

ГОНЕНИЕ НА НАУКУ ИЛИ LAPsus CALAMI?

(По поводу рѣш. гражд. касс. департ. 1891 г., № 62).

Чѣмъ болѣе развита научная система права и чѣмъ болѣе этотъ систематическій элементъ проникаетъ въ судебныя рѣшенія, тѣмъ выше стоитъ уровень правосудія, тѣмъ глубже проходитъ въ жизнь истинное содержаніе закона.

Малышевъ.

I.

Нашу гражданскую судебную практику можно упрекнуть въ чемъ другомъ, но никакъ не въ чрезмѣрно тѣсномъ общеніи съ теоретическою мыслью, съ юридическими науками. Отчего и какъ это произошло,—мы въ настоящую минуту рѣшать не будемъ, а ограничимся указаніемъ факта, противъ котораго никто, конечно, спорить не будетъ: рутинна и буквоѣдство все больше и больше проникаетъ въ наши суды, и практика ихъ мельчаетъ съ каждымъ днемъ. Теперь ужъ величайшая рѣдкость такое напр. рѣшеніе, какъ написанное въ 70-хъ годахъ товарищемъ предсѣдателя Московскаго Обружнаго Суда покойнымъ В. Н. Лавровымъ (оно было напечатано въ Юридическомъ Вѣстникѣ 1876 г.) по вопросу: о значеніи обѣщанія даренія. Что можно было найти по этому предмету въ нашемъ скудномъ законодательствѣ? Поневолю пришлось обратиться къ теоріи, къ наукѣ и въ ней искать отвѣта на практическій вопросъ. И вотъ мы находимъ въ помянутомъ рѣшеніи прекрасную монографію по интересовавшему судъ вопросу, составленную главнымъ образомъ по французскимъ законодательнымъ и литературнымъ источникамъ. Кому-бы могло придти въ голову, что въ такомъ «образцовомъ» рѣшеніи заключается нѣчто неумѣстное для «высокаго» (сухого) тона судебного рѣшенія *).

*) Ссылка на научные авторитеты часто встрѣчается въ иностранныхъ судебныхъ рѣшеніяхъ, особенно въ нѣмецкихъ см. Кр. Малышева. Гражд. судопр. I, стр. 419.

Такихъ экскурсій въ область науки нынѣ не дѣлають. При томъ тонѣ смиренномудрія и рутины, который сталъ преобладающимъ въ нашей общей общественной жизни, и суды подчинились господству среды:

Ниже тоненькой былиночки надо голову клонить,
Чтобъ на свѣтѣ сиротиночкѣ—безпечально вѣкъ прожить!

Гдѣ тутъ и зачѣмъ?—при такомъ настроеніи научныя «теоретическія» справки, а въ особенности съ иностранной литературой:

Подписано и съ плечъ долой!

Естественно, что, при такомъ отношеніи къ юридической наукѣ, она хирѣетъ. Недавно кто-то вычислялъ, что изъ 30,000 нашихъ судебныхъ юристовъ едва 10% подписываются на журналы. Еще раньше было исчислено *), что на 100 книгъ юридическаго содержанія, больше двухъ третей приходится на кодификаціонные и кассационные сборники. Кассационныя рѣшенія—вотъ главная пища нашего судебного міра, впрочемъ, даже и не кассационныя рѣшенія, а тѣ обрывки изъ нихъ, кои разсортированы и разжеваны въ разныхъ компилятивныхъ, иногда крайне сомнительныхъ изданіяхъ. Кому неизвѣстно, что такое дремучій лѣсъ нашихъ кассационныхъ «руководящихъ прецедентовъ». Лишенные руководящихъ научныхъ началъ **), представляя собою рядъ отдѣльныхъ казусовъ, несогласованныхъ между собою, часто взаимно противорѣчивыхъ,—кассационныя рѣшенія (по недостатку научнаго авторитета) преподаются судамъ для обязательнаго исполненія, безъ дальнѣйшаго соображенія о томъ, насколько они представляются правильными.

И случилось то, что было предсказано извѣстнымъ юристомъ Оршанскимъ еще въ 1872 г. Съ обоготвореніемъ кассационныхъ рѣшеній, съ сообщеніемъ имъ Сенатомъ (вопреки общему голосу нашихъ ученыхъ процессуалистовъ) формальной силы, стало съ одной стороны расти въ нихъ число противорѣчій, а съ другой совершенно стала исчезать самостоятельная дѣятельность окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ, и она смѣнилась безусловнымъ поклоненіемъ авторитету высшаго суда ***). А тамъ, гдѣ исчезаетъ самостоятельность, нѣтъ мѣста и научному интересу и разумному судебному творчеству, согласно духу Судебныхъ Уставовъ (ст. 9 Уст. гражд. суд.).

Было-бы ошибочно утверждать, что неудачными мѣрами высшей руководящей кассационной практики повсемѣстно вытравленъ въ су-

*) См. В. Фукса—Судъ и Полиція, ч. II, 166, 167.

**) Знаніе и разумніе закона, писалъ К. П. Побѣдоносцевъ, въ 1872 г. приобрѣтаются не изъ буквы закона, а изъ школы, которую до сихъ поръ не удалось однако создать Сенату. См. Судебное Руководство его стр. II.

***) См. Журн. Гр. и Уголов. Права 1873 № 1, стр. 33, статью Оршанскаго: Частный законъ и общее правило.

дебныхъ учрежденіяхъ окончательно интересъ къ теоріи, т. е. наукѣ. Къ счастью, попадаются отдѣльные оазисы, и они-то заслуживаютъ особеннаго сочувствія. Объ одномъ изъ нихъ повѣдала юридическому міру замѣчательная книга члена Одесской Судебной Палаты г. Боровиковскаго, представляющая собою знаменательное явленіе въ нашей юридической литературѣ.

Какое освѣжающее и ободряющее впечатлѣніе производитъ эта симпатичная книга! Въ ней словно вы слышите голосъ перваго поколѣнія нашихъ судебныхъ дѣятелей, которые смотрѣли на званіе судьи не какъ на чиновничью постылую лямку, которую нужно дотянуть какъ нибудь до пенсіи, а какъ на высокое общественное служеніе, обязывающее на дѣятельную борьбу съ зломъ, съ черною судебною неправдою—при помощи закона и юридической науки. Читая книгу г. Боровиковскаго, воочию убѣждаешься, какое могучее орудіе представляетъ въ рукахъ опытнаго и научно-образованнаго судьи теоретическое знаніе, если только онъ съумѣетъ разумно примѣнить его на практикѣ.

«Что борьба суда съ неправдою желательна, въ этомъ никто не сомнѣвался никогда; изъ отчета же г. Боровиковскаго,—говорили мы въ особой статьѣ, посвященной его книгѣ *),—публика съ удовольствіемъ узнаетъ, что такая борьба, такая своего рода дуэль между друзьями и врагами закона не только возможна, но и часто кончается торжествомъ правды, если только участвуетъ въ ней судья энергичный, образованный и мужественный, какъ истинный «витязь закона» (*chevalier de la loi*). Такая воодушевленная борьба противъ неправды, скромно, но настойчиво ведомая нашею судебною магистратурою, составляетъ, говорили мы, громадную заслугу ея передъ русскою культурою»,—и лучшее оправданіе, прибавимъ теперь, значенія теоретическаго знанія для юриста.

II.

Почти одновременно съ книгою г. Боровиковскаго мною былъ полученъ 13-й листъ рѣш. гражданск. кассацион. деп. за 1891 г., гдѣ я въ рѣшеніи подъ № 62 попалъ на довольно необычную у насъ мотивировку рѣшенія. Словно предо мною было одно изъ образцовыхъ рѣшеній какой нибудь французской, а не нашей провинціальной (Виленской) судебной палаты. Рѣчь шла о «симулированной» (притворной, замаскированной, а не мнимой, какъ называетъ сенатъ) сдѣлкѣ. Виленская судебная палата, исходя изъ того соображенія, что въ нашемъ законодательствѣ не имѣется поста-

*) См. статью мою: Гражданское правосудіе въ духѣ Судебныхъ Уставовъ, въ Сборникѣ въ пользу голодающихъ, изд. Русской Мысли, стр. 203—204.

новлений, опредѣляющихъ значеніе симулированныхъ сдѣлокъ, обратилась къ ученію римскаго и французскаго права. Указавъ на существующія въ нихъ опредѣленія о релятивно-симулятивныхъ и абсолютно-симулятивныхъ сдѣлкахъ и сопоставивъ ихъ съ отрывочными постановленіями нашихъ гражданскихъ законовъ (ст. 991 т. X ч. 1 и 21147. X ч.), Палата пришла къ заключенію, что правила ихъ аналогичны съ началами, выработанными теоріею права. Въ цитатахъ Палаты указаны рефератъ (въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ 10 января 1881 г.) Карницкаго (тов. оберъ-прокурора гражд. кассацион. департ.) на гл. XVI Laurent'a, автора многотомнаго классическаго сочиненія по гражданскому праву (*Principes du droit Civil*) и на гл. XXXIII общеизвѣстной юридической энциклопедіи *Repertoire de jurisprudence générale*.—Такимъ образомъ научный багажъ этого рѣшенія былъ обставленъ съ роскошью, почти неизвѣстною нашимъ судебнымъ рѣшеніямъ и едва ли заслуживавшею порицанія.

На листѣ 13 обрывалось кассационное рѣшеніе № 62, и окончаніе его попало на слѣдующій 14 листъ, разосланный въ декабрѣ. И въ этомъ-то именно листѣ мы прочли изумительное мѣсто, въ которомъ гражд. касс. департаментъ сената во всеуслышаніе дѣлаетъ замѣчаніе Виленской палатѣ, какъ за форму, такъ и содержаніе помянутаго рѣшенія. Приводимъ подлинныя слова этого страннаго рѣшенія, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія о смыслѣ и значеніи этого кассационнаго разъясненія. «Въ заключеніе, сказано въ рѣшеніи № 62, Правительствующій Сенатъ считаетъ нужнымъ обратить вниманіе на допущенныя по настоящему дѣлу Виленскою Судебною Палатою отступленія отъ общепринятаго правильнаго способа изложенія судебныхъ рѣшеній, заключающіяся какъ въ неумѣстныхъ ссылкахъ, въ самомъ текстѣ обжалованнаго рѣшенія (а гдѣ-же еще могла сдѣлать ссылку Палата?) вопреки (*sic*) ст. 9 уст. гражд. суд. на начала «такъ называемой теоріи права» (кавычки подлинника), на ученіе римскаго и французскаго права, на сочиненія иностранныхъ юристовъ и т. п., такъ и въ неоднократномъ употребленіи,—безъ всякой въ томъ надобности—совершенно несвойственныхъ русскому языку выраженій (какъ-то: «абсолютная и релятивная симулятивность», «фиктивность» и т. д.).—(см. стр. 212—213 касс. рѣш. № 62). Таково содержаніе этого замѣчательнаго мѣста, которое слишкомъ краснорѣчиво само говоритъ за себя, чтобы его подробно комментировать.

Замѣтимъ только одно, что стремленіе очистить и улучшить нашу юридическую терминологию (подите замѣните-ка это, быть можетъ, тоже несвойственное русскому языку выраженіе русскимъ!) очень почтенно, но едва-ли оно входитъ въ задачи кассационнаго суда. У него слишкомъ много болѣе серьезнаго дѣла, чтобы заниматься полировкой судебного языка—*de minimis non curat praetor*. Выработка и совершенствованіе языка—это дѣло юридической литера-

туры, коли угодно Академіи наукъ, но никакъ не судебного мѣста, разъясняющаго разумъ законовъ, а не законы стилистики и лингвистики.—Терминъ «фиктивный» на столько употребителенъ въ нашей юридической литературѣ, что гоненіе противъ него представляется совершенно непонятнымъ. Что касается выраженій: абсолютная и релятивная симулятивность, то мы готовы согласиться, что онѣ некрасиво звучать для русскаго уха. Но въ литературѣ до сихъ поръ не придумано ничего лучшаго (да и до благозвучія-ли, когда въ самомъ установленіи понятія «симулятивность» безпрестанно путается сама кассационная практика). Что касается попытки сената замѣнить терминъ «симулятивный» выраженіемъ «мнимый», то едва ли она можетъ быть признана удачною, такъ какъ эти понятія далеко не равнозначущи и относятся другъ къ другъ, какъ родъ къ виду *).

Вообще говоря, гораздо легче находить стилистическія и редакціонныя ошибки въ чужомъ трудѣ, чѣмъ самому избѣгнуть ихъ. Въ томъ же самомъ рѣшеніи, гдѣ—*orbi et urbi*—отмѣчается употребленіе безъ всякой надобности несвойственнаго русскому языку выраженія, самъ сенатъ употребляетъ выраженіе «реальныя договорныя отношенія», гдѣ выраженіе «реальныя», безъ всякаго ущерба для смысла и силы предложенія, можетъ быть замѣнено словомъ «дѣйствительныя».

Намъ кажется что если сенатъ остановилъ свое вниманіе на употребленныхъ въ рѣшеніи иностранныхъ выраженіяхъ, то это объясняется необычною ссылкой на теорію права и иностранныя юридическія авторитеты. Вотъ эта-то ссылка, въ виду ст. 9 уст. гр. суд., и оказывается непозволительною ересью. Любопытное открытіе, сдѣланное какъ разъ къ исходу двадцатипятилѣтія новаго суда (рѣш. № 62 состоялось 22 мая 1891 г.). До сихъ поръ всѣ были убѣждены, что именно ст. 9 уст. гр. суд., разрѣшившая впервые судьямъ, въ случаѣ неясности и неполноты закона, руководствоваться общимъ духомъ закона, аналогіею, допускаетъ примѣнять общія начала справедливости **); указанная теоріею права, римскимъ правомъ, этимъ воплощеннымъ разумомъ (*ratio scripta*) и т. п. Теперь же оказывается, что всѣ такія и безъ того рѣдкія экскурсіи въ область теоріи науки считаются нежелательными или, по крайней мѣрѣ, прямая ссылка на нее неумѣстною. Пользоваться плодами европейской науки еще прямо не воспрещено, но прямая ссылка признается неприличною и не идущею къ олимпійскому спокойствію или, ближе къ истинѣ, къ сухому шаблонному пережевыванію текста закона, подобающему судебному рѣшенію.

Сказалось-ли тутъ современное чрезмѣрное увлеченіе національною самобытностью, дошедшее до сознательнаго гоненія европей-

*) Ср. о симулированныхъ и мнимыхъ сдѣлкахъ у С. Муромцева—Гражданское право древняго Рима, стр. 604—605.

***) Ср. отчетъ судьи Боровиковскаго, стр. 235—240.

ской науки, или это не болѣе, какъ случайное lapsus calami,—это покажетъ будущее. Можно сказать только одно, что ближайшимъ послѣдствіемъ доктрины, изложенной въ рѣшеніи № 62, быть можетъ и по недоразумѣнію, будетъ пониженіе и безъ того невысокаго научнаго уровня въ нашей судебной практикѣ. Не легко будетъ впоследствии поправить—(facilius opprresseris, quam revocaveris, говоритъ Тацитъ)—прискорбныя послѣдствія этого печальнаго недоразумѣнія, котораго такъ легко было, однако, избѣгнуть.

Гр. Джаншіевъ.