



ВЕРЕЩАГИН  
АЛЕКСАНДР  
НИКОЛАЕВИЧ

главный редактор  
журнала «Закон»,  
доктор права  
(Эсекский  
университет)

# МЕХАНИЗМ ВЫРАБОТКИ ПРЕЦЕДЕНТОВ ГРАЖДАНСКИМ КАССАЦИОННЫМ ДЕПАРТАМЕНТОМ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩЕГО СЕНАТА (1877–1917)

Статья посвящена малоизвестной теме — механизму прецедентного нормотворчества в Российской Империи пореформенной эпохи. Анализируются мнения современников об этом механизме, цитируются ранее неизвестные документы, впервые вводимые в научный оборот.

*Ключевые слова:* судебный прецедент, Правительствующий Сенат, Гражданский Кассационный Департамент, право Российской Империи

Судебными уставами 1864 г. были учреждены кассационные департаменты Правительствующего Сената в качестве верховного кассационного суда Империи. Кассационных департаментов было два — Гражданский и Уголовный (далее — ГКД и УКД). Выносимые ими решения, которыми разъяснялся «точный смысл законов», публиковались во всеобщее сведение «для руководства к единообразному истолкованию и применению оных»<sup>1</sup>. Тот факт, что эти решения

<sup>1</sup> См.: ст. 933 Устава уголовного судопроизводства и ст. 815 Устава гражданского судопроизводства.



ALEXANDER N.  
VERESHCHAGIN

Editor-in-Chief of "Zakon"  
Journal, PhD in Law  
(University of Essex)

## THE MECHANISM OF MAKING PRECEDENTS BY THE CIVIL CASSATION DEPARTMENT OF THE RULING SENATE (1877–1917)

The article is dedicated to a little known subject — the mechanism of creating precedents in the Russian Empire after Great Reforms. It analyses the views of contemporaries on this mechanism and gives extracts from previously unknown documents, bringing them to light for the first time.

**Keywords:** judicial precedent, Ruling Senate, Civil Cassation Department, law of the Russian Empire

---

представляли собой прецеденты, а деятельность кассационного Сената являлась правотворческой, был общим местом в юридической литературе и никем всерьез не оспаривался.

Внутренний распорядок деятельности кассационных департаментов лишь в незначительной степени был урегулирован законами: чуть подробнее Уставом уголовного судопроизводства, и совсем коротко —

Уставом судопроизводства гражданского, который отводил этому вопросу лишь восемь небольших статей (802–804<sup>2</sup>). В результате оба департамента должны были в значительной степени сами устанавливать правила своей работы.

Мы сосредоточимся на ГКД — как потому, что его внутреннее устройство было сложнее, так и потому, что в гражданском праве творческая роль толкований выс-

шего суда вообще значительнее, нежели в уголовном. К тому же и критическая мысль современников была обращена прежде всего на порядки, установившиеся в ГКД, а УКД уделялось гораздо меньше внимания. Отправной точкой для нас будет 1877 г., когда законодатель под впечатлением от огромного наплыва дел в Кассационный Сенат разделил оба его департамента на отделения, в которых и решалось подавляющее большинство дел. Сенатские решения по «отделенским» делам не публиковались; отныне печатались только решения, вынесенные общим департаментским присутствием, на рассмотрение которого поступали самые сложные и юридически важные дела<sup>2</sup>.

Поначалу закон не устанавливал никакого кворума для заседаний кассационных департаментов, общая же норма для всех судебных установлений была — не менее трех членов в присутствии. В 1877 г. кворум все-таки был установлен: не менее трех сенаторов в присутствии отделения и не менее семи — в присутствии департамента.

На практике новеллы 1877 г. были поняты департаментами по-разному. В ГКД состав отделений был текущим, непостоянным, а в общем департаментском присутствии обычный состав сенаторов насчитывал ровно семь человек, при этом была установлена очередность участия сенаторов в рассмотрении департаментских дел. В УКД же отделения действовали в постоянном составе, а в разрешении дел по департаменту принимали участие по возможности все сенаторы.

Правда, текучесть состава отделений в ГКД имела некоторый предел: в тех сферах, где специализация была возможна и целесообразна, складывались достаточно стабильные составы. Таковы были дела, происходившие из Царства Польского (округ Варшавской судебной палаты), в котором применялось польско-французское право, хорошо известное лишь немногим сенаторам — как правило, тем, кто ранее служил в этом округе; дела из прибалтийских губерний, где были свои местные законы, восходившие к немецкому общему праву; наконец, дела железнодорожные, поражавшие своей многочисленностью — примерно третья нагрузка ГКД в начале XX в. (впрочем,

многие из них были довольно просты). По этим категориям дел в ГКД были свои знатоки и авторитеты: например, И.И. Карницкий по польским делам, барон Э.Ф. Гойнинген-Гюне — по прибалтийским, К.П. Змирлов — по железнодорожным. Некоторая специализация намечалась также по страховым и межевым делам. Остальные дела — а таких было не менее половины — устойчивой классификации не подвергались и решались поэтому в тех отделениях, где постоянного состава сенаторов не было. Все дела, не относившиеся к числу польских и прибалтийских, имевшие общими, поскольку касались «общего права» Империи. В 1913 г. в ГКД поступило 12 747 общих дел (из них 5396 железнодорожных), 2063 польских и 1008 прибалтийских. На каждого сенатора в среднем приходилось около 400 дел в год.

Однако для сенаторов не существовало непроходимой стены между общими делами и делами польскими и прибалтийскими: как свидетельствовал обер-прокурор Н.М. Рейнке, даже в делах, решавшихся по местным законам, ничто не препятствовало «сенатору, и не имеющему специальных сведений по этим категориям дел, „приписаться“ к данному специальному составу [отделенского] присутствия в качестве третьего или четвертого его члена и даже внести для разрешения в этом специальном составе присутствия заготовленные им дела иной, ему, докладчику, ближе известной категории, но по которой остальные члены присутствия никакой служебной опытности не имеют»<sup>3</sup>.

Порядок прохождения дел в ГКД был следующим. Жалобы и просьбы об отмене решений подавались в суд, чье решение обжаловалось (в огромном большинстве случаев это были судебная палата или мировой съезд), и оттуда поступали в канцелярию Сената. Там они заносились в настольную книгу одного из «обер-прокурорских столов». Затем жалобы рассматривались в распорядительном заседании ГКД на предмет соответствия формальным требованиям и наличия поводов к отмене решения<sup>4</sup>. Если кассационная жалоба преодолевала этот предварительный фильтр, первоприсутствующий сенатор назначал время для ее рассмотрения по существу. Назначался также сенатор-докладчик — в соответствии с очередью или по

<sup>2</sup> Подробнее см.: Верещагин А.Н. Судебное нормотворчество в Российской Империи // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 11. С. 20–23.

<sup>3</sup> Рейнке Н.М. Кассационная инстанция // Судебные уставы 1864 года за пятьдесят лет. Т. 2. Пг., 1914. С. 289.

<sup>4</sup> См. ст. 802<sup>1</sup> Устава гражданского судопроизводства.



взаимному между сенаторами соглашению (принималась во внимание и специализация сенаторов).

Рядовое дело поступало в отделение ГКД, заседавшее в составе трех или четырех сенаторов, где и решалось без проволочек. Такова была судьба типовых «отделенских» дел, не содержащих в себе трудных правовых вопросов. Закон 1877 г., в целях облегчения труда сенаторов, даже позволил им не составлять подробные, мотивированные решения, а ограничиваться краткой резолюцией с простым указанием на законы и принятые в соображение кассационные решения (ст. 804<sup>2</sup> Устава гражданского судопроизводства). «К великой чести гражданского кассационного департамента следует сказать, что не только в департаменте, но даже в отделениях статья 804<sup>2</sup> никогда не применяется», — писал С.И. Добрин<sup>5</sup>. Причина неиспользования этой льготы не вполне ясна. По одной версии, сенаторы ГКД не желали ею пользоваться, поскольку среди них преобладало мнение, что отсутствие мотивировки есть серьезнейшее отступление от требований правосудия, и кассационный суд может прибегнуть к нему лишь в последней крайности (каковой, очевидно, не было). Но иногда указывалась и более прозаическая причина подобного воздержания: нехватка сил канцелярии. В аналитической записке об изменениях в порядке кассационного производства, составленной в начале 1880-х гг., сообщается, что Общее Собрание кассационных департаментов три раза подробно обсуждало этот вопрос (в 1867, 1869 и 1871 гг.) и в итоге «признало, что добровольно возложенная сенаторами на себя, в первое время, обязанность писать подробные изложения всех решений, подлежит изменению и что... определения, не содержащие в себе новых соображений и не имеющие общего значения, должны быть изготавляемы канцеляриею. Эти постановления общего собрания до настоящего времени не исполняются по недостаточности личного состава канцелярии Сената»<sup>6</sup>. Не исключено, что обе причины действовали одновременно.

Когда же возбуждаемые делом юридические вопросы оказывались принципиальными и еще не разъясненными Сенатом, дело из отделения могло быть

передано «на уважение» присутствия департамента, становилось «департаментским». Чтобы произошла передача, достаточно было заявления хотя бы одного сенатора в отделении о необходимости дать руководящее толкование.

По закону дело могло попасть в департамент не только из отделения, но и сразу из распорядительного заседания. Однако в реальной практике ГКД такого никогда не делалось, поскольку на этой стадии жалобы не рассматривались достаточно подробно: так, по крайней мере, утверждал Добрин<sup>7</sup>. Обер-прокуратура правом передачи дела из отделения в департамент не обладала, хотя и могла просить об этом сенаторов. Впрочем, таких просьб тоже никогда не случалось, что дало М.М. Винаверу основание написать: «К сожалению, наша сенатская обер-прокуратура стесняется почему-то открыто предлагать сенату переносить дело, по новизне вопроса, на уважение департамента. Кто установил этот запрет, неизвестно; но обер-прокуратура, по традиции, свято его соблюдает». Отсюда проистекал некоторый парадокс: судьи-сенаторы не обязаны были иметь определенное мнение по рассматриваемому вопросу, однако товарищ обер-прокурора, дающий свое заключение, почему-то должен был «иметь всегда готовое суждение по всяким общим, не имеющим прецедентов, вопросам права»<sup>8</sup>.

Право передачи дела в департамент было важнейшим правом сенатора. По сути, это было право инициировать создание прецедента. Таким правом обладали все сенаторы, но пользовались они им далеко не одинаково. О В.Л. Исаченко говорили — «с некоторою тенью упрека» — что никто не возбуждает так много и охотно «департаментских» вопросов, как он. В этом, во всяком случае, уверял своих читателей Винавер — и затем констатировал, что «страх перед департаментскими вопросами стал в последнее время поистине паническим. Громоздкость департаментского аппарата, с его предварительной печатной подготовкою, с предварительным совещанием и — что особенно страшно — с опасностью, что обнаружится, при ближайшем рассмотрении, отсутствие „вопроса“, — заставляет многих искусственно душить проблемы, несомненно новые и общие, и укладывать

<sup>5</sup> Добрин С.И. Очередные вопросы в литературе гражданского права (литературное обозрение) // Вестник гражданского права. 1915. № 1. С. 121.

<sup>6</sup> РГИА. Фонд 1364. Опись 15. Дело 235. Л. 27.

<sup>7</sup> Добрин С.И. Указ. соч. С. 120.

<sup>8</sup> Винавер М.М. Гражданская хроника // Вестник гражданского права. 1913. № 2. С. 98.

дела на прокрустово ложе старых прецедентов»<sup>9</sup>. Он называл это явление *horror departamenti*. Страх этот существовал-де и раньше: «Очень суровые критики в составе сенаторов особенно были чувствительны к переносу в департамент дел, в которых, по тщательном рассмотрении, не оказывалось вопросов новых»<sup>10</sup>.

Очевидно, что в большинстве случаев инициаторами передачи становились сенаторы, которые докладывали дело в отделении, а следовательно, хорошо его изучили и могли заранее уяснить себе его принципиальное значение. Остальным сенаторам отважиться на передачу в департамент чужого для них дела было нелегко, хотя такие случаи несомненно бывали. Их процент в общем количестве передач достоверно неизвестен. Несомненно и то, что передача дела из отделения в департамент вызывала затяжку в его разрешении. Все издержки этой «прокрастинации» неизбежно падали на участников дела, хотя они, в принципе, не извлекали из нее ощутимых выгод: превращение дела в официальный прецедент толкования было призвано удовлетворить общественный, публичный интерес, а вовсе не интерес частного лица, который заключался лишь в скорейшем разрешении дела в свою пользу и более ни в чем. Нематериальной компенсацией для подателя жалобы могла быть лишь «минута славы» — возможность связать свое имя с громким решением, оставаться в анналах юриспруденции. Конечно, эта возможность интересовала далеко не всех.

По поводу дискутировавшейся внутри ГКД идеи как-либо ограничить, обставить условиями и поставить под контроль большинства членов отделения право каждого сенатора в отделении передать дело в департамент С.И. Добрин возражал, что это — «драгоценное право. Оно необходимый корректив самого института отделений, и всякое его ограничение будет нас только отдалить от идеала единой кассационной инстанции. Желая облегчить каждому сенатору возможность пользоваться этим правом, закон не требует от него ничего, кроме безотчетного убеждения в необходимости по делу разъяснения законов и заявления об этом убеждении. Но, именно поэтому же, закон и не

может исходить из мысли, что заявленное сенатором мнение о необходимости разъяснения законов непременно правильно и по существу. Сенатор исполнит свой долг и роль, для которой он избран законом, если он не даст погибнуть в отделении делу, которое, может быть, заслуживает внимания департамента. Но, обратив на дело внимание департамента, он уже сделал все. Затем, департамент уже компетентнее его и может найти, что по делу никакой необходимости в разъяснении законов вовсе не оказывается, а потому и решение по делу не заслуживает печатания»<sup>11</sup>.

Как уже было сказано, Судебные уставы описывали кассационную процедуру довольно поверхностно, и ГКД пришлось многое изобретать самому. Это касалось в том числе (и даже прежде всего) порядка рассмотрения департаментских дел.

Многоопытный юрист В.Л. Исаченко в конце своей жизни (ум. в 1915 г.) взялся детально изложить для публики этот порядок.

В описании престарелого сенатора, которое мы дополним сведениями из иных источников, он представляется в следующем виде.

После того как сенатор в отделении заявлял о необходимости «передать дело на уважение департамента», обязанностью инициатора передачи становилось сформулировать тот принципиальный юридический вопрос, необходимость разъяснить который и вызывала передачу дела. После получения формулировки вопроса дело возвращалось тому товарищу обер-прокурора, от которого поступило в отделение. Он должен был провести предварительную, аналитического характера, подготовку, которая заключалась в собирании различных справок, а именно: «товарищ обер-прокурора подыскивает подходящие к делу законы, воспоследовавшие решения Правительствующего Сената; собирает указания науки и юридической литературы; разыскивает нужные сведения в подлежащих министерствах и ведомствах, в Государственном Совете; знакомится с первоисточниками, иногда — консультирует ученых представителей науки, лично или письменно обращаясь к ним с просьбою высказать

<sup>9</sup> Винавер М.М. Василий Лаврентьевич Исаченко // Вестник гражданского права. 1914. № 4. С. 10.

<sup>10</sup> Винавер М.М. Гражданская хроника // Вестник гражданского права. 1915. № 7. С. 130.

<sup>11</sup> Добрин С.М. Указ. соч. С. 120–121.



свое мнение. Из всего собранного таким путем материала он составляет записку, прилагая к ней свое „заключение“, т.е. изложение [того], как, по его мнению, должен быть разрешен предложенный департаменту вопрос<sup>12</sup>. Эта записка затем обсуждалась на совещании обер-прокурора и всех его товарищей. Критика коллег, и в том числе собственного начальника, не была для автора записи сколько-нибудь обязательной: он мог, вопреки оппонентам, остаться при своем мнении и ничего не менять в своем заключении. Обсуждалось, как правило, 10–12 дел за одно заседание; по каждому из них выступал товарищ обер-прокурора, которому было поручено заключение. Он излагал спорные вопросы и свои соображения о том, как следовало бы решить дело, а его коллеги высказывали свои замечания и возражения. По итогам этого совещания товарищ обер-прокурора составлял печатную записку, которая рассыпалась всем сенаторам за две недели до доклада<sup>13</sup>.

После этого процесс переходил в самую важную и вместе с тем проблематичную, если не сказать щекотливую фазу — вопрос обсуждался на закрытом от публики совещательном заседании всех по возможности сенаторов департамента с участием ответственного товарища обер-прокурора и самого обер-прокурора. Последний мог поддержать своего товарища, но мог и оппонировать ему. Следом выступал сенатор-докладчик, причем это не всегда был тот же самый сенатор, что передал дело в департамент и сформулировал юридический вопрос для обсуждения<sup>14</sup>. Далее выступали те сенаторы, которые желали иметь слово. Продолжалось совещательное заседание примерно семь часов, т.е. было весьма изнурительным. По окончании прений первоприсутствующий отбирал голоса по каждому из поставленных вопросов; сам он голосовал последним. Таким образом, в совещательном заседании сенаторов правовой вопрос, заключенный в деле, предрешался так или иначе большинством голосов.

По своим свойствам это решение, принятое в совещательном заседании, было весьма необычным: предварительным и вместе с тем обязывающим. На

<sup>12</sup> Исаченко В.Л. Взаимодействие юридических сил, как условие успеха судебной реформы // Вестник гражданского права. 1914. № 7. С. 54.

<sup>13</sup> Там же. С. 51.

<sup>14</sup> Винавер М.М. Гражданская хроника // Вестник гражданского права. 1914. № 2. С. 101.

следующий день — как правило, это была среда — происходило открытое («судебное») заседание департамента с участием сторон и их представителей. Присутствие департамента всегда состояло из семи сенаторов, из которых только первоприсутствующий был величиной постоянной (хотя кто-либо из старейших сенаторов мог его иногда заменять), а остальные шестеро судей менялись по заранее установленной очереди в целях равномерного распределения департаментской нагрузки среди сенаторов ГКД. Решение этой семичленной коллегии должно было совпасть и в подавляющем большинстве случаев действительно совпадало с решением «кулуарного» общего совещания сенаторов ГКД. Однако, если «после доклада дела в публичном заседании, после выслушания словесных объяснений явившихся тяжущихся и их представителей, составляющие [публичное] присутствие сенаторы, под влиянием ли выслушанных речей адвокатов или убеждения тех из своих коллег, которые вчера остались в меньшинстве, изменяют свой взгляд... тогда объявление резолюции отлагается до другого заседания, а дело вновь вносится на голосование всех сенаторов и уже тут решается окончательно»<sup>15</sup>. В таком случае второе и уже бесповоротное решение предварительного совещания объявлялось сторонам от имени семичленной коллегии в день, назначенный для провозглашения резолюции.

Этот порядок, заведенный верховным судом, вызывал, разумеется, критику ревнителей чистоты Судебных уставов, порой даже яростную. Во главе критиков стоял М.М. Винавер, который считал, что разбиение сенаторов ГКД на семерки из закона вовсе не вытекало и что все сенаторы должны были бы присутствовать в департаментских заседаниях<sup>16</sup>. Винаверставил в пример УКД, который, «исходя из отсутствия каких-либо указаний в законе на семерку или иную цифру, понял закон так, что департамент должен заседать во всем составе судей — и так до сих пор и заседает», — и далее разворачивал свою критику следующим образом:

«Произвольное установление семичленного состава департамента явилось источником понятных осложнений. Совершенно ясно, что разделение числа

<sup>15</sup> Исаченко В.Л. Взаимодействие юридических сил... С. 55.

<sup>16</sup> Винавер М.М. Гражданская хроника // Вестник гражданского права. 1913. № 8. С. 98.

сенаторов на ряд коллегий из 7 человек каждая, с присвоением каждой законных прав „присутствия департамента“, должно было привести к образованию ряда „присутствий департаментов“, из которых каждое почитало бы себя компетентным в „разъяснении законов для руководства к единообразному их применению“. Для сохранения единства было выдумано особливое незаконное учреждение — предварительное сенаторское совещание по вторникам, перед департаментским заседанием в среду»<sup>17</sup>. Однако, по словам Винавера, «из числа 30 с лишним сенаторов в совещание является подчас не более половины, — личный состав участников от одного заседания к другому меняется весьма значительно, и наименее трудные вопросы права решаются в зависимости от случайной явки того или другого из сенаторов, весьма незначительным большинством, не отражающим истинного настроения сената и не гарантирующим прочности провозглашенных взглядов». Он приводил в пример одно принципиальное чиншевое дело — настолько спорное, что по нему единственный раз в истории ГКД двум несогласным друг с другом товарищам обер-прокурора дозволено было состязаться перед лицом сенаторов в предварительном совещании. Это принципиальное дело, по словам Винавера, было решено определенным образом (против чиншевиков) большинством в один голос потому только, что сенатор А.Л. Боровиковский, «друг чиншевиков», должен был уйти с совещания раньше, чем оно закончилось<sup>18</sup>.

Более спокойную оценку этим внутренним сенатским обычаям давал обер-прокурор Общего собрания кассационных департаментов Н.М. Рейнке. «В этих [предварительных] заседаниях, — писал он, — разрешается не дело, а возникающий по делу юридический вопрос, требующий нового разъяснения закона. Эти заседания законом не установлены, а выработаны обычаем и необходимостью в нестесненной формами беседе всех сенаторов (а не только семи, образующих судебное присутствие департамента), с общего, по возможности, согласия, установить то юридическое начало, которое должно быть положено в основание при разрешении дела в судебном присутствии. Формулировка выработанных таким образом юридических

тезисов производится совместно обер-прокурором и первоприсутствующим»<sup>19</sup>.

Главная причина, которая вызвала к жизни такой порядок, состояла в быстром и неуклонном из года в год наплыве кассационных жалоб. Это, в свою очередь, имело два важнейших последствия: (1) непомерно увеличивалась нагрузка на сенаторов, и (2) общедепартаментское присутствие стало чрезмерно большим и в полном своем составе сделалось непригодно для слушания множества текущих дел в обычной состязательной процедуре. Формально этот порядок был санкционирован определением ГКД от 31 января — 1 февраля 1883 г., которое может считаться своего рода «внутренним уставом» ГКД. В архивах сохранился как минимум один экземпляр этого любопытного документа, в принятии которого участвовали все 26 сенаторов департамента. Обсуждение было целиком посвящено оценке фактически сложившихся в ГКД процедур, и в центре внимания оказался именно вопрос о предварительных совещаниях, не предусмотренных законом. Докладчиком стал первоприсутствующий сенатор П.И. Саломон, который, правда, в итоге разошелся с большинством и остался при особом мнении.

Согласно описательной или «исторической» части определения 1883 г., «предварительные совещания, существующие до настоящего времени, установились в первые же годы деятельности Гражданского Кассационного Департамента. При том значении, которое присвоено его определениям статью 815 Уст. Гр. Суд., и при казуистичности и неполноте действующего гражданского законодательства, затрудняющих применение закона к отдельным случаям практической жизни, Гражданский Кассационный Департамент считал своею обязанностью воспользоваться всеми своими наличными силами для всестороннего обсуждения возбуждаемых по делам юридических вопросов и для полного уяснения истинного разума закона и способов его применения. С этой целью организованы упомянутые совещания, в которых принимали участие не только докладчики дел, возбуждающих подлежащие обсуждению вопросы, но и другие Сенаторы Департамента, не исключая и освобожденных по закону... или по особым Высочайшим повелениям от присутствия в заседаниях Департамента»<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Винавер М.М. Гражданская хроника // Вестник гражданского права. 1913. № 7. С. 137.

<sup>18</sup> Там же. С. 138–139.

<sup>19</sup> Рейнке Н.М. Указ. соч. С. 322.

<sup>20</sup> РГИА. Фонд 1364. Опись 15. Дело 222. Л. 12.



Далее в сенатском определении этот порядок подробно оправдывался практическими доводами и соображениями. «Если обычай предварительных совещаний отменить, ради того лишь, что он законом не предусмотрен, то весь труд сих совещаний, все прения по весьма спорным юридическим вопросам, легли бы всею тяжестью на судебном заседании, которое в таком случае не оканчивалось бы и одним днем». В пользу предварительных совещаний говорила и возможность использовать благодаря им некое подобие практики «друга суда» (*amicus curiae*): «На предварительном совещании возможен обмен мнений с такими должностными лицами, познания и практическая опытность которых содействуют разъяснению спорного вопроса, но которые не могут быть допущены к участию в обсуждении и разрешении в судебном заседании выслушанного дела. На совещаниях выясняется заключение, к которому приходит большинство Сенаторов относительно спорного вопроса, и это заключение *принимается во внимание* (курсив наш. — А.В.) при разрешении дела в судебном заседании. Однако такому заключению никогда не придавалось значения резолюции, предрешающей дело и не подлежащей перевершению. Если по выслушании сторон и вообще при суждении о деле в судебном заседании присутствующие Сенаторы встречают существенные сомнения по спорному вопросу, бывшему предметом совещания, то разрешение дела отлагается с соблюдением 702 ст. Уст. Гр. Суд., и спорный вопрос подвергается вновь рассмотрению. На упомянутых совещаниях обсуждается по наиболее спорным вопросам и мотивировка положений в определениях Департамента. При этих условиях, разъяснения в определениях Департамента, подписываемых не всеми Сенаторами (а только семерыми. — А.В.), не расходятся с воззрениями большинства Сенаторов, а следовательно и Департамента»<sup>21</sup>.

Переходя затем от вопроса о целесообразности предварительных совещаний к вопросу о законности их, авторы определения старались доказать, что законодательство не воспрещает ограничивать присутствие департамента семью сенаторами и устанавливать очередь присутствия сенаторов в департаментских заседаниях. Для этого они использовали телологическое толкование: дескать, закон 1877 г. имел целью

ускорить и облегчить производство дел, а потому и меры, принятые Сенатом с той же самой целью, вполне оправданы. К тому же, «этим не устраниется образование присутствия Департамента и в полном составе в тех случаях, когда оказывается необходимым участие всех наличных сенаторов»<sup>22</sup>. Впрочем, такие случаи были экстраординарными, а установление очереди все-таки означало, что в остальных — нормальных — случаях сенатор устранился от участия в общем заседании своего департамента и лишался возможности присутствовать там вне очереди по собственному почину. Такое регулирование делало устройство ГКД резко отличным от общесенатских порядков.

Убедив себя в том, что «отмена предварительных совещаний, ни кому закону непротивных, представляется нежелательно и даже вредно»<sup>23</sup>, в резолютивной части определения 1883 г. сенаторы установили, в качестве нормы, что «до публичного заседания Департаментского присутствия, Гражданский Кассационный Департамент, в полном своем составе, в закрытом совещании, обсуждает юридические вопросы, требующие установления Сенатом общих руководящих начал или нового толкования законов, к единообразному их разумению и применению». Помимо того, вводились два других важных пункта: «8) Мнения, состоявшиеся по большинству голосов, *принимаются очередным Департаментским Присутствием в соображение* (курсив наш. — А.В.) при постановлении резолюции... 9) В случаях, когда в состав очередного Департаментского Присутствия должно войти большинство сенаторов, не согласившихся с принятым в совещании положением, публичное слушание дела происходит в полном составе Гражданского Кассационного Департамента»<sup>24</sup>.

Последний пункт было весьма трудно исполнить на практике, что и вызвало позднее необходимостьнести поправки в данный «устав» или «конституцию» ГКД. Но о том речь впереди.

Этот основополагающий документ был одобрен отнюдь не единогласно. Как уже сказано, к нему было приложено особое мнение первоприсутствующего сенатора П.И. Саломона: «Подписывая определение Правительствующего Сената, состоявшееся 31 янва-

<sup>21</sup> Там же. Л. 13.

<sup>22</sup> Там же. Л. 14.

<sup>23</sup> Там же. Л. 13.

<sup>24</sup> Там же. Л. 15.

ря и 1 февраля 1883 года, я этим выражаю мое подчинение закону... но не отказ мой от сделанных мною Г.Г. Сенаторам заявлений. Я остаюсь при твердом убеждении, что закон 10/11 июня 1877 года установил одно Присутствие Департамента и несколько Присутствий Отделений и не уполномочил Департамент назначать очередных делегатов для публичного рассмотрения дел, предоставленных его ведению и решению». Саломон доказывал, что присутствию Департамента дозволено состоять не менее как из семи сенаторов «лишь в виде исключения, в предвидении разных случайностей, могущих воспрепятствовать полному составу Сенаторов принять участие в рассмотрении дел, требующих разъяснения закона»; иначе говоря, это был кворум, а не верхний предел и не нормальная численность судей в публичном заседании кассационного суда. Закрытые же совещания «не суть присутствия Сената, а лишь частные, на взаимном соглашении основанные собрания Сенаторов для обсуждения важнейших вопросов... при таком характере совещательных заседаний, они не могут быть обязательными, и один нравственный долг следить за кассационной практикой и содействовать Департаменту в исполнении его важнейших обязанностей не может побуждать его [сенатора] к участию в том, что в сущности составляет обход закона». Далее Саломон указывал, что, будучи поначалу именно совещательными, со временем «и вероятно вследствие той простой причины, что в большинстве дел кассационных решение юридического вопроса равносильно решению самого существа дела, заседания эти изменили свой характер. Сделавшись, наконец, не более ни менее как предварением публичного Департаментского Присутствия, они постановляли обязательные для него решения. Хотя, в заседании 30 января, большинство Г.Г. Сенаторов согласилось ограничить деятельность совещательных заседаний рассмотрением одних юридических вопросов, но вместе с тем, оно отклонило все гарантии, которыми предполагалось предупредить перерождение этих заседаний в прежний их образ»<sup>25</sup>, т.е. превращение их решений в обязательные.

Особое мнение девяти других сенаторов<sup>26</sup> развило позицию Саломона и подвергло резолюцию боль-

шинства острой критике, не указав, впрочем, путей выхода из создавшегося нелегкого положения. Раздробление единого департаментского присутствия на чередующиеся между собой составы по семь сенаторов в каждом, объединенные только личностью первоприсутствующего, члены меньшинства считали противоречащим закону и не соответствующим его цели, которая состояла именно в единобразном толковании законов: ведь, по сути, это были те же самые отделения, только в усиленном составе. Согласно резолюции, решение дела в департаментском присутствии, состоящем из семи сенаторов, могло последовать только тогда, когда большая часть их принадлежит к составившемуся на предварительном совещании всех сенаторов большинству. Однако, на взгляд подписавших особое мнение, тем самым признавалось, «что истолкование закона, для единобразного его применения, должно в действительности всегда выражать взгляд большинства всего состава кассационного суда; но с признанием сего начала, оно должно осуществляться не в произвольной форме, а в той, какую указал закон». Поэтому сложившийся порядок рассмотрения, делающий из публичных заседаний одну только проформу, составляет явное нарушение ст. 803 и 804 Устава гражданского судопроизводства: ведь «закон, считая публичность и гласность одною из существеннейших гарантий правильного отправления правосудия во всех судебных местах, не исключая и Сената, конечно не мог иметь в виду обратить ее в одну простую формальность»<sup>27</sup>.

Кроме того, меньшинство указывало, что утвержденный определением порядок игнорировал требования закона и в других аспектах: чины прокурорского надзора всегда присутствовали на совещаниях, резолюции не излагались письменно и «самое разрешение в этих совещаниях вопросов в том или другом смысле, не оставляя никаких письменных следов, становилось сомнительным и, с течением времени, при изложении на письме состоявшихся по таким резолюциям определений, возбуждало иногда новые споры о смысле данных в подобных совещаниях разрешений (чему можно указать примеры)»<sup>28</sup>. Между тем лица обер-прокурорского надзора не должны присутствовать при совещании судей, а письменное изложение резолюций

<sup>25</sup> РГИА. Фонд 1364. Опись 15. Дело 222. Л. 16.

<sup>26</sup> А.К. Фриде, И.Р. Отмарштейн, А.Н. Сальков, Н.Г. Принц, В.И. Бартенев, П.О. Тизенгаузен, Д.Г. фон Дервиз, Н.П. Талквист, Н.Н. Герард.

<sup>27</sup> РГИА. Фонд 1364. Опись 15. Дело 222. Л. 17–18.

<sup>28</sup> Там же. Л. 18.



предварительного совещания не было предусмотрено в определении. Отсюда и вывод меньшинства: совещательные заседания «по несоответствию их с установленными в законе, для заседаний судебных мест, формами, не могут быть отнесены ни к судебным, ни к распорядительным заседаниям, а суть ничто иное, как частные, не установленные законом совещания, основанные на добровольном соглашении лиц, в них участвующих, и как таковые, не могут быть признаны ни для кого обязательными»<sup>29</sup>.

Наконец, меньшинством было обращено внимание и на то, что в прецедентных (департаментских) решениях очень важна мотивировка, «а эта мотивировка ускользнет, при установленном определением порядке, от внимания большинства сенаторов, ибо будет зависеть исключительно от тех семи сенаторов, которые заседали в очередном Департаментском публичном заседании», поскольку только они подписывают решения, изложенные в окончательной форме<sup>30</sup>.

И все же, несмотря на сильные возражения, резолюция большинства получила формальную силу и стала как бы внутрисенатским законом<sup>31</sup>. Можно, говоря условно, именовать это определение «конституцией 1883 г.», не забывая, впрочем, о том, что она не распространялась на УКД, где действовали совершенно другие порядки.

Эта «конституция» никогда не публиковалась, но большим секретом для юридической общественности быть не могла: она упоминалась в официальных публикациях<sup>32</sup>, а в юридической прессе заранее печатался состав присутствий ГКД, из которого всячески было видно, что присутствие всегда состоит ровно из семи членов, не больше и не меньше, и никогда из полного состава Департамента. Более того, сами положения, принятые в совещательном заседании сенаторов, иногда попадали на страницы газет!<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Там же. Л. 19.

<sup>30</sup> Там же.

<sup>31</sup> Влияние критики сказалось в том, что резолюции предварительного совещания стали обязательно излагаться письменно. Благодаря этому все они сохранились.

<sup>32</sup> Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Подготовительные материалы. Т. II. СПб., 1894. С. 25.

<sup>33</sup> Так, положения по делам, подлежащим рассмотрению в судебном заседании 13 октября 1899 г., находим опуб-

Таким образом, это был скорее секрет Полишинеля, нежели настоящая тайна.

Юридическая сила положений, выведенных ГКД в совещательном заседании (они иногда назывались тезисами), формулировалась в определении 1883 г. весьма осторожно: семи сенаторам, участвующим в последующем публичном заседании, надлежало лишь принимать во внимание или принимать в соображение эти тезисы; не было речи о том, чтобы руководствоваться ими или применять их.

Но по неясности того, что означало «принимать в соображение», тезисы обречены были стать обязательными, поскольку ссылаться на них в мотивировке решения для придания его выводам вящей убедительности было нельзя, и, следовательно, у коллегии из семи сенаторов оставалось теоретически лишь два пути: либо вовсе игнорировать выработанные совещанием тезисы и решать дело по своему разумению, либо, напротив, стараться строго им следовать, не ссылаясь на них, а в случае возникновения серьезных сомнений в правильности какого-либо тезиса — настаивать на его пересмотре и ради этого откладывать дело. Поскольку первый путь был безусловно закрыт «конституцией 1883 г.», оставался только второй.

Последующее развитие событий это вполне подтверждает. В своей записке, относящейся к началу 1903 г., первоприсутствующий сенатор ГКД Н.Н. Мясоедов подчеркивал обязательность положений, принятых совещанием: даже если тезис, выработанный в совещательном заседании, оказывается неприменимым к обстоятельствам дела, то он не вводится в решение судебного присутствия, постановляемое по другим основаниям, а принимается в руководство для будущих случаев<sup>34</sup>. «Но никогда судебное присутствие не может вводить в свое решение какие-либо юридические положения, которые отвергают, изменяют или ограничивают руководящие тезисы совещаний. Вполне свободное во всех других вопросах, представляемых данным делом, судебное присутствие стеснено

ликованными в № 45 «Судебной Газеты» того же года, стр. 13.

<sup>34</sup> Заметим, что в таком случае он оставался неизвестен тем, к кому должен был применяться. Впрочем, конкретных примеров таких «тезисов, заготовляемых на будущее», нам не встречалось.

разрешением, данным предварительным совещанием. И такое отношение судебного присутствия к совещанию вполне понятно: к разрешению юридических вопросов, занимающих совещание, привлекаются все наличные силы магистратуры и обер-прокурорского надзора... За исключением немногих случаев, когда при малом составе совещания образуется незначительное большинство и когда сознается потребность переобсуждения дела при большем числе Сенаторов, — за исключением этих случаев, — юридические положения, принятые в совещании, не должны быть подвергаемы никаким колебаниям и судебное присутствие... должно решить дело без отступления от состоявшихся в совещании положений»<sup>35</sup>.

Со временем «конституция 1883 г.» потребовала некоторых корректиров, и записка Мясоедова была вызвана именно этим обстоятельством. Автор ее объяснял суть дела так. Предварительное совещание «есть компромисс, неизбежный для достижения, по мере возможности, единства кассационной практики при затруднительных условиях, препятствующих этому единству и коренящихся в чрезмерном количестве дел и судебных деятелей, призванных для их решения. Совещательные заседания представляют единственное средство к достижению возможного единства». «В настоящее время, — продолжал Мясоедов, — когда состав Департамента и количество дел увеличились значительно более, целесообразность предварительных совещаний не нуждается ни в каких доказательствах. Но не все правила, установленные в 1883 году, оказались удобоприменяемыми на практике». Прежде всего оказалось практически мертвым правило о том, что, когда большинство в составе очередного судебного присутствия оказывается состоящим из сенаторов, не согласившихся с принятым накануне в совещании положением, публичное слушание дела происходит в полном составе Департамента. Оно было применено, в течение 20 лет, только два раза, тогда как указанное несогласие вовсе не составляло редкости. Во избежание слушания дела в полном составе ГКД, что представляло много неудобств, установился обычай применять некоторые приемы, направленные к устранению полного состава присутствия. Самый простой способ заключался в предложении кому-либо из сенаторов, составлявших

в совещании меньшинство, а в судебном заседании большинство, подчиниться мнению большинства совещания. Иногда этим способом цель достигалась, и дело разрешалось в судебном заседании беспрепятственно, но чаще встречались случаи, когда не удавалось достигнуть образования требуемого большинства. В подобных случаях практиковался следующий порядок: дело не доводилось до судебного заседания и откладывалось на неопределенное время, до тех пор пока не составится большинство сторонников одного и того же мнения и в совещании, и в судебном заседании. Бывало, что дело откладывалось таким образом несколько раз, и во всякое данное время в Сенате имелось несколько дел, ожидавших разрешения по этой причине. Однако такой прием имел, по мнению Мясоедова, очевидные недостатки: он «замедляет движение дел, вызывает напрасное прибытие тяжущихся и допускает, теоретически, возможность бесконечной проволочки»<sup>36</sup>.

Альтернатива, предложенная Мясоедовым во избежание подобных проблем и порождаемых ими ухищрений, заключалась в следующем: «Если в составе судебного присутствия не образуется большинства, выражающего мнение, принятое совещанием, то для доставления этому мнению преобладания, т.е. для достижения цели, ради которой учреждены самые совещания, — достаточно только дополнить состав судебного присутствия таким числом сенаторов, принадлежащих к большинству, при котором это большинство получило бы действительное преобладание... Против законности такого состава присутствия едва ли можно возразить. По закону, присутствие Департамента должно состоять не менее как из 7 Сенаторов, следовательно, по закону могут заседать и 8, и 9, и 10, и т.д. Сенаторов... В гражданском процессе нет правила о сообщении тяжущимся списка судей, имеющих присутствовать в заседании, и никакие права тяжущихся не могут быть нарушены добавлением к очередному составу судей, первоначально не предполагавших присутствовать. Цель образования присутствия указанным способом направлена к пользе дела; поэтому интерес в откладывании дела для того тяжущегося, которому благоприятно мнение меньшинства совещания, — на случай изменения соотношения голосов в самом совещании, т.е. превращения бывшего

<sup>35</sup> РГИА. Фонд 1364. Опись 15. Дело 1096. Л. 73 (дело о преобразовании ГКД, 8 июня 1893 — 11 февраля 1903 г.).

<sup>36</sup> Там же. Л. 72, 73.



меньшинства в большинство — не заслуживает ни малейшего покровительства»<sup>37</sup>.

Тут, разумеется, может возникнуть вопрос: если существование совещаний никак закону не противоречило, а ГКД был правомочен произвольно определять состав судебного присутствия, то что же мешало предать эти порядки полной гласности? По-видимому, самим сенаторам они не казались настолько бесспорными, чтобы, не стесняясь ничего, выставить их на всеобщее обозрение. Впрочем, сам первоприсутствующий либо не испытывал подобных сомнений, либо гнал их прочь: его записка ободряюще констатировала, что «ни со стороны общественного порядка, ни со стороны тяжущихся не может быть и тени каких-либо подозрений в подборе присутствия для составления предвзятого мнения. Оно дополняется, как неоднократно уже сказано, для обеспечения преобладания мнения уже принятого большинством голосов, поданных свободно и по крайнему судейскому разумению»<sup>38</sup>.

По итогам обсуждения этой записки определением общего собрания ГКД от 11 февраля 1903 г. «сенатская конституция» была скорректирована следующим образом:

«1) В изменение порядка, установленного в распорядительном заседании 31 января 1883 года, постановить следующее правило: если в совещательном заседании большинством будет принято мнение, неразделяемое большинством Сенаторов, входящих в состав очередного присутствия судебного заседания Департамента, то производится замена Сенаторов, составляющих большинство судебного присутствия, Сенаторами, принадлежащими к большинству совещательного заседания на столько, на сколько это необходимо для согласования большинства судебного присутствия с большинством совещания. 2) Замена эта совершается на следующих основаниях: а) по соглашению Г. Первоприсутствующего с Г.г. Сенаторами; б) вступлением в состав судебного присутствия Г.г. Сенаторов, состоящих на очереди для замещения отсутствующих; в) вступлением в это присутствие младших по назначению в последовательном порядке и г) выбытием при составе судебного присутствия в том же порядке заменяемых Г.г. Сенаторов, за исключе-

чением Сенатора Докладчика, который ни в каком случае не заменяется»<sup>39</sup>.

По-видимому, ГКД не согласился со своим первоприсутствующим лишь в том, что присутствие Департамента может составлять более семи человек, потому и был добавлен пункт «г», предусматривающий выбытие сенаторов.

По имеющимся данным трудно судить, насколько гладко функционировал этот обновленный поправками 1903 г. порядок: можно лишь умозрительно представить себе, какие трудности должны были возникать в тех случаях, когда в совещании складывалось по разным делам несовпадающее большинство или меньшинство: ведь члены большинства по одному делу могли оказываться в меньшинстве по другому. Поскольку в одном и том же публичном заседании рассматривалось несколько дел, необходимо было, с учетом столь сложного расклада голосов, подбирать такой состав судебного присутствия, который представлял бы большинство по каждому делу. Положение должно было усложняться еще и тем, что имелись непременные члены судебного присутствия — сенаторы-докладчики, устранить которых было нельзя; они могли составлять примерно половину присутствия (зачастую сенатор-докладчик докладывал несколько дел, поэтому докладчиков в заседании бывало трое или четверо). Мало того: некоторые сенаторы представляли ГКД в соединенных присутствиях Сената, а также отвлекались на участие в каких-либо учрежденных свыше комиссиях и тем самым выпадали из очереди. Все эти соображения и обстоятельства не могли не превращать формирование судебного присутствия в сложное уравнение со множеством переменных. Хотя в начале XX в. в ГКД было 33 сенатора, что теоретически позволяло сформировать пять стабильных составов присутствия по шесть сенаторов в каждом (седьмым членом всегда был первоприсутствующий сенатор), в действительности мы видим, что состав судебных присутствий блистал непостоянством: просмотр протокольных книг ГКД за два года (1907 и 1908) обнаруживает, что в проведенных в эти годы департаментских заседаниях — а всего их было 30 — ни разу не случилось такого, чтобы составы судебного присутствия совпали полностью, и лишь в редких

<sup>37</sup> Там же. Л. 73–74.

<sup>38</sup> Там же. Л. 78.

<sup>39</sup> Там же. Л. 77.

случаях они совпадали в основном; выявить стабильные, правильно чередующиеся составы не удается<sup>40</sup>. Этую изменчивость трудно объяснить иначе, как частой необходимостью применять поправки 1903 г. Установленный ими порядок был труден в применении, но, возможно, до какой-то степени его выручала дисциплинированность сенаторов: порой они могли — так сказать, «во имя порядка» — голосовать за решение, которое накануне оспаривали в совещании.

Что происходило после, когда решение по департаментскому делу было принято? Прежде всего возникла необходимость составить текст решения. По свидетельству В.Л. Исаченко, его писал именно сенатор-докладчик; это утверждение несколько корректирует С.В. Завадский, говоря, что, «во-первых, не всегда решение пишется докладчиком (примером может служить известное решение по делу Климова, давшее новое определение железнодорожной эксплоатации), а во-вторых, не всегда докладчик излагает свое мнение (примером может служить печатное выступление сенатора В.Л. Исаченка против состоявшегося по его же докладу решения). Однако, все это — исключения, а в огромном большинстве случаев докладчик пишет решение, и означает его своею печатью; если решение постановляется судейским товариществом, то это — товарищество на вере, где докладчик является полным товарищем, а остальные судьи, обычно не исключая и председательствующего, только вкладчиками»<sup>41</sup>. В годы, когда первоприсутствующим сенатором ГКД был П.А. Юрьев (1912–1916), в официальном сенатском сборнике решений особо отмечались те дела, составителем решения по которым был не докладчик, а другой сенатор (по большей части сам первоприсутствующий)<sup>42</sup>.

Составленный сенатором-докладчиком проект департаментского решения просматривался затем первоприсутствующим и обер-прокурором. Н.М. Рейнке писал: «Ввиду особой важности, которую имеют со-

общения, оправдывающие окончательный вывод по гражданским делам, на обер-прокуроре, по издавна установившемуся обычаю, лежит совместный с первоприсутствующим просмотр проектов решений, излагаемых сенаторами по департаментским делам. Хотя обер-прокурорам кассационных департаментов и не присвоено права пропуска сенатских решений, но обнаружение очевидной ошибочности в приведенных сенатором-докладчиком соображениях имеет (опять-таки по установленному в Гражд. касс. д-те обычаю) то последствие, что такой проект решения исправляется по соглашению с сенатором-докладчиком»<sup>43</sup>.

Сами сенаторы ГКД были в числе критиков сложившихся в Департаменте порядков, тем более что уровень нагрузки на этих довольно пожилых людей продолжал расти: в течение рабочего месяца (а в году таких месяцев было в общей сложности девять) сенатор ГКД тратил на заседания, подготовку докладов и решений 24 дня<sup>44</sup>. Эта нагрузка постоянно признавалась чрезмерно высокой. До резкого увеличения штатов в январе 1914 г. нормой в отделениях ГКД был трехчленный состав присутствия, заседания же в составе четырех сенаторов случались нечасто. Расширение штатов позволило сделать нормой четырехчленный состав (12 отделений при 48 сенаторах). Но сенатор Ф.Ф. фон Паркау предлагал, в ответ на дальнейшее усиление нагрузки, вновь сделать правилом трехчленный состав отделений и благодаря этому увеличить их число, уповая на то, что таким способом удастся облегчить труд сенаторов<sup>45</sup>. В распорядительном заседании ГКД, состоявшемся в конце 1914 г., сенатор Змиров настаивал на преобразовании Департамента: по его мысли, следовало устроить постоянные по составу секции по восемь сенаторов, со специализацией, что позволит выработать «прочную, неколеблющуюся практику и даст возможность каждому из сенаторов совершенствоваться в своей специальности и стоять всегда на высоте своих обязанностей — истолковы-

<sup>40</sup> РГИА. Фонд 1364. Опись 18. Дело 937.

<sup>41</sup> Завадский С.В. Памяти Якова Васильевича Сабурова // Вестник гражданского права. 1915. № 1. С. 8. О деле Климова см.: Верещагин А.Н. «Дело Климова» и статья 683 Свода законов гражданских в практике Правительствующего Сената // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 9. С. 189–205.

<sup>42</sup> См.: решения ГКД 1912 г. № 124, 1914 г. № 62 и 75, 1915 г. № 37, 1916 г. № 15.

<sup>43</sup> Рейнке Н.М. Указ. соч. С. 322. Право пропуска, т.е. опротестования состоявшихся решений, имелось у обер-прокуроров других департаментов Сената.

<sup>44</sup> Змиров К.П. Желательная реформа в нашем кассационном производстве и судоустройстве // Журнал министерства юстиции. 1896. № 5. С. 50.

<sup>45</sup> Дело о замене совещательных заседаний в гражданском кассационном департаменте постоянными заседаниями по специальным разделам права (1914 г.). РГИА. Фонд 1364. Опись 15. Дело 222. Л. 21.



вать истинный разум закона»<sup>46</sup>. Это позволило бы и упразднить совещательные заседания ГКД, которые, по мнению Змирлова, шли вразрез с коренными началами судоустройства и судопроизводства. По всем этим вопросам были созданы сенаторские комиссии; итог их работы нам неизвестен. Возможно, деятельность их была приостановлена с началом Второй (Великой) Отечественной войны<sup>47</sup>. Во всяком случае, прошло больше года, и Винавер вновь сетовал:

«Не сделано также ничего для устранения или изменения сверхзаконного порядка разрешения департаментских дел втайном, не предусмотренном законом, предварительном совещании, в отсутствии сторон и публики. По-прежнему эти предварительные совещания составляются из случайного числа пожелавших явиться сенаторов, по-прежнему разыгрывается на следующий после решения день нелепая комедия выслушивания адвокатских речей... На днях разрешен был один из самых спорных теоретических вопросов 18 сенаторами из числа 50. Значит, две трети состава сената остались в стороне, а одна треть состава, никаким законом на то не управомоченная, навязала свой взгляд судебной коллегии, призванной разрешить дело, принудительным для нее образом. Может, конечно, случиться, что в составе официального присутствия образуется большинство инакомыслящих. Но сенатская тайная конституция позаботилась и об этом случае. Судебная коллегия не вправе тогда разрешить дело, а обязана отложить объявление резолюции до заседания, в котором соберется большинство, согласное с решением совещания. Выхода из тисков решения внезаконной коллегии нет, — начала гласности и устности изгнаны из строя кассационного процесса в самые решительные, самые ответственные его моменты.

И для чего только в течение десятилетий ведется непонятная игра с тяжущимися, с адвокатами? Отчего им не объявляют, что старания их напрасны, что процесс у нас стал письменный и что все произносимые в департаменте речи есть кимвал бряцающий? Для чего каждую среду открывается торжественно зал с росписным плафоном, для чего восседают в мундирах,

<sup>46</sup> См. отчет о заседании, опубликованный в газете «Право». 1914. 7 дек. С. 8401.

<sup>47</sup> Официальное название войны с германо-австрийским блоком, начавшейся в 1914 г.

украшенных золотом, семь судей, для чего съезжаются с дальних концов России адвокаты, — для чего заставляют их волноваться и горячиться и сотрясать воздух словами, которым наперед прегражден доступ к ушам судей? Зачем все это издевательство над людьми, не знающими, в большинстве случаев, что они являются участниками несколько смешного лицедействия?» — патетически вопрошал Винавер<sup>48</sup>.

Эта филиппика весьма характерна для предреволюционных лет, когда леволиберальная пресса всемерно усиливала натиск на официальные институты и подвергала их безоглядной критике, бичеванию по поводу и без повода. Критика эта неточна и не очень справедлива: к тому времени в теории уже давно установилось мнение, что, разъясняя истинный смысл законов, кассационный суд блудет не столько частный, сколько государственный интерес<sup>49</sup>.

Существование отделений в кассационном суде было уступкой частному интересу, но деятельность департамента *in corpore* призвана была удовлетворять преимущественно интерес публично-правовой. Власть давать обязывающие толкования, т.е. власть фактически правотворческая, была вверена целому составу, так сказать «plenumu», Департамента, почему и требовалось собирать, по возможности, мнения всех его членов по поводу прецедентообразующих (департаментских) дел или как минимум давать возможность высказаться о них всем сенаторам, а не только членам семерки.

Именно достижению этой цели служило предварительное совещание. В УКД его не было, поскольку там возникало гораздо меньше прецедентных дел, и этот Департамент мог себе позволить окончательно

<sup>48</sup> Винавер М.М. Гражданская хроника // Вестник гражданского права. 1916. № 2. С. 131.

<sup>49</sup> «В частном интересе тяжущихся и подсудимых устанавливаются обстоятельства каждого дела двумя судебными инстанциями, кассационная же инстанция наблюдает за интересом государственным, состоящим в том, чтобы законы государства применялись в том смысле, который давал им законодатель при издании закона. Поэтому доступ в высший кассационный суд должен быть открыт лишь для тех тяжущихся и подсудимых, по делам которых возникает вопрос о точном смысле закона, требующего нового разъяснения» (Рейнке Н.М. Указ. соч. С. 292). «Кассационный суд учрежден более в интересах государственных, а не частных» (Там же. С. 318).

решать дела в полном присутствии, без каких-либо предварительных совещаний. ГКД же, где количество «департаментских» дел примерно вчетверо превосходило их число в УКД, позволить себе подобную трату ресурсов не мог, так как состязания сторон бывали подчас весьма продолжительны. По этой причине в публичном заседании с участием сторон участвовало лишь семеро сенаторов; но каждое департаментское дело предварительно рассматривалось в закрытом заседании полного присутствия Департамента — без участия сторон, а потому более свободно, неформально и оперативно. Вопреки словам Винавера, решение предварительного совещания окончательным не было: выступления сторон могли впоследствии переубедить членов семерки, и тогда дело откладывалось, новые доводы рассматривались на расширенном предварительном совещании, и его первоначальное мнение могло быть изменено, что порой и случалось<sup>50</sup>.

Эту систему легко было критиковать с точки зрения идеалов судопроизводства, которым она не вполне соответствовала, но ввиду реальных условий — растущий поток гражданских дел, нехватка времени, многочисленность состава ГКД в начале XX в. — трудно было придумать что-нибудь более оптимальное.

Винавер, впрочем, пытался:

«Действительно ли нельзя иначе? Не возможно ли, чтобы те судьи, которые накануне собираются судить тайно, явились бы судить гласно? ...И если для большой коллегии физически затруднительно не только решать, но и слушать определенную порцию дел в течение одного дня, то ведь можно труд этот разделить на два дня, как он делится, впрочем, и теперь»<sup>51</sup>.

Но эти предложения не смогли бы выдержать со-прикосновение с действительностью, как видно из простого расчета. Скажем, 33 сенатора, заседающие в течение двух дней, как предлагал Винавер, — это

выходило бы 66 полных трудовых дней. Однако принятая в ГКД система позволяла обходиться гораздо меньшей затратой времени (в чем, собственно, и заключалось ее оправдание), а именно: 33 сенатора в первый день, когда происходило совещание, и только 7 во второй — итого 40 трудовых дней вместо 66. А после увеличения штатов ГКД до 49 человек, произошедшего в 1914 г., контраст стал еще сильнее: лишь 56 человеко-дней вместо 98. Имея же в виду, что сенаторам в предварительном совещании не приходилось выслушивать прения сторон, есть все основания полагать, что порицаемая Винавером «сенатская конституция» сокращала департаментскую нагрузку сенаторов как минимум вдвое и при этом все-таки позволяла каждому из них высказаться и проголосовать по любому прецедентному делу.

Вторая идея Винавера — избирать из состава ГКД полтора десятка сенаторов, более других интересующихся общими вопросами, для предварительного совещания — также не имела шансов на осуществление: она означала бы обидное для сенаторов разделение их на первосортных и второсортных, да и весь смысл предварительного совещания заключался именно в том, чтобы знакомить всех сенаторов с вопросами, лежащими вне их узкой специальности.

Таким образом, даже умнейшему из критиков этой системы не удалось найти и указать достойную альтернативу: все свелось к доктринерскому требованию рассматривать дела в соответствии с духом Судебных уставов, или как того требовал умозрительный идеал состязательного процесса. Подобная критика была в буквальном смысле слова неконструктивной: настаивая, чтобы все шло гладко, как будто на бумаге, критикующие слишком легко забывали про «овраги». Забывали они и о том, что состязание сторон вообще не является всеобщей и неотъемлемой чертой кассационного правосудия, и потому не случайно состязание сторон в Сенате вовсе не предусматривалось Уставом гражданского судопроизводства: его допустил только сам ГКД. Следовательно, вышеизложенный механизм его работы не умалял права сторон по сравнению с законом: ведь по букве закона эти права были еще меньшими, нежели в реальной сенатской практике. В Сенате же никогда не забывали, что дело обстоит именно так и что состязательность процедуры не вытекает из буквы Судебных уставов. У адвокатов же и простые намеки на это обстоятельство вызывали

<sup>50</sup> Такие решения в сенатских сборниках обычно выделялись двойной датой, поскольку дела рассматривались повторно в другой день. В исключительных случаях бывала и тройная дата (см., напр.: решение ГКД 1909 г. № 35 по делу Вартика).

<sup>51</sup> Винавер М.М. Гражданская хроника // Вестник гражданского права. 1916. № 2. С. 132.



ли понятное раздражение. В начале 1917 г. Винавер писал:

«Мы знаем, что имеется еще в составе Сената небольшая группа лиц, проникнутых дреформенным духом, продолжающих и доныне с особым наслаждением, но без особого успеха, буквально твердить, что адвокатура вообще в сенате нетерпима. Но большинство сената — и в том числе как нынешний обер-прокурор [П.Н. Гуссаковский], так и его предшественник [Я.Ф. Ганскау] — не принадлежат, насколько известно, к числу лиц, проникнутых этой специфической адвокатофобией»<sup>52</sup>.

Нужно заметить, что во всей истории правосудия мало найдется примеров, когда конкретные дела решались бы в открытом заседании огромной коллегией, состоящей из трех десятков, а то и полусотни судей, тем более если рассматривается добрая дюжина дел в одно заседание; но вместе с тем публичное, прецедентное значение сенатских решений в департаментских делах не позволяло всецело обходиться узкими коллегиями, каковыми являлись пресловутые семерки, и вовсе устранить остальных сенаторов от участия в рассмотрении какого-либо дела.

Это не только шло бы вразрез с политико-правовой традицией, согласно которой сенатор не мог быть отстранен от общих дел своего департамента, но и привело бы рано или поздно к раздроблению ГКД на несколько верховных судов: ведь состав узкой коллегии мог быть либо специализированным и постоянным, либо текучим, переменным. В первом случае получились бы совершенно отдельные и самостоятельные специальные верховные суды для Царства Польского, Прибалтийских губерний или железнодорожных дел; во втором случае сохранился бы призрак единства, зато резко упало бы качество решений, а степень колебаний сенатской практики, напротив, сильно возросла бы. Видимо, сознавая это, критики не столько настаивали на решении департаментских дел узкой коллегией, сколько требовали «опубличить» заседания пленума ГКД, превратив их из предварительных в окончательные. Но поскольку это требование было, как выше указано, явно непрактичным, то приходится

сделать вывод, что возникшая в недрах ГКД система предварительных совещаний все-таки была разумным компромиссом между идеалом и жизнью — компромиссом хотя и неуклюжим, но единственно возможным в сложившихся объективно и не по вине Сената условиях.

Однако породившие ее причины состояли, по всей видимости, не в одной только нехватке времени и чрезмерной нагрузке на суд. Приниженное значение прений сторон отражало, в сущности, подчиненное положение частного интереса в сенатских прецедентных делах. Хотя тяжущиеся редко являлись в Сенат самолично (чаще они были представлены поверенными), сама по себе необходимость решать личные судьбы заодно с общими правовыми вопросами представляла собой известное осложнение и вызывала трудности, неведомые низшим инстанциям: частное и личное могло повлиять на общее и абстрактное, универсальный прецедент мог быть установлен так или иначе в зависимости от человеческих симпатий судей-сенаторов к одной из сторон. Хотя ГКД, как известно, сам окончательных решений по существу дела никогда не принимал, а после отмены решения отправлял дело в нижестоящую инстанцию на новое рассмотрение, очевидно и то, что во многих случаях формулировка в сенатском решении правовой позиции по делу могла детерминировать его исход и означала несомненную победу одной из сторон, поскольку пересмотр дела иначе как в ее пользу представлялся уже немыслимым. Следовательно, был определенный резон в том, что правовой вопрос решался большинством сенаторов в закрытом предварительном совещании, а в непосредственный контакт со сторонами входило лишь меньшинство — судьи в открытом заседании. Это придавало рассмотрению дела большую отвлеченност и защищало большинство кассационных судей от непосредственных впечатлений. В то же время тяжущимся или их адвокатам предоставлялась возможность донести свои аргументы до всех сенаторов через посредство узкой коллегии из семи человек.

Конечный смысл этой оригинальной процедуры, которая может с первого взгляда показаться чрезмерно затянутой и вообще не очень понятной, заключался в тщательной подготовке и обсуждении прецедентных дел, призванных служить руководством судам. Совещательное заседание Департамента в полном составе

<sup>52</sup> Винавер М.М. Гражданская хроника // Вестник гражданского права. 1917. № 1. С. 140.

должно было гарантировать, по мере возможности, знакомство всех сенаторов со складывающейся судебной практикой и вместе с тем использовать интеллектуальный ресурс каждого из них. Единство судебной практики было ценностью, за сохранение которой в России упорно держались и которой ни в коем случае не хотели пожертвовать. 

## REFERENCES

- Dobrin, S.I. "Regular Issues of Civil Law Doctrine (A Literary Review)" [*Ocherednyye voprosy v literaturnoye obozreniye*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 1915. No. 1.
- Isachenko, V.L. "Interaction of Legal Forces as a Condition for Successful Judicial Reform" [*Vzaimodeystviye yuridicheskikh sil, kak usloviye uspekha sudebnoy reformy*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 1914. No. 7.
- Reynke, N.M. "Court of Cassation" [*Kassatsionnaya instantsiya*]. Fifty Years of Judicial Regulations of 1864. Vol. 2 [*Sudebnyye ustavy 1864 goda za pyat'desyat let. T. 2*]. Petrograd, 1914.
- Vereshchagin, A.N. "Klimov Case and Article 683 of the Code of Civil Laws in the Jurisprudence of the Ruling Senate" [*"Delo Klimova" i stat'ya 683 Svoda zakonov grazhdanskikh v praktike Pravitel'stvuyushchego Senata*]. Herald of the Economic Justice of the Russian Federation [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya RF*]. 2019. No. 9. P. 189–205.
- Vereshchagin, A.N. "Judicial Law-Creation in the Russian Empire" [*Sudebnoye normotvorchestvo v Rossiyskoy Imperii*]. Herald of the Economic Justice of the Russian Federation [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya RF*]. 2014. No. 11. P. 20–23.
- Vinaver, M.M. "Vasiliy L. Isachenko" [*Vasiliy Lavrentyevich Isachenko*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 1914. No. 4.
- Vinaver, M.M. Civil Chronicle [*Grazhdanskaya khronika*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 1913. No. 2, 7, 8; 1914. No. 2; 1915. No. 7; 1916. No. 2; 1917. No. 1.
- Zavadskiy, S.V. "An Homage to Yakov V. Saburov" [*Pamyati Yakova Vasil'yevicha Saburova*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 1915. No. 1.
- Zmirlov, K.P. "Preferable Reform in our Cassation Procedure and Judicial System" [*Zhelatel'naya reforma v nashem kassatsionnom proizvodstve i sudoustroystvye*]. Journal of the Ministry of Justice [*Zhurnal ministerstva yustitsii*]. 1896. No. 5.

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

### Alexander N. Vereshchagin

Editor-in-Chief of "Zakon" Journal, PhD in Law (University of Essex) (e-mail: [avere@igzakon.ru](mailto:avere@igzakon.ru)).