

Люблинский Павел Исаакович

**Процесс, как судебный порядок и
процесс, как правоотношение**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
П12

П12 **Павел Исаакович Л.**
Процесс, как судебный порядок и процесс, как правоотношение / Люблинский Павел
Исаакович – М.: Книга по Требованию, 2023. – 36 с.

ISBN 978-5-519-94442-7

ISBN 978-5-519-94442-7

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг — не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель — вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания — решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

моихъ критиковъ усмотрѣли въ моей попыткѣ освѣтить теоретическія предпосылки новаго направленія выступленіе противъ научнаго прогресса, „воскрешеніе того, что трудами авторитетныхъ ученыхъ, какъ негодное, ненужное, сдано въ архивъ“, призывъ къ возврату къ старой и „затхлой“ теоріи процесса, и съ вполне оправдываемымъ научнымъ воодушевленіемъ сочли меня „разрушителемъ“, „отрицателемъ юридической природы процесса“, дерзнувшемъ подорвать „вѣру и надежду въ блестящее будущее теоріи Бюлова“. Соотвѣтственно съ этимъ моя спокойно и, какъ мнѣ думается, объективно написанная статья рисовалась какъ смѣлый вызовъ, написанный „безъ достаточной сдержанности по адресу авторитетныхъ противниковъ“, „безъ достаточной вдумчивости“ и „академичности выраженій“. И, хотя на долю автора выпадали и весьма лестныя замѣчанія, но за то было и не мало явныхъ и скрытыхъ выговоровъ. Относясь съ высокимъ уваженіемъ къ своимъ оппонентамъ, я менѣ всего хочу ставить въ упрекъ подобное отношеніе къ критику: оно свидѣтельствуетъ лишь о той научной привязанности, которая испытывается ими къ критикуемымъ положеніямъ и одно колебаніе которой воспринимается порою какъ боевой лозунгъ.

Возраженія моихъ научныхъ оппонентовъ я позволю себѣ разбить на двѣ части. Одни изъ нихъ направлены противъ моей критики теоріи процессуальнаго отношенія. Другія опровергаютъ мое ученіе о юридическихъ началахъ процесса. Въ виду экономіи изложенія, замѣчанія критиковъ мнѣ придется часто суммировать вмѣстѣ.

I.

Изложенное въ моей статьѣ критическое отношеніе къ новой теоріи вполне раздѣляется Н. Н. Полянскимъ. Приводимыя имъ замѣчанія о процессѣ, какъ дѣятельности, о нецѣлесообразности изложенія уголовного процесса, какъ юридическаго отношенія (независимо отъ его неправильности), объ отсутствіи правоотношенія между судомъ и сторонами, лишь дополняютъ и развиваютъ изложенныя мною ¹⁾. Съ однимъ только аргументомъ, приводимымъ

¹⁾ Въ своей новой статьѣ „Судъ въ правовомъ государствѣ и наука уголовного процесса“ (Юрид. Вѣстн. 1916 кн. IV, стр. 91) Н. Н. Полянский, обходя непосредственное изложеніе своего взгляда на юридическую природу процесса, устанавливаетъ „два безспорныхъ положенія“: „1) уголовный процессъ въ правовомъ государствѣ скрываетъ въ себѣ цѣлую систему субъективныхъ

въ критической части моей статьи, Н. Н. Полянскій несогласенъ. Я указываю на то, что, при предположеніи существованія между судомъ и сторонами правоотношенія, весь процессъ превратился бы въ цѣпь самоуправныхъ дѣйствій (стр. 21 отд. отт.). Не возражая противъ самой характеристики этихъ дѣйствій, Н. Н. Полянскій указываетъ лишь на неубѣдительность этого соображенія, такъ какъ не всѣ права могутъ находиться подъ защитой суда: въ публичномъ правѣ возможно и самочинное осуществленіе правъ. Я нисколько не стану возражать противъ этого. Если я привелъ этотъ аргументъ, то только для того, чтобы показать, что при теоріи правоотношенія взглядъ на судъ, какъ на незаинтересованнаго посредника между сторонами, исчезаетъ; самъ судъ становится субъектомъ правоотношенія, и такимъ образомъ какъ-бы разрушается самая идея суда; процессъ же претворяется въ цѣпь самочинно осуществляемыхъ актовъ. Этого вывода не колеблютъ и замѣчанія проф. А. Х. Гольмстена по тому же вопросу (стр. 313). А. Х. Гольмстенъ указываетъ, что и новая теорія отрицаетъ исковой характеръ охраненія процессуальныхъ отношеній, а устанавливаетъ другіе способы охраны (приказъ, частную жалобу, апелляцію). Я вовсе и не пытался доказать, что сторонники этой теоріи признаютъ исковой способъ охраны: это явно противорѣчило бы правовой дѣйствительности. Я указывалъ лишь на это какъ на логическій выводъ изъ допущенія существованія подлинныхъ правоотношеній между судомъ и сторонами. Если сторонники новаго направленія не дѣлаютъ этого вывода, то ясно, что они придутъ къ взгляду на процессъ, какъ на цѣпь самоуправныхъ дѣйствій одного изъ субъектовъ правоотношенія ¹⁾.

Проф. Н. Н. Розинъ въ началѣ своей статьи выясняетъ общее значеніе новой теоріи процессуальнаго отношенія. По его взгляду, „въ основу этой теоріи кладется то общее положеніе науки права,

публичныхъ правъ гражданъ“ (слѣдуетъ ссылка на мою статью, стр. 42), и 2) „къ какому бы выводу мы ни пришли по вопросу о возможности конструировать процессъ, какъ юридическое отношеніе, мы должны признать, что самая наглядная сторона процесса заключается въ производствѣ, въ развивающейся дѣятельности суда и сторонъ“. Оба эти положенія заставляютъ насъ признать Н. Н. Полянского примыкающимъ къ тому же воззрѣнію на процессъ, которое изложено нами.

¹⁾ Проф. Н. Н. Розинъ (стр. 318) также признаетъ, что нормально конфликтъ рѣшается „одностороннимъ административнымъ актомъ того же суда“. Но этой „административной функціи“ онъ противопоставляетъ „юрисдикционную“, объ этомъ см. ниже.

что центръ всѣхъ безъ исключенія правовыхъ явленій сосредоточивается въ отношеніи между субъектами права и обязанности. Въ этомъ отношеніи или въ связи съ нимъ—нѣтъ правовой жизни“. Англійская и французская наука только потому не пришли еще къ теоріи процессуальнаго отношенія, что онѣ еще не встали на путь чисто юридическаго изслѣдованія процессуальныхъ явленій ¹⁾. Н. Н. Розинъ и въ моихъ работахъ находитъ мѣста, какъ бы отражающія идею процессуальнаго отношенія. Новая теорія „не внесла въ науку процесса такихъ элементовъ, которые были бы абсолютно чужды процессуалистамъ, стоящимъ на старой, классической точкѣ зрѣнія. Она лишь съ отчетливостью и ясностью использовала юридическую сущность изучаемаго явленія, выдѣлила эту сущность и координировала съ ней всѣ отдѣльныя явленія процессуальной жизни“. Въ дальнѣйшемъ авторъ указываетъ на важное научное и судебно-политическое значеніе этого пониманія процесса. Онъ видитъ въ немъ силу, способствующую разрушенію господства розыскаго начала въ процессѣ, установленію новыхъ задачъ процесса, выясненію самостоятельной природы процессуальныхъ институтовъ, утвержденію равенства сторонъ въ процессѣ и гарантій человѣческой личности (стр. 309—314).

Съ большинствомъ прекрасныхъ и благородныхъ мыслей проф. Розина я вполне согласенъ и горячо ихъ привѣтствую. Не только въ своихъ прежнихъ работахъ, но и въ статьѣ о новой теоріи процесса я указывалъ, что цѣлью процесса должно быть постановленіе правосуднаго приговора, а не осуществленіе карательнаго права государства, что процессъ долженъ явиться надежной гарантійей правъ личности, что начало состязательности должно получить дальнѣйшее развитіе. Особенно настойчиво я подчеркивалъ (стр. 41—42) самостоятельную юридическую природу процессуальнаго отношенія по сравненію съ отношеніемъ матеріальнаго уголовного права. Выбѣтъ съ Н. Н. Розинымъ я полагаю, что простое описаніе процессуальныхъ дѣйствій, безъ

¹⁾ Кстати, проф. Розинъ отмѣчаетъ, будто я, указывая на зарожденіе этой теоріи въ германской юриспруденціи, хочу тѣмъ самымъ указать, что новое направленіе „просто на просто идетъ по пути симпатій къ абстрактному теоретизированію, навѣянному намъ нѣмцами“. „Модная, но не очень глубокая мысль“,—замѣчаетъ Н. Н. Розинъ. Долженъ замѣтить, что этой мысли я нигдѣ въ своей статьѣ не высказалъ. Напроргивъ того, подробный разборъ новой теоріи свидѣтельствуетъ о томъ серьезномъ значеніи, которое я придаю ей.

выясненія ихъ юридической природы, еще не создаетъ процессуальной науки и что въ процессѣ возникаютъ всевозможныя юридическія отношенія, важныя для юриста (стр. 24, 38). Но при всемъ этомъ я не склоненъ думать, что всѣ эти научныя и судебно-политическія положенія неизбѣжно связаны съ теоріей процесса, какъ процессуальнаго отношенія между судомъ и сторонами. Заслуга этой теоріи, нами не отрицаемая, состоитъ въ томъ, что она показала необходимость для юриста сознательно продумать вопросъ о юридической природѣ процесса. Но то рѣшеніе, которое дается ею,—сведеніе процесса къ прогрессирующему или подвижному правоотношенію между участниками процесса,—намъ кажется ошибочнымъ. Предлагаемое нами опредѣленіе процесса, какъ юридическихъ дѣйствій публичнаго порядка, есть также рѣшеніе вопроса о юридической структурѣ процесса, ибо юридическій фактъ есть категория, связанная съ правовой жизнью самымъ тѣснымъ образомъ. Поэтому мы не можемъ принять и того упрека, который дѣлаетъ проф. А. Х. Гольмстенъ,—что теорія процессуальныхъ дѣйствій есть „чисто описательное изложеніе“, а монополія юридичности присуща только схемѣ Бюлова (стр. 303) ¹⁾. Всѣ высказанныя выше мысли о значеніи состязательнаго порядка, о гарантіи правъ обвиняемаго, о цѣли процесса, о его самостоятельной природѣ,—вполнѣ укладываются въ рамки теоріи процесса, какъ регулируемаго закономъ публичнаго порядка юридическихъ дѣйствій.

Но перейдемъ къ болѣе частнымъ замѣчаніямъ проф. Розина. Онъ не отрицаетъ многочисленныхъ разногласій сторонниковъ

¹⁾ Всѣ построенія въ области административнаго права у французской школы построены на изученіи „административныхъ дѣйствій“ (actes juridiques). Въ своемъ сочиненіи—*Les principes généraux du droit administratif* (2 éd. 1914) проф. G. Jèze указываетъ, что и все публичное право имѣетъ своимъ основаніемъ обнаруженіе воли различныхъ органовъ, являющееся по своей природѣ юридическимъ актомъ. „La chose essentielle dans le droit, c'est l'acte juridique, à savoir la manifestation de volonté, en exercice d'un pouvoir légal, en vue de produire un effet de droit. Il en est ainsi dans toutes les branches de droit. C'est pourquoi l'étude de l'acte juridique est le préliminaire indispensable de toute étude. Il faut, avant d'exposer les institutions juridiques d'un pays fixer la terminologie, classer les actes juridiques au point de vue de la technique juridique. A cette condition seulement, il sera possible de procéder à des analyses précises et d'arriver à des résultats satisfaisants“ (р. 7). Его трудъ является превосходнымъ образчикомъ научной классификаціи юридическихъ актовъ въ области французскаго административнаго права. См. также построенную по этому методу книгу Berthelemy. *Droit administratif*. 1909.

новой теоріи по вопросу о существѣ юридическаго отношенія въ процессѣ, но полагаетъ, что эти разногласія—„результатъ индивидуальнаго мышленія, а порою даже веуса и темперамента ученых“. Въ угоду педагогическимъ задачамъ возможно порою примѣшивать къ стройному научному изложенію матеріалъ описательный или характеризующій другія стороны рассматриваемыхъ юридическихъ явленій. Этимъ объясняется то, что содержаніе отдѣльныхъ отдѣловъ не всегда точно соотвѣтствуетъ юридической схемѣ. Отступленіе отъ непреклонной стройности авторъ считаетъ даже болѣе предпочтительнымъ въ интересахъ педагогическихъ. А Н. Н. Полянский считаетъ нецѣлесообразнымъ изложеніе процесса по схемѣ юридическаго отношенія въ учебникахъ даже въ томъ случаѣ, если признать процессъ юридическимъ отношеніемъ, такъ какъ внѣшняя сторона его (дѣйствія) представляетъ процессъ съ наиболѣе „наглядной“ стороны (стр. 83, см. также статью его въ Юр. Вѣстн. кн. IV, стр. 91).

Казалось бы, что задача всякой теоріи и, въ частности, теоріи процесса именно въ томъ и состоитъ, чтобы представить изучаемыя явленія въ видѣ наиболѣе отчетливомъ и легко усвояемомъ. Теорія координируетъ и осмысливаетъ матеріалъ, надъ которымъ она работаетъ. Между тѣмъ въ данномъ случаѣ мы видимъ какъ-бы обратное! къ теоретическому построенію нужно примѣшивать разнообразный иной матеріалъ, чтобы сдѣлать изложеніе „нагляднымъ“ и удобнымъ въ „педагогическихъ“ цѣляхъ. Думается, что въ этомъ лежитъ серьезный показатель неудачности данной теоріи вообще.

Приведу одинъ примѣръ. Проф. Гольмстенъ, вопреки мнѣніямъ нѣкоторыхъ сторонниковъ новой теоріи, полагаетъ, что эта теорія охватываетъ и судоустройство, нормы котораго тѣснѣйшимъ образомъ связаы съ нормами судопроизводства. Отрицаніе этой мысли онъ признаетъ „возвратомъ къ среднимъ вѣкамъ“. Проф. Розинъ указываетъ, что внесеніе нормъ судоустройства необходимо для „юридической обрисовки“ субъектовъ, участвующихъ въ процессѣ. Эта обрисовка должна показать точныя условія, при которыхъ субъекты отношенія обладаютъ своею процессуальною право- и дѣеспособностью. Проверка такой право- и дѣеспособности суда и сторонъ, дѣйствительно, происходитъ въ каждомъ дѣлѣ. Но каковы ея предѣлы? Для легитимациі защитника требуется лишь заявленіе подсудимаго и принадлежность защитника къ числу лицъ, коимъ не воспрещено ходатайство по чужимъ дѣламъ (ст. 44, 656 уст.

угол. суд.). Въ какомъ отношеніи можетъ стоять къ такой легитимации субъекта сложный вопросъ объ организаціи адвокатуры? Для легитимации судей и прокуратуры требуется лишь фактъ состоянія въ должности и отсутствіе основаній, изложенныхъ въ ст. 600, 608, 709, 693 уст. угол. суд. На этой почвѣ опять-таки не построить системы судовъ и организаціи прокуратуры. Но, если бы мы усвоили себѣ самое широкое пониманіе легитимации, на которомъ, повидимому, стоятъ оба автора, полагая, напр., что въ вопросъ о законной правоспособности суда входятъ частные вопросы о томъ, правильно ли судья назначенъ, не уволенъ ли онъ, компетентенъ ли онъ на разсмотрѣніе даннаго дѣла и т. д., то всѣ эти вопросы, разсматриваемые съ такой точки зрѣнія, отнюдь не будутъ изложеніемъ нормъ судоустройства, а лишь изученіемъ правоспособности отдѣльнаго лица. Правила судоустройства будутъ имѣть для этого такое же значеніе, какъ и правила любыхъ другихъ юридическихъ дисциплинъ. Такъ, напр., условіемъ процессуальной легитимации является, чтобы судья не былъ опекуномъ или ближайшимъ наслѣдникомъ одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (ст. 600). Но слѣдуетъ ли изъ этого, что нормы гражданского права объ опекунствѣ и наслѣдованіи должны быть излагаемы въ процессѣ, какъ основанія, могущія вліять на легитимацию? Или, если ст. 212 уст. угол. суд. указываетъ, что судьи назначаются Высочайшей властью, то слѣдуетъ ли считать, что основныя законы, опредѣляющіе порядокъ наслѣдованія престола, права и преимущества верховной власти и т. д., должны быть разсматриваемы какъ нормы, относящіяся къ легитимации и подлежащія внесенію въ науку процесса? Проф. Розинъ замѣчаетъ по этому вопросу: „до какихъ предѣловъ долженъ доходить этотъ объемъ,—есть дѣло юридической логики, практической необходимости и научнаго такта“ (стр. 317). Едва-ли съ помощью такихъ неопредѣленныхъ критеріевъ можно рѣшать вопросъ о предѣлахъ содержанія науки. Несомнѣнно, что каждое постановленіе закона тѣснымъ образомъ связано съ совокупностью юридическихъ нормъ правопорядка. Но каждая частная юридическая дисциплина должна ясно намѣтить границы своего изученія, руководясь не субъективными склонностями отдѣльныхъ ученыхъ, а природой своего предмета. Знаніе судоустройства необходимо процессуалисту для пониманія судебного порядка, а не для установленія легитимации участвующихъ въ процессѣ субъектовъ. Принципы судебной организаціи покоятся на глубокихъ соображеніяхъ публичной политики и только въ ихъ освѣщеніи могутъ быть понятны. Съ точки же

зрѣнія формальной легитимации совершенно безразлично: какъ увольняется судья, по собственному ли прошенію или въ дисциплинарномъ порядкѣ, пользуется ли онъ несмѣняемостью, или нѣтъ, подлежитъ ли надзору Министерства Юстиціи и т. д.; здѣсь важенъ формальный титулъ, а не принципъ, на которомъ построена норма публичнаго строя.

Я думаю, что не только „педагогическія соображенія“, но и здоровое чутье публициста удерживаетъ многихъ сторонниковъ новой теоріи отъ того, чтобы всецѣло излагать процессъ по схемѣ юридическаго отношенія. Это сказалось, напр., на такомъ корифей публичнаго права, какъ Биндингъ, который, ограничившись въ началѣ своего курса уголовного процесса изложеніемъ существа теоріи процессуальнаго отношенія, въ дальнѣйшемъ развитіи курса сталъ на путь изложенія процессуальныхъ дѣйствій.

Наиболѣе удачными у сторонниковъ новаго направленія обыкновенно являются отдѣлы объ обвиненіи и гражданскомъ искѣ, или о „предположеніяхъ процесса“. Объясняется это тѣмъ, что и они признаютъ за уголовнымъ и гражданскимъ искомъ характеръ „юридическихъ фактовъ“ (ср. у проф. Гольмстена, стр. 322, 323) и соотвѣтственно съ этимъ излагаютъ ихъ. Такая система изложенія, широко освѣщающая юридическую природу процесса, вовсе не связана съ теоріей процессуальнаго отношенія. Этотъ методъ изложенія усвоилъ, напр., И. Я. Фойницкій въ своемъ „Курсѣ“ (т. II), нисколько не находясь подъ вліяніемъ этой теоріи. Такой методъ есть прямое отраженіе взгляда, котораго придерживаемся и мы, что процессуальныя дѣйствія суть по своей природѣ именно юридическіе факты. Обстоятельства, вліяющія на возбужденіе, пріостановленіе, прекращеніе обвиненія, суть типическіе примѣры процессуальныхъ дѣйствій (и событій), и изученіе ихъ какъ юридическихъ фактовъ („предпосылокъ процесса“) даетъ весьма цѣнные результаты для догматической разработки науки.

Мы подошли здѣсь къ вопросу, который, на нашъ взглядъ, является центральнымъ въ настоящемъ спорѣ. Представляютъ ли собою процессуальныя дѣйствія объектъ правъ и обязанностей суда и сторонъ, или же они суть опредѣленная категорія юридическихъ дѣйствій (фактовъ)? Отъ рѣшенія этого вопроса зависитъ уясненіе очень многихъ разногласій между моими почтенными критиками и мною. Проф. Розинъ, процитировавъ слова А. Х. Гольмстена о томъ, что „объектомъ права и обязанности не можетъ быть не что иное какъ дѣйствіе“, замѣчаетъ: „самое совершеніе дѣйствія есть

чистый юридическій актъ, на который управомоченъ или къ которому обязанъ опредѣленный субъектъ. Этотъ актъ является, такимъ образомъ, объектомъ правоотношенія между процессуальными субъектами, такъ какъ соотвѣтствуетъ праву на дѣйствіе и обязанности къ дѣйствию названныхъ субъектовъ“ (стр. 322). Оспаривая мое утвержденіе, проф. Розинъ замѣчаетъ: „Какой же „фактъ“, порождающій юридическія отношенія“, представляютъ всѣ названныя дѣйствія, когда юридическое отношеніе существовало до возникновенія самаго факта и само породило этотъ „фактъ“? Проф. Гольмстенъ посвящаетъ нѣсколько страницъ (323—326) разсмотрѣнію этого вопроса. На мое замѣчаніе о томъ, что сторонниками новой теоріи одно и то же дѣйствіе (напр., жалоба или предложеніе прокурора) рассматривается то какъ юридическое предположеніе процесса (юридическій фактъ), то какъ само процессуальное отношеніе (въ чемъ я усматриваю недостаточную отчетливость въ разграниченіи обоихъ понятій), проф. Гольмстенъ замѣчаетъ, что только нѣкоторыя процессуальныя дѣйствія обладаютъ такимъ двойственнымъ характеромъ. Таковы суть основанія возникновенія и прекращенія процесса. Но онъ тутъ же признаетъ, что „въ побочныхъ отношеніяхъ имѣются свои основанія“ (которыя, позволю себѣ замѣтить, весьма многочисленны: изъ нихъ созданъ весь процессъ). Проф. Гольмстенъ беретъ приводимый мною примѣръ (ст. 323). „Сторона проситъ о вызовѣ и допросѣ свидѣтеля,—это съ точки зрѣнія проф. Люблинскаго „юридическій фактъ“. Ближайшимъ образомъ въ порождаемое имъ юридическое отношеніе входитъ право или обязанность суда, какъ угодно, вызвать свидѣтеля; судъ его вызываетъ, но вѣдь это опять „юридическій фактъ“, порождающій-де, ближайшимъ образомъ, обязанность свидѣтеля явиться, но вѣдь это опять „юридическій фактъ“, изъ котораго вытекаетъ обязанность суда потребовать привода его къ присягѣ, свидѣтель получаетъ право на вознагражденіе и т. д., и т. д. Вдумываясь въ этотъ, да и въ любой примѣръ, построенный по схемѣ проф. Люблинскаго, удивляешься, какъ могло ускользнуть отъ вниманія послѣдняго неизмѣнно однообразное соотвѣтствіе между ближайшимъ юридическимъ эффектомъ даннаго „факта“ и самимъ фактомъ: гдѣ эффектъ этотъ заключается въ установленіи правъ, тамъ „фактъ“ является дѣйствіемъ, совершеннымъ во исполненіе обязанностей, и, наоборотъ, гдѣ эффектъ заключается въ установленіи обязанности, тамъ „фактъ“ является дѣйствіемъ, совершеннымъ въ осуществленіе права. Сторона проситъ о вызовѣ свидѣтеля, ближайшій эффектъ—обязан-

ность суда вызвать свидѣтеля, и соотвѣтствующій этому эффекту „фактъ“, просьба о вызовѣ, является осуществленіемъ права просить о вызовѣ и т. д. Спрашивается, какое имѣется основаніе прикрывать дѣйствительность, уже давно опознанную, искусственнымъ щитомъ: но щитъ оказался прозрачнымъ, и дѣйствительность стала очевидной. Эти „факты“ суть не что иное, какъ объекты правъ или обязанностей“.

Сдѣлавъ этотъ выводъ, проф. Гольмстенъ далѣе указываетъ, что „сама жизнь допускаетъ одновременно двойственный характеръ юридическихъ явленій. Въ данный моментъ совершается дѣйствіе, являющееся и фактомъ, правопроизводящимъ или правопрекращающимъ, и объектомъ этихъ правъ. Оба характера даннаго дѣйствія реально разграничить нѣтъ возможности“. Подобные случаи, какъ отдѣльные, обособленные, мы находимъ и въ гражданскомъ правѣ (выдача задатка, уплата долга), и въ процессахъ гражданскомъ и уголовномъ (предъявленіе иска, подача жалобы, постановленіе судебного рѣшенія).

Если принять точку зрѣнія проф. Гольмстена, что такая двойственность явленій есть вещь сравнительно рѣдкая, то, быть можетъ, пришлось бы примириться съ этими аномаліями и не стараться „насиловственно вдвигать дѣйствительность въ апріорно построенныя рамки“. Но я позволю себѣ утверждать, что съ точки зрѣнія ученія, признающаго объектомъ правъ и обязанностей „дѣйствія“, эта двойственность не есть аномалія, а характерна почти для каждаго юридическаго отношенія. Я нанялъ рабочаго для работы: исполненіе работы, являющееся объектомъ обязанности рабочаго, служить юридическимъ фактомъ, создающимъ у него право на полученіе вознагражденія; уплата ему вознагражденія, являющаяся реализаціей моей обязанности, служить фактомъ, прекращающимъ существовавшее между нами правоотношеніе. Въ уголовномъ правѣ любое воспрещаемое закономъ дѣяніе служить и объектомъ обязанности воздержанія, и, при реализаціи, юридическимъ фактомъ, порождающимъ право на наказаніе. Въ процессуальномъ правѣ тѣ примѣры, которые я привелъ и которые рассмотрѣны проф. Гольмстеномъ, показываютъ, что реализація того или иного права или обязанности стороны является юридическимъ фактомъ для новыхъ правъ и обязанностей. Такъ, напр., при наличности законнаго повода и достаточнаго основанія слѣдователь обязанъ начать предварительное слѣдствіе. Реализація этой обязанности создаетъ рядъ новыхъ юридическихъ послѣдствій. При наличности условій ст. 419

слідователь имѣть право заключить подъ стражу обвиняемаго, реализація этого права создаетъ для слѣдователя рядъ обязанностей, а для обвиняемаго рядъ обязанностей и правъ, и т. д.

Если „двойственность правовыхъ явленій“ не есть исключеніе, а встрѣчаемое на каждомъ шагѣ явленіе, то какъ объяснить ее? У моего уважаемаго оппонента я не нахожу этого объясненія. Онъ предлагаетъ мириться съ нимъ, какъ съ аномаліей. Между тѣмъ, думается мнѣ, такая двойственность совершенно исчезаетъ, если правильно разграничить понятіе „объекта“ и понятіе „юридическаго факта“. Здѣсь я долженъ снова сослаться на положенія проф. Л. И. Петражицкаго, которыя я имѣлъ въ виду въ своей статьѣ. Дѣйствіе, какъ таковое, есть явленіе дѣйствительности, нѣкоторый фактъ. Въ качествѣ такового оно не можетъ входить въ содержаніе психическихъ правовыхъ переживаній. Когда мы говоримъ, что мы обязаны или имѣемъ право сдѣлать то-то или воздержаться отъ того-то, мы имѣемъ въ виду лишь опредѣленные *представленія* объ извѣстныхъ дѣйствіяхъ, и, какъ тонко замѣчаетъ проф. Петражицкій, объектами правъ и обязанностей являются не сами дѣйствія, а представленія о нихъ, или акціонныя представленія ¹⁾. Реализація дѣйствія есть фактъ, иногда релевантный, иногда нерелевантный съ правовой точки зрѣнія. Я имѣю право свободы передвиженія, во исполненіе этого права я выхожу изъ дома погулять, это—реализація права, нерелевантная съ правовой точки зрѣнія, но, если въ осуществленіе того же права я приѣду въ другой городъ, то изъ такой реализаціи возникнетъ обязанность для мѣстныхъ властей терпѣть мое присутствіе, прописать меня и т. д. Сторона имѣетъ право избрать себѣ защитника. Реализація этого права создаетъ для суда обязанность допустить защитника къ участію въ процессѣ. Здѣсь нѣтъ правоотношенія между обвиняемымъ и судомъ въ томъ смыслѣ, что обвиняемый имѣетъ право, а обязаннымъ по отношенію къ обвиняемому является судъ. Здѣсь реализація права обвиняемаго является лишь юридическимъ фактомъ для возникновенія опредѣленныхъ обязанностей у суда. Процессъ движется и развивается посредствомъ опредѣленнаго ряда дѣйствій, представляющихъ собою реализацію правъ и обязанностей различныхъ органовъ и лицъ. Судъ, прокуроръ, потерпѣвшій, обвиняемый, полиція имѣютъ свои права и свои обязанности, опредѣляемые порою не процессуальнымъ, а государственнымъ, административнымъ, уголов-

¹⁾ Теорія права и государства, т. II, 1907, стр. 422.