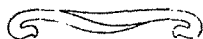


Т. М. ЯБЛОЧКОВЪ.
ПРОФЕССОРЪ ДЕМИДОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ЛИЦЕЯ.

УЧЕБНИКЪ Русскаго Гражданскаго Судопроизводства.

ИЗДАНИЕ ВТОРОЕ, ДОПОЛНЕННОЕ.



Книгоиздательство И. К. Гассанова.
Ярославль. Казанская у. 17.
1912.

Г. П. Р. У.

ОПЕЧАТКИ

Стр.	Напечатано:	Слѣдуетъ читать:
56	320 ст.	230 ст.
116	577 ст.	507 ст.
133	265 ст.	266 ст.
133	не подлежитъ	подлежитъ
189	о постановленіи	о пріостановленіи
199	829 ст.	899 ст.
209	1304 ст.	1394 ст.
215	неразрывную связь	неразрывную связь съ искомъ первоначаль- нымъ, но по цѣнѣ своей
256	объ исполненіи	объ неисполненіи

БИБЛИОТЕКА
Воскресенскаго института
юридических наук

БИБЛИОТЕКА
Воскресенскаго
научно-исследовательскаго института
юридических наук

ЯРОСЛАВЪ.

Типо-литографія Еллія Вахрамѣева.
1912.

Оглавление.

Стран

ВВЕДЕНИЕ.

Виды судебной дѣятельности. Понятіе иска. Юридическая природа гражд. процесса. Споръ о правѣ гражданскомъ. Отношеніе Гражданскаго процесса къ Уголовному. 1—18

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Основныя начала судебной реформы 20-го ноября 1864 г.

1. Принципъ 2-хъ инстанцій; Кас. Сенатъ. Организція судовъ. 2. Отдѣленіе судебной власти отъ административной. 3. Отдѣленіе судебной власти отъ законодательной. Толкованіе законовъ (ст. 9, 10 У. Г. С.). 4. Начала устности и письменности въ процессѣ. Смѣшанный принципъ. 5. Гласность судопроизводства. Случаи закрытія дверей. 6. Состязательное начало. Ст. 339 У. Г. С. 7. Организція сословія повѣренныхъ. 8. О подсудности: а) родовой, б) мѣстной. О пререканіяхъ между судебными и правительственными установленіями 18—58

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Субъекты въ процессѣ.

§ 1. Стороны процесса 59—60
§ 2. Процессуальная право и дѣеспособность 61—64
§ 3. Представительство 64—67
§ 4. Соучастіе (субъективное соединеніе исковъ) 67—74
§ 5. Участіе третьихъ лицъ въ процессѣ 74—85

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Ученіе о доказательствахъ.

§ 1. Общее ученіе о доказательствахъ 85—88
§ 2. Отдѣльные виды доказательствъ. 1. Свидѣтели. 2. Окольные люди. 3. Присяга. 4. Признаніе. 5. Письменные доказательства 88—115

IV

Стран.

§ 3. Повѣрка доказательствъ. 1. Осмотръ на мѣстѣ. 2. Заключение свидѣющихъ лицъ. 3. Повѣрка письменныхъ доказательствъ 115—126

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Предъявленіе иска.

§ 1. Форма искового прошенія	127—132
§ 2. Цѣна иска	132—136
§ 3. Смѣшеніе исковъ. Измѣненіе основанія иска	136—143
§ 4. Условія процессуальной дѣятельности. Судебныя издержки, ученіе о срокахъ	143—148
§ 5. Порядокъ сношеній суда съ тяжущимися	148—152

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О производствѣ до слушанія дѣла.

§ 1. Содѣйствіе суда до слушанія дѣла. 1. Обезпеченіе иска. 2. Обезпеченіе доказательствъ. 3. Выдача свидѣтельства на полученіе документовъ. 4. Выдача свидѣтельства на назначеніе опекуна. 5. Выдача свидѣтельства на право бѣдности	153—161
§ 2. О производствѣ до слушанія дѣла	161—167

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Порядокъ судебного разбирательства.

§ 1. Исковое производство. Слушаніе дѣла по существу . . .	168—173
§ 2. Частное производство	173—174
§ 3. Судебное рѣшеніе. Частное опредѣленіе	175—180
§ 4. Преемство въ процессѣ	180—184

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Особые виды производства.

§ 1. Заочное производство, неявка истца	185—190
§ 2. Сокращенный порядокъ производства	190—193
§ 3. Упрощенный порядокъ. Понудительное исполненіе по актамъ	193—197
§ 4. Повѣрочное производство	197—201
§ 5. Изъятія изъ общаго порядка производства. 1. Дѣла казеннаго управленія. 2. О взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіемъ должностныхъ лицъ. 4. О судопроизводствѣ по дѣламъ брачнымъ и законности рожденія. 4. Примирительное разбирательство	201—210

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Средства защиты отвѣтчика.

§ 1. Отводы	211—214
§ 2. Встрѣчный искъ	214—216

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Обжалованіе рѣшеній.*I. Обыкновенные способы обжалованія.*

§ 1. Апелляціонная жалоба	218—231
§ 2. Частная жалоба	231—233

II. Чрезвычайные способы обжалованія.

§ 3. Просьбы о кассациі рѣшеній	233—237
§ 4. Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній	237—239
§ 5. Просьбы третьихъ лицъ	239—240
§ 6. Производство по кассациі рѣшеній	241—244

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Ученіе о законной силѣ рѣшенія.

§ 1. Общія понятія о „res judicata“	245—247
§ 2. Обязательность рѣшенія для суда и тяжущихся	247—248
§ 3. Условія вступленія рѣшенія въ законную силу	248—251

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній.

§ 1. Предварительное исполненіе рѣшеній	252—256
§ 2. Объ неисполненіи суд. рѣшеній вошедшихъ въ законную силу	256—260
§ 3. Способы и порядокъ исполненія рѣшенія. I. Общія правила исполненія рѣшенія. Органы исполненія. II. Способы исполненія рѣ- шенія. III. Обращеніе взысканія на движимое имущество. IV. Обраще- ніе взысканія на недвижимое имущество. V. Обращеніе взысканія на доходы должника. VI. Понудительная передача отсужденнаго имущества. VII. О порядкѣ распредѣленія взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами. VIII. О розысканіи средствъ къ удов- летворенію взысканія	260—293

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

Охранительное судопроизводство.

§ 1. Отличительныя черты охранительнаго судопроизводства .	294—298
§ 2. Виды охранительнаго судопроизводства. I. Узаконеніе дѣ- тей. II. Усыновленіе дѣтей. III. Охраненіе наслѣдственныхъ правъ.	

VI

	Стран.
IV. Утвержденіе въ правахъ наслѣдства. V. Судебный раздѣлъ наслѣдства. VI. Объявленіе лица безвѣстно отсутствующимъ. VII. Вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ. VIII. Укрѣпленіе права собственности на недвижимое имѣніе приобрѣтенное съ публичныхъ торговъ. XI. Укрѣпленіе права собственности на имѣніе по давности владѣнія. X. Выкупъ родовыхъ имуществъ. XI Судебный депозитъ. XII. Уничтоженіе довѣренности. XIII. Признаніе сельскихъ обывателей расточителями. XIV. Дѣла опекуныя	298 326

Предисловіе ко 2-му изданію.

Настоящее второе изданіе моею Учебника русскаго гражданскаго судопроизводства не выходитъ по своей задачѣ изъ тѣхъ скромныхъ рамокъ, въ которыхъ было ограничено первое изданіе Учебника. Въ первомъ изданіи Учебника, вслѣдствіе поспѣшности выпуска книги, вкралось не мало неточностей и неясностей. Кроме того, первое изданіе страдаетъ нѣкоторыми пробѣлами (напр., опущены главы о пріостановленіи производства, о порядкѣ сношенія суда съ тяжущимися и пр.) и нуждается въ исправленіи и дополненіи, для согласованія его съ законодательствомъ послѣднихъ лѣтъ. Цѣлью настоящаго изданія я ставлю исправленіе всѣхъ этихъ погрѣшностей, при условіи возможнаго сохраненія прежняго объема книги.

Какъ и въ первомъ изданіи, и въ выпускаемомъ нынѣ Учебникѣ не отведено широкаго мѣста теоретической части. Въ наукѣ процессуальнаго права по каждому вопросу накопилось столько controverŕar, что изложеніе даже главнѣйшихъ теорій придадо бы моему элементарному Учебнику такой характеръ, котораго онъ не долженъ былъ бы имѣть по первоначальному своему назначенію. Изложеніе теоретической основы излагаемыхъ институтовъ болѣе умѣстно не въ печатномъ конспективномъ курсѣ, а на лекціяхъ, въ „живомъ словѣ“ съ кафедръ.

Въ настоящее изданіе Учебника я счелъ своевременнымъ и умѣстнымъ внесеніе по всѣмъ главнѣйшимъ вопросамъ судопроизводства нормъ Проекта новой редакціи У. Г. С., выработанную Высочайше Учрежденной Комиссіей для пересмотра законоположеній по судебной части. Это добавленіе не особенно расширило объемъ книги, а является въ высшей степени полезнымъ для т. т. студентовъ, которымъ быть можетъ придется примѣнять въ качествѣ будущихъ судебныхъ дѣятелей нормы обновленную законодательства.

Всѣ эти исправленія и дополненія неминуемо привели къ нѣкоторой неравномѣрности въ распредѣленіи матеріала въ

моемъ Учебникѣ. Но эта неравномѣрность оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что усвоеніе многихъ процессуальныхъ институтовъ требуетъ болѣе подробныхъ разъясненій, чѣмъ усвоеніе другихъ институтовъ, не вызывающихъ на практикѣ крупныхъ сомнѣній, и не связанныхъ съ какими либо крупными принципиальными вопросами.

Всѣ указанная добавленія, конечно, не способны—да такова и не была моя задача—измѣнить характеръ и цѣль моей книги: служить не замѣной, а лишь конспективнымъ руководствомъ къ тѣмъ лекціямъ и практическимъ занятіямъ, которыя ведутся профессоромъ въ аудиторіи, безъ добросовѣстной работы въ коей нелогично усвоеніе основныхъ началъ науки гражданскаго процесса.

Авторъ.

ВВЕДЕНІЕ.

Каждый субъектъ права можетъ прибѣгать къ по-
средству суда: 1) для удостовѣренія безспорно принад-
лежащаго ему права, и 2) для возстановленія уже
нарушеннаго права, въ случаѣ „спора о правѣ граж-
данскомъ“.

Для удовлетворенія первой потребности установ-
лено такъ наз. „судопроизводство охранительное“,
которое возбуждается подачей *прошенія* просителемъ
и разрѣшается *опредѣленіемъ* суда. Лицо, напр. при-
обрѣло имущество по давности или наслѣдству; пока
судъ не удостовѣритъ его права на это имущество,
это лицо будетъ лишено возможности распорядиться
имъ, т. к. оно будетъ числиться за прежнимъ соб-
ственникомъ.—Для удовлетворенія второй потребности
установлено такъ наз. „исковое производство“, кото-
рое возбуждается *искомъ* истца („искомъ объ удовле-
твореніи“) и разрѣшается *рѣшеніемъ* суда. Лицо тер-
питъ помѣху въ свободномъ осуществленіи своего
права¹⁾ и проситъ судъ принудить отвѣтника къ

¹⁾ Это будетъ „споръ о правѣ гражданскомъ“ въ техническомъ смыслѣ
этого слова. Этотъ „споръ“ не предполагаетъ непременно разногласія во
мнѣніяхъ. Должникъ, напр. можетъ не платить своего долга или 1) потому-
что онъ отрицаетъ наличность долга (это—*споръ* въ обще обывательскомъ
смыслѣ), или 2) потому что, признавая и не оспаривая права кредитора,
онъ не имѣетъ напр. средствъ къ уплатѣ долга (это—„споръ“ въ широкомъ
смыслѣ правонарушенія). Въ этомъ юридическомъ смыслѣ употребляетъ
терминъ „споръ“ ст. 1 У. Г. С.: „Всякій *споръ о правѣ гражданскомъ* под-
лежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій“.

какому либо дѣйствию или бездѣйствию; судъ въ своемъ рѣшеніи приказываетъ отвѣтчику исполнить его требованіе.

Нерѣдко лицо заинтересовано въ охранѣ судомъ его права, которое еще не подверглось нарушенію: между нимъ и другимъ лицомъ возникаетъ неясность юридическихъ отношеній, которая угрожаетъ въ будущемъ осложненіями. Напр. арендаторъ похваляется, что въ скоромъ времени онъ задавнитъ владѣемое имъ имѣніе; хозяинъ заинтересованъ въ томъ, чтобы устранить неопредѣленность въ его правовыхъ отношеніяхъ къ арендатору теперь же, не выжидая наступленія критическаго момента: правонарушенія.

Конечно, не всегда и не при всякихъ условіяхъ дозволительно обращаться къ судебной власти для устраненія указанной неопредѣленности. Во первыхъ, стороны должны быть связаны юридическимъ отношеніемъ. Судъ призванъ разграничивать сферы власти, указывать юридическую позицію каждому. Поэтому, если есть только „споръ“, но стороны не связаны юрид. отношеніемъ, немыслимо вмѣшательство суда. Напр. А споритъ съ В, утверждая, что послѣдній испортилъ его вещь. Такой споръ не подвѣдомъ судебной власти, т. к. установленіе фактовъ не соотвѣтствуетъ существу дѣятельности суда.

Во вторыхъ, существующее юридическое отношеніе должно быть неясно. Пока нѣтъ неясности юридическаго отношенія, нѣтъ повода обращаться къ суду. Необходимость въ большемъ, обезпеченіи или укрѣпленіи даннаго права не можетъ оправдать предьявленія иска къ противнику.

Напр. А занялъ у В 100 руб. подъ росписку на 2 мѣсяца. Получивъ деньги, А заявилъ, что не только черезъ 2 мѣсяца, но и черезъ 2 года не возвра-

титъ ихъ. *Б* хочетъ знать, можетъ ли онъ просить судъ признать *А* обязаннымъ уплатить долгъ черезъ 2 мѣсяца (Сборникъ проф. Васьковского, № 7).—Отвѣтъ долженъ быть отрицательнымъ. У *Б* на рукахъ находится документъ, подлинность коего не оспаривается *А*, а потому основанія беспокоить судъ *Б* не имѣетъ. Его права къ *А* какъ нельзя болѣе ясны.

Въ третьихъ, проситель долженъ имѣть поводъ къ основательному опасенію будущаго правонарушенія, напр. въ видѣ угрозы противной стороны совершить то или другое дѣйствіе, нарушающее права просителя.

Примѣръ подобной угрозы (случай съ арендаторомъ) мы привели выше.

Обратный примѣръ. Торговецъ не даетъ отпускного свидѣтельства своему приказчику, на которое приказчикъ имѣетъ право въ силу Уст. Торговаго (ст. 22, 2 8).

Вслѣдствіе этого приказчикъ не можетъ поступить на службу къ другому торговцу. Можетъ ли онъ требовать судомъ отъ перваго своего хозяина признанія непорочной службы у него и учиненія разсчета? Нѣтъ, не можетъ¹⁾. Поводомъ къ предъявленію разсматриваемаго иска должны быть дѣйствія, слова, убѣжденія и вообще поведеніе противной стороны,—чего въ данномъ случаѣ нѣтъ... Другое дѣло, если хозяинъ заявлялъ приказчику, что службой его недоволенъ, имѣетъ къ нему претензіи и думаетъ самъ предъявить къ нему искъ объ убыткахъ. Здѣсь мы имѣли бы угрозу со стороны хозяина, а потому и—основательныя опасенія приказчика будущихъ осложненій.

Такъ вотъ, если есть поводъ къ основательному опасенію будущаго правонарушенія, вслѣдствіе неяс-

¹⁾ Другой вопросъ,—можетъ ли онъ предъявить искъ, направленный на возстановленіе его права, напр. на возмѣщеніе убытковъ, въ силу общетражданской ст. 684 т. X ч. 1.

ности юридических отношеній, судъ можетъ, по просьбѣ заинтересованнаго лица, установить взаимныя права и обязанности между сторонами и тѣмъ охранить права истца и предотвратить дальнѣйшіе судебные споры между ними. Такія прошенія называются *„исками о признаніи“*. Разрѣшаются они рѣшеніями, въ которыхъ судъ ничего не приказываетъ, онъ только подтверждаетъ, удостовѣряетъ право; они поэтому не подлежатъ исполненію.

Нельзя, впрочемъ, въ послѣднемъ усматривать признакъ различія между рѣшеніями по исковымъ притязаніямъ и рѣшеніями по искамъ о признаніи. Юридическая природа этихъ исковъ—одна. Въ самомъ дѣлѣ, съ одной стороны каждое рѣшеніе содержитъ въ себѣ *установленіе права*, а съ другой стороны, каждое рѣшеніе, благопріятное для истца, производитъ *измѣненіе* въ его правовомъ положеніи (въ широкомъ смыслѣ этого слова): а, именно,—уничтоженіе притязанія на судебное рѣшеніе, удовлетворенное черезъ постановку этого рѣшенія. Тождество юридической природы тѣхъ и другихъ исковъ (исковъ объ удовлетвореніи и исковъ о признаніи) явствуетъ и изъ характера дѣятельности суда. Въ искѣ о присужденіи какъ и въ искѣ о признаніи проситель проситъ государственную власть въ лицѣ суда объ одномъ и томъ же: охранить его субъективное право черезъ судебное рѣшеніе. Задача суда—*рѣшить вопросъ о правѣ*; конечно, его рѣшеніе не остается мертвой буквой: оно можетъ быть приведено въ исполненіе *manu militari*; но совершеніе дѣйствій по осуществленію права есть слѣдствіе, но не содержаніе дѣятельности суда. „Не мечъ, а вѣсы правосудія даны въ руки судьи“ [Bülow]. Качественно, воля суда не отличается отъ воли законодателя: судъ лишь конкретизируетъ въ своемъ рѣ-

шеніи [lex specialis] то, что законъ выражаетъ въ абстрактной нормѣ [lex generalis!]. Поэтому, не волю суда исполняетъ отвѣтчикъ, а волю объективнаго права. Отсюда слѣдуетъ, что не *приказъ*, содержащійся въ судебномъ рѣшеніи, составляетъ неотъемлемую сущность рѣшенія, а—сужденіе суда, какъ компетентнаго органа власти, о правѣ. Иначе говоря, процессуальная цѣль всѣхъ исковъ—одна и та же: судья долженъ дать рѣшеніе о правѣ ¹⁾).

Извѣстны ли русскому праву эти „иски о признаніи“? Ст. I У. Г. С. гласитъ: „всякій *споръ о правѣ* гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій“. Ясно, что законъ предвидитъ лишь „споръ о правѣ“, т. е. воспослѣдовавшее нарушеніе права. Лишь судопроизводство губ. Прибалтійскихъ [ст. 1801 У. Г. С.] допускаетъ „иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія, коль скоро истецъ, въ данное время, имѣетъ законный интересъ къ подтвержденію сего отношенія судомъ“. Аналогичныя нормы мы встрѣчаемъ и во всѣхъ лучшихъ западно-европейскихъ законодательствахъ.

Этотъ прискорбный пробѣлъ въ нашемъ У. Г. С., однако, начинаетъ пополняться творческой дѣятельностью нашей судебной практики. Правда, старая судебная практика считала нарушеніе права непремѣннымъ условіемъ для обращенія къ суду. Но съ 80—90 годовъ прошлаго столѣтія она дѣлаетъ робкія ус-

1) Вотъ почему, истцу не можетъ быть отказано въ искѣ только потому, что, по мнѣнію суда, нѣтъ законныхъ способовъ къ понужденію отвѣтника исполнить рѣшеніе [напр. требованіе отчета, воспрещеніе извѣстнаго дѣйствія отвѣтнику, требованіе мужа къ женѣ о совместномъ жительствѣ и т. п.]. „ибо никому законъ не преграждаетъ отыскивать судомъ свое право, и во-просъ объ осуществленіи какого либо права можетъ родиться лишь по вос-слѣдованіи рѣшенія, коимъ спорное право будетъ признано принадлежащимъ истцу“ [К. Р. 1874/307].

тупки требованіямъ жизни. Сенатъ сталъ толковать ст. I. У. Г. С. въ томъ смыслѣ, что „споры“ о правѣ тождественны съ „вопросами“ о правѣ; отсюда онъ сдѣлалъ тотъ выводъ, что „искъ составляетъ не средство для защиты *спорнаго* права, а средство для защиты *права вообще*“ (К. Р. 1900/35).

Такъ, Сенатъ призналъ допустимымъ искъ о признаніи договора недѣйствительнымъ, какъ заключающаго въ себѣ мнимую сдѣлку. Въ другомъ случаѣ, Сенатъ нашелъ достаточное основаніе къ иску разномысліе между арендаторомъ и пріобрѣтателемъ недвижимости относительно обязанности для послѣдняго уплаты аренды произведенной арендаторомъ прежнему владѣльцу.

Это направленіе въ новѣйшей судебной практикѣ не имѣетъ опоры въ нашихъ законахъ; но мы должны привѣтствовать его, какъ частичное удовлетвореніе требованіямъ справедливости, въ ожиданіи пока этотъ важный институтъ не получитъ всесторонней законодательной регламентаціи¹⁾.

До сихъ поръ мы говорили о тѣхъ искахъ, которые имѣютъ своимъ предположеніемъ произвольное нарушеніе интересовъ или правъ истца. Въ искахъ объ удовлетвореніи и искахъ о признаніи истецъ добивается не измѣненія своего правового положенія, а признанія и установленія правового положенія, которое его противникъ присвоиваетъ себѣ самовольно, т. е. *не опираясь ни на какой признанный in concreto государственной властью титулъ* (судебное рѣшеніе, законъ).

¹⁾ Иски о признаніи вводятся въ наше право ст. 2 Проекта Гражданскаго Судопроизводства: „Искать судебной защиты предоставляется и въ томъ случаѣ, когда истецъ, по уважительнымъ основаніямъ домогается установленія въ судебномъ порядкѣ его гражданскихъ правоотношеній къ противной сторонѣ“.

Не надо думать, что этими исками исчерпывается вся система искового права. Возможны случаи, когда интересы или права истца нарушены въ силу распоряженія власти, или силою закона или силою суд. рѣшенія. Представимъ себѣ, напр., принудительное исполненіе судебнаго рѣшенія. Во время хода послѣдняго постановлено судеб. рѣшеніе, которое объявляетъ это принудительное исполненіе недопустимымъ и посему уничтоженнымъ. Въ этомъ случаѣ принудительное исполненіе останавливается, а уже послѣдовавшія мѣры исполненія отмѣняются. Напр. должнику не принадлежало право собственности на вещь, на которую обращено взысканіе. Третье лицо (собственникъ вещи) предъявляетъ искъ (къ должнику и къ взыскателю) съ цѣлью освободить свою вещь отъ ареста (ст. 1092, 1197 У. Г. С.). Въ этомъ случаѣ, благопріятное рѣшеніе *даетъ* истцу правовое положеніе, которое существенно отличается отъ его прежняго правоваго положенія. „До этого момента онъ былъ безсиленъ передъ нарушающими его права дѣйствіями государственной власти, и, что бы, возстановить свои права, онъ долженъ пускаться въ рискованный путь судебного процесса. Лишь послѣ выигрыша процесса, тѣ же органы и носители государственной власти услужливо склоняются передъ нимъ, что бы слушать его приказанія и возстановить его нарушенныя права. Иначе говоря, благопріятное истцу рѣшеніе *создаетъ* ему право, котораго онъ д. с. п. не имѣлъ“ ¹⁾ ²⁾.

¹⁾ R. Sohm. Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage., стр. 43.

²⁾ Еще примѣръ. Вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, лицо нуждается въ большемъ размѣрѣ срочнаго пособия или содержанія (алименты), чѣмъ то, которое ему предоставлено, на основаніи какого либо правового титула (суд. рѣшеніе, договоръ). Его права и соответствующія обязанно-

Подобные иски разсѣяны по всей системѣ права матеріальнаго и процессуальнаго и могутъ быть названы „*правообразующими исками*“. [Rechtsgestaltungsklage].

Такимъ образомъ, мы получаемъ слѣдующую схему исковъ.

И С Ю И:

Иски объ удовлетвореніи.

Истецъ проситъ судъ: 1) объявить отвѣтчика обязаннымъ къ опредѣленному дѣйствию или упущенію, 2) предписать отвѣтчику исполненіе этой обязанности. Эти иски содержатъ въ себѣ, кромѣ „установленія права“, еще конститутивный элементъ, въ томъ смыслѣ, что выигравшему дѣло истцу даютъ притязаніе на примѣненіе со стороны госуд. власти принужденія. Взамѣнъ притязанія на суд. рѣшеніе (право на искъ), у истца рождается притязаніе на принудительное исполненіе (которое выполняется въ порядкѣ ст. 924 ст. У, Г. С.).

Иски о признаніи.

Это суть иски, въ которыхъ содержаніе требуемаго рѣшенія не выходитъ за предѣлы мыслимаго минимума:

Установленіе удовлетвореніе притязанія на рѣшеніе.

Истецъ проситъ судью установить существованіе или несуществованіе право-отношенія.

Иски правообразующіе.

Истецъ проситъ судью постановить рѣшеніе, которое измѣнило бы на будущее время его настоящее правовое положеніе по отношенію къ другому лицу.

Изъ вышеизложеннаго явствуетъ, что дѣятельность суда преслѣдуетъ двоякую цѣль: возстановлять права, утверждать права. Система судебныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью: 1) или охраненіе гражданскихъ правъ по поводу нарушенія или спора о правѣ или 2) установленіе и огражденіе гражд. правъ на случай ихъ нарушеній, называется *гражданскимъ судопроизводствомъ*.

сти плательщика алиментовъ уже установлены, произвольнаго нарушенія со стороны плательщика нѣтъ, и все же онъ имѣетъ право иска къ послѣднему (ст. 106, 132³, 172, 194, 683 п. 6 т. X ч. 1).

Процессуальный актъ, выражающій собою вступленіе въ процессъ лица, претендующаго на охраненіе или осуществленіе своего права, именуется *искомъ* („предъявить искъ“).

Облеченное въ установленную закономъ форму ходатайство одного лица передъ государственной властью въ лицѣ суда объ охранѣ его субъективнаго права черезъ судебное рѣшеніе называется *исковымъ прошеніемъ*.

По господствующей въ научной литературѣ доктринѣ, исковое право есть одинъ изъ видовъ притязанія на защиту права, и потому представляетъ изъ себя отличное отъ субъективнаго частнаго права *публично правовое* притязаніе, направленное противъ государства, и имѣющее своимъ содержаніемъ опредѣленное, благопріятное для уполномоченнаго лица судебное рѣшеніе ¹⁾. Лишь исходя отъ *публично—правовой* природы каждаго права на искъ, мы можемъ подходить къ разрѣшенію многихъ вопросовъ рождаемыхъ наукой процессуальнаго права ²⁾.

Юридическая
природа гражд.
процесса.

Точно также и самъ *гражданскій процессъ*, какъ одно изъ средствъ защиты гражданскихъ правъ при помощи органовъ общественной власти, дѣйствующихъ при этомъ по закономъ установленному порядку, пред-

¹⁾ Въ этомъ смыслѣ новая нѣмецкая доктрина (Wach, Hellwig) опредѣляютъ „Klagrecht“, какъ „Urteilsanspruch“. Другого воззрѣнія держалась старая школа (Wetzell и др.). Она усматривала въ искѣ (actio) гражданско-правовое притязаніе, т. е. притязаніе, созданное матеріальнымъ правомъ и направленное противъ противника („obligationsähnlicher Anspruch“). Съ т. з. этой школы, содержаніе иска опредѣляется содержаніемъ спорнаго права. Отсюда—дѣленіе исковъ на: иски о состояніи, иски изъ обязательствъ вещныя иски и пр.

²⁾ Въ связи съ этимъ стоитъ то явленіе, что субъективное частное право можетъ быть защищено не только матеріально-правовыми, но въ извѣстныхъ случаяхъ и процессуально-правовыми исками (см. напр. искъ по ст. 1092, 1197 У. Г. С.).

ставляетъ изъ себя институтъ, входящій въ систему такъ называемаго *публичнаго права*.

Съ того момента, какъ предъявленъ искъ и объ этомъ оповѣщенъ отвѣтчикъ, *litis contestatio* между тяжущимся, съ одной стороны, и между каждымъ изъ тяжущихся и судомъ, съ другой стороны, завязывается публично-правовое „*juris vinculum*“, налагающее на судъ обязанность установить и осуществить предъявленные къ нему притязанія, и на стороны—обязанность содѣйствовать достиженію цѣли, преслѣдуемой судомъ, и подчиняться его распоряженіямъ.

Такъ же какъ и въ обыкновенномъ частно-правовомъ *juris vinculum*, и въ процессуальномъ *juris vinculum* стороны связаны, такимъ образомъ, взаимными правами и обязанностями. Между ними устанавливается публично-правовое *юридическое отношеніе*, которое обладаетъ, сравнительно съ любымъ юрид. отношеніемъ гражданскаго права той лишь особенностью, что съ момента его установленія (*litis contestatio*) оно находится въ постоянномъ движеніи и процессъ развитія, вплоть до того момента, когда, наконецъ, будетъ разрѣшено судебнымъ рѣшеніемъ ¹⁾).

И этотъ характеръ процесса придаетъ ему цѣльность, единство, свойственныя вообще всякому юридическому отношенію.

Когда мы говоримъ: „процессъ прекратился“, „процессъ течетъ“, „процессъ кончился“ и т. п., мы желаемъ выразить одно и тоже юридическое отношеніе на различныхъ стадіяхъ его развитія.

Конечною цѣлью гражд. процесса является разрѣшеніе спорныхъ отношеній матеріальнаго гражд. права между сторонами.

¹⁾ Такого воззрѣнія на гр. процессъ держится преобладающее мнѣніе въ русской литературѣ (Гольмстенъ, Гордонъ, Гамбаровъ и др.).

Но для достиженія этой цѣли необходимо, что бы выполнены были тѣ условія и предположенія, которыя необходимы для возникновенія процессуальнаго отношенія [„конститутивный элементъ процессуальнаго отношенія“]. По сему и организація гр. процесса получаетъ двойственность. Съ одной стороны, онъ направленъ на изслѣдованіе отношеній матеріальнаго гражд. права, съ другой стороны, одновременно онъ направленъ на изслѣдованіе условій процессуальнаго отношенія [напр. вопросъ о формѣ исковаго прошенія, о дѣеспособности тяжущихся, о отводахъ и пр.]. Надо, впрочемъ, замѣтить, что эта двойственность въ современныхъ процессахъ не выступаетъ такъ рельефно, какъ въ древнихъ процессахъ, напр.—римскомъ, съ его характернымъ противоположеніемъ производства *in iure*, направленного на установленіе процессуальнаго отношенія и производства *in iudicio*, направленного на разрѣшеніе дѣла по существу. Въ современномъ процессѣ (въ томъ числѣ и въ русскомъ) замѣтна тенденція не разъединять такъ рѣзко оба производства. Они впрочемъ не сливаются, а перемежаются въ процессѣ, протекая параллельно. [См. ниже ученіе объ отводахъ].

Обращеніе къ суду не есть единственный путь къ ^{Споръ о правѣ;} возстановленію нарушеннаго права. Такой путь до- ^{гражданскомъ.}пустимъ лишь тогда, когда нарушены *гражданскія права* лица, т. е. тѣ права, которыя принадлежатъ частному лицу, какъ члену семьи и хозяину, и безразлично отъ кого исходитъ это нарушеніе—отъ лица физическаго или юридическаго.

Напр., какое либо казенное учрежденіе (казна, органъ городского или земскаго самоуправленія), владѣя и распоряжаясь извѣстнымъ имуществомъ, вступаетъ, какъ любое частное лицо, въ имущественныя и до-

говорныя сдѣлки съ частными лицами: оно заключаетъ договоръ поставки товаровъ, пріобрѣтаетъ наслѣдство по завѣщанію и пр.; всѣ споры, возникающіе изъ отношеній частнаго лица съ казеннымъ учрежденіемъ, какъ *защитникомъ имущественныхъ интересовъ* казны, суть „споры о правѣ гражданскомъ“, подлежащіе судебному разсмотрѣнію.

Но правительственное учрежденіе или должностное лицо можетъ выступать, не только въ качествѣ управителя имуществомъ государства, но и въ качествѣ органа *государства, какъ политическаго союза*. Отношенія частныхъ лицъ къ органамъ общественнаго управленія не рождаютъ *гражданскихъ правъ*: въ этихъ случаяхъ права, заявляемыя ими или къ нимъ, суть *публичныя права*. Напр. права на жалованіе, пенсіи, чины; требованія, основанныя на верховномъ правѣ государства: какъ-то: всякаго рода повинности, налоги, сборы, штрафы, полицейскія распоряженія по общественному благоустройству и т. п.— всѣ эти дѣйствія, носящія характеръ служебной дѣятельности, не рождаютъ споровъ о правѣ гражданскомъ. Если случится, что учрежденіе или должностное лицо, дѣйствуя, какъ органъ публичной власти, поступитъ незаконно, потерпѣвшее лицо имѣетъ одинъ путь къ возстановленію своихъ правъ—обжалованіе по начальству. Оно не можетъ обращаться за защитой къ суду, ибо судъ не компетентенъ обсуждать правильность сдѣланнаго властью распоряженія. Въ этомъ смыслѣ прим. къ ст. 1 У. Г. С. ¹⁾ называется эти требованія „*безспорными*“, ²⁾ ибо они разрѣша-

¹⁾ Прим. къ ст. 1 У. Г. С. „Такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій“.

²⁾ Въ дореформенномъ процессѣ „безспорныя дѣла“ (напр. взысканія

ются не судебными, а административными мѣстами въ порядкѣ постепенности инстанцій. Напр. на неправильныя дѣйствія городской управы по взиманію какого нибудь сбора или налога можно жаловаться въ Городскую Думу, на дѣйствіе чина полиціи можно жаловаться его начальству и т. д.

Однако, чины администраціи могутъ въ своей служебной дѣятельности допустить какую либо незаконность: медленность, нерадѣнія, неосмотрительность, превышеніе или бездѣйствіе власти, умыселъ. Эти дѣянія могутъ нарушить *гражданское право* лица: лицо терпитъ какъ частное лицо, а не какъ членъ политическаго союза [напр. какъ плательщикъ налоговъ]. Въ такомъ случаѣ, частное лицо можетъ предъявить суду искъ о возстановленіи нарушенныхъ правъ¹⁾, прямо къ должностному лицу, совершившему незаконное дѣйствіе или упущеніе²⁾. Если же должностное лицо дѣйствовало, какъ уполномоченное отъ учрежденія [казны, земства, города] по имуществу, то искъ долженъ быть предъявленъ къ соотвѣтствующему учрежденію, [которое разсматривается, какъ бы вѣритель, отвѣчающій за своихъ слугъ].

Подвѣдомы суду и тѣ неправильныя дѣйствія адми-

по векселямъ) производились черезъ полицію.—Въ У. Г. С. свойство „безспорныхъ“ присвоено лишь требованіямъ административныхъ мѣстъ и лицъ въ указанномъ въ текстѣ смыслѣ.

¹⁾ Таковой искъ, согласно ст. 2 У. Г. С. не останавливаетъ распоряженія правительственнаго мѣста, или лица, доколѣ не послѣдуетъ о томъ рѣшенія суда.

²⁾ Если основаніемъ отвѣтственности является преступленіе или проступокъ, то гражданскому иску долженъ предшествовать приговоръ уголовного суда о виновности должностнаго лица (ст. 677 X т. ч. I; ст. 1070 У. У. С.); Исключеніе составляетъ привлеченіе къ гражданской отвѣтственности судей за убытки, причиненные ихъ пристрастными дѣйствіями (ст. 1331 У. Г. С.); по мысли законодателя, преслѣдованіе судей въ гражданскомъ порядкѣ будетъ болѣе содѣйствовать прекращенію неправильныхъ дѣйствій судей, чѣмъ преданіе ихъ уголовному суду.

нистрації, кои нарушають гражданскія права третьихъ лицъ ¹⁾. Напр. полиція по безспорному требованію [напр. во взысканіе налога] ошибочно описываетъ имущество, принадлежащее не должнику, а третьему лицу; это лицо можетъ судебнымъ порядкомъ изъять изъ описи свое имущество.

Замѣтимъ, наконецъ, что когда неправильность распоряженія органа власти признана (въ административномъ порядкѣ) подлежащей властью въ порядкѣ надзора, и если учрежденіе отказывается или медлитъ возстановленіемъ нарушеннаго права, то оно можетъ быть понуждаемо къ этому судебнымъ порядкомъ.

Итакъ, лишь споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ вѣдѣнію суда. Требования органовъ правительственной власти, имѣющія характеръ безспорности, вѣдѣнію суда не подлежатъ.

Отношеніе
гражданскаго
процесса къ
уголовному.

Для разрѣшенія гражданскихъ дѣлъ компетентны не одни только *гражданскіе* суды. Если лицо потерпѣло вредъ отъ преступленія, оно имѣетъ выборъ между уголовнымъ и гражданскимъ судомъ (ст. 5 У. Г. С.) ²⁾. Если преступленіе преслѣдуется только по жалобѣ потерпѣвшаго, то потерпѣвшій можетъ непосредственно обратиться въ гражданскій судъ, который и разрѣшитъ его дѣло. Если же преступленіе таково, что оно преслѣдуется публичной властью *ex officio*, то гражданскій искъ не можетъ быть рассмотрѣнъ гражданскимъ

¹⁾ Ср. ст. 109 Город. Пол. (т. II): „Составляемая Думою обязательная постановленія не должны ни въ чемъ противорѣчить существующимъ законамъ“ (ср. ст. 421). Ст. 141: „Частныя лица, общества и установленія въ случаѣ нарушенія ихъ гражданскихъ правъ дѣйствіями общественнаго управленія имѣютъ право иска на общемъ основаніи“. См. интересный казусъ VI, въ сборникѣ *Затворницкаго*.

²⁾ Ст. 5 У. Г. С. „Гражданскій искъ объ удовлетвореніи за вредъ или убытокъ, причиненный преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть предъявленъ въ уголовномъ судѣ при самомъ производствѣ уголовного дѣла, или, отдѣльно отъ онаго, въ судѣ гражданскомъ до истеченія срока давности“.

судомъ до окончанія уголовного дѣла; потерпѣвшій воленъ обратиться съ своимъ искомъ въ гражданскій судъ, но, т. к. гражданскій судъ не компетентенъ установить фактъ преступленія, то онъ приостанавливаетъ свое производство до окончанія производства уголовного (ст. 6 У. Г. С.).

Потерпѣвшій воленъ обратиться и прямо въ уголовный судъ, который и разрѣшитъ его гражданскую претензію вмѣстѣ съ рѣшеніемъ уголовного дѣла. Такой „присоединенный искъ“ остается по своему существу чисто гражданскимъ искомъ и въ матеріальной природѣ своей нисколько не окрашенъ уголовнымъ оттѣнкомъ. Посему, и судъ уголовный, разрѣшая гражданскій искъ, руководится исключительно нормами матеріальнаго гражданского права, на тѣхъ же началахъ, какъ судъ гражданскій ¹⁾. Такое соединеніе дѣлъ—уголовнаго съ гражданскимъ—установлено закономъ, какъ въ интересахъ правосудія, такъ и въ интересахъ гражданского истца: съ одной стороны, потерпѣвшій, преслѣдуя свои интересы, помогаетъ суду въ дѣлѣ отысканія и уличенія обвиняемаго; съ другой стороны, органы судебной власти помогаютъ ему въ раскрытіи факта совершенія дѣянія.

Вотъ почему, потерпѣвшему, даже предъявившему самостоятельный искъ въ гражданскомъ судѣ, выгодно принять участіе въ производствѣ уголовного суда: онъ можетъ выяснитъ съ болѣею подробностью дѣло въ свою пользу по такимъ вопросамъ, которые будутъ положены въ основу разрѣшенія его гражданского иска.

Въ установленіе какихъ-же вопросовъ уголовнымъ

¹⁾ Однако, съ процессуальной т. з., рассматриваемый въ уголовномъ судѣ, искъ этотъ органически входитъ вмѣстѣ съ своимъ субъектомъ въ уголовный процессъ и слѣдуетъ въ своемъ движеніи (что касается сроковъ, пріемовъ повѣрки доказательствъ и т. п.) правиламъ послѣдняго.

судомъ заинтересованъ истецъ предъявившій искъ въ гражданскомъ судѣ? Ясно, что признаніе обвиняемаго *невиннымъ* уголовнымъ судомъ безразлично для гражданского суда, т. к. во 1-хъ, это оправданіе можетъ быть обязано особымъ мотивамъ [невмѣняемости, давности, ненаказуемости дѣянія, Всемиловѣйшему Манифесту, отсутствію жалобы пострадавшаго]; 2-хъ, невиновность уголовная не совпадаетъ съ невиновностью гражданской: присяжные засѣдатели могутъ, напр. оправдать убійцу „по совѣсти“, но они при этомъ руководствуются соображеніями, не обязательными для гражданского судьи ¹⁾).

Кромѣ вопроса о виновности подсудимаго, уголовный судъ въ своемъ производствѣ рѣшаетъ—и рѣшаетъ первымъ дѣломъ,—о томъ, совершилось-ли само событіе преступленія, и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго.

Установленіе этихъ вопросовъ уголовнымъ судомъ имѣетъ преюдиціальное значеніе для судьбы гражданского иска, ибо эти вопросы служатъ основаніемъ для разрѣшенія иска объ убыткахъ.

Вотъ почему, истцу, тяжущемуся въ гражданскомъ судѣ, важно добиться не *обвинительнаго* приговора уголовного суда, а—признанія, что дѣяніе *совершено даннымъ ответчикомъ* ²⁾).

¹⁾ Конечно, если самъ уголовный судъ рѣшитъ „*не виновенъ*“, то онъ не можетъ разсматривать гражданскій искъ, и потерпѣвшій долженъ начать новый искъ въ гражданскомъ судѣ. Ст. 31 У. У. С. „Непризнаніе преступнымъ или невмѣненіе подсудимому въ вину его дѣянія не устраняетъ гражданского иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные симъ дѣяніемъ“.

Ст. 7 У. Г. С.: „Истецъ не лишается права на искъ въ гражданскомъ судѣ, хотя-бы по приговору суда уголовного обвиняемый и не былъ признанъ виновнымъ, если отъ его дѣйствій произошелъ для истца ущербъ или убытокъ“.

²⁾ Ст. 30 У. У. С. гласитъ: „Окончательное рѣшеніе суда уголовного по вопросамъ: совершилось-ли событіе преступленія, было-ли оно дѣяніемъ под—

Напримѣръ, г.Х. обвиняетъ г. N. въ поджогъ его дома, и въ гражд. судѣ предъявляетъ искъ объ убыткахъ.

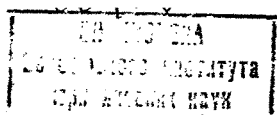
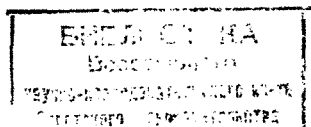
Уголовный судъ долженъ установить: 1) доказанъ ли фактъ поджога, 2) доказано ли, что поджогъ произведенъ г. N., 3) виновенъ ли г. N. въ учиненіи поджога.—Если уголовный судъ на одинъ изъ первыхъ двухъ вопросовъ отвѣтитъ: *нѣтъ*, то тѣмъ самымъ погашается претензія г. X. въ гражданскомъ судѣ. Если уголовный судъ на первые два вопроса отвѣтитъ *да*, а на третій—*нѣтъ*, то гражданскій судъ первые два факта кладетъ въ основу своего рѣшенія безъ повѣрки, и вопросъ объ отвѣтственности рѣшаетъ самостоятельно.

Уголовное производство возбуждать можетъ и гражданскій судъ. Если, именно, при производствѣ гражд. дѣла откроется преступленіе, требующее уголовного преслѣдованія помимо жалобы потерпѣвшаго, то гражданскій судъ сообщаетъ о семъ уголовному суду, и, если преступленіе стоитъ въ такой связи съ гражданскимъ дѣломъ, что уголовный судъ долженъ разрѣшить преюдиціальныя вопросы о *фактѣ* и *авторѣ этого дѣянія*, то приостанавливаетъ свое производство (ст. 8 У. Г. С.).

Можетъ случиться, что производство уголовного дѣла прекращается навсегда [напр. за смертью обвиняемаго], или условно [напр. по недостаточности уликъ], или [же] приостанавливается [по болѣзни или вслѣдствіе побѣга обвиняемаго] на неопредѣленное время.

Въ первомъ случаѣ, прекращая навсегда производство, уголовный судъ можетъ и разрѣшить гражданскій искъ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, гражданскій

судимаго и какого свойства это дѣяніе—обязательно для суда гражданского во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда гражданскія послѣдствія дѣянія, бывшаго предметомъ уголовного суда, разсматриваются судомъ гражданскимъ.



судъ обязанъ разсмотрѣть его претензію и не пріостанавливая своего производства: было бы несправедливо заставлять его выжидать неопредѣленное время, пока, быть можетъ, уголовное производство будетъ возобновлено.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Судебная реформа 20-го ноября 1864 года. Основныя начала судоустройства и судопроизводства по Судебнымъ Уставамъ Императора Александра II.

Условія безпристрастнаго и правильнаго судоправленія могутъ быть сведены къ слѣдующимъ положеніямъ:

1) Судебная организація должна обезпечить быстроту судоправленія и доступность суда, 2) судья долженъ быть поставленъ въ возможно независимое положеніе, и долженъ отвѣчать требованіямъ извѣстнаго образовательнаго ценза, 3) власть судебная должна быть отдѣлена отъ власти законодательной и исполнительной. На этихъ началахъ построено наше судоустройство по Судебнымъ Уставамъ 20 ноября 1864 года, которые призваны были отмѣнить старый отжившій дореформенный строй.

Изложимъ вкратцѣ основныя начала судоустройства до и послѣ введенія судебной реформы.

I.

Язvu дореформеннаго процесса составляла медленность процесса, обязанная тому, что каждое дѣло проходило массу инстанцій, прежде чѣмъ получить свое разрѣшеніе. Первыя двѣ инстанціи были различны для разныхъ сословій. Сторона, недовольная рѣшеніемъ дѣла во 2-й инстанціи могла обжаловать его въ Департаментъ Сената; откуда, дѣло, если сенаторы не приходили къ единогласному рѣшенію его, пере-

ходило въ Общее Собраніе Сената; отсюда при томъ же условіи, дѣло переходило въ Департаментъ Государственнаго Совѣта и далѣе въ Общее Собраніе Государственнаго Совѣта и на Высочайшее усмотрѣніе. Такимъ образомъ, дѣло получало движеніе помимо воли тяжущихся и разсматривалось въ высшихъ инстанціяхъ не судебными, а законодательными учрежденіями. Не мудрено, что при такихъ условіяхъ, дѣла дились десятилѣтіями.

Такой печальный порядокъ вещей былъ упраздненъ Судебными Уставами. Устанавливается принципъ двухъ инстанцій: каждое дѣло можетъ быть разсмотрѣно по существу лишь въ двухъ инстанціяхъ, при чемъ, въ видѣ правила, судебная власть новыхъ судебныхъ учреждений распространена на лица всѣхъ сословій.

Первой инстанціей установленъ *Окружный Судъ*, коему подвѣдомы всѣ болѣе важныя дѣла, возникающія въ губерніи; второй инстанціей установлена *Судебная Палата*¹⁾, куда по апелляціонной жалобѣ стороны, недовольной рѣшеніемъ, поступаютъ дѣла, уже рѣшенныя въ Окружномъ Судѣ. Рѣшенія Судебной Палаты—окончательныя и подлежатъ немедленному исполненію. Но, какъ чрезвычайный способъ обжалованія, допущено кассационное обжалованіе ихъ въ *Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената* въ тѣхъ случаяхъ, когда будутъ нарушены законы матеріальнаго или процессуальнаго права.

Кассационное производство не можетъ считаться за „инстанцію“, ибо Сенатъ „судитъ не споръ между тяжущимися о какомъ-либо правѣ гражданскомъ, а вопросъ объ истинномъ смыслѣ закона и

¹⁾ Въ настоящее время Россія раздѣлена на слѣдующіе округа Судебныхъ Палатъ: С.-Петербургскій, Московскій, Харьковскій, Одесскій, Казанскій, Саратовскій, Кіевскій, Виленскій, Новочеркасскій.

правильномъ примѣненіи его на практикѣ“ (К. Р. 1871/719).

Самъ Сенатъ не постановляетъ рѣшенія; онъ отмѣняетъ лишь обжалуемое рѣшеніе по нарушенію закона и передаетъ дѣло для перевершенія въ другой судъ 2-й инстанціи.

Для разрѣшенія дѣлъ менѣ важныхъ учреждены мировыя судебныя установленія (выборные мировые судьи). Первую инстанцію составляютъ единоличныя *Мировые Судьи*, а вторую—*Мировые Съѣзды*, въ которые входятъ всѣ мировые судьи даннаго уѣзда. Кассационная инстанція для рѣшеній Мировыхъ Съѣздовъ: Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената. Мировыя учрежденія были преобразованы закономъ 12 іюля 1889 г.¹⁾ Ихъ компетенція распределена между назначаемыми правительствомъ Земскими Начальниками и Городскими Судьями [апелляціонная инстанція: Уѣздные Съѣзды, Кассац. — Губернское Присутствіе] и Уѣздными Членами О. С. [апелляціонная инстанція: Окружный Судъ, Кассац.—Сенатъ]²⁾.

Кромѣ „общихъ судебныхъ установленій“ дѣйствуютъ еще особые сословные суды: I *Волостные Суды*, имѣющіе коллегіальное устройство³⁾. апелляціонной

1) *Выборные* мировые судьи съ 1889 г. сохранены лишь въ нѣкоторыхъ городахъ (см. ниже). Избираются они Городскими Думами и утверждаются 1-ымъ Д-омъ Прав. Сената. Кромѣ того, существуютъ мировые судьи по назначенію отъ правительства на окраинахъ и въ Сибири.

2) Рѣчь идетъ о мировой юстиціи въ центральныхъ губерніяхъ Имперіи. На окраинахъ мировая юстиція поставлена иначе. Подсудность ихъ очень широкая, и порядокъ обжалованія иной. Въ Закавказскомъ Краѣ, Черноморской губ., Архангельской губ. и Сибири: апелляціонная инстанція для М. С.—Окружный Судъ а кассационная—Судебная Палата. Въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ для низшихъ Судовъ (гминные суды, мировые судьи) апелляц. инстанція—Мировой Съѣздъ, кассационная—Сенатъ.

3) Судьи [въ числѣ 4-хъ] утверждаются Земскимъ Начальникомъ изъ кандидатовъ, избираемыхъ сельскими обществами.

инстанціей для нихъ являются *Уѣздные Сѣзды*, которые перевершиваютъ неправильныя рѣшенія Волостныхъ Судовъ сами, не передавая ихъ на новое разсмотрѣніе въ другой Судъ ¹⁾. II. *Коммерческіе суды* учреждены не для торговцевъ, какъ таковыхъ, а для дѣлъ торговыхъ. Вѣдомство каждаго коммерческаго суда простирается не далѣе того города, гдѣ онъ учрежденъ и уѣзда онаго. Апелляціонная инстанція: Сенатъ. III. *Духовные суды* учреждены для нѣкоторой категоріи дѣлъ для лицъ духовнаго и свѣтскаго званія. Первая инстанція—*Консисторіи*; вторая инстанція—*Синодъ*.

IV. Высочайшимъ Указомъ отъ 4 марта 1906 г. учреждены губернскія и уѣздныя *землеустроительныя коммиссіи*. Имъ, на ряду съ содѣйствіемъ крестьянамъ въ приобрѣтеніи земель, вмѣнено было въ обязанность озаботиться улучшеніемъ землепользованія крестьянъ путемъ поощренія расселенія крестьянъ, какъ внутри надѣла, такъ и на купленныхъ земляхъ, и путемъ оказанія имъ помощи въ борьбѣ съ чрезполосностью и длинноземеліемъ. Высочайше утвержденнымъ 29 мая 1911 г. „*Положеніемъ о землеустройствѣ*“ уѣздныя и губернскія землеустроительныя коммиссіи ²⁾ были

¹⁾ Такой порядокъ обжалованія называется *ревізійнымъ*, въ отличіе отъ *кассационнаго*, принятаго для Департаментовъ Сената.

²⁾ *Уѣздныя землеустроительныя коммиссіи* состоятъ подъ предсѣдательствомъ уѣзд. предводителя дворянства, изъ предсѣдателя у. земской управы, непремѣннаго члена Коммиссіи, у. члена о. с.—*Губернскія землеустроительныя коммиссіи*—подъ предсѣдательствомъ губернатора,—изъ губ. предводителя дворянства, предсѣдателя губ. земск. управы, предсѣдателя о. с., непремѣннаго члена коммиссіи, непремѣннаго члена губ. присутствія, губ. землемѣра.—Кромѣ того, для приданія постановленіямъ у. и губ. коммиссій силы авторитета *судебнаго* рѣшенія, въ составъ коммиссій входятъ и *выборные* отъ населенія члены: 7 членовъ въ у. комиссію (3 по избранію у. земс. собр., 3 отъ волостныхъ сходовъ и 1 временный членъ, выборщикъ отъ той волости, по которой разсматривается дѣло) и 2—въ губ. комиссію (по избранію губ. земс. собранія).

преобразованы въ *судебныя* установленія, разрѣшающія всѣ споры, возникающіе при землеустройствѣ „мелкаго владѣнія“. Апелляціонная инстанція для у. комиссій—*губернскія земл. комиссіи*, а кассацион. инстанція—*2-й Д-тъ Сената*. (ст. 114).

Уже изъ начертанной краткой схемы существующихъ судебныхъ инстанцій явствуется, что дѣйствующее нынѣ судоустройство страдаетъ крупными недостатками. Задача законодателя заключается въ томъ, чтобы дать населенію мѣстный близкій судъ, а—суду обезпечить довѣріе и уваженіе къ нему населенія. То и другое возможно лишь при томъ условіи, если на мѣсто разнообразныхъ типовъ судовъ, существующихъ рядомъ съ различной компетенціей, будетъ созданъ *единый* судъ, доступный населенію. Выработка типа такого суда—задача не легкая.

Чтобы пользоваться довѣріемъ населенія, мѣстный судъ долженъ быть *выборнымъ* отъ населенія, а сами выборы должны быть организованы такъ, чтобы возможность вліянія какихъ-либо классовыхъ интересовъ при выборѣ кандидатовъ была бы устранена. Къ избранію долженъ быть привлеченъ возможно широкій кругъ кандидатовъ, способныхъ занять мѣсто судьи. Почему, всякія ограниченія, вродѣ требованія имущественнаго ценза отъ кандидата, должны быть отброшены.

Болѣе важно, чтобы избираемый въ судьи обладалъ образовательнымъ цензомъ и практической подготовкой, и въ то же время былъ бы „мѣстнымъ человекомъ“, знакомый съ условіями быта, среди котораго ему приходится дѣйствовать.

Таковы вкратцѣ тѣ условія, при которыхъ возможно установленіе правильнаго судоустройства, на смѣну той разбросанной системѣ различныхъ типовъ

судовъ, которая господствуетъ въ настоящее время въ Россіи. Послѣднее время Министерство Юстиціи проявило серьезное намѣреніе улучшить наше судоустройство.

Еще во 2-ую Государственную Думу М-омъ Ю. былъ внесенъ проектъ о реформѣ мѣстнаго суда. Реформируя мѣстный судъ на выборномъ началѣ, Проектъ, однако, далекъ отъ того, чтобы исключить вліяніе классовыхъ интересовъ на избраніе судьи, а потому предложенная реформа, (уже разсмотрѣнная нынѣ 3-ей Госуд. Думой), встрѣтила рѣзкую критику въ печати.

Болѣе удовлетворительной является организаія *апелляціонной инстанціи* для участковыхъ судей. Согласно Проекту, апелляціонная инстанція (подъ наименованіемъ уѣзднаго или городского отдѣленія окр. суда) состоитъ изъ уѣзднаго или городского члена о. суда, въ качествѣ предсѣдателя и начальника канцеляріи, изъ всѣхъ мировыхъ судей (участковыхъ, добавочныхъ и почетныхъ) округа. Проектируемое устройство приближаетъ апелляціонный судъ къ населенію, устанавливая въ то же время связь между общими и мировыми установленіями и потому получило одобреніе среди русскихъ юристовъ.

II.

Вторымъ крупнымъ недостаткомъ дореформеннаго процесса является смѣшеніе власти судебной съ административной. Судебныя мѣста находились подъ надзоромъ администраціи [Губернскихъ Правленій и Губернаторовъ], а нѣкоторыя дѣла (затрагивающія казенный интересъ) подлежали даже утвержденію Губернатора. Рѣшеніе беспорныхъ дѣлъ было ввѣ-

рено полиціи, которая судебной власти подчинена не была.

Полиціи и довѣрялось приводить въ исполненіе судебныя рѣшенія.

Нетрудно усмотрѣть, какъ вредно отзывался на судоотправленіи такой порядокъ вещей. Перваго важнѣйшаго условія безпристрастнаго отправленія правосудія—самостоятельности судьи—не было. Исполнялись судебныя рѣшенія властями, не стоявшими въ подчиненіи у суда и ему неотвѣтственными за свои упущенія.

Главнымъ началомъ судебной реформы было отдѣленіе судебной власти отъ административной. Это начало и выражено въ первой и третьей статьяхъ У. Г. С. Ст. 1 комментирована нами выше, Ст. 3 постановляетъ, что административныя учрежденія не въ правѣ сами разрѣшать спорныхъ обстоятельствъ, возникшихъ при разсмотрѣніи ими какого-либо дѣла и подлежащихъ судебному разсмотрѣнію.

Судебными уставами вводится новый институтъ судебной полиціи: *судебные пристава*, стоящіе въ зависимости отъ суда; на нихъ и возложено исполненіе судебныхъ рѣшеній.

Судебная реформа по закону 12 іюля 1889 г. сдѣлала громадный шагъ назадъ въ сторону смѣшенія власти судебной и административной. Нѣкоторымъ органамъ администраціи (земскимъ начальникамъ) присвоена судебная власть. Апелляціонная и кассаціонная инстанціи [у. съѣздъ, губернское присутствіе] построены на томъ же принципѣ смѣшенія началъ административныхъ съ судебными. Наконецъ, дѣлопроизводство земскихъ начальниковъ поставлено подъ надзоръ губернской власти [предводитель дворянства, губернаторъ].

III.

Одной изъ причинъ судебной волокиты дореформеннаго процесса было запрещеніе судамъ рѣшать дѣло, если для этого не было яснаго закона [ст. 281, т. II ч. 1.]; въ семъ случаѣ судебныя мѣста обязаны были доносить о встрѣтившемся затрудненіи черезъ Губернское Правленіе Сенату. Самъ Сенатъ „не приступаетъ къ рѣшенію такихъ дѣлъ, по которымъ не окажется точнаго закона“, такія дѣла онъ вноситъ черезъ Государственный Совѣтъ къ Его Императорскому Величеству.

Мы видимъ въ этихъ правилахъ смѣшеніе власти судебной съ законодательной ¹⁾. Другой принципъ проведенъ въ Судебныхъ Уставахъ. Ст. 9 У. Г. С. гласитъ: „Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ закона“.

Ст. 10: „Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи“ ²⁾.

Такимъ образомъ, судамъ вручается право и на нихъ налагается обязанность: *толковать законы*.

Какими же правилами долженъ руководствоваться судья, совершая эту работу? .

Безспорно, во-первыхъ, то, что, если спорное дѣло

¹⁾ Тоже начало выражалось, какъ мы видѣли выше, въ предоставленіи судебной власти законодательнымъ органамъ.

²⁾ Возбуждать теперь законодательные вопросы имѣютъ право не судебныя мѣста, а состоящіе при судѣ прокуроры (ст. 136 Учр. Суд. Уст.)—О при-
мѣненіи и толкованіи иностранныхъ законовъ въ Россіи см. мой Курсъ
международнаго гражданскаго процессуальнаго права, стр. 18—32.

разрѣшается закономъ, судья долженъ его примѣнять *согласно его разуму*, т. е. не по буквѣ его, и не по соображеніямъ цѣлесообразности, а по дѣйствительному намѣренію законодателя. Судъ не въ правѣ, относясь къ закону критически и находя, что извѣстное постановленіе несправедливо, ставить на мѣсто яснаго закона другой, лучший, по мнѣнію суда, законъ (К. Р. 1888/77, 82/157). Толковать законъ, значитъ опредѣлить содержаніе воли, которая дала ему жизнь, т. е. выяснить мысль и цѣль его редакторовъ.

Лишь этотъ методъ даетъ закону ту непоколебимость и прочность, которыя составляютъ превосходство писаннаго права! Но это не значитъ, что толкователь долженъ всецѣло и безусловно переноситься въ эпоху изданія закона, пренебрегая всѣми современными ему условіями юридическаго оборота!

Законодатель пишетъ законы на *будущія времена*, онъ долженъ поэтому считаться съ отраженіемъ модификаціи въ социальномъ бытѣ на тѣ институты, которые по своей природѣ выражаютъ понятія переменчивыя, подвижныя, варьирующія въ своемъ содержаніи отъ господствующихъ въ обществѣ идей. Законодатель устанавливаетъ лишь общія руководящія понятія, какъ-то: „публичный порядок“, „родительская власть“, „власть мужа“, но, не опредѣляя точнѣ объема ихъ содержанія, онъ болѣе или менѣе сознательно даетъ имъ ту пластичность и гибкость, которыя необходимы для приспособленія ихъ къ переменчивымъ воззрѣніямъ эпохи.

Другое дѣло, если данное спорное отношеніе не предусмтрѣно закономъ. Мы говоримъ тогда о *проблѣ* въ правѣ. Правоотношеніе или было непредусмтрѣно въ свое время законодателемъ, или же выросло изъ новыхъ социальныхъ условій.

Здѣсь, строго говоря, не можетъ быть рѣчи о толкованіи воли, такъ какъ воля законодателя отсутствовала. Судья долженъ создать самъ новую норму. Но, чтобы дать результату своей работы опредѣленность и прочность, чтобы избѣжать опасность произвола, вытекающаго изъ чисто субъективной и личной оцѣнки, онъ долженъ въ основу своего изысканія класть *писанный* законъ. Лишь являясь продолженіемъ и дальнѣйшимъ развитіемъ правовой системы, вновь образованная норма можетъ приобрести необходимый авторитетъ. Въ этихъ цѣляхъ законъ (ст. 9 У. Г. С.) отсылаетъ судью къ „*общему смыслу закона*“, т. е. къ общему духу законовъ, который онъ познаетъ путемъ плодотворнаго метода *аналогіи*,¹⁾ историческаго изученія права и народныхъ воззрѣній. Если и эти приемы откажутъ судѣ въ своей помощи, судья долженъ самъ *создать* справедливое рѣшеніе предложеннаго ему казуса, кладя въ основаніе своего сужденія *общія начала гражданскаго права* (К. Р. 1860—1292).

Замѣтимъ, что въ случаяхъ, положительно неразрѣшаемыхъ законами, Мировой судья можетъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться при постановленіи рѣшенія общеизвѣстными мѣстными *обычаями* (ст. 130 У. Г. С.). Волостные же суды и третейскіе суды (ст. 1387 У. Г. С.) рѣшаютъ всѣ дѣла „*по совѣсти*“.

Примѣненіе обычаевъ допущено въ ограниченномъ размѣрѣ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Въ какихъ случаяхъ это имѣетъ мѣсто,—отвѣтъ на это даетъ

¹⁾ Подъ „аналогіей“ мы разумѣемъ не способъ толкованія закона, а способъ восполненія пробѣловъ въ правѣ путемъ распространенія закона по его внутреннему основанію (*ratio legis*) на однородные, непредусмотрѣнные въ законѣ случаи. (Этотъ приемъ основанъ на предположеніи внутренней послѣдовательности права: „ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio“).

матеріальное право [См. т. X ч. I, ст. 90, 452 прим., 454, 1539 п. 4, 1700 прим., 2112, п. 3.; т. XI п. 2' Уст. Т. ст. I и др.]. ¹⁾

Такъ какъ дѣятельность судьи по примѣненію закона есть толковательная дѣятельность, а толкованіе всегда субъективно и можетъ дать въ устахъ разныхъ судей разные результаты, то законодатель счелъ нужнымъ въ цѣляхъ объединенія судебной практики учредить Сенатъ, который въ своихъ Кассационныхъ Департаментахъ разъясняетъ точный смыслъ закона по доходящимъ до него кассационнымъ жалобамъ и публикуетъ свои рѣшенія во всеобщее свѣдѣніе: „для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ“ (ст. 815 У. Г. С.). Надо, впрочемъ, замѣтить, что эти „Кассационныя Рѣшенія“ обязательной силы не имѣютъ. Сила ихъ покоится на авторитетѣ Сената, какъ „высшаго блюстителя законовъ“ и на внутренней солидности того или другого рѣшенія; самъ Сенатъ, однако, такъ часто мѣняетъ свои воззрѣнія по самымъ существеннымъ вопросамъ права, что этотъ авторитетъ Сенатскихъ разъясненій не стоитъ очень высоко,—въ особенности на глазахъ правосвѣщеннаго судьи.

Обязательную для всѣхъ судовъ Имперіи силу имѣютъ лишь разъясненія Общаго Собранія Сената. По закону 10 іюня 1877 г. (ст. 259¹⁾ Учр. Суд. Уст.) они имѣютъ силу аутентическаго толкованія закона.

IV.

Состязаніе сторонъ въ процессѣ заключается въ противоположныхъ утвержденіяхъ, въ опроверженіи

¹⁾ Проектъ У. Г. С. положительно распространяетъ право руководствоваться при постановленіи рѣшеній мѣстными обычаями на всѣ судебныя установленія (ст. 600, 601).

одной стороны доводовъ и доказательствъ другой стороны. Оно можетъ быть облечено въ *письменную* форму, оно можетъ производиться и въ *устной* формѣ. Если законъ предписываетъ суду имѣть въ виду и считаться лишь съ тѣмъ, что заявлено суду словесно, то процессъ построенъ на началѣ устности: если же юридическое значеніе для суда получаютъ лишь тѣ заявленія сторонъ, которыя изложены въ состязательныхъ бумагахъ [*quod non est in actis non est in mundo*], то процессъ построенъ на началѣ письменности.

Въ процессѣ, построенномъ на принципѣ устности, состязательныя бумаги лишь подготавливаютъ словесное состязаніе, но онѣ въ тоже время устанавливаютъ рамки процесса, далѣе коихъ словесныя заявленія итти не могутъ. Судъ кладетъ въ основу своего рѣшенія лишь то, что заявлено *словесно*; но словесныя пренія должны быть подтвержденіемъ и дальнѣйшимъ развитіемъ правоустановительныхъ фактовъ, содержащихся въ состяз. бумагахъ, т. е. они не должны выходить за предѣлы, начертанные процессу самимъ истцомъ въ исковомъ прошеніи. Въ самомъ дѣлѣ, устность процесса преслѣдуетъ цѣль не—потворствовать судебной волокитѣ и коварству истца, держащаго своего противника въ вѣчномъ страхѣ новыхъ домогательствъ, а, наоборотъ,—ускорить производство, при условіи всесторонняго освѣщенія дѣла самимъ судомъ и тяжущимися.

Устная форма процесса имѣетъ еще то преимущество, что она соединена съ *публичностью*: стороны состязаются публично передъ судомъ, а это гарантируетъ бѣольшую правдивость ихъ заявленій; устная форма облегчаетъ и задачу суда, т. к. даетъ ему возможность непосредственно получать отъ тяжущихся нужныя ему разъясненія.

На этомъ началъ устности построенъ современный общегерманскій процессъ.

Начало письменности имѣетъ свои преимущества. На бумагѣ тяжущійся можетъ сдѣлать тѣ заявленія, что и на словахъ, но, ведя состязаніе въ письменной формѣ, онъ на свободѣ обсуждаетъ всѣ доводы въ свою пользу, тогда какъ онъ лишенъ этой возможности при словесномъ состязаніи, когда ему нерѣдко приходится безъ подготовки отвѣчать на неожиданные аргументы противника. И для суда обмѣнъ бумагъ представляетъ то удобство, что, имѣя дѣло съ письменными актами, онъ можетъ глубже изучить дѣло, чѣмъ выслушивая словесныя объясненія сторонъ.

Но неудобства этой формы процесса затмѣваютъ выгодныя стороны ея. Эти неудобства обнаружилъ опытъ нашего дореформеннаго процесса. Послѣдній производился такъ: все состязаніе сторонъ проходило не на глазахъ суда, а негласно—черезъ обмѣнъ бумагъ, въ которыхъ стороны опровергали взаимныя утвержденія, до тѣхъ поръ, пока дѣло не будетъ совершенно выяснено. Такимъ образомъ, до слушанія дѣла въ судѣ накапливались груды бумагъ въ канцеляріи, изъ которыхъ послѣдняя составляла докладную записку съ указаніемъ на законы; эта записка по подписаніи ея тяжущимися докладывалась секретаремъ присутствію суда; стороны могли оспаривать полноту доклада, но споры по существу дѣла не допускались.

За докладомъ слѣдовало рѣшеніе.

Послѣдствіемъ такого порядка была поражающая медленность производства и развитіе злоупотребленій со стороны всесильной канцеляріи.

Этотъ порядокъ былъ отмѣненъ Судебными Уставами. Согласно У. Г. С., слушанію дѣла по существу

предшествуетъ обмѣнъ состязательныхъ бумагъ. Всѣ доводы и заявленія, изложенные въ этихъ состязательныхъ бумагахъ, должны быть приняты въ уваженіе судомъ, хотя-бы они и не были подтверждены словесно передъ судомъ. Матеріаль, содержащійся въ состязательныхъ бумагахъ и существенный для рѣшенія дѣла, докладывается Членомъ Суда присутствію Суда. За симъ слѣдуетъ словесное состязаніе сторонъ, которое заключается въ изложеніи сперва истцомъ, а затѣмъ отвѣтчикомъ, какъ требованій ихъ, такъ и обстоятельствъ и доводовъ, на коихъ сіи требованія основаны (ст. 327—330 У. Г. С.).

При словесномъ состязаніи стороны могутъ въ разъясненіе обстоятельствъ дѣла, изложенныхъ въ состязательныхъ бумагахъ, приводить новые доводы, обязательные для суда. „Рѣшеніе суда должно быть основано на документахъ и другихъ письменныхъ актахъ, представленныхъ сторонами, равно и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи“ (ст. 339 У. Г. С.).

Такимъ образомъ, современный нашъ процессъ построенъ на смѣшанномъ началѣ: судъ долженъ класть въ основу своего рѣшенія всѣ заявленія сторонъ, въ какой бы формѣ они выражены ни были^{1) 2)}.

V.

Начало письменности производства, проведенное въ нашемъ дореформенномъ процессѣ, было несовмѣ-

¹⁾ Ограниченія начала устности мы находимъ лишь въ 1) производствѣ кассационной инстанціи и 2) въ разсчетномъ производствѣ. Объ этихъ производствахъ рѣчь будетъ итти ниже.

²⁾ Въ Проектѣ У. Г. С. начало устности получило дальнѣйшее развитіе: допущеніемъ словесныхъ ходат. и заявленій по всѣмъ предметамъ по которымъ закономъ именно не предписана письменная форма (ст. 157 сл.) (см. еще ст., 667), уничтоженіемъ категоріи дѣлъ, требующихъ по закону предварительной письменной подготовки (ст. 348, 349 У. Г. С. ст.ст. 165 Пр.).

стимо съ *публичностью*: судъ имѣлъ дѣло съ письменными документами, доложенными ему канцеляріей. Всѣ дѣйствія суда и канцеляріи протекали втайнѣ отъ тяжущихся, которые не смѣли присутствовать при дѣйствіяхъ ихъ по производству дѣла.

Такимъ образомъ, въ старомъ нашемъ процессѣ не было главнаго условія правильнаго отправленія правосудія: *ласности производства*. Эта язва стараго процесса была устранена Судебными Уставами. Уставъ Гражданскаго Судопроизводства проводитъ начало гласности въ двоякомъ направленіи: во-первыхъ, публичность процесса выражена въ допущеніи публики присутствовать при судебныхъ дѣйствіяхъ (ст. 13, 324 У. Г. С.). Это правило терпитъ исключеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда „по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности“. Тогда „судъ, по собственному усмотрѣнію или по требованію прокурора, можетъ постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ. Распоряженіе о томъ всегда объявляется публично и записывается въ журналъ засѣданія“ (ст. 325)¹⁾.

„Судебное засѣданіе можетъ происходить при закрытыхъ дверяхъ и въ томъ случаѣ, когда обѣ стороны будутъ о семъ просить и судъ признаетъ просьбу ихъ заслуживающей уваженія“ (ст. 326). Это имѣетъ мѣсто, напр. въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущіеся супруги не желаютъ, чтобы ихъ семейное дѣло предавалось огласкѣ.

Во-вторыхъ, гласность производства установлена и по отношенію къ тяжущимся. Ни одно судебное

¹⁾ По аналогіи съ ст. 622 У. У. С., судебная практика допускаетъ, что каждая сторона можетъ просить объ оставленіи въ залѣ засѣданія трехъ указанныхъ ею лицъ.

дѣйствіе не можетъ быть произведено, если оба тяжущіеся не увѣдомлены о семъ повѣстками; они имѣютъ право присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ суда по производству дѣла: осмотрѣ на мѣстѣ, допросѣ свидѣтелей и т. д. Имъ предоставлено право „читать рѣшеніе въ канцеляріи суда, а также получать копіи онаго, журнальныхъ статей и всѣхъ объявленій и распоряженій суда“ (ст. 715).

VI.

Судъ рѣшаетъ вопросъ о правѣ. Въ этой работѣ онъ можетъ быть поставленъ законодателемъ въ двоякое положеніе; ему можетъ быть предоставлено право принимать активное участіе въ выясненіи сущности дѣла и правильности требованій той или другой стороны; но онъ можетъ быть поставленъ въ пассивное положеніе: онъ судитъ лишь на основаніи того матеріала, который ему дадутъ стороны.

Въ первомъ случаѣ процессъ построенъ на *слѣдственномъ* началѣ, во второмъ — на началѣ *состязательномъ*.

Согласно традиціонному ученію, состязательное начало проявляется въ слѣдующемъ:

I. Судъ не долженъ возбуждать процесса безъ предъявленія иска, въ своемъ рѣшеніи судъ не долженъ выходить за предѣлы просьбъ, заявленныхъ сторонами. Правильно проведенное состязательное начало предоставляет *матеріальную* сторону процесса (представленіе требованій, доказательствъ и т. п.) *prima facie* свободной инициативѣ сторонъ; наоборотъ, *формальная* сторона процесса (соблюденіе формъ производства, обряды, сроки назначенія для засѣданія и т. п.) должна быть въ зависимости всецѣло отъ судебной власти. Въ самомъ дѣлѣ, подачей искового

прошенія истецъ выражаетъ серьезное желаніе получить отвѣтъ суда на его домогательство; возбудивъ въ этихъ цѣляхъ процессъ, онъ представляетъ суду, какъ органу власти, совершеніе *всѣхъ* дальнѣйшихъ судебныхъ дѣйствій, необходимыхъ для разрѣшенія его дѣла.

II. Судъ самъ ни доказательствъ, ни справокъ не собираетъ; въ основу своего рѣшенія онъ кладетъ лишь то, что доказано сторонами. Что же должны доказать суду стороны? Задача тяжущихся—не доказать *юридическую* основательность своихъ заявленій и требованій, а выставить во всей полнотѣ фактическую обстановку дѣла, на которой они строятъ свои права. Всѣ указанія сторонъ суду на законы не обязательны для суда, который самъ долженъ знать и примѣнять ихъ *ex officio* (*jura novit curia*). Задача суда не ограничивается цѣлью—провѣрить логическую правильность заключенія тяжущагося изъ указываемыхъ имъ фактовъ и нормъ права,—нѣтъ! его задача шире; онъ рѣшаетъ вопросъ о правѣ; для этого къ данному составу фактовъ онъ ищетъ приличные законы, изъ которыхъ и дѣлаетъ самъ надлежащее заключеніе.

Вотъ почему, все что касается *юридической* стороны дѣла [опредѣленіе юридическаго отношенія между сторонами, изъ коего возникъ споръ, примѣненіе подходящаго закона, юридическая квалификація акта], то изъемяется изъ дѣйствія состязательнаго начала: на мѣсто спора сторонъ выступаетъ безпристрастное сужденіе органа суда о томъ, кто правъ—кто виновать¹⁾.

¹⁾ В. Гордонъ. [Основаніе иска, Ярославль, 1902], стр. 28-29 справедливо замѣчаетъ, что „иное положеніе противорѣчило-бы и основному началу нормальнаго государственнаго порядка,—началу равенства всѣхъ передъ зако-

И, наоборотъ,—въ *фактической* сторонѣ дѣла судъ не хозяинъ положенія; онъ ни въ чемъ не можетъ ни измѣнять, ни дополнять представленный сторонами матеріалъ.

Согласно традиціонной теоріи это выраженіе принципа состязательности надо выводить изъ природы частныхъ правъ, защищаемыхъ тяжущимися. Вопросъ о защитѣ и средствахъ защиты частнаго права входитъ въ автономную область усмотрѣнія субъекта права: судъ не въ правѣ вторгаться въ эту сферу автономіи, изыскивая самъ доказательства, ибо онъ можетъ встать въ разрѣзъ со священной сферой власти управомоченнаго субъекта, который, можетъ быть, не выдвигаетъ этихъ доказательствъ потому, что не желаетъ ими воспользоваться.

III. Судъ долженъ разрѣшать дѣло не иначе, какъ по выслушаніи объясненія противной стороны. Судъ *ex officio* обязанъ наблюдать за тѣмъ, что бы лица „до коихъ дѣло касается“ были оповѣщены о возникшемъ дѣлѣ. Онъ долженъ прекратить производство, если разрѣшеніемъ иска онъ *ipso jure* разрѣшаетъ и права не участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

Напр. Искъ объ уничтоженіи всего завѣщанія предъявленъ къ нѣкоторымъ наслѣдникамъ. Завѣщаніе можетъ быть уничтожено, и тогда оно ничтожно во всемъ его составѣ!

Если судъ разрѣшилъ искъ, то другіе сонаслѣдники остались бы не выслушанными. Въ этомъ случаѣ судъ долженъ поступить, какъ указано раньше.

номъ. Если-бы для истца было обязательно указаніе тѣхъ законовъ, которыми долженъ былъ-бы руководиться судъ, то болѣе свѣдующій въ области права могъ бы торжествовать надъ тѣмъ, кто дѣйствительно, быть можетъ, правъ, но не знаетъ, въ коихъ законахъ искать оправданія своимъ дѣйствіямъ и желаніямъ, болѣе богатый могъ-бы пригласить опытнаго адвоката и одержать верхъ надъ тѣмъ, кто этого не въ состояніи сдѣлать“.

Таковы основные начала состязательного процесса.

Въ основѣ этого порядка лежитъ та идея, что судья призванъ лишь разрѣшить *вопросъ о правѣ*; заинтересованныя же въ исходѣ процесса лица должны озаботиться *предоставленіемъ* нужною для рѣшенія матеріала; касательно значенія этого матеріала происходитъ *состязаніе* передъ судомъ въ словесной формѣ, которое и должно открыть истину.

Какое изъ этихъ двухъ началъ—слѣдственное или состязательное—способно лучше и полнѣе открыть матеріальную истину? Дореформенный нашъ процессъ былъ построенъ на началѣ слѣдственномъ, и опытъ показалъ его слабыя стороны.

Въ литературѣ вопроса, обычно нашему дореформенному процессу дѣлается тотъ упрекъ, что проведенный въ немъ слѣдственный принципъ погрѣшалъ противъ „началъ автономіи частныхъ правъ“.

Активное вмѣшательство суда въ автономную область тяжущихся способно вызвать недоразумѣнія между стороною и судомъ: судъ пользуется такими аргументами, выдавать которые сторона почему либо и не желала. При этомъ открывается широкое поле для произвола и связаннаго съ нимъ злоупотребленія властью. Наконецъ, слѣдственный порядокъ влечетъ за собой медленность производства, т. к. судъ не приступаетъ къ рѣшенію прежде чѣмъ не соберетъ всѣхъ нужныхъ ему справокъ и доказательствъ.

Должны ли мы, на основаніи этого опыта, отвергнуть слѣдственное начало и проводить состязательное начало до крайнихъ логическихъ выводовъ?

Прежде всего, мы должны внести одну существенную поправку въ только что изложенное нами традиціонное ученіе о принципахъ состязательного процесса.

Согласно этому учению, цѣль процесса—добиться не матеріальной, а *формальной* правды на судѣ: судѣ не собираетъ доказательствъ и вообще не вмѣшивается въ частную автономную область тяжущихся.

Мы должны указать на то, что это учение, ходячее д. с. п. въ устахъ теоретиковъ и оказавшее свою долю вліянія на законодателей всѣхъ странъ, однако, съ каждымъ годомъ теряетъ свой кредитъ и уступаетъ мѣсто другой лучшей доктринѣ.

Согласно этой послѣдней доктринѣ, сущность гражданского процесса заключается въ „спорѣ о правѣ гражданскомъ“. Законодатель, устанавливая нормы процессуальнаго права, исходитъ—и не можетъ не исходить!—изъ того предположенія, что обѣ стороны добросовѣстно заблуждаются въ своемъ правѣ; судѣ долженъ рѣшить—кто правъ, кто не правъ изъ нихъ.

Всѣ правила судопроизводства должны быть приноровлены къ этому типу процесса: предполагается, что ни одна сторона ничего не желаетъ скрыть ни отъ суда, ни отъ противника, что есть у нея на рукахъ для выясненія матеріальной истины,—по крайней мѣрѣ, то что служить ей на пользу. Съ т. з. этого воззрѣнія, съ одной стороны, тяжущіеся ищутъ отъ суда *правильнаго* судебного рѣшенія, т. е. такого, которое дѣйствительно возстановливаетъ нарушенное право; и, съ другой стороны, судѣ, какъ органъ власти, долженъ открыть тяжущимся *матеріальную* истину; въ этихъ видахъ онъ долженъ самъ всемѣрно активно служить дѣлу правосудія.

Конечно, одно это положеніе не является рѣшающимъ въ вопросѣ о предѣлахъ власти суда въ дѣлѣ собиранія доказательствъ. Здѣсь законодатель сталкивается съ однимъ непреодолимымъ затрудненіемъ: судѣ

безсилень собрать самъ фактическій матеріалъ, нужный для рѣшенія дѣла.

Мало того! Законодатель, преслѣдуя извѣстныя цѣли гражданской политики, не рѣшается даже предоставить въ этой работѣ первую роль суду: инициативу собиранія процес. матеріала онъ предоставляетъ самимъ тяжущимся. Въ самомъ дѣлѣ, если-бы не частныя лица, заинтересованныя въ исходѣ процесса, а самъ судъ *ex officio* собиралъ доказательства, то у частныхъ лицъ не было бы побужденія къ тому, что бы напрягать всѣ свои силы къ энергичной защитѣ своихъ правъ: они положились бы на трудъ суда, а этотъ, какъ мы указали, не далъ бы богатыхъ результатовъ. Въ концѣ концовъ, сами стороны были бы въ проигрышѣ ¹⁾.

Но мы не должны увлекаться и состязательнымъ принципомъ; доведенный до крайнихъ предѣловъ, онъ приводитъ къ господству безсердечнаго формализма. Въ самомъ дѣлѣ, если не предоставить суду извѣстной доли инициативы въ выясненіи дѣла, то часто выиграетъ не та сторона, которая права, а та, которая болѣе умѣло ведетъ процессъ; неопытный тяжущійся неправильно построить свое притязаніе, не обоснуетъ его достаточными доказательствами и провалитъ самое правое дѣло!

Ясно, что вопросъ о правѣ не можетъ быть поставленъ въ зависимость отъ опытности и умѣнія сторонъ вести дѣло ²⁾.

Вотъ почему, состязательное начало должно быть

¹⁾ См. прекрасныя страницы въ работѣ *Б. Попова*. Распределение доказательствъ. (Харьковъ, 1905 г.), стр. 115—122.

²⁾ *А. Боровиковскій*. Отчетъ судьи т. III, стр. 27: „не навязывай судебной защиты не желающему—вотъ это состязательность; оставаться же безучастнымъ къ желающему, но неумѣющему защищаться—это не „несостязательность“, а неправосудіе“.

поставлено въ извѣстное соотношеніе со свободой судьи въ изслѣдованіи дѣла и обнаруженіи истины. Гармоническое сочетаніе обоихъ началъ—слѣдственного и состязательнаго—есть задача законодателя.

Правильно понятая идея судебной дѣятельности не низводитъ, какъ мы видимъ, судью до пассивной роли *libripens'a*; онъ обязанъ всемѣрно самъ добиваться выясненія матеріальной истины. Въ этой работѣ онъ долженъ быть поставленъ закономъ (по соображеніямъ цѣлесообразности и необходимости) въ извѣстныя границы, которыя нѣсколько стѣсняютъ его свободу инициативы,—въ этомъ смыслѣ принято говорить, что судья изслѣдуетъ не матеріальную, а „формальную“ правду; послѣднее выраженіе мы должны понимать „*cum grano salis*“: если оно вѣрно, то вѣрно, какъ фактическій результатъ проведенія въ жизни состязательнаго начала, но отнюдь не какъ принципъ, характеризующій самую сущность судебной дѣятельности.

Принципъ состязательности, какъ видимъ, самодовлѣющаго авторитета не имѣетъ; онъ предоставляется лишь средствомъ гражданской политики.

Онъ не повелѣваетъ судѣ,—онъ служитъ судѣ въ его задачѣ: дать *правильное* суд. рѣшеніе!

Такъ обстоитъ дѣло въ теоріи.

Какъ справился съ вопросомъ о состоятельности нашъ законодатель?

Ст. 367 У. Г. С. гласитъ: „Судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ доказательствъ или справокъ, а основываетъ рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися“.

Поэтому, судъ не въ правѣ напр. допрашивать свидѣтелей, безъ просьбы о томъ тяжущихся, или принимать въ соображенія свѣдѣнія, почерпнутыя въ прежнихъ дѣлахъ.

У. Г. С. проводитъ принципъ состязательности не только на матеріальную, но и на формальную сторону процесса. Онъ отнимаетъ инициативу суда въ движеніи дѣла по уже возникшему спору; судъ не можетъ, напр., назначить засѣданіе для слушанія дѣла: объ этомъ его должны просить стороны (ст. 320—321, 718 У. Г. С.). На этой почвѣ въ жизни встрѣчаются сплошь и рядомъ недоразумѣнія. Даже опытные адвокаты нерѣдко забываютъ просить судъ заслушать ихъ дѣло, и дѣло ихъ лежитъ годами въ канцеляріи, ибо судъ не можетъ ех officio дать дальнѣйшее движеніе дѣлу, безъ положительной просьбы стороны.

Это неразграниченіе сторонъ—матеріальной и формальной—въ процессѣ, какъ мы видѣли выше, несовмѣстимо съ правильно понятымъ состязательнымъ началомъ. Въ этомъ—крупный недостатокъ нашихъ процессуальныхъ законовъ ¹⁾.

Въ то же время, У. Г. С. содержитъ рядъ постановленій, въ которыхъ суду предоставляется извѣстная инициатива. Такъ, судъ долженъ облегчать тяжущимся въ истребованіи справокъ и документовъ изъ правительственныхъ учреждений: для этого онъ выдаетъ особое свидѣтельство, по которому всякое должностное лицо обязано немедленно выдать просимое (ст. 452).

Суду предоставлено право (и даже обязанность!) разъяснять дѣло посредствомъ разспросовъ сторонъ (ст. 72, 335) ²⁾.

¹⁾ Этотъ недостатокъ устраненъ въ Проектѣ У. Г. С. Ст. 170: „По полученіи отвѣта или истеченіи срока на представленіи онаго, председатель суда, *по собственному усмотрѣнію* или по просьбѣ тяжущагося, назначаетъ, засѣданіе для слушанія дѣла, о чемъ извѣщаются стороны, съ сообщеніемъ истцу копіи поступившаго отвѣта“.

²⁾ Правильно замѣчаетъ А. Wach. Vorträge, 72: „Es ist Informations nicht Inquisitionspflicht“.

Руководство процессомъ предоставлено предсѣдателю суда (ст. 338).

Сюда же относится важное постановленіе ст. 719¹ У. Г. С.: „отъ суда зависитъ потребовать явки истца, лично или черезъ повѣреннаго, если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ его словесныхъ объясненіяхъ“¹⁾).

Судъ можетъ по своему усмотрѣнію назначить осмотръ на мѣстѣ (ст. 507), а также—истребовать заключеніе свѣдущихъ людей (ст. 515), въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не можетъ уяснить себѣ извѣстнаго факта. Послѣднія дѣйствія суда, впрочемъ, представляютъ собой *повѣрку* доказательствъ, а потому не противорѣчатъ принципу состязательности²⁾).

Наконецъ, ст. 368 постановляетъ: „Когда, по выслушаніи сторонъ, судъ найдетъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ ими обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла, не представлено доказательствъ, то объявляетъ объ этомъ тяжущимся и назначаетъ срокъ для разъясненія вышеозначенныхъ обстоятельствъ“.

Это правило также совмѣстимо съ состязательнымъ началомъ, т. к. судъ не указываетъ тяжущемуся на доказательства³⁾ и не собираетъ ихъ самъ, а лишь указываетъ обстоятельства, по которымъ должны быть представлены тяжущимися доказательства.

Во всякомъ случаѣ, въ этихъ послѣднихъ статьяхъ

¹⁾ Ст 190 Проекта У. Г. С. содержитъ санкцію этому вызову: „Въ случаѣ неявки тяжущагося безъ уважительныхъ причинъ, судъ въ правѣ признать доказанными тѣ обстоятельства, по которымъ требовалось его личное объясненіе“.

²⁾ По мѣткому замѣчанію А. Wach, о. с. 78: „Die Begutachtung durch Sachverständige bringt den Inhalt des Beweisstofes zur Evidenz, nicht zur Existenz“.

³⁾ Contra: Боровиковскій. Отчетъ судьи. III, стр. 30.

мы должны видѣть серьезный коррективъ принципу состязательности, провозглашенному въ ст. 367 ¹⁾).

Въ рукахъ умнаго судьи эти коррективы могутъ приблизить нашу практику къ тѣмъ теоретическимъ положеніямъ, которыя мы *de lege ferenda* высказали выше ²⁾).

VII.

До введенія судебной реформы законъ не опредѣлялъ условій, при которыхъ веденіе чужихъ дѣлъ могло быть избрано лицомъ, какъ промыселъ; всякое дѣеспособное лицо имѣло право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ. Судебные уставы нашли этотъ порядокъ ненормальнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, тяжущіеся предоставляли огражденіе ихъ интересовъ профанамъ, неимѣющимъ познанія въ законахъ, которые необлегчали, а затрудняли дѣло правосудія. Дабы дѣла велись опытной рукой и лицомъ, пользующимся довѣріемъ публи-

¹⁾ Третье положеніе состязательнаго начала—*„audiat et altera pars“*, повидимому, неизвѣстно русской судебной практикѣ. Это мы заключаемъ изъ слѣдующаго: 1) допущеніе привлеченія въ качествѣ 3-ихъ лицъ солидарныхъ соотвѣтчиковъ: примѣненіе принципа *„audiat et altera pars“* самимъ судомъ *ex officio* дѣлало бы излишнимъ такое привлеченіе 3-ихъ лицъ въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніемъ дѣла непосредственно разрушались бы права третьихъ лицъ; 2) ограничительное толкованіе ст. 571 п. 3: „отводъ по п. 3 ст. 571 можетъ быть признаваемо лишь такое возраженіе отвѣтчика, которымъ онъ, устраняя себя отъ отвѣтственности по иску, заявляетъ, что требованіе истца *во всей его цѣлости* должно относиться къ другому отвѣтчику“. Указаніе отвѣтчика на то, что есть еще другіе соотвѣтчики ни въ какомъ случаѣ не есть отводъ (К. Р. 1884—60).

²⁾ Въ проектѣ У. Г. С. состязат. начало подверглось значительнымъ ограниченіямъ. Инициатива суда возведена въ принципъ, касательно *процессуальнаго* движенія дѣла (ст. 170, 193, 198, 190); она значительно расширена и въ области доказательнаго права. [Суду напр. предоставлено право приобщать къ дѣлу справочныя свѣдѣнія, находящіяся въ др. производствѣхъ суда (ст. 206, 307, 1625)], въ особенности въ дѣлахъ охранительнаго судопроизводства [ст. 1623 даетъ право суду указывать просителямъ требующіяся для подкрѣпленія ихъ ходатайствъ доказательства].

ки, Судебные Уставы вводятъ особое сословіе „присяжныхъ повѣренныхъ“.

Каждый тяжущійся можетъ лично вести процессъ или выдать довѣренность адвокату. Что бы получить званіе присяжнаго повѣреннаго, лицо должно 1) достигъ 25-лѣтній возрастъ, 2) имѣть высшее юридическое образованіе и 3) пройти 5 лѣтній стажъ по судебному вѣдомству.

Судебные Уставы, впрочемъ, не запретили лицамъ, не принадлежащимъ къ сословію повѣренныхъ, заниматься веденіемъ чужихъ дѣлъ. Но злоупотребленія, допускавшіяся такими ходатаями, вызвали дальнѣйшую реформу: 25 мая 1874 г. были изданы правила которыми занятія адвокатурой были поставлены подъ контроль суда. Этими правилами установленъ институтъ *частныхъ повѣренныхъ*.

Чтобы получить право на веденіе дѣла, надо выдержать экзаменъ въ Окр. Судѣ и получить отъ послѣдняго особое свидѣтельство, оплаченное сборомъ: 40 руб. въ мировыхъ и 75 р. въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Какъ же организована у насъ адвокатура?

I. Въ настоящее время присяжные повѣренные приписываются къ Округу извѣстной Судебной Палаты, но вести дѣла они могутъ и въ округахъ другихъ Палатъ. Если въ округѣ Судебной Палаты состоитъ не менѣе 20 Присяжныхъ Повѣренныхъ, то они имѣютъ право, съ разрѣшенія Судебной Палаты, избрать изъ свой среды *Совѣтъ*, главное право и обязанность котораго заключается въ надзорѣ за дѣйствіями присяжныхъ повѣренныхъ и ихъ помощниковъ.

II. *Частные повѣренные* имѣютъ право на ходатайство лишь въ томъ судебномъ мѣстѣ, изъ котораго имъ выдано свидѣтельство (Мировой Съѣздъ, О. С.,

Суд. Палата). Въ силу этого свидѣтельства они имѣютъ право ходатайствовать и въ Сенатѣ, хотя особаго свидѣтельства на этотъ предметъ имъ не выдается.

III. Въ силу ст. 389 Учр. Суд. Уст. и *постороннія лица* имѣютъ право вести дѣла. Довѣренность, именно, можетъ быть выдана: родителямъ, дѣтямъ, супругамъ, лицамъ, имѣющимъ общую съ довѣрителемъ тяжбу и завѣдующимъ по довѣренности имѣніями или дѣлами тяжущихся.—Консулы заграницей, въ силу особыхъ конвенцій ¹⁾, почитаются въ силу своего званія, представителями наслѣдниковъ и официально признаются за повѣренныхъ этихъ наслѣдниковъ. Наконецъ, постороннія лица допускаются въ качествѣ повѣренныхъ по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, но не болѣе какъ по тремъ дѣламъ въ теченіе года въ предѣлахъ того же мирового округа. (Ст. 406¹⁸ Учр. Суд. Ус.).

IV. Городскія и Земскія Управы, волостныя управленія, казенныя учрежденія, благотворительныя и прочія общественныя Учрежденія, состоящія подъ наблюденіемъ правительственной власти, могутъ искать и отвѣчать на судѣ въ лицѣ особаго уполномоченнаго, который можетъ быть и *должностное лицо* даннаго Управленія. Послѣднее уполномачивается особымъ *предписаніемъ* или *отношеніемъ* Учрежденія на имя даннаго лица.

VIII.

Выше мы видѣли, что въ Россіи дѣйствуютъ суды различнаго рода: общія судебныя мѣста (О. Суды, Суд. Палаты), Мировыя Судебныя установленія (Ми-

¹⁾ См. мой Курсъ Международнаго Гражданскаго Процессуальнаго права. ст. 76—77.

ровые Судьи, Мировые Съѣзды), Суды сословные: коммерческіе, волостные, духовные.

Власть судебныхъ установленій опредѣляется кругомъ опредѣленныхъ закономъ дѣлъ: данный родъ суда компетентенъ къ разбору лишь даннаго рода дѣлъ.

Власть суда ограничивается, кромѣ того, отведенной ему законодателемъ территоріей: лишь въ предѣлахъ этого округа можетъ проявляться его судебная власть.

Такимъ образомъ, проситель прежде возбужденія дѣла долженъ опредѣлить: 1) какого рода суду подвѣдомо его дѣло (подсудность родовая) и 2) какому конкретному суду подсуденъ данный искъ (подсудность мѣстная).

Разсмотримъ каждый искъ подсудности въ отдѣльности.

А.

Родовая подсудность.

Подсудность родовая (*ratione materiae*) основывается на раздѣленіи властей между отдѣльными судами, на іерархическомъ отношеніи ихъ другъ къ другу,—т. е. на соображеніяхъ *публичнаю права*. Вотъ почему, эта подсудность не можетъ быть измѣняема никакими личными соглашеніями участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Самъ судъ *ex officio* обязанъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ рѣшить, подсудно ли ему данное дѣло или нѣтъ по своему роду, и если онъ ошибется и приметъ дѣло, не входящее въ его компетенцію, то каждая сторона имѣетъ право заявить „отводъ“ о неподсудности во всякомъ положеніи дѣла, а если судъ постановитъ рѣшеніе, то оно

будетъ недѣйствительно, независимо отъ того, указывала ли на это въ теченіе производства заинтересованная сторона или нѣтъ. Разсмотримъ теперь правила, опредѣляющія родовую подсудность.

Ст. 202 У. Г. С. гласитъ; „Окружнымъ Судамъ подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству Мировыхъ Судей“.

У. Г. С. не опредѣляетъ болѣе точно родовую подсудность Окружныхъ судовъ: послѣднимъ подсудны всѣ иски, *не подлежащіе* вѣдомству иныхъ высшихъ или низшихъ Судебныхъ Установленій. Вотъ почему, намъ надо опредѣлить предѣлы власти различныхъ специальныхъ судовъ, чтобы узнать предѣлы власти Окружныхъ Судовъ.

I. Вѣдомство волостного Суда (ст. 125 Общ. Пол. о Крест.)¹⁾: 1) споры и тяжбы, а также дѣла по наслѣдству между крестьянами касательно крестьянскаго надѣла—безъ ограниченія суммы; 2) наслѣственные дѣла по имуществу, не входящему въ составъ крестьянскаго надѣла, до 500 руб.: 3) прочіе споры и тяжбы крестьянъ до 300 руб.; 4) признаніе сельскихъ обывателей расточителями [Законъ 14 мая 1911 г.].

II. Вѣдомство сельскаго схода (ст. 62 *ibid*); 1) назначеніе опекуновъ и попечителей; повѣрка ихъ дѣйствій; движимость и недвижимость подопечныхъ сельскаго званія отчуждается (при условіяхъ ст. 277, 281 X т. ч. 1) по приговорамъ сельскихъ сходовъ, утвержденныхъ Губернскимъ Присутствіемъ; 2) разрѣшеніе семейныхъ раздѣловъ²⁾; 3) установленіе

¹⁾ Волостному суду подчинены не только крестьяне, но и мѣщане, посадскіе, ремесленники и цеховые, имѣющіе постоянное жительство въ селеніяхъ.

²⁾ Въ силу п. 7 ст. 62 Общ. Пол. и Указа 5 окт. 1906 г. роль сельскихъ

взаимныхъ отношеній между членами сельскаго общества, касающихся пользованія общинной землей; 4) постановленіе приговоровъ о переходѣ общества съ общиннымъ или съ подворнымъ землепользованіемъ къ владѣнію въ отрубныхъ участкахъ [законъ 14 іюня 1910 г. ст. 45—46].

III. Вѣдомство у. и губ. землеустроительныхъ комиссій. См. ст. 18 Положенія о земл.: „Въ установленномъ симъ положеніемъ порядкѣ землеустроительными учрежденіями разрѣшаются какъ споры о размѣрахъ земельныхъ долей, причитающихся при землеустройствѣ отдѣльнымъ селеніямъ, частямъ селеній или домохозяевамъ, такъ и всѣ споры, возникающіе собственно изъ землеустройства, не исключая и споровъ о границахъ подлежащихъ землеустройству земель. Разрѣшенные въ указанномъ порядкѣ споры не могутъ быть возбуждаемы вновь въ судебныхъ установленіяхъ“.

IV. Вѣдомство консисторіи (Уст. Духовн. Конс., ст. 148): 1) лица духовнаго званія подвѣдомы духовнымъ консисторіямъ а) по взаимнымъ спорамъ, возникающимъ изъ пользованія движимой и недвижимой церковной собственностью, в) по жалобамъ духовныхъ и свѣтскихъ лицъ на духовныя лица въ обидахъ (угол. и гражд. безчестіе)¹⁾; 2) лица свѣтскаго званія — по дѣламъ о разводѣ и расторженіи недѣйствительныхъ браковъ²⁾; но брачныя дѣла между раскольниками подсудны Окружнымъ Судамъ.

сходовъ касательно семейныхъ раздѣловъ сводится лишь къ удостовѣренію объ отсутствіи со стороны схода препятствій къ предполагаемому раздѣлу полевыхъ общинныхъ земель.

¹⁾ Обиды духовныхъ лицъ иновѣрныхъ исповѣданій подсудны свѣтскимъ судамъ.

²⁾ Если бракъ расторгается, вслѣдствіе насилія, обмана, сумасшествія (при вѣнчаніи), то эти факты преюдициально устанавливаются уловными.

V. Вѣдомство коммерческихъ судовъ (ст. 40—44, 48, 49, 154—159 У. С. Т., изд. 1903) опредѣляется не званіемъ тяжущихся, а родомъ дѣлъ; посему имъ подвѣдомы, *независимо отъ званія контрагентовъ*: 1) споры по торговымъ оборотамъ¹⁾ [сдѣлки для перепродажи], 2) дѣла вексельныя свыше 500 руб.; 3) дѣла о торговой несостоятельности. Вѣдомство коммерческаго суда зависитъ не только отъ рода дѣлъ, но и отъ мѣста жительства тяжущихся: отвѣтчикъ долженъ жить въ округѣ суда; округъ же коммерческаго суда простирается не далѣе того города, въ которомъ онъ учрежденъ, и уѣзда онаго. Если отвѣтчикъ не живетъ здѣсь, то дѣло подсудно коммерческому Суду, ^{если спорное имущество находится въ его округѣ.} если спорное имущество находится въ его округѣ.

VI. Вѣдомство Судебныхъ Палатъ и Сената (ст. 1317—1330¹ У. Г. С.): 1) имъ подсудны иски о убыткахъ, причиненныхъ *нерадѣніемъ, неосмотрительностью* или *медленностью* лица административнаго вѣдомства или служащаго по выборамъ. Для большей компетентности сужденія о правильности служебныхъ дѣйствій отвѣтчика въ судебныхъ установленіяхъ составляютъ особая смѣшанныя присутствія судебныхъ и административныхъ чиновъ; 2) убытки же, причиненные должностными лицами изъ корыстныхъ или личныхъ видовъ, преслѣдуются въ гражданскихъ судахъ по общимъ законамъ о подсудности, послѣ рѣшенія уголовного суда (ст. 5—7 У. Г. С.).

судомъ. постановленіе котораго обязательно для духовнаго суда. Незаконность брака по другимъ основаніямъ [недозволенные степени родства, 4-й бракъ, бракъ съ нехристіаниномъ, духовное званіе], устанавливается *духовнымъ судомъ*, а послѣ дѣло переходитъ въ уголовный судъ (для наказанія) и гражданскій судъ (ст. 133, X т. ч. 1) для гражд. послѣдствій.

¹⁾ Исключеніе составляютъ жел.-дорожныя дѣла: они неподсудны коммерческому суду (ст. 125 прим. Общ. Уст. Росс. Ж. Д.).

VII. *Вѣдомство мировой юстиціи*. (ст. 29, 31 У. Г. С.). Мировому судѣ подсудны всѣ иски по правонарушенію—договорному или деликтному—цѣною до 500 руб., иски о личныхъ обидахъ, иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (срокъ: 6 мѣс.), иски о правѣ участія частнаго (срокъ: 1 годъ), просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму.

Подсудны мировому суду (до 500 рубл.) и дѣла охранительныя: вызовъ наслѣдниковъ, охрана имущества, утвержденіе въ правахъ наслѣдства, раздѣлъ наслѣдства, вводъ во владѣніе.

Мировой юстиціи неподсудны: иски о правѣ собственности недвижимостью,¹⁾ иски къ казнѣ, споры о привилегіяхъ на открытія и изобрѣтенія (ст. 31), дѣла о нарушеніи правъ литературной собственности (ст. 217), иски о правѣ участія *общаю* и о правѣ угодій въ чужомъ имуществѣ (п. 5 ст. 29).

Надо замѣтить, что М. С. подсудны всѣ иски, при томъ условіи, что они могутъ быть оцѣнены денежной суммой. Поэтому неподсудны имъ: иски супруговъ другъ къ другу о совмѣстномъ жителѣствѣ, иски родителей о возвращеніи дѣтей и т. д. Важное исключеніе изъ этого принципа внесено новымъ закономъ (1902 г.) о внѣбрачныхъ дѣтяхъ. Здѣсь постановлено [ст. 131³⁻⁴ X т. ч. 1, изд. 1900, по Прод. 1906], что, по признаніи брака [духов. судомъ] недѣйствительнымъ, родительская власть надъ дѣтьми принадлежитъ родителю, у котораго они оставлены. Родитель имѣетъ право свиданія съ дѣтьми, находящимися у другого родителя. Способъ и время осуществленія этого права, въ случаѣ разногласія родителей опре-

¹⁾ Проектъ У. Г. С. расширяетъ компетенцію „участковыхъ судей“, отнеся къ ихъ вѣдомству иски о правахъ на движимое и *недвижимое* имущество цѣною не выше 1000 рублей (ст. 876).

дѣляются мѣстнымъ мировымъ, либо городскимъ судьей или земскимъ начальникомъ ¹⁾).

Институтъ мировой юстиціи подвергся серьезному преобразованію по закону 12 іюля 1889 года. Выборные мировые судьи были сохранены лишь въ С.П.Б. съ его уѣздомъ, въ Москвѣ, Казани, Кишиневѣ, Н.-Новгородѣ, Одессѣ, Саратовѣ, Харьковѣ и въ Области Войска Донского. Ихъ же компетенція была распределѣна между земскими начальниками и городскими судьями [иски до 300 рублей; до 500 рублей изъ найма имущества и потравы] и У. Членами Окружнаго Суда [всѣ возникающія въ уѣздѣ гражданскія дѣла, отнесенныя къ вѣдѣнію Мировыхъ Судей и при томъ неподсудныя Земскимъ Начальникамъ и Городскимъ Судьямъ].

Всѣ прочія гражданскія дѣла, неподсудныя никакому изъ вышеперечисленныхъ [I—VII] Учрежденій, подсудныя Окружному Суду.

В.

Мѣстная подсудность.

Каждый родъ суда простираетъ свою власть на извѣстную территорію. Всѣ лица, живущія на этой территоріи, имѣютъ обязанность и право отвѣчать передъ тѣмъ судомъ, въ округѣ котораго они имѣютъ постоянное мѣсто-жительства. Подчиняя отвѣтчиковъ этой подсудности (*„forum domicilii rei“*), законъ даруетъ льготу отвѣтчику: ему не зачѣмъ ѣхать въ другой городъ или другую губернію, чтобы отвѣчать на—можетъ быть неосновательную—претензію истца. Вотъ почему, при нарушеніи этой подсудности отвѣтчикъ имѣетъ право указать суду [путемъ *отвода* въ срокъ]

¹⁾ Правило это не распространяется на случаи раздѣльной жизни супруговъ, бракъ коихъ не расторгнутъ.

на несоблюдение ст. 203: „Искъ предъявляется суду, въ округѣ коего отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство“. Т. к. эта подсудность установлена въ интересахъ отвѣтчика, то самъ судъ ex officio не наблюдаетъ за ея исполненіемъ, и, при молчаніи отвѣтчика, нарушение ст. 203 не влечетъ за собой никакихъ послѣдствій.

(См. еще: ст. 205, 206, 207). Надо замѣтить, что мѣстожителство отвѣтчика опредѣляется моментомъ врученія ему повѣстки о вызовѣ его въ судъ. Поэтому, перемена имъ мѣста-жительства послѣ этого момента не мѣняетъ подсудности дѣла, т. е. отвѣтчикъ не можетъ просить о переводѣ его дѣла въ другой судъ.

Однако, изъ общаго основнаго правила, что подсудность опредѣляется по мѣсту-жительства отвѣтчика, установленъ цѣлый рядъ исключеній.

I. Ст. 209 гласитъ: „Иски, возникающіе изъ договора, въ которомъ условлено мѣсто его исполненія, или договора, исполненіе котораго, по свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ, предъявляются мѣстному, по исполненію договора, суду“. Этотъ принципъ подсудности (*forum loci executionis*) установленъ ради удобства истца: въ мѣстѣ исполненія обязательства обычно сосредоточиваются и доказательства неисполненія его; всѣ же судебныя дѣйствія, (осмотръ на мѣстѣ имущества, опросъ свидѣтелей и т. п.) удобнѣе произвести здѣсь, чѣмъ въ другомъ какомъ либо мѣстѣ.

Конечно, ст. 209 не навязываетъ истцу этой подсудности: она даетъ ему лишь льготу, отъ которой онъ можетъ отказаться, и предъявить искъ по ст. 203; въ послѣднемъ случаѣ отвѣтчикъ не имѣетъ права отвода, т. к. правило ст. 203 есть правило общее.

II. Ст. 210 предусматриваетъ подсудность отвѣт-

чика, который находится за границей или мѣсто-жительства коего истцу неизвѣстно: искъ предъявляется по мѣсту нахождения его недвижимаго имѣнія, если же такового нѣтъ или истцу неизвѣстно, то отъ усмотрѣнія истца зависитъ начать искъ по мѣсту извѣстнаго ему послѣдняго жительства отвѣтчика, или по мѣсту совершения или исполненія обязательства, изъ коего искъ возникъ.

Эта подсудность является исключительной; поэтому истецъ долженъ тщательно доказать въ своемъ исковомъ прошеніи наличность законныхъ условій для предъявленія иска по ст. 210. Иначе—предсѣдатель долженъ оставить безъ движенія его исковое прошеніе.

Ст. 211 даетъ отвѣтчику, привлеченному по ст. 210, право просить о переводѣ дѣла въ судъ, которому онъ подсуденъ по дѣйствительному его мѣсту жительства.

III. Ст. 212 подчиняетъ всѣ иски о вещномъ правѣ на недвижимость суду по мѣсту нахождения сего имущества [forum rei sitae]. Законъ имѣлъ здѣсь въ виду удобства правосудія: суду легче рѣшить вопросъ о правѣ, имѣя возможность лично осмотрѣть положеніе спорнаго имущества, произвести допросъ свидѣтелей и т. д.

Вотъ почему, эта ст. 212 является нормой, примѣняемой судомъ ex officio: судъ не долженъ принимать къ своему разсмотрѣнію иски, предъявленные въ нарушение ст. 212.

Ст. 212 предусматриваетъ лишь вещные иски: личные же иски по дѣламъ о недвижимости [какъ то: дѣла по поводу арендныхъ договоровъ] подлежатъ общимъ правиламъ о подсудности; но если личный искъ возникъ по поводу причиненія убытковъ самому недвижимому имуществу [напр. пограба], то истецъ имѣетъ право [но не обязанность!] предъявить искъ по мѣсту нахождения сего имущества (ст. 213).

IV У. Г. С. молчитъ о подсудности дѣлъ возникшихъ изъ общихъ правонарушеній [forum delicti commissi]. Эти дѣла подлежатъ общимъ правиламъ о подсудности. Исключеніе составляетъ ст. 217, говорящая о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности. Эти дѣла начинаются, по усмотрѣнію истца, или въ томъ О. С., въ вѣдомствѣ коего послѣдовало нарушеніе сего права, или въ томъ, коему подсуденъ отвѣтчикъ по мѣсту жительства¹⁾.

Подсудности по мѣсту совершенія вредоноснаго дѣянія подчинены и дѣла по причиненію убытковъ казенными управленіями (ст. 1288) и должностными лицами административнаго вѣдомства (ст. 1317) и служащими по выборамъ (ст. 1330²⁾.

V. Иски о наслѣдствѣ, объ уничтоженіи или не дѣйствительности завѣщанія, иски объ утвержденіи завѣщанія, споры наслѣдниковъ между собою и иски о раздѣлѣ подсудны тому суду, въ округѣ котораго имѣлъ свою послѣднюю осѣдность наслѣдодатель („суду, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство“, ст. 215). Это правило имѣетъ разумное основаніе. Указанные въ ст. 215 иски имѣютъ своимъ предметомъ *право наслѣдованія*, наслѣдничье званіе. Это же право, какъ право вступленія въ юридическія отношенія умершаго, опредѣляется отношеніемъ преемника не къ *предмету* наслѣдованія, а къ *лицу* наслѣдователя. Вотъ почему, мѣсто нахождения имущества умершаго не можетъ предопредѣлить подсудность этихъ исковъ. Рѣшающее значеніе имѣетъ мѣсто послѣдняго жительства умершаго, гдѣ и происходитъ замѣна его личности личностью наслѣдника²⁾.

¹⁾ Это правило обобщено въ Проектѣ У. Г. С. (ст. 63) на всѣ вообще деликты..

²⁾ На другой точкѣ зрѣнія стоитъ Проектъ У. Г. С. (ст. 51) субсидіарно-выдвигающій и подсудность по мѣсту *нахождения имущества* умершаго.

Ст. 215 абз. 2 подчиняетъ той же подсудности иски личныхъ кредиторовъ наслѣдодателя.

Правило это имѣетъ большое удобство для личныхъ кредиторовъ наслѣдодателя, которые обычно не знаютъ (и не обязаны знать!) ни мѣстонахожденія имущества, ни мѣстожительства наслѣдниковъ. Иски ихъ предъявляются къ наслѣдникамъ, а если таковые еще не вступали въ права наслѣдства, то къ опекуну, назначенному опекунскимъ установленіемъ для дачи отвѣта.

VI. Подсудность исковъ къ *лицамъ юридическимъ* опредѣляется ст. 220, 221. Она опредѣляется мѣстонахожденіемъ правленія или фирмы даннаго Общества, а если споръ возникъ изъ договора, заключеннаго мѣстной конторой или агентомъ, то, кромѣ того (факкультативно) и мѣстомъ нахожденія сихъ конторъ или агентовъ. Споры съ Обществами дворянскими, земскими, городскими и сельскими подвѣдомы тому суду, въ округѣ котораго состоитъ то или другое общество.

По ст. 127 Общ. Уст. Росс. Ж. Дор., иски по перевозкѣ груза и по личному вреду, причиненному ж. д. эксплуатаціей подсудны суду по мѣсту нахожденія: 1) Правленія, 2) Управленія, 3) Станціи отправленія, 4) Станціи назначенія, 5) по мѣсту причинившаго вредъ событія.

VII. Нѣкоторые иски къ лицу, объявленному несостоятельнымъ, предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего производится дѣло о несостоятельности (ст 223): именно, тѣ иски объ имуществѣ, подлежащемъ обращенію въ конкурсную массу, которые могутъ быть предъявляемы къ *конкурсному управленію*, какъ законному представителю несостоятельнаго.

VIII. Надо, наконецъ, замѣтить что подсудность можетъ быть опредѣлена соглашеніемъ сторонъ при

самомъ заключеніи договора, если только этимъ не нарушаются правила подсудности по роду дѣлъ и мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія (Ст. 221—228).

Ст. 229 У. Г. С. постановляетъ: „каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ: подлежитъ ли предъявленный искъ его вѣдомству, и ни въ какомъ случаѣ не должно представлять высшему суду о разрѣшеніи своихъ сомнѣній“.

Если судъ откажетъ въ принятіи дѣла по неподсудности его себѣ, и другой судъ, къ которому обратится проситель также не приметъ этого дѣла, то мы имѣемъ *пререканіе о подсудности* между двумя судебными установленіями. Тоже „пререканіе“ будетъ на лицо, если два установленія примутъ къ своему разсмотрѣнію одно и то же дѣло, признавая его подсуднымъ себѣ.

Такое „пререканіе“ можетъ возникнуть и между судебными и административными установленіями. Напр. проситель предъявилъ искъ въ судъ къ правительственному мѣсту, а послѣднее черезъ своего повѣреннаго заявитъ отводъ о неподсудности дѣла судебнымъ установленіямъ, каковой отводъ не будетъ уваженъ судомъ.

Какъ же разрѣшаются эти пререканія?

І. Пререканія между судебными установленіями.

Пререканія О. Суда съ О. Судомъ, Коммерческимъ Судомъ, Мировымъ Судьею, Съѣздомъ Миров. Судей разрѣшаются *Судебной Палатой* (ст. 320, 236, 42).

Дѣла эти возникаютъ не иначе, какъ по *частной жалобѣ* одной изъ сторонъ на О. С.¹⁾, въ каковой

¹⁾ У. Г. С. возбужденіе этого пререканія не ограничиваетъ никакимъ срокомъ.

проситель просить высшій судъ указать подлежащій судъ (ст. 232).

Пререканія возможны и между Судебными Палатами. Простѣйшій случай тотъ, когда обѣ С. Палаты выступаютъ въ качествѣ первой инстанціи. Пререканіе можетъ возникнуть, кромѣ того, между С. Палатами, въ качествѣ апелляціонныхъ инстанцій по частнымъ жалобамъ на опредѣленія двухъ О. Судовъ, принявшихъ дѣло къ своему разсмотрѣнію. Пререканія эти разрѣшаются Соед. Присутствіемъ Перваго и Касс. Д-товъ Сената.

II. Пререканія между судебными и правительственными установленіями.

Лицо, имѣющее претензію къ административному мѣсту, можетъ обратиться или къ суду или съ „жалобой по начальству“. Напр. подрядчикъ можетъ предъявить въ судѣ искъ къ казенному управленію; но онъ можетъ подать жалобу высшему въ порядкѣ инстанцій начальству. Онъ имѣетъ, такимъ образомъ, два пути: но—альтернативно,—выбравъ одинъ путь, онъ тѣмъ самымъ лишается навсегда права обратиться къ другому пути.

Вотъ почему, никакое правительственное мѣсто или лицо не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся уже въ судебномъ установленіи (ст. 238), и, обратно,—если дѣло, возбужденное въ правительственномъ установленіи, будетъ предъявлено въ судѣ, то по отводу противной стороны (п. 2. ст. 571) судъ долженъ прекратить у себя дѣло.

Между правительственнымъ ¹⁾ и судебными уста-

¹⁾ Къ правительственнымъ Установленіямъ законъ причисляетъ духовные суды православнаго исповѣданія и волостные суды [послѣдніе, именно, подчинены у. и губ. по крест. дѣламъ Присутствіямъ и 1-му Деп. Сената].

новленіями можетъ возникнуть и настоящее пререканіе о подсудности. Оно возбуждается или черезъ отводъ о неподсудности, или сообщеніемъ правительственнаго мѣста черезъ прокурора суду о подвѣдомственности себѣ дѣла, принятаго судомъ (ст. 240).

Пререканіе это обсуждается по частной жалобѣ просителя особымъ присутствіемъ Судебной Палаты (ст. 241—242).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Субъекты въ процессѣ.

§ I. Стороны процесса.

Когда лицо видитъ свои права нарушенными, оно ищетъ охраны его не вообще, но по отношенію къ опредѣленному противнику. Такимъ противникомъ можетъ явиться лишь то лицо, по отношенію къ которому потерпѣвшій заинтересованъ въ постановленіи рѣшенія.

Такого интереса на сторонѣ потерпѣвшаго нѣтъ, если законная сила рѣшенія по данному иску не распространить своего дѣйствія на данное привлекаемое къ отвѣту лицо.

Конечно, проситель можетъ въ своемъ прошеніи указать любое лицо правонарушителемъ, и, согласно обывательскому представленію, это лицо будетъ „отвѣтчикомъ“. Но съ точки зрѣнія юридической терминологіи, истиннымъ отвѣтчикомъ будетъ лишь то лицо, противъ котораго надо оказать просителю судебную защиту.

Если бы проситель привлекъ другое лицо, то гражданскій процессъ не могъ бы возникнуть, ибо будутъ отсутствовать абсолютныя условія для его возникновенія, ибо проситель не будетъ имѣть права иска къ данному лицу.

Такъ, въ искахъ о признаніи отвѣтчикомъ должно выступить лишь то лицо, которое можетъ фигурировать въ качествѣ отвѣтчика или истца въ процессѣ, угрожающемъ родиться въ будущемъ по иску о при-

сужденіи. Это лицо еще не является въ настоящее время правонарушителемъ. Но это и не характерно для званія отвѣтчика. Существенно важно лишь то, что состоявшееся рѣшеніе распространить на него законную силу ¹⁾).

Въ этомъ заключается юридическій интересъ истца.

Итакъ, во всякомъ процессѣ фигурируютъ двѣ стороны—*истецъ*, просяшій объ охранѣ права черезъ постановленіе судебного рѣшенія и *отвѣтчикъ*, противъ котораго судебное рѣшеніе должно быть постановлено (въ ту или другую сторону).

Отвѣтчикъ, привлеченный къ суду, можетъ имѣть свои самостоятельныя претензіи къ истцу, которыя онъ можетъ предъявить, возражая на требованія истца; въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ выступаетъ въ роли *встрѣчнаго истца*.

Наконецъ, въ процессѣ могутъ принять участіе такъ называемые „*третьи лица*“. Это суть тѣ лица, интересъ или право которыхъ зависитъ отъ разрѣшенія дѣла между сторонами въ ту или другую сторону. Они могутъ добровольно вступить въ дѣло, или быть привлеченными той или другой стороной въ процессъ. О нихъ подробно будетъ идти рѣчь ниже.

§ 2. Процессуальная право—и дѣеспособность.

Подъ процессуальной *правоспособностью* надо понимать способность лица совершать правоводѣйствительныя процессуальныя дѣйствія лично или черезъ представителя.

¹⁾ Это—въ высшей степени важное положеніе. Нельзя отождествлять „отвѣтчика“ съ „правонарушителемъ“. Если напр. искъ направленъ на признаніе акта недействительнымъ (напр. подложнымъ), отвѣтчиками должны быть привлечены всѣ тѣ, въ пользу которыхъ составленъ оспариваемый актъ. Они будутъ названы „отвѣтчиками“, хотя право истца еще не нарушили.

Процессуальная *дѣеспособность* есть способность лица лично выступать на судѣ въ качествѣ истца или отвѣтчика.

Процессуальная правоспособность опредѣляется такимъ положеніемъ: кто не имѣетъ гражданскихъ правъ, тотъ не имѣетъ и судебной защиты.

Вотъ почему, „лишенные всѣхъ правъ состоянія, со времени объявленія имъ окончательнаго судебного о томъ приговора, не могутъ искать и защищать на судѣ тѣ права, которыхъ они лишены“ (ст. 18). Иностранцы по нашимъ законамъ не устраняются отъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ въ Россіи; поэтому они не м. б. лишены права на предъявленіе исковъ въ русскихъ судахъ въ охрану своихъ законныхъ правъ, нарушаемыхъ въ Россіи¹⁾.

Наоборотъ, процессуальной *дѣеспособностью* пользуются далеко не всѣ лица²⁾.

1. Не могутъ выступать лично на судѣ *лица подѣопечныя*. За несовершеннолѣтнихъ, а равно за состоящихъ подѣ опекой по душевнымъ или физическимъ недугамъ, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родители, опекуны или попечители (са. 19 У. Г. С.). Впрочемъ, лица, достигшія 17 лѣтъ, пріобрѣтаютъ нѣкоторую дѣеспособность: они „вступаютъ въ управленіе своимъ имѣніемъ“ (ст. 220 X т. ч. I.) вмѣстѣ съ тѣмъ, расширяется ихъ и процессуальная дѣеспособность: они могутъ искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ, возникшимъ изъ сдѣлокъ, совершеніе коихъ имъ дозволено закономъ. (Ст. 19 У. Г. С.)³⁾.

¹⁾ О правоспособности иностранцевъ, въ особенности иностранныхъ юридическихъ лицъ, см. подробнѣе въ моемъ *Курсѣ международнаго гражд. процессуальнаго права*, стр. 32—50.

²⁾ О процесс. дѣеспособности иностранцевъ, см. *ibid.*, стр. 50—53.

³⁾ Въ этомъ смыслѣ см. ст. 27 Проекта У. Г. С.

Нашъ законъ [ст. 90, 98 Уст. о Пром.; ст. 10, 56 Пол. о наймѣ на сел. раб.] знаетъ одно исключеніе изъ указаннаго правила: несовершеннолѣтніе фабричныя и сельскіе рабочіе имѣютъ право искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ, вытекающимъ изъ личнаго ихъ найма.

II. Ст. 20 У. Г. С. гласитъ: „Лица, состоящія подъ опекой за расточительность, не лишаются права искать и отвѣчать на судѣ; но обязаны *увѣдомлять* о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежащее опекунское учрежденіе“.

Эта статья, если толковать ее буквально, какъ будто предоставляетъ полную процесс. дѣеспособность расточителю; таковъ и былъ бы смыслъ закона, если бы законъ отрицалъ право опекуна самостоятельно выступать на судѣ. На самомъ дѣлѣ, ст. 20 не содержитъ такого запрещенія. Само управленіе имѣніемъ было бы немыслимо, если бы опекунъ не имѣлъ права самостоятельно искать и отвѣчать за подопечнаго.

Но, ст. 20 даетъ право выступать на судѣ и самому расточителю: онъ долженъ только „увѣдомить“ объ этомъ своего опекуна ¹⁾. Не можетъ быть сомнѣнія, что увѣдомляетъ онъ опекуна въ цѣляхъ надзора; опекунъ въ правѣ принять участіе въ дѣлѣ, если сочтетъ это нужнымъ.

Такъ толкуетъ ст. 20 и наша судебная практика (К. Р. 1890/66) ²⁾.

Замѣтимъ еще, что присужденное по иску ни въ какомъ случаѣ не передается непосредственно самому расточителю: всѣ платежи поступаютъ къ опекуну.

¹⁾ Если расточитель привлекается въ качествѣ отвѣтника, истецъ долженъ извѣстить само опекунское учрежденіе о предъявленномъ искѣ.

²⁾ Проектъ У. Г. С., въ ст. 28 постановляетъ, что расточители выступаютъ на судѣ „*съ вѣдома и согласія*“ опекуна. Общее же правило таково: „за расточителей ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ опекуны“.

III. Несостоятельный должникъ, по дѣламъ котораго учреждена *администрація* или *конкурсъ*, не въ правѣ ни предъявлять къ какому-либо искъ, ни отвѣчать на судѣ по предъявленному къ нему иску (ст. 21—22).

Несостоятельный лишается права защиты тѣхъ имущественныхъ правъ, которыхъ онъ лишается въ пользу кредиторовъ. Посему онъ сохраняетъ право выступать на судѣ: 1) по тѣмъ правамъ, которыя не входятъ въ конкурсную массу [авторское право; часть жалованія и пенсіи; личныя права, какъ то о правахъ состоянія, о законности рожденія], 2) по тѣмъ дѣламъ, въ коихъ конкурсное управленіе выдаетъ должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ ихъ веденія.

Съ момента объявленія должника несостоятельнымъ ¹⁾, мѣняется подсудность всѣхъ исковъ, предъявленныхъ къ его лицу: эти иски подвѣдены суду не по мѣсту жительства отвѣтчика, а суду, въ округѣ котораго производится дѣло о его несостоятельности (ст. 223), т. е. въ округѣ котораго учреждено Конкурсное Управленіе.

До учрежденія Конкурснаго Управленія несостоятельный лично ведетъ свои тяжбы ²⁾. Онъ теряетъ свою дѣеспособность, какъ только назначенъ судомъ присяжный попечитель, который (вмѣстѣ съ наличными заимодавцами) и представляетъ подѣопечнаго.

Послѣ учрежденія Конкурснаго Управленія представленіе исковъ къ подѣопечному, или въ его лицѣ къ Конкурсному Управленію,—невозможно: Конкур-

¹⁾ Объявленіе несостоятельности распадается на два момента: 1) судебное опредѣленіе и 2) публикаціи о несостоятельности. Эффектъ ст. 223 наступаетъ съ момента публикаціи.

²⁾ Права кредиторовъ гарантированы тѣмъ, что они могутъ вступать въ производящееся дѣло, въ качествѣ третьихъ лицъ (ст. 23).

сное Управление вполнѣ замѣняетъ личность подопечнаго и само рассчитывается съ кредиторами, и если послѣдніе считаютъ дѣйствія Управления нарушающими ихъ права, они могутъ обжаловать ихъ въ О. Судѣ въ конкурсномъ порядкѣ ¹⁾).

§ 2. Представительство.

Въ гражданскомъ процессѣ, какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ не обязаны лично вести дѣло: они могутъ замѣнить себя представителемъ (представительство добровольное). Нѣкоторые лица даже не могутъ выступать на судѣ иначе, какъ не черезъ представителя: это—такъ наз. представительство по закону.

Разсмотримъ оба вида представительства отдѣльно.

1. Представительство добровольное. Оно устанавливается выдачей довѣренности повѣренному (ст. 14—16). Объемъ полномочія опредѣляется содержаніемъ довѣренности. Однако, полномочіе, на совершеніе нѣкоторыхъ дѣйствій должно быть положительно оговорено въ довѣренности; въ противномъ случаѣ повѣренный не признается уполномоченнымъ на эти дѣйствія (ст. 250) ²⁾).

¹⁾ Но, если не самъ должникъ, и не кредиторы его, а третьи лица считаютъ свои права нарушенными дѣйствіями конкурснаго Управления, то они могутъ предъявить искъ въ судѣ. Это будетъ „споръ о правѣ гражданскомъ“.

²⁾ Ст. 250 У. Г. С.: „Предоставленіе повѣренному права принести апелляционную жалобу, ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшеній, вступившихъ въ законную силу, прекратить дѣло миромъ, предъявить споръ о подлогѣ или подать отвѣтъ по такому спору, избрать посредниковъ для третейскаго разбора и передать полномочіе другому лицу, должно быть выражено положительно въ довѣренности“. Это перечисленіе должно быть дополнено ст. 1332: полномочіе на взысканіе убытковъ съ чиновъ судебного вѣдомства должно быть положительно выражено въ довѣренности. Ст. 250 имѣетъ силу и въ Мировыхъ Суд. Установленіяхъ, съ тѣмъ только изъятіемъ, что повѣренный можетъ окончить здѣсь дѣло миромъ, хотя бы о томъ не было упомянуто въ довѣренности.—Точно также при производствѣ дѣлъ въ учрежденіяхъ

Кромѣ того, законъ требуетъ, чтобы нѣкоторыя дѣйствія были совершены непременно самими тяжущимися; одни изъ нихъ по своей природѣ не м. б. совершены не лично, нпр. присяга; совершеніе другихъ законъ возлагаетъ на самихъ тяжущихся въ видахъ высшихъ соображеній, нпр. подача просьбъ объ узаконеніи дѣтей (ст. 1460¹), веденіе бракоразводныхъ дѣлъ, въ особенности переговоры о примиреніи въ бракоразводномъ процессѣ.

Довѣренность можетъ потерять свою силу различнымъ способомъ.

Во первыхъ, самъ *довѣритель* можетъ взять обратно свою довѣренность. По этой причинѣ судъ не обязанъ, ни отстранивать производства, ни ожидать назначенія и явки новаго повѣреннаго: дѣло м. б. назначено къ слушанію и заслушано въ отсутствіи довѣрителя. (ст. 251).

Во вторыхъ, самъ *повѣренный* въ правѣ отказаться отъ веденія дѣла во всякомъ его положеніи; такой неожиданный отказъ можетъ нарушить интересы довѣрителя; посему, [законъ, въ [защиту этихъ интересовъ, требуетъ, что бы довѣритель былъ уведомленъ объ отказѣ заблаговременно; кромѣ того, до извѣстнаго срока, установленнаго предсѣдателемъ суда, повѣренный долженъ продолжать веденіе дѣла, пока не вступитъ въ дѣло довѣритель. (ст. 252—254).

Въ третьихъ, смерть *повѣреннаго* имѣетъ естественнымъ послѣдствіемъ прекращеніе довѣренности.

Въ этомъ случаѣ, если тяжущійся самъ отсутствовать, а потому не можетъ принять на себя веденія

по крестьянскимъ дѣламъ по всякаго рода спорамъ и жалобамъ, повѣренные сельскихъ обществъ имѣютъ право оканчивать дѣла своихъ довѣрителей миромъ, хотя бы о томъ не было упомянуто въ выданномъ имъ довѣрительномъ приговорѣ. [Указъ 2-го Д. П. С., 14 Дек. 1895, № 3969].

дѣла, то производство дѣла пріостанавливается судомъ, до того времени, когда вступитъ въ дѣло самъ вѣри-
тель или истечетъ срокъ, назначенный ему на явку
(ст. 255).

II. Представительство по закону. Юридическія лица выступаютъ на судъ черезъ свои органы; но если органы имѣютъ коллегіальное устройство, то въ видахъ удобства законъ требуетъ назначенія *особаго повѣреннаго* (ст. 26—27, 1285), въ лицѣ котораго они ищутъ и отвѣчаютъ на судъ ¹⁾.

Это общее правило знаетъ нѣсколько изъятій:

а) *Горювые дома и товарищества полныя* могутъ вести дѣла и безъ особенной довѣренности черезъ лицъ, которыя по силѣ учредительнаго договора управляютъ дѣлами товарищества (ст. 26).

б) *Казенныя учрежденія* [сюда же относятся городскія и земскія учрежденія], Волостныя Управленія, общественныя, сословныя, учебныя и благотворительныя Учрежденія, существующія въ силу закона, могутъ уполномачивать *членовъ* своихъ (Управъ, Правленій и т. п.), и не прибѣгая къ посредству особыхъ повѣренныхъ ²⁾.

с) *Крестыянскія сельскія общества* могутъ имѣть повѣренными членовъ общества ³⁾.

¹⁾ Надо замѣтить, что это требованіе относится до неявки въ судъ; но не относится до прочихъ процессуальныхъ дѣйствій; какъ то: подписи бумагъ (прошеній, жалобъ и пр.), предъявляемыхъ въ судъ. Поэтому, Земская Управа, напр. не можетъ явиться *in corpore* (предсѣдатель, члены Управы) въ судъ для защиты своего дѣла, но бумага, поданная отъ нея, можетъ быть подписана безъ посредства повѣреннаго, полнымъ составомъ Управы.

²⁾ Уполномочіе это выдается лицами имѣющими право на представительство даннаго юридическаго лица. Напр. отъ монастыря уполномочіе выдаетъ настоятель со старшей братіей, отъ церкви—причтъ съ церк. старостой и т. д.

³⁾ Согласно ст. 62, 94 Общ. Пол. о Крест. (изд. 1902), сельскія общества ведутъ ихъ общественныя дѣла черезъ особыхъ „*выборныхъ*“; любой членъ общества можетъ быть выборнымъ.

d) *Лежачее наследство* (hereditas jacens) отвѣчаетъ и ищетъ въ лицѣ опекуновъ и душеприказчиковъ (ст. 24—25). Къ этимъ представителямъ могутъ быть предъявляемы иски объ *исполненіи* завѣщаній со стороны наслѣдниковъ по завѣщанію.

Поскольку душеприказчикъ дѣйствуетъ въ точное исполненіе завѣщанія (хотя бы незаконно), онъ—не отвѣтчикъ передъ третьими лицами [напр. выдаетъ легатарію чужую вещь, находящуюся въ наслѣдственной массѣ].

Кругъ его представительства, такимъ образомъ, очень ограниченъ; душеприказчикъ—не представитель наслѣдственной массы по искамъ третьихъ лицъ: о правѣ собственности, объ исполненіи договора, объ убыткахъ и т. п.

Отвѣтчики по такимъ искамъ являются наслѣдники умершаго или ихъ представители¹⁾.

По той же причинѣ иски объ уничтоженіи духовныхъ завѣщаній предъявляются не къ душеприказчикамъ, а къ назначеннымъ въ завѣщаніи наслѣдникамъ²⁾.

§ 4. Соучастіе (субъективное соединеніе исковъ).

Какъ на сторонѣ истца, такъ и на сторонѣ отвѣтчика можетъ быть соединеніе нѣсколькихъ лицъ.

¹⁾ Конечно, если душеприказчикъ нарушаетъ чужія права, управляя ввѣреннымъ ему имуществомъ, онъ отвѣчаетъ,—но не по 24 ст., а какъ самостоятельный правонарушитель.

²⁾ К. Р. 1900 № 90, указываетъ на то, что по такимъ искамъ ни въ коемъ случаѣ отвѣтчиками не являются опекуны или душеприказчики. „Душеприказчики суть только исполнители воли завѣщателя, только посредники между завѣщателемъ и назначенными имъ наслѣдниками; вся дѣятельность ихъ ограничивается завѣдываніемъ завѣщаннымъ имуществомъ до передачи оного согласно указаніямъ умершаго собственника и потому они не могутъ быть признаваемы представителями ни завѣщателя, ни наслѣдниковъ по завѣщанію, а вслѣдствіе сего и не могутъ быть привлекаемы къ отвѣту по иску законныхъ наслѣдниковъ завѣщателя о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ вполнѣ или частію“.

Нѣсколько истцовъ могутъ искать съ одного отвѣтчика [активное соучастіе], нѣсколько отвѣтчиковъ могутъ быть привлечены къ отвѣту однимъ искомъ [пассивное соучастіе], нѣсколько истцовъ могутъ имѣть въ одномъ процессѣ нѣсколько отвѣтчиковъ [смѣшанное соучастіе]. Законъ не запрещаетъ нѣсколькимъ истцамъ, защищающимъ имъ одно общее право, предъявить рядъ исковъ къ ихъ отвѣтчику; точно также одинъ истецъ можетъ предъявить рядъ исковъ къ отдѣльнымъ правонарушителямъ.

Однако, разьединеніе одного процесса на рядъ процессовъ затрудняетъ судъ: ему приходится для каждаго дѣла особо назначать засѣданія, вызывать и выслушивать однихъ и тѣхъ же свидѣтелей, экспертовъ и т. п. Всю эту работу судъ исполняетъ сразу, если всѣ исковыя притязанія соединены въ одномъ искомомъ прошеніи.

„Субъективное соединеніе исковъ“, такимъ образомъ, ведетъ къ упрощенію и ускоренію производства, уменьшенію расходовъ. Наконецъ, оно имѣетъ ту выгоду, что судъ одновременно разрѣшаетъ всѣ претензіи, а это исключаетъ возможность противорѣчій въ рѣшеніяхъ по одному и тому же дѣлу.

Но, совмѣстное веденіе нѣсколькихъ дѣлъ имѣетъ и свои неудобства. Если бы законъ не поставилъ никакихъ границъ субъективному соединенію исковъ, то нѣсколько истцовъ могли бы, для сокращенія расходовъ, соединять въ одномъ процессѣ самыя разнородныя претензіи, а это осложнило бы дѣятельность суда, которому было бы трудно оріентироваться въ обстоятельствахъ дѣла.

Вотъ почему, намъ надо выяснитъ вопросъ: когда соучастіе желательно и допустимо и когда оно нежелательно и недопустимо?

Касательно условій допустимости соучастія законодательная практика выработала двѣ системы: французскую и нѣмецкую (Германія, Австрія). Согласно французской системѣ, законъ не связываетъ судью какими-либо ограничивающими указаніями, когда такое соучастіе допустимо и предоставляетъ, такимъ образомъ, вопросъ о допустимости или недопустимости соучастія въ данномъ производствѣ *дискреціонному усмотрѣнію суда*, рассматривающему дѣло по существу. Соучастіе, согласно этой системѣ, является чисто процессуальнымъ институтомъ: оно вытекаетъ не изъ матеріально-правовыхъ отношеній сторонъ, а изъ соображеній удобства процесса.

Иначе смотритъ на соучастіе нѣмецкая система. Въ германскомъ и австрійскомъ кодексахъ самъ законъ устанавливаетъ для соучастія условія, и, именно, *общность права или единство основанія требованія*.

Общность матеріальнаго права создаетъ въ процессѣ отношеніе товарищества въ искѣ.

„Pro“ и „contra“ той и другой системы можно выставить рядъ соображеній. Но рѣшающее соображеніе говоритъ противъ системы французскаго права: не фиксируя условій, при которыхъ допускается соучастіе, она ставитъ въ затруднительное положеніе судъ и порождаетъ на практикѣ недоразумѣнія и неудобства для самихъ же тяжущихся, не могущихъ предугадать усмотрѣніе суда въ отдѣльномъ случаѣ.

Этимъ объясняется слѣдующее явленіе.

Въ самой же французской практикѣ замѣтно установленіе обычнымъ путемъ нѣкоторыхъ матеріальныхъ условій соучастія, (напр. требованія взаимной связи между заявленными требованіями).

То же мы наблюдаемъ у насъ въ Россіи.

Нашъ У. Г. С. (ст. 15) допускаетъ соучастіе, но

онъ умалчиваетъ о томъ, при какихъ условіяхъ нѣсколько лицъ могутъ составлять одну сторону въ процессѣ.

При разрѣшеніи этого вопроса мы можемъ исходить изъ запрещенія закона (ст. 258) смѣшивать въ одномъ исковомъ прошеніи „иски, истекающіе изъ *разныхъ основаній*“ ¹⁾.

Отсюда судебная практика сдѣлала тотъ выводъ, что нѣсколько лицъ могутъ въ одномъ и томъ же дѣлѣ являться совмѣстно истцами и отвѣтчиками лишь при томъ условіи во 1-хъ, если право или обязанность, составляющія предметъ спора, проистекаютъ для нихъ всѣхъ *изъ одною и тою же основанія* и во 2-хъ, если они на предметъ спора имѣютъ одно *общее право* ²⁾.

Подъ общностью основанія иска мы разумѣемъ единство правопроизводящаго факта: общее наслѣдованіе, заключеніе даннаго договора, совмѣстное учиненіе одного деликта и т. п.

Напр. нѣсколько наслѣдниковъ по завѣщанію могутъ предъявить одинъ искъ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ одному (или нѣсколькимъ) наслѣднику по закону. Потерпѣвшій убытокъ контрагентъ можетъ предъявить одинъ искъ объ убыткахъ къ соконтрагентамъ по договору. Истцы, во вторыхъ могутъ имѣть на предметъ спора одно *общее право*. Напр. совладѣльцы въ одномъ имѣніи могутъ предъявить одинъ общій искъ къ лицу, завладѣвшему имѣніемъ.

Если предметъ спора составляетъ общее право нѣсколькихъ лицъ или ихъ общую обязанность, точно

¹⁾ Объ „объективномъ соединеніи исковъ“ (ст. 258), см. ниже.—Матеріаломъ для толкованія можетъ служить и ст. 571 п. 2 и ст. 895 У. Г. С.

²⁾ Таково постановленіе и ст. 20 проекта новаго У. Г. С.

также если исковыя притязанія или обязанности вытекаютъ изъ одного основанія, мы имѣемъ *естественное соучастіе*.

Этому „естественному“ соучастію противопоставляется *искусственное соучастіе*, которое имѣетъ мѣсто тогда, когда предметомъ иска являются однородныя притязанія или обязанности, истекающія изъ однороднаго, но не общаго основанія.

Напр. помѣщикъ нанимаетъ на сельскія работы рабочихъ, заключая съ каждымъ изъ нихъ отдѣльный договоръ. Хотя бы весь рядъ этихъ договоровъ имѣлъ тождественное содержаніе [срокъ, цѣна, прочія условія], однако, здѣсь не будетъ *общности* основанія, которая объединяла бы всѣхъ рабочихъ въ одну сторону: здѣсь основанія только *однородны*.

Другое дѣло,—если бы всѣ эти рабочіе нанялись къ хозяину по одному договору. Этотъ договоръ будетъ общимъ основаніемъ, изъ котораго вытекаютъ права и обязанности стороны.

Когда мы имѣемъ рядъ *однородныхъ* основаній, каждый субъектъ права является совершенно независимымъ отъ другого: тотъ или другой отвѣтъ суда по вопросу объ его правѣ нисколько не предрѣшаетъ рѣшенія суда по дѣлу другого потерпѣвшаго.

Судъ, напр., можетъ въ вышеприведенномъ случаѣ отказать въ искѣ одному рабочему и присудить убытки съ хозяина другому рабочему, хотя бы правонарушительный фактъ [отказъ хозяина] былъ одинъ и тотъ же. Въ самомъ дѣлѣ, по отношенію къ одному рабочему поступокъ хозяина могъ быть незаконнымъ, по отношенію къ другому—вполнѣ законенъ; противорѣчія въ рѣшеніяхъ суда, такимъ образомъ, можетъ и не быть.

А если мы вспомнимъ, что однимъ изъ главныхъ основаній допущенія соучастія въ процессѣ является

опасность постановленія противорѣчивыхъ рѣшеній при отдѣльномъ разсмотрѣннн претензій, вытекающихъ изъ одного *общаю* основанія, то мы придемъ къ выводу, что этому оправданію допущенія соучастія при *однородности* основаній нѣтъ мѣста: несогласія въ рѣшеніяхъ по такимъ искамъ, предъявленнымъ и разсмотрѣннымъ отдѣльно, никакого значенія не имѣютъ.

Субъективное соединеніе исковъ, имѣющихъ лишь однородныя основанія, ничѣмъ не оправдываемо въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчики по мѣсту своего жительства неподсудны одному суду, или когда иски по цѣнѣ своей подсудны разнымъ судамъ ¹⁾.

Надо, однако, признать, что субъективное соединеніе исковъ, имѣющихъ только *однородныя* основанія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ представляетъ тѣ же удобства, что и соучастіе при *общности* основанія исковъ.

Представимъ себѣ помѣщика, сдаващаго двумъ крестьянамъ въ аренду свое имѣніе по разнымъ договорамъ. Оба арендатора пользуются землею несогласно съ условіями договора. Помѣщикъ предъявляетъ одинъ искъ къ обоимъ арендаторамъ объ уничтоженіи арендныхъ отношеній.

Мы не усматриваемъ никакихъ неудобствъ въ подобномъ смѣшеніи исковъ, разъ оба отвѣтчика подсудны одному суду по правиламъ о родовой (по цѣнѣ) и мѣстной подсудности.

¹⁾ Исключеніе составляетъ ст. 126 Общ. Уст. Росс. ж. д. (т. XII ч. 1): „Если у одного и того же мирового судьи и или у разныхъ мировыхъ судей одновременно окажется въ производствѣ нѣсколько дѣлъ по искамъ къ одной или нѣсколькимъ жел. дорогамъ, начатымъ *однимъ и тѣмъ же лицомъ и вытекающихъ изъ однородныхъ основаній*, то, по требованію каждой дороги отвѣтчицы, всѣ эти дѣла *должны* соединиться въ одно производство и разсматриваться въ томъ судѣ, которому дѣло будетъ *подсудно по общей суммѣ*, представляемой цѣнами всѣхъ соединяемыхъ исковъ вмѣстѣ“.

Суду придется имѣть дѣло съ одними и тѣми же доказательствами (осмотръ на мѣстѣ, свидѣтели и пр.), а потому въ интересахъ экономіи труда суда и для сокращенія издержекъ удобнѣе въ этихъ случаяхъ допустить соучастіе.

Никакихъ абсолютныхъ правилъ установить здѣсь нельзя. Т. к. здѣсь нами руководятъ соображенія цѣлесообразности, то вопросъ о допущеніи или недопущеніи соучастія по *однороднымъ* основаніямъ иска долженъ рѣшаться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ: онъ можетъ допустить такое соучастіе, если противная сторона не возбуждаетъ объ этомъ спора.

Итакъ, изъ вышеизложеннаго мы можемъ сдѣлать такой выводъ: если иски вытекаютъ изъ одного *об-щаго* основанія, то соединеніе ихъ безусловно должно быть допущено, хотя бы судъ находилъ такое соединеніе неудобнымъ или противная сторона заявила отводъ. Если же соединенные иски имѣютъ только *однородныя основанія*, такое соединеніе допустимо, если судъ не усмотритъ къ тому препятствій и противная сторона не заявитъ спора.

Субъективное соединеніе исковъ, какъ мы видѣли, допущено лишь ради удобства и упрощенія процесса: каждому соучастнику на той и на другой сторонѣ не возбранено выступить въ судѣ отдѣльно и независимо отъ другихъ соучастниковъ, если онъ находитъ это для себя удобнымъ. „Поэтому, въ принципѣ, соединеніе притязаній нѣсколькихъ лицъ въ одномъ производствѣ не производитъ никакого внутренняго существеннаго измѣненія въ процессуальномъ положеніи соучастниковъ, и каждый изъ нихъ остается столь же независимымъ и самостоятельнымъ по отношенію къ прочимъ, какъ если бы онъ велъ процессъ самосто-

ательно¹⁾. Каждый защищает *свои* права и не является представителем других соучастников; поэтому, его дѣйствія не служатъ ни въ пользу, ни во вредъ прочимъ истцамъ или отвѣтчикамъ²⁾. Онъ можетъ, напр. сдѣлать признаніе на судѣ, это признаніе имѣетъ силу доказательства только въ отношеніи къ тому, къ кому оно учинено (ст. 482)³⁾.

§ 5. Участіе третьихъ лицъ въ процессѣ.

Процессъ, какъ мы видѣли выше, есть споръ между двумя сторонами: истцомъ и отвѣтчикомъ. Рѣшеніе суда, разрѣшающее этотъ споръ, устанавливаетъ правоотношеніе только между этими лицами и посему для лицъ, въ процессѣ не участвовавшихъ оно силы не имѣетъ: для послѣднихъ оно—„*res inter alios acta*“.

Если напр. два лица спорятъ о правѣ собственности на лошадь, и судъ найдетъ, что „лучшее право“ принадлежитъ истцу, то такое рѣшеніе не отнимаетъ права у третьяго лица, въ спорѣ не участвовавшего,

¹⁾ Объясн. Зап. къ Проекту новой редакціи У. Г. С. т. I, ч. I, стр. 45—46.

²⁾ Ст. 21 Проекта У. Г. С.: „Каждый изъ истцовъ или отвѣтчиковъ дѣйствуетъ на судѣ за себя, и дѣйствія его не служатъ ни въ пользу, ни во вредъ прочимъ истцамъ или отвѣтчикамъ“. Ст. 22: „Изъ правила предшедшей (ст. 21) статьи исключаются случаи, когда, по существу спорнаго права или въ силу закона, рѣшеніе по дѣлу должно относиться нераздѣльно ко всѣмъ соучастникамъ. Въ сихъ случаяхъ дѣйствія явившихся соучастниковъ имѣютъ силу и для неявившихся или не исполнившихъ какого либо дѣйствія“.

³⁾ Но, съ другой стороны, *единство* процесса, какъ системы судебныхъ дѣйствій, направленныхъ на рѣшеніе совместно, въ одномъ производствѣ всѣхъ исковыхъ притязаній соучастниковъ, не позволяетъ разсматривать соучастниковъ, какъ чуждыхъ другъ къ другу лицъ: *процессуальныя* дѣйствія одного соучастника оказываютъ вліяніе на *процессуальныя* положенія другихъ. Напр. если изъ нѣсколькихъ соотвѣтчиковъ одни явились, а другіе—нѣтъ, то рѣшеніе не считается заочнымъ (ст. 721); если нѣкоторые соучастники подали апелляціонную жалобу, то остальные могутъ, не подавая особыхъ апелл. жалобъ отъ себя, присоединиться къ уже поданной (ст. 766).

предъявить съ своей стороны „rei vindicatio“ къ новому владѣльцу лошади, и не боясь возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ.

Однако, третьему лицу приходится иногда считаться съ фактомъ постановленія рѣшенія: рѣшеніе будетъ приведено въ исполненіе, вещь будетъ передана выигравшей сторонѣ, и тѣмъ самымъ можетъ быть причиненъ ему вредъ.

Исходъ дѣла можетъ интересовать третье лицо и въ другомъ отношеніи. Послѣдствіемъ этого дѣла можетъ явиться новый процессъ, который возбудить уже прямо противъ него тотъ тяжущійся, который проигралъ процессъ.

Это имѣетъ мѣсто тогда, когда это третье лицо состоитъ съ тяжущимся [съ истцомъ или отвѣтчикомъ] въ такомъ юридическомъ отношеніи [по закону или по договору], въ силу котораго оно обязано было „очищать его отъ убытковъ“, т. е. не допускать послѣдняго до отвѣтственности или вознаградить его за послѣдствія отвѣтственности.

Напр. цессіонарій ищетъ по уступленному требованію съ должника, отвѣтчикъ оспариваетъ дѣйствительность или силу обязательства (оно безденежно, или уже погашено уплатой). Истецъ въ случаѣ проигрыша дѣла имѣетъ обратное требованіе къ cedentu.

Еще примѣръ: „Я покупаю домъ и плачу за него деньги: черезъ нѣсколько времени оказывается, что право собственности на домъ принадлежало не продавцу моему, а другому лицу. которое явившись, требуетъ отъ меня домъ, т. к. онъ находится въ моемъ владѣніи.

Очевидно, что если домъ у меня возьмутъ, я имѣю право требовать отъ своего продавца полного вознагражденія за цѣну дома, которую я уплатилъ ему

даромъ и за всѣ свои убытки: онъ долженъ меня въ томъ *очистить*“¹⁾).

Конечно, если домъ у меня будетъ отсужденъ, то судебное рѣшеніе, не имѣя обязательной силы противъ продавца, въ процессѣ не участвовавшего, не повлечетъ *непремѣнно* и безусловно его отвѣтственности передо мной; я долженъ буду предъявить къ нему *особый* искъ объ убыткахъ („обратное требованіе“), и въ этомъ новомъ процессѣ опираться на старое рѣшеніе я права не имѣю; разъ мой настоящій противникъ участія въ томъ процессѣ не принималъ, то проигрышъ мною этого процесса не будетъ неопровержимымъ доказательствомъ правоты моей настоящей претензіи; вотъ почему, онъ не можетъ быть лишенъ права доказывать неправильность состоявшагося рѣшенія.

Наоборотъ, если я выиграю процессъ, то я изначально никакой претензіи къ моему продавцу не имѣю; въ этомъ смыслѣ продавецъ лично заинтересованъ въ благопріятномъ для меня исходѣ процесса.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ тяжущихся въ случаѣ проигрыша процесса имѣетъ „обратное требованіе“ къ третьему лицу,—какъ этотъ тяжущійся, такъ и третье лицо заинтересованы въ томъ, чтобы это третье лицо теперь же приняло участіе въ производящемся дѣлѣ. Третье лицо заинтересовано въ томъ, чтобы лицо, имѣющее право очистки, выиграло процессъ; для этого оно можетъ пособить ему разъяснить спорный предметъ представленіемъ тѣхъ аргументовъ, которыми онъ лично обладаетъ, напр. доказательствами о дѣйствительно принадлежащемъ ему правѣ собствен-

¹⁾ Объясн. записка 1863 г., ч. I, стр. 350.

ности на домъ, о сохраненіи силы уступленнаго требованія и т. п.

Самъ же тяжущійся, имѣющій право очистки, заинтересованъ въ томъ, что бы третье лицо приняло участіе въ дѣлѣ, дабы въ будущемъ процессѣ это третье лицо не могло возразить, что судебное рѣшеніе для него обязательной силы не имѣетъ, и что дѣло проиграно не потому, что оно было неправо, а потому, что оно велось неумѣло и безъ его участія и помощи.

Для удовлетворенія этого взаимнаго интереса нашъ У. Г. С. позволяетъ, какъ тяжущимся *привлекать* третьихъ лицъ, такъ и третьимъ лицамъ по собственной инициативѣ—*вступать* въ производящееся уже дѣло.

Привлекая третье лицо, тяжущійся оповѣщаетъ его о возбужденномъ дѣлѣ и приглашаетъ защитить его отъ иска: тѣмъ самымъ дается третьему лицу знать, что въ случаѣ проигрыша процесса ему придется отвѣчать „по очисткѣ“; и въ новомъ процессѣ онъ уже не будетъ имѣть права упрекать своего противника въ неправильномъ веденіи дѣла; если онъ находитъ искъ неосновательнымъ, въ его волѣ было принять вызовъ и защитить своего правопреемника¹⁾.

¹⁾ Изъ приведенныхъ нами выше примѣровъ ясно, что въ случаяхъ *обратнаго требованія*, отвѣтчикъ въ процессѣ (напр. покупатель дома) не является дѣйствительнымъ правонарушителемъ передъ истцомъ. Онъ—лишь *формальный* отвѣтчикъ (по эвикціи). Онъ заплатитъ изъ своего кармана убытки (эвиктору) для того, чтобы взыскать заплаченную сумму съ настоящаго правонарушителя (напр. продавца, продававшего чужой домъ). Отвѣтственность, въ конечномъ итогѣ, падаетъ не на этого отвѣтника, а на третье лицо—матеріальнаго правонарушителя. Лишь въ этой комбинаціи случаевъ мы имѣемъ „обратное требованіе“. Когда же это имѣетъ мѣсто? Анализируя глубже рассматриваемое явленіе, мы видимъ, что въ этихъ случаяхъ мы имѣемъ *два* юридическихъ отношенія (продавецъ—покупщикъ, покупатель—эвикторъ), стоящихъ въ существенной *внутренней связи* между собою. Въ этой комбинаціи нѣтъ „права обратнаго требованія“, необходимаго для привлеченія третьяго лица въ процессѣ. Представимъ.

Изъ вышеизложеннаго явствуесть, что третье лицо можетъ вступить въ дѣло: 1)-хъ *добровольно* по собственной инициативѣ, и 2)-хъ будучи къ тому *вынуждено* привлеченіемъ въ дѣло со стороны того или другого тяжущагося.

Для *принудительнаго* привлеченія третьяго лица законъ выставляетъ одно только основаніе: именно, *право обратнаго требованія* къ этому лицу.

Но по разуму нашихъ законовъ и по дѣйствующей суд. практикѣ, основаніемъ привлеченія 3-го лица можетъ быть и *солидарная отвѣтственность* отвѣтчика съ третьимъ лицомъ, какъ съ правомъ регресса¹⁾, такъ и безъ права регресса²⁾, и наконецъ, *общее право* отвѣтчика и 3-го лица на предметъ спора³⁾.

Всѣ эти 3-и лица, не участвуя въ процессѣ, могли-бы оспаривать силу состоявшагося рѣшенія. Вотъ почему, участіе въ дѣлѣ такихъ 3-хъ лицъ,—какъ въ интересахъ ихъ самихъ, такъ и лицъ привлекающихъ, которые находятъ въ нихъ пособниковъ себѣ въ защиту своихъ правъ (отвѣтчики), или обезпечиваютъ законную силу рѣшенія (истцы).

Для *добровольнаго* вступленія третьяго лица необходима наличность того же „интереса“, какъ и для привлеченія третьяго лица (ст. 663 У. Г. С.). И здѣсь понятіе интереса не ограничивается лишь типическимъ случаемъ опасности обратнаго требованія

себѣ такой случай: *А* далъ *В* въ пользованіе свою лошадь. *В* передаетъ ее самовольно *С*, у котораго она пропадаетъ. Между *А* и *В* есть юридическое отношеніе, такъ же—между *В* и *С*. Но связи между этими двумя отношеніями нѣтъ. Поэтому *В* не можетъ привлечь *С* въ своемъ процессѣ съ *А*.

¹⁾ Напр. отвѣтственность поручителя и должника.

²⁾ Напр. искъ о закрытіи оконъ предъявленъ къ одному изъ совладѣльцевъ дома.

³⁾ Напр. искъ о собственности предъявленъ къ одному изъ совладѣльцевъ спорной вещи.

къ третьему лицу. Этотъ „интересъ“ долженъ быть понятъ въ самомъ широкомъ смыслѣ: всякій *юридическій*¹⁾ *интересъ* даетъ право третьему лицу вступить въ процессъ. Посему, третье лицо можетъ вступить въ дѣло, въ качествѣ третьяго лица, не только для предотвращенія обязанности (по праву регресса), но и для предупрежденія *нарушенія ея права* [нпр., право аренды при спорѣ тяжущихся о правѣ собственности на землю] или для *совмѣстной защиты* съ тяжущимся общаго имъ нераздѣльно принадлежащаго права [нпр. право прохода черезъ чужое имѣніе] или для защиты своего права, зависящаго отъ признанія права тяжущагося [нпр. легатарій вступаетъ въ споръ о силѣ завѣщанія въ пользу наслѣдниковъ по завѣщанію, если признаніе завѣщанія недѣйствительнымъ грозитъ ему потерей легата], или съ нимъ солидарнаго, [нпр. залогодержатель—въ дѣлѣ другого залогодержателя объ уничтоженіи обезцѣнивающаго заложенное имѣніе аренднаго договора].

Для добровольнаго вступленія третьяго лица, У. Г. С., кромѣ „интереса“, устанавливаетъ еще одинъ поводъ: третье лицо можетъ имѣть „свои особенныя *права*“ на предметъ спора, „независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика“ (ст. 665). Нпр. *А* и *В* спорятъ о правѣ собственности на лошадь. *С* считаетъ себя собственникомъ этой лошади. Онъ имѣетъ „право, независимое отъ правъ истца или отвѣтчика“, и для защиты этого права онъ можетъ принять участіе въ чужомъ ему процессѣ между *А* и *В*.

Въ томъ случаѣ, когда поводомъ вступленія явля-

¹⁾ Замѣтимъ, что интересъ этотъ долженъ быть *юридическимъ*, а не просто *фактическимъ*. Иначе говоря, его право или выгода должны опредѣляться не фактическими послѣдствіями исхода процесса, а *правовой* позиціей тяжущагося, устанавливаемой судебнымъ рѣшеніемъ.

ется для третьяго лица интересъ, вступленіе его называется *побочнымъ*. Въ томъ случаѣ, когда такимъ поводомъ является *право* третьяго лица, вступленіе его называется *главнымъ*.

А.

Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу.

Участіе третьяго лица въ дѣлѣ приноситъ пользу всегда лишь одной изъ сторонъ.

Вотъ почему, противная сторона не должна страдать отъ этого акта. Привлеченіе третьяго лица требуетъ времени, оно оттягиваетъ процессъ, и если бы законодатель не поставилъ извѣстныхъ условій, то этотъ институтъ могъ бы дать возможность недобросовѣстной сторонѣ затянуть дѣло въ ущербъ противнику.

Въ этихъ видахъ законодатель устанавливаетъ *сроки* для привлеченія ¹⁾.

Для отвѣтчика это—тотъ же срокъ, что и для подачи отвѣта на исковое прошеніе: изъ искового прошенія онъ можетъ усмотрѣть основаніе иска и можетъ разсудить теперь же: надобна ли ему помощь третьяго лица.

Наоборотъ, истецъ можетъ судить о необходимости привлеченія третьяго лица лишь по тѣмъ возраженіямъ, которыя представитъ отвѣтчикъ. Онъ не можетъ заранѣе предусмотрѣть, что будетъ оспаривать отвѣтчикъ: напр. на предъявленный имъ вексель отвѣтчикъ можетъ возразить о послѣдовавшей уже уплатѣ по векселю; но онъ можетъ, не оспаривая силы векселя, представить къ зачету свое требованіе противъ истца; въ первомъ случаѣ, истецъ—цессіонарій будетъ имѣть

¹⁾ Сроки эти установлены съ единственною цѣлью охранить тяжущихся отъ проволочки дѣла, такъ что судъ самъ не обязанъ наблюдать за ихъ соблюденіемъ и примѣнять ихъ безъ указанія на то тяжущимися (К.Р. 1892/35).

право регресса къ своему праводателю, во второмъ случаѣ этого права онъ имѣть не будетъ.

Вотъ почему, законъ (ст. 654) никакими заранѣе точно опредѣленными сроками истца не ограничиваетъ: истецъ обязанъ заявить о привлеченіи въ томъ же засѣданіи, въ которомъ отвѣтчикъ заявляетъ свое возраженіе, изъ котораго истецъ усматриваетъ необходимость привлеченія третьяго лица. Онъ имѣетъ по-этому, право привлеченія и въ апелляціонной инстанціи, если здѣсь впервые отвѣтчикъ представляетъ эти возраженія.

Для предотвращенія проволочки законъ (ст. 655, 662) допускаетъ привлеченіе или вступленіе третьяго лица лишь при томъ условіи, что третье лицо „состоитъ на лицо“, т. е. если привлекаемое лицо не живетъ въ томъ городѣ (или не имѣетъ судебного адреса), гдѣ находится судъ, привлеченіе его недопустимо.

Прося о привлеченіи третьяго лица, тяжущійся долженъ изложить основанія своей просьбы.

Если противная сторона не возражаетъ, судъ безусловно обязанъ удовлетворить просьбу о привлеченіи. Если сторона возражаетъ, судъ самъ разрѣшаетъ вопросъ законности и цѣлесообразности такого привлеченія.

Третье лицо, приглашаемое принять участіе въ процессѣ, можетъ не отозваться и вообще уклониться отъ дѣла. Это—его право.

Въ этомъ случаѣ дѣлу дается дальнѣйшій ходъ между сторонами. Но т. к. интересы привлекавшаго находятся въ опасности, то онъ можетъ просить судъ *обезпечить* свое обратное требованіе на третьемъ лицѣ (ст. 659) ¹⁾.

¹⁾ Обезпеченіе осуществляется въ видѣ наложенія запрещенія (ареста) на имущество должника, дабы оно не было отчуждено. Обезпеченіе иска

Кромѣ того, рѣшеніе становится для него такъ же обязательно, какъ будто онъ принималъ фактическое участіе въ процессѣ.

Каковы же *процессуальныя права* привлеченнаго къ дѣлу третьяго лица?

Эти права опредѣляются положеніемъ третьяго лица: оно помогаетъ сторонѣ выиграть тяжбу. Такова его скромная роль въ процессѣ.

Хозяевами процесса остаются первоначальныя стороны. Дѣятельность третьяго лица имѣетъ значеніе постольку, поскольку привлечшее его лицо одобряетъ (положительно или молчаливо) его дѣйствіе ¹⁾. Если же привлечшій прямо оспариваетъ его дѣйствіе (напр. учиненное признаніе, отводъ и т. п.), то оно лишается юридическаго значенія для суда.

Въ этихъ рамкахъ третье лицо имѣетъ ту-же процессуальную дѣеспособность, какъ и самъ тяжущійся; онъ пользуется всѣми тѣми процессуальными правами, которыя необходимы, какъ для защиты его собственныхъ интересовъ, такъ и интересовъ привлечшей его стороны. Онъ можетъ представлять всякія доказательства въ подтвержденіе защищаемаго имъ права и всякія возраженія противъ доводовъ и доказательствъ противной стороны. Онъ можетъ приносить всякаго рода жалобы: частныя, апелляціонныя, кассационныя. Однимъ словомъ,— все что онъ учинить при отсутствіи возраженія со стороны тяжущагося, имѣетъ такую же силу, какъ будто оно было учинено самимъ тяжущимся.

Хотя разсмотрѣніе обратнаго требованія регредіента къ 3-му лицу осложняетъ и затягиваетъ процессъ,

обусловлено *достоверностью* иска (ст. 591); поэтому, внѣ этого условія судъ не въ правѣ принять этой мѣры.

¹⁾ Вотъ почему привлекающая сторона въ правѣ во всякое время отказаться отъ дальнѣйшей помощи третьяго лица, привлеченнаго ею въ дѣло.

однако, по разуму нашего У. Г. С. такой искъ по очисткѣ можетъ быть предъявленъ регредіентомъ и разрѣшенъ судомъ уже въ первоначальномъ процессѣ ¹⁾). Если мы примемъ во вниманіе, что право истца нарушено не только настоящимъ отвѣтчикомъ, но и третьимъ лицомъ [незаконнымъ праводателемъ], то такое осложненіе процесса не является особой несправедливостью къ истцу по главному иску. [Contra: К. Р. 1903/99].

В.

Добровольное вступленіе третьяго лица.

Третье лицо имѣетъ два повода къ принятію участія въ процессѣ: 1) когда задѣтъ его *интересъ*, 2) когда задѣто его *право*.

1) Интересъ его заключается въ томъ, что бы добиться выигрыша процесса данной стороной и тѣмъ самымъ, или предотвратить поводъ къ обратному требованію, или же добиться признанія за собою извѣстнаго права или выгоды.

Такое вступленіе допускается во всякомъ положеніи дѣла (ст. 663), какъ въ 1-ой, такъ и во 2-ой инстанціи, т. е. даже впервые посредствомъ подачи апелляціи ²⁾).

Ходатайство о вступленіи въ дѣло разрѣшается особымъ опредѣленіемъ О. Суда (ст. 664) ³⁾.

Въ случаѣ же вступленія въ формѣ подачи апел-

¹⁾ На этой же почвѣ стоитъ и Проектъ У. Г. С. (ст. 547, 529).

²⁾ Но въ *кассационномъ* производствѣ участіе третьихъ лицъ недопустимо.

³⁾ При отсутствіи спора со стороны тяжущихся, судъ допускаетъ вступленіе третьяго лица безъ дальнѣйшихъ формальностей. При наличности же возраженія судъ постановляетъ опредѣленіе о дозволении или недозволении третьему лицу вступить въ дѣло. Такова суд. практика. Она санкціонирована въ ст. 531 Проекта У. Г. С.

ляціонной жалобы, сама вторая инстанція разрѣшаетъ вопросъ о вступленіи совмѣстно съ рѣшеніемъ дѣла по существу (К. Р. 1876/542).

Процессуальныя права такого вступщика тѣ же, что и лица привлеченнаго тяжущимися.

2) Третье лицо можетъ считать, что какой исходъ ни имѣлъ бы производящійся процессъ, онъ нарушитъ его право: онъ, именно, заявляетъ на спорное имущество *свои особенныя права*, независимыя отъ правъ истца и отвѣтчика (ст. 665).

Такъ какъ здѣсь третье лицо выступаетъ не пособникомъ, а самостоятельной стороной, то свои требованія онъ можетъ заявить не позже постановленія рѣшенія судомъ 1-й степени: иначе былъ бы нарушенъ принципъ 2-хъ инстанцій.

Въ какой формѣ должно быть облечено вступленіе такого третьяго лица?

Если при вступленіи для защиты своего *интереса*, онъ подаетъ *ч. прошеніе* о допущеніи его въ дѣло, то при вступленіи для защиты своего *права*, онъ долженъ подать *исковое* прошеніе ¹⁾.

Это исковое прошеніе должно быть предъявлено или противъ *обѣихъ сторонъ*, если право его нарушается обѣими сторонами ²⁾, или противъ *отвѣтчика* по главному иску, если право его нарушается не

¹⁾ Замѣтимъ, что главное вступленіе третьяго лица въ процессъ, представляя извѣстныя своеобразія въ *формѣ* предъявленія, по своему существу не представляетъ собою особаго вида иска. Это явствуетъ изъ содержанія просимаго рѣшенія: по отношенію къ первоначальному истцу это рѣшеніе содержитъ только *установленіе права*, по отношенію къ первоначальному отвѣтчику, оно содержитъ или *установленіе права*, или *присужденіе* (къ возврату вещи).

Поэтому, главное вступленіе (ст. 665 У. Г. С.) есть комбинація двухъ исковъ: иска о признаніи и иска о присужденіи.

²⁾ Напр. идетъ между тяжущимися споръ объ имуществѣ, принадлежащемъ третьему лицу.

истцомъ, а однимъ отвѣтчикомъ¹⁾), или, наконецъ, противъ *истца*, если его право нарушается домогательствомъ истца²⁾).

Замѣтимъ, что У. Г. С. вовсе не содержитъ правилъ относительно участія третьихъ лицъ, въ дѣлахъ, производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленияхъ. Сенатъ, однако, примѣняетъ въ сихъ случаяхъ общія постановленія У. Г. С. по сему предмету.

Согласно ст. 85 и 86 Прав. Земск. Начал., въ производствѣ дѣлъ у земскихъ начальниковъ не допускается *главное* вступленіе третьихъ лицъ. Эти статьи предусматриваютъ лишь *побочное* вступленіе третьяго лица [ст. 86: „Третье лицо, *интересы* котораго могутъ потерпѣть...”³⁾).

1) Напр. отвѣтчикъ незаконно владѣетъ наслѣдственнымъ имуществомъ, принадлежащимъ нѣсколькимъ сонаслѣдникамъ. Если одинъ изъ сонаслѣдниковъ предъявилъ къ нему искъ о выдачѣ причитающейся ему доли наслѣдства, то другой сонаслѣдникъ можетъ вступить въ дѣло и требовать и ему причитающуюся долю наслѣдства.

2) *Исаченко*, III, 803—804 даетъ такой примѣръ изъ практики: Истецъ приобрѣлъ по давности имѣніе и считаетъ нѣкоторыя дѣйствія своего сосѣда нарушающими его права. Эти дѣйствія оправдывались договоромъ, заключеннымъ сосѣдомъ съ прежнимъ собственникомъ г. Н. Этотъ послѣдній можетъ защитить свое право и право отвѣтника предъявленіемъ иска къ истцу, въ порядкѣ ст. 665.—Въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ предъявляетъ требованіе къ отвѣтчику о выдачѣ ему извѣстной вещи или исполненіи извѣстнаго обязательства, и отвѣтчикъ своей обязанности не оспариваетъ и вещи себѣ не присвоиваетъ, а требованія не исполняетъ, т. к. считаетъ, что 3-е лицо можетъ имѣть болѣе сильныя права на это имущество, то третье лицо считающее, что искомое право принадлежитъ *ему*, а не истцу, можетъ предъявить искъ въ порядкѣ ст. 665 къ истцу. См. напр. казусъ XV въ сборникѣ *Я. Затворницкаго*.

3) Проектъ У. Г. С. стоитъ на той же почвѣ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Ученіе о доказательствахъ.

§ I. Общее ученіе о доказательствахъ.

Дѣятельность суда заключается въ такой логической операціи: изъ фактовъ, утверждаемыхъ сторонами, и изъ „приличнаго“ закона судъ дѣлаетъ выводъ о правильности требованій истца; къ этой работѣ судъ приступаетъ не раньше, чѣмъ составитъ себѣ убѣжденіе въ правдивости утвержденій той и другой стороны.

Тѣ средства, коими стороны убѣждаютъ судей въ правильности ихъ утвержденій, называются *доказательствами*.

Такъ какъ убѣжденіе есть дѣло чисто субъективное, то судъ не можетъ быть ничѣмъ стѣсненъ въ сужденіи о достовѣрности и правильности представляемыхъ сторонами доказательствъ. Вотъ почему, законъ во 1-хъ, даруетъ суду право свободной оцѣнки доказательствъ, и во 2-хъ, даетъ ему право принимать самому мѣры къ удостовѣренію подлинности, неподдѣльности этихъ доказательствъ („повѣрка док—въ“).

Но въ тоже время, въ судахъ торжествуетъ не матеріальная, а формальная истина: въ силу состязательнаго принципа, судья основываетъ свое рѣшеніе лишь на доказательствахъ, представляемыхъ тяжущимися, судъ не въ правѣ самъ собирать доказательства, въ пользу ли той или другой стороны.

По общему правилу (ст. 366), истецъ долженъ доказать свой искъ; отвѣтчикъ, возражающій противъ

требованій истца, обязанъ, съ своей стороны, доказать свои возраженія.

Изъ этого правила мы видимъ, что обязанность отвѣтчика возражать наступаетъ лишь при томъ условіи, что истецъ представилъ факты, на коихъ онъ строить свое притязаніе; отвѣтчикъ обязанъ оспаривать лишь то, что доказано до извѣстной степени истцомъ. Если утвержденія истца голословны, отвѣтчикъ не обязанъ представлять доказательствъ неправоты истцовыхъ притязаній.

И обратно: предѣлы обязанности истца доказывать свой искъ зависятъ отъ позиціи, занятой отвѣтчикомъ.

Если отвѣтчикъ не вступить въ дѣло, то истецъ долженъ все доказать суду: какъ свое право, такъ и размѣръ своего права (ст. 722).

Если отвѣтчикъ вступить въ дѣло, задача истца облегчается, ибо онъ не обязанъ доказывать то, что не оспаривается отвѣтчикомъ¹⁾.

Въ самомъ дѣлѣ, согласно ст. 314 отвѣтчикъ долженъ положительно выразить въ отвѣтѣ: признаетъ ли онъ или отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на коихъ сии требованія основаны. Посему, если отвѣтчикъ одни утвержденія истца опровергаетъ, а другія обходитъ молчаніемъ, то судъ можетъ такое уклоненіе отвѣтчика отъ возложенной на него закономъ обязанности счесть за отсутствіе съ его стороны спора противъ приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ, т. е. за признаніе этихъ обстоятельствъ.

Если, напр. отвѣтчикъ оспариваетъ размѣръ иска,

¹⁾ Это такъ называемое „молчаливое признаніе“ играетъ большую роль въ дѣлѣ распредѣленія доказательствъ. См. еще своеобразное постановленіе ст. 190 Проекта У. Г. С.: Неявка тяжущагося на вызовъ суда имѣетъ послѣдствіемъ: „Судъ въ правѣ признать доказанными тѣ обстоятельства, по которымъ требовалось его личное объясненіе“.

то судъ можетъ счесть, что отвѣтчикъ не спорить противъ правильности самого домогательства истца, и, обратно,—если отвѣтчикъ не оспариваетъ размѣра иска, судъ въ правѣ [присудить его въ требуемомъ истцомъ размѣрѣ, хотя бы отвѣтчикъ отвергалъ искъ въ основаніи.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію отдѣльных видовъ доказательствъ.

§ 2. Отдѣльные виды доказательствъ.

I. *Свидѣтели*. Свидѣтели суть постороннія лица не заинтересованныя въ исходѣ процесса, которыя удостовѣряютъ суду существованіе фактовъ, которыхъ они были очевидцами.

Свидѣтели даютъ свои показанія подъ присягой [только лица отъ 7 до 14 лѣтъ допрашиваются безъ присяги]¹⁾.

Для бѣльшаго довѣрія къ показаніямъ ихъ законъ даетъ право сторонамъ отводить подозрительныхъ свидѣтелей, т. е. такихъ свидѣтелей, которые стоятъ въ особыхъ отношеніяхъ родства и свойства или дѣловыхъ отношеніяхъ съ противной стороной (ст. 373). Нѣкоторыя лица считаются совершенно неспособными быть свидѣтелями (ст. 371): они отводятся самимъ судомъ.

Наконецъ, ст. 370 постановляетъ: „Никто не имѣетъ права отказываться отъ свидѣтельства. Изъ этого правила исключаются только: 1) родственники тяжущихся по прямой линіи, восходящей и нисходящей, а также родные братья и сестры, 2) имѣющіе выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны“.

Уклонившійся отъ дачи показаній свидѣтель под-

¹⁾ У мировыхъ судей свидѣтели обычно допрашиваются безъ присяги (ст. 95).

вергается штрафу (отъ 50 к. до 25 р. въ О. С., отъ 25 к. до 5 рубл. въ Мир. Суд. Уст.).

Что касается предѣловъ доказательной силы свидѣтельскихъ показаній, то ограничимся здѣсь указаніемъ на общее правило ст. 409: „свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствомъ тѣхъ только событій, для которыхъ, по закону не требуется письменнаго удостовѣренія“.

II. Окольные люди. Это—суть тѣ же свидѣтели, но только ссылка на нихъ дѣлается не поименная, а общая, и эти свидѣтели показываютъ не о строго определенныхъ фактахъ, а объ общемъ впечатлѣніи, которое они вынесли изъ наблюденія извѣстнаго явленія въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго промежутка времени.

Эти особенности дознанія черезъ окольныхъ людей дѣлаютъ его очень гибкимъ средствомъ доказательства въ дѣлахъ земельныхъ, когда надлежитъ допросить „на мѣстѣ“ по дѣлу мѣстныхъ старожилловъ.

Ст. 412 дозволяетъ назначать особое дознаніе черезъ окольныхъ людей „при спорѣ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности поземельнаго владѣнія“. Наша доктрина, однако, расширила примѣненіе ст. 412 за предѣлы ея буквального смысла.

Т. к. окольные люди суть тѣ же свидѣтели, и т. к. *свойство владѣнія* [спокойствіе, безспорность и непрерывность владѣнія на правѣ собственности] допускается выяснять свидѣтельскими показаніями, то, повидимому, не идетъ въ разрѣзъ съ цѣлью закона разъяснять и свойство владѣнія окольными людьми. Это допущеніе облегчило бы доказательства въ дѣлахъ о давности владѣнія ¹⁾).

¹⁾ Проектъ У. Г. С. расширяетъ сферу примѣненія этого доказательства. Дознаніе черезъ окольныхъ людей допускается и для разъясненія „*обстоятельствъ при коихъ происходило владѣніе*“. (свойство владѣнія).

Дознаніе производится не въ судѣ, а на мѣстѣ отряженнымъ для сего членомъ суда (ст. 413). Членъ суда при помощи мѣстнаго волостного правленія составляетъ списокъ старожиловъ, который утверждается сторонами. Изъ этого списка избираются по жребію окольные люди (12 или 6 человекъ), которые и подвергаются допросу, какъ свидѣтели, на общемъ основаніи.

III. Присяга. Присяга есть подтвержденіе тяжущимися истинности своихъ показаній торжественнымъ призваніемъ Бога въ свидѣтели правды.

Присяга, какъ средство доказательства, въ теоріи и законодат. практикѣ распадается на 1) *присягу принудительную*, налагаемую судомъ или одной стороной на другую, и 2) *присягу добровольную*, приносимую тяжущимися на основаніи особаго соглашенія объ окончаніи спора присягой одного изъ нихъ.

У. Г. С. объявляетъ допустимой только *добровольную* присягу на основаніи особаго прошенія, подаваемого въ судъ обоими тяжущимися. Присяга принимается лично (а не черезъ повѣреннаго)¹⁾ въ церкви, на основаніи изготовленнаго тяжущимися листа.

Предметомъ присяги можетъ быть только такое подтвержденіе стороны, которое разрѣшаетъ само исковое требованіе въ ту или другую сторону: напр. отвѣтчикъ клянется, что онъ вернулъ занятые у истца деньги, или истецъ клянется, что онъ далъ взаймы деньги отвѣтчику и т. п.

Т. к. окончаніе дѣла присягой есть актъ распоряженія стороной своими гражданско-правовыми интересами, то необходимымъ условіемъ допущенія къ присягѣ является гр. дѣеспособность лица и свойство предмета

¹⁾ Посему, присяга не допускается по дѣламъ юридическихъ лицъ, ибо они дѣйствуютъ на судѣ черезъ представителя.

спора подлежатъ распоряженію сторонъ [отсюда ограниченія въ ст. 497].

IV. П р и з н а н і е.

А. Понятіе признанія. Признаніе есть такое заявленіе стороны въ процессѣ, въ которомъ она под-
верждаетъ существованіе какого-либо обстоятельства,
служащаго источникомъ правъ противника. Объемъ
дѣйствія признанія зависитъ отъ того, на что на-
правлено признаніе. Если отвѣтчикъ признаетъ самъ
искъ, то судъ прямо долженъ присудить истцу его
требованіе, ибо въ этомъ актѣ отвѣтчикъ выражаетъ
свое свободное право распоряженія принадлежащими
ему матеріально-правовыми благами.

Если признаніе направлено на какое-либо обстоя-
тельство по дѣлу, то судъ обязанъ считать то обстоя-
тельство, о которомъ сдѣлано признаніе, доказаннымъ
и не требующимъ дальнѣйшихъ разъясненій: здѣсь
послѣдствія признанія зависятъ отъ важности соот-
вѣтствующаго обстоятельства въ данномъ конкрет-
номъ спорномъ отношеніи. (ст. 480).

Тяжущійся можетъ категорически и безъ всякихъ
оговорокъ признать извѣстное обстоятельство: такъ
называемое *простое* признаніе. Напр. отвѣтчикъ при-
знаетъ фактъ самовольнаго владѣнія имѣніемъ истца.

Но онъ можетъ ослабить силу своего признанія
оговорками, служащими въ его пользу и въ умаленіе
правъ противника. Напр. на обвиненіе въ самоволь-
номъ захватѣ земли отвѣтчикъ отвѣчаетъ: да, земля
принадлежитъ истцу, я ей владѣю, но не самовольно,
а на договорѣ аренды. Такое признаніе называется
*квалифицированнымъ*¹⁾.

¹⁾ Установленіе правилъ, касающихся квалифицированнаго признанія.

Эти квалифицирующія оговорки, что-бы составить признаніе, должны имѣть существенную *юридическую связь* со спорнымъ правоотношеніемъ. иначе они составляютъ самостоятельное возраженіе (exsertio). Напр. въ приведенномъ примѣрѣ, оговорка о существованіи договора аренды непосредственно важна для сужденія о самоволіи отвѣтчика.

Наоборотъ, если на требованіе уплаты долга, онъ отвѣтитъ: „я былъ долженъ, но долгъ погашаю путемъ зачета другимъ равноцѣннымъ долгомъ мнѣ“, послѣдняя оговорка представляетъ заявленіе самостоятельное отъ спорнаго правоотношенія, поэтому она не умаляетъ силы сдѣланнаго признанія.

Квалифицированное признаніе—во-вторыхъ — мы имѣемъ при томъ условіи, если подтверждаемое тяжущимся обстоятельство служитъ къ утвержденію *настоящихъ правъ* его противника, — иначе говоря, долженъ быть признанъ фактъ, существующій въ моментъ, когда дѣлается признаніе. Поэтому, нѣтъ, напр. признанія, если отвѣтчикъ говоритъ; „я *былъ* долженъ, но долгъ уплатилъ“. Такимъ утвержденіемъ отвѣтчикъ не удостовѣряетъ существованія въ настоящее время долгового отношенія, а прямо отрицаетъ его: *былъ* долженъ,—значить *теперь* не долженъ. Здѣсь—не признаніе, а—мотивированное отрицаніе иска¹⁾.

въ законѣ очень трудно. Мы не находимъ ихъ ни въ одномъ законодательствѣ. Проектъ У. Г. С. также избѣгаетъ здѣсь какихъ либо опредѣленій.

1) Contra: *Б. В. Поповъ*, О. С., стр. 319 и сл. Авторъ напираетъ на то, что такимъ признаніемъ должникъ освобождаетъ истца отъ единственно лежащаго на немъ доказательства *возникновенія* обязательства. Это сознаніе замѣняетъ собой (въ силу ст. 480) положит. доказательство заключенія сдѣлки истцомъ, а потому *onus probandi* уплаты долженъ перейти на отвѣтчика, т. к. разъ возникшее обязательство предполагается существующимъ до доказательства противнаго. Иначе, гдѣ же послѣдовательность?—спрашиваетъ авторъ. „Если истцомъ представлены доказательства возникновенія сдѣлки, наличность ея прекращенія доказываетъ отвѣтчикъ, если

Въ этомъ заключается отличіе квалифицированнаго признанія отъ мотивированнаго отрицанія долга: при мотивированномъ отрицаніи долга обѣ части утвержденія [признаніе и квалификація] касаются фактовъ, которые другъ друга исключаютъ; одна часть погашаетъ другую [я *былъ* долженъ—*теперь* я не долженъ]. Наоборотъ, въ квалифицированномъ признаніи квалификація не содержитъ фактовъ, исключających факты, служащіе основаніемъ иску [я владѣю,—но по договору аренды].

же у истца этихъ доказательствъ нѣтъ, но они восполняются сознаніемъ отвѣтчика, *onus probandi* переходитъ на послѣдняго. Развѣ по закону признаніе фактовъ не дѣлаетъ доказательства ихъ излишними?"

Отдавая честь всему остроумію разсужденій автора, мы не можемъ согласиться съ его конструкціей. Основаніе иска—не возникновеніе обязательства, а само обязательство; предметомъ признанія должно быть *существованіе* долгового отношенія. Если истецъ въ процессѣ и долженъ доказать только *возникновеніе* *causae petendi*, то только потому, что предполагается, что разъ возникшее обязательство не погасилось. Доказавъ возникновеніе, истецъ тѣмъ самымъ (какъ бы) доказалъ и продолженіе. Возникновеніе+продолженіе есть одно недѣлимое (—наличность существующаго долга), что доказывается истцомъ, чтобы выиграть процессъ. То же должно быть подтверждено и отвѣтчикомъ въ признаніи: наличность долга. И его „признаніе“ должно быть взято во всей совокупности, какъ одно недѣлимое цѣлое.—Авторъ забываетъ одно важное обстоятельство: есть существенная разниа между доказательствомъ истцомъ (бывшаго) долга путемъ положительныхъ данныхъ и путемъ сознанія отвѣтчика. Д. т. п. пока въ рукахъ истца имѣются данныя (напр. платежная росписка), дѣйствуетъ презумпція, что долгъ не уплаченъ, каковая презумпція погашаетъ голословное возраженіе отвѣтчика: „я уплатилъ“; если же доказательствъ у истца нѣтъ, презумпція переходитъ въ пользу отвѣтчика. Крімъ того, признаніе есть „актъ распоряженія своими матер.-правовыми интересами“. Объемъ признанія, поэтому, долженъ опредѣляться объемомъ правовой воли „распорядиться“, которая выражена въ немъ.—Этотъ выводъ, наконецъ, вполне совпадаетъ съ основнымъ тезисомъ книги автора: вѣдь истцу легче застаться доказательствами, чѣмъ отвѣтчику; законъ и не требуетъ отъ должника сохраненія старыхъ квитанцій, надорванныхъ векселей и пр

Что признаніе *факта выдачи* обязательства надо отличать отъ признанія *обязанности платить*, показываетъ судеб. практика въ области семейнаго права. Признаніе лица по достиженіи совершеннолѣтія факта выдачи обязательства безъ согласія попечителя не конвалесцируетъ обязательства; другое,—если онъ признаетъ себя обязаннымъ платить (К. Р. 1871/795; 72/1149).

Каково же практическое значеніе ученія о *квалифицированномъ признаніи*?

Во-первыхъ, ясно, что судъ не можетъ *раздроблять* признанія, въ томъ смыслѣ, что онъ долженъ всегда обсудить *обѣ* части признанія¹⁾.

Здѣсь возникаетъ вопросъ: въ какой взаимной связи стоятъ эти части признанія и какое значеніе надо придавать каждой изъ нихъ?

Изслѣдуя квалифицированное признаніе, мы видимъ, что оно состоитъ изъ двухъ частей: *признаніе* — *возраженіе*.

Первая часть содержитъ въ себѣ утвержденіе, которое клонится въ пользу истца, ибо устанавливаетъ предположеніе правильности его притязаній. Напр. отвѣтчикъ говоритъ: да, я владѣю землей истца. Этимъ онъ признаетъ, что 1) земля принадлежитъ истцу и 2) что землей этой онъ владѣетъ.

Это во первыхъ, избавляетъ истца отъ необходимости доказывать эти факты и во-вторыхъ, это устанавливаетъ презумпцію правильности утвержденій истца въ самовольномъ пользованіи землей отвѣтчикомъ; поэтому, если отвѣтчикъ оправдываетъ свое владѣніе какимъ-либо договоромъ (напр. аренды), то на него и ложится тяжесть доказать существованіе этого договора.

Если ему удастся доказать этотъ договоръ, то обвиненіе его въ самовольномъ владѣніи отпадаетъ: если онъ не докажетъ,—то истецъ выиграетъ искъ.

Въ этомъ выражается *принципъ дѣлимости* ква-

¹⁾ К. Р. 1881/131: „Раздробленіемъ признанія можно считать тотъ случай, когда судъ изъ показанія или объясненія тяжущейся стороны, состоящаго изъ нѣсколькихъ неразрывно общимъ смысломъ связанныхъ частей, отдѣляетъ одну часть, имѣющую видъ признанія, и, умолчавъ о другой части, уничтожающей или отрицающей всякое признаніе, постановляетъ

лифицированного признания. Этот принцип представляет большія удобства для правосудія.

Въ самомъ дѣлѣ, если мы квалифицированное признаніе будемъ обсуждать, какъ одно недѣлимое цѣлое, то строго говоря, самого признанія и не будетъ; истецъ упрекаетъ отвѣтника въ самовольномъ владѣніи, отвѣтникъ оспариваетъ существованіе самовольнаго владѣнія. При такой конструкціи истецъ долженъ доказать все: 1) что земля принадлежитъ ему, 2) что землей владѣетъ отвѣтникъ, и 3) что владѣетъ онъ самовольно, т. к. никакого договора съ отвѣтникомъ онъ не заключалъ.

Мы видимъ, что эта конструкція ведетъ къ совершенно недопустимому распредѣленію *onus probandi* между сторонами: истецъ долженъ доказывать то, что не требуетъ доказательства, ибо не оспаривается отвѣтникомъ, и, кромѣ того, долженъ доказать то, что не способно быть доказаннымъ; фактъ отрицательный (отсутствіе договора).

Вотъ почему, лучшая доктрина оспариваетъ недѣлимость признанія и различаетъ въ квалифицированномъ признаніи тѣ части, о которыхъ мы говорили выше. При такомъ построеніи *onus probandi* распредѣляется такъ, какъ это предписываетъ ст. 366: истецъ не долженъ доказывать того, чего не оспариваетъ отвѣтникъ, отвѣтникъ долженъ доказать то, что онъ утверждаетъ въ разрѣзъ съ предположеніемъ установленнымъ въ пользу истца.

В. *Виды признанія.* Ст. 479 гласитъ; „Признаніе можетъ быть сдѣлано передъ судомъ письменно, въ одной изъ бумагъ, на судъ подаваемыхъ, или словесно,

рѣшеніе на основаніи одной той взятой изъ показанія части, въ которой будто бы сдѣлано было одно только признаніе безъ сопровожденія его равносильнымъ ему отрицаніемъ“.

во время словеснаго состязанія. Въ послѣднемъ случаѣ, если противная сторона желаетъ воспользоваться признаніемъ, то по ея просьбѣ оно должно быть записано въ протоколъ“.

Эта статья, какъ, и всѣ послѣдующія, говоритъ только о *судебномъ* признаніи, т. е. признаніи, обращенномъ письменно или словесно къ суду, разбирающему данное дѣло. Нашъ У. Г. С. ничего не говоритъ о *вне-судебномъ* признаніи, т. е. такомъ признаніи, которое было выражено въ частномъ разговорѣ, или въ частной перепискѣ, или даже—передъ судомъ, но не тѣмъ, что разсматриваетъ данное дѣло, напр. передъ уголовнымъ судомъ или гражданскимъ судомъ, но по другому дѣлу.

Сторона, дѣлая признаніе *на судъ*, тѣмъ самымъ даетъ прямой отвѣтъ на вопросъ, подлежащій въ данномъ дѣлѣ разрѣшенію; вотъ почему и предполагается, что она съ намѣреніемъ вызываетъ данный исходъ дѣла.

Этому предположенію нѣтъ мѣста при признаніи *вне-судебномъ*: въ самомъ дѣлѣ, лицо въ частномъ разговорѣ, или перепискѣ можетъ и не придавать серьезнаго значенія заявляемому,—во всякомъ случаѣ оно, дѣлая заявленія, не имѣетъ въ виду вызвать юридическія послѣдствія судебного признанія.

Вотъ почему, вне-судебному признанію мы не можемъ придавать того же рѣшающаго значенія, какъ и судебному; оно никогда не можетъ быть единственнымъ основаніемъ для разрѣшенія дѣла; оно можетъ только служить разъясненіемъ и подкрѣпленіемъ другихъ доказательствъ, причемъ, если оно противорѣчитъ другимъ доказательствамъ, то отъ суда зависитъ дать предпочтеніе этимъ послѣднимъ.

Если вне-судебное признаніе сдѣлано на письмѣ,

то силу этихъ письменныхъ документовъ (частныя письма и пр.) судъ опредѣляетъ по общимъ правиламъ о доказательной силѣ письменныхъ актовъ.

Если оно сдѣлано словесно, то ссылка на него можетъ быть допущена лишь въ подтвержденіе такихъ фактовъ, существованіе которыхъ можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями.

С. Субъекты признанія. Доказательная сила признанія основывается на правѣ каждого дѣеспособнаго лица свободно распоряжаться своими частными интересами по своему усмотрѣнію.

Отсюда слѣдуетъ, что дѣйствительность признанія обусловлена гражданской дѣеспособностью лица сознающагося. Поэтому, лица несовершеннолѣтнія могутъ дѣлать признанія въ объемѣ ихъ дѣеспособности: расточители не могутъ дѣлать уступокъ на судѣ (ст. 20), а потому и признаніе, учиненное ими безъ согласія опекуна, также лишено силы. Наконецъ, лица, объявленныя несостоятельными должниками, не могутъ дѣлать признанія въ дѣлахъ (ст. 484), которыя они ведутъ въ скромныхъ рамкахъ ихъ процессуальной дѣеспособности (см. выше стр. 63)

Д. Объектъ признанія. Признаніе имѣетъ доказательную силу постольку, поскольку оно избавляетъ противника отъ представленія данныхъ въ подтвержденіе его утвержденій. Поэтому лишь то можетъ быть предметомъ признанія, доказательство чего лежить на непремѣнной обязанности тяжущагося. А т. к. тяжущіеся должны доказывать лишь факты и обстоятельства, на которыхъ они базируютъ свои права, то ясно, что лишь эти правопроизводящіе факты и могутъ быть предметомъ признанія.

И, наоборотъ,—т. к. стороны не обязаны доказывать законы [судъ примѣняетъ ихъ ex officio], по

крайней мѣрѣ, судъ не связанъ юридической квалификаціей, которую даютъ стороны выдвигаемымъ имъ фактамъ, то ясно, что, ни признаніе смысла закона, ни признаніе юридической силы акта, не можетъ быть объектомъ признанія.

Тяжущійся можетъ признать, что онъ владѣеть имѣніемъ истца, что онъ взялъ деньги и не отдалъ ихъ и т. д. Но его признаніе не свяжетъ судью, если признаетъ такое-то толкованіе спорной нормы права или примѣнимость къ данному дѣлу иностраннаго права¹⁾, или такую-то юридическую квалификацію даннаго акта, напр. признаетъ данный договоръ не поставкой, а продажей движимости или признаетъ дѣйствительность какого-либо акта, [напр. дух. завѣщанія], несмотря на то, что этотъ актъ по формѣ своей составленъ незаконно.

Т. к. частныя лица могутъ распоряжаться только частными гражданскими правами, то *права публичныя* не могутъ быть предметомъ признанія. Такъ, напр. права состоянія по общему правилу не могутъ быть доказываемы признаніемъ тяжущагося.

Е. *Опроверженіе признанія*. Признаніе безповоротно: лицо, учинившее признаніе, не можетъ взять своего признанія назадъ. Однако, этотъ принципъ терпитъ исключеніе. Согласно ст. 481, сторона, учинившая признаніе, можетъ опровергать его при наличности двухъ условій: 1) если признаніе относилось не къ личнымъ ея дѣйствіямъ, 2) если это признаніе было обязано невѣдѣнію такого обстоятельства, которое открылось лишь впоследствии.

При разрѣшеніи вопроса о томъ, относится ли признаніе къ личнымъ дѣйствіямъ тяжущагося или нѣтъ, мы должны исходить отъ того принципа, что

¹⁾ См. мой Курсъ Межд. Гражд. Процесс. права, стр. 24.

законные и договорные представители тяжущагося не являются къ нему такими посторонними лицами, что ихъ дѣйствія могли бы разсматриваться съ правовой точки зрѣнія не его личными дѣйствіями. Если напр., наслѣдникъ сдѣлаетъ признаніе касательно дѣйствій его наслѣдодателя, то онъ не можетъ оспаривать своего сознанія, ибо съ правовой т. з. наслѣдникъ продолжаетъ личность наслѣдодателя: оба они обсуждаются, какъ одно лицо.

Наоборотъ, праводатель является лицомъ постороннимъ къ сингулярному правопреемнику. Напр. покупатель имѣнія въ спорѣ съ владѣльцемъ имѣнія [признавшій изв. дѣйствія продавца] можетъ ихъ оспаривать, т. к. продавецъ для него—лицо постороннее.

Второе указанное выше условіе ясно и не требуетъ комментарій.

У. Письменные доказательства. У. Г. С. посвящаетъ имъ большую группу нормъ [ст. 438—478], устанавливая двѣ категоріи правилъ: 1) порядокъ представленія и истребованія письменныхъ доказательствъ и справокъ и 2) сила письменныхъ доказательствъ [кн. II, разд. I, гл. IX].

Въ слѣдующей главѣ [X] изложены правила о „повѣркѣ письменныхъ доказательствъ“.

Таково расположеніе матеріала въ У. Г. С. I. Что такое „*письменное доказательство*“? У. Г. С. не даетъ на это отвѣта, но изъ старыхъ судопроизводственныхъ законовъ [ст. 318 т. X ч. 2] мы узнаемъ, что „*письменные доказательства суть акты, удостоверяющіе чье либо право или обязанность*“, т. е. акты, служащіе къ подтвержденію или отрицанію тѣхъ юридическихъ фактовъ, на которыхъ стороны основываютъ ихъ требованія или возраженія. Ни одинъ изъ такихъ письменныхъ актовъ, представленныхъ въ судъ, не

можетъ имъ быть отвергнутъ безъ разсмотрѣнія (ст. 456).

Изъ старыхъ процессуальныхъ законовъ мы узнаемъ, что всѣ акты раздѣляются на три рода: 1) акты состоянія [напр. метрики, родословныя книги и пр.], 2) акты укрѣпленія имущества [купчія крѣпости, векселя и пр. договорные акты], 3) акты присутственныхъ мѣстъ [протоколы, суд. опредѣленія, справки и пр.].

У. Г. С. умалчиваетъ о силѣ актовъ состоянія и актовъ присутственныхъ мѣстъ и тѣмъ ставитъ въ затрудненіе судебную практику, заставляя судъ обращаться къ спеціальнымъ законамъ [IX т., У. У. С., Уст. Дух. Конс. и пр.].

Ст. 438 У. Г. С. говоритъ: „Къ письменнымъ доказательствамъ относятся не только акты крѣпостные, нотаріальные, явленные къ засвидѣтельствуванію и домашніе, о коихъ упоминается въ законахъ гражданскихъ, но и *друія бумаги*“. Мы видимъ, что У. Г. С. предусматриваетъ лишь акты укрѣпленія имущества и намекаетъ лишь въ словахъ „*но и друія бумаги*“ на акты состоянія и акты присутственныхъ мѣстъ. Но подъ этотъ терминъ подойдутъ, кромѣ того, всѣ вообще домашніе неформальные документы, которые не могутъ быть подведены, ни по ихъ формѣ, ни по ихъ содержанію подъ категорію тѣхъ домашнихъ актовъ, о которыхъ упоминается въ законахъ гражданскихъ, напр. частныя письма, записныя книжки, дневники и пр.

Эти документы называются „*актами заявленія*“¹⁾, въ отличіе отъ „*актовъ распорядительныхъ*“, которыми устанавливается, измѣняется или прекращается какое либо правовое отношеніе.

¹⁾ Этой послѣдней группой У. Г. С. расширяетъ кругъ документовъ извѣстныхъ прежнему X т. ч. 2.

II. Каково отношеніе силы *свидѣтельскихъ показаній* къ силѣ *письменныхъ доказательствъ*?

Ст. 409 гласитъ: „свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствами тѣхъ только событій, для которыхъ, по закону, не требуется письменнаго удостовѣренія“. Отсюда слѣдуетъ, что для разрѣшенія вопроса о допущеніи свидѣтельскихъ показаній, необходимо въ каждомъ данномъ случаѣ обращаться къ нормамъ матеріальнаго права: если законъ предписываетъ для удостовѣренія даннаго событія совершеніе письменнаго акта, то ссылка на свидѣтелей недопустима, въ прочихъ случаяхъ эта ссылка допустима. Однако, это правило не имѣетъ абсолютной силы. Дѣло въ томъ, что законъ можетъ установить письменную форму: 1) какъ средство доказательства (*ad probationem*) ¹⁾ и 2) какъ существенную принадлежность договора или акта (*ad solemnitatem*) ²⁾.

Первая форма установлена въ интересѣ частномъ; поэтому, законъ не облагаетъ несоблюденіе ея санкціей *недѣйствительности* акта: актъ этотъ только не можетъ быть *доказываемъ* свидѣтельскими показаніями.

Вотъ почему, сила ст. 409 можетъ быть отмѣнена путемъ согласія, даже молчаливаго, заинтересованной стороны. Такъ, на нарушеніе ст. 409 не можетъ жаловаться тотъ, по чьей просьбѣ допрошены свидѣтели, или кто не возражалъ противъ допроса свидѣтелей, выставленныхъ противникомъ ³⁾.

¹⁾ Напр. актъ займа денегъ долженъ быть облеченъ въ письменную форму.

²⁾ Напр. купля-продажа недвижимости должна быть облечена въ купчую крѣпость, послѣдняя воля завѣщателя—въ духовное завѣщаніе и т. д.

³⁾ Новѣйшая судебная практика относится болѣе строго къ соблюденію ст. 409. Сенатъ объяснилъ, что свидѣтельскія показанія въ тѣхъ случаяхъ, когда они не могутъ по закону служить доказательствомъ по дѣлу, устраняются самимъ судомъ *ex officio*, развѣ только на лицо будетъ въ той или

За соблюденієм же второй формы долженъ наблюдать самъ судъ *ex officio*.

Ст. 410 гласить: „Содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей, за исключеніемъ споровъ о подлогѣ“.

Редакція этой статьи неудовлетворительна во многихъ отношеніяхъ. Возбуждаютъ сомнѣніе слова: „*установленнымъ порядкомъ совершенныхъ*“. Сенатъ толкуетъ эти слова въ томъ смыслѣ, что законъ разумѣетъ здѣсь акты *явленные у нотариуса* (К. Р. 1896/93); отсюда Сенатъ дѣлаетъ тотъ выводъ, что несоотвѣтствіе содержанія *домашнихъ* актовъ съ дѣйствительностью [напр. безденежность] можно доказывать *свидѣтельскими* показаніями [К. Р. 1899/63, 1893/45].

Такое толкованіе рѣшительно неправильно! По смыслу дѣйствующихъ нашихъ законовъ „совершеніе акта“ имѣетъ значеніе окончательнаго созданія акта, т. е. сообщенія волеизъявленію той внѣшней формы, какая предписывается закономъ,—будь то форма домашняя или публичная¹⁾.

Такъ напр., духовное завѣщаніе, домовое заемное письмо, сохранная росписка и проч. суть *домашніе* акты; но развѣ можно, не погрѣшая противъ прямого смысла ст. 410, допустить опроверженіе содержанія этихъ актовъ свидѣтельскими показаніями?!

иной формѣ выраженное *положительное* согласіе обѣихъ сторонъ на допущеніе этого рода доказательства. Одно простое молчаніе стороны или отсутствіе возраженій противъ ходатайства противника о допросѣ свидѣтелей не можетъ быть истолковано судомъ въ смыслѣ согласія на таковой допросъ. (К. Р. 1911 № 8).

¹⁾ Ср. ст. 66 Нот. Пол.: „Акты могутъ быть *совершаемы*, по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ или *домашнимъ* или *нотаріальнымъ*“...

Какое же доказательное значеніе имѣли ли бы эти акты, если дозволить отвѣтчику разбивать ихъ силу ссылкой на свидѣтелей?¹⁾

Вотъ почему, лучшая доктрина не различаетъ актовъ домашнихъ отъ актовъ публичныхъ: содержаніе и тѣхъ и другихъ не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями²⁾. Важна не форма акта, а то, — на что направлены свидѣтельскія показанія.

Сторона можетъ домогаться свидѣтельскими показаніями видоизмѣнить *содержаніе* договора, напр. перетолковать прямой смыслъ акта. Ст. 410 запрещаетъ это: условія соглашенія должны быть разъясняемы по правиламъ о толкованіи договоровъ (ст. 1536 X т. ч. 1), а не на основаніи данныхъ, взятыхъ извнѣ въ показаніяхъ свидѣтелей³⁾.

Но сторона можетъ, не опровергая самого содержанія акта, доказывать, что все *буквальное содержаніе* акта не соотвѣтствуетъ дѣйствительности, напр., что актъ — *sine causa*⁴⁾ или имѣетъ незаконную *causa*⁵⁾, или соглашеніе симулировано⁶⁾, или состоялось, вслѣдствіе обмана, заблужденія, принужденія и другихъ

¹⁾ Между тѣмъ, Проектъ У. Г. С., воспроизводя въ ст. 265 правило ст. 410 У. Г. С., стоитъ на точкѣ зрѣнія Сената. Объясн. зап. I, стр. 202 говорить о „недопустимости шаткаго - незаслуживающаго довѣрія доказательства черезъ свидѣтелей въ опроверженіе содержанія актовъ, совершенныхъ при содѣйствіи публичной власти“.

²⁾ Конечно, мы имѣемъ въ виду акты распорядительные, но не акты заявленія. Эти послѣдніе (напр. частныя письма) могутъ быть опровергаемы и свидѣтелями, т. к. въ нихъ не выражена двухсторонняя воля контрагентовъ, и ихъ ст. 410 не имѣетъ въ виду.

³⁾ Это правило примѣнимо для всѣхъ договоровъ, облеченныхъ въ письменную форму, хотя бы письменная форма и не требовалась по закону.

⁴⁾ Ст. 2014 X т. ч. I. Исключеніе составляетъ *вексель*. Векселедатель не можетъ оспаривать силу векселя ссылками на обстоятельства, сопровождавшія выдачу векселя. То же — касательно крѣпостныхъ заемныхъ писемъ (ст. 2015 X т. ч. I).

⁵⁾ Ст. 2014 X т. ч. I, долгъ по игрѣ.

⁶⁾ Ст. 1529 X т. ч. I.

обстоятельствъ, предшествовавшихъ и сопровождавшихъ совершеніе акта.

Ни X т. ч. 1. ни У. Г. С. (ст. 410) не содержатъ запрещенія пользоваться свидѣтелями для подобнаго опроверженія силы акта.

III. *Порядокъ представленія и истребованія письменныхъ доказательствъ.*

Нашъ У. Г. С. (ст. 264 п. 2) не требуетъ, чтобы тяжущіеся представляли на судъ подлинныя документы: они имѣютъ право представлять копіи ихъ, даже не засвидѣтельствованныя публичной властью.

Но У. Г. С. предусматриваетъ возможность злоупотребленій правомъ представлять ко взысканію копіи. Въ самомъ дѣлѣ, во многихъ случаяхъ сила договора въ цѣломъ составѣ или въ части неразрывно связана съ существованіемъ подлиннаго акта. Напр. согласно ст. 2052 X т. ч. I, „въ полученіи платежа или уплаты должна быть учтена надпись на заемномъ обязательствѣ рукой заимодавца или взыскателя“. При безусловной силѣ копіи возможно было бы требовать вдвойнѣ уплаты одного и того же долга¹⁾.

Для предотвращенія такихъ злоупотребленій, У. Г. С. постановляетъ въ ст. 441: „тяжущійся можетъ требовать предъявленія документа въ подлинникѣ, развѣ бы доказано было, что подлинный актъ истребленъ или что полученіе его рѣшительно невозможно“.

¹⁾ Это невозможно—на основаніи *выписей акта*. По ст. 119 Нот. Пол., вторичныя и послѣдующія *выписи* могутъ быть выдаваемы не иначе, какъ съ согласія другой стороны, въ совершеніи акта участвовавшей, или же по опредѣленію суда, при чемъ судъ повѣряетъ—сохранилъ ли актъ свою дѣйствительность и силу. Вотъ почему, законъ смѣло можетъ объявлять: „выпись изъ актовъ книги равносильна подлиннику“ (ст. 121).—Наоборотъ, *копіи* внесенныхъ въ нотаріальныя книги актовъ нотаріусъ выдаетъ безпрепятственно самимъ контрагентамъ, ихъ повѣренными и правопреемникамъ (ст. 122). Отсюда—недовѣріе законодателя къ копіямъ, которое и вызвало ст. 441 У. Г. С.

Помимо этого случая взысканія по копіямъ, одинъ тяжущійся можетъ истребовать отъ другого представленія и другихъ документовъ; именно, тѣхъ документовъ, на коихъ этотъ послѣдній основываетъ свои права (ст. 439), или которые вообще служатъ къ подтвержденію спорныхъ обстоятельствъ дѣла (ст. 440, 442).

Послѣднее правило особенно полезно у насъ при отсутствіи у насъ закона, который обязывалъ бы стороны, вступающіе въ какой-либо двухсторонній договоръ, совершать актъ непременно въ такомъ количествѣ экземпляровъ, сколько является лицъ, участвующихъ въ договорѣ.

При такомъ порядкѣ можетъ получиться слѣдующее: два лица заключаютъ сдѣлку и облекаютъ ее въ актъ, который и остается у одного контрагента; дѣло доходитъ до суда; и вотъ, тотъ тяжущійся, который въ своихъ рукахъ акта не имѣетъ, лишенъ возможности доказать условія договора. Ему на помощь приходитъ процессуальный законъ: ст. 442 обязываетъ каждую сторону, по требованію ея противника, представлять находящіеся у нея документы, служащіе къ подтвержденію спорныхъ обстоятельствъ дѣла.

Ст. 444 даетъ санкцію этому обязательству: „въ случаѣ отказа стороны отъ представленія требуемаго документа, когда она не отрицаетъ того, что онъ у нея находится, судъ можетъ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіи коихъ была сдѣлана ссылка на документъ“.

Послѣдствія, указанныя въ этой статьѣ наступаютъ не только тогда, когда сторона „не отрицаетъ“ нахожденія у нея спорнаго документа, но и тогда, когда ей не удастся опровергнуть утвержденія противника, что документъ этотъ находится у нея; [такое расширительное толкованіе даетъ ст. 444 Сенатъ].

Укажемъ еще на то, что ст. 444 не возлагаетъ на судъ непремѣнной обязанности, а только предоставляетъ суду *право* признать обстоятельства эти доказанными (К. Р. 1873/1610).

Можно-ли истребовать документъ отъ третьяго не участвующаго въ процессѣ лица?

Отвѣтъ даетъ ст. 445. Третьи лица обязаны представлять находящіеся у нихъ документы, ¹⁾ за исключеніемъ: 1) частной переписки и 2) торговыхъ книгъ. Что касается торговыхъ книгъ, то это исключеніе объясняется правиломъ ст. 681 Уст. Торг. (Изд. 1903): „никто и ни подъ какимъ предлогомъ не въ правѣ требовать, чтобы открыты были купеческія книги, составляющія ненарушимую коммерческую тайну“.

Что касается частной переписки, то она также отнесена къ числу документовъ, подлежащихъ тайнѣ: конечно, если переписка эта имѣла мѣсто съ третьимъ въ дѣлѣ не участвующимъ лицомъ, и она находится въ рукахъ этого третьяго лица. Переписка же между самими тяжущимися должна быть представляема ими по требованію противной стороны безпрекословно. Но ст. 445 даетъ исключеніе, когда и отъ посторонняго лица можетъ быть истребована частная переписка: именно, если это лицо участвовало въ качествѣ посредника въ заключеніи того договора между тяжущимися, который послужилъ основаніемъ иска.

Надо замѣтить, что неистребуемость частныхъ писемъ и торговыхъ книгъ установлена закономъ исключительно въ интересахъ третьихъ лицъ: поэтому, если

¹⁾ Проектъ У. Г. С. (ст. 289—303), слѣдуя примѣру германскаго и австрійскаго права, устанавливаетъ право требовать отъ третьяго лица документъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда документы эти принадлежатъ самимъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ или когда они составляютъ общую собственность тяжущихся (или одного изъ нихъ) и сего третьяго лица, (когда напр. документъ составленъ въ общихъ ихъ интересахъ)..

сторона просить судъ истребовать названные документы отъ третьяго лица, то судъ исполняетъ это ходатайство, если найдетъ, что эти документы важны для дѣла, и отъ воли третьяго лица зависитъ воспользоваться льготой закона или нѣтъ.

Ст. 445 относится до третьихъ лицъ не только физическихъ, но и юридическихъ. Для истребованія подлиннаго документа или свѣдѣній, которые находятся въ дѣлопроизводствѣ какого-либо правительственнаго мѣста или должностнаго лица существуетъ особый порядокъ: именно, тяжущемуся, по просьбѣ его, судъ выдаетъ „свидѣтельство“; по этому свидѣтельству должностныя лица обязаны немедленно выдавать тяжущемуся требуемыя свѣдѣнія (ст. 452—455), подъ страхомъ въ случаѣ неисполненія этой обязанности отвѣта передъ своимъ начальствомъ и отвѣта по уголовнымъ законамъ.

У. Г. С. нашъ умалчиваетъ ¹⁾ о послѣдствіяхъ неисполненія третьими лицами обязанности представлять находящіяся у нихъ документы. Не можетъ быть сомнѣнія, что, если такой отказъ причинить убытки тяжущемуся, то третье лицо отвѣтственно на основаніи общей 684 ст. X т. ч. 1 ²⁾.

IV. Доказательная сила актовъ. Эти правила изложены въ У. Г. С. очень неудовлетворительно. Въ особенности неудачно изложеніе съ т. з. системы:

¹⁾ Это умолчаніе допущено сознательно (*Журн.* 1864 г.; № 44, стр. 30), дабы положительнымъ разрѣшеніемъ начать искъ объ убыткахъ къ третьему лицу не дать повода къ напрасному размноженію тяжбъ, разрѣшеніе которыхъ было-бы крайне затруднительно.

²⁾ Проектъ У. Г. С. устанавливаетъ иную санкцію. Ст. 303: „Въ случаѣ уклоненія отъ представленія требуемаго документа, безъ уважительныхъ причинъ, третье лицо, по опредѣленію суда, подвергается взысканію понесенныхъ по производству объ истребованіи документа издержекъ. Кромѣ того, оно можетъ быть подвергнуто штрафу до 50 рублей“.

сюда относящіяся правила свалены въ одну кучу, и потому пользованіе этими законами сопряжено съ трудностями.

Если мы размѣстимъ матеріаль, сообразно доказательной силѣ того или другого рода акта, мы получимъ слѣдующія группы актовъ:

- 1) акты публичные [крѣпостные, нотаріальные, явочные],
- 2) акты домашніе, подписанные должникомъ,
- 3) акты домашніе, должникомъ не подписанные,
- 4) копіи съ письменныхъ документовъ,
- 5) акты, совершенные за границей.

Разсмотримъ вкратцѣ каждую эту группу въ отдельности.

1).

(Ст. 457, 476).

Этими статьями публичнымъ актамъ присвоивается особая, преимущественная передъ другими доказательствами, сила. Всѣ выраженные въ нихъ заявленія сторонъ, равно какъ и удостовѣренія представителей власти, касательно событій и дѣйствій, совершенныхъ въ ихъ присутствіи¹⁾, имѣютъ полную доказательную силу. Сила этихъ актовъ можетъ быть опорочена лишь предъявленіемъ спора о подлогѣ акта.

Особнякомъ стоитъ вопросъ о силѣ права, основываемаго стороною на этомъ документѣ: вопросы о законности содержанія акта, о сохраненіи имъ своей силы, о преимуществѣ другихъ документовъ суть вопросы не процессуальнаго, а матеріальнаго права²⁾.

¹⁾ Напр. передача денегъ продавцу передъ нотаріусомъ, совершеніе таинства крещенія священникомъ и пр.

²⁾ Ст. 457 безупречна въ редакціонномъ отношеніи; онѣ, говоря о

Акты публичные имѣютъ, кромѣ сего, то преимущество, что дата ихъ совершенія считается достовѣрной, какъ для самихъ контрагентовъ и ихъ преемниковъ, такъ и для *третьихъ лицъ* (ст. 476); въ домашнихъ актахъ дата такой полнотой достовѣрности не пользуется: она (ст. 477) почитается достовѣрной только для контрагентовъ и ихъ универсальныхъ преемниковъ. Отсюда различіе въ разложеніи *onus probandi*: если третье лицо пожелало бы оспорить достовѣрность числа на актѣ публичномъ, оно должно и доказать невѣрность означенія числа на актѣ, тогда какъ, оспаривая (голословно) достовѣрность даты на домашнемъ актѣ, оно тѣмъ самымъ возлагаетъ тяжесть доказыванія (вѣрности даты) на представившаго актъ¹⁾.

Наконецъ, акты публичные имѣютъ то преимущество передъ актами домашними, что послѣдніе могутъ быть приняты въ уваженіе лишь въ той мѣрѣ, въ какой они положительно не противорѣчатъ первымъ или служатъ къ ихъ дополненію (ст. 459).

Въ т. X ч. 1 мы находимъ, касательно духовныхъ завѣщаній такое правило: „завѣщаніе нотаріальное или крѣпостное можетъ быть измѣнено или отмѣнено лишь нотаріальнымъ завѣщаніемъ, а домашнее мо-

матеріально-правовыхъ возраженійхъ, допускаетъ смѣшеніе права матеріальнаго съ процессуальнымъ.

¹⁾ Предположимъ, напр., что продано имѣніе. Покупщикъ находитъ въ имѣніи арендатора. Онъ хочетъ оспорить силу аренднаго договора, ссылаясь на то, что арендный договоръ былъ заключенъ „заднимъ числомъ“ уже послѣ заключенія купли—продажи. Такъ какъ покупатель является постороннимъ лицомъ въ арендномъ договорѣ между продавцомъ и арендаторомъ, то дата совершенія послѣдняго для него не является достовѣрной если договоръ былъ заключенъ домашнимъ порядкомъ, и, наоборотъ, эта дата будетъ считаться для него достовѣрной, если договоръ былъ заключенъ публичнымъ порядкомъ. Въ зависимости отъ этого, *onus probandi* распределиться такъ, какъ указано мною въ текстѣ.

жетъ быть измѣняемо и отмѣняемо, какъ нотаріальнымъ, такъ и домашнимъ завѣщаніемъ, по усмотрѣнію завѣщателя. (ст. 1030 т. X ч. 1).

Наконецъ, сторона, желая оспорить подлинность акта имѣетъ два пути къ этому. Если она оспариваетъ публичный актъ, она должна заявить „споръ о подлогѣ“. Если же она оспариваетъ домашній актъ, она заявляетъ только „сомнѣніе въ подлинности акта“. Въ зависимости отъ этого, стоитъ и распредѣленіе *onus probandi* между сторонами; [подробности см. ниже въ отдѣлѣ о „Повѣркѣ письменныхъ доказательствъ“].

2).

(Ст. 458, 470. 472 и 542).

Ст. 458 гласитъ: „домашніе акты, признанные тѣми, противъ коихъ они представлены, или судомъ, по надлежащемъ изслѣдованіи, за подлинныя, имѣютъ между договорившимися сторонами, ихъ наслѣдниками и преемниками равную силу съ актами, совершенными или засвидѣтельствованными установленными для сего мѣстами и лицами“.

Не трудно понять разумъ этой статьи. Сторона, признающая происхожденіе даннаго акта отъ себя, тѣмъ самымъ дѣлаетъ то же что и нотаріусъ, который свидѣтельствуется подлинность акта.

Нотаріусъ убѣждается въ самоличности подписавшаго и въ томъ, что подпись сдѣлана этимъ лицомъ; лишь эти факты онъ удостовѣряетъ, свидѣтельствуя подлинность акта.

Какъ этимъ дѣйствіемъ (засвидѣтельствованіемъ подписи) самъ актъ не превращается въ публичный, также и акты домашніе, чрезъ признаніе ихъ сторо-

нами, не перестаютъ быть домашними, слѣдовательно не дѣлаются формальными.

Вотъ почему, такіе акты не пользуются преимуществами, присвоенными актамъ крѣпостнымъ и явочнымъ. Признаніе подлинности акта не лишаетъ лицо права доказывать несоотвѣтствіе содержанія акта дѣйствительности, напр. доказывать безденежность акта и т. п.

Вообще надо имѣть въ виду *процессуальное* значеніе ст. 458: въ ней рѣчь идетъ о *доказательномъ* значеніи домашнихъ актовъ, но никакъ не о договорномъ. Поэтому, право собственности, напр., на землю не можетъ перейти къ лицу по домашнему акту: ибо, обличеніе соглашенія о продажѣ земли въ купчую крѣпость установлено закономъ не для доказательства состоявшейся сдѣлки, а какъ „*corpus*“, т. е. какъ существенная принадлежность самого договора.

По общему правилу, всякія домашнія бумаги не составляютъ доказательства въ пользу того, кѣмъ были ведены или писаны, если не будутъ должникомъ подписаны (ст. 472).

Т. к. купеческія книги вообще относятся къ актамъ домашнимъ, то ихъ доказательная сила ограничена. Именно, по ст. 470 книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ и различныхъ поставщиковъ имѣютъ силу доказательства противъ того лица, кому товары или припасы поставлены или работы произведены, но по тѣмъ только статьямъ, *въ коихъ есть его росписки*. Въ этихъ случаяхъ торговая книга имѣютъ ту же доказательную силу, какъ и счета продавцовъ, подписанные покупателями.

Наша судебная практика, однако, придаетъ торговымъ книгамъ большую вѣру, чѣмъ другимъ домашнимъ бумагамъ. Она толкуетъ ст. 470 въ томъ смыслѣ,

что, если даже росписокъ въ книгахъ нѣтъ, судъ не лишенъ права принимать ихъ въ соображеніе, какъ доказательство *дополнительное*: онѣ могутъ быть приняты въ подтвержденіе прочихъ доказательствъ и обстоятельствъ дѣла (К. Р. 1874/724) и при неотрицаніи отвѣтчикомъ того обстоятельства, что расчета съ истцомъ не учинено (К. Р. 1870 1083).

Наличность подписи тяжущагося на предъявленномъ противъ него документѣ имѣетъ еще одно процессуальное значеніе: этотъ документъ имѣетъ презумпцію происхожденія его отъ того лица, подпись котораго значится на немъ, до тѣхъ поръ пока эта презумпція не будетъ разрушена этимъ лицомъ предъявленіемъ доказательствъ подложности акта (ст. 542).

3).

(Ст. 466—468, 471).

По общему правилу акты домашніе, должникомъ не подписанные и имъ за подлинные не признанные, доказательной силы не имѣютъ. Но законъ устанавливаетъ исключенія изъ этого правила.

Во-первыхъ, нѣкоторую доказательную силу имѣютъ *торговья книги*. По ст. 234 У. Тор. Суд. (изд. 1903 г.) „купеческія книги служатъ полнымъ доказательствомъ между купцами взаимно, когда внесенныя въ оныя статьи, составляющія предметъ иска, по сравненіи съ книгами отвѣтчика, окажутся сходны“.

Если, однако, отвѣтчикъ торговли не ведетъ, то *торговья книги* истца противъ него имѣютъ ограниченную доказательную силу: именно,—лишь въ спорахъ о поставкѣ товаровъ и денежныхъ заемныхъ обязательствахъ. И здѣсь *торговья книги* служатъ доказательствомъ только въ томъ случаѣ, если судъ, *на основаніи объясненій сторонъ или другихъ дан-*

нихъ, признаетъ доказаннымъ, что отвѣтчикъ дѣйствительно принялъ отъ истца товаръ или забралъ заимообразно деньги, и споръ относится только ко времени, количеству, качеству или цѣнѣ поставленныхъ или забранныхъ товаровъ или къ сроку обѣщаннаго платежа (ст. 236 Уст. С. Т., ст. 466 У. Г. С.). Только эти второстепенные вопросы могутъ быть доказываемы торговыми книгами. Ст. 467 устанавливаетъ и срокъ, въ теченіи котораго купеческія книги имѣютъ силу доказательства: *одинъ годъ*, считая со времени поставки товара или отпуска денегъ. По истеченіи этого срока купеческія книги лишаются доказательной силы противъ лицъ неторговаго званія.

Въ гражданскомъ оборотѣ развитъ обычай забирать товаръ въ лавкѣ или издѣлія у мастеровыхъ „на книжку“. Въ такую „заборную книжку“ отпускъ товаровъ записывается рукой торговца (кредитора), а книжка остается у лица получающаго припасы или издѣлія (должника). Эти заборныя книжки („реверсы“), хотя и не подписываются должникомъ, „служатъ противъ него доказательствомъ, если онъ, продержавъ у себя книгу *долѣе семи дней* съ того времени, какъ статьи въ нее внесены, не протестовалъ противъ ихъ неувѣрности“ (ст. 471).

4)

(Ст. 463).

Ст. 463 гласитъ: „засвидѣтельствованная, къмъ слѣдуетъ, копія акта служить удостовѣреніемъ его содержанія, если не заявлено сомнѣнія въ его точности, и принимается вмѣсто самого акта, кромѣ тѣхъ случаевъ, въ коихъ по закону именно требуется представленіе акта въ подлинникѣ“.

Изъ этой статьи явствуеѣтъ, что для признанія копіи съ акта обязательною для того лица, противъ котораго она представлена, надо во 1-хъ, чтобы она была надлежащимъ образомъ *засвидѣтельствована* и во 2-хъ, чтобы это лицо не заявляло *спора о точности* копіи, и не требовало представленія подлинника.

До тѣхъ поръ, пока существуетъ подлинникъ (т. е. не доказано по ст. 441, что онъ истребленъ), копіи актовъ не имѣютъ значенія самостоятельнаго доказательства, а служатъ лишь *доказательствомъ содержанія* другого письменнаго доказательства. Значеніе самостоятельнаго доказательства копія получаетъ лишь въ томъ случаѣ, когда доказано, что актъ истребленъ или что полученіе его рѣшительно невозможно (ст. 441).

Все это — о копіяхъ. Что касается *выписей*, то, какъ мы видѣли выше, онѣ равносильны подлиннику, т. е. имѣютъ значеніе самостоятельнаго письменнаго доказательства.

5).

(Ст. 464—465, 707—708).

О доказательной силѣ и законности актовъ, совершенныхъ въ иностранномъ государствѣ по существующимъ тамъ законамъ, см. мой Курсъ международнаго гражданскаго процессуальнаго права, стр. 92—141.

Укажемъ здѣсь лишь на главное правило, выраженное въ ст. 707 У. Г. С., согласно которому, если договоръ или актъ совершенъ за границую, а представленъ въ русскомъ судѣ, то онъ долженъ обсуждаться *во всемъ его объемѣ* (т. е. какъ въ отношеніи обряда его совершенія, такъ и въ отношеніи правъ и обязанностей, устанавливаемыхъ имъ для сторонъ] на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего онъ совершенъ).

§ 3. Повѣрка доказательствъ.

Доказательства суть средства, коими стороны убѣждаютъ судей въ правильности ихъ утверждений. Судья, что бы считаться съ ними, долженъ быть убѣжденъ въ подлинности, неподдѣльности, достовѣрности этихъ средствъ. Установленіе этой достовѣрности называется *повѣркой доказательствъ*.

У. Г. С. знаетъ слѣдующія средства повѣрки доказательствъ: 1) осмотръ на мѣстѣ (ст. 507 и сл.), 2) заключеніе свѣдующихъ людей (ст. 515 и сл.), 3) повѣрка письменныхъ доказательствъ (ст. 534 и сл.).

Осмотръ на мѣстѣ есть заразъ и доказательство и повѣрка доказательства: сама осматриваемая вещь (земля, товаръ и пр.) сама по себѣ есть доказательство, а осмотръ ея есть повѣрка доказательства, т. к. судья убѣждается по виду, состоянію, измѣренію вещи въ наличности фактовъ, свидѣтельствуемыхъ вещью.

Вотъ почему, сторона можетъ просить судъ въ *осмотръ* и не представляя другихъ доказательствъ. Это было-бы невозможно, если бы осмотръ былъ только повѣркой [если не представлено другихъ доказательствъ — нечего и „повѣрять“]!

Экспертиза есть также не только средство убѣжденія судей (т. е. доказательство), но и—повѣрка, ибо къ ней прибѣгаетъ судья въ тѣхъ случаяхъ, если онъ не могъ воспринять утверждаемаго за отсутствіемъ специальныхъ свѣдѣній ¹⁾.

Т. к. осмотръ на мѣстѣ и экспертиза суть *повѣрка* доказательства [разъясненіе непонятнаго суду], то они могутъ быть предприняты судомъ *по собственному*

¹⁾ Проектъ У. Г. С., слѣдую примѣру австрійскаго и германскаго кодексовъ, присваиваетъ осмотру и заключенію свѣдующихъ людей значеніе самостоятельныхъ доказательствъ.

усмотрѣнію (ст. 499) и тѣмъ самымъ принципъ состязательности не нарушается (ст. 367).

Споръ (т. е. просьба тижущагося) необходимъ только противъ письменныхъ актовъ, т. к. разъ подлинность ихъ не заподозрѣвается сторонами, то суду незачѣмъ ее оспаривать.

Повѣрка доказательствъ происходитъ въ открытомъ засѣданіи суда или же „на мѣстѣ“ черезъ Члена О. Суда или мирового судьи (участковаго или почетнаго).

Тяжущіеся (или ихъ повѣренные) должны быть непременно оповѣщены о времени и мѣстѣ повѣрки (ст. 501). Для присутствованія и объясненія при повѣрочныхъ дѣйствіяхъ суда тяжущіеся могутъ присылать своихъ повѣренныхъ [приказчиковъ, старостъ, эконома и пр.].

„О повѣркѣ составляется протоколъ, съ означеніемъ всего происходившаго и оказавшагося. Онъ подписывается сторонами, присутствующими при повѣркѣ“ (ст. 503).

Таковы—общія правила о повѣркѣ доказательствъ.

Разсмотримъ теперь каждый способъ повѣрки въ отдѣльности,

I.

Осмотръ на мѣстѣ.

Осмотръ на мѣстѣ есть непосредственное ознакомленіе судьи съ вещью, котóрая въ судъ доставлена быть не можетъ (складъ товаровъ, участокъ земли и пр.). Судъ назначаетъ этотъ осмотръ или по *просьбѣ тяжущагося* или *по своему усмотрѣнію*,—съ участіемъ или безъ участія экспертовъ (ст. 577).

Судъ руководствуется своимъ усмотрѣніемъ тогда, когда осмотръ на мѣстѣ есть повѣрка доказательства. Но въ тѣхъ же случаяхъ, когда спорное обстоятель-

ство можетъ быть разрѣшено исключительно лишь черезъ осмотръ на мѣстѣ, послѣдній оказывается уже не повѣркою другихъ доказательствъ, къ дѣлу непредставленныхъ, а единственнымъ доказательствомъ; въ этихъ случаяхъ судъ не можетъ отказать въ просьбѣ тяжущагося сдѣлать осмотръ на мѣстѣ, ибо это было бы отказъ въ правосудіи, и, съ другой стороны, въ силу принципа состязательности, онъ не можетъ *ex officio* предпринять такой осмотръ.

Осмотръ долженъ быть произведенъ судебной властью т. е. или самимъ судомъ, рассматривающимъ данное дѣло по существу, или отряженнымъ имъ Членомъ Суда. Для того, чтобы составить себѣ представление о состояніи изслѣдуемой вещи, судъ долженъ самъ непосредственно ознакомиться съ вещью. Вотъ почему, такой осмотръ не можетъ замѣнить ни осмотръ, сдѣланный полиціею или город. управой, ни даже осмотръ, сдѣланный Членомъ Суда, но по другому дѣлу, если въ этомъ другомъ дѣлѣ не участвовала хотя бы одна изъ сторонъ новаго процесса.

Но, не придавая послѣднимъ актамъ осмотра силы *судебнаго* осмотра, судъ не лишенъ права принять и такіе акты, какъ *одно изъ письменныхъ доказательствъ*. Эти акты имѣютъ ограничительную доказательную силу.

Именно, въ этихъ освидѣтельствованіяхъ неоспоримое значеніе имѣетъ лишь запротоколированіе тѣхъ *фактовъ и обстоятельствъ*, которые составляютъ предметъ освидѣтельствванія¹⁾. Въ самомъ дѣлѣ, чины полиціи призваны лишь зарегистрировать наличность фактовъ, но они не призваны имѣть сужденіе о *значеніи* этихъ фактовъ; иначе говоря, они не могутъ

¹⁾ Надо замѣтить, что включеніе полицейскимъ чиномъ въ актъ осмотра ложныхъ свѣдѣній есть уголовное преступленіе.

дѣлать какихъ либо *выводовъ* изъ констатируемыхъ ими фактовъ,—послѣдняя работа есть задача суда, судящаго данное дѣло по существу.

Чинъ полиціи можетъ, напр. составить протоколъ о порубкѣ лѣса, о потравѣ луга, о загорожденіи дороги и т. п. Онъ можетъ удостовѣрить лишь фактъ порубки, фактъ потравы и т. п. Но если онъ укажетъ въ протоколѣ, напр. что этими дѣйствіями „нарушено владѣніе потерпѣвшаго“, то этотъ выводъ, какъ выходящій за предѣлы освидѣтельствующаго, будетъ имѣть значеніе лишь личнаго мнѣнія чина полиціи, производившаго осмотръ, а посему оно можетъ быть опровергаемо всякаго рода возраженіями и доказательствами, не исключая и свидѣтельскихъ показаній (К. Р. 1879|252). Точно также чинъ полиціи можетъ засвидѣтельствовать въ своемъ протоколѣ факты, указывающіе на сырость квартиры, но если онъ выразитъ, что сырость такова, что она лишаетъ возможности жить въ ней квартиранту, то этотъ выводъ не будетъ обязательенъ, ни для суда, ни для тяжущихся.

Ст. 510 постановляетъ: „тяжущіеся, присутствующіе при осмотрѣ, могутъ обращать вниманіе лица, производившаго осмотръ, на предметы, требующіе осмотра“. Ст. 512: „протоколъ осмотра прочитывается въ засѣданіи суда, причемъ тяжущіеся допускаются къ представленію словесныхъ объясненій безъ права возраженія противъ того, что актомъ осмотра удостовѣрено и что при составленіи онаго сторонами оговорено не было“.

Послѣднее правило вполне разумно: оно предупреждаетъ возбужденіе въ засѣданіи суда такихъ споровъ, которые должны и, по самому свойству своему, могутъ быть удобнѣе разъяснены только на самомъ мѣстѣ [что надо изслѣдовать, какимъ способомъ из-

слѣдовать и т. п.). Надо замѣтить, что право оспариванія протокола ограничено лишь касательно *фактовъ или событій*, устанавливаемыхъ актомъ осмотра; что же касается *значенія и смысла*, которыя надо придавать симъ актамъ, то споръ можетъ быть поднимаемъ впервые и на судѣ, хотя бы заключение экспертовъ въ свое время тяжущимися оговорено не было. (К. Р. 1879|156).

II.

Заключение свѣдущихъ лицъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ изъ представленныхъ тяжущимися доказательствъ, вслѣдствіе недостатка специальныхъ свѣдѣній ученыхъ, техническихъ или хозяйственныхъ, не можетъ убѣдиться въ истинности утверждаемаго стороною факта, онъ можетъ прибѣгнуть къ помощи свѣдущихъ людей.

Экспертиза назначается или по просьбѣ тяжущагося или по усмотрѣнію суда (ст. 515).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущійся указываетъ на экспертизу, какъ на единственное *доказательство*, судъ обязанъ уважить эту просьбу.

Самъ же судъ по своему усмотрѣнію можетъ прибѣгать къ экспертизѣ лишь при томъ условіи, что сторона *представитъ доказательство*, но оно не можетъ быть уяснено судомъ за неимѣніемъ специальныхъ свѣдѣній. При этомъ судъ долженъ остерегаться нарушить принципъ состязательности (ст. 367); экспертизой должны быть устранены споры по тѣмъ предметамъ, которые *доказаны* стороною, но судъ не въ правѣ помогать сторонѣ въ установленіи тѣхъ фактовъ, доказательство коихъ всецѣло лежитъ на плечахъ тяжущагося.

Свѣдущіе люди назначаются въ нечетномъ числѣ,

(1, 3) (ст. 519)—по взаимному согласію тяжущихся, а если согласія въ опредѣленный судомъ срокъ не послѣдуетъ, то избираются самимъ судомъ (ст. 518).

Къ присягѣ эксперты не приводятся (такова судебная практика).

Заключение свое эксперты даютъ письменно, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, 1) когда предметъ простъ и незатруднителенъ, 2) когда эксперты малограмотны, 3) когда эксперты нехорошо владѣютъ русскимъ языкомъ. (Ст. 525).

Обязанъ ли судъ подчиниться мнѣнію свѣдущихъ людей?

Заключение свѣдущихъ людей постановлено закономъ въ ряду судебныхъ доказательствъ, а посему, какъ таковое, оно подлежитъ въ принципѣ свободной оцѣнкѣ суда.

Однако, заключение экспертовъ, не связываетъ убѣжденія суда лишь при томъ условіи, если экспертиза не является въ данномъ дѣлѣ единственнымъ доказательствомъ.

Если другихъ „обстоятельствъ“ нѣтъ, судъ не имѣетъ основанія не вѣрить экспертамъ. Если есть другія обстоятельства дѣла, которыя установлены судомъ, какъ достовѣрныя, то судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію экспертовъ; онъ вполне свободенъ въ своей судейской оцѣнкѣ; онъ долженъ только въ своемъ рѣшеніи привести тѣ основанія, по которымъ онъ не далъ вѣры экспертамъ (ст. 533).

Если, напр., эксперты признаютъ актъ подложнымъ, а свидѣтельскими показаніями будетъ удостовѣрено, что актъ выданъ при нихъ даннымъ лицомъ, т. е. что актъ не подложенъ, то судъ можетъ пренебречь этимъ заключеніемъ экспертовъ, несогласнымъ съ другими достовѣрными обстоятельствами дѣла.

III.

Повѣрка письменныхъ доказательствъ.

Повѣрка эта преслѣдуетъ цѣль установить *подлинность акта*, т. е. дѣйствительное происхожденіе акта отъ того лица или учрежденія, отъ котораго онъ значитъ выданнымъ и соотвѣтствіе содержанія его дѣйствительности.

Подлинности противопоставляется *подложность*: актъ подложенъ тогда, когда онъ происходитъ не отъ того лица или учрежденія, отъ котораго онъ значитъ выданнымъ или когда онъ, вопреки волѣ обязаннаго,¹⁾ удостовѣряетъ несуществующія юридическія отношенія или права²⁾.

Просить повѣрку письменнаго доказательства можетъ только та сторона, противъ коей актъ представленъ. Ей стоятъ два пути къ этому: 1) *заявленіе сомнѣнія въ подлинности акта* и 2) *споръ о подложности*.

Въ первомъ случаѣ сторона высказываетъ свое *недовѣріе* къ акту; такое недовѣріе недопустимо по отношенію къ актамъ публичнымъ: актамъ укрѣпленія, актамъ состоянія, актамъ присутственныхъ мѣстъ. Сторона можетъ опорочить такіе акты лишь прямымъ заявленіемъ о *подложности* акта, при чемъ эта сторона и несетъ тяжесть доказыванія подложности акта, ибо акты публичные пользуются презумпціей ихъ подлинности. Наоборотъ, акты домашніе такой презумпціей не пользуются. Конечно, сторона можетъ недовѣрить подлинности акта лишь въ томъ случаѣ,

¹⁾ Если актъ удостовѣряетъ несуществующія юридическія отношенія въ согласіи съ волею обязаннаго (акты симулятивные или фиктивные), онъ не считается подложнымъ.

²⁾ Напр. духовная консисторія выдаетъ метрическое свидѣтельство, не соотвѣтствующее дѣйствительности. Кредиторъ переправляетъ на вексель цифру долга.

если она сама не участвовала въ составленіи акта и его не подписывала; вѣдь, каждый долженъ знать—подписывалъ ли онъ актъ или нѣтъ. Вотъ почему, лицо, желающее оспорить подлинность акта, на которомъ значится его подпись, не можетъ ограничиться „заявленіемъ сомнѣнія въ подлинности“ акта. Разъ оно знаетъ,—дѣлало ли оно эту подпись или не дѣлало—„сомнѣніямъ“ здѣсь нѣтъ мѣста: если оно не признаетъ своей подписи, оно можетъ начать производство о подлогѣ акта ¹⁾). Если же домашній актъ не исходитъ отъ его имени,—онъ можетъ быть опороченъ простымъ голословнымъ заявленіемъ сомнѣнія въ его подлинности, и такъ какъ въ этомъ случаѣ сторона выражаетъ лишь сомнѣніе, но сама ничего не утверждаетъ, то обязанность доказать подлинность акта возлагается на того изъ тяжущихся, который основываетъ на представленномъ актѣ свои права ²⁾).

·) Такое толкованіе ст. 542 мы считаемъ и вѣрнымъ и разумнымъ. Возраженія нѣкоторыхъ процессуалистовъ (Энгельманъ, Поповъ и др.) противъ этого толкованія, сводящіяся, въ сущности говоря, къ тому, что доказать подлогъ трудно, мы признаемъ нерѣшающими и—неюридического свойства. Эти процессуалисты упускаютъ одно: въ своихъ одностороннихъ заботахъ о сигнатарѣ, они забываютъ справедливые интересы его противника и тѣмъ самымъ попадаютъ изъ огня да въ полымя!

2) Дальнѣйшія различія между указанными способами оспариванія акта, какъ мы увидимъ ниже, слѣдующія: 1) по сомнѣнію въ подлинности не происходитъ особаго обмѣна состязательныхъ бумагъ и прямо приступается къ изслѣдованію акта (ст. 546), тогда какъ предварительная письменная подготовка обязательна по спору о подлогѣ и. изслѣдованіе производится лишь по представленіи доказательствъ подлога (ст. 556—560). 2) Для заявленія сомнѣнія спеціальной довѣренности не нужно, для спора же о подлогѣ такое спеціальное уполномочіе необходимо (ст. 250).. 3) Сомнѣніе въ подлинности акта, заявленное у мирового судьи, изслѣдуется самими мировыми установленіями; наоборотъ, споръ о подлогѣ передается на разсмотрѣніе окружнаго суда (ст. 107, 110). 4) При спорѣ о подлогѣ актъ, признанный подложнымъ, препровождается къ прокурору; исключенный же изъ числа доказательствъ актъ, противъ кога было заявлено лишь сомнѣніе:

Разсмотримъ вкратцѣ оба производства отдѣльно¹⁾.

А.

Производство по сомнѣнію въ подлинности акта.

Такое сомнѣніе можетъ быть возбуждено лишь въ извѣстный срокъ. Если сторона узнала объ актѣ изъ состязательныхъ бумагъ, то заявленіе о сомнѣніи должно послѣдовать, самое позднее, въ первомъ засѣданіи по дѣлу; если же этотъ актъ представленъ противникомъ во время словесныхъ состязаній, то сторона имѣетъ общее право (ст. 331) просить объ отсрочкѣ засѣданія, для того, чтобы лучше ознакомиться съ новымъ документомъ; въ этомъ случаѣ она должна заявить сомнѣніе въ подлинности въ первомъ по истеченіи отсрочки засѣданіи (ст. 545).

Судъ не имѣетъ права отвергать по своему усмотрѣнію споры противъ подлинности, онъ обязанъ дать ходъ заявленному спору; если противная сторона подтвердить желаніе воспользоваться актомъ, то производится изслѣдованіе его подлинности (ст. 546).

Въ этихъ цѣляхъ судъ: 1) освидѣтельствуетъ актъ, чтобы узнать нѣтъ ли внѣшнихъ недостатковъ въ немъ, и повѣряетъ его внутреннее содержаніе съ дру-

въ подлинности, прокурору не передается (ст. 554, 561, 563). 5) Оставленіе безъ послѣдствій сомнѣнія въ подлинности не влечетъ никакого штрафа; неуваженіе же спора о подлогѣ подвергаетъ заявителя спора штрафу (ст. 562).

¹⁾ Надо замѣтить, что подраздѣленіе споровъ противъ подлинности на сомнѣніе въ подлинности и споры о подлогѣ введено въ наше право впервые при изданіи Судебныхъ Уставовъ, по примѣру Устава французскаго. Неизвѣстное въ другихъ европейскихъ кодексахъ, оно не встрѣчается сочувствія со стороны юристовъ, какъ во Франціи, такъ и въ Россіи. По сему Проектъ У. Г. С. сливаетъ объ указанная формы въ одну—*споръ противъ подлинности акта*. Порядокъ производства по этому спору въ Проектѣ У. Г. С. (ст. 355—376) значительно упрощенъ, сравнительно съ тяжеловѣснымъ и растянутымъ порядкомъ (по заявленію спора о подлогѣ) У. Г. С.

гими документами; 2) допрашиваетъ свидѣтелей могущихъ разъяснить дѣло; 3) черезъ экспертовъ сличаетъ почеркъ и подписи на заподозрѣнномъ актѣ съ почеркомъ и подписью того же лица на другихъ несомнительныхъ актахъ (ст. 547) ¹⁾.

По окончаніи изслѣдованія и по выслушаніи сторонъ Судъ постановляетъ ч. опредѣленіе, которымъ онъ или признаетъ актъ подлиннымъ или исключаетъ его изъ числа доказательствъ (ст. 534).

В.

Производство по спору о подлогѣ акта.

Если споръ о подлогѣ предъявляется не противъ *лица*, подлежащаго наказанію, а противъ *акта*, подлежащаго уничтоженію, то разрѣшить такой споръ компетентенъ судъ гражданскій; если же налицо есть преступникъ, обвиняемый въ подлогѣ, дѣло должно быть обращено къ производству уголовному.

Все производство по спору о подлогѣ акта стоитъ, такимъ образомъ, на рубежѣ гражданского судопроизводства съ уголовнымъ. Отсюда—и характерныя особенности этого производства.

Во-первыхъ, разрѣшить споръ о подлогѣ компетентенъ только О. Судъ. Если таковой споръ будетъ предъявленъ у Мирowego Судьи, то М. Судья документы, объявленные подложными, отсылаетъ въ О. Судъ, для разрѣшенія вопроса о подлогѣ ²⁾.

¹⁾ Проектъ У. Г. С. дополняетъ (ст. 363) эти способы изслѣдованія еще двумя... „4) судебно фотографическимъ, химическимъ или инымъ техническимъ способомъ изслѣдованія акта, и 5) сношеніемъ суда съ мѣстомъ или лицомъ, совершившимъ, засвидѣтельствовавшимъ или выдавшимъ актъ“.

²⁾ Т. к. О. Суды переобременены этими порученіями весьма часто по самымъ недобросовѣстнымъ спорамъ о подлогѣ, то ст. 71 [Правиль о произв. Судебн. дѣлъ, подвѣдом. земск. начал. и городскимъ судьямъ] устанавливаетъ такой порядокъ: судья предварительно изслѣдуетъ актъ и постанов-

Во-вторыхъ, споръ о подлогѣ акта можетъ быть, предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла (ст. 555) въ 1-ой и 2-ой инстанціи, до момента постановленія рѣшенія.

Ст. 556 требуетъ отъ стороны, заявляющей споръ о подлогѣ, особое о томъ заявленіе. Такое заявленіе можетъ быть сдѣлано и словесно въ засѣданіи Суда съ записью его въ протоколѣ. Возбужденіе такого спора разрѣшается судомъ особымъ опредѣленіемъ о принятіи заявленія и дачѣ ему движенія.

Т. к. подлогъ есть уголовное преступленіе, преслѣдуемое *ex officio*, то отказъ отъ обвиненія недопустимъ, хотя бы и состоялось примиреніе между сторонами.

Ст. 557—560 указываютъ на производство, предшествующее изслѣдованію акта. Это производство очень сложно, т. к. оно заключается въ письменной инструкціи дѣла (обмѣнъ бумагъ между тяжущимися). По возбужденіи дѣла о подлогѣ противникъ обязанъ

ляеть, что или 1) актъ подлинень, 2) актъ *сомнителень* (Н. В.); въ послѣднемъ случаѣ дѣло пріостанавливается и сторонамъ предоставляется одинъ мѣсяцъ срока для предъявленія въ О. С. иска о признаніи заподозрѣннаго акта подложнымъ; если искъ не поданъ, споръ устраняется.

Еще дальше идетъ Проектъ У. Гр. Суд. Редакторы Проекта констатируютъ, что предъявленіе въ о. судахъ исковъ о подложности актовъ влечетъ за собою значительныя неудобства. [*Об. Зап.* къ Проекту М. Ю. о преобразов. мѣстнаго суда, стр. 79] „Прежде всего благодаря этому вѣдѣнію окружающихъ судовъ подчиняются, вопреки всѣмъ правиламъ о подсудности, иски о признаніи актовъ подложными независимо отъ суммы послѣднихъ, въ то время, какъ подобные же иски о признаніи актовъ недействительными по какимъ либо инымъ основаніямъ подсудны, смотря по суммѣ акта, и единоличнымъ судьямъ. Кромѣ того, вслѣдствіе отдаленности о. судовъ веденіе въ нихъ процессовъ о подложности актовъ оказывается сопряженнымъ со столь значительными хлопотами и издержками, что нерѣдко превышаетъ сумму самого акта и вызываетъ даже полный отказъ со стороны тяжущагося отъ предъявленія спора“. На основаніи этихъ соображеній, Проектъ подчиняетъ споры о подлогахъ въ полномъ объемѣ вѣдѣнію *мировыхъ судей*: наравнѣ съ о. судами.

въ теченіи 2-хъ недѣль дать положительный отвѣтъ о томъ: намѣренъ ли онъ воспользоваться симъ актомъ или нѣтъ; въ случаѣ утвердительнаго отвѣта лицо, возбудившее споръ, должно указать на доказательства подлога [экспертизу, свидѣтелей и т. п.]¹⁾. Эти послѣднія сообщаются противнику для представленія возраженій въ семидневный срокъ со дня сего сообщенія.

Исслѣдованіе акта производится порядкомъ, указаннымъ въ ст. 547 сл. (ст. 561), при чемъ, если подлогъ не будетъ доказанъ, тяжущійся, предъявившій споръ о подлогѣ, подвергается штрафу отъ 10 руб. до 300 рублей (ст. 562); этотъ штрафъ преслѣдуетъ цѣль предупреждать ложные извѣсты о подлогѣ, къ которымъ прибѣгаютъ недобросовѣстные отвѣтчики въ видахъ оттяжки дѣла.

Въ случаѣ, если тяжущійся прямо обвиняетъ кого-либо въ подлогѣ, точно также въ случаѣ признанія, послѣ повѣрки, акта подложнымъ, гражданскій судъ обязанъ передать дѣло о подлогѣ въ уголовный судъ.

Въ первомъ случаѣ онъ приостанавливаетъ свое производство, а чтобы не терять попусту времени, судъ можетъ продолжать производство, по отношенію къ частямъ рѣшенія, не зависящимъ отъ заподозрѣннаго акта. (Ст. 564—565). Рѣшеніе уголовного суда (о подложности или подлинности акта) обязательно для гражданскаго суда²⁾ (ст. 565, У. Г. С.; ст. 30 У. У. С.).

¹⁾ Это лицо должно представить сразу *всѣ* доказательства, ибо дополнять ихъ позднѣе оно не имѣетъ права.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Предъявленіе иска.

§ I. Форма искового прошенія.

Судъ приступаетъ къ производству дѣла не иначе, какъ по исковому прошенію (ст. 256)¹⁾. Исковое прошеніе начинается процессъ при томъ условіи, что оно подано въ компетентный судъ и съ его формальной стороны оно удовлетворяетъ всѣмъ требованіямъ закона.

Исковое прошеніе можетъ быть подано въ судъ лично самимъ тяжущимся или его повѣреннымъ, или же прислано по почтѣ. Довѣренность на подачу искового прошенія можетъ быть означена на самомъ прошеніи (ст. 259)²⁾.

Въ У. Г. С. послѣдовательно опредѣлено, что именно должно и чего не должно содержать въ себѣ исковое прошеніе (ст. 257—262); что должно быть представлено при исковомъ прошеніи (ст. 263—264); затѣмъ указаны—послѣдствія несоблюденія этихъ правилъ (ст. 266—270).

Ст. 257 говоритъ намъ, что должно содержать исковое прошеніе. Въ самомъ началѣ прошенія должно быть указано: 1) Судъ, въ который прошеніе подается,

1) Иначе въ Мировыхъ Суд. Установленіяхъ. Ст. 51: „Исковая просьба, приносимая Мировому Судѣ, можетъ быть письменная или словесная“. Ст. 52: „Словесная просьба, по запискѣ ея Мировымъ Судьею въ книгу, прочитывается истцу и подписывается имъ, если онъ грамотный“.

2) Проектъ У. Г. С. (ст. 106) вводитъ еще новый способъ обращенія истца къ суду: прошенія, слѣдующія въ судебныя мѣста, могутъ быть подаваемы мѣстному, по жительству просителя, участковому судѣ для отсылки по принадлежности.

2) имена, званія и мѣстожителства обоихъ тяжущихся, и 3) цѣна иска.

Кромѣ того, въ исковомъ прошеніи должно быть указано на то, что индивидуализируетъ данный искъ: *чего*, именно, истецъ проситъ и *почему* (т. е. на какомъ основаніи) онъ это проситъ.

Выше говоря о состязательности въ процессѣ, мы указали на то, что должно быть доказано сторонами, и то, что изъемлется изъ дѣйствія состязательнаго процесса.

Истецъ, именно, долженъ доказать *фактическія доказательства*, изъ коихъ онъ выводитъ свои права.

Это — *фактическая* посылка, къ которой судъ прибавляетъ самъ посылку *юридическую* для того, чтобы дать свое логическое заключеніе о правильности или неправильности истцового притязанія.

Лишь эта совокупность правопроизводящихъ *фактовъ* индивидуализируетъ правоотношеніе и, слѣдовательно, индивидуализируетъ искъ.

Ст. 257 п. 4 требуетъ означенія „*обстоятельствъ дѣла, изъ коихъ искъ истекаетъ*“. Требованіе закона, чтобы истецъ опредѣленно индивидуализировалъ свой искъ, вполне разумно, иначе положеніе отвѣтчика въ процессѣ было бы несносно; онъ былъ бы лишенъ возможности опровергнуть требованіе истца, противопоставляя его доказательствамъ свои доказательства, т. е. онъ не могъ бы защищаться.

Если бы напр. истецъ потребовалъ отъ отвѣтчика 1000 рублей, не указывая при этомъ фактовъ, изъ которыхъ онъ производитъ свое право, то искъ будетъ неопредѣлененъ; онъ ничѣмъ не будетъ индивидуально отличаться отъ тысячи другихъ исковъ о взысканіи 1000 рублей, предъявленныхъ тѣмъ же истцомъ къ тому же отвѣтчику, и судъ лишенъ былъ бы возмож-

ности судить о томъ,—не рѣшено ли уже это дѣло и не находится ли оно уже въ его производствѣ, и отвѣтчикъ лишенъ былъ бы возможности защищаться противъ такихъ голословныхъ притязаній.

Въ этихъ случаяхъ, по мѣткому выраженію *В. Гордона*¹⁾ „не будетъ видно, *почему* истецъ просить, а потому можетъ оказаться индивидуально неопредѣленнымъ также и то, *чего* истецъ просить“.

Отсюда понятно требованіе ст. 257 п. 6: исковое прошеніе должно содержать въ себѣ „*просительный пунктъ*, заключающій въ себѣ требованія истца, т. е. то, о чемъ онъ просить судъ постановить рѣшеніе“.

Этотъ просительный пунктъ есть выводъ истца изъ совокупности приводимыхъ имъ правопроизводящихъ фактовъ (составъ основанія иска).

Ст. 257 п. 5 требуетъ еще „указанія *доказательствъ* и *законовъ*, на коихъ искъ основанъ“.

Во 1-хъ, что касается *законовъ*, то изъ вышеуказаннаго нами принципа состязательности мы должны сдѣлать тотъ выводъ, что указанія на законы не индивидуализируютъ иска; въ самомъ дѣлѣ, разъ судъ не связанъ ссылками сторонъ на законы, то упущеніе этихъ ссылокъ въ исковомъ прошеніи никакого юридическаго значенія имѣть не можетъ.

Во 2-хъ, что касается „доказательствъ“, то это суть тѣ обстоятельства, которыя не входятъ въ составъ основанія иска, они подтверждаютъ лишь наличность фактовъ, имѣющихъ рѣшающее значеніе для установленія правъ истца. Ст. 331 и 368 даютъ право тяжущимся въ теченіе всего процесса приводить новые доводы въ разъясненіе обстоятельствъ дѣла.

¹⁾ *В. М. Гордонъ*. Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій, стр. 81.

Отсюда слѣдуетъ, что неуказаніе въ исковомъ прошеніи *доказательствъ иска* не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій для судьбы искового прошенія.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что указаніе доказательствъ и законовъ, на коихъ искъ основанъ, не индивидуализируетъ иска. Вотъ почему, несоблюденіе п. 5 ст. 257 не обложено никакой санкціей¹⁾.

Таково содержаніе искового прошенія.

Въ силу ст. 263, при исковомъ прошеніи представляются: 1) подлинныя документы, на коихъ проситель основываетъ свой искъ, или копіи, или же выписки изъ оныхъ; 2) переводы документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ; 3) довѣренность, когда прошеніе подается повѣреннымъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ п. 3 ст. 248²⁾; 4) исковыя пошлины и, въ случаѣ надобности, деньги на производство вызова черезъ публикацію; 5) копіи прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ оному документовъ по числу отвѣтчиковъ, за подписью истца“.

За соблюденіемъ всѣхъ этихъ формальныхъ условій слѣдитъ предсѣдатель суда. Онъ удостовѣряется въ отсутствіи пороковъ въ искѣ, прежде чѣмъ дать ходъ исковому прошенію, и, если замѣтитъ эти пороки, то даетъ возможность просителю устранить ихъ.

Юридическія послѣдствія несоблюденія формальныхъ условій предъявленія иска, указанныхъ въ ст.

¹⁾ Проектъ У. Г. С. вноситъ въ этотъ вопросъ существенное измѣненіе. Ст. 182: „Не позднѣе перваго словеснаго состязанія по существу дѣла тяжущіеся обязаны представить всѣ имѣющіяся у нихъ доказательства“... Впрочемъ, санкція этого правила слабая. Представленіе доказательствъ послѣ этого срока имѣетъ послѣдствіемъ возложеніе судебныхъ издержекъ даже на выигравшую сторону, если вслѣдствіе этого произойдетъ замедленіе въ разрѣшеніи дѣла.

²⁾ П. 3 ст. 248: „Полномочіе присяжному повѣренному можетъ быть удостовѣрено:... 3) словеснымъ объявленіемъ довѣрителя и повѣреннаго, записаннымъ въ журналъ суда“.

257—264, зависеть отъ большой или меньшей важности допущенныхъ неправильностей.

Если не соблюдены менѣ существенныя, устранимыя формальности, то председатель суда *оставляетъ прошеніе безъ движенія* и даетъ истцу 7-дневный (съ поверстнымъ) срокъ для исправленія его промаховъ. Т. к. эти формальности не принадлежатъ къ существеннымъ условіямъ иска, то отсутствіе ихъ не дѣлаетъ недѣйствительнымъ самый искъ, который считается предъявленнымъ со всѣми присущими сему акту послѣдствіями.

Въ какихъ случаяхъ прошеніе оставляется безъ движенія впредь до полученія отъ истца дополнительныхъ приложений или свѣдѣній—указано въ ст. 269¹⁾).

Это—когда не указано мѣстожительство просителя или отвѣтчика²⁾, когда не оплачены судебные расходы [деньги на вызовъ, судебныя пошлины, гербовый сборъ], когда не представлены необходимыя приложения [документы, копіи всѣхъ актовъ, переводы съ иностранныхъ актовъ].

Наоборотъ, если не соблюдены формальности болѣе серьезныя, поражающія исковое прошеніе въ существѣ, то председатель суда *возвращаетъ* прошеніе просителю: наличному—непосредственно, а отсутствующему черезъ судебного пристава (или суд. разсыльного), или же черезъ почту (ст. 267 У. Г. С. по продол. 1909 г.). Въ препроводительной бумагѣ просителю

¹⁾ Въ У. Г. С. не содержится общихъ правилъ объ оставленіи безъ движенія исковыхъ прошеній въ *мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ. Проектъ У. Г. С. вноситъ сюда постановленія, аналогичныя ст. 269 и 270 У. Г. С.

²⁾ Важно не указаніе постоянного мѣста жительства сторонъ, какъ таковое,—важно указаніе адреса, куда должны быть посылаемы бумаги.—Надо замѣтить, что при предъявленіи иска по довѣренности повѣренный долженъ указать адреса не только свой, но и своего довѣрителя, т. к. суду м. б. придется въ теченіи процесса войти въ сношеніе непосредственно съ истцомъ.

объясняются причины непринятія прошенія; онъ можетъ исправить свою оплошность предъявленіемъ новаго искового прошенія; но первое (возвращенное) его исковое прошеніе не прерываетъ исковой давности.

Согласно ст. 266, прошеніе возвращается: ¹⁾ 1) когда не означено, кѣмъ именно и противъ кого предъявляется искъ ²⁾; 2) когда оно не представлено самимъ истцомъ и нѣтъ уполномочія на предъявленіе иска постороннимъ лицомъ; 3) когда въ прошеніи не означено, чего истецъ просить; 4) когда не означена цѣна иска, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда ее невозможно опредѣлить ³⁾; 5) когда въ прошеніи помѣщены укорительныя выраженія ⁴⁾.

Судебная практика не смотритъ на ст. 266, какъ на исчерпывающій перечень: наши суды *возвращаютъ* прошенія и въ другихъ случаяхъ, напр. когда исковое прошеніе написано на иностранномъ языкѣ и не приложено перевода или само прошеніе написано такъ неразборчиво, что его невозможно прочитатъ.

§ 2. Цѣна иска.

Мы видѣли выше, что законъ требуетъ обозначенія въ исковомъ прошеніи цѣны иска. Подъ цѣной

¹⁾ Ст. 53 У. Г. С. указываетъ лишь на одну причину возвращенія прошенія *мировымъ судьей*—неподвѣдомственность дѣла его разсмотрѣнію.

²⁾ Это д. б. толкуемо широко: сюда подойдутъ и тѣ случаи, когда въ прошеніи не означено званіе, имя, отчество, фамилія одного изъ тяжущихся. Судебная практика подъ п. 1 подводитъ и отсутствіе подписи истца подъ прошеніемъ.

³⁾ Подъ п. 4 подойдетъ и тотъ случай, когда цѣна иска означена, но опредѣлена неправильно, т. е. не согласно ст. 273.—Согласно Проекту У. Г. С. (ст. 113), неозначеніе цѣны иска есть поводъ не къ возвращенію прошенія, а къ оставленію его безъ движенія.

⁴⁾ Въ Проектѣ У. Г. С. помѣщеніе укорительныхъ выраженій не является болѣе поводомъ къ возвращенію прошенія. Правило это, какъ справедливо замѣчаетъ Объясн. Зап. (т. I, стр. 113), является карою, не ссразмѣрною съ виной.

иска надо разумѣть *сумму исковыхъ требованій*. Обозначеніе этой суммы необходимо для опредѣленія: 1) подсудности (родовой), 2) размѣра вознагражденія повѣренныхъ и 3) размѣра судебной пошлины.

Ст. 265 п. 4 говорить, что прошеніе возвращается: когда не означена цѣна иска, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда ее невозможно опредѣлить.

Тѣ случаи когда цѣну иска *невозможно опредѣлить*, весьма разнообразны. Во первыхъ, само дѣло, по своей юридической природѣ, можетъ не подлежать оцѣнкѣ¹⁾; въ другихъ случаяхъ истецъ не въ состояніи произвести оцѣнку за невозможностью получить въ моментъ предъявленія иска соотвѣтствующихъ данныхъ²⁾. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ разрѣшаетъ не означать цѣны иска,—это имѣетъ мѣсто въ порядкѣ исполнительнаго производства (ст. 896, объ этихъ искахъ см. ниже).

„Въ дѣлахъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ, судебная пошлина опредѣляется Окружнымъ Судомъ, при постановленіи имъ рѣшенія, въ размѣрѣ отъ одного до трехсотъ рублей“ (ст. 849).

На тѣ случаи, когда исковое притязаніе денежной оцѣнкѣ не подлежитъ, законъ (ст. 273) устанавливаетъ строгія правила для обозначенія цѣны иска.

Во 1-хъ, въ *искахъ денежныхъ* цѣна иска опредѣляется суммою капитала съ причисленіемъ отыскиваемыхъ по день предъявленія иска процентовъ.

Во 2-хъ, въ *искахъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія* цѣна иска опредѣляется показаніемъ истца. (п. 2 ст. 273). Однако, въ интересахъ фискальных постановлено (ст. 274), что цѣна этихъ

¹⁾ Напр. искъ мужа къ женѣ о совмѣстномъ жительствѣ, искъ о возвратѣ родителямъ дѣтей, истребованіе документовъ отъ повѣреннаго и пр.

²⁾ Напр. иски о возстановленіи правъ участія, о возстановленіи межъ

исковъ можетъ быть оспорена отвѣтчикомъ и въ этомъ случаѣ цѣною иска признается высшая изъ цѣнъ, показанныхъ тою или другою стороною, но она ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть ниже цѣны, опредѣленной въ Уст. о Пошлинахъ ¹⁾).

Въ 3-хъ, въ искахъ *нѣсколькихъ лицъ*, отыскивающихъ слѣдующія имъ части изъ общаго цѣлаго, цѣна иска опредѣляется суммою всѣхъ отыскиваемыхъ частей. Такъ же должна опредѣляться цѣна иска и въ томъ случаѣ, когда одинъ истецъ предъявляетъ въ одномъ искѣ рядъ требованій къ противной сторонѣ.

Въ 4-хъ, въ искахъ о *срочномъ правѣ* на получение выдачъ платежей,—совокупностью всѣхъ платежей или выдачъ. Такъ редактированъ п. 4 ст. 273; эта редакція неудачна, т. к. статья говоритъ только о *полученіи* платежей, но не можетъ быть сомнѣній, что это правило примѣняется какъ въ искахъ о признаніи права на получение выдачъ, такъ и въ искахъ объ *уничтоженіи* права, напр. искъ хозяина объ уничтоженіи договора аренды: въ этомъ случаѣ въ оцѣнку входятъ тѣ платежи, которые сторона еще обязана произвести другой ²⁾).

¹⁾ Такой споръ допустимъ лишь противъ оцѣнки недвижимаго имѣнія въ искѣ о правѣ собственности. Въ другихъ случаяхъ [искъ о правѣ собственности на движимость, вещные иски на недвижимость] споръ не допускается.

²⁾ Къ этому толкованію склонился, наконецъ, Сенатъ послѣ долгихъ колебаній. См. К. Р. 1904/114: „коль скоро предметъ иска составляетъ право, установленное тѣмъ или инымъ договоромъ, то цѣна такого иска должна быть опредѣлена соответственно цѣнности установленнаго этимъ договоромъ права совершенно независимо отъ того, требуетъ ли истецъ исполненія по договору или же уничтоженія заключенной сдѣлки... Вслѣдствіе этого, въ случаѣ предъявленія иска объ уничтоженіи или расторженіи сего договора, цѣна такого иска должна быть опредѣляема совокупностью срочныхъ платежей, причитающихся съ нанимателя за все то время, въ теченіе котораго онъ долженъ быть лишенъ, по требованію истца, права пользованія отданнымъ ему въ наемъ имѣніемъ“.—См. еще К. Р. отъ 19 окт.

Если напр. домовладѣлецъ, сдать квартиранту помѣщеніе на года за 1200 руб. въ годъ, и по истеченіи двухъ мѣсяцевъ, по тому или другому основанію пожелаетъ выселить его, то цѣну иска онъ долженъ опредѣлить въ 1000 рублей (=оставшаяся до конца года недоплаченная сумма).

Въ 5-хъ, въ искахъ о правѣ, которое не ограничено срокомъ, или есть пожизненное,—десятилѣтнею сложностью платежей или выдачъ. Если напр. жена требуетъ отъ мужа содержанія по 10 руб. въ мѣсяцъ, то цѣна иска опредѣлится въ 1200 рублей ($10 \times 12 = 120$ р. въ годъ, $\times 10 = 1200$ р. въ десять лѣтъ).

Въ 6-хъ, въ искахъ о размѣрѣ вознагражденія владѣльца имущества, подлежащаго по требованію управленія желѣзной дороги, на основаніи Устава Путей Сообщенія, уничтоженію или перенесенію, цѣна иска опредѣляется разностью между предложеніемъ управленія желѣзной дороги и требованіемъ владѣльца имущества, подлежащаго уничтоженію или перенесенію.

Таковы правила, устанавливающія приемы опредѣленія цѣны иска.

Надо замѣтить, что ст. 273 не есть только лишенное санкціи наставленіе истцу, какъ опредѣлять цѣну иска въ исполненіе ст. 272, но и—правило, установленное съ цѣлью лишить тяжущихся возможности уменьшать по произволу цѣну иска въ обходъ правилъ о подсудности и въ ущербъ казнѣ; вотъ почему, судъ обязанъ ех officio наблюдать за точнымъ ихъ исполненіемъ¹⁾; предсѣдатель, въ случаѣ неправиль-

1906 г. Иначе—въ Проектѣ У. Г. С.—Ст. 119 п. 5 для оцѣнки исковъ о прекращеніи ими продолженія силы арендныхъ договоровъ, за норму принимаетъ арендную плату за годъ, какъ наименьшій экономическій періодъ аренды недвижимаго имущества.

¹⁾ Объ этомъ прямо говоритъ ст. 119 Проекта У. Г. С.

наго опредѣленія иска, долженъ вернуть просителю исковое прошеніе, согласно п. 4 ст. 266.

Если предметъ иска не подходитъ ни подъ одинъ пунктъ ст. 273, истецъ воленъ самъ опредѣлить цѣну иска, хотя бы выше или ниже стоимости отыскиваемого имущества. Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ отвѣтчикъ не въ правѣ оспаривать оцѣнку истца¹⁾. Другое—въ мировыхъ судахъ.

Согласно ст. 56 У. Г. С. [ср. ст. 33 Прав. объ устр. Суд. Ч. для земск. и город. судей], отвѣтчикъ можетъ спорить противъ цѣны иска; въ такомъ случаѣ она опредѣляется черезъ свѣдущихъ людей и результатъ экспертизы рѣшить вопросъ о подсудности.

Надо замѣтить, что при отсутствіи спора со стороны отвѣтчика противъ цѣны иска, мировыя установленія не въ правѣ сами возбуждать вопроса о болѣе высокой цѣнѣ иска (К. Р. 1873|199).

§ 3. Смѣшеніе исковъ. Измѣненіе основанія иска.

Выше мы видѣли, что исковое требованіе должно быть индивидуально опредѣлено. Въ этихъ видахъ ст. 257 требуетъ, чтобы исковое прошеніе содержало въ себѣ: 1) „обстоятельства дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ“ и 2) „просительный пунктъ“.

Отсюда понятно требованіе закона (ст. 258): „иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не должны быть смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошеніи, хотя бы они относились и къ одному лицу. По каждому отдѣльному иску должно быть подано особое исковое прошеніе“.

¹⁾ Иначе въ Проектѣ У. Г. С. Ст. 121: „Въ случаѣ спора противъ показанной въ исковомъ прошеніи цѣны иска, она опредѣляется судомъ по соображеніи объясненій сторонъ и представленныхъ ими доказательствъ, а также въ случаѣ надобности, на основаніи осмотра предмета спора и заключенія свѣдущихъ людей“.

Въ видахъ сохраненія внутренняго тождества индивидуальности спорнаго отношенія законъ запрещаетъ измѣнять въ теченіи производства искъ въ его сущестѣ. Тождество это нарушается измѣненіемъ: 1) основанія иска и 2) содержанія искового требованія.

Ст. 332 гласитъ: „истецъ можетъ уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, но не въ правѣ увеличивать ихъ, измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія, развѣ бы они истекли непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи“.

По поводу того и другого запрещенія закона (смѣшеніе исковъ, измѣненіе существа иска) мы должны войти въ ближайшія объясненія.

I. *Смѣшеніе исковъ*, (объективное соединеніе исковъ).

Выше (стр. 128) мы указали на то, что надо понимать подъ „*основаніемъ иска*“. То что должно быть доказано, чтобы обосновать просительный пунктъ, есть основаніе иска. А т. к. стороны представляютъ суду *фактическія* данныя, изъ которыхъ родилось право, а *юридическую* сторону дѣла они не доказываютъ, то ясно, что подъ основаніемъ иска надо разумѣть не *юридическое отношеніе* изъ коего искъ вытекаетъ, а самъ правонарушительный, фактъ (или совокупность фактовъ), который оправдываетъ исковое требованіе (просительный пунктъ).

Въ одномъ исковомъ прошеніи г. Н. требовалъ съ г. Б.:

1) возмѣщенія ему издержекъ (300 р.), понесенныхъ имъ на похороны отца отвѣтчика [представлены счета Похорон. Бюро], 2) уплаты 300 р. по векселю, выданному самимъ отвѣтчикомъ истцу [представленъ вексель]. Здѣсь явно нарушена ст. 258, ибо правона-

рушительные факты, долженствующие быть доказанными, различны; различны, значить, и основанія иска.

Въ данномъ казусѣ смѣшеніе исковъ можетъ серьезно затруднить отвѣтчика: такое объективное соединеніе исковъ повысило цѣну иска, это измѣнило подсудность, и отвѣтчику приходится тягаться не у мѣстнаго мирового судьи, а въ болѣе отдаленномъ отъ его мѣста жительства О. Судѣ.

Въ подобныхъ случаяхъ нарушенія ст. 258 отвѣтчикъ имѣетъ право заявить отводъ въ первой отвѣтной бумагѣ, если она была подана или въ первомъ засѣданіи суда, назначенномъ для слушанія дѣла.

Но нарушеніе ст. 258 можетъ вызвать и судопроизводственные затрудненія. Это имѣетъ мѣсто въ особенности тогда, когда одинъ истецъ [или рядъ истцовъ] ищутъ съ нѣсколькихъ [или одного] отвѣтчиковъ въ одномъ процессѣ совершенно различныхъ требованія, не объединенныя однимъ общимъ основаніемъ. Здѣсь будутъ явно страдать интересы правосудія, а потому судъ, и помимо отвода, можетъ самъ *ex officio* оставить исковое прошеніе безъ разсмотрѣнія.

Надо замѣтить, однако, что правило ст. 258, запрещающее соединять иски, истекающіе изъ различныхъ основаній, не всегда достигаетъ той цѣли, которая лежитъ въ основѣ *ratio legis*. Правда, смѣшеніе исковъ устраняетъ индивидуальность спорнаго отношенія и можетъ влечь за собою запутанность и усложненіе процесса, иногда въ ущербъ интересамъ отвѣтчика.

Однако, не всегда такое соединеніе имѣетъ указанныя невыгодныя послѣдствія.

Наша судебная практика уже успѣла смягчить суровость категорическаго правила ст. 258 и допу-

скаеть соединеніе исковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно вызывается удобствами правосудія¹⁾.

Интересы самого отвѣтчика требуютъ иногда такого соединенія, даже въ томъ случаѣ, когда такая кумуляція исковъ ведетъ къ измѣненію подсудности: вмѣсто нѣсколькихъ процессовъ ему приходится вести одинъ процессъ,—тѣмъ самымъ уменьшаются трудъ и издержки его и ускоряется все производство.

Въ западно-европейской законодательной практикѣ (авст., германс.) мы наблюдаемъ тоже стремленіе допускать при извѣстныхъ условіяхъ соединеніе исковъ, истекающихъ изъ разныхъ основаній. Эти условія слѣдующія: 1) каждый изъ соединенныхъ исковъ долженъ быть по роду подсуденъ данному суду, 2) всѣ дѣла должны быть производимы въ одномъ порядкѣ производства (напр. или общемъ, или понудительномъ и т. д.). Кромѣ того, суду дается право раздѣлять иски, хотя и правильно соединенные, если это требуетъ удобство судопроизводства. Проектъ У. Г. С. стоитъ на той же почвѣ²⁾.

II. *Измѣненіе основанія иска.* Изъ предыдущаго явствуетъ, что ст. 332 стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ ст. 258. Онѣ объединены одной идеей: содержаніемъ искового прошенія устанавливаются требованія истца, т. е. то, противъ чего отвѣтчикъ долженъ защищаться (предметъ доказыванія). Чтобы дать воз-

¹⁾ Сенатъ, напр. допускаеть совмѣстное предъявленіе иска по нѣсколькимъ долговымъ обязательствамъ, усматривая единство основаній въ долгѣ, происшедшемъ отъ *займа* (К. Р. 1875/84, 1876/82).

²⁾ Ст. 105 Проекта У. Г. С.: „Иски противъ одного и того же лица хотя бы они истекали изъ разныхъ основаній, могутъ быть соединяемы въ одномъ и томъ же исковомъ прошеніи, когда они по роду своему или по совокупной ихъ цѣнѣ подсудны тому же суду, коему предъявлены, и подлежатъ разсмотрѣнію въ одномъ и томъ же порядкѣ судопроизводства“. Ст. 194 даетъ даже суду право постановить о совмѣстномъ разсмотрѣніи исковъ предъявленныхъ отдѣльно.

возможность ответчику подготовиться къ защитѣ, во 1-хъ) постановлено, что въ искѣ истецъ долженъ указать „обстоятельства дѣла, изъ коихъ искъ истекаетъ“ и во 2-хъ) запрещено истцу въ теченіи процесса измѣненіемъ существа иска измѣнять способъ защиты ответчика.

Такъ какъ основаніемъ иска является не *юридическое* отношеніе, а правонарушительные *факты*, то новыя ссылки сторонъ на законы, или иная квалифікація правоотношенія не составляетъ измѣненія основанія иска, если не измѣняются правопроизводящіе факты.

Такъ, не будетъ нарушеніемъ ст. 332, если истецъ требуетъ извѣстную сумму денегъ, квалифицируя представленный актъ сначала какъ сохранный росписку, а затѣмъ—какъ заемное обязательство; не будетъ нарушеніемъ ст. 332, если истецъ требуетъ взысканіе по акту, называя сначала актъ задаточной роспиской, а затѣмъ—домашнимъ договоромъ купли продажи.

Въ самомъ дѣлѣ, судъ не обязанъ, какъ мы видѣли выше, подчиняться той юридической квалифікаціи, которую даетъ фактамъ самъ истецъ; поэтому измѣненіе ссылокъ на законъ и измѣненіе юридической квалифікаціи акта никакого значенія имѣть не могутъ: они, вѣдь, ни въ чемъ не стѣсняють защиту ответчика.

Отъ основанія иска надо отличать *доказательства* такового. Эти доказательства служатъ въ подтвержденіе и поясненіе содержанія искового требованія, поэтому они могутъ быть измѣняемы и дополняемы въ теченіи процесса. Если напр. истецъ обвиняетъ ответчика въ нарушеніи его владѣнія, то онъ можетъ въ теченіи всего процесса представлять

новыя доказательства своему обвиненію: осмотръ на мѣстѣ, новыхъ свидѣтелей и т. д. Этимъ нисколько не нарушаются процессуальные интересы отвѣтчика, ибо *предметъ доказыванія* остается въ теченіи всего процесса однимъ и тѣмъ же.

Возникаетъ вопросъ: что составляетъ основаніе иска въ искахъ вещныхъ и искахъ обязательственныхъ. Касательно исковъ обязательственныхъ не можетъ быть спора, что такимъ основаніемъ является *causa* данной сдѣлки.

Спорнѣе вопросъ, — что является основаніемъ иска вещнаго.

Здѣсь мыслима такая конструкція: само *вещное право* можетъ быть признано за основаніе иска, а то или другое основаніе его возникновенія (*titulus*) — за доказательства.

Этой конструкціи придерживается Сенатъ. Такъ, онъ призналъ, что „основаніемъ иска о признаніи права собственности на землю является *право собственности*, которое можетъ быть доказываемо различно: сначала актами, а затѣмъ — давностью владѣнія“ (К. Р. 1900/76).

Неправильность этой конструкціи очевидна. Въ самомъ дѣлѣ, каждый *titulus* приобрѣтенія права представляетъ собой особый предметъ доказыванія; если истецъ произвольно будетъ мѣнять основаніе приобрѣтенія, онъ несомнѣнно стѣснить защиту отвѣтчика. Такъ напр., если истецъ, предъявляя *res, vindicatio*, свое право собственности основываетъ на дареніи, а затѣмъ будетъ указывать на „*usucapio*“, то ясно, что отвѣтчику въ первомъ случаѣ придется опровергать фактъ даренія, а во второмъ случаѣ — давность владѣнія.

Эти правопроизводящіе факты [а не само вещное

право] и суть основанія иска: измѣнять ихъ въ теченіи процесса нельзя, не нарушая ст. 332¹⁾).

По тѣмъ же соображеніямъ надо считать не за доказательства, а за особыя основанія иска поводы къ аннуляціи юридическихъ актовъ.

Если напр. истецъ просить признать духовное завѣщаніе недѣйствительнымъ и сначала выдвигаетъ, напр. недѣеспособность завѣщателя, а затѣмъ какой-либо формальный недостатокъ завѣщанія, то эти факты, составляя разные предметы доказыванія и особыя отпавныя пункты для вывода судомъ отвѣта на исковое требованіе, несомнѣнно, должны быть обсуждаемы не какъ доказательства, а какъ основанія иска.

Кромѣ измѣненія основанія иска, ст. 332 можетъ быть нарушена и черезъ измѣненіе содержанія или размѣра искового требованія. Во избѣжаніе недоразумѣній, ст. 333 постановляетъ: „не считается увеличеніемъ или измѣненіемъ требованій по существу, когда истецъ выражаетъ ихъ опредѣлительнѣе, когда онъ присовокупляетъ къ нимъ проценты и приращенія, или, въ случаѣ отчужденія или утраты имущества, составляющаго предметъ дѣла, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія цѣнности имущества“.

Ст. 332, запрещающая измѣнять по существу и предъявлять новыя требованія, преслѣдуетъ сохраненіе внутренняго тождества, индивидуальности спорнаго отношенія. Она въ тоже время ограждаетъ интересы отвѣтчика, который можетъ быть стѣсненъ

¹⁾ Замѣтимъ, что такое построеніе—въ интересахъ и самого истца. Если бы мы признали, что истецъ въ правѣ указывать абстрактно на свое вещное право, доказывая свое утвержденіе различными специальными способами пріобрѣтенія своего права, мы поставили бы его въ очень невыгодное положеніе. Проигравъ дѣло, онъ былъ бы лишенъ возможности предъявить новый искъ по какому либо новому основанію пріобрѣтенія: вѣдь, онъ натолкнулся бы на *exceptio rei judicatae*!

въ защитѣ противъ иска при внезапномъ измѣненіи истцомъ своихъ требованій. Она служитъ, посему, первымъ дѣломъ интересамъ самого порядка производства, который, какъ установленіе публичнаго права (ср. ст. 12), не можетъ быть измѣняемъ по волѣ и усмотрѣнію сторонъ. Посему, судъ обязанъ въ сихъ случаяхъ возбудить вопросъ объ измѣненіи иска по собственному почину (*ex officio*). Иначе надо отнестись къ прочему содержанію ст. 332. Она запрещаетъ еще „увеличивать требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи“. Это воспрещеніе постановлено исключительно въ интересахъ отвѣтчика, а потому безъ возраженій съ его стороны оно не можетъ быть принято во вниманіе судомъ ¹⁾).

§ 4. Условія процессуальной дѣятельности. Судебныя издержки. Ученіе о срокахъ.

1. Нашъ Уставъ знаетъ слѣдующіе виды судебныхъ издержекъ: 1) гербовый сборъ, 2) судебныя пошлины, 3) канцелярскія пошлины, 4) сборы по производству дѣла (ст. 839).

Ст. 840: „*гербовыя пошлины* состоятъ изъ уплаты гербового сбора“ ²⁾. Ст. 841: „*судебныя пошлины* взимаются съ исковыхъ прошеній, отзывовъ на заочныя рѣшенія и апелляціонныхъ жалобъ“ ³⁾. Ст. 842: „*канцелярскія пошлины* состоятъ изъ платы за выдачу исполнительныхъ листовъ, копій документовъ, спра-

¹⁾ Проектъ У. Г. С. обобщаетъ эту точку зрѣнія на *все* содержаніе ст. 332. См. ст. 185—187 Проекта.

²⁾ Уплата сбора состоитъ въ приложеніи марокъ на бумаги, подаваемыя въ судебныя Установленія, а равно бумаги (исполнительные листы, копии и пр.) получаемыя изъ судовъ, по правиламъ Устава о Гербовомъ Сборѣ.

³⁾ Судебныя пошлины взимаются съ цѣны иска ($10/11$) или путемъ приложенія марокъ или взносовъ денегъ въ казначейство.

вокъ и т. п. бумагъ, равно изъ пошлины за приложеніе печати“ ¹⁾).

Ст. 843: „сборы по производству дѣла или назначаются въ пользу свѣдущихъ людей, свидѣтелей, Судебныхъ Приставовъ и тяжущихся, или имѣютъ другое опредѣленное назначеніе, напр. на производство публикацій, командировку Членовъ судебныхъ мѣстъ и вызовъ свидѣтелей или другихъ лицъ“.

Отъ несенія этихъ расходовъ свободны лица, за которыми О. Судъ призналъ право бѣдности (сл. 880), и казенныя управленія (ст. 879).

Проигравшая дѣло сторона обязана возмѣстить выигравшей сторонѣ всѣ понесенныя послѣдней судебныя издержки. Это правило цѣлесообразно и справедливо. Цѣлесообразно оно потому, что перспектива уплаты судебныхъ издержекъ способна удержать многихъ лицъ отъ предъявленія неосновательныхъ и кляузныхъ исковъ. Справедливо оно потому, что, если въ жизни и встрѣчаются случаи, когда отвѣтчикъ неповиненъ въ томъ, что добросовѣстно заблуждался въ своемъ правѣ, то все же, какъ и въ этихъ случаяхъ, такъ и тѣмъ паче въ случаяхъ сознательнаго нарушенія имъ правъ истца, справедливо, чтобы несъ расходы по дѣлу онъ — отвѣтчикъ, а не совершенно неповинный истецъ, ищущій восстановленія своего права. Конечно, та же справедливость требуетъ, чтобы истецъ получилъ возмѣщеніе издержекъ лишь при томъ условіи, что онъ самъ добросовѣстенъ; если, напр. отвѣтчикъ ничѣмъ не далъ повода къ предъявленію иска и немедленно призналъ притязаніе, то издержки должны падать на истца (К. Р. 1879|115) ²⁾).

¹⁾ Канцелярскія пошлины взимаются за переписку по 60 коп. съ листа: (ст. 854), за приложеніе печати—20 коп. (ст. 855).

²⁾ Таково постановленіе ст. 844 Проекта У. Г. С.

Если дѣло рѣшено частью въ пользу одной, частью въ пользу другой стороны, то распредѣленіе вознагражденія за судебныя издержки зависитъ отъ суда, который опредѣляетъ, кто и въ какой мѣрѣ имѣетъ право на это вознагражденіе. (Ст. 870).

Надо замѣтить, что виды судебныхъ издержекъ съ точностью поименованы въ ст. 839; поэтому прочіе расходы, которые несетъ тяжущійся въ связи съ веденіемъ дѣла, ему не возмѣщаются, какъ бы чувствительны они для него ни были; сюда относятся напр. расходы на пересылку бумагъ по почтѣ, расходы на проѣздъ тяжущихся въ судъ, на содержаніе въ пути, наемъ квартиры и пр.

Кромѣ судебныхъ издержекъ оправданная сторона имѣетъ право на вознагражденіе ея за веденіе дѣла (ст. 868)¹⁾. Размѣръ вознагражденія опредѣляется по таксѣ, по которой производится оплата трудовъ повѣреннаго.

Въ практикѣ нерѣдки случаи, когда истецъ, убѣдившись изъ возраженій отвѣтчика въ неправоѣ своего иска или невозможности выиграть процессъ, предпочитаетъ не доводить дѣла до разрѣшенія его по существу, а требуетъ его прекращенія навсегда²⁾. Въ этихъ случаяхъ дѣло оканчивается не рѣшеніемъ объ отказѣ въ искѣ, а *опредѣленіемъ* о прекращеніи дѣла за отказомъ истца отъ иска. Послѣдствіемъ такого оборота дѣла должно быть, повидимому, лишеніе отвѣтчика права требовать отъ истца вознагражденія за веденіе прекращеннаго дѣла по таксѣ. Таковъ, именно, буквальный смыслъ ст. 868 [„тяжущійся,

¹⁾ Проектъ У. Г. С. причисляетъ „издержки по веденію дѣла“ къ „судебнымъ издержкамъ“ (ст. 812, п. 5).

²⁾ Таковое требованіе должно быть удовлетворено судомъ даже и помимо согласія отвѣтчика.

противъ котораго постановлено *рѣшеніе*“...]. Однако, такая интерпретація была бы очень несправедлива. Отвѣтчикъ, понесшій всѣ сопряженные съ защитой противъ иска расходы (на наемъ повѣреннаго, изготовленіе бумагъ, собираніе документовъ и т. п.), лишился бы льготы ст. 868 только благодаря изворотливости своего противника. Вотъ почему, новѣйшая судебная практика (К. Р. 1910|12), исходя изъ того соображенія, что опредѣленіе суда о прекращеніи навсегда дѣла равносильно по существу отказу судомъ въ искѣ¹⁾, даетъ отвѣтчику льготу ст. 868 и въ случаѣ прекращенія дѣла по односторонней просьбѣ истца.

II. Въ интересахъ порядка и быстроты производства законъ ограничиваетъ совершеніе процессуальныхъ дѣйствій сроками.

Одни сроки устанавливаетъ самъ законъ и за соблюденіемъ ихъ долженъ слѣдить самъ судъ *ex officio*: это суть сроки, устанавливаемые на совершеніе главныхъ дѣйствій по судопроизводству, ограждающихъ права обѣихъ сторонъ. Эти сроки носятъ названіе *рѣшительныхъ*.

Другіе сроки (сроки *судебные*) назначаются по усмотрѣнію суда, сообразно съ особенными условіями даннаго дѣла, удобствомъ тяжущихся и суда; ихъ несоблюденіе не лишаетъ судъ права допустить совершеніе соответствующихъ дѣйствій, если этимъ не нарушаются права противной стороны (ст. 816).

¹⁾ К. Р. 1910/12:.... „Точный же разумъ правила, изложеннаго въ 868 ст., не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что статья эта обязываетъ истца къ возмѣщенію противной сторонѣ всѣхъ судебныхъ издержекъ и къ уплатѣ вознагражденія за веденіе дѣла не потому, что противъ него было постановлено *рѣшеніе*, разрѣшающее споръ по существу, а потому, что дѣло разрѣшено не въ его пользу, а *противъ него*, т. е. потому, что окончательнымъ устраненіемъ искового требованія установлена неосновательность привлеченія отвѣтчика къ дѣлу, порождающая право послѣдняго на возмѣщеніе ему понесенныхъ по винѣ истца, расходовъ на веденіе сего дѣла“!

„При поступленіи прошенія или жалобы отъ лицъ отсутствующихъ принимается въ расчетъ тотъ день, когда бумага получена на почтѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ судъ находится“ (ст. 828);—иначе говоря, срокъ не считается пропущеннымъ, если бумага получена на почтѣ въ срокъ¹⁾).

По срокамъ рѣшительнымъ отсрочки (т. е. удлинёніе срока, назначеннаго для совершенія какого-либо дѣйствія) ни въ какомъ случаѣ допущены быть не могутъ (ст. 833): иначе права противной стороны были бы нарушены²⁾).

Прочіе сроки могутъ быть отсрочены, если тяжущійся представить уважительныя причины несоблюденія срока (ст. 832), при чемъ законъ оговаривается, что такой уважительной причиной законъ не считаетъ болѣзнь тяжущагося (ст. 834).

Отсрочку не надо смѣшивать съ *возстановленіемъ срока* (ст. 835). Подъ послѣднимъ надо понимать возстановленіе права на совершеніе дѣйствія,—того права, которое было упущено за пропускомъ срока. Возстановленъ можетъ быть и законный, рѣшительный срокъ. Причинами возстановленія срока ст. 835 указываетъ: „если будетъ доказано, что замедленіе въ доставленіи въ судъ отправленной бумаги произошло не по винѣ самого тяжущагося, а по винѣ тѣхъ должностныхъ лицъ, чрезъ посредство коихъ отправленіе совершалось, или вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ

1) Проектъ У. Г. С. (ст. 797) еще болѣе расширяетъ срокъ, принимая въ расчетъ и тотъ день, когда бумага отправлена по почтѣ.

2) Ст. 833 У. Г. С.: „Отсрочка не допускается: 1) для подачи отзывовъ на заочныя рѣшенія, апелляціонныхъ и частныхъ жалобъ, равно прошеній объ отмѣнѣ рѣшенія, и 2) когда объ отсрочкѣ просятъ уже по истеченіи назначеннаго срока, развѣ бы проситель доказалъ, что въ извѣщеніи о срокѣ была явная ошибка или упущеніе, вслѣдствіе коихъ точное соблюденіе срока было невозможно“.

обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли частнаго лица“¹⁾. Ст. 837: „срокъ на подачу просьбъ о возобновленіи сроковъ назначается двухнедѣльный, съ причисленіемъ поверстнаго, со времени объявленія состоявшагося въ судѣ опредѣленія о пропускѣ срока“.

Отъ отсрочки и возобновленія сроковъ надо отличать *пріостановленіе* теченія сроковъ.

Ст. 829 постановляетъ: „когда производство пріостановлено на основаніи статьи 681, то останавливаются и всѣ текущіе, но еще не истекшіе по оному сроки“²⁾. Теченіе сроковъ пріостанавливается не съ того времени, когда послѣдовало распоряженіе о пріостановленіи производства, а съ момента наступленія событія, создавшаго невозможность дѣйствовать (ст. 830)³⁾.

Ст. 831: „въ случаѣ возобновленія пріостановленнаго производства, отъ усмотрѣнія суда зависитъ, сообразно съ обстоятельствами каждаго дѣла и съ причиною остановки, назначить новое теченіе срока, не полагая въ счетъ прежде истекшаго по оному времени, или положить въ счетъ сіе время“.

§ 5. Порядокъ сношеній суда съ тяжущимися.

Въ теченіе всего процессуальнаго производства суду постоянно приходится имѣть сношенія, то съ тѣмъ, то съ другимъ тяжущимся. Надо замѣтить,

¹⁾ Ст. 804 Проекта У. Г. С. расширяетъ кругъ поводовъ возобновленія срока.

²⁾ Ст. 681: „Производство дѣла пріостанавливается: 1) по взаимному согласію всѣхъ тяжущихся; 2) въ случаѣ смерти, сумасшедствія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго“.

³⁾ Надо замѣтить, что всѣ процессуальные сроки (на подачу жалобы и пр.) текутъ равно для всѣхъ тяжущихся. Никакихъ изъятій и льготъ для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ законъ не устанавливаетъ. Посему, процессуальные сроки продолжаютъ течь и во время процессуальной неспособности тяжущагося.

что весь оборотъ по движенію бумагъ отъ противника къ противнику совершается черезъ тотъ *судъ*, въ которомъ возбуждено дѣло. Правда, въ силу ст. 307 У. Г. С.: „бумаги, слѣдующія къ передачѣ тяжущимся, находящимся въ судѣ, могутъ быть переданы имъ *Секретаремъ суда*, съ надлежащей подпиской“; а въ силу статьи 308: „*присяжные повторенные* могутъ показывать другъ другу бумаги по дѣламъ своихъ довѣрителей и передавать копіи ихъ безъ посредства Судебныхъ Приставовъ или Судебныхъ Разсылныхъ“.

На практикѣ же въ громадномъ большинствѣ случаевъ сношенія суда съ тяжущимися производится, именно, черезъ посредство особыхъ официальныхъ органовъ.

Въ силу общей ст. 305 У. Г. С.; „всѣ подлежащія предъявленію тяжущимся бумаги доставляются имъ черезъ *Судебныхъ Приставовъ* или *Судебныхъ Разсылныхъ*“¹⁾...

За эту работу суд. пристава и суд. разсылные получаютъ вознагражденіе (ст. 866 У. Г. С.) по таксѣ (ст. 313, 352² Учр. Суд. Уст.), каковое должно быть внесено впередъ тѣмъ тяжущимся, который заинтересованъ въ доставленіи соотвѣтствующей бумаги противнику.

Сношенія суда съ тяжущимся черезъ посредство Судебнаго Пристава или Разсылнаго возможны лишь при томъ условіи, если тяжущіеся (въ порядкѣ ст. 309 и 944 У. Г. С.) дадутъ суду свой „судебный адресъ“, т. е. адресъ по мѣсту нахождения суда, куда и должны быть доставляемы всѣ слѣдующія имъ бу-

¹⁾ Отвѣтчику, находящемуся въ округѣ другого суда, повѣстка, если она должна быть доставлена черезъ Судебнаго Пристава или Суд. Разсылнаго отсылается въ этотъ *судъ*, который и распоряжается доставленіемъ ея отвѣтчику (ст. 279 У. Г. С.).

маги. Если такого судебного адреса не дано, то бумаги и повѣстки на имя тяжущагося *оставляются въ канцеляріи суда*, и эта мѣра сама по себѣ рассматривается закономъ, какъ (фиктивный) способъ оповѣщенія тяжущагося (ст. 311, 945 У. Г. С.).

Ст. 293 и ст. 726 указываютъ еще одинъ способъ сношенія съ тяжущимся, именно, съ отвѣтчикомъ; черезъ посредство *публикаціи* (см. порядокъ публикаціи и издержки въ ст. 294—297, 857 У. Г. С.). Это имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто жительства отвѣтника не могло быть указано истцомъ (ст. 293; срокъ для явки въ судъ: ст. 299 п. 3 У. Г. С. Публикація резолюціи заочнаго рѣшенія: ст. 726 У. Г. С.).

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и *органы полиціи* посредствуютъ сношеніямъ суда съ тяжущимися. Въ силу ст. 280 У. Г. С., „отвѣтчику, живущему въ одной изъ губерній, въ которой не введенъ сей Уставъ, повѣстка отсылается въ мѣстное Полицейское Управленіе, которое и распоряжается доставленіемъ ея отвѣтчику“¹⁾.

Наконецъ, и М. И. Д. играетъ ту же роль. Въ силу ст. 281 У. Г. С.: „отвѣтчику, находящемуся за границею и мѣсто жительства коего указано истцомъ, повѣстка отсылается черезъ *Министерство Иностранныхъ Дѣлъ*“. Замѣтимъ, что въ международномъ оборотѣ сношенія суда съ тяжущимися, проживающими за границею, не можетъ обойтись безъ помощи мѣстныхъ официальныхъ органовъ.

Эта потребность въ настоящее время удовлетворена путемъ специальныхъ конвенцій, заключенныхъ

¹⁾ Проектъ У. Г. С (ст. 153) вводитъ помощь чиновъ полиціи въ нормальный порядокъ сношенія суда съ тяжущимися, на ряду съ дѣятельностью суд. разсыльныхъ и почты.

въ Гаагѣ въ 1896 и 1905 г.г. между европейскими державами [см. мой Курсъ Межд. Гражд. Проз. Права, стр. 148 сл.].

До послѣдняго времени судебныя мѣста могли пользоваться лишь однимъ изъ вышеперечисленныхъ способовъ сношенія съ тяжущимися. Однако, недостаточность этихъ способовъ чувствовалась издавна ¹⁾. Главный обычный способъ сношенія черезъ Судебныхъ Приставовъ оказался неудобнымъ по своей громоздкости, дороговизнѣ ²⁾. Въ интересахъ удешевленія процесса, законодатель счелъ возможнымъ предоставить судебнымъ мѣстамъ право пользоваться при пересылкѣ судебныхъ бумагъ услугами *почтовыхъ учреждений*, находящихся въ значительномъ числѣ на всемъ пространствѣ Имперіи и обеспечивающихъ самый простой, дешевый и лучшій способъ письменныхъ сношеній вообще.

7 іюня 1909 г. былъ Высочайше утвержденъ законъ „о порядкѣ сношеній суда съ тяжущимися черезъ почту“. Этотъ законъ вошелъ въ У. Г. С. въ видѣ приложения къ прим. ст. 267 У. Г. С. ³⁾.

¹⁾ Проектъ У. Г. С. вводитъ еще одинъ способъ сношеній: *по телеграфу* (ст. 158—161).

²⁾ На практикѣ встрѣчались случаи, когда, вслѣдствіе дальности разстоянія, издержки по врученію суд. приставамъ повѣстки далеко превосходили размѣръ самого иска.

³⁾ Главныя основанія этого закона заключаются въ слѣдующемъ. Въ мѣстѣ постоянного жительства судебныхъ приставовъ и судебныхъ разсильныхъ вызовы къ суду тяжущихся и прочихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ, а равно всѣ подлежащія предъявленію тяжущимся бумаги могутъ быть доставляемы имъ по почтѣ (ст. 1). Запечатанное письмо (пакетъ) препровождается въ почтовое учрежденіе при особой книгѣ судебныхъ заказныхъ писемъ (пакетовъ), въ которой почтовое учрежденіе ставитъ, вмѣсто выдачи росписки въ приѣмѣ, штампель дня принятія на соответствующей роспискѣ; послѣдняя, по возвращеніи названной книги въ судъ, приобщается къ дѣлу (ст. 5). *Почталіонъ* обязанъ при врученіи письма (пакета) отобрать росписку въ принятіи онаго на увѣдомленіе о полученіи (ст. 10). Это увѣдомленіе немедленно возвращается почталіономъ въ мѣстное почтовое

Въ У. Г. С. нѣтъ указаній на возможность пользоваться *телеграфомъ* для сношеній суда съ тяжущимися и обратно. Однако, судебныя мѣста, хотя и въ ограниченныхъ размѣрахъ, но все же допускаютъ телеграфныя сношенія. Такъ, многіе суды посылаютъ отвѣтныя телеграммы на запросы о днѣ слушанія дѣла, объ отсрочкѣ засѣданія и т. п., т. е. для такихъ извѣщеній и вызововъ, при коихъ не препровождаются какія-либо бумаги. Точно также суды принимаютъ нѣкоторыя телеграфныя заявленія отъ тяжущихся, именно, тѣ заявленія, для которыхъ закономъ не установлено опредѣленной письменной формы, и кои не соединены съ представленіемъ какихъ-либо объясненій и съ указаніемъ на законы (О. С. 1886/20).

Проектъ У. Г. С. (ст. 158—161) узаконяетъ этотъ способъ сношенія.

учрежденіе, которое, наложивъ штампъ, съ первою отходящею почтою обязано препроводить это увѣдомленіе въ судебное мѣсто (ст. 13). Въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не существуетъ разности почтовой корреспонденціи, взаимному соглашенію предсѣдателя окружнаго суда и начальника почтово-телеграфнаго округа предоставляется установить доставку судебныхъ почтовыхъ отправленій адресатамъ съ *нарочными*, подъ отвѣтственностью за послѣднихъ подлежащаго почтового учрежденія (ст. 16).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О производствѣ до слушанія дѣла.

§ 1. Содѣйствіе суда тяжущимся до слушанія дѣла.

Дѣятельность суда не ограничивается тѣмъ, что онъ разрѣшаетъ вопросъ о правѣ; въ его полномочія входитъ и оказаніе помощи потерпѣвшему, въ цѣляхъ облегчить ему доступъ къ правосудію и защитить его даже въ ту стадію производства, когда процессуальныя отношенія между сторонами еще и не завязались. Разсмотримъ разные виды этого содѣйствія.

1. Обезпеченіе иска.

Обезпеченіемъ иска называется принятіе судомъ мѣръ, которыя гарантировали бы истцу полученіе удовлетворенія по иску, въ случаѣ рѣшенія дѣла въ его пользу. Между началомъ производства по дѣлу и окончательнымъ его рѣшеніемъ лежитъ болѣе или менѣе долгій промежутокъ времени, въ теченіи котораго недобросовѣстный отвѣтчикъ имѣетъ возможность отчудить или обезцѣнить спорное имущество или же скрыть свое наличное имущество. Истецъ всегда рискуетъ, даже въ случаѣ выигрыша процесса, ничего не получить отъ своего должника. Къ нему на помощь приходитъ судъ, который налагаетъ арестъ на имущество должника до того момента, когда дѣло будетъ окончательно разрѣшено.

Когда допустима просьба объ обезпеченіи иска?
Ст. 590 гласитъ; „обезпеченіе исковъ, доколѣ не по-

слѣдовало рѣшенія по существу дѣла, допускается или въ самомъ началѣ дѣла, или во время дальнѣйшаго производства“. Ст. 592: „въ случаѣ отказа въ обезпеченіи при самомъ началѣ дѣла, проситель не лишается права вновь ходатайствовать о томъ при дальнѣйшемъ производствѣ“.

Этими статьями дается начальный и конечный предѣлъ во времени для предъявленія прошеній объ обезпеченіи иска. Начальный моментъ опредѣляется моментомъ предъявленія иска: нашъ У. Г. С. не допускаетъ обезпеченіе исковъ, еще не предъявленныхъ, но имѣющихъ быть предъявленными ¹⁾.

Это—крупный пробѣлъ въ нашихъ дѣйствующихъ процессуальныхъ законахъ ²⁾.

Конечный моментъ опредѣляется моментомъ постановленія рѣшенія по существу дѣла [ст. 590: „Обезпеченіе исковъ, доколѣ не послѣдовало рѣшенія по существу дѣла допускается...].

Надо замѣтить, что подобное ограниченіе ничѣмъ не оправдывается, т. к. искъ, присужденный рѣшеніемъ, (хотя и не вступившимъ еще въ законную силу), является болѣе достовѣрнымъ, чѣмъ искъ еще не разсмотрѣнный судомъ ³⁾. Вотъ почему, болѣе предпочтительно правило Проекта У. Г. С. (ст. 455), допускающее обезпеченіе исковъ до того момента,

¹⁾ Таково—общее правило. Но наши законы знаютъ и изыятія. См. ст. 659 У. Г. С.; п. 5 ст. 571 У. Г. С.; ст. 1558 X т. ч. I; ст. 220 Пол. о Каз. Подр. и Поставкахъ; ст. 500 п. 4 У. С. Т.—

²⁾ Иначе—въ Проектѣ У. Г. С.—Ст. 919: „Исполненіе обязательства можетъ быть обезпечено до предъявленія иска и даже до наступленія срока, когда должникъ, съ очевидною цѣлью избѣжать исполненія обязательства, скрывается изъ своего мѣста жительства или отчуждаетъ свое имущество или вывозитъ изъ нанятаго имѣнія или помѣщенія находящуюся въ немъ движимость, или же предпринимаетъ инныя съ означенною цѣлью дѣйствія“.

³⁾ Въ ст. 814, 814², 814⁴ У. Г. С. самъ законъ допускаетъ обезпеченіе при извѣстныхъ условіяхъ уже присужденныхъ исковъ.

пока не послѣдуетъ такового рѣшенія, которое можетъ подлежать исполненію.

И такъ, истецъ можетъ просить объ обезпеченіи въ теченіи всего производства, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи. Его прошеніе разрѣшается ч. опредѣленіемъ суда. Получивъ разъ отказъ на свою просьбу, онъ можетъ возобновить свою просьбу, если представить новыя данныя, оправдывающія его опасенія о недобросовѣстности должника.

При какихъ условіяхъ принимается обезпеченіе?

1-ое условіе: искъ долженъ быть *достовернымъ*; вопросъ о достоверности разрѣшаетъ самъ судъ ¹⁾, съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что „когда, при самомъ предъявленіи ко взысканію долгового обязательства, совершеннаго, либо засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ, или опротестованнаго векселя, взыскатель потребуеъ обезпеченія, то судъ не въ правѣ ему въ томъ отказать“. (Ст. 595).

2-е условіе: *опасность для истца не получить удовлетворенія* (ст. 591) („periculum in mora“). Угрожаетъ ли эта опасность истцу зависитъ всецѣло отъ усмотрѣнія суда.

3-е условіе: „обезпеченіе допускается только по искамъ, опредѣленнымъ *извѣстною суммою*“ (ст. 593): въ противномъ случаѣ судъ былъ бы лишенъ возможности указать ту сумму, до которой должно простирается обезпеченіе. Поэтому споръ о правахъ семейственныхъ, правахъ состоянія, правѣ участія частнаго и т. д., какъ споры, не поддающіеся денежной оцѣнкѣ, не подлежатъ обезпеченію.

Какая власть обезпечиваетъ иски? Разрѣшеніе

¹⁾ Достоверность иска должна вытекать изъ исковыхъ аргументовъ, а не такихъ доказательствъ, которыя должны быть проверены въ будущемъ (напр. ссылка на свидѣтелей).

прошеній объ обезпеченіи зависить отъ суда ¹⁾). Но судъ не всегда открытъ для тяжущихся, не всегда прошеніе можетъ быть внесено даже въ засѣданіе суда.

Между тѣмъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ принятіе мѣръ предосторожности не терпитъ отлагательства.

Въ сихъ случаяхъ законъ (ст. 598—600) разрѣшаетъ обращаться прямо къ предсѣдателю суда, который „*causa cognita*“ даетъ Суд. Приставу приказъ объ обезпеченіи. Распоряженіе, однако, предсѣдателя есть мѣра срочная, предварительная, оно нуждается въ окончательной санкціи суда, который можетъ утвердить или измѣнить его.

Какovy виды обезпеченія? Ст. 602: „иски обезпечиваются: наложеніемъ запрещенія на недвижимое имѣніе, арестомъ движимости и поручительствомъ. По иску же, не обезпеченному сими способами, у отвѣтчика можетъ быть отобрана подписка о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія“ ²⁾).

Въ У. Г. С. мы не находимъ способовъ обезпеченія иска, направленнаго на воспрепятствованіе отвѣтчику совершать извѣстныя дѣйствія; нпр. сосѣдъ моего дома предпринимаетъ на межѣ земляныя работы, угрожающія моему зданію. Пока окончится процессъ, работы эти могутъ быть закончены, и мои зданія могутъ рухнуть. Какъ „обезпечить искъ“ въ этихъ случаяхъ?— На этотъ вопросъ мы не находимъ отвѣта въ У. Г. С.

¹⁾ Проектомъ У. Г. С. (ст. 876 п. 4) просьбы о предварительномъ обезпеченіи исковъ до предъявленія оныхъ по искамъ на всякую сумму отнесены къ вѣдомству участкового судьи.

²⁾ Въ У. Г. С. мы находимъ лишь указанные въ текстѣ виды обезпеченія. Однако, и въ матеріальныхъ и процессуальныхъ законахъ мы находимъ еще и другія мѣры обезпеченія. Нпр. приостановленіе утвержденія завѣщанія, если возникнетъ споръ о дѣйствительности завѣщанія (ст. 1066¹³ т. X ч. I.), отдача имущества въ опекуное управленіе (ст. 1066¹⁴, 1317 т. X ч. I) и др.

Этотъ пробѣлъ восполненъ въ ст. 468 и 522 Проекта У. Г. С.¹⁾.

Какъ охраняются права отвѣтчика при обезпеченіи иска? Интересы отвѣтчика также не забыты: Во-первыхъ, онъ извѣщается о просьбѣ истца и можетъ заявить возраженія; ему посылается копія прошенія истца даже въ тѣхъ случаяхъ, когда обезпеченіе налагается единоличной властью предсѣдателя (онъ увѣдомляется о днѣ засѣданія суда для дачи своихъ объясненій). Во-вторыхъ, отвѣтчикъ можетъ обращаться съ ходатайствомъ въ судъ, постановившій обезпеченіе, объ отмѣнѣ этого постановленія, вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла. Въ-третьихъ, если отвѣтчикъ находитъ, что искъ не подлежалъ обезпеченію, онъ можетъ обжаловать распоряженіе суда отдѣльно отъ апелляціи въ Суд. Палату (ст. 596). Наконецъ, ст. 601 даетъ право отвѣтчику, оправданному судебнымъ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу, отыскивать съ истца убытки, понесенные имъ вслѣдствіе обезпеченія иска.

II. Обезпеченіе доказательствъ.

„Обезпеченіе доказательствъ“ есть безъотлагательное установленіе и повѣрка судомъ доказательствъ въ случаяхъ опасенія въ возможности утраты доказательствъ или затруднительности полученія ихъ впослѣдствіи. Правила объ обезпеченіи доказательствъ изданы 9 іюля 1889 года (см. 82¹, 369¹ У. Г. С.).

Обезпеченіе сіе производится посредствомъ осмотра на мѣстѣ, допроса свидѣтелей и заключенія экспертовъ. Какъ только у лица возникнутъ указанная выше

¹⁾ Ст. 468 Проекта У. Г. С. добавляетъ: „Сохраненіе въ неприкосновенности самого предмета спора можетъ быть обезпечиваемо посредствомъ воспрещенія отвѣтчику опредѣленныхъ дѣйствій“. (См. еще ст. 522).

опасенія, то оно можетъ [до возникновенія процесса, или во время его веденія] просить судъ обезпечить доказательства и судъ для удовлетворенія его ходатайства обязанъ удостовѣриться въ томъ, есть ли законный поводъ къ ихъ обезпеченію, т. е. имѣеть ли проситель правильное основаніе опасаться быть лишеннымъ впослѣдствіи возможности ими воспользоваться.

Кому подсудны дѣла объ обезпеченіи доказательствъ? Если процессъ еще не начать, то просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ *на всякую сумму* подлежатъ вѣдомству мирового судьи [земскаго начальника, городского судьи], въ участкѣ котораго находится предметъ спора или имѣютъ жительство свидѣтели (ст. 29 п. 6). Если искъ уже предъявленъ, то просьбы объ обезпеченіи подлежатъ вѣдомству того суда, въ производствѣ котораго находится искъ, развѣ только принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства, когда подвѣдомственность опять опредѣляется по мѣсту нахождения обезпечиваемаго доказательства (ст. 82³).

Просьбы объ обезпеченіи (въ словесной или письменной формѣ) разрѣшаются по вызовѣ противной стороны, кромѣ случаевъ не терпящихъ отлагательствъ.

III. Выдача свидѣтельства на полученіе документовъ.

По общему правилу, всѣ судебныя и правительственныя установленія и должностныя лица обязаны выдавать просителямъ по ихъ письменной просьбѣ нужныя имъ справки и свѣдѣнія. Въ видахъ облегченія просителямъ полученія необходимыхъ имъ справокъ и истребованія подлинныхъ документовъ, У Г. С. обязываетъ суды выдавать тяжущимся особыя *свидѣтельства* (ст. 452); каждое казенное учрежденіе обя-

зано немедленно выдавать тяжущемуся, предъявляющему свидѣтельство, по словесной его просьбѣ, или высылать по письменной требуемая свѣдѣнія и копии документовъ (ст. 453).

Въ интересахъ быстроты производства выдать такое свидѣтельство можетъ „*causa cognita*“ и председательствующій суда; если онъ встрѣтитъ какое-либо сомнѣніе въ выдачѣ свидѣтельства, онъ вноситъ дѣло на уваженіе судебной коллегіи.

IV. Выдача свидѣтельства на назначеніе опекуна.

Не только предъявленіе иска, но и всякое иное судопроизводственное дѣйствіе можетъ быть совершено судомъ лишь при томъ условіи, что есть на лицо отвѣтчикъ, который способенъ защищать свои права. Если мѣсто жительства отвѣтника истцу неизвѣстно, онъ указываетъ на это въ исковомъ прошеніи и проситъ судъ объ учиненіи вызова черезъ публикацію (ст. 299 п. 3). Если же взыскатель провель весь процессъ и получилъ исполнительный листъ, то при безвѣстномъ отсутствіи должника онъ не можетъ обратить своего взысканія до назначенія опекуна надъ имуществомъ безвѣстно отсутствующаго (ст. 1451)¹⁾. Если истцу придется тягаться съ лицомъ, которое умерло, онъ можетъ предъявить искъ „къ лицу умершаго собственника“, буде нѣтъ въ виду утвержденныхъ въ правахъ наслѣдства наслѣдниковъ (ст. 215).

Въ послѣднемъ случаѣ онъ можетъ просить опекунское Установленіе назначить опекуна, который и выступитъ отвѣтчикомъ по возбужденному иску.

¹⁾ Ст. 138—146. Проектъ У. Г. С. замѣняетъ безвѣстно-отсутствующаго должника законнымъ представителемъ (попечителемъ) въ судебномъ процессѣ вообще [а не только въ исполнительной стадіи, какъ это имѣетъ мѣсто въ У. Г. С.].

Потребность въ назначеніи опекуна можетъ возникнуть и въ стадіи производства дѣла (ст. 681, 752) и въ стадіи исполненія рѣшенія (ст. 959), если въ это время скончается должникъ, и не будетъ на лицо утвержденныхъ наслѣдниковъ.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ опекунское Установленіе назначаетъ опекуна по представленіи судебного свідѣтельства, удостовѣряющаго необходимость въ такомъ назначеніи.

V. Выдача свідѣтельства на право бѣдности.

Веденіе дѣла въ судѣ связано съ большими издержками. Въ законѣ судебныя издержки установлены равномерно для всѣхъ; но, на дѣлѣ, онѣ естественно ложатся не равной тяжестью на богатаго и бѣднаго: оплатить первому, напр. гербовую марку въ 75 коп. нечувствительно, тогда какъ 75 коп. представляютъ уже большія деньги для бѣдняка.

Если бы государство не согласилось оказывать въ исключительныхъ случаяхъ правосудіе безмездно, то часто неимущая сторона вовсе лишена была бы возможности защищать свои права на судѣ.

„Отъ взноса судебныхъ издержекъ изъемятся лица, за коими судомъ признано право бѣдности“ (ст. 880) ¹⁾. Правомъ бѣдности можетъ пользоваться, какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ,—русскій подданный и иностранецъ ²⁾.

Свидѣтельство на право бѣдности выдается тѣмъ

¹⁾ Ст. 880: „Лица, ищущія на основаніи правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ въ предпріятіяхъ фабричнозаводской, горной и горнозаводской промышленности пользуются правомъ бѣдности безъ признанія за ними сего права судомъ“. [Зак. 2 іюня 1903 г.].

²⁾ См. мой Курсъ Международнаго Гражданскаго Процессуальнаго Права, стр. 166—168.

судомъ первой или второй инстанціи, въ которомъ должно разбираться дѣло, по которому испрашивается изъятіе отъ платежа судебныхъ издержекъ, (ст. 200⁷, 881]. При прошеніи о признаніи за нимъ права бѣдности проситель долженъ представить „удостовереніе отъ служебнаго или общественнаго начальства или мѣстнаго Мироваго и Городскаго Судьи или Земскаго Начальника, о недостаточности его средствъ на веденіе дѣла“ (ст. 881). Тяжущійся, за которымъ признано право бѣдности, освобождается отъ платежа гербового сбора и судебныхъ пошлинъ, оплата же судебныхъ сборовъ производится изъ казны (ст. 887).

„При рѣшеніи дѣла въ пользу лица, за коимъ признано судомъ право бѣдности, всѣ уплаченныя за него деньги, а также гербовыя и судебныя пошлины взыскиваются казною или съ имущества, ему присужденнаго, или съ обвиненной по дѣлу стороны“ (ст. 888). Однако, если это лицо дѣло проиграетъ, то право бѣдности не освобождаетъ его отъ возвращенія противной сторонѣ судебныхъ издержекъ (ст. 889).

§ 2. О производствѣ до слушанія дѣла.

„По вступленіи въ судъ искового прошенія—говоритъ ст. 271—Предсѣдатель суда поручаетъ дѣло, по особой очереди, наблюденіе одного изъ Членовъ суда, въ качествѣ докладчика“... На самомъ же дѣлѣ, роль Члена суда вплоть до назначенія дня къ слушанію дѣла очень скромна: „наблюденія“ за дѣломъ *фактически* онъ не имѣетъ, и выступаетъ впервые тогда, когда дѣло отсылается къ нему для составленія доклада. Составленіемъ доклада суду и изготовленіемъ рѣшенія и ограничивается самостоятельность Члена—докладчика.

Вплоть до суд. засѣданія для слушанія дѣла по существу всѣ первоначальныя распоряженія исходятъ отъ *предсѣдательствующаго*: отъ его единоличной власти всецѣло зависитъ направленіе искового прошенія. Когда пом.-секретаря доложитъ ему о поступившемъ дѣлѣ, онъ кладетъ свою резолюцію: какое движеніе должно быть дано ему.

Если исковое прошеніе опорочено внутреннимъ недостаткомъ,—напр. подано въ некомпетентный (по роду дѣлъ) судъ или предъявлено лицомъ или къ лицу, неимѣющими права лично искать и отвѣчать на судѣ,—предсѣдательствующій вноситъ дѣло на усмотрѣніе судебной коллегіи, которая и постановляетъ особое опредѣленіе о судьбѣ искового прошенія.

Если исковое прошеніе опорочено внѣшнимъ недостаткомъ, предсѣдательствующій кладетъ резолюцію или о возвращеніи искового прошенія просителю, или объ оставленіи прошенія безъ движенія. Въ какихъ случаяхъ имѣетъ мѣсто то и другое мы видѣли выше.

Если исковое прошеніе свободно отъ всякихъ внутреннихъ и внѣшнихъ недостатковъ, оно принимается къ производству. Съ этого момента устанавливается процессуальное отношеніе между *истцомъ* и *судомъ*.

Но для возбужденія судебной дѣятельности—этого мало!

Надо установить еще процессуальное отношеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ и отвѣтчикомъ и судомъ. Этотъ „vinculum juris“ (Litispendenz) завязывается съ момента *извѣщенія* отвѣтника о возбужденномъ противъ него искѣ¹⁾.

¹⁾ Извѣщеніе это имѣетъ слѣдующія юридическія послѣдствія: 1) добросовѣстный владѣлецъ недвижимостью обязанъ сохранять, имѣніе и доходы съ него (ст. 530, 626 X т. ч. 1); 2) наслѣдники по закону не отвѣчаютъ до извѣщенія о спорѣ въ доходахъ передъ наслѣдниками по завѣщанію. Про-

Распоряженіемъ предсѣдательствующаго копіи искового прошенія и приложеній посылаются вмѣстѣ съ повѣсткой въ мѣсто жительства отвѣтчика [=есть тотъ адресъ, по которому отвѣтчикъ м. б. разысканъ].

Вызовъ отвѣтчика производится или посредствомъ *повѣстки*, если мѣсто жительства отвѣтчика указано въ исковомъ прошеніи, или посредствомъ *публикаціи* въ вѣдомостяхъ, если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно истцу (ст. 275)¹⁾.

Этимъ вызовомъ отвѣтчикъ приглашается къ явкѣ въ судъ въ слѣдующіе сроки: 1 мѣсяцъ, если онъ имѣетъ жительства въ Россіи, 4 мѣсяца, если онъ находится за границей, 6 мѣсяцевъ, если мѣсто жительства его неизвѣстно (ст. 299).

Какова цѣль этого вызова? Цѣль эта двояка: отвѣтчикъ [и въ тотъ же срокъ и истецъ!] долженъ: во-первыхъ, увѣдомить судъ объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ (ст. 309). Цѣль этого „судебнаго адреса“—сгруппировать тяжущихся около суда, въ видахъ ускоренія сношенія суда съ ними. Если тяжущійся своего „су-

дажа и залогъ, учиненные послѣ извѣщенія, ничтожны (ст. 1300—1301 X т. ч. 1); 3) личная подсудность опредѣляется по моменту врученія повѣстки о явкѣ въ судъ; 4) сила „*juris vinculum*“ выражается въ томъ, что съ указанного момента истецъ не въ правѣ при протестѣ отвѣтчика одностороннимъ заявленіемъ отказаться отъ иска и прекратить производство; онъ можетъ, конечно, окончательно отказаться отъ своей претензіи, но онъ не въ правѣ на время отложить суд. производство. Стр. ст. 118 Проекта У. Г. С.: „До врученія отвѣтчику копій съ прошенія и приложеній, а если отвѣтчикъ вызывается черезъ публикацію, то до истеченія срока публикаціи или до явки отвѣтчика, проситель можетъ взять прошеніе обратно, и въ семъ случаѣ прошеніе возвращается ему по распоряженію предсѣдателя“.

¹⁾ Ст. 276—277 опредѣляютъ содержаніе повѣстки. Ст. 278—281 опредѣляютъ способы доставки повѣстки [органы: суд, приставъ, полиція, О. Судъ, почта, М. И. Д.]. Ст. 282—285 даютъ правила для суд. пристава на случай, если онъ не застанетъ дома отвѣтчика. Ст. 293—298 содержатъ правила о вызовѣ черезъ публикацію.

дебнаго адреса“ не далъ, то всѣ бумаги и повѣстки на имя его оставляются въ канцеляріи суда (ст. 311).

Во-вторыхъ: къ сроку, назначенному для явки въ судъ, отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе (ст. 317). Впрочемъ, этотъ срокъ не имѣетъ рѣшающаго значенія. Представленіе отвѣта служить интересамъ правосудія и облегчаетъ борьбу обоимъ тяжущимся; вотъ почему, представленный и послѣ срока до назначенія дѣла къ слушанію [послѣ назначенія засѣданія отвѣтъ его не сообщается, т. к. въ этотъ моментъ заключается предварительная письменная подготовка], онъ сообщается противной сторонѣ¹⁾. Но пропускъ этого срока имѣетъ одно важное послѣдствіе: истецъ можетъ просить Предсѣдателя суда о немедленномъ назначеніи засѣданія для слушанія дѣла (ст. 320).

Съ истеченіемъ этого срока на явку²⁾ наступаетъ третій моментъ въ установленіи процессуальнаго отношенія: дѣло достигло той степени зрѣлости, что можетъ быть заслушано по существу въ судебномъ засѣданіи.

Въ отвѣтъ на исковое прошеніе отвѣтчикъ долженъ прежде всего указать, въ чемъ искажена истцомъ фактическая сторона дѣла, затѣмъ—въ чемъ лежитъ неправильность юридическихъ разсужденій истца, да-лѣе—отвѣтчикъ долженъ изложить обстоятельства, коими искъ опровергается, и доказательства, под-крѣпляющія его возраженія; въ концѣ отвѣта долженъ

¹⁾ Интересы истца ограждены ст. 331: онъ можетъ просить объ отсрочкѣ засѣданія, въ случаѣ представленія его противникомъ новыхъ доказательствъ.

²⁾ Надо замѣтить, что вызовъ производится одной только стороны—отвѣтчика; но срокъ на явку (для дачи судебного адреса) течетъ противъ обоихъ тяжущихся. По мысли закона истецъ самъ слѣдитъ за своимъ дѣломъ и не упуститъ срока. Конечно, онъ можетъ просить судъ вызвать и его, и, если онъ оплатитъ впередъ расходы по вызову, судъ обязанъ извѣстить и его о срокѣ на явку [ему важно знать этотъ срокъ и для того, что бы воспользоваться правомъ ст. 320].

слѣдовать просительный пунктъ (ст. 315). Если отвѣтчикъ имѣетъ сдѣлать какой-либо отводъ, онъ долженъ его заявить въ самомъ началѣ отвѣта; если онъ желаетъ привлечь третье лицо, онъ долженъ помѣстить просьбу о томъ, вслѣдъ за изложеніемъ обстоятельствъ, которыя оправдываютъ это привлеченіе; если онъ желаетъ предъявить встрѣчный искъ, онъ долженъ изложить его непосредственно за возраженіемъ противъ требованій истца.

При отвѣтѣ должны быть приложены копіи, какъ самого отвѣта, такъ и всѣхъ приложений, по числу истцовъ.

Отвѣтъ получаетъ то же движеніе, что и исковое прошеніе: по поступленіи его въ судъ онъ докладывается предсѣдательствующему, который и кладетъ свою резолюцію о дачѣ ему хода, послѣ того какъ убѣдится, что онъ не опороченъ никакимъ недостаткомъ; иначе, — отвѣтъ оставляется безъ движенія, до исправленія его отвѣтчикомъ.

Копія отвѣта сообщается истцу, который можетъ, въ теченіи 2-хъ недѣль со дня полученія этой копіи, представить въ судъ письменное *возраженіе* на отвѣтъ (ст. 317). Копія возраженія истца сообщается отвѣтчику, который въ тотъ же 2-хъ недѣльный срокъ можетъ представить свое *опроверженіе* (ст. 318); это возраженіе сообщается истцу.

Вмѣсто подачи возраженія и опроверженія, каждая сторона можетъ просить о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла. То же право принадлежитъ каждой сторонѣ послѣ истечения срока на представленіе состязательной бумаги ея противникомъ¹⁾.

¹⁾ Напомнимъ, что въ силу состязательнаго начала самъ судъ „ex officio“ дня засѣданія не назначаетъ. Объ этомъ его должны просить тяжущіеся.

Этими четырьмя бумагами и ограничивается число подаваемых тяжущимися состязательных бумагъ. Взаимный обмѣнъ этихъ бумагъ составляетъ предварительную письменную подготовку дѣла.

Надо замѣтить, что, ограничивая четырьмя число состязательныхъ бумагъ, редакторы Устава дѣлали громадный шагъ впередъ въ дѣлѣ ускорѣнія нашего производства, сравнительно съ дореформеннымъ процессомъ, который былъ построенъ на началѣ письменности: согласно послѣднему, всѣ детали дѣла должны были быть установлены въ самихъ бумагахъ, число коихъ было неограничено; дополнить матеріалъ, содержащійся въ состязательныхъ бумагахъ, словеснымъ состязаніемъ, было запрещено.

Согласно ст. 331 У. Г. С.: „при словесномъ состязаніи тяжущіеся могутъ приводить новые доводы къ разъясненію обстоятельствъ дѣла, изложенныхъ въ поданныхъ ими суду бумагахъ“. Законодатель имѣлъ въ виду, что передъ судомъ дѣло получить всестороннее освѣщеніе черезъ эту комбинацію письменнаго и устнаго начала; особенно много вѣса клалъ онъ въ *письменномъ* состязаніи: состязательныя бумаги, поданныя въ видѣ иска и отвѣта, должны были, по его мысли, заблаговременно открыть суду всѣ данныя, юридическое значеніе коихъ онъ можетъ зрѣло и основательно обсудить и съ полнымъ сознаніемъ положить въ основу своего рѣшенія. Дѣйствительность, однако, не оправдала мечтаній редакторовъ Устава! На самомъ дѣлѣ, обмѣнъ четырьмя состязательными бумагами есть рѣдкое явленіе въ нашей судебной практикѣ; тяжущіеся даже въ сложныхъ дѣлахъ предпочитаютъ словесныя пренія письменному состязанію. Не только возраженія и опроверженія, но и отвѣтъ на исковое прошеніе рѣдко фигурируетъ въ судебныхъ

дѣлахъ. Нѣтъ сомнѣнія, что это явленіе очень и очень плачевно, ибо оно затрудняетъ дѣло правосудія¹⁾.

Однако, виной этого сложившагося порядка является самъ У. Г. С.—Въ самомъ дѣлѣ, нашъ У. Г. С. даетъ полную свободу отвѣтчику въ формѣ и времени вступленія его въ процессъ. Онъ можетъ вступить въ дѣло подачей отвѣта, или личной явкой въ судъ, какъ къ судовому разбирательству, такъ и въ любой другой моментъ судебного производства. Требованіе подачи отвѣта остается, такимъ образомъ, безъ надлежащей санкціи, которая сколько нибудь гарантировала бы его исполненіе.

¹⁾ Проектъ У. Г. С., стремящійся къ ускоренію процесса, вводитъ серьезное упрощеніе въ подготовительной стадіи производства. Принимая во вниманіе, что при крайней затруднительности по нашимъ громаднымъ пространствамъ и неудобнымъ путямъ сообщенія личный явки въ судъ для подачи отвѣта или для изъясненій съ предсѣдателемъ, предписаніе закона о явкѣ превратилось въ мертвую букву, Проектъ У. Г. С. отмѣняетъ *явку въ судъ* и замѣняетъ слова ст. 275 *„явка въ судъ“* и ст. 289: *„для явки на судъ“* словами *„для вступленія въ отвѣтъ“*.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Порядокъ судебнаго разбирательства.

§ 1. Исковое производство. Слушаніе дѣла по существу.

За письменной инструкціей слѣдуетъ слушаніе дѣла по существу въ открытомъ судебномъ засѣданіи.

Въ О. Судѣ засѣданіе по дѣлу открывается нормально докладомъ дѣла Членомъ суда. Но этому докладу могутъ предшествовать заявленія сторонъ суду: объ отводахъ судьи, просьбы объ отсрочкѣ дѣла и пр. Самъ докладъ долженъ содержать въ себѣ: обстоятельства спора, требованія сторонъ, доводы и доказательства, и въ особенности, представленные сторонами письменные акты. Изъ группы матеріала, представленнаго въ состязательныхъ бумагахъ и приложеніяхъ къ нимъ Членъ суда долженъ устранить все сбивчивое, темное, расплывчатое, чѣмъ любятъ загромаждать тяжущіеся ихъ бумаги; онъ долженъ извлечь то что непосредственно важно для сущности дѣла и это доложить суду.

Послѣ изложенія докладчикомъ сущности дѣла, начинаются пренія. Словесное состязаніе тяжущихся заключается въ изложеніи сперва истцомъ, а затѣмъ отвѣтчикомъ, какъ требованій ихъ, такъ и обстоятельствъ и доводовъ, на коихъ сіи требованія основаны (ст. 330). При словесномъ состязаніи тяжущіеся могутъ приводить новые доводы къ разъясненію обстоятельствъ дѣла, изложенныхъ въ поданныхъ ими суду бумагахъ.

Въ случаѣ приведенія новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ, неуказанныхъ въ тѣхъ бумагахъ, противной сторонѣ предоставляется просить объ отсрочкѣ засѣданія (ст. 331).

Явка въ засѣданіе одной только стороны не можетъ служить препятствіемъ къ допущенію этой стороны, при докладѣ дѣла, къ словесному объясненію (ст. 329).

Является вопросъ: обязанъ ли судъ отсрочить засѣданіе, если явилась къ состязанію одна только сторона, которая и представляетъ новые доводы, отсутствующей сторонѣ неизвѣстные? На этотъ вопросъ мы должны дать отрицательный отвѣтъ. Разъ противникъ извѣщенъ и не явился къ слушанію дѣла, онъ долженъ считаться потерявшимъ свои права на отсрочку, согласно ст. 331.

Предсѣдатель и Члены, съ разрѣшенія Предсѣдателя, могутъ предлагать тяжущимся вопросы для полного разъясненія дѣла (ст. 335, 361). Когда Предсѣдатель найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено, онъ прекращаетъ словесное состязаніе, но не прежде, какъ по выслушаніи обѣихъ сторонъ въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій (ст. 338).

Послѣ доклада дѣла и словеснаго состязанія тяжущихся, Прокуроръ излагаетъ свое заключеніе на словахъ (ст. 345). Эти заключенія прокуроръ даетъ не по всѣмъ гражданскимъ дѣламъ, а только по нѣкоторымъ, перечисленнымъ въ ст. 343 (ср. ст. 179).

Ст. 343 въ старой своей редакціи (до изданія закона 9 мая 1911 г.) перечисляла цѣлый рядъ дѣлъ которыя, по мыслѣ закона, нуждались въ особыхъ гарантіяхъ правильности ихъ рѣшенія, и эти гарантіи усматривались въ требованіи заключенія прокурора.

Во всѣхъ этихъ дѣлахъ прокуроръ является пред-

ставителемъ не лицъ или вѣдомствъ, а авторитета самого *закона*, о соблюденіи коего по точному разуму онъ долженъ пецись, давая свои заключенія.

Отсюда слѣдуетъ, что онъ не можетъ быть разсматриваемъ, какъ *сторона* въ процессѣ. А отсюда—дальнѣйшіе выводы: 1) прокуроръ даетъ только свое заключеніе, но въ состязаніе со сторонами онъ вступать не можетъ¹⁾; 2) прокуроръ не имѣетъ права приносить апелляціонныя и кассационныя жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій.

Поставленная и въ эти узкія рамки, дѣятельность прокурора—все же—всегда вызвала серьезныя нареканія въ ея плодотворности и цѣлесообразности. По мысли редакторовъ Устава прокурорамъ ввѣрялся надзоръ по дѣламъ, въ коихъ соблюденіе точнаго разума закона составляетъ предметъ особаго правительственнаго попеченія.

Дѣйствительность не оправдала возлагавшихся на прокуратуру надеждъ. Причинъ этому печальному явленію много. Заключенія прокуроровъ могутъ имѣть значеніе только при томъ условіи, если прокуроры будутъ поставлены въ положеніе, соотвѣтствующее ихъ высокому званію юрисконсультовъ судей.

Фактически же въ силу своей профессіи тов.-прокуроровъ [обычно неопытные и молодые юристы изъ кандидатовъ на судебныя должности] при самомъ добросовѣстномъ отношеніи къ дѣлу не въ состояніи дать мало мальски обоснованныхъ заключеній, тѣмъ болѣе, что дѣла, перечисленныя въ ст. 343, нерѣдко рождаютъ сложные вопросы, требующіе для своего разрѣшенія специальныхъ цивилистическихъ познаній.

По закону (ст. 344) дѣло должно препровождаться

¹⁾ Лишь въ дѣлахъ брачныхъ, въ коихъ нѣтъ отвѣтника, онъ выступаетъ стороной (ст. 1344).

Прокурору по крайней мѣрѣ за три дня до доклада. Хотя этотъ срокъ и безъ того комично малъ, въ жизни и онъ не соблюдается, ибо передъ самымъ судебнымъ засѣданіемъ всѣ дѣла находятся у Члена—докладчика для изготавленія докладовъ по нимъ. Прокурору, по-этому, приходится знакомиться съ дѣломъ за нѣсколько минутъ до слушанія дѣла и давать свои часто неудачныя импровизаціи суду лишь для соблюденія формы!

Немудрено, что при этихъ условіяхъ институтъ прокуратуры въ гражданскомъ производствѣ сталъ предметомъ язвительныхъ насмѣшекъ, со стороны не только юридическаго міра, но и большой публики.

Надо замѣтить, что въ нѣкоторыхъ зап.-европ. странахъ [Германія, Австрія] участіе прокуратуры въ гражданскихъ судахъ сокращено до минимума.

Вотъ почему, нельзя не привѣтствовать закона 9 мая 1911 г.: „Объ отмѣнѣ заключенія прокурора по нѣкоторымъ гражданскимъ дѣламъ“. Въ силу ст. 343 новой редакціи, прокуроры даютъ свои заключенія лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) по вопросамъ о пререканіяхъ между судебными и правительственными установленіями; 2) по спорамъ о подлогѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго; 3) по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія, когда въ нихъ нѣтъ отвѣтчика; 4) по дѣламъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства и служащихъ по выборамъ, а также о взысканіи убытковъ съ чиновъ судебного вѣдомства“.

Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ по каждому заслушанному дѣлу долженъ быть составленъ секре-

таремъ *протоколъ*. Въ протоколъ обозначается: составъ суда, всѣ распоряженія суда по данному дѣлу, сущность объясненія сторонъ.

Не всѣ объясненія сторонъ должны быть внесены въ протоколъ; то что не имѣетъ доказательной силы [фактическіе выводы, толкованіе законовъ и т. п.] — то не вносится въ протоколъ. За то обязательно должны быть запротоколированы заявленные впервые требованія и возраженія и указанія на новыя доказательства.

Протоколъ судебного засѣданія составляетъ законное доказательство всего того, что въ немъ записано. Посему, съ одной стороны, тяжущійся не можетъ въ кассационной инстанціи жаловаться на оставленіе его довода безъ обсужденія судомъ, если заявленіе имъ этого довода осталось незапротоколированнымъ, и, съ другой стороны, судъ не можетъ въ своемъ рѣшеніи ссылаться на факты [напр. признаніе тяжущагося], не отмѣченные въ протоколъ засѣданія. Но въ тоже время судъ можетъ въ своемъ рѣшеніи при изложеніи обстоятельствъ дѣла самъ засвидѣтельствовать всякаго рода факты [требованія, доказательства, признаніе и пр.]; и въ этомъ случаѣ рѣшеніе будетъ имѣть доказательную силу протокола.

Въ виду такого важнаго доказательнаго значенія протокола, тяжущіеся заинтересованы въ томъ, чтобы онъ вѣрно отражалъ все происходящее въ судебномъ засѣданіи. Вотъ почему, тяжущіеся въ правѣ требовать внесенія своихъ замѣчаній о неполнотѣ или невѣрности протокола. Крайній срокъ тяжущимся для заявленія объ исправленіи неточностей въ протоколъ судебного засѣданія — семидневный, начиная со дня, назначеннаго для объявленія рѣшенія.

По сдѣланнымъ на протоколъ замѣчаніямъ судъ

обязанъ постановить свое заключеніе; замѣчанія, оставленныя судомъ безъ опроверженія, признаются доказанными.

§ 2. Частное производство.

Тяжущіеся главныя свои требованія къ суду по существу дѣла (удовлетвореніе иска, отказъ въ немъ) выражаютъ или въ состязательныхъ бумагахъ или словесно во время преній (съ записью ихъ въ протоколъ)..

Но кромѣ этихъ главныхъ требованій, какъ истцу, такъ и отвѣтчику, приходится въ теченіи процесса обращаться къ суду съ побочными требованіями, направленными или на общую охрану спорнаго права или на извѣстное движеніе самого процесса, или на поддержаніе главнаго домогательства.

Напр. истецъ можетъ просить объ обезпеченіи иска, отвѣтчикъ можетъ заявить отводъ судѣ, просить привлечь 3-е лицо, просить допросить такихъ то свидѣтелей и т. п. Такого рода „*частныя требованія*“ могутъ быть заявляемы въ состязательныхъ бумагахъ или словесно суду (съ записью въ протоколъ). Они могутъ быть заявлены и въ особомъ прошеніи, которое называется „*частнымъ прошеніемъ*“ и разрѣшаются въ особомъ „*частномъ производствѣ*“.

У. Г. С. не касается вопроса о формѣ частнаго прошенія и о послѣдствіяхъ несоблюденія этой формы. Этотъ пробѣлъ восполняется судебной практикой въ томъ смыслѣ, что судебныя мѣста примѣняютъ *mutatis mutandis* къ частнымъ прошеніямъ правила объ исковыхъ прошеніяхъ (ст. 257 сл. У. Г. С.) ¹⁾.

Свое ходатайство проситель долженъ обосновать; посему, содержаніе этого частнаго прошенія опредѣ-

¹⁾ Въ этомъ же смыслѣ ст. 435 Проекта У. Г. С.

ляется тѣмъ, чего требуетъ проситель: если онъ, напр., заявляетъ отводъ судьи, то ему надо указать на тѣ формальныя обстоятельства, которыя оправдываютъ по закону этотъ отводъ; если онъ проситъ допросить свидѣтелей, онъ долженъ указать на фактическія обстоятельства, лежащія въ основаніи иска, которыя требуютъ доказательства черезъ свидѣтелей.

Въ зависимости отъ содержанія ч. прошенія опредѣляется и объемъ полномочій суда; по однимъ прошеніямъ онъ долженъ войти въ разсмотрѣніе самого существа иска (напр. допросъ свидѣтелей), по другимъ прошеніямъ такой надобности нѣтъ (напр. по отводу судьи).

„Частныя прошенія, кои могутъ быть разрѣшены отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла, обсуждаются независимо отъ существа иска“ (ст. 566), т. е. они разрѣшаются немедленно до разрѣшенія иска по существу¹⁾.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда удовлетвореніе или неудовлетвореніе ходатайства касается интересовъ противной стороны, при ч. прошеніи должна быть приложена копія (ст. 567), которая и сообщается противной сторонѣ, съ вызовомъ ея ко дню засѣданія: къ этому дню сторона можетъ доставить противъ прошенія объясненія или же лично явиться для состязанія по возбужденному ходатайству (ст. 668—670).

Всякое частное прошеніе должно быть разрѣшено судомъ особымъ ч. опредѣленіемъ, которое и подлежитъ исполненію и обжалованію на особыхъ началахъ (о нихъ см. ниже).

¹⁾ Въ этомъ ч. производствѣ судъ сосредоточивается только на разсмотрѣніи даннаго ч. вопроса и въ изслѣдованіе дѣла по существу не входитъ. Посему компетентнымъ судомъ для разрѣшенія этихъ вопросовъ можетъ быть и не тотъ судъ, который разрѣшаетъ дѣло по существу въ исковомъ порядкѣ [напр. дѣло объ обезпеченіи доказательствъ]; они могутъ быть разрѣшены иногда и не судебной коллегіей, а единоличной властью предсѣдателя или Члена Суда [обезпеченіе иска и пр.].

§ 3. Судебное рѣшеніе. Частное опредѣленіе.

Послѣ окончанія состязанія сторонъ, судьи должны удалиться въ особую комнату для совѣщанія; послѣ сужденія по дѣлу, они постановляютъ *резолуцію*, когору и провозглашаютъ въ открытомъ засѣданіи (ст. 693). Если дѣло отличается своей сложностью и требуетъ особо продолжительныхъ совѣщаній, судъ можетъ отложить постановленіе резолюціи до одного изъ послѣдующихъ засѣданій (ст. 702)¹⁾.

Чтобы „придать рѣшеніямъ суда надлежащую твердость, которая обезпечивала бы тяжущихся отъ произвольной перемѣны членами своихъ мнѣній, допускаемой иногда не вслѣдствіе внутренняго убѣжденія ихъ, а по вліяніямъ постороннимъ, всегда вреднымъ дѣлу справедливости“ (Об. Зап. 1863 года ч. 1, стр. 367), ст. 700 постановляетъ: „со времени подписанія резолюціи, судья не вправе измѣнить даннаго имъ мнѣнія“.

Сама резолюція представляетъ собой выраженный въ императивной формѣ голый отвѣтъ [„въ искѣ отказать“, „взыскать съ г. Х.—рублей“ и т. д.] на исковое требованіе; въ ней разрѣшаются, кромѣ того, вопросъ о предварительномъ исполненіи и вопросъ о суд. издержкахъ (ст. 701).

Наоборотъ, указаній на законы и на мотивы рѣшенія резолюціи, какъ таковая, не содержитъ.

Вмѣстѣ съ провозглашеніемъ резолюціи суда, Предсѣдатель назначаетъ день, въ который стороны могутъ явиться для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія суда (ст. 704); рѣшенія изготавливаются

¹⁾ Въ виду того, что это правило на практикѣ привело къ объявленію резолюцій черезъ весьма продолжительное время послѣ доклада дѣла, ст. 613 Проекта У. Г. С. вводитъ срокъ для постановленія резолюціи: 2 недѣли.

Членомъ докладчикомъ (ст. 710), въ теченіи двухъ недѣль со дня провозглашенія резолюціи (ст. 713). *Рѣшеніе*, сверхъ указаннаго въ резолюціи, должно заключать въ себѣ; 1) приведеніе требованій тяжущихся и заключенія Прокурора, если оно было дано; 2) соображенія суда съ приведеніемъ обстоятельствъ, на которыхъ рѣшеніе основано, и указаніе на законы, которыми судъ руководствовался (ст. 711)¹⁾.

Законъ вмѣняетъ судебнымъ мѣстамъ въ обязанность излагать въ рѣшеніи тѣ соображенія, на коихъ оно основано „для того, чтобы рѣшеніе не имѣло вида произвольнаго приказанія судьи, а содержало въ себѣ изъясненіе и удостовѣреніе въ правильности онаго“ [Журн. 1862 г. № 65, стр. 105].

Мотивы рѣшенія имѣютъ и чисто практическую цѣль: тяжущійся, проигравшій процессъ, можетъ узнать какими соображеніями руководился судъ при постановленіи рѣшенія, а потому, если считаетъ эти соображенія неправильными, онъ можетъ обжаловать рѣшеніе въ высшую инстанцію.

Если рѣшеніями разрѣшается существо дѣла, то опредѣленіями, какъ мы видѣли выше, разрѣшаются частные вопросы, изъ дѣла возникающіе: они не устанавливаютъ матеріально правовыхъ отношеній между

¹⁾ Таково содержаніе рѣшенія въ силу закона 26 мая 1887 г. До этого закона рѣшеніе должно было содержать въ себѣ изложеніе *всѣхъ обстоятельствъ дѣла*. Эта часть рѣшенія была излишнимъ баластомъ, затруднявшимъ къ тому же работу члена докладчика, изготовляющаго рѣшеніе. Посему, закономъ 1887 г. суду вмѣнено въ обязанность излагать лишь соображеніе „съ приведеніемъ обстоятельствъ, на которыхъ рѣшеніе основано“. (ср. ст. 94 Прав. Зем. Нач.). Означенный законъ вовсе не коснулся мировыхъ судебныхъ установленій, для которыхъ оставлено въ силѣ требованіе объ изложеніи въ рѣшеніи „краткаго изложенія обстоятельствъ дѣла“ (ст. 142 п. 3 У. Г. С.). Это постановленіе измѣнено въ *Проектъ У. Г. С.* (ст. 142) въ смыслѣ, соответствующемъ ст. 7—11 У. Г. С., и п. 4 ст. 94 Врем. Правиль о Земс. Нач.

сторонами. Отсюда рядъ принципіальныхъ отличій между рѣшеніями и опредѣленіями.

I. Имѣя безповоротное значеніе въ окончаніи тяжбы двухъ лицъ, рѣшеніе естественно должно быть продуктомъ зрѣлаго размышленія судей: оно должно быть постановлено „по окончаніи словеснаго состязанія“ (ст. 693).

Наоборотъ, ч. опредѣленія могутъ быть постановлены „независимо отъ существа иска“ (ст. 566)—какъ до начатія процесса (обеспеченіе иска), такъ и *послѣ* его завершенія (напр. истолкованіе рѣшенія).

II. Рѣшенія по существу дѣла „вступаютъ въ законную силу“ въ томъ смыслѣ, что „со времени провозглашенія резолюціи суда по существу дѣла, судебное установленіе не можетъ само ни отмѣнить, ни измѣнить оную“ (ст. 891).

Такое правило не примѣнимо къ ч. *опредѣленій*, которыя спора по существу не разрѣшаютъ.

Измѣненіе ихъ самимъ судомъ не можетъ поколебать авторитета судебного рѣшенія, ибо эти постановленія правъ истца и отвѣтчика не устанавливаютъ. По своей природѣ нося характеръ простыхъ распоряженій, они, естественно, подлежатъ отмѣнѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда отпадаетъ основаніе, давшее поводъ къ ихъ постановленію.

Если, напр., судъ по ссылкѣ истца постановляетъ допросить такихъ то свидѣтелей, а затѣмъ соотвѣтствующія обстоятельства будутъ выяснены другими какими либо доказательствами, то очевидно было бы напрасной тратой труда и денегъ исполненіе во чтобы то ни стало опредѣленія о допросѣ свидѣтелей, ставшемъ безцѣльнымъ.

Или: судъ отказалъ истцу въ обеспеченіи иска, вслѣдствіе отсутствія условій, оправдывающихъ эту

мѣру охраны; затѣмъ, въ теченіи процесса, это условіе наступаетъ [напр. наступаетъ *periculum in mora*, выясняется достовѣрность иска]. Было бы несправедливо, если интересы истца не получили должной защиты, въ которой встрѣтилась надобность.

И дѣйствительно законъ (ст. 891) постановляетъ: „Частныя опредѣленія могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы *вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла*“.

С, III. Каждое судебное дѣло должно быть завершено рѣшеніемъ, изложеннымъ въ окончательной формѣ. Требованіе объ изложеніи въ окончательной формѣ касается только тѣхъ частныхъ опредѣленій, которыя могутъ быть обжалованы отдѣльно отъ апелляціи. Прочія же частныя опредѣленія обычно излагаются въ самомъ рѣшеніи по существу.

d, IV. Рѣшенія по существу иска могутъ быть обжалуемы путемъ *апелляціонной жалобы*. Ч. опредѣленіе обжалуется путемъ *частной жалобы*.

Т. к. разрѣшеніе ч. жалобъ высшей инстанціей замедляетъ ходъ дѣла, которое находится еще въ движеніи, то подача ихъ не должна была бы останавливать приведеніе опредѣленія въ исполненіе.

Законъ идетъ еще дальше и въ ст. 783 выставляетъ такое правило: „жалобы на частныя опредѣленія Окружнаго Суда не допускаются отдѣльно отъ апелляціи по существу дѣла, кромѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ (ст. 239, 586, 587, 596, 664, 673, 730, 757 и 780“) ¹⁾“.

¹⁾ Въ Проектѣ У. Г. С. (ст. 723 сл.) частное обжалованіе допущено лишь касательно такихъ частныхъ опредѣленій, коими производство приостанавливается или заканчивается, или же которыя постановляются *послѣ* рѣшенія дѣла по существу. Такія же ч. опредѣленія, кои не исключаютъ и не приостанавливаютъ рѣшенія дѣла по существу, могутъ быть обжалованы только вмѣстѣ съ апелляціей.

Эту статью надо толковать въ томъ смыслѣ, что ч. опредѣленія, которыя *могутъ* быть обжалованы отдѣльно въ частномъ порядкѣ и *должны* быть обжалованы отдѣльно отъ апелляціи; иначе, они вступаютъ въ законную силу. Это послѣднее замѣчаніе касается тѣхъ ч. опредѣленій, отмѣна коихъ влечетъ за собой уничтоженіе всего предшествующаго производства [напр. отводъ судьи, заявленіе о неподсудности и т. п.]. Въ самомъ дѣлѣ, въ послѣднихъ случаяхъ оттяжка въ обжалованіи ч. опредѣленія серьезно нарушила бы интересы противника; онъ истратился бы на проведеніе до конца процесса въ 1-й инстанціи для того, чтобы постановленіемъ Судебной Палаты всѣ труды его и суда пошли бы на смарку!

Этого печальнаго явленія не будетъ, если мы признаемъ, что таковыя ч. опредѣленія *должны* быть обжалованы отдѣльно отъ апелляціи въ частномъ порядкѣ.

До разрѣшенія высшей инстанціей частной жалобы, подаваемой отдѣльно отъ апелляціи, судъ, согласно практикѣ, пріостанавливаетъ дальнѣйшее производство дѣла ¹⁾.

Допустимо ли принесеніе частныхъ жалобъ на ч. опредѣленія Судебныхъ Палатъ? На этотъ вопросъ мы не находимъ отвѣта въ У. Г. С. Однако, Сенатъ (К. Р. 1884/34, 1886/78) допускаетъ такія частныя жалобы, въ случаяхъ нарушенія процессуальныхъ законовъ, которыя совершенно лишаютъ тяжущагося возможности прибѣгнуть къ принадлежащей ему по закону судебной защитѣ (напр. жалобы на медленность производства, на невыдачу исполнительнаго листа, справокъ и копій, на непринятіе или возвращеніе просьбы о кассациі рѣшенія и пр.] ²⁾.

¹⁾ Таково прямое постановленіе ст. 453 Проекта У. Г. С.

²⁾ Въ этомъ смыслѣ и ст. 772 Проекта У. Г. С.

Все вышесказанное относится къ ч. опредѣленіямъ, постановленнымъ въ исковомъ производствѣ. Кромѣ этихъ есть частныя опредѣленія, которыя разрѣшаютъ вопросъ о правѣ; они также называются „частными“, потому, именно, что вопросъ о правѣ разрѣшается не въ исковомъ, а частномъ производствѣ; но съ т. з. ихъ матеріальнаго содержанія, они ничѣмъ не отличаются отъ рѣшеній. Сюда относятся главнымъ образомъ дѣла охранительнаго судопроизводства, напр. утвержденіе въ правахъ наслѣдства, укрѣпленія недвижимости по давности владѣнія, по покупкѣ съ торговъ и пр.

Опредѣленія по дѣламъ охранительнымъ не вступаютъ въ законную силу и могутъ быть отмѣняемы путемъ предъявленія иска, или въ частномъ порядкѣ и даже по непосредственному усмотрѣнію суда. Ч. опредѣленія по этимъ дѣламъ могутъ быть обжалованы частной жалобой въ 2-ую инстанцію и далѣе—въ кассационномъ порядкѣ—въ Сенатъ.

§ 4. Преемство въ процессѣ. Пріостановленіе, возобновленіе и прекращеніе процесса.

Преемство въ процессѣ есть замѣна одного участника другими лицами, когда эти послѣдніе заступаютъ его мѣсто. Какъ право гражданское можетъ перейти къ другому лицу путемъ преемства универсальнаго или сингулярнаго, также и право иска и всѣ процессуальныя права подлежатъ свободному переходу отъ одного лица къ другому. Такое преемство, по общему правилу, ничѣмъ не измѣняетъ дѣла въ процессѣ.

Другое дѣло, если одно изъ лицъ въ процессѣ умираетъ. Тогда наступаетъ перерывъ въ процессѣ „пріостановленіе производства“. Пріостановленіе производ-

ства можетъ послѣдовать и по другимъ основаніямъ, указаннымъ въ законѣ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ воля суда направлена на то, что бы не совершать ни одного процессуальнаго дѣйствія, впредь до наступленія извѣстнаго обстоятельства, указаннаго въ законѣ. Мы должны теперь болѣе подробно остановиться на правилахъ, регулирующихъ это патологическое явленіе процесса.

Итакъ, *когда* пріостанавливается процессъ?

Одинъ случай пріостановленіе гражд. процесса мы уже знаемъ изъ предшествующаго изложенія [стр. 15]. Если, именно, гражданскій искъ направленъ на удовлетвореніе за вредъ и убытки, причиненные преступленьемъ (ст. 5), или, когда во время производства гражданского дѣла изъ обстоятельствъ онаго откроется противозаконное дѣйствіе, требующее уголовного преслѣдованія (ст. 8), то съ передачей сего предмета черезъ прокурора въ уголовный судъ, производство гражданского дѣла *пріостанавливается*, если разрѣшеніе онаго зависитъ отъ разсмотрѣнія уголовного обстоятельства. Въ этихъ случаяхъ гражд. судъ возобновляетъ свое производство (ст. 6) не прежде, какъ по окончаніи уголовного производства по тому предмету, изъ коего искъ проистекаетъ, развѣ истецъ представитъ удостовѣреніе въ томъ, что уголовное производство пріостановлено по поводу душевной болѣзни обвиняемаго (ст. 356 У. У. С.) или въ томъ, что уголовнымъ судомъ, за нерозысканіемъ обвиняемаго, сдѣлано распоряженіе о взятіи его имѣнія въ опекуновское управленіе (ст. 846, 851 У. У. С.). Надо замѣтить, что если производство было пріостановлено самимъ судомъ по этимъ основаніямъ, то, по окончаніи уголовного производства, дать дальнѣйшій ходъ пріостановленному гражданскому дѣлу зависитъ отъ

власти того же самого суда (ex officio), независимо от ходатайства тяжущихся (К. Р. 1872|99). Кроме только что указанных случаев, ст. 77 (для миров. суд.) и ст. 681 (для О. С.) указывают еще на слѣдующіе поводы пріостановленія производства:

1) взаимное согласіе всѣхъ тяжущихся,

2) смерть, сумасшествіе или лишеніе всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго¹⁾.

Въ послѣднихъ случаяхъ производство дѣла пріостанавливается по непосредственному распоряженію самого суда и безъ просьбы или заявленія о томъ другой стороны: [К. Р. 1876|39].

Когда же *возобновляется* производство? Въ случаѣ смерти *повѣреннаго*, производство дѣла пріостанавливается, доколѣ онъ не будетъ замѣненъ [самимъ довѣрителемъ] новымъ повѣреннымъ, или доколѣ противная сторона не будетъ просить судъ о вызовѣ отсутствующаго тяжущагося порядкомъ, установленнымъ для вызова къ суду. Если по истеченіи срока, назначеннаго для явки въ судъ, отсутствующій тяжущійся не явится и не пришлетъ повѣреннаго, то судъ, по просьбѣ противной стороны, даетъ дѣлу дальнѣйшее движеніе“ (ст. 255).

Въ случаѣ же смерти *тяжущагося*, дѣйствіе довѣренности прекращается, и повѣренный долженъ сложить съ себя полномочія. На мѣсто умершаго тяжущагося вступаютъ въ дѣло его наслѣдники или опекуны надъ его имуществомъ²⁾.

¹⁾ П. 2 ст. 681. У. Г. С. страдаетъ казуистичностью: онъ не перечисляетъ всѣхъ способовъ къ прекращенію способности тяжущагося или его повѣреннаго къ веденію дѣла. Ст. 572 Проекта У. Г. С. исправляетъ эту редакціонную неточность.

²⁾ Ср. ст. 576 Проекта У. Г. С.: „Въ случаѣ смерти тяжущагося, или лица, представляющаго его въ силу самого закона, а равно въ случаѣ смерти тяжущимся или означеннымъ лицомъ права искать и отвѣчать на

Надо замѣтить, что во всѣхъ этихъ случаяхъ (т. е. ст. 681 У. Г. С.) производство дѣла возобновляется судомъ не *ex officio*, а по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ или одной изъ нихъ; но въ послѣднемъ случаѣ, желающій возобновить производство долженъ просить судъ о вызовѣ своего противника порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ (ст. 687).

Съ возобновленіемъ производства, оно начинается съ того дѣйствія, на которомъ было приостановлено (ст. 688). Приостановленное производство признается уничтоженнымъ, когда въ теченіе *трехъ лѣтъ* со времени его приостановленія не было подано просьбы о возобновленіи онаго (ст. 689)¹⁾.

У. Г. С. предусматриваетъ необходимость приостановки производства и *послѣ постановленія рѣшенія*. Послѣ завершенія дѣла судебнымъ рѣшеніемъ 1-ой (апелл. срокъ) или 2-ой (касс. срокъ) инстанціи, во время теченія апелляціоннаго (ст. 751) или кассационнаго (К. Р. 1899/58) срока, можетъ послѣдовать одно изъ событій только что нами указанныхъ (ст. 681 п. 2), нпр. смерть тяжущагося или повѣреннаго²⁾. Въ слу-

судѣ, противной сторонѣ предоставляется ходатайствовать въ установленномъ порядкѣ о немедленномъ назначеніи надлежащаго представителя“.

¹⁾ За неподачею въ теченіи 3-хъ лѣтъ просьбы о возобновленіи приостановленное производство признается уничтоженнымъ (ст. 689 У. Г. С.). Надо замѣтить, что, въ силу этого правила, прекращается не *все* производство по тому *дѣлу*, по которому послѣдовало приостановленіе, а лишь производство того судебного мѣста, въ коемъ состоялось приостановленіе. Посему, если приостановлено было дѣло, находящееся, во второй инстанціи и производство это не возобновлялось въ теченіи трехъ лѣтъ,—то апелляціонное производство уничтожается и рѣшеніе низшей инстанціи должно почитаться вступившимъ въ законную силу (К. Р. 1880/169, 188, 1886/97). Таково и правило ст. 585 Проекта У. Г. С.

²⁾ Ст. 751 У. Г. С. говоритъ только о *смерти* тяжущагося, но судебная практика расширяетъ смыслъ статьи, подводя подъ нее и *всѣ* вообще случаи ст. 681 п. 2. (К. Р. 1899/58).

чаѣ смерти *тяжущагося* до окончанія принадлежащаго ему срока обжалованія, теченіе сего срока пріостанавливается до объявленія рѣшенія, по просьбѣ противной стороны, опекуну, назначенному къ оставшемуся имѣнію, или же лицамъ, утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства послѣ умершаго (ст. 751)¹⁾.

Въ случаѣ смерти *повтореннаго*, уполномоченнаго на принесеніе апелляціи, до истеченія апелляціоннаго срока, продолженіе сего срока для довѣрителя его начинается со дня объявленія ему рѣшенія (ст. 753). Въ случаяхъ, означенныхъ въ статьяхъ 751 и 753, на принесеніе апелляціи полагается срокъ, оставшійся со дня смерти умершаго, если ему оставалось не менѣе *одною мѣсяца*; въ противномъ случаѣ назначается *мѣсячный* срокъ (ст. 754).

Наконецъ, У. Г. С. предусматриваетъ смерть тяжущагося въ *исполнительной стадіи* процесса. Смерть должника должна пріостанавливать начатое противъ него исполненіе до тѣхъ поръ, пока интересы оставшагося наслѣдства не будутъ охранены назначеніемъ опекуна или утвержденіемъ наслѣдниковъ. Впрочемъ, судъ, по просьбѣ взыскателя, можетъ распорядиться продолженіемъ исполненія. Публичная же продажа имѣнія, о коей были сдѣланы установленнымъ порядкомъ публикаціи, ни въ какомъ случаѣ не отлагается (ст. 959).

¹⁾ Срокъ этотъ возобновляется *со дня объявленія* опекуну или наслѣдникамъ самимъ судомъ состоявшагося рѣшенія, хотя бы опекунъ или наслѣдникъ и узнали какимъ либо инымъ путемъ раньше о сосгзавшемся рѣшеніи (К. Р. 1899/58).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Особые виды производства.

§ 1. Заочное производство. Неявка истца.

Получивъ вызовъ въ судъ, отвѣтчикъ можетъ занять одну изъ слѣдующихъ позицій: 1) онъ можетъ вовсе не вступить въ дѣло: не дать отвѣта и не явиться въ судъ; 2) онъ можетъ дать отвѣтъ, но лично не явиться въ судъ; и 3) онъ можетъ дать отвѣтъ и явиться лично въ судъ или просить въ отвѣтъ рѣшить дѣло въ его отсутствіи.

Въ первыхъ двухъ случаяхъ (т. е. если отвѣтчикъ не явится въ судъ) истецъ можетъ просить: или о допущеніи его къ представленію словесныхъ объясненій и о постановкѣ заочнаго рѣшенія, или же о новомъ вызовѣ отвѣтчика (ст. 718).

Неявка отвѣтчика въ судъ можетъ быть послѣдствіемъ его желанія скрыться отъ истца, или послѣдствіемъ злоупотребленія истца, умышленно скрывшаго мѣстожителство отвѣтчика, чтобы онъ не былъ оповѣщенъ о дѣлѣ.

Судъ никогда не можетъ быть увѣренъ въ томъ, — получилъ ли дѣйствительно отвѣтчикъ вызовъ въ судъ; вѣдь, повѣстка о явкѣ можетъ быть вручена судебнымъ приставомъ не ему лично, а довѣрена другимъ лицамъ для передачи (ст. 282—285), которые могутъ и не исполнить этого порученія!

Отвѣтчикъ, наконецъ, можетъ не явиться къ назначенному сроку по какимъ-либо уважительнымъ личнымъ причинамъ.

Въ случаѣ неявки отвѣтчика законъ могъ бы предписать суду вызвать вторично отвѣтчика¹⁾; но новый вызовъ требуетъ времени, и, въ случаѣ умысла отвѣтчика, не обезпечиваетъ его явки.

Для ускоренія хода дѣла, законъ и постановляетъ правила о заочномъ производствѣ. Регулируя институтъ заочнаго производства, законодатель имѣетъ въ виду, съ одной стороны, принудить отвѣтчика добровольно явиться въ судъ или дать отвѣтъ, и, съ другой стороны, оградить его отъ возможныхъ злоупотребленій истца.

Для достиженія первой цѣли, законъ налагаетъ на отвѣтчика рядъ невыгодныхъ финансовыхъ послѣдствій: онъ долженъ безусловно вернуть истцу все судебныя издержки, понесенныя истцомъ по случаю постановленія заочнаго рѣшенія (ст. 723). Его „отзывъ“ на заочное рѣшеніе оплачивается исковой пошлиной (ст. 848, 851, 852). Заочное рѣшеніе подлежитъ предварительному исполненію, до вступленія рѣшенія въ законную силу (ст. 737¹⁾).

Но, съ другой стороны, неявка отвѣтчика въ судъ не устанавливаетъ никакихъ презумпцій правильности утвержденій истца. Прежнее правило, по коему неявившійся къ суду отвѣтчикъ обвинялся въ искѣ,

¹⁾ Такъ оно и есть въ бракоразводномъ процессѣ въ консисторіи и въ производствѣ Мировыхъ Суд. Установленій, ст. 147 У. Г. С.: „если Мировой Судья узнаетъ, какимъ бы то ни было образомъ, въ день засѣданія, что причиною неявки истца или отвѣтчика были какія либо непреодолимыя препятствія, или что повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена отвѣтчику, то, отложивъ разрѣшеніе дѣла, онъ назначаетъ тяжущимся на явку новый срокъ“... Въ Проектѣ У. Г. С. это правило распространено и на производство въ окружныхъ судахъ (ст. 630).

замѣнено положеніемъ: въ заочномъ рѣшеніи судъ присуждаетъ истцу *всѣ требованія, имѣ доказанныя*“ (ст. 722).

Мало того,—законъ даетъ отвѣтчику такую льготу: судъ *ex officio* сообщаетъ ему рѣшеніе путемъ доставленія выписки изъ рѣшенія по его судебному адресу, а если онъ не данъ, то по дѣйствительному его мѣсту жительства (ст. 725); отвѣтчикъ можетъ изъ этой выписи ознакомиться съ соображеніями суда и, не покидая своего мѣстожительства, обжаловать рѣшеніе.

Обжаловать рѣшеніе онъ можетъ двоякимъ путемъ: 1) подачей апелляціи въ Суд. Палату, 2) подачей *отзыва* въ судъ, постановившій рѣшеніе ¹⁾. Срокъ на подачу отзыва—1 мѣсяць (для дѣлъ, производящихся въ обыкновенномъ порядкѣ) или 2 недѣли (для дѣлъ, произв. въ сокращенномъ порядкѣ) со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ вы-

¹⁾ Въ литературѣ вопроса справедливо раздѣются жалобы на эту льготу заочному отвѣтчику. Если въ дѣлѣ есть слѣды, что отвѣтчикъ дѣйствительно оповѣщенъ [напр. отвѣтчикъ прислалъ отвѣтъ, но въ судъ все же не явился], то нѣтъ никакихъ основаній давать ему право колебать силу заочнаго рѣшенія путемъ отзыва и тѣмъ замедлять процессъ въ ущербъ интересамъ противника.

Въ Проектѣ У. Г. С. мы находимъ въ этомъ отношеніи существенное ограниченіе права подачи отзыва. Ст. 633 не допускаетъ подачи отзыва: когда повѣстка о вызовѣ къ суду или къ одному изъ засѣданій по дѣлу была вручена отвѣтчику лично; когда онъ указалъ суду мѣсто своего пребыванія или уполномочилъ на полученіе отъ суда бумагъ особое лицо, или же вообще принималъ лично или черезъ повѣреннаго какое либо участіе въ дѣлѣ; когда отвѣтчикъ находился при слушаніи дѣла въ залѣ засѣданія суда, но объясненій, по требованію суда, не представилъ.—Въ своей реакціи противъ создавшихся на практикѣ злоупотребленій со стороны недобросовѣстныхъ отвѣтчиковъ Проектъ У. Г. С. зашелъ, однако, слишкомъ далеко, *безусловно* не допуская отзыва со стороны тѣхъ отвѣтчиковъ, которые лично получили повѣстку о вызовѣ. Тѣмъ самымъ, наказываются вполне добросовѣстные отвѣтчики, которые не могли явиться въ судъ *по вполнѣ уважительнымъ причинамъ*.

писки изъ заочнаго рѣшенія, или со времени предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, смотря по тому, что прежде послѣдовало (ст. 728).

Отзывъ долженъ содержать въ себѣ просьбу о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ и отвѣтъ по существу искового прошенія, или же указаніе на таковой, если онъ былъ уже представленъ (ст. 729)¹⁾.

Каковы же послѣдствія принятія отзыва?

Во-первыхъ, постановленіе рѣшенія поражаетъ заочное рѣшеніе въ тѣсномъ смыслѣ слова (то что постановлено противъ отвѣтчика); оно не касается, поэтому постановленія О. С. о прекращеніи встрѣчнаго иска, которое остается въ силѣ (ст. 731).

„По новомъ разсмотрѣніи дѣла, судъ постановляетъ рѣшеніе, за воспослѣдованіемъ коего прежнее рѣшеніе теряетъ силу“ (ст. 731). Изъ этой статьи вытекаетъ, что судъ, разсматривающій дѣло по отзыву, во всякомъ случаѣ обязанъ постановить новое рѣшеніе, хотя бы это рѣшеніе было во всемъ согласно съ прежнимъ²⁾.

Во-вторыхъ, по новому разсмотрѣнію дѣла по отзыву на заочное рѣшеніе, коимъ исковыя требованія удовлетворены не вполнѣ, рѣшеніе это должно быть признано недѣйствительнымъ не только въ части, на которую отвѣтчикомъ поданъ отзывъ, но и во всемъ его объемѣ.

Вотъ почему, новымъ рѣшеніемъ судъ можетъ

¹⁾ При производствѣ дѣлъ у земскаго начальника или городского судьи въ отзывѣ на заочное рѣшеніе отвѣтчикъ обязанъ объяснить причину своей неявки къ назначенному сроку. Если эта причина признана неуважительною, то прежнее рѣшеніе оставляется въ силѣ.

²⁾ Въ видахъ сокращенія труда и сохраненія достоинства суда, Проектъ У. Г. С. предоставляетъ суду не излагать *новую* рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда оно во всемъ согласно съ прежнимъ. (ст. 641).

присудить истцу и болѣе того; что было присуждено прежде.

Однако, съ принятіемъ рѣшенія теряетъ силу рѣшеніе, а не само производство: все: совершенное до момента заочнаго рѣшенія (допросъ свидѣтелей, экспертиза и пр.) не уничтожается; но суд. слѣдствіе, конечно, можетъ быть дополнено разсмотрѣніемъ новыхъ доводовъ и доказательствъ отвѣтчика.

Отвѣтчикъ, подавшій отзывъ, имѣетъ право просить о постановленіи допущеннаго по заочному рѣшенію предварительнаго исполненія (ст. 732).

Если отвѣтчикъ не явится вторично къ слушанію его дѣла, то вторичнаго отзыва онъ не имѣетъ; на это рѣшеніе онъ можетъ принести апелляцію на общихъ основаніяхъ (ст. 734).

Замѣтимъ еще, что когда въ дѣлѣ участвуютъ нѣсколько отвѣтчиковъ, изъ которыхъ хотя одинъ къ суду явился, постановляемое судомъ рѣшеніе не считается заочнымъ и не подлежитъ отзыву (ст. 724). Требуя постановленія одного рѣшенія при неявкѣ нѣкоторыхъ отвѣтчиковъ, законъ имѣлъ въ виду предотвратить возможность постановленія двухъ противоположныхъ рѣшеній; одно противъ лицъ, представившихъ первоначальные отвѣты, а другое—противъ лицъ, подавшихъ отзывы.

Наконецъ, интересы отвѣтчика ограждены еще въ одномъ отношеніи. Заочное рѣшеніе, объ исполненіи коего истецъ не просилъ въ теченіе *трехъ мѣсяцевъ*, теряетъ всякую силу и все заочное производство считается не прерывающимъ земской давности. Впрочемъ, истецъ не теряетъ въ семъ случаѣ права возобновить дѣло подачею новаго искового прошенія (ст. 735)¹⁾.

¹⁾ Споръ о потерѣ силы можетъ быть заявленъ по усмотрѣнію долж-

Если къ засѣданію суда не явится истецъ и если онъ не просилъ разсмотрѣть его дѣло безъ его словесныхъ объясненій, судъ прекращаетъ производство дѣла, если отвѣтчикъ не проситъ судъ постановить рѣшеніе на основаніи представленныхъ доказательствъ (ст. 718 п. 2).

Если не явятся обѣ стороны и притомъ ни одна изъ нихъ не заявитъ просьбы о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи, то дѣло исключается изъ очереди, и новое засѣданіе можетъ быть назначено не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны (ст. 718 п. 3)¹⁾.

§ 2 Сокращенный порядокъ производства.

Прежде чѣмъ спорное отношеніе не будетъ разрѣшено судебнымъ рѣшеніемъ, какъ судъ, такъ и стороны должны совершить массу процессуальныхъ дѣйствій, требующихъ не мало времени.

Между тѣмъ, на практикѣ многія дѣла отличаются такой простотой, что ихъ разрѣшеніе не требуетъ сложныхъ судопроизводственныхъ дѣйствій (какъ то обмѣнъ состязательныхъ бумагъ и пр.]. Для упрощенія производства законодатель можетъ выбрать двоякій путь: онъ можетъ рядомъ съ общимъ порядкомъ установить еще особый сокращенный порядокъ для точно опредѣленнаго имъ круга маловажныхъ дѣлъ. Но онъ можетъ установить одну главную систему производства, въ которой сочетались бы обѣ

ника или въ исковомъ порядкѣ или въ частномъ порядкѣ (путемъ обжалованія дѣйствія суд. пристава, предпринимающаго взысканіе). К. Р. 1898/87.-

¹⁾ Проектъ У. Г. С. (ст. 626—629) на случай неявки обѣихъ сторонъ обязываетъ судъ назначить вновь дѣло къ слушанію на опредѣленный день и вызвать вторично стороны. При вторичной неявки сторонъ, производство подлежитъ прекращенію.

формы инструкции дѣлѣ съ преобладаніемъ той или другой, смотря по юридической конструкціи *даннаго* дѣла; самъ предсѣдатель (или судъ), соображаясь со свойствомъ иска и доказательствами, рѣшаетъ по своему усмотрѣнію,—нужна ли и въ какой степени письменная инструкция, допустимо ли или нѣтъ сокращеніе сроковъ и т. п.

Послѣдняя (германская) система отличается передъ первой (французской) своей цѣлесообразностью. Въ самомъ дѣлѣ, законъ безсиленъ опредѣлить кругъ дѣлѣ, которыя по своей простотѣ не нуждались бы въ письменной подготовкѣ. Дѣла, указанные имъ, какъ „маловажныя“ могутъ по индивидуальнымъ условіямъ, быть очень сложными, и, обратно, дѣла „важныя“ могутъ быть часто разрѣшены по одному исковому прошенію. Вотъ почему, первая система всегда угрожаетъ расколомъ между закономъ и живой дѣйствительностью!

Къ сожалѣнію, нашъ У. Г. С. принялъ эту нецѣлесообразную первую систему ¹⁾. Въ ст. 349 (п. 1—7) мы находимъ перечисленіе тѣхъ дѣлѣ, которыя *должны* производиться сокращеннымъ порядкомъ. Внѣ этого перечисленія остаются, иски о правѣ собственности на недвижимость,²⁾ споры о правахъ семейныхъ и личныхъ,³⁾ дѣла казенныхъ, городскихъ и земскихъ учрежденій: всѣ эти дѣла должны во всякомъ случаѣ производиться общимъ порядкомъ.

Кромѣ того, ст. 348 постановляетъ: „всѣ дѣла могутъ производиться порядкомъ сокращеннымъ, если

¹⁾ Наоборотъ, Проектъ У. Г. С. принимаетъ систему германскую. Ст. 165: „По исковому прошенію, подлежащему разсмотрѣнію суда, предсѣдатель, соображаясь со свойствомъ иска и представленныхъ или указанныхъ въ подкрѣпленіе онаго доказательствъ, назначаетъ или предварительную по дѣлу письменную подготовку, или же прямо день засѣданія“.

тяжущіеся на сіе согласятся, и судъ, съ своей стороны, не встрѣтитъ особыхъ къ тому препятствій“.

Отличіе сокращеннаго порядка отъ общаго порядка сводится къ слѣдующему.

Во первыхъ, слушанію дѣла не предшествуетъ письменная подготовка, т. е. обмѣнъ состязательныхъ бумагъ. Впрочемъ, „если судъ, при производствѣ дѣла сокращеннымъ порядкомъ, убѣдится въ томъ, что оно, по сложности своей, не можетъ быть разъяснено словеснымъ состязаніемъ, то отъ него зависитъ предоставить тяжущимся представить по одному письменному объясненію, (ст. 362).“

Во-вторыхъ, процессуальные сроки въ сокращенномъ производствѣ сильно сокращены. На явку въ судъ назначается срокъ самимъ Предсѣдателемъ отъ 7 дней до 1-го мѣсяца, со дня врученія отвѣтчику вызова (ст. 350, ср. еще ст. 351); при чемъ, въ отличіе отъ общаго порядка, назначается прямо день засѣданія, къ коему и вызываются *оба* тяжущіеся [особая явка для дачи отвѣта и судебного адреса здѣсь не допускается] ¹⁾.

Въ-третьихъ, въ сокращенномъ производствѣ всѣ документы, на коихъ основанъ споръ, должны быть представлены, какъ истцомъ, такъ и отвѣтчикомъ, до засѣданія по дѣлу (ст. 353). Надо замѣтить, что представлять новыя доказательства законъ не запрещаетъ; требуется только, чтобы весь *письменный* матеріалъ былъ сосредоточенъ къ первому засѣданію. Наконецъ, въ сокращенномъ производствѣ Предсѣдатель обязанъ соглашать стороны къ примиренію, какъ послѣ перваго отвѣта, такъ и по заключеніи состязанія (ст. 361; ср. ст. 337).

¹⁾ Допускается отсрочка засѣданія при наличности извѣстныхъ условий. См. ст. 356—357.

Таковы характерныя черты сокращеннаго производства, отличающія его отъ общаго порядка. Надо замѣтить, что различіе между общимъ и сокращеннымъ порядкомъ существуетъ только при производствѣ въ *окружномъ судѣ*, т. к. въ апелляціонной инстанціи примѣнимъ одинъ общій порядокъ для всѣхъ дѣлъ.

Особаго сокращеннаго порядка не устанавливаетъ законъ и для мировыхъ судебныхъ установленій (мировые судьи, земскіе начальники).

Въ ихъ производствѣ, строго говоря, установленъ одинъ только сокращенный порядокъ. Отвѣтчикъ приглашается на явку прямо къ судовому разбирательству, причемъ срокъ ему полагается со времени врученія повѣстки не менѣе одного дня на каждыя 15 верстъ разстоянія мѣста его жительства отъ Мирового Судьи (ст. 59 У. Г. С.). Никакой письменной инструкціи дѣла законъ не устанавливаетъ.

§ 3. Упрощенный порядокъ. Понудительное исполненіе по актамъ.

По двумъ категоріямъ дѣлъ законъ 3 іюня 1891 г. [„Объ упрощенномъ порядкѣ судопроизводства по вексямъ, долговымъ обязательствамъ и наемнымъ договорамъ и о сокращенномъ судопроизводствѣ“] нашелъ возможнымъ допустить дальнѣйшее упрощеніе и ускореніе производства: для этихъ дѣлъ установленъ особый „упрощенный порядокъ“¹⁾.

Въ упрощенномъ порядкѣ производятся: 1) дѣла о требованіяхъ платежа опредѣленной денежной суммы, основанныхъ на письменныхъ обязательствахъ,

¹⁾ Этотъ порядокъ установленъ для О. Судовъ, мировыхъ судей, гминныхъ судовъ и Варшавскаго коммерческаго суда по дѣламъ, имъ подвѣдомственнымъ, и для коммерческихъ судовъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введены Суд. Уставы, при производствѣ ими дѣлъ о взысканіи по вексямъ на сумму свыше 500 р. [ст. 365^и, 80¹, 1510¹, 1645¹, У. Г. С. и ст. V Зак. 3 іюня 1891 г].

[юридическое отношеніе, изъ коего возникло обязательство не имѣетъ значенія], хотя бы они были составлены домашнимъ порядкомъ и нигдѣ не засвидѣтельствованы; 2) дѣла о взысканіи квартирной или арендной платы и о выселеніи арендаторовъ или жильцовъ за истеченіемъ срока найма (ст. 365¹).

Упрощенный порядокъ производства примѣняется лишь при положительной просьбѣ о томъ истца, выраженной въ исковомъ прошеніи (ст. 365⁴).

Отличительныя черты этого производства сводятся къ слѣдующему:

I. Дѣла въ упрощенномъ порядкѣ производятся и разрѣшаются единоличной, а не коллегіальной судебной властью: Членомъ О. Суда (ст. 365⁵⁻⁶).

II. Единственнымъ основаніемъ подсудности является мѣсто постоянного жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика (ст. 365³).

III. Процессуальные сроки сокращены. Отвѣтчикъ вызывается прямо къ разбору дѣла въ срокъ не менѣе сутокъ отъ врученія ему повѣстки (ст. 365⁷).

IV. Истецъ долженъ представить при исковомъ прошеніи всѣ документы въ подлинникъ (ст. 365⁴), отвѣтчикъ—всѣ документы—ко дню разбора дѣла (ст. 365¹⁰). Стороны въ правѣ ссылаться только на письменныя доказательства, представленныя къ дѣлу и на признаніе, учиненное при производствѣ онаго (ст. 365¹²).

V. Все что способно затянуть дѣло устраняется изъ процесса. 1) Дѣла разрѣшаются безъ выслушанія заключенія Прокурора. 2) Предъявленіе встрѣчнаго иска, привлеченіе къ дѣлу или вступленіе въ оное 3-го лица и отсрочка производства судомъ не допускается (ст. 365¹³). Неявка сторонъ въ засѣданіе не останавливаетъ производства и рѣшенія дѣла (ст. 365⁹); рѣ-

шеніе, состоявшееся въ отсутствіи отвѣтчика, не почитается заочнымъ (ст. 365¹⁶), Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу въ моментъ провозглашенія резолюціи и обжалованію не подлежитъ (ст. 365¹⁷⁻²⁰); оно приводится въ исполненіе по общимъ правиламъ (ст. 924²).

VI. Истецъ и отвѣтчикъ [ст. 365¹³] имѣютъ право во всякомъ положеніи дѣла обратитъ дѣло къ производству въ общемъ суд. порядкѣ.

VII. Вмѣсто обыкновенныхъ способовъ обжалованія, какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ имѣютъ право, въ теченіе *одного мѣсяца* со дня объявленія рѣшенія, просить объ обращеніи дѣла къ производству въ общемъ порядкѣ (ст. 365²⁰). Отвѣтчикъ, кромѣ того, имѣетъ право *въ теченіи года* со дня врученія ему первой повѣстки объ исполненіи предъявить по общимъ правиламъ искъ объ освобожденіи его отъ отвѣтственности по присужденному требованію и объ обратномъ взысканіи уплаченной суммы (ст. 365²²).

Таковы характерныя черты упрощеннаго судопроизводства. Надо замѣтить, что это производство на практикѣ не оправдало возлагавшихся на него надеждъ. Оно не гарантируетъ абсолютной скорости производств~~ва~~а (ибо требуетъ вызова отвѣтчика и преній); перспектива же новаго общаго производства въ 2-хъ инстанціяхъ окончательно лишаетъ его выгодъ, связанныхъ съ быстротой процесса. Самъ разборъ указанныхъ дѣлъ ложится на Членовъ О. Суда тяжелымъ бременемъ побочной работы. Все это, вмѣстѣ взятое, объясняетъ непопулярность института упрощеннаго производства въ нашей судебной практикѣ¹⁾.

Аналогичный упрощенному производству институтъ введенъ правилами 29-го дек. 1889 г.: понудительное

¹⁾ Упрощенный порядокъ производства отмѣняется въ Проектѣ У. Г. С.

исполненіе по актамъ. Это производство примѣнимо только у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей.

Оправданіе этого института заключается въ томъ, что по многимъ актамъ требованія взыскателя обыкновенно не удовлетворены должникомъ, не потому что онъ оспариваетъ свое обязательство, а потому, что онъ уклоняется отъ его исполненія, вслѣдствіе, напр., отсутствія средствъ и т. д. Въ этихъ случаяхъ, въ виду простоты и ясности юридическихъ отношеній сторонъ, соблюденіе строгихъ процессуальныхъ формъ излишне. Для этого рода дѣлъ и введено „понудительное исполненіе по актамъ“¹⁾.

Характерныя его черты сводятся къ слѣдующему: Акты, совершенные или засвидѣтельствованные при участіи общественной власти, представляются судѣ для дачи „*exequatur*“, т. е. для снабженія акта исполнительной силой. Судья, не вызывая отвѣтчика, кладетъ на самомъ актѣ свою резолюцію объ исполненіи; таковой актъ и замѣняетъ собой исполнительный листъ. Противъ взысканія путемъ такого несудебнаго производства отвѣтчикъ можетъ защищаться, предъявивъ въ судѣ (срокъ: 6 мѣсяцевъ) къ истцу искъ о признаніи требованій его, основанныхъ на этомъ актѣ, неправильными (ст. 152 Прав. Земс. Нач.)²⁾.

При этомъ, предъявляющему искъ предоставляется просить о пріостановленіи понудительнаго исполненія,

¹⁾ Ст. 141 Правилъ объ Устр. Суд. Ч. подчиняетъ понудительному исполненію: 1) публичные акты о платежѣ денегъ или о возвратѣ вещей, 2) договоры найма недвижимаго имущества, въ отношеніи обязательства нанимателя очистить или сдать имущество, вслѣдствіе истеченія срока найма, — и въ отношеніи обязательства платежа наемныхъ денегъ. Въ силу ст. 142 просьбы о понудительномъ исполненіи по договору найма подсудны земскимъ начальникамъ, если годовой размѣръ наемной платы не превышаетъ предѣловъ вѣдѣнія сихъ должностныхъ лицъ (т. е. 500 р.).

²⁾ Ст. 153 Прав. Зем. Нач. По этимъ искамъ истцы освобождаются отъ представленія судебныхъ пошлинъ.

или, если взыскатель уже получилъ въ семь порядкѣ удовлетвореніе,—объ обезпеченіи иска.

Въ виду несомнѣнныхъ удобствъ, представляемыхъ этимъ порядкомъ исполненія обязательствъ, онъ не только сохраняется въ Проектѣ У. Г. С., но и получаетъ здѣсь подробную регламентацію (ст. 1102—1124). Дѣла по понудительному исполненію по актамъ относятся Проектомъ къ вѣдомству участковыхъ судей безъ ограниченія ихъ какой-либо суммою (ст. 876 п. 5). Этотъ порядокъ исполненія распространенъ и на дѣла о взысканіяхъ по протестованнымъ векселямъ (ст. 1102).

§ 4. Повѣрочное производство. — *Учено (Казанск. ун-т.)*

Чтобы выиграть процессъ „истецъ долженъ доказать свой искъ“ (ст. 366): онъ долженъ доказать 1) свое *право*, 2) *размѣръ* искомыхъ убытковъ.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ рѣшеніе судомъ обоихъ этихъ вопросовъ въ одномъ производствѣ связано съ неудобствами.

Вслѣдствіе трудности доказать размѣръ убытковъ, дѣло можетъ затянуться, а между тѣмъ истцу важно теперь же прекратить дальнѣйшее причиненіе убытковъ.

Послѣдняго онъ можетъ достигнуть, если вопросъ о *правѣ* будетъ выдѣленъ и разрѣшенъ ранѣе вопроса о *размѣрѣ убытковъ*. Такое раздѣленіе производства полезно еще въ томъ случаѣ, когда право истца для суда—внѣ сомнѣнія, доказательства же размѣра иска истцомъ не представлено по уважительнымъ причинамъ: эти доказательства связаны съ крупными расходами, хлопотами и пр., между тѣмъ истецъ не увѣренъ,—будетъ ли еще признано за нимъ само право на искомые убытки.

Въ дѣлахъ сложныхъ указанное раздѣленіе производствъ можетъ вызываться интересами самого судопроизводства: совокупное разсмотрѣніе всѣхъ доказательствъ можетъ представить затрудненія для суда и для тяжущихся.

Всѣ эти соображенія справедливости и цѣлесообразности заставляютъ законодателя въ нѣкоторыхъ категоріяхъ дѣлъ выдѣлить производство по повѣркѣ слѣдующихъ истцу убытковъ отъ производства по констатированію самого права истца. Это „повѣрочное“ [по неудачной терминологіи У. Г. С.—исполнительное] производство представляетъ собой продолженіе перваго производства и регулируется особыми правилами [ст. 896—923].

Такое повѣрочное производство установлено въ дѣлахъ по взысканію доходовъ, убытковъ, судебныхъ издержекъ и по истребованію отчета по управленію дѣлами и имуществомъ (отъ опекуна, управляющаго, владѣльца имѣнія и т. п.) (ст. 896).

Обращеніе дѣла къ повѣрчному производству зависитъ всецѣло отъ усмотрѣнія суда (по просьбѣ истца и безъ такой просьбы).

Въ принципѣ, къ исполнительному порядку примѣняются общія правила гражд. судопроизводства (ст. 897), однако съ существенными изъятіями.

Исполнительное производство примѣнимо только въ общихъ суд. установленіяхъ (а не—мировыхъ!) и только въ 1-ой инстанціи. Подсудность (мѣстная, родовая) опредѣляется тѣмъ судомъ, въ которомъ производилось дѣло по главному иску (ст. 898).

„Сроки для подачи прошенія полагаются: о взысканіи убытковъ и доходовъ, или объ истребованіи отчетности 3-хъ мѣсячный со дня вступленія рѣшенія въ законную силу, а для взысканія судебныхъ издер-

жекъ—2-хъ недѣльный со дня объявленія резолюціи суда по дѣлу“. (Ст. 829).

По принятіи прошенія отвѣтчикъ вызывается на срокъ въ 2 недѣли (ст. 901); по дѣламъ же о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчетности по управленію дѣлами или имуществомъ срокъ на явку дается отъ 1 до 3-хъ мѣсяцевъ. Къ этому сроку отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ разсчетъ всѣмъ полученнымъ съ имѣнія доходамъ (ст. 903).

По полученіи отвѣта или по истеченіи срока на явку сторонъ открывается „объяснительное производство“, ведомое Членомъ-докладчикомъ. Это производство построено на письменномъ началѣ: всѣ объясненія представляются сторонами въ особыхъ запискахъ (ст. 905). Стороны, конечно, могутъ ссылаться на свидѣтелей, экспертизу и т. п., но въ этомъ случаѣ вопросъ о допущеніи этихъ доказательствъ разрѣшается О. Судомъ (суд. коллегіей), коимъ и дѣлается повѣрка допущенныхъ доказательствъ.

Если объ стороны не явятся къ повѣркѣ, то объяснительное производство пріостанавливается, если же не явится одна сторона, то повѣрка не откладывается.

По заключеніи объяснительнаго производства, дѣло снова восходитъ на разсмотрѣніе судебной коллегіи; здѣсь Членъ суда представляетъ докладъ, съ изложеніемъ своихъ выводовъ изъ расчетовъ (ст. 907). Въ засѣданіи суда стороны могутъ спорить о достаточности и силѣ собранныхъ въ повѣрочномъ протоколѣ доказательствъ, но новыхъ доказательствъ представлять они не могутъ (ст. 908) ¹⁾.

¹⁾ Проектъ У. Г. С. исходитъ изъ того соображенія, что исполнительное производство въ существѣ своемъ ничѣмъ не отличается отъ общаго, а представляетъ лишь то удобство, что все повѣрочное производство пре-

Нѣкоторыми особенностями отличаются дѣла о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчетности.

Истецъ въ этихъ спорахъ затрудненъ представить доказательства о размѣрѣ искомыхъ имъ суммъ, ибо всѣ доказательства по расчету находятся въ рукахъ его противника. Вотъ почему, законъ всячески побуждаетъ отвѣтчика не уклоняться отъ дачи отчета.

Если отвѣтчикъ не представитъ въ срокъ (см. выше стр. 199) расчета или отчетности, приблизительный расчетъ суммъ дѣлается самимъ взыскателемъ, причемъ, къ участию въ повѣркѣ сего расчета отвѣтчикъ допускается въ такомъ только случаѣ, когда онъ вмѣстѣ съ тѣмъ представитъ и требуемые отъ него расчетъ или отчетность (ст. 911).

Если отвѣтчикъ не представитъ расчета, судъ присуждаетъ истцу сумму по своему усмотрѣнію и можетъ обратиться къ предварительному исполненію (ст. 914). Но отвѣтчикъ можетъ уничтожить рѣшеніе суда и добиться новой повѣрки расчета, если представитъ суду въ мѣсячный, со дня доставленія ему повѣстки объ исполненіи, срокъ свой расчетъ; новымъ рѣшеніемъ истцу можетъ быть присуждено и болѣе того, что было присуждено прежде (ст. 915).

Замѣтимъ, еще, что на отвѣтчика возлагается обязанность, не только представить отчетность, но и

доставляется одному члену суда: „Не можетъ, однакожъ, подлежать сомнѣнію, что такимъ же удобствомъ являлось бы предоставленіе члену суда произвести повѣрочное производство и въ общемъ порядкѣ (объясн. зап. т. II, стр. 84). По сему Проектъ У. Г. С. отмѣняетъ особый исполнительный порядокъ по расчетамъ объ убыткахъ, доходахъ и издержкахъ и предоставляетъ суду право по дѣламъ, связаннымъ со сложными расчетами, назначать особое черезъ одного изъ своихъ членовъ, „объяснительное производство“, *неразрывно связанное съ главнымъ производствомъ* (ст. 664—672). Суд. же издержки д. б. непременно опредѣляемы судомъ при постановленіи рѣшенія (ст. 854).

защитить таковую, даже противъ голословныхъ утверждений истца. Въ этого рода дѣлахъ *onus probandi* всецѣло лежитъ на отвѣтчикѣ: онъ обязанъ доказать правильность своего расчета и неправильность расчета истца.

§ 5. Изъятія изъ общаго порядка производства (ин. III У. Г. С.).

1. Дѣла казеннаго управленія.

Къ производству дѣлъ, въ которыхъ одной изъ сторонъ выступаетъ казенное учрежденіе ¹⁾, примѣняются всѣ главные правила состязательнаго порядка (ст. 1283), съ нижеслѣдующими изъятіями. По общему правилу, всѣ дѣла казеннаго управленія подсудны лишь О. Судамъ ²⁾.

При предъявленіи иска къ казнѣ,—недостаточно означить въ качествѣ отвѣтчика *казну*, а необходимо правильно указать суду то *казенное управленіе*, которое должно въ данномъ случаѣ быть привлечено къ отвѣту въ качествѣ представителя казны ³⁾.

Дѣла связанныя съ казенными интересами, должны быть ведены такимъ порядкомъ, который наибо-

¹⁾ Ст. 1283: „Дѣлами казеннаго управленія признаются дѣла, сопряженныя съ интересомъ казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ и другихъ правительственныхъ установленій, управленій и вѣдомствъ, а также дѣла монастырей, церковей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учрежденій“. Сюда же отнесены и дѣла, возбуждаемыя земскими и городскими управленіями, а также губернскими и областными дворянскими обществами“ [прим. 1, 2, 4 (прод. 1906), ст. 1282].

²⁾ Исключенія составляютъ дѣла о потравахъ въ казенныхъ дачахъ вѣдомства М. Г. И. (ст. 31, п. 2) и дѣла по искамъ къ жел. дорогамъ (ст. 1289 пр. 2).

³⁾ Ст. 1284: „Предъявленіе исковъ и отвѣтъ по онимъ со стороны казенныхъ управленій возлагаются на обязанность Казенныхъ Палатъ, Управленій Государственныхъ Имуществъ и другихъ мѣстныхъ Управленій, или, за неимѣніемъ ихъ, на обязанность мѣстныхъ по каждому вѣдомству начальниковъ“.—Для того, чтобы данное мѣстное управленіе или мѣстный

лѣе гарантируетъ правильность ихъ разрѣшенія, и разрѣшены они должны быть непременно на основаніи закона, а никакъ не на основаніи произвола представителей казеннаго интереса.

Вотъ почему, эти дѣла должны производиться лишь въ обыкновенномъ порядкѣ производства и не могутъ производиться сокращеннымъ или упрощеннымъ порядкомъ производства. Они не могутъ быть оканчиваемы присягою сторонъ или примиреніемъ (ст. 1289).

Рѣшеніе суда объявляется обѣимъ сторонамъ на общемъ основаніи, но, независимо отъ сего, копія рѣшенія отсылается изъ суда въ мѣстное казенное управленіе (ст. 1292); при этомъ, со дня полученія казеннымъ управленіемъ копіи рѣшенія и начинается течь срокъ на принесеніе апелляціонной и кассационной жалобы (ст. 1293).

Казенныя учрежденія пользуются, какъ таковыя, особымъ довѣріемъ на глазахъ законодателя. Предполагается, что споръ былъ возбужденъ казеннымъ учрежденіемъ добросовѣстно, и что также добросовѣстно ведется имъ и сама тяжба.

Вотъ почему, въ искахъ, предъявляемыхъ на казенныя управленія, не допускается ни обезпеченіе самыхъ исковъ, ни предварительное исполненіе судеб-

начальникъ могли подойти подъ понятіе тѣхъ учрежденій или начальниковъ, о коихъ припоминается въ этой статьѣ, необходимо, что бы этому учрежденію или начальнику было ввѣрено завѣдываніе всѣми дѣлами, входящими въ кругъ ихъ обязанностей, а въ томъ числѣ и хозяйственной частью (К. Р. 1899, 55). Вотъ почему, неправильна старая сенатская практика (70—90 г.г.), согласно которой по искамъ, касающимся интереса церкви, истцомъ и отвѣтчикомъ должна быть *духовная консисторія*, въ лицѣ ея уполномоченнаго, а не причтъ церкви. Вѣдь, епарх. архіерей и консисторія осуществляютъ лишь надзоръ за управленіемъ монастырями и церквами принадлежащими имъ имуществами, но отнюдь не обладаютъ *правомъ управленія* этими имуществами!

ныхъ рѣшеній (ст. 1291). Исполненіе рѣшеній, постановленныхъ противъ казенныхъ управленій, допускается лишь по истеченіи срока на подачу кассационной жалобы, а если она была подана, то послѣ ея разрѣшенія (ст. 1295 ¹). Рѣшеніе, постановленное противъ казеннаго управленія, исполняется имъ самимъ, для чего исполнительный листъ представляется непосредственно въ то вѣдомство, которое, по силѣ рѣшенія, должно его исполнить (ст. 1296).

II. О взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ.

Выше (Введеніе) мы видѣли въ какихъ случаяхъ и въ какомъ порядкѣ должностное лицо можетъ быть привлечено къ гражд. отвѣтственности за убытки ¹).

Производство сихъ дѣлъ отклоняется отъ общаго производства гражд. дѣлъ въ слѣдующихъ отношеніяхъ.

Во первыхъ, законъ устанавливаетъ краткіе давностные сроки на предъявленіе иска; 3-хъ мѣсячный со дня объявленія просителю распоряженія, нарушающаго его права или 6-ти мѣсячный, со дня приведенія его въ исполненіе (ст. 1318).

Для огражденія самостоятельности административной власти и для бѣльшей компетентности сужденія судебной власти о законмѣрности дѣятельности чиновъ администраціи, для разсмотрѣнія сихъ дѣлъ въ судѣ образуется смѣшанное присутствіе изъ лицъ судебного и административнаго вѣдомства ²).

¹) Напомнимъ, что убытки, причиненные нерадѣніемъ, неосмотрительностью и медленностью должностного лица могутъ быть искомы въ гражданскомъ судѣ. Если—на лицо преступленіе (дѣяніе изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ), прежде начатія иска въ гражданскомъ судѣ требуется: 1) постановленіе надлежащей власти о преданіи виновнаго суду и 2) приговоръ уголовного суда о виновности должностного лица.

²) При разрѣшеніи исковъ о вознагражденіи за убытки по ст. 1316 судъ.

Для огражденія чиновъ *судебнаго* вѣдомства отъ предъявленія къ нимъ неосновательныхъ исковъ, законъ требуетъ, чтобы истецъ, прежде предъявленія иска объ убыткахъ, понесенныхъ, вслѣдствіе неправильныхъ или пристрастныхъ дѣйствій судей, Прокуроровъ и другихъ чиновъ судебного вѣдомства, исходатайствовалъ у высшей судебной инстанціи [Суд. Пал.,—Соед. Прис. 1-го и Касс. Д-овъ Сената] разрѣшеніе отыскивать убытки съ сихъ лицъ (ст. 1331).

Судеб. Палата или Сенатъ, признавъ просьбу о разрѣшеніи отыскивать убытки подлежащею удовлетворенію, назначаетъ Окружный Судъ, въ который проситель можетъ обратиться съ искомъ о вознагражденіи сихъ убытковъ (ст. 1335).

Въ дѣлахъ о взысканіи убытковъ съ лицъ административнаго вѣдомства подвѣдомственность дѣла измѣняется, соотвѣтственно классу той должности, которую занимаетъ лицо, съ котораго отыскиваются убытки (ст. 1317).

III. О судопроизводствѣ по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія.

А. Личныя и имущественныя права супруговъ и ихъ дѣтей зависятъ отъ существованія законнаго брака. Если законность брака оспаривается, то правамъ симъ угрожаетъ опасность. Дѣла о сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака гражд. личныхъ и по имуществу правахъ какъ самихъ супруговъ, такъ и рожденныхъ отъ ихъ брака дѣтей

ограничивается лишь обсужденіемъ правильности дѣйствій должностныхъ лицъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой они опредѣляются *закономъ*, а не зависятъ по силѣ закона же, отъ ихъ *усмотрѣнія*; правильность личнаго усмотрѣнія административнаго лица въ этихъ послѣднихъ случаяхъ судъ ни въ коемъ случаѣ провѣрять не можетъ. [Опред. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ 10 марта 1886 г. № 68].

подлежать особому производству, установленному въ ст. 1337—1345 У. Г. С.

Иски по этимъ дѣламъ подсудны окружнымъ судамъ¹⁾. Мѣстная подсудность опредѣляется или мѣстомъ жительства отвѣтчика, или, если отвѣтчика по дѣлу нѣтъ, мѣстомъ жительства истца (ст. 1339).

Право на открытіе спора о личныхъ, соединенныхъ съ бракомъ, гражд. правахъ, какъ оставшагося въ живыхъ супруга, такъ и рожденныхъ отъ того брака дѣтей, прекращается по истеченіи 2-хъ лѣтъ со дня смерти одного изъ супруговъ (ст. 1340).

Негативное дѣйствіе истеченія срока имѣетъ, такимъ образомъ, узаконяющее дѣйствіе, касательно дѣтей, рожденныхъ при существованіи неоспореннаго брака.

Дѣла брачныя имѣютъ ту особенность, что въ нихъ широкая роль отведена прокурору.

Послѣдняя оправдывается не только преобладаніемъ общественнаго интереса надъ частнымъ, но иногда и самымъ свойствомъ дѣла: въ брачныхъ дѣлахъ истецъ можетъ добиваться отъ суда признанія извѣстнаго факта, не направляя ни къ кому какихъ-либо *исковыхъ* требованій.

Въ этихъ дѣлахъ прокуроръ играетъ искусственно роль стороны: на него возлагается собраніе надлежащихъ доказательствъ къ опроверженію неправильныхъ требованій истца (ст. 1343), онъ можетъ, на правахъ частнаго лица, приносить жалобы на рѣшенія суда (ст. 1345).

Всѣ брачныя дѣла, въ коихъ нѣтъ отвѣтчика, состоятся иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 1343).

¹⁾ Вопросъ о дѣйствительности или недѣйствительности брака составляетъ предметъ вѣдомства суда духовнаго. Суду гражданскому подвѣдомы дѣла о признаніи недѣйствительными лишь браковъ раскольниковъ (ст. 1356¹⁾).

В. Матеріальные законы (ст. 119, 125 X. т. ч. 1) устанавливають предположеніе (*praesumptio juris*), что ребенокъ, родившійся при существованіи законнаго брака, считается законнымъ.

Это предположеніе можетъ быть оспорено путемъ иска, предъявленнаго мужемъ къ матери и самому ребенку. Срокъ на предъявленіе такого иска—годовой со дня рожденія ребенка (ст. 1350). Супругъ долженъ доказать свою разлуку съ супругой во время зачатія младенца (ст. 1348).

При жизни мужа матери младенца, право оспаривать законность рожденія принадлежитъ только ему одному. Послѣ его смерти право спора переходитъ къ его законнымъ наслѣдникамъ, которые ограничены краткимъ срокомъ: три мѣсяца, считая со дня смерти мужа или же со дня рожденія младенца, если онъ родился послѣ смерти мужа его матери. (Ст. 1353). Право иска эти лица имѣютъ лишь при томъ условіи, что самъ мужъ прежде своей смерти не объявлялъ, что признаетъ сего младенца законнымъ (ст. 1352).

III. Примирительное разбирательство.

I. Незвѣстность исхода дѣла, обусловливаемая чаще всего неясностью правоотношенія, заставляетъ тяжущіяся стороны итти—или добровольно или по побужденію суда ¹⁾—на взаимныя уступки, чтобы заключить мировую сдѣлку, не доводя дѣла до судебного рѣшенія; этой мировой сдѣлкой прежнее неясное правоотношеніе новирруется и замѣняется яснымъ

¹⁾ Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 70, 177), и въ сокращенномъ производствѣ О. Суда (ст. 361) склоненіе сторонъ къ миру составляетъ существенную формальность производства. Въ обыкновенномъ порядкѣ производства Предсѣдатель суда склоняетъ тяжущихся къ примиренію, „если признаетъ это возможнымъ“ (ст. 337).

правоотношеніемъ, которое и служить новымъ основаніемъ права сторонъ.

Нашъ У. Г. С. знаетъ троякую форму мировой сдѣлки: I. Мировая запись, совершаемая внѣ суда и являемая къ засвидѣтельствуванію нотариуса или у мирового судьи. II, Мировое прошеніе, предъявляемое за подписью тяжущихся, въ судъ, гдѣ дѣло производится; если оно предъявляется не лично, оно должно быть предварительно явлено къ засвидѣтельствуванію у Нотариуса или Мирового судьи. III. Мировой протоколъ, составляемый Судомъ, на основаніи словеснаго заявленія суду тяжущихся о прекращеніи дѣла миромъ на такихъ-то условіяхъ; этотъ протоколъ подписывается сторонами, (ст. 1359—1364).

Какія послѣдствія вызываетъ мировая сдѣлка? Ст. 1364 придаетъ мировой сдѣлкѣ силу, равную „судебному рѣшенію, вошедшему въ законную силу и не подлежащему обжалованію“. Ст. 1366 поясняетъ: „дѣло, прекращенное мировой сдѣлкой, почитается навсегда оконченнымъ, и какъ тяжущіеся, учинившіе мировую сдѣлку, такъ и наслѣдники ихъ не могутъ возобновлять сего дѣла“.

Однако, мировое соглашеніе въ своемъ существѣ есть *договоръ*, и потому неисполненіе его—въ какую-бы форму оно облечено ни было—можетъ имѣть, по смыслу нашихъ законовъ, лишь одно послѣдствіе:—дать основаніе *новому иску* къ контрагенту. Сама мировая сдѣлка, даже облеченная въ форму мирового протокола, исполнительной силы не имѣетъ и въ этомъ отношеніи ея значеніе не можетъ быть равносильнымъ судебному рѣшенію¹⁾.

¹⁾ Проектъ У. Г. С. (ст. 1124) вводитъ новшество. Такія мировыя сдѣлки, въ случаѣ ихъ неисполненія должникомъ, приводятся въ исполненіе въ порядкѣ „понудительнаго исполненія по актамъ“.

II. Заключая мировую сдѣлку, стороны оканчиваютъ споръ на тѣхъ условіяхъ, которыя онѣ сами совмѣстно выработали. Выработку этихъ условій онѣ могутъ довѣрить и судьямъ—посредникамъ; на основаніи особой, совершенной въ нотаріальной формѣ, *третейской записи* они въ правѣ поручить *третейскому суду* разрѣшить ихъ споръ „по домашнему“, т. е. безъ тѣхъ формъ и обрядностей, которыя соблюдаются при производствѣ дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ.

Обращеніе къ третейскому суду покоится на той же идеѣ, что и окончаніе дѣла миромъ: на правѣ каждаго дѣеспособнаго субъекта права распоряжаться своими правовыми интересами по своему усмотрѣнію. Отъ такого разрѣшенія споровъ государство ничего не проигрываетъ: наоборотъ,—трет. суды облегчаютъ трудъ коронныхъ судовъ; посему, въ интересахъ государства—поощрять гражданъ къ такому миролюбивому окончанію ихъ споровъ. Третейское производство—въ интересахъ и самихъ спорящихъ: оно дешевле (ибо не связано съ фискальными расходами), быстрее (ибо не обставлено формальностями) и въ тоже время даетъ большія гарантіи правильнаго разрѣшенія дѣла (ибо суды третейскіе преслѣдуютъ только матеріальную, а не формальную истину).

Нашъ У. Г. С. подробно регулируетъ дѣятельность такого третейскаго суда. Сфера законной компетенціи третейскаго суда ограничена самой внутренней сущностью его дѣятельности, какъ дѣятельности *судебной*; третейскій судъ долженъ *судить*, т. е. для его дѣятельности необходимымъ условіемъ является наличность дѣйствительнаго спора между сторонами. Дѣятельность по охранительному судопроизводству [т. е. всѣ виды охраны правъ, предусмотрѣнные въ кн. IV У. Г. С.] не соотвѣтствуетъ идеѣ третейскаго суда..

Третейскій судъ постановляетъ рѣшеніе *по совѣсти* (ст. 1387), т. е. онъ не связанъ никакими формальными правилами относительно оцѣнки доказательствъ и рѣшаетъ дѣло по личному представленію о справедливости, безъ соображенія съ законами. Однако, основанія, принятыя судомъ для разрѣшенія дѣла, должны быть указаны имъ въ рѣшеніи (ст. 1389).

Рѣшеніе третейскаго суда считается окончательнымъ и не подлежитъ обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ. Ст. 1304 говоритъ, что „съ объявленіемъ рѣшенія, дѣйствія третейскаго суда считаются оконченными“. Въ самомъ дѣлѣ, третейскій судъ можетъ рѣшить вопросъ о правѣ, привести же въ исполненіе свое рѣшеніе *manu militari* не въ его власти. Для послѣдняго онъ долженъ рѣшеніе вмѣстѣ съ третейской записью и самимъ производствомъ передать въ теченіи 7 дней тому мировому судѣ или О. Суду, которому было бы подсудно дѣло это по оцѣнкѣ иска (ст. 1394). Отъ этого суда проситель и получаетъ исполнительный листъ на приведеніе рѣшенія третейскаго суда въ исполненіе.

Судъ выдаетъ исполнительный листъ лишь по предварительной повѣркѣ того, компетентенъ ли былъ третейскій судъ разбирать данное дѣло и законно ли рѣшеніе, т. е. не постановлено ли оно въ обходъ закона—матеріальнаго, фискальнаго или другого. Порядокъ приведенія рѣшенія третейскаго суда опредѣляется общими правилами (ст. 1395).

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Средства защиты отвѣтчика.

Отвѣтчикъ можетъ защищаться противъ нападенія истца двоякимъ оружіемъ: 1) *процессуальными возраженіями*, указывающими на несоблюденіе какихъ-либо условій правильнаго развитія процессуальнаго отношенія, напр. несоблюденіе процессуальныхъ сроковъ и т. п., 2) *матеріально-правовыми возраженіями*, направленными на оспариваніе правильности истцовыхъ притязаній по существу, напр. онъ утверждаетъ, что само право на искъ вовсе не принадлежитъ тому лицу, которое ищетъ, либо прекратилось и погашено прежде начатія иска исполненіемъ обязательства, силою судебного рѣшенія, мировой сдѣлкой, или истеченіемъ земской давности (ст. 589) и пр.

Между процессуальными возраженіями особое мѣсто занимаютъ такъ наз. *отводы*. Это суть возраженія, касающіяся условій *возникновенія* процессуальнаго отношенія. Они разрѣшаются ч. опредѣленіемъ суда, независимо отъ разрѣшенія по существу дѣла, и ведутъ, въ случаѣ уваженія ихъ судомъ, къ отклоненію самого производства (*absolutio ab instantia*). Этимъ послѣдствіемъ отводы отличаются отъ *возраженій*, кои разрѣшаются рѣшеніемъ по существу, и, въ случаѣ ихъ основательности, влекутъ за собой *отказъ въ искѣ* (*absolutio ab actione*).

Между матеріально-правовыми средствами защиты особаго упоминанія заслуживаетъ *встрѣчный искъ*.

Ниже будетъ итти рѣчь особо объ: 1) отводахъ и 2) встрѣчномъ искѣ.

§ 1. О т в о д ы .

Отводъ есть процессуальное средство защиты. Отвѣтчикъ, заявляя отводъ, добивается прекращенія или приостановленія на время производства по дѣлу, въ виду того, что въ процессѣ отсутствуютъ или такія условія, которыя необходимы для прочности рѣшенія, или такія условія, коими ограждается отвѣтчикъ отъ неправильнаго привлеченія его къ дѣлу.

Эти условія процесса могутъ быть разбиты на двѣ группы: 1) относительныя и 2) абсолютныя. Несоблюденіе первыхъ условій—при отсутствіи протеста заинтересованнаго лица—не влечетъ за собой ничтожности производства. Несоблюденіе вторыхъ условій во всякомъ случаѣ влечетъ за собой уничтоженіе всего процесса; вотъ почему, судъ обязанъ возбуждать вопросъ о ихъ наличности *ex officio*, т. е. независимо отъ указаній тяжущихся.

При несоблюденіи судомъ любого условія процесса сторона имѣетъ право протеста. Но изъ самого существа „абсолютнаго условія процесса“ вытекаетъ, что протестъ стороны противъ ихъ несоблюденія не можетъ разсматриваться, какъ *отводъ*, въ техническомъ смыслѣ слова;—это только напominаніе стороны суду объ ея обязанностяхъ.

„Относительные“ отводы перечислены въ ст. 571. Это суть: 1-хъ), отводъ о неподсудности дѣла,—если истцомъ предъявленъ искъ съ нарушеніемъ правилъ о родовой или мѣстной подсудности. Заявляя отводъ, отвѣтчикъ обязанъ указать судъ, которому онъ считаетъ дѣло подсуднымъ, 2-хъ), отводъ о производствѣ

571
искъ предъявленъ
въ другую судъ
(п. 1.)

въ другомъ судѣ дѣла, стоящаго въ неразрывной связи съ даннымъ дѣломъ. Если, именно, производство дѣла стоитъ въ такой связи съ другимъ дѣломъ, что одно изъ нихъ имѣетъ преюдиціальное значеніе для другого, или если въ другомъ судѣ разбирается тотъ же споръ между тѣми же лицами, то отвѣтчикъ можетъ предъявить отводъ, въ первомъ случаѣ — къ другому дѣлу (exc. connexitatis causarum), во второмъ случаѣ отводъ къ прекращенію производства (exc. litis pendentis).

(п. 3) Въ 3-хъ, отводъ, на основаніи коего требованіе истца, во всей цѣлости своей, должно относиться къ другому отвѣтчику. Напр. искъ о правѣ собственности на землю предъявленъ не къ хозяину имѣнія, а къ его арендатору. Послѣдній можетъ выбыть изъ процесса, указавъ на настоящаго отвѣтчика. Въ этихъ случаяхъ отвѣтчикъ долженъ указать точно другого отвѣтчика, къ которому искъ долженъ относиться. Нерѣдко, для разрѣшенія такого заявленія, судъ принужденъ войти въ разсмотрѣніе самого существа дѣла; въ этихъ случаяхъ „отвода“ не будетъ, а потому такое заявленіе должно разсматриваться какъ возраженіе¹⁾.

(п. 4) Въ 4-хъ, отводъ по процессуальной недѣеспособности истца [см. выше, Гл. II, § 2].

(п. 5) Въ 5-хъ, отводъ по необезпеченію иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ. [Объ „cautio iudicatum solvi“ см. мой *Курсъ Межд. Гражд. Проц. Пр.* стр. 155—166]²⁾.

Таковы отводы, основанные на *относительныхъ* условіяхъ процесса. Такъ какъ эти отводы преслѣдуютъ цѣль охранить интересы тяжущагося, они не

¹⁾ Отводъ по п. 3 ст. 571 У. Г. С. отнесенъ Проектомъ У. Г. С. (ст. 454) къ числу *возраженій*.

²⁾ Этотъ отводъ отмѣненъ въ Проектѣ У. Г. С.

возбуждаются самим судомъ. Мало того! Самъ тяжущійся стѣсненъ въ свободномъ пользованіи ими; дабы они не служили орудіемъ шиканы или проволокки дѣла, законъ постановляетъ для отвѣтчика срокъ заявленія отвода: первая отвѣтная бумага, если она была подана, или въ первомъ засѣданіи суда (ст. 575).

Болѣе важное значеніе въ процессѣ имѣютъ абсолютныя условія процесса. Эти условія покоятся на той идеѣ, что каждый судебный органъ долженъ дѣйствовать въ предѣлахъ своей власти, и что интересы тяжущихся должны быть надлежаще представлены на судѣ. Несоблюденіе этихъ условій непременно повлечетъ за собой кассацію всего производства, потому судъ долженъ считаться съ ними *ex officio*.

Далѣе! Въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ не замѣтитъ такого формальнаго недостатка процесса, законъ для устраненія безплодной дѣятельности суда предоставляетъ право сторонамъ дѣлать суду во всякомъ положеніи дѣла указанія на обязанность его прекратить начатое неправильно производство, рѣшеніе по коему будетъ ничтожно.

Ст. 584 гласитъ: „судъ обязанъ, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло: 1) когда оно по роду своему, изъято отъ подсудности Окружнымъ судамъ; 2) когда оно подсудно другому О. Суду, по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія; 3) когда обнаружится, что тяжущійся не имѣетъ права ходатайствовать въ судѣ¹⁾; 4) когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла“.

¹⁾ Напр. опекунъ не докажетъ своего опекунскаго званія, или самъ тяжущійся окажется недѣеспособнымъ.

§ 2. Встрѣчный искъ.

Отвѣтчикъ можетъ не только ограничиться защитой противъ притязаній истца путемъ отводовъ или возраженій, но—перейти самъ въ наступленіе, предъявивъ самостоятельное требованіе къ истцу. Напр. г. *И.* ищетъ съ г. *П.* наслѣдственное имущество, которымъ онъ завладѣлъ. *П.* можетъ въ томъ же процессѣ заявить претензію къ *И.*, прося судъ присудить ему—г. *П.* и прочее наслѣдственное имущество, находящееся во владѣніи истца и завѣщанное ему отцомъ истца.

Такое самостоятельное требованіе отвѣтчика къ истцу, выраженное не въ видѣ опроверженія или спора противъ требованія истца, а въ видѣ особаго иска, называется встрѣчнымъ искомъ. Въ этомъ новомъ процессуальномъ отношеніи отвѣтчикъ выступаетъ въ роли истца, а истецъ—въ роли отвѣтчика. Однимъ производствомъ судъ разрѣшаетъ расчеты между двумя сторонами, вытекающіе изъ ихъ взаимныхъ требованій; тѣмъ самымъ сокращается трудъ суда,—и въ этомъ—разумная цѣль института встрѣчнаго иска.

Особая удобства представляетъ одновременное и совокупное разсмотрѣніе первоначальнаго иска и встрѣчнаго иска во 1-хъ), въ томъ случаѣ, когда встрѣчныя притязанія вырастаютъ *ex eadem causa petendi*, напр. изъ сдѣлки купли продажи, и во 2-хъ), въ томъ случаѣ, когда встрѣчное требованіе ведетъ къ зачету двухъ взаимныхъ требованій; напр. истецъ ищетъ съ отвѣтчика по займу 1000 руб., и отвѣтчикъ ищетъ съ истца должныя ему по займу 1000 руб.

Нашъ законъ, впрочемъ, не выставляетъ единство основанія или возможность зачета, какъ *conditio sine*

quia non допущенія встрѣчнаго иска¹⁾. И нашъ Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что встрѣчное требованіе [не должно непременно вытекать изъ тѣхъ же юридическихъ отношеній, которыя послужили основаніемъ къ предъявленію первоначальнаго иска къ отвѣтчику. (К. Р. 1876/173, 1877/250).

Т. к. „встрѣчный искъ“ есть самостоятельный искъ отвѣтчика къ истцу, то по отношенію къ нему примѣнимы тѣ же [абсолютныя и относительныя] условія, какъ и относительно иска первоначальнаго.

Отсюда вытекаетъ слѣдующее. Встрѣчный искъ можетъ быть предъявленъ только въ первой инстанціи; потому онъ не можетъ быть предъявленъ въ апелляціи или въ апелляціонной инстанціи.

Встрѣчный искъ долженъ быть подсуденъ по роду дѣла (ratione materiae)²⁾ тому же суду, который разбираетъ первоначальное дѣло. Если, напр. въ О. судѣ предъявленъ встрѣчный искъ на сумму меньше 500 рублей, то этотъ встрѣчный искъ, какъ неподсудный О. суду, долженъ быть оставленъ безъ разсмотрѣнія. Для мировыхъ суд. учреждений установлено характерное правило въ ст. 39: если Мировому Судѣ предъявленъ встрѣчный искъ, имѣющій *неразрывную связь*

¹⁾ Такова судебная практика. Въ литературѣ вопроса замѣтна другая тенденція. Юристы теоретики и практики высказываются за ограниченія права предъявленія встрѣчнаго иска условіемъ большей или меньшей *связи* между первоначальнымъ и встрѣчнымъ требованіемъ. Проектъ У. Г. С (ст. 68), принимая во вниманіе, что „встрѣчный искъ, независимо отъ запутанности и замедленія производства при различныхъ съ первоначальнымъ искомъ основаніяхъ, заставляетъ истца вѣдаться съ отвѣтчикомъ, по обратному требованію, въ такомъ судѣ, коему онъ, по общимъ правиламъ о подсудности, вовсе не подчиненъ“ [Объяснит. Записка т. I, стр. 85],—ограничиваетъ допустимость встрѣчныхъ исковъ *единствомъ основанія* съ первоначальнымъ искомъ или способностью *служить къ зачету* съ симъ послѣднимъ искомъ.

²⁾ Подсудность *ratione personae* здѣсь не имѣетъ значенія. Напр. истецъ (теперь—отвѣтчикъ) можетъ жить въ другомъ Округѣ суда.

[а у Земскихъ Начальниковъ—и „по свойству своему“] не подлежащій вѣдомству Мирового Судьи, то судья прекращаетъ у себя производство дѣла и предоставляетъ тяжущимся разобратъся въ О. Судѣ.¹⁾

Далѣе. Предъявленіе и дальнѣйшее движеніе встрѣчнаго иска должно отвѣчать всѣмъ формальнымъ требованіямъ, предъявляемымъ закономъ къ исковымъ прошеніямъ. Онъ влечетъ за собой обмѣнъ бумагъ и разрѣшается *рѣшеніемъ*; при чемъ, судьба встрѣчнаго иска независитъ отъ судьбы другого ни въ ходѣ производства, ни въ его разрѣшеніи.

Предъявленіе встрѣчнаго иска ограничено срокомъ: первая отвѣтная бумага, а если она не была подана, то—первое засѣданіе по дѣлу (ст. 340). Если встрѣчный искъ заявленъ въ засѣданіи по дѣлу, то докладъ дѣла можетъ быть отсроченъ по просьбѣ той или другой стороны, и въ этомъ случаѣ отвѣтчику можетъ быть данъ срокъ отъ 3-хъ до 7 дней для изложенія встрѣчнаго иска въ письменной формѣ²⁾.

¹⁾ Ст. 39 Проекта У. Г. С. положительно оговариваетъ: „Въ семь случаевъ истецъ по первоначальному иску вправѣ предъявить его въ окр. судѣ, не ожидая предъявленія иска противоположною стороною“.

²⁾ Ст. 340—342 У. Г. С., постановляющія, что встрѣчный искъ долженъ быть *заявленъ* въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи по дѣлу, и если закон. заявленіе послѣдуетъ, то докладъ дѣла отсрочивается для письменнаго изложенія иска отвѣтчикомъ,—на практикѣ послужили средствомъ затяжки дѣла со стороны недобросовѣстныхъ отвѣтчиковъ. Посему, Проектъ У. Г. С. (ст. 197—199), для предотвращенія подобнаго злоупотребленія, требуетъ не заявленій, а дѣйствительно *предъявленія* въ письменной формѣ заявленнаго встрѣчнаго иска.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Обжалованіе рѣшеній.

Рѣшеніе суда, какъ всякое твореніе человѣческихъ рукъ, несовершеннo. Судъ можетъ неправильно оцѣнить факты или невѣрно примѣнить законы, и въ этомъ случаѣ матеріальная истина не будетъ установлена судомъ. Предвидя это, законодатель и не даетъ рѣшенію вступить въ законную силу тотчасъ же по его постановленіи, а назначаетъ срокъ, въ теченіе котораго рѣшеніе можетъ быть обжаловано заинтересованной стороной, и лишь по истеченіи этого срока, если оно обжаловано не было, оно можетъ быть приведено въ исполненіе.

У. Г. С. знаетъ два способа обжалованія судебныхъ постановленій: 1), способы обыкновенные (отзывъ, ч. жалоба, апелляціонная жалоба) и 2), способы чрезвычайные (просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній).

Обыкновенные способы обжалованія допускаются { на рѣшенія судовъ 1-ой степени. Согласно ст. 11 У. Г. С., гражд. дѣла подлежатъ разсмотрѣнію только въ двухъ инстанціяхъ. Сторона, недовольная исходомъ дѣла въ 1-ой инстанціи, можетъ просить о пересмотрѣ состоявшагося по оному рѣшенія.

Но, если она такого требованія въ законный срокъ не заявила, или если рѣшеніе было перевершено во 2-ой инстанціи, то рѣшеніе вступаетъ въ законную силу и можетъ быть обжаловано лишь въ

исключительныхъ случаяхъ чрезвычайными способами обжалованія, по основаніямъ точно указаннымъ въ законѣ.

Объ отзывѣ на заочное рѣшеніе мы говорили выше. Разсмотримъ теперь другіе виды обжалованія.

I. Обыкновенные способы обжалованія.

§ I. Апелляціонная жалоба.

I. Апелляціонная жалоба есть жалоба на рѣшеніе суда 1-ой степени по существу дѣла. Этимъ она отличается отъ *частной жалобы*, коей обжалуется частное опредѣленіе суда, т. е. такое постановленіе, коимъ не устанавливается матеріальныхъ гражданскихъ отношеній сторонъ, а разрѣшаются вопросы процессуальнаго права (въ исковомъ порядкѣ производства) или вопросы объ охранѣ права (въ охранительномъ порядкѣ производства).

Въ апелляціонномъ производствѣ мы видимъ тѣхъ же субъектовъ: истца и отвѣтчика; однако первоначальныя роли сторонъ во 2-ой инстанціи могутъ перемѣниться: истцомъ считается здѣсь—апелляторъ; а отвѣтчикомъ—противная сторона. Поэтому, во 2-ой инстанціи истцомъ можетъ быть и лицо, бывшее въ 1-ой инстанціи отвѣтчикомъ.

II. Апелляціонное производство направлено на новое разрѣшеніе дѣла по существу. Но оно есть не только продолженіе стадіи постановленія судебного рѣшенія, но вмѣстѣ съ тѣмъ есть и продолженіе стадіи состязанія сторонъ, приведшей къ обжалованному судебному рѣшенію. Въ этомъ отношеніи принято говорить, что апелляціонное производство есть „продолженіе процесса 1-ой инстанціи“. Надо, однако, замѣтить, что послѣднее выраженіе безсодержательно.

потому, что не указывает на *содержание* дѣятельности апелляціоннаго суда. Апелляціонное производство называютъ иногда „*novum iudicium*“. Это наименованіе также неправильно. Первая и вторая инстанціи не представляютъ собою два не стоящихъ во взаимной связи процесса объ одномъ и томъ же дѣлѣ. Апелляція не есть новый искъ. Матеріаль, собранный въ 1-ой инстанціи, входитъ во 2-ую инстанцію, и подлежитъ здѣсь обсужденію на тѣхъ же началахъ, что и въ 1-ой инстанціи.

Установить содержаніе дѣятельности апелляціоннаго суда мы можемъ только съ т. з. объема его полномочій. Съ этой точки зрѣнія, мы можемъ различать два типа апелл. судовъ.

А. Во Франціи и Германіи цѣль апелляціоннаго производств~~а~~—новое разбирательство дѣла по существу, при чемъ апелляціонный судъ не только повѣряетъ правильность рѣшеній 1-ой инстанціи, но и разрѣшаетъ вторично тоже дѣло на тѣхъ же началахъ, какъ и 1-я инстанція. Сторонамъ не возбранено предъявлять новыя доказательства, которыя могутъ совершенно измѣнить инстанціи; но послѣднее и не важно: вѣдь, апелл. судъ разрѣшаетъ дѣло заново. [Novenrecht!¹].

При этой системѣ цѣль апелляціи *prima facie*—исправить погрѣшности—добросовѣстныя или умысленныя—самихъ сторонъ, упустившихъ представить суду 1-й степени весь фактическій матеріаль для окончательнаго рѣшенія дѣла.

Эта система, такъ наз. „полной апелляціи“, имѣетъ существенныя неудобства.

) Этимъ самымъ несомнѣнно ослабляется внутренняя связь апелл. инстанціи съ первой инстанціей. Но остается въ силѣ то положеніе, что апелл. инстанція есть продолженіе словеснаго состязанія.

Во-первыхъ, она влечетъ за собой медленность производства, т. к. разсмотрѣніе и повѣрка новыхъ доказательствъ требуетъ времени.

Во-вторыхъ, она затрудняетъ судопроизводство, ибо повѣрка новыхъ доказательствъ невозможна при личномъ участіи членовъ коллегіи и должна производиться „по порученію“ низшими инстанціями, и въ такомъ случаѣ апелл. суду приходится имѣть дѣло не съ живымъ непосредственнымъ воспріятіемъ изслѣдуемаго предмета, а съ сухими протоколами низшаго суда.

Въ-третьихъ, полная апелляція вынуждаетъ тяжущихся лично явиться въ судъ ¹⁾; иначе, они рискуютъ проиграть самое правое дѣло, т. к. не отпарируютъ неожиданнаго выпада ихъ противниковъ.

Вотъ почему, полная апелляція примѣнима лишь при условіи наличности въ странѣ многихъ апелл. судовъ съ небольшими округами (какъ то имѣетъ мѣсто во Франціи и въ Германіи): при этомъ условіи, вторичное новое разбирательство дѣла по существу не обременительно для тяжущихся, ибо они въ состояніи явиться лично въ апелляціонный судъ для словесныхъ преній ²⁾.

В. Свободна отъ указанныхъ недостатковъ другая система, принятая въ Австріи. Австрійскій У. Г. С. возлагаетъ всю тяжесть по производству дѣла (установленіе, повѣрка доказательствъ) на судебныя мѣста постановляющія первоначальное рѣшеніе, а за апелл. судомъ оставляетъ болѣе скромную роль: онъ долженъ

¹⁾ Личная явка и обязательна во Франціи. У. Г. С. §§ 461—470.

²⁾ Необходимость для законодателя при опредѣленіи объема полномочій апелл. суда сообразоваться съ условіями территоріальными, финансовыми и экономическими страны прекрасно выяснена А. Х. Рихтеромъ въ его статьѣ „о полной и неполной апелляціи“ (Ж. М. Ю. 1907, № 3).

пересмотрѣть рѣшеніе на основаніи того фактическаго матеріала, который былъ представленъ тяжущимися въ 1-ой инстанціи, и исправить ошибки и упущенія низшаго суда. Производство въ апелл. инстанціи построено *на письменномъ началѣ*; апелл. судъ въ правѣ считается лишь съ тѣмъ фактическимъ матеріаломъ, который сосредоточенъ въ *судебномъ докладѣ* Члена Суда. Послѣ доклада, во время словеснаго состязанія ссылка на новыя обстоятельства и доказательства не могутъ быть приняты: они подрывали бы значеніе судебного доклада, какъ основы письменнаго производства.

С. Какой же системы—французско-германской или австрійской—придерживается нашъ У. Г. С.?

Какія полномочія имѣетъ наша Суд. Палата?

Перевершаетъ ли она дѣло изъ начала на правахъ 1-ой инстанціи. или же она контролируетъ лишь правильность рѣшенія на основѣ того матеріала, который представленъ тяжущимися въ О. Судѣ?

Весь вопросъ обостряется на недоумѣніи: въ правѣ ли тяжущійся приводить новыя доказательства впервые въ Суд. Палатѣ, какъ апелляціонной инстанціи.

На этотъ вопросъ У. Г. С. не даетъ намъ яснаго отвѣта¹⁾. Однако, обращаясь къ толкованію закона, мы замѣчаемъ, что воля законодателя была перенести центръ тяжести не на словесныя состязанія въ Судебной Палатѣ, а на предшествующее производство въ О. Судѣ²⁾. По мысли редакторовъ У. Г. С., пись-

¹⁾ Дозволеніе приводить новыя доказательства не можетъ быть выведено *a contrario* изъ ст. 747, запрещающей приведеніе новыхъ требованій, ибо это правило есть естественный выводъ изъ самого существа апелляціи и содержится во всѣхъ законодательствахъ.

²⁾ См., однако, *Объясн. Зап.* 1863 г. ч. 2, стр. 7: „Обыкновенные способы обжалованія рѣшеній допускаются безъ всякаго ограниченія.

менная подготовка и послѣдующее словесное состязаніе въ О. Судѣ должны всесторонне выяснить всѣ спорныя обстоятельства, каковыя и формулируются сначала въ *докладѣ*, а затѣмъ въ *суд. рѣшеніи*¹⁾.

Производство въ Суд. Палатѣ у насъ построено несомнѣнно на письменномъ началѣ. Засѣданіе открывается *докладомъ* Члена-докладчика (ст. 768).

Отсутствіе тяжущихся при докладѣ не останавливаетъ постановленія рѣшенія безъ выслушанія ихъ словесныхъ объясненій (ст. 770).

Эти начала письменности исключаютъ первенствующее значеніе словесныхъ преній, ибо послѣднее несовмѣстимо съ первымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если бы мы допустили словесныя пренія въ Суд. Палатѣ на тѣхъ же началахъ, что и въ О. Судѣ [т. е. съ правомъ представленія новыхъ доводовъ и доказательствъ], то мы подорвали бы значеніе и авторитетъ судебного доклада, какъ основы всего производства въ Суд. Палатѣ.

Такой порядокъ вынуждалъ бы тяжущихся лично являться на засѣданіе, чтобы опровергать возможные неожиданные выпады противника, а это, несомнѣнно, затрудняло бы дѣло правосудія²⁾.

Здѣсь предполагается возможность ошибки со стороны суда 1-й степени, который могъ постановить неправильное рѣшеніе и возможность ошибки со стороны тяжущихся, *которые могли не представить всѣхъ доказательствъ*, существенныхъ для разрѣшенія дѣла*.

1) Тѣсная взаимная зависимость организацій судовъ 1-й и 2-й степени ярко очертана въ цитированной выше работѣ А. К. Рихтера.

2) Личная явка въ судъ всегда связана съ большими затрудненіями. Если же мы примемъ во вниманіе, что на всемъ обширномъ пространствѣ русской территоріи дѣйствуютъ всего на всего 9 Суд. Палатъ, изъ которыхъ каждая охватываетъ округъ въ нѣсколько сотъ тысячъ верстъ съ населеніемъ свыше 10 милл. жителей, и примемъ во вниманіе, что сообщеніе съ городами затрудняется недостаткомъ дорогъ (шоссейныхъ, жел. дор. и пр.) и удобныхъ сообщеній, то мы легко представимъ себѣ,—какъ затруднена личная явка тяжущихся въ наши апелляціонныя инстанціи!

Повидимому, болѣе согласно съ общимъ смысломъ нашихъ законовъ требовать выясненія всей фактической стороны дѣла уже въ 1-ой инстанціи, а въ апелляціонной инстанціи допускать представленіе лишь новыхъ доводовъ и просьбъ о повѣркѣ имѣющихся уже въ дѣлѣ доказательствъ.

Такъ толкуютъ наши законы нѣкоторые русскіе процессуалисты¹⁾.

Впрочемъ, большинство юристовъ, въ согласіи съ судебной практикой, не раздѣляетъ этихъ воззрѣній.

Господствующее мнѣніе въ литературѣ стоитъ на почвѣ „полной апелляціи“, т. е. допускаетъ перевершеніе дѣла Суд. Палатой на основаніи всего матеріала, доставленнаго ею сторонами. Посему, стороны могутъ впервые въ засѣданіи Суд. Палаты просить о допросѣ новыхъ свидѣтелей, о выдачѣ свидѣтельства на полученіе документа (К. Р. 1875/152, 77/99, 84/73) и т. п. Онѣ не въ правѣ только предъявлять новыя требованія и измѣнять основанія иска. Наконецъ, Сенатъ допускаетъ законность принятія объясненія на апелл. жалобу, не только въ сроки, указанные въ ст. 760—761, но и въ самый день слушанія дѣла, до открытія засѣданія (К. Р. 74/785, 89/34).

Благодаря этому порядку, судебный докладъ въ Суд. Палатѣ можетъ и не содержать всѣхъ объясненій сторонъ, поданныхъ ими въ апелляціи и въ объясненіяхъ на нее. вмѣстѣ съ тѣмъ, докладъ лишается значенія служить основой письменнаго производства и матеріаломъ для сужденія суда при постановленіи рѣшенія. На практикѣ центръ тяжести съ письменнаго производства перемѣщается на словесное состоя-

¹⁾ М. Гоняевъ. „О правѣ тяжущихся представлять новыя доказательства въ апел. инстанціи“, Жур. гр. и угол. права. 1884 г., кн. 6; А. К. Рихтеръ — цит. соч.

(заніе, а представленіе доклада Членомъ—докладчикомъ сводится къ пустой формальности.

Не надо, впрочемъ, думать, что укоренившаяся у насъ система полной апелляціи представляла собою крупное зло. Въ самомъ дѣлѣ, представленіе новыхъ доказательствъ впервые въ апелл. инстанціи мы не должны разсматривать всегда и безусловно, какъ коварство, хитрость тяжущагося. Такое его поведеніе можетъ быть объяснимо тѣмъ, что онъ добросовѣстно (и м. б. основательно) заблуждался въ достаточности представленныхъ данныхъ въ 1-й инстанціи или тѣмъ, что по неопытности веденія процесса онъ не умѣетъ обосновать своихъ утвержденій соотвѣтствующими доказательствами, что и выясняется впервые изъ рѣшенія суда.

Наконецъ, трудно иногда установить—представлялись ли доказательства,—даже тогда, когда таковыя, быть можетъ, и приводились въ 1-й инстанціи, но оставлены были безъ уваженія судомъ и не были имъ запротоколированы ¹⁾).

Вотъ почему, принципъ неполной апелляціи цѣлесообразенъ былъ бы у насъ лишь при томъ, во 1-хъ, условіи, если были бы созданы гарантіи во всестороннемъ и полномъ освѣщеніи дѣла въ 1-й инстанціи и при условіи запротоколированія тамъ же всѣхъ обстоятельствъ дѣла; и во 2-хъ), если бы наше производство было бы построено на началѣ обязательнаго веденія дѣла черезъ посредство ученыхъ и опытныхъ адвокатовъ (Advokatenzwang), какъ это имѣетъ мѣсто во многихъ зап.-европ. странахъ.

¹⁾ Правда тяжущійся имѣетъ право повѣрки полноты протокола въ краткій срокъ. Но возстановленіе бывшаго на судѣ фактически не всегда возможно, да къ тому же срокъ для повѣрки обычно легко пропускается иногородними.

Замѣтимъ, что въ Проектѣ У. Г. С. принята система полной апелляціи ¹⁾).

III. *Каково же содержаніе апелляціонной жалобы?*

Въ ней должно быть объяснено: 1) на все ли рѣшеніе приносится жалоба или только на нѣкоторыя ея части, и на какія именно; 2) какими обстоятельствами дѣла или законами опровергается правильность рѣшенія; 3) въ чемъ заключается ходатайство приносящаго жалобу; 4) мѣсто жительства апеллятора (ст. 745). Къ апелляціонной жалобѣ прилагаются копіи ея по числу лицъ, состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣшенія Окружного Суда (ст. 746). Ст. 747, наконецъ, постановляетъ: „въ апелл. жалобѣ не должны быть помѣщаемы требованія, не предъявленныя въ Окружномъ Судѣ. Не считается предъявленіемъ новыхъ требованій, когда апелляторъ отыскиваетъ приращенія спорнаго предмета, или проценты, выросшіе во время производства дѣла, или проситъ о взысканіи цѣнности отчужденнаго или утраченнаго имущества, составляющаго предметъ дѣла“ ²⁾).

IV. *Сроки* на подачу апелляціонныхъ жалобъ установлены: въ 1 мѣс. (для дѣлъ, производившихся сокращеннымъ порядкомъ) и въ 4 мѣс. (для всѣхъ прочихъ дѣлъ), считая со дня объявленія рѣшенія (ст. 748—749 ³⁾). Если тяжущійся обнаружилъ какой либо

¹⁾ Но ст. 847 Проекта У. Г. С. ограничиваетъ произволъ апеллятора: „Издержки апелляціоннаго производства могутъ быть возложены на апеллятора, если рѣшеніе окр. суда отмѣнено вслѣдствіе представленія такихъ новыхъ доказательствъ, которые могли быть представлены во время производства дѣла въ окр. судѣ“.

²⁾ Допустимо ли увеличеніе размѣра иска съ согласія противника? Мы полагаемъ, что—можно. Здѣсь нѣтъ препятствія со стороны публичнаго интереса судопроизводства, какъ это имѣетъ мѣсто при измѣненіи основанія иска (принципъ ст. 11 У. Г. С.).

³⁾ Напомнимъ, что при заочномъ рѣшеніи срокъ на подачу апелл. жалобы течетъ съ того же момента, какъ и на подачу отзыва на заочное рѣшеніе, а для Казенныхъ Управленій—со дня доставленія имъ копій рѣшенія.

новый фактъ, существенный для дѣла и доселѣ бывшій ему неизвѣстнымъ (напр. подлогъ акта), то 4-хъ мѣс. срокъ исчисляется со дня открытія просителемъ новаго обстоятельства или вступленія въ законную силу приговора суда о признаніи акта подложнымъ (ст. 750).

V. Разсмотримъ теперь *порядокъ подачи и дальнѣйшее движеніе* апелляціонной жалобы.

Апелляціонная жалоба подается въ тотъ же судъ, на рѣшеніе котораго она приносится (ст. 744).

Вопросъ объ ея принятіи разрѣшается опредѣленіемъ О. Суда¹⁾.

Если апелл. жалоба 1) представляется по минованіи установленныхъ сроковъ или если она 2) принесена повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на принесеніе апелляціи, то она возвращается апеллятору (ст. 755). Апелл. жалоба оставляется безъ движенія:

1) когда она писана безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ;²⁾ когда къ жалобѣ не приложены копіи апелляціи въ надлежащемъ числѣ экземпляровъ.³⁾ Въ этихъ случаяхъ просителю дается срокъ (не менѣе 7 дней) для исправленія упущеній. (756 ч.)

Если перечисленныхъ упущеній нѣтъ, или такія будутъ исправлены, О. Судъ принимаетъ апелл. жалобу и сообщаетъ копію оной противной сторонѣ, для представленія по ней объясненія въ Судеб. Палату (ст. 758)²⁾.

¹⁾ Проектъ У. Г. С. (ст. 698) распоряженія по принятіи и возвращенію апелляціонной жалобы предоставляетъ единоличный власти предсѣдателя.

²⁾ Съ завершеніемъ производства въ О. Судѣ обязательность *судебнаго адреса* прекращается, а потому ст. 309—311 болѣе непримѣнны. Сообщеніе апелл. жалобы—актъ на столько выдающійся въ процессъ, что У. Г. С. не могъ удовлетвориться здѣсь фиктивнымъ оповѣщеніемъ. Противникъ апеллятора оповѣщается по мѣсту его постоянного жительства, которое онъ имѣлъ во время производства въ 1-й инстанціи. Если онъ до истеченія

отда к жалобѣ
взысканію
пошлины.

„На представленіе объясненія по апелляціонной жалобѣ противной сторонѣ назначается мѣсячный, со дня полученія ею копіи, срокъ, съ присовокупленіемъ поверстнаго отъ мѣста ея жительства до мѣста нахождения Судеб. Палаты. О днѣ врученія копіи апелл. жалобы сообщается принесшему жалобу“ (ст. 760).

Послѣ того, какъ О. Судъ исполнить всѣ эти дѣйствія, онъ при „донесеніи“ отсылаетъ апелл. жалобу вмѣстѣ со всѣмъ производствомъ по дѣлу въ Суд. Палату¹⁾.

У. Г. С. предвидитъ возможность упущенія тяжущимся срока на принесеніе апелляции не по его винѣ, и въ этихъ случаяхъ онъ считаетъ справедливымъ возстановить ему срокъ на подачу апелляции.

Ст. 778 гласитъ: „право апелляции можетъ быть возстановлено, если просрочка въ доставленіи или возвращеніи апелляціонной жалобы произошла по винѣ должностнаго лица, чрезъ посредство котораго отправленіе совершилось, или по замедленію въ пути, вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ“. Ст. 779: „просьбы о возстановленіи права апелляции подаются въ теченіе двухъ недѣль со вре-

апелл. срока съѣхаль,—его дѣло оповѣститъ судъ о перемѣнѣ своего domiciliuma; этотъ минимумъ обязанности справедливо возложено на него.— Въ силу ст. 702 Проекта У. Г. С. обязательность судебного адреса, заявленнаго въ 1-й инстанціи продолжается и на время до сообщенія копій апелляции противной сторонѣ.

¹⁾ Надо замѣтить, что подача апелляции на заочное рѣшеніе не исключаетъ того, что тотъ же тяжущійся до разсмотрѣнія его апелляции подастъ еще *отзыв*. Въ этомъ случаѣ, прежнее производство будетъ уничтожено и разсмотрѣніе апелляции невозможно. Посему, судебная практика выработала такое правило. Во все теченіе срока на подачу отзыва, апелляция не разсматривается 2-ой инстанціей. Съ принятіемъ отзыва апелляціонная жалоба со всѣми приложеніями возвращается апеллятору. Впрочемъ, для ускоренія производства, апелляция дается обычный ходъ. — Эта практика санкціонирована въ ст. 646 Проекта У. Г. С.

мени объявленія опредѣленія суда, коимъ срокъ на принесеніе апелляціонной жалобы признанъ пропущеннымъ, и подлежатъ разсмотрѣнію суда, въ которомъ состоялось рѣшеніе“.

Обѣ эти нормы въ высшей степени упречны: цѣль закона не укладывается въ ихъ буквальномъ содержаніи. Судебная практика вливаетъ въ нихъ содержаніе, далеко идущее за предѣлы ихъ текстуальнаго смысла.

Во-первыхъ, законнымъ поводомъ къ возстановленію права апелляціи судебная практика допускаетъ не только „просрочку въ доставленіи или возвращеніи апелл. жалобы“, но и вообще и просрочку въ составленіи самой апелляціи, вслѣдствіе независящихъ отъ жалобщика обстоятельствъ. И однимъ изъ такихъ обстоятельствъ, особенно часто встрѣчающихся въ жизни, бываетъ неизготовленіе рѣшенія въ окончательной формѣ къ назначенному предсѣдателемъ по ст. 704 дню: не зная мотивовъ рѣшенія суда, жалобщикъ не можетъ составить своей апелляціи, срокъ на подачу которой все же течетъ формально со дня, въ который рѣшеніе должно было быть изложено въ окончательной формѣ.

Во-вторыхъ, суд. практика отступила отъ буквального толкованія ст. 779: согласно послѣднему, казалось бы, нельзя подавать прошеній о возстановленіи срока одновременно съ апелляціей и тѣмъ болѣе—ранѣе ея. Ст. 779 срокомъ для подачи такихъ прошеній даетъ 2 недѣли *со времени возвращенія апелляціи*. Значитъ, если тяжущійся и увѣренъ, что срокъ пропущенъ, онъ долженъ все же подать апелляцію, выждать ея возвращеніе и затѣмъ подать прошеніе о возстановленіи срока!!

Суд. практика толкуетъ ст. 779 иначе: именно, въ

томъ смыслѣ, что срокъ ст. 779 есть *крайній* срокъ для лицъ, незамѣтившихъ пропуска срока; посему, въ интересахъ ускоренія процесса просьбы эти могутъ быть подаваемы и вмѣстѣ съ апелляціей¹⁾.

VI. *Какое же направленіе получаетъ апелл. жалоба въ Суд. Палату?* При производствѣ дѣла въ Суд. Палатѣ тяжущіеся, для облегченія сношеній Суд. Палаты съ ними, должны дать судебный адресъ. При несоблюденіи которою либо изъ сторонъ сего правила, всѣ бумаги и повѣстки, слѣдующія къ сообщенію ей, оставляются въ канцеляріи Палаты (ст. 763).

Законъ предвидитъ возможность, что тяжущійся, проигравшій тяжбу въ О. Судѣ лишь отчасти, не принесетъ апелляціи, имѣя въ виду подчиниться рѣшенію во всей его цѣлости, т. е. въ томъ видѣ, какъ оно ему было объявлено; иначе говоря, — подчиниться подъ тѣмъ условіемъ, что и противникъ не обжалуетъ рѣшенія. И вотъ, его противникъ, недовольный частичной побѣдой, подаетъ апелляцію, которая можетъ дать иной исходъ дѣлу. Въ этихъ случаяхъ, У. Г. С. считаетъ справедливымъ въ цѣляхъ уравниванія правъ тяжущихся, предоставить противнику апеллятора просить объ измѣненіи рѣшенія по тѣмъ статьямъ, которыя нарушаютъ его интересы (ст. 764). Срокъ для подачи этой „встрѣчной апелляціи“ — тотъ же, что и срокъ на подачу объясненія на апелл. жалобу.

¹⁾ Съ какого момента течетъ срокъ на подачу просьбы о возобновленіи апелл. срока, въ случаѣ просрочки по винѣ Члена О. С., не приготовившаго къ сроку рѣшеніе? Этотъ вопросъ споренъ, и суд. практика колеблется: 1) то она исчисляетъ этотъ срокъ согласно ст. 779, 2) то началомъ срока считаетъ день изложенія запоздавашаго рѣшенія въ окончательной формѣ [К. Р. 1901/68: „время, когда миновало независѣвшее отъ тяжущагося препятствіе“], то 3), если рѣшеніе изготовлено несвоевременно, но до окончанія апелляціоннаго срока, 2-хъ недѣльный срокъ исчисляется со дня окончанія апелляціон. срока [К. Р. 1907/59].

По тѣмъ же самымъ соображеніямъ У. Г. С. допускаетъ и каждому сотяжущемуся присоединиться къ апелляціи, поданной однимъ изъ нихъ („совокупная апелляція“) (ст. 766).

Такое присоединеніе должно быть сдѣлано подачею о томъ особаго въ Судебную Палату прошенія въ тотъ срокъ, который дается противной сторонѣ на представленіе объясненія по апелляціонной жалобѣ (т. е. въ мѣсячный срокъ со дня полученія ею копій). Надо замѣтить, что такое прошеніе не есть апелляція, а есть частное прошеніе о допущеніи къ апелляціонному производству. Вотъ почему, такое прошеніе не можетъ содержать въ себѣ самостоятельныхъ требованій, не заявленныхъ въ первоначальной апелляціи. [По той же причинѣ оно не должно быть оплачиваемо судебной пошлиной].

Когда вся эта писѣменная подготовка дѣла будетъ окончена, Предсѣдатель назначаетъ день слушанія дѣла, о чемъ и увѣдомляетъ тяжущихся (ст. 767). Въ засѣданіи обстоятельства дѣла докладываются членомъ-докладчикомъ, послѣ чего стороны, если они явились, допускаются къ словесному состязанію (ст. 768—769). Палата рѣшаетъ всякое дѣло сама окончательно, не возвращая его въ О. Судъ къ новому производству и рѣшенію (ст. 773—774) ¹⁾. „Палата входитъ въ разсмотрѣніе тѣхъ только частей рѣшенія О. Суда, которыя тою или другою стороною обжалованы“ (ст. 773). Это, однако, не значитъ, что сторона лишена была

¹⁾ Ст. 717 Проекта У. Г. С. оговаривается: „изъ сего изъемятся случаи: 1) когда рѣшеніе окружн. суда постановлено не въ законномъ составѣ судей, и 2) когда сторона не была вызвана установленнымъ порядкомъ къ суду и тѣмъ лишена была возможности защищаться на судѣ“—Благодѣтельное правило, восполняющее существенный пробѣлъ въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ!.

бы права указывать впервые въ апелл. инстанціи на неправильное толкованіе закона первой инстанціей. Въ силу того правила, что юридическая сторона дѣла изъята изъ дѣйствія состязательнаго принципа (*jura novit curia*), апелляціонная инстанція въ правѣ даже сама (*ex officio*) наблюдать за правильнымъ примѣненіемъ закона и, согласно разъясненію Сената (К. Р. 1910/30), не въ правѣ руководствоваться при разрѣшеніи дѣла закономъ, ошибочно примѣненнымъ судомъ 1-ой инстанціи и въ томъ случаѣ, когда на неправильное его примѣненіе не было указано жалобщикомъ

„Въ рѣшеніи Палаты означается съ точностью: утверждаетъ ли она или отмѣняетъ рѣшеніе О. Суда, или же нѣкоторыя части утверждаетъ, а другія отмѣняетъ, и по какимъ основаніямъ“ (ст. 774).

„Постановивъ рѣшеніе, Палата возвращаетъ дѣло въ О. Судъ съ копіей своего рѣшенія“ (ст. 775).

§ 2. Частная жалоба.

О существѣ ч. жалобы говорилось выше (гл. VI, § 3). Добавимъ здѣсь два слова о процессуальной сторонѣ дѣла.

Частная жалоба подается въ тотъ Окружный Судъ, на который она приносится. Но для большаго огражденія правъ тяжущихся, ст. 784 допускаетъ два изъятія: жалобы на медленность или на отказъ въ принятіи и представленіи въ Палату поданной уже жалобы представляются прямо въ Палату.

По общему правилу, срокъ на принесеніе частныхъ жалобъ—2-хъ недѣльный (ст. 785).

Если для разрѣшенія ч. жалобы, апелл. инстанція нуждается въ ознакомленіи съ обжалуемымъ рѣшеніемъ, проситель долженъ представить и копію съ

обжалуемаго опредѣленія суда. Впрочемъ, Сенать (К. Р. 1875/439, 1876/119) отрицаетъ эту обязанность просителя и возлагаетъ на Суд. Палату обязанность истребовать отъ О. Суда производство по дѣлу, въ тѣхъ случаяхъ, когда копіи опредѣленія суда не представлено¹⁾.

Если ч. жалоба касается въ чемъ-либо правъ противной стороны, къ ней должна быть приложена копія, которая и сообщается О. Судомъ противной сторонѣ для представленія объясненія (ст. 787—788) въ двухнедѣльный срокъ (ст. 789).

О. Судъ выжидаетъ подачу объясненія противной стороны, — въ этомъ — отличіе производства по ч. жалобамъ отъ направленія апелл. жалобъ! — и по полученіи объясненія или по истеченіи срока на представленіе онаго отсылаетъ ч. жалобу и объясненіе въ суд. Палату, присовокупляя, если признаетъ нужнымъ, объясненіе и съ своей стороны (ст. 790).

Суд. Палата не вызываетъ жалобщика ко дню слушанія дѣла, но, если онъ явится самъ въ засѣданіе, то выслушиваетъ его объясненія.

II. Чрезвычайные способы обжалованія.

Всѣ виды чрезвычайнаго способа обжалованія объединяются однимъ выраженіемъ: просьбы объ отмене рѣшеній. Обращаясь съ такой просьбой въ Сенать, проситель ходатайствуетъ о признаніи вступившаго въ законную силу рѣшенія недѣйствительнымъ.

Если это ходатайство будетъ уважено, Сенать отменяетъ обжалуемое рѣшеніе и возвращаетъ дѣло въ Суд. Палату для постановленія новаго рѣшенія, согласно его указанію.

¹⁾ Эта практика фиксирована въ ст. 730 Прѣкта У. Г. С.

Въ этомъ порядкѣ, какъ мы видѣли выше, выражается „кассационная“ система обжалованія: Верховный Кассационный Судъ самъ дѣла не перевершаетъ, — онъ лишь „кассируетъ“, т. е. отмѣняетъ рѣшеніе.

Самая сущность кассационнаго производства, какъ имѣющая своею цѣлью преимущественно охраненіе въ странѣ точнаго и неуклоннаго соблюденія законовъ, и установленія единства въ дѣлѣ толкованія и примѣненія законовъ, требуетъ сосредоточенія всего кассационнаго производства въ *единомѣ* учрежденіи.

Таковымъ учрежденіемъ является Правительствующій Сенатъ ¹⁾.

У. Г. С. различаетъ три рода „просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній“: 1) просьбы о кассациі рѣшеній, 2) просьбы о пересмотрѣ рѣшеній, 3) просьбы не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ (ст. 792).

Разсмотримъ каждую просьбу въ отдѣльности.

§ 3. Просьбы о кассациі рѣшеній.

„Просьбы о кассациі рѣшеній допускаются: 1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія; 2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебного рѣшенія; 3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной Судебной Палатѣ“ (ст. 793).

Сенатъ, въ роли кассационной инстанціи, отправляетъ высшій судебный надзоръ надъ всѣми судами Имперіи. На немъ, какъ на верховномъ блюстителѣ

¹⁾ Проектъ У. Г. С. отступаетъ отъ указаннаго принципа „для облегченія исполненія Сенатомъ лежащей на немъ задачи“, и передаетъ кассационныя функціи по дѣламъ участковой подсудности *Судебнымъ Палатамъ*.

правосудія въ Имперіи, лежить предупрежденіе и уничтоженіе разнообразнаго толкованія закона.

Нарушенъ законъ ¹⁾ можетъ быть двояко: 1) судъ можетъ примѣнить надлежащій законъ, 2) судъ можетъ извратить смыслъ закона. Въ томъ и другомъ случаѣ рѣшеніе не можетъ сохранить авторитетъ *legis specialis*, а потому должно быть кассировано Сенатомъ.

Второй поводъ кассачіи — нарушеніе существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства. „Существеннымъ“ будетъ такое нарушеніе, которое повліяло на исходъ дѣла. Наша сенатская практика дѣлаетъ здѣсь еще одно ограниченіе; тяжущійся, имѣвшій возможность своевременно указать суду на нарушеніе какихъ либо формъ и обрядовъ судопроизводства и не воспользовавшійся этимъ правомъ, считается подчинившимся тѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ, которыя могли для него имѣть означенныя нарушенія, и впослѣдствіи уже не въ правѣ приводить эти нарушенія, какъ поводъ къ кассачіи (1899/58).

Третій поводъ кассачіи — „нарушеніе предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленныхъ Судебной Палатѣ“. Подъ этимъ выраженіемъ мы должны понимать нарушеніе правилъ о *мѣстной и родовой* подсудности. Конечно, на нарушеніе правилъ о мѣстной подсудности тяжущійся ссылаться можетъ въ кассачіонной инстанціи лишь при томъ условіи, если онъ.

¹⁾ Замѣтимъ что въ виду того, что *обычай* представляетъ равноправный источникъ положительнаго права, правильность примѣненія юридической стороны обычнаго права и раскрытія его правового значенія должна подлежать кассачіонной повѣркѣ на общемъ основаніи. Однако, заключеніе суда о томъ, доказано ли *существованіе* извѣстнаго обычая, составляетъ существо дѣла, не подлежащее повѣркѣ кассачіонной инстанціи (К. Р. 1891/86). [Въ этомъ же смыслѣ и ст. 752 Проекта У. Г. С.].

протестовалъ противъ этого нарушенія въ первыхъ двухъ инстанціяхъ.

Законъ, говоря о кассациі, предусматриваетъ лишь *прѣшенія* по существу дѣла. Могутъ ли быть предметомъ кассациі *ч. опредѣленія*? Судебная практика по этому вопросу еще не установилась, а въ литературѣ господствуетъ масса контроверзъ. Повидимому, болѣе цѣлесообразно допустить ограниченную обжалуемость ч. опредѣленій; тѣхъ, именно, ч. опредѣленій коими разрѣшаются вопросы матеріальнаго права (въ охранительномъ порядкѣ) или даже процессуальнаго права (въ исковомъ производствѣ), если только этими ч. опредѣленіями преграждается путь для дальнѣйшаго движенія процесса (напр. уваженъ отводъ о неподсудности)¹⁾ или неправильность ихъ можетъ повлечь за собой кассацию окончательнаго постановленія. Конечно, кассационный путь, какъ путь чрезвычайный, долженъ быть примѣненъ лишь въ томъ случаѣ, если тотъ же результатъ не достижимъ безъ проволочки другимъ процессуальнымъ путемъ.

Весь матеріалъ, подлежащій сужденію Сената, долженъ быть сосредоточенъ въ кассационной жалобѣ.

Тяжущійся не имѣетъ права принести по одному и тому же дѣлу нѣсколько кассационныхъ жалобъ, и повѣренные его, сколько бы ихъ ни было, не могутъ по одному дѣлу подать болѣе одной кассационной жалобы. Всѣ поводы кассациі должны быть указаны въ кассационной жалобѣ; содержаніе кассационной жалобы не можетъ быть дополняемо дополнительными бумагами, подаваемыми на имя Сената, или словесными объясненіями въ засѣданіи Сената.

Съ другой стороны, сенатъ въ правѣ входить въ

¹⁾ Ср. въ этомъ смыслѣ ст. 785 Проектъ У. Г. С.

разсмотрѣніе правильности рѣшеній лишь въ предѣлахъ поступающихъ къ нему жалобъ на эти рѣшенія, —ограничиваясь одними тѣми основаніями къ отмѣнѣ ихъ, которыя приводятъ сами просители въ своихъ жалобахъ. Посему, хотя бы сенатъ и усмотрѣлъ въ рѣшеніи какую либо неправильность, — саму по себѣ достаточную для кассациі рѣшенія, —если въ касс. жалобѣ на этотъ поводъ кассациі не указано, онъ не въ правѣ кассировать рѣшеніе.

Изъ перечисленія въ ст. 793 поводовъ кассаций явствуется, что „Сенатъ, въ качествѣ кассационной инстанціи, обсуждаетъ лишь юридическую сторону подлежащихъ его разсмотрѣнію дѣлъ, т. е. слѣдить за правильнымъ толкованіемъ и примѣненіемъ судебными мѣстами законовъ, точнымъ соблюденіемъ обрядовъ и формъ судопроизводства и ненарушеніемъ предѣловъ вѣдомства и власти, судебнымъ мѣстамъ предоставленныхъ, но самъ дѣлъ по существу не рѣшаетъ и, слѣдовательно, не можетъ касаться такихъ вопросовъ, возбуждаемыхъ впервые въ кассационной жалобѣ, для разрѣшенія коихъ самому Сенату пришлось бы устанавливать фактическую сторону дѣла“ (К. Р. 1885/79).

Посему, мы не можемъ разсматривать кассационное производство, какъ продолженіе состязанія первыхъ инстанцій. Оно есть продолженіе только окончательной *стадіи постановленія рѣшенія* на основаніи матеріала, уже собраннаго первыми инстанціями.

Изъ этого положенія, въ связи съ вышеуказаннымъ мною (гл. I, § 6; гл. IV, § 3) принципомъ, что судъ обязанъ рѣшать дѣло на основаніи точнаго разума дѣйствующихъ законовъ, т. е. что судъ *ex officio* примѣняетъ законъ и помимо ссылокъ на него сторонъ, слѣдуетъ тотъ дальнѣйшій выводъ, что тяжущійся, не

протестовавший въ первыхъ двухъ инстанціяхъ противъ нарушенія закона (матеріальнаго права), вправе впервые въ своей кассационной жалобѣ указывать на это нарушеніе, и на этомъ основаніи просить объ отмѣнѣ рѣшенія. И это право кассаторъ имѣетъ даже тогда, когда онъ самъ ссыался въ апелляціонной инстанціи въ подтвержденіе своихъ требованій или возраженій на тотъ законъ, который затѣмъ былъ неправильно примѣненъ при разрѣшеніи спора. [Такова твердая практика Пр. Сената].

§ 4. Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній.

Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній допускаются: 1) въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или въ случаѣ подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано, и 2) въ случаѣ, когда рѣшеніе Судебной Палаты постановлено противъ не явившагося къ слушанію дѣла отвѣтчика, мѣсто жительства котораго не было указано (ст. 794).¹⁾

I. Не трудно усмотрѣть разницу между касс. жалобой и просьбой о пересмотрѣ рѣшенія; тогда какъ касс. жалоба основывается на нарушеніи закона, просьба о пересмотрѣ рѣшенія направлена на охраненіе матеріальной справедливости въ разрѣшеніи дѣла по существу. Пересмотръ рѣшеній на основаніи п. 1 ст. 794 допускается только при наличности слѣдующихъ условій: 1) когда приводимое обстоятельство не было извѣстно тяжущемуся при производствѣ дѣла въ судѣ, 2) когда оно было открыто уже по воспослѣ-

¹⁾ Проектъ У. Г. С. допускаетъ просьбы о пересмотрѣ рѣшеній: 1) въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, существенно вліяющихъ на рѣшеніе и 2) въ случаѣ обнаруженія въ дѣлѣ, по коему рѣшеніе состоялось, подлога въ актахъ, лживости показаній свидѣтелей и околныхъ или свѣдущихъ людей, или преступныхъ дѣйствій стороны или ея представителя.

дованіи рѣшенія, о пересмотрѣ коего тяжущійся ходатайствуетъ; 3) но само оно имѣло мѣсто *до* постановленія рѣшенія¹⁾; 4) и не могло быть предъявлено во время производства дѣла по причинамъ, отъ просителя независѣвшимъ; и 5) когда вновь открытое обстоятельство имѣетъ неоспоримое дѣйствительное вліяніе на измѣненіе состоявшагося судебнаго рѣшенія (К. Р. 1880/12, 1885/75)²⁾.

Какъ показываетъ самъ буквальный смыслъ закона, поводомъ къ пересмотру рѣшенія можетъ быть лишь открытіе какого либо *новаго обстоятельства*, т. е. какого либо факта, событія или дѣйствія человека, но отнюдь не открытіе *новаго довода или доказательства*³⁾.

Богатую коллекцію такихъ „новыхъ обстоятельствъ“ даетъ судебная практика. Напр. обнаруженіе душевной болѣзни противника (К. Р. 1874/112), отмѣна рѣшенія, на основаніи котораго послѣдовало между тѣмъ другое рѣшеніе, вошедшее въ законную силу (1885/110), смерть повѣреннаго до рѣшенія дѣла, о которой довѣритель его узналъ лишь по разрѣшеніи дѣла и пр. и пр.

II. П. 2. ст. 794 преслѣдуетъ цѣль предотвратить возможныя злоупотребленія истцовъ, которые умышленно скрываютъ мѣсто жительства отвѣтчиковъ,

¹⁾ Посему, напр., письмо, написанное къ отвѣтчику послѣ постановленія рѣшенія лицомъ, которымъ передано было истцу обязательство отвѣтника, о полученіи долга по сему обязательству,—не можетъ служить основаніемъ къ пересмотру рѣшенія (К. Р. 1875/1028).

²⁾ Понятіе новаго обстоятельства является довольно неопредѣленнымъ и породило на практикѣ значительныя затрудненія. Поэтому, надо привѣтствовать ст. 794 Проекта У. Г. С., подробно указывающую поводы къ пересмотру рѣшеній.

³⁾ Сенатъ, впрочемъ, отступаетъ отъ этого правила, если на лицо существуютъ другіе реквизиты ст. 794. Такъ, отысканіе существеннаго для дѣла документа, который былъ потерянъ во время производства дѣла, служитъ поводомъ къ пересмотру рѣшенія. (К. Р. 1868/536).

чтобы дѣло было рѣшено безъ выслушанія ихъ объясненій. Вотъ почему, для примѣненія ст. 794 необходимо, чтобы 1) отвѣтчикъ вызывался черезъ публикацію, 2) чтобы онъ не явился ко дню слушанія его дѣла, и 3) чтобы въ дѣлѣ не было и слѣда о томъ, что отвѣтчику было извѣстно о производящемся противъ него дѣлѣ. Просьба о пересмотрѣ рѣшеній есть чрезвычайное средство обжалованія, а потому оно не можетъ примѣняться внѣ указанныхъ условій: оно должно служить средствомъ борьбы противъ коварства истца и не должно вырождаться въ средство оттяжки дѣла въ рукахъ недобросовѣстнаго отвѣтника.

§ 5. Просьбы третьихъ лицъ.

Какъ мы видѣли выше, рѣшеніе суда,—само по себѣ необязательное для третьихъ лицъ, въ процессѣ не участвовавшихъ,—можетъ все же непосредственно нарушить права третьяго лица. Въ этомъ случаѣ третье лицо имѣетъ общее право иска къ лицу, нарушившему его право. Но ст. 795 даетъ ему еще исключительное право: просить объ отмѣнѣ рѣшенія, „когда рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, нарушаетъ его права“.

Перевершеніе дѣла, вслѣдствіе предварительной отмѣны рѣшенія, можетъ представить третьему лицу болѣе удобствъ, чѣмъ разрѣшеніе новаго иска: въ первоначальномъ дѣлѣ уже сосредоточенъ весь судебный матеріалъ, который не подлежитъ вторичной повѣркѣ (вызовъ свидѣтелей и пр.); къ тому же этотъ путь дозволяетъ сконцентрировать въ одномъ производствѣ разныя юридическія отношенія, каковыя и разрѣшаются однимъ судебнымъ рѣшеніемъ¹⁾.

¹⁾ Однако, этотъ порядокъ имѣетъ и свои неудобства; подача просьбы

Изъ буквального смысла ст. 795 слѣдуетъ, что для ея примѣненія надо наличность слѣдующихъ условій: 1) просить объ отмѣнѣ рѣшенія могутъ тѣ лица, которыя въ моментъ предъявленія иска должны были быть привлечены къ отвѣту; также тѣ лица, кои въ то же самое время могли заявить на спорное имущество свои особыя *права*, независимыя отъ правъ истца и отвѣтчика, 2) просить эти лица могутъ лишь при томъ условіи, что они въ процессѣ никакого участія не принимали, 3) и что праву ихъ грозитъ опасность отъ приведенія въ исполненіе состоявшагося рѣшенія.

Сенатъ не входитъ въ повѣрку правильности рѣшенія по существу, онъ разрѣшаетъ лишь вопросъ о томъ, есть ли въ данномъ случаѣ достаточное основаніе для отмѣны вошедшаго въ законную силу рѣшенія, какъ крайняго средства защиты нарушеннаго права. Отвѣтъ его въ ту или другую сторону не предрѣшаетъ вопроса о правахъ просителя по существу; поэтому, если Сенатъ даже не кассировалъ рѣшенія, проситель не лишенъ права предъявить самостоятельный искъ въ судъ 1-й степени, и въ этомъ новомъ производствѣ его противникъ не можетъ ссылаться на то, что ходатайство его объ отмѣнѣ рѣшенія оставлено безъ уваженія¹⁾).

объ отмѣнѣ рѣшенія „не останавливаетъ исполненія рѣшенія“ (ст. 814), тогда какъ, предъявляя обыкновенный искъ съ просьбой обезпечить его, истецъ можетъ добиться этого результата. Кромѣ того, подача просьбы о пересмотрѣ рѣшенія связана съ расходомъ по взносу касс. залога.

¹⁾ Разсматриваемый институтъ заимствованъ изъ французскаго права (*hierse opposition*) съ существенными измѣненіями, окончательно обезцѣнивающими этотъ способъ обжалованія. Именно, по французскому праву, просьба подается третьимъ лицомъ въ тотъ же судъ, которымъ постановлено рѣшеніе и можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ приостановленіе исполненія рѣшенія. По У. Г. С. эти просьбы подаются въ Сенатъ, и ихъ подача

§ 6. Производство по кассации рѣшенія.

На подачу просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія общихъ судебныхъ установленийъ закономъ назначается одинъ срокъ: четырех-мѣсячный (ст. 796)¹⁾. Этотъ срокъ исчисляется: „1) для прошеній о кассации рѣшеній, со дня объявленія рѣшенія, 2) для прошеній о пересмотрѣ рѣшенія, съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, служащее основаніемъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, а въ случаѣ подлога—съ того дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовного суда о признаніи акта подложнымъ; въ случаѣ же, указанномъ въ пунктѣ 2 статьи 794,—со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія или предъявленія повѣстки объ исполненіи онаго, смотря по тому, что прежде послѣдовало; 3) для прошеній не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ, съ того времени, какъ рѣшеніе сдѣлалось извѣстно лицу, приносящему просьбу“ (ст. 797).

Во всякомъ случаѣ просьба о пересмотрѣ рѣшенія (оставляется безъ послѣдствій, если она подана по истеченіи *десятилѣтняго срока* съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе (ст. 806).

Въ У. Г. С. мы не находимъ правилъ, касательно способа исчисленія кассационнаго срока (ст. 796), въ

не приостанавливаетъ исполненія обжалуемаго рѣшенія. Это тяжеловѣсное и негибкое средство обжалованія по этому отмѣнено въ Проектѣ У. Г. С., который, по образцу германскаго и австрійскаго права вводитъ институтъ *вступленія въ исполнительное производство*.

¹⁾ Ст. 191 У. Г. С.: Срокъ на подачу просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія Мирового судьи (ст. 134) назначается *мѣсячный*, на подачу просьбы о кассации рѣшенія Мирового Съѣзда (ст. 185 п. 1)—*двухмѣсячный*, а на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія Съѣзда (ст. 185, п. 2) и просьбъ не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія Съѣзда (ст. 185, п. 3)—*четырехмѣсячный*.

случаѣ наступленія невозможности принесенія кассационной жалобы (напр. смерти тяжущагося и пр.). Этотъ пробѣлъ восполненъ нашей суд. практикой (К. Р. 1872/879) въ смыслѣ аналогичнаго примѣненія правилъ объ исчисленіи срока на подачу апелл. жалобы ¹⁾).

Какому учрежденію подвѣдомы дѣла по разсмотрѣнію просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній? Кассационныя жалобы, просьбы о пересмотрѣ рѣшеній Суд. Палатъ и просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній О. Судовъ и Суд. Палатъ подвѣдомы въ кассационномъ порядкѣ Сенату. Просьбы о пересмотрѣ, по вновь открывшимся обстоятельствамъ, рѣшеній Окружныхъ Судовъ подлежатъ, въ силу 750 ст., разсмотрѣнію Судебныхъ Палатъ. ²⁾

Порядокъ принесенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній слѣдующій: просьбы эти пишутся на имя высшаго Учрежденія, но подаются въ тотъ судъ, на рѣшеніе котораго жалуется проситель.

Въ жалобѣ должно быть указано, что именно, проситель почитаетъ незаконнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ и по какимъ основаніямъ (ст. 798—799). При жалобѣ должны быть приложены: 1) всѣ документы, на коихъ она основана, 2) засвидѣтельствованная копія обжалованнаго рѣшенія, 3) копіи всѣхъ бумагъ по числу лицъ, состоящихъ съ кассаторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣшенія Судебной Палаты, 4) кассационный залогъ въ сто рублей ³⁾. (800 р.)

¹⁾ Въ этомъ смыслѣ и ст. 736 Проекта У. Г. С.

²⁾ Въ Проектѣ У. Г. С. право пересмотра рѣшеній и отмѣны ихъ предоставлено самимъ судамъ, постановившимъ таковыя.

³⁾ Къ касс. жалобамъ на рѣшеніи Мировыхъ Суд. Установленій залогъ — 10 рублей. Установленіе залога имѣетъ цѣлю исключительно предотвратитъ обремененіе высшей кассационной инстанціи явно неосновательными ходатайствами. „Залогъ по жалобѣ, оставленной Сенатомъ безъ уваженія, обращается въ казну, а по жалобѣ признанной основательною, возвращается

При принятіи жалобы Суд. Палата рѣшаетъ—соблюдены ли всѣ формальныя условія предъявленія просьбы отъ отмѣнѣ рѣшенія. Въ зависимости отъ важности нарушенія формальныхъ условій, она или оставляетъ жалобу безъ движенія или возвращаетъ ее.

Безъ движенія жалоба оставляется: 1) когда при жалобѣ не оказалось упоминаемыхъ въ ней приложений (ст. 269 п. 3), и 2) не соблюдены правила о гербовомъ сборѣ (ст. 756, п. 1, 3), 3) не приложены копии касс. жалобы или копии съ рѣшенія (ст. 800), 4) не представленъ касс. залогъ (ст. 800).

Возвращается кассационная жалоба по тѣмъ же двумъ основаніямъ, какъ и апелляціонная (ст. 755).

Копія кассационной жалобы сообщается противнику кассатора¹⁾; о днѣ врученія копии оповѣщается кассаторъ. Послѣ сего, судебное мѣсто представляетъ въ Сенатъ при рапортѣ подлинное производство вмѣстѣ съ просьбой объ отмѣнѣ рѣшенія.

Объясненія противъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, равно какъ и встрѣчныя кассационныя требованія представляются противникомъ кассатора въ Сенатъ непосредственно.

Въ случаѣ отмѣны рѣшенія Суд. Палаты и необ-

представившему оный". (ст. 800). Т. к. представленіе залога, по цѣли, не имѣетъ ничего общаго съ судебными издержками, то лица, пользующіяся правомъ бѣдности, не освобождены отъ представленія залога. Сенатъ, однако, въ правѣ возвратитъ касс. залогъ кассатору, если даже и не уважитъ касс. жалобу, если только найдетъ, что касс. жалоба не лишена всякаго основанія.

Фиксация кассационнаго залога въ одной суммѣ, безъ отношенія къ суммѣ исковыхъ требованій, составляетъ слабую сторону современнаго процесса. Этотъ промахъ устраненъ въ Проектѣ У. Г. С. (прим. ст. 738), установившемъ извѣстную градацію кассац. залоговъ отъ 50 р. до 500 р., въ зависимости отъ цѣны иска.

¹⁾ Примѣняясь къ правилу, выраженному въ ст. 663, наша практика требуетъ, что бы копія съ просьбы третьяго, неучаствовавшего лица, сообщалась обѣимъ сторонамъ, участвовавшимъ въ дѣлѣ—и истцу и отвѣтчику. (К. Р. 1872/783).

1, когда жалоба
срочна - 2, не
срочна - 10 дней
срочна - 10 дней

ходимости перерѣшенія дѣла, Сенатъ посылаетъ *Указъ* въ другую Суд. Палату или въ другой Департаментъ той же Суд. Палаты.

„Судебное установленіе, въ которое обращено дѣло, производитъ вызовъ тяжущихся и дальнѣйшій за тѣмъ ходъ дѣла подчиняется общимъ правиламъ. Если рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе нарушенія существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, то производство дѣла продолжается съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ къ кассациі рѣшенія“ (ст. 810).

Иначе говоря,—отмѣною рѣшенія все предшествовавшее производство по дѣлу не уничтожается; новое разсмотрѣніе дѣла составляетъ только продолженіе предыдущаго производства.

Посему, всѣ предшествующія дѣйствія суда (допросъ свидѣтелей, экспертовъ и пр.). сохраняютъ свою силу, если они не были обжалованы кассаторомъ и отмѣнены Сенатомъ.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Ученіе о законной силѣ рѣшенія.

(Res judicata).

§ 1. Общія понятія о „res judicata“.

Судебныя рѣшенія, опредѣляющія юридическія отношенія между сторонами, могутъ не соотвѣтствовать матеріальной истинѣ: вѣдь, судьи—люди, а „errare humanum est.“ Вотъ почему, законъ даетъ право проигравшей сторонѣ обжаловать рѣшеніе въ высшую инстанцію. Если сторона не воспользовалась въ срокъ этимъ правомъ, или воспользовалась и высшая инстанція перевершила дѣло,—тогда состоявшееся суд. рѣшеніе считается такой формальной истиной, которая окончательно и безвозвратно устанавливаетъ правовыя отношенія между сторонами. Въ этомъ смыслѣ принято говорить, что „res judicata pro veritate habetur“; отсюда выводится, что рѣшенію принадлежитъ авторитетъ *закона* (lex specialis); какъ законодатель возглашаетъ нормы *in abstracto*, такъ судья возглашаетъ въ своемъ рѣшеніи норму *in concreto*, долженствующую опредѣлить правоотношеніе между сторонами.

Какъ *legi speciali*, судебному рѣшенію присуща первымъ дѣломъ *исключительность*, т. е. способность исключать новое разбирательство того же спора между тѣми же лицами.

Вотъ эта квалифікація суд. рѣшенія, какъ формальной истины, называется *законной силой суд.*

рѣшенія. Главные юридическіе эффекты законной силы суд. рѣшенія состоятъ въ 1) его *неопровержимости*, т. е. невозможности его обжалованія обыкновенными способами обжалованія (апелляціей, отзывомъ) и 2) въ его *исполнимости*, т. е. способности его подлежать принудительному исполненію¹⁾.

Когда же вступаетъ рѣшеніе въ законную силу?

Во-первыхъ, дѣла цѣной до 30 руб. разрѣшаются земскими начальниками городскими судьями и мировыми судьями окончательно; рѣшенія по этимъ дѣламъ обжалованію не подлежатъ, а потому они вступаютъ въ законную силу съ момента провозглашенія резолюціи.

Во-вторыхъ, рѣшенія третейскихъ судовъ обжалованію не подлежатъ, а потому также получаютъ неопровержимость, исключительность и исполнимость съ момента ихъ постановленія.

Въ третьихъ, волостной судъ рѣшаетъ окончательно всѣ споры и тяжбы между крестьянами цѣною до 100 руб.—Независимо отъ сего, окончательному рѣшенію волостного суда подлежатъ всѣ, безъ ограниченія цѣною иска, между крестьянами споры и тяжбы, которые тяжущіяся стороны предоставляютъ рѣшенію волостного суда. Споры и тяжбы, въ коихъ, кромѣ крестьянъ, участвуютъ и постороннія лица, могутъ быть также, по желанію тяжущихся сторонъ, предоставляемы окончательному рѣшенію волостного суда.

¹⁾ Въ наукѣ права (авторитетъ Savigny)! въ обязательной силѣ рѣшеній различаются двѣ стороны: формальная и матеріальная. Подъ *формальной* законною силою понимается неперевершаемость рѣшенія: оно обязательно для суда его постановившаго и для другихъ лицъ и учреждений. Подъ *матеріальной* законною силою понимается обязательность содержанія акта, надѣленнаго ею. Практическимъ послѣдствіемъ матеріальной законной силы является невозможность игнорировать данныя, установленныя актомъ. Рѣшеніе, вступившее въ законную силу, равносильно акту, совершенному при участіи публичной власти.

Въ четвертыхъ, согласно ст. 892: „рѣшеніе вступаетъ въ законную силу: 1) когда оно состоялось въ Окружномъ Судѣ и тяжущіеся не принесли апелляціонной жадобы въ срокъ¹⁾; 2) когда оно было постановлено Окружнымъ Судомъ заочно и на оное не было принесено въ установленный срокъ ни отзыва, ни апелляціи²⁾; 3) когда оно постановлено Судебною Палатою³⁾).

§ 2. Обязательность рѣшенія для суда и для тяжущихся.

Ст. 893 гласитъ: „рѣшеніе, вступившее въ законную силу, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, постановившаго оное, а также для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи“.

1) Рѣшеніе, во-первыхъ, обязательно *для всѣхъ должностныхъ лицъ Имперіи*. Что это значитъ? Это значитъ, что споръ разрѣшенъ навсегда и не подлежитъ перевершенію; если одинъ изъ тяжущихся возбудитъ тоже дѣло, то его противникъ можетъ предъявить „возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ“ [exceptio rei judicatae]. Это возраженіе, правда, не можетъ быть возбуждено самимъ судомъ *ex officio*, ибо рѣшеніе

1) Отлагаетъ ли вступленіе рѣшенія въ законную силу подача апелляціи третьимъ лицомъ? Да, если оно принимало участіе въ процессѣ; нѣтъ, — если оно выступаетъ впервые подачей апелляціи.

2) Срокъ этотъ течетъ съ момента доставки отвѣтчику выписи или повѣстки объ исполненіи. Вотъ почему, сторона, заинтересованная въ томъ, что бы этотъ срокъ началъ течь какъ можно скорѣе, должна хлопотать о томъ, что бы выпись заочнаго рѣшенія была безъ замедленія доставлена отвѣтчику: истецъ долженъ представить деньги на доставку выписи, отвѣтчикъ можетъ самъ лично получить выпись. Если должникъ — въ безвѣстномъ отсутствіи, то истецъ долженъ исклѣпотать объявленіе его безвѣстно отсутствующимъ, назначеніе опекуна и врученіе ему выписи.

3) Рѣшеніе Судебной Палаты вступаетъ въ силу въ то самое время, когда оно постановлено, т. е. когда провозглашена состоявшаяся въ Палатѣ по выслушанному дѣлу резолюція.

имѣть лишь авторитетъ, но не силу закона,—но разъ это возраженіе заявлено, судъ обязанъ прекратить производство. Обязательность рѣшенія для всѣхъ должностныхъ лицъ Имперіи выражается, далѣе, въ томъ, что всѣ они обязаны оказывать содѣйствіе въ осуществленіи права, признаннаго судомъ¹⁾.

II. Рѣшеніе, во-вторыхъ, обязательно для самихъ тяжущихся, въ томъ смыслѣ, что они обязаны безусловно подчиниться ему и не вчинать вновь того же спора.

§ 3. Условія вступленія рѣшенія въ законную силу.

Ст. 895 гласитъ: „Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемого и оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи“.

Для существованія „*res judicata*“ необходима наличность трехъ условій: 1) тождество лицъ, 2) тождество предмета спора, 3) тождество юридическихъ основаній спора. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій отдѣльно.

I. *Тождество лица*. Наука права различаетъ тождество физическое и тождество юридическое. Физическое мы имѣемъ тогда, когда въ новомъ процессѣ выступаютъ тѣ же лица (или ихъ правопреемники), что и въ старомъ процессѣ.

Юридическое тождество мы имѣемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ тяжущихся въ старомъ процессѣ стоялъ, съ третьимъ въ процессѣ не участво-

¹⁾ Ср. форму *исполнительнаго листа* [прил. къ ст. 927]: „въ такой то день, такой то судъ, по Указу Его Императорскаго Величества, приказалъ: всѣмъ мѣстамъ и лицамъ, до коихъ сіе можетъ относиться, исполнить въ точности настоящее рѣшеніе, а властямъ мѣстнымъ, полицейскимъ и военнымъ оказывать исполняющему рѣшеніе Судебному Приставу надлежащее по закону содѣйствіе безъ малѣйшаго отлагательства“.

вавшимъ лицомъ въ такомъ юридическомъ отношеніи, что, защищая свои интересы, онъ необходимо тѣмъ самымъ защищалъ и интересы третьяго лица. Въ этихъ случаяхъ такъ наз. „презупціоннаго представительства“ суд. рѣшеніе распространяетъ свою обязательную силу (*res judicata*) и на такихъ третьихъ лицъ. Это имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо имѣетъ не самостоятельное, а *производное право* отъ права участника въ процессѣ. Напр. А выдаетъ вексель *B*, а отъ *B* вексель по бланковой надписи переходитъ къ *C*. Передъ *C* солидарными отвѣтчиками выступаютъ *A* и *B*. Поэтому, если *C* предъявить искъ сначала къ *B*, а потомъ къ *A*, то *A* можетъ защищать *ex. rei judicatae*, т. к. *B* былъ его презупціоннымъ представителемъ. Еще примѣръ: крестьяне предъявляютъ къ сосѣдному помѣщику искъ о правѣ пастыбы скота въ его лѣсахъ, а послѣ тотъ же искъ предъявляютъ къ его арендатору, держащему это имѣніе въ арендѣ. Или: крестьянское общество ведетъ тяжбу съ сосѣднимъ помѣщикомъ о границахъ угодій; послѣ тотъ же искъ предъявляется однимъ членомъ того же общества. Въ обоихъ случаяхъ мы имѣемъ юридическое тождество лицъ, на основаніи принципа презупціоннаго представительства; въ самомъ дѣлѣ, арендаторъ и членъ общества *производятъ* свои права отъ правъ помѣщика и сельскаго общества; помѣщикъ или сельское общество, защищая свои права, не можетъ не защищать правъ производнаго владѣльца¹⁾. Поэтому, съ юридической точки зрѣнія, они обсуждаются, какъ одно лицо.

¹⁾ Но не наоборотъ! Какъ арендаторъ, такъ и члены Общества могутъ ограничиться защитой только *своего* права, и, быть можетъ, даже въ ущербъ лицу, отъ котораго они свое право производятъ. Поэтому, они не могутъ быть рассматриваемы, какъ презупціонные представители, и рѣшенія по ихъ искамъ не будутъ обязательными для третьихъ лицъ.

II. *Тождество предмета*. Подъ этимъ выража-
ніемъ мы разумѣмъ не только тождество *вещи* оты-
скиваемой вещнымъ искомъ, но и тождество *права*,
о которомъ идетъ споръ.

Примѣръ. Истецъ предъявляетъ одно за дру-
гимъ два требованія о 1000 рубл. изъ двухъ сдѣлокъ
займа, вытекающія изъ разныхъ долговыхъ докумен-
товъ. И здѣсь не будетъ „тождества предмета“.

Или: истецъ предъявляетъ одно за другимъ два
требованія о 1000 рубл. изъ одного акта займа. И
здѣсь не будетъ „тождества предмета“, если искомыя
суммы реально не тѣ же, напр. ихъ требуемость
обязана пропущенію должниковъ двухъ разныхъ сро-
ковъ¹⁾).

Наоборотъ, тождество предмета мы имѣемъ въ та-
комъ случаѣ: истецъ требовалъ сначала возмѣщеніе
убытковъ изъ нарушенія договора, а послѣ того, какъ
судъ не призналъ доказаннымъ нарушеніе договора,
онъ требуетъ неустойку за то же нарушеніе.

Или: истецъ сначала искалъ капиталъ, а послѣ ^{0,000}
съ капитала.

Торговецъ *П* предъявилъ къ *Р* искъ объ уплатѣ
50 рубл. за товары, взятые у него въ кредитъ отвѣт-
чикомъ, но проигралъ дѣло, такъ какъ не доказалъ,
что *Р* забиралъ у него товары въ кредитъ. Можетъ
ли онъ предъявить къ *Р* искъ о возвращеніи това-
ровъ натурою или о взысканіи ихъ цѣнности, которою
незаконно обогатился *Р*? [Сборникъ, проф. Е. Васъ-
ковского № 301]. Нѣтъ, не можетъ. Само *право* его
было отвергнуто въ первомъ процессѣ, а цѣна това-

¹⁾ В. Л. Исаченко. Русское гражд. судопр. (1906 г.) т. I, стр. 143: „тож-
дество предметовъ бываетъ тогда, если тождественны не только *права*, со-
ставляющія предметы обонхъ исковъ, но и *основанія ихъ возникновенія*, а
равно и *вещные субстраты* ихъ“.

ровъ есть эквивалентъ товара въ натурѣ [ср. конецъ ст. 333 У. Г. С.].

Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ юридическое тождество предмета иска.

III. *Тождество оснований иска.* Что такое „основаніе иска“ мы объяснили выше (гл. IV § 3.), говоря о запрещенномъ ст. 258 „смѣшеніи исковъ“. Мы видѣли, что подъ основаніемъ иска надо разумѣть совокупность правопроизводящихъ фактовъ, оправдывающихъ исковое требованіе. Этимъ мы даемъ прочный критерій для сужденія о *res judicata*. Если оба требованія могутъ быть соединены въ одномъ искѣ безъ нарушенія ст. 258,—мы имѣемъ тождество оснований. И обратно: если соединеніе ихъ недопустимо съ т. з. ст. 258, основанія иска различны. Напр. сначала истецъ требовалъ выселить нанимателя изъ занимаемаго имъ помѣщенія, затѣмъ истецъ предъявляетъ искъ о выселеніи того же лица, какъ незаконнаго владѣльца.

Въ первомъ искѣ онъ основывается на договорѣ, а во второмъ — на правѣ собственности.

Еще примѣръ: истецъ сначала предъявляетъ искъ къ сосѣду — домовладѣльцу, о закрытіи оконъ въ его домѣ, выстроенномъ на межѣ истца, а потомъ другой искъ о сносѣ дома, какъ построеннаго частью на землѣ истца. Въ томъ и другомъ искѣ мы видимъ разныя основанія иска: въ первомъ — право участія частнаго, во второмъ — право владѣнія.

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній.

§ 1. Предварительное исполненіе рѣшеній.

По общему правилу рѣшеніе можетъ быть приведено въ исполненіе лишь послѣ того, какъ оно вступить въ силу закона. Однако, въ нѣкоторыхъ случаяхъ цѣль суда—возстановить нарушенное право—можетъ быть достигнута лишь немедленнымъ исполненіемъ рѣшенія; и вотъ, если существуетъ основательное предположеніе, что рѣшеніе не будетъ отмѣнено, въ нѣкоторыхъ исполнительныхъ случаяхъ законъ допускаетъ „предварительное исполненіе рѣшенія“, т. е. исполненіе рѣшенія еще не вступившаго въ силу закона.

Ст. 737 перечисляетъ эти случаи: 1) „когда присуждено взысканіе по акту крѣпостному, нотаріальному или засвидѣтельствованному установленнымъ порядкомъ, либо по опротестованному векселю, неоспоренному въ подлинности, либо по домашнему акту, признанному стороною, противъ коей онъ представленъ“.

Надо замѣтить: предварительное исполненіе допустимо, если а) достовѣренъ самъ актъ, в) достовѣрно основаніе взысканія по отношенію его существа и с) —его количества. Вотъ почему, подъ дѣйствіе нормы п. 1 ст. 737 не подойдутъ тѣ рѣшенія, коими присуждается не *взысканіе* денегъ, а исполненіе какого либо дѣйствія, хотя бы это присужденіе основывалось

на актахъ, имѣющихъ полную достовѣрность. П. 1 ст. 737 говоритъ только объ актахъ договорныхъ, но наша судебная практика вполне разумно расширяетъ смыслъ закона и подводитъ подъ его дѣйствіе и прочіе достовѣрные акты, совершенные при участіи публичной власти, какъ то рѣшенія судебныхъ мѣстъ, духовныя завѣщанія, утвержденныя къ исполненію О. судомъ и т. п.

2) „Когда, за истеченіемъ срока найма, наниматель обязанъ по рѣшенію очистить или сдать состоявшее въ наймѣ имущество, или когда рѣшеніемъ положено передать имущество, состоявшее въ законномъ владѣніи“ [п. 2. ст. 737).—Надо замѣтить:

Ясность, достовѣрность права законъ усматриваетъ въ двухъ фактахъ: 1) истеченіи *срока* найма (движимаго или недвижимаго имущества), 2) незаконномъ *владѣніи* отвѣтчика. Въ предварительномъ исполненіи рѣшенія по этимъ дѣламъ надо видѣть выраженіе идеи, кроющейся въ средне-вѣковомъ афоризмѣ; „*spoliatus ante omnia restituitur*“.

3) „Когда, по спору о личномъ наймѣ, рѣшеніемъ вмѣнено въ обязанность нанимателя отпустить состоявшаго у него въ услуженіи и работѣ, или сему послѣднему предоставлено отойти отъ нанимателя“ (п. 3, ст. 737). Надо замѣтить существенное отличіе этого пункта отъ предыдущаго: тогда какъ при наймѣ имущества лишь истеченіе *срока* найма служитъ основаніемъ предварительному исполненію рѣшенія, при наймѣ личномъ поводъ прекращенія договорныхъ отношеній (срокъ, условіе, просрочка и т. п.) не имѣетъ значенія.

Тамъ, гдѣ идетъ споръ о правахъ на личную свободу, законъ не въ правѣ тормозить расторгеніе узъ зависимости противъ воли обязаннаго!

4) „Когда, по особымъ обстоятельствамъ дѣла..

отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ послѣдовать значительный ущербъ для тяжущагося, въ пользу котораго рѣшеніе послѣдовало, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ“ (п. 4 ст. 737). Обильные примѣры, когда промедленіе въ исполненіи наноситъ громадныя убытки истцу даетъ коммерческій и промышленный оборотъ. Напр. отвѣтчикъ присужденъ къ дачѣ электрической энергіи для освѣщенія театра истца или передачѣ проданнаго картофеля для винокуреннаго завода истца и т. п. Ясно, что каждый день промедленія наноситъ громадныя убытки содержанию театра или хозяину завода.

5) „Когда присуждены взысканія на основаніи правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горно-заводской промышленности“ (п. 5 ст. 737). Послѣдній пунктъ составляетъ новеллу по закону 2-го іюня 1903 о профессиональной отвѣтственности владѣльцевъ фабрикъ и заводовъ и вызванъ соображеніями гуманности къ семьямъ рабочихъ, потерявшимъ ихъ кормильца и не имѣющимъ средствъ къ существованію.

Ст. 737 I постановляетъ: „предварительное исполненіе можетъ быть допущено, по просьбѣ тяжущагося, и въ другихъ, кромѣ указанныхъ въ предшедшей 737) статьѣ, случаяхъ, но лишь когда рѣшеніе постановлено: 1) заочно или 2) хотя и не заочно, но вслѣдствіе отзыва, принесеннаго отвѣтчикомъ на первое заочное рѣшеніе, по которому было допущено предварительное исполненіе“. Цѣль статьи ясна: хотя бы искъ былъ недостоверенъ, и хотя необходимости въ быстротѣ и не было, законодатель допускаетъ безу-

словно предварительное исполненіе съ цѣлью угрозой исполненія побудить отвѣтчика не уклониться отъ суда.

Однако, съ другой стороны, законодатель долженъ былъ считаться съ тѣмъ, что рѣшеніе можетъ быть измѣнено Судебною Палатой, а потому онъ долженъ былъ озаботиться охраной правъ отвѣтчика и возстановленіемъ этихъ правъ въ случаѣ ихъ нарушенія предварительнымъ исполненіемъ.

Въ этихъ видахъ законъ постановляетъ, что судъ можетъ, въ случаѣ положительной просьбы о томъ отвѣтчика, истребовать обезпеченіе отъ стороны просящей объ исполненіи. Это обезпеченіе можетъ заключаться въ вносѣ денегъ въ депозитъ суда или въ наложеніи запрещенія на имѣніе истца; обезпеченіе сіе можетъ заключаться и въ пріостановленіи передачи истцу или продажи арестованнаго или описаннаго имущества или передачи истцу суммъ, взысканныхъ уже или имѣющихъ быть взысканными съ отвѣтчика (ст. 738).

Пріостановленіе такой передачи или продажи даже обязательно, когда обезпеченіе требуется при исполненіи заочнаго рѣшенія (ст. 737, ст. 924¹).

По общему правилу, при допущеніи предварительнаго исполненія самъ судъ не возбуждаетъ *ex officio* вопроса объ обезпеченіи, если этого не требуетъ отвѣтчикъ. Законъ дѣлаетъ, однако, одно исключеніе: именно, при предварительномъ исполненіи на основаніи п. 4 ст. 737. Въ этомъ случаѣ предварительное исполненіе допускается не иначе, какъ подъ обезпеченіе; истецъ, поэтому, заявляя ходатайство о предварительномъ исполненіи, обязанъ въ то же время указать и на предлагаемый имъ суду способъ обезпеченія.

Такое „обезпеченіе“ преслѣдуетъ двоякую цѣль:

1) оно служить ручательствомъ отвѣтчику въ томъ, что онъ получитъ обратно взысканное съ него и 2) оно обезпечиваетъ ему возмѣщеніе убытковъ, понесенныхъ, вслѣдствіе предварительнаго исполненія рѣшенія. Наша судебная практика признаетъ обязанность истца вознаградить отвѣтчика за убытки, которые онъ понесъ отъ приведенія въ исполненіе, по просьбѣ истца, такого рѣшенія, которое впослѣдствіи было отмѣнено.

Вотъ почему, полна практическаго значенія ст. 740: „предварительное исполненіе, испрашиваемое даже подъ обезпеченіе, не допускается, когда по свойству исполненія, для той стороны, противъ коей оно требуется, можетъ послѣдовать отъ сего исполненія такой ущербъ, который не подлежитъ точной денежной оцѣнкѣ и потому не можетъ быть другою стороною обезпеченъ“. Напр., присуждено обязать отвѣтчика снести мельницу, причинявшую подтопъ лугамъ истца. Ясно, что если такое рѣшеніе будетъ приведено въ исполненіе, то тѣмъ самымъ будетъ причиненъ отвѣтчику такой ущербъ, который трудно опредѣлить заранѣе въ точной денежной цифрѣ: онъ обнимаетъ затраты на возведеніе мельницы, на сносъ ея, на вторичное возведеніе ея и т. п.

Замѣтимъ, что удовлетвореніе просьбъ о предварительномъ исполненіи зависитъ отъ О. Суда разбирающаго дѣло по существу, или отъ Суд. Палаты разбирающей дѣло въ апелляціонномъ порядкѣ (ст. 741).

§ 2. Объ исполненіи суд. рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу.

Въ § I мы разсмотрѣли случаи, когда рѣшеніе въ интересахъ истца приводится въ исполненіе до вступленія его въ законную силу. Есть обратные случаи,,

когда рѣшеніе *не приводится въ исполненіе*, даже послѣ того, какъ оно вступило въ законную силу. Эти случаи перечислены въ ст. 924, указывающей на ст. 814¹, 814² и 1295¹. Эти правила введены закономъ 8 іюня 1893 года.

Они были вызваны необходимостью „оградить тяжущихся отъ ущерба, который они несутъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, по отмѣнѣ постановленныхъ противъ нихъ окончательныхъ суд. рѣшеній, обратное взысканіе денегъ или возвращеніе отобраннаго имущества оказывается невозможнымъ“ ¹⁾).

Ст. 814¹: „исполненіе рѣшеній до истеченія срока на подачу кассационной жалобы, а если она подана, то до рѣшенія оной, не допускается: 1) по дѣламъ о законности рожденія; 2) по дѣламъ о расторженіи или признаніи недѣйствительными браковъ, заключенныхъ между старообрядцами или сектантами и 3) по дѣламъ, подлежащимъ судебно-межевому разбирательству“.

Цѣль и смыслъ закона ясенъ: „по характеру дѣлъ первыхъ двухъ категорій, не требуется особенно быстрого исполненія состоявшихся по онымъ рѣшеній; между тѣмъ, допущеніе по нимъ исполненія рѣшенія, несмотря на возможность отмѣны его въ кассационномъ порядкѣ, весьма часто оказывалось сопряженнымъ съ существенными неудобствами. Не требуютъ быстроты производства и дѣла судебно-межевые; изъятіе въ ст. 814¹ сдѣлано для нихъ также въ виду необходимости охранять, по возможности, значеніе и непоколебимость межевыхъ знаковъ“ ²⁾).

Ст. 814¹¹: „Исполненіе рѣшенія можетъ быть при-

¹⁾ Отчетъ по дѣлопроизводству Госуд. Совѣта, 1892—93 года, т. II стр. 295.

²⁾ *Отчетъ*, *ibid* т. II, стр. 291.

остановлено постановившимъ рѣшеніе судомъ, по просьбѣ отвѣтчика, если исполненіе можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ такія измѣненія въ имуществѣ, послѣ которыхъ приведеніе послѣдняго въ прежнее состояніе становится невозможнымъ или крайне затруднительнымъ. Въ случаѣ удовлетворенія ходатайства отвѣтчика, истецъ въ правѣ требовать принятія установленныхъ мѣръ обезпеченія иска или сохраненія мѣръ, прежде принятыхъ“.

Примѣненіе ст. 814¹ предоставлено закономъ полному дискреціонному усмотрѣнію суда; законъ благо-разумно уклонился отъ точнаго указанія въ законѣ всѣхъ случаевъ рѣшеній, исполненіе коихъ можетъ нанести отвѣтчику непоправимый вредъ.

Ст. 1295¹: „Исполненіе рѣшенія до истеченія срока на подачу кассационной жалобы, а если она подана, то до разрѣшенія оной не допускается по искамъ, предъявленнымъ противъ казенныхъ управленій“.

Это изъятіе по мысли законодателя „вполнѣ оправдывается, съ одной стороны, исключительными свойствами казны, какъ отвѣтчика безусловно состоятельнаго, а съ другой—особою важностью интересовъ, защищаемыхъ казенными управленіями и имѣющихъ не рѣдко общегосударственное значеніе“¹⁾.

По общему правилу принесеніе кассационной жалобы не останавливаетъ приведенія рѣшенія въ исполненіе. Разъ рѣшеніе вступило въ законную силу, оно подлежитъ немедленному исполненію: въ этомъ выражается главный эффектъ „законной силы рѣшенія“.

Однако, дѣло можетъ быть кассировано Сенатомъ, и въ этомъ случаѣ интересы отвѣтчика могутъ по-

¹⁾ *Отчетъ*. *ibid* т. II, стр. 290.

страдать, т. к. обратное взысканіе денегъ или возвращеніе отобраннаго имущества можетъ оказаться невозможнымъ. Въ этихъ видахъ, для огражденія интересовъ отвѣтчика указанный нами выше законъ 8 июня 1893 г. постановляетъ: „постановившій рѣшеніе судъ, по просьбѣ отвѣтчика, которая можетъ быть подана и до принесенія кассационной жалобы, дѣлаетъ распоряженіе: 1) о наложеніи на передаваемое истцу спорное недвижимое имѣніе запрещенія на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ, съ воспрещеніемъ вообще отчуждать или разрушать такіе предметы, которые считаются по закону принадлежностью имѣнія, и съ дозволеніемъ истцу заключать по имѣнію договоры не иначе, какъ предваряя вступающаго въ договоръ, что сей послѣдній, въ случаѣ постановленія рѣшенія о возвращеніи имѣнія отвѣтчику, теряетъ силу.

2) объ истребованіи отъ истца обезпеченія въ размѣрѣ стоимости спорнаго движимаго имущества, передаваемого ему во исполненіе рѣшенія, или, въ случаѣ непредставленія такого обезпеченія, а равно когда передаваемое имущество представляетъ особую цѣнность по своему художественному, фамильному или иному внутреннему значенію,—о наложеніи ареста на сіе имущество съ отдачею онаго на храненіе въ порядкѣ, опредѣленномъ въ ст. 1006—1020;

3) объ отсылкѣ взысканной во исполненіе рѣшенія суммы въ мѣстное Казначейство, или же, по просьбѣ которой либо изъ сторонъ, въ государственное кредитное установленіе для покупки правительственныхъ или правительствомъ гарантированныхъ процентныхъ бумагъ,—если истецъ не представитъ обезпеченія упомянутой суммы на случай отмѣны рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ;

4) объ отсрочкѣ торго на недвижимое имѣніе, на которое обращено взысканіе;

5) объ отсрочкѣ торго на движимое имущество, на которое обращено взысканіе, когда сіе имущество представляетъ особуюцѣнность по художественному, фамильному или иному внутреннему его значенію“ (ст. 814).

§ 3. Способы и порядокъ исполненія рѣшеній.

I. Общія правила исполненія рѣшенія. Органы исполненія.

Судъ, разрѣшившій вопросъ о правѣ, исполнилъ всѣ дѣйствія на немъ лежавшія, какъ на органѣ *судебной* власти. Государственная власть вручаетъ суду еще спеціальное полномочіе: привести въ исполненіе постановленное имъ рѣшеніе.

Порядокъ приведенія въ исполненіе судебныхъ рѣшеній по Судебнымъ Уставамъ Императора Александра II отличается отъ до-реформеннаго порядка.

Въ основу послѣдняго былъ положенъ слѣдственный принципъ, въ силу котораго рѣшенія приводились въ исполненіе *ex officio* самими судебными установленіями (черезъ полицію) и помимо просьбы взыскателя. Судебные Уставы распространяютъ дѣйствіе состязательнаго начала и на процессъ исполненія. Это выражается во 1-хъ, въ томъ, что рѣшенія судебныхъ установленій обращаются къ исполненію не иначе, какъ по желанію взыскателя и во 2-хъ, въ томъ, что судебныя установленія не обязаны наблюдать за приведеніемъ ихъ въ исполненіе (ст. 925). Иначе говоря, судъ самъ не предлагаетъ своей помощи; онъ вмѣшивается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда тотъ или другой тяжущійся обратится къ нему за содѣйствіемъ.

Кто может просить судъ объ исполненіи рѣшенія? Ст. 925 говоритъ о „взыскателѣ“. „Взысканіе“ предполагаетъ „присужденіе“; посему рѣшеніе, коимъ отказано въ искѣ, по самому свойству своему, не подлежитъ исполненію [развѣ только суд. издержки въ пользу отвѣтчика]. Отсюда слѣдуетъ, что не тотъ тяжущійся, который выигралъ процессъ, а тотъ, коему что-либо присуждено, можетъ просить объ исполненіи рѣшенія.

Желающій привести рѣшеніе въ исполненіе долженъ обратиться въ судъ, постановившій рѣшеніе, съ словесною или письменною просьбою, о выдачѣ ему исполнительнаго листа (ст. 926). Эти просьбы обычно разрѣшаются единоличной властью предсѣдательствующаго въ отдѣленіи¹⁾.

Чтобы отнять у истца возможность привести одно и тоже рѣшеніе нѣсколько разъ, законъ запрещаетъ выдавать исполнительный листъ болѣе, чѣмъ въ одномъ экземплярѣ (ст. 929).

Однако, въ нѣкоторыхъ случаяхъ выдача нѣсколькихъ исполнительныхъ листовъ вызывается самой сущностью приводимаго въ исполненіе судебного рѣшенія. Такихъ случаевъ въ У. Г. С. указано три: Во-первыхъ, „по рѣшенію о передачѣ натурою нѣсколькихъ имуществъ дозволяется выдавать особый исполнительный листъ на каждое изъ сихъ имѣній“ (ст. 929).

Ratio legis указываетъ на то, что выдача нѣсколькихъ исполнительныхъ листовъ по ст. 929 допустима лишь тамъ, гдѣ она вызывается цѣлесообразностью: именно, когда присужденныя истцу имущества не находятся въ одномъ мѣстѣ и не могутъ быть переданы истцу сразу по одному исполнительному листу.

¹⁾ Проектъ У. Г. С. (ст. 1128) санкціонируетъ эту практику. „Просьбы сія разрѣшаются предсѣдателемъ, который, въ случаѣ сомнѣнія, вноситъ ихъ на разсмотрѣніе суда“.

Во-вторыхъ, „по рѣшенію, состоявшемуся въ пользу нѣсколькихъ лицъ, выдается, по просьбѣ ихъ, или одинъ исполнительный листъ, или же каждому особый, съ указаніемъ, въ какой именно части рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе въ пользу получившаго сей листъ“ (ст. 930). Уже буквальный смыслъ этой статьи показываетъ, что ея примѣненіе обусловлено тѣмъ, что каждому соистцу присуждена точно опредѣленная *часть* въ извѣстномъ имуществѣ, и что это имущество подлежитъ дробленію.

Въ третьихъ, „по рѣшенію, состоявшемуся противъ нѣсколькихъ лицъ, сторонѣ, въ пользу коей оно состоялось, выдается по просьбѣ ея одинъ или нѣсколь-ко исполнительныхъ листовъ, по числу отвѣтчиковъ, съ указаніемъ, въ какой именно части рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе относительно каждаго изъ нихъ“ (ст. 931). И здѣсь также законъ предполагаетъ дѣлимость отвѣтственности должниковъ, какъ существенное условіе для выдачи нѣсколькихъ исполнительныхъ листовъ.

Наконецъ, законъ предвидитъ возможность утраты, похищенія или истребленія подлиннаго исполнительнаго листа. На этотъ случай онъ разрѣшаетъ суду выдать *копію* исполнительнаго листа (ст. 932), при соблюденіи слѣдующихъ условій: 1) судъ долженъ вызвать противную сторону и выслушать ее, если она явилась къ назначенному для того сроку, 2) судъ долженъ установить, что выданный испол. листъ, прежде чѣмъ рѣшеніе приведено въ исполненіе, утраченъ какимъ бы то ни было способомъ, 3) на копіи исполнительнаго листа судъ отмѣчаетъ, что она выдана взамѣнъ первоначальнаго исполнительнаго листа.

Какіе же органы власти приводятъ въ исполненіе судебныя рѣшенія.

Рѣшенія общихъ суд. мѣстъ, у. членовъ о. судовъ и городскихъ судей приводятся въ исполненіе *судебными приставами*, состоящими при о. судахъ.

Рѣшенія мировыхъ суд. установленій приводятся въ исполненіе судебными приставами, состоящими при мировыхъ сѣздахъ.

Рѣшенія земскихъ начальниковъ и городскихъ судей въ предѣлахъ земскихъ участковъ приводятся въ исполненіе полиціей.

Предсѣдатели судебныхъ мѣстъ, впрочемъ, имѣютъ право исполненія рѣшеній поручать чинамъ полиціи при недостаткѣ судебныхъ приставовъ (ст. 310 Учр. Суд. Уст.).

Наконецъ, рѣшенія, постановленныя противъ казенныхъ управленій, приводятся въ исполненіе этими послѣдними по предъявленіи имъ взыскателемъ исполнительнаго листа (ст. 1296). Къ казеннымъ управленіямъ приравнены земскія и городскія управы (ст. 1282, прим.).

Назначеніе даннаго судебного пристава зависитъ отъ предсѣдателя того суда въ вѣдомствѣ котораго рѣшеніе подлежитъ исполненію. Посему, взыскатель, получившій исполнительный листъ, или ходатайствующій о выдачѣ такового, долженъ обратиться съ письменной или словесной просьбой къ предсѣдателю о назначеніи судебного пристава¹⁾; такія просьбы разрѣшаются предсѣдателемъ простой надписью на самомъ исполнительномъ листѣ²⁾.

¹⁾ Впрочемъ, въ мировыхъ суд. установленіяхъ принята практика непосредственнаго обращенія взыскателя съ испол. листомъ къ суд. приставу и помимо приказа судьи.

²⁾ Представленіе исполнительнаго листа для назначенія судебного пристава предсѣдателю суда установлено въ видахъ удсбства самихъ тяжущихся, для избѣжанія необходимости розыскивать пристава и въ видахъ возможности контроля за дѣйствіями пристава. Однако, на практикѣ, такое

Получивъ такой исполн. листъ, взыскатель обращается съ письменнымъ *заявленіемъ* къ суд. приставу. Въ этомъ заявленіи онъ долженъ указать: во 1-хъ способъ исполненія рѣшенія (объ этомъ см. ниже); во 2-хъ, мѣсто избраннаго имъ пребыванія на время исполнительнаго производства и мѣсто-жительства отвѣтчика; въ 3-хъ, при этомъ заявленіи онъ долженъ приложить сумму, слѣдующую приставу на проѣздъ къ мѣсту исполненія.

Исполнительное производство начинается судебнымъ приставомъ съ того, что онъ посылаетъ „*повѣстку объ исполненіи*“ отвѣтчику.

Эта повѣстка заключаетъ въ себѣ: 1) означеніе рѣшенія, подлежащаго исполненію; 2) званіе, имя и фамилію взыскателя и избранное имъ въ городѣ или уѣздѣ, гдѣ рѣшеніе должно приводиться въ исполненіе, мѣсто пребыванія; 3) предвареніе отвѣтчика, что если онъ не исполнитъ рѣшенія добровольно, то, по истеченіи назначеннаго въ повѣсткѣ срока, будетъ приступлено къ понудительному исполненію такимъ то способомъ (ст. 943).

Извѣщеніе отвѣтчика объ начатіи противъ него процесса исполненія важно въ двоякомъ отношеніи: 1) должникъ добровольнымъ исполненіемъ рѣшенія можетъ не довести дѣла до понудительнаго исполненія и 2) должникъ, оповѣщенный объ открытіи противъ него исполнительнаго производства, имѣетъ возможность охранить свои интересы.

Первой обязанностью отвѣтчика по полученіи повѣстки объ исполненіи законъ выставляетъ дачу судеб-

обращеніе къ предсѣдателю суда является лишь напраснымъ обремененіемъ взыскателя. Въ виду сего, Проектъ У. Г. С. предоставляетъ взыскателю право непосредственно обратиться съ листомъ къ мѣстному участковому приставу.

наго адреса, т. е. указаніе избраннаго имъ мѣстопребыванія въ городѣ или уѣздѣ, гдѣ рѣшеніе должно приводиться въ исполненіе (ст. 944).

Цѣль этого судебного адреса та же, что и при производствѣ дѣла въ судѣ: облегчить сношенія органа власти съ противниками и тѣмъ ускорить процессъ исполненія. По аналогіи съ правилами ст. 309—311, установленными для производства дѣла въ судѣ, ст. 945 постановляетъ, что всѣ бумаги и повѣстки, слѣдующія къ передачѣ тяжущемуся, не давшему своего „судебнаго адреса“, препровождаются въ тотъ мѣстный судъ, чье рѣшеніе приводится въ исполненіе. Отсылка бумагъ въ канцелярію суда признается за доставленіе ихъ тяжущемуся.

Какъ взыскателю, такъ и отвѣтчику предоставляется присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ суд. пристава по исполненію рѣшенія (ст. 949); имъ представляется также приглашать свидѣтелей не болѣе двухъ съ каждой стороны (ст. 946—947).

Суд. приставъ въ своей дѣятельности находится подъ контролемъ суда, при коемъ онъ состоитъ.

Приступивъ къ исполненію, онъ доноситъ председателю суда объ избранномъ взыскателемъ способѣ.

Равнымъ образомъ онъ доноситъ ему о всѣхъ отсрочкахъ по исполненію рѣшенія (ст. 940). Суд. приставъ обязанъ записывать всѣ свои дѣйствія по исполненію рѣшеній въ особый журналъ (ст. 950), при чемъ этотъ журналъ служить законнымъ доказательствомъ всего того, что въ немъ записано; изъ этого журнала суд. приставъ обязанъ выдавать сторонамъ, по ихъ требованію, засвидѣтельствованныя выписки (ст. 951).

Наконецъ, когда рѣшеніе окончательно приведено въ исполненіе и взыскатель вполнѣ удовлетворенъ,

суд. приставъ отмѣчаетъ о семъ на исполнительномъ листѣ, который и представляетъ въ судъ, которымъ онъ былъ выданъ (ст. 957).

Всѣ дѣйствія суд. пристава по исполненію рѣшенія могутъ быть обжалованы въ теченіи двухъ недѣль тому суду, въ округѣ коего исполняется рѣшеніе (ст. 962—963)¹⁾ ²⁾. Жалобы и споры, касающіеся *толкованія* приводимаго въ исполненіе рѣшенія подлежатъ вѣдѣнію того суда, которымъ постановлено то рѣшеніе (ст. 964).

Всѣ споры и жалобы по исполненію разрѣшаются въ *частномъ* порядкѣ, безъ особой письменной инструкции [въ „сокращенномъ порядкѣ“], по сообщеніи противной сторонѣ копіи прошенія и по выслушаніи ея, если она явилась къ назначенному для того сроку (ст. 966).

II. Способы исполненія рѣшенія.

Способъ исполненія рѣшенія указывается приставу самимъ взыскателемъ. Однако, и суд. приставъ и взыскатель ограничены касательно выбора способа исполненія. Для огражденія личной свободы должника законъ указываетъ допускаемые имъ способы исполненія и запрещаетъ прибѣгать къ такимъ способамъ, которые имъ не предусмотрѣны.

Это перечисленіе способовъ исполненія мы находимъ въ ст. 933 и 934.

¹⁾ Жалобы эти приносятся *предсѣдателю суда*, если лицо жалуется на медленность или на не законныя дѣйствія пристава (ст. 330 Учр. Суд. Уст.) и *суду*, если лицо требуетъ отмѣны распоряженія пристава, нарушающаго его права (ст. 962 У. Г. С.).

²⁾ Проектъ У. Г. С. (ст. 1191) въ видахъ быстрѣйшаго движенія процесса исполненія, приближаетъ судъ, разсматривающій жалобы на дѣйствіе судебного пристава, къ мѣсту исполненія, тѣмъ что подчиняетъ эти жалобы *мѣстному*, по исполненію рѣшенія, *участковому судьи*.

Ст. 933: „Способы исполненія рѣшенія состоятъ: 1) въ передачѣ имѣнія натурою лицу, коему оно присуждено; 2) въ обращеніи взысканія на движимое имущество должника; 3) въ обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе должника“. Ст. 934: „Взыскатель имѣетъ право просить судъ о разрѣшеніи ему произвести на счетъ отвѣтчика тѣ дѣйствія или работы, которыя не будутъ совершены симъ послѣднимъ въ назначенный судомъ срокъ“.

О порядкѣ обращенія взысканія на имущество должника и о понудительной передачѣ присужденнаго имущества рѣчь будетъ итти ниже. Правило ст. 934 требуетъ поясненія здѣсь же. Оно предусматриваетъ тѣ случаи, когда рѣшеніе направлено не на *dare*, а на *facere*, а потому оно не можетъ быть приведено въ исполненіе способами, указанными въ ст. 934. Напр. отвѣтчикъ присуждается снести мельницу, подтапливающую луга истца. Для примѣненія ст. 934 необходимо, чтобы судъ назначилъ по просьбѣ истца отвѣтчику *срокъ* для добровольнаго исполненія рѣшенія. Исполнительный листъ предъявляется отвѣтчику съ предвареніемъ, что по истеченіи срока взыскателю можетъ быть предоставлено право произвести работы на его счетъ. Если въ срокъ работы произведены не будутъ, взыскатель долженъ обратиться въ судъ съ ходатайствомъ о разрѣшеніи ему произвести работы за счетъ отвѣтчика¹⁾. Онъ долженъ доказать суду предъявленіе требованія отвѣтчику и истеченіе срока. Эти ходатайства разрѣшаются въ частномъ порядкѣ

¹⁾ Онъ *долженъ* лишь при томъ условіи, что желаетъ взыскать съ отвѣтчика затраченную сумму въ *частномъ порядкѣ* черезъ тотъ судъ, который разсматриваетъ дѣло по существу. Онъ можетъ исполнить работы и безъ разрѣшенія суда, но въ такомъ случаѣ онъ долженъ искать издержки съ отвѣтчика въ общемъ искомомъ порядкѣ.

по выслушаніи противника, который можетъ доказы-
вать, что рѣшеніе имъ уже исполнено. Если ходатай-
ство взыскателя будетъ удовлетворено, онъ можетъ
немедленно приступить къ производству работъ; при
чемъ, если ему угрожаетъ сопротивленіе со стороны
отвѣтчика [что на практикѣ всегда и происходитъ,
если по свойству работы это возможно для него], онъ
долженъ взять исполнительный листъ и требовать отъ
суд. пристава содѣйствія, если въ этомъ окажется не-
обходимость. Замѣтимъ, чт. ст. 934 разрѣшаетъ *взы-
скателю* привести въ исполненіе рѣшеніе; слѣдова-
тельно, судебный приставъ самъ не смѣетъ прини-
мать участія при производствѣ работъ; онъ долженъ
только обезпечить безпрепятственное осуществленіе
взыскателемъ права, дарованнаго ему ст. 934.

Практика показала, что ст. 934 оставляетъ безъ
регламентации громадный кругъ случаевъ. Именно, она
не охватываетъ тѣхъ 1-хъ) случаевъ, когда должникъ
присужденъ къ совершенію такихъ дѣйствій, испол-
неніе коихъ самимъ истцомъ можетъ быть легко имъ
воспрепятствовано, и 2-хъ), случаевъ, когда само дѣй-
ствіе, по своему свойству, можетъ быть совершено
только даннымъ отвѣтчикомъ (игра актера, работа
художника и т. п.). Этотъ пробѣлъ восполняется Про-
ектомъ У. Г. С. въ ст. 1583—1584. Въ этихъ случа-
яхъ, именно, судъ, по просьбѣ взыскателя, въ самомъ
рѣшеніи, или, если просьба заявлена послѣ рѣшенія,
судъ первой степени, особымъ опредѣленіемъ, назна-
чаетъ *штрафъ*, подъ угрозой коего должникъ обяза-
вается исполнить рѣшеніе въ указанной для сего срокъ.
Въ случаѣ неисполненія рѣшенія, штрафъ сей взыски-
вается немедленно чрезъ полицію, а для исполненія,
по просьбѣ взыскателя, назначается новый срокъ, подъ
угрозой взысканія штрафа въ бѣльшемъ размѣрѣ.

Нельзя не привѣтствовать этого нововведенія, которое призвано, наконецъ, дать законное удовлетвореніе присужденнымъ претензіямъ указаннаго рода. Проектируемая мѣра, давно извѣстная на Западѣ, однако, проигрываетъ въ своемъ эффектѣ, благодаря ограниченію, установленному той же ст. 1583: „размѣръ отдѣльнаго штрафа не можетъ превышать 300 р., а въ общей сложности 2000 руб.“ Это стѣсненіе свободы судейскаго усмотрѣнія способно устранить все благотворное значеніе проектируемой нормы.

Въ У. Г. С. мы не находимъ указаній и на тотъ случай, когда отвѣтчикъ повторяетъ то правонарушеніе, которое уже было предметомъ судебнаго рѣшенія и восстановлено мѣрами понудительнаго исполненія. Напр. выселенный изъ имѣнія должникъ возвращается въ него.

Проектъ У. Г. С. (ст. 1576) повтореніе правонарушения устраняетъ въ *частномъ порядкѣ* черезъ судъ, въ которомъ производилось первое дѣло, при чемъ понудительными мѣрами выбираетъ штрафъ и требованіе обезпеченія (ст. 1584).

III. Обращеніе взысканія на движимое имущество.

Производство по обращенію взысканія на имущество (движимое—недвижимое) должника распадается на слѣдующія стадіи: 1) врученіе повѣстки объ исполненіи отвѣтчику, 2) арестъ имущества, 3) продажа имущества, 4) утвержденіе торга судомъ (или разсмотрѣніе жалобъ на суд. пристава), 5) распредѣленіе денегъ между кредиторами.

Разсмотримъ въ этой постепенности правила, касающіяся взысканія съ *движимаго* имущества.

У. Г. С. содержитъ двѣ большихъ группы нормъ, въ коихъ содержатся правила о взысканіи: 1) съ иму-

щества, находящагося во владѣніи должника (ст. 967—1077), и 2) съ имущества, находящагося у третьяго лица (1078—1090). О тѣхъ и другихъ правилахъ мы должны сказать особо, и начнемъ съ первой группы нормъ.

Первымъ дѣломъ, суд. приставъ вручаетъ отвѣтчику *повѣстку объ исполненіи* (ст. 968), при чемъ, если имущество находится въ мѣстѣ постоянного пребыванія отвѣтчика, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ приступаетъ къ *аресту* сего имущества (ст. 969); если же повѣстка вручена должнику не въ мѣстѣ нахожденія имущества, то ему предоставляется семидневный съ поверстнымъ срокъ на явку въ мѣсто нахожденія имущества (ст. 970)) ¹⁾.

Арестъ движимаго имущества имѣетъ тотъ эффектъ, что должникъ лишается права распоряжаться симъ имуществомъ. Съ какого же момента имущество считается арестованнымъ?

Арестъ распадается на слѣд. три дѣйствія: 1) опись, 3) оцѣнка, 3) отдача на храненіе имущества.

Какое же имущество должника подлежитъ аресту? Т. к. избраніе того или другого способа взысканія принадлежитъ исключительно взыскателю, то отъ него зависитъ и обратить взысканіе на извѣстный родъ вещей, напр. на мебель должника, или на запасы зернового хлѣба и пр. Однако, это право взыскателя нѣсколько ограничено: ст. 977 предоставляетъ должникамъ право требовать исключенія изъ описи тѣхъ предметовъ, которые почему либо для нихъ особенно

¹⁾ Ст. 970 У. Г. С. Практика по примѣненію ст. 970 У. Г. С. показала всю несостоятельность отсрочки исполненія суд. рѣшенія, дающей должнику возможность скрывать свое имущество отъ ареста. Посему Проектъ У. Г. С. (ст. 1198) предписываетъ, какъ общее правило, приступать къ исполненію одновременно съ посылкою повѣстки объ исполненіи.

драгоцѣнны, если продажею прочаго движимаго имущества ихъ взыскатель можетъ быть вполне удовлетворенъ. Иначе говоря, взыскатель устанавливаетъ родъ вещей, подлежащихъ описи, а должникъ указываетъ на постепенность, въ которой должны вноситься въ опись эти предметы.

Опись движимаго имущества должна содержать въ себѣ: 1) означеніе нумеровъ на приложенныхъ къ арестованнымъ предметамъ ярлыкахъ; 2) названіе и описаніе каждаго арестованнаго предмета и, въ случаѣ надобности, означеніе ихъ мѣры, вѣса или счета (ст. 980). Къ каждому предмету приставъ прилагаетъ свою печать и ярлыкъ, съ означеніемъ № по описи (ст. 998).

Одновременно со внесеніемъ въ опись наименованія вещи, послѣдней должна быть сдѣлана и *оцѣнка* (ст. 1000).

Порядокъ производства оцѣнки таковъ: цѣна вещи прежде всего опредѣляется взыскателемъ; если должникъ не согласится съ оцѣнкой, то возникшій споръ между ними разрѣшается приставомъ по его усмотрѣнію; но какъ та, такъ и другая сторона имѣетъ право требовать производства оцѣнки черезъ экспертовъ, принимая издержки производства ея на свой счетъ (ст. 1001).

Арестованное такимъ путемъ имущество отдается на *храненіе* (ст. 1009) особому хранителю, который назначается по взаимному согласію взыскателя и должника, а если согласія не послѣдуетъ, то судебнымъ приставомъ (ст. 1010).

За симъ слѣдуетъ *продажа* арестованнаго имущества. Законъ опредѣляетъ мѣсто и время производства продажи (ст. 1023—1029), но этими правилами приставъ руководится лишь при томъ условіи, что сами

стороны не придуть ни къ какому соглашенію по этому предмету; т. к. взыскатель и должникъ одинаково заинтересованы въ возможно большей выручкѣ черезъ публичную продажу описаннаго имущества, то законъ даетъ предпочтеніе ихъ собственной инициативѣ¹⁾.

Продажѣ движимаго имущества предшествуютъ *объявленія* пристава, коими оповѣщается продажа; въ этихъ объявленіяхъ означаются: мѣсто, день и часъ продажи, имя владѣльца имущества и сумма, въ какую оно оцѣнено для торговъ (ст. 1030). Объявленія прибиваются, по крайней мѣрѣ, за недѣлю, у полицейскихъ домовъ, на рынкахъ и иныхъ подобныхъ мѣстахъ того мирового участка, гдѣ будетъ производиться продажа, а также и къ наружнымъ мѣстамъ дома, въ которомъ она будетъ происходить (ст. 1031). Кромѣ того, если имущество по оцѣнкѣ превышаетъ сто рублей, въ мѣстныхъ официальныхъ изданіяхъ, если таковыя имѣются, производится *публикація* о продажѣ (ст. 1033).

Сама продажа производится такъ. Публичный торгъ долженъ начаться въ 10 часовъ утра, если къ этому времени явилось не менѣе двухъ желающихъ торговаться (ст. 1047); если къ этому часу желающіе торговаться не явились, приставъ долженъ ожидать явки покупателей до двухъ часовъ; по явкѣ таковыхъ онъ вправѣ начать торгъ въ любой моментъ (ст. 1047, 1048); законъ даетъ даже право наличнымъ покупателямъ потребовать открытія торга въ 12 часовъ (ст. 1048). Послѣ 2-хъ часовъ пополудни торгъ не можетъ быть начатъ. Производство торга должно быть

¹⁾ Наоборотъ, Проектъ У. Г. С. устанавливаетъ общее правило—о продажѣ *въ мѣстѣ храненія*, и лишь при взаимномъ соглашеніи должника и взыскателя мѣсто продажи можетъ быть измѣнено.

во всякомъ случаѣ закрыто въ 6 часовъ пополудни (ст. 1047); продажа, неоконченная въ одинъ день, продолжается въ слѣдующіе затѣмъ дни, впредь до окончанія (ст. 1049)¹⁾.

Владѣльцу имущества, находящемуся при продажѣ, дозволяется требовать, чтобы тѣ или другіе предметы были проданы прежде прочихъ (ст. 1052). Самъ „аукціонъ“ происходитъ путемъ возглашенія приставомъ цѣны предмета и постепенныхъ наддачъ въ цѣнѣ покупателями (ст. 1053—1054). Продаваемые предметы остаются за предложившимъ высшую цѣну (ст. 1055).

Главнѣйшія *послѣдствія торгѣв* сводятся къ слѣдующему. Покупатель при самомъ торгѣ вносить не менѣе $\frac{1}{3}$ предложенной имъ послѣдней цѣны. Остальное онъ обязанъ заплатить наличными деньгами не позднѣе 12 часовъ слѣдующаго затѣмъ дня (ст. 1057). Если торгъ былъ произведенъ при соблюденіи всѣхъ законныхъ условій, коими гарантируется его публичность, онъ безповоротенъ; „проданные съ публичнаго торга предметы—говоритъ ст. 1061—во всякомъ случаѣ остаются за покупщикомъ. Законъ хотѣлъ оградить прочность и довѣріе населенія къ публичному торгу, а потому онъ и постановляетъ, что проданная движимость не можетъ быть отобрана отъ покупателя, даже если она и не принадлежала должнику; она можетъ быть отобрана лишь въ томъ слу-

¹⁾ По разъясненію Сената (К. Р. 81.7) означенные сроки являются не *періодами* времени, *въ теченіе* которыхъ можетъ начинаться продажа, а *моментами*, въ которые исключительно продажа можетъ начинаться (10 ч., 12 ч., и т. д.). Въ виду неудобствъ, вызванныхъ такимъ пониманіемъ ст. 1048 У. Г. С., Проектъ У. Г. С. (ст. 1274) выражаетъ положительно, что указанные сроки суть промежутки времени въ каждый данный моментъ которыхъ, при явкѣ покупателей, можетъ начинаться торгъ.

чаѣ, когда окажется, что покупатель не имѣлъ права участвовать въ торгѣ.

Если торгъ былъ открытъ, но самого аукціона фактически не могло быть или продажа не могла совершиться, онъ считается *несостоявшимся*.

Это имѣетъ мѣсто: если не явится желающихъ торговаться, или явится только одинъ, если изъ явившихся никто не дѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки, если по окончаніи торга покупатель, внеся задатокъ, не уплатитъ остальной суммы (ст. 1062); если продавалось заложенное имущество, и вырученная сумма будетъ ниже суммы залога (ст. 1068). Послѣдствіемъ несостоявшагося торга (въ силу ст. 1062) является право кредиторовъ или требовать назначенія новаго торга, или оставить имущество за собою въ суммѣ оцѣнки (ст. 1063). Новый торгъ производится безъ вторичной оцѣнки, но на этотъ разъ имущество можетъ быть продано и ниже оцѣнки (ст. 1070). Если это имущество и на второмъ торгѣ останется непроданнымъ и не будетъ оставлено кредиторами за собою, оно освобождается отъ ареста (ст. 1055).

Отъ несостоявшагося торга надо отличать торгъ *недействительный*; это есть торгъ, который, хотя и состоялся, но долженъ быть уничтоженъ, вслѣдствіе несоблюденія законныхъ условій, особымъ опредѣленіемъ подлежащаго суда. Это имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, если имущество куплено лицомъ, не имѣющимъ права участвовать на торгахъ (ст. 1069).

Послѣдствія недействительнаго торга таковы: внесенныя покупщикомъ деньги обращаются на удовлетвореніе предъявленныхъ къ продаваемому имуществу долговъ, а самое имущество, по новому требованію кредиторовъ, можетъ быть подвергнуто снова публичной продажѣ (ст. 1069).

Таковы правила, установленныя на случай обращенія взысканія на имущество, находящееся въ непосредственномъ обладаніи должника.

Имущество должника можетъ находиться въ рукахъ третьихъ лицъ; оно можетъ заключаться: 1) въ капиталахъ и движимомъ имуществѣ и 2) въ слѣдующемъ должнику жалованіи и другихъ окладахъ. Для той и другой категоріи имуществъ У. Г. С. устанавливаетъ особыя правила.

Эти правила въ общихъ чертахъ сводятся къ слѣдующему. Третьему лицу лично вручается повѣстка, коей оно приглашается: 1) дать отзывъ о томъ, производятся ли имъ платежи отвѣтчику и въ какомъ количествѣ и 2) дать росписку въ томъ, что находящіяся у него имущества и капиталы оно должно въ свое время передать приставу или представить въ окружный судъ (ст. 1078).

Въ силу ст. 1086 взыскатель не имѣетъ права на обращеніе къ себѣ всего жалованія и прочихъ окладовъ должника.

Соотвѣтственно величинѣ получаемыхъ должникомъ окладовъ, его семейному положенію и имущественной состоятельности его семейныхъ, дѣлается болѣе или менѣе вычетъ изъ оклада должника, который остается въ его пользу (ст. 1086). Этотъ расчетъ дѣлается самимъ взыскателемъ и представляется имъ суд. приставу. Если должникъ найдетъ этотъ расчетъ неправильнымъ, онъ можетъ обжаловать дѣйствія пристава; тогда судъ провѣритъ правильность составленія расчета.

Можетъ случиться, что имущество, принадлежащее третьему лицу на правѣ собственности, находится во владѣніи самого должника или во владѣніи другого третьяго лица, которое, по требованію пристава, пе-

редаетъ ему находящееся у него имущество, какъ принадлежащее должнику. Какимъ путемъ это третье лицо можетъ охранить свои права? Законъ не предоставляетъ третьимъ лицамъ права возбуждать споры о правѣ собственности передъ судебнымъ приставомъ. Ст. 1091 прямо запрещаетъ судебному приставу приостанавливать наложеніе ареста по возраженію должника или третьихъ лицъ о непринадлежности должнику находящагося въ его владѣніи имущества. Лицо, находящее, что ему принадлежитъ право собственности на описанное имущество или на часть оного, обязано, для предотвращенія публичной продажи оного, или выдачи вырученныхъ уже денегъ предъявить по общимъ правиламъ о родовой подсудности (мѣстная подсудность определяется мѣстомъ наложенія ареста) *искъ къ взыскателю и къ должнику* (ст. 1092). Предметомъ такого иска должно быть: 1) требованіе о признаніи имущества принадлежащимъ истцу, 2) требованіе объ освобожденіи имущества отъ описи и продажи. Надо замѣтить, что предъявленіе такого иска само по себѣ не приостанавливаетъ продажи спорнаго имущества. Въ видахъ устраненія замѣдленія въ процессѣ исполненія, ст. 1093 постановляетъ: „предъявленіе иска приостанавливаетъ публичную продажу спорной движимости только въ томъ случаѣ, когда судъ, которому искъ о томъ предъявленъ, подвергаетъ ея аресту на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ“. *Обращеніе взысканія на недвижимое имущество*.

Открытие этого исполнительнаго производства аналогично ея обращеніемъ взысканія на движимость. Взыскатель указываетъ судъ приставу недвижимость, на которую онъ желаетъ обратить взысканіе. Судъ

приставъ вручаетъ должнику повѣстку объ исполненіи. Цѣль этой повѣстки — побудить должника предотвратить понудительное исполненіе добровольной уплатой долга; вотъ почему, должнику дается срокъ (два мѣсяца), вполне достаточный для того, чтобы онъ могъ „разжиться“ денегъ для погашенія претензіи взыскателя (ст. 1095).

Вмѣстѣ съ посылкой должнику повѣстки объ исполненіи, суд. приставъ доноситъ суду всѣ свѣдѣнія, которыя необходимы для *наложенія запрещенія* на недвижимость. Судъ, получивъ эти свѣдѣнія и заслушавъ рапортъ суд. пристава, немедленно отсылаетъ запретительную статью старшему нотаріусу для наложенія запрещенія на эту недвижимость (ст. 1096)¹⁾.

Итакъ, посылка должнику повѣстки объ исполненіи сопровождается наложеніемъ запрещенія на имѣніе должника, на которое обращено взысканіе. Ст. 1097—1098, кромѣ того, запрещаютъ должнику [подъ страхомъ уголовной и гражданской отвѣтственности] *со времени полученія повѣстки объ исполненіи* уменьшать какимъ бы то ни было образомъ цѣнность имѣнія [напр. вырубкой лѣса и т. д.].

Онъ имѣетъ право до дня публичной продажи продать или заложить имѣніе, но подъ однимъ условіемъ: „съ тѣмъ, чтобы до совершенія купчей или закладной была внесена въ О. Судъ, по мѣсту нахождения имѣнія, сумма, достаточная для удовлетворенія предъявленнаго взысканія“.

Если должникъ нарушитъ правило ст. 1907, т. е.

¹⁾ Въ виду того, что этотъ порядокъ превращаетъ о. судъ въ простую передаточную инстанцію, лишь замедляющую моментъ наложенія запрещенія, Проектъ У. Г. С. (ст. 1360) предоставляетъ судебному приставу непосредственно отъ себя препровождать запретительныя статьи къ старшему нотаріусу.

заключить *послѣ* получения повѣстки объ исполненіи какой либо договоръ, который такъ или иначе уменьшаетъ цѣнность имѣнія, эти договоры могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ взыскателя или покупателя имѣнія (ст. 1100). Договоры по имѣнію, заключенные должникомъ до получения повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе, сохраняютъ свою силу до назначеннаго въ нихъ срока (ст. 1099).

Послѣднее правило, впрочемъ, не безусловно.

Оно находитъ себѣ ограниченіе въ общемъ принципѣ, выраженномъ въ ст. 1529 п. 2, X т. ч. 1: договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если понудительная причина къ заключенію онаго есть достиженіе цѣли, законами запрещенной, какъ то, когда договоръ клонится: „къ подложному перекрѣпленію имѣнія въ избѣжаніе платежа долговъ“. Кромѣ того пріобрѣтатель имѣнія не обязанъ признавать обязанности для себя договоровъ, которые не были осуществлены контрагентомъ до перехода имѣнія къ нему—новому собственнику, если при томъ эти договоры не были внесены въ опись или не были совершены крѣпостнымъ порядкомъ (согласно ст. 1703 X т. ч. 1)¹⁾.

Всѣ договоры, заключенные въ противность ст. 1100, могутъ быть оспорены путемъ подачи иска, какъ самими взыскателями [искъ къ должнику и его контрагенту], такъ и пріобрѣтателемъ имѣнія [искъ къ контрагенту].

Дальнѣйшія дѣйствія суд. пристава по исполненію

¹⁾ Въ Пр. У. Г. С. точно опредѣлены силы и значеніе договоровъ, заключенныхъ должникомъ какъ до, такъ и послѣ получения повѣстки объ исполненіи (ст. 1368, 1369), и охранены интересы всѣхъ лицъ, права коихъ связаны съ имѣніемъ (ст. 1364, 1365).

заключаются въ описи, оцѣнкѣ и продажѣ имѣнія. Разсмотримъ каждое это дѣйствіе въ отдѣльности.

По истеченіи двухмѣсячнаго срока по врученіи должнику повѣстки объ исполненіи, суд. приставъ приступаетъ по требованію взыскателя къ *описи* имѣнія, о чемъ и извѣщаетъ, какъ должника, такъ и взыскателя (ст. 1101, 1102).

Опись должна включатьъ въ себѣ исчерпывающія свѣдѣнія, касательно юридическаго и хозяйственнаго положенія имѣнія (ст. 1103—1114). Этотъ актъ въ высшей степени важенъ, ибо торгъ производится на точномъ основаніи описи, и „данная“, выдаваемая пріобрѣтателемъ, содержитъ въ себѣ всѣ свѣдѣнія, сообщаемыя актомъ описи.

Оцѣнка описываемаго имѣнія совершается не одновременно съ его описью, а по окончаніи ея. Производится она слѣдующимъ порядкомъ. Къ окончанію описи взыскатель обязанъ доставить судебному приставу письменное заявленіе о томъ, въ какую сумму онъ опредѣляетъ описанное имѣніе (ст. 1117).

Это заявленіе представляется лично владѣльцу имѣнія, который можетъ въ 7 дневный срокъ оспорить эту оцѣнку [форма и содержаніе возраженія нормируются въ ст. 1118—1121]. Въ случаѣ несогласія взыскателя на сдѣланную отвѣтчикомъ оцѣнку, таковая производится свѣдующими людьми (ст. 1122—1126) ¹⁾.

¹⁾ Порядокъ оцѣнки недвижимыхъ имѣній, установленный У. Г. С., вызываетъ на практикѣ злоупотребленія со стороны взыскателей, могущихъ по желанію затормозить производство по исполненію рѣшенія (достаточно только не представить въ срокъ оцѣнки)! или оставить имѣніе за собою по низкой оцѣнкѣ (въ виду ст. 1120, требующей отъ должника, предъявляющаго возраженія противъ оцѣнки взыскателя, подтвержденіе ихъ *несомнѣнными* документами). Этотъ порядокъ вызываетъ и различныя затрудненія, вслѣдствіе затяжки производства, проистекающей изъ необходимости

Наконецъ, по завершеніи описи и оцѣнки имѣнія судебный приставъ представляетъ все свое производство въ то судебное мѣсто, при которомъ должна производиться публичная продажа (ст. 1127).

Описанное имѣніе остается до публичной продажи, во владѣніи прежняго владѣльца (ст. 1128). Должникъ обязанъ отчетностью за время управленія описаннымъ имѣніемъ. Собранные имъ съ имѣнія доходы присоединяются къ суммѣ, вырученной черезъ продажу имѣнія (ст. 1131) ¹⁾.

Обратимся теперь къ порядку *продажи* недвижимого имѣнія.

Надо, во первыхъ, замѣтить, что продажа недвижимого имѣнія задѣваетъ существенные интересы всѣхъ третьихъ лицъ, желающихъ принять участіе въ производствѣ торга; посему, относящіяся сюда правила имѣютъ авторитетъ законовъ публичнаго порядка, которые не могутъ быть нарушены волей частныхъ лицъ. И въ самомъ дѣлѣ, У. Г. С. (ст. 1132) и практика Сената (О. С. 1890/35) отводятъ соглашенію сторонъ очень скромную роль въ дѣлѣ установленія порядка производства торга; онѣ могутъ сами избрать любой о. судъ и любой м. сѣздъ, при коемъ могутъ производиться торги, и, кромѣ того, онѣ могутъ сами назначить и время продажи (при соблюденіи, впрочемъ, правилъ, опредѣляющихъ порядокъ объявленія о публичной продажѣ].

какъ бы официального состязанія между сторонами по вопросу объ оцѣнкѣ имѣнія. Въ виду сего, Проектъ У. Г. С. (ст. 1388) принимаетъ за норму оцѣнку черезъ свѣдущихъ людей во всѣхъ случаяхъ, когда соглашеніе между сторонами къ окончанію описи въ виду суд. пристава не будетъ, или когда одна изъ сторонъ не явится къ описи.

¹⁾ На практикѣ, конечно, должники далеки отъ мысли объ сохраненіи доходовъ. Посему, Проектъ У. Г. С. позволяетъ при извѣстныхъ условіяхъ взыскателямъ ходатайствовать о передачѣ имѣнія во временное управленіе особаго управителя (ст. 1399).

Если стороны не придутъ къ соглашенію касательно мѣста и срока продажи, вступаютъ въ силу ст. 1133—1141 [„Мѣста, въ которыхъ производится публичная продажа недвижимыхъ имѣній, и лица, производящія оную“] и ст. 1142—1145 [„Сроки продажи недвижимыхъ имѣній съ публичныхъ торговъ“] ¹⁾.

Подсудность дѣлъ о продажахъ недвижимыхъ имѣній опредѣляется по мѣсту нахождения имѣнія и по цѣнѣ его (до 500 р.—М. Съѣздъ, выше 500 р.—О. Судъ).

Публичная продажа недвижимыхъ имѣній производится не менѣе 4-хъ разъ въ годъ, въ сроки назначенные М. В. Д. и М. Ф. ²⁾.

Всѣ вопросы и жалобы, вызываемые торговымъ производствомъ, разрѣшаются судомъ, если продажа производится при О. Судѣ, и У. Членомъ Суда, если продажа производится при У. Съѣздѣ (ст. 1134).

Всякій торгъ производится въ присутствіи Чл. О. Суда, коему и принадлежитъ высшее наблюденіе за правильностью производства (ст. 1157).

Для производства продажи суд. приставъ назначается Предсѣдателемъ Окружнаго Суда или У. Членомъ О. Суда (ст. 1139—1140).

Съ этого момента все производство по публичной продажѣ ведется этимъ специально для сего назначеннымъ приставомъ.

Первая обязанность этого пристава—опредѣлить, немедленно по полученіи дѣла, день торга (ст. 1141) и сдѣлать распоряженіе объ обнародованіи *публикацій и объявленій* о публичной продажѣ, соблюдая всѣ

¹⁾ Исходя изъ публичнаго характера этихъ вопросовъ, Проектъ У. Г. С. (ст. 1417—1418) отводитъ соглашенію сторонъ еще болѣе ограниченную роль.

²⁾ Въ видахъ ускоренія производства, Проектъ разрѣшаетъ продажу недвижимыхъ имѣній въ теченіи цѣлаго года (ст. 1427).

сроки, установленные закономъ, между днемъ публи-
каціи и днемъ торга (ст. 1141—1150).

Для производства самого торга, судебный приставъ
долженъ составить *торговый листъ*. Этотъ торговый
листъ долженъ содержать въ себѣ: 1) названіе про-
даваемого имѣнія, 2) цѣна, съ которой долженъ на-
чаться торгъ, 3) количество числящихся на имѣніи
недоимокъ въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и
другихъ общественныхъ сборахъ, 4) издержки по ис-
полненію рѣшенія (ст. 1151).

Этотъ торговый листъ прочитывается передъ нача-
ломъ торга (ст. 1157); въ него вносится всякая над-
дача противу фамиліи торгующагося (ст. 1158).

Имѣніе остается за тѣмъ, кто предложилъ высшую
цѣну (ст. 1160).

Послѣдствія торговоѣ сводятся къ слѣдующему.
Покупатель, предложившій на торгъ высшую цѣну,
вноситъ немедленно суд. приставу задатокъ не менѣе
¹⁾ 10 части цѣны [непремѣнно—наличными деньгами]; ¹⁾.
остальная покупная сумма должна быть внесена имъ
въ теченіи слѣдующихъ затѣмъ семи дней или въ
судъ, или суд. приставу (К. Р. 1891/107). или даже
самому взыскателю, если имѣніе продавалось на удов-
летвореніе только этого лица (К. Р. 1878/149) (ст.
1161). Ст. 1166 разрѣшаетъ покупщику имѣнія, вмѣ-
сто наличныхъ денегъ, внести въ счетъ покупной
суммы тѣ взысканія, которыя были обращены на про-
данное имѣніе.

Если торгъ былъ произведенъ безъ нарушеній за-
кона, онъ утверждается У. Членомъ О. Суда или
Окружнымъ Судомъ, смотря по тому, гдѣ производи-

¹⁾ Въ цѣляхъ большаго обезпеченія серьезности предложеній со сто-
роны покупателей, Проектъ У. Г. С. замѣняетъ задатокъ, вносимый нынѣ
по окончаніи торга, залогомъ, вносимымъ до торга (ст. 1438).

лась продажа. Это утверждение облекается въ форму *опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія* за покупщикомъ (ст. 1164)¹⁾,

Аналогично съ правилами о продажѣ движимости, ст. 1170—1182¹ устанавливають случаи несостоявшихся и недѣйствительныхъ торговъ.

„Торгъ признается *несостоявшимся*: 1) если не явится желающихъ торговаться или явится только одинъ²⁾; 2) если изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки; 3) если по окончаніи торга: покупатель, внеся задатокъ, не уплатитъ остальной суммы въ срокъ“ [ст. 1170]. Сюда надо прибавить: 4) случай, когда покупатель имѣнія не внесетъ установленнаго задатка, и при возобновленіи торга надбавка не послѣдуетъ [ст. 1177 подвергаетъ неисправнаго покупателя штрафу въ 3⁰/₁₀ съ объявленной имъ цѣны], 5) случай, когда высшая предложенная на торгахъ цѣна будетъ ниже той, въ которую имѣніе заложено (ст. 1187).

Послѣдствія торга несостоявшагося таковы: кредиторы имѣютъ право просить о производствѣ новаго торга или удержать имѣніе за собой въ той суммѣ, съ которой начался торгъ (ст. 1171)³⁾. Если и вто-

¹⁾ Сенатъ разъяснилъ, что покупатель дѣлается собственникомъ имѣнія *со дня публичной продажи* (К. Р. 1881 137) и съ этого дня ему принадлежитъ и право на доходы по имѣнію (1892/71). Но отыскивать эти доходы и предъявлять иски въ защиту приобретеннаго имѣнія онъ въ правѣ лишь со дня утвержденія торга (К. Р. 1881 64).

²⁾ Проектъ У. Г. С. (ст. 1453), исходя изъ того наблюденія, что требованіе п. 1 ст. 1170 У. Г. С. привело на практикѣ къ обходамъ и злоупотребленіемъ (фиктивные покупатели!), признаетъ торгъ состоявшимся и при наличности одного лишь покупателя, предлагающаго надбавку къ суммѣ, съ которой начался торгъ.

³⁾ Въ какой срокъ розыскатель въправѣ воспользоваться удержаніемъ имущества за собою по оцѣнкѣ? Сенатъ (К. Р. 1884/104) не устанавливаетъ здѣсь срока [пока, по просьбѣ какого либо кредитора, не будетъ назна-

рой торгъ не состоится, то кредиторы должны удерживать имѣніе за собой; иначе—недвижимость освобождается отъ обращенныхъ на нее взысканій (ст. 1175)¹⁾.

„Торгъ признается *недѣйствительнымъ*: 1) когда проданное имѣніе оказалось впоследствии, по суду, непринадлежащимъ должнику; 2) когда кто либо неправильно будетъ устраненъ отъ торговъ или когда неправильно будетъ отвергнута высшая предложенная кѣмъ либо цѣна; 3) когда имѣніе куплено такимъ лицомъ, которое не имѣло права принимать участіе въ торгѣ; 4) когда имѣніе продано ранѣе срока, назначеннаго въ объявленіяхъ о продажахъ“ (ст. 1180).

Торгъ можетъ быть судомъ признанъ недѣйствительнымъ по иску или по жалобѣ того лица, право или интересъ коего нарушены. Но, кромѣ того, и судъ въ правѣ *ex officio* возбудить вопросъ о недѣйствительности торга: именно, тогда, когда нарушены правила, обезпечивающія *публичность* публичной продажи [правила о публикаціяхъ, о срокахъ и т. п.] (К. Р. 1885/65).

Въ случаѣ отмены торга, новый торгъ назначается безъ вторичной оцѣнки; на второмъ торгѣ имущество можетъ быть продано и ниже оцѣнки (ст. 1182)²⁾.

ченъ новый торгъ“]. Проектъ У. Г. С. (ст. 1294) устанавливаетъ 3-хъ дневный срокъ, считая съ момента признанія торга несостоявшимся.

¹⁾ Замѣтимъ, что право оставить имѣніе за собою при несостоявшемся публичномъ торгѣ принадлежитъ только залогодержателю—*взыскателю*, обратившимъ свое взысканіе на заложенное имѣніе (К. Р. 1876/93). Это право не принадлежитъ залогодержателю—*не взыскателю*. [Противоположное мнѣніе Сената въ К. Р. 1889/29, 1908/34 несостоятельно и не нашло сочувствія въ литературѣ].

²⁾ Законъ при этомъ не указываетъ ни предѣла, ни способа пониженія, вслѣдствіе чего имѣніе на второмъ торгѣ можетъ быть продано за безцѣнокъ. Проектъ У. Г. С. (ст. 1490 сл.) вноситъ здѣсь ограниченія. Мини-

Таковы общія правила о продажѣ недвижимыхъ имѣній. Кромѣ нихъ, мы находимъ въ У. Г. С. двѣ группы нормъ, которыя въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ дополняютъ эти правила: 1) о продажѣ заложенного имѣнія (ст. 1183—1187) и 2) о продажѣ имѣнія, состоящаго въ общемъ владѣніи (ст. 1188—1191). Разсмотримъ въ общихъ чертахъ ту и другую группу нормъ.

Продажа заложеннаго имѣнія. Личные кредиторы владѣльца заложенного имѣнія могутъ обратить ихъ взысканія на это имѣніе. Права залогодержателя ограничиваются тѣмъ, что онъ поставляется въ извѣстность о публичной продажѣ (ст. 1183—1185) столь заблаговременно, что онъ можетъ до продажи имѣнія принять зависящія отъ него мѣры къ огражденію своихъ правъ. А эти права заключаются въ томъ, что продаваемое имѣніе должно продолжать служить обезпеченіемъ произведеннаго подъ оное займа. Вотъ почему, „получивъ сіе объявленіе, кредитное установленіе [или частное лицо] обязано увѣдомить мѣсто, при которомъ производится продажа, о суммѣ, слѣдующей къ переводу на покупателя, и о порядкѣ ея уплаты на условіяхъ сдѣланнаго займа“ (ст. 1184). Для того, чтобы залогодержатель зналъ, перемѣнились или не перемѣнились отношенія его къ закладчику, онъ долженъ быть увѣдомленъ о послѣдствіяхъ торговъ (ст. 1186).

Права залогодержателя обезпечены еще въ другомъ отношеніи. Если самъ залогодержатель обращаетъ взысканіе на заложенное имѣніе, то имѣніе не можетъ быть продано за цѣну ниже долга, обременяющаго имѣніе въ моментъ продажи его по закладнымъ (ст. 1187).

мальная цѣна, за которую имѣніе можетъ быть продано, опредѣляется суммою преимущественныхъ требованій (ст. 1586). Пониженіе цѣны должно быть постепенное по 1/10 съ оцѣнки.

Продажа имѣнія, состоящаго въ общемъ владѣніи.

Если взыскатель обращаетъ свое взысканіе на имѣніе, которое принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности, то имѣніе это подвергается описи въ цѣломъ составѣ, но съ публичнаго торга продается лишь *право* должника на его долю, безъ предварительнаго выдѣла оной (ст. 1188), при чемъ покупатель, пріобрѣвшій эту долю, становится совладѣльцемъ вмѣсто должника.

По взаимному согласію кредиторовъ и совладѣльцевъ такія имѣнія могутъ быть проданы и въ цѣломъ составѣ. Въ этомъ случаѣ вырученныя отъ продажи деньги распредѣляются между владѣльцами имѣнія, при чемъ причитающаяся на долю должника сумма поступаетъ на удовлетвореніе кредиторовъ (ст. 1189)¹⁾.

Суд. приставъ, приступающій къ исполненію рѣшенія, всецѣло связанъ указаніемъ взыскателя: онъ описываетъ недвижимость, разъ она находится во владѣніи должника. Конечно, этимъ дѣйствіемъ онъ можетъ нарушить права третьихъ лицъ, которымъ дѣйствительно принадлежитъ право собственности на эту недвижимость. Какъ могутъ эти третьи лица защитить свои права?

Они могутъ вмѣшаться тогда, когда судъ еще не постановилъ своего опредѣленія объ утвержденіи торговъ и объ укрѣпленіи имѣнія за покупщикомъ; но они могутъ вмѣшаться впервые послѣ этого момента.

¹⁾ Въ У. Г. С. нѣтъ правилъ, касательно описи и продажи *движимаго* имущества, состоящаго въ общемъ владѣніи должника съ другими лицами. Сенатъ (1910.39) примѣняетъ здѣсь по аналогіи правила объ общемъ недвижимомъ имѣніи (ст. 1188—1191). Указанный пробѣлъ восполняется. Проектомъ У. Г. С. (1310—1313). Исходя изъ того соображенія, что совладѣніе возможно только на почвѣ добровольнаго соглашенія, а посему недопустимо назначеніе въ продажу лишь *права* должника на его долю, Проектъ требуетъ продажи недѣлимой вещи *въ цѣломъ составѣ*.

Въ зависимости отъ этого различествуются и ихъ средства защиты.

Лицо, которое находитъ, что состоящее во владѣннiи должника и описанное имѣнiе или часть онаго принадлежитъ не должнику, а ему, обязано *для предотвращенiя публичной продажи имѣнiя*, предъявить *искъ* къ владѣльцу описаннаго имѣнiя и взыскателю о признаннiи описаннаго имѣнiя принадлежащимъ третьему лицу и объ освобожденнiи его отъ описи и продажи (ст. 1197—1198).

Эти статьи предусматриваютъ опись имѣнiя находящагося во владѣннiи должника. Напротивъ, если имѣнiе не находится во владѣннiи должника, суд. приставъ въ правѣ самъ войти въ разсмотрѣнiе доказательствъ пр. собственности на имѣнiе, если таковой споръ будетъ возбужденъ владѣльцемъ имѣнiя. Если же суд. приставъ все же произведетъ опись имѣнiя, владѣлецъ имѣнiя можетъ обжаловать его дѣйствiя суду въ частномъ порядкѣ (т. е. путемъ подачи частной жалобы).

Надо замѣтить, что предъявленiе иска само по себѣ не приостанавливаетъ производства по публичной продажѣ имѣнiя; оно имѣетъ этотъ эффектъ лишь при томъ условнiи, что судъ, по разсмотрѣннiи доказательствъ истца, постановитъ опредѣленiе о наложеннiи на то имѣнiе запрещенiя, на основаннiи общихъ правилъ объ обезпеченнiи искомъ (ст. 1199).

Если торги состоялись, и имѣнiе осталось за кѣмъ либо изъ торговавшихся, третье лицо въ правѣ въ теченiе общей исковой давности предъявить къ покупщику имѣнiя искъ объ уничтоженнiи торгога и о возвратѣ ему имѣнiя (ст. 1180); оно можетъ, кромѣ того, взыскивать убытки съ тѣхъ, кто обогатился отъ такой продажи; именно, съ должника или съ кредиторовъ, получившихъ удовлетворенiе отъ вырученной суммы (К. Р. 1880/12).

Дѣйствія пристава могутъ нарушать интересы той или другой стороны или третьихъ лицъ и въ другихъ отношеніяхъ. Порядокъ обжалованія ихъ различенъ, въ зависимости отъ того, въ чемъ заключаются обжалуемые дѣйствія.

Жалоба на несоблюденіе *при описи и оцѣнкѣ имущества*, а равно въ производствѣ, предшествовавшемъ составленію описи и оцѣнки, предписанныхъ закономъ правилъ, подается въ двухнедѣльный срокъ со дня совершенія обжалованнаго дѣйствія (ст. 1202). До разрѣшенія такой жалобы обнародованіе объявленія останавливается, и если она признана будетъ уважительною, то производство должно быть возобновлено съ послѣдняго правильнаго дѣйствія (ст. 1203).

Жалобы на соблюденіе *при обнародованіи объявленій о публичной продажѣ* имѣнія, установленныхъ закономъ правилъ приносятся не позже, какъ за двѣ недѣли до дня, назначеннаго для торга (ст. 1204).

Жалобы на *неправильное производство торга* подаются въ семидневный срокъ. Если въ жалобѣ заявлено ходатайство о признаніи торга недѣйствительнымъ (п.—4 ст. 1189), то сама подача жалобы пріостанавливаетъ, впредь до ея разрѣшенія, исполненіе опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія за покупщикомъ (ст. 1205).

V. Обращеніе взысканія на доходы должника.

Нашъ У. Г. С. не знаетъ обращеніе взысканія на доходы имѣнія, какъ общій способъ исполненія судебныхъ рѣшеній. Однако, въ У. Г. С. мы находимъ нѣсколько случаевъ допустимости такого взысканія.

Во-первыхъ, — когда на это послѣдуетъ соглашеніе обѣихъ сторонъ, т. е. кредитора и должника (ст. 1208).

Во-вторыхъ,—когда этого потребуеъ должникъ; онъ долженъ для сего по окончаніи описи и оцѣнки его имѣнія представить доказательства, что взыскиваемая съ него сумма можетъ быть покрыта чистымъ двухгодовымъ доходомъ описаннаго имѣнія (ст. 1192) и обязанъ обезпечить вѣрность и срочность уплаты дохода (ст. 1194).

Въ-третьихъ,—когда этого потребуеъ взыскатель; именно, ст. 1129 даетъ залогодержателю право требовать передачи имѣнія, на которое онъ обратилъ взысканіе по закладной, ему въ его управленіе, съ правомъ пользоваться вмѣсто процентовъ доходами имѣнія (ст. 1129).

VI. *Понудительная передача отсужденнаго имущества.*

На случай, когда истцу присуждено то или другое имущество *натурою*, У. Г. С. устанавливаетъ (ст. 1209—1213) правила „о понудительной передачѣ отсужденнаго имущества“.

Передача *недвижимости* истцу можетъ быть присуждена по двумъ основаніямъ: 1) по признаніи за истцомъ права собственности на спорное имѣніе, 2) признаніи за истцомъ права владѣнія (напр. по договору аренды) на имѣніе.

Въ первомъ случаѣ (по спору о правѣ собственности) рѣшеніе приводится въ исполненіе *тани ми-іітари*, и это исполненіе удостоверяется вводнымъ листомъ, составляемымъ суд. приставомъ (ст. 1209). Во второмъ случаѣ (по спору о владѣніи) рѣшеніе также приводится въ исполненіе фактической передачей истцу отсужденнаго имѣнія, и это удостоверяется роспиской истца въ журналѣ пристава въ принятіи отсужденнаго имѣнія.

Въ случаѣ присужденія натурой *движимости*, рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе добровольно хранителемъ имущества (если оно было арестовано) или самимъ хозяиномъ его; иначе оно отбирается отъ нихъ manu militari (ст. 1210—1212)¹⁾.

Какъ быть въ томъ случаѣ, когда присужденнаго движимаго имущества не будетъ найдено у отвѣтчика? Этотъ случай предвидитъ ст. 1213 и разрѣшаетъ его такъ: въ частномъ порядкѣ опредѣляется стоимость неоказавшагося имущества, каковая, въ силу ч. опредѣленія суда, и взыскивается съ прочаго имущества отвѣтчика²⁾.

VII. О порядкѣ распредѣленія взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами,

Если вырученная отъ продажи сумма достаточна для полного удовлетворенія взыскателей, суд. приставъ самъ выдаетъ каждому то, что ему слѣдуетъ. Если же взысканная сумма недостаточна для удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, суд. приставъ представляетъ ее въ тотъ окружный судъ или тому мировому судѣ, въ округѣ или участкѣ коего производилось исполненіе рѣшенія, для *распредѣленія* ея между взыскателями (ст. 1214)³⁾.

¹⁾ Правомъ обыска квартиры и платья должника суд. приставъ не пользуется, (Общ. Соб. 86/38).

²⁾ Ст. 1575 Проекта У. Г. С. постановляетъ: „Если подлежащее передачѣ движимое имущество не оказывается во владѣніи должника, то отъ взыскателя зависитъ или требовать отъ владѣющаго симъ имуществомъ третьяго лица выдачи такового, или ходатайствовать объ уплатѣ должникомъ стоимости имущества“.

³⁾ Ст. 1214 говоритъ, что суд. приставъ представляетъ деньги „въ мѣстный *окружный судъ*“. Сенатъ (О. С. 73/7) разъяснилъ, что и *мировымъ судьямъ* подвѣдомы дѣла о распредѣленіи денегъ при наличности

Законъ первымъ дѣломъ предоставляетъ самимъ кредиторамъ распредѣлить между собою взысканную сумму по добровольному соглашенію съ должникомъ. Для этого имъ данъ срокъ въ 6 недѣль (ст. 1216). Если этого соглашенія не послѣдуетъ, судъ долженъ поступить такъ. Изъ представленной суммы, по опредѣленію суда, немедленно уплачиваются издержки по взысканію и претензіи, обеспеченныя залогомъ по старшинству закладныхъ, а остатокъ затѣмъ обращается на удовлетвореніе прочихъ претензій по соразмѣрности (ст. 1215). Составленіе разсчета о такомъ распредѣленіи поручается одному изъ членовъ окружнаго суда, по назначенію предсѣдателя (ст. 1216). Тѣ кредиторы, мѣстожительство или мѣстопробываніе которыхъ находится въ томъ же городѣ, гдѣ и судъ, приглашаются въ канцелярію суда для предьявленія имъ разсчета (ст. 1217), противъ котораго они могутъ заявлять споры (въ формѣ жалобъ на дѣйствія члена суда) (ст. 1218). Наконецъ, составленный разсчетъ представляется на утвержденіе окружнаго суда, хотя бы никѣмъ не было заявлено спора противъ сего разсчета (ст. 1219).

Надо замѣтить еще одно важное правило: къ участию въ распредѣленіи допускаются не только тѣ кредиторы, которые обратили свои уже присужденныя взысканія на самое имущество до продажи его, но и тѣ, которые предьявляютъ свои исполнительные листы

двухъ условій: 1) если подлежащая распредѣленію сумма не превышаетъ 500 руб. и 2) если всѣ представленные къ распредѣленію исполнит. листы выданы мировыми установленіями. За отсутствіемъ даже одного изъ этихъ условій, дѣла сіи подлежатъ вѣдѣнію окр. судовъ.—Въ виду того, что этотъ порядокъ не обезпечиваетъ скорости разверстки и выдачи денегъ кредиторамъ, Проектъ У. Г. С. (ст. 1539 сл.) распредѣленіе денегъ, независимо отъ величины суммы, предоставляетъ тому суду, въ которомъ находится распределяемая сумма.

ко взысканію до истеченія шести недѣль со дня представленія взысканной суммы въ О. Судъ (ст. 1222)¹⁾.

VIII. О розысканіи средствъ къ удовлетворенію взысканія.

Нерѣдко случается, что взыскатель не знаетъ имущества должника, на которое онъ могъ бы обратить свое взысканіе. Съ цѣлью побудить должника указать свое имущество, годное для продажи, законъ 7 марта 1879 г. даетъ право взыскателю просить судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ жительство или временно находится, о вызовѣ должника въ присутствіе суда для заявленія о томъ, имѣетъ ли онъ средства на удовлетвореніе взысканія и въ чемъ именно они заключаются (ст. 1222¹⁾). Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ можетъ просить судъ объ отобраніи у должника повѣстки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія (ст. 1222¹⁾)²⁾.

Если должникъ не откликнется на вызовъ, онъ можетъ быть приведенъ въ судъ силой по распоряженію предсѣдателя суда (ст. 1222⁹).

Если же должникъ явится въ судъ и заявитъ, что имущества у него нѣтъ или оно недостаточно для удовлетворенія всѣхъ претензій, подписка о невыѣздѣ ему возвращается (ст. 1222³), но взыскатель можетъ

¹⁾ Въ виду того, что срокъ этотъ крайне замедляетъ выдачу кредиторами взыскателямъ причитающихся имъ денегъ и, кромѣ того, служить источникомъ многихъ злоупотребленій, Проектъ У. Г. С. (ст. 1553 ст.) вовсе не допускаетъ присоединенія къ распредѣленію новыхъ претензій послѣ состоявшагося торга. Распредѣленіе денегъ совершается судомъ, лишь въ томъ случаѣ, если не послѣдуетъ соглашенія между кредиторами о разверсткѣ денегъ.

²⁾ Согласно разъясненію Сената, отобраніе подписки о невыѣздѣ относится только къ рѣшеніямъ о *денежныхъ* взысканіяхъ.

возобновить просьбу о вызовѣ должника или же просить о признаніи должника несостоятельнымъ (ст. 1222⁶).

§ 4. Исполненіе рѣшеній иностранныхъ судебныхъ установленій.

Рѣшенія иностранныхъ судебныхъ установленій не имѣютъ никакой силы на русской территоріи. Таково общее правило. Исполненіе въ Россіи рѣшенія иностраннаго суда допускается, въ видѣ исключенія, только съ разрѣшенія суда Имперіи и при томъ условіи, что между Россіей и соотвѣтствующимъ государствомъ заключенъ договоръ о взаимномъ исполненіи судебныхъ рѣшеній. У. Г. С. (ст. 1273—1281) подробно излагаетъ правила о порядкѣ исполненія въ Россіи рѣшеній иностранныхъ судовъ на тотъ случай, когда по этому предмету въ международномъ договорѣ не существуетъ указаній¹⁾). Подробности см. въ моемъ Курсѣ межд. проц. права отд. IV.

¹⁾ Тѣхъ же принциповъ держится и Проектъ У. Г. С. (ст. 1614).

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

Охранительное судопроизводство.

§ 1. Отличительныя черты охранительнаго судопроизводства.

„Охранительное судопроизводство“ есть дѣятельность суда, направленная на удостовѣреніе безспорно принадлежащаго просителю права. Оно возбуждается 1) *прошеніями* заинтересованныхъ лицъ, 2) самимъ судомъ *ex officio* по сообщеніямъ частныхъ лицъ, правительственныхъ учреждений и должностныхъ лицъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда затронуты интересы общественныя и государственныя [напр. охрана наслѣдственнаго имущества отъ расхищенія].

Въ дореформенное время обязанности по удостовѣренію права распредѣлялись между судебными и административными властями и назывались „дѣлами судебного управленія“. Эти дѣла, объединенныя именovanіемъ „охранительнаго судопроизводства“, были впервые урегулированы закономъ 14 апрѣля 1866 г. и вошли въ IV книгу У. Г. С.—Но Судебные Уставы не довершили развитія отдѣленія судебныхъ функцій отъ административныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, цѣлый рядъ дѣлъ охранит. судопроизводства (напр. установленіе ограниченій право и дѣеспособности, разрѣшеніе отчужденій имущества лицъ, состоящихъ подъ опекою и т. д.) подчинены и нынѣ не судебной, а административной власти (судъ въ нѣкоторыхъ

случаяхъ играетъ только роль апелляціонной инстанціи)¹⁾.

Правила охранительнаго судопроизводства помѣщены, какъ мы сказали, въ книгѣ IV У. Г. С. Эти правила не безупречны въ двоякомъ отношеніи: они, во-первыхъ, не содержатъ въ себѣ общихъ правилъ охранит. судопроизводства²⁾, и во-вторыхъ, они не исчерпываютъ всей области охранит. судопроизводства: въ кн. IV, мы находимъ лишь нѣкоторые виды этого производства³⁾, изложенные къ тому же не всегда съ надлежащей полнотой и ясностью⁴⁾.

Судебная практика, впрочемъ, нашла выходъ изъ затрудненія, вызываемаго первымъ пробѣломъ въ законѣ; она примѣняетъ „*mutatis mutandis*“ къ охранительнымъ дѣламъ правила *искового* судопроизводства, поскольку это возможно. Для заполнения второго пробѣла, судеб. практикѣ пришлось или обращаться къ примѣненію правилъ, содержащихся въ законахъ ма-

¹⁾ Завершеніе этого развитія мы видимъ въ Проектѣ У. Г. С. Сюда внесены правила: о признаніи лица душевнобольнымъ, объ освидѣтельствovanіи глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, о признаніи лица расточителемъ, о разрѣшеніи отчужденія или обремененія имущества лицъ, состоящихъ подъ опекою. Въ дѣйствующемъ правѣ всѣ эти дѣла входятъ въ компетенцію административныхъ органовъ.

²⁾ Этотъ пробѣлъ восполненъ очень удачно въ Проектѣ У. Г. С. (ст. 1616—1535).

³⁾ Кн. IV У. Г. С. обнимаетъ слѣдующіе раздѣлы: I. О вызовѣ наследниковъ умершаго лица и объ охраненіи его имѣнія. II. О раздѣлѣ наследства—III. О вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ.—IV. О выкупѣ родовыхъ имущества. V. Объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи—VI. Объ узаконеніи дѣтей—VII. Объ усыновленіи. VIII. „О признаніи сельскихъ обывателей, постоянно проживающихъ въ предѣлахъ городскихъ поселеній, расточителями и объ учрежденіи вслѣдствіе сего надъ ними опеки“. [Законъ 18 мая 1911 г.].

⁴⁾ Мы не находимъ, напр. въ У. Г. С. правилъ, касательно утвержденія въ правахъ наследства, уничтоженія довѣренности, суд. депозита, отреченія отъ наследства, укрѣпленія имѣнія по давности владѣнія, публичной продажѣ имущества не по взысканіямъ.—За то, всѣ эти вопросы регулированы весьма тщательно въ Проектѣ У. Г. С.

теріального и административнаго права,—или вырабатывать самостоятельно правила для тѣхъ институтовъ, которые въ законѣ вовсе не были предвидѣны.

Въ большинствѣ случаевъ охранительнаго судопроизводства субъектами процесса являются только просители: производство по удостовѣренію *безспорнаго* права предполагаетъ отсутствіе спора, тяжбы, а потому не связано непременно съ наличностью противной стороны: таковая можетъ отсутствовать.

Вотъ почему, принципъ состязательности, обусловленный наличностью двухъ равноправныхъ тяжущихся сторонъ, не можетъ имѣть полного примѣненія въ сферѣ охранительнаго судопроизводства. Правильный ходъ дѣла регулируется не самими сторонами, а судомъ, въ которомъ возбуждено дѣло. Такъ, судъ ex officio обязанъ наблюдать за соблюденіемъ просителемъ правилъ родовой и мѣстной подсудности; судъ не стѣсненъ ст. 367, запрещающей ему собирать и разыскивать какія либо доказательства; судъ обязанъ собрать всѣ справки въ своихъ дѣлахъ для того, чтобы удостовѣриться въ безспорности принадлежащаго просителю права ¹⁾).

Непримѣнимо въ дѣлахъ охранительныхъ и правило, что по обстоятельствамъ, не оспореннымъ ответчикомъ, представлять доказательства истецъ не обязанъ. Въ этихъ дѣлахъ отсутствіе возраженій противъ предъявленныхъ ходатайствъ не можетъ освободить судъ отъ обязанности непосредственно отъ себя изслѣдовать вопросъ о законности ходатайства просителя.

Въ виду того, что охранительный процессъ направленъ къ утвержденію правъ безспорныхъ, въ этихъ

¹⁾ Вслѣдствіе отсутствія заинтересованной стороны (ответчика), ст. 258, запрещающая смѣшеніе исковъ, не имѣетъ примѣненія въ охранит. дѣлахъ.

дѣлахъ—строго говоря—недопустимо участіе третьихъ лицъ: ни акцессорныхъ, ни главныхъ вступщиковъ. Такое участіе третьихъ лицъ или превратило бы „безспорное“ дѣло въ спорное, или привело бы къ недопустимому смѣшенію въ одномъ дѣлѣ двухъ производствъ: искового и частнаго.

Но это не значитъ, что третьи заинтересованныя лица безусловно не имѣли бы права протестовать противъ удовлетворенія ходатайства просителя. По установившейся практикѣ, всѣ лица, интересы коихъ затрогиваются просьбой объ удостовѣреніи права, даже должны быть извѣщены (посылкой имъ копіи прошенія) о возбужденіи дѣла. Они должны быть заслушаны, если явятся въ судебное засѣданіе. Если напр. проситель просить укрѣпить за нимъ имѣніе по давности владѣнія, его ходатайство будетъ уважено судомъ лишь послѣ того, какъ судъ установитъ наличность безспорности и прочихъ реквизитовъ давностнаго владѣнія. Въ этомъ случаѣ, собственникъ имѣнія долженъ быть заслушанъ для установленія указанныхъ обстоятельствъ.

Самый порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ охранительнаго производства тотъ же, что и въ дѣлахъ исковыхъ.

Послѣ доклада дѣла членомъ суда слѣдуютъ объясненія просителя и тѣхъ явившихся въ засѣданіе лицъ¹⁾ которые оспариваютъ безспорность права, присвои-

¹⁾ Допускаетъ участіе главныхъ вступщиковъ въ производство по охранительнымъ дѣламъ и Проектъ У. Г. С. Ст. 1629: „За исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, лица, права коихъ нарушаются удовлетвореніемъ предъявленнаго въ охранительномъ порядкѣ ходатайства, могутъ принять въ дѣлѣ участіе, какъ вступленіемъ въ производство въ первой инстанціи, такъ и принесеніемъ жалобы на состоявшееся опредѣленіе во вторую инстанцію въ общеустановленный срокъ... Если же означенныя лица участія въ дѣлѣ не принимали, то они могутъ состоявшееся въ охранительномъ порядкѣ опредѣленіе оспорить лишь предъявленіемъ иска въ подлежащемъ судѣ“.

ваемого просителемъ. Затѣмъ заслушивается заключеніе прокурора; это заключеніе требуется не только въ случаяхъ, указанныхъ для исковыхъ дѣлъ (ст. 343), но и во многихъ другихъ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ [дѣла объ узаконеніи, объ усыновленіи, жалобы на опекунскія установленія и т. п.].

Разрѣшаются дѣла охранительнаго судопроизводства опредѣленіями суда. Эти опредѣленія могутъ быть обжалованы въ частномъ порядкѣ подачи въ 2-хъ недѣльный срокъ ч. жалобы на имя Судебной Палаты; на опредѣленія Суд. Палаты могутъ быть поданы въ 4-хъ мѣсячный срокъ кассационныя жалобы въ Сенатъ.

§ 2. Виды охранительнаго судопроизводства.

1. Узаконеніе дѣтей.

Правила объ узаконеніи дѣтей установлены двумя законами: 12-го марта 1891 года и 3 июня 1902 года („о внѣбрачныхъ дѣтяхъ“) ¹⁾.

Эти правила постановлены исключительно для христіанскаго населенія (ст. 144¹ X т. ч. 1) ²⁾. Согласно указанному закону отъ 12-го марта 1891 г., внѣбрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей: со дня вступленія родителей въ бракъ, узаконенныя дѣти пользуются всѣми правами дѣтей законныхъ. Однако, осуществлять свои права они могутъ лишь съ того времени, когда о. судъ удостовѣритъ совершившееся узаконеніе.

¹⁾ Последнимъ закономъ отмѣняется существовавшее по закону 1891 г. воспрещеніе узаконять дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣнія.

²⁾ Замѣтимъ, что послѣ изданія закона 3 июня 1902 г. о внѣбрачныхъ дѣтяхъ, распространяющагося на *все* населеніе Имперіи, указанное ограниченіе ст. 144¹ т. X. ч. 1 лишено всякаго смысла. Однако, до измѣненія ст. 144¹ въ законодательномъ порядкѣ, законъ 1891 г. не можетъ быть при-
мѣненъ къ нехристіанскому населенію.

Чтобы получить это удостовѣреніе, просители должны обращаться въ тотъ Судъ, въ округъ котораго имѣютъ постоянное жительство родители внѣбрачнаго ребенка или самъ ребенокъ (ст. 1460¹ У. Г. С.). Прощенія объ узаконеніи должны быть поданы лично просителями (ст. 1460¹)¹⁾; дальнѣйшее веденіе начатаго уже дѣла можетъ быть поручено повѣренному (К. Р. 1898/32).

Кто можетъ просить объ узаконеніи? Прежде всего, это право имѣютъ родители ребенка и лица, заступающія мѣсто родителей (опекуны).

Но если родители умерли, этого права не могутъ быть лишены сами дѣти; въ самомъ дѣлѣ, самъ фактъ вступленія родителей въ бракъ узаконилъ ихъ, а потому обращеніе къ суду имѣетъ лишь значеніе побочное: исходатайствовать удостовѣреніе суда въ состоявшемся узаконеніи²⁾.

При просьбѣ объ узаконеніи должны быть представлены: 1) метрическое свидѣтельство о рожденіи ребенка, 2) метрич. свидѣтельство о бракѣ его родителей; 3) письменное заявленіе отца и матери о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ (ст. 1460²); если просьба подается *самимъ внѣбрачнымъ ребенкомъ, такое заявленіе можетъ быть замѣнено любымъ равнозначущимъ документомъ, изъ котораго явствуетъ признаніе родителями происхожденія ребенка отънихъ³⁾.

¹⁾ Правило это включено въ законъ „въ виду особаго свойства ходатайствъ сего рода, касающихся семейной жизни просителей“. Въ виду того, что правило это не вызывается необходимостью и является на практикѣ большимъ стѣсненіемъ для заинтересованныхъ лицъ, Проектъ У. Г. С. отмѣняетъ его.

²⁾ Въ этомъ смыслѣ и ст. 1636 Проекта У. Г. С.—Ст. 1637 идетъ еще дальше: Смерть добрыхъ дѣтей, хотя бы она послѣдовала и до брака родителей, не служитъ препятствіемъ ихъ узаконенія.

³⁾ Судебная практика ограничиваетъ кругъ этихъ бумагъ тѣми доку-

Для подачи просьбъ объ узаконеніи установленъ годовой срокъ со времени вступленія родителей въ бракъ; въ просьбѣ, поданной О. Суду по истеченіи этого срока, должны быть объяснены причины, оправдывающія такое промедленіе (ст. 1460³)¹⁾.

Для удовлетворенія просьбъ объ узаконеніи, судъ удостовѣряется: 1) въ существованіи законнаго брака между родителями, 2) въ возможности происхожденія ребенка отъ лицъ, признающихъ себя родителями, 3) въ тождествѣ признающей себя матерью ребенка съ тою, которая означена въ его метрикѣ и рожденіи²⁾, 4) въ отсутствіи законныхъ препятствій къ узаконенію³⁾, 5) въ уважительности причины пропуска просителями годичнаго срока на предъявленіе прошенія (ст. 1460⁴). Послѣ сего, судъ постановляетъ опредѣленіе объ узаконеніи ребенка, и по вступленіи опредѣленія въ законную силу, надписываетъ дословно состоявшуюся резолюцію суда на метрическомъ свидѣтельствѣ о рожденіи узаконяемаго; это свидѣтельство остается въ дѣлѣ суда, а, вмѣсто него, судъ выдаетъ просителямъ новое о рожденіи узаконеннаго

ментами, которые представлены или предназначены къ представленію присутственнымъ мѣстамъ или должностнымъ лицамъ. (К. Р. 1898/32).

¹⁾ Годичный срокъ, установленный ст. 1460¹, былъ установленъ въ виду большей вѣрности предположенія о наличности злоупотребленія со стороны узаконяющихъ лицъ при заявленіи ими ходатайства объ узаконеніи внебрачнаго ихъ ребенка черезъ сравнительно долгій промежутокъ времени послѣ заключенія ими послѣдующаго брака. —Проектъ У. Г. С., принимая во вниманіе, что отказъ въ узаконеніи за пропускомъ родителями срока, по какимъ бы неуважительнымъ причинамъ такое промедленіе ни произошло, является карою не столько для родителей, сколько для ни въ чемъ неповинныхъ дѣтей, оградить права коихъ имѣетъ въ виду законъ, совсѣмъ отмѣняетъ постановленіе ст. 1460².

²⁾ Въ удостовѣреніе кровнаго происхожденія узаконяемаго ребенка отъ данной женщины могутъ быть допущены и свидѣтельскія показанія.

³⁾ Напр. принадлежность родителей или ребенка къ нехристіанскому населенію.

свидѣтельство; вмѣстѣ съ тѣмъ, судъ отъ себя сообщаетъ о состоявшемся опредѣленіи надлежащей консисторіи для соотвѣтствующей отмѣтки въ метрической книгѣ (ст. 1460¹⁾).

Надо замѣтить, что кромѣ *legitimatio pes subsequens matrimonium* и послѣ закона 12 марта 1891 г. остался прежній способъ *legitimatio per rescriptum principis*, въ видѣ чрезвычайнаго способа узаконенія. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ новыя свидѣтельства о рожденіи выдаются о. судомъ на точномъ основаніи Высочайшаго Указа.

II. Усыновленіе дѣтей.

Усыновленіе есть договоръ между усыновителемъ и усыновляемымъ, устанавливающій между ними такія имущественныя и личныя отношенія, какія существуютъ между родителями и дѣтьми. Этотъ договоръ воспринимаетъ силу лишь съ того момента, когда воля сторонъ была оформлена утвержденіемъ компетентнаго органа власти.

Какимъ же органамъ власти подвѣдомы дѣла объ усыновленіи? Ст. 1460⁸ У. Г. С. даетъ общее правило: „просьбы объ усыновленіи подаются въ Окружный Судъ по мѣсту постоянного жительства усыновителей или усыновляемыхъ“. Ст. 155 и 157 X т. ч. 1 даютъ исключеніе изъ этого общаго правила: дѣла объ усыновленіи мѣщанами и крестьянами подлежатъ вѣдѣнію мѣстныхъ казенныхъ палатъ, при чемъ самое усыновленіе совершается припискою усыновленнаго къ семейству усыновителя; приписка къ семействамъ

¹⁾ Въ виду того, что порядокъ выдачи новаго метрическаго свидѣтельства, *окружнымъ судомъ* не смыкаетъ клейма незаконности рожденія ребенка, Проектъ У. Г. С. предоставляетъ выдачу этихъ свидѣтельствъ самой духовной власти, на основаніи опредѣленія о. суда объ узаконеніи.

мѣщанскимъ и крестьянскимъ должна быть произведена съ вѣдома подлежащихъ обществъ, но согласія обществъ на таковую приписку не требуется¹⁾.

Прошенія объ усыновленіи должны содержать всѣ свѣдѣнія и удостовѣренія, требуемыя матеріальными законами (ст. 145—151 X т. ч. I). Они разрѣшаются особымъ опредѣленіемъ суда, которое подлежитъ обжалованію со стороны, какъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, такъ и прокурора (ст. 1460¹⁰⁻¹¹). Лица, права коихъ нарушаются неправильнымъ усыновленіемъ, могутъ заявить свои возраженія во время производства дѣла объ усыновленіи или начать впослѣдствіи, въ двухгодовалный срокъ со дня вступленія опредѣленія суда въ законную силу, споръ общимъ искомъ порядкомъ. Споръ этотъ, во всякомъ случаѣ, можетъ быть заявленъ только при жизни усыновителя (ст. 1460¹²).

Опредѣленія суда приводятся въ исполненіе выдачей, по просьбѣ просителя, копии опредѣленія объ усыновленіи.

III. Охраненіе наслѣдственныхъ правъ.

Въ обезпеченіе правъ наслѣдниковъ приѣмлются по открытіи наслѣдства мѣры къ охраненію оставшагося имущества (ст. 1224 т. X ч. I). Потребность въ принятіи этихъ мѣръ возникаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ моментъ открытія наслѣдства личность законнаго и безспорнаго преемника правъ наслѣдодателя не опредѣлилась, и наслѣдственное имущество остается безъ отвѣтственного хозяина. Для охраны правъ наслѣдниковъ законъ обязываетъ ближайшій къ мѣст-

¹⁾ Кромѣ сего, ст. 151 т. X ч. I даетъ еще одно исключеніе: дѣла объ усыновленіи нижними чинами казачьихъ войскъ вѣдаются *правленіями* сихъ послѣднихъ.

ному населенію органъ суда¹⁾ принять черезъ судебного пристава или чина общей полиціи мѣры къ охранѣ открывшагося наслѣдства тотчасъ же по полученіи свѣдѣній о наличности къ сему законныхъ основаній (ст. 1401—1403 У. Г. С.: ст. 3, 25, 29 Прав. Уст. Суд. ч.).

Мѣры охраненія открывшагося наслѣдства заключаются въ 1) *описи* наслѣд. имущества²⁾, 2) *опечатаніи* его, 3) *сбереженіи* его, 4) *вызовѣ* наслѣдниковъ (ст. 1403 У. Г. С. ст. 1225 Х. т. ч. I). Не надо, впрочемъ, думать, что всѣ эти мѣры охраненія должны быть безусловно и всегда приняты одновременно.

Ст. 1226 и ст. 1239 Х т. ч. 1 указываютъ тѣ случаи, когда должна быть примѣнена та или другая мѣра охраны наслѣдства.

Опись и опечатаніе³⁾ производится: 1) когда при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ налицо не будетъ; опись движимости должна быть произведена безусловно, когда нѣкоторые изъ наслѣдниковъ будутъ въ отсутствіи, или когда будетъ сомнѣніе въ томъ, всѣ ли они на лицо находятся; 2) когда наслѣдственное имущество должно въ силу закона поступить (но еще не поступило!) въ опекуное управленіе, напр. наслѣдникъ—малолѣтній или безумный.

Вызовъ наслѣдникамъ производится черезъ публич-

¹⁾ Таковыми органами являются: мирные судьи (участковые и почетные), земскіе начальники, у. члены о суда.

²⁾ Опись можетъ сопровождаться *оцѣнкой* имущества при наличности просьбы со стороны наслѣдниковъ или представителей наслѣдства. (К. Р. 1883/75; Р. О. С. 1886/12).

³⁾ При наличности описи *опечатаніе* обычно безцѣльно; оно получаетъ значеніе, когда оно является самостоятельной мѣрой охраны,—когда, напр. охранѣ подлежитъ масса вещей, находящихся въ разныхъ помѣщеніяхъ; опечатаніе помѣщеній и хранилищъ представляетъ болѣе легкое и быстрое средство охраненія, чѣмъ опись.

ныя вѣдомости: 1) когда всѣ или нѣкоторые наслѣдники находятся въ отсутствіи, 2) когда въ составѣ наслѣдства есть капиталы, хранящіеся въ кредитныхъ учрежденіяхъ, 3) когда наслѣдодатель не выкупилъ до смерти своей заложенныхъ имъ и просроченныхъ вещей въ ссудныхъ кассахъ.

При охраненіи наслѣдственного имущества судебный приставъ руководствуется „соотвѣтственно“ правилами производства по обращенію взысканія на имущество отвѣтчика. Однако, порядокъ производства и само значеніе мѣръ охраны наслѣдственного имущества существенно отличается отъ мѣръ взысканія по исполненію суд. рѣшеній.

Такъ какъ наслѣдство есть совокупность *всѣхъ* правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ наслѣдодателя, то описи подлежатъ *все* имущество, состоявшее въ фактическомъ владѣніи наслѣдодателя въ день его смерти. Активная роль при описи принадлежитъ наслѣдникамъ, оцѣнка же имущества (если она имѣетъ мѣсто) производится или самими наслѣдниками или суд. приставомъ черезъ экспертовъ.

Порядокъ опечатанія наслѣд. имущества также отличается отъ порядка ареста при взысканіи съ должника, именно, въ томъ отношеніи, что опечатанію не подвергаются не тѣ вещи, которыя указаны въ ст. 973—975 У. Г. С., а вообще всѣ тѣ предметы, которые необходимы для ежедневнаго употребленія въ семьѣ наслѣдодателя и для продолженія его хозяйства.

Наконецъ, сбереженіе наслѣдственного имущества отличается отъ охраненія имущества, арестованнаго за долги, во-первыхъ, тѣмъ, что хранителями наслѣдственного имущества преимущественно должны быть назначены лица, заинтересованныя въ сбереженіи этого имущества: какъ-то—наличные наслѣдники, со-

владѣльцы и пр. И, во-вторыхъ, тѣмъ, что сбереженіе наслѣдств. имущества связано съ управленіемъ его.

Принятія на основаніи изложенныхъ правилъ мѣры охраненія не могутъ не стѣснять наслѣдниковъ и третьихъ заинтересованныхъ лицъ; посему, ст. 1164 и 1241 X т. ч. 1 устанавливаютъ, что судебная охрана наслѣдства прекращается: 1) въ случаѣ явки наслѣдниковъ въ 6 мѣс. срокъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ ихъ, и 2) въ случаѣ передачи наслѣд. имущества опекуну по истеченіи указаннаго срока; въ послѣднемъ случаѣ опекунъ назначается опекунскимъ учрежденіемъ по сообщеніи ему объ этомъ подлежащимъ судебнымъ органомъ.

IV. Утвержденіе въ правахъ наслѣдства.

Право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца (ст. 1254 т. X ч. 1). Это—законъ не процессуальнаго, а матеріальнаго права; онъ означаетъ, что право на наслѣдство возникаетъ силою закона въ моментъ открытія наслѣдства. Наслѣдникъ, однако, заинтересованъ въ томъ, чтобы судъ удостовѣрилъ его наслѣдственныя права.

Лишь „утвердившись въ правахъ наслѣдства“, онъ въ состояніи охранять свои наслѣдственныя права отъ посягательствъ и свободно распоряжаться этими правами¹⁾.

Родовая подсудность дѣлъ по утвержденію въ правахъ законнаго наслѣдованія опредѣляется на основаніи общихъ правилъ о подсудности исковъ по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества (ст. 1408

¹⁾ Исключеніе составляютъ завѣщанія крестьянъ, совершаемыя посредствомъ записи ихъ въ книгу сдѣлокъ волостного правленія. Выпись, выдаваемая изъ этой книги не требуетъ, по смерти наслѣдодателя, судебного утвержденія. (Пр. къ 91 ст. Общ. Пол.; К. Р. 1884 64, 86/61).

У. Г. С.)¹⁾. Территориальная подсудность сихъ дѣлъ опредѣляется по мѣсту открытія наслѣдства, т. е. по мѣсту постоянного жительства наслѣдодателя (К. Р. 1885|131)²⁾.

Законъ устанавливаетъ *сроки* для представленія ходатайствъ „объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства“. Срокъ для представленія къ утвержденію къ исполненію *завѣщанія* полагается: для пребывающихъ въ Россіи завѣщателей—годовой, а для находящихся за границу завѣщателей—двухгодовой, считая отъ дня кончины завѣщателя (ст. 1063 т. X ч. 1); по истеченіи сего срока завѣщанія для утвержденія къ исполненію не пріеムются и остаются ничтожными (ст. 1065 т. X ч. 1)³⁾. Утвержденіе въ правахъ наслѣдства по закону можетъ состояться въ теченіе десяти лѣтъ со дня открытія наслѣдства (ст. 1246 X т. ч. 1); если же былъ произведенъ вызовъ наслѣдниковъ, утвержденіе въ правахъ наслѣдства не можетъ имѣть мѣста до истеченія шести мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи (ст. 1241, 1247 X т. ч. 1).

Если проситель основываетъ свои права на *завѣщаніи*, онъ долженъ представить 1) само завѣщаніе и 2) доказательства открытія наслѣдства (напр. метри-

¹⁾ Въ силу ст. 1060 X т. ч. I, дѣла объ утвержденіи духов. завѣщаній, независимо отъ цѣны и рода завѣщаннаго имущества; подсудны исключительно окружнымъ судамъ. Наоборотъ, по Проекту У. Г. С. (ст. 1746), завѣщанія представляются въ о. судъ или участковому судѣ, смотря по цѣнѣ завѣщаннаго имущества (ст. ст. 1857).

²⁾ Въ силу ст. 1060 X т. ч. I, духов. завѣщанія представляются для утвержденія въ О. судъ или по мѣсту нахожденія завѣщаннаго имущества, или же по мѣсту жительства завѣщателя.

³⁾ Наслѣдникъ, упустившій этотъ срокъ, можетъ добиваться утвержденія завѣщанія въ исковомъ порядкѣ, предъявивъ искъ къ владѣльцамъ наслѣд. имущества; онъ долженъ доказать, что срокъ пропущенъ имъ по неизвѣстности о существованіи завѣщанія или по другой законной причинѣ, (ст. 1066 X т. ч. I).

ческое свидѣтельство о смерти завѣщателя). Если онъ основываетъ свои права на законѣ, онъ долженъ представить: 1) доказательства открытія наслѣдства; 2) доказательства того, что вызовъ наслѣдниковъ былъ произведенъ¹⁾, или того, что въ таковомъ рѣшѣ надобности²⁾; 3) доказательства кровной связи съ наслѣдодателемъ, обосновывающей право его на наслѣдованіе по закону³⁾. Кромѣ того, при наслѣдованіи и по закону и по завѣщанію, наслѣдникъ долженъ представить: 1) заявленіе о составѣ и цѣнности наслѣдственнаго имущества; послѣднее необходимо для исчисления наслѣдственной пошрины; 2) для совершенія ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ—актъ укрѣпленія, доказывающій право собственности наслѣдодателя на это имѣніе.

Прежде чѣмъ приступить къ разрѣшенію просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдованія, судъ самъ *ex officio* собираетъ во всѣхъ своихъ гражд. отдѣленіяхъ и столахъ справки, не было ли представлено къ утвержденію духовное завѣщаніе наслѣдодателя и не предъявлены ли права на то же наслѣдство другими наслѣдниками, или не предъявленъ ли кѣмъ либо искъ о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ. Если выяснится, что имѣется духовное завѣщаніе, уже утвержденное судомъ, то судъ можетъ утвердить въ правахъ законнаго наслѣдованія только къ той части имущества, которая осталась свободной отъ завѣщ.

1) Для сего должна быть представлена сама публикація, т. е. соответствующій № Сенатскихъ Объявленій, или ссылка на этотъ №.

2) Для сего должно быть представлено удостовереніе отъ мѣстнаго мирового судьи или у. члена о. суда о ненадобности вызова наслѣдниковъ въ виду безспорности и наличности всѣхъ законныхъ наслѣдниковъ, и отсуствія вкладовъ въ кредитныхъ учрежденіяхъ.

3) О доказательствахъ кровнаго родства см. ст. 34, 35, 209 т. X ч. I; ст. 1354, 1356 У. Г. С.

распоряженія; если обнаружится не утвержденное духов. завѣщаніе, утвержденіе въ правахъ законныхъ наслѣдниковъ приостанавливается до разрѣшенія дѣла о духовномъ завѣщаніи.

Если въ судъ представлено нѣсколько просьбъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства (по закону или завѣщанію), онѣ должны быть соединены для совмѣстнаго ихъ разсмотрѣнія.

Если по справкѣ обнаружится наличность спора о дѣйствительности завѣщанія, утвержденіе завѣщанія должно быть отложено до разрѣшенія иска (ст. 1066¹³ т. X, ч. I), причемъ, если споръ по завѣщанію возникнетъ въ то время, когда завѣщанное имѣніе не поступило ни въ чье владѣніе, то оно отдается въ опекуновское управленіе (ст. 1066¹⁴ т. X, ч. I). Если судъ убѣдится, что спора противъ духов. завѣщанія нѣтъ, онъ приступаетъ къ утвержденію духов. завѣщанія. Для сего онъ провѣряетъ,—соблюдены ли всѣ законныя формы для составленія завѣщаній, обладаютъ ли наслѣдодатель и наслѣдникъ завѣщательной правоспособностью (ст. 1066²⁻⁵), нѣтъ ли въ завѣщаніи распоряженій противныхъ закону (ст. 1029, 1068). Затѣмъ, онъ дѣлаетъ допросъ свидѣтелямъ, подписавшимъ завѣщаніе, о томъ, что оно было предъявлено имъ самимъ завѣщателемъ, котораго каждый изъ нихъ лично видѣлъ и нашелъ въ здоровомъ умѣ и твердой памяти (ст. 1066⁵).

Разрѣшаются наслѣдственные дѣла особымъ *опредѣленіемъ* суда, каковое приводится въ исполненіе 1) выдачей наслѣдникамъ копіи этого опредѣленія, въ случаѣ наслѣдованія по закону, и 2) выдачей наслѣдникамъ подлиннаго завѣщанія съ надписью на немъ о состоявшемся опредѣленіи въ случаѣ наслѣдованія по завѣщанію.

Одновременно съ выдачей этихъ документовъ судъ долженъ сообщить объявленіе объ утвержденіи завѣщанія для напечатанія въ Сенатскихъ Объявленіяхъ (ст. 1066⁸ т. X ч. I). Со дня пропечатанія сего объявленія и течетъ двухгодичный срокъ, установленный закономъ (ст. 1066¹²) для предъявленія споровъ противъ завѣщаній.

V. Судебный раздѣлъ наследства.

Путемъ наслѣдованія устанавливается право общей собственности между сонаслѣдниками.

Законъ не обязываетъ ихъ оставаться соучастниками общаго владѣнія: они могутъ покончить съ этой общностью путемъ составленія добровольной раздѣльной записи.

Если добровольнаго соглашенія между ними не послѣдуетъ, они могутъ обратиться къ *судебному раздѣлу*.

Законъ, впрочемъ, неодобрительно смотритъ на обращеніе къ суду для раздѣла, усматривая въ немъ проявленіе „семейной вражды и споровъ между сонаслѣдниками“ (ст. 1317 т. X, ч. I); вотъ почему, онъ устанавливаетъ штрафъ въ 6⁰/₁₀ со всего имущества „на счетъ тѣхъ, кои такому замедленію были причиною“ (ст. 1317 т. X, 1).

Просьба о раздѣлѣ наследства, состоящаго въ недвижимомъ имѣніи или же въ движимомъ на сумму свыше 500 руб., подается тому окружному суду, въ вѣдѣніи коего состоитъ дѣлимое имущество. Просьбы о раздѣлѣ движимости на сумму до 500 руб. подаются участковому мировому судѣ, по мѣсту нахождения имущества (ст. 1409).

Получивъ прошеніе о раздѣлѣ, судъ не приступаетъ тотчасъ же къ раздѣлу: онъ даетъ 2-хъ лѣтній срокъ сонаслѣдникамъ для совершенія полюбов-

наго раздѣла (ст. 1317, X т. ч. 1). По истеченіи этого срока, если полюбовный раздѣлъ не состоялся, судъ налагаетъ на наслѣдственное имущество запрещеніе и беретъ его въ опекуновское управленіе и затѣмъ приступаетъ къ объяснительному производству, которое поручается члену суда. Цѣль этого производства—выясненіе состава и цѣнности наслѣдственного имущества и составленіе проекта раздѣла.

Членъ суда, съ своей стороны, поручаетъ совершеніе этихъ дѣйствій или лицамъ, выбраннымъ сонаслѣдниками по общему согласію, или, если этого согласія не послѣдуетъ,—нотаріусу. Нотаріусъ можетъ обращаться къ содѣйствію свѣдущихъ лицъ и судебного пристава.

По составленіи проекта, членъ суда снова вызываетъ наслѣдниковъ, принимаетъ ихъ объясненія и замѣчанія, и затѣмъ представляетъ проектъ суду на утвержденіе.

Опредѣленіе суда о судебномъ раздѣлѣ исполняется по общимъ правиламъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній. Лица, недовольныя такимъ опредѣленіемъ имѣютъ двоякій путь для перевершенія дѣла: 1) общій порядокъ обжалованія черезъ частную или апелляціонную жалобу (ст. 1421 У. Г. С.), 2) предъявленіе иска о передѣлѣ; этотъ искъ долженъ быть предъявленъ въ тотъ же судъ въ теченіи одного года со дня утвержденія перваго раздѣла (ст. 1420 У. Г. С.).

VI. Объявленіе лица безвѣстно-отсутствующимъ.

По закону „безвѣстно-отсутствующими считаются тѣ, по отлучкѣ коихъ изъ мѣстъ ихъ жительства не будетъ получено о мѣстѣ пребыванія ихъ никакихъ свѣдѣній въ теченіе десяти лѣтъ“ (ст. 7 т. IX. Зак. о Сост.).

Дѣла о безвѣстномъ отсутствіи подсудны только окружнымъ судамъ по мѣсту нахождения имущества безвѣстно отсутствующаго (ст. 1451 У. Г. С.).

Кто имѣетъ право возбуждать производство о признаніи лица безвѣстно отсутствующимъ? Ст. 1451 даетъ на этотъ вопросъ такой отвѣтъ: „*каждый, у кого есть основаніе считать лицо, къ имуществу коего, во цѣломъ или во частяхъ, онъ имѣетъ законное притязаніе*, находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи, а также и чины прокурорскаго надзора“...

Редакція этой статьи несовсѣмъ ясна, но и литература и судебная практика согласны въ толкованіи ея въ томъ смыслѣ, что подъ словами „каждому, имѣющему законное притязаніе“ надо понимать супруга, дѣтей и вообще всѣхъ наслѣдниковъ безвѣстно-отсутствующаго, т. е. универсальныхъ правопреемниковъ его (К. Р. 1890/129). Кроме того, право возбужденія дѣла о безвѣстномъ отсутствіи принадлежитъ и кредиторамъ, претензіи коихъ присуждены судомъ (К. Р. 1890/16); если бы этого права они не имѣли, они не могли бы привести въ исполненіе судебного рѣшенія, постановленнаго въ ихъ пользу.

Въ самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли выше. (Гл. XI, § 2) повѣстка объ исполненіи должна быть безусловно вручена отвѣтчику лично или его представителю.

Въ виду этого правила, отвѣтчику стоило бы скрыться и исполненіе суд. рѣшенія стало бы невозможнымъ.

Ст. 1451 спасаетъ кредиторовъ, давая имъ право просить судъ постановить опредѣленіе о признаніи отвѣтчика безвѣстно-отсутствующимъ и о назначеніи опекуна надъ его имуществомъ: этому опекуну и доставляется повѣстка объ исполненіи¹⁾.

¹⁾ Кредиторы съ неприсужденными еще претензіями, имѣютъ право

Дѣла о безвѣстномъ отсутствіи возбуждаются подачей прошенія. При прошеніи должны быть представлены: 1) доказательства безвѣстнаго отсутствія, т. е. того, что данное лицо имѣло постоянное жилище въ извѣстномъ мѣстѣ, изъ котораго оно было неизвѣстно куда, и что свѣдѣній о настоящемъ его мѣстѣ пребыванія не имѣется (напр. удостовѣреніе мѣстной полиціи); 2) доказательства права просителей на имущество безвѣстно-отсутствующаго (права на наслѣдство, присужденныя претензіи); 3) деньги на публикацію.

Дальнѣйшее производство распадается на три стадіи.

I. Окр. Судъ, если признаетъ представленныя доказательства достаточно подкрѣпляющими предположеніе безвѣстнаго отсутствія, дѣлаетъ постановленіе о совершеніи публикации и о назначеніи опекуна (ст. 1453).

Публикація должна содержать въ себѣ: 1) приглашеніе вызываемаго явиться въ судъ или сообщить свѣдѣнія о своемъ мѣстѣ пребыванія, 2) приглашеніе всѣхъ, имѣющихъ свѣдѣнія о мѣстѣ пребыванія вызываемаго или его смерти, сообщить объ этомъ суду, и 3) приглашеніе всѣхъ, имѣющихъ право наслѣдовать послѣ вызываемаго, заявить свои права суду.

Опекунъ назначается по указу о. суда опекунскимъ установленіемъ „для защиты правъ безвѣстно-отсутствующаго и охраненія его имущества“ (ст. 1453).

Опека приводитъ имущество въ извѣстность и дѣлаетъ розысканіе о безвѣстно отсутствующемъ, об-

просить о вызовѣ безвѣстно отсутствующаго отвѣтника черезъ публикацію и въ случаѣ его неявки—постановленія заочнаго рѣшенія.

Интересы безвѣстно отсутствующаго и здѣсь ограждены: 1) тѣмъ, что для приведенія въ исполненіе рѣшенія долженъ быть назначенъ представитель его интересовъ (опекунъ), коему и вручается повѣстка объ исполненіи, 2) тѣмъ, что безвѣстно отсутствующій имѣетъ право просить о пересмотрѣ рѣшенія (2 п. ст. 794).

ращаясь съ сей цѣлью прежде всего къ публикаціи въ Губернскихъ Вѣдомостяхъ и Сенатскихъ объявленіяхъ, каковую и повторяетъ потомъ каждыя полгода (ст. 1454).

Эта стадія производства длится *пять лѣтъ*¹⁾. Она, какъ мы видимъ, начинается установленіемъ судомъ факта безвѣснаго отсутствія и направлена на розысканіе отсутствующаго лица²⁾.

II. По истеченіи пяти лѣтъ послѣ первой публикаціи, дѣло получаетъ дальнѣйшее движеніе; для сего, заинтересованныя лица должны вновь подать прошеніе о разсмотрѣніи дѣла (ст. 1455). Судъ производитъ прежде всего изслѣдованіе о безвѣстно отсутствующемъ черезъ Члена о. суда; этотъ послѣдній сносится для сего съ частными лицами и правительственными учрежденіями и производитъ дознаніе черезъ окольныхъ людей для выясненія мѣста нахожденія лица.

Если таковое обнаружено не будетъ, судъ постановляетъ опредѣленіе о безвѣстномъ отсутствіи, о чемъ и публикуетъ въ вѣдомостяхъ (ст. 1458).

Съ этого момента безвѣстное *отсутствіе* переходитъ въ безвѣстную *пропажу*. Однако, никакихъ измѣненій въ имущественномъ положеніи лица въ этотъ второй пятилѣтній періодъ производства не происходитъ. До истеченія 10-ти лѣтняго срока со времени 1-ой публикаціи имѣніе безвѣстно-отсутствующаго не

1) Пятилѣтнее безвѣстное отсутствіе даетъ право супругу просить епархіальное начальство о растерженіи брака (ст. 54 т. X ч. 1). Однако, производство это ведется въ консисторіяхъ на основаніи Уст. Дух. Консисторій. Такъ что, безвѣстное отсутствіе, установленное о. судомъ, лишено значенія для дѣлъ о разводѣ.

2) Т. к. съ первой судебной публикаціей назначается *опекунъ* къ имуществу безвѣстно-отсутствующаго, а это только и нужно кредиторамъ-взыскателямъ, то ясно, что послѣдніе и не заинтересованы въ дальнѣйшемъ движеніи производства по признанію безвѣснаго отсутствія.

можетъ быть передано наслѣдникамъ, а должно оставаться въ казенномъ присмотрѣ или опека; безвѣстно-отсутствующій въ теченіи всего этого срока въ правѣ просить судъ о возвращеніи ему его имѣнія со всѣми доходами (ст. 1459).

III. Наконецъ, по истеченіи полныхъ десяти лѣтъ послѣ перваго вызова и неявки по тому лица, объявленнаго безвѣстно отсутствующимъ, имущественныя права его прекращаются. Наслѣдники, своевременно заявившіе о своихъ правахъ на имущество безвѣстно-отсутствующаго, и доказавшіе эти права, вступаютъ въ права наслѣдства (К. Р. 1892/97). Если наслѣдники своихъ правъ не заявятъ или правъ своихъ не докажутъ, имущество безвѣстно-отсутствующаго признается *выморочнымъ* (ст. 1162 т. X ч. 1).

VII. Вводъ во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ.

Подъ терминомъ „вводъ во владѣніе“ нашъ законъ разумѣетъ ту обрядность, въ которую облачается фактическая или фиктивная передача недвижимости отъ одного лица къ другому. Эта обрядность направлена или на 1) дѣйствительное *изъятіе* имѣнія изъ владѣнія одного для передачи другому; это имѣетъ мѣсто при исполненіи суд. рѣшенія, коимъ присуждается имѣніе истцу (ст. 1209);—или на 2) *олащеніе* судебной властью о совершившемся укрѣпленіи права на недвижимое имѣніе и самого факта *перехода права на владѣніе* въ силу какого-либо акта (наслѣдованіе, купля, продажа и т. п.).

Въ послѣднемъ смыслѣ, вводъ во владѣніе есть заключительный обрядъ по укрѣпленію права на имѣніе; онъ совершается въ охранительномъ порядкѣ производства. О немъ и будетъ итти рѣчь ниже.

Самый вводъ во владѣніе совершается на основаніи судебного опредѣленія о вводѣ, постановляемаго въ охранительномъ порядкѣ. Для полученія этого опредѣленія, проситель долженъ обратиться въ О. Судъ съ прошеніемъ¹⁾, при которомъ долженъ приложить актъ укрѣпленія, т. е. тотъ актъ, на основаніи коего устанавливается его право собственности на имѣніе [напр. купчую крѣпость]²⁾.

Судъ удостовѣряется въ томъ, что актъ съ формальной стороны совершенъ правильно, и что ни споровъ противъ представленнаго акта, ни запрещеній на переходъ имущества къ другому лицу нѣтъ (ст. 1425)³⁾, и, если найдетъ, что къ вводу во владѣніе никакихъ препятствій нѣтъ, постановляетъ опредѣленіе о вводѣ во владѣніе имѣніемъ, каковое и приводится въ исполненіе выдачей исполнительнаго листа.

Этотъ исполнительный листъ долженъ быть представленъ просителемъ старшему нотаріусу для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ о переходѣ имѣнія (ст. 181 Пол. о Нот. Ч.).

Затѣмъ проситель можетъ приступить къ самому вводу, который совершается или судебнымъ приставомъ, или мировымъ судьей (земскимъ начальникомъ).

¹⁾ Для обращенія къ суду съ просьбой о вводѣ законъ не устанавливаетъ никакого срока (К. Р. 1900 52).

²⁾ Если проситель получилъ имѣніе по наслѣдству, онъ долженъ представить духовное завѣщаніе, утвержденное судомъ къ исполненію, или копию опредѣленія суда объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства—актъ укрѣпленія, по которому имѣніе принадлежало наслѣдователю (ст. 1296 т. X. ч. I).

³⁾ Если имѣніе перешло къ просителю по наслѣдству, судъ не собираетъ справокъ о запрещеніяхъ, т. к. таковыя сохраняютъ свою силу и подлежатъ только переводу на наслѣдниковъ. Лишь при отсужденіи имущества по крѣпостнымъ актамъ вводъ во владѣніе предполагаетъ предварительную очистку его отъ всѣхъ долговъ и исковъ: это необходимо въ интересахъ тѣхъ третьихъ лицъ, въ пользу которыхъ наложено запрещеніе.

Самый обрядъ ввода описанъ въ ст. 1426 — 1431 У. Г. С.¹⁾. Самый важный моментъ въ этомъ обрядѣ — составленіе вводнаго листа, который засимъ отсылается старшему нотаріусу; лицо, введенное во владѣніе, получаетъ копію вводнаго листа, а на актѣ укрѣпленія дѣлается отмѣтка о состоявшемся вводѣ (ст. 1431). Старшій нотаріусъ отмѣчаетъ объ учиненіи ввода въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ и отсылаетъ соотвѣтствующую публикацію въ Сенатскую Типографію.

VIII. Укрѣпленіе права собственности на недвижимое имѣніе, приобретенное съ публичныхъ торговъ.

Покупщикъ имѣнія, отчужденнаго понудительнымъ способомъ, приобретаетъ полное право собственности на имѣніе съ момента утвержденія торговъ О. Судомъ. Онъ, однако, нуждается въ особомъ актѣ, удостоверяющемъ переходъ къ нему имущества отъ прежняго собственника.

Чтобы получить этотъ актъ, покупатель долженъ получить изъ канцеляріи суда копію состоявшагося опредѣленія объ укрѣпленіи за нимъ купленнаго имъ имѣнія, а также опись этого имѣнія и представить эти документы нотаріусу съ просьбой совершить данную крѣпость. Нотаріусъ составляетъ на основаніи этихъ документовъ проектъ акта²⁾, который и вноситъ въ актовую книгу³⁾; выпись изъ актовой книги онъ выдаетъ новому собственнику (ст. 1164—1165), кото-

¹⁾ На практикѣ этотъ обрядъ рѣдко исполняется такъ, какъ онъ описанъ въ У. Г. С. Поэтому, мы и не излагаемъ его.

²⁾ Нотаріусъ при совершеніи данной крѣпости не удостоверяется ни въ самоличности и правоспособности сторонъ, ни въ непринужденномъ ихъ согласіи, ни въ законности акта. Все это — излишне при *понудительномъ* отчужденіи имущества.

³⁾ Проектъ акта, внесенный въ актовую книгу, скрѣпляется лишь подписью нотаріуса; другихъ подписей (свидѣтелей, контрагентовъ) не требуется.

рый обязанъ представить таковую старшему нота-
ріусу для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ.

*IX. Укрѣпленіе права собственности на недвижимое
имѣніе по давности владѣнія.*

Матеріальные реквизиты давности, какъ одного
изъ законныхъ способовъ приобрѣтенія права соб-
ственности, регулированы въ ст. 533, 557—567 т. X ч. I.

Въ силу ст. 533, „спокойное, безспорное и не-
прерывное владѣніе въ видѣ собственности *превра-
щается въ право собственности*, когда оно продол-
жится въ теченіе установленной закономъ давности“.

Какъ показываетъ букральный смыслъ закона,
давностный владѣлецъ становится собственникомъ въ
моментъ истеченія давностного срока, силою закона.
Однако, такой собственникъ лишенъ главнаго—воз-
можности распоряжаться своимъ имѣніемъ: послѣднее
продолжаетъ числиться за прежнимъ хозяиномъ, а
онъ—новый собственникъ—никакихъ законныхъ до-
казательствъ приобрѣтеннаго имъ права собственности
не имѣетъ. Для того, чтобы продать, заложить или
иначе какъ нибудь распорядиться своимъ имѣніемъ,
онъ долженъ имѣть *актъ укрѣпленія*. Какимъ пу-
темъ онъ можетъ получить этотъ актъ? Къ сожа-
лѣнію, У. Г. С. не даетъ никакихъ правилъ на этотъ
предметъ, и порядокъ укрѣпленія права собствен-
ности по давности владѣнія и способъ удостовѣренія
этого права установлены исключительно творческой
практикой Сената, примѣнительно къ порядку, уста-
новленному для совершенія „*данныхъ*“ на имѣнія,
приобрѣтаемыя съ публичнаго торга.

Этотъ порядокъ слѣдующій. Дѣла объ укрѣпленіи
права собственности по давности владѣнія подсудны
О. Судамъ по мѣсту нахождения недвижимаго имуще-

ства. Они возбуждаются подачей прошенія, въ которомъ проситель долженъ точно обозначить мѣсто нахождения и составъ задавниваемаго имѣнія и представить доказательства тому, что—на лицо всѣ признаки, перечисленные въ т. X ч. 1, какъ условія пріобрѣтенія имѣнія по давности.

Для установленія индивидуальности имѣнія, судъ обязанъ провѣрить всѣ указанія просителя посредствомъ осмотра на мѣстѣ черезъ члена О. Суда и при участіи землемѣра. Для повѣрки доказательствъ наличности всѣхъ условий, указанныхъ въ т. X. ч. 1, судъ долженъ допросить представленныхъ просителемъ свидѣтелей и учинить дознаніе черезъ околныхъ людей¹⁾.

Если О. Судъ найдетъ, что владѣніе продолжалось „въ видѣ собственности“ десять лѣтъ, и что оно было „спокойное, безспорное и непрерывное“, онъ постановляетъ *опредѣленіе* объ укрѣпленіи права собственности за просителемъ²⁾.

Копію этого опредѣленія проситель предъявляетъ нотариусу для совершенія крѣпостнаго свидѣтельства.

Это крѣпостное свидѣтельство и служитъ актомъ укрѣпленія для владѣльца имѣнія.

¹⁾ Въ Проектѣ У Г. С. институтъ укрѣпленія права собственности по давности владѣнія регламентированъ весьма обстоятельно. Цѣлесообразны слѣдующія правила. Если представленными доказательствами давностное владѣніе подтвердится, то судъ постановляетъ опредѣленіе о вызовѣ посредствомъ публикацій всѣхъ лицъ, имѣющихъ возраженія противъ укрѣпленія имѣнія за просителемъ. Въ этой публикаціи означается срокъ, назначенный для заявленія спора противъ права просителя на имѣніе, съ предвареніемъ, что въ случаѣ незаявленія спора въ указанный срокъ, имѣніе будетъ укрѣплено за просителемъ (ст. 1825 сл.).

²⁾ Въ этомъ опредѣленіи судъ долженъ указать ту сумму крѣпостныхъ пошлинъ [4‰ съ цѣны имѣнія], которую долженъ уплатить пріобрѣтатель имѣнія. Копія опредѣленія выдается просителю не раньше, какъ по взносѣ имъ въ мѣстное казначейство этой суммы денегъ.

Это свидѣтельство должно быть представлено старшему нотаріусу для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ (К. Р. 1872/792); на основаніи его владѣлецъ можетъ ходатайствовать о вводѣ во владѣніе имѣніемъ, если пожелаетъ исполнить и эту обрядность.

Х. Выкупъ родовыхъ имуществъ.

Право выкупа есть такой институтъ дѣйствующаго законодательства, который имѣетъ своей цѣлью сохраненіе родовыхъ имѣній въ томъ родѣ, изъ котораго они перешли къ чужеродцамъ¹⁾. Какъ гражданское право законныхъ наслѣдниковъ продавца, оно составляетъ необходимое дополненіе и развитіе права наслѣдства, и, какъ и послѣднее, подлежитъ охраненію и приведенію въ дѣйствіе безспорнымъ, охранительнымъ порядкомъ.

Этотъ институтъ регулированъ въ ст. 1438—1450 У. Г. С. и ст. 1346—1373 т. X. ч. 1.

Процессуальныя, сюда относящіяся, правила сводятся къ слѣдующему. Просьбы о выкупѣ родовыхъ имуществъ подаются тому Окружному Суду, въ вѣдомствѣ коего выкупаемое имѣніе находится (ст. 1438 У. Г. С.). При просьбѣ о выкупѣ представляются: 1) копія купчей крѣпости и сумма продажи, въ ней означенная, 2) двойное количество крѣпостныхъ пошлинъ, внесенныхъ при совершеніи купчей крѣпости²⁾; 3) доказательства права просителя на выкупъ имѣнія (ст. 1439); если проситель упустилъ представить что

¹⁾ Ст. 1346 т. X, ч. I: „выкупъ есть право родственниковъ на обращеніе къ себѣ родовыхъ имуществъ, отчужденныхъ по продажамъ во владѣніе чужеродцамъ“.

²⁾ Это—въ тѣхъ случаяхъ, когда покупатель имѣнія не съ расходовъ по совершенію купчей; иначе,—выкупающій долженъ представить крѣпостныя пошлины лишь за новый переходъ имѣнія къ нему.

либо изъ указаннаго въ ст. 1439, прошеніе возвращается ему судомъ (ст. 1440).

Копія прошенія о выкупѣ сообщается судомъ тому лицу, во владѣніи коего выкупаемое имѣніе находится, для представленія въ мѣсячный срокъ объясненія на прошеніе и свѣдѣній объ издержкахъ, употребленныхъ имъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія (ст. 1441—1442) ¹⁾.

По представленіи этого объясненія, судъ по выслушаніи участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, если они явились, и по соображеніи представленныхъ къ дѣлу доказательствъ, составляетъ постановленіе о правѣ выкупа (ст. 1443).

Копія опредѣленія суда представляется просителемъ нотаріусу для совершенія *акта выкупа*, каковой и отмѣчается въ крѣпостномъ реестрѣ у старшаго нотаріуса.

XI. Внесеніе предмета обязательства въ депозитъ суда.

Нерѣдко на практикѣ должникъ, желающій исполнить свое обязательство, наталкивается на затрудненіе. Онъ сомнѣвается, напр., кто, за смертью кредитора, является настоящимъ правопреемникомъ по обязательству, или не знаетъ, гдѣ находится его кредиторъ. Затрудненіе можетъ встрѣтиться и вслѣдствіе причинъ, лежащихъ исключительно въ лицѣ кредитора, нпр. его недѣеспособности (сумашествіе, лишеніе всѣхъ правъ состоянія и пр.) или его недобросовѣстности (онъ уклоняется отъ принятія платежа).

Въ этихъ случаяхъ надо прійти на помощь должнику и оградить его отъ невыгодныхъ послѣдствій

¹⁾ Вмѣстѣ съ тѣмъ судъ можетъ, по просьбѣ выкупающаго, обезпечить просьбу о выкупѣ, наложивъ запрещеніе на имѣніе (ст. 1369 т. X ч. I).

неисполненія въ срокъ его обязательства. Къ сожалѣнію, въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ общихъ правилъ о порядкѣ исполненія обязательства въ разсматриваемыхъ нами случаяхъ. Мы находимъ лишь въ т. X ч. I разрозненныя указанія объ уплатѣ по закладнымъ (ст. 1651-1652), заемнымъ письмамъ (ст. 2055) и о возвратѣ поклажи (ст. 2110).

Обобщеніе сюда относящихся правилъ принадлежитъ творческой дѣятельности нашей судебной практики, которая можетъ быть резюмирована въ слѣдующихъ положеніяхъ. Если должникъ не въ состояніи произвести по какому либо обстоятельству удовлетвореніе по обязательству въ срокъ, то онъ въ правѣ представить предметъ обязательства¹⁾ въ депозитъ компетентнаго судебного учрежденія соотвѣтственно цѣнѣ иска (т. е. суммы до 500 р. въ депозитъ мирового судьи, свыше 500 р. — въ депозитъ о. суда)²⁾. Долговая сумма представляется въ казначейство, квитанція казначейства представляется въ судъ при прошеніи. Въ этомъ прошеніи проситель указываетъ причину, по которой удовлетвореніе по данному обязательству не могло быть произведено самому кредитору, и ходатайствуетъ о вызовѣ кредитора и выдачѣ ему внесенныхъ денегъ.

¹⁾ Согласно дѣйствующей практикѣ, такимъ предметомъ можетъ быть только денежныя суммы. Согласно ст. 1928 Проекта У. Г. С.: „внесенію въ судъ на храненіе могутъ подлежать: 1) наличныя деньги; 2) цѣнныя бумаги; 3) документы и 4) драгоцѣнныя вещи“.

²⁾ Проектъ У. Г. С. подчиняетъ всѣ дѣла этого рода вѣдомству мировыхъ судей, независимо отъ величины вносимой суммы. И *Объясн. Зап.* къ Проекту М. Ю. о преобразованіи мѣстнаго суда, стр. 126 справедливо указываетъ на бессмысленность и неудобства установленія подсудности по этому рода дѣламъ, въ зависимости отъ размѣра вносимой суммы. Все производство о депозитѣ является крайне простымъ и легкимъ. Нынѣшній порядокъ представляется ничѣмъ не вызываемымъ стѣсненіемъ должниковъ, которые должны ѣхать въ отдаленный отъ нихъ о. судъ единственно для подачи заявленія о депозитѣ.

Врученіе этимъ порядкомъ внесенной суммы кредитору и освобождаетъ должника отъ невыгодныхъ послѣдствій просрочки, конечно, въ томъ предположеніи, что внесенныя въ депозитъ суда деньги дѣйствительно погашаютъ претензію кредитора.

Дѣло въ томъ, что судъ, исполняя ходатайства просителя, отнюдь не входитъ въ повѣрку правильности объясненій просителя и само выполнение всей описанной процедуры вовсе не предрѣшаетъ вопроса о законности вноса и правильности исполненія договора¹⁾.

XII. Уничтоженіе довѣренности.

Порядокъ уничтоженія довѣренности волею довѣрителя зависитъ отъ того, на что былъ направленъ актъ довѣрья: 1) на совершеніе дѣйствій въ определенномъ судебномъ мѣстѣ, или 2) на совершеніе иныхъ дѣйствій, (нпр. довѣренность на управленіе имѣньемъ).

Въ первомъ случаѣ, дѣйствіе довѣренности прекращается словеснымъ заявленіемъ (заносимымъ въ протоколъ суда) или подачею письменнаго прошенія въ подлежащее судебное мѣсто (ст. 50, 251, У. Г. С., ст. 2331 т. X ч. 1).

Съ момента полученія въ судъ извѣщенія довѣрителя объ прекращеніи дѣйствія довѣренности, судъ не вправѣ допускать такого повѣреннаго къ дальнѣйшимъ дѣйствіямъ по довѣренности.

Во второмъ случаѣ, довѣритель можетъ потребовать отъ повѣреннаго возвращенія довѣренности (върущаго письма). Въ случаѣ безуспѣшности такого требованія, онъ можетъ прибѣгнуть къ особому по-

¹⁾ Ср. ст. 1933 Проекта У. Г. С.: „Споръ кредитора противъ правильности внесенія предмета удовлетворенія въ судъ представляется по общимъ правиламъ искового Судопроизводства“.

ряду публичнаго оглашенія объ уничтоженіи довѣренности при содѣйствіи суда (ст. 2331 т. X. ч. 1).

Для сего довѣритель подаетъ прошеніе въ о. судъ ¹⁾, коимъ онъ ходатайствуетъ о постановленіи опредѣленія объ уничтоженіи довѣренности и о публикаціи этого опредѣленія (—въ мѣстныхъ Губернскихъ Вѣдомостяхъ, если дѣйствіе довѣренности ограничивалось опредѣленной губерніей, или же въ Сенатскихъ Объявленіяхъ и въ университетскихъ вѣдомостяхъ, СПб. и Московскихъ, если дѣйствіе довѣренности не ограничено никакою мѣстностью). Судъ, на основаніи этого прошенія, постановляетъ опредѣленіе объ уничтоженіи довѣренности, о чемъ немедленно сообщаетъ мѣсту или лицу, засвидѣтельствовавшему довѣренность, и публикуетъ свое опредѣленіе установленнымъ порядкомъ ²⁾).

ХІІІ. Признаніе сельскихъ обывателей расточителями.

Ни У. Г. С., ни т. X ч. 1 не опредѣляютъ порядка наложенія опеки надъ лицомъ, признаннымъ расточителемъ. Эти правила помѣщены въ т. XIV [Уст. Пред. и Прес. преступл.]. Недостатокъ дѣйствующихъ правилъ заключается въ томъ, что признаніе лица расточителемъ отнесено къ вѣдѣнію, не судебныхъ, а административныхъ установленій.

¹⁾ Проектъ У. Г. С. вноситъ новшество, отнеся дѣла по уничтоженію довѣренностей вѣдомству участковыхъ судей (ст. 1942). Нельзя не согласиться въ Объясн. Записк. (стр. 231), что существующій порядокъ нецѣлесообразенъ, т. к. эти дѣла, несопряженные съ какими либо сложными юридическими вопросами, не требуютъ подчиненія ихъ вѣдомству окр. судовъ.

²⁾ Ст. 1946 Проекта У. Г. С. даетъ право довѣрителю просить мирового судью объ отобраніи довѣренности отъ повѣреннаго. „На приведеніе въ исполненіе состоявшагося по сему предмету опредѣленія участковый судья выдаетъ немедленно исполнительный листъ“.

Кромѣ того, эти правила страдаютъ пробѣломъ: они не касаются сельскихъ обывателей. И это послѣднее обстоятельство вызывало до сихъ поръ въ литературѣ и судебной практикѣ даже сомнѣнія по вопросу о томъ, допустима ли вообще опека по расточительности надъ сельскими обывателями. Этимъ послѣднимъ сомнѣніямъ положенъ конецъ Высочайше Утвержденнымъ 18 мая 1911 г. Закономъ „Объ учрежденіи опеки надъ сельскими обывателями вслѣдствіе расточительности“.

Въ силу этого закона, (ст. 1) признаніе сельскихъ обывателей, постоянно проживающихъ внѣ городскихъ поселеній, расточителями отнесено къ предмету вѣдѣнія волостного суда¹⁾. Въ силу Отдѣла II этого закона, кн. IV У. Г. С. дополнена новымъ (восьмымъ) раздѣломъ: „О признаніи сельскихъ обывателей, постоянно проживающихъ въ предѣлахъ городскихъ поселеній, расточителями и объ учрежденіи вслѣдствіе сего надъ нимъ опеки“.

Дѣла этого рода, могутъ быть возбуждаемы родственниками расточителя, либо близкими къ нему лицами въ подлежащемъ, по мѣсту его постоянного жительства, окр. судѣ. Право возбужденія дѣлъ сего рода принадлежитъ также лицамъ прокурорскаго надзора. (ст. 1460¹³⁾).

Дальнѣйшій порядокъ производства заключается въ слѣдующемъ. Копіи прошенія и всѣхъ приложений къ нему документовъ сообщаются лицу, объ объявленіи коего неспособнымъ возбуждено дѣло, для доставленія въ назначенный срокъ объясненія (ст. 1460¹⁵⁾). Дѣла эти разсматриваются въ закрытомъ

¹⁾ Рѣшеніе волостного суда по этимъ дѣламъ подлежатъ утвержденію у. сѣздовъ въ порядкѣ ревизіи (ст. 6).

суд. засѣданіи и разрѣшаются по выслушаніи заключенія прокурора (1460¹⁷). Если по обстоятельствамъ дѣла судъ признаетъ необходимымъ произвести на мѣстѣ изслѣдованіе объ образѣ дѣйствій и жизни лица, о признаніи коего расточителемъ возбуждено дѣло, то производится таковое изслѣдованіе черезъ одного изъ своихъ членовъ либо черезъ мѣстнаго у. члена о. суда или участкового мирового судью (ст. 1460¹⁹). Определеніе суда о признаніи лица расточителемъ приводится въ исполненіе, не ожидая истеченія срока на обжалованіе. О состоявшемся постановленіи судъ немедленно сообщаетъ, для назначенія опекуна, подлежащему сиротскому суду или замѣняющему его учрежденію; сверхъ сего, если лицу, признанному расточителемъ, принадлежитъ недвижимое имущество, находящееся въ предѣлахъ волости, то состоявшееся постановленіе суда сообщается въ установленномъ порядкѣ подлежащему по мѣсту нахождения недвижимаго имущества, волостному, сельскому или селенному сходу, для назначенія къ этому имуществу опекуна.

XIV. Дѣла опекунскія.

Дворянскія опеки и сиротскіе суды подчинены судебнымъ установленіямъ (О. Судамъ и Суд. Палатамъ) въ качествѣ апелляціонныхъ инстанцій.

Если дѣйствія или постановленія дворянской опеки или сиротскаго суда нарушаютъ чьи либо (третьяго лица или самаго опекаемаго) права личныя или имущественныя, то потерпѣвшее лицо можетъ подать въ мѣсячный срокъ [исчисляемый со дня объявленія постановленія] *жалобу* (ст. 1160---1162, 1185, т. II, ч. I). Эта жалоба пишется на имя суда, въ округъ коего

находится соотвѣтствующее опекунское установленіе, дѣйствіе коего обжалуется (ст. 1163, 1185 т. II ч. 1); послѣднее въ мѣсячный срокъ обязано представить жалобу вмѣстѣ съ своимъ объясненіемъ въ подлежащій судъ. Судъ, для исполненія своего опредѣленія, посылаетъ *указъ* соотвѣтствующему опекунскому учрежденію (ст. 1172 т. II ч. 1).

О п е ч а т к и.

Стр.	Строка.	Н а п е ч а т а н о	Слѣдуетъ читать.
24	13 сверху	организаія	організація
34	3 снизу	для засѣданія	дня засѣданія
40	10 снизу	состоятельности	состязательности
64	6 сверху	§ 2	§ 3
84	9 сверху	имущество	имущество
160	8 снизу	была	была
