Д 57/632

РУССКОЕ

ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО.

ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО

ДЛЯ СТУДЕНТОВЪ И НАЧИНАЮЩИХЪ ЮРИСТОВЪ.

СОСТАВИЛЪ

В. Л. Исаченко.

Сенаторъ.

Томъ I.

СУДОПРОИЗВОДСТВО ИСКОВОЕ.

Изданіе третіе, дополненное.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. Меркушева. Невскій пр., № 8.
1910.

Государственная
ордена Ленина
БИБЛИОТЕКА СССР
им. В. И. ЛЕНИНА
34108-47

Алфавитный указатель.

Къ 1-му тому *).

Адресъ временного мѣстопребыванія—75/86 и 117/128.

Аналогія—примѣненіе закона по ан.—279/336.

Акты.—Выписки изъ нихъ—40/41; ихъ доказательная сила—68/64; ихъ дѣйствительность—67/63; негодность—64/61; подлинность и подложность—65/61; приложеніе ихъ къ исковому прошенію—39/41; сомнѣніе въ подлинности—66/62; утраченные—40/41. Понудительное исполненіе по актамъ—174/221.

Апелляція—115/126; субъекты апелляціи и ея содержаніе—117/128; приложенія къ ней—118/130; срокъ на подачу: въ общихъ суд. мѣстахъ—116/128; въ мировыхъ учрежденіяхъ—169/215; подача и движеніе—119/130; послѣдствія ея возвращенія—120/132; возстановленіе права апелляціи—120/132; производство по апелляціи въ судебной палатѣ—124/136.

Арестъ движимости—199/243.

Билеты кредитныхъ установленій: порядокъ выдачи ихъ взыскателю—232/282.

Брачныя дѣла—158/199; брачн. дѣла раскольниковъ—159/201.

Бумаги процентныя.—Удовлетвореніе ими взыскателя—233/283.

Бумаги состязательныя—73—77/82—87.

Взысканіе.—Способы взысканія—189/235; обращеніе взысканія на жалованье и пенсію должника—195/241; на капиталъ, находящійся въ присутственномъ мѣстѣ—196/241; на находящійся у третьяго лица—197/242; на свободную движимость дол-

*) Первыя цифры означаютъ §§, вторыя—страницы. Такъ: Адресъ временного пребыванія 75/86, означаетъ § 75, стр. 86.

жника—199/243; на движимость, находящуюся у третьяго лица—200/245; на недвижимое имѣніе—201/245; на доходы съ него—198/243; на имущество заложенное—202/248; на имущество общее — 203/248; пріостановленіе взысканія — 194/240; взысканіе за неоказавшееся у должника имущество—223/271.

Взыскатель—184/233; обращеніе его къ приставу для приведенія рѣшенія въ исполненіе—188/235.

Возобновленіе пріостановленнаго производства—103—104/116.

Возстановленіе апелляціи—120/132; сроковъ—270/328.

Возраженіе противъ права на искъ—62—63/56—58; возраженіе, какъ состязательная бумага—77/87.

Волостные суды,—подсудность—18/16; 171/216.

Встрѣчный искъ,—подсудность—70/67; изложеніе его въ отвѣтѣ—74/84; срокъ на предъявленіе—74/85.

Вступленіе—отвѣтчика въ процессъ—72/80; виды его вступленія—72/80; вступленіе третьихъ лицъ—94/110; виды этого вступленія—95/112; воспомогательное—96/112; главное—97/113; права вступщиковъ—98/113.

Вызовъ—сторонъ къ суду—55/50; должника для указанія средствъ къ удовлетворенію взыскателя—224/272.

Выписки—изъ заочнаго рѣшенія—113/121; изъ журнала судебнаго пристава—193/239; 216/267.

Выселеніе отвѣтчика при отобраніи у него недвижимаго имѣнія—210/260.

Гербовый штрафъ—порядокъ взысканія—240/291.

Городскіе судьи—подсудность—17/15; 171/216.

Данная крѣпость—выдача пріобрѣтателю недвижимаго имѣнія—227/276.

Движимость см. Взысканіе.

Деньги—выдача ихъ приставомъ взыскателю—209/259; распредѣленіе ихъ между кредиторами—231/279.

Депозиты—234/281.

Довѣренность—276/332.

Дознаніе чрезъ окольныхъ людей—85/100.

Доказательства—понятіе о доказ.—256/305; способы доказыванія

фактовъ — 257/306; предустановленныя доказательства — 258/306; исключеніе изъ правила о предуст. доказ.—262/309; письменныя доказ.—259/307; ихъ виды—260/308; ихъ доказательная сила—68/64 и 261/308; чего стороны не должны доказывать—263/311; доказательства права—6/3; изысканіе положительныхъ доказательствъ къ опроверженію иска—69/66; указаніе на доказательства въ исковомъ прошеніи—30/33; распредѣленіе между тяжущимися бремени представленія доказательствъ—265/318; оцѣнка доказательствъ судомъ—89/104.

Документы см. **Акты**.

Должникъ—184/233.

Должностныя лица—отвѣтственность должн. лицъ административнаго вѣдомства за вредъ и убытки—156/196; тоже должн. лицъ судебнаго вѣдомства—157/198.

Доходы—обращеніе взысканія на доходы съ недвижимаго имѣнія должника—198/243.

Дѣло—озаглавливаніе дѣлъ—46/45; докладъ дѣла—80/92.

Жалобы — апелляціонныя — 116—120/128—132; кассаціонныя—138—149/158—171; частныя—122—123/135—136; на дѣйствія судебныхъ приставовъ—214—220/264—269; на члена суда, производящаго осмотръ—83/100.

Жалованье—обращеніе на него взысканія—195/241.

Журналъ—судебнаго засѣданія—79/91; судебнаго пристава—193/239.

Задатокъ при продажѣ имуществъ—205/254.

Заключеніе—прокурора—78/90; экспертовъ—84/100.

Законная сила рѣшеній—понятіе—132/136; ея значеніе—133/136.

Законная сила частныхъ опредѣленій—137/152.

Законность рожденія—иски о признаніи зак. рожд.—160/202; о признаніи незаконности рожд.—161/203.

Законы. — Условія примѣненія зак.—277/333; толкованіе зак.—278/335; примѣненіе закона по аналогіи—279/336; зак. исключительные, ограничительные и спеціальные—280/336; мѣстные и иностранные зак.—281/337.

Залогодержатель—право его на заложенное имѣніе, на которое обращено взысканіе—206/255; увѣдомленіе о семъ—202/248.

Залогъ кассаціонный—въ общихъ судебныхъ мѣстахъ—149/171; въ мировыхъ учрежденіяхъ—170/216.

Заложенное имѣніе см. **Залогодержатель.**
Заочное рѣшеніе—99/115; 111/123.
Засѣданіе суда—подготовка къ нему—79/91.
Земскіе начальники—подсудность—17/15; 171/216.

Издержки производства—опредѣленіе размѣра ихъ—109/121.
Иностранные суды—исполненіе ихъ рѣшеній—242/294.
Исковое производство—его сущность—1—2/1.
Исковое прошеніе—его содержаніе—23—32/27—35; подача въ судъ—42/42; приложенія къ нему—37—41/40—42; поступленіе его въ столъ—46/45; дача ему движенія—47—53/46—49; непринятіе его и возвращеніе—48—49/47 и 52/49; оставленіе безъ движенія—50/47; исполненіе распоряженія предсѣдательствующаго по дачѣ хода иск. пр.—51/47.
Исковое требованіе—изложеніе его въ исковомъ прошеніи—32/35.
Искъ.—Право на искъ—5/2; подготовка къ предъявленію его—6/2; предъявленіе—3/2; искъ безъ цѣны—31/34; встрѣчный искъ—70/67.
Исполненіе понудительное по актамъ—174/222.
Исполненіе рѣшеній—понятіе—182/231; условіе допустимости—183/232; начало его—185/233; способы—189/235; первыя дѣйствія судебнаго пристава по исполненію—190/236; повѣстка объ исполненіи—190/236; срокъ для добровольнаго исполненія—191/237; непрерывность дѣйствій по исполненію—194/240; исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ—242/294; судовъ Великаго Княжества Финляндскаго—241/293; дѣятельность суда въ фазѣ исполненія—213/264.
Исполненіе частныхъ опредѣленій—81/95 и 235/285; сроки на исполн. ихъ—235/285; опредѣленія, исполняемыя по требованію сторонъ—237/287; исполн. опред. по обезпеченію иска—238/288; о замѣнѣ мѣры обезпеченія—239/289; опредѣленія, исполняемыя самимъ судомъ—240/290; исполн. опред. объ утвержденіи торговъ и укрѣпленіи имѣній—228/277.
Исполнительное производство.—Понятіе—127/140; виды—128/142; возбужденіе дѣлъ исполн. произв. 129/142; производство объ убыткахъ—130/143; объ издержкахъ—130/143; о доходахъ и отчетахъ—131/145.
Исполнительный листъ—185/233; утрата его—186/234.
Истецъ—3/2; послѣдствія неявки его въ судъ—100/117.

Казенныя Управленія—дѣла казен. упр.—154/194; дѣла по договорамъ съ ними—155/195.
Канцелярія—ея составъ—45/45; дѣятельность ея по постановленіи рѣшенія—113/121; по принятіи апелляціи—119/130.
Кассаціонная жалоба—139/159; по нарушенію и неправильному толкованію законовъ—140/160; по нарушенію формъ и обрядовъ судопроизводства—141/162; по нарушенію предѣловъ вѣдомства—142/163 и власти—142/164; по превышенію власти—142/163; по иным поводамъ—145/167.
Контръ-апелляція—124/136.
Крѣпостныя пошлины, представляемыя за имѣнія, проданныя съ торговъ—225/274.

Мировые суды—165/212; подсудность—16/13; порядокъ возбужденія въ нихъ дѣлъ—166/213; порядокъ разбирательства—167/214; постановленіе рѣшеній—168/214; обжалованіе ихъ—169/215.
Мировыя сдѣлки—право сторонъ прекращать дѣло миромъ—250/302; способы примиренія—251/302; мировыя сдѣлки—252/302; мировыя прошенія—253/302; мировое соглашеніе на судѣ—254/303; послѣдствія прекращенія дѣла миромъ—255/304.

Обезпеченіе исковъ.—Понятіе—34/38; просьбы объ обезпеченіи—34/38; виды обезпеченія—35/38; исполненіе опредѣленій объ обезпеч.—238/289; замѣна одной мѣры другой—239/289.
Обжалованіе рѣшеній—цѣль—115/126; обжалованіе рѣш. мировыхъ судей—169/215.
Обнародованіе о продажѣ имущества—204/250.
Обратное требованіе—71/69.
Общее имѣніе—опись и продажа—203/218.
Объявленіе—объ оставленіи прошенія безъ движенія—51/47; о продажѣ имущества—204/250.
Опекуны, какъ представители тяжущихся—11/9; назначеніе ихъ по требов. тяжущихся—103/118.
Опись имущества—движимаго—199/244; недвижимаго—201/246.
Опроверженіе—(состяз. бумага)—77/87.
Осмотръ на мѣстѣ—83/99.
Отводы.—Понятіе—60/54; виды—61/55; заявленіе ихъ въ отвѣтѣ—

74/85; отв. свидѣтелей—82/98; экспертовъ—84/100; окольныхъ людей—85/101; судей и прокуроровъ—247—253/298—301.

Отвѣтчикъ—3/2; выборъ отвѣтчика истцомъ—12/10; первыя его дѣйствія—59/54; вступленіе въ процессъ—58/53; виды вступленія—42/42; неявка въ судъ—101/117.

Отвѣтъ на исковое прошеніе—73— 76/82—86.

Отдѣленія суда—45/45.

Отзывъ на заочное рѣшеніе—121/133.

Отмѣна судебныхъ рѣшеній.—Основанія—138/158; куда подаются просьбы объ отмѣнѣ рѣш. общ. суд. мѣстъ—146/169; миров. учр.—168/214; 170/217; просьбы третьихъ лицъ—144/167; сроки на подачу сихъ просьбъ—147/170; порядокъ подачи и принятія просьбъ—148/170; приложенія къ нимъ—149/170; разсмотрѣніе ихъ въ сенатѣ—151/173; послѣдствія отмѣны—152/175.

Отсрочка—27/328.

Охранительное судопроизводство—1/1.

Оцѣнка—движимости—199/244; недвижимости—201/247.

Пенсія.—Обращеніе взыск. на пенс.—195/241

Передача отсужденнаго истцу имущества—210/260.

Пересмотръ рѣшеній—143/164.

Повѣренный—кто можетъ быть повѣр.—272/328; подготовительныя дѣйствія повѣреннаго истца—4/2; отвѣтчика—59/54; выходъ повѣреннаго изъ процесса—106/119.

Повѣрка доказательствъ—82—86/98—101; счетовъ—87/102.

Повѣстки о вызовѣ къ суду—55/50; способы ихъ доставленія—57/51; повѣстка объ исполненіи рѣшенія—190/236.

Подлинность акта—65/61; изслѣдованіе подлинности—86/101.

Подлогъ—65/61; изслѣдованіе—86/101; прямое обвиненіе въ подлогѣ—86/101.

Подписка о невыѣздѣ должника—224/273.

Подсудность.—Понятіе—14/12; родовая—15/13; мѣстная—21/17; мировымъ учрежденіямъ—16/13; земскимъ начальникамъ—17/15; волостнымъ судамъ—18/16; коммерческимъ судамъ—19/16; духовнымъ судамъ—20/17; послѣдствія нарушенія правилъ о подсудности—22/18; подсудность дѣлъ по жалобамъ на судебныхъ приставовъ—215/265.

Покупная сумма—225/274; представленіе ея—226/276.

Покупщикъ—его обязанности—205/254.

Понудительное исполненіе по актамъ—174/221.

Понужденіе отвѣтчика къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій—211/261.

Почта.—Сношеніе съ тяжущимися чрезъ почту—57/52.

Право—гражданское и публичное—8/5; споръ о правѣ—2/1; право на искъ—5/2; причины, погашающія право—7/4; доказательство права—6/3; нарушеніе его—9/8.

Правоспособность тяжущихся—11/19.

Превышеніе власти судомъ—142/163.

Предварительное исполненіе—110—122.

Предположенія законныя—264/314.

Предсѣдательствующій—его права и обязанности—78/88.

Прекращеніе производства миромъ—250—255/302—304.

Пререканія.—Понятіе—243/295; отрицательное: а) между судами—244/296; б) между судомъ и правительственнымъ учрежденіемъ—245/297; положительное—246/297.

Привлеченіе см. **Третьи лица.**

Приводъ должника—224/373.

Признаніе—88/102.

Приложенія:—къ исковому прошенію—37—39/40—41; къ отвѣту—75/86; къ апелляціи—118/130; къ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній—142/163.

Пріемъ прошеній—46/45.

Пріостановленіе производства—102/117; 105/119; 121/133; 150/172.

Продажа см. Торги.

Прокуроръ—его заключеніе—78/90.

Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній—138—152/158—175; объ освобожденіи имуществъ отъ описи и продажи—221/269.

Протоколъ—78/89.

Процентныя бумаги см. **Бумаги.**

Прямое обвиненіе—86/101.

Публикація о вызовѣ къ суду—56/50; о заочномъ рѣшеніи—113/124; о продажѣ имуществъ—204/250.

Раскольники—брачныя дѣла раск.—159/201; дѣла о законности рожденія—160/202.

Распредѣленіе денегъ между кредиторами—231/279; доказательствъ между тяжущимися—265/318.

Регрессъ.—Право р.—71/69.
Реестры настольные—46/45.
Резолюція—постановленіе и изложеніе резолюціи—107—108/120—121; объявленіе ея—112/124.
Рѣшеніе—81/95; порядокъ постановленія его въ общихъ судебныхъ мѣстахъ—107/120; у мировыхъ судей—168/214; изложеніе его въ окончательной формѣ—114/125; дѣятельность канцеляріи по постановленіи рѣш.—113/124; обжалованіе рѣшеній въ общихъ судебныхъ мѣстахъ—115/126; въ мировыхъ установленіяхъ—169/215.

Сборы судебные—38/40.
Свидѣтели—порядокъ допроса ихъ—82/98.
Секретарь—78/89.
Сенатъ—разсмотрѣніе въ сенатѣ просьбъ объ отмѣнѣ—151/173.
Соапелляція—124/137.
Сокращенный и общій порядокъ производства—54/49.
Сомнѣніе въ подлинности акта—66/62.
Состязаніе сторонъ—80/93.
Состязательныя бумаги—при производствѣ дѣлъ въ судѣ см. **Исковое прошеніе. Отвѣтъ. Возраженіе и Опроверженіе**; при производствѣ у судебнаго пристава—188/235.
Сроки.—Ихъ значеніе—266/319; ихъ виды—266/320 и 267/323; послѣдствія пропуска срока—268/326; возстановленіе ихъ—270/328; исчисленіе—269/326.
Судебная палата—движеніе дѣлъ въ палатѣ по апелляціон. жалобамъ—124—125/136—137; по частнымъ жалобамъ—126/139.
Судебно-межевыя дѣла — 162/208; порядокъ возбужденія ихъ — 163/209; порядокъ производства—164/209.
Судебный приставъ—187/235; дѣйствія его по исполненію—190/236; его дѣлопроизводство—192/238; жалобы на него—214/261; его права при исполненіи рѣшеній—212/262.
Судебный разсыльный—78/91.
Судъ—составъ суда—78/88.
Судьи—ихъ права—78/89; порядокъ совѣщанія—81/95; 107/120. отвѣтственность за убытки—157/198.
Суммы, вырученныя отъ продажи имуществъ—209/259; представленіе ихъ въ судъ—225/274 и 226/276; ихъ распредѣленіе—231/279.

Тождество—лицъ — 134/147; предметовъ — 135/149; основаній исковъ—136/151.
Толкованіе рѣшенія—споры о семъ—215/266.
Торги—назначеніе мѣста—204/249; срокъ—204/250; порядокъ производства торга—205/252; производство торга—205/252; послѣдствія торговъ: торги несостоявшіеся—206/255; назначеніе второго торга—207/256; недѣйствительные—208/258; признаніе ихъ таковыми—222/270; утвержденіе торговъ—225/274 и 227/276.
Торговый листъ—205/254.
Третейскіе суды.—Понятіе—175/223; условія допустимости—176/225; учрежденіе ихъ—177/226; сроки для постановленія рѣшеній—178/227; производство въ нихъ—179/227; роль коронnаго суда въ этихъ дѣлахъ—180/229; производство въ немъ этихъ дѣлъ—181/231; исполненіе рѣшеній—181/231.
Третейская запись—177/226.
Третьи лица.—Привлеченіе ихъ—истцомъ—90/107; отвѣтчикомъ—71/69; 74/85; допускается ли замѣна тяжущихся третьими лицами—92/109; права привлекаемыхъ—91/108; послѣдствія уклоненія ихъ отъ участія въ дѣлѣ—93/110; вступленіе третьихъ лицъ—94/110; виды вступленія—95/112; вспомогательное—96/112; главное—97/113; права вступщиковъ —98/113; просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній—144/167.

Убытки.—Порядокъ взысканія съ должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства—156/196; съ лицъ судебнаго вѣдомства—157/198; за неоказавшуюся или испорченную движимость—223/271.
Удовлетвореніе взыскателя по вкладнымъ билетамъ—232/282; процентными бумагами—233/283.
Укрѣпленіе имѣній, проданныхъ на публичныхъ торгахъ—225—228/274—277.
Упрощенное судопроизводство—172—173/217—220.
Уѣздные съѣзды—171/216.
Уѣздные члены окружныхъ судовъ — 171/216; подсудность — 17 — 18/15—16.

Факты.—Какіе факты должны быть доказываемы сторонами—256/331.
Финляндія.—Исполненіе рѣшеній судовъ Вел. Кн. Финл.—241/292.

Храненіе арестованнаго имущества—199/244.

Цѣна иска—30/33; когда она можетъ быть не объявляема—31/34.

Частныя жалобы: на частныя опредѣленія—115/127; сроки и порядокъ ихъ принесенія—122/135; дача движенія—123/136; производство по нимъ въ палатѣ—126/139.
Частныя опредѣленія. — Понятіе — 81/95; исполненіе ихъ—81/97 и законная ихъ сила—137/152; какія изъ нихъ можно обжаловать въ частномъ порядкѣ—137/152.
Частныя прошенія—33/36.
Частныя ходатайства—33/36.

Эквивалентъ права—256/306.
Эксперты.—Когда они приглашаются, порядокъ выбора и ихъ заключеніе—84/100.

Явка сторонъ.—При производствѣ дѣлъ въ общемъ порядкѣ и въ сокращенномъ—53/49; въ исполнительномъ—129/142.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Введеніе. Подготовка къ процессу.

Введеніе.

§ 1. Подъ именемъ устава гражданскаго судопроизводства подразумѣвается рядъ законоположеній и правилъ, опредѣляющихъ систему тѣхъ судебныхъ дѣйствій, извѣстныхъ подъ именемъ гражданскаго процесса, посредствомъ которыхъ охраняются гражданскія права *въ случаѣ или на случай ихъ нарушенія.*

Каждый субъектъ гражданскаго права можетъ требовать отъ гражданскаго суда содѣйствія къ охраненію принадлежащаго ему права какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно нарушено кѣмъ-либо и нуждается въ защитѣ и возстановленіи его, такъ и въ тѣхъ, когда онъ имѣетъ потребность въ признаніи или удостовѣреніи принадлежащаго ему права, никѣмъ не нарушаемаго и не оспориваемаго.

Изъ сего слѣдуетъ, что дѣятельность гражданскаго суда можетъ быть двоякой: онъ призывается — или въ видахъ защитить право, сдѣлавшееся предметомъ спора, и возстановить, когда оно нарушено, или же въ видахъ признать, удостовѣрить, что такое-то право безспорно принадлежитъ просителю.

Совокупность судебныхъ дѣйствій, направленныхъ для достиженія первой цѣли, называется судопроизводствомъ *спорнымъ* или *исковымъ*, а направленныхъ для достиженія второй—*судопроизводствомъ охранительнымъ*.

Оба эти порядка гражданскаго судопроизводства имѣютъ очень много общаго между собою, но въ то же время и существенно разнятся одинъ отъ другого. Послѣднее обстоятельство дѣлаетъ необходимымъ разсмотрѣніе каждаго порядка въ отдѣльности. Начнемъ съ порядка искового.

Сущность искового порядка судопроизводства.

§ 2. Существеннымъ признакомъ искового порядка есть нарушеніе права, или по крайней мѣрѣ споръ о немъ. Однако, подъ именемъ спора о правѣ не слѣдуетъ понимать простое разномысліе двухъ лицъ о какомъ-либо юридическомъ вопросѣ; споромъ о правѣ

гражданскомъ называется такой споръ, когда одно лицо, оспоривая право другого, присвоиваетъ его себѣ. Только въ этомъ послѣднемъ случаѣ каждый изъ спорящихъ въ правѣ обратиться къ суду и требовать его содѣйствія. Слѣдовательно: существеннымъ условіемъ для возбужденія искового производства является необходимость въ защитѣ права. Безъ этого условія судъ не приметъ къ своему разсмотрѣнію возникшаго спора.

Искъ; истецъ и отвѣтчикъ.

§ 3. Обращеніе къ суду съ просьбой оказать содѣйствіе къ защитѣ сдѣлавшагося спорнымъ или къ возстановленію нарушеннаго права—называется *предъявленіемъ иска*. Лицо, требующее отъ суда подобнаго содѣйствія, именуется *истцомъ*, а лицо, обвиняемое въ нарушеніи или въ оспариваніи права истца,—*отвѣтчикомъ*.

Дѣйствія подготовительныя къ предъявленію иска.

§ 4. Нѣтъ такого иска, предъявленіе котораго не требовало бы нѣкоторой предварительной подготовки. Правда, во многихъ случаяхъ, подготовительныя дѣйствія весьма немногочисленны и несложны; но во многихъ другихъ они требуютъ большого вниманія, обширныхъ юридическихъ познаній и значительной опытности. Рѣдкій изъ присяжныхъ повѣренныхъ не засвидѣтельствуетъ того факта, что ему встрѣчались кліенты, которые не все необходимое для правильнаго веденія процесса передали ему, а многое и скрыли, что впослѣдствіи ставило его въ неудобное положеніе невѣдѣнія такихъ фактовъ, своевременное знаніе которыхъ было бы очень полезно и для него, и для его кліента, и для самаго дѣла. Въ моей практикѣ бывали примѣры, когда подобная недобросовѣстность кліента вынуждала адвоката отказываться отъ продолженія процесса въ самомъ разгарѣ его. Все это заставляетъ каждаго повѣреннаго выпытать отъ обращающагося къ нему съ просьбой взять на себя веденіе его дѣла все, что необходимо для достиженія желаемыхъ результатовъ. — Что же, спрашивается, какія свѣдѣнія кліентъ долженъ сообщить своему адвокату?

Убѣжденіе въ правѣ истца на искъ.

§ 5. Прежде всего адвокатъ долженъ убѣдиться въ томъ, что *истецъ имѣетъ право на искъ*. Конечно, въ большинствѣ случаевъ наличность или отсутствіе у истца права — очевидны. Требуется, напр., предъявить искъ о взысканіи долга по формально совершенному акту; здѣсь право истца очевидно, коль скоро актъ тотъ находится у него и долгъ не погашенъ давностью. Или наоборотъ,—истецъ не имѣетъ права на искъ въ слѣдующемъ, напр., случаѣ: престарѣлый и нуждающійся дѣдъ желаетъ обязать своего

внука давать ему что-либо на содержаніе, чего тотъ добровольно не дѣлаетъ; здѣсь у истца нѣтъ права, потому что по закону (ст. 194 з. гр.) право требованія отъ дѣтей алиментовъ принадлежитъ только *родителямъ*, т. е. отцу и матери. Во многихъ же другихъ случаяхъ разрѣшеніе вопроса о томъ, имѣетъ ли истецъ право на искъ не такъ легко. Напримѣръ:—въ правѣ ли опекунъ надъ душевнобольнымъ требовать отъ лица или учрежденія, которому опекаемый далъ на храненіе свое завѣщаніе, возвращенія ему этого акта?—нѣтъ, потому что это было бы равносильно уничтоженію завѣщанія, а право уничтожить завѣщаніе принадлежитъ только самому завѣщателю (76 № 389). Или:—въ правѣ ли городское управленіе требовать, чтобы часть городской земли, состоящей въ общемъ пользованіи всѣхъ гражданъ, была изъята изъ владѣнія одного, захватившаго ее? — да, ибо городское управленіе есть представитель города, т. е. собственника земли, а собственнику всегда принадлежитъ право защищать свою собственность (ст. 691 зак. гр.).

Какимъ же путемъ можно разрѣшить въ ту или другую сторону встрѣтившееся въ разсматриваемомъ отношеніи сомнѣніе?—На этотъ вопросъ невозможно дать общаго отвѣта; разрѣшеніе его зависитъ отъ особенностей даннаго дѣла въ сопоставленіи ихъ съ законами матеріальнаго права; но упражненіе въ разрѣшеніи отдѣльныхъ казусовъ и знакомство съ кассаціонною практикою сената могутъ дать возможность пріобрѣсти значительную опытность въ этомъ дѣлѣ *).

Доказательства права.

§ 6. Установивъ, что кліентъ имѣетъ то право, которое должно составить предметъ будущаго иска, адвокатъ долженъ убѣдиться въ томъ, что *оно можетъ быть подтверждено на судѣ*. Это вытекаетъ изъ того, во-1-хъ, что истецъ обязанъ доказать свой искъ въ правѣ и объемѣ (ст. 366 уст.) и, во-2-хъ, изъ того, что нерѣдки случаи, когда при полномъ нравственномъ убѣжденіи въ существованіи у истца извѣстнаго права, послѣднее на судѣ не будетъ признано, ибо: — существованіе каждаго права можетъ быть доказываемо только *предустановленными* въ законѣ доказательствами:—для доказательства одного права требуются исключительно

*) Для упражненія приводимъ ниже нѣсколько задачъ (въ концѣ главы): для знакомства съ кассаціонной практикой можетъ служить мой Практ. Коммент. на 2-ю кн. уст. гр. суд., т. I, а также Основы Гр. Пр. и Своды кассаціонныхъ положеній (два тома).

письменные акты, и нерѣдко притомъ совершенные установленнымъ порядкомъ; существованіе другого можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями. Такъ напр., — кліентъ домашнимъ актомъ желаетъ удостовѣрить, что онъ пріобрѣлъ отъ лица, къ коему намѣренъ предъявить искъ, недвижимое имѣніе въ собственность, но продавецъ не передаетъ ему проданнаго. Здѣсь, можетъ быть, и несомнѣнно, что все это такъ, но иска, основаннаго на такомъ документѣ, нельзя предъявить, т. к. по закону, пріобрѣтеніе права собственности на недвижимое имѣніе куплей можетъ быть доказываемо только актами, совершенными крѣпостнымъ порядкомъ; разъ же нѣтъ такого акта, — все равно, что нѣтъ и самаго права. Въ такомъ же, напр., случаѣ, когда кліентъ хочетъ предъявить искъ о возвратѣ неправильно отнятаго у него недвижимаго имѣнія, которымъ онъ владѣлъ на правѣ собственности болѣе десяти лѣтъ,—право собственности можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями, ибо спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ теченіи земской давности обращается въ право собственности (ст. 533 зак. гр.); владѣніе же, какъ внѣшнее проявленіе господства лица надъ вещью, не воспрещено закономъ доказывать всѣми возможными способами.

Для разъясненія вопроса,—имѣетъ ли кліентъ необходимыя доказательства въ подтвержденіе своего права, нужно имѣть близкое знакомство съ ученіемъ о доказательствахъ, которое, къ сожалѣнію, у насъ крайне несовершенно и сильно запутано кассаціонной практикой *).

Отсутствіе причинъ, погашающихъ право.

§ 7. Если нѣтъ сомнѣнія въ существованіи права и оно можетъ быть доказано на судѣ, необходимо перейти къ установленію отсутствія причинъ, погашающихъ право, ибо часто случается, что какъ будто и несомнѣнно то, что у истца есть право и оно можетъ быть доказано, но ближайшее знакомство съ дѣломъ обнаруживаетъ тотъ фактъ, что право *было*, но его *больше нѣтъ*:—оно погасилось, уничтожилось, перешло къ другому лицу. Причинъ, погашающихъ право, нѣсколько. Нѣкоторыя изъ нихъ указаны въ 589 ст. уст. гр. суд. Таковы: 1) *пропускъ давности*, такъ какъ по закону (692 ст. з. гр.),—кто въ теченіе земской (десятилѣтней)

*) Объ этомъ см. т. II моего Комментарія, разъясненія 366 и 409 статей особенно, а также XXV главу этой книги—«о доказательствахъ».

давности иска не предъявилъ, тотъ теряетъ свое право; 2) *погашеніе обязательства* уплатой долга, добровольнымъ до суда исполненіемъ требованія истца; 4) *мировое соглашеніе*, ибо за окончаніемъ спора миромъ, онъ почитается прекращеннымъ навсегда (ст. 1366 уст.), и 3) *состоявшееся* по тому же спору *рѣшеніе*, такъ какъ исходя изъ правила non bis in idem, законъ не допускаетъ возобновленія спора (ст. 894 уст.). Но для наличности этой причины уничтоженія права необходимо, чтобы прежнее рѣшеніе вступило въ силу закона и именно въ отношеніи *спорнаго предмета, отыскиваемаго и оспариваемаго тѣми же* тяжущимися и *на томъ же основаніи* (ст. 895 уст. *). Кромѣ того, право погашается: 5) *уничтоженіемъ объекта права*; напр.,—кто-либо обязался передъ другимъ сдать ему квартиру въ своемъ домѣ, а потомъ домъ этотъ сгорѣлъ. Здѣсь у истца есть право требовать сдачи ему квартиры, но требованіе это фактически не исполнимо: той квартиры, о которой состоялся договоръ, нѣтъ болѣе; нѣтъ поэтому и права на нее; 6) *негодностью предмета спора*, какъ въ такомъ случаѣ—истецъ продалъ отвѣтчику рыбу, но прежде чѣмъ она была передана покупщику, совершенно испортилась, и покупщикъ въ правѣ не принимать ее; вслѣдствіе этого у истца нѣтъ права требовать, чтобы отвѣтчикъ принялъ испорченную рыбу, и никакой судъ не обяжетъ покупщика взять ее въ исполненіе договора купли-продажи; 7) *совпаденіемъ права и обязательства въ одномъ лицѣ*, какъ напр.—кредиторъ дѣлается полнымъ наслѣдникомъ своего должника; этимъ онъ вступаетъ во всѣ права должника, но вмѣстѣ съ тѣмъ на него переходятъ и всѣ обязательства послѣдняго (ст. 1259 з. гр.); онъ, значитъ, дѣлается своимъ собственнымъ должникомъ и потому право его требовать уплаты слѣдующаго ему долга утратилось само собою; и 8) *отреченіемъ отъ права:* кто добровольно отрекся отъ своего права, тотъ не имѣетъ его болѣе и не можетъ его требовать. Такъ: наслѣдникъ, заявившій, что онъ отрекается отъ открывшагося для него наслѣдства, которое вслѣдствіе сего перешло въ обладаніе другихъ наслѣдниковъ, никогда уже не можетъ требовать, чтобы наслѣдники, принявшіе наслѣдство, отдали ему его часть (ст. 1255 и 1268 з. гр.).

Установленіе, что спорное право—

§ 8. Въ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ приходится выяснять еще такой вопросъ: можетъ ли данное право быть предме-

*) См. главу XII «о законной силѣ рѣшенія».

право гражданское.

томъ иска?—Вопросъ этотъ вытекаетъ изъ того, что вѣдѣнію суда подлежатъ лишь споры *о правѣ гражданскомъ* (ст. 1 уст.); гражданскими же правами называются тѣ, которые составляютъ частную, семейную и хозяйственную сферу каждаго лица и, вытекая изъ понятія о лицахъ физическихъ и отдѣльныхъ хозяевахъ, живущихъ другъ подлѣ друга, не могутъ быть выведены изъ понятія о государствѣ или политическомъ союзѣ; изъ понятія о послѣднемъ вытекаютъ права *публичныя*, принадлежащія уже не частнымъ лицамъ, а государству и его органамъ, которымъ предоставлена и защита ихъ, а не суду (1 пр. къ 1 ст. уст.). Но правительственныя учрежденія могутъ дѣйствовать или въ качествѣ представителей власти, охраняя государственный строй и общественный порядокъ, или какъ юридическія лица, имѣющія свои имущественныя права и ихъ защищающія. И въ томъ и въ другомъ случаѣ частное лицо можетъ признавать, что правительственное учрежденіе нарушаетъ своими дѣйствіями его права, и желать возстановленія ихъ. Но возстановленіе права публичнаго не принадлежитъ суду, т. е. суду гражданскому. Для этого должны существовать особые суды—«суды административные»; а у насъ ихъ нѣтъ пока. Но учрежденіе ихъ въ ближайшемъ будущемъ несомнѣнно. Пока же ихъ нѣтъ—дѣйствительное охраненіе силы законовъ не мыслимо, т. к. въ настоящее время только медленность, небрежность и нерадѣніе должностныхъ лицъ, когда черезъ это нарушаются чьи-либо *гражданскія* права, даютъ потерпѣвшему право на искъ къ виновному *объ убыткахъ*. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ приходится обращаться «по начальству», которое нерѣдко является вполнѣ солидарнымъ съ нарушителемъ права, вслѣдствіе чего полученіе удовлетворенія является крайне затруднительнымъ, если невполнѣ невозможнымъ. Вотъ тутъ и возникаетъ иногда сомнѣніе въ томъ,—слѣдуетъ ли нарушенное право считать гражданскимъ или публичнымъ. Сомнѣніе это тѣмъ болѣе представляется затруднительнымъ, что весьма нерѣдко публичныя и гражданскія права частныхъ лицъ дотого близко соприкасаются между собою, что очень трудно провести между ними рѣзкую грань. Можно указать лишь нѣкоторые признаки, отличающіе одно изъ этихъ правъ отъ другого. Нарушеніе публичнаго права будетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда органъ правительственной власти обращается къ частному лицу, какъ къ лицу, обязанному чѣмъ-либо предъ государствомъ, какъ къ плательщику

податей, повинностей и налоговъ; какъ къ лицу, обязанному исполнять извѣстныя дѣйствія въ пользу государства, и т. п. Напримѣръ: городское управленіе неправильно, по мнѣнію домовладѣльца, оцѣнило его недвижимое имущество въ городѣ и обложило его налогомъ въ размѣрѣ бо́льшемъ, чѣмъ бы слѣдовало. Здѣсь нѣтъ мѣста для гражданскаго иска, ибо требованіе городского управленія вытекаетъ изъ предоставленной ему власти, какъ органу правительственной власти, облагать собственниковъ недвижимыхъ имуществъ въ городахъ извѣстнымъ налогомъ, отъ платежа коего никто отказываться не имѣетъ права, и такому собственнику остается одно—обжаловать предъявленное къ нему требованіе въ городскую думу, на постановленіе которой можетъ быть подана жалоба въ 1-й д-тъ правительствующаго сената. Напротивъ того,—то же городское управленіе требуетъ отъ владѣльца дома, построеннаго на городской землѣ, больше, чѣмъ было условлено, платы за пользованіе тою же землею; здѣсь требованіе городского управленія вытекаетъ изъ его хозяйственной дѣятельности, изъ правъ его какъ собственника на городское имущество, переданное имъ частному лицу во владѣніе и пользованіе по особому соглашенію, т. е. изъ тѣхъ отношеній, кои установлены были между городомъ и плательщикомъ этимъ особымъ соглашеніемъ, или договоромъ, на заключеніе каковаго имѣетъ право и всякое частное лицо. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ требованіемъ городского управленія затрогивается чисто гражданское право, споръ о которомъ подлежитъ вѣдѣнію суда (ср. р. 88 №№ 44 и 103).

Сомнѣніе о подвѣдомственности даннаго спора возникаетъ иногда и въ спорахъ между двумя правительственными учрежденіями, напр. между городскимъ управленіемъ и военнымъ вѣдомствомъ о наймѣ помѣщеній для войскъ (94 № 1), между учрежденіемъ и должностнымъ лицомъ, какъ споры судебнаго слѣдователя съ земствомъ о правѣ на безплатное пользованіе квартирою (76 № 216), между городскою думою и служащими въ ней о жалованьѣ (81 № 148) и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ должно быть принимаемо во вниманіе—дѣйствуетъ ли данное правительственное учрежденіе въ качествѣ органа правительственной власти, или какъ хозяйственная единица. Въ первомъ случаѣ—споръ не подвѣдомъ суду, во второмъ—подвѣдомъ. Не подвѣдомы суду лишь споры между двумя учрежденіями разныхъ вѣдомствъ, о коихъ

говорится въ ст. 1297 уст. граж. суд. Эти споры подлежатъ разрѣшенію по взаимному соглашенію главныхъ начальствъ тѣхъ министерствъ и управленій, между коими они возникли; если же взаимнаго соглашенія не послѣдуетъ, то они представляются на разрѣшеніе 1-й д-та сената.

Установленіе нарушенія права.

§ 9. Покончивъ съ вопросомъ о правѣ, адвокатъ долженъ обратиться къ выясненію вопроса,—дѣйствительно ли право истца нарушено, такъ какъ по дѣйствующему законодательству, искъ возможенъ лишь при наличности правонарушенія, иначе онъ явится *безпредметнымъ*. Но подъ словами *нарушеніе права* не слѣдуетъ понимать такія дѣйствія отвѣтчика, посредствомъ коихъ право истца окончательно отнято отъ него, какъ напр.,—когда отвѣтчикъ самовольно завладѣлъ вещью истца, или не исполняетъ принятаго на себя обязательства и т. п. *Нарушеніемъ права* признаются и такія дѣйствія, коими отвѣтчикъ *препятствуетъ истцу свободно пользоваться своимъ правомъ, или безспорно осуществить его*, какъ въ слѣдующихъ случаяхъ; строя домъ на межѣ сосѣда, отвѣтчикъ выводитъ окна на его дворъ; истцу надлежало получить деньги отъ кого-либо, но вслѣдствіе заявленія отвѣтчика о томъ, что эти деньги должны принадлежать ему, а не истцу,—послѣднему не выдаютъ ихъ, и т. п. Словомъ, подъ правонарушеніемъ слѣдуетъ понимать *всякое ограниченіе правъ истца дѣйствіями отвѣтчика*; такія же дѣйствія, посредствомъ коихъ у истца не только не отнимается принадлежащее ему право, но и не препятствуется свободно распоряжаться и пользоваться имъ, не считаются нарушеніями и не могутъ служить поводомъ къ иску. Такъ, нельзя предъявить искъ на томъ основаніи, что отвѣтчикъ грозитъ истцу отобрать у него кусокъ земли, находящейся въ его владѣніи; что отвѣтчикъ, будучи долженъ истцу по какому-либо документу, распродаетъ все свое имущество и можетъ сдѣлать такъ, что когда настанетъ срокъ платежа истцу,—у отвѣтчика не окажется средствъ, и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нарушеніе еще не послѣдовало и воспослѣдуетъ ли оно въ будущемъ—никто сказать не можетъ. Впрочемъ, въ послѣднее время правительствующій сенатъ измѣнилъ свой взглядъ на этотъ предметъ, и въ р. 00 № 35 онъ доказываетъ, что «искъ есть средство защиты не только права *нарушеннаго*, а *права вообще*, въ силу чего онъ призналъ, что еврей, не имѣющій возможности доказать метрическими выписями законность своего рожденія, въ правѣ предъявить объ этомъ искъ по правиламъ III раздѣла III книги уст. гр. суд. и притомъ, какъ въ томъ случаѣ, когда нѣтъ въ виду отвѣтчика, такъ и въ томъ, когда послѣдній не только имѣется въ виду, но и *ничѣмъ не нарушаетъ правъ истца и даже ихъ не оспариваетъ*. Однако, съ правильностью такого рязъясненія трудно согласиться, и вотъ почему:

Иски о сохраненіи status quo.

§ 10. Наше законодательство не допускаетъ въ Имперіи такихъ исковъ, которые имѣютъ своимъ предметомъ охраненіе правъ истца отъ угрожающихъ этому праву дѣйствій отвѣтчика, т. е. исковъ объ установленіи существованія или несуществованія между двумя лицами извѣстнаго юридическаго отношенія. Оно не допускаетъ даже такихъ исковъ, когда отвѣтчикъ совершаетъ дѣйствія, явно грозящія истцу ущербомъ въ его имуществѣ, какъ напр., — отвѣтчикъ роетъ на своемъ дворѣ, но на той межѣ, гдѣ стоитъ домъ истца, погребъ; истецъ усматриваетъ, что продолженіе такихъ работъ можетъ повлечь за собою паденіе стѣны дома; однако, предъявить искъ о воспрещеніи отвѣтчику продолжать свою работу онъ не можетъ: ему скажутъ, что искъ преждевременъ; что стѣна можетъ упасть и не упасть; и что, когда она упадетъ, тогда и будетъ объ этомъ рѣчь, ибо никто не воспрепятствуетъ ему предъявить искъ объ убыткахъ. Такое положеніе вещей ненормально, особенно въ виду того, что предъявленіе такихъ исковъ въ губерніяхъ Прибалтійскихъ прямо предусмотрѣно въ томъ же уставѣ гр. суд. (ст. 1801). Пробѣлъ этотъ, давно замѣченный, предполагается восполнить, для чего въ проектѣ новаго уст. гр. суд. включена статья (2-ая), по силѣ которой можно будетъ предъявлять иски *о признаніи существованія или несуществованія гражданскаго правоотношенія*; но доколѣ это правило не стало закономъ, доколѣ въ законѣ не указано, когда и при какихъ условіяхъ такіе иски могутъ быть предъявляемы и въ чемъ должны состоять права и обязанности суда въ разсмотрѣніи этихъ исковъ,—примѣненіе его можетъ принести больше вреда, чѣмъ пользы.

Установленіе правоспособности сторонъ.

§ 11. Иногда встрѣчается необходимость удостовѣриться въ дѣеспособности каждой изъ сторонъ къ совершенію гражданскихъ дѣйствій, а въ этомъ числѣ и къ веденію гражданскаго процесса. Эта необходимость обусловливается тѣмъ, что право искать и отвѣчать на судѣ принадлежитъ лишь лицамъ дѣеспособнымъ и что, поэтому, судъ, обнаруживъ недѣеспособность кого-либо изъ тяжущихся, обя-

занъ будетъ немедленно прекратить дѣло, въ какомъ бы положеніи оно ни находилось (п. 3, 584 ст. уст.). Недѣеспособными же какъ лично, такъ и чрезъ уполномоченныхъ *ими самими* повѣренныхъ признаются: —1) *лишенные всѣхъ правъ состоянія* со времени объявленія имъ окончательнаго судебнаго о томъ приговора (ст. 18); 2) *всѣ состоящіе подъ опекою* (ст. 19)—ихъ должны представлять на судѣ ихъ опекуны или родители, при чемъ, какъ разъяснено сенатомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда у опекаемаго нѣсколько опекуновъ,—всѣ они вмѣстѣ должны защищать его права (80 № 4; 77 № 17), если обязанности ихъ не раздѣлены опекунскимъ установленіемъ въ томъ смыслѣ, что одному поручена забота о личности опекаемаго, а другому—о его имуществѣ (86 № 54). Отсюда слѣдуетъ, что когда у истца нѣсколько опекуновъ,—искъ долженъ быть предъявленъ отъ имени *всѣхъ ихъ*; если же ихъ нѣсколько у отвѣтчика,—*всѣ они* должны быть указаны въ исковомъ прошеніи. Но это правило должно быть соблюдаемо въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда всѣ опекуны вмѣстѣ завѣдуютъ имущественными дѣлами опекаемаго; если же этого нѣтъ, т. е. если одинъ опекунъ состоитъ надъ личностью, а другой надъ имуществомъ неправоспособнаго, то каждый въ правѣ дѣйствовать особо по тѣмъ дѣламъ, которыя ему ввѣрены; 3) *признанные несостоятельными*, личность коихъ на судѣ представляютъ конкурсныя по ихъ дѣламъ управленія; сами они могутъ вести лишь тѣ дѣла, отъ которыхъ конкурсъ отказался и выдалъ въ томъ свидѣтельство (ст. 21 и 22), а также дѣла о правахъ, не переходящихъ въ конкурсную массу, какъ напр. право семейственное; 4) *расточители*, неправоспособность которыхъ ограничена тѣмъ, что они не могутъ искать и отвѣчать на судѣ безъ вѣдома подлежащаго опекунскаго учрежденія, и безъ согласія опекуна не могутъ избирать повѣреннаго, оканчивать дѣла миромъ, дѣлать какія-либо уступки и вести споры о подлогахъ (ст. 20).

Выборъ отвѣтчика.

§ 12. Весьма часто встрѣчаются случаи, когда возникаетъ вопросъ о томъ, — кто можетъ быть признанъ нарушителемъ права истца, и къ кому, поэтому, долженъ быть предъявленъ искъ. Эти вопросы принадлежатъ къ наиболѣе труднымъ, а между тѣмъ отъ правильнаго разрѣшенія ихъ зависитъ исходъ дѣла, и оно нерѣдко проигрывается именно потому только, что къ отвѣту былъ привлеченъ не надлежащій отвѣтчикъ. Такъ напримѣръ,—надъ Н. была учреждена опека по причинѣ ея расточительности, а потомъ Н. была объявлена несостоятельной должницей и по дѣламъ ея былъ учрежденъ конкурсъ. Бывшій ея опекунъ М. предъявилъ искъ къ конкурсу, требуя взыскать съ него извѣстную сумму денегъ, которую будто бы онъ затратилъ изъ своихъ средствъ на нужды опекаемой. Конкурсъ защищался тѣмъ, что онъ не обязанъ отвѣтствовать предъ истцомъ, такъ какъ предъявленное къ нему требованіе имѣетъ своимъ основаніемъ не его, конкурса, собственныя дѣйствія, какъ хозяйственной единицы, а долгъ самой несостоятельной, и потому претензія М. подлежала предъявленію въ конкурсномъ порядкѣ, или же, хотя и къ нему, конкурсу, но въ качествѣ представителя несостоятельной, дабы, въ случаѣ признанія иска правильнымъ, присужденная сумма была отнесена къ тому или другому роду и разряду долговъ несостоятельной. Судъ призналъ искъ М. предъявленнымъ къ не надлежащему отвѣтчику и отказалъ въ немъ; между тѣмъ, предъявить то же требованіе въ конкурсномъ порядкѣ уже нельзя было за пропускомъ установленнаго срока, да и самый конкурсъ былъ закрытъ и все, что было въ его распоряженіи, выплачено другимъ кредиторамъ. Такимъ образомъ, благодаря неправильному выбору отвѣтчика, М. лишился всего. Подобныя ошибки въ практикѣ весьма нерѣдки, и для избѣжанія ихъ нужно быть крайне внимательнымъ и осмотрительнымъ; никогда не слѣдуетъ пренебрегать возможно тщательнымъ обсужденіемъ вопроса о томъ,—кто долженъ быть признанъ нарушителемъ правъ истца и потому отвѣтственнымъ передъ нимъ (см. задачи).

Условія при коихъ адвокатъ не долженъ принимать дѣла.

§ 13. Итакъ, прежде чѣмъ изъявить согласіе на принятіе на себя обязанностей повѣреннаго по предлагаемому дѣлу, адвокатъ долженъ установить, что истецъ дѣеспособенъ, имѣетъ то гражданское право, которое намѣренъ искать; что оно не погашено, дѣйствительно нарушено и кѣмъ именно, и только по установленіи этого онъ можетъ принять на себя веденіе дѣла, въ противномъ же случаѣ, нравственный долгъ обязываетъ его отвергнуть сдѣланное ему предложеніе. Впрочемъ, этимъ я не хочу сказать, что адвокатъ не долженъ принимать дѣла, чуть только найдетъ хоть одно изъ сказанныхъ условій сомнительнымъ или недоказаннымъ вполнѣ. Нужно помнить, что адвокатъ не въ состояніи провѣрить всѣхъ тѣхъ доказательствъ, на которыя указываетъ ему кліентъ,—это дѣло суда, ибо только одинъ онъ въ состояніи произвести полную и подробную повѣрку всѣхъ указанныхъ ему доказательствъ.

Но на обязанности адвоката всегда должно оставаться указать кліенту на слабыя стороны представляемыхъ имъ данныхъ, а также на возможность непредвидѣнныхъ возраженій со стороны отвѣтчика; кромѣ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ долженъ указать на необходимость привлеченія къ дѣлу не того лица, котораго кліентъ по невѣдѣнію считаетъ правонарушителемъ; на необходимость предъявить не то требованіе, которое онъ желалъ бы предъявить,—словомъ, на всѣ тѣ измѣненія, какія окажутся необходимыми для успѣшнаго достиженія цѣли. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда несомнѣнно будетъ, что кліенту не принадлежитъ право; что оно не гражданское, а публичное; что оно никѣмъ не нарушено, — адвокатъ безусловно долженъ отказать просителю въ своихъ услугахъ, иначе онъ поступитъ недобросовѣстно. Слѣдуетъ, однако, при этомъ замѣтить еще то, что въ тѣхъ случаяхъ, когда право несомнѣнно принадлежитъ кліенту, но является погашеннымъ, еще нельзя признавать дѣла безнадежнымъ, такъ какъ судъ не откажетъ въ искѣ единственно потому только, что право истца погашено, если на это не будетъ сдѣлано указанія отвѣтчикомъ; послѣдній же можетъ сдѣлать такое указаніе, можетъ и не сдѣлать, и искъ можетъ быть выигранъ *). Но о такомъ сомнѣніи всегда долженъ быть предупрежденъ кліентъ; безъ этого онъ въ правѣ будетъ обвинить адвоката въ умолчаніи объ обстоятельствѣ, знаніе котораго заставило бы его отказаться отъ иска и не тратиться напрасно.

Подсудность.

§ 14. Приступая за симъ къ предъявленію иска, слѣдуетъ опредѣлить тотъ судъ, которому онъ подвѣдомъ, или, какъ принято говорить—*подсуденъ*. Подсудность разныхъ дѣлъ разнымъ судамъ вызывается необходимостью: 1) ограниченія произвола истцовъ привлекать отвѣтчиковъ въ какомъ имъ угодно судѣ и тѣмъ ставить ихъ въ крайне невыгодное положеніе проѣзжать иногда огромныя пространства для того, чтобы защищать свои интересы, быть можетъ неправильно оспориваемые и 2) гарантіи тяжущихся въ томъ отношеніи, чтобы споры ихъ разрѣшались съ соблюденіемъ условій, которыя законодатель признаетъ наиболѣе гарантирующими правильность отправленія правосудія. Съ этою послѣднею цѣлію установлено такъ, что дѣла мелкія, несложныя и требующія быстраго

*) Подробности объ этомъ см. въ моемъ Комментаріи, т. III, разъясненіе 589 ст.

разрѣшенія, подсудны единоличнымъ судамъ, судамъ мѣстнымъ, т. е. ближе стоящимъ къ населенію; дѣла же болѣе крупныя и болѣе сложныя предоставлено вѣдать судамъ коллегіальнымъ и сравнительно рѣдкимъ. Кромѣ того, государство признаетъ необходимымъ, въ видахъ высшихъ соображеній, подчинить нѣкоторыя дѣла судамъ особеннымъ, *спеціальнымъ*, вѣдающимъ только одинъ какой-нибудь родъ гражданскихъ дѣлъ, какъ напр.,—коммерческимъ судамъ подвѣдомы исключительно споры, изъ торговли возникающіе.

Такимъ образомъ подсудность бываетъ двухъ видовъ,—*родовая* и *мѣстная* (территоріальная).

Подсудность родовая.

§ 15. Для опредѣленія родовой подсудности должно руководствоваться слѣдующимъ правиломъ:—общимъ судебнымъ мѣстамъ, т. е. окружнымъ судамъ (1-ая инстанція) и судебнымъ палатамъ (2-ая инстанція) подсудны *всѣ тѣ дѣла*, которыя *неподсудны никакому другому суду* (ст. 202 уст.). Значитъ,—если будетъ опредѣлено, какія дѣла подвѣдомы судамъ мѣстнымъ и спеціальнымъ, то тѣмъ самымъ будетъ опредѣлена подсудность общихъ судебныхъ установленій.

Мирова подсудност

§ 16. До 12 іюля 1889 г. мѣстнымъ судомъ у насъ былъ мировой судъ, 1-ю инстанцію коего составлялъ единоличный судъ мирового судьи, 2-ю—съѣзды мировыхъ судей. Закономъ 12 іюля 1889 г. эти общіе суды были размѣнены на нѣсколько видовъ судебныхъ учрежденій, совершенно не похожихъ одинъ на другой. Неудовлетворительность такого размѣна давнымъ-давно замѣчена, но до сихъ поръ къ прежнему мы не вернулись еще, хотя такой поворотъ рѣшенъ окончательно: въ государственной думѣ вопросъ о введеніи института мировыхъ судей подлежитъ разсмотрѣнію въ самомъ непродолжительномъ времени, при чемъ предполагается значительно расширить компетенцію этого суда. Это послѣднее обстоятельство заставляетъ насъ разсмотрѣть вопросъ о подсудности этимъ судамъ, какъ по правиламъ дѣйствующаго устава, такъ и по проекту, уже разсмотрѣнному въ думскихъ коммисіяхъ.

Въ настоящее время мировымъ судамъ подсудны: всѣ тѣ споры между *частными лицами* о движимости, по личнымъ обязательствамъ, договорамъ, объ убыткахъ и за оскорбленіе чести, которые *могутъ быть оцѣнены извѣстной суммой* и когда оцѣнка эта *не превышаетъ 500 рублей*. Исключеніе изъ сего составляютъ споры о привилегіяхъ и всякаго рода дѣла, ка-

сающіяся имуществъ казеннаго, городского и земскаго, кромѣ дѣлъ по искамъ на сумму не свыше 500 р. за потраву въ дачахъ вѣдомства государственныхъ имуществъ, а также казенныхъ желѣзныхъ дорогъ и къ нимъ, — споры эти, т. е. о привилегіяхъ и о казенномъ, городскомъ или земскомъ имуществѣ, вѣдѣнію мировыхъ судей не подлежатъ. Во-2-хъ, мировому суду подлежатъ всѣ иски безъ ограниченія и даже безъ опредѣленія ихъ цѣны *о возстановленіи нарушеннаго владѣнія*, когда со времени нарушенія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ, и о возстановленіи *права участія частнаго*, когда со времени нарушенія прошло *не болѣе года* (ст. 29, 31 и 1289).

Такимъ образомъ, по дѣйствующему уставу мировымъ судамъ не подвѣдомы всякого рода споры о правахъ *личныхъ—неимущественныхъ*, о правѣ собственности или о правѣ владѣнія недвижимостію, утвержденномъ на формальномъ актѣ; всѣ иски, кромѣ названныхъ выше, сопряженные съ интересомъ казны, городовъ и земствъ; иски подвѣдомые по правиламъ общ. пол. о кр.—волостнымъ судамъ.

По утвержденіи проекта о мѣстномъ судѣ, подсудными мировымъ установленіямъ будутъ: всякаго рода споры между частными лицами *о всякомъ имущественномъ правѣ*, слѣдовательно и о всякомъ правѣ на недвижимость, когда право это оцѣнивается *не свыше* 1000 рублей; иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и права участія частнаго, когда со времени нарушенія прошло *не болѣе года*; просьбы о понудительномъ исполненіи на всякую сумму и всѣ споры между крестьянами (ст. 29).

По прежнему изъемлются изъ вѣдѣнія мировыхъ судей: 1) дѣла, сопряженныя съ казеннымъ (но не городскимъ или земскимъ) интересомъ, за исключеніемъ дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о вознагражденіи за потравы казенныхъ угодій и споровъ съ казенными желѣзными дорогами; 2) споры о привилегіяхъ; 3) споры о товарныхъ знакахъ и о правахъ на торговыя фирмы; 4) споры о правахъ на литературныя, музыкальныя и художественныя произведенія, а также о правахъ на фабричные рисунки и медали, и 5) споры о правахъ личныхъ—неимущественныхъ (ст. 31).

Подъ исками о возстановленіи нарушеннаго владѣнія подразумѣваются иски о защитѣ владѣнія, нарушаемаго кѣмъ-либо самовольными или насильственными дѣйствіями, выражающимися какъ въ изъятіи изъ владѣнія истца части или всего недвижимаго имѣнія, такъ и учиненіемъ всякаго рода препятствованія ему въ спокойномъ обладаніи недвижимымъ имѣніемъ, находящимся въ его владѣніи, какъ-то: снятіемъ отвѣтчикомъ съ земли истца хлѣба или травы, порубкой деревьевъ, уничтоженіемъ изгородей, пристройкой зданія къ стѣнѣ истца, возведеніемъ надъ его землей всякаго рода выступовъ — балконовъ, карнизовъ и пр. (р. 87 № 93; 92 №№ 18, 92; 99 № 74). Для признанія такого рода исковъ подсудными мировымъ установленіямъ необходимы два условія: 1) чтобы недвижимое имѣніе, владѣніе коимъ нарушено отвѣтчикомъ, находилось въ дѣйствительномъ владѣніи истца, и 2) чтобы со времени нарушенія, т. е. со времени учиненія названныхъ самовольныхъ дѣйствій прошло не болѣе шести мѣсяцевъ, а по проекту — года (99 № 74).

Участіе частнаго есть право одного лица имѣть извѣстныя выгоды въ имуществѣ другого. Нарушеніе этихъ выгодъ, т. е. всякаго рода препятствіе имѣющему на оныя право осуществлять таковое, есть *нарушеніе права участія частнаго*. Исходя изъ этого, сенатъ объяснялъ, что иски *о правѣ участія частнаго* могутъ предъявлять лишь собственники такого права, т. е. собственники или владѣльцы *господствующаго* имѣнія къ собственникамъ или владѣльцамъ имѣнія *подчиненнаго* (82 № 143; 92 № 92). Но по 5 п. 29 ст. уст. гр. суд., мировымъ судьямъ подсудны дѣла не только *о нарушеніи* права участія, а вообще споры *о правѣ участія*. По сему, болѣе правильно разъясненіе 99 № 74, въ коемъ сказано, что предметомъ такихъ исковъ можетъ быть требованіе и объ обязаніи отвѣтчика подчиняться установленнымъ въ законѣ или договорѣ ограниченіямъ въ принадлежащемъ отвѣтчику правѣ собственности на его имѣніе и не совершать такихъ дѣйствій, кои не могутъ быть совершаемы безъ согласія истца, какъ, напр., не выводить оконъ на дворъ сосѣда безъ его на то согласія, т. е. не устанавливать самовольно право участія въ выгодахъ имѣнія истца.

Подсудность судамъ, замѣнившимъ мировые.

§ 17. По закону 12 іюля 1889 г. мировые суды въ большей части Имперіи замѣнены уѣздными членами окружныхъ судовъ, городскими судьями и земскими начальниками. Первымъ изъ нихъ подвѣдомы всѣ дѣла, подвѣдомыя мировымъ судьямъ, за исключеніемъ дѣлъ, подвѣдомыхъ городскимъ судьямъ и земскимъ началь-

никамъ. Этимъ же послѣднимъ подвѣдомы слѣдующія дѣла: по личнымъ обязательствамъ и договорамъ, о движимости и о вознагражденіи за убытки, когда цѣна ихъ *не превышаетъ 300 р.*; иски о наймѣ земельныхъ угодій и находящихся при нихъ оброчныхъ и доходныхъ статей и по найму рабочихъ на сельскохозяйственныя должности и въ услуженіе, а также о потравахъ и поврежденіяхъ полей и другихъ угодій, когда цѣна каждаго изъ этихъ исковъ *не превышаетъ 500 р.*; иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ и о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда они производятся между частными людьми. Всѣ прочіе иски городскимъ судьямъ и земскимъ начальникамъ—неподсудны.

Подсудность волостныхъ судовъ.

§ 18. Въ настоящее время—мелкіе споры между крестьянами предоставлены вѣдѣнію крестьянскихъ—*волостныхъ*—судовъ, родовая подсудность коихъ не одна и та же для всѣхъ такихъ судовъ Имперіи:—тамъ, гдѣ не введено въ дѣйствіе положеніе о земскихъ начальникахъ, имъ предоставлено вѣдѣніе *всѣхъ дѣлъ между крестьянами*, не исключая и дѣлъ о правахъ на недвижимость *въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла*, когда цѣна иска *не превышаетъ 100 р.* (ст. 96 общ. пол.); тамъ же, гдѣ названное положеніе дѣйствуетъ,—компетенція волостныхъ судовъ расширена *до цѣны иска въ 300 р.* (ст. 15 пр. 3 къ 93 ст. общ. пол.). Кромѣ сего, всѣмъ волостнымъ судамъ предоставлено разрѣшать всякаго рода дѣла *безъ ограниченія цѣною иска* и даже для лицъ всѣхъ сословій, *если только объ тяжущіяся стороны изъявятъ на это согласіе* (ст. 98 общ. пол. и 15 пр. 3 и 93 ст.).

Но съ другой стороны,—по согласію обоихъ тяжущихся и изъ крестьянскаго сословія, всѣ вышеозначенные споры могутъ быть разсматриваемы и мировыми, и городскими судьями и земскими начальниками (ст. 31 уст. и 21 о произв. д. у земск. нач. и гор. суд.). Суды эти предполагается уничтожить, и подсудныя имъ дѣла подчинить мировому суду.

Подсудность коммерческихъ судовъ.

§ 19. Родовая подсудность судовъ коммерческихъ опредѣляется такъ: имъ подсудны всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ, по векселямъ, договорамъ и обязательствамъ, торговлѣ свойственнымъ и о торговой несостоятельности (ст. 42 устава суд. торг.) *).

*) Что такое торговые обороты и обязательства, торговлѣ свойственные, см. мой Комментарій, т. I разъясн. XXIV и XXV къ 202 ст. О торговой несостоятельности будетъ сказано во II части этого руководства.

Подсудность духовнымъ судамъ.

§ 20. Духовнымъ судамъ подвѣдомы дѣла бракоразводныя, о законности рожденія и споры духовныхъ лицъ, возникающіе изъ пользованія движимою и недвижимою *церковною собственностью*, а также по жалобамъ на духовныхъ лицъ за обиды и за нарушенія безспорныхъ обязательствъ и объ уплатѣ безспорныхъ долговъ (ст. 148 уст. дух. к.).

Мѣстная подсудность.

§ 21. Мѣстная подсудность опредѣляется такъ: 1) всѣ дѣла о всякомъ правѣ на недвижимыя имѣнія, а равно объ убыткахъ, причиненныхъ имѣнію, и по закладнымъ на такія имѣнія крѣпостямъ—подсудны тому суду, *въ районѣ дѣйствія* (въ округѣ или участкѣ) *котораго находится имѣніе* (ст. 212—214 уст.; 2) всѣ прочія дѣла—тому, въ районѣ дѣйствія котораго находится *постоянное мѣстожительство или временное пребываніе* (но не по случаю кратковременной остановки) *отвѣтчика* (ст. 203—206 уст.).

Изъ этого правила дѣлаются слѣдующія исключенія: а) иски о такомъ исполненіи договоровъ, въ которыхъ послѣднее назначено или можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ,—*по этому послѣднему мѣсту* (209 ст.); б) иски о наслѣдствѣ; споры наслѣдниковъ между собою; иски о дѣйствительности или недѣйствительности завѣщаній, и иски къ умершему собственнику, когда наслѣдники еще не приняли наслѣдства,—суду, въ районѣ дѣйствія котораго *открылось наслѣдство* (215 ст.); в) споры противъ раздѣла—суду, въ которомъ *раздѣлъ былъ произведенъ* (216 ст.); г) иски къ лицу несостоятельнаго—суду, въ которомъ производится *дѣло о несостоятельности* (223 ст.), и д) иски противъ компаній, обществъ и товариществъ,—суду, въ районѣ дѣйствія коего *состоитъ правленіе или фирма* (ст. 220).

Затѣмъ истцу предоставлено выбирать одинъ изъ нѣсколькихъ судовъ въ слѣдующихъ шести случаяхъ: 1) въ искахъ о нарушеніи литературной, художественной или музыкальной собственности—или тотъ, въ округѣ коего *произошло нарушеніе*, или тотъ, въ округѣ коего *жительствуетъ отвѣтчикъ* (217 ст.); 2) въ искахъ о движимомъ и недвижимомъ имуществѣ совокупно, когда они находятся въ разныхъ округахъ, *каждый изъ судовъ этихъ округовъ* (219 ст.); 3) въ искахъ изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными конторами или агентами компаній, обществъ или товариществъ—судъ или по мѣсту *нахожденія конторы или агента*, или по мѣсту нахожденія *правленія или фирмы* (ст. 217, 219 и 222 уст.);

4) въ искахъ о взысканіи вознагражденія за нарушеніе, до заключенія договоровъ, правилъ о пріемѣ или отправленіи грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ,—или по мѣсту нахожденія *правленія или управленія дороги*, или по мѣсту нахожденія *станціи отправленія*; 5) въ искахъ о нарушеніи правилъ перевозки грузовъ, багажа, пассажировъ и за причиненный вредъ вещамъ или лицу,—или по мѣсту нахожденія *правленія или управленія*, или по мѣсту нахожденія *станціи отправленія или назначенія*, или же по мѣсту *событія, причинившаго личный вредъ* (ст. 127 (общ. ж. д. уст.); 6) въ искахъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, жительствующимъ въ разныхъ округахъ, или къ имѣніямъ, находящимся въ разныхъ округахъ,—*по мѣсту любого изъ нихъ* (ст. 218 уст.).

Кромѣ того, истцу предоставленъ выборъ суда въ искахъ противъ отвѣтчиковъ, живущихъ за границей или неизвѣстно гдѣ: если они не имѣютъ недвижимой собственности въ Россіи, то—или по мѣсту *послѣдняго извѣстнаго истцу* жительства ихъ, или по мѣсту *совершенія и исполненія обязательствъ*,—въ противномъ же случаѣ—по мѣсту нахожденія *ихъ недвижимыхъ имѣній* (ст. 210).

Наконецъ, если обѣ стороны согласны, то для разрѣшенія ихъ спора онѣ могутъ избрать какой имъ угодно судъ, не нарушая, однако, правилъ родовой подсудности и подсудности по мѣсту нахожденія спорнаго недвижимаго имѣнія (ст. 227—228 уст.).

Послѣдствія нарушенія правилъ о подсудности.

§ 22. Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что нарушенія истцомъ правилъ о подсудности, т. е. предъявленіе имъ иска не въ томъ судѣ, коему онъ подвѣдомъ по закону, влечетъ за собою не одинаковыя послѣдствія:—нарушеніе правилъ о родовой подсудности иначе не можетъ окончиться, какъ прекращеніемъ дѣла въ самомъ его началѣ, по усмотрѣнію самого суда (1 п. 584 ст. уст.); нарушеніе же правилъ мѣстной подсудности можетъ влечь за собою прекращеніе дѣла только тогда, когда отвѣтчикъ, *немедленно по вступленіи въ процессъ*, потребуетъ этого отъ суда (1 п. 571 ст. уст.); наконецъ, нарушеніе правилъ хотя и мѣстной подсудности, но въ дѣлахъ, касающихся недвижимыхъ имѣній, послѣдствіемъ можетъ быть то же, что и при нарушеніи правилъ родовой подсудности (п. 2 ст. 584 уст.).

Послѣднее, что должно быть сдѣлано до окончательнаго возбужденія процесса,—это составить исковое прошеніе, о чемъ и будетъ сказано въ слѣдующей главѣ.

ЗАДАЧИ.

Къ § 5. *Есть ли у истца право, которое онъ считаетъ нарушеннымъ:*

1. Мать внѣбрачнаго ребенка желаетъ предъявить искъ къ наслѣдникамъ отца ребенка.

2. Несовершеннолѣтній продалъ лицу правоспособному экипажъ и пару лошадей, но не получилъ за нихъ деньги; покупщикъ осмотрѣвшись, нашелъ эту покупку невыгодной для себя и, ссылаясь на то, что несовершеннолѣтніе не въ правѣ заключать договоры, хочетъ предъявить искъ объ обязаніи несовершеннолѣтняго принять обратно проданное.

3. Послѣ бездѣтно умершаго собственника осталось имѣніе, доставшееся ему отъ матери, которая купила его изъ чужого рода. Дядя наслѣдодателя по отцу утвердился въ правахъ наслѣдства и завладѣлъ тѣмъ имѣніемъ, а дядя его же по матери заявляетъ свои права на то имѣніе, говоря, что оно у наслѣдодателя было родовое и досталось ему отъ матери, почему и должно идти въ родъ матери (ст. 1138 з. гр.).

4. Нѣкто завѣщалъ свое торговое заведеніе въ пожизненное владѣніе женѣ и, потомъ, въ собственность сына отъ перваго брака. Послѣдній, желая провѣрить — поддерживается ли заведеніе въ томъ объемѣ, въ какомъ осталось послѣ отца, предъявляетъ искъ къ мачихѣ объ обязаніи ея представить ему *отчетъ* о состояніи дѣлъ торговаго заведенія.

5. Лѣсопромышленникъ хотѣлъ сложить пригнанный по рѣкѣ лѣсной матеріалъ на бечевникѣ съ цѣлью распродать его въ теченіе зимы; собственникъ земли, отъ которой отрѣзана была полоса подъ бечевникъ, воспротивился этому, и лѣсопромышленникъ вынужденъ былъ купить у него позволеніе, а потомъ предъявилъ къ нему искъ о возвратѣ уплаченнаго, основываясь на томъ, что право пользованія бечевникомъ есть право участія общаго, и собственникъ не могъ принудить его платить за пользованіе мѣстомъ на бечевникѣ.

6. Погибшій во время крушенія поѣзда оберъ-кондукторъ содержалъ на свои средства двухъ престарѣлыхъ сестеръ, которыя, лишившись такимъ образомъ средствъ къ жизни, предъявляютъ къ обществу дороги искъ о выдачѣ имъ пожизненной пенсіи.

7. Артель рабочихъ заключила съ обществомъ договоръ нагружать и выгружать товарные вагоны за плату: по 1 р. 70 к. съ 1000 пудовъ тѣхъ товаровъ, которые перевозятся по-пудно и по 40—120 к. съ вагона товаровъ, перевозимыхъ по спеціальнымъ тарифамъ; въ теченіе договорнаго срока спеціальные тарифы были отмѣнены и всѣ товары стали перевозиться по вѣсу; тѣмъ не менѣе общество разсчитывало артель по прежнему и, по ея исчисленію, не доплатило ей 42 тысячи рублей, о взысканіи которыхъ она желаетъ предъявить искъ.

7^1. Покупщикъ имѣнія съ публичнаго торга продалъ таковое по вольной цѣнѣ другому лицу, которымъ было обнаружено, что части этого имѣнія отданы по договорамъ, обезцѣнивающимъ имѣніе, и послѣ обращенія на него взысканія прежнимъ его собственникомъ, за долги коего оно было продано съ торговъ. Въ правѣ ли этотъ новый пріобрѣтатель предъявить, основываясь на 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд., иски объ уничтоженіи этихъ договоровъ?

7^2. Вслѣдствіе естественныхъ причинъ, рѣка измѣнила свое теченіе и обоими берегами вступила во владѣніе одного прибрежнаго владѣльца, который началъ принимать мѣры къ возвращенію ея въ прежнее русло. Въ правѣ ли владѣлецъ противоположнаго берега, находя, что возвращеніемъ рѣки въ прежнее русло будутъ нарушены его интересы, предъявить искъ къ первому владѣльцу о воспрещеніи ему продолжать начатыя работы?

7^3. Собственникъ дома, построеннаго на самой межѣ чужого двора, вывелъ въ стѣнѣ, обращенной на этотъ дворъ, окна, которыя заложилъ съ обѣихъ сторонъ стѣны за-подъ-лицо съ нею стеклянными кирпичами, хотя и пропускающими свѣтъ, но недающими возможности что-либо видѣть чрезъ нихъ. Въ правѣ ли владѣлецъ сосѣдняго двора требовать задѣлки такихъ оконъ?

7^4. Германскій подданный, жившій и умершій въ Россіи, оставилъ завѣщаніе, коимъ все свое движимое имущество, въ Россіи же находящееся, завѣщалъ русскому подданному. Дочь его, тоже германская подданная, желаетъ предъявить искъ о правѣ на часть наслѣдства, которая по законамъ Германіи не могла быть завѣщана безъ объясненія причинъ, по которымъ законная наслѣдница устранена отъ правъ наслѣдованія?

7^5. По спеціальномъ размежеваніи дачи одному изъ совладѣльцевъ было прирѣзано извѣстное количество земли, отмежеванное

отъ другого. Имѣетъ ли право первый владѣлецъ предъявить искъ ко второму о вознагражденіи за провладѣніе его землею въ теченіи послѣднихъ десяти лѣтъ?

7^6. Судъ постановилъ: торгъ на недвижимое имѣніе утвердить; имѣніе это укрѣпить за покупщикомъ; въ правѣ ли послѣдній, не получивъ еще данной, предъявить къ прежнему собственнику искъ о выселеніи?

7^7. Можетъ ли лицо, заключившее договоръ, по которому оно фиктивно передало свое имущество другому лицу, чтобы избѣжать платежа долговъ, требовать уничтоженія этого договора?

7^8. Можетъ ли собственникъ недвижимости предъявить искъ о поворотѣ ему того имѣнія, которое онъ продалъ отвѣтчику по неформальному акту и передалъ въ его обладаніе?

Къ § 7. *Можно ли признать право не погашеннымъ въ такихъ случаяхъ:*

8. Отвѣтчикъ, выстроивъ домъ на межѣ владѣній истца, вывелъ окна на дворъ послѣдняго; истецъ молчалъ болѣе одиннадцати лѣтъ, а потомъ требуетъ обязать отвѣтчика задѣлать окна въ его домѣ.

9. Ровно черезъ десять лѣтъ по совершеніи отвѣтчикомъ преступнаго дѣянія, причинившаго истцу убытки, судъ призналъ отвѣтчика виновнымъ и тогда, на одиннадцатомъ, значитъ, году, истецъ предъявляетъ искъ объ убыткахъ.

10. Наслѣдникъ по закону утвердился въ правахъ наслѣдства, не зная, что наслѣдодатель оставилъ завѣщаніе; когда оно потомъ было представлено къ утвержденію, то противъ него наслѣдникъ по закону возбудилъ споръ, длившійся двѣнадцать лѣтъ и окончившійся утвержденіемъ завѣщанія; послѣ этого, значитъ болѣе чѣмъ черезъ десять лѣтъ со дня поступленія имущества къ законному наслѣднику, наслѣдникъ по завѣщанію желаетъ предъявить къ нему искъ о выдачѣ ему наслѣдства.

11. Публикація объ утвержденіи завѣщанія была напечатана въ концѣ десятаго года со дня утвержденія завѣщанія; года черезъ полтора послѣ этого наслѣдникъ по закону, ссылаясь на то, что по 1066^{12} ст. зак. гр. двухлѣтній срокъ для предъявленія исковъ объ уничтоженіи завѣщанія исчисляется со дня послѣдней публикаціи, предъявилъ искъ о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ, а отвѣтчикъ защищается земской давностью, въ теченіе которой онъ владѣлъ завѣщаннымъ имѣніемъ.

12. Опекунъ малолѣтняго предъявилъ искъ къ управлявшему имѣніемъ отца опекаемаго о представленіи отчета по управленію а потомъ заявилъ суду, что онъ прекращаетъ это дѣло навсегда. Опекаемый же, достигнувъ совершеннолѣтія, вновь предъявилъ тотъ же искъ, доказывая, что опекунъ не могъ лишить его права требовать отчета.

13. Въ искѣ объ уплатѣ стоимости вещей, захваченныхъ наслѣдникомъ по закону, было отказано наслѣднику по завѣщанію вслѣдствіе недоказанности ихъ стоимости; истецъ намѣренъ предъявить новый искъ о самихъ вещахъ.

14. Въ искѣ о недѣйствительности завѣщанія по неправоспособности завѣщателя было отказано; тогда истецъ предъявилъ искъ объ уничтоженіи части завѣщанія въ отношеніи распоряженія недвижимымъ имѣніемъ, которое, какъ обнаружилось, было родовымъ у завѣщателя.

15. А требовалъ уничтожить договоръ, по которому В будто бы арендовалъ его имѣніе и нарушилъ договоръ; по недоказанности существованія договора найма, въ этотъ искѣ было отказано; тогда А предъявилъ къ тому же В искъ о признаніи за нимъ права собственности на то имѣніе.

16. По рѣшенію суда X былъ присужденъ къ уплатѣ долга по роспискѣ, выданной имъ Y-ку. По уплатѣ присужденной суммы X предъявилъ искъ къ Y о возвратѣ уплаченной ему суммы, доказывая, что та росписка была выдана имъ въ несовершеннолѣтіи и потому не могла служить основаніемъ перваго иска.

17. Истецъ домогался признанія за нимъ права собственности на все недвижимое имѣніе, проданное за чужой долгъ; когда же въ этомъ искѣ иму было отказано по недоказанности того права, онъ предъявилъ искъ о правѣ на одну двѣнадцатую часть того же имѣнія, какъ доставшуюся ему по наслѣдству.

18. А предъявилъ искъ объ освобожденіи отъ продажи имѣнія, описаннаго за долгъ В—С; когда въ этомъ искѣ ему было отказано, и имѣніе продано D, то онъ предъявилъ искъ къ D, требуя уничтожить торгъ и возвратить ему его имѣніе.

19. По спору между X и Y о правѣ на недвижимое имѣніе, таковое признано принадлежащимъ X'у. Затѣмъ этимъ имѣніемъ завладѣлъ Z, и Y предъявилъ къ нему искъ, доказывая, что имѣніе должно принадлежать ему.

20. А имѣлъ право въѣзда въ лѣса имѣнія В; купивъ это имѣніе и перепродавъ его С, онъ умеръ, а наслѣдники его предъявили искъ къ С о возстановленіи имъ ихъ права.

20[1]. Ликвидаціонная коммиссія по дѣламъ кредитнаго установленія предъявила искъ къ одному изъ членовъ того учрежденія о взносѣ дополнительнаго платежа въ размѣрѣ, установленномъ общимъ собраніемъ пайщиковъ; въ этомъ искѣ ей было отказано. Затѣмъ учрежденіе было объявлено несостоятельнымъ должникомъ и по дѣламъ его учреждено конкурсное управленіе, которое желаетъ предъявить тотъ же искъ.—Имѣетъ ли оно право на это?

20[2]. Рѣшеніемъ, постановленнымъ въ порядкѣ судебно-межевого производства, одному изъ содачниковъ было назначено 2000 д., другому—1500. При отводѣ границъ въ натурѣ первому было отрѣзано 2200 д., а второму 1300, на что послѣдній не жаловался. Погашено ли его право на отысканіе въ исковомъ порядкѣ недоданныхъ ему 200 д.?

20[3] Можетъ ли наниматель квартиры требовать отъ собственника возстановленія нанятого помѣщенія въ томъ видѣ, въ которомъ оно было сдано ему, а впослѣдствіи настолько повреждено пожаромъ, что пользоваться имъ уже невозможно?

Къ § 8 *Гражданскія или публичныя права нарушены въ слѣдующихъ случаяхъ*:

21. Съ собственника имѣнія былъ неправильно взысканъ государственный налогъ; неправильность эта была установлена подлежащей властью и взысканная сумма возвращена собственнику; теперь тотъ желаетъ, чтобы ему были уплачены % за все время пользованія казною его капиталомъ.

22. Городская управа нѣсколько лѣтъ взыскивала налогъ на трактирныя заведенія съ лица, которое не имѣло такого заведенія, и это лицо желаетъ получить обратно все, что съ него было взыскано.

23. Дума предписала полиціи взыскать съ домовладѣльца А недоимку за пользованіе городскимъ водопроводомъ; полиція исполнила это порученіе и взысканныя съ А деньги внесла въ думу. А находитъ, что съ него взыскано и за то время, когда онъ не былъ еще домовладѣльцемъ, и желаетъ предъявить искъ о возвратѣ излишне взысканнаго съ него.

24. Становой приставъ былъ преданъ суду и устраненъ отъ

должности съ удержаніемъ половины его содержанія; потомъ онъ былъ оправданъ, но ближайшее начальство отказалось возвратить ему удержанное; онъ желаетъ предъявить искъ къ своему начальству.

25. Полиція требовала отъ владѣльца мельницы перестроить мостъ у мельницы, находившійся на военно-коммуникаціонной дородѣ; когда тотъ отказался исполнить это требованіе, она разрушила мостъ и тѣмъ пріостановила дѣйствіе мельницы. Владѣлецъ желаетъ взыскать причиненные ему убытки.

25[1]. По утвержденному городскою думою уставу, всѣ служащіе въ городскомъ общественномъ управленіи должны участвовать въ пенсіонной кассѣ; въ какомъ порядкѣ оставившій службу можетъ просить о возвратѣ ему сдѣланныхъ имъ взносовъ?

25[2]. На основаніи обязательнаго постановленія земства полиція истребила у землевладѣльца страдающій заразною болѣзнью скотъ,—въ какомъ порядкѣ должно быть заявлено требованіе о вознагражденіи?

Къ §§ 9 и 10. *Есть ли нарушеніе права въ слѣдующихъ случаяхъ*:

26. X, единственный сынъ умершаго Y, фактически вступилъ въ права открывшагося для него наслѣдства и скоро самъ умеръ, не оставивъ потомства; дядя его, т. е. братъ наслѣдодателя Y, утвердившись въ правахъ послѣ послѣдняго и, встрѣтивъ со стороны опеки, учрежденной послѣ смерти X, отказъ въ выдачѣ ему имущества его брата, намѣренъ предъявить искъ къ опекѣ.

27. А оставилъ завѣщаніе, по которому будто бы *его* недвижимое имѣніе, а на самомъ дѣлѣ имѣніе его первой жены, оставилъ въ собственность второбрачной женѣ; дѣти отъ перваго брака хотятъ предъявить искъ объ уничтоженіи завѣщанія.

28. Въ срокъ платежа по векселю векселедатель встрѣтилъ своего кредитора и предложилъ ему получить платежъ; тотъ принялъ, но, понеимѣнію при себѣ векселя, выдалъ платежную росписку, обѣщая возвратить вексель впослѣдствіи, чего, однако, не сдѣлалъ. Векселедатель предъявляетъ къ нему искъ о возвратѣ ему или векселя или уплаченной по немъ суммы.

29. Домовладѣлецъ отдалъ въ наемъ помѣщеніе подъ фотографію, обязавшись предъ владѣльцемъ ея не производить безъ его согласія капитальнаго ремонта *въ нанятомъ помѣщеніи*. Затѣмъ

онъ сталъ ремонтировать два нижніе этажа того же дома и лѣстницу, ведущую, какъ въ эти этажи, такъ и въ третій, гдѣ помѣщалась фотографія, входъ въ которую сдѣлался невозможенъ, и фотографію нужно было закрыть на время. Фотографъ предъявляетъ искъ о неустойкѣ за нарушеніе договора.

30. Въ сосѣдствѣ съ виноторговлей была открыта другая такая же, ставшая конкурировать съ первой. Первый виноторговецъ предъявляетъ искъ ко второму о закрытіи его лавки, указывая на то, что она находится въ незаконномъ разстояніи отъ церкви.

30[1]. Послѣ бездѣтно умершаго собственника остались дѣти его брата—дочь и сынъ. Первая утвердилась въ правахъ наслѣдства въ степени своего отца въ $^1/_{14}$ недвижимаго и $^1/_8$ движимости. Правильно ли братъ ея находитъ, что этимъ она нарушила его права?

30[2]. Послѣ другого бездѣтнаго собственника явилась дочь его брата и вступила въ права наслѣдства. Правильно ли сынъ сестры умершаго наслѣдодателя считаетъ, что двоюродная сестра его нарушила его права?

30[3]. По завѣщанію А душеприказчикъ его обязанъ былъ выдать извѣстную сумму Б; но Б умеръ вскорѣ послѣ А, не получивъ завѣщаннаго ему, и душеприказчикъ передалъ эту сумму наслѣднику А,—правильно ли наслѣдникъ Б считаетъ, что эту сумму надлежало выдать ему?

30[4]. По лѣсорубочному договору собственникъ, получивъ 30000 рублей впередъ, обязался предъ лѣсопромышленникомъ исходатайствовать къ 1-му января разрѣшеніе лѣсоохранительнаго комитета, но до 25 августа того же года не подалъ и заявленія объ этомъ, вслѣдствіе чего, лѣсопромышленнику была воспрещена рубка, къ которой онъ приступилъ въ маѣ. Между тѣмъ, 1 августа онъ долженъ былъ уплатить владѣльцу остальные 15000 р., коихъ, въ виду невозможности воспользоваться лѣсомъ, не внесъ. Когда же разрѣшеніе было дано и онъ хотѣлъ приступить къ рубкѣ, представляя 15000 р., собственникъ отказался отъ принятіи ихъ и къ рубкѣ не допустилъ, объявивъ, что, по условію договора, невзносъ этихъ денегъ въ срокъ даетъ собственнику право прекратить дѣйствіе договора и удержать у себя прежде полученные 30000 р.—Есть ли въ этомъ нарушеніе правъ лѣсопромышленника, дающее ему право на искъ о возвратѣ ему 30000 или о допущеніи его къ рубкѣ съ принятіемъ отъ него остальныхъ 15000 р.?

30[5]. Можетъ ли быть признано нарушеннымъ право личнаго кредитора залогодателя тѣмъ, что залогодержатель не предъявилъ закладную ко взысканію, немедленно по наступленіи срока платежа и не явилъ ее у нотаріуса, а чрезъ нѣсколько лѣтъ потребовалъ продажи заложеннаго имущества, причемъ вся вырученная сумма обращена на покрытіе долга по закладной?

Къ § 12. *Къ кому слѣдуетъ предъявлять такіе иски:*

31. А, въ бытность свою опекуномъ надъ личностью и имуществомъ В, выплачивалъ наслѣдственные долги послѣдняго и въ числѣ ихъ уплатилъ и долгъ С. По достиженіи совершеннолѣтія В находитъ, что А неправильно уплатилъ долгъ С, претензія котораго была фиктивна, и тѣмъ причинилъ его имуществу ущербъ, который желаетъ возмѣстить.

32. Арендаторъ казеннаго имѣнія дозволилъ одному лицу застроить небольшой участокъ земли въ томъ имѣніи, а потомъ переуступилъ свой контрактъ другому лицу, которое находитъ, что занятіемъ части земли лицомъ постороннимъ нарушаются его права пользованія взятымъ въ аренду имѣніемъ.

33. А оставилъ завѣщаніе, по которому поручилъ своему душеприказчику передать опредѣленную сумму лицу, которое онъ не называетъ, но которое ему, душеприказчику, извѣстно. По утвержденіи завѣщанія къ исполненію, душеприказчикъ передалъ сказанную сумму и исполнилъ всѣ прочія распоряженія завѣщателя. Но тутъ наслѣдникъ послѣдняго по закону находитъ, что сказанная часть завѣщанія, какъ противная закону (изустная память), подлежитъ уничтоженію; что душеприказчикъ не долженъ былъ исполнять ея, и что уплаченная имъ сумма лицу, которое уже стало извѣстно наслѣднику, должна быть признана оставшеюся внѣ завѣщанія и поступить ему, какъ послѣднику завѣщателя по закону.

33[1]. Родители отдали несовершеннолѣтняго сына въ обученіе; сынъ отказался исполнять заключенное его родителями условіе, къ кому контрагентъ долженъ предъявить искъ о неустойкѣ, когда къ этому времени отданный ему въ обученіе достигъ совершеннолѣтія.

33[2]. Искъ объ уничтоженіи завѣщанія по тому основанію, что значительная часть имущества завѣщана въ безъотчетное распоряженіе душеприказчиковъ, которые должны употребить оное на извѣстныя имъ благотворительныя цѣли.

34. Одинъ изъ двухъ членовъ полнаго товарищества передалъ другому приданое своей жены, а тотъ употребилъ его на удовлетвореніе кредиторовъ товарищества, которое послѣ этого было признано несостоятельнымъ и по дѣламъ его утвержденъ конкурсъ. Здѣсь выборъ отвѣтчика о возвратѣ приданаго женѣ долженъ быть сдѣланъ изъ четырехъ лицъ:—мужа истицы, его товарища, товарищества и конкурса.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Составленіе искового прошенія.

Содержаніе искового прошенія.

§ 23. Въ законѣ (ст. 257 уст.) содержатся довольно подробныя указанія на то, что должно содержать въ себѣ исковое прошеніе, и даже приложена форма его; казалось бы поэтому, что составить исковое прошеніе такъ, чтобы оно соотвѣтствовало своему назначенію, дѣло весьма нетрудное; между же тѣмъ, въ практикѣ судовъ сравнительно очень рѣдки случаи, когда прошеніе можетъ быть названо составленнымъ безукоризненно; большинство ихъ даже, къ сожалѣнію, изъ тѣхъ, которыя составляются образованными юристами, страдаютъ многими погрѣшностями не только съ ихъ внѣшней, формальной стороны, но и со стороны внутренней, со стороны ихъ дѣловитости, ихъ значенія и назначенія. Многія изъ нихъ носятъ на себѣ печать крайней спѣшности, иногда крупнаго невѣдѣнія и, что всего прискорбнѣе, непростительной небрежности. Нѣкоторыя прошенія отличаются своей неопрятностью; пишутся иногда почеркомъ трудно разбираемымъ; строки ихъ стоятъ и вкривь и вкось; испещренны поправками, помарками, вставками, приписками и даже чернильными кляксами; нѣкоторыя кратки до-нельзя; другія безконечно и безнужно длинны, непонятны и сбивчивы; представляемый на разсмотрѣніе суда матеріалъ безобразно скомканъ: факты перемѣшиваются то съ различнаго рода ходатайствами и просьбами, то съ приводимыми доказательствами; нѣкоторыя же прошенія страдаютъ такими дефектами, которые вызываютъ необходимость или возвращенія прошенія истцу, или оставленія его безъ движенія до исправленія вкравшихся недостатковъ; наконецъ бываютъ и съ такими недостатками, которые имѣютъ неблагопріятное для истца вліяніе на исходъ самаго процесса.

Главная причина такого печальнаго явленія, по моему мнѣнію, заключается въ отсутствіи у многихъ изъ нашихъ адвокатовъ сознанія собственнаго своего достоинства и уваженія къ самому себѣ. По идеѣ законодателя, образованный адвокакъ-юристъ долженъ смотрѣть на себя, какъ на члена судебнаго персонала; какъ на самаго важнаго помощника того-суда, къ содѣйствію котораго онъ обращается отъ имени своего вѣрителя, ища защиты поруганнаго права. На самомъ же дѣлѣ, многія и многія прошенія свидѣтельствуютъ о томъ, что адвокатъ смотритъ на себя не какъ на сотрудника судей, отправляющихъ великое дѣло правосудія, а какъ на докучнаго попрошайку, для котораго важно не раскрытіе истины, а одно только удовлетвореніе его просьбы во что бы то ни стало. При этомъ нерѣдки примѣры полнаго отсутствія самодѣятельности, которая тутъ замѣняется ни на чемъ не основанной увѣренностью, что всѣ промахи и недостатки въ прошеніи судъ самъ исправитъ или укажетъ просителю и посовѣтуетъ, какъ ихъ нужно исправить. Но судъ не какая-либо школа, а судъ, и отъ него нельзя требовать указаній и руководительства.

Непріятно констатировать такія грустныя явленія, но та задача, которую я взялъ на себя,—указать начинающимъ юристамъ, какъ они должны дѣйствовать, когда настанетъ для нихъ время выступить на арену публичной, общественной дѣятельности, должна оправдать мою грубую откровенность порицанія того, что недостойно порядочности вообще, а въ частности имени того великаго сословія, которое каждый судебный дѣятель желалъ бы видѣть на подобающей ему высотѣ и не имѣть поводовъ къ осужденію его.

Не слѣдуетъ забывать, что исковое прошеніе часто является краеугольнымъ камнемъ всего зданія процесса; что если нѣкоторые формальные недостатки въ немъ могутъ быть исправлены по указанію суда, то внутренніе его дефекты не поддаются исправленію, и нерѣдко одна какая-либо, на первый взглядъ, и пустая ошибка можетъ влечь за собою роковыя послѣдствія, иногда ничѣмъ непоправимыя, для интересовъ довѣрителя. Добросовѣстно относящійся къ своимъ обязанностямъ авдокатъ долженъ употребить всю силу своего разумѣнія, чтобы, составляя исковое прошеніе, составить его такъ, какъ этого требуютъ интересы кліента и достоинство суда, и сразу поставить дѣло на подобающій ему путь.

Указаніе

§ 24. Прежде всего въ исковомъ прошеніи слѣдуетъ обозначить

суда и тяжущихся.

тотъ судъ, поданію въ который подлежитъ прошеніе. Затѣмъ точное обозначеніе истца, т. е. званіе, имя, отчество и фамилія, а также его мѣстожительство, и таковое же обозначеніе повѣреннаго, если искъ предъявляется чрезъ посредство повѣреннаго. По отношенію этого необходимо замѣтить, что благодаря неточности редакціи 6 п. 269 ст. уст., по силѣ которой прошеніе оставляется безъ движенія, «когда не означено мѣсто жительства *просителя*», многіе повѣренные думаютъ, что подъ просителемъ законъ подразумѣваетъ именно то лицо, которое предъявляетъ искъ, и считаютъ себя въ правѣ указать только свой адресъ и не указывать адреса вѣрителя; но это неправильно и ни въ какомъ слтчаѣ не должно быть допускаемо, — непремѣнно должно указывать адреса обоихъ, т. е. какъ повѣреннаго, такъ и его вѣрителя. Адресъ перваго необходимо знать суду для того, чтобы имѣть возможность сноситься съ лицомъ ведущимъ тяжбу,—посылать ему повѣстки, объявленія; сообщать состязательныя бумаги и пр.; адресъ же истца долженъ быть извѣстенъ суду на случай, когда встрѣтится необходимость въ непосредственномъ сношеніи съ нимъ, какъ въ случаяхъ смерти повѣреннаго, взысканія наложеннаго на истца штрафа за нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ, за недоказанный споръ о подлогѣ и пр.—Посему, судъ строго слѣдитъ за тѣмъ, чтобы оба адреса были точно указаны въ исковомъ прошеніи, и въ случаѣ неуказанія одного изъ нихъ, непремѣнно оставитъ прошеніе безъ движенія и объявитъ объ этомъ повѣренному, на что, конечно потребуется болѣе или менѣе значительное время; если же въ теченіе семи дней съ момента доставленія повѣстки указанное упущеніе не будетъ исправлено, не будетъ исполнено требованіе суда,—прошеніе будетъ возвращено и дѣло можетъ быть возобновлено неиначе, какъ предъявленіемъ новаго иска (ст. 270 уст.). На такую мѣру нѣкотораго рода кары за небрежность не слѣдуетъ смотрѣть слегка: возвращеніе прошенія всегда вызываетъ лишній расходъ на оплату новаго прошенія гербовымъ сборомъ, а иногда влечетъ за собою послѣдствія и болѣе серьезныя: возвращенное прошеніе не прерываетъ теченіе давности, и можетъ случиться, что прежде чѣмъ второе прошеніе будетъ подано, давность истечетъ, и истецъ потеряетъ право на искъ, въ чемъ, конечно, будетъ обвиненъ повѣренный.

Потомъ должно слѣдовать означеніе отвѣтчика съ такими же подробностями, упущеніе коихъ повлечетъ тѣ же послѣдствія.

Необходимо здѣсь замѣтить еще слѣдующее: законъ требуетъ, чтобы въ исковомъ прошеніи былъ указанъ *самъ отвѣтчикъ*, а не его повѣренный, такъ какъ одному отвѣтчику принадлежитъ право поручить веденіе даннаго дѣла тому или другому повѣренному. Посему, если бы предъявляющему искъ доподлинно было извѣстно, что у избраннаго отвѣтчика есть повѣренный, который уполномоченъ на веденіе всѣхъ безъ исключенія его дѣлъ, все-таки должно быть указано мѣстожительство самого отвѣтчика, иначе прошенію не будетъ дано движенія.

Привлеченіе безвѣстно отсутствующаго отвѣтчика.

§ 25. Но какъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда истцу неизвѣстно, гдѣ находится отвѣтчикъ?—Въ этихъ случаяхъ въ прошеніи должно быть объяснено, что адресъ отвѣтчика неизвѣстенъ истцу, а также и то—извѣстно или неизвѣстно ему принадлежащее отвѣтчику недвижимое имѣніе въ Имперіи, и если извѣстно, то гдѣ оно находится и какъ называется, и затѣмъ выражена просьба сдѣлать распоряженія о вызовѣ отвѣтчика черезъ публикацію.

Иски къ умершимъ.

§ 26. Нерѣдко приходится предъявлять иски къ лицу умершаго собственника, или, какъ принято говорить «*къ имуществу умершаго*», когда таковое еще не поступило во владѣніе его наслѣдниковъ. Въ такихъ случаяхъ долженъ быть указанъ опекунъ, въ вѣдѣніе котораго передано наслѣдственное имущество, и тогда къ отвѣту вызывается послѣдній. Но бываютъ случаи, когда опека еще не учреждена и опекунъ не назначенъ. Тутъ слѣдуетъ просить судъ (въ томъ же исковомъ прошеніи) о выдачѣ свидѣтельства, удостовѣряющаго необходимость учрежденія опеки. По этому свидѣтельству, надлежащее опекунское учрежденіе должно назначить опекуна и выдать истцу удостовѣреніе. Послѣднее должно быть представлено въ судъ при особомъ прошеніи, въ которомъ надлежитъ указать мѣстожительство опекуна.

Изложеніе обстоятельствъ дѣла.

§ 27. Въ текстѣ искового прошенія первое мѣсто законъ отводитъ изложенію тѣхъ фактическихъ обстоятельствъ, которыя послужили поводомъ къ предъявленію иска, а также тѣхъ юридическихъ основаній, на которыхъ искъ строится. Въ образцовыхъ прошеніяхъ нашихъ лучшихъ юристовъ фактическая сторона дѣла излагается въ краткихъ, сжатыхъ, но настолько полныхъ выраженіяхъ, что уже изъ первыхъ словъ прошенія дѣлается вполнѣ яснымъ и понятнымъ, въ чемъ заключается отыскиваемое истцомъ право и его нарушеніе, и нерѣдко, по самому началу такого прошенія, можно

предугадать и сущность искового требованія. Опытный и свѣдущій юристъ никогда не допуститъ, чтобы излагаемые имъ факты затемнялись какими-либо побочными обстоятельствами,—сѣтованіями на судьбу, на недобросовѣстность и жестокосердіе отвѣтчика, и никогда не прибѣгнетъ къ жалобнымъ воззваніямъ о милости и покровительствѣ. Онъ знаетъ, что суду не предоставлено право миловать; что его обязанность разрѣшить возникшій споръ на основаніи существующихъ законовъ и только. И нужно признать, что такой способъ изложенія заставляетъ судей вѣрить въ искренность дѣлаемыхъ ему сообщеній болѣе, чѣмъ въ то время, когда прошеніе изобилуетъ всякаго рода іереміадами и ламентаціями.

Особенно нужно обращать вниманіе на то, чтобы въ прошеніи не были помѣщаемы какія-либо укорительныя выраженія. Это запрещается закономъ подъ страхомъ непринятія прошенія и возвращенія его просителю (5 п. ст. 266 уст.).

Изложеніе юридическихъ основаній иска.

§ 28. Во многихъ прошеніяхъ замѣчается полное отсутствіе юридическихъ основаній иска, чѣмъ показывается суду, что онъ самъ можетъ обосновать свое рѣшеніе какъ ему угодно. Но это неправильно. Указаніе суду на тѣ юридическія основанія, на которыхъ строится исковое требованіе, чрезвычайно важно для просителя. Очень часто случается, что судьи составляютъ себѣ извѣстный взглядъ на данный вопросъ и, не видя освѣщенія его съ иной точки зрѣнія, идутъ по разъ намѣченному пути. Но когда тотъ же вопросъ будетъ освѣщенъ съ другой стороны; будетъ указана иная точка отправленія,—они необходимо подвергнутъ его болѣе всестороннему обсужденію и постановятъ рѣшеніе, которое противной сторонѣ труднѣе будетъ оспорить.

Особенно важно указаніе на юридическія основанія иска въ тѣхъ случаяхъ, когда предъявляемому иску предшествовалъ другой, производившійся между тѣми же лицами и о томъ же предметѣ, т. е. когда отвѣтчикъ можетъ защищаться возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ (exceptio rei judicatae). Такое возраженіе можетъ быть отвергнуто судомъ лишь въ томъ случаѣ, когда онъ будетъ видѣть, что основанія этихъ исковъ различны, такъ какъ для признанія дѣла не подлежащимъ новому разсмотрѣнію за состоявшимся рѣшеніемъ необходимо не только тождество тяжущихся и вещественныхъ субстратовъ права, но и юридическихъ основаній обоихъ исковъ. Вотъ почему въ подобныхъ случаяхъ юридическое основаніе иска

должно быть указано въ исковомъ прошеніи съ надлежащей полнотой.

Но не слѣдуетъ скрывать, что указаніе на юридическое основаніе иска дѣло далеко не всегда легкое. Нужно помнить, что разъ положенное основаніе иска законъ не позволяетъ измѣнять (ст. 332 уст.), и всякое въ немъ измѣненіе повлечетъ ни къ чему иному, какъ къ отказу истцу въ первоначальномъ искѣ. Но въ искѣ можетъ быть отказано и тогда, когда истецъ не измѣнитъ разъ поставленнаго имъ основанія, а самъ судъ убѣдится въ томъ, что таковое неправильно. Для примѣра укажу на слѣдующій весьма простой случай; истецъ требуетъ изъять изъ владѣнія отвѣтчика недвижимое имѣніе на томъ основаніи, что срокъ договора, по которому то имѣніе было сдано въ аренду отвѣтчика, истекъ; впослѣдствіи же выясняется, что никакого договора между истцомъ и отвѣтчикомъ не было; что владѣніе послѣдняго основано на неформальной сдѣлкѣ, по которой истецъ переуступилъ отвѣтчику свое имѣніе въ собственность. Сдѣлка эта недѣйствительна и владѣніе отвѣтчика незаконно, но оно можетъ быть прекращено неиначе, какъ искомъ о признаніи этой сдѣлки недѣйствительной,—значитъ, въ основаніе иска надлежало положить недѣйствительность сдѣлки, а не какой-то никогда не существующій договоръ найма, и потому,—измѣнитъ ли истецъ основаніе своего иска, или не измѣнитъ,—судъ во всякомъ случаѣ въ предъявленномъ искѣ откажетъ: въ первомъ потому, что нельзя измѣнять основанія иска, а во второмъ потому, что искъ не доказанъ.

Посему, ставя то или другое основаніе иска, истецъ долженъ быть крайне внимателенъ и осмотрителенъ (см. задачи).

Указаніе на доказательства иска.

§ 29. Затѣмъ слѣдуетъ указать тѣ доказательства, которыми истецъ желаетъ подтвердить свой искъ, т. е. какъ принадлежность ему права, сдѣлавшагося спорнымъ, такъ и воспослѣдовавшаго нарушенія его со стороны отвѣтчика. Эту часть искового прошенія всегда слѣдуетъ ставить отдѣльно, т. е. не смѣшивать ее съ двумя предшествующими, такъ какъ такое смѣшеніе только затемняетъ какъ фактическую и юридическую стороны дѣла, такъ и самыя доказательства.

При этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду слѣдующее: никогда не слѣдуетъ ссылаться на *непредустановленныя* закономъ доказательства, т. е. на такія, которыя законъ не допускаетъ въ подтвержде-

ніе извѣстныхъ фактовъ,—такой ссылки судъ никогда не уважитъ и она будетъ только лишнимъ балластомъ въ прошеніи *).

Ссылаясь на письменные акты, слѣдуетъ указать, что именно каждый изъ нихъ долженъ удостовѣрить и въ какой своей части.

При ссылкѣ на свидѣтелей необходимо точно указать, какія именно лица подлежатъ допросу, т. е. указать имена, отчества и фамиліи свидѣтелей, подлежащихъ допросу, а также и тѣ обстоятельства, по которымъ каждый изъ нихъ долженъ былъ допрошенъ. Это необходимо въ виду требованія закона, обязывающаго судъ все это точно означить въ своемъ опредѣленіи (ст. 376 уст.), и въ виду того, что при отсутствіи означенныхъ данныхъ судъ можетъ отказать тяжущемуся въ ходатайствѣ объ отсрочкѣ засѣданія для собранія необходимыхъ по этому предмету свѣдѣній, особенно если этого требуетъ противная сторона, на что имѣетъ право по закону (ст. 357 уст.).

При ссылкѣ на мѣстный осмотръ, на необходимость производства экспертизы или дознанія чрезъ спросъ окольныхъ людей, должно быть точно указано то обстоятельство, которое истецъ желаетъ подтвердить этого рода доказательствами.

Указаніе цѣны иска.

§ 30. Далѣе въ прошеніи должна быть указана цѣна иска. Это требованіе закона безусловно, и неисполненіе его влечетъ за собою *непринятіе прошенія* (п. 4 ст. 266 уст.),

Цѣна иска опредѣляется по слѣдующимъ правиламъ (ст. 273 уст.): въ искахъ денежныхъ, *суммою капитала съ причисленіемъ отыскиваемыхъ по день предъявленія иска процентовъ*. Посему, если истецъ требуетъ взысканія какой либо суммы и наросшихъ на нее процентовъ, но цѣну иска опредѣлитъ въ суммѣ одного только капитала, то послѣдствіемъ сего можетъ быть или немедленное возвращеніе прошенія, какъ поданнаго безъ соблюденія требованія закона относительно точнаго опредѣленія цѣны иска, или, если искъ предъявляется въ мировыхъ установленіяхъ и общая сумма капитала съ наросшими на него процентами превышаетъ мировую подсудность—прекращеніе дѣла, даже во второй инстанціи и по собственному усмотрѣнію суда, т. е. безъ указанія на это со стороны отвѣтчика, какъ неподсуднаго мировымъ установленіямъ. Причемъ

*) См. мой Комментарій, т. II, разъясненіе статей 366 и 409, а также XXV главу настоящаго руководства.

этого послѣдствія не можетъ предовратить и добровольное уменьшеніе суммы взысканія, вслѣдствіе чего искъ является уже подсуднымъ мировому суду, т. к. истецъ въ правѣ уменьшить сумму взысканія только тогда, когда искъ предъявленъ правильно, безъ нарушенія установленныхъ правилъ о родовой подсудности (04 №№ 38, 39).

Въ искахъ о недвижимомъ или движимомъ имуществѣ истцу предоставляется оцѣнить отыскиваемое, *какъ ему угодно*. Относительно этого слѣдуетъ замѣтить, что никогда не слѣдуетъ сильно преувеличивать стоимость отыскиваемой вещи, такъ какъ, въ случаѣ проигрыша дѣла, съ показанной цѣны иска будетъ взыскано въ пользу отвѣтчика вознагражденіе за веденіе дѣла. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда по убѣжденію истца его требованіе не можетъ быть не уважено,—преувеличивать цѣну иска неблаговидно, ибо тутъ всегда сквозитъ желаніе недобросовѣстнаго обогащенія на счетъ отвѣтчика, который обязанъ будетъ уплатить истцу издержки по соразмѣрности съ объявленною цѣною.

Въ искахъ о срочномъ правѣ на полученіе выдачъ или платежей,—*совокупностью платежей и выдачъ*. По этому же правилу судебная практика устанавливаетъ и цѣну тѣхъ исковъ, которые имѣютъ своимъ предметомъ требованіе объ уничтоженіи права на полученіе или выдачу срочныхъ платежей, какъ напр.,—искъ объ уничтоженіи договора найма до истеченія условленнаго срока оцѣнивается суммою всѣхъ платежей за не истекшій періодъ времени. Если право на полученіе или выдачу повременныхъ платежей безсрочно, то оно должно быть оцѣнено десятилѣтнею сложностью платежей или выдачъ.

Если нѣсколько истцовъ ищутъ отдѣльныя части изъ одного цѣлаго,—то цѣна должна равняться *суммѣ всѣхъ отыскиваемыхъ частей*.

Когда цѣна иска не должна быть объявляема истцомъ.

§ 31. Есть, однако, иски, которые не могутъ быть оцѣнены или потому, что предметъ ихъ право, не подлежащее оцѣнкѣ, какъ напр.,—право личное, неимущественное (истецъ требуетъ обязать его жену къ совмѣстному съ нимъ жительству); или потому, что въ моментъ представленія иска искомая сумма еще неизвѣстна, какъ напр., искъ объ убыткахъ, причиненныхъ истцу пожаромъ, происшедшимъ отъ неосторожнаго обращенія отвѣтчика съ огнемъ: у истца много сгорѣло, много попорчено, но на какую сумму,—

это можетъ быть выяснено только по провѣркѣ судомъ всѣхъ доказательствъ. Въ подобныхъ случаяхъ законъ дозволяетъ истцу не опредѣлять цѣны иска, но вмѣсто этого онъ долженъ указать въ прошеніи, что искъ его *не подлежитъ оцѣнкѣ*, или что *не можетъ быть оцѣненъ* по такой-то причинѣ.

Кромѣ этого, правительствующій сенатъ высказалъ однажды, что не должны подлежать оцѣнкѣ и иски о признаніи недѣйствительными договоровъ по причинѣ ихъ мнимости (93 № 6). Но послѣдствіемъ такого разъясненія должно было явиться то, что никакой изъ этихъ исковъ, какъ бы ни была ничтожна сумма договора, подлежащаго уничтоженію, не можетъ быть предъявляемъ въ мировыхъ установленіяхъ, коимъ изъ исковъ безъ цѣны подвѣдомы лишь иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о правѣ участія частнаго и объ убыткахъ, количество коихъ не можетъ быть опредѣлено въ моментъ предъявленія иска. Вслѣдствіе этого, сенатъ подвергъ означенное рѣшеніе пересмотру и пришелъ къ совершенно противному выводу (04 № 114).

Формулированіе искового требованія.

§ 32. За симъ слѣдуетъ самое исковое требованіе, *просительный пунктъ*. Эта часть искового прошенія самая серьезная и самая важная для истца по своимъ послѣдствіямъ, и отъ правильности формулированія ея зависитъ очень многое: достаточно несовсѣмъ полно или несовсѣмъ ясно изложить ее, или что нибудь опустить, чего-нибудь не оговорить, и въ результатѣ всего процесса явится вовсе неожиданное для истца, а иногда и вовсе нежелательное даже въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе его будетъ удовлетворено. Поясню это примѣромъ: собственникъ угодій, лежащихъ вверху мельницы, принадлежащей другому, желалъ прекратить дѣлаемые мельницей подтопы его угодій и взыскать уже причиненные ему убытки,—и вотъ онъ предъявляетъ искъ, формулируя его такъ:—«прошу судъ обязать отвѣтчика не подтоплять моихъ угодій и взыскать съ него причиненные подтопомъ ихъ въ прошедшіе годы убытки». По разъясненію дѣла оказалось, что мельницей отвѣтчика дѣйствительно затопляется часть земли истца, но такая, которая не могла приносить ему ровно никакихъ доходовъ, такъ какъ была покрыта болотомъ. Но такъ какъ истецъ всегда можетъ осушить болота, если они не будутъ затапливаться водою, поднимаемою мельницей отвѣтчика, то судъ нашелъ послѣдняго виновнымъ въ нарушеніи правъ истца и рѣшеніемъ своимъ обязалъ его не подтоплять владѣній

послѣдняго; въ искахъ же объ убыткахъ отказалъ и издержки производства возложилъ на обѣ стороны поровну. Спрашивается,— что выигралъ истецъ отъ такого рѣшенія дѣла частію въ его пользу?—ничего. Отвѣтчика обязали не подтоплять земель истца, но какъ привести въ исполненіе это рѣшеніе?—никакъ. Отъ него отобрана была подписка о томъ, что онъ обязуется не производить подтопа, въ противномъ случаѣ съ него будутъ взысканы убытки, а онъ продолжаетъ держать мельницу по прежнему и говоритъ— «пускай ищетъ съ меня убытки за подтопъ болота!»... Въ чемъ же тутъ дѣло?—въ томъ, что истецъ упустилъ просить судъ объ указаніи того способа, посредствомъ котораго отвѣтчикъ долженъ былъ бы фактически исполнить постановленное противъ него рѣшеніе. Въ самомъ дѣлѣ: если бы истецъ просилъ такъ: обязать отвѣтчика перестроить мельницу, понизивъ уровень воды настолько, насколько это потребуется, въ удовлетвореніе такого требованія истецъ могъ бы получить реальное осуществленіе своего права, ибо—если бы отвѣтчикъ добровольно не сдѣлалъ того, къ чему присужденъ, истецъ могъ бы просить судъ дозволить ему произвести необходимыя работы за счетъ противника, и судъ удовлетворилъ бы это требованіе (ст. 934 уст.), такъ какъ ему извѣстно, какія работы и въ какихъ предѣлахъ должны быть произведены, а дозволить истцу разрушить всю мельницу отвѣтчика онъ не въ правѣ.

Составляя поэтому просительный пунктъ, авторъ прошенія долженъ тщательно провѣрить всѣ тѣ послѣдствія, которыя можетъ имѣть постановленное даже въ пользу истца рѣшеніе, т. е. убѣдиться въ томъ, что удовлетвореніе его исковыхъ требованій получитъ реальное осуществленіе, и та цѣль, къ которой онъ стремился, будетъ дѣйствительно достигнута (см. задачи).

Частныя ходатайства.

§ 33. Часто случается, что какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ вынуждены бываютъ обращаться къ суду съ такими требованіями, которыя иногда не имѣютъ ничего общаго съ главными ихъ требованіями объ удовлетвореніи иска или объ отказѣ въ немъ,—а исключительно направляются *къ охраненію спорнаго права или самаго процесса*. Таковы требованія объ обезпеченіи иска, о привлеченіи третьихъ лицъ, о прекращеніи дѣла по какимъ-либо формальнымъ недостаткамъ (отводы), объ устраненіи судей и прокуроровъ и т. п. Такого рода требованія называются *частными* требованіями (въ тѣсномъ смыслѣ слова) и могутъ быть заявляемы, какъ въ исковомъ прошеніи, такъ и въ отдѣльномъ *частномъ*, а равно и словесно. во время засѣданія суда, когда заявленіе это можетъ быть констатировано записью въ протоколѣ. Но, кромѣ этихъ, бываютъ еще требованія, которыя также могутъ быть заявляемы какъ въ исковомъ, такъ и въ особомъ прошеніи, а равно и словесно. и которыя поэтому называются тоже частными, но имѣющія цѣлью *поддержать главное домогательство*, какъ напр., — требованіе о провѣркѣ доказательствъ, объ оказаніи содѣйствія къ полученію необходимыхъ для дѣла свѣдѣній и данныхъ, и т. п. Существенная разница между частными требованіями первой и второй категоріи та, что для разрѣшенія первыхъ суду нѣтъ надобности входить въ разсмотрѣніе самаго существа иска, а для разрѣшенія вторыхъ— это безусловно необходимо. Посему и со стороны тяжущихся требуется, чтобы при заявленіи какого-либо ходатайства первой группы указаны были основанія только заявляемаго ходатайства, а при заявленіи требованія изъ второй группы—были указаны основанія самаго иска, изъ существа коего вытекаетъ такое ходатайство. Такъ, напр.,—истецъ требуетъ, чтобы судъ не допускалъ къ объясненіямъ повѣреннаго противной стороны, не имѣющаго на то законнаго полномочія; очевидно, что для разрѣшенія этого требованія въ ту или другую сторону, суду нѣтъ надобности касаться существа иска; ему достаточно провѣрить содержаніе представленной повѣреннымъ отвѣтчика довѣренности и установить—дѣйствительно ли повѣренный отвѣтчика не уполномоченъ на веденіе предлежащаго дѣла, или уполномоченъ. Напротивъ того, когда истецъ или отвѣтчикъ заявляютъ ходатайство, напр., о допросѣ свидѣтелей въ подтвержденіе своего главнаго требованія, они обязаны указать суду не только тѣ обстоятельства, по которымъ свидѣтели должны быть допрошены, но и тѣ основанія, по которымъ проситель считаетъ возможнымъ допросъ свидѣтелей въ данномъ случаѣ, а указать это, не касаясь существа иска, нельзя.

О требованіяхъ второй категоріи, заявляемыхъ въ исковомъ прошеніи, было уже сказано при указаніи на способъ представленія доказательствъ (§ 29); изъ требованій же первой категоріи въ исковомъ прошеніи могутъ быть заявляемы весьма немногія. Чаще всего здѣсь встрѣчаются требованія *объ обезпеченіи иска* и о выдачѣ какого-либо свидѣтельства.

Просьба объ обезпеченіи.

§ 34. *Обезпеченіемъ исковъ* называется принятіе судомъ мѣръ, гарантирующихъ истцу возможность получить удовлетвореніе, когда искъ будетъ присужденъ ему.

По закону судъ *обязанъ* удовлетворить требованія объ обезпеченіи исковъ, основанныхъ на долговомъ обязательствѣ, *совершенномъ или засвидѣтельствованномъ крѣпостнымъ, нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ или на векселѣ* (ст. 595 уст.); всѣ же прочіе иски онъ *можетъ* обезпечить только при наличности двухъ условій: 1) *достовѣрности иска*, что констатируется какъ существомъ спора, такъ и представляемыми доказательствами и 2) *наличности опасенія* лишиться возможности получить удовлетвореніе, если обезпеченіе не будетъ допущено. Для признанія наличности этого условія достаточно указать тѣ данныя, которыя приводятъ истца къ убѣжденію, что безъ принятія мѣръ обезпеченія онъ не получитъ удовлетворенія, такъ какъ отвѣтчикъ можетъ скрыть свое имущество, продать, перевести его на чужое имя и пр. Опредѣленіе того, насколько правдивы и основательны такія предположенія, предоставлено усмотрѣнію суда (ст. 591 и 595).

Виды обезпеченія.

§ 35. Но кромѣ достовѣрности иска и periculum mori, просящій объ обезпеченіи иска долженъ указать и *самый способъ обезпеченія*, такъ какъ суду не предоставлено права принимать обезпечительныя мѣры по своему выбору. При этомъ, нельзя требовать обезпеченія способомъ, не предусмотрѣннымъ въ законѣ, ибо это поведетъ за собою оставленіе требованія безъ послѣдствія (ср. 03 № 76); предусмотрѣнныхъ же способовъ всего четыре—*запрещеніе* отчуждать и закладывать *недвижимое имѣніе*, *арестъ движимости*, *поручительство* и отобраніе отъ отвѣтчика *подписки о невыѣздѣ* (ст. 602). Изъ этихъ четырехъ способовъ или видовъ только два первые реально обезпечиваютъ истца; третій никогда не практикуется, такъ какъ представленіе его возможно только отвѣтчикомъ; подписка о невыѣздѣ въ большинствѣ случаевъ не имѣетъ никакого значенія, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ не собирается уѣзжать куда-либо. Кромѣ того, этотъ способъ обезпеченія не имѣетъ реальнаго значенія еще и потому, что отобранная отъ отвѣтчика подписка должна быть возвращена ему, если онъ явится въ судъ и заявитъ, что онъ имѣетъ такія-то средства или не имѣетъ никакихъ (п. 3 ст. 652^2).

Въ просьбѣ объ обезпеченіи посредствомъ запрещенія или ареста должно быть точно указано то имѣніе или движимое имущество, которое истцомъ избрано, какъ средство обезпеченія, т. е. должно быть указано, гдѣ находится движимое или недвижимое имущество, изъ чего состоитъ первое и какъ называется послѣднее (ст. 605 и 626). Если требуется обезпеченіе запрещеніемъ двухъ или болѣе имѣній или арестомъ нѣсколькихъ движимостей, находящихся въ разныхъ мѣстахъ, должно быть указано—въ какой суммѣ должно наложить запрещеніе или арестъ на каждое имѣніе или движимость въ отдѣльности. Наконецъ, при требованіи наложенія запрещенія должны быть представлены по 1 р. 50 к. на каждое запрещаемое имѣніе (617 ст.).

Выборъ того или другого способа обезпеченія предоставленъ усмотрѣнію истца, который можетъ избрать и нѣсколько ихъ, съ соблюденіемъ лишь условій, о коихъ только что было сказано. Однако, — 1) подписка о невыѣздѣ можетъ быть отобрана только тогда, когда искъ не обезпеченъ другими способами (ст. 602) и 2) въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ спора является какая-либо опредѣленная вещь,—движимая или недвижимая,—обезпеченіе можетъ быть допущено только арестомъ или запрещеніемъ спорной вещи. Посему, если истецъ требуетъ, чтобы такое-то недвижимое имѣніе было признано его собственностью, онъ въ правѣ требовать только наложенія запрещенія на это самое имѣніе.

Обезпеченіе иска пріостановленіемъ дѣйствій отвѣтчика, грозящихъ праву истца, дѣйствующее законодательство не допускаетъ; но этотъ существенный пробѣлъ въ уст. гр. суд. нынѣ замѣченъ и проектомъ новаго устава восполняется (ст. 430 пр.).

Требованіе объ обезпеченіи иска, заявляемое въ исковомъ прошеніи, удобнѣе всего помѣщать въ отдѣльномъ пунктѣ, непосредственно слѣдующемъ за просительнымъ (ср. § 230).

Просьба объ оказаніи содѣйствія.

§ 36. Въ самомъ началѣ процесса истецъ можетъ нуждаться въ особомъ содѣйствіи суда въ двухъ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда онъ не можетъ добиться назначенія представителя къ имуществу того умершаго собственника, къ лицу котораго ему необходимо предъявить искъ, и наслѣдниковъ котораго, принявшихъ наслѣдство, нѣтъ въ виду, и 2) когда онъ не можетъ получить какого-либо необходимаго для него документа, а между тѣмъ таковой имѣется въ дѣлахъ какого-либо правительственнаго учрежденія, которое не въ правѣ выдать его постороннему лицу не только въ под-

линникѣ, но даже и въ копіи; или же, когда ему нужно представить удостовѣреніе извѣстнаго учрежденія о какомъ-нибудь предметѣ или же какія-нибудь другія свѣдѣнія. Въ подобныхъ случаяхъ онъ долженъ просить судъ о выдачѣ ему свидѣтельства,—въ первомъ, — удостовѣряющаго необходимость назначенія опекуна, а во второмъ — необходимость выдачи ему нужныхъ для него свѣдѣній или удостовѣренія или, по крайней мѣрѣ, на пересылку документовъ прямо въ судъ (ст. 454).

Такого рода частныя требованія удобнѣе всего помѣщать въ самомъ концѣ прошенія, конечно, съ надлежащимъ обоснованіемъ ихъ.

Окончаніе искового прошенія.

§ 37. Послѣднее, что должно содержать въ себѣ исковое прошеніе—это подпись просителя и помѣта времени его составленія. Далѣе, полезно сдѣлать краткій перечень тѣхъ приложеній, которыя представляются въ судъ вмѣстѣ съ прошеніемъ. Приложенія же, представленіе коихъ законъ считаетъ необходимымъ подъ страхомъ оставленія прошенія безъ движенія,—слѣдующія:

Судебные сборы.

§ 38. При предъявленіи иска, оцѣненнаго въ извѣстную сумму, должны быть представлены *судебныя пошлины*, количество коихъ, по закону 3 іюля 1908 г. опредѣляется по одной копѣйкѣ съ каждаго рубля отыскиваемой суммы; за неполные рубли, если однако болѣе 50 к., взимается какъ за полные (ст. 848 по прод.).

Судебная пошлина оплачивается или особыми марками, продающимися въ каждомъ окружномъ судѣ, или квитанціей одного изъ казначействъ той губерніи, гдѣ находится судъ, въ коемъ предъявляется искъ.

Иски, не подлежащіе оцѣнкѣ, судебной пошлиной не оплачиваются до постановленія рѣшенія, когда самъ судъ долженъ опредѣлить ихъ размѣръ.

Кромѣ судебныхъ пошлинъ, должны быть приложены деньги на покрытіе расходовъ по вызову тяжущихся къ суду. Эти расходы двухъ сортовъ—1) путевыя издержки судебнаго пристава (прогоны и суточныя), когда вызываемое лицо находится въ уѣздѣ; количество ихъ опредѣляется такъ: число верстъ, составляющихъ разстояніе, которое судебный приставъ долженъ проѣхать отъ мѣста постояннаго своего пребыванія и обратно, помножается на 3 и на цѣну, установленную въ данной мѣстности за проѣздъ одной версты на одной почтовой лошади; къ этому прибавляются *суточное* довольствіе, по 90 к. за каждыя сутки, число же послѣднихъ опредѣляется частнымъ отъ дѣленія всего сказаннаго разстоянія на 50, когда приставъ долженъ ѣхать по обыкновеннымъ дорогамъ, и на 300—когда по желѣзнымъ путямъ; 2) плата за вручение повѣстокъ. Эта послѣдняя не одинакова. Если повѣстка можетъ быть доставлена чрезъ судебнаго разсыльнаго, то 15 к. съ каждаго вызываемаго лица; если же для сего долженъ быть командированъ судебный приставъ, то—при цѣнѣ иска до 2000 р.—25 к.; при цѣнѣ до 5000 р.— 50 к.; а при цѣнѣ свыше 5000 р.—1 р. съ каждаго вызываемаго лица (физическаго или юридическаго); въ искахъ, не опредѣленныхъ цѣною—по 50 к. съ лица.

Слѣдуетъ же замѣтить, что вызовъ чрезъ судебныхъ разсыльныхъ дѣлается только тѣмъ лицамъ, которыя находятся въ томъ самомъ городѣ, гдѣ и вызывающій ихъ судъ; во всѣхъ прочихъ—чрезъ судебныхъ приставовъ.

Если вызывается лицо, находящееся въ безвѣстномъ отсутствіи, то, для напечатанія его въ вѣдомостяхъ, слѣдуетъ представить 6 руб. и почтовые расходы на пересылку ихъ въ редакціи; если при этомъ указывается недвижимое имѣніе отвѣтчика, то необходимо представить и сборы для доставленія повѣстки туда чрезъ судебнаго пристава.

Сборы на проѣздъ судебныхъ приставовъ вносятся въ тѣ же казначейства, что и судебныя пошлины; а сборы за вручение повѣстокъ оплачиваются особыми марками, которыя продаются въ окружныхъ судахъ.

Всѣ марки непремѣнно должно наклеивать на *самомъ исковомъ* прошеніи, а не на копіяхъ его.

Акты и документы.

§ 39. Тѣ акты и документы, которыми истецъ желаетъ подтвердить свой искъ, должны быть приложены къ исковому прошенію въ подлинникахъ, если таковые имѣются у истца, или въ засвидѣтельствованныхъ копіяхъ, если подлинниковъ нѣтъ у него. Впрочемъ, всѣ акты, кромѣ долговыхъ обязательствъ, по которымъ производится взысканіе, могутъ быть представляемы и въ засвидѣтельствованныхъ копіяхъ, но съ тѣмъ, чтобы, при требованіи о томъ противника, были представлены подлинники (ст. 261 и 441).

Случаи невозможности или затрудненія представленія актовъ.

§ 40. Бываютъ, однако, случаи, когда тяжущійся не можетъ представить акта или это крайне затруднительно для него, какъ напр., когда искъ основывается на купеческихъ книгахъ. Въ послѣднемъ случаѣ дозволяется дѣлать выписки и представлять ихъ

Госуд ственная ордена Ленина БИБЛИОТЕКА СССР им. В. И. ЛЕНИНА

вмѣсто подлинниковъ, но съ тѣмъ же условіемъ, какъ при представленіи копій (3 п. 264 ст.).

Если же тяжущійся вовсе не можетъ представить необходимаго акта даже при содѣйствіи суда, какъ напр., когда актъ потерянъ, то ему дозволяется доказать содержаніе акта и иными данными, а въ томъ числѣ и показаніями свидѣтелей. Но послѣднее только при наличности слѣдующихъ условій: онъ долженъ доказать, что актъ утраченъ вслѣдствіе какого-либо *внезапнаго бѣдствія*, и что содержаніе его можетъ быть подтверждено и *другими*, кромѣ свидѣтелей, *доказательствами* (п. 2 ст. 409).

Всякій разъ, когда истецъ не можетъ представить того или другого документа, на который ссылается, онъ долженъ въ исковомъ прошеніи изложить сущность этого документа и объяснить причину непредставленія его (4 п. 264 ст.).

Копіи прошенія и приложеній къ нему.

§ 41. Наконецъ, при исковомъ прошеніи должны быть приложены въ такомъ числѣ экземпляровъ, сколько лицъ вызывается къ отвѣту, копіи какъ самаго прошенія, такъ и всѣхъ приложенныхъ къ нему документовъ. Эти копіи завѣряются только *собственной подписью просителя;* никакихъ другихъ засвидѣтельствованій не требуется (5 п. 263 ст.).

Порядокъ подачи прошенія.

§ 42. Исковое прошеніе можетъ быть подано въ судъ или лично просителемъ, или по почтѣ, или же чрезъ постороннее лицо, довѣріе коему на подачу должно быть выражено въ самомъ прошеніи (ст. 259).

ЗАДАЧИ.

Къ §§ 28 и 32. *Указать юридическія основанія и формулировать исковыя требованія въ слѣдующихъ случаяхъ:*

1. Конкурсное управленіе по дѣламъ несостоятельнаго должника Т исключило изъ счета долговъ претензію истицы К на томъ основаніи, что Т передалъ К свою претензію къ А съ тѣмъ, что если К получитъ удовлетвореніе, то погашаетъ свою претензію къ Т.— К не получила удовлетворенія потому, что претензія Т къ А признана окружнымъ судомъ недѣйствительною, и К подчинилась этому рѣшенію и не перенесла дѣла въ судебную палату, что конкурсъ и поставилъ ей въ вину.

2. Въ обезпеченіе иска А къ В былъ наложенъ арестъ на движимое имущество, находившееся во владѣніи С, обязаннаго по окончательному рѣшенію суда передать его В. Дѣло длилось нѣсколько лѣтъ и окончилось въ пользу В; но когда этотъ хотѣлъ получить свое бывшее подъ арестомъ имущество, то оказалось, что оно сгорѣло у С вмѣстѣ съ домомъ послѣдняго, и онъ лишился не только выгодъ, не пользуясь нѣсколько времени своими вещами, но и самихъ вещей.

3. За долгъ А описано и назначено въ продажу согласно требованія его кредитора В недвижимое имѣніе, бывшее во владѣніи А по найму отъ С, который, узнавъ о предполагаемой продажѣ его собственности, узнаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что А въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства добился объ укрѣпленіи за собою его имѣнія, будто, по праву давностнаго владѣнія. С желаетъ спасти свое имѣніе.

4. У безпотомно умершаго собственника было три брата—А, В и С. У старшаго были сынъ D и дочь X; у D—два сына F и G, а у дочери X—сынъ K; у второго былъ сынъ M, и у него два сына N и P; у младшаго—дочь Y, и у нея дочь Z. Когда открылось наслѣдство, братьевъ наслѣдователя А, В и С и племянниковъ его D, X, M и Y уже не было въ живыхъ, вслѣдствіе чего наслѣдниками явились его внучатые племянники—F, G, K, N, P и Z; но такъ какъ всѣмъ наслѣдствомъ завладѣлъ одинъ К, то всѣ прочіе желаютъ предъявить къ нему искъ (въ какой долѣ каждый имѣетъ право на это наслѣдство?).

5. Въ виду того, что, какъ оказалось по утвержденіи уже судомъ духовнаго завѣщанія наслѣдователя А, назначенный имъ наслѣдникъ В, которому было отказано недвижимое имѣніе съ тѣмъ, чтобы онъ выплатилъ 5000 руб. своей сестрѣ С, умеръ раньше завѣщателя А, то наслѣдники послѣдняго по закону намѣрены предъявить искъ объ уничтоженіи завѣщанія.

6. А оставилъ послѣ себя два имѣнія, находящіяся въ двухъ губерніяхъ; имѣнія эти были взяты въ опеку до явки наслѣдниковъ, которыми оказались его племянники; по утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства они тотчасъ вступили во владѣніе однимъ изъ наслѣдственныхъ имѣній, а о существованіи другого узнали только тогда, когда черезъ двѣнадцать лѣтъ послѣ послѣдней публикаціи дворянство той губерніи утвердило за собою какъ выморочные—и

имѣніе и всѣ собранные съ него доходы. Наслѣдники желаютъ предъявить искъ къ дворянству, неправильно, по ихъ мнѣнію, завладѣвшему ихъ достояніемъ.

6[1]. А обязался предъ Ш произвести тѣ работы, на производство коихъ Ш подрядился предъ казною. Договоръ этотъ обезпеченъ неустойкою. Когда А приступилъ къ выполненію обязательствъ, Ш потребовалъ, чтобы онъ произвелъ и нѣкоторыя дополнительныя работы, о коихъ въ договорѣ не было сказано. Когда же А отказался исполнить это требованіе Ш, послѣдній прислалъ своихъ десятскихъ, по распоряженію коихъ эти дополнительныя работы были произведены изъ матеріаловъ А и его рабочими, за что однако Ш ничего не уплатилъ, ссылаясь на то, что А къ сроку не исполнилъ обязательства по договору. А желаетъ предъявить искъ къ Ш.

6[2]. По письменному договору К продалъ Т земледѣльческія машины съ разсрочкой платежа, выговоривъ себѣ право отобрать эти машины отъ Т, если послѣдній не уплатитъ въ какой-либо срокъ. Т не уплатилъ и по иску къ нему К былъ присужденъ къ возврату машинъ. Но когда рѣшеніе вступило въ законную силу и К пожелалъ привести его въ исполненіе, то оказалось, что эти машины описаны Г за долгъ ему К. Что можетъ требовать К?

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Первыя распоряженія по исковому прошенію.

Пріемъ прошенія.

§ 43. Пріемъ прошеній въ судѣ дѣлается дежурнымъ членомъ суда. Обязанность члена суда заключается въ провѣркѣ, всѣ ли приложенія, *означенныя въ прошеніи* (§ 37), налицо, о чемъ онъ дѣлаетъ отмѣтку на прошеніи, отмѣтивъ и день его подачи, и въ передачѣ его въ регистратуру, гдѣ оно записывается во *входящую книгу* съ обозначеніемъ на немъ номера поступленія, послѣ чего оно передается въ отдѣленіе.

Распредѣленіе дѣлъ по отдѣленіямъ.

§ 44. Въ тѣхъ судахъ, гдѣ имѣется два или болѣе гражданскихъ отдѣленій, поступающія въ судъ дѣла распредѣляются между ними различными способами: въ однихъ судахъ принято распредѣлять дѣла по уѣздамъ, въ другихъ—по роду дѣлъ, въ третьихъ—по назначенію предсѣдателя. Та или другая система устанавливается наказомъ суда.

Составъ отдѣленій.

§ 45. Каждое *отдѣленіе* состоитъ изъ *предсѣдательствующаго* (предсѣдателя или товарища предсѣдателя) и не менѣе двухъ *членовъ суда*. При немъ имѣется канцелярія, во главѣ которой состоитъ *секретарь* и два или болѣе *помощниковъ секретаря*. Въ вѣдѣніи каждаго помощника состоитъ *столъ* съ двумя или болѣе писцами. Высшее наблюденіе за столомъ ввѣряется одному изъ членовъ суда. Но нужно замѣтить, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ это наблюденіе только номинальное. Рѣдко члены суда слѣдятъ за ходомъ дѣлъ въ своемъ столѣ, за правильностью веденія книгъ, своевременностью и правильностью распоряженій предсѣдательствующаго и самого суда и пр., и вся эта работа лежитъ на помощникахъ секретаря. Работа эта довольно сложна и копотлива и требуетъ отъ помощника секретаря много вниманія и усердія, безъ чего въ самое короткое время столъ можетъ прійти въ совершенное разстройство и запущеніе. Нужно поэтому принимать всѣ мѣры къ тому, чтобы не допускать никакихъ безпорядковъ и особенно медленности, иначе помощникъ секретаря будетъ въ отвѣтѣ.

Поступленіе прошенія въ столъ.

§ 46. По поступленіи искового прошенія въ столъ, помощникъ секретаря долженъ внимательно ознакомиться съ нимъ и немедленно *завести дѣло* по немъ. Завести дѣло—значитъ подшить всѣ имѣющіяся при прошеніи бумаги, дать имъ обертку, сдѣлать на ней заголовку, выставить № настольнаго реестра и записать дѣло въ этотъ реестръ.

Настольными реестрами называются книги, печатаемыя по извѣстному образцу; каждая страница раздѣляется на нѣсколько рубрикъ; въ первой вписывается № по порядку поступленія, во второй—время поступленія прошенія, а также время каждаго по немъ дѣйствія:—отсылки повѣстокъ, назначенія въ засѣданія, дни засѣданія и пр.; въ третьей—названіе дѣла, а подъ нимъ все дальнѣйшее движеніе его, всѣ постановленія, опредѣленія и рѣшенія суда. Послѣднее должно быть списано дословно съ «резолюціи» суда. Это на тотъ конецъ, что въ случаѣ какого-нибудь несчастія съ самимъ дѣломъ, можно было бы свободно возстановить все, что по немъ было сдѣлано, а также и для того, чтобы удобнѣе наводить ту или другую справку, не прибѣгая къ самому дѣлу. Нужно помнить, что настольные реестры—акты первой важности, и потому ихъ должно вести правильно и съ возможной аккуратностію.

Озаглавленіе дѣлъ не составляетъ особыхъ трудностей, но все-таки для этого нужно имѣть нѣкоторый навыкъ. Здѣсь не должно быть излишняго многословія, но и излишняя краткость вредна. Нужно стараться составлять заголовки такъ, чтобы сразу было видно, между кѣмъ и о чемъ именно идетъ споръ. Удобнѣе всего установить однообразную систему, вродѣ слѣдующей: *дѣло по иску* такого-то къ такому-то о 1000 р. по векселю (или—по закладной, по заемному письму, распискѣ и пр.); о 5000 р. убытковъ за испорченный товаръ; о вознагражденіи за причиненное увѣчье, о правѣ собственности на недвижимое имѣніе и т. п.

Затѣмъ помощникъ секретаря долженъ тщательно провѣрить—соблюдено ли при изложеніи прошенія все то, отсутствіе чего влечетъ за собою оставленіе прошенія безъ движенія или даже возвращеніе его (ср. главу II); всякій недостатокъ, всякій дефектъ долженъ быть тщательно замѣченъ и о всемъ должно быть доложено предсѣдательствующему, которому, въ назначенный имъ день представляется прошеніе (дѣлается докладъ) для надлежащихъ распоряженій о дальнѣйшемъ движеніи дѣла.

Первоначальныя распоряженія предсѣдательствующаго.

§ 47. Первоначальныя распоряженія предсѣдательствующаго заключаются въ слѣдующемъ: онъ долженъ рѣшить, положа о томъ свою резолюцію на самомъ прошеніи или на особомъ подшитомъ къ нему бланкѣ: — не подлежитъ ли прошеніе *непринятію вовсе*; не должно ли его *оставить безъ движенія*; какое движеніе должно быть дано ему.

Непринятіе прошенія.

§ 48. Поводомъ къ непринятію прошенія могутъ быть или его внутренніе или внѣшніе недостатки.

Внутренніе недостатки, обязывающіе судъ не принимать прошенія къ своему разсмотрѣнію, заключаются въ слѣдующемъ: предъявленный искъ *неподсуденъ данному суду по роду* (§ 15) или по мѣсту нахожденія спорнаго *недвижимаго имѣнія* (1 и 2 п.п. 584 ст.), и—искъ предъявленъ лицомъ или къ лицу, *не имѣющими права лично искать и отвѣчать на судѣ* (п. 3 ст. 584,—малолѣтство, разстройство умственныхъ способностей и т. п.). При такихъ недостаткахъ предсѣдательствующій кладетъ резолюцію о внесеніи дѣла въ одно изъ ближайшихъ засѣданій суда, отъ котораго только и зависитъ признать или не признать дѣло неподлежащимъ его вѣдѣнію, о чемъ и будетъ постановлено имъ особое опредѣленіе. Если онъ признаетъ дѣло не подлежащимъ принятію и разсмотрѣнію, то онъ постановитъ о прекращеніи производства, чѣмъ весь процессъ и закончится, развѣ судебная палата, разсмотрѣвъ дѣло по жалобѣ истца, постановитъ свое опредѣленіе, противоположное опредѣленію суда, и предпишетъ послѣднему принять дѣло къ своему разсмотрѣнію.

Возвращеніе прошенія.

§ 49. Прошеніе возвращается при наличности слѣдующихъ внѣшнихъ его недостатковъ: 1) когда въ немъ не указаны истецъ или отвѣтчикъ; 2) когда неизвѣстно чего проситъ истецъ; 3) когда не означена цѣна иска, если она должна быть указана; 4) когда въ немъ содержатся укорительныя выраженія, и 5) когда оно подано не самимъ истцомъ и безъ его на то уполномочія (ст. 266); кромѣ того—прошеніе должно быть возвращено, когда оно не подписано просителемъ. Послѣдняго правила нѣтъ въ законѣ, но оно примѣняется всегда, такъ какъ прошеніе безъ подписи нельзя признавать за прошеніе, ибо нѣтъ убѣжденія въ томъ, что оно не является только проектомъ, не получившимъ еще осуществленія. Внѣ же этихъ случаевъ прошеніе *не можетъ быть возвращено* немедленно *ни подъ какимъ видомъ*. Это потому, что законъ, предписывающій возвращать прошенія, какъ всякій другой законъ, коимъ ограничиваются такъ или иначе права частныхъ лицъ, можетъ быть примѣняемъ только по буквальному его смыслу и *не терпитъ никакихъ распространительныхъ толкованій*.

Оставленіе прошенія безъ движенія.

§ 50. При нижеслѣдующихъ же недостаткахъ прошеніе должно быть возвращено *только по истеченіи срока, даннаго истцу на исправленіе вкравшихся упущеній*: 1) когда не означено мѣстожительство истца или отвѣтчика; 2) когда оно или приложенныя къ нему копіи не оплачены гербовымъ сборомъ; 3) когда при немъ не оказалось упомянутыхъ въ немъ приложеній или когда не представлены всѣ требуемыя копіи (ср. § 41), и 4) когда не представлены судебныя пошлины и деньги на вызовъ сторонъ (ст. 269).

На этотъ законъ также слѣдуетъ смотрѣть, какъ на законъ ограничительный, не допускающій распространенія его на случаи, въ немъ не предусмотрѣнные.

Исполненіе распоряженій по принятіи прошеній.

§ 51. Внѣ приведенныхъ выше случаевъ исковое прошеніе подлежитъ принятію, о чемъ, какъ равно о возвращеніи и оставленіи прошенія безъ движенія, предсѣдательствующій кладетъ свою резолюцію и возвращаетъ прошеніе помощнику секретаря для надлежащаго исполненія.—Въ чемъ же должно заключаться это исполненіе?

Вотъ въ чемъ: 1) прошеніе, не подлежащее разсмотрѣнію суда (§ 48), назначается предсѣдательствующимъ въ судебное засѣданіе; здѣсь на обязанности секретаря лежитъ лишь наблюденіе, чтобы къ назначенному дню былъ заготовленъ соотвѣтствующій бланкъ резолюціи и дѣло было внесено въ журналъ того засѣданія (см § 79). 2) Прошеніе, назначенное предсѣдательствующимъ къ возвращенію, возвращается чрезъ полицію при особомъ *объявленіи*. Объявленія эти пишутся въ двухъ экземплярахъ на заранѣе заготовленныхъ бланкахъ, въ кои вписывается: кому прошеніе должно быть возвращено и по какимъ причинамъ; затѣмъ оно сдается въ регистратуру для отправки и въ настольномъ реестрѣ отмѣчается какъ то, что прошеніе возвращено и по какимъ основаніямъ, такъ и то,—когда и за какимъ номеромъ оно послано. Одинъ экземпляръ вмѣстѣ съ прошеніемъ вручается истцу, который въ двухнедѣльный срокъ *можетъ обжаловать въ судебную палату распоряженіе о возвращеніи* (ст. 268), а другой съ роспис憂 возвращается въ судъ и подшивается къ дѣлу. 3) Объ оставленіи прошенія безъ движенія просителю объявляется посылкой, тоже въ двухъ экземплярахъ, особыхъ объявленій, въ коихъ должно быть точно обозначено, какіе недостатки оказались въ прошеніи, а за тѣмъ указано, что проситель можетъ исправить эти упущенія въ *семидневный срокъ* съ причисленіемъ къ нему поверстнаго (300 верстъ въ сутки по желѣзнымъ путямъ и 50 по обыкновеннымъ), *а въ противномъ случаѣ прошеніе его будетъ возвращено ему*. Отъ просителя будетъ зависѣть— подчиниться-ли требованію предсѣдательствующаго, или ожидать возвращенія прошенія, чтобы потомъ обжаловать.—Будутъ ли въ назначенный срокъ исправлены указанные просителю недостатки, или не будутъ,—по прошествіи срока помощникъ секретаря долженъ вновь доложить предсѣдательствующему, который сдѣлаетъ новое распоряженіе,—или о дачѣ прошенію надлежащаго движенія, или о возвращеніи его просителю. Возвращеніе дѣлается такъ же, какъ и въ предыдущемъ случаѣ (ст. 270).

Слѣдуетъ замѣтить, что распоряженіе о возвращеніи прошенія должно быть исполняемо немедленно. Это въ виду слѣдующаго: подача возвращеннаго впослѣдствіи прошенія не прерываетъ теченія давности. Поэтому можетъ случиться, что истецъ пропуститъ давность только потому, что произошло замедленіе въ возвращеніи прошенія, такъ какъ въ противномъ случаѣ онъ успѣлъ бы, можетъ

быть, не пропуская давности, подать новое прошеніе и тѣмъ предовратить безвозвратную потерю своего права, въ чемъ, конечно, будетъ обвиненъ тотъ, кто причиной происшедшаго замедленія.

Возвращеніе прошеній лицу, мѣсто жительства коего неизвѣстно.

§ 52. Въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстожительство просителя не указано въ прошеніи, что уже само по себѣ составляетъ поводъ къ оставленію прошенія безъ движенія, объявленіе не посылается, а *выставляется въ пріемной суда*, гдѣ должно оставаться *цѣлый мѣсяцъ*, послѣ чего объявленіе считается врученнымъ, а прошеніе возвращеннымъ и, если проситель явится самъ, оно должно быть вручено ему (ст. 270).

О всѣхъ этихъ дѣйствіяхъ должно быть своевременно отмѣчено въ настольномъ реестрѣ.

Дача прошенію движенія.

§ 53. Прошеніе, не имѣющее никакихъ недостатковъ, получаетъ установленное движеніе, а именно: если дѣло такого сорта, что оно должно производиться *въ сокращенномъ* порядкѣ (см. § 54), то предсѣдательствующій назначаетъ день слушанія дѣла, на которое число *объ стороны* должны быть вызваны повѣстками; день этотъ назначается съ такимъ разсчетомъ, чтобы съ момента доставленія повѣстки оставалось не менѣе семи дней и не болѣе мѣсяца съ причисленіемъ поверстнаго (ст. 350); если же дѣло должно производиться *общимъ* порядкомъ (§ 54), вызывается *только отвѣтчикъ*, которому назначается мѣсячный срокъ, если онъ живетъ въ Россіи, четырехмѣсячный, если заграницей, и шестимѣсячный, если мѣстожительство его неизвѣстно, *на явку*, считая этотъ срокъ со дня врученія ему повѣстки, или со дня послѣдней публикаціи (ст. 299).

Раздѣленіе дѣлъ на порядки.

§ 54. Всѣ дѣла *могутъ* производиться *сокращеннымъ* порядкомъ, если обѣ стороны того пожелаютъ (ст. 348), и *должны* слѣдующія: по всякаго рода договорамъ и обязательствамъ, о движимости, объ убыткахъ, о завладѣніи, о привилегіяхъ и по спорамъ объ исполненіи рѣшеній (349). Такимъ образомъ,—*въ общемъ* порядкѣ *должны* производиться иски о правѣ собственности на недвижимое имѣніе; споры о правѣ семейственномъ личномъ, т. е. неимущественномъ, и всѣ иски, въ коихъ участвуетъ казна, городское или земское управленіе (ст. 1282 и 1289), за исключеніемъ исковъ государственнаго банка по векселямъ и казенныхъ желѣзныхъ дорогъ за вредъ и убытки (примѣч. къ 1289 ст.).

Вызовъ сторонъ: а) повѣстками;

§ 55. По вызову сторонъ помощникъ секретаря обязанъ наблюсти, чтобы своевременно были составлены *повѣстки* тяжущимся. Повѣстки также пишутся въ двухъ экземплярахъ на заранѣе заготовленныхъ бланкахъ, на коихъ напечатаны законы, опредѣляющіе послѣдствія неявки; въ нихъ вписываются—кто, по какому дѣлу, на какой или въ какой срокъ вызывается къ суду (ст. 276), а также какія бумаги препровождаются адресату. Затѣмъ повѣстки для отвѣтчика съ копіями искового прошенія и всѣхъ къ нему приложеній, а для истца однѣ повѣстки отсылаются чрезъ регистратуру подлежащему судебному приставу или судебному разсыльному для доставленія ихъ по назначенію (ст. 282), а если вызываемый живетъ въ округѣ другого суда—въ этотъ послѣдній, и ужъ предсѣдатель этого суда сдѣлаетъ распоряженіе о доставленіи ихъ чрезъ своихъ пристава или разсыльнаго, или же по почтѣ (§ 38, ст. 278).

Посылая повѣстки приставу или разсыльному для врученія лицу, живущему въ уѣздѣ, слѣдуетъ выслать и деньги на проѣздъ пристава.

Повѣстка лицу, жительствующему заграницей, съ приложеніемъ препровождается чрезъ министерство юстиціи въ министерство иностранныхъ дѣлъ (ст. 290 учр. суд. уст.). Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что въ послѣднее время министерство юстиціи стало требовать, чтобы всѣ бумаги, не исключая и повѣстокъ, препровождаемыя за границу, высылались съ переводами на языкъ того государства, куда онѣ посылаются.

б) чрезъ публикацію.

§ 56. Безвѣстноотсутствующіе отвѣтчики вызываются *чрезъ публикацію* въ сенатскихъ объявленіяхъ и въ двухъ издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ (французской и нѣмецкой) по указанію, дѣлаемому на годъ впередъ, министромъ юстиціи (ст. 293—295). Сверхъ сего, истцу предоставлено право печатать на свой счетъ публикаціи въ с.-петербургскихъ или московскихъ вѣдомостяхъ (ст. 297), а если истцу извѣстно недвижимое имѣніе отвѣтчика, то въ это послѣднее посылается повѣстка, но безъ приложеній (ст. 294).

Въ публикаціи должно быть точно и достаточно подробно указано, *какой судъ, въ какой срокъ кто, по чьему требованію и по какому иску* (сумма, родъ обязательства или договора и т. п.) вызывается къ отвѣту. Неточное исполненіе этого правила влечетъ за собою признаніе вызова отвѣтчика неправильнымъ и отвѣтственность виновнаго въ упущеніи.

Доставленіе повѣстокъ тяжущимся: а) чрезъ чиновъ судебной полиціи

§ 57. Тяжущимся повѣстки доставляются чинами особой судебной полиціи,—*судебными приставами, судебными разсыльными*, и чрезъ почту. Обязанности органовъ судебной власти при доставленіи повѣстокъ заключаются въ томъ, главнымъ образомъ, чтобы вызываемому лицу повѣстка была вручена непосредственно и отобрана отъ него расписка въ полученіи на второмъ экземплярѣ повѣстки, который затѣмъ возвращается въ судъ и подшивается къ дѣлу (ст. 282).

Но возможны и при томъ нерѣдки случаи, когда приставъ или разсыльный не находятъ самого вызываемаго; въ этихъ случаямъ повѣстка должна быть вручена или его домашнимъ, или завѣдующему его домомъ или имѣніемъ, или же кому-либо изъ сосѣдей, если со стороны послѣднихъ будетъ изъявлено на это согласіе; если же никого не окажется и изъ названныхъ лицъ,—повѣстка оставляется, для доставленія ея тяжущемуся, мѣстной полиціи (ст. 282 и 285). Въ каждомъ разѣ, при врученіи повѣстки не лично адресату, объ этомъ дѣлается отмѣтка на второмъ экземплярѣ, а къ дому мѣстной полиціи прибивается копія ея (ст. 283). Если изложенныя правила соблюдены, то повѣстка считается врученной, хотя бы въ дѣйствительности она не была вручена кому слѣдуетъ.

Какъ же слѣдуетъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, вручающее повѣстку, не только не застаетъ адресата въ указанномъ мѣстѣ жительства, но и убѣждается изъ разспросовъ сосѣдей и мѣстной полиціи, что вызываемый въ указанномъ мѣстѣ жительства не живетъ, или окончательно выбылъ отсюда, переѣхавъ въ другое мѣсто?—Въ подобномъ случаѣ фактъ ненахожденія вызываемаго долженъ быть констатированъ и повѣстки возвращены въ судъ, о чемъ должно быть доложено предсѣдательствующему, который сдѣлаетъ распоряженіе объ объявленіи о случившемся истцу; послѣдній обязанъ указать новое мѣстожительство отвѣтчика и представить необходимые на вызовъ сборы (ст. 290), послѣ чего вызовъ долженъ быть повторенъ тѣмъ же порядкомъ.

При вызовѣ юридическихъ лицъ, повѣстка доставляется въ подлежащее учрежденіе и оставляется одному изъ его агентовъ подъ его расписку на другомъ экземплярѣ.

б) чрезъ почту.

Чрезвычайная дороговизна сообщенія суда съ тяжущимися чрезъ чиновъ судебной полиціи и большія неудобства сноситься съ ними чрезъ чиновъ общей полиціи вызвали необходимость установленія порядка сношенія суда съ тяжущимися. 7 іюня 1909 г. Высочайше утвержденъ одобренный обѣими палатами законъ, содержащій правило о порядкѣ такого сношенія. Къ великому, однако, сожалѣнію, приходиться отмѣтить ту неудовлетворительность редакціи этихъ правилъ, съ какою они составлены и пропущены обѣими палатами. Неудовлетворительны они до того, что нѣкоторыя изъ нихъ совершенно непонятны и уже вызываютъ необходимость подробнаго комментированія ихъ; другія представляются малограмотными. Допустимо ли въ положительномъ законѣ излагать такъ: «учрежденіе ставитъ, вмѣсто выдачи расписки въ пріемѣ, штемпель на соотвѣтствующій (?) распискѣ»?.. Но здѣсь не мѣсто входить въ критическій разборъ этихъ правилъ. Мы должны ограничиться указаніемъ лишь на порядокъ, въ какомъ они должны примѣняться на практикѣ, причемъ должны оговориться—насколько можно усмотрѣть этотъ порядокъ изъ неясной редакціи новаго закона.

Сношеніе суда съ тяжущимися чрезъ почту допускается лишь въ случаяхъ, когда вызываемый тяжущійся живетъ въ такомъ мѣстѣ, гдѣ нѣтъ ни судебнаго пристава, ни судебнаго разсыльнаго. Требующій вызова долженъ указать, что онъ проситъ сдѣлать вызовъ чрезъ почту и представить необходимое число почтовыхъ марокъ и одну особую марку въ 15 к. на вознагражденіе почталіона. Повѣстка и всѣ къ ней приложенія должны быть запечатаны въ особый пакетъ, въ который долженъ быть вложенъ одинъ экземпляръ описи посылаемыхъ бумагъ (другой подшивается къ дѣлу), опись эта должна быть подписана должностнымъ лицомъ, *повѣрившимъ ее* (а кто же долженъ составлять и какое это лицо, обязанное повѣрить опись—не извѣстно; нужно думать, что то и другое должны дѣлать помощники секретарей). Пакетъ этотъ вписывается въ особую книгу, вмѣстѣ съ которой препровождается въ мѣстное почтовое учрежденіе, гдѣ въ удостовѣреніе принятія пакета въ книгѣ, какъ нужно полагать, на особо приготовленной тамъ распискѣ, кладется штемпель; расписка эта, по возвращеніи книги въ судъ, подшивается къ дѣлу (вѣроятно по вырѣзкѣ ея изъ книги). Въ мѣстѣ назначенія доставленіе пакета поручается почталіону, который и доставляетъ этотъ пакетъ адресату въ томъ же порядкѣ, какъ повѣстки и другія бумаги доставляются тяжущимся судебными приставами или судебными разсыльными, т. е. — пакетъ вручается адресату лично, а если его почталіонъ не застанетъ—одному изъ лицъ, указанныхъ въ 282 ст. уст. Лицо, принявшее пакетъ, обязано дать росписку «на увѣдомленіе о полученіи», на каковомъ увѣдомленіи почталіонъ долженъ отмѣтить кому именно онъ вручилъ пакетъ, а если не самому адресату, то по какой это причинѣ, послѣ чего «увѣдомленіе о полученіи» возвращается въ почтовое учрежденіе, которое накладываетъ на немъ штемпель и немедленно отсылаетъ его въ подлежащій судъ, гдѣ оно также подшивается къ дѣлу.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда почталіонъ не могъ вручить пакетъ лично адресату (нужно думать, вслѣдствіе неразысканія его) и никто не можетъ принять его для передачи по принадлежности—пакетъ возвращается въ судъ. Слѣдовательно, вызовъ не сдѣланъ.

Если адресатъ живетъ въ такой мѣстности, гдѣ нѣтъ почтоваго учрежденія, то по желанію вызывающаго пакетъ ему можетъ быть посланъ изъ ближайшаго почтоваго учрежденія чрезъ особаго нарочнаго, но уже на счетъ вызывающаго.

Получившій такой пакетъ въ правѣ требовать, чтобы онъ былъ вскрытъ и вложеніе въ него провѣрено съ описью, но для этого онъ долженъ отправиться или на почту или, въ мѣстное волостное правленіе.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Подготовка отвѣтчика къ вступленію въ процессъ.

§ 58. Съ момента полученія повѣстки отвѣтчикомъ, послѣдній признается привлеченнымъ къ суду и становится обязаннымъ, подъ страхомъ постановленія рѣшенія безъ выслушанія его оправданій, принять участіе въ процессѣ. Конечно, и отвѣтчикъ, какъ и истецъ, имѣетъ право вести свое дѣло лично, или поручить веденіе его повѣренному (ст. 14 и 17). Такъ какъ для насъ весь интересъ въ томъ, чтобы выяснить дѣятельность въ гражданскомъ процессѣ лицъ, не случайно попадающихъ въ судъ, а имѣющихъ болѣе близкое и постоянное сношеніе съ нимъ, т. е. образованныхъ юри-

стовъ, то я и здѣсь считаю необходимымъ остановиться на выясненіи правъ и обязанностей адвоката со стороны отвѣтчика.

Первые шаги адвоката отвѣтчика.

§ 59. Обращающійся къ адвокату отвѣтчикъ обязанъ доставить ему всѣ высланныя ему изъ суда бумаги, а также сообщить ему и всѣ тѣ данныя, доводы и доказательства, посредствомъ коихъ можно было бы опровергнуть искъ. Но здѣсь адвокату слѣдуетъ помнить то, что не каждый отвѣтчикъ точно понимаетъ эту свою обязанность и невсегда самъ доставитъ своему повѣренному всѣ необходимыя для дѣла данныя и свѣдѣнія, а потому на обязанности адвоката лежитъ разспросить своего кліента возможно подробнѣе о всемъ, что можетъ касаться возбужденнаго дѣла, предупредивъ его, что имъ ничего не должно быть скрыто или утаено. Но и этого мало, — часто случается, что кліентъ не думаетъ что-либо скрывать или утаивать, а не говоритъ иногда объ очень важныхъ обстоятельствахъ,—напр., о томъ, что по этому самому дѣлу уже состоялось рѣшеніе и, слѣдовательно, искъ этимъ уже погашенъ, — единственно по невѣдѣнію и непониманію; посему,—ему должны быть предложены соотвѣтствующіе вопросы рѣшительно о всемъ, что касается дѣла.

Затѣмъ, адвокатъ долженъ разобраться въ массѣ даннаго ему матеріала и прежде всего выяснить себѣ вопросъ,—есть ли хоть какія-либо основанія къ предположенію о возможности выиграть дѣло. Нерѣдко адвокаты берутся за веденіе такихъ дѣлъ, которыя ни въ какомъ случаѣ нельзя выиграть, а дѣлаютъ это или съ своекорыстною цѣлію получить гонораръ неизвѣстно за что, или же въ угоду кліента, — затормозить дѣло на нѣкоторое, болѣе или менѣе продолжительное время. То и другое недостойно сословія присяжной адвокатуры, и присяжный повѣренный, дорожащій честью корпораціи, не долженъ принимать на себя обязанности по веденію подобныхъ дѣлъ.

Допускаю, что предлагаемое дѣло представляется правымъ и во всякомъ случаѣ небезспорнымъ,—съ чего же долженъ начинать повѣренный отвѣтчика?

Выясненіе поводовъ къ отводу.

§ 60. Я думаю, что прежде всего слѣдуетъ выяснить вопросъ о томъ, не представляетъ ли предъявленный искъ какихъ-либо поводовъ *къ отводамъ*. Но если таковые поводы и есть, то за отводъ, какъ за средство защиты, не слѣдуетъ хвататься зря, не обсудивъ другого вопроса о томъ, — выгодно ли для отвѣтчика

прекращеніе дѣла по отводу? не удобнѣе ли отказаться отъ этого права, хотя было бы и несомнѣнно, что отводъ будетъ уваженъ, и направить защиту къ тому, чтобы истцу сразу и навсегда было отказано въ искѣ?—Это вытекаетъ изъ слѣдующаго:

Отводомъ называется *указаніе на такіе формальные недостатки въ искѣ, при наличности коихъ все производство дѣла будетъ неправильнымъ*, что не должно быть допускаемо, а потому *и самое дѣло должно быть прекращено въ самомъ его началѣ безъ разсмотрѣнія существа исковыхъ требованій*; но такое прекращеніе не влечетъ за собою прекращенія или уничтоженія *самаго права истца*, а прекращеніе только *неправильно начавшагося процесса* съ тѣмъ, что онъ можетъ быть начатъ вновь при соблюденіи условій, въ данномъ случаѣ упущенныхъ или несоблюденныхъ. Вотъ тутъ и можетъ явиться такой вопросъ: выгодно ли для отвѣтчика такое временное прекращеніе дѣла,—ибо часто случается, что оно болѣе вредно для его интересовъ, чѣмъ полезно. Напр.:— искъ предъявленъ не въ томъ судѣ, которому отвѣтчикъ подвѣдомъ по правиламъ о мѣстной подсудности; здѣсь заявленный отводъ будетъ принятъ въ уваженіе и дѣло будетъ прекращено; но вслѣдъ за тѣмъ оно будетъ возобновлено въ другомъ судѣ, которому отвѣтчикъ хотя и подсуденъ, но гдѣ для него, по какимъ-либо причинамъ, затруднительнѣе вести дѣло и защищать свои интересы. Понятное дѣло, что въ подобномъ случаѣ выгоднѣе поступиться своимъ правомъ и не заявлять отвода, а особенно тогда, когда въ рукахъ отвѣтчика имѣются такія данныя, посредствомъ которыхъ можно будетъ сразу уничтожить весь искъ и навсегда.

Съ другой стороны, можетъ случиться и то, что, несмотря на всевозможныя невыгоды, выгоднѣе прекратить дѣло по отводу и этимъ отводомъ прекратить его навсегда. Напр., — искъ предъявленъ наканунѣ истеченія давности, но не въ надлежащемъ судѣ. Если здѣсь отводъ будетъ уваженъ, то съ прекращеніемъ возникшаго процесса будетъ прекращено и самое право истца, ибо новый искъ будетъ предъявленъ уже по истеченіи давности, и въ немъ истцу будетъ отказано навсегда.

Виды отводовъ.

§ 61. Всѣ дозволенные нашимъ уставомъ гр. суд. отводы раздѣляются на двѣ группы. Къ первой принадлежатъ всѣ тѣ, которые можно заявлять во всякомъ положеніи дѣла, а ко второй тѣ, заявленіе коихъ дозволено дѣлать только въ самомъ началѣ процесса.

Главное мѣсто въ первой группѣ занимаютъ указанія тяжущагося на такіе недостатки въ искѣ, при наличности которыхъ самъ судъ обязанъ не принимать дѣла къ своему разсмотрѣнію, а именно: — о неподсудности даннаго дѣла *по роду* и по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія; о неспособности стороны искать и отвѣчать на судѣ, и о недостаточности полномочія у повѣреннаго. Эти отводы слѣдуетъ заявлять, не стѣсняясь никакими соображеніями, такъ какъ разъ судъ по какому-либо недоразумѣнію принялъ дѣло, котораго онъ не долженъ былъ принимать, — онъ, во всякое время, можетъ замѣтить свою ошибку и прекратитъ процессъ въ такой моментъ, когда обѣ стороны потратили уже много труда и средствъ на веденіе дѣла; неблагоразумно поэтому оставлять дѣло на авось, а тѣмъ болѣе, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ рѣшеніе суда по такому дѣлу, какъ постановленное судомъ некомпетентнымъ, можетъ не имѣть никакого значенія, и обѣ стороны должны остаться въ томъ же положеніи, въ какомъ были до начала процесса.

Далѣе, къ первой группѣ относятся отводы по связи дѣла, т. е. отводы о томъ, что точно такое же дѣло, или дѣло, имѣющее тѣсную связь съ нимъ, производится въ томъ же или другомъ судѣ (1 п. 576 ст.).

Ко второй группѣ относятся отводы о нарушеніи правилъ *мѣстной* подсудности; о предъявленіи иска не къ надлежащему отвѣтчику; о непредставленіи истцомъ-иностранцемъ залога въ обезпеченіе издержекъ и убытковъ, которые отвѣтчикъ можетъ понести по неправильному привлеченію его къ суду (1, 3 и 5 п.п. 571 ст.), и наконецъ указанія на формальные недостатки въ исковомъ прошеніи, каковы: — *смѣшеніе исковъ*, проистекающихъ изъ разныхъ основаній, неуказаніе цѣны иска и т. п. Первые три вида отводовъ этой группы отвѣтчикъ можетъ заявить и вмѣстѣ съ объясненіемъ по существу дѣла и отдѣльно, требуя, чтобы отводъ былъ разрѣшенъ отдѣльнымъ опредѣленіемъ, а послѣдній не можетъ быть заявляемъ отдѣльно отъ существа дѣла и отвѣтчикъ не имѣетъ права требовать, чтобы судъ постановилъ по немъ отдѣльное опредѣленіе.

Выясненіе возраженій противъ правъ истца.

§ 62. Затѣмъ адвокатъ долженъ выяснить, нѣтъ ли въ наличности такихъ данныхъ, на основаніи которыхъ можно требовать отказа истцу въ искѣ безъ подробнаго обсужденія его по существу. Такія требованія, какъ и всякія другія объ отказѣ въ искѣ, называются *возраженіями*. Возраженія отличаются отъ отводовъ тѣмъ, что *съ признаніемъ ихъ правильными, вопросъ о правѣ истца на данный искъ разрѣшается разъ навсегда;* коль скоро истцу отказано въ искѣ, послѣдній никогда не можетъ быть возобновленъ; съ признаніемъ же правильнымъ отвода, вопросъ о правѣ не разрѣщается, а лишь на время пріостанавливается его разрѣшеніе. Къ возраженіямъ, какъ уже было говорено выше (§ 7), относятся возраженія и о неимѣніи у истца права на искъ или о потерѣ имъ такового за истеченіемъ давности, за силою состоявшагося рѣшенія или воспослѣдовавшей мировой сдѣлки и пр., и указаніе на неправильное привлеченіе отвѣтчика къ дѣлу вмѣсто другого лица (ст. 589). Но указаніе на неправильное привлеченіе отвѣтчика къ дѣлу вмѣсто другого лица, какъ было сказано въ предыдущемъ §, называется и отводомъ,—почему же это такъ?

Дѣло заключается въ томъ, что истецъ, которому принадлежитъ право выбора отвѣтчика, иногда допускаетъ ошибку въ этомъ выборѣ и неправильно указываетъ отвѣтчикомъ или *не то* лицо, которое нарушаетъ его право, или такое, *которое не нарушаетъ* его. Въ первомъ случаѣ онъ дѣлаетъ простую ошибку въ самомъ лицѣ, а во второмъ ошибочно считаетъ отвѣтчика нарушителемъ его права, котораго тотъ не нарушалъ. Посему, отвѣтчикъ можетъ защищаться или тѣмъ, что *не онъ нарушаетъ* право истца, а кто-то другой, или тѣмъ, что *онъ не нарушаетъ* этого права, а нарушаетъ ли его кто другой—ему неизвѣстно. Въ первомъ случаѣ защитой его будетъ *отводъ*, а во второмъ *возраженіе*. Но оба эти средства до того близки между собою, что на первый разъ иногда трудно бываетъ различить, слѣдуетъ ли заявленіе отвѣтчика признать отводомъ или возраженіемъ. Для поясненія приведу такіе примѣры:

1) истецъ обвиняетъ отвѣтчика въ томъ, что онъ *самовольно* рубитъ лѣсъ въ общемъ его, истца, съ другими совладѣльцами имѣніи; но отвѣтчикъ возражаетъ, что онъ не самовольно рубитъ лѣсъ истца, а потому, что другой совладѣлецъ, одинъ владѣвшій всѣмъ этимъ имѣніемъ, продалъ ему лѣсъ на срубъ; такого рода возраженіе будетъ именно возраженіе, а не отводъ, ибо отвѣтчикъ защищается не тѣмъ, что *не онъ* нарушилъ право истца, а тѣмъ, что *онъ не нарушилъ его*, такъ какъ съ его стороны нѣтъ тѣхъ самовольныхъ дѣйствій, въ которыхъ его обвиняютъ;

2) A предъявилъ искъ къ B, который по довѣренности отъ C занялъ у него для послѣдняго извѣстную сумму денегъ, и C не платитъ долга. Здѣсь B можетъ защищаться отводомъ, указывая на то, что *не онъ* нарушаетъ права истца, а C, который и долженъ отвѣтствовать.

3) X предъявилъ искъ къ Y, у котораго находилось его имущество, и таковое за его долгъ описано по требованію его кредитора Z. Здѣсь Y долженъ считаться нарушителемъ права X'а, потому что по его винѣ описано имущество послѣдняго; но такъ какъ законъ (1092 и 1197 ст.) требуетъ, чтобы такой искъ былъ предъявленъ какъ къ должнику Y, такъ и къ его кредитору Z, то Y, будучи привлеченъ къ отвѣту одинъ, имѣетъ право предъявить отводъ по предъявленію иска къ не надлежащему отвѣтчику.

Наконецъ, необходимо имѣть въ виду еще слѣдующее правило: когда отвѣтчикъ защищается *отводомъ*, указывая на то, что *не онъ нарушитель* правъ истца, онъ непремѣнно долженъ указать лицо, которое, по его мнѣнію, должно отвѣтствовать по иску, безъ чего отводъ ни въ какомъ случаѣ не будетъ уваженъ; если же онъ защищается *возраженіемъ*, то ему нѣтъ надобности указывать истиннаго нарушителя правъ истца, а достаточно указать на то, что онъ не нарушалъ ихъ.

Выясненіе возраженій о ненарушеніи правъ истца.

§ 63. Далѣе, если ни отводомъ, ни возраженіемъ противъ правъ истца нельзя защищаться, необходимо выяснить, — какія имѣются данныя къ тому, чтобы опровергнуть искъ возраженіемъ о ненарушеніи правъ истца, ибо коль скоро будетъ доказано, что право истца, безспорно принадлежащее ему, не нарушено отвѣтчикомъ, или даже,—если не будетъ доказано, что оно нарушено имъ,—истцу должно быть отказано въ искѣ. Въ этомъ отношеніи положеніе отвѣтчика легче, чѣмъ положеніе его при возраженіяхъ о неимѣніи у истца права, а особенно при утратѣ его имъ, такъ какъ,—когда отвѣтчикъ возражаетъ, что истецъ утратилъ свое право, то это утвержденіе долженъ доказать онъ, отвѣтчикъ; когда же онъ защищается тѣмъ, что онъ не нарушилъ правъ истца, это свое утвержденіе онъ обязанъ будетъ доказать только тогда, когда истецъ представитъ доказательства тому, что нарушеніе причинено отвѣтчикомъ (ст. 366); другими словами—на обязанности отвѣтчика лежитъ лишь опровергнуть доказательства, представленныя истцомъ. Правда,—это невсегда такъ,—бываютъ случаи, когда доказательства истца настолько убѣдительны, что отвѣтчикъ сразу ставится въ положеніе необходимости представлять свои доказательства, но во всякомъ случаѣ онъ обязывается доказывать свои возраженія только тогда, когда увѣренія истца будутъ подтверждаться надлежащими доказательствами.

Такимъ образомъ въ дѣлѣ опроверженія утвержденій истца о томъ, что право его нарушено отвѣтчикомъ, вопросъ сводится къ тому прежде всего, — доказалъ ли истецъ свое обвиненіе. А для разрѣшенія этого вопроса долженъ быть разрѣшенъ другой — насколько годны тѣ доказательства, которыя представлены истцомъ,— ибо, разъ эти доказательства негодны и должны быть отвергнуты судомъ, утвержденіе истца явится недоказаннымъ, и въ искѣ ему будезъ отказано. Значитъ,—прежде всего нужно выяснить вопросъ о годности или негодности доказательства истца.

Не слѣдуетъ, однако, думать, что разрѣшеніе этого вопроса не представляетъ особыхъ трудностей. Во многихъ случаяхъ это очень трудно и требуетъ большого запаса юридическихъ свѣдѣній и умѣнья убѣдить судъ въ правотѣ своихъ воззрѣній на данный предметъ. Источникъ этой трудности кроется отчасти въ недостаточности постановленій нашихъ законовъ матеріальнаго права,—въ недостаточности ясныхъ указаній, что чѣмъ должно быть доказываемо; отчасти и въ томъ, что многія юридическія отношенія такъ близки между собою, что трудно провести точную грань между ними и съ увѣренностью сказать— къ какого рода отношеніямъ должно быть причислено данное; между же тѣмъ это чрезвычайно важно: одинъ видъ весьма близкихъ между собою юридическихъ отношеній можно доказывать свидѣтелями, а другой — нельзя. Напримѣръ: истецъ требуетъ платы за произведенныя работы по договору личнаго найма (locatio conductio operorum), а между тѣмъ работы эти такого рода, что ихъ можно считать и выполненіемъ договора подряда (locatio conductio operis); существованіе и условія договора личнаго найма всегда могутъ быть доказываемы свидѣтелями, а существованіе, если оно отрицается отвѣтчикомъ, договора подряда—только письменными актами. Предположимъ теперь, что истецъ, кромѣ свидѣтелей, не представляетъ никакихъ доказательствъ, что же,—достаточно ли отвѣтчику указать на то, что въ данномъ случаѣ свидѣтели не допускаются по закону (ст. 409)?—Нѣтъ.—Нужно представить *юридическія* доказательства въ подтвержденіе того, что дого-

воръ, полагаемый истцомъ въ основаніе иска, договоръ не о личномъ наймѣ, а договоръ подряда; только убѣдивъ судъ въ послѣднемъ, можно требовать объ отказѣ истцу въ просьбѣ о допросѣ свидѣтелей, а затѣмъ и объ отказѣ въ самомъ искѣ по бездоказательности.

Не лишнимъ будетъ еще слѣдующее указаніе: вопросъ о томъ, какого рода доказательствами можно подтверждать то или другое обстоятельство, неоднократно восходилъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената, коимъ преподано очень много разъясненій его; весьма многія изъ нихъ должны быть признаны безусловно правильными; но есть и такія, съ правильностію коихъ невозможно согласиться, не смотря на то, что самимъ сенатомъ они почитаются правильными въ теченіе иногда очень длиннаго періода времени. Такая стойкость нашего верховнаго суда иногда оказываетъ вредное вліяніе на практику: многіе наши юристы молчаливо подчиняются даннымъ сенатомъ разъясненіямъ, признавая ихъ неподлежащими оспариванію, послѣдствіемъ чего бываетъ то, что стороны иногда и не пытаются ссылаться на такія доказательства, которыя сенатомъ признаны недопустимыми въ данномъ спорѣ, или же наоборотъ—не дѣлаютъ попытки указать на то, что извѣстный родъ доказательствъ, несмотря на разъясненіе сената, не долженъ быть допускаемъ въ данномъ случаѣ. Между тѣмъ, можно указать не одинъ примѣръ тому, что и правительствующій сенатъ измѣняетъ свои взгляды и отступается отъ данныхъ имъ разъясненій. Много лѣтъ онъ стоялъ на томъ, что *никакой* долгъ не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями, но потомъ отступилъ отъ этого и въ р. 82 № 3 разъяснилъ, что существованіе долга за забиравшійся въ лавкѣ товаръ можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями. Изъ сего слѣдуетъ, что повѣренный-юристъ не долженъ безмолвно подчиняться разъ преподаннымъ указаніямъ, но обязанъ тщательно провѣрить каждое изъ этихъ указаній, и разъ находитъ то или другое изъ нихъ не оправдываемымъ закономъ, всегда въ правѣ и обязанъ представить свои сомнѣнія на усмотрѣніе надлежащаго суда и поддерживать ихъ, конечно, обосновавъ надлежащимъ образомъ. Нужно не забывать того, что если нашей кассаціонной практикой многіе юридическіе вопросы разрѣшены такъ, что не остается желать лучшаго, то это благодаря совокупнымъ усиліямъ магистратуры и адвокатуры. Но само собою разумѣется, что усилія адвокатуры должны являться благотворными и полезными для дѣла родной юриспруденціи тогда только, когда въ основаніе ихъ полагается знаніе и искреннее желаніе служить дѣлу.

Выясненіе негодности письменныхъ актовъ.

§ 64. Письменные акты, несмотря на свою солидность, далеко невсегда являются доказательствами беспорными, а тѣмъ болѣе — несомнѣнными. Здѣсь, кромѣ вопроса о негодности того или другого документа по его внѣшнимъ недостаткамъ, которые заставляютъ исключить актъ изъ числа доказательствъ, какъ не соотвѣтствующій доказательствамъ предустановленнымъ (купчая, закладная, совершенная не крѣпостнымъ порядкомъ), чаще являются другіе вопросы, весьма многочисленные и разнообразные,—вопросы, касающіяся, во-1-хъ, подлинности акта, во-2-хъ его дѣйствительности и въ 3-хъ его доказательности по своему внутреннему содержанію. На выясненіи сущности этихъ вопросовъ необходимо остановиться нѣсколько долѣе.

Подлинность акта. Споръ о подлогѣ.

§ 65. Сравнительно рѣдко, а тѣмъ не менѣе случается, что представленный актъ возбуждаетъ подозрѣніе въ своей подлинности. Но выразить такое подозрѣніе на судѣ дѣло не легкое и не безопасное. Законъ не дозволяетъ заявлять простое сомнѣніе въ подлинности акта тому лицу, отъ имени коего онъ писанъ, если онъ тѣмъ лицомъ подписанъ (ст. 542); посему лицо, именемъ котораго актъ подписанъ, можетъ оспоривать подлинность такого акта, только объявивъ его *подложнымъ*. Но тотъ, кто заявляетъ споръ о подлогѣ, долженъ доказать это (ст. 545); если же онъ не предъявитъ въ назначенный срокъ доказательствъ подлога, или хотя и представитъ, но подложности акта не докажетъ, то подвергнется штрафу въ размѣрѣ до $^1/_{10}$ суммы, означенной въ актѣ (562 ст.) Конечно, когда есть полное убѣжденіе въ томъ, что противная сторона защищается несомнѣнно подложнымъ актомъ, угроза подвергнуться штрафу не должна останавливать тяжущагося, особенно тогда, когда онъ имѣетъ всѣ средства доказать подлогъ. Но дѣло въ томъ, что это убѣжденіе далеко не всегда достовѣрно. Нерѣдки случаи, когда кліентъ, получившій копію акта, представленнаго противникомъ, самымъ добросовѣстнымъ образомъ убѣждаетъ своего адвоката, что онъ никогда такого акта не выдавалъ и не подписывалъ, и что, слѣдовательно, актъ подложенъ; впослѣдствіи же, однако, оказывается, что актъ этотъ дѣйствительно выданъ и подписанъ самимъ

кліентомъ, но онъ забылъ объ этомъ. Нечего говорить о томъ, что положеніе адвоката, заявившаго споръ о подлогѣ, впослѣдствіи опровергнутый самымъ наглядным образомъ, не можетъ быть названо пріятнымъ, а потому на обязанности адвоката лежитъ тщательное изслѣдованіе дѣла, прежде чѣмъ заявить такой споръ; а разъ онъ рѣшается на это, онъ долженъ быть готовъ къ тому, чтобы въ сравнительно краткій (семидневный—ст. 559) срокъ представитъ несомнѣнныя доказательства подлога.

Сомнѣніе въ подлинности акта.

§ 66. Простое *сомнѣніе* въ подлинности актовъ, и то только домашнихъ, т. е. не крѣпостныхъ, нотаріальныхъ или засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ, можетъ быть заявляемо лишь лицами, не участвовавшими въ ихъ совершеніи и не скрѣпившими ихъ своею подписью. Заявленіе сомнѣнія ни къ чему не обязываетъ тяжущагося, сдѣлавшаго таковое, если не считать того, что издержки по провѣркѣ сомнѣнія будутъ возложены на него, когда подлинность акта будетъ установлена и дѣло будетъ рѣшено не въ пользу этого тяжущагося, такъ какъ въ этомъ случаѣ *обязанность доказать подлинность документа лежитъ на томъ, кто его представилъ*. Посему, наслѣдники лица, подписавшаго актъ, всѣ его правопреемники и всѣ третьи лица всегда въ правѣ заявить сомнѣніе, если, конечно, къ тому есть какое-либо основаніе.

Но основанія эти часто имѣются налицо, какъ напр. въ слѣдующихъ случаяхъ: предъявляется искъ къ наслѣднику о взысканіи долга наслѣдодателя по домашней распискѣ, въ подлинности которой наслѣдникъ не убѣжденъ; или,—А продалъ свое имѣніе В съ тѣмъ, что послѣдній обязывается исполнить всѣ заключенные первымъ до дня продажи договоры по этому имѣнію; чрезъ нѣкоторое время является С и заявляетъ, что по договору съ А онъ имѣетъ право на рубку лѣса въ имѣніи; В не убѣжденъ въ томъ, что договоръ этотъ не заключенъ заднимъ числомъ по переходѣ уже къ нему имѣнія, и для него одно средство—заявить сомнѣніе, что для С вызоветъ обязанность представить надлежащія доказательства истинности выставленнаго на договорѣ числа, безъ чего договоръ не будетъ служить доказательствомъ противъ В. Посему и этимъ средствомъ защиты не слѣдуетъ пренебрегать, коль скоро это средство не направлено къ тому лишь, чтобы затянуть дѣло.

Дѣйствительность акта.

§ 67. Далеко не всѣ акты, несомнѣнно подлинные и даже формально совершенные, являются дѣйствительными, т. е. порождающими для одной стороны право требовать, а для другой—обязанность удовлетворить требованіе. Нѣкоторые изъ нихъ являются *недѣйствительными* настолько, что на нихъ никто не можетъ основывать своего права, а потому разъ подобный актъ полагается въ основу извѣстнаго требованія, защитникъ противной стороны обязанъ опорочить его, объявивъ его недѣйствительнымъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ, *онъ же обязанъ и доказать эту недѣйствительность*.

Иногда недѣйствительность акта самимъ истцомъ полагается въ основаніе своего иска. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ иска является требованіе о признаніи акта недѣйствительнымъ и о возвращеніи сторонъ въ первоначальное положеніе. Здѣсь нужно имѣть слѣдующее: всякое третье лицо, не участвовавшее въ актѣ, въ правѣ требовать уничтоженія его, если онъ нарушаетъ его права; напротивъ того, лица, участвовавшія въ актѣ, далеко невсегда могутъ предъявлять подобныя требованія. Они могутъ требовать этого, если противозаконность акта заключается въ нарушеніи *публичнаго права*, какъ напр.—законъ воспрещаетъ евреямъ пріобрѣтать недвижимую собственность внѣ городскихъ поселеній черты ихъ осѣдлости; но кто-либо запродалъ еврею свое недвижимое имѣніе, а потомъ желалъ уничтожить актъ запродажи и освободить себя отъ обязанности уплатить неустойку за отказъ отъ совершенія купчей;—такой искъ продавецъ всегда можетъ предъявить, почему противъ такого иска нельзя защищаться возраженіемъ о неимѣніи у истца того права, которое онъ ищетъ. Напротивъ того, когда договоромъ нарушается *чье-либо частное право*, контрагенты, заключившіе такой договоръ, не могутъ предъявлять исковъ объ уничтоженіи договора потому единственно, что такой договоръ противенъ закону. Такъ: лицо, совершившее актъ, по коему продалъ имущество другому лицу, не можетъ требовать признанія сей продажи ничтожной, ссылаясь на то, что эта продажа мнимая, учиненная съ цѣлью подложнаго переукрѣпленія имущества, дабы избѣжать платежа долговъ, ибо этимъ онъ нарушилъ не свои, а чужія права и защищать ихъ не можетъ. Вотъ въ подобныхъ случаяхъ отвѣтчику вполнѣ достаточно указать на то, что истцу не принадлежитъ то право, о защитѣ коего онъ предъявилъ искъ.

Причины, дѣлающія актъ недѣйствительнымъ, могутъ быть какъ въ субъектѣ, такъ и въ объектѣ, а равно и въ томъ юридическомъ отношеніи, которое фиксировано актомъ. Такъ,—недѣйствительны всѣ обязательства, выданныя лицами недѣеспособными и неправоспособными, развѣ бы эти лица, сдѣлавшись правоспособными, признали эти обязательства; недѣйствительны духовныя завѣщанія лицъ вполнѣ правоспособныхъ, но распорядившихся несогласно съ закономъ своимъ родовымъ имѣніемъ (ст. 1068 зак. гр.); недѣйствительны долговыя обязательства, возникшія по игрѣ, или въ видахъ достиженія какой-нибудь противозаконной цѣли (ст. 1529 зак. гр.) и т. п.

Доказательность актовъ.

§ 68. Наконецъ, слѣдуетъ обращать, и при томъ особенно серьезное вниманіе на то, насколько представленный актъ обладаетъ *доказательной силой*. Доказательная сила акта зависитъ какъ отъ его внѣшности, такъ и отъ внутренняго содержанія. Нѣкоторые акты уже по внѣшности своей не имѣютъ доказательной силы, какъ напр. документы, не подписанные тѣми, противъ кого они представлены, или ихъ праводателями; купеческія книги, если онѣ ведены несогласно съ правилами торговаго устава, или же представлены по мииованіи установленныхъ въ законѣ сроковъ и т. п. Обнаруженіе внѣшнихъ признаковъ бездоказательности акта не представляетъ особыхъ затрудненій, но обнаруженіе внутреннихъ дефектовъ иногда чрезвычайно трудно и часто требуетъ большихъ соображеній, а иногда и особыхъ доказательствъ, подтверждающихъ бездоказательность. Но бываетъ и такъ, что бездоказательность очевидна, а между тѣмъ она не замѣчается и на нее не указывается.

Въ моей практикѣ бывали такіе наприм. случаи: собственникъ имѣнія требовалъ уничтоженія договора найма по причинѣ нарушенія его контрагентомъ, допустившимъ однажды промедленіе въ платежѣ аренды; повѣренный отвѣтчика распространялся очень долго о томъ, что его вѣритель невиновенъ въ промедленіи, такъ какъ своевременно не могъ найти истца, чтобы уплатить ему въ срокъ, и потомъ тотъ самъ отказался отъ принятія слѣдующихъ ему денегъ; все это ретивый повѣренный обѣщался доказать цѣлымъ рядомъ свидѣтелей, если судъ предоставитъ ему время разузнать ихъ адресы, и т. д.; одного только не сказалъ онъ:—въ договорѣ не сказано, что неплатежъ аренды влечетъ за собою уничтоженіе

его, и истецъ не имѣетъ поэтому права требовать уничтоженія. Привожу этотъ примѣръ для того, чтобы показать, до какой степени адвокатъ долженъ быть внимателенъ къ своимъ обязанностямъ, и не манкировать даже самыми ничтожными, повидимому, обстоятельствами. Это тѣмъ болѣе необходимо, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, даже при извѣстной ясности содержанія акта, смыслъ его далеко не безспоренъ, и часто одно и то же выраженіе допускаетъ различныя толкованія и заставляетъ спорящихъ одной интерпретаціи противополагать другую, логически разбирая первую и поддерживая другую. Въ поясненіе сказаннаго, приведу слѣдующій примѣръ: Р взялъ въ аренду имѣніе З съ тѣмъ, что если З продастъ кому-либо имѣніе, онъ немедленно очищаетъ его и всѣ находящіяся у него земли передастъ во владѣніе покупщика. З продалъ имѣніе Г, и Р немедленно выселился изъ него; но такъ какъ у него было засѣяно тамъ 100 д. разнымъ хлѣбомъ, котораго при выселеніи онъ забрать не могъ, то явился за урожаемъ по наступленіи времени жатвы, скосилъ все и увезъ къ себѣ. Г нашелъ, что Р забралъ урожай съ принадлежащей ему и находящейся уже въ его владѣніи земли и тѣмъ причинилъ убытки, о взысканіи коихъ и предъявилъ искъ, подтверждая его ссылкой на договоръ З съ Р. Р указывалъ на то, что, по смыслу этого договора, онъ обязанъ былъ немедленно по переходѣ имѣнія къ Г оставить имѣніе и передать въ его владѣніе земли, что онъ и сдѣлалъ; но передавать и принадлежащій ему урожай на той землѣ онъ ни предъ кѣмъ не обязывался и никому правъ своихъ на это не передавалъ. Судъ и палата согласились съ мнѣніемъ отвѣтчика и Г проигралъ дѣло.

Но и въ этомъ примѣрѣ отвѣтчику немного нужно было, чтобы додуматься до сдѣланнаго имъ возраженія, такъ какъ стоило вспомнить только то общее правило, въ силу котораго договоры должны изъясняться по буквальному ихъ смыслу (ст. 1536 з. гр.), и вчитаться въ буквальный смыслъ договора, на которомъ былъ построенъ искъ. Есть же много случаевъ, когда буквальный смыслъ договора совсѣмъ неясенъ и когда самъ законъ рекомендуетъ изъяснять договоры «по намѣренію и доброй совѣсти» контрагентовъ. Здѣсь особенно необходимо проявленіе сообразительности защитниковъ сторонъ и умѣніе выяснить, а въ случаѣ надобности и доказать тѣ намѣренія и добрую совѣсть, которыя стороны имѣли при-

вступленіи въ договорное отношеніе, такъ какъ суду въ большинствѣ случаевъ это можетъ быть вовсе неизвѣстно. Какимъ же, спрашивается, путемъ могутъ быть выяснены такія данныя, которыя не получили должнаго проявленія и остались скрытыми подъ темными выраженіями быть можетъ полуграмотнаго писаки, составлявшаго контрактъ?—Здѣсь болѣе, чѣмъ гдѣ либо, умѣстно *выяснить тѣ обстоятельства, которыя предшествовали и сопровождали заключеніе договора*, такъ какъ въ такихъ случаяхъ выясненіе этихъ обстоятельствъ будетъ клониться не къ тому, чтобы измѣнить или извратить прямой и очевидный смыслъ письменнаго акта (что если когда-либо и допускается, то развѣ по какому-нибудь недоразумѣнію), а къ тому, чтобы выяснить истинный смыслъ и волю договорившихся.

Понятное посему дѣло, что и на эти обстоятельства должно быть обращено должное вниманіе и при томъ своевременно, дабы не быть застигнутыми врасплохъ.

Изысканіе положительныхъ доказательствъ къ опроверженію иска.

§ 69. Такова должна быть дѣятельность адвоката, принимающаго на себя защиту правъ отвѣтчика. Но легко видѣть, что этимъ дѣятельность его далеко не исчерпывается. Вѣдь все, что было сказано выше, клонилось къ указанію способовъ розысканія данныхъ, опорочивающихъ данныя, представленныя истцомъ; слѣдовательно, всѣ тѣ возраженія, которыя могутъ быть добыты такимъ путемъ, во всякомъ случаѣ будутъ носить *отрицательный характеръ*; а между тѣмъ во многихъ случаяхъ одного отрицанія бываетъ слишкомъ мало; иногда оно вовсе неумѣстно, какъ напр. тогда, когда данныя истца представляются вполнѣ корректными и потому не уязвимыми ни съ одной стороны; иногда оно и совершенно безполезно и не нужно, какъ напр. въ тѣхъ случаяхъ, когда въ рукахъ отвѣтчика имѣется *прямое и положительное доказательство* противъ заявленныхъ къ нему притязаній. А, напр., требуетъ взысканія съ В слѣдующаго ему по какому-либо безспорному документу долга, а В уплатилъ этотъ долгъ и имѣетъ такую же безспорную расписку А;—ясное дѣло, что въ этомъ случаѣ достаточно представить эту расписку, и ею будетъ доказано, что В ничего не долженъ А. Но этотъ примѣръ очень простъ и сравнительно рѣдокъ, ибо здѣсь самое предъявленіе иска можетъ быть объяснено только или недоразумѣніемъ со стороны истца, или его крайней недобросовѣстностью; въ большинствѣ же случаевъ истецъ добросовѣстно предъявляетъ искъ, вынужденный къ тому возникшимъ между нимъ и отвѣтчикомъ разномыслiемъ, которое можетъ быть разъяснено только судомъ. Ясное посему дѣло, что здѣсь слѣдуетъ обратить вниманіе на разысканіе доказательствъ уже положительнаго свойства, не пренебрегая быть можетъ необходимостью воспользоваться и доказательствами отрицательнаго характера.

Какого рода положительныя доказательства могутъ быть представлены отвѣтчикомъ,—зависитъ отъ обстоятельства дѣла и отъ тѣхъ правоотношеній между спорящими, изъ коихъ возникъ споръ, а потому на этотъ вопросъ не можетъ быть данъ огульный отвѣтъ.

Случаи необходимости предъявленія встрѣчнаго иска.

§ 70. Иногда лучшей и надежнѣйшей защитой является *встрѣчный искъ*. Встрѣчнымъ искомъ называется *обратное требованіе отвѣтчика на истца*, т. е. то же исковое требованіе, предъявляемое отвѣтчикомъ къ истцу для совокупнаго разсмотрѣнія съ требованіемъ послѣдняго къ первому. Цѣль, съ которою дозволяется предъявлять встрѣчные иски, двоякая,—или *для зачета* претензіи истца претензіей отвѣтчика, или же *для уничтоженія того права истца, которое положено въ основу главнаго иска*. Такъ если А ищетъ что-либо съ В, которому онъ самъ долженъ что-нибудь, то для В, не имѣющаго другихъ средствъ, чтобы уклониться отъ платежа долга А, важно можетъ быть хоть ослабить тягость необходимости платежа своему кредитору взысканіемъ съ послѣдняго того, что онъ долженъ ему; ибо—если оба иска будутъ удовлетворены, В не будетъ вынужденъ платить всю присужденную съ него сумму, а лишь разницу обѣихъ претензій, и то, когда его претензія не равна и не больше претензіи А. — Или: X въ частномъ порядкѣ утвердился въ правахъ наслѣдства и ввелся во владѣніе такимъ недвижимымъ имѣніемъ, которое находится во владѣніи Y болѣе 10 лѣтъ и перешло къ нему отъ наслѣдодателя X или по неформальному акту или безъ всякаго акта; X требуетъ, чтобы это имѣніе было отобрано отъ Y и передано ему, какъ собственнику, опирающемуся на формальные акты. Здѣсь Y можетъ защищаться своимъ давностнымъ владѣніемъ и потерей правъ истца; но этого для него мало, такъ какъ если въ искѣ X'у и будетъ отказано,—Y не можетъ быть спокоенъ, пока у его противника будутъ акты, укрѣпляющіе за нимъ то имѣніе, и тотъ можетъ продать это свое потерянное уже право третьему лицу, которое въ свою очередь можетъ предъявить къ нему искъ и тѣмъ вновь обезпокоить его; ему,

поэтому, выгоднѣе требовать: во-1-хъ, уничтоженія актовъ истца и во-2-хъ, признанія за нимъ права собственности на спорное имѣніе, послѣ чего его право сдѣлается навсегда безспорнымъ. Этого же онъ не можетъ достигнуть инымъ путемъ, какъ предъявленіемъ встрѣчнаго иска.

Къ сожалѣнію, въ нашемъ законодательствѣ не выражена ясно эта двойственная цѣль встрѣчныхъ исковъ; въ немъ указано лишь то, что встрѣчный искъ предъявляется въ томъ же судѣ, гдѣ предъявленъ главный, если *по роду* своему онъ неподсуденъ другому суду. Благодаря этому, произволъ отвѣтчиковъ въ предъявленіи какихъ угодно встрѣчныхъ исковъ ничемъ не ограниченъ, и таковые предъявляются, несмотря на отсутствіе всякихъ къ тому поводовъ. Но это не все. Часто встрѣчные иски предъявляются и безъ всякой въ томъ надобности и даже безъ всякаго смысла, даже во вредъ предъявляющему его. Напр.,—подрядчикъ говоритъ, что по договору онъ долженъ былъ получить съ отвѣтчика 3,000 р. за произведенныя для него работы, но получилъ всего 1,500 р., а потому проситъ взыскать остальные 1,500 р. Отвѣтчикъ, не отрицая того, что по договору онъ долженъ былъ уплатить 3,000 р., а уплатилъ всего 1.500 р., оправдывается тѣмъ, что на эту послѣднюю сумму истецъ не произвелъ работъ, и онъ долженъ былъ взять другого подрядчика, которому и уплатилъ 1,500 р., а потому проситъ взыскать ихъ съ истца. Такимъ образомъ, подобной постановкой дѣла отвѣтчикъ признаетъ свою обязанность уплатить истцу недоплаченную ему сумму, иначе ему нѣтъ надобности требовать взысканія съ истца той же суммы. Но чтобы не платить истцу искомыхъ имъ 1,500 р. отвѣтчикъ могъ бы простымъ возраженіемъ доказать то, что истецъ произвелъ работъ всего на 1,500 р., тогда, при доказанности возраженія отвѣтчика, въ искѣ истцу было бы отказано съ возложеніемъ на него издержекъ производства; коль же скоро вмѣсто простого возраженія предъявляется встрѣчный искъ, то даже при доказанности его отвѣтчикъ ничего не получитъ, такъ какъ истцу будетъ присуждено столько же, сколько и ему, и издержки будутъ возложены на обоихъ тяжущихся поровну. Если же встрѣчный искъ не будетъ доказанъ, то съ отвѣтчика будутъ взысканы двойныя издержки, и по главному и по встрѣчному иску.

Кромѣ сего необходимо имѣть въ виду еще слѣдующее: *встрѣчный* искъ, какъ показываетъ само это слово, можетъ быть предъявляемъ

только къ тому, кто предъявляетъ главный искъ, привлекая отвѣтчика къ суду. Посему, нельзя предъявлять встрѣчный искъ не только къ истцу, но и къ неучаствующему въ дѣлѣ третьему лицу, требуя привлечь для сего къ дѣлу это третье лицо. Послѣдствіемъ такой неправильности можетъ быть то, что въ иныхъ случаяхъ, когда отвѣтственность обоихъ, т. е истца и третьяго лица, недѣлима, весь этотъ искъ будетъ оставленъ судомъ безъ разсмотрѣнія и у отвѣтчика будетъ однимъ способомъ защиты менѣе.

Посему, если повѣренный отвѣтчика думаетъ защищаться встрѣчнымъ искомъ, то онъ внимательно долженъ разсмотрѣть вопросъ объ этомъ и удостовѣриться возможно полнѣе, что предъявленіе встрѣчнаго иска безусловно необходимо: если же онъ этого не сдѣлаетъ и допуститъ ошибку, — онъ, кромѣ убытковъ, своему кліенту ничего не доставитъ.

Случай необходимости привлеченія третьяго лица.

§ 71. Наконецъ, есть еще одно средство защиты,—это *привлеченіе третьяго лица къ дѣлу*. Часто бываетъ, что у отвѣтчика оспоривается такое право, которое, въ силу закона или въ силу особаго договора съ третьимъ лицомъ, это послѣднее обязано защищать отъ всякаго на него посягательства подъ страхомъ возмѣщенія отвѣтчику того, что отъ него будетъ отсуждено. Напримѣръ:— А продалъ В имѣніе, которое принадлежало С. По закону С имѣетъ право отыскивать свою собственность у кого бы она ни находилась, и вотъ онъ предъявляетъ къ В искъ объ отобраніи у него того имѣнія. Но, съ другой стороны, никто не въ правѣ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ; если же А передалъ В не принадлежащее ему право, и таковое отбирается у его пріобрѣтателя, то послѣдній имѣетъ право потребовать отъ своего праводателя возмѣщенія всего того, что имъ будетъ потеряно. Такимъ образомъ для В важно, чтобы въ спорѣ его съ С участвовалъ и А, иначе этотъ послѣдній можетъ обвинить его въ томъ, что онъ не извѣстилъ его о предъявленномъ искѣ и лишилъ его возможности защитить переданное имъ право. Затѣмъ, отъ А уже будетъ зависѣть, принять или не принять участіе въ спорѣ В съ С; но разъ онъ извѣщенъ объ этомъ спорѣ, состоявшееся по послѣднему рѣшеніе суда будетъ уже обязательно для него, и онъ не въ правѣ будетъ уклониться отъ отвѣтственности, когда В, проигравъ искъ С, предъявитъ къ нему свое *обратное требованіе*.

Такимъ образомъ основаніемъ для привлеченія третьяго лица

является право обратнаго требованія, или *право регресса.* Значитъ, право регресса вытекаетъ изъ юридическихъ отношеній между отвѣтчикомъ и третьимъ лицомъ, уступившимъ первому или обязавшимся передъ нимъ защищать такое право, которое истецъ присваиваетъ себѣ. Отсюда слѣдуетъ, что для признанія права регресса необходимы два условія: 1) *существованіе извѣстныхъ юридическихъ отношеній* между однимъ тяжущимся и третьимъ лицомъ съ одной стороны, и между обоими тяжущимися—съ другой, и 2) *существованіе внутренней связи между обоими этими отношеніями*; разъ же нѣтъ одного изъ этихъ условій, нѣтъ и права регресса, нѣтъ и права требовать привлеченія. Такъ А продаетъ В и С два рядомъ лежащіе участва земли, каждому опредѣленной мѣры; потомъ С захватыетъ у В нѣкоторую часть изъ его участка, а В предъявляетъ искъ къ А, обвиняя его въ томъ, что въ его участкѣ оказалось менѣе проданнаго. Здѣсь между продавцемъ и каждымъ изъ покупщиковъ существуетъ извѣстное юридическое отношеніе, какъ и между обоими покупщиками; но между этими отношеніями не существуетъ никакой связи: А обязанъ защищать В отъ всякихъ вступщиковъ, но не обязанъ защищать отъ самоуправства кого бы то ни было; поэтому ни А не можетъ предъявить къ С. обратнаго требованія, ибо С не нарушилъ его правъ и ничѣмъ не обязанъ передъ нимъ; ни В не можетъ предъявить такого же требованія къ С, такъ какъ, если онъ проиграетъ искъ къ А, то не потому, что у него нѣтъ переданнаго ему послѣднимъ права на недостающую у него землю, а потому, что А не отвѣчаетъ за нарушеніе, сдѣланное безъ его вѣдома, воли и согласія С.

Такимъ образомъ, для того, чтобы имѣть право привлечь къ дѣлу третье лицо, необходимо имѣть къ этому лицу право регресса, иначе—или судъ не допуститъ привлеченія, или привлекающій понесетъ напрасные убытки, такъ какъ расходы по привлеченію обращаются на привлекающаго (ст. 661).

Но не одно право регресса даетъ право требовать привлеченія третьяго лица; такое право вытекаетъ и изъ солидарности интересовъ въ изнѣстномъ правѣ между привлекающимъ и привлекаемымъ,—напр. общность владѣнія, солидарная отвѣтственность. Такъ X и Y совладѣльцы; Z оспариваетъ у одного изъ нихъ право на владѣніе всею ихъ общею вещью, положимъ у X. Здѣсь, если дѣло

будетъ проиграно X'омъ, Y не потеряетъ своего права и можетъ путемъ требованія о пересмотрѣ рѣшенія добиться возстановленія своего права на вещь, отобранную у X'а Z'омъ; но, во-1-хъ онъ можетъ имѣть притензію къ X'у за то, что тотъ не извѣстилъ его о предъявленномъ Z'омъ искѣ, а во-2-хъ, для самаго X'а можетъ быть важно, чтобы Y вступилъ въ дѣло, и имѣя у себя болѣе данныхъ для защиты ихъ общаго владѣнія, принялъ бы на себя бремя защиты. Такіе случаи бываютъ часто, когда доля одного изъ сонаслѣдниковъ въ общемъ владѣніи переходитъ къ постороннему лицу, къ чужеродцу, а этотъ послѣдній привлекается искомъ кого-либо, претендующимъ на все имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи. Такой споръ чужеродцу иногда бываетъ не подъ силу: онъ купилъ, можетъ быть, съ торговъ еще, долю одного изъ сонаслѣдниковъ, а какъ все это имѣніе досталось его совладѣльцамъ и его праводателю,—не знаетъ; ясное дѣло, что ему можетъ быть очень важно, чтобы въ дѣло вступили прочіе его совладѣльцы *).

Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что будто бы (такъ разъясняетъ правительствующій сенатъ) нашъ законъ не допускаетъ привлеченія къ дѣлу третьяго лица съ тѣмъ, чтобы тутъ же, т. е. въ томъ же процессѣ привлекающемуся отвѣтчику было присуждено его обратное требованіе (97 № 1). Третье лицо привлекается съ тою цѣлію, что бы оно, если не защититъ привлекающаго его тяжущагося, состоявшееся рѣшеніе было бы обязательно для него и на немъ могъ бы быть кассированъ новый искъ.

Вотъ тѣ средства, которыми отвѣтчикъ можетъ защищаться противъ предъявленнаго къ нему иска, и которыя повѣренный его долженъ разсмотрѣть и выбрать изъ нихъ наиболѣе годныя прежде, чѣмъ выступить на защиту твоего кліента.

ЗАДАЧИ.

Къ § 61. *Можно ли въ нижеслѣдующихъ случаяхъ заявлять отводы и какіе именно:*

1. Съ владѣльца имѣнія неправильно взыскивали въ теченіе ряда лѣтъ поземельный налогъ; по жалобамъ его, министерство фи-

*) Подробнѣе о привлеченіи см. мой Комментарій, т. III; объясн. на 658 ст.

нансовъ распорядилось возвратить ему неправильно взысканную сумму, и онъ предъявляетъ искъ къ казнѣ о взысканіи съ нея % за пользованіе его капиталомъ.

2. Истецъ предъявляетъ искъ къ казнѣ о возвратѣ ему неправильно, по его мнѣнію, взысканнаго штрафа за нарушеніе устава о воинской повинности.

3. Военное вѣдомство, не дождавшись, чтобы ему отвели мѣсто для упражненія въ стрѣльбѣ, само распорядилось занять поле сосѣдняго владѣльца и уничтожило всѣ его посѣвы; искъ къ военному вѣдомству объ убыткахъ.

4. Городская управа арестовала и продала имущество истца для возмѣщенія недоимокъ за пользованіе городскимъ водопроводомъ; искъ объ убыткахъ, причиненныхъ этимъ истцу.

5. По постановленію городской думы, никто изъ жителей города не въ правѣ устроивать скотобойни; несмотря на это, истецъ устроилъ, и полиція, по требованію думы, закрыла скотобойню; онъ ищетъ убытки.

6. Полиція нашла, что устроенная истцомъ кузница опасна въ пожарномъ отношеніи, и закрыла ее; искъ объ убыткахъ.

7. Крестьянинъ оставилъ завѣщаніе, по которому «*все свое движимое и недвижимое имущество* отказалъ женѣ»; та, пользуясь этимъ, захватила и надѣленную мужу землю; дѣти завѣщателя предъявляютъ искъ къ мачихѣ объ отобраніи у нея надѣленной земли, которая, по закону, не могла быть завѣщана.

8. Дьяконъ предъявилъ искъ къ священнику той же церкви, обвиняя его въ томъ, что онъ самовольно отобралъ у него церковный сѣнокосъ.

9. Несовершеннолѣтній (не достигшій 21 года) предъявляетъ искъ безъ вѣдома и согласія своего попечителя объ уничтоженіи арендnаго договора за нарушеніе условій его арендаторомъ.

10. Владѣлецъ имѣнія выдалъ довѣренность на управленіе его имѣніемъ съ правомъ защищать таковое всѣми зависящими отъ управляющаго мѣрами; послѣдній, основываясь на этой довѣренности, предъявляетъ отъ имени своего вѣрителя искъ къ третьему лицу объ уничтоженіи завѣщанія, по которому наслѣдодатель сдѣлалъ распоряженіе о родовомъ своемъ имѣніи, подлежавшемъ по закону перейти къ истцу.

11. А предъявилъ искъ къ В о признаніи за нимъ права собственности на недвижимое имѣніе, которое В укрѣпилъ за собою по праву давности; В въ свою очередь предъявилъ потомъ другой искъ къ А объ убыткамъ, причиненныхъ ему тѣмъ, что А самовольно забралъ изъ того имѣнія весь урожай.

12. Однимъ искомъ X требуетъ взыскать съ Y по договору найма не уплаченную въ срокъ аренду, а другимъ, предъявленнымъ позже,—уничтожить этотъ договоръ въ виду нарушенія его отвѣтчикомъ тѣмъ, что онъ не поддерживалъ, какъ было обусловлено, построекъ, и тѣ пришли въ ветхость.

13. Часть одного изъ совладѣльцевъ, въ общемъ имѣніи продана съ публичнаго торга постороннему лицу; другой совладѣлецъ предъявилъ искъ объ уничтоженіи торга, такъ какъ проданная часть никогда не принадлежала тому, за долги котораго была продана; покупщикъ, получивъ данную, въ свою очередь предъявляетъ искъ къ этому другому совладѣльцу, требуя, чтобы онъ былъ допущенъ къ пользованію пріобрѣтеннымъ имъ имуществомъ, чему отвѣтчикъ препятствуетъ.

14. По векселю, выданному казанскимъ жителемъ московскому купцу, платежъ былъ назначенъ въ Москвѣ; но векселедержатель предъявилъ искъ въ казанскомъ окружномъ судѣ.

15. Житель города Кіева завѣщалъ все свое имущество, находящееся въ Кіевѣ, гдѣ онъ жилъ и умеръ, своей падчерицѣ, имѣющей жительство въ Харьковѣ; харьковскій же житель, братъ завѣщателя, предъявилъ искъ въ харьковскомъ окружномъ судѣ объ уничтоженіи этого завѣщанія.

16. Въ обезпеченіе иска А къ В на имущество послѣдняго, находящееся во владѣніи С, былъ наложенъ арестъ, вслѣдствіе чего С отказалъ въ требованіи В выдать ему его вещи и В предъявилъ къ нему искъ о возвратѣ этихъ вещей.

17. По требованію судебнаго пристава арендаторъ имѣнія А выдалъ всю слѣдующую съ него арендную плату приставу, который удовлетворилъ претензію кредитора А по исполнительному листу; А привлекъ къ суду своего арендатора за неплатежъ слѣдующей ему аренды.

18. Собственникъ имѣнія предъявилъ искъ къ тремъ своимъ сосѣдямъ о возстановленіи владѣнія, нарушеннаго тѣмъ, что каждый изъ отвѣтчиковъ прирѣзалъ къ своей землѣ часть его земли.

19. Владѣлецъ мельницы предъявилъ искъ объ убыткахъ тоже

къ тремъ смежнымъ владѣльцамъ, обвиняя ихъ въ томъ, что они, желая прекратить подтопы ихъ угодій, прорыли чрезъ свои земли канаву и отвели воду отъ мельницы, которая перестала дѣйствовать.

20. А, обвиняя В въ завладѣніи его имѣніемъ, предъявилъ къ нему искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а также о взысканіи съ него убытковъ, причиненныхъ этимъ завладѣніемъ и тѣмъ, что В не передалъ ему запроданной кареты и четверки лошадей.

Къ § 62. *Какія возраженія можно сдѣлать противъ правъ истцовъ на искъ въ слѣдующихъ случаяхъ:*

21. К чрезъ восемь лѣтъ со дня полученія отъ Ж задаточной расписки, въ которой не былъ означенъ срокъ совершенія формальнаго акта, предъявилъ искъ объ обязаніи Ж возвратить задатокъ, такъ какъ сдѣлка о запродажѣ не состоялась по винѣ обѣихъ сторонъ.

22. Отвѣтчикъ долженъ истцу по заемному обязательству, выданному 15 января 1884 года срокомъ на три года; въ іюнѣ 1894 года это заемное обязательство было представлено въ судъ для взысканія, но за смертію повѣреннаго отвѣтчика производство по дѣлу было пріостановлено опредѣленіемъ суда отъ 15 октября 1894 года, и оставалось такъ до 5 декабря 1897 года, когда по просьбѣ истца отвѣтчикъ былъ вызванъ вновь къ суду.

23. Истецъ утверждаетъ, что отвѣтчикъ, выдавая ему 12 лѣтъ тому назадъ ссуду подъ залогъ его дома, удержалъ o/o за годъ впередъ и 11,000 р. неизвѣстно ему для чего и по какому праву; когда чрезъ 9 лѣтъ послѣ этого заложенное имѣніе было продано, отвѣтчикъ получилъ полностію всю сумму долга, означенную въ закладной, и такимъ образомъ излишне получилъ 11 т. р.

24. Н по рѣшенію суда, вошедшему въ законную силу, взыскалъ съ П извѣстную сумму долга по обязательству будто бы отца и наслѣдодателя П. По прошествіи трехъ лѣтъ, П обнаружилъ, что то обязательство было безденежно, и предъявилъ къ Н искъ о возвратѣ ему неправильно взысканной по безденежному акту суммы.

25. Д предъявилъ искъ къ Р о правѣ собственности на участокъ земли; но Р умеръ прежде, чѣмъ вступилъ въ отвѣтъ, а назначенный надъ его малолѣтнимъ сыномъ опекунъ призналъ искъ правильнымъ, и спорное имѣніе было присуждено Д. По достиженіи совершеннолѣтія сынъ и наслѣдникъ Р нашелъ, что З, его опекунъ, не имѣлъ никакого основанія признавать то имѣніе собственностью истца, такъ какъ оно безспорно принадлежало роду Р, и потому предъявилъ искъ къ Д о возвратѣ той земли.

26. П предъявила искъ къ З, объяснивъ, что исковое требованіе ея не подлежитъ оцѣнкѣ, но судъ и судебная палата признали, что искъ долженъ быть оцѣненъ, и тогда она оцѣнила его въ 50,000 р., уплативъ 250 р. судебной пошлины. Искъ этотъ она проиграла и З взыскалъ съ нея 2,240 р. за веденіе дѣла. Сенатъ призналъ, что палата неправильно признала искъ подлежащимъ оцѣнкѣ и въ этой части отмѣнилъ ея рѣшеніе. Другой департаментъ палаты постановилъ по этому предмету новое рѣшеніе, которымъ было признано, что справедливо взыскать съ П только 20 руб. пошлины, а потому излишне взысканные 250 р. были возвращены П. Послѣ этого П предъявила искъ къ З, объясняя, что если палата признала справедливымъ взыскать съ нея всего 20 р. судебной пошлины, то значитъ, она оцѣнила этотъ искъ въ 4,000 р. съ каковой суммы и З имѣлъ право получить за веденіе дѣла, т. е. не болѣе 380 р.; а какъ З взыскалъ съ нея 2,240 р., то и требуетъ взыскать съ него 1,880 р. излишне взысканныхъ съ нея.

27. Л наняла у Н помѣщеніе подъ мастерскую на три года, обязавшись контрактомъ уплатить Н всю наемную плату до конца условленнаго срока, если она «по какому бы то ни было поводу оставитъ помѣщеніе до срока». Черезъ годъ и два мѣсяца полиція нашла, что помѣщеніе то по своей ветхости вредно для здоровья живущихъ въ немъ мастерицъ и опасно для ихъ жизни, почему приказала Л выселиться отсюда. Тогда Н предъявилъ къ Л искъ о взысканіи, согласно договору, платы за недожитые годъ и 8 мѣсяцевъ.

28. И былъ долженъ подрядчику за постройку дома въ одномъ изъ его имѣній 3,000 р., но умеръ, не заплативъ этого долга. Его законный наслѣдникъ, фактически вступивъ во владѣніе всѣмъ наслѣдственнымъ имуществомъ, уплатилъ этотъ долгъ, вскорѣ послѣ чего обнаружилось, что И завѣщалъ то имѣніе своему пасынку Т. Тогда наслѣдникъ И предъявилъ къ Т искъ, требуя возврата этихъ 3,000 р., какъ уплаченныхъ имъ за счетъ Т.

28[1]. Х оставилъ завѣщаніе, по которому одно имѣніе завѣщалъ У—у съ тѣмъ, чтобы онъ выплатилъ Z извѣстную сумму. Но Z умеръ ранѣе завѣщателя Х, почему наслѣдникъ послѣдняго по закону предъявилъ къ У—у искъ о выдачѣ ему означенной суммы, считая ее оставшеюся внѣ завѣщанія.

28[2]. А завѣщалъ своей женѣ недвижимое имѣніе, которое онъ купилъ отъ конкурснаго управленія по дѣламъ несостоятельнаго брата его Ф. А. Сынъ третьяго ихъ брата, Г. А., предъявляетъ искъ къ женѣ завѣщателя А объ уничтоженіи того завѣщанія, какъ содержащаго распоряженіе о родовомъ имѣніи.

Къ §§ 65—67. *Чѣмъ могутъ быть опорочены письменныя доказательства въ такихъ случаяхъ:*

29. Наслѣдники по завѣщанію предъявили искъ къ наслѣдникамъ по закону, требуя утвердить завѣщаніе, въ охранительномъ порядкѣ не утвержденное потому, что оно подписано хотя и тремя свидѣтелями, но одинъ изъ нихъ былъ и переписчикомъ завѣщанія.

30. Въ другомъ случаѣ требовалось утвердить завѣщаніе, подписанное только двумя свидѣтелями потому, что переписчикъ его, духовный отецъ завѣщателя, увѣрилъ, какъ сего послѣдняго, такъ и другихъ присутствовавшихъ при этомъ лицъ, что вполнѣ достаточно двухъ свидѣтелей, въ подтвержденіе чего сдѣлана ссылка на цѣлый рядъ свидѣтелей.

31. Жена несостоятельнаго должника предъявила къ конкурсу искъ объ освобожденіи отъ продажи за долги мужа недвижимаго имѣнія, которое около 10 лѣтъ тому назадъ пріобрѣла отъ мужа по формально совершенной купчей крѣпости.

32. По акту, совершенному въ 1827 году, А предоставилъ В право въѣзда въ лѣса его имѣнія; этимъ правомъ В и его наслѣдники безпрепятственно пользовались до 1892 года, когда новый владѣлецъ того имѣнія С воспретилъ имъ въѣздъ, что и заставило ихъ предъявить къ С искъ, подтверждаемый названнымъ актомъ и свидѣтелями.

33. Послѣ смерти собственника имѣнія, одинъ изъ его сыновей уступилъ свою часть наслѣдства другому, который не озаботился оформить этой сдѣлки и болѣе 10 лѣтъ фактически владѣлъ наслѣдственнымъ имѣніемъ; но вотъ первый сдѣлалъ вызовъ наслѣдниковъ, утвердился въ правахъ наслѣдства въ $^1/_2$ части и предъявилъ искъ о допущеніи и его къ пользованію и владѣнію тѣмъ имѣніемъ.

34. По договору запродажи М обязался доставить Ф къ извѣстному сроку партію овса и въ задатокъ получилъ 300 р., но договора этого не исполнилъ, и Ф предъявилъ къ нему искъ о взысканіи задатка въ двойномъ количествѣ.

34[1]. А обратилъ взысканіе на имущество Б. В предъявилъ искъ, доказывая формальнымъ договоромъ, что то имущество продано имъ Б. А желаетъ доказать, что договоръ этотъ мнимый.

Къ § 68. *Какія возраженія могутъ быть сдѣланы противъ слѣдующихъ исковъ:*

35. Д завѣщалъ все свое движимое и недвижимое имущество въ полную и неограниченную собственность своей женѣ съ тѣмъ, что все, что останется послѣ ея смерти, должно перейти къ дочери его родной сестры. Послѣ смерти жены завѣщателя братья ея утвердились въ правахъ наслѣдства и заставили племянницу его предъявить къ нимъ искъ о выдачѣ ей захваченнаго ими наслѣдства.

36. Въ духовной Р было изложено такъ: «капиталъ мой въ 160 тысячъ, хранящійся въ отдѣленіи государственнаго банка, завѣщаю моему единственному новорожденному сыну, но съ тѣмъ, чтобы до его полнаго совершеннолѣтія проценты съ него поступали въ безотчетное распоряженіе моей жены, А. Ф. Р.; съ момента же достиженія сыномъ нашимъ двадцати одного года въ теченіе слѣдующихъ десяти лѣтъ проценты дѣлятся пополамъ,—одна половина поступаетъ въ пользу жены моей, а другая въ пользу сына».—Черезъ пять лѣтъ послѣ смерти завѣщателя умеръ ребенокъ и къ наслѣдству послѣ него утвердились его двоюродные братья; однако этихъ правъ они не могли осуществить, такъ какъ вслѣдствіе протеста А. Ф. Р. банкъ не выдалъ имъ вклада; тогда они предъявили къ ней искъ, требуя признать ее не имѣющею болѣе правъ на проценты съ капитала, принадлежавшаго ея сыну, а нынѣ, за его смертію, принадлежащаго имъ.

37. Между Б и К состоялся слѣдующій договоръ: «я, Б, продалъ К 2,500 брусьевъ такихъ-то размѣровъ по 3 р. 50 к. за штуку; я же, К, обязуюсь уплачивать Б за каждые 100 брусьевъ по пріемѣ ихъ на такой-то станціи». По исполненіи обѣими сторонами договора Б предъявилъ къ К искъ о 750 рубляхъ, которые онъ истратилъ на доставку брусьевъ на названную станцію, каковой обязанности онъ не принималъ на себя по договору и вынужденъ былъ на свой счетъ перевозить проданный товаръ, такъ какъ не желалъ, чтобы К обвинилъ его въ неисполненіи договора.

38. Въ договорѣ между П и Б было изображено: «я, П, обя-

зуюсь въ теченіе двухъ лѣтъ отдавать въ красильню Б бумажную пряжу, которой должно быть 700 пудовъ въ теченіе двухъ лѣтъ, для окраски, а я, П, обязуюсь въ теченіе этихъ двухъ лѣтъ никому другому не отдавать пряжи, хотя бы мнѣ пришлось окрасить и болѣе того числа пудовъ, а иначе плачу неустойку въ 3,000 р.».—По истеченіи условленнаго срока Б предъявилъ къ П искъ о 3,000 р. неустойки, обвиняя П въ нарушеніи договора, выразившемся въ томъ, что вмѣсто 700 пудовъ онъ доставилъ ему всего 180 пудовъ.

39. Х выдалъ Г такого рода расписку: «получилъ отъ Г 15 тысячъ руб. и беру его, Г, въ $^1/_4$ ч. въ дѣло по эксплоатаціи купленнаго мною у У за 140 т. р. лѣса на срубъ». По договору Х съ Г эта эксплоатація должна была продолжаться пять лѣтъ; но уже черезъ годъ послѣ выдачи расписки Х, Г предъявилъ къ нему искъ, объясняя, что, несмотря на неоднократныя заявленія чрезъ нотаріусовъ, Х не допускаетъ его къ участію въ дѣлѣ, а потому проситъ: 1) обязать Х возвратить ему 15 т. съ %; 2) истребовать отъ него купеческія книги и присудить $^1/_4$ часть прибыли.

Къ § 70. *Въ какихъ изъ нижеслѣдующихъ случаевъ требуется предъявленіе встрѣчнаго иска и въ какихъ не требуется:*

40. Одинъ изъ совладѣльцевъ предъявляетъ искъ къ другому о взысканіи съ него 1,000 р., полученныхъ отвѣтчикомъ доходовъ, причитающихся на долю истца; отвѣтчикъ же имѣетъ претензію къ истцу въ 850 р. за произведенныя въ общемъ имѣніи улучшенія.

41. Тоже совладѣлецъ въ общемъ имѣніи требуетъ взыскать съ другого совладѣльца 600 р., истраченныхъ имъ за счетъ отвѣтчика на уплату налоговъ по имѣнію; отвѣтчикъ же обвиняетъ истца въ томъ, что онъ продалъ на 3,000 р. общаго ихъ лѣса.

42. А ищетъ съ В. 1,000 руб. долга по закладной, а у В имѣются скупленные имъ отъ другихъ лицъ векселя А. на такую же сумму.

43. Коммитентъ предъявилъ искъ къ коммиссіонеру объ уплатѣ 5,000 р. за проданный имъ товаръ истца, а отвѣтчикъ считаетъ, что за его комиссіонныя дѣйствія въ теченіи многихъ лѣтъ ему слѣдуетъ отъ исца 5,000 р.

44. М выдалъ Е обязательство допустить послѣдняго сломать и увезти къ себѣ проданную ему постройку, какъ только Е уплатитъ ему остальную сумму въ 700 р.; Е утверждаетъ, что эти 700 р.

онъ уплатилъ при свидѣтеляхъ, но М не дозволяетъ ему взять пріобрѣтенный матеріалъ, и искомъ къ М требуетъ обязать его исполнить договоръ. М же отрицаетъ полученіе этой суммы и считаетъ, что Е долженъ заплатить ее.

45. С требуетъ взыскать съ З 2,000 р. убытковъ, причиненныхъ ему тѣмъ, что за его, З, долгъ продано находившееся у него имущество С; З же имѣетъ къ С претензію въ 1,500 руб. тоже за убытки, причиненные ему неисполненіемъ договора поставки товара.

46. В требовалъ обязать Т понизить уровень воды на мельницѣ, которая затопляетъ его угодья, и взыскать съ него убытки за подтопъ тѣхъ угодій; Т утверждаетъ, что затопляемыя его мельницею угодья принадлежатъ ему, а В захватилъ ихъ самовольно и незаконно присвоиваетъ ихъ себѣ, чѣмъ ему причиняетъ убытки.

47. Ф купилъ имѣніе И, проданное съ публичнаго торга за долги И; по описи, на основаніи которой имѣніе продавалось, въ составъ его вошло около 30 д. лѣса, принадлежащаго сосѣднему владѣльцу, который не допустилъ Ф къ владѣнію этой частью купленнаго имѣнія, что и заставило послѣдняго предъявить искъ къ сосѣду, объ изъятіи изъ его владѣнія спорныхъ 30 д.

48. Н завѣщалъ все свое имущество, а въ томъ числѣ и $^1/_7$ часть, доставшуюся ему по наслѣдству отъ первой жены въ ея недвижимомъ имѣніи, второбрачной своей женѣ; при жизни Н не требовалъ выдѣла и все имѣніе находилось во владѣніи его сына отъ перваго брака, къ которому мачиха и предъявила искъ объ этой $^1/_7$ части.

49. По духовному завѣщанію К отказалъ постороннему лицу П принадлежащую ему часть имѣнія, находившагося въ общемъ владѣніи его съ братьями, которые, опираясь на то, что имѣніе у К было родовымъ, не допустили П къ владѣнію; П предъявила къ нимъ искъ.

Къ § 71. *Въ какихъ изъ нижеслѣдующихъ случаевъ и на какомъ основаніи можно привлекать третьихъ лицъ:*

50. А предъявляетъ къ В. искъ по векселю, выданному послѣднимъ С, а отъ этого по бланковой подписи перешедшему къ А. Между тѣмъ В оплатилъ этотъ вексель непосредственно А и получилъ отъ него расписку, гдѣ сказано, что вексель этотъ имъ утерянъ.

51. К, пріобрѣвшій имѣніе съ публичныхъ торговъ, отдалъ Н

въ тридцатилѣтнее арендное содержаніе съ тѣмъ, чтобы Н выстроилъ въ немъ винокуренный заводъ. Чрезъ нѣсколько лѣтъ послѣ этого, когда заводъ былъ выстроенъ, имѣніе то было отсуждено отъ К, какъ неправильно проданное за чужіе долги, и возвращено Х, которымъ и предъявленъ искъ къ Н объ уничтоженіи договора найма.

52. Р обязался предъ Л доставить партію разнаго рода мѣховъ, которые самъ онъ получалъ на коммиссію отъ В. Когда мѣха были доставлены, то большая часть ихъ оказалась испорченною и вообще не того качества, которое было обусловлено договоромъ; Л предъявилъ искъ къ Р, требуя обязать его взять негодный товаръ назадъ и возвратить ему задатокъ. Но задатокъ этотъ Р выслалъ уже В и находитъ, что виной неаккуратнаго исполненія договора не онъ, а В.

53. М требовалъ взыскать съ Ц долгъ по заемному обязательству, выданному О по полномочію отъ Ц. Этотъ послѣдній находилъ, что О, хотя и былъ уполномоченъ имъ кредитоваться отъ его имени, но этотъ долгъ сдѣланъ въ то время, когда довѣренность на имя О была признана недѣйствительной, хотя публикаціи объ этомъ ещо не было сдѣлано.

54. Т пріобрѣлъ отъ З имѣніе чрезъ посредство К, котораго онъ зналъ и который выдалъ ему расписку въ томъ, что кто бы ни предъявилъ къ нему иска по этому имѣнію, онъ обязуется защищать его; искъ къ Т предъявили сонаслѣдники З, доказывая, что З не могъ продать имѣнія, принадлежащаго имъ всѣмъ.

55. А и С обязались, отвѣтствуя другъ за друга, доставить П партію сосновыхъ досокъ; затѣмъ между ними состоялся договоръ, по которому каждый изъ нихъ долженъ былъ доставлять доски въ извѣстномъ количествѣ, и С исполнилъ этотъ договоръ, а А не исполнилъ. П предъявилъ искъ къ С о взысканіи съ него неустойки за неисполненіе договора.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Порядокъ вступленія отвѣтчика въ процессъ.

Виды вступленія.

§ 72. Нашъ дѣйствующій уставъ гражданскаго судопроизводства даетъ широкій просторъ отвѣтчику какъ относительно времени, такъ и способа вступленія въ начавшееся противъ него дѣло. Онъ можетъ вступить въ отвѣтъ, какъ въ самомъ началѣ процесса, такъ и во все продолженіе его, даже послѣ постановленія противъ него рѣшенія (заочнаго). При этомъ, онъ не связываетъ его формой вступленія, иредоставляя ему, если онъ вступаетъ до постановленія рѣшенія, или подать письменный отвѣтъ, или же прямо явиться въ засѣданіе, назначенное для слушанія дѣла, и тамъ уже представить словесныя объясненія; если же онъ вступаетъ въ дѣло по постановленіи рѣшенія, онъ можетъ вступить или въ первую инстанцію посредствомъ подачи отзыва о пересмотрѣ дѣла, или же прямо во вторую инстанцію, обжаловавъ состоявшееся противъ него рѣшеніе въ апелляціонномъ порядкѣ. Даже, минуя вторую инстанцію въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло въ нее поступило по апелляціи истца, онъ можетъ вступить въ процессъ уже въ кассаціонной инстанціи, обжаловавъ въ кассаціонномъ порядкѣ рѣшеніе второй инстанціи. Въ трехъ послѣднихъ случаяхъ онъ ограничивается въ своемъ произволѣ лишь тѣмъ, что не въ правѣ пропускать установленные сроки на обжалованіе рѣшеній.

Правда, когда дѣло производится въ общемъ порядкѣ, законъ обязываетъ его къ сроку, назначенному на явку въ судъ, подать *письменный отвѣтъ на исковое прошеніе* (ст. 313); но это требованіе закона не имѣетъ надлежащей санкціи, т. е. въ законѣ не указаны послѣдствія неисполненія, если не считать того, что по прошествіи срока на подачу отвѣта, истецъ можетъ просить о назначеніи дѣла къ слушанію (ст. 320). По дѣламъ, производящимся въ сокращенномъ порядкѣ, и этого нѣтъ; тутъ отвѣтчикъ обязывается къ тому лишь, чтобы ко дню слушанія дѣла представить всѣ документы, на коихъ основаны его возраженія противъ иска (ст. 353); но и это требованіе ничѣмъ не санкціонировано. Несомнѣнно, такая снисходительность къ отвѣтчику есть главнѣйшая изъ причинъ того печальнаго явленія, что письменный отвѣтъ въ дѣлѣ въ настоящее время представляется величайшей рѣдкостью, да и то въ огромномъ большинствѣ случаевъ тогда, когда отвѣтчикъ защищается самъ, а не чрезъ повѣреннаго. Повѣренные же наши совершенно разучились представлять письменные отвѣты, и за это заслуживаютъ самаго строгаго порицанія. Въ самомъ дѣлѣ:

Значеніе письменнаго отвѣта.

§ 73. Когда въ началѣ дѣйствія новыхъ судовъ каждое дѣло снабжалось необходимой письменной инструкціей,—дѣла не залеживались такъ долго, какъ теперь, и рѣшенія судовъ были правильнѣе и болѣе обработаны. Да это и понятно:—разъ одинъ и тотъ же предметъ освѣщается съ двухъ сторонъ, онъ несомнѣнно выступаетъ рельефнѣе предъ глазами наблюдателя; самые мелкіе штрихи дѣлаются видимы и замѣтны; ничто не остается въ тѣни скрытымъ, неяснымъ, незамѣтнымъ, и наблюдатель волей-неволей составитъ себѣ вполнѣ ясное понятіе о немъ. То же самое, даже съ большей силой, повторяется и въ дѣлѣ отправленія правосудія, ибо судьи не всевѣдущи и не одарены даромъ проницанія, даромъ предугадыванія; имъ болѣе чѣмъ кому-либо нужно заблаговременно представлять всѣ тѣ данныя, которыя должны подлежать ихъ сужденію, имѣющему лечь въ основу акта, способнаго обратиться въ законъ, котораго ни отмѣнить, ни измѣнить впослѣдствіи уже нельзя будетъ. Такое освѣщеніе здѣсь необходимо дѣлать въ виду того, что многія изъ данныхъ, представляемыхъ сторонами, требуютъ всесторонняго разсмотрѣнія и тщательной провѣрки, а это въ свою очередь вызываетъ необходимость и заставляетъ судью, готовящагося къ разрѣшенію спора, иногда много поработать надъ выясненіемъ возбужденнаго вопроса,—справиться съ закономъ, выяснить истинный смыслъ его положеніями теоріи и, наконецъ, ознакомиться съ воззрѣніемъ, усвоеннымъ судебною практикою. На все же это нужно время, а гдѣ же оно можетъ быть, когда съ освѣщеніемъ, даваемымъ на спорный предметъ отвѣтчикомъ, судьи впервые знакомятся въ залѣ засѣданія за нѣсколько минутъ до того момента, когда они должны постановить свой приговоръ и спѣшить опять въ залу засѣданія выслушивать рѣчи адвокатовъ по цѣлымъ десяткамъ дѣлъ и по этимъ рѣчамъ, опять безъ надлежащей провѣрки и безъ всякой подготовки, рѣшать другія дѣла? Вѣдь какъ бы ни были блестящи, остроумны, научно обработаны и убѣдительны эти рѣчи, онѣ не достигаютъ своей цѣли, если ихъ остовъ, ихъ основаніе не фиксированы прежде на письмѣ; всего, что говорится на судѣ, нѣтъ возможности записать въ протоколъ, а еще менѣе запомнить и усвоить. И вотъ, большинство этихъ рѣчей, особенно многословныхъ и обильныхъ всевозможными блестками остроумія, являются ни болѣе, ни менѣе, какъ шумихами, фейерверками, не оставляющими по себѣ и слѣда. Не успѣетъ судья дойти до совѣщательной комнаты, какъ девять десятыхъ слышанной имъ трескотни совершенно улетучиваются изъ памяти и остаются безъ обсужденія, по крайней мѣрѣ то, что требуется существомъ дѣла. Совершенно иное, когда судьи предварительно всесторонне ознакомились съ спорнымъ предметомъ; когда у нихъ передъ глазами письменное изложеніе тѣхъ фактовъ и положеній, которые на судѣ лишь подробнѣе освѣщались и разъяснялись; тутъ ни одно слово, сказанное адвокатомъ, не пропадетъ даромъ, потому что судья знаетъ уже и понимаетъ, къ чему что сказано, и не нуждается насиловать свой мозгъ, чтобы уяснить себѣ, къ чему адвокатъ говоритъ то или другое; что онъ хочетъ сказать, что доказать и въ чемъ убѣдить.

Ко всему этому необходимо прибавить еще слѣдующее: адвокатъ не долженъ полагаться на полноту протокола и оставлять его безъ провѣрки. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ протоколы нашихъ судебныхъ мѣстъ составляются такъ, что изъ нихъ ничего не видно. Не видно, какіе доводы приводили стороны, какія требованія заявляли, на что дѣлали указанія и пр. Послѣдствіемъ этого бываетъ то, что весьма существенные доводы и требованія той или другой стороны оставляются безъ всякаго обсужденія не только при постановленіи резолюціи, но и при изложеніи рѣшенія въ окончательной формѣ, что нерѣдко дѣлается черезъ нѣсколько мѣсяцевъ послѣ разрѣшенія дѣла, т. е. когда въ памяти пишущаго рѣшеніе не остается ровно ничего изъ всего того, что говорилось на судѣ. Если дѣло разсматривалось въ первой инстанціи, такіе недостатки еще нетрудно устранить: не принятые судомъ во вниманіе доводы, указанія и требованія можно повторить во второй инстанціи и потребовать, чтобы они были обсуждены, или по крайней мѣрѣ фиксированы. Но если дѣло идетъ о рѣшеніи второй инстанціи, то никакія поправки уже немыслимы: на каждое указаніе въ кассаціонной жалобѣ, что судъ не разсмотрѣлъ того-то, не удовлетворилъ такого-то требованія или ходатайства, сенатъ всегда отвѣтитъ—«проситель не указывалъ на одно, не требовалъ другого, и судъ не имѣлъ ни основанія, ни права входить въ обсужденіе доводовъ, оторонами не заявленныхъ, въ разрѣшеніе вопросовъ, ни кѣмъ не возбуждавшихся».

Итакъ, протоколы судебныхъ засѣданій не должны быть оставляемы безъ провѣрки. Къ сроку, назначенному для изложенія рѣшенія въ окончательной формѣ, стороны въ правѣ требовать, чтобы

Приложенія къ отвѣту.

§ 75. Отвѣтъ, какъ и всякая другая бумага, подаваемая въ общія судебныя установленія, а равно и всѣ письменныя приложенія къ нему, должны быть оплачены установленнымъ гербовымъ сборомъ,—въ противномъ случаѣ онъ будетъ оставленъ безъ движенія и, если упущеніе не будетъ исправлено своевременно, дѣло будетъ слушаться, какъ будто отвѣтъ не былъ подаваемъ.

При отвѣтѣ должны быть приложены копіи какъ самаго отвѣта, такъ и всѣхъ прилагаемыхъ къ нему письменныхъ документовъ; если истцовъ нѣсколько,—копіи должны быть приложены для каждаго изъ нихъ; только въ томъ случаѣ, когда отъ имени всѣхъ истцовъ дѣйствуетъ одинъ повѣренный, копіи могутъ быть представляемы въ одномъ экземплярѣ.

Изъ всѣхъ сборовъ по производству дѣла при отвѣтѣ должны быть приложены деньги на доставленіе копіи отвѣта истцу чрезъ судебнаго разсыльнаго, т. е. по 15 коп. на каждое лицо, которому надлежитъ доставить копію. Здѣсь не требуется прогонныхъ денегъ въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ имѣетъ жительство не въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Это потому, что *обѣ стороны*, вступая въ процессъ, *обязаны указать суду избранное ими на время производства дѣла мѣстопребываніе свое въ городѣ, гдѣ находится судъ;* по такому адресу имъ будутъ доставляться всѣ повѣстки и бумаги (ст. 310); если же этого не будетъ сдѣлано, то всѣ бумаги *оставляются съ канцеляріи суда и считаются врученными* неисправной сторонѣ (ст. 311). Кромѣ того, подъ страхомъ тѣхъ же послѣдствій, тяжущіеся должны заявлять и о каждой перемѣнѣ ихъ жительства.

Прогонное довольствіе судебнымъ приставамъ при отвѣтѣ должно быть представляемо въ томъ только случаѣ, когда требуется привлеченіе третьяго лица, живущаго гдѣ-либо въ уѣздѣ, а судебныя пошлины,—когда предъявляется встрѣчный искъ, по цѣнѣ коего опредѣляется и размѣръ этихъ пошлинъ, какъ и по главному иску. Неприложеніе того или другого влечетъ за собою тѣ же послѣдствія: просьба о привлеченіи или встрѣчный искъ будутъ оставлены безъ движенія, а производство по главному иску будетъ имѣть свое обычное теченіе, и дѣло можетъ быть рѣшено прежде, чѣмъ допущенныя неисправности будутъ исправлены.

Дача отвѣту движенія.

§ 76. По поступленіи въ судъ отвѣта, послѣдній долженъ получить то же движеніе, что и исковое прошеніе: прежде всего онъ

отмѣчается въ регистратурѣ; потомъ поступаетъ въ столъ, гдѣ помощникъ секретаря долженъ отмѣтить время его поступленія въ настольномъ реестрѣ и доложить предсѣдательствующему, распоряженіе котораго обязанъ исполнить немедленно, т. е.—если бумага оставлена безъ движенія, то отвѣтчику должно быть послано объявленіе съ точнымъ обозначеніемъ того, что имъ должно быть сдѣлано и въ какой срокъ; по истеченіи этого срока бумага должна быть вновь представлена предсѣдательствующему для окончательнаго по ней распоряженія — для возвращенія ея отвѣтчику, если послѣднимъ не исправлены замѣченные недостатки, или же для дачи ей установленнаго хода. Въ послѣднемъ случаѣ, копія отвѣта съ копіями всѣхъ къ нему приложеній препровождается при повѣсткѣ въ двухъ экземплярахъ истцу, если имъ указано его мѣстожительство въ городѣ, гдѣ находится судъ, а въ противномъ случаѣ копіи эти вмѣстѣ съ изготовленными повѣстками, на коихъ дѣлается отмѣтка—«по 311 ст. уст. гр. суд.»—оставляется при дѣлѣ (§ 75).

Другія состязательныя бумаги.

§ 77. По дѣламъ, производящимся въ общемъ порядкѣ, законъ допускаетъ подачу истцомъ на отвѣтъ *возраженія*, а на это послѣднее отвѣтчикомъ *опроверженія*. Срокъ на подачу каждой изъ этихъ бумагъ полагается двухнедѣльный со дня доставленія предшествующей бумаги тяжущемуся (ст. 317 и 318). Подача и движеніе въ судѣ «возраженія» и «опроверженія» подчиняются правиламъ, установленнымъ для подачи искового прошенія и отвѣта.

Относительно внутренняго содержанія этихъ состязательныхъ бумагъ слѣдуетъ сказать, что въ нихъ должны содержаться указанія на неправильности, которыя, по мнѣнію стороны, сдѣланы ея противникомъ въ представленной имъ бумагѣ. Не лишнимъ считаю упомянуть о томъ, что «возраженіе и опроверженіе» подаются очень рѣдко; да и особой надобности въ нихъ нѣтъ. Разъ исковое прошеніе и отвѣтъ изложены правильно,—дѣло представляется достаточно освѣщеннымъ на первый разъ; дальнѣйшее же освѣщеніе оно получитъ при разбирательствѣ его, когда каждая изъ сторонъ имѣетъ возможность дать объясненія по всѣмъ предметамъ, все еще остающимся недостаточно выясненными, на что судьи, хорошо ознакомившіеся съ дѣломъ по первымъ состязательнымъ бумагамъ, не преминутъ обратить вниманіе тяжущихся.

составленный протоколъ былъ предъявленъ имъ и въ правѣ указать на неполноту его, сдѣлавъ на немъ же свое замѣчаніе, чѣмъ промахи могутъ быть исправлены хотя отчасти. Но, съ другой стороны, не слѣдуетъ упускать изъ виду и того, что такія поправки невсегда возможны. Сторона должна своевременно потребовать предъявленія ей протокола и своевременно сдѣлать на него замѣченіе, иначе всѣ ея замѣчанія будутъ оставлены безъ послѣдствія, какъ сдѣланныя по миованіи установленнаго срока. Пропускъ же этого срока всегда возможенъ: адвокатъ не живетъ въ томъ городѣ, гдѣ разсматривалось его дѣло, или выѣхалъ въ другой городъ для защиты другого дѣла и т. п.,—и срокъ пропущенъ.

Не слѣдуетъ ли изъ этого, что адвокатъ, взявшійся защищать отвѣтчика, долженъ, изучивши дѣло какъ слѣдуетъ, дать судьямъ надлежащій матеріалъ и время обдумать и обсудить его возможно полнѣе? А это можетъ быть достигнуто только путемъ разумнаго составленія отвѣта и поднесенія его судьямъ прежде чѣмъ они выйдутъ слушать состязаніе, т. е. прежде чѣмъ они услышатъ окончательное обсужденіе подробностей и неясностей; будучи такимъ образомъ подготовлены къ дѣлу, они не будутъ пассивно выслушивать все, что имъ говорятъ нужнаго и ненужнаго, а сами примутъ дѣятельное участіе въ состязаніи и рядомъ вопросовъ разъяснятъ себѣ всѣ спорныя и темныя стороны дѣла. Вотъ почему на обязанности каждаго добросовѣстнаго адвоката лежитъ не пренебрегать представленіемъ отвѣта на исковое прошеніе по каждому, хоть сколько нибудь спорному дѣлу, не стѣсняясь тѣмъ, что въ дѣлахъ сокращеннаго порядка законъ не требуетъ представленія отвѣта.

Содержаніе отвѣта.

§ 74. Что же долженъ содержать въ себѣ отвѣтъ?—Въ законѣ сказано:—«въ отвѣтѣ должны быть изложены обстоятельства, на коихъ основанъ споръ отвѣтчика, и приведены подкрѣпляющія этотъ споръ доказательства» (ст. 315); къ этому формы никакой не приложено. Приктика, однако, выработала извѣстную форму и отвѣта. Онъ, подобно исковой, начинается указаніемъ суда, въ который подается, а также кѣмъ подается и по какому дѣлу; затѣмъ озаглавляется:—«отвѣтъ»; если въ отвѣтѣ предъявляется и встрѣчный искъ, то прибавляется:—«и встрѣчный искъ». Далѣе, слѣдуя тѣмъ образцамъ, которые когда-то являлись дѣломъ обыкновеннымъ, а нынѣ весьма рѣдкимъ, самый споръ излагается такъ:—прежде всего указаніе на неточности, если таковыя допущены истцомъ, въ изложе-

ніи фактической стороны дѣла съ поясненіемъ, въ чемъ заключаются эти неточности; далѣе—указаніе на неправильность юридическихъ доводовъ истца и изложеніе своихъ доводовъ; затѣмъ указаніе доказательствъ какъ тѣхъ, коими искъ опровергается, такъ и тѣхъ, коими подтверждаются дѣлаемыя возраженія; наконецъ—просительный пунктъ, гдѣ должна быть выражена просьба объ отказѣ истцу въ его требованіяхъ вполнѣ, или въ извѣстной части, коль скоро другія части признаются отвѣтчикомъ.

Таково должно быть содержаніе отвѣта, не осложненнаго никакими посторонними требованіями. Но разъ есть эти послѣднія—я понимаю здѣсь заявленіе отводовъ, предъявленіе встрѣчнаго иска, просьбы о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица и пр.,—приведенный порядокъ долженъ быть измѣненъ нѣсколько, а именно:

При заявленіи того или другого отвода, такое заявленіе должно занимать первое мѣсто, такъ какъ судъ прежде всего долженъ разрѣшить отводы. Но само собою разумѣется, недостаточно сказать, что заявляется такой-то отводъ, а необходимо указать и тѣ основанія, на которыхъ онъ строится, а также и доказательства, коими онъ подтверждается (ст. 573); при этомъ законъ требуетъ, чтобы отводы предъявлялись всѣ вмѣстѣ, а отводъ о подсудности прежде всѣхъ другихъ (ст. 574).

Если отвѣтчикъ заявляетъ просьбу о привлеченіи третьяго лица, то таковая должна быть изложена вслѣдъ за изложеніемъ обстоятельствъ, которыя даютъ отвѣтчику право требовать привлеченія. Впрочемъ такого рода просьбы могутъ быть заявляемы и отдѣльно отъ отвѣта, но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ необходимымъ условіемъ ставится, чтобы эти просьбы подавались *не позже срока, назначеннаго отвѣтчику на явку* въ судъ (653 ст.), чтобы точно было означено привлекаемое лицо и его мѣстожительство (655 ст.), и чтобы приложены были копіи какъ для привлекаемаго, такъ и для истца (ст. 656).

Въ случаѣ предъявленія встрѣчнаго иска, послѣдній долженъ быть помѣщенъ непосредственно за возраженіемъ противъ требованій истца, а содержаніе его должно быть то же, что и содержаніе всякаго иска. Слѣдуетъ помнить лишь то, что кто, имѣя предъявить встрѣчный искъ, подаетъ отвѣтъ, *встрѣчный искъ долженъ быть непремѣнно изложенъ въ послѣднемъ*, иначе онъ будетъ оставленъ безъ разсмотрѣнія (ст. 340).

между тѣмъ, своевременное прочтеніе рѣшенія и протокола имѣетъ иногда чрезвычайную важность, какъ объ этомъ было уже сказано выше (§ 73), къ чему нужно прибавить:—если въ свое время на недостатки протокола не будетъ обращено должнаго вниманія, то исправленіе ихъ уже *невозможно*, такъ какъ законъ требуетъ, чтобы на всѣ неточности протокола было указано суду въ день объявленія рѣшенія; при соблюденіи сего, судъ обязывается разсмотрѣть сдѣланныя замѣчанія и постановить свое опредѣленіе о томъ, признаетъ ли онъ ихъ правильными или неправильными. Признаніе замѣчаній стороны неправильными даетъ послѣдней право доказывать вѣрность ихъ въ слѣдующихъ инстанціяхъ. Несоблюденіе этихъ обязанностей со стороны адвоката ведетъ иногда къ крайне печальнымъ послѣдствіямъ. Такъ, въ моей практикѣ былъ случай: въ протоколѣ было записано, что отвѣтчикъ призналъ искъ правильнымъ; но дѣло въ то засѣданіе не было рѣшено; когда же чрезъ нѣсколько мѣсяцевъ оно вновь слушалось, повѣренный отвѣтчика заявилъ, что онъ признанія не дѣлалъ, что его слова были невѣрно поняты и невѣрно занесены въ протоколъ, котораго до сего времени онъ не видалъ и не читалъ. Но всѣ эти заявленія, какъ сдѣланныя не въ свое время, были оставлены безъ послѣдствія, и дѣло было проиграно.

Прокуроръ.

По нижеслѣдующимъ дѣламъ законъ требуетъ участія въ засѣданіи лица прокурорскаго надзора: 1) когда участвуетъ казна, земское учрежденіе, городское или сельское общество, или лица неправоспособныя къ гражданской дѣятельности (несовершеннолѣтніе, умалишенные, глухо-нѣмые, безвѣстно-отсутствующіе); 2) когда возбуждаются вопросы о подсудности или споры о подлогѣ, или разсматриваются просьбы о правѣ бѣдности; 3) по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія; и 4) по дѣламъ объ убыткахъ, причиненныхъ распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго и судебнаго вѣдомства, и 5) по дѣламъ объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей и объ усыновленіи (ст. 343 уст.).

Участіе лица прокурорскаго надзора требуется въ *видахъ охраненія правъ казны и неправоспособныхъ лицъ*, а также *для большей гарантіи правильности рѣшенія по важнѣйшимъ дѣламъ*. Такова была мысль законодателя, предполагавшаго, что лица прокурорскаго надзора будутъ опытные юристы, способные научить и наставить каждаго судью. На дѣлѣ оказалось нѣчто совсѣмъ

другое. Въ качествѣ инструкторовъ судей и охранителей чистоты закона въ окружныхъ судахъ нерѣдко являются кандидаты на судебныя должности, коимъ поручается исполненіе обязанностей товарища прокурора, т. е. люди молодые, лишенные всякой опытности и даже знанія и «даютъ заключенія» подъ диктовку судей. Дѣло это такимъ образомъ поставлено такъ, что является одной пустой формальностью, лишенною всякаго смысла и значенія.

Судебный разсыльный.

Наконецъ, въ засѣданіи долженъ присутствовать одинъ изъ членовъ судебной полиціи,—судебный приставъ или судебный разсыльный. На обязанности этихъ лицъ возложено наблюденіе за внѣшнимъ порядкомъ среди публики, присутствующей въ залѣ засѣданія, а также для исполненія различныхъ порученій предсѣдательствующаго.

Подготовка къ засѣданію.

§ 79. За нѣсколько дней до засѣданія канцелярія приступаетъ къ подготовкѣ дѣлъ, назначенныхъ къ разбору. Каждый помощникъ секретаря по особому списку, который онъ долженъ вести съ особой аккуратностью, отбираетъ всѣ тѣ дѣла въ своемъ столѣ, разбирательство которыхъ назначено на данное число, и тщательно провѣряетъ,—всѣ ли относящіяся къ нимъ бумаги, документы, повѣстки и пр. подшиты куда слѣдуетъ, и распоряжается приготовленіемъ бланковъ резолюціи. Эта послѣдняя работа заключается въ томъ, что въ особые печатные бланки вносится день засѣданія и заголовокъ дѣла съ прибавленіемъ къ нему свѣдѣнія о томъ, по какому вопросу, если не по существу, должно разсматриваться дѣло, какъ напр.—«по вопросу о признаніи за истцомъ права бѣдности», «по вопросу объ обезпеченіи иска», «о привлеченіи третьяго лица» и т. п. Затѣмъ дѣла отправляются, смотря по заведенному порядку, или къ предсѣдательствующему, который по просмотрѣ ихъ распредѣлитъ между членами-докладчиками, или же непосредственно этимъ послѣднимъ, если они уже назначены и предсѣдательствующій не имѣетъ привычки непосредственно знакомиться съ дѣлами, что, къ сожалѣнію, не составляетъ явленія исключительнаго.

Въ то же самое время секретарь озабочивается составленіемъ *общаго журнала*, въ который вписываются всѣ дѣла, назначенныя на данное число. Этотъ послѣдній обыкновенно содержитъ въ себѣ четыре графы, въ 1-ой изъ коихъ ставится № по порядку; во 2-ой—№ дѣла и стола; въ 3-ей—вписывается заголовокъ дѣла съ такою

же отмѣткою, какъ и на бланкѣ резолюціи, а 4-ая восполняется уже въ самомъ засѣданіи немедленно по окончаніи каждаго дѣла. Здѣсь вписывается,—рѣшено ли дѣло и, если рѣшено, то какъ именно, т. е. рѣшеніемъ ли, или частнымъ опредѣленіемъ, или же отложено, и по какой причинѣ (ст. 163 учр.). Не лишнее замѣтить, что составленіе этого журнала невсегда такъ просто, чтобы не требовало особаго наблюденія. Тутъ необходимо имѣть въ виду возможное удобство суда при разсмотрѣніи дѣлъ и необходимость устраненія какой-либо безпорядочности, которая непремѣнно будетъ, если дѣла будутъ вписываться не въ извѣстномъ порядкѣ, а какъ попало. Наиболѣе цѣлесообразно помѣщать дѣла такъ: — прежде всего тѣ частныя и охранительныя дѣла, по которымъ требуется заключеніе прокурора; потомъ такія же дѣла исковыя; за ними исковыя дѣла, производящіяся безъ участія лица прокурорскаго надзора, а за ними всѣ охранительныя и частныя сгруппированныя по извѣстнымъ категоріямъ, напр.,—прежде всего дѣла объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній, о наслѣдствахъ, о вводѣ во владѣніе и пр. Этотъ порядокъ устанавливается предсѣдательствующимъ разъ навсегда, и секретарю онъ долженъ быть извѣстенъ. Полезно сдѣлать и еще одно замѣчаніе: никогда не слѣдуетъ ставить сначала всѣ дѣла, докладываемыя однимъ членомъ, потомъ—всѣ дѣла, докладываемыя другимъ, такъ какъ это, при большомъ количествѣ дѣлъ, можетъ быть обременительно для членовъ-докладчиковъ. Впрочемъ, и это зависитъ отъ взгляда предсѣдательствующаго, но и съ этимъ взглядомъ слѣдуетъ ознакомиться.

Слушаніе дѣлъ.

§ 80. Судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла по провозглашеніи его названія предсѣдательствующимъ и по удостовѣреніи, кто изъ участвующихъ явился въ судъ; послѣ сего стороны занимаютъ отведенныя имъ мѣста, и членъ суда, которому дѣло поручено, приступаетъ *къ докладу*. Докладомъ называется возможно обстоятельное *изложеніе обстоятельствъ, послужившихъ поводомъ къ спору, требованій сторонъ, ихъ доводовъ и доказательствъ, на которыя сдѣланы ссылки, а также содержанія письменныхъ актовъ, которыми тяжущіеся подтверждаютъ свои положенія или опровергаютъ мнѣнія противниковъ*. Докладъ дѣлается по усмотрѣнію предсѣдательствующаго, или словесно или прочтеніемъ напередъ составленной записки (ст. 328).

Докладъ.

Во многихъ судахъ установился обычай не дѣлать доклада, если

обѣ стороны просятъ объ этомъ. Просьбы эти вызываются тѣмъ, что, при заваленности нашихъ судовъ дѣлами, судебныя засѣданія очень часто затягиваются до поздней ночи. Вотъ, для ускоренія, тяжущіеся и ходатайствуютъ о томъ, чтобы они были немедленно допущены къ представленію словесныхъ объясненій. Строго говоря, въ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельства дѣла хорошо извѣстны всему составу суда, въ этомъ отступленіи отъ предписанія суда нѣтъ большой неправильности, но сенатъ требуетъ, чтобы докладъ производился по каждому дѣлу неукоснительно (02 № 120). Это требованіе точнаго соблюденія формы объясняется тѣмъ, что докладъ производится не только для членовъ присутствія и тяжущихся, но и для присутствующихъ въ засѣданіи постороннихъ лицъ, дабы ознакомленіемъ ихъ съ обстоятельствами дѣла и подробностями онаго устранялась даже малѣйшая возможность подозрѣнія въ неправосудномъ или небезпристрастномъ рѣшеніи дѣлъ судьями.

Состязаніе сторонъ.

Послѣ доклада начинается состязаніе сторонъ. Первое слово предоставляется истцу, потомъ—отвѣтчику, послѣ опять истцу, а затѣмъ опять отвѣтчику, и т. д., *пока предсѣдательствующій не найдетъ дѣло достаточно разъясненнымъ*, или сами стороны не заявятъ, что болѣе ничего прибавить не могутъ.

Но въ чемъ должна заключаться сущность состязанія? — По мысли законодателя, рѣчи сторонъ должны клониться ни къ чему иному, какъ къ возможно полному освѣщенію спорныхъ обстоятельствъ и при томъ не только съ фактической, но и съ юридической стороны. Это видно изъ того, что *никакія новыя требованія*, не заявленныя въ исковомъ прошеніи, *на судѣ не могутъ быть заявляемы*, какъ не могутъ быть *измѣняемы и первоначальныя основанія иска* (ст. 332 уст.), хотя тяжущимся и дозволяется приводить новые доводы и указывать новыя доказательства (ст. 331).

Какъ ни важно значеніе письменной инструкціи въ томъ отношеніи, что изъ нея судьи знакомятся съ спорными вопросами и имѣютъ возможность приготовиться къ разрѣшенію ихъ, но того, что изложено на бумагѣ, можетъ оказаться слишкомъ мало для этого, какъ мало и однихъ словесныхъ объясненій по указаннымъ выше причинамъ. Состязаніе письменное и состязаніе устное должны идти рука объ руку, восполняя и дополняя одно другимъ, такъ какъ въ бумагѣ нельзя изложить всего того, что можетъ быть

высказано при живомъ обмѣнѣ мыслей, и наоборотъ — изустной рѣчью трудно запечатлѣть въ памяти судей основы воззрѣній сторонъ на данный вопросъ и съ ними судьи должны быть ознакомлены прежде.

Таково значеніе словеснаго состязанія, и адвокатъ долженъ хорошо понимать это, иначе рѣчь его не достигнетъ своей цѣли, да и самъ онъ незамѣтно для самого себя уклонится въ сторону, а не то и зайдетъ въ такія дебри, откуда и выпутаться трудно. Такъ это и понимаютъ наши лучшіе представители присяжной адвокатуры, которые никогда не позволяютъ себѣ пускать фейерверки краснорѣчія не для чего иного, какъ для того, чтобы показать своему кліенту, присутствующему въ залѣ суда, что онъ не даромъ взялъ съ него деньги и не жалѣетъ ни языка, ни легкихъ, ни гортани. Къ сожалѣнію, я не могу не констатировать того печальнаго факта, что случаи уклоненія адвоката отъ его прямого пути встрѣчаются все чаще и чаще. Судьямъ нерѣдко приходится выслушивать такія положенія, въ которыя и самъ высказывающій ихъ не вѣритъ ни на одну іоту; имъ нерѣдко приходится задавать себѣ вопросъ о томъ,—слѣдствіемъ чего является такая передержка и прямого смысла закона и здраваго смысла,—слѣдствіемъ ли невѣжества говорящаго, или слѣдствіемъ глумленія надъ ними, судьями, которыхъ онъ думаетъ убѣдить въ томъ, что противно здравому смыслу. Но это не все. Нерѣдко случается, что адвокатъ задается мыслію побить своего противника, такого же адвоката, какъ и самъ онъ, градомъ сарказмовъ и насмѣшекъ надъ своимъ собратомъ, и заставляетъ послѣдняго вспыхнуть и отвѣчать такими же колкостями, которыя скоро переходятъ въ личности, обращая состязаніе находящихся предъ судомъ тяжущихся въ какой-то непристойный бой пѣтуховъ и заставляя судей, по удаленіи ихъ въ совѣщательную комнату, обсуждать не спорные вопросы фактовъ и права, а неприличное поведеніе адвокатовъ. Говорю все это съ цѣлію показать молодымъ юристамъ, что отъ вниманія судей не ускользаетъ ни одинъ шагъ адвоката и оцѣнивается ими по достоинству; мнѣніе же судей часто дѣлается извѣстнымъ и обществу, служить которому адвокатъ посвятилъ себя.

Резюмируя сказанное, слѣдуетъ замѣтить, что обязанность адвоката, дающаго словесныя объясненія, заключается не въ чемъ

иномъ, какъ въ правильномъ, сдержанномъ и вполнѣ разумномъ разъясненіи спорныхъ вопросовъ и въ корректномъ намѣреніи заставить судей убѣдиться въ томъ, что его положенія безусловно правильны, какъ возводимыя на твердомъ основаніи разума закона, выводовъ науки и установившейся судебной практики.

Но съ другой стороны и на судѣ, а особенно на предсѣдательствующемъ, лежитъ святая обязанность относиться къ словеснымъ объясненіямъ тяжущихся съ тѣмъ вниманіемъ, которое вызывается важностію дѣла правильнаго и безпристрастнаго отправленія правосудія. Къ сожалѣнію и съ этой стороны являются нежелательныя уклоненія отъ правильнаго пониманія судьями своихъ обязанностей. Соединенному присутствію сената, въ коемъ разсматриваются жалобы на личныя дѣйствія судей, нерѣдкость обвиненія предсѣдательствующаго въ отсутствіи надлежащей сдержанности, а иногда и въ примѣненіи произвола. Оказывается, что нѣкоторые предсѣдательствующіе позволяютъ себѣ настолько ограничивать тяжущихся, что они лишаются возможности представить надлежащія объясненія въ защиту своихъ правъ; иногда прямо отказываются выслушивать эти объясненія подъ тѣмъ предлогомъ, что при объявленіи дѣла, подлежащаго слушанію, тящущійся не представился суду, а выступилъ только послѣ доклада. Недостойно это званія судьи и ни въ какомъ случаѣ не должно быть допускаемо.

Дѣятельность судей въ совѣщательной комнатѣ.

§ 81. По окончаніи состязанія сторонъ предсѣдательствующій предоставляетъ слово прокурору, если онъ участвуетъ въ дѣлѣ; затѣмъ судьи удаляются въ совѣщательную комнату для постановленія своего приговора. Эти приговоры бываютъ двухъ родовъ:—или *частныя опредѣленія* или *рѣшенія*.

Частное опредѣленіе.

Частнымъ опредѣленіемъ называется *такое постановленіе суда, коимъ онъ не даетъ отвѣта по существу предъявленнаго искового требованія и не устанавливаетъ матеріальныхъ гражданскихъ отношеній между спорящими, а разрѣшаетъ какіе-либо побочные вопросы, хотя бы такимъ разрѣшеніемъ производство заканчивалось или прекращалось навсегда, но безъ разрѣшенія существа спора, безъ установленій матеріальныхъ гражданскихъ отношеній между тяжущимися.*

Рѣшеніе.

Напротивъ того,—рѣшеніемъ называется *такое постановленіе суда, коимъ дается отвѣтъ на исковое требованіе и опредѣ-*

ляются тѣ матеріальныя гражданскія отношенія сторонъ, изъ которыхъ возникъ споръ и которыя составляютъ сущность предъявленнаго искового требованія.

Въ огромномъ большинствѣ дѣлъ рѣшенію по существу предшествуютъ одно или нѣсколько частныхъ опредѣленій. Они вызываются или побочными частными требованіями или сущностью самого спора. Какъ уже было говорено выше, стороны могутъ требовать обезпеченія иска, прекращенія или пріостановленія начавшагося производства, привлеченія третьяго лица, и т. п.—и на каждое изъ этихъ требованій судъ долженъ дать отвѣтъ, который, если не соединяется съ отвѣтомъ по существу искового требованія, будетъ *частнымъ опредѣленіемъ*. Кромѣ сего,—частныя требованія могутъ вытекать изъ самаго существа спора, какъ напр.—требованія о допросѣ свидѣтелей, о производствѣ осмотра спорнаго предмета, объ изслѣдованіи подлинности акта, и пр. и пр. и пр. Иногда самъ судъ возбуждаетъ такіе вопросы, которые могутъ быть разрѣшены только частнымъ опредѣленіемъ, какъ напр., когда онъ находитъ такое-то обстоятельство неяснымъ и требующимъ разъясненія надлежащими доказательствами (ст. 368).

Вслѣдствіе этого, судъ, удалившись въ совѣщательную комнату, долженъ прежде всего выяснить,—не подлежитъ ли его обсужденію какой-либо частный вопросъ. Конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда новый вопросъ прямо поставленъ стороною, онъ очевиденъ, и судъ не можетъ не разрѣшить его; но бываютъ случаи, когда онъ не поставленъ сторонами, но самъ судъ возбуждаетъ его; въ этомъ случаѣ онъ невсегда обязывается разрѣшить его особымъ постановленіемъ; послѣднее необходимо только тогда, когда вопросъ разрѣшается утвердительно и разрѣшеніе его должно влечь за собою извѣстныя процессуальныя дѣйствія, какъ напр.,—судъ задаетъ себѣ вопросъ: не слѣдуетъ ли потребовать заключенія свѣдущихъ людей?—и затѣмъ рѣшаетъ его отрицательно; конечно, въ этомъ случаѣ нѣтъ надобности въ особомъ опредѣленіи; но если бы онъ разрѣшилъ тотъ же вопросъ утвердительно, то онъ долженъ постановить опредѣленіе, которое и должно быть впослѣдствіи исполнено, если не перемѣнятся обстоятельства такъ, что въ исполненіи его не будетъ надобности. Точно также нѣтъ надобности въ опредѣленіи и въ тѣхъ случаяхъ, когда частное требованіе, вытекающее изъ существа иска, разрѣшается отрицательно и дѣло можетъ быть разрѣшено по существу немедленно, какъ напр.,—отвѣтчикъ проситъ допросить свидѣтелей въ доказательство безденежности формально совершеннаго обязательства, а по закону здѣсь свидѣтельскія показанія не допускаются; здѣсь опять нѣтъ надобности въ частномъ опредѣленіи, и судъ можетъ немедленно постановить рѣшеніе по существу. Но всякое побочное частное ходатайство непремѣнно должно быть разрѣшено особымъ опредѣленіемъ или въ видахъ необходимости исполненія распоряженія суда, или въ видахъ предоставленія сторонамъ обжаловать его. Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что при разрѣшеніи нѣсколькихъ частныхъ требованій нѣтъ надобности постановлять частныя опредѣленія по каждому изъ нихъ въ отдѣльности,—всѣ они могутъ быть разрѣшены и однимъ общимъ опредѣленіемъ, какъ напр.: судъ оставляетъ отводъ безъ уваженія, но признаетъ правильнымъ требованіе о привлеченіи третьяго лица; оба эти требованія могутъ быть разрѣшены однимъ опредѣленіемъ.

Исполненіе частныхъ опредѣленій.

Частныя опредѣленія, которыми оставляются безъ уваженія частныя ходатайства, вообще не требуютъ исполненія; напротивъ тѣ, коими таковыя удовлетворяются,—въ большинствѣ случаевъ подлежатъ исполненію; но не всѣ они исполняются одинаково: одни должны исполняться самимъ судомъ, другія — тяжущимися, т. е. тяжущіеся должны озаботиться объ ихъ исполненіи сами, какъ напр.:—судъ допустилъ обезпеченіе иска наложеніемъ ареста на движимое имущество отвѣтчика,—истецъ долженъ взять исполнительный листъ; судъ постановилъ—выдать сторонѣ свидѣтельство на предметъ присылки документа изъ какого-нибудь учрежденія,—сторона должна взять это свидѣтельство и представить куда слѣдуетъ. Но, если, напр., судъ постановилъ:—привлечь третье лицо, то копія прошенія о привлеченіи должна быть послана привлекаемому самимъ судомъ; постановлено—допросить свидѣтелей,—и свидѣтели должны быть вызваны на опредѣленный судомъ день (см. § 235).

Всякое исполненіе такихъ опредѣленій лежитъ на обязанности помощника секретаря, который, по возвращеніи дѣла въ столъ, *долженъ немедленно внести въ настольную книгу распоряженіе суда дословно* и сейчасъ же сдѣлать необходимыя распоряженія—составить повѣстки, послать ихъ и пр., что опять *отмѣтить въ реестрѣ* *).

*) Подробнѣе объ этомъ сказано въ гл. XX.—«Объ исполненіи частныхъ опредѣленій».

Допросъ свидѣтелей.

§ 82. Строго говоря, на помощникѣ секретаря въ большинствѣ случаевъ лежитъ обязанность сдѣлать только подготовку къ исполненію, а самое исполненіе должно быть сдѣлано судомъ или однимъ изъ его членовъ. Такъ, если судъ постановилъ допросить свидѣтелей, то помощникъ секретаря дѣлаетъ только вызовъ ихъ, сообщая имъ повѣстки, которыя пишутся по установленной формѣ, а уже судъ допрашиваетъ свидѣтелей.

Допросъ производится *въ присутствіи* той же *коллегіи*, а также *и тяжущихся*, развѣ было бы постановлено *допроситъ свидѣтелей на мѣстѣ* чрезъ одного изъ членовъ суда. Какъ въ судѣ, такъ и на мѣстѣ допросъ производится такъ:—прежде всего явившіеся свидѣтели опрашиваются съ цѣлію установленія ихъ личности, способности быть свидѣтелемъ и объ отношеніи ихъ къ тяжущимся (ст. 394). Потомъ, противнику того тяжущагося, которымъ сдѣлана ссылка на свидѣтелей, предлагается вопросъ,—*не имѣетъ ли онъ поводовъ къ отводу*.

Отводы свидѣтелей.

Такими поводами служатъ: *родство* свидѣтеля съ тяжущимся, который сослался на него, въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой—до 3-ей степени включительно: *свойство* первыхъ двухъ степеней; *бытіе опекуномъ* тяжущагося или нахожденіе подъ его опекой; *усыновленіе* одного другимъ; *бытіе повѣреннымъ* его; *наличность выгоды* для свидѣтеля отъ рѣшенія дѣла въ пользу того же тяжущагося, и *существованіе* между свидѣтелемъ и противникомъ сославшейся на него стороны *тяжбы* (ст. 373). Тяжущійся, желающій отвести свидѣтеля, долженъ заявить объ этомъ суду *не позже привода свидѣтеля къ присягѣ*, иначе отводъ будетъ оставленъ безъ уваженія. Свидѣтель, отводъ котораго признанъ правильнымъ, *устраняется отъ свидѣтельства*, а не устраненные свидѣтели *допрашиваются подъ присягой*, если обѣ стороны не согласятся освободить ихъ отъ нея (ст. 373 и 395).

Порядокъ допроса.

Свидѣтели допрашиваются въ присутствіи сторонъ, если онѣ явились, даже въ томъ случаѣ, когда допросъ производится въ частномъ домѣ (390 ст.), въ отдѣльности каждый (прочіе удаляются въ особую комнату) и при томъ, прежде свидѣтели истца, а потомъ отвѣтчика (ст. 391 и 392). Вопросы предлагаетъ предсѣдательствующій и, съ его разрѣшенія, присутствующіе члены суда и тяжущіеся (ст. 397—400). По окончаніи допроса каждаго свидѣтеля предсѣдательствующій резюмируетъ его показаніе, которое

затѣмъ вносится въ протоколъ кѣмъ-либо изъ членовъ присутствія и прочитывается во всеуслышаніе; по утвержденіи свидѣтелемъ и сторонами, что запись сдѣлана правильно, *протоколъ подписывается свидѣтелемъ и затѣмъ всѣмъ присутствіемъ*.

Относительно дѣятельности сторонъ въ этомъ фазисѣ процесса слѣдуетъ замѣтить, что часто адвокаты оказываются здѣсь не на высотѣ своего призванія и нерѣдко вредятъ интересамъ своихъ довѣрителей. Не обращая должнаго вниманія на даваемые отвѣты, они, когда наступаетъ ихъ очередь предлагать вопросы, предлагаютъ такіе, на которые уже данъ полный и обстоятельный отвѣтъ; иногда вдаются въ ненужныя подробности, а чаще всего предлагаютъ вопросы, направленные не къ выясненію фактовъ, которые долженъ удостовѣрить свидѣтель, а къ тому, чтобы узнать личное мнѣніе свидѣтеля относительно извѣстнаго предмета, смѣшивая такимъ образомъ свидѣтеля съ экспертомъ, что ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допускаемо:—свидѣтель, какъ таковой, долженъ разъяснить лишь тѣ событія и факты, которые происходили на его глазахъ, но не свое личное мнѣніе, каковое не имѣетъ никакой силы и значенія. Такая неправильность въ исполненіи своихъ обязанностей адвокатомъ обыкновенно вызываетъ необходимость со стороны предсѣдательствующаго указать неумѣлому адвокату предѣлы его правъ и обязанностей, что влечетъ за собою непріятныя послѣдствія: адвокатъ конфузится отъ сдѣланнаго ему замѣчанія, начинаетъ путаться и оканчиваетъ иногда тѣмъ, что перестаетъ предлагать вопросы и оставляетъ невыясненнымъ то, что онъ долженъ былъ выяснить. Все это указываетъ на необходимость серьезной подготовки, на необходимость предварительнаго установленія тѣхъ фактовъ, которые должны быть выяснены съ особой подробностью, но безъ всякаго излишества, обыкновенно вредящаго дѣлу.

Осмотръ на мѣстѣ.

§ 83. Производство мѣстнаго осмотра при участіи или безъ участія свѣдущихъ людей, а также производство дознанія чрезъ окольныхъ людей, возлагается на одного изъ членовъ коллегіи, или мѣстнаго уѣзднаго члена суда, а гдѣ таковыхъ нѣтъ, на мѣстнаго мирового судью. Производящій эти дѣйствія пользуется всѣми правами предсѣдательствующаго (ст. 388), а стороны, если онѣ присутствуютъ при этомъ, тѣми правами, которыя онѣ имѣютъ при производствѣ дѣла въ судѣ. Онѣ имѣютъ право обращать вниманіе, какъ судьи, такъ и экспертовъ, на такіе предметы, которые,

по ихъ мнѣнію, должны быть осмотрѣны и оцѣнены по достоинству, и требовать, чтобы все обнаруженное было констатировано записью въ протоколъ съ надлежащей подробностью. Неправильныя дѣйствія судьи онѣ могутъ обжаловать *въ трехдневный* срокъ въ судъ, который, уваживъ жалобу, предпишетъ сдѣлать надлежащія исправленія.

Заключеніе экспертовъ.

§ 84. Свѣдущія лица могутъ быть призываемы къ участію въ дѣлѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда для выясненія извѣстнаго факта необходимы особыя, спеціальныя свѣдѣнія, коихъ невозможно предполагать у судей, не обязанныхъ быть всевѣдущими. Только въ этихъ случаяхъ и можно ссылаться на экспертизу, которая никогда не будетъ допущена, если ею желаютъ разъяснить фактъ общеизвѣстный и несомнѣнный.

Избраніе экспертовъ законъ предоставляетъ *взаимному согласію сторонъ*, и только тогда, когда такого соглашенія не послѣдуетъ въ назначенный срокъ, они назначаются *по усмотрѣнію суда* (ст. 518); *въ этомъ случаѣ* стороны имѣютъ право *отводить* экспертовъ, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ отводятся и свидѣтели, но непозже трехъ дней со времени объявленія о назначеніи (ст. 522 и 523). Экспертовъ (по каждому спеціальному вопросу) дозволяется призывать въ числѣ трехъ, а по маловажнымъ дѣламъ—одного (ст. 519).

Ихъ обязанности заключаются въ осмотрѣ, а иногда и въ техническомъ изслѣдованіи предмета и въ дачѣ *заключенія*. Заключеніемъ свѣдущихъ лицъ называется *письменный отвѣтъ на предложенный имъ вопросъ*. Обыкновенно вопросъ этотъ въ общихъ чертахъ предлагается судомъ; но и стороны не лишены права предлагать вопросы, имѣющіе цѣлію выясненіе той или другой подробности, или объясненіе тѣхъ основаній, по которымъ эксперты приходятъ къ тому или другому выводу.

Дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

§ 85. *Дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей* называется опросъ мѣстныхъ жителей, не поименно указанныхъ тяжущимися, а избранныхъ по жребію изъ числа указанныхъ мѣстной властью, мѣстныхъ же (окольныхъ) жителей. Дознаніе допускается *только* въ случаѣ спора *о пространствѣ, мѣстности или продолжительности поземельнаго владѣнія;* по всѣмъ другимъ спорамъ оно не можетъ быть допущено и всякая ссылка на него не будетъ уважена судомъ.

Самое производство дознанія мало чѣмъ отличается отъ допроса свидѣтелей *на мѣстѣ*. Избранные окольные люди, въ числѣ 12 или 6, могутъ быть отводимы, какъ и свидѣтели; на мѣсто отведенныхъ избираются новые, пока не составится узаконенное число; затѣмъ они приводятся къ присягѣ и допрашиваются, какъ и свидѣтели. Иногда, прежде допроса, имъ долженъ быть показанъ спорный предметъ, обойдены его границы и пр.

Изслѣдованіе подлинности актовъ.

§ 86. Какъ уже было говорено выше (§ 65), письменные акты могутъ быть заподозрѣваемы въ ихъ подлинности или посредствомъ заявленія сомнѣнія, если это допускается закономъ, или посредствомъ объявленія спора о подлогѣ. Разница заключается въ томъ, во-1-хъ, что сомнѣніе въ подлинности не можетъ быть заявлено лицомъ, именемъ котораго актъ подписанъ, а подложнымъ онъ можетъ быть объявленъ всякимъ, чьихъ интересовъ касается, и, во-2-хъ, что *опровергнуть сомнѣніе*, т. е. доказать подлинность акта лежитъ на томъ, *кто его представилъ*, а доказать *подлогъ* обязанъ *заявившій споръ о подложности*. Какія же, спрашивается, доказательства могутъ быть представляемы, въ подтвержденіе того и другого?—Всякія. И то и другое можетъ быть доказываемо и показаніями свидѣтелей, и сравненіемъ содержанія заподозрѣннаго акта съ другими, и сличеніемъ почерковъ съ несомнѣнными документами и употребленіемъ фотографіи и пр. Всѣ доказательства, представляемыя въ этихъ случаяхъ сторонами, провѣряются судомъ, или, по его порученію, однимъ изъ членовъ коллегіи въ присутствіи сторонъ и, если нужно, свѣдущихъ лицъ, которыя избираются, назначаются и даютъ заключеніе на общемъ основаніи (см. § 84). Гражданскій судъ не провѣряетъ доказательствъ подлога только тогда, когда будетъ заявлено *прямое обвиненіе* кого-либо въ совершеніи его, въ каковомъ случаѣ дѣло передается въ уголовный судъ и производится по правиламъ уст. уг. суд. (ст. 563); но если уголовный судъ оставитъ по чему-либо безъ разрѣшенія вопросъ о подлогѣ, актъ, по требованію каждой изъ сторонъ, можетъ быть изслѣдованъ по вышеуказаннымъ правиламъ.

По окончаніи изслѣдованія, судъ постановляетъ опредѣленіе или объ устраненіи спора или о признаніи заподозрѣннаго акта подложнымъ и объ исключеніи его изъ числа доказательствъ. Это послѣднее опредѣленіе, разъ оно вступило въ силу закона, почитается окончательнымъ и ни въ какомъ случаѣ не можетъ подле-

жать перевершенію. Даже въ томъ случаѣ, когда послѣ этого дѣло будетъ передано въ уголовный судъ и этотъ послѣдній признаетъ (на что, впрочемъ, въ подобныхъ случаяхъ не имѣетъ права) подлогъ недоказаннымъ, гражданскій судъ не можетъ признавать актъ подлиннымъ и на немъ основывать свое рѣшеніе (01 № 75; 02 № 40).

Повѣрка счетовъ.

§ 87. Повѣрка сложныхъ счетовъ или торговыхъ книгъ производится однимъ изъ членовъ суда съ участіемъ или безъ участія экспертовъ и въ присутствіи тяжущихся, кои и здѣсь пользуются тѣми же правами, какъ и при производствѣ и повѣркѣ другихъ доказательствъ.

Признаніе.

§ 88. Къ числу доказательствъ законъ относитъ и *признаніе сторонъ*. «Когда одна изъ сторонъ сама признаетъ дѣйствительность такого обстоятельства, которое *служитъ къ утвержденію правъ ея противника*, то оно считается не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ», говоритъ законъ (ст. 480). Хотя это вполнѣ понятно, но тѣмъ не менѣе и это правило часто возбуждаетъ споры. Дѣло заключается въ слѣдующемъ: наука признаетъ два вида признанія—*простое*, когда сторона прямо и категорически признаетъ извѣстное обстоятельство, безъ всякихъ оговорокъ, и *квалифицированное*, когда къ своему признанію сторона прибавляетъ такія оговорки и прибавки, которыя служатъ въ пользу признающаго. Вотъ по отношенію этого послѣдняго признанія и существуетъ разномысліе: одни говорятъ, что признаніе можетъ быть названо признаніемъ только во всей его цѣльности, безъ раздробленія на части такъ, чтобы одну часть считать признаніемъ, а другую не считать,—признаніе *недѣлимо*, говорятъ они; другіе не признаютъ недѣлимости признанія и допускаютъ, что оно всегда можетъ быть раздѣлено на части, изъ которыхъ одну можно принять за признаніе, а другую за возраженіе, которое обязанъ доказать дѣлающій такое признаніе; но для этого необходимо, чтобы въ первой части было дѣйствительное признаніе, т. е. сознаніе наличности, существованіе извѣстнаго факта *въ моментъ, когда дѣлается признаніе*, а не какой-либо намекъ, не сознаніе, что вотъ это когда-нибудь и было, а теперь нѣтъ. Такъ: истецъ обвиняетъ отвѣтчика въ томъ, что онъ самовольно захватилъ его землю и владѣетъ ею, а отвѣтчикъ говоритъ: землею истца я дѣйствительно владѣю, но не самовольно захватилъ ее, а получилъ ее отъ самого истца по договору найма. Ясное дѣло, что если взять это

возраженіе во всей его совокупности, то въ немъ нѣтъ никакого признанія, ибо отвѣтчикъ прямо опровергаетъ возводимое на него истцомъ обвиненіе; но если расчленить его на части, то одна окажется признаніемъ, а другая простымъ возраженіемъ. Дѣйствительно: словами—«землею истца я дѣйствительно владѣю»—отвѣтчикъ признаетъ два факта, не требующіе другихъ доказательствъ. 1) то, что спорная земля принадлежитъ истцу, и 2) что она находится во владѣніи отвѣтчика; въ словахъ же—«но не самовольно захватилъ ее» и т. д. заключается отрицаніе отвѣтчикомъ обвиненія его истцомъ въ самовольномъ захватѣ. Если теперь недѣлимость признанія не допустима, то при изложенномъ отвѣтѣ судъ долженъ возложить на истца onus probandi какъ по отношенію обвиненія отвѣтчика въ самоволіи, такъ и по отношенію того, что спорная земля принадлежитъ истцу и находится во владѣніи отвѣтчика; коль же скоро отвергнутъ принципъ недѣлимости признанія, послѣдніе два факта нечего выяснять, и нужно остановиться только на обвиненіи истцомъ отвѣтчика въ самовольныхъ дѣйствіяхъ; а это влечетъ за собою перенесеніе onus probandi съ истца на отвѣтчика. Дѣйствительно: если отвѣтчикъ говоритъ, что земля истца находитси въ его владѣніи, но это послѣднее оправдываетъ какимъ-то договоромъ, то не на его ли обязанности лежитъ представленіе доказательствъ существованія договора?

Отсюда слѣдуетъ, что въ видахъ упрощенія процесса, а главное въ видахъ выясненія истины, недѣлимости признанія не слѣдуетъ допускать. Но нужно помнить, что квалифицированное признаніе можетъ быть принято за признаніе только при условіи подробнаго обсужденія обѣихъ его частей, въ противномъ случаѣ будетъ допущена огромная ошибка.

Конечно, слѣдить за тѣмъ, чтобы такая ошибка не была допущена судомъ, лежитъ на обязанности послѣдняго, такъ какъ законъ требуетъ отъ него не оставлять безъ обсужденія ни одного довода, указаннаго сторонами (ст. 339); но и каждая изъ сторонъ должна быть на сторожѣ: та изъ нихъ, которая дѣлаетъ квалифицированное признаніе, должна помнить, что если часть его положенія будетъ принята за сознаніе, то доказать другую судъ заставитъ ее, вмѣсто того, чтобы заставить ея противника доказывать все, что онъ утверждаетъ; другая же сторона обязана чутко прислушиваться къ тому, что сказано противникомъ, и изъ сказаннаго выдѣлить

то, что можетъ быть принято за признаніе, и на это указать суду, потребовавъ, чтобы бремя доказыванія было перенесено на противную сторону; если же она этого не сдѣлаетъ, не сумѣетъ отдѣлить признаніе отъ возраженія,—onus probandi останется на ея плечахъ и можетъ иногда своею тяжестью раздавить ее самое.

Къ этому слѣдуетъ прибавить еще то, что все сказанное относится къ признанію, сдѣланному *передъ судомъ*, а не гдѣ-либо: внѣсудебное признаніе, когда оно не фиксировано на письмѣ, не имѣетъ ровно никакого значенія, какъ бы его и не было, а выраженное на письмѣ подлежитъ толкованію по общимъ правиламъ толкованія письменныхъ актовъ (см. задачи).

Оцѣнка доказательствъ.

§ 89. *Оцѣнка* доказательствъ, т. е. *опредѣленіе доказательной силы ихъ* принадлежитъ суду. Но судъ можетъ смотрѣть односторонне и не замѣчать такихъ подробностей, внимательное разсмотрѣніе которыхъ въ состояніи привести его къ другимъ выводамъ; съ этою цѣлію сторонамъ предоставляется право представить еще разъ свое объясненіе. Обыкновенно это дѣлается въ томъ же засѣданіи, въ которомъ производилась послѣдняя повѣрка, а если она имѣла мѣсто внѣ суда,—то въ особомъ засѣданіи, назначаемомъ, по просьбѣ той или другой стороны, предсѣдательствующимъ, о чемъ противная сторона извѣщается повѣсткою по общимъ правиламъ вызова тяжущихся.

Въ этихъ послѣднихъ объясненіяхъ стороны должны войти въ разсмотрѣніе всего добытаго судомъ матеріала и дать ему надлежащее освѣщеніе, указывая на слабыя стороны, на недостовѣрность или невѣроятность не только показаній свидѣтелей, но и заключенія экспертовъ, если то или другое клонится къ ихъ ущербу, и выдвинуть впередъ тѣ данныя, которыми съ большей или меньшей силой подтверждаются ихъ положенія.

Нерѣдко, впрочемъ, случается и то, что при разборѣ уже провѣреннаго матеріала, является надобность въ представленіи новаго. Но это въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда приходится опровергать доказательства противной стороны, какъ напр.,—свидѣтели истца дали показаніе, удостовѣряющее бытіе такого факта, котораго не было на самомъ дѣлѣ, и потому отвѣтчику не было надобности подтверждать свое отрицаніе ссылкой на какія-либо доказательства; теперь же, когда утвержденіе противника подтвердилось, а онъ убѣжденъ въ противномъ и можетъ доказать, что свидѣтели истца

дали невѣрныя показанія,—для него вполнѣ естественно просить о принятіи и его доказательствъ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда прежде-указанными данными то или другое обстоятельство оказалось недоказаннымъ, ссылка на новыя доказательства можетъ быть допущена только тогда, когда неуказаніе на эти новыя доказательства въ свое время можетъ быть чѣмъ-либо оправдано; иначе выходило бы такъ, что по произволу одной стороны, постоянно ссылающейся на новыя доказательства, процессъ затягивался бы на неопредѣленное время въ прямое нарушеніе интересовъ другой.

По выслушаніи этихъ послѣднихъ объясненій судъ удаляется въ совѣщательную комнату для постановленія *рѣшенія*. Но прежде чѣмъ приступить къ указанію порядка, въ какомъ постановляется рѣшеніе, необходимо указать на то, что гражданскій процессъ не всегда идетъ такъ нормально, какъ объ этомъ было говорено выше, т. е. когда съ самаго его начала участвуютъ въ немъ *обѣ* стороны, и *только онѣ*. Иногда бываютъ и уклоненія отъ этого нормальнаго порядка въ ту или другую сторону, т. е.—иногда процессъ ведется одной только стороной—истцомъ, а иногда онъ осложняется вмѣшательствомъ третьихъ лицъ. Каждое изъ этихъ уклоненій должно быть разсмотрѣно отдѣльно.

ЗАДАЧИ.

Къ § 88. *Въ какихъ изъ нижеслѣдующихъ примѣровъ вовсе нѣтъ сознанія и въ какихъ оно есть и можетъ быть выдѣлено:*

1. К искалъ съ М долгъ по утерянной росписке. М заявилъ, что онъ дѣйствительно занималъ деньги у К и выдалъ ему росписку, но долгъ уплатилъ и, получивъ свою росписку обратно, тогда же уничтожилъ ее.

2. Б требовалъ обязать Р доставить ему проданную пеньку; Р показалъ, что онъ дѣйствительно продалъ пеньку Б, но не доставилъ ее потому, что къ условленному сроку Б не заплатилъ ему денегъ за нее.

3. Р обвинялъ Т въ неуплатѣ ему денегъ за произведенныя имъ для него плотничьи реботы; Т защищался тѣмъ, что Р получилъ отъ него плату за свою работу по частямъ и взялъ даже болѣе, чѣмъ ему слѣдуетъ.

4. И просилъ взыскать съ Н неустойку по договору, по которому тотъ обязался приступить къ осушкѣ болотъ въ его имѣніи, непозднѣе 15 апрѣля, а приступилъ лишь 1-го августа и до осени ничего не успѣлъ сдѣлать, вслѣдствіе чего на слѣдующій годъ пришлось начинать всѣ работы вновь; Н защищался тѣмъ, что когда онъ явился въ имѣніе И, то послѣдній потребовалъ отъ него измѣненія условія въ томъ смыслѣ, чтобы вмѣсто 20 рабочихъ онъ поставилъ 40, на что онъ не могъ согласиться и къ работамъ не приступилъ.

5. П требовалъ взыскать съ К убытки, причиненные ему тѣмъ, что К разрушилъ мостъ у его мельницы, которая вслѣдствіе этого оставалась безъ дѣйствія нѣсколько мѣсяцевъ. К въ свое оправданіе говоритъ, что мостъ у мельницы П онъ разрушилъ потому, что ему, какъ мѣстному старостѣ, приказано было сдѣлать это высшимъ начальствомъ въ видахъ предупрежденія несчастій, такъ какъ мостъ былъ совершенно ветхъ.

6. В требовалъ обязать Д вынуть балки, которыя тотъ, строя свой домъ, вдѣлалъ въ его, В, стѣну. Д говорилъ, что балки вдѣланы въ стѣну дома В еще тогда, когда домъ принадлежалъ М, отъ котораго В пріобрѣлъ его, обязавшись предъ нимъ не имѣть къ Д препятствія, такъ какъ эти балки положены съ его, М, согдасія.

7. С требовалъ воспретить крестьянамъ гонять скотъ по его угодьямъ; крестьяне представили выкупные акты, по которымъ имъ предоставлено право пасти свой скотъ по лѣсамъ помѣщика, прилегающимъ къ ихъ надѣламъ; С, не отвергая этихъ актовъ, говоритъ, что крестьяне пасутъ скотъ не только по смежнымъ лѣсамъ, но и по другимъ мѣстамъ его имѣнія.

8. Крестьяне обвиняли помѣщика въ томъ, что онъ воспретилъ имъ пастьбу скота въ его лѣсахъ, на что они имѣютъ право по уставной грамотѣ; помѣщикъ заявилъ, что онъ воспрещаетъ крестьянамъ гонять на его угодья скотъ потому, что сами отказались отъ этого права, получивъ отъ него лѣтъ двадцать тому назадъ кусокъ лѣса въ собственность; если же послѣднее время они гоняли къ нему свой скотъ, то за это платили аренду.

9. Ч говорилъ, что отецъ его отдалъ О въ аренду часть своего имѣнія, а тотъ присвоиваетъ ее себѣ. О возражалъ, что отецъ Ч не въ аренду далъ ему то имѣніе, а подарилъ за вѣрную службу его и отца, и что съ того времени болѣе пятнадцати лѣтъ онъ владѣетъ и пользуется той землей на правѣ полной собственности.

10. Н требовалъ обязать владѣльца фабрики давать ему ежегодное вознагражденіе за увѣчье, которое онъ получилъ, работая на подмосткахъ до того дурно устроенныхъ, что онѣ упали и придавили его собою, переломивъ ему руку. Отвѣтчикъ возражалъ, что о негодности подмостокъ ему было извѣстно, и онъ сдѣлалъ распоряженіе, чтобы рабочіе не смѣли всходить на нихъ, пока не будутъ сдѣланы надлежащія поправки, но Н, зная это, самъ полѣзъ на нихъ, и значитъ, самъ виноватъ въ своемъ несчастіи.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Участіе третьихъ лицъ въ процессѣ.

Привлеченіе третьяго лица истцомъ.

§ 90. Выше (§ 71) было говорено, что въ извѣстныхъ случаяхъ отвѣтчикъ можетъ требовать привлеченія третьяго лица. Такое же право законъ предоставляетъ и *истцу*, но *не прежде, какъ по выслушаніи возраженій отвѣтчика* (ст. 654). Это, на первый взглядъ, ограниченіе правъ истца въ сущности не есть ограниченіе, ибо отвѣтчика избираетъ истецъ; слѣдовательно, если, предъявляя искъ къ данному лицу, онъ можетъ предусмотрѣть, что отвѣтчикъ будетъ защищаться тѣмъ, что нарушителемъ правъ истца является не онъ, отвѣтчикъ, а кто-либо другой, то ничто не мѣшаетъ и ему предъявить искъ къ этому другому. Но въ большинствѣ случаевъ предусмотрѣть этого нельзя, и необходимость привлеченія обнаруживается только послѣ того, какъ отвѣтчикъ возразитъ противъ иска. Напр.,—искъ по обязательству, данному А на имя В, и этимъ послѣднимъ переданному С, предъявляется къ А.—Отвѣтчикъ представляетъ платежную расписку В, откуда С узнаетъ, что В передалъ ему такое право, котораго самъ не имѣлъ, и для него дѣлается важнымъ, чтобы установленіе этого факта было сдѣлано въ присутствіи В, къ которому, если онъ не защититъ его, онъ предъявитъ обратное требованіе.—Точно также возможны случаи привлеченія истцомъ и по другому основанію; но въ обоихъ случаяхъ истецъ, требующій привлеченія, можетъ

заявить *въ первомъ* (конечно послѣ возраженія, сдѣлавшаго необходимость привлеченія) *засѣданіи* свою просьбу, и долженъ подать о томъ прошеніе *не позже слѣдующаго дня* (ст. 654).

Кто бы ни требовалъ привлеченія, т. е. истецъ или отвѣтчикъ, требованіе это должно быть изложено на письмѣ—въ одной изъ состязательныхъ бумагъ (отвѣтѣ, возраженіи или опроверженіи) или же въ особомъ прошеніи. Копія такой бумаги прежде всего сообщается противной сторонѣ, которая имѣетъ право доказывать отсутствіе необходимости или законнаго основанія для привлеченія. Если такой споръ не заявляется, судъ долженъ постановить опредѣленіе о привлеченіи; коль же скоро споръ заявленъ, судъ долженъ разрѣшить его въ ту или другую сторону, т. е. или признать требованіе о привлеченіи уважительнымъ, или оставить его безъ послѣдствія.

Привлеченіе дѣлается посредствомъ посылки привлекаемому копіи прошенія о привлеченіи и особой повѣстки, причемъ разсмотрѣніе дѣла по существу отлагается до наступленія срока, назначеннаго третьему лицу на явку (ст. 657). Привлеченіе дѣлается на счетъ привлекающаго, который при самой подачѣ прошенія долженъ приложить необходимую для сего сумму.

Права привлеченнаго.

§ 91. Изъ самой идеи о привлеченіи видно, что кто бы ни привлекалъ третье лицо, оно привлекается съ цѣлію *оказать пособіе привлекающему* въ защитѣ оспориваемаго у него права. Вслѣдствіе этого привлекаемый долженъ явиться въ процессъ нечѣмъ инымъ, какъ *пособникомъ* привлекающаго, и въ качествѣ таковаго ему должны принадлежать и всѣ тѣ права, которыя принадлежатъ привлекающему *въ сферѣ защиты оспориваемаго права*. Посему и законъ говоритъ: «призываемое лицо, явившееся къ назначенному сроку, допускается къ обозрѣнію всѣхъ актовъ производства, къ письменнымъ объясненіямъ и къ словесному состязанію въ качествѣ участвующаго въ дѣлѣ» (ст. 660). Но участвующіе въ дѣлѣ имѣютъ и другія права, не указанныя въ этой статьѣ закона,—право отводовъ, требованія привлеченія третьихъ лицъ, предъявленія встрѣчныхъ исковъ и пр.,—принадлежатъ ли эти права привлеченному?—Несомнѣнно вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно на всѣ тѣ случаи, когда третье лицо пожелаетъ воспользоваться означенными правами *не для чего иного, какъ для защиты оспориваемаго права*. Это вытекаетъ

изъ того, что если бы привлеченный не имѣлъ этихъ правъ, то онъ лишенъ былъ бы средствъ исполнить тѣ свои обязанности, для исполненія коихъ онъ привлеченъ къ участію въ дѣлѣ. Дѣйствительно:—наслѣдникъ по завѣщанію требуетъ изъять изъ владѣнія посторонняго лица завѣщанное ему имѣніе; отвѣтчикъ говоритъ, что это имѣніе пріобрѣтено имъ отъ наслѣдника по закону, который и привлекается къ дѣлу. Привлеченный заявляетъ, что завѣщаніе, на которомъ основанъ искъ, недѣйствительно и должно быть уничтожено. Но завѣщаніе можетъ быть уничтожено только путемъ иска, а потому, не предоставить третьему лицу права предъявить къ истцу встрѣчный искъ объ уничтоженіи завѣщанія было бы равносильно лишенію его правъ защиты. Точно также можно разсуждать и по отношенію другихъ правъ тящущихся,—наблюдая лишь одно, чтобы права эти были направляемы не къ чему иному, какъ *къ защитѣ оспориваемаго права*. Хотя же по разъясненію сената третьему лицу ничего не можетъ быть присуждаемо, какъ и съ него нельзя ничего присудить (97 № 1), но это не препятствуетъ третьему лицу предъявить встрѣчный искъ въ разсматриваемомъ случаѣ. Дѣйствительно, каждому третьему лицу принадлежитъ право вступить въ чужой процессъ съ самостоятельнымъ искомъ, предметомъ коего будетъ требованіе третьяго лица о присужденіи ему того права, о которомъ спорятъ тяжущіеся (объ этомъ § 97); не можетъ быть лишено этого права и такое третье лицо, которое привлечено къ дѣлу отвѣтчикомъ. Вся разница здѣсь заключается въ томъ, что непривлеченное къ дѣлу третье лицо не назоветъ своего иска встрѣчнымъ, а привлеченное назоветъ его этимъ именемъ.

Можно-ли 3-е лицо поставить на мѣсто тяжущагося.

§ 92. Но если третье лицо является въ роли только пособника, то можетъ ли оно замѣнить собою того или другого тяжущагося? Нѣтъ основанія не признавать возможности замѣны истца привлеченнымъ имъ къ дѣлу третьимъ лицомъ. Истецъ всегда воленъ, не испрашивая согласія отвѣтчика, переуступить кому угодно право свое на предъявленный имъ искъ; посему, онъ не можетъ быть ограниченъ и въ правѣ передать это право и привлеченному имъ третьему лицу, которое въ такомъ случаѣ станетъ на мѣсто истца и вполнѣ замѣнитъ его собою. Но тогда истецъ выйдетъ изъ процесса и дѣло должно производиться между третьимъ лицомъ и отвѣтчикомъ. Что же касается вопроса о возможности поставленія

третьяго лица въ роль отвѣтчика посредствомъ предъявленія къ нему обратнаго требованія въ видѣ самостоятельнаго иска, но въ томъ же процессѣ, то въ литературѣ существуетъ два мнѣнія. Одни разрѣшаютъ этотъ вопросъ утвердительно, другіе отрицательно. Правительствующій же сенатъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній разрѣшаетъ его безусловно въ отрицательномъ смыслѣ, находя, что сторона, привлекающая третье лицо, не въ правѣ предъявлять къ нему никакихъ требованій, кои могли бы быть присуждены ей въ томъ же процессѣ (03 № 99).

Послѣдствія неявки 3-го лица.

§ 93. Привлекаемое третье лицо можетъ явиться по вызову, но можетъ и не явиться, — какія послѣдствія неявки? — Послѣдствія эти заключаются лишь въ томъ, что состоявшееся рѣшеніе будетъ обязательнымъ для третьяго лица и можетъ быть положено въ основу иска къ нему объ обратномъ требованіи, которое *по просьбѣ привлекающаго можетъ быть обезпечено тутъ же*, т. е. до предъявленія этого новаго иска (ст. 659).

Кромѣ того, привлекающему предоставляется право просить объ обезпеченіи его обратнаго требованія на имуществѣ привлеченнаго и не явившагося третьяго лица.

Вступленіе 3-го лица.

§ 94. Участіе третьяго лица, привлеченнаго къ дѣлу, является, такъ сказать, *вынужденнымъ*; но оно можетъ быть и *добровольнымъ*, т. е. такимъ, когда третье лицо не вынуждается принять его, а само требуетъ допустить его къ нему. Это же возможно въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо находитъ, что разрѣшеніемъ иска, предъявленнаго однимъ лицомъ къ другому, могутъ быть нарушены его права, защитить которыя для него важно прежде, чѣмъ они будутъ признаны за тѣмъ или другимъ тяжущимся. Въ силу этого законъ и дозволяетъ каждому, *интересъ коего зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ*, заявить во всякомъ положеніи дѣла о своемъ желаніи принять въ немъ участіе совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ» (ст. 662). Отсюда видно, что для допущенія вмѣшательства третьяго лица въ чужой процессъ необходимо одно условіе,—*интересъ третьяго лица долженъ зависѣть отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ*; коль скоро нѣтъ такого интереса,—не можетъ быть и рѣчи о вмѣшательствѣ.

Но что слѣдуетъ понимать подъ именемъ *интереса?* — подъ этимъ именемъ слѣдуетъ понимать стремленіе и намѣреніе даннаго

лица или сохранить status quo извѣстнаго юридическаго отношенія, или измѣнить его къ выгодѣ и пользѣ своей, или отстранить отъ себя извѣстныя невыгоды, или, наконецъ, желаніе признать спорное право принадлежащимъ этому лицу, а не кому либо другому. Поясню это примѣрами: искъ о закрытіи оконъ въ домѣ, принадлежащемъ нѣсколькимъ совладѣльцамъ, предъявленъ къ одному изъ нихъ; здѣсь для всѣхъ прочихъ можетъ быть интересъ въ томъ, чтобы окна не были закрыты; искъ одного изъ совладѣльцевъ къ постороннему лицу о возстановленіи нарушеннаго владѣнія; здѣсь для каждаго изъ прочихъ совладѣльцевъ интересъ въ томъ, чтобы нарушенное владѣніе было возстановлено, иначе онн потеряютъ извѣстныя выгоды, сопряженныя съ владѣніемъ; искъ объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика такого имущества, которое уступлено ему третьимъ лицомъ; здѣсь интересъ послѣдняго будетъ въ томъ, чтобы добиться признанія правъ отвѣтчика на спорное имущество и такимъ путемъ предотвратить возможность предъявлснія встрѣчнаго требованія; искъ о правѣ на такое имущество, которое третье лицо признаетъ принадлежащимъ ему и никому болѣе, и т. п. Словомъ, интересъ долженъ имѣть характеръ чисто юридическій, *интересъ охранить свое право отъ всякихъ на него посягательствъ*, и только въ этомъ смыслѣ можетъ быть признано, что третье лицо имѣетъ интересъ. Однако, не слѣдуетъ думать, что только тотъ интересъ, который можетъ быть оцѣненъ извѣстной суммой, долженъ признаваться интересомъ, дающимъ право на вступленіе. Возможны и такіе интересы, дающіе это право, которые не поддаются никакой оцѣнкѣ, какъ напр.,—въ случаѣ спора о правахъ личныхъ—не имущественныхъ. Такъ:—искъ о признаніи недѣйствительнымъ брака, отъ котораго произошли дѣти; для этихъ послѣднихъ не безразлично, очевидно, будетъ ли расторгнутъ бракъ, или не будетъ, ибо съ расторженіемъ его, съ признаніемъ недѣйствительнымъ, они могутъ потерять права законныхъ дѣтей; ясно что ихъ интересъ въ сохраненіи брака *).

Но если такимъ образомъ интересъ третьяго лица заключается или въ сохраненіи извѣстнаго status quo, или въ измѣненіи его въ извѣстномъ направленіи, или въ стремленіи освободить себя отъ обязанности отвѣтствовать, или наконецъ въ томъ, чтобы

*) Подробнѣе см. мой Комментарій; разъясн. ст. 663.

спорное право было признано за нимъ, а не за кѣмъ-либо другимъ, то осуществленіе этого интереса возможно двоякимъ путемъ,— или путемъ вступленія въ дѣло *въ качествѣ пособника* одной изъ сторонъ, или путемъ *предъявленія самостоятельнаго иска* къ одной или обѣимъ сторонамъ о правѣ на спорное право.

Виды вступленія.

§ 95. На основаніи этого, вступленіе дѣлится на два рода — вступленіе *воспомогательное* (акцессуарное) и вступленіе *главное* (самостоятельное); первое имѣетъ мѣсто тогда, когда третье лицо не проситъ ничего болѣе того, что требуетъ сторона, къ которой оно желаетъ присоединиться, а второе, когда его требованія вполнѣ самостоятельны и *не имѣютъ ничего общаго съ требованіями каждой изъ сторонъ*.

Вступленіе вспомогательное.

§ 96. «Къ участію въ дѣлѣ допускается только тотъ, кто при самой подачѣ о семъ прошенія *состоитъ на лицо*, или прислалъ за себя повѣреннаго» (ст. 662). Это правило объясняется необходимостью оградить интересы тяжущихся отъ такого вмѣшательства, которое должно затормозить ходъ главнаго процесса на болѣе или менѣе продолжительное время, что неизбѣжно, если вступающій не будетъ находиться въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Посему ходатайствующій о допущеніи къ дѣлу долженъ указать свой адресъ въ городѣ, гдѣ находится судъ, и этого вполнѣ достаточно, чтобы признать его «состоящимъ на лицо»; въ противномъ же случаѣ его прошеніе должно быть оставлено *по опредѣленію суда* безъ послѣдствія.

Самый порядокъ вступленія заключается въ подачѣ прошенія, въ которомъ должны быть изложены тѣ основанія, кои даютъ просителю право на вступленіе, а также и то, *совокупно съ которой изъ сторонъ*, — истцовой или отвѣтной—третье лицо *желаетъ участвовать въ дѣлѣ*; безъ означенія того или другого, просьба будетъ оставлена *безъ послѣдствія*. При прошеніи *должны быть приложены*: во 1-хъ, пошлины съ цѣны того права, которое третье лицо намѣрено защищать, т. е. съ той суммы, въ которую оцѣнено это право истцомъ, и во 2-хъ, копіи прошеній и приложеній къ нему, *по числу тяжущихся*. Эти копіи сообщаются послѣднимъ (663 ст.) и затѣмъ предсѣдательствующій назначаетъ день засѣданія для разсмотрѣнія сего прошенія. Удовлетвореніе просьбы о вступленіи *не зависитъ отъ согласія или несогласія сторонъ*, какъ въ дѣлѣ привлеченія, а единственно *отъ усмотрѣнія суда*,

обязаннаго руководствоваться исключительно тѣмъ,—дѣйствительно ли третье лицо имѣетъ интересъ участвовать въ дѣлѣ, или не имѣетъ; разъ будетъ установлено, что такого интереса у него нѣтъ,—его ходатайство должно быть отвергнуто, хотя бы стороны не только согласились на такое вмѣшательство, но и сами просили о немъ. Это дѣлается въ видахъ охраненія интересовъ правосудія, которые, несомнѣнно, были бы нарушаемы, если бы права постороннихъ лицъ вмѣшиваться въ чужой процессъ не были ограничены ничѣмъ.

Главное вступленіе.

§ 97. Когда третье лицо заявляетъ самостоятельныя права на спорное имущество, оно, не спрашивая на то разрѣшенія суда, можетъ вступить въ дѣло, но обязано предъявить самостоятельный искъ къ тому или другому изъ тяжущихся, или къ обоимъ вмѣстѣ (ст. 665). Искъ этотъ можетъ быть не допущенъ судомъ въ томъ только случаѣ, если предметомъ его не будетъ *спорное право* въ цѣломъ или въ части, а что-либо другое, не имѣющее связи со споромъ. Исковое прошеніе третьяго лица подчиняется общимъ правиламъ подачи исковыхъ прошеній, и потому съ поступленіемъ его дѣло должно быть пріостановлено для дачи сторонамъ возможности представить свои объясненія по предъявленному вновь иску.

Права третьихъ лицъ.

§ 98. Что касается правъ третьихъ лицъ, добровольно вступившихъ въ дѣло, то таковыя, по отношенію пособниковъ, ничѣмъ не отличаются отъ правъ третьихъ лицъ привлеченныхъ. Вступившій въ дѣло признается *участвующимъ* въ немъ и можетъ совершать *всѣ дѣйствія*, которыя въ правѣ совершить каждая изъ сторонъ, а въ томъ числѣ и приносить жалобы какъ апелляціонныя, такъ и кассаціонныя на состоявшіяся по тѣмъ дѣламъ рѣшенія, хотя бы сами тяжущіеся пожелали подчиниться тѣмъ рѣшеніямъ (76 № 264; 08 № 84). На одно онъ не имѣетъ права, — это на возмѣщеніе издержекъ производства; за то и съ него ничего нельзя присудить въ пользу которой либо изъ сторонъ. Третье лицо, вступившее съ самостоятельными требованіями, т. е. въ качествѣ самостоятельнаго истца, таковымъ и разсматривается.

ЗАДАЧИ.

Къ §§ 94—98. *Могутъ ли третьи лица въ нижеслѣдующихъ случаяхъ вступать въ дѣло и если могутъ, то какъ и по какимъ основаніямъ.*

1. Ш, пользуясь тѣмъ, что чрезъ его владѣніе проходитъ рѣка, отвелъ изъ нея воду въ сторону съ цѣлью увеличить прудъ въ своей усадьбѣ; Г, владѣлецъ мельницы, нижележащей, предъявилъ къ нему искъ объ уничтоженіи водоотвода, какъ ослабившаго дѣятельность его мельницы; М, владѣлецъ луговъ, расположенныхъ выше мельницы Г, находитъ, что если послѣдній выиграетъ искъ, его луга опять будутъ подтопляться.

2. Когда по утвержденіи духовнаго завѣщанія С душеприказчики привели его въ исполненіе, законный наслѣдникъ предъявилъ искъ къ наслѣдникамъ по завѣщанію, требуя уничтожить его; душеприказчики пожелали принять участіе въ дѣлѣ.

3. Владѣлецъ озера предъявилъ искъ къ обществу крестьянъ одной деревни о признаніи крестьянъ не имѣющими права на рыбную ловлю въ томъ озерѣ, такъ какъ по выкупнымъ актамъ это право имъ не предоставлено; общество другой деревни, несомнѣнно имѣющее такое право, находитъ, что отвѣтчики вредятъ и имъ, уменьшая ихъ уловъ самовольнымъ пользованіемъ озера.

4. Ч предъявилъ искъ къ Н, какъ къ поручителю по обязательству, выданному Ж во время несовершеннолѣтія; Ж желаетъ вмѣшаться въ дѣло.

5. Два владѣльца спорили о правѣ на сѣнокосъ, который по мнѣнію третьяго долженъ принадлежать ему.

6. Легатарій предъявилъ искъ къ наслѣднику по завѣщанію о выдачѣ ему легата; наслѣдникъ по закону считаетъ завѣщаніе недѣйствительнымъ и желаетъ вмѣшаться въ дѣло.

7. Послѣ смерти К, послѣдовавшей въ 1881 г., былъ сдѣланъ вызовъ наслѣдниковъ; до 1895 г. никто не явился и тогда, по требованію одного племянника К, публикація была возобновлена и племянникъ тотъ утвердился въ правахъ наслѣдства. Казна нашла, что этотъ наслѣдникъ потерялъ свое право и наслѣдственное имущество по праву выморочнаго должно перейти къ ней, почему она и предъявила искъ; но у отвѣтчика оказался двоюродный

братъ, который въ моментъ открытія наслѣдства былъ сиротой 6-ти лѣтъ отъ роду; онъ желаетъ вмѣшаться въ дѣло.

8. Къ пожизненному владѣльцу былъ предъявленъ искъ объ изъятіи изъ владѣнія самовольно захваченнаго участка земли; собственникъ того имѣнія намѣренъ вступить въ дѣло и доказать, что спорная земля всегда принадлежала къ имѣнію ихъ общаго съ пожизненнымъ владѣльцемъ наслѣдодателя, но истцомъ была отнята у него.

9. Цѣлый застѣнокъ мелкопомѣстныхъ дворянъ требовалъ возстановить ихъ право въѣзда въ лѣса сосѣдняго имѣнія, новый владѣлецъ котораго воспретилъ имъ въѣздъ; прежній собственникъ, продавшій имѣніе, находитъ нужнымъ вступить въ дѣло.

10. Жена предъявила искъ къ мужу и его кредитору объ освобожденіи отъ описи рояля, описаннаго за долги мужа; но рояль тотъ былъ взятъ женою на прокатъ, и собственникъ его желаетъ вступить въ дѣло.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Заочное разбирательство.

Разные случаи неявки отвѣтчиковъ.

§ 99. По дѣйствующему уставу, отвѣтчикъ, вызванный къ суду, имѣетъ право вовсе не являться и не принимать участія въ дѣлѣ до какого ему угодно момента, пока рѣшеніе не вступитъ въ силу закона. Въ такомъ случаѣ судъ, по просьбѣ истца, можетъ разсмотрѣть дѣло и постановить *заочное рѣшеніе* (ст. 718 п. 1). Но онъ можетъ, не являясь, просить судъ разсмотрѣть дѣло, хотя и въ его отсутствіи, но по разсмотрѣніи тѣхъ доводовъ и доказательствъ, которые онъ укажетъ въ письменномъ отвѣтѣ (ст. 719); здѣсь судъ долженъ разсмотрѣть дѣло при наличности одного истца; но рѣшеніе его уже *не будетъ почитаться заочнымъ* и не будетъ имѣть тѣхъ послѣдствій, которыя установлены для заочныхъ рѣшеній (§ 121). Такимъ образомъ, при личномъ отсутствіи отвѣтчика могутъ быть слѣдующіе три случая: 1) отвѣтчикъ до момента постановленія рѣшенія вовсе не является и не даетъ отвѣта; 2) онъ не является, но подаетъ отвѣтъ, въ которомъ, указывая на извѣстныя доказательства проситъ повѣрить ихъ и постановить рѣшеніе въ его отсутствіе, и 3) онъ является въ теченіе

процесса, требуетъ провѣрить его доказательства и затѣмъ опять не является и не принимаетъ никакого участія въ дѣлѣ, не объявивъ суду, что онъ проситъ постановить рѣшеніе безъ него.

Въ первомъ случаѣ судъ долженъ ограничиться провѣркой доказательствъ, указанныхъ истцомъ, и такимъ путемъ установить правильность иска во всѣхъ его частяхъ, такъ какъ съ одной стороны, — заочнымъ рѣшеніемъ судъ можетъ присудить истцу *только требованія или доказанныя* (ст. 722), а съ другой—молчаніе отвѣтчика не можетъ быть принято за признаніе, или даже за отсутствіе возраженія, какъ это по отношенію нѣкоторыхъ частей иска допускается при очномъ разбирательствѣ, когда отвѣтчикъ, возражая противъ однѣхъ частей, другія обходитъ молчаніемъ, что даетъ право суду признать эти части *неоспоренными и слѣдовательно признанными*. Напримѣръ: истецъ говоритъ, что, служа агентомъ желѣзной дороги, онъ получилъ увѣчье при крушеніи поѣзда, и требуетъ присудить дорогу къ платежу пожизненной пенсіи. Дорога подаетъ отвѣтъ, въ которомъ оспариваетъ требуемую истцомъ сумму вознагражденія, находя ее слишкомъ преувеличенною; относительно же того, что истецъ служилъ агентомъ дороги и получилъ увѣчье при ея эксплоатаціи, — не говоритъ ни слова; изъ этого молчанія судъ можетъ вывести заключеніе о томъ, что эти факты не оспорены отвѣтчикомъ, значитъ признаны имъ, и провѣрять дѣйствительность ихъ — нѣтъ надобности. Но если дорога-отвѣтчица вовсе не подала отвѣта и не явилась къ разбирательству, — ни судъ, ни истецъ не имѣютъ права сказать, что дорога не споритъ противъ того или другого факта; она молчитъ, значитъ не признаетъ иска во всемъ его объемѣ, и истецъ *обязанъ доказать каждую его часть* во всѣхъ подробностяхъ.

Во второмъ и третьемъ случаяхъ судъ можетъ поступить такъ, какъ и при очномъ разбирательствѣ, т. е. тѣ части иска, которыя въ отвѣтѣ оставлены безъ возраженія, признать установленными и не требующими доказательства, а затѣмъ провѣрить тѣ, противъ коихъ сдѣланы возраженія, и разсмотрѣть всѣ относящіяся къ этимъ частямъ доказательства, указанныя какъ истцомъ, такъ и отвѣтчикомъ.

Итакъ, при заочномъ разбирательствѣ, какъ и при очномъ, судъ долженъ провѣрить всѣ представленныя сторонами, или одною изъ нихъ, доказательства, и только тогда постановить рѣшеніе. Но при

этомъ нужно замѣтить слѣдующее: разъ отвѣтчикъ не принимаетъ участія въ дѣлѣ ни лично, ни черезъ повѣреннаго, судъ не обязанъ требовать отъ него такихъ заявленій, которыя онъ могъ бы дѣлать, присутствуя при производствѣ; такъ напр.,—къ нему не можетъ быть обращенъ вопросъ о томъ, не имѣетъ ли онъ поводовъ къ отводу указанныхъ суду свидѣтелей, или избранныхъ судомъ по своему усмотрѣнію или по указанію истца экспертовъ и пр.,—и свидѣтелей и экспертовъ судъ долженъ допустить безъ всякихъ ограниченій.

Неявка истца.

§ 100. Истецъ также имѣетъ право не являться въ судъ, *объявивъ объ этомъ впередъ и требуя разсмотрѣнія дѣла въ его отсутствіе* (719[1] ст.). Если имъ заявлена такая просьба, судъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе иска и провѣрку представленныхъ доказательствъ, какъ въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ явится, такъ и въ томъ, когда онъ не явится. Но тутъ суду предоставлено право, буде онъ найдетъ это необходимымъ въ видахъ разъясненія какихъ-либо неясностей, потребовать явки истца лично или черезъ повѣреннаго, а при неисполненіи этого требованія — *прекратить дѣло* (id).

Если же истецъ не заявитъ просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи, то отвѣтчику предоставляется право просить или о прекращеніи дѣла, или о разсмотрѣніи его въ отсутствіи истца, по даннымъ, указаннымъ обѣими сторонами (ст. 718 п. 2). Дѣло, такимъ образомъ прекращенное, можетъ быть начато вновь неиначе, какъ подачей новаго искового прошенія, но прежнее производство *не прерываетъ теченія земской давности*.

Неявка обѣихъ сторонъ.

§ 101. Если въ назначенный день обѣ стороны не являются и ни одна изъ нихъ не заявила просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ ея отсутствіи, то дѣло *исключается изъ очереди* до новой просьбы о назначеніи его къ слушанію; если же такая просьба заявлена кѣмъ-либо изъ тяжущихся, то дѣло разсматривается судомъ *въ отсутствіи обѣихъ сторонъ*.

Пріостановленіе производства.

§ 102. Неявка сторонъ можетъ быть произвольная и непроизвольная. Непроизвольной здѣсь называется неявка по случаю смерти (физической или политической) или сумасшествія, а также въ случаѣ поступленія въ монашество одного изъ тяжущихся или его повѣреннаго (ст. 681). При неявкѣ кого-либо изъ нихъ по одной изъ этихъ причинъ, дѣло *пріостанавливается* производствомъ, *если*,

однако, *словесное состязаніе не окончено.* Разъ же оно окончено, судъ долженъ постановить рѣшеніе по общимъ правиламъ. Но для того, чтобы производство по дѣлу считалось пріостановленнымъ съ послѣдствіями, о коихъ будемъ говорить въ слѣдующихъ §§, не достаточно одного факта наступленія одного изъ тѣхъ указанныхъ событій, наступленіе коихъ должно влечь за собою пріостановленіе. Безусловно необходимо, чтобы судъ констатировалъ этотъ фактъ и постановилъ опредѣленіе о прекращеніи. Только съ момента постановленія можетъ исчисляться трехлѣтній срокъ, въ теченіе котораго стороны могутъ просить о возобновленіи производства (см. слѣд. §), но и это въ томъ лишь случаѣ, если тяжущіеся были увѣдомлены о днѣ, когда состоялось такое опредѣленіе, иначе, по разъясненію сената, срокъ этотъ они въ правѣ исчислить съ момента, когда они узнали, что дѣло ихъ пріостановлено.

Возобновленіе производства.

§ 103. Пріостановленное такимъ образомъ производство можетъ быть возобновлено, когда вмѣсто лица, выбывшаго изъ процесса, явится его правопреемникъ или *законный* представитель, напр., опекунъ надъ имуществомъ тяжущагося. Для возобновленія дѣла должна быть подана просьба или обѣими сторонами, или которой-либо одной; но въ этомъ послѣднемъ случаѣ должны быть представлены копія просьбы о возобновленіи и деньги на вызовъ сторонъ, который здѣсь дѣлается по правиламъ первоначальнаго вызова тяжущихся, но по постановленіи судомъ въ публичномъ засѣданіи *опредѣленія о возобновленіи* (687 ст.).

Какъ должна поступать сторона въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто выбывшаго ея противника никѣмъ не занимается,—ни его наслѣдниками, ни опекуномъ?—Здѣсь законъ предоставляетъ тяжущемуся ходатайствовать въ подлежащемъ опекунскомъ учрежденіи о назначеніи опекуна, и еслибы въ этомъ ходатайствѣ ему было отказано тамъ, то онъ можетъ просить судъ о признаніи необходимости установленія опеки и о выдачѣ ему въ томъ свидѣтельства. По такому свидѣтельству опекунъ всегда будетъ назначенъ.

Послѣдствіе невозобновленія дѣла.

§ 104. Дѣло, пріостановленное производствомъ, можетъ оставаться въ такомъ положеніи въ теченіе *трехъ лѣтъ*, по истеченіи коихъ производство признается *уничтоженнымъ навсегда* и можетъ быть возобновлено только подачей новаго искового прошенія, при чемъ прежнее производство *не прерываетъ теченія давности*.. Однако, протоколы прежняго производства, содержащіе въ себѣ признаніе тяжущагося или показаніе свидѣтелей, могутъ имѣть свою силу и при новомъ разбирательствѣ, т. е. когда, до истеченія давности тотъ же искъ будетъ предъявленъ вновь (ст. 689—692). Но это въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло пріостановлено до постановленія рѣшенія по существу и въ первой инстанціи. Коль же скоро пріостановленіе послѣдовало послѣ постановленія рѣшенія по существу и дѣло не было ни возобновлено въ установленный срокъ, ни перенесено во вторую инстанцію, рѣшеніе признается вступившимъ въ силу закона и подлежащимъ исполненію. Тѣ же самыя послѣдствія должны наступать и по пріостановленіи дѣла во второй инстанціи по постановленіи ею рѣшенія по существу. Если же во второй инстанціи производство пріостанавливается и затѣмъ уничтожается, то уничтожается только производство второй инстанціи, рѣшеніе же первой инстанціи вступаетъ въ силу закона (80 № 169; 86 № 97; 02 № 87). Равнымъ образомъ, при невозобновленіи дѣла, пріостановленнаго въ правительствующемъ сенатѣ, уничтожается производство послѣдняго, обжалованное же рѣшеніе второй инстанціи вступаетъ въ силу закона.

Другіе случаи пріостановленія.

§ 105. Кромѣ выбытія тяжущихся изъ процесса поводами къ пріостановленію служатъ также: 1) взаимное на то согласіе сторонъ (1 п. 681 ст.); 2) обнаруженіе въ дѣлѣ такого уголовнаго преступленія, сужденіе о которомъ должно предшествовать разсмотрѣнію гражданскаго спора (ст. 8), и 3) оставленіе дѣла тяжущимися безъ всякаго движенія въ теченіе трехъ лѣтъ (цирк. мин.); но пріостановленіе только по первому изъ этихъ поводовъ влечетъ за собою уничтоженіе производства, если оно не было возобновлено въ теченіе трехъ лѣтъ; по второму поводу дѣло пріостанавливается до разрѣшенія вопроса о преступномъ дѣяніи въ уголовномъ судѣ; пріостановленное же дѣло по третьему поводу производствомъ не уничтожается и можетъ быть возобновлено во всякое время *до истеченія земской давности.*

Выходъ повѣреннаго.

§ 106. Здѣсь умѣстно отмѣтить и тотъ случай, когда повѣренный стороны перестаетъ быть повѣреннымъ по собственной своей волѣ или по волѣ довѣрителя. Ни въ одномъ изъ этихъ случавъ дѣло не пріостанавливается. Довѣритель, уничтоживший довѣренность, выданную своему повѣренному, обязанъ немедленно или прислать другого повѣреннаго, или же самъ защищать свои интересы. Если же повѣренный отказывается отъ дальнѣйшаго веденія дѣла, то *онъ обязанъ* во-1-хъ, увѣдомить своего кліента и при томъ столь

заблаговременно, чтобы тотъ могъ принять надлежащія мѣры, и, во-2-хъ — судъ. Если ни того, ни другого имъ не сдѣлано, — онъ считается повѣреннымъ и, какъ таковой, несетъ отвѣтственность предъ довѣрителемъ; если же онъ сдѣлаетъ это не настолько заблаговременно, чтобы довѣритель могъ явиться самъ или прислать другого повѣреннаго, онъ, по назначенію предсѣдателя, *долженъ продолжать веденіе дѣла* еще извѣстное, назначенное ему тѣмъ же предсѣдателемъ время (ст. 251—254).

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Постановленіе рѣшенія.

Совѣщаніе судей.

§ 107. По окончаніи провѣрки доказательствъ, состязанія сторонъ и заключенія прокурора, если онъ долженъ былъ принимать участіе въ дѣлѣ, судъ постановляетъ рѣшеніе. Этому предшествуетъ обсужденіе всего добытаго матеріала, оцѣнка доказательствъ, установленіе фактовъ и ихъ юридическаго значенія. Всѣ эти пренія происходятъ исключительно между судьями, *входившими въ составъ присутствія послѣдняго по дѣлу засѣданія*. Ими управляетъ предсѣдательствующій, ставя на разрѣшеніе въ извѣстномъ порядкѣ вопросы, вытекающіе изъ существа дѣла, и изъ отвѣтовъ на эти вопросы составляетъ окончательный выводъ, т. е. сущность самаго рѣшенія *или резолюцію*, иначе—тотъ диспотизивъ или повелѣніе суда, которое способно воспріять силу закона и сдѣлаться обязательнымъ, какъ для тяжущихся, такъ и для суда, постановившаго его, а равно и для всѣхъ судовъ и другихъ правительственныхъ учрежденій (ст. 893); она можетъ быть отмѣнена или измѣнена *не иначе, какъ въ порядкѣ, для того установленномъ*.

Законъ не требуетъ, чтобы всѣ судьи были одного мнѣнія и разрѣшали предложенный споръ единогласно; но необходимо, чтобы рѣшеніе было постановлено простымъ большинствомъ участвующихъ въ дѣлѣ судей, при чемъ меньшинству предоставляется остаться при особомъ мнѣніи и къ назначенному сроку изложить его на письмѣ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда на сторонѣ каждаго мнѣнія будетъ одно и то же число голосовъ, принимается то изъ нихъ, на сторонѣ котораго голосъ предсѣдательствующаго (ст. 698).

Изложеніе резолюціи на письмѣ.

§ 108. Окончательно принятое мнѣніе пишется въ краткихъ словахъ однимъ изъ членовъ коллегіи на заранѣе заготовленномъ бланкѣ (ст. 700) такъ, чтобы постановленнаи такимъ путемъ резолюція была *прямымъ отвѣтомъ на всѣ исковыя требованія* и въ то же время носила характеръ императивный, характеръ *приказа*, который можетъ быть приведенъ въ исполненіе способами, указанными въ законѣ: — «взыскать съ такого-то въ пользу такого-то то-то»; «обязать такого-то сдѣлать тогда-то то-то»; «въ искѣ такому-то о томъ-то—отказать», и т. п. Въ такомъ порядкѣ должны быть даны отвѣты на всѣ предложенные суду вопросы, и ни одинъ изъ нихъ не долженъ остаться не разрѣшеннымъ. Запись эта составляетъ сущность резолюціи, но ею послѣдняя не заканчивается. Законъ требуетъ, чтобы за отвѣтомъ на главные вопросы въ резолюціи было сказано: во 1-хъ,—на кого изъ тяжущихся и въ какой суммѣ должны быть возложены издержки производства, и во-2хъ,—подлежитъ или не подлежитъ постановленное рѣшеніе предварительному исполненію, послѣ чего резолюція подписывается *всѣми членами коллегіи*, которые съ момента подписанія *не въ правѣ отказаться отъ даннаго мнѣнія и измѣнить состоявшуюся резолюцію* (ст. 701).

Опредѣленіе количества издержекъ.

§ 109. Издержки опредѣляются по слѣдующимъ правиламъ: онѣ возлагаются на того изъ тяжущихся, *противъ кого постановлено рѣшеніе* (ст. 868); если же оно постановлено частію въ пользу одного, частію въ пользу другого, —то онѣ раздѣляются *пропорціонально выигранныхъ и проигранныхъ частей* (ст. 870). Для опредѣленія ихъ количества берется все, что истрачено тяжущимися «*на судебные сборы*», т. е. уплаченныя судебныя и гербовыя пошлины, деньги, представленныя на вызовъ сторонъ, свидѣтелей и экспертовъ, а также назначенное послѣднимъ вознагражденіе, которое *первоначально взыскивается съ той стороны, которая ссылалась на экспертизу*,—а потомъ—со стороны проигравшей дѣло; къ этимъ цифрамъ присовокупляется цифра *вознагражденія за веденіе дѣла*, опредѣляемая по особой таксѣ; вся полученная такимъ путемъ сумма и составляетъ то, что извѣстно подъ именемъ «*издержекъ производства*

Количество издержекъ производства, слѣдующихъ каждой сторонѣ, должно быть *непремѣнно* означено въ резолюціи, хотя законъ (ст. 896) и предоставляетъ суду, *въ случаѣ особыхъ затруд-*

неній по вычисленію, предоставить тяжущимся отыскивать эти издержки особо отъ дѣла въ общемъ или особомъ *исполнительномъ производствѣ* (см. § 130).

Предварительное исполненіе.

§ 110. Предварительнымъ исполненіемъ рѣшенія называется обращеніе рѣшенія къ исполненію *прежде, чѣмъ оно вступитъ въ силу закона.*

Всякое рѣшеніе можетъ быть обращено къ предварительному исполненію *лишь при наличности слѣдующихъ трехъ условій*: 1) когда истцомъ заявлена просьба о томъ во время производства *до постановленія рѣшенія*; 2) когда оно постановлено *заочно*, или, хотя и не заочно, но вслѣдствіе отзыва, принесеннаго отвѣтчикомъ на первое заочное рѣшеніе, обращенное къ предварительному исполненію (ст. 737[1]), и 3) когда отъ исполненія рѣшенія *не можетъ послѣдовать* такого для отвѣтчика ущерба, который не подлежитъ точной денежной оцѣнкѣ (ст. 740).

При явкѣ отвѣтчика, т. е. когда рѣшеніе не должно почитаться заочнымъ, предварительное исполненіе допускается лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда присуждено *взысканіе* по акту, установленнымъ порядкомъ совершенному или признанному отвѣтчикомъ, 2) когда, *за истеченіемъ срока найма*, наниматель долженъ очистить или сдать истцу находившееся у него по найму имущество или когда оно находилось у него *въ незаконномъ владѣніи*; 3) когда наниматель обязанъ *отпустить рабочаго*, служившаго у него по договору личнаго найма, и 4) когда отъ замедленія исполненія для истца можетъ произойти значительный ущербъ, или же исполненіе рѣшенія *окажется невозможнымъ впослѣдствіи* (ст. 737); но въ этомъ послѣднемъ случаѣ предварительное исполненіе можетъ быть допущено *только тогда*, когда истецъ представитъ *надежное обезпеченіе* тѣхъ убытковъ, которые отвѣтчикъ понесетъ въ случаѣ отмѣны рѣшенія суда первой степени (ст. 738).

Эти четыре случая имѣютъ *исчерпывающій* характеръ и, какъ законъ стѣснительный для отвѣтчика, *не можетъ терпѣть распространительнаго толкованія*, т. е. внѣ ихъ предварительное исполненіе не можетъ быть допущено. Такъ,—по 2-му п. 737 ст. предварительное исполненіе можетъ быть допущено, если, *за истеченіемъ срока найма*, наниматель долженъ очистить или сдать нанятое имущество; слѣдовательно, правило это можетъ имѣть примѣненіе только въ томъ исключительно случаѣ, *когда условленный въ договорѣ найма срокъ истекъ*; если же срокъ этотъ еще не истекъ, то хотя договоръ найма и былъ бы признанъ недѣйствительнымъ почему-либо, и прекращалъ свое дѣйствіе.—о предварительномъ исполненіи *не можетъ быть и рѣчи.*

Признаніе рѣшенія заочнымъ.

§ 111. По дѣйствующему уставу рѣшеніе признается заочнымъ въ случаѣ неявки отвѣтчика къ послѣднему состязанію и отсутствія просьбы его о разсмотрѣніи дѣла безъ его, отвѣтчика, явки. Такимъ образомъ, чтобы признать рѣшеніе заочнымъ, необходимо одно,—чтобы отвѣтчикъ не принималъ никакого участія въ послѣднемъ по дѣлу засѣданіи, хотя бы и было ясно, что онъ находится здѣсь и слушаетъ разбирательство. Такая широкая свобода, предоставленная отвѣтчикамъ, давнымъ давно стала для нихъ источникомъ большихъ злоупотребленій и причиною замедленія процесса. Дѣйствительно, если отъ произвола отвѣтчика зависитъ допустить одно или два рѣшенія по его дѣлу, то онъ всегда, если это выгодно для него, сдѣлаетъ такъ, чтобы было два рѣшенія. Сначала онъ не явится и судъ постановитъ заочное рѣшеніе; потомъ онъ подастъ отзывъ и будетъ просить о разсмотрѣніи дѣла его вновь, и эту просьбу его судъ не можетъ не уважить. Но этому рѣшено положить предѣлъ. Въ государственную думу внесенъ проектъ, по которому рѣшеніе не должно почитаться заочнымъ и отзыву не подлежать: 1) когда повѣстка о вызовѣ къ суду или къ одному изъ засѣданій по дѣлу была вручена отвѣтчику лично; 2) когда отвѣтчикъ указалъ суду мѣсто своего пребыванія, или вообще принималъ лично или чрезъ повѣреннаго какое-либо участіе въ дѣлѣ и 3) когда онъ находился при слушаніи дѣла въ залѣ засѣданія, но объясненія, по требованію суда, не представилъ. Все это относится къ случаю, когда въ дѣлѣ отвѣтчикомъ является одно лицо, а если ихъ нѣсколько? Въ этихъ случаяхъ заочнымъ рѣшеніемъ почитается только то, которое постановлено въ отсутствіи *всѣхъ отвѣтчиковъ* и при неимѣніи въ виду просьбы *ни одного изъ нихъ* о разсмотрѣніи дѣла безъ явки ихъ; въ противномъ же случаѣ, т. е. когда изъ числа многихъ отвѣтчиковъ явился хоть одинъ, или хоть одинъ заявилъ просьбу о разборѣ дѣла въ его отсутствіи—*рѣшеніе не почитается заочнымъ* (ст. 721). О томъ, что рѣшеніе должно почитаться заочнымъ, дѣлается отмѣтка въ началѣ или въ концѣ резолюціи.

Объявленіе резолюціи.

§ 112. По постановленіи резолюціи она немедленно, т. е. *въ томъ же засѣданіи*, должна быть *объявлена тяжущимся* провозглашеніемъ ея въ залѣ засѣданія предсѣдательствующимъ, который тогда же долженъ объявить — въ какой день тяжущіеся могутъ явиться въ канцелярію суда для прочтенія рѣшенія, *изложеннаго въ окончательной формѣ* (ср. § 114), о чемъ рукою предсѣдательствующаго отмѣчается на резолюціи. Этотъ день считается днемъ объявленія *рѣшенія*.

Дѣятельность канцеляріи по постановленіи судомъ рѣшенія.

§ 113. По постановленіи рѣшенія дѣло возвращается въ столъ, гдѣ помощникъ секретаря немедленно долженъ списать всю резолюцію въ настольный реестръ и озаботиться объ отсылкѣ дѣла члену-докладчику для написанія рѣшенія *въ окончательной формѣ* (см. § 114). Если постановлено рѣшеніе обратить къ предварительному исполненію и истецъ явится за полученіемъ исполнительнаго листа, таковой долженъ быть *немедленно* изготовленъ и представленъ предсѣдательствующему для подписанія. При этомъ наблюдается слѣдующее: по очному рѣшенію исполнительный листъ выдается безъ всякихъ предварительныхъ мѣръ; если же рѣшеніе заочное, то истецъ, требующій выдачи исполнительнаго листа, *долженъ* одновременно съ этимъ представить необходимую сумму (на прогоны и повѣстки) *для доставленія копіи рѣшенія отвѣтчику*, мѣстожительство коего извѣстно; если же оно неизвѣстно, т. е. когда отвѣтчикъ вызвался чрезъ публикацію (§ 56)—*сумму*, необходимую *для напечатанія резолюціи въ тѣхъ же вѣдомостяхъ*, въ которыхъ былъ пропечатанъ вызовъ; до представленія этихъ денегъ исполнительный листъ *не можетъ быть выданъ*. Вслѣдъ за тѣмъ *должны быть* посланы копіи резолюціи въ названныя повременныя изданія, или копія рѣшенія въ окончательной формѣ отвѣтчику, о чемъ, какъ и о выдачѣ исполнительнаго листа, необходимо отмѣтить въ настольномъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда которая-либо изъ сторонъ, ходатайствуя о разборѣ дѣла въ ея отсутствіи, *просила* о присылкѣ ей копіи резолюціи, эти копіи должны быть немедленно посланы чрезъ общую полицію. Но для сего сторона *должна представить гербовый сборъ*, а если не представила, онъ долженъ быть истребованъ отъ нея тогда же (99 № 48). Кромѣ того,—на обязанности канцеляріи лежитъ еще отправка копіи рѣшенія,—очнаго или заочнаго—безразлично,—въ то казенное управленіе, которое принимало участіе въ дѣлѣ въ качествѣ стороны (ст. 1292).

Изложеніе рѣшенія въ окончательной формѣ.

§ 114. Рѣшеніе *въ окончательной формѣ* должно быть изложено членомъ-докладчикомъ къ назначенному сроку (§ 112). Въ этомъ видѣ рѣшеніе должно заключать въ себѣ: 1) требованія тяжущихся; 2) соображенія суда съ приведеніемъ обстоятельствъ, на которыхъ рѣшеніе основано, и указаніе на законы, которыми судъ руководствовался; 3) заключеніе прокурора, если оно было дано, и 4) резолюцію—дословно. Затѣмъ, по перепискѣ рѣшенія, оно подписывается *всѣми участвовавшими въ его постановленіи судьями* и скрѣпляется секретаремъ. Послѣ сего дѣло считается рѣшеннымъ.

Само свбою разумѣется, что изъ всѣхъ частей, составляющихъ рѣшеніе въ окончательной формѣ, самая важнѣйшая и серьезнѣйшая есть изложеніе соображеній суда, на коихъ дѣло было рѣшено. Здѣсь должны быть разобраны и оцѣнены всѣ представленные сторонами доводы и доказательства и приведены тѣ юридическія основанія, по которымъ каждое изъ положеній сторонъ уважено или отвергнуто. Нельзя не признать, что это дѣло весьма нелегкое, требующее большого навыка, неменьшей опытности и обширныхъ юридическихъ познаній, но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не признать и того, что весьма многія рѣшенія не содержатъ въ себѣ и минимума изъ того, что должны содержать по требованію закона. Часто случается, что въ рѣшеніи не только не содержится сколько нибудь приличнаго обсужденія того или другого изъ заявленныхъ сторонами доводовъ, но даже нѣтъ и упоминанія объ этихъ доводахъ, иногда безусловно существенныхъ для дѣла. Встрѣчаются рѣшенія, въ коихъ вторая инстанція вполнѣ соглашается съ соображеніями первой инстанціи и, находя, что «обстоятельства дѣла ни въ чемъ не измѣнились», утверждаетъ обжалованное рѣшеніе, не обращая вниманія на то, что въ апелляціи сторона дѣлаетъ указаніе на необсужденіе первой инстанціею ея доводовъ, на оставленіе безъ обсужденія и безъ провѣрки представленныя ею доказательства, и проситъ обсудить то-то, провѣрить то-то. Правительствующій сенатъ кассируетъ такія рѣшенія и дѣла тянутся по нѣскольку лѣтъ, два и три раза восходя на разсмотрѣніе сената. Можно безъ преувеличенія сказать, что изъ всего числа отмѣняемыхъ сенатомъ рѣшеній добрая половина отмѣняется по нарушенію 129 вли 339 и 142 или 711 ст. Конечно, можно оправдывать такое отношеніе къ дѣлу заваленностію нашихъ судовъ огромнымъ количествомъ дѣлъ, вынуждающимъ судей излагать рѣшенія въ окончательной формѣ

спустя много времени послѣ рѣшенія дѣла, т. е. тогда, когда всѣ обстоятельства, всѣ объясненія сторонъ и даже мотивы, принятые коллегіей въ совѣщательной комнатѣ, совершенно улетучиваются изъ памяти пишущаго рѣшенія, но не однѣ эти объективныя причины дѣлаютъ рѣшенія судебныхъ мѣстъ крайне неудовлетворительными: часто усматриваются и причины чисто субъективнаго характера, чего бы, казалось, не должно быть.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Обжалованіе судебныхъ постановленій.

Цѣль обжалованія.

§ 115. Каждое гражданское дѣло можетъ быть разсматриваемо по существу *въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ* (ст. 11), причемъ высшей инстанціей оно *не можетъ быть* разсматриваемо, *если не было разсмотрѣно низшей* (ст. 12). Вслѣдствіе этого, въ высшую инстанцію оно можетъ быть перенесено неранѣе, какъ *по рѣшеніи его въ низшей* и неиначе, какъ вслѣдствіе *просьбы о томъ кого-либо изъ тяжущихся* (ст. 4). Такъ какъ въ просьбахъ этихъ должно быть указаніе, почему проситель находитъ постановленіе суда первой степени неправильнымъ, содержаніе требованія объ отмѣнѣ или объ измѣненіи рѣшенія, то просьбы эти называются *жалобами*; жалобы на рѣшеніе суда первой степени по существу—*апелляціонными* или просто *апелляціями*, а жалобы на частныя опредѣленія—*частными жалобами*.

Апелляціонная жалоба можетъ быть принесена на *всякое рѣшеніе* (ст. 743); что же касается частныхъ опредѣленій, то хотя почти каждое изъ нихъ (за весьма ничтожными исключеніями) также можетъ быть обжаловано, но *отдѣльныя* частныя жалобы могутъ быть приносимы только въ случаяхъ, *положительно указанныхъ въ законѣ*; всѣ же прочія—неиначе, какъ *вмѣстѣ съ апелляціей*, или лучше сказать въ самой апелляціи (ст. 783.)

Цѣль этого послѣдняго закона заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ томъ, чтобы поставить извѣстные предѣлы тяжущимся затягивать по своему произволу дѣла подачей частныхъ жалобъ на такія частныя опредѣленія, повѣрка которыхъ высшей инстанціей можетъ быть безъ всякаго вреда для дѣла и ущерба въ интересахъ тяжущихся, отложена до времени повѣрки рѣшенія по

существу. Эта цѣль закона даетъ возможность установить общее правило, по которому легко разрѣшить вопросъ,—можетъ ли данное опредѣленіе быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи, или, какъ говорятъ, *въ частномъ порядкѣ*, или не можетъ. А это послѣднее необходимо въ виду того, что въ законѣ перечислены случаи обжалованія судебныхъ опредѣленій въ частномъ порядкѣ не съ надлежащей точностью, и есть такіе случаи, когда частный порядокъ *не можетъ быть не допущенъ*, хотя прямого указанія на это въ законѣ и не содержится.

Правило это заключается въ слѣдующемъ: *тѣ частныя опредѣленія, которыми прекращается возбужденное производство до постановленія рѣшенія, и такимъ путемъ тяжущемуся преграждается путь къ достиженію правосудія, а равно тѣ, которыми настолько сильно нарушаются права тяжущихся, что въ случаѣ неправильности ихъ, послѣдніе могутъ понести чувствительный вредъ,—могутъ быть обжалованы отдѣльно отъ апелляціи, всѣ же прочія — не могутъ*. Такъ: судъ признаетъ какой-нибуть отводъ заслуживающимъ уваженія и производство прекращаетъ. Ясное дѣло, что здѣсь нельзя не допустить частной жалобы отдѣльно отъ апелляціи уже потому, что въ этомъ случаѣ никакой апелляціи быть не можетъ; или: судъ отказываетъ третьему лицу въ просьбѣ о допущеніи его къ участію въ дѣлѣ, чѣмъ можетъ причинить этому лицу большой ущербъ, такъ какъ безъ его участія дѣло можетъ быть рѣшено такъ, что проситель вынужденъ будетъ начинать новый процессъ, рискуя при этомъ потерять принадлежащее ему право.

Напротивъ того,—другія частныя опредѣленія не затрогиваютъ интересовъ тяжущихся настолько, чтобы безъ вреда для дѣла можно было дозволить немедленное обжалованіе ихъ съ пріостановленіемъ для сего производства, какъ напр.,—судъ оставилъ безъ уваженія отводъ о неимѣніи у повѣреннаго истца законнаго полномочія, или—судъ постановилъ допустить допросъ свидѣтелей, произвести мѣстный осмотръ или дознаніе; пусть эти распоряженія суда неправильны; но неправильность эта не можетъ причинить столько вреда, сколько причинило бы право сторонъ жаловаться на каждое опредѣленіе и тѣмъ затягивать дѣло,—ибо всѣ эти неправильности могутъ быть исправлены и порядокъ возстановленъ при разсмотрѣніи дѣла во второй инстанціи по существу.

Апелляція.

§ 116. Всякая апелляція тогда только подлежитъ принятію, когда она подана *въ установленный для сего срокъ*. Сроковъ этихъ два:—*мѣсячный* для дѣлъ, производящихся въ сокращенномъ порядкѣ, и *четырехмѣсячный* для дѣлъ общаго порядка (ст. 748); они исчисляются со дня объявленія *рѣшенія* (ст. 749), причемъ днемъ объявленія рѣшенія считается: 1) по рѣшеніямъ очнымъ—день назначенный для прочтенія рѣшенія въ окончательной формѣ (§ 112; ст. 714); 2) по рѣшеніямъ заочнымъ—день доставленія отвѣтчику или копіи рѣшенія (§ 113), или повѣстки объ исполненіи, если таковое было допущено,—смотря по тому, *что послѣдовало раньше* (ст. 725, 728, и 734), причемъ, какъ разъяснено сенатомъ (04 № 83), со дня вручения повѣстки объ исполненіи срокъ этотъ долженъ исчисляться и тогда, когда къ этому времени рѣшеніе не было изготовлено въ окончательной формѣ, т. к. отвѣтчикъ, лишенный возможности обжаловать постановленное противъ него рѣшеніе по невозможности получить копію онаго, имѣетъ возможность оградить свои интересы подачею отзыва на заочное рѣшеніе и наконецъ 3)—по дѣламъ, въ коихъ участвовала казна,—со дня доставленія копіи рѣшенія подлежащему казенному управленію (§ 113, ст. 1293).

Субъекты апелляціи и ея содержаніе.

§ 117. Право приносить апелляцію принадлежитъ каждому, принимавшему участіе въ дѣлѣ тяжущемуся, *если оно разрѣшено противъ него*, хотя бы въ самой малѣйшей части. Кромѣ того, ее могутъ приносить и тѣ третьи лица, которыя хотя и не участвовали въ дѣлѣ, но *интересы коихъ нарушаются* въ чемъ-либо состоявшимся рѣшеніемъ (ст. 663).

Апелляція, какъ и жалоба на рѣшеніе суда первой степени, должна содержать въ себѣ точное указаніе на то, въ чемъ именно заключается неправильность рѣшенія; почему апелляторъ находитъ, что все ли рѣшеніе или какая-либо отдѣльная часть его неправильны, а также и на то,—на чемъ основываются и чѣмъ подтверждаются эти указанія (ст. 745). При этомъ, нужно имѣть въ виду, что такъ какъ вторая инстанція должна разсмотрѣть дѣло какъ и первая, *по существу*, то апелляторъ *можетъ* указывать на всякаго рода неправильности, т. е. и на имѣющія юридическій характеръ (неправильное примѣненіе или истолкованіе закона, поступленіе вопреки закона и пр.), и чисто фактическаго свойства (неправильное пониманіе фактовъ, искаженіе обстоятельствъ и т. п.).

Даже его собственные промахи могутъ составлять предметъ апелляціи, хотя бы судъ 1-ой степени ни въ чемъ не погрѣшилъ, постановляя свое рѣшеніе. Такъ: искъ былъ о взысканіи долга по домашнему обязательству; отвѣтчикъ защищался тѣмъ, что онъ уплатилъ тотъ долгъ, но этого возраженія своего ничѣмъ не доказалъ, и судъ удовлетворилъ исковыя требованія; послѣ этого отвѣтчикъ находитъ у себя платежную квитанцію истца, чѣмъ, конечно, могъ бы опровергнуть искъ и въ первой инстанціи, если бы своевременно представилъ свою квитанцію; но послѣ рѣшенія дѣла судъ первой степени не въ правѣ входить въ новое разсмотрѣніе его, и для отвѣтчика остается одно—подать апелляцію, представивъ при ней тѣ доказательства, которыхъ не представилъ до сего времени по своей собственной винѣ.

Словомъ въ апелляціи *могутъ быть повторены* всѣ тѣ требованія, которыя тяжущійся предъявлялъ въ первой инстанціи, приведены тѣ доводы и представлены тѣ доказательства, которые приводились, представлялись, или даже могли приводиться и представляться въ судѣ первой степени. Одно только воспрещается закономъ: *предъявлять новыя требованія по существу иска или увеличивать ихъ*, а также *измѣнять первоначальныя основанія иска* (ст. 747). Но требованія о присужденіи приращенія спорнаго предмета, происшедшаго за время процесса, или наросшихъ %, или же стоимости уже не существующаго спорнаго имущества, *дозволяется предъявлять и въ апелляціи* (id).

Затѣмъ апелляторъ долженъ указать, въ чемъ заключается его ходатайство, т. е. помѣстить *просительный пунктъ* съ обозначеніемъ въ немъ, что проситель требуетъ отмѣнить рѣшеніе первой инстанціи въ цѣломъ или такой-то части, и присудить ему то-то, или освободить отъ присужденнаго съ него (ст. 745).

Далѣе законъ *требуетъ*, чтобы въ апелляціи было указано мѣстожительство апеллятора (id.); но, конечно, кромѣ этого должна быть указана та вторая инстанція, разсмотрѣнію которой подлежитъ апелляція; имя, отчество и фамилія, какъ апеллятора, такъ и противниковъ его. Наконецъ, слѣдуетъ указать еще на одно требованіе закона, которое удобнѣе исполнять въ апелляціи, если это возможно, а именно: означить свой адресъ въ томъ городѣ, *гдѣ находится судебная палата*, которая обязана доставлять всѣ производственныя бумаги *лишь тогда, когда такой адресъ ея*

указанъ, а иначе, должна оставлять ихъ въ своей канцеляріи (ст. 763).

Приложенія къ апелляціи.

§ 118. Само собою разумѣется, что апелляція, какъ и всякая другая бумага, подаваемая въ общія судебныя установленія, оплачивается установленнымъ гербовымъ сборомъ; кромѣ того, подобно исковому прошенію, она оплачивается судебною пошлиной, съ тою только разницей, что эта пошлина опредѣляется *суммой, оспариваемой въ апелляціи*. Такъ,—искъ былъ оцѣненъ въ 2000 р., но присужденъ въ суммѣ 1000; истецъ, подавая апелляцію, въ которой просить присудить ему и другую 1000, долженъ представить пошлины только съ 1000 р. Пошлина эта оплачивается, какъ и при подачѣ искового прошенія, т. е. особыми марками или взносомъ причитающейся суммы въ казначейство.

Затѣмъ къ апелляціи должны быть приложены всѣ тѣ доказательства, которыя апелляторъ находитъ нужнымъ представить въ палату, а также копіи ихъ и копіи самой апелляціи въ такомъ числѣ экземпляровъ, *сколько лицъ на сторонѣ противной апеллятору*, если у всѣхъ ихъ нѣтъ общаго повѣреннаго, и наконецъ сумма, необходимая на вознагражденіе чиновъ судебной полиціи за доставленіе противной сторонѣ копіи апелляціи и извѣщенія объ этомъ самому апеллятору (ср. § 119).

Подача апелляціи и дача ходаевъ.

§ 119. Апелляція подается въ тотъ судъ, который постановилъ обжалуемое рѣшеніе, и уже самъ судъ представитъ ее вмѣстѣ съ своимъ производствомъ въ палату. Представленіе же ея прямо въ послѣднюю повлечетъ за собою *оставленіе ея безъ разсмотрѣнія* и быть можетъ полную потерю права на подачу новой въ установленномъ порядкѣ, такъ какъ можетъ истечь весь апелляціонный срокъ, послѣ чего апелляція не можетъ быть принята.

По поступленіи апелляціи обычнымъ порядкомъ въ столъ, помощникъ секретаря, отмѣтивъ этотъ фактъ въ настольномъ реестрѣ, долженъ доложить предсѣдательствующему, на обязанности котораго лежитъ немедлено внести дѣло въ ближайшее засѣданіе «по вопросу о принятіи апелляціи», такъ какъ дача движенія этой бумагѣ дѣлается по опредѣленію суда. Судъ, убѣдившись въ томъ, что апелляція подана въ срокъ и всѣ требуемыя закономъ приложенія находятся налицо, постановляетъ опредѣленіе о принятіи ея; если же при ней нѣтъ одного или нѣсколькихъ требуемыхъ закономъ приложеній, она оставляется безъ движенія до исправленія упущеній, въ назначенный для сего срокъ (ст. 756). *Въ двухъ только случаяхъ апелляція возвращается*, и тоже по опредѣленію суда,—когда она подана послѣ срока, или подана повѣреннымъ, прямо не уполномоченнымъ на подачу ея (ст. 755).

Какое бы распоряженіе суда ни послѣдовало, канцелярія обязана немедленно исполнить его, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда постановлено возвратить апелляцію. Здѣсь особая быстрота необходима въ виду того, что апелляторъ, получивъ своевременно обратно апелляцію, можетъ, не пропуская срока, исправить замѣченный недостатокъ и подать жалобу вновь; разъ же по винѣ канцеляріи произойдетъ замедленіе, повлекшее за собою пропускъ срока, на нее будетъ возложена отвѣтственность за это.

Порядокъ исполненія опредѣленія суда о возвращеніи или объ оставленіи безъ движенія апелляціи тотъ же, что и для исковыхъ прошеній. Но порядокъ исполненія опредѣленія о принятіи апелляціонной жалобы нѣсколько иной. Копія ея съ копіями приложеній къ ней при повѣсткѣ (въ двухъ экземплярахъ) *немедленно препровождается* судебному приставу или судебному разсыльному для доставленія ихъ противнику апеллятора въ томъ мѣстѣ жительства, которое указано въ самой апелляціи; если же это не сдѣлано,—то въ томъ, которое заявлено при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ (ст. 759). При этомъ, временное мѣстопребываніе тяжущагося, указанное имъ на время производства дѣла въ судѣ первой степени, не принимается во вниманіе, такъ какъ тяжущійся обязывается быть въ мѣстѣ нахожденія суда *лишь до постановленія рѣшенія*. Вотъ почему требуется, чтобы при апелляціи были приложены деньги на доставленіе копіи апелляціи (ст. 758). Но какъ поступать въ томъ случаѣ, когда тяжущійся не находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ жилъ въ началѣ процесса?—По разъясненіямъ сената, копіи доставляются въ то же мѣсто и считаются врученными (76 № 161; 99 № 52 и др.); это потому, что тяжущійся самъ долженъ заботиться, чтобы суду было извѣстно, куда посылать процессуальныя бумаги; если же онъ не дѣлаетъ этого—его вина. По возвращеніи второго экземпляра повѣстки съ распиской адресата въ полученіи копій, апелляторъ *немедленно извѣщается* новой повѣсткой *о времени доставленія тѣхъ копій* (ст. 760), а самая апелляція съ подложеннымъ (но не подшитымъ) производствомъ суда представляется въ судебную палату, при особой бумагѣ, на-

зываемой *донесеніемъ*, которое подписывается *тремя судьями и скрѣпляется секретаремъ*. Нельзя не указать здѣсь на слѣдующее: въ первоначальной редакціи 192 ст. учр. вмѣсто слова *донесеніе* было употреблено слово *доношеніе*, имѣющее, очевидно, совершенно другое значеніе. Неточность эта давно исправлена въ законѣ, но нѣкоторые судьи и по настоящее время продолжаютъ не *доносить* высшей инстанціи а *донашивать*. Даже нѣкоторыя судебныя палаты «донашиваютъ» правительствующему сенату, т.-е. представляютъ свои производства *при доношеніяхъ*, тогда какъ законъ предписываетъ имъ представлять свои дѣла *при рапортахъ*.

Кромѣ того, необходимо указать еще на то, что если первая инстанція неправильно приняла апелляцію, поданную безъ какихъ либо требуемыхъ закономъ приложеній, и представила ее во вторую, то сія послѣдняя не въ правѣ оставить ее безъ движенія, но обязана возвратить ее въ первую инстанцію для дачи ей установленнаго движенія (99 № 52).

Послѣдствія возвращенія апелляціи.

§ 120. Возвращеніе апелляціи, какъ и всякой другой процессуальной бумаги, *даетъ право апеллятору обжаловать* это дѣйствіе суда подачей *частной жалобы* непосредственно въ судебную палату (на что полагается *двухнедѣльный* срокъ со дня вручения ея жалобщику) (ст. 757). Но въ тѣхъ случаяхъ, когда апелляція возвращена за пропускомъ срока, жалобщикъ можетъ просить въ тотъ же срокъ и окружный судъ *о возстановленіи права апелляціи* (ст. 779), но при этомъ долженъ доказать, что пропускъ срока произошелъ *по винѣ должностного лица*, чрезъ посредство котораго отправленіе совершилось, или по замедленію въ пути вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ (ст. 778). Къ винѣ должностныхъ лицъ судебная практика относитъ и *медленность членовъ суда въ изготовленіи рѣшеній въ окончательной формѣ*, вслѣдствіе чего апелляторъ, не зная тѣхъ основаній, на которыхъ построено рѣшеніе, лишенъ былъ возможности своевременно изготовить жалобу.

При разрѣшеніи сего рода просьбъ, т. е. вызываемыхъ медленностію самого суда, въ практикѣ возникали вопросы о томъ моментѣ, съ коего долженъ начинаться двухнедѣльный срокъ, въ теченіе коего должно просить о возстановленіи права апелляціи. Вопросы эти правительствующимъ сенатомъ разрѣшены такъ: срокъ, предоставленный тяжущемуся на подачу апелляціи или кассаціи,

установленъ самимъ закономъ и никто не въ правѣ по своему произволу ни измѣнить, ни сократить его. Посему, если законъ даетъ тяжущемуся мѣсяцъ срока на подачу апелляціи, никто не можетъ сказать, что для сего достаточно и трехъ недѣль. Но когда рѣшеніе въ окончательной формѣ не изготовлено ко дню, съ коего начинается исчисленіе апелляціоннаго срока, этотъ послѣдній будетъ сокращенъ для тяжущагося на все время запозданія изготовленіемъ рѣшенія, что даетъ ему право просить предоставить ему срокъ, неменьшій того, который предоставленъ ему закономъ. Вслѣдствіе чего, право на подачу просьбы о возстановленіи срока не можетъ возникнуть ранѣе, чѣмъ устранено то обстоятельство, которое препятствовало подать апелляцію. Но это препятствіе (неизготовленіе рѣшенія) можетъ быть устранено и по истеченіи всего апелляціоннаго срока, когда только и можно просить о возстановленіи, и до истеченія онаго, когда о возстановленіи неистекшаго еще срока и рѣчи быть не можетъ, а просить о продленіи его воспрещаетъ самъ законъ, то разсматриваемый срокъ долженъ исчисляться: 1) когда рѣшеніе изготовлено послѣ апелляціоннаго срока—со дня изготовленія рѣшенія, и 2) когда же до истеченія того срока—со дня его окончанія (07 № 59).

Просьбы эти подаются съ копіями для противниковъ просителя, которымъ онѣ сообщаются и которые имѣютъ право *возражать и даже обжаловать опредѣленіе суда* о возстановленіи срока (ст. 780). Уваживъ такую просьбу, судъ назначаетъ просителю новый срокъ, который не долженъ превышать апелляціоннаго (ст. 781). Этотъ срокъ исчисляется *со дня объявленія опредѣленія* суда о возстановленіи апелляціи.

Отзывъ на заочное рѣшеніе.

§ 121. Всякое заочное рѣшеніе можетъ быть обжаловано отвѣтчикомъ или путемъ апелляціи въ высшую инстанцію (ст. 734) или же путемъ подачи въ окружной судъ *отзыва* съ просьбой о пересмотрѣ дѣла (ст. 727). Отзывъ подается съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для подачи апелляціи, но сроки на подачу его короче апелляціонныхъ:—по дѣламъ сокращеннаго порядка отзывъ долженъ быть поданъ *въ двухнедѣльный* срокъ со дня доставленія отвѣтчику копіи заочнаго рѣшенія или повѣстки объ его исполненіи, смотря по тому, что послѣдовало раньше; а по дѣламъ общаго порядка—*мѣсячный*; къ этимъ срокамъ причисляются сроки *поверстные* (ст. 727). Принятіе, оставленіе безъ движенія и возвра-

щеніе отзыва дѣлается на основаніи правилъ, установленныхъ на такіе же случаи съ апелляціей (ст. 729[1]), но, во-1-хъ,—возвращеніе отзыва за пропускомъ срока не даетъ права просить о возстановленіи срока, а лишь право жалобы (id.), и во-2-хъ,—по принятіи отзыва немедленно, т. е. въ томъ же опредѣленіи, назначается день новаго разсмотрѣнія дѣла, послѣ чего копія отзыва сообщается истцу и обѣ стороны вызываются къ назначенному сроку (730[1] ст.).

Отзывъ долженъ содержать въ себѣ отвѣтъ по существу иска, если онъ не былъ поданъ, и просьбу *о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ* (ст. 729), что, впрочемъ, можетъ быть удовлетворено судомъ непрежде, какъ по новомъ разсмотрѣніи дѣла и при постановленіи новаго рѣшенія (ст. 731). Кромѣ того, отвѣтчикъ имѣетъ право просить судъ, и даже предсѣдательствующаго, *о пріостановленіи предварительнаго исполненія* (ст. 732 и 732[1]); но слѣдуетъ замѣтить, что для полученія удовлетворенія этой послѣдней просьбы отвѣтчикъ при самой подачѣ отзыва долженъ представить такія доказательства, которыми съ большою вѣроятностью опровергалась бы правильность предъявленнаго иска.

Подавъ отзывъ, отвѣтчикъ не обязывается непремѣнно явиться къ разбору дѣла; но въ случаѣ его неявки вновь, постановляется второе заочное рѣшеніе, которое, однако, *отзыву уже не подлежитъ* и можетъ быть обжаловано только въ апелляціонномъ порядкѣ (ст. 733).

Право подачи отзыва есть широкое право, пользуясь и злоупотребляя которымъ, отвѣтчикъ можетъ затягивать дѣло весьма продолжительное время; но вмѣстѣ съ тѣмъ оно можетъ быть и тяжелымъ бременемъ для него. Прежде всего,—на отвѣтчика падаютъ издержки *всего заочнаго производства*; затѣмъ всякое заочное рѣшеніе можетъ быть обращено къ предварительному исполненію, которое, какъ сказано выше, невсегда можетъ быть отмѣнено при самой подачѣ отзыва, а особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдній долженъ быть оставленъ почему-либо безъ движенія; слѣдствіемъ этого можетъ быть то, что *прежде чѣмъ отзывъ будетъ принятъ, рѣшеніе будетъ приведено въ исполненіе*, и поворотъ сторонъ въ прежнее положеніе можетъ оказаться *невозможнымъ*. Постановлено, напр., выселить отвѣтчика изъ занимаемаго имъ помѣщенія; онъ выселяется, а вслѣдъ затѣмъ хозяинъ приводитъ то помѣщеніе въ такое положеніе, при которомъ имъ нельзя

уже будетъ пользоваться. Но если и будетъ пріостановлено исполненіе, послѣднее будетъ вновь допущено по постановленіи новаго рѣшенія, чего *никогда бы не было, если бы отвѣтчикъ не допустилъ постановленія заочнаго рѣшенія.* — Кромѣ того, нерѣдки такіе случаи:—отвѣтчикъ подаетъ отзывъ, который почему-либо долженъ быть возвращенъ ему и возвращается; пока же тянулась эта процедура, истекаетъ и апелляціонный срокъ, рѣшеніе вступаетъ въ законную силу и уже *никѣмъ не можетъ быть отмѣнено*. Такимъ образомъ, стараясь подольше затянуть дѣло, отвѣтчикъ ускоряетъ его разрѣшеніе ко вреду самого себя, лишая себя всѣхъ средствъ защиты.

Вотъ въ виду этого къ отзыву и вообще къ допущенію заочнаго рѣшенія слѣдуетъ прибѣгать только въ тѣхъ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ дѣйствительно не могъ явиться въ судъ по причинамъ отъ него не зависящимъ, и отнюдь не слѣдуетъ дѣлать этого съ какими-либо неблаговидными цѣлями.

Частныя жалобы.

§ 122. Какія частныя жалобы дозволяется подавать отдѣльно отъ апелляціи и какія не дозволяется, было говорено выше (§ 115); остастся сказать о порядкѣ подачи, принятія и направленія частныхъ жалобъ, подаваемыхъ отдѣльно.

Срокъ на подачу ихъ

Общій срокъ для всѣхъ частныхъ жалобъ — *двѣ недѣли* со дня объявленія обжалуемаго опредѣленія въ окончательной формѣ (ст. 785); въ тѣхъ же случаяхъ, когда тяжущемуся не было извѣстно ни о времени постановленія опредѣленія, ни о днѣ его объявленія,—начальнымъ моментомъ срока почитается день, въ который сторона узнала о состоявшемся опредѣленіи.

Но изъ этого общаго правила законъ допускаетъ, хотя въ сравнительно рѣдкихъ случаяхъ, исключенія въ ту или другую стороны. Такъ: на медленность суда жалобы *не ограничиваются никакимъ срокомъ* (ст. 785); на опредѣленіе объ оставленіи безъ послѣдствія отвода о неподсудности дѣла жалоба должна быть подана *въ семидневный* срокъ. Всѣ эти исключенія точно указаны въ законѣ, а гдѣ такого указанія нѣтъ, дѣйствуетъ общее правило о двухнедѣльномъ срокѣ.

Порядокъ подачи ихъ.

Частныя жалобы, какъ и апелляціонныя, подаются *въ судъ, постановившій обжалуемое опредѣленіе*; но жалобы на медленность суда и на отказъ въ принятіи уже поданной жалобы (т. е. на возвращеніе ея) должны быть приносимы *непосредственно въ судебную палату* (ст. 784).

При всякой жалобѣ, если только она касается интересовъ противниковъ жалобщика, должна быть приложена копія, которая, по принятіи жалобы, сообщается противной сторонѣ или чрезъ судебнаго разсыльнаго, когда жительство противной стороны въ томъ же городѣ, гдѣ находится судъ, или, если она жительствуетъ въ уѣздѣ—чрезъ общую полицію. Такое различіе установлено практикою сената, справедливо признавшаго, что посылка всѣхъ жалобъ чрезъ членовъ судебной полиціи увеличивала бы издержки производства и безъ того довольно обременительныя, такъ какъ приходилось бы по каждой жалобѣ представлять прогонныя деньги.

Принятіе частныхъ жалобъ и дача имъ движенія.

§ 123. Принятіе частныхъ жалобъ ничѣмъ не отличается отъ принятія апелляцій; но въ дальнѣйшемъ движеніи ихъ есть нѣкоторая разница, а именно: по сообщеніи копіи противной сторонѣ, судъ *выжидаетъ подачи объясненія этой послѣдней*; копія поданнаго объясненія сообщается жалобщику, и только *послѣ этого*, а если объясненіе не послѣдовало, то по истеченіи установленнаго срока (тоже двухнедѣльнаго) представляетъ жалобу въ палату, приложивъ и свое объясненіе, *буде найдетъ это нужнымъ* (ст. 789 и 790).

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

Производство дѣлъ въ палатѣ.

Производство по апелляціи; объясненіе и контръ-апелляція.

§ 124. Тяжущійся, получившій копію апелляціи, имѣетъ право въ мѣсячный, съ присовокупленіемъ поверстнаго, срокъ представить *непосредственно въ палату* свое объясненіе противъ апелляціи (ст. 760 и 765). Въ этомъ объясненіи дозволяется просить объ отмѣнѣ тѣхъ частей обжалованнаго рѣшенія, которыя постановлены противъ этого тяжущагося (ст. 764). Такимъ образомъ въ извѣстныхъ случаяхъ объясненіе противъ апелляціи можетъ явиться нечѣмъ инымъ, какъ *контръ-апелляціей*, или *встрѣчной апелляціей*. Такія контръ-апелляціи вполнѣ замѣняютъ собою прямую апелляцію, которую противникъ апеллятора могъ бы подать, если бы пожелалъ, и допускаются онѣ, несмотря на то, что въ большинствѣ случаевъ подаются всегда послѣ срока, установленнаго для подачи апелляціи и какъ будто нарочно продолжаемаго во вредъ прежде подавшему апелляцію, въ видахъ слѣдующаго:—часто бываетъ, что одна изъ сторонъ остается довольной рѣшеніемъ суда, хотя бы таковое было

постановлено въ извѣстныхъ частяхъ противъ нея, и готова не жаловаться въ высшую инстанцію, но при томъ условіи, если и противникъ ея не будетъ жаловаться; разъ же этотъ послѣдній подалъ жалобу, было бы несправедливо воспретить подачу контръ-апелляціи на томъ единственно основаніи, что она подана по истеченіи установленнаго срока.

Соапелляція.

Съ тою же цѣлію законъ предоставляетъ *сотяжущимся апеллятора*, т. е. лицамъ, состоящимъ на одной съ нимъ сторонѣ въ процессѣ, «присоединиться къ апелляціи», т. е. подать *соапелляцію*, требуя того-же, чего требуетъ и апелляторъ. Соапелляція подается въ тотъ-же срокъ, что и контръ-апелляція, т. е. въ мѣсячный со дня доставленія копіи апелляціи противной сторонѣ; при этомъ на обязанность этихъ сотяжущихся возлагается самимъ слѣдить за тѣмъ, подана ли кѣмъ-либо изъ нихъ апелляція и когда копія ея вручена противнику, такъ какъ въ законѣ не сказано, чтобы судъ обязанъ былъ увѣдомлять о томъ или другомъ сотяжущихся апеллятора (ст. 766).

Движеніе дѣла въ палатѣ.

§ 125. Съ поступленіемъ дѣла въ палату оно получаетъ почти то же движеніе, что и въ судѣ по поступленіи въ него искового прошенія; если же здѣсь есть какія-либо особенности, то онѣ заключаются въ слѣдующемъ: по истеченіи срока на подачу объясненія противъ апелляціи, предсѣдатель департамента, *не ожидая просьбы сторонъ*, назначаетъ дѣло къ слушанію, о чемъ и увѣдомляются тяжущіеся (ст. 767), но только въ томъ случаѣ, *если они указали палатѣ избранное ими мѣстопребываніе въ городѣ, гдѣ находится палата* (ст. 763). Въ назначенный день дѣло докладывается однимъ изъ членовъ палаты по назначенію предсѣдателя, *хотя бы ни одна изъ сторонъ не явилась въ засѣданіе* (ст. 770), потому-ли, что, получивъ извѣщеніе о днѣ разбора ея дѣла, не пожелала явиться, или потому, что вслѣдствіе незаявленія ею своего адреса въ городѣ, гдѣ находится палата, извѣщеніе ей не могло быть послано. Слѣдовательно, палата можетъ приступить къ разбору дѣла въ отсутствіи сторонъ или одной изъ нихъ, когда удостовѣрится, что причиною неявки не ея, палаты, вина; въ противномъ случаѣ слушаніе дѣла должно быть отложено, а извѣщеніе тяжущихся повторено. Если стороны, хотя бы одна, явились, то онѣ допускаются къ словеснымъ объясненіямъ, причемъ первое слово предоставляется не истцу, какъ въ окружномъ судѣ, а

апеллятору. Это въ видахъ большаго развитія положеній, высказанныхъ въ апелляціи.

По окончаніи словесныхъ объясненій, если они были, палата постановляетъ или рѣшеніе по существу, или частное опредѣленіе по какому-либо частному требованію. Если необходимо провѣрить или дополнить доказательства, палата дѣлаетъ это или сама въ назначенный для того день, или же поручаетъ одному изъ своихъ членовъ, или тому окружному суду, въ которомъ удобнѣе произвести повѣрочныя дѣйствія (ст. 771). Но такого порученія она не имѣетъ права давать окружнымъ судамъ, если повѣрочныя дѣйствія должно произвести въ томъ городѣ, гдѣ находится палата, (08 № 30 общ. собр.).

Постановляя рѣшеніе, которое ни въ какомъ случаѣ не почитается заочнымъ, палата обязана разсмотрѣть всѣ обжалованныя части рѣшенія суда согласно указанію сторонъ; но тѣ части, которыя не обжалованы, палата *должна оставить безъ обсужденія* (ст. 773), такъ какъ она составляетъ *не ревизіонную* инстанцію въ обширномъ смыслѣ, *а лишь повѣрочную*, провѣряя рѣшеніе суда согласно требованію и указанію сторонъ. Въ ея резолюціи должно быть *положительно сказано*,—утверждаетъ ли она или отмѣняетъ все рѣшеніе окружнаго суда, или однѣ части отмѣняетъ, а другія утверждаетъ, и какія именно; и все это должно быть выражено въ императивной формѣ, въ формѣ приказа, при исполненіи котораго не встрѣтилось бы какихъ-нибудь сомнѣній или недоразумѣній (ст. 774). Ни въ какомъ случаѣ палата *не можетъ*, не разрѣшивъ дѣла, *возвратить его въ окружный судъ для постановленія новаго рѣшенія по ея указаніямъ* (ст. 772). Это правило чрезвычайно цѣлесообразно, такъ какъ, во-1-хъ,—оно воспрещаетъ высшей инстанціи насиловать совѣсть и убѣжденіе судей, постановившихъ уже одно рѣшеніе, заставляя ихъ постановлять другое, быть можетъ, противное ихъ убѣжденію, и такимъ образомъ принимать на себя противъ своей воли отвѣтственность въ постановленіи быть можетъ и неправильнаго, по ихъ мнѣнію, рѣшенія, а во-2-хъ,—благодаря этому правилу, ускоряется процессъ, такъ какъ дѣло рѣшается сразу, а не нѣсколько разъ, какъ это было при прежнемъ судопроизводствѣ и составляло одну изъ причинъ безконечныхъ волокитъ: первое рѣшеніе отмѣняется, и тому же суду предписывается постановить новое, «не стѣсняясь прежнимъ»; съ этимъ новымъ можетъ быть та же исторія, и т. д.—безъ конца.

Вотъ всѣ тѣ особенности, которыми производство гражданскихъ дѣлъ въ судебной палатѣ отличается отъ производства дѣлъ въ окружномъ судѣ; во всемъ же прочемъ палата должна поступать совершенно такъ же, какъ и окружный судъ (ст. 777).

По окончаніи дѣла и по изложеніи рѣшенія въ окончательной формѣ производство окружнаго суда возвращается ему обратно при копіи палатскаго рѣшенія, а собственное производство палаты, начиная съ апелляціонной жалобы, оставляется на храненіе въ палатѣ (ст. 775).

Производство по частнымъ жалобамъ.

§ 126. Производство дѣлъ, вступившихъ въ судебную палату по жалобамъ на частныя опредѣленія окружнаго суда, ничѣмъ не отличается отъ производства дѣлъ по апелляціи. Дѣло точно также назначается къ слушанію безъ просьбы сторонъ; послѣднія допускаются къ объясненію, если онѣ явились въ засѣданіе. Точно также и въ разрѣшеніе частныхъ жалобъ палата не въ правѣ ограничиваться одною отмѣною обжалованнаго опредѣленія съ тѣмъ, чтобы дѣло было разобрано вновь окружнымъ судомъ. Она обязана провѣрить всѣ представленныя ей доказательства и постановить свое опредѣленіе по существу дѣла (99 № 63). Опредѣленія объявляются на общемъ основаніи и затѣмъ дѣло съ копіей опредѣленія палаты возвращается въ окружный судъ (ст. 791) для дальнѣйшаго производства, если таковое не прекращено опредѣленіемъ палаты.

Впрочемъ, подача частной жалобы не пріостанавливаетъ въ судѣ ни дальнѣйшаго движенія дѣла, если это возможно, ни исполненія обжалованнаго опредѣленія, развѣ бы въ законѣ содержалось *прямое указаніе* на то, что *съ подачей жалобы исполненіе пріостанавливается* (ст. 787). Такъ: по правилу 597 ст., подача истцомъ жалобы на опредѣленіе, коимъ отмѣнена принятая судомъ мѣра обезпеченія, пріостанавливаетъ исполненіе этого опредѣленія, а потому, судъ, постановившій такое опредѣленіе, не долженъ приводить его въ исполненіе, т. е долженъ оставить искъ обезпеченнымъ попрежнему, доколѣ не истечетъ срокъ на подачу жалобы, а если она подана,—доколѣ не послѣдуетъ опредѣленія палаты. Такія постановленія закона оправдываются тѣмъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ исполненіе частныхъ опредѣленій немедленно могло бы повлечь за собою послѣдствія, которыхъ нельзя было бы исправить, какъ и въ приведенномъ примѣрѣ: если бы судъ отмѣнилъ мѣру

обезпеченія и немедленно привелъ свое опредѣленіе въ исполненіе, выдалъ бы, напр., отвѣтчику арестованныя деньги, то истецъ могъ бы потерять все, если бы палата отмѣнила распоряженіе суда и предписала бы ему сохранить мѣру обезпеченія.

Напротивъ того, въ такомъ, напр., случаѣ: отвѣтчикъ заявляетъ самый неосновательный отводъ о неподсудности даннаго дѣла; судъ оставляетъ его безъ уваженія и продолжаетъ производство, а отвѣтчикъ пусть себѣ жалуется; если его жалоба будетъ оставлена безъ послѣдствія, то подачей ея дѣло не будетъ затормажено на неопредѣленное время; а если она будетъ уважена, то прекратить дальнѣйшее производство всегда возможно.

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

Исполнительное судопроизводство.

Понятіе. § 127. Во многихъ случаяхъ весь предъявленный искъ не можетъ быть разрѣшенъ за разъ, и какъ для истца, такъ и для отвѣтчика можетъ быть выгоднѣе, чтобы послѣдовало два рѣшенія по одному и тому же дѣлу,—одно *о правѣ*, другое *о размѣрѣ* суммы, подлежащей взысканію. Такъ: истецъ проситъ возстановить его владѣніе участкомъ лѣса, завладѣвъ которымъ самовольно, отвѣтчикъ рубитъ деревья, чѣмъ причиняетъ истцу убытки, о взысканіи коихъ онъ также проситъ. Но тутъ можетъ быть такой разсчетъ у истца: если онъ будетъ требовать присудить одновременно и то и другое, то дѣло можетъ затянуться на весьма продолжительное время вслѣдствіе трудности доказать уже причиненные отвѣтчикомъ убытки, а тѣмъ болѣе тѣ, которые будутъ причинены до окончанія процесса, если почему-либо судъ не обезпечитъ иска воспрещеніемъ дальнѣйшей рубки; между тѣмъ,—доказать право на спорный лѣсъ и воспослѣдовавшее его нарушеніе очень легко, а потому выгоднѣе просить судъ постановить прежде рѣшеніе о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, чѣмъ будетъ прекращено дальнѣйшее причиненіе убытковъ, и потомъ другое—о взысканіи этихъ убытковъ въ томъ размѣрѣ, который будетъ доказанъ. Вотъ, въ видахъ этого, законъ и предоставляетъ истцу просить о постановленіи рѣшенія прежде о правѣ, а потомъ о количествѣ убытковъ. Можетъ случиться и

такъ, что истецъ не требуетъ такого раздѣленія, но самъ судъ находитъ его полезнымъ въ виду недостаточности доказательствъ, подтверждающихъ размѣръ убытковъ, а между тѣмъ право истца несомнѣнно; если бы теперь судъ постановилъ рѣшеніе по всему иску, то онъ долженъ былъ бы признать за истцомъ спорное право, а въ искѣ объ убыткахъ отказать по бездоказательности ихъ размѣра; но такое рѣшеніе было бы несправедливо, ибо выходило бы такъ, что искъ истца удовлетворенъ, а онъ ничего не можетъ получить. Поэтому законъ предоставляетъ право и суду раздѣлить дѣло на двѣ части,—присудить право, а размѣръ убытковъ предоставить истцу доказывать особо (ст. 896).

Замѣтимъ при этомъ, что право предоставлять истцу продолжать дѣло въ исполнительномъ порядкѣ принадлежитъ лишь общимъ судебнымъ мѣстамъ; въ мировыхъ учрежденіяхъ порядокъ исполнительнаго производства вовсе не допускается (95 № 87), какъ несвойственный этимъ учрежденіямъ по самой природѣ той процедуры, которая здѣсь должна быть исполнена судомъ. Да и въ общихъ судахъ допущеніе его зависитъ отъ усмотрѣнія суда, рѣшающаго дѣло по существу (71 № 1023, 75 № 670 и др.), почему, разъ судъ не предоставилъ истцу обращаться къ этому порядку, на это нѣтъ жалобы въ кассаціонную инстанцію (85 № 59).

Конечно, во всѣхъ поименованныхъ случаяхъ можно было бы просто отослать истца ко второму иску, который онъ долженъ предъявить впослѣдствіи самостоятельно, но это для него было бы крайне невыгодно: ему бы пришлось вновь начинать дѣло, вновь платить пошлины, вновь представлять доказательства и т. п.; удобнѣе же и справедливѣе сдѣлать такъ, чтобы искъ объ убыткахъ, не требующій ничего болѣе, какъ простыхъ ариѳметическихъ выкладокъ, былъ не чѣмъ инымъ, какъ продолженіемъ прежняго, въ которомъ можетъ быть многое уже установлено, многое доказано и разрѣшено.

Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что *исполнительное производство* есть не что иное, какъ опредѣленіе извѣстныхъ цифръ, какъ повѣрка разсчета того, что слѣдуетъ взыскать съ отвѣтчика въ пользу истца, а потому нельзя не признать, что названіе этого производства *исполнительнымъ* не вполнѣ удачно, такъ какъ тутъ ничего не исполняется; было бы болѣе правильнымъ именовать это производство *повѣрочнымъ*, какъ это дѣлаетъ проектъ новаго устава, или *разсчетнымъ*.

Виды исполнительнаго производства.

§ 128. Но опредѣленіе цифры не однихъ убытковъ въ отдѣльномъ производствѣ можетъ быть удобнымъ. Иногда точно также удобнѣе отдѣльно провѣрить цифру *доходовъ*, которые отвѣтчикъ долженъ возратить истцу, или представить *отчеты по управленію имѣніемъ*; посему законъ (ст. 896) предоставляетъ суду право отсылать тяжущихся къ исполнительному производстту какъ въ случаяхъ необходимости опредѣленія размѣра убытковъ, такъ и въ случаяхъ опредѣленія размѣра доходовъ и представленія отчетовъ и даже судебныхъ издержекъ, обусловливая, однако, это право тѣмъ, что единовременное разрѣшеніе обоихъ исковыхъ требованій представляется или невозможнымъ или крайне затруднительнымъ; иначе судъ оба требованія долженъ удовлетворить однимъ рѣшеніемъ.

Къ сожалѣнію, на это послѣднее условіе часто не обращается вниманія и нѣкоторые суды широко пользуются предоставленнымъ имъ правомъ. Особенно неприглядна усвоенная нѣкоторыми судами (по преимуществу второй степени) практика отсылать тяжущихся къ исполнительному производству для опредѣленія размѣра судебныхъ издержекъ даже въ такихъ случаяхъ, когда для такого опредѣленія не требуется времени болѣе двухъ минутъ. Неприглядна эта практика потому, что судьи, устраняющіе отъ себя ничтожный трудъ, наваливаютъ на другихъ судей значительно большую работу, заставляя ихъ производить цѣлое новое дѣло, и обязываютъ тяжущихся снова ходить по судамъ неопредѣленное время и нести новыя издержки. Нельзя поэтому не порадоваться тому, что проектомъ новаго устава вмѣняется въ обязанность всѣмъ судамъ первой и второй степеней опредѣлять размѣръ издержекъ при постановленіи рѣшенія по существу спора.

Возбужденіе дѣлъ исполнительнаго порядка.

§ 129. Каждое дѣло исполнительнаго порядка можетъ быть начато неиначе, какъ подачей особаго о томъ прошенія въ тотъ окружный судъ, въ которомъ производилось главное дѣло (ст. 898) въ слѣдующіе сроки: о взысканіи судебныхъ издержекъ *въ двухнедѣльный* со дня *объявленія резолюціи суда* по главному дѣлу, а о взысканіи убытковъ, доходовъ и объ истребованіи отчетности—*въ трехмѣсячный* со дня *вступленія рѣшенія въ законную силу* (ст. 899).

Въ прошеніи долженъ быть сдѣланъ разсчетъ отыскиваемыхъ убытковъ или судебныхъ издержекъ (ст. 900) и вмѣстѣ съ тѣмъ должны быть приложены копіи по числу отвѣтчиковъ и деньги на

вызовъ послѣднихъ. Судебною пошлиною иски исполнительнаго порядка *не оплачиваются* (ст. 853 и 97 № 55). По этому прошенію заводится новое дѣло, къ которому можетъ быть приложено рѣшенное главное и затѣмъ предсѣдательствующій дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика, назначая ему на явку *двухнедѣльный* срокъ съ причисленіемъ поверстнаго (ст. 901).

Если предметъ иска составляетъ требованіе доходовъ или представленіе отчетности, прошеніе истца прежде вызова отвѣтчика вносится по распоряженію предсѣдательствующаго въ ближайшее засѣданіе, въ которомъ судъ долженъ постановить опредѣленіе *о назначеніи отвѣтчику срока* для представленія требуемой отъ него отчетности или разсчета полученныхъ имъ доходовъ и расходовъ, произведенныхъ по управленію имѣніемъ за время, за которое въ рѣшеніи суда положено взыскать доходы. Срокъ этотъ долженъ быть не менѣе мѣсяца и не болѣе трехъ. Послѣ этого копія искового прошенія сообщается отвѣтчику съ увѣдомленіемъ его о продолжительности назначеннаго ему судомъ срока.

Изъ этого уже слѣдуетъ, что производство дѣлъ въ исполнительномъ порядкѣ не одно и то же для всѣхъ дѣлъ этого рода. И дѣйствительно,—дѣла о взысканіи издержекъ и убытковъ производятся нѣсколько иначе, чѣмъ дѣла объ истребованіи доходовъ или отчетности.

Производство дѣлъ объ убыткахъ и издержкахъ.

§ 130. По дѣламъ о взысканіи убытковъ или издержекъ предсѣдательствующій передаетъ дѣло одному изъ членовъ суда, который, по явкѣ отвѣтчика. долженъ назначить засѣданіе и вызвать обѣ стороны. Въ этомъ засѣданіи провѣряются всѣ статьи разсчета, о чемъ отмѣчается въ протоколѣ, а также можетъ быть произведена тѣмъ же членомъ суда и повѣрка всѣхъ представленныхъ ему доказательствъ. Если всего провѣрить невозможно въ одно засѣданіе, назначаются другія, и такъ это продолжается до тѣхъ поръ, пока всѣ статьи разсчета не разъяснятся окончательно. Но для того, чтобы такимъ путемъ дѣло не затягивалось по произволу члена суда, каждой сторонѣ предоставляется право просить судъ о прекращеніи объяснительнаго производства, и отъ суда зависитъ уважить или не уважить эту просьбу (ст. 904—906).

Такимъ образомъ при производствѣ дѣлъ исполнительнаго порядка всѣ распоряженія исходятъ отъ члена-докладчика; онъ, слѣдовательно, въ правѣ провѣрять представленныя ему доказательства,

т. е. и допрашивать свидѣтелей, и производить мѣстный осмотръ, изслѣдовать подлинность документовъ (если не заявленъ противъ нихъ споръ о подлогѣ), и требовать заключеніе экспертовъ. Словомъ, здѣсь членъ-докладчикъ вполнѣ замѣняетъ собою всю коллегію суда.

По окончаніи объяснительнаго производства предсѣдательствующій дѣлаетъ распоряженіе о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла. Здѣсь членъ-докладчикъ излагаетъ всѣ добытые имъ выводы; стороны, если онѣ явились, представляютъ свои словесныя объясненія. Въ этихъ объясненіяхъ онѣ могутъ указывать на недостаточность доказательствъ; на неправильную оцѣнку ихъ, сдѣланную членомъ-докладчикомъ; на то, что послѣднимъ приняты такія требованія, которыя не составляли предмета обсужденія въ главномъ искѣ, и т. п., но приводить новыя доказательства и требовать отсрочки засѣданія онѣ не имѣютъ права (ст. 907 и 908).

Если судъ признаетъ, что дѣло разъяснено надлежащимъ образомъ, то постановляетъ свое рѣшеніе, которое, при неявкѣ отвѣтчика во все время исполнительнаго производства и въ послѣднее засѣданіе, можетъ быть признано заочнымъ *исключительно въ одномъ только случаѣ*, а именно:—если отвѣтчикъ докажетъ, что повѣстка о вызовѣ его въ судь ему не была доставлена. Для этого онъ долженъ подать отзывъ въ порядкѣ, установленномъ для принесенія отзывовъ на заочныя рѣшенія (§ 121), и требовать производства новой повѣрки статей разсчета (ст. 909).

Состоявшееся рѣшеніе приводится въ исполненіе на общемъ основаніи; но исполненіе рѣшенія о взысканіи судебныхъ издержекъ пріостанавливается, если пріостановлено рѣшеніе по главному дѣлу (ст. 920). Вслѣдствіе этого нельзя не признать совершенно правильной практику тѣхъ судовъ, гдѣ всякое дѣло о судебныхъ издержкахъ получаетъ немедленно по его возникновеніи надлежащее движеніе и вслѣдъ затѣмъ разрѣшается съ оговоркой о томъ, чтобы рѣшеніе было подвергнуто исполненію по вступленіи въ законную силу рѣшенія по главному дѣлу; напротивъ того, неправильна практика тѣхъ судовъ, которые приступаютъ къ разсмотрѣнію дѣлъ этого рода неранѣе, какъ по вступленіи главнаго рѣшенія въ силу закона, вслѣдствіе чего очень часто дѣла эти остаются безъ всякаго движенія цѣлые годы и изъ года въ годъ переносятся изъ одного настольнаго реестра въ другой.

Производство дѣлъ о доходахъ и объ отчетахъ.

§ 131. Иное направленіе получаютъ дѣла о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчетности. Какъ сказано было выше (§ 129), по этимъ дѣламъ отвѣтчику назначается срокъ, въ теченіе котораго онъ, т. е. отвѣтчикъ, долженъ предъявить требуемый отчетъ или разсчетъ полученныхъ имъ доходовъ и произведенныхъ по имѣнію расходовъ. Если это требованіе суда не будетъ исполнено, истецъ самъ можетъ представить приблизительный разсчетъ суммамъ, которыя онъ признаетъ подлежащими взысканію; но отвѣтчикъ можетъ быть допущенъ къ разсмотрѣнію этого разсчета въ такомъ только случаѣ, если вмѣстѣ съ тѣмъ и самъ предъявитъ разсчетъ или отчетность (ст. 911). Но ему предоставляется внести до перваго засѣданія сумму, которую онъ считаетъ по совѣсти достаточною для удовлетворенія истца (ст. 912); если же истецъ не признаетъ этой суммы достаточной и не докажетъ, что ему слѣдуетъ болѣе, то на него обращаются издержки по исполнительному производству (ст. 913). Если же ни того, ни другого отвѣтчикъ не дѣлаетъ, то судъ, по разсмотрѣніи разсчета, представленнаго истцомъ, постановляетъ рѣшеніе о взысканіи съ отвѣтчика такой суммы, какую признаетъ по своему усмотрѣнію справедливой для удовлетворенія истца, и можетъ обратить рѣшеніе къ предварительному исполненію (ст. 914); отвѣтчику же предоставляется въ мѣсячный со дня доставленія ему повѣстки объ исполненіи срокъ представить свой разсчетъ или отчетность и просить о провѣркѣ ихъ. Тогда первое рѣшеніе суда отмѣняется, производится повѣрка разсчета, представленнаго отвѣтчикомъ, и постановляется новое рѣшеніе, которымъ истцу можетъ быть присуждено и болѣе того, что было присуждено прежде (ст. 915).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ представитъ къ назначенному сроку требуемые отъ него разсчетъ или отчетность, истецъ, конечно, можетъ признать это правильнымъ, и тогда судъ постановитъ рѣшеніе о взысканіи съ отвѣтчика указанной имъ самимъ суммы; разъ же онъ этого не признаетъ, на обязанности отвѣтчика лежитъ доказать правильность указанныхъ имъ цифръ и опровергнуть цифры, указанныя истцомъ. Такимъ образомъ въ дѣлахъ подобнаго рода *въ прямую противуположность всѣмъ прочимъ дѣламъ*, бремя предоставленія доказательствъ возлагается *не на истца, а на отвѣтчика*; истцу же предоставляется право провѣрять и опровергать цифры, указанныя отвѣтчикомъ.

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ.

О законной силѣ рѣшенія.

Понятіе о законной силѣ рѣшенія.

§ 132. Рѣшеніемъ по существу дѣла заканчивается процессъ и опредѣляются тѣ юридическія отношенія. въ которыхъ стороны *должны* находиться впослѣдствіи и которыхъ не могутъ измѣнить по единоличной волѣ который-нибудь изъ нихъ. Имъ, такимъ образомъ, должна устанавливаться та истина, которую они искали путемъ процесса и которая не должна уже подлежать никакому сомнѣнію и никакому спору. Но рѣшенія постановляются судьями, т. е. людьми, способными и ошибаться и заблуждаться, вслѣдствіе чего устанавливаемая рѣшеніемъ истина въ дѣйствительности можетъ не быть истиной, и это можетъ быть очевидно для тяжущихся; посему,—на первыхъ порахъ они не принуждаются къ этому: имъ предоставляется право доказывать то, что искомая ими истина должна быть иная, чѣмъ установленная рѣшеніемъ, и путемъ обжалованія состоявшагося рѣшенія домогаться измѣненія его. Но коль скоро дѣло пройдетъ всѣ инстанціи и послѣдней изъ нихъ будетъ сказано послѣднее слово—сомнѣнію ихъ полагается конецъ: они должны признать, что рѣшеніемъ установлена истина, и должны безусловно подчиниться этому, т. е. стать въ тѣ между собою отношенія, которыя установлены рѣшеніемъ, и не пытаться болѣе измѣнить эти отношенія, въ противномъ случаѣ, при нежеланіи добровольно подчиниться сему, противъ упорствующей можетъ быть употреблено принужденіе, и во всякомъ случаѣ ей будетъ отказано въ просьбѣ произвести новое изслѣдованіе съ цѣлью измѣнить тѣ отношенія. Вслѣдствіе сего, разъ споръ разрѣшенъ окончательно и всѣ средства оспариванія истощены, состоявшееся рѣшеніе, *какъ предполагаемое истиннымъ*, должно навсегда оставаться непоколебимымъ, т. е. должно явиться *закономъ* для тяжущихся, должно имѣть такую же силу, какъ и положительный законъ.

Такимъ образомъ, подъ законной силой судебнаго рѣшенія разумѣется квалификація его *какъ формальной истины, исключающей возможность новаго судебнаго спора по предмету, о которомъ оно состоялось.*

Значеніе законной силы рѣшенія.

§ 133. Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу, когда оно, бывъ постановлено окружнымъ судомъ, не обжаловано въ установленный

срокъ въ судебную палату, а если оно постановлено заочно и на него не подано ни отзыва, ни апелляціи, и когда оно постановлено судебной палатой (ст. 892). Съ наступленіемъ этихъ моментовъ рѣшеніе дѣлается обязательнымъ, какъ сказано въ законѣ, *„не только для тяжущихся, но и для суда, его постановившаго, а также для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи“* (ст. 893).—Въ чемъ же заключается эта обязательность рѣшенія, вступившаго въ силу закона?

Для судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ, а равно и для должностныхъ лицъ Имперіи обязательность эта состоитъ въ томъ, что всѣ названныя учрежденія и лица должны признавать, что споръ между тяжущимися, составлявшій предметъ рѣшенія, *разрѣшенъ навсегда*; что право, признанное судомъ за одной изъ спорящихъ сторонъ, *должно принадлежать этой сторонѣ и считаться безспорнымъ*; что, въ случаѣ надобности, каждое изъ нихъ *обязано*, насколько это зависитъ отъ нихъ, содѣйствовать этой сторонѣ къ осуществленію этого права, и что каждое изъ нихъ обязано защищать его, тоже насколько это зависитъ отъ нихъ, отъ всякихъ на него притязаній и посягательствъ.

Что касается тяжущихся, то для нихъ обязательность рѣшенія состоитъ главнымъ образомъ въ томъ, что они обязаны безусловно подчиниться ему и стать между собою въ тѣ новыя юридическія отношенія, которыя установлены имъ. Кромѣ того, никто изъ нихъ не въ правѣ начинать того же спора вновь, обязываясь признавать его *единожды и навсегда окончennымъ и разрѣшennымъ, а предметъ его—безспорнымъ.*

Но для послѣдняго необходимо, чтобы новое дѣло касалось *того же предмета*, отыскиваемаго и оспариваемаго *тѣми же тяжущимися и на томъ же основаніи* (ст. 895). Другими словами—для признанія даннаго спора разрѣшеннымъ, необходимо, чтобы въ наличности были три тождества: тождество *лицъ*, тождество *предметовъ спора* и тождество *юридическихъ основаній споровъ.*

Тождество лицъ.

§ 134. Подъ тождествомъ лицъ, или *субъектовъ*, подразумѣвается не только фактическое, реальное ихъ тождество, но и тождество *юридическое.* Установить фактическое тождество вовсе нетрудно не только въ тѣхъ случаяхъ, когда въ обоихъ искахъ являются фактически одни и тѣ же лица, но даже и тогда, когда

вмѣсто одного изъ нихъ, или вмѣсто обоихъ являются правопреемники того права, которое было предметомъ перваго спора, такъ какъ правопреемникъ извѣстнаго права является продолжателемъ юридической личности своего праводателя по отношенію того права и вполнѣ замѣняетъ личность послѣдняго своею собственною личностью.

Много затруднительнѣе представляется вопросъ, когда въ двухъ искахъ являются лица различныя не только фактически, но и не состоящія правопреемниками одинъ другого, а тѣмъ не менѣе состоящіе въ такихъ между собою юридическихъ отношеніяхъ, что повидимому два различные иска являются однимъ и тѣмъ же. Такіе вопросы о юридическомъ тождествѣ лицъ разрѣшаются на основаніи принципа *презумпціоннаго представительства*, который заключается въ слѣдующемъ: если два лица, находящіяся между собою въ извѣстномъ спорѣ, находятся съ третьимъ лицомъ въ такомъ юридическомъ отношеніи, въ силу котораго имѣется основаніе признавать, что которое-либо изъ этихъ спорящихъ лицъ является предполагаемымъ, *презумпціоннымъ*, представителемъ третьяго лица, въ спорѣ не участвующаго, то эти лица считаются юридически тождественны между собою. Такъ: А выдалъ вексель В, по бланковой надписи котораго вексель переходитъ въ собственность С. Передъ этимъ послѣднимъ являются отвѣтственными и векселедатель А и бланкоподписатель В; посему С можетъ предъявить искъ объ уплатѣ ему долга по тому векселю и къ нимъ обоимъ вмѣстѣ и къ каждому порознь; и каждый изъ нихъ долженъ удовлетворить векселедержателя всей суммой, но оба они вмѣстѣ—*не болѣе этой суммы*. Посему, если С, получивъ удовлетвореніе отъ В, и предъявитъ тотъ же искъ къ А,то послѣдній въ правѣ защищаться *возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ*, ибо въ первомъ искѣ В былъ его *презумпціоннымъ представителемъ*. Если бы въ первомъ искѣ В доказалъ, что вексель недѣйствителенъ почему-либо, но не только по отношенію къ нему, а по отношенію и къ А,—С не можетъ предъявить новаго иска къ этому послѣднему, потому что въ первомъ искѣ В, защищая себя, защищалъ и его,—онъ былъ его *презумпціоннымъ представителемъ*.

Юридическое тождество лицъ возможно и тогда, когда одно изъ нихъ лицо физическое, а другое—лицо юридическое, или когда они оба лица юридическія. Но въ этомъ случаѣ, для признанія такого

тождества необходимо, чтобы одно изъ нихъ являлось или полнымъ преемникомъ извѣстнаго права отъ другого, или же было его представителемъ. Каждое юридическое лицо, пріобрѣвшее въ собственность извѣстное имущество отъ лица физическаго или юридическаго, юридически тождественно съ уступщикомъ права на то имущество. И наоборотъ,—лицо физическое, пріобрѣвшее право отъ лица юридическаго, юридически тождественно съ нимъ въ отношеніи всего объема пріобрѣтеннаго имъ права. Администрація и должникъ, по дѣламъ коего она была учреждена, юридически тождественны между собою (ср. 74 № 887; 78 № 264), ибо администрація есть не что иное, какъ законный представитель должника по всѣмъ имущественнымъ дѣламъ его (78 №№ 216, 264). По сему, рѣшеніе, постановленное по иску кого-либо къ должнику, или должника къ кому-либо,—обязательно для администраціи, равно какъ и рѣшеніе, постановленное по иску администраціи или къ ней, обязательно для должника по прекращеніи администраціи. Но разъ одно изъ этихъ лицъ не является ни правопреемникомъ, ни представителемъ другого—между ними нѣтъ тождества. Такъ нѣтъ тождества между ликвидаціонной коммисіей по дѣламъ кредитнаго установленія, не объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, и конкурснымъ управленіемъ по дѣламъ того же установленія, учрежденнымъ по объявленіи послѣдняго несостоятельнымъ (02 № 88).

Тождество предметовъ.

§ 135. Тождество предметовъ будетъ таковымъ, когда будутъ тождественны *не только права*, составляющія предметы обоихъ исковъ, *но и основанія возникновенія, а равно и вещные субстраты ихъ*. Право есть господство воли, мочь, возможность дѣйствовать или бездѣйствовать въ извѣстномъ направленіи, или же требовать этого отъ другихъ; посему два совершенно сходныя права, выражающіяся въ требованіи, положимъ, одинаковаго дѣйствія въ извѣстномъ направленіи, не будутъ тождественны между собою, *если основанія ихъ возникновенія не одинаковы*, или же, хотя эти послѣднія и одинаковы, *но не одинаковы ихъ вещные субстраты*. Такъ: два требованія о взысканіи одной и той же суммы не будутъ тождественны, если право требовать взысканія одной изъ нихъ основывается на одномъ документѣ, а требованіе другой—на другомъ, не имѣющимъ съ первымъ ничего общаго. Это потому, что хотя здѣсь въ обоихъ случаяхъ права (требованія) и одинаковы между собою, а равно и требуемыя суммы однѣ и тѣ же, но *основанія*

возникновенія этихъ правъ не одинаковы. Далѣе не будутъ тождественны и такіе два иска, предметы коихъ составляютъ одинаковыя требованія однѣхъ и тѣхъ же суммъ, хотя бы оба эти права имѣли своимъ основаніемъ одинъ и тотъ же договоръ, но первую сумму отвѣтчикъ долженъ былъ уплатить истцу въ одинъ срокъ, а вторую—въ другой, ибо здѣсь, при одинаковости правъ и одинаковости основаній ихъ возникновенія (одинъ и тотъ же договоръ),—*вещные субстраты ихъ не одинаковы*; первую сумму отвѣтчикъ долженъ былъ уплатить вчера, а вторую—сегодня, — значитъ, суммы эти не однѣ и тѣ же. Но если оба иска будутъ имѣть своимъ предметомъ совершенно одинаковыя суммы, основанныя на одномъ и томъ обязательствѣ и за одно и то же время,—иски эти будутъ тождественными между собою. Итакъ, для тождества предметовъ необходимо, чтобы тождественны были права, т. е. требованія дѣйствовать или бездѣйствовать въ одномъ направленіи, тождественны основанія ихъ возникновенія и тождественны ихъ вещные субстраты.

Но послѣднее тождество не должно быть понимаемо въ смыслѣ реальнаго тождества вещныхъ субстратовъ права; оно будетъ тождествомъ и тогда, когда послѣдніе не тождественны между собою *реально*, но тождественны *юридически*. Такое юридическое тождество бываетъ тамъ, гдѣ въ одномъ дѣлѣ шелъ вопросъ *о цѣломъ*, а въ другомъ *о части*, или наоборотъ. Тутъ понимается такъ: разъ вопросъ разрѣшенъ о цѣломъ, разрѣшенъ о части; разрѣшенъ о части,—разрѣшенъ о цѣломъ, но не *въ смыслѣ раздробленія цѣлаго* предмета на части, а въ смыслѣ *раздробленія самого права*. Реальный предметъ можетъ быть раздробленъ на части, и каждая изъ нихъ можетъ быть предметомъ особаго иска; *право же не дробимо*.—Такъ: А имѣетъ обязательство В на 1000 р. и послѣдовательно предъявляетъ десять исковъ по 100 р. каждый; здѣсь нѣтъ ни реальнаго, ни юридическаго тождества, ибо на каждые 100 р. истецъ имѣетъ право; если же истецъ предъявитъ искъ о цѣломъ напр., наслѣдствѣ, и ему отказано въ немъ, онъ не можетъ предъявить иска о части того наслѣдства, потому что за нимъ не признано наслѣдственнаго права вообще, а потому у него нѣтъ права и на какую-либо отдѣльную часть его. Точно также, искъ былъ предъявленъ о части наслѣдства и за истцомъ не признано наслѣдственнаго права; послѣ этого истецъ не можетъ предъявлять иска

вновь о правѣ на все наслѣдство, ибо разъ онъ признанъ не имѣющимъ права на часть, у него нѣтъ права и на цѣлое. Сенатъ признаетъ тождественными и такіе иски, которые имѣютъ предметомъ требованіе, хотя и предъявленное въ первомъ искѣ, но оставленное судомъ безъ обсужденія, какъ напр.,—искъ былъ о капиталѣ и % на него; судъ присудилъ капиталъ, требованіе о % вовсе не обсуждалъ. Признано, что истецъ не въ правѣ предъявлять новаго иска о тѣхъ же процентахъ (00 № 106). Въ такомъ смыслѣ понимается *юридическое тождество вещныхъ субстратовъ права.*

Тождество основаній исковъ.

§ 136. Подъ основаніемъ иска подразумѣвается *нарушеніе извѣстнаго между сторонами юридическаго отношенія, вытекающаго изъ одного извѣстнаго права и устанавливающаго для сторонъ извѣстныя права и обязанности*, нарушать которыя безъ взаимнаго между собою согласія *онъ не могутъ*. Посему совершенно различныя требованія о возстановленіи того же юридическаго отношенія, хотя послѣднее нарушалось не разъ, не въ одно и то же время и не въ одной и той же формѣ, признаются проистекающими изъ одного основанія. Такъ: отвѣтчикъ долженъ истцу по разнымъ обязательствамъ, даннымъ на разные сроки, разныя суммы, но по наступленіи условныхъ сроковъ не платитъ; требованія истца о взысканіи этихъ суммъ признаются проистекающими *изъ одного основанія*—долга отвѣтчика истцу,—и потому могутъ быть предметомъ одного иска безъ нарушенія правила 258 ст.; требованія истца объ обязаніи отвѣтчика закрыть окна въ его домѣ, выходящія на дворъ перваго, и объ уничтоженіи стока воды на тотъ же дворъ со двора второго, будутъ требованіями, вытекающими изъ одного основанія,—нарушенія права участія частнаго—хотя бы эти нарушенія были произведены отвѣтчикомъ не въ одно и то же время. Но требованія о закрытіи оконъ и сносѣ строеній, возведенныхъ отвѣтчикомъ на захваченной у истца землѣ, будутъ требованіями, вытекающими *изъ различныхъ основаній*, потому что выведеніе оконъ на дворъ сосѣда есть нарушеніе права участія частнаго, а захватъ земли—нарушеніе владѣнія или права собственности истца, т. е. два различныя нарушенія двухъ различныхъ юридическихъ отношеній.

Отсюда слѣдуетъ, что два иска будутъ имѣть тождественныя основанія, когда существо каждаго изъ нихъ будетъ имѣть своимъ предметомъ обвиненіе отвѣтчика въ однородныхъ нарушеніяхъ од-

ного и того же юридическаго отношенія; но само собою разумѣется, что и при тождественности такихъ основаній, иски могутъ быть не тождественны, если не тождественны предметы обоихъ исковъ, такъ какъ для тождества исковъ необходимо тождество и предметовъ ихъ. Посему,—если однимъ искомъ требуется обязать отвѣтчика закрыть окна, а другимъ—уничтожить скатъ кровли, то хотя основанія этихъ исковъ и тождественны, но предметы ихъ, ихъ вещные субстраты ие тождественны; въ одномъ предметомъ иска являются окна, а въ другомъ—кровля дома. Точно также не будутъ тождественны иски при полномъ тождествѣ сущности исковыхъ требованій и ихъ предметовъ, когда не будетъ въ наличности тождества основаній обоихъ исковъ. Такъ: однимъ искомъ истецъ обвинялъ отвѣтчика въ нарушеніи *его владѣнія* захватомъ у него участка земли и требовалъ возстановить его владѣніе возвращеніемъ захваченнаго, а когда въ этомъ искѣ ему было отказано, онъ предъявилъ другой, обвиняя отвѣтчика въ нарушеніи *его права собственности* и требуя возврата захваченнаго. Здѣсь сущность обоихъ требованій одна и та же—*возвратъ захваченной земли*; одно и то же нарушеніе— *самый захватъ ея*,—и наконецъ одни и тѣ же вещные субстраты—все тотъ же *участокъ земли*,—но различны тѣ юридическія отношенія, *тѣ права*, которыя защищаются обоими этими исками:—въ первомъ искѣ рѣчь шла о защитѣ *факта* владѣнія, а во второмъ—о защитѣ *права собственности*, что не одно и то же, такъ какъ основанія возникновенія этихъ двухъ правъ не одни и тѣ же *).

Законная сила частныхъ опредѣленій.

§ 137. Частныя опредѣленія **) вообще не вступаютъ въ законную силу и могутъ быть *съ перемѣной обстоятельствъ* отмѣняемы и измѣняемы самимъ судомъ, постановившимъ ихъ, тогда какъ рѣшенія по существу, за исключеніемъ случая постановленія новаго рѣшенія по отзыву на заочное рѣшеніе, ни подъ какимъ видомъ не могутъ быть ни отмѣняемы, ни измѣняемы имъ (ст. 891). Однако это общее правило не безъ исключеній, такъ какъ можно указать многія частныя опредѣленія, которыя, точно также какъ и рѣшенія, воспринимаютъ силу закона и никакому измѣненію, по крайней мѣрѣ *въ частномъ порядкѣ*, подлежать не могутъ.

*) Подробнѣе объ этомъ въ моемъ Комментаріи т. IV.

**) Здѣсь рѣчь идетъ объ опредѣленіяхъ, постановляемыхъ при производствѣ исковыхъ дѣлъ.

Законъ допускаетъ измѣненіе большинства частныхъ опредѣленій по измѣнившимся обстоятельствамъ въ виду во 1-хъ того, что оставленіе ихъ въ силѣ и непремѣнное исполненіе во многихъ случаяхъ было бы напрасной и безполезной тратой времени, труда и денегъ, а во 2-хъ,—что оно влекло бы за собою ничѣмъ не оправдываемыя прегражденія пути къ достиженію правосудія и къ выясненію истины, или оставленіе интересовъ сторонъ безъ надлежащей защиты, когда въ таковой ощущается настоятельная надобность. Для поясненія сказаннаго приведу такіе примѣры: разсматривая дѣло въ отсутствіи отвѣтчика, судъ приходитъ къ заключенію о необходимости провѣрить извѣстныя утвержденія истца и съ этою цѣлію постановляетъ опредѣленіе о допросѣ указанныхъ ему свидѣтелей; но прежде чѣмъ свидѣтели были вызваны, является отвѣтчикъ и заявляетъ, что онъ признаетъ тѣ положенія истца, въ подтвержденіе которыхъ судъ долженъ былъ допрашивать свидѣтелей; теперь, если бы судъ лишенъ былъ права отмѣнить свое опредѣленіе, онъ вынужденъ былъ бы исполнить его, т. е. вызвать свидѣтелей и учинить имъ допросъ въ подтвержденіе такихъ фактовъ, которые ни въ какихъ подтвержденіяхъ уже не нуждаются; сколько же для этого нужно было бы употребить времени, труда и денегъ, и все совершенно безнужно и безполезно! Или: судъ уважилъ отводъ о неподсудности ему дѣла потому, что, какъ оказалось, мѣстожительство отвѣтчика находится въ округѣ другого суда; но вскорѣ послѣ этого отвѣтчикъ переѣзжаетъ на жительство въ округъ перваго суда, въ которомъ предъявляется тотъ же искъ;—понятное дѣло, что если бы судъ не имѣлъ права отмѣнить свое опредѣленіе, онъ не могъ бы принять къ своему разсмотрѣнію этотъ новый искъ, слѣдствіемъ чего было бы то, что истецъ навсегда потерялъ бы свое право, такъ какъ не нашелъ бы ни одного суда, въ которомъ могъ бы предъявить свой искъ;—всѣмъ прочимъ судамъ онъ былъ бы неподсуденъ, потому что отвѣтчикъ не живетъ въ ихъ округахъ, а для перваго дѣло считалось бы рѣшеннымъ навсегда. Третій примѣръ такой: судъ отказалъ истцу въ требованіи объ обезпеченіи иска, находя его недостаточно достовѣрнымъ; впослѣдствіи однако достовѣрность его обнаруживается съ большою силою,—какъ же не удовлетворить новаго ходатайства истца о томъ же? вѣдь можетъ случиться такъ, что прежде чѣмъ дѣло будетъ рѣшено въ пользу истца, и послѣдній получитъ возможность про-

извести взысканіе присужденной ему суммы, отвѣтчикъ скроетъ или переведетъ на чужое имя все свое имущество, а тогда никакое рѣшеніе суда не будетъ въ состояніи возстановить нарушенное право истца,

Но есть и такія частныя опредѣленія, которыя должны вступать въ законную силу и перевершеніе которыхъ служило бы поводомъ къ безконечному затягиванію дѣла или къ непрерывному возобновленію одного и того же вопроса и къ постоянному безпокойству и суда и тяжущихся. Большинство этихъ опредѣленій постановляется въ послѣднемъ фазисѣ процесса, когда состоявшееся рѣшеніе приводится въ исполненіе. Напримѣръ: должникъ жалуется на неправильное производство описи и оцѣнки его имущества; судъ оставляетъ эту жалобу безъ послѣдствія; если бы опредѣленіе объ этомъ не вступало въ силу закона, должникъ могъ бы опять возобновить свою жалобу, судъ опять долженъ былъ бы разсматривать ее и опять безпокоилъ бы взыскателя, а дѣло тянулось бы безконечно.

Изъ тѣхъ частныхъ опредѣленій, которыя постановляются до постановленія рѣшенія, значительно меньшее число вступаетъ въ законную силу, но все-таки они есть. Напримѣръ: разсмотрѣвъ доказательства, представленныя отвѣтчикомъ въ подтвержденіе того, что онъ не можетъ быть признанъ подсуднымъ данному суду, послѣдній постановляетъ опредѣленіе, коимъ отводъ принимается въ уваженіе и дѣло прекращается. Если бы такія опредѣленія не вступали въ законную силу, истецъ могъ бы представлять новыя доказательства въ опроверженіе доказательствъ отвѣтчика, и судъ опять долженъ былъ бы обсуждать тотъ же самый вопросъ и постановлять то же опредѣленіе. Вотъ почему за нѣкоторыми частными опредѣленіями нельзя не признавать способности воспринимать силу закона; но вопросъ о томъ,—какія же изъ этихъ опредѣленій должны имѣть такую способность?

Для разрѣшенія этого вопроса нужно имѣть въ виду слѣдующее: нѣкоторыми частными опредѣленіями разрѣшается споръ о правѣ, и если такія опредѣленія называются частными, то только потому, что подъ именемъ рѣшенія принято подразумѣвать такое постановленіе суда, коимъ разрѣшается споръ о правѣ, возбужденный въ исковомъ порядкѣ; но бываетъ, что споръ о правѣ возбуждается и не въ исковомъ порядкѣ, а потому постановленія, коими разрѣ-

шаются такіе споры, называются частными опредѣленіями, хотя въ сущности они ничѣмъ не отличаются отъ рѣшеній. Вотъ всѣ такія опредѣленія и должны вступать въ силу закона, какъ и самыя рѣшенія, что понятно само собою.

Но сенатъ идетъ далѣе,—онъ говоритъ, что тѣ частныя опредѣленія, постановляемыя до рѣшенія дѣла по существу, которыя законъ дозволяетъ обжаловать отдѣльно, въ частномъ порядкѣ, тоже вступаютъ въ законную силу въ томъ смыслѣ, что разъ они *не были своевременно обжалованы* отдѣльно отъ апелляціи, *вмѣстѣ съ послѣдней они уже не подлежатъ обжалованію*, и то, что постановлено въ нихъ, должно оставаться *обязательнымъ* для сторонъ (89 № 1 и др.). За основаніе такого вывода принято то соображеніе, что если предоставить тяжущимся жаловаться на такія опредѣленія и отдѣльно и вмѣстѣ съ апелляціей, какъ кому угодно, то этимъ была бы допущена явная несправедливость по отношенію противной стороны, которая иногда вынуждена была бы вести длинный и дорого стоющій процессъ только для того, чтобы судебная палата прекратила его, какъ въ слѣдующемъ случаѣ: отводъ о подсудности дѣла другому суду оставленъ безъ уваженія; отвѣтчикъ не жалуется на это своевременно, хотя и имѣетъ на то право; а когда послѣ длинныхъ процессуальныхъ дѣйствій постановляется рѣшеніе по существу, онъ въ апелляціи возобновляетъ тотъ же отводъ, который, если будетъ признанъ палатой правильнымъ, повлечетъ за собою уничтоженіе всего производства суда первой степени. Хотя эти соображенія и вполнѣ справедливы, но преподанное сенатомъ правило не можетъ быть признано *не допускающимъ исключенія*; между разсматриваемыми опредѣленіями есть и такія, недозволеніе обжалованія коихъ и отдѣльно и вмѣстѣ съ апелляціей нельзя оправдать ничѣмъ; напр., — опредѣленіе объ обезпеченіи можетъ быть обжаловано отдѣльно; истецъ, которому отказано въ просьбѣ объ безпеченіи, не жаловался; а между тѣмъ для него очень важно, чтобы искъ его былъ обезпеченъ,—почему ему не дозволить жаловаться вмѣстѣ съ апелляціей?—вѣдь отмѣной такого опредѣленія ни вопросъ о правѣ не разрѣшается, ни все предшествующее производство не уничтожается. Посему,—правильнѣе будетъ принять за правило слѣдующее: тѣ опредѣленія, обжалованіе которыхъ дозволено отдѣльно отъ апелляціи, *не могутъ быть обжаловаемы вмѣстѣ съ ней тогда лишь, когда ими раз-*

рѣшается вопросъ о правѣ, или когда отмѣна ихъ должна влечь за собою уничтоженіе всего предшествовавшаго производства, всѣ же остальныя—могутъ.

ЗАДАЧИ.

Къ §§ 134—136. *Какіе иски въ нижеслѣдующихъ примѣрахъ не тождественны между собою и почему именно?*

1. Кредитное установленіе, въ которомъ было заложено имѣніе, требовало уничтожить договоръ о продажѣ собственникомъ лѣса въ виду обезцѣненія имъ имѣнія; въ искѣ было отказано, и имѣніе продано съ торговъ, послѣ чего новый собственникъ предъявилъ тотъ же искъ.

2. Наслѣдникъ по завѣщанію обвинялъ сосѣда по наслѣдственному имѣнію въ присвоеніи участка сѣнокоса; въ искѣ было отказано по бездоказательности принадлежности спорной земли къ имѣнію истца; вскорѣ послѣ этого то завѣщаніе было уничтожено и имѣніе перешло къ наслѣдникамъ по закону, которые предъявили тотъ же искъ.

3. Въ искѣ о признаніи недѣйствительнымъ договора запродажи было отказано; тотъ же искъ былъ предъявленъ конкурсомъ, учрежденнымъ по дѣламъ истца, объявленнаго затѣмъ несостоятельнымъ должникомъ.

4. Арендаторъ городской земли требовалъ обязать отвѣтчика снести мельницу, подтоплявшую его угодья; искъ оказался недоказаннымъ, и тогда новый подобный искъ былъ предъявленъ городскимъ управленіемъ.

5. Отвѣтчикъ былъ присужденъ къ уплатѣ долга по заемному обязательству и рѣшеніе приведено въ исполненіе; послѣ этого отвѣтчикъ предъявилъ искъ къ истцу о признанія того обязательства недѣйствительнымъ, какъ выданнаго въ несовершеннолѣтіи безъ согласія попечителя.

6. Въ искѣ объ освобожденіи отъ описи и продажи недвижимаго имѣнія было отказано по бездоказательности правъ истицы, и имѣніе было продано; наслѣдники истицы предъявили искъ къ покупщику имѣнія объ уничтоженіи торга, на которомъ было продано имѣніе, принадлежавшее ихъ наслѣдодательницѣ, а за смертію ея,—имъ, но не должнику.

7. Въ искѣ объ уничтоженіи договора за нарушеніе его было отказано по бездоказательности нарушенія; новый искъ былъ о взысканіи неустойки за то же нарушеніе того же договора.

8. Въ искѣ объ уничтоженіи завѣщанія, на основаніи котораго отвѣтчикъ завладѣлъ наслѣдственнымъ имѣніемъ, было отказано; тогда наслѣдники предъявили искъ объ уничтоженіи крѣпостнаго свидѣтельства, по которому завѣщатель укрѣпилъ за собою то имѣніе по давности владѣнія, и о возвратѣ имъ того имѣнія, доказывая, что оно принадлежало не завѣщателю, владѣвшему имъ на правахъ опекуна и незаконно присвоившему его себѣ, а его женѣ, ихъ матери и наслѣдодательницѣ.

9. Истецъ требовалъ выселить отвѣтчика изъ недвижимаго имѣнія за истеченіемъ срока договора найма; въ искѣ было отказано по недоказанности существованія наемнаго договора; тогда былъ предъявленъ второй искъ о выселеніи отвѣтчика, незаконно завладѣвшаго тѣмъ имѣніемъ.

10. Искъ третьяго лица объ освобожденіи отъ продажи недвижимаго имѣнія былъ удовлетворенъ и описанное имѣніе возвращено ему; тогда должникъ предъявилъ къ нему искъ о правѣ собственности на одно лѣсное урочище въ томъ имѣніи, доказывая, что это урочище никогда не входило въ составъ отчужденнаго имѣнія, а составляло самостоятельное владѣніе его, отвѣтчика.

11. Родственники завѣщателя по отцу требовали уничтожить завѣщаніе, по которому родовое имѣніе досталось чужеродцу; по недоказанности родового происхожденія имѣнія, въ искѣ было отказано; тогда предъявили тотъ же искъ родственники завѣщателя по матери, доказывая, что имѣніе досталось ему изъ рода матери.

12. Въ искѣ объ обязаніи сосѣда закрыть окна въ его домѣ, выстроенномъ на межѣ истца, было отказано на томъ основаніи, что по крѣпостному акту праводатель истца предоставилъ отвѣтчику это право участія частнаго; послѣ этого былъ предъявленъ искъ о сносѣ того дома, какъ построеннаго частію на землѣ истца.

13. Въ искѣ о прекращеніи силы арендаго договора за неплатежъ въ условные сроки аренды было отказано на томъ основаніи, что истецъ самъ уклонялся отъ полученія слѣдующихъ ему

платежей; новымъ искомъ было повторено то же требованіе съ указаніемъ на то, что отвѣтчикъ, обязавшись выстроить въ арендуемомъ имѣніи кирпичный заводъ, не исполнилъ этого требованія.

14. Покупщикъ имѣнія, не найдя того количества земли, которое было указано въ купчей, требовалъ уничтожить таковую и взыскать съ отвѣтчика уплаченную имъ сумму; въ искѣ было отказано потому, что проданное имѣніе оказалось въ тѣхъ самыхъ границахъ, которыя означены въ актѣ укрѣпленія; тогда онъ предъявилъ искъ о взысканіи стоимости не оказавшейся земли.

15. Въ искѣ къ поставщику строительнаго матеріала объ убыткахъ, причиненныхъ поставкой недоброкачественныхъ матеріаловъ, было отказано по недоказанности негодности ихъ; новый искъ объ убыткахъ въ прежнемъ размѣрѣ за несвоевременную доставку.

ГЛАВА ЧЕТЫРНАДЦАТАЯ.

Объ отмѣнѣ рѣшеній.

Основанія къ отмѣнѣ рѣшеній.

§ 138. Отмѣной рѣшенія называется *признаніе вступившаго въ законную силу рѣшенія недѣйствительнымъ съ тѣмъ, чтобы постановлено было новое рѣшеніе согласно сдѣланному на этотъ предметъ указанію верховнымъ кассаціоннымъ судомъ.*

Законъ допускаетъ слѣдующія три основанія къ отмѣнѣ рѣшенія:

1) Если судебное рѣшеніе должно воспринимать силу закона, то, само собою разумѣется, оно должно быть вполнѣ согласно съ положительнымъ закономъ. Возможно, однако, что при постановленіи его судебное установленіе въ чемъ-нибудь отступитъ отъ прямого смысла закона или неправильно истолкуетъ его. Понятно, что такое рѣшеніе не можетъ имѣть силы закона и должно быть замѣнено новымъ, болѣе соотвѣтствующимъ закону, а для этого оно должно быть признано недѣйствительнымъ, и дѣло разсмотрѣно вновь. Но такъ какъ рѣшеніемъ несогласнымъ съ закономъ затрогиваются интересы только тяжущихся, то имъ и предоставляется право,—разъ они находятъ состоявшееся рѣшеніе неправильнымъ,—просить объ его отмѣнѣ.

2) Случается иногда, что рѣшеніе постановляется судомъ при отсутствіи такихъ условій, при наличности которыхъ было бы по-

становлено совершенно противоположное ему рѣшеніе, но которыя почему-либо не могли быть въ наличности, и отсутствіе ихъ *не можетъ быть вмѣнено въ вину тяжущемуся.* Такъ: въ искѣ къ наслѣдникамъ по акту, выданному наслѣдодателемъ, отвѣтчики были обвинены, а впослѣдствіи оказалось, что актъ, положенный въ основаніе иска и рѣшенія, подложный. Ясное дѣло, что если бы отвѣтчикамъ не было дано возможности просить объ отмѣнѣ того рѣшенія,—они вынуждены были бы платить никогда не существовавшій долгъ, основанный на преступленіи, которое имъ немогло быть извѣстно и за что они не могутъ быть обвинены.

3) Иногда рѣшеніе, состоявшееся по спору между двумя лицами, нарушаетъ интересы третьяго лица, не участвовавшаго въ дѣлѣ и не знавшаго о его производствѣ. Не предоставить этому третьему лицу права просить объ отмѣнѣ такого рѣшенія—было бы несправедливо по отношенію къ нему. Правда,—рѣшеніе, постановленное по спору между двумя лицами, не обязательно для всякаго третьяго, и всякое третье лицо можетъ не подчиниться ему и новымъ искомъ требовать признанія принадлежащаго ему того права, которое признано за однимъ изъ тяжущихся; но иногда ему нельзя немедленно не подчиниться состоявшемуся рѣшенію, а вчинать новый искъ невыгодно почему-либо. Нельзя, поэтому, не признать и за такимъ третьимъ лицомъ права просить объ отмѣнѣ рѣшенія, явно нарушающаго его права.

Такимъ образомъ есть три законныя основанія для просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній и потому законъ допускаетъ три вида такихъ просьбъ: 1) просьбы *о кассаціи*, 2) просьбы *о пересмотрѣ* рѣшеній и 3) просьбы *не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ* (ст. 792).

Основанія для просьбъ о кассаціи.

§ 139. Просить о кассаціи рѣшенія дозволяется въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: 1) когда нарушенъ прямой смыслъ закона или онъ неправильно истолкованъ; 2) когда нарушены существенныя формы и обряды судопроизводства, и 3) когда второй инстанціей нарушены предѣлы предоставленныхъ ей вѣдомства и власти (ст. 793).

Отсюда слѣдуетъ, что сторона, ходатайствующая о кассаціи рѣшенія, должна въ своей *кассаціонной жалобѣ* точно и опредѣлительно указать,—въ чемъ по ея мнѣнію обжалуемое ею рѣшеніе неправильно, т. е. указать, какой именно законъ нарушенъ судебными установленіями, разбиравшими дѣло по существу, *и чѣмъ*

именно нарушенъ; или,—какой законъ неправильно истолкованъ и въ чемъ именно заключается эта неправильность; или, — какіе именно формы и обряды нарушены, какъ они нарушены и почему указываемое нарушеніе не должно быть терпимо; послѣднее необходимо въ виду того, что не всякое нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства влечетъ за собою отмѣну рѣшенія, а лишь нарушеніе такихъ, *вслѣдствіе несоблюденія коихъ невозможно признать приговоръ суда въ силѣ судебнаго рѣшенія*; или же, наконецъ,—въ чемъ именно вторая инстанція перешла за предѣлы предоставленныхъ ей вѣдомства и власти.

Такимъ образомъ,—въ кассаціонной жалобѣ нельзя ограничиться однимъ указаніемъ на то, что нарушенъ или неправильно истолкованъ такой-то законъ; что не соблюдены такая-то форма или такой-то обрядъ судопроизводства и т. п.,—а должно быть точно и опредѣлительно указано,—въ чемъ именно заключается нарушеніе и какъ бы слѣдовало поступить, дабы этого нарушенія не было.

Правительствующій сенатъ чрезвычайно строго слѣдитъ за соблюденіемъ этого правила. Онъ не допускаетъ одного голаго указанія на то, что нарушенъ такой-то законъ, и тогда, когда при разсмотрѣніи дѣла во 2-ой инстанціи проситель подробно объяснялъ, какой смыслъ имѣетъ данный законъ, но палата съ такимъ толкованіемъ не согласилась.

Нарушеніе и неправильное истолкованіе законовъ.

§ 140. Въ чемъ же должно выражаться нарушеніе закона, чтобы оно могло влечь за собою отмѣну окончательнаго рѣшенія?—Отвѣтъ на этотъ вопросъ будетъ понятенъ, если принять во вниманіе слѣдующее: законы гражданскіе устанавливаютъ, регулируютъ и охраняютъ права гражданъ; посему, всякій споръ о правѣ гражданскомъ долженъ быть разрѣшенъ на точномъ основаніи *того закона, которымъ это право установлено и охраняется*; это же даетъ право тяжущимся требовать, чтобы разрѣшеніе ихъ спора было основано на законѣ, и именно на томъ законѣ, которымъ спорное право охраняется, причемъ законъ этотъ долженъ быть *понятъ и истолкованъ* судомъ *согласно истиннаго его смысла*; коль же скоро судъ разрѣшаетъ споръ не на основаніи подлежащаго закона, или хотя и на основаніи его, но въ явное противорѣчіе его предписанію или запрещенію; или же судъ извратитъ его истинный смыслъ и придастъ ему не то значеніе, которое онъ долженъ имѣть,—право сителя, очевидно, можетъ быть нарушено, и онъ въ правѣ требовать уничтоженія рѣшенія, несогласнаго съ положительнымъ закономъ.

Изъ сказаннаго вытекаетъ такое заключеніе: законъ будетъ нарушенъ: 1) когда *судъ не примѣнитъ къ данному случаю надлежащаго закона, а примѣнитъ другой*, какъ напр.,—въ требованіи истца, потерпѣвшаго вредъ при крушеніи поѣзда, было отказано на томъ основаніи, что имъ не доказана вина желѣзной дороги; здѣсь нарушена 683 ст. т. X ч. I тѣмъ, что она не была примѣнена къ дѣлу; по силѣ ея, не потерпѣвшій вредъ на дорогѣ долженъ доказать ея *виновность*, а дорога обязана доказать свою *невиновность*;

2) когда судъ поступитъ *вопреки прямого предписанія или запрещенія закона*, въ случаяхъ, какъ напр.: —отвѣтчикъ, выдавшій заемное обязательство во время своего несовершеннолѣтія, былъ присужденъ къ платежу долга, несмотря на то, что указывалъ на 222 ст. зак. гр., по силѣ которой давшіе обязательство въ несовершеннолѣтіи освобождаются отъ всякаго взысканія и платежа даже по достиженіи совершеннолѣтія, если въ это время не признаютъ для себя обязательнымъ сдѣланнаго ими въ несовершеннолѣтіи долга, и

3) когда судъ неправильнымъ толкованіемъ закона *извращаетъ его истинный смыслъ*. Этого рода нарушенія особенно часты въ судебной практикѣ и особенно трудно обнаруживаются; особенная же трудность кассатора по этому виду нарушенія закона заключается въ томъ, что онъ долженъ чрезвычайно умѣло изложить и доказать, въ чемъ именно заключается истинный смыслъ закона и въ чемъ состоитъ неправильность его толкованія, сдѣланная въ обжалуемомъ рѣшеніи. Разъ этого не будетъ сдѣлано,—возможно, что кассація его не будетъ уважена, какъ это и свидѣтельствуетъ наша кассаціонная практика, въ которой можно найти множество случаевъ разрѣшенія одного и того же вопроса и такъ и этакъ. Для того, чтобы выработать въ себѣ умѣнье находить неправильность толкованія закона и доказать ее,—нужно не пожалѣть труда надъ упражненіями въ этомъ направленіи (см. задачи).

Но въ чемъ бы ни состояло нарушеніе закона, оно можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ лишь тогда, когда имъ нарушается въ чемъ-либо право сителя; разъ нѣтъ послѣдняго нарушенія,—нѣтъ и поводовъ кассаціи, хотя бы нарушеніе закона и было очевидно. Это потому, что уже самое слово «жалоба» предполагаетъ недовольство жалобщика, вызванное нарушеніемъ его права. Поэтому, не признается нарушеніемъ, влекущимъ за собою отмѣну обжало-

ваннаго рѣшенія, одна ошибочная ссылка на несоотвѣтствующій обстоятельствамъ дѣла законъ, если, несмотря на это, дѣло рѣшено правильно. Напримѣръ:—судъ призналъ, что желѣзная дорога, не отрицавшая факта причиненія истцу увѣчья при эксплоатаціи, не доказала ни своей невиновности, ни вины истца, и посему удовлетворилъ исковыя требованія послѣдняго, основываясь на 684 ст. з. гр. Здѣсь ссылка на законъ явно неправильна, ибо по силѣ этой статьи отвѣтчикъ не обязанъ доказывать свою невиновность, если виновность его не доказана истцомъ. Но право истца установлено и охраняется 683 ст., по силѣ которой дорога должна доказать свою невиновность, а не потерпѣвшій вредъ ея виновность; судъ же именно такъ и поступилъ: онъ разрѣшилъ дѣло на основаніи того самаго закона, на основаніи коего оно подлежало разрѣшенію, но допустилъ простую ошибку въ ссылкѣ на статью закона, что нисколько не нарушаетъ правъ отвѣтчика.

Нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства.

§ 141. Въ строгомъ соблюденіи формъ и обрядовъ судопроизводства заключается лучшая гарантія тяжущихся отъ произвола судей, ибо,—если бы послѣдніе дѣйствовали не по предписанію закона, а по собственному усмотрѣнію,—то могли бы отнимать у сторонъ средства къ защитѣ, содѣйствовать одной изъ нихъ въ явный ущербъ другой, и пр. Вотъ, для избѣжанія этого, законъ устанавливаетъ формы и даетъ право тяжущимся требовать отмѣны рѣшенія, постановленнаго съ нарушеніемъ той или другой формы.

Однако, нарушеніемъ извѣстной формы права тяжущагося могутъ быть и не нарушаемы въ извѣстныхъ случаяхъ, т. е. могутъ быть такіе случаи, когда нарушеніе формы очевидно, но рѣшеніе суда таково, какимъ оно было бы, если бы эта форма была соблюдена въ точности. Напр.,—по правилу 339 ст. уст., судъ обязанъ обсудить всякій доводъ и всякое доказательство, приводимые тяжущимся; судъ однако не исполнилъ въ точности этого требованія закона, и какого-нибудь довода не обсудилъ; такое нарушеніе можетъ быть и не быть поводомъ кассаціи; все зависитъ отъ того,—могло ли имѣть какое-либо вліяніе на рѣшеніе обсужденіе даннаго довода, или не могло. Отвѣтчикъ указываетъ на то, что истецъ потерялъ право на искъ за пропускомъ давности, а судъ не обращаетъ на это вниманія и постановляетъ рѣшеніе противъ отвѣтчика; очевидно, тутъ допущено такое нарушеніе, которое ничѣмъ не можетъ быть оправдано, ибо, если бы судъ обсудилъ сдѣланное ему указаніе,—

онъ могъ бы прійти къ противоположному выводу и освободилъ бы отвѣтчика отъ отвѣтственности; поэтому послѣдній въ правѣ думать, что его право грубо нарушено, и требовать возстановленія его. Другой случай: истецъ требуетъ взыскать съ отвѣтчика сумму, данную ему въ заемъ, и въ подтвержденіе этого требуетъ допросить свидѣтелей; судъ отказываетъ въ искѣ по бездоказательности, не говоря въ рѣшеніи ни слова о томъ, почему онъ не призналъ нужнымъ допрашивать свидѣтелей; очевидно, онъ нарушилъ ту же 339 ст.; но это нарушеніе не имѣетъ никакого вліянія на существо рѣшенія, такъ какъ въ подтвержденіе долга по займу свидѣтельскія показанія не служатъ доказательствомъ, а потому, если бы судъ и обсудилъ такое требованіе истца,—онъ не могъ постановить иного рѣшенія.

Отсюда слѣдуетъ, что для разрѣшенія вопроса, можетъ ли данное нарушеніе формы служить поводомъ кассаціи, слѣдуетъ разрѣшить другой вопросъ, что могло бы быть, если бы нарушенія не было допущено? могло ли быть постановлено другое рѣшеніе, отличное отъ постановленнаго, или нѣтъ? При разрѣшеніи этого вопроса утвердительно—есть поводъ; при разрѣшеніи же его отрицательно,—нѣтъ.

Изъ этого правила слѣдуетъ дѣлать исключеніе только въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушаются формы, установленныя для *нравственной гарантіи* тяжущихся въ полномъ безпристрастіи судей, или для огражденія послѣднихъ отъ всякаго подозрѣнія въ лицепріятіи, для обезпеченія уваженія къ суду и довѣрія къ его приговорамъ. Нарушеніе подобныхъ формъ всегда является поводомъ къ кассаціи безъ всякаго отношенія къ тому,—правильно или неправильно постановлено рѣшеніе по существу. Сюда относятся нарушенія 148 ст. учр., запрещающей участвовать въ одномъ засѣданіи судьямъ, состоящимъ въ извѣстной степени родства или свойства между собою; нарушеніе 667 ст. уст., предписывающей судьямъ отводить себя, если они имѣютъ тяжбу съ кѣмъ-либо изъ тяжущихся, и т. п.

Нарушеніе предѣловъ вѣдомства

§ 142. Нарушеніемъ *предѣловъ вѣдомства* называется нарушеніе *правилъ о мѣстной подсудности*. Оно можетъ имѣть мѣсто какъ въ случаяхъ принятія судомъ иска, не подвѣдомаго ему по мѣсту жительства отвѣтчика, такъ и въ случаяхъ непринятія иска противъ отвѣтчика, подвѣдомаго ему по тѣмъ же правиламъ. Въ первомъ случаѣ дѣйствіями суда нарушаются права только отвѣтчика,

и потому только отвѣтчикъ можетъ жаловаться на это; во второмъ же нарушаются права только истца, и только истецъ можетъ требовать отмѣны состоявшагося постановленія. Но право требовать отмѣны принадлежитъ сторонамъ только тогда, во-1-хъ, когда онѣ указывали суду на неподсудность ему даннаго спора, но судъ оставилъ это указаніе или безъ уваженія, или вовсе безъ вниманія и даже не обсудилъ его, и во-2-хъ, когда онѣ своевременно опротестовали постановленіе первой инстанціи и, несмотря на ихъ протесты, дѣло рѣшено также и во второй инстанціи. Разъ же такихъ указаній и протестовъ не было, стороны признаются подчинившимися сдѣланному противъ нихъ распоряженію и уже лишаются права требовать отмѣны.

и власти. Нарушеніемъ власти называется *принятіе судомъ дѣла неподсуднаго ему по роду*, т. е. такого, которое ни при какихъ условіяхъ ему неподсудно. Это нарушеніе всегда можетъ влечь за собою отмѣну рѣшенія, т. е. независимо отъ того, было ли указываемо сторонами суду, что дѣло ему неподсудно, или не было, ибо по закону *самъ судъ обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы не принимать къ своему разсмотрѣнію такихъ дѣлъ, въ разрѣшеніи коихъ онъ не компетентенъ* и, слѣдовательно, не постановлять такихъ рѣшеній, которыя не могутъ имѣть никакой силы.

Превышеніе власти. Отъ *нарушенія предѣловъ власти* слѣдуетъ отличать *превышеніе власти*. Подъ именемъ превышенія власти понимается разрѣшеніе дѣла при такихъ условіяхъ, при наличности или отсутствіи коихъ законъ запрещаетъ постановлять рѣшеніе. Такъ напр.,—превышеніемъ власти будетъ:—постановленіе судомъ рѣшенія безъ просьбы о томъ сторонъ (ст. 4); разрѣшеніе иска объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ, прежде чѣмъ состоится приговоръ уголовнаго суда (ст. 5 и 6); рѣшеніе дѣла во 2-й инстанціи, когда оно не было рѣшено въ 1-ой (ст. 12), и т. п. Такимъ образомъ, судъ можетъ превысить власть во всякомъ дѣлѣ, какъ неподвѣдомомъ, такъ и подвѣдомомъ ему, и каждое подобное отступленіе отъ закона даетъ право тяжущимся требовать отмѣны состоявшагося рѣшенія, основываясь на правилѣ 3 п. 793 ст. уст.

Просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. § 143. Просьбы о пересмотрѣ рѣшенія допускаются: 1) въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или обнаруженія подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано, и 2) въ случаѣ, когда рѣшеніе судебной палаты постановлено противъ неявившагося къ слушанію дѣла отвѣтчика, мѣстожительство котораго не было указано (ст. 794).

Послѣднее составляетъ новеллу, включенную въ уставъ только въ 1878 г. съ тою цѣлію, чтобы сколько-нибудь парализовать злоупотребленія тѣхъ истцовъ, которые умышленно не указываютъ жительство отвѣтчиковъ, хотя оно хорошо извѣстно имъ, и такимъ путемъ добиться постановленія рѣшенія безъ выслушанія объясненій отвѣтчика. Изъ этой цѣли видно, что для отмѣны рѣшенія недостаточно, чтобы отвѣтчикъ, вызывавшійся чрезъ публикацію, не явился къ слушанію дѣла, а необходимо, чтобы въ дѣлѣ не было ни малѣйшаго слѣда о томъ, что отвѣтчику было извѣстно о производящемся противъ него дѣлѣ; если же ему было извѣстно и онъ по собственной своей волѣ не являлся къ слушанію дѣла, то у него нѣтъ права просить о пересмотрѣ. Такъ, ничѣмъ невозможно было бы объяснить это право въ такомъ, напр., случаѣ: отвѣтчикъ, вызывавшійся чрезъ публикацію къ слушанію дѣла въ 1-ой инстанціи, не явился; но сейчасъ же обжаловалъ состоявшееся противъ него рѣшеніе, а къ слушанію дѣла и во-2-ой инстанціи опять не явился. Посему, правило 2 п. 794 ст. можетъ имѣть примѣненіе лишь въ томъ случаѣ, когда нельзя установить по дѣлу, *что отвѣтчикъ зналъ о предъявленномъ къ нему искѣ*.

Первый же пунктъ разсматриваемаго правила имѣетъ совершенно другое основаніе, состоящее не въ чемъ иномъ, какъ въ признаніи чувства высшей справедливости, которому несвойственно признавать закономъ рѣшеніе, построенное *на совершенно и очевидно ложныхъ основаніяхъ*. Но эти ложныя основанія могутъ являться слѣдствіемъ или вины самихъ тяжущихся или слѣдствіемъ обстоятельствъ, совершенно независимыхъ отъ нихъ. Первое будетъ имѣть мѣсто тогда, когда тяжущійся *могъ* представить суду все, что необходимо для защиты его права, но не сдѣлалъ этого потому, что не пожелалъ или не сумѣлъ; второе же тогда, когда, несмотря на все желаніе, на всѣ усилія, онъ ничего *не могъ* сдѣлать болѣе того, что сдѣлалъ, и не могъ по причинамъ, совершенно отъ него независящимъ. Поясню это двумя примѣрами: 1) истецъ проигралъ искъ, потому что не доказалъ его,—не представилъ надлежащихъ доказательствъ, не привелъ болѣе сильныхъ доводовъ и т. п., а затѣмъ находитъ, что онъ можетъ представить и болѣе сильныя доказательства и болѣе убѣдительные доводы; но ни то,

ни другое не можетъ дать ему права требовать пересмотра, ибо все это онъ могъ и долженъ былъ сдѣлать своевременно, а не сдѣлалъ—его вина; допустить пересмотръ въ подобныхъ случаяхъ было бы несправедливо по отношенію и къ противнику и къ самому правосудію, ибо, допустивъ подобное разъ, нужно было бы допустить и два и три раза,—гдѣ же тогда была бы сила судебныхъ рѣшеній? 2) иное, когда не отъ тяжущагося зависѣло не сдѣлать то, что слѣдовало сдѣлать:—постановлено рѣшеніе противъ отвѣтчика, которому сообщались всѣ состязательныя бумаги, которому было извѣстно о каждомъ моментѣ его процесса, но онъ молчалъ, ни на что не возражалъ и допустилъ, чтобы рѣшеніе вступило въ законную силу. Все же это сдѣлано имъ потому, что онъ давно пересталъ быть дѣеспособнымъ, такъ какъ страдалъ полнымъ разстройствомъ умственныхъ силъ и все, что дѣлалъ, дѣлалъ несознательно. Ясное дѣло, что въ подобныхъ случаяхъ было бы несправедливо не предоставить его роднымъ и наслѣдникамъ представить доказательства сумасшествія отвѣтчика и таковое положить въ основу просьбы о пересмотрѣ.

Отсюда слѣдуетъ, что для признанія права просить о пересмотрѣ необходимо, чтобы были открыты какія-либо *новыя обстоятельства*, т. е. такіе реальные факты, событія и дѣйствія людей, которыя имѣютъ мѣсто при осуществленіи или нарушеніи права, но отнюдь *не новые доводы и доказательства.* Послѣдніе отличаются отъ первыхъ тѣмъ, что составляютъ *отвлеченныя объясненія и освѣщеніе* съ извѣстной стороны обстоятельствъ дѣла и подкрѣпляющихъ или опровергающихъ ихъ доказательствъ; первые же *просто факты, событія и дѣйствія.*

Кромѣ открытія новыхъ обстоятельствъ право пересмотра является справедливымъ и при обнаруженіи *подлога* въ тѣхъ актахъ, *на коихъ основано рѣшеніе*,—и понятное дѣло, что въ чемъ бы ни состояли эти акты, разъ они имѣли вліяніе на рѣшеніе и были подложны,—рѣшеніе не можетъ быть признано справедливымъ, ибо построено на ложномъ основаніи, и потому можетъ подлежать отмѣнѣ. Необходимо, однако, имѣть здѣсь въ наличности два обстоятельства: 1) чтобы актъ имѣлъ *существенное вліяніе* на рѣшеніе, и 2) чтобы подложность его была установлена *судомъ*, а не кѣмъ-либо другимъ.

Просьбы третьихъ лицъ.

§ 144. Основаніе допустимости просьбъ третьихъ лицъ о пересмотрѣ рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу, заключается въ необходимости предоставить третьимъ лицамъ, т. е. лицамъ, не участвовавшимъ въ производствѣ того дѣла, по которому состоялось рѣшеніе, возможность своевременно защитить то свое право, которому *грозитъ какая-нибудь опасность отъ приведенія въ исполненіе того рѣшенія.* Это понятно изъ слѣдующаго: хотя рѣшеніе, постановленное по спору между двумя лицами, не обязательно для всякаго третьяго лица, и послѣднее всегда имѣетъ возможность защитить особымъ искомъ то свое право, которое нарушается тѣмъ рѣшеніемъ, но возможны и бываютъ случаи, когда приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе право третьяго лица будетъ такъ нарушено, что возстановить его уже невозможно, и невозможно взыскать съ нарушителя эквивалентъ его. Постановлено, напр., снести домъ отвѣтчика; а домъ тотъ принадлежитъ и третьему лицу, которое, если бы было привлечено къ дѣлу, отвергнуло бы притязаніе истца, а теперь должно подчиниться состоявшемуся рѣшенію. Ясное дѣло, что если домъ будетъ снесенъ, съ истца нечего взыскать за такое разореніе,—право третьяго лица погибло бы безвозвратно. Вотъ въ видахъ этого и допускаются разсматриваемыя просьбы; но для допустимости ихъ необходимо: 1) *чтобы просьба исходила отъ лица, не участвовавшаго въ дѣлѣ*, и 2) чтобы праву просителя *грозила опасность отъ приведенія въ исполненіе состоявшагося рѣшенія.* При отсутствіи одного изъ этихъ условій—такія просьбы *не могутъ имѣть мѣста.*

Отсюда слѣдуетъ, что оставленіе безъ уваженія такой просьбы не отнимаетъ у третьяго лица права защищать свое право инымъ путемъ, напр.,—предъявленіемъ новаго иска на общемъ основаніи, ибо разрѣшеніемъ просьбъ подобнаго рода вопросъ о самомъ правѣ не разрѣшается, а разрѣшается лишь вопросъ о томъ—грозитъ или не грозитъ исполненіе рѣшенія опасностью праву третьяго лица.

Иные поводы къ отмѣнѣ рѣшеній.

§ 145. Вотъ тѣ поводы и основанія, по коимъ можно просить объ отмѣнѣ рѣшеній, вступившихъ въ силу закона. Но спрашивается—допустимы ли другіе поводы и основанія, кромѣ указанныхъ въ законѣ?—Въ сущности—да. Въ самомъ дѣлѣ,—законъ былъ бы несправедливъ, если бы не допускалъ этихъ просьбъ, въ такихъ, напр., случаяхъ, когда судъ неправильно квалифицируетъ актъ, и причисляетъ его къ такимъ, которые имѣютъ совсѣмъ дру-

гія послѣдствія отъ тѣхъ, кои присвоены данному акту; напр.,— когда вексель судъ назоветъ домашней распиской; или когда будетъ искаженъ прямой смыслъ договора, изъ коего будутъ выведены такія заключенія, которыя явно несогласны съ буквальнымъ его текстомъ; или когда судъ допуститъ явное извращеніе фактической стороны дѣла и т. п. Очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ постановленное рѣшеніе способно болѣе нарушать права тяжущихся, чѣмъ любая неправильность примѣненія закона, а потому было бы величайшей несправедливостью не дозволять въ подобныхъ случаяхъ просить объ отмѣнѣ. И законъ допускаетъ. Если же объ этомъ прямо не сказано, то только потому, что каждое изъ подобныхъ нарушеній всегда можетъ быть подведено подъ нарушеніе того или другого закона, какъ напр.,—нарушая смыслъ договора неправильнымъ его толкованіемъ, судъ тѣмъ самымъ нарушаетъ законы, коими опредѣляются правила толкованія договоровъ. Такимъ образомъ, въ чемъ бы ни заключалось нарушеніе, допущенное судомъ, оно всегда можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія; нужно только умѣть указать на такое нарушеніе и обосновать его надлежащимъ образомъ, что, какъ усматривается изъ кассаціонной практики, дѣло весьма нелегкое: многія и даже очень многія жалобы оставляются безъ послѣдствія именно потому только, что вовсе не содержатъ въ себѣ такихъ поводовъ, которые можно было бы принять за основаніе къ отмѣнѣ обжалованнаго рѣшенія. Очень часто жалобы пишутся чрезвычайно многословно, — излагаются обстоятельства дѣла, иронизируются тѣ или другія положенія, принятыя палатою или съѣздомъ, опровергаются такія второстепенныя и побочныя обстоятельства, которыя не имѣютъ никакого значенія и безъ всякаго ущерба для дѣла могли бы не приводиться въ рѣшеніи, а на нарушенія, прямо бьющія въ глаза, не обращается никакого вниманія. Кассаторъ ходитъ, такъ сказать, кругомъ да около, но ни единымъ словомъ не задѣваетъ ихъ. Очень часто случается такъ, что на неуказаніе на то или другое капитальное нарушеніе обращается вниманіе тогда уже, когда жалоба подана и представлена въ сенатъ; и вотъ въ догонку ей посылается дополнительная жалоба, иногда даже двѣ, или же новые кассаціонные поводы приводятся при изустномъ объясненіи въ сенатѣ. Но сенатъ постоянно и неуклонно говоритъ, что никакія дополненія, ни письменныя, ни словесныя заявленія о такихъ новодахъ, которые не были приведены въ кассаціонной жалобѣ, не подлежатъ его разсмотрѣнію и оставляются имъ безъ разсмотрѣнія, а самая жалоба—безъ послѣдствія въ виду отсутствія въ ней законныхъ поводовъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Нерѣдко встрѣчаются обвиненія суда въ непринятіи во вниманіе того или другого положенія, имѣющаго существенное для дѣла значеніе, но при разсмотрѣніи дѣла въ первыхъ двухъ инстанціяхъ, на это положеніе или вовсе не указывалось, или указывалось въ первой инстанціи, а во второй обойдено полнымъ молчаніемъ, и вторая инстанція не могла касаться его, такъ какъ, по закону, апелляціонная инстанція не имѣетъ права касаться тѣхъ частей рѣшенія, которыя не были обжалованы. Бываетъ и такъ, что палата или съѣздъ находятъ неправильнымъ именно тѣ части рѣшенія суда первой степени, на неправильность коихъ имъ никто не указывалъ, и на этомъ основаніи измѣняетъ обжалованное рѣшеніе, что является прямымъ нарушеніемъ 773 ст. уст., но въ кассаціонной жалобѣ на это нарушеніе не указывается и жалоба оставляется безъ послѣдствія.

Все это, вмѣстѣ взятое, указываетъ на то, что нельзя писать кассаціонныхъ жалобъ, не изучивъ во всѣхъ подробностяхъ производствъ обѣихъ первыхъ инстанцій самыхъ серьезнымъ образомъ, не провѣривъ каждую строчку во всѣхъ судопроизводственныхъ бумагахъ и не убѣдившись въ томъ, что при постановленіи обжалованнаго рѣшенія допущены такія нарушенія, которыя не могутъ быть не признаны существенными. Для начинающихъ юристовъ весьма полезно возможно больше знакомиться съ напечатанными рѣшеніями сената, въ коихъ приведены и обстоятельства дѣла, и сущность какъ требованій сторонъ, такъ и постановленныхъ по нимъ рѣшеній и самыхъ кассаціонныхъ жалобъ. Полезно также упражняться въ рѣшеніи задачъ на этотъ предметъ.

Куда подаются просьбы объ отмѣнѣ.

§ 146. Просьбы о кассаціи рѣшеній, просьбы не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ и просьбы о пересмотрѣ рѣшеній *судебныхъ палатъ* подаются въ гражданскій кассаціонный департаментъ правительствующаго сената; просьбы же о пересмотрѣ рѣшеній *окружныхъ судовъ*—въ судебныя палаты. Послѣднее потому, что такія просьбы, по самому существу своему, суть не что иное, какъ апелляціонныя жалобы. Дѣйствительно, вся разница между обыкновенной апелляціей и просьбой о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда заключается въ томъ, что въ обыкновенной апелляціи тяжу-

щіеся могутъ приводить какіе имъ угодно доводы и доказательства, т. е. какъ тѣ, которые имъ были извѣстны при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ, такъ и тѣ, которые обнаружены ими послѣ постановленія рѣшенія судомъ, но до вступленія его въ силу закона; въ просьбѣ же о пересмотрѣ могутъ быть указываемы только такія данныя и доказательства, которыя *существовали* до момента вступленія рѣшенія въ законную силу, но *не только не были извѣстны* просителю, а *и не могли быть ему извѣстны*. Сущность же и тѣхъ и другихъ просьбъ одна и та же,—требованіе отмѣны состоявшагося рѣшенія и постановленія палатой новаго. Поэтому, просьбы о пересмотрѣ рѣшеній окружныхъ судовъ законъ называетъ *апелляціонными жалобами* (ст. 750), и судебныя палаты, по разсмотрѣніи ихъ, или постановляютъ новыя рѣшенія въ отмѣну обжалованнаго, или же оставляютъ безъ уваженія жалобы, если не найдутъ основанія къ удовлетворенію просителей.

Иное дѣло со всѣми другими просьбами объ отмѣнѣ. Рѣшенія судебныхъ палатъ считаются вступившими въ силу закона въ самый моментъ объявленія ихъ; право же отмѣны такихъ рѣшеній законъ предоставляетъ только одному верховному суду. Тѣ же рѣшенія окружныхъ судовъ, вступившія въ законную силу, о пересмотрѣ коихъ просятъ третьи лица, не могутъ подлежать разсмотрѣнію судебныхъ палатъ сразу, потому что съ признаніемъ ихъ заслуживающими уваженія, палатамъ приходилось бы или, уничтоживъ рѣшенія окружнаго суда, возвратить дѣло въ судъ для новаго разсмотрѣнія, или же самимъ постановлять новыя рѣшенія въ отмѣну состоявшихся. Но первое не можетъ быть допущено въ виду того, что тогда палаты обратились бы въ кассаціонныя инстанціи, чего имъ не предоставлено; а послѣднее потому, что палатамъ приходилось бы разрѣшать дѣло въ первый разъ по такимъ основаніямъ, которыя не были въ разсмотрѣніи судовъ первой степени; это же противно коренному правилу, по силѣ котораго, никакое дѣло, *не бывъ рѣшено въ первой инстанціи, не можетъ быть разсматриваемо по существу во второй*.

Сроки на подачу сихъ просьбъ.

§ 147. Для подачи всѣхъ просьбъ объ обмѣнѣ рѣшеній общихъ судебныхъ мѣстъ установленъ одинъ — *четырехмѣсячный*—срокъ. Но начальный моментъ теченія этого срока не одинъ и тотъ же для всѣхъ разсматриваемыхъ дѣлъ. Онъ исчисляется: 1) для просьбъ о кассаціи—со дня *объявленія судебной палатой*

своего рѣшенія въ окончательной формѣ; 2) для просьбъ о пересмотрѣ по вновь открывшимся обстоятельствамъ,—со дня, *когда эти новыя обстоятельства стали извѣстны просителю*; 3) для просьбъ о пересмотрѣ, по обнаруженному подлогу,—со дня *вступленія въ законную силу приговора уголовнаго суда* о признаніи акта подложнымъ; 4) просьбы о пересмотрѣ, подаваемыя отвѣтчиками, кои вызывались чрезъ публикаціи и не принимали участія въ дѣлѣ,—со дня *дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписи заочнаго рѣшенія или повѣстки объ исполненіи*, смотря по тому, что прежде послѣдовало, и 5) просьбы третьихъ лицъ,—со дня, *когда рѣшеніе стало извѣстно просителю* (ст. 797). Право просить о пересмотрѣ *погашается* истеченіемъ 10 лѣтъ со дня постановленія рѣшенія (ст. 805).

При исчисленіи этихъ сроковъ можетъ возникать только одинъ вопросъ:—чѣмъ должно быть констатировано, что новое обстоятельство обнаружено тяжущимся, а состоявшееся рѣшеніе стало извѣстно третьему лицу именно тогда, какъ это протитель утверждаетъ?—Въ сущности—ничѣмъ, если никто противъ этого не споритъ; если же кто-либо заявляетъ споръ, то таковой долженъ быть доказанъ заявившимъ его.

Порядокъ принесенія просьбъ объ отмѣнѣ.

§ 148. Всѣ просьбы объ отмѣнѣ *должны быть подаваемы* на общемъ основаніи въ тѣ судебныя установленія, *объ отмѣнѣ рѣшеній коихъ* ходатайствуетъ проситель. Судебное установленіе, получивъ просьбу, обязано установить только: въ срокъ ли она подана, подана ли она лицомъ, имѣющимъ на это право; если она подается повѣреннымъ,—то имѣется ли для этого надлежащее полномочіе, и всѣ ли требуемыя закономъ приложенія налицо. По разсмотрѣнію сего, съ просьбой поступаютъ такъ, какъ и съ апелляціонными жалобами, т. е.—или даютъ имъ ходъ, или оставляютъ безъ уваженія, или же возвращаютъ просителю (ст. 801; ср. § 119).

Приложенія къ симъ просьбамъ.

§ 149. Къ просьбамъ должны быть приложены: 1) копіи ихъ и приложенныхъ къ нимъ документовъ въ такомъ числѣ экземпляровъ, сколько лицъ было *на противной просителю сторонѣ;* если же онѣ подаются третьимъ лицомъ, то копій должно быть приложено столько, *сколько лицъ участвовало въ дѣлѣ*; 2) засвидѣтельствованная копія обжалованнаго рѣшенія; 3) деньги на доставленіе копій, и 4) *кассаціонный залогъ* въ размѣрѣ ста руб. Отъ представленія этого залога *не освобождаются* и тѣ, за коими признано

право бѣдности, такъ какъ это право освобождаетъ тяжущагося лишь отъ платежа судебныхъ, гербовыхъ и канцелярскихъ пошлинъ, а также другихъ сборовъ, необходимыхъ при производствѣ дѣла въ первыхъ двухъ инстанціяхъ, но не отъ представленія залога, отъ представленія коего освобождены только казенныя учрежденія и учрежденія, защищающія свои интересы на правахъ казенныхъ.

При просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній не должны быть представляемы никакіе новые документы и доказательства, право разсмотрѣнія и повѣрки коихъ принадлежитъ лишь судамъ, рѣшающимъ дѣло по существу; правительствующій же сенатъ не разсматриваетъ дѣлъ по существу (ст. 5 учр.) и потому все, что касается существа дѣла, оставляется имъ безъ разсмотрѣнія.

При просьбахъ о пересмотрѣ рѣшеній необходимо представлять доказательства тѣхъ обстоятельствъ, которыя даютъ просителю права требовать пересмотра, иначе ничѣмъ не подкрѣпленная просьба можетъ быть признана голословною и будетъ оставлена безъ уваженія.

Пріостановленіе исполненія рѣшенія.

§ 150. Первоначально нашъ уставъ гр. суд. не допускалъ пріостановленія исполненія судебныхъ рѣшеній, не дѣлая въ этомъ отношеніи *никакихъ и ни для кого* исключеній. Практика, однако, показала, что отъ этого правила необходимо отступить, хотя такое отступленіе не въ духѣ устава, и предоставить отвѣтчику, *противъ котораго* постановлено рѣшеніе, нѣкоторую гарантію въ томъ, что въ случаѣ отмѣны рѣшенія, отсужденное отъ него имущество будетъ возвращено ему въ цѣлости. Такая гарантія установлена въ двухъ видахъ: *пріостановленіе исполненія* необходимо: 1) въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе можетъ повлечь за собою такія измѣненія въ отсужденномъ имуществѣ отвѣтчика, послѣ которыхъ приведеніе его въ прежнее состояніе окажется невозможнымъ или крайне затруднительнымъ, и 2) во всѣхъ прочихъ случаяхъ—*сохраненіе того имущества въ цѣлости* въ такомъ смыслѣ, что оно безъ всякихъ затрудненій можетъ быть возвращено отвѣтчику, отъ котораго отобрано (ст. 814 и 814[2]).

Чтобы получить такую гарантію, отвѣтчикъ долженъ просить или тотъ судъ, объ отмѣнѣ рѣшенія котораго онъ желаетъ просить, или тотъ, въ округѣ котораго производится исполненіе. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ такія ходатайства могутъ быть обращаемы и къ непремѣнному члену съѣзда, при которомъ должна производиться

продажа имущества отвѣтчика, и даже къ судебному приставу, исполняющему рѣшеніе. Но приставъ своею властью не можетъ пріостановить исполненія; ему предоставлено одно—не передавать по просьбѣ отвѣтчика взысканной съ него суммы истцу, а внести ее въ мѣстное казначейство. Удовлетвореніе такой просьбы отвѣтчика, несомнѣнно, должно отзываться на интересахъ истца, который вынужденъ будетъ ожидать дѣйствительнаго удовлетворенія своей претензіи до разрѣшенія жалобы отвѣтчика сенатомъ. Само собою разумѣется, что истецъ ничего не потеряетъ, если постановленное въ его пользу рѣшеніе будетъ отмѣнено; коль же скоро оно будетъ оставлено въ силѣ,—то непользованіе уже по винѣ отвѣтчика присужденнымъ ему предметомъ даетъ ему право требовать возмѣщенія всего, что имъ такимъ путемъ утеряно (07 №№ 35 и 36).

Безъ просьбы отвѣтчика исполненіе рѣшенія можетъ быть пріостановлено самимъ судомъ *лишь въ случаяхъ, положительно указанныхъ* въ законѣ.

Разсмотрѣніе дѣлъ въ сенатѣ.

§ 151. Правительствующій сенатъ не сразу приступаетъ къ разсмотрѣнію просьбъ объ отмѣнѣ; предварительно въ распорядительномъ засѣданіи провѣряется,—соблюдены ли всѣ внѣшнія формальности, необходимыя для того, чтобы можно было признать дѣло правильно поступившимъ на разсмотрѣніе сената. Если находятся такія неправильности, которыя могутъ быть исправлены, но были не замѣчены судомъ, представившимъ дѣло, таковое возвращается въ тотъ судъ для дачи ему установленнаго движенія; если же неправильность такого рода, что она исправлена быть не можетъ, напр.—жалоба подана повѣреннымъ, не имѣющимъ права быть таковымъ или не уполномоченнымъ на принесеніе просьбы; или—на такое опредѣленіе, которое не подлежитъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, или же, когда не представленъ въ свое время кассаціонный залогъ, который долженъ быть представленъ въ срокъ, установленный для принесенія кассаціонной жалобы, причемъ правило объ оставленіи безъ движенія жалобы за непредставленіе другихъ приложеній къ ней—на непредставленіе залога не распространяется, т. е. коль скоро залогъ не внесенъ до истеченія кассаціоннаго срока, жалоба не можетъ быть принята (99 № 17) и т. п.—поступившая въ сенатъ жалоба оставляется безъ разсмотрѣнія.

Если жалоба безъ такихъ дефектовъ, то дѣло, по наступленіи установленной очереди, вносится въ засѣданіе отдѣленія сената, состоящаго изъ трехъ или четырехъ сенаторовъ, въ которомъ и разрѣшается по выслушаніи заключенія товарища оберъ-прокурора, причемъ излагается *мотивированная резолюція*, въ которой, кромѣ диспозитива сената (оставить жалобу безъ послѣдствія или отмѣнить рѣшеніе по такому-то нарушенію), приводятся тѣ соображенія, по коимъ правительствующій сенатъ пришелъ къ тому или другому заключенію.

Если въ дѣлѣ усматривается какой-либо принципіальный вопросъ, то отдѣленіе постановляетъ резолюцію «о передачѣ дѣла *на уваженіе присутствія департамента*» для разрѣшенія такого-то вопроса. На уваженіе присутствія департамента дѣло можетъ быть передано и по требованію каждаго сенатора, входящаго въ составъ присутствія отдѣленія, если между имъ и прочими сенаторами возникаетъ разномысліе по какому-либо вопросу. Это право принадлежитъ каждому сенатору.

Разсмотрѣнію дѣла въ департаментѣ предшествуетъ предварительная подготовка дѣла и два предварительныя совѣщанія. Дѣло подготовляется однимъ изъ товарищей оберъ-прокурора. На его обязанности лежитъ составить *записку*, т. е. изложить всѣ обстоятельства дѣла, касающагося возбужденнаго вопроса, собрать весь необходимый законодательный матеріалъ, гдѣ бы онъ ни находился (въ государственномъ совѣтѣ, въ министерствахъ и другихъ учрежденіяхъ), и дать свое заключеніе. Записка эта печатается и разсылается всѣмъ сенаторамъ департамента и всѣмъ лицамъ оберъ-прокурорскаго надзора, послѣ чего дѣло вносится въ совѣщательныя засѣданія,—прежде всего въ засѣданіе лицъ оберъ-прокурорскаго надзора, потомъ въ засѣданіе сенаторовъ.

Какъ въ первое засѣданіе приглашаются всѣ лица оберъ-прокурорскаго надзора (оберъ-прокуроръ и всѣ (16) его товарищи), во второе—всѣ сенаторы (36); въ этомъ послѣднемъ засѣданіи принимаютъ участіе оберъ-прокуроръ и его товарищъ, дающій по дѣлу заключеніе.

Въ засѣданіи лицъ оберъ-прокурорскаго надзора провѣряется правильность заключенія товарища оберъ-прокурора и или подкрѣпляется другими соображеніями и данными, или же устанавливается его неправильность. Но въ послѣднемъ случаѣ товарищъ

оберъ-прокурора, дающій заключеніе, имѣетъ право или согласиться съ мнѣніемъ большинства, или остаться при своемъ мнѣніи. Если мнѣніе его расходится съ мнѣніемъ оберъ-прокурора и затѣмъ съ мнѣніемъ сенаторовъ въ слѣдующемъ засѣданіи, то ему предоставляется право отказаться отъ дачи заключенія въ публичномъ засѣданіи, хотя ничто не препятствуетъ ему и въ этомъ послѣднемъ засѣданіи дать то заключеніе, которое онъ находитъ болѣе справедливымъ.

Совѣщательное засѣданіе сенаторовъ начинается заключеніями сначала товарища оберъ-прокурора, потомъ оберъ-прокурора. Затѣмъ сенаторъ-докладчикъ дѣла высказываетъ свое мнѣніе, послѣ чего каждый изъ сенаторовъ въ правѣ изложить свои соображенія. По всестороннемъ обсужденіи предложеннаго вопроса, онъ, при наличности разномыслія у сенаторовъ, разрѣшается баллотировкою простымъ большинствомъ голосовъ, послѣ чего признается разрѣшеннымъ. Однако, если въ слѣдующемъ затѣмъ публичномъ засѣданіи, состоящемъ изъ семи сенаторовъ, возникаетъ новое сомнѣніе, вопросъ подвергается вторичному обсужденію въ томъ же порядкѣ, какъ и первое его обсужденіе.

Самое разбирательство дѣлъ производится такъ же, какъ и въ низшихъ инстанціяхъ, т. е.—по докладѣ дѣла однимъ изъ сенаторовъ и по выслушаніи сторонъ, если онѣ явились (въ сенатъ стороны не вызываются и не извѣщаются о днѣ разбора), но по каждому дѣлу выслушивается заключеніе оберъ-прокурора, или его товарища (804 ст.).

Печатаніе въ сборникѣ изложеннаго затѣмъ сенаторомъ-докладчикомъ рѣшенія зависитъ отъ усмотрѣнія присутствія сената, разсматривавшаго дѣло, который можетъ признать или не признать это нужнымъ (ст. 804^2).

По постановленіи рѣшенія, дѣло возвращается, при копіи рѣшенія, въ тотъ судъ, изъ котораго оно поступило въ сенатъ, или въ другой (ср. § 152).

Послѣдствія отмѣны рѣшенія.

§ 152. Въ другой судъ, т. е. въ другую палату, ближайшую къ той, въ которой дѣло было рѣшено, оно отсылается въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе отмѣнено. Эта другая палата (иногда другой департаментъ той же) обязана пересмотрѣть дѣло по существу вновь, *начиная съ того дѣйствія, которое признано неправильнымъ* и вслѣдствіе этого отмѣнено рѣшеніе, и постановить новое

рѣшеніе, *безусловно слѣдуя указаніямъ, даннымъ ей сенатомъ* (ст. 810 и 811), причемъ палата не должна касаться тѣхъ частей прежняго рѣшенія, которыя не были обжалованы и слѣдовательно не были отмѣнены сенатомъ, — онѣ почитаются вступившими въ окончательную законную силу. На этомъ основаніи, если истцу присуждено не все то, о чемъ онъ предъявилъ искъ, и неприсужденіе ему части послѣдняго имъ не было обжаловано, то по отмѣнѣ рѣшенія по жалобѣ отвѣтчика, онъ не можетъ требовать присужденія ему болѣе того, что ему было присуждено первымъ рѣшеніемъ, и судъ не въ правѣ присудить ему болѣе того (03 № 137). Но по всѣмъ тѣмъ частямъ, кои были отмѣнены сенатомъ, стороны имѣютъ право приводить новые доводы и представлять новыя доказательства.

Новое рѣшеніе палаты можетъ быть въ свою очередь обжаловано, если при постановленіи его будутъ допущены тѣ же или какія-либо другія существенныя нарушенія закона или формъ и обрядовъ судопроизводства. Такимъ образомъ, одно и то же дѣло можетъ восходить на разсмотрѣніе кассаціоннаго суда нѣсколько разъ, пока рѣшеніе палаты не будетъ признано правильнымъ и просьба объ отмѣнѣ его не будетъ оставлена безъ послѣдствія, послѣ чего новыя просьбы объ отмѣнѣ *уже не допускаются* (ст. 808).

ЗАДАЧИ.

Указать кассаціонные поводы и ихъ основанія.

Къ § 141.

1. «Принимая во вниманіе, что по силѣ 694 ст. зак. гр., кто въ теченіе земской давности иска не предъявилъ, тотъ теряетъ свое право; что истцы, крестьяне, вполнѣ доказали, что они болѣе двадцати лѣтъ пользовались пастбищемъ въ лѣсу отвѣтчика, который во все это время, по его собственному сознанію, иска къ нимъ не предъявлялъ, и что заявленіе отвѣтчика будто это пользованіе его имуществомъ не было безвозмезднымъ—ничѣмъ не подтверждено, съѣздъ находитъ, что отвѣтчикъ потерялъ свое право и не можетъ оспоривать правъ истцовъ, искъ которыхъ о возстановленіи права пользованія пастбищами въ лѣсахъ отвѣтчика, нарушившаго таковое тѣмъ, что онъ воспретилъ имъ гонять свой скотъ въ его лѣса,—является правильнымъ и подлежащимъ удовлетворенію».

2. «Имѣя въ виду, что по закону (п. 5 ст. 1529 т. X ч. 1), договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, когда онъ клонится ко вреду государственной казны; что представленною къ дѣлу задаточной распиской вполнѣ доказана истинная стоимость проданнаго истцомъ отвѣтчику недвижимаго имѣнія; что, между тѣмъ, въ купчей крѣпости, о признаніи которой недѣйствительною и для истца необязательною предъявленъ настоящій искъ, цѣна тому имѣнію объявлена ровно въ четыре раза менѣе дѣйствительной и вслѣдствіе этого причиненъ вредъ государственной казнѣ почти на 4,000 р., палата опредѣлила признать купчую крѣпость, совершенную тогда-то, недѣйствительной и таковую уничтожить со всѣми послѣдствіями.

3. Съѣздъ нашелъ: «т. к. отвѣтчикъ призналъ, что сдѣлка о продажѣ пеньки, запроданной имъ истцу по задаточной росписке 18 октября 1897 года, не состоялась по его винѣ, то требованіе истца о взысканіи съ отвѣтчика 400 р., т. е. даннаго имъ задатка, въ двойномъ размѣрѣ, должно быть признано правильнымъ согласно 1688 ст. зак. гр., а потому»... искъ удовлетворенъ.

4. Искъ былъ о взысканіи двойного задатка, даннаго въ обезпеченіе сдѣлки о запродажѣ права на $^1/_3$ часть паровой мельницы. Палата нашла: «т. к. 1396 ст. т. X ч. 1 запрещается раздроблять продажей имѣнія, кои по закону должны быть нераздробляемыми, и т. к. мельница принадлежитъ къ такого рода имѣніямъ, то ни отвѣтчикъ продавать, ни истецъ покупать части ея не имѣли права; вслѣдствіе чего состоявшаяся между ними сдѣлка о запродажѣ должна быть признана недѣйствительной, и контрагенты должны быть возвращены въ первоначальное положеніе, т. е. отвѣтчикъ долженъ возвратить взятый у истца задатокъ, а во взысканіи второй таковой же суммы истцу должно быть отказано»; посему, и т. д.

5. Въ искѣ одному изъ совладѣльцевъ объ уничтоженіи заключеннаго безъ его согласія другимъ договора о продажѣ лѣса на срубъ въ общемъ имѣніи отказано на такомъ основаніи: «хотя по ст. 555 т. X ч. 1, имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи многихъ лицъ, не можетъ быть отчуждаемо однимъ изъ нихъ безъ согласія

всѣхъ, но этотъ законъ къ разсматриваемому случаю не можетъ имѣть примѣненія, во-1-хъ, потому, что въ немъ говорится о продажѣ *имѣнія*, а не продуктовъ онаго; во-2-хъ, потому, что по буквальному его смыслу, такая продажа воспрещена закономъ лишь при условіи несогласія *всѣхъ* совладѣльцевъ, а не одного изъ нихъ; всѣ же другіе совладѣльцы истца не заявляютъ о томъ, что и они не изъявили согласія, и въ-3-хъ, потому, что истецъ, какъ установлено по дѣлу, имѣлъ полную возможность заявить покупщику о своемъ несогласіи до заключенія договора; разъ же этимъ своимъ правомъ онъ не желалъ воспользоваться въ свое время, онъ долженъ быть признанъ отрекшимся отъ своего права и молчаливо согласившимся на сдѣлку».

6. Судъ и судебная палата, по разсмотрѣніи дѣла въ исковомъ порядкѣ, утвердили духовное завѣщаніе, не утвержденное въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства потому, что оно было подписано двумя, а не тремя свидѣтелями, при чемъ приняли во вниманіе слѣдующее: «по буквальному тексту 1066[11] ст. зак. гр., отказъ суда и палаты въ просьбѣ объ утвержденіи завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ не лишаетъ права просить объ утвержденіи его въ судебномъ порядкѣ». Внутренній разумъ этого закона тотъ, что судебныя установленія, производя дѣло въ охранительномъ порядкѣ, не въ правѣ восполнять какіе бы то ни было формальные недостатки (ст. 1066[3]) и должны отправить просителя съ просьбой объ утвержденіи къ порядку исковому, когда проситель можетъ представить всякія доказательства въ подтвержденіе подлинности завѣщанія, а судъ въ правѣ провѣрить ихъ. Въ данномъ дѣлѣ показаніями свидѣтелей вполнѣ доказано, что третій свидѣтель не подписалъ завѣщанія только потому, что переписчикъ завѣщанія, помощникъ присяжнаго повѣреннаго, слѣдовательно, лицо компетентное въ глазахъ простыхъ людей, увѣрилъ и завѣщателя, и наслѣдниковъ, и двухъ подписавшихся свидѣтелей въ томъ, что, когда завѣщаніе подписано самимъ завѣщателемъ, вполнѣ достаточно подписей двухъ свидѣтелей. Такимъ образомъ оказавшійся въ завѣщаніи недостатокъ является несущественнымъ, какъ нарушеніе одной формы, когда при этомъ налицо полное убѣжденіе въ подлинности завѣщанія и въ намѣреніи завѣщателя распорядиться своимъ имуществомъ такъ, какъ онъ распорядился».

7. Съѣздъ нашелъ: «истица, какъ не принимавшая участія въ

страхованіи общаго съ отвѣтчицей имущества и отказавшаяся отъ взноса части слѣдующей съ нея страховой преміи, не имѣетъ права на полученіе страхового вознагражденія, которое должно принадлежать полностью одной отвѣтчицѣ, застраховавшей имущество лично отъ себя и не будучи представительницей совладѣлицы-истицы», а потому, на основаніи 2199 ст. т. X ч. 1 въ искѣ о присужденіи половины страховой преміи, полученной отвѣтчицей, отказалъ.

8. Въ искѣ наслѣднику собственника капиталовъ къ повѣренному наслѣдодателя, получившему по его порученію тѣ капиталы изъ правительственнаго учрежденія, было отказано по такимъ соображеніямъ:—«по самому внутреннему значенію правоотношеній между довѣрителемъ и повѣреннымъ, отчетъ повѣреннаго предъ довѣрителемъ мыслимъ только предъ послѣднимъ, такъ какъ,—если со смертію довѣрителя прекращается и самый актъ довѣрія, то вмѣстѣ съ тѣмъ устраняются и права контроля дѣйствій, основанныхъ на личномъ довѣріи. Со стороны же третьяго лица относительно правоотношеній между довѣрителемъ и повѣреннымъ, споръ противъ дѣйствій послѣдняго возможенъ только въ смыслѣ опроверженія или отрицанія полномочія повѣреннаго на извѣстное совершенное имъ дѣйствіе».

9. Повѣренный, которому предоставлено было право кредитоваться отъ имени вѣрителя, написалъ отъ имени послѣдняго самому себѣ вексель и предъявилъ его ко взысканію. Съѣздъ удовлетворилъ искъ по такимъ основаніямъ: «ни въ законахъ гражданскихъ, ни въ уставѣ о векселяхъ не установлено то положеніе, чтобы повѣренный, снабженный общею довѣренностью, не имѣлъ права оказывать довѣренному своему денежныя услуги и выдавать себѣ вексель отъ имени довѣрителя».

10. Искъ по векселю, выданному отвѣтчикомъ во время производства его дѣла о несостоятельности, былъ предъявленъ по окончаніи дѣла о несостоятельности и признанъ палатой не подлежащимъ удовлетворенію въ виду слѣдующаго: «ст. 55 прилож. къ 708 ст. т. X ч. 1 запрещается писать и совершать отъ имени малолѣтнихъ, безумныхъ и сумасшедшихъ, банкротовъ и несостоятельныхъ должниковъ всякіе вообще акты объ имѣніи и займѣ; а такъ какъ предъявленный вексель совершенъ отъ имени лица, бывшаго въ то время несостоятельнымъ должникомъ, слѣд. вопреки прямого

воспрещенія закона, то онъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ и не имѣющимъ никакой силы и значенія въ силу 1529 ст. зак. гр.».

11. Палата удовлетворила искъ о признаніи ничтожнымъ духовнаго завѣщанія, найдя: «по дѣлу доказано, что тѣ строенія (фабрика, домъ и пр.), которыя составляютъ предметъ завѣщательныхъ распоряженій, достались завѣщателю по духовному завѣщанію отъ его отца, почему, за силою 2 п. 399 ст. зак. гр., должны почитаться для него родовыми; и такое ихъ свойство нисколько не измѣняется отъ того, что они выстроены не на собственной землѣ, а на арендованной, такъ какъ отъ этого они не дѣлаются имуществомъ движимымъ; въ законѣ же нигдѣ не сказано, чтобы какое-либо недвижимое имущество, доставшееся владѣльцу въ порядкѣ, указанномъ въ названной 399 ст., можетъ признаваться имуществомъ благопріобрѣтеннымъ. Посему, за силою 1068 ст. тѣхъ же зак., завѣщатель не имѣлъ права распорядиться тѣми строеніями, какъ имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, вслѣдствіе чего, его духовное завѣщаніе должно быть признано ничтожнымъ.

12. По завѣщанію вотчинника, имѣніе его досталось женѣ въ пожизненное владѣніе, а сыну въ собственность. Спустя двѣнадцать лѣтъ послѣ этого оно описано и назначено въ продажу на удовлетвореніе личныхъ кредиторовъ сына завѣщателя, что заставило пожизненную владѣлицу предъявить искъ объ освобожденіи имѣнія отъ продажи, и судебная палата удовлетворила этотъ искъ, находя:—«законъ (ст. 533[9] т. X ч. 1) дозволяетъ продавать имѣнія, состоящія въ пожизненномъ владѣніи, лишь на удовлетвореніе долговъ прежняго собственника; о томъ же, чтобы кредиторы новаго собственника могли обратить на него свои взысканія,—въ законѣ нигдѣ не сказано; по дѣлу же выяснено, что пожизненная владѣлица пользуется и владѣетъ тѣмъ имѣніемъ болѣе земской давности, и, какъ на основ. 531 ст. того же тома и части, всякое, даже незаконное владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія по закону о передачѣ онаго распоряженія,—то настоящій искъ долженъ быть признанъ вполнѣ правильнымъ».

13. Съѣздъ принялъ во вниманіе, «что истецъ нашелъ вексель и, не зная по своей безграмотности, кому онъ принадлежитъ, представилъ его въ полицію, по розыску которой вексель оказался принадлежащимъ отвѣтчику, коему и былъ возвращенъ; что, по силѣ 539 ст. т. X ч. 1, сдѣлавшій какую-либо находку и представившій ее въ полицію имѣетъ право на полученіе отъ собственника найденной вещи одной трети ея стоимости, и что отвѣтчикъ не согласился добровольно уплатить истцу слѣдующее ему по закону вознагражденіе»—постановилъ рѣшеніе о взысканіи съ отвѣтчика въ пользу истца третьей части суммы, показанной въ векселѣ.

14. Въ духовномъ завѣщаніи сказано такъ: «возлагаю на сына моего Василія реализировать все мое состояніе, т. е. продать все, что я имѣю—фабрику, матеріалы, и товары, взыскать слѣдующіе мнѣ отъ разныхъ лицъ долги и пр., и изъ вырученной суммы выдать дочерямъ моимъ отъ перваго брака, Аннѣ и Марьѣ, по 25000 руб. каждой; все же остальное оставляю дѣтямъ моимъ. Когда состояніе завѣщателя было реализовано и завѣщанные 50 тысячъ р. были выплачены, получилась сумма въ 240.000 р., изъ которой сынъ завѣщателя Василій выдалъ дочери отца по второму браку 30.000 р., т. е. $^1/_8$ часть, а остальныя 210 т. раздѣлилъ съ другимъ братомъ, Михаиломъ. Дочери завѣщателя Анна и Марья предъявили къ братьямъ искъ объ обязаніи выдать и имъ по $^1/_8$ ч. или по 30.000 р. изъ суммы, оставшейся внѣ завѣщанія. Палата отказала въ этомъ искѣ по такимъ основаніямъ: «изъ совокупнаго смысла ст. 1222, 1104 и 1010 т. X ч. 1 вытекаетъ то заключеніе, что если послѣ владѣльца осталось завѣщаніе, въ коемъ онъ изъявилъ свою законную волю о своемъ имуществѣ, то въ этомъ случаѣ является наслѣдство по завѣщанію, которое устраняетъ собою наслѣдство по закону; что къ наслѣднику по завѣщанію не переходитъ вся совокупность имущественныхъ правъ и обязательствъ владѣльца, какъ при открытіи наслѣдства по закону, а получаетъ онъ только то право, которое предоставилъ ему завѣщатель, и въ тѣхъ именно предѣлахъ, которые указаны въ завѣщаніи, и что посему утвержденіе истицъ, что онѣ являются наслѣдницами своего отца какъ по завѣщанію, такъ и по закону, какъ противорѣчащее 1104 ст. т. X ч. 1, не можетъ быть допущено».

15. Въ завѣщаніи было сказано:—«все мое имущество, въ чемъ бы оно ни заключалось, оставляю сыну моему Владимиру съ тѣмъ, чтобы въ теченіе 16 лѣтъ со дня утвержденія завѣщанія онъ вы-

платилъ двумъ своимъ братьямъ по 150.000 р. и двумъ сестрамъ— по 100.000 р. каждой; до приведенія же въ исполненіе всего изложеннаго, т. е. до окончательнаго разсчета сына моего Владимира съ братьими и сестрами, завѣщанное имѣніе не должно быть ни закладываемо, ни продаваемо, ни въ цѣломъ, ни по частямъ». Скоро послѣ утвержденія завѣщанія Владимиръ продалъ на срубъ весь лѣсъ въ завѣщанномъ ему имѣніи, что заставило его братьевъ и сестеръ предъявить искъ о признаніи сдѣлки о продажѣ лѣса недѣйствительной; въ этомъ искѣ было отказано по такимъ соображеніямъ: «отвѣтчикъ ограниченъ волею завѣщателя въ правѣ продавать и закладывать имѣніе въ цѣломъ и по частямъ; но онъ продалъ только лѣсъ безъ земли и только на срубъ; лѣсъ же ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться частью имѣнія, такъ какъ по смыслу 389 ст. зак. гр. частями недвижимаго имѣнія признаются лишь такіе предметы, которые не могутъ быть отдѣлены отъ цѣлаго безъ поврежденія самаго цѣлаго; онъ признается лишь принадлежностью имѣнія, какъ это и выражено въ 387 ст. тѣхъ же зак. Воспретить же собственнику отчужденіе и принадлежностей имѣнія, поименованныхъ въ этой статьѣ, было бы равносильно воспрещенію воспользоваться своею собственностью и извлекать изъ нея доходы; сдѣлать же такого рода запрещеніе никто не имѣетъ права.

Къ § 142.

16. А, предъявляя искъ къ В, указалъ въ своемъ прошеніи повѣреннаго В, Х, коего и просилъ вызвать въ судъ для отвѣта. Х явился, представилъ довѣренность, выданную ему В на веденіе всѣхъ дѣлъ, и призналъ искъ правильнымъ. В подалъ апелляцію, въ которой указывалъ на то, что онъ не былъ извѣщенъ о предъявленномъ къ нему искѣ и что его повѣренный Х не имѣлъ права признавать этого иска правильнымъ. Вторая инстанція приняла на видъ то, что В выдалъ довѣренность Х'у на веденіе всѣхъ дѣлъ, а слѣдовательно и предлежащаго; что поэтому В не въ правѣ оспоривать тѣхъ дѣйствій своего повѣреннаго, которыя не были воспрещены ему довѣренностью и на совершеніе коихъ законъ (250 ст.) не требуетъ особой довѣренности, а потому оставила апелляцію безъ послѣдствія.

17. Въ основаніе иска о 1500 р. было положено заемное обязательство; въ день разбора дѣла истецъ, ссылаясь на 333 ст. уст., подалъ прошеніе, въ которомъ объяснилъ, что въ его исковое прошеніе вкралась ошибка; что отвѣтчикъ долженъ ему уплатить не 1500 р., а 1200 р. и не по представленному заемному обязательству, а по домашней роспискѣ. Отвѣтчикъ возражалъ: 1) такое требованіе истца есть воспрещенное измѣненіе основанія иска, и 2) если же судъ съ этимъ не согласится, то долженъ отказать въ искѣ за истеченіемъ давности. Судъ нашелъ: «силою 332 ст. воспрещается измѣнять исковыя требованія по существу; замѣною одного обязательства, представленнаго по ошибкѣ, другимъ, на сумму меньшую, чѣмъ просилъ истецъ первоначально, исковыя требованія только уменьшаются, что дозволено закономъ, но не измѣняются по существу, такъ какъ существо обоихъ требованій одно и то же—требованіе о взысканіи долга; при этомъ если бы такую замѣну и признать измѣненіемъ, то она сдѣлана истцомъ такъ, какъ указано въ 333 ст. уст.—Что же касается указанія отвѣтчика на пропускъ истцомъ давности, то и оно не заслуживаетъ уваженія: срокъ по представленной 18 мая домашней распискѣ дѣйствительно истекъ 21 апрѣля; но по закону, право на искъ погашается давностью не моментомъ, когда самый документъ представленъ въ судъ, а временемъ предъявленія иска, хотя бы при исковой документъ тотъ не былъ приложенъ; искъ же этотъ предъявленъ 22 марта, т. е. ровно за мѣсяцъ до истеченія давностнаго срока расписки». По симъ основаніямъ рѣшеніе постановлено противъ отвѣтчика, и судебная палата признала всѣ эти разсужденія суда правильными.

18. Истецъ объяснилъ, что онъ словесно поручилъ отвѣтчику размѣнять въ банкѣ принадлежащія ему, истцу, процентныя бумаги, что тотъ и сдѣлалъ, но денегъ ему не возвратилъ; о взысканіи ихъ онъ и предъявляетъ искъ. Палата нашла: «что процентныя бумаги, которыя, по заявленію истца, были переданы отвѣтчику для размѣна, принадлежатъ истцу, это доказывается удостовѣреніемъ мирового судьи о томъ, что именно эти самыя бумаги находились въ его, судьи, охранѣ послѣ смерти матери истца и выданы послѣднему, какъ наслѣднику, наканунѣ того дня, когда онъ передалъ ихъ отвѣтчику; что по удостовѣренію банка онѣ дѣйствительно были представлены для размѣна отвѣтчикомъ и имъ получена искомая сумма; что за симъ на обязанности отвѣтчика

лежитъ доказать, или то, что онъ законно пріобрѣлъ тѣ бумаги отъ истца, или то, что онъ возвратилъ истцу полученныя за нихъ деньги; а такъ какъ отвѣтчикъ не только не доказалъ ни того, ни другого, но произвольно уклонился отъ суда, не являясь ни въ окружный судъ, ни въ судебную палату и не дѣлая никакихъ возраженій ни противъ искового прошенія, ни противъ апелляціи истца, то этимъ самымъ онъ призналъ себя виновнымъ и обязаннымъ отвѣтствовать предъ истцомъ».

19. Истецъ объяснилъ, что отвѣтчикъ получилъ отъ него по домашней запродажной записи 1000 р. въ задатокъ за запроданный ему домъ; потомъ разновременно онъ уплатилъ ему еще 3800 р., въ чемъ отвѣтчикъ и расписывался на той же задаточной распискѣ; но когда была совершена купчая, онъ, забывъ объ уплатѣ послѣднихъ 700 р., уплатилъ ему еще 9900 р. вмѣсто 9200 руб., которые долженъ былъ доплатить; почему просилъ: 1) обязать отвѣтчика, на основ. 442 ст., представить въ судъ задаточную расписку, которую онъ возвратилъ ему при окончательномъ разсчетѣ, изъ чего судъ убѣдится въ справедливости сдѣланнаго имъ заявленія; 2) выдать ему согласно 452 ст. свидѣтельство на полученіе изъ коммерческаго банка удостовѣренія въ томъ, что въ день совершенія купчей отвѣтчику выдано было по чеку истца 9900 руб. и 3) взыскать съ отвѣтчика излишне уплаченные 700 р.—Судъ не уважилъ ни одного изъ этихъ ходатайствъ и въ искѣ отказалъ заочнымъ рѣшеніемъ; палата, напротивъ того, выдала истцу просимое свидѣтельство; обязала отвѣтчика представить имѣющуюся у него задаточную расписку, и, когда тотъ не представилъ ее, признала искъ не опровергнутымъ со стороны отвѣтчика и требованіе истца удовлетворила.

20. Истецъ просилъ обязать отвѣтчика представить въ судъ договоръ на аренду у истца имѣнія и таковой уничтожить на томъ основаніи, что между сторонами состоялось соглашеніе о прекращеніи всякихъ между ними юридическихъ отношеній, что и было констатировано надписью отвѣтчика на договорѣ ссуды, который отвѣтчикъ представилъ къ дѣлу; надпись эта гласила такъ:—«по сему договору всѣ обоюдныя претензіи наши другъ къ другу мы, по окончательному разсчету, прекратили навсегда». При этомъ истецъ объяснилъ, что надпись эта неполная; что, по недосмотру его, въ нее не включено, что прекращаются всѣ претензіи по

обоимъ договорамъ, какъ на это согласились стороны и какъ это можетъ быть удостовѣрено свидѣтелями. Судъ первой степени требовалъ отъ отвѣтчика договора, но тотъ не представилъ его, а въ ходатайствѣ о допросѣ свидѣтелей отказалъ по 409 ст. Вторая инстанція нашла, что свидѣтели могутъ быть допущены въ данномъ случаѣ, такъ какъ они выставляются въ подтвержденіе обстоятельствъ, предшествовавшихъ сдѣланію той надписи, и по допросѣ ихъ признала искъ доказаннымъ.

21. Въ искѣ, предъявленномъ къ опекуну надъ личностью и имуществомъ собственника, признаннаго расточителемъ, объ обязаніи сдать въ пользованіе истца помѣщеніе, отданное ему въ таковое по договору, подписанному самимъ собственникомъ, было отказано по слѣдующимъ основаніямъ: «отвѣтчикъ, опекунъ, отрицаетъ достовѣрность числа, когда былъ совершенъ договоръ, полагая, что онъ совершенъ заднимъ числомъ послѣ того, какъ владѣлецъ былъ отданъ въ опеку и тѣмъ лишенъ былъ права распоряжаться своимъ имуществомъ; по силѣ же 477 ст. уст., въ домашнихъ актахъ выставленный день совершенія почитается достовѣрнымъ только для тѣхъ лицъ, которыя сами въ актѣ участвовали, равно какъ для ихъ наслѣдниковъ и правопреемниковъ; всѣ же прочія лица могутъ оспоривать эту достовѣрность; имѣя же въ виду, что отвѣтчикъ-опекунъ самъ въ актѣ не участвовалъ, ни наслѣдникомъ, ни правопреемникомъ своего опекаемаго не состоитъ, то имѣетъ право на предъявленіе заявленнаго имъ спора, опровергнуть который обязанъ истецъ; а такъ какъ истецъ не представилъ никакихъ доказательствъ тому, что договоръ, на которомъ основанъ его искъ, совершенъ до учрежденія опеки, то искъ его является ничѣмъ не доказаннымъ.

22. Въ апелляціонной жалобѣ на рѣшеніе суда отвѣтчикъ заявилъ споръ о подлогѣ того документа, на которомъ основанъ удовлетворенный судомъ искъ, и въ подтвержденіе этого спора апелляторъ просилъ произвести сличеніе почерковъ чрезъ свѣдущихъ лицъ. Палата постановила:—произвести сличеніе почерковъ на заподозрѣнномъ актѣ съ несомнѣнными подписями отвѣтчика, имѣющимися въ дѣлѣ, и время этой экспертизы назначить по представленіи отвѣтчикомъ 75 р. на вознагражденіе экспертовъ. Отвѣтчикъ не представилъ этихъ денегъ въ назначенный судомъ срокъ и палата утвердила рѣшеніе суда на основ. такихъ соображеній: по

закону (544 ст.), обязанность доказать подложность акта лежитъ на тяжущемся, предъявившемъ споръ о подлогѣ, въ данномъ дѣлѣ на отвѣтчикѣ; посему отвѣтчикъ долженъ былъ не только указать тѣ доказательства, которыми онъ желалъ подтвердить свой споръ, но и дать палатѣ возможность провѣрить эти доказательства; но именно этого отвѣтчякъ и не сдѣлалъ—въ назначенный ему срокъ не представилъ денегъ на познагражденіе экспертовъ, тогда какъ по силѣ 532 ст. уст. гр. суд. онъ обязанъ былъ представить ихъ первоначально.

23. Истецъ просилъ судъ обязать отвѣтчика передать проданное имъ по домашнему договору движимое имущество; судъ удовлетворилъ этотъ искъ, а палата отказала въ немъ въ виду такихъ данныхъ: «отвѣтчикъ заявилъ, что договоръ, служащій основаніемъ иска, фиктивенъ и выданъ истцу только въ обезпеченіе долга, слѣдующаго ему отъ отвѣтчика, въ подтвержденіе чего сослался на расписку, выданную ему истцомъ и впослѣдствіи возвращенную ему же, истцу, у коего она и нынѣ находится; истецъ на требованіе палаты, основанное на 442 ст. уст., не только не представилъ этой расписки къ дѣлу, но и не призналъ даже факта выдачи ея отвѣтчику; однако, это отрицаніе его вполнѣ опровергнуто показаніями цѣлаго ряда свидѣтелей, удостовѣрившихъ, что истецъ дѣйствительно выдалъ отвѣтчику расписку, въ которой было сказано, что предлежащій договоръ данъ ему только въ обезпеченіе долга, который потомъ уплаченъ; что при этой уплатѣ та расписка была возвращена истцу, а договоръ у него остался; вслѣдствіе этого и на основ. 444 ст. уст. гр. суд. палата должна признать, что расписка находится у истца и что въ ней выражено признаніе послѣдняго предлежащаго договора фиктивнымъ».

24. Окружный судъ отказалъ въ искѣ о признаніи уже утвержденнаго къ исполненію духовнаго завѣщанія недѣйствительнымъ въ той его части, которая касалась распоряженія недвижимымъ имѣніемъ, признавъ, что истецъ не доказалъ родового происхожденія того имѣнія. Судебная палата по разсмотрѣніи дѣла нашла, что хотя родовое происхожденіе имѣнія дѣйствительно истцомъ не доказано, но тѣмъ не менѣе завѣщаніе не можетъ быть оставлено въ своей силѣ, т. к. оно «утверждено окружнымъ судомъ при наличности такого недостатка, наличность коего обязываетъ судъ, безъ указанія о томъ съ чьей бы то ни было стороны, оставлять

завѣщаніе безъ утвержденія, а именно: изъ дѣла видно, что завѣщатель умеръ въ предѣлахъ Имперіи 11 февраля 1892 г., а завѣщаніе было представлено въ судъ для утвержденія 12 марта 1893 г., т. е. по пропускѣ установленнаго въ 1060 ст. т. X ч. 1 срока», а потому постановила: «въ отмѣну рѣшенія окружнаго суда такое-то духовное завѣщаніе признать недѣйствительнымъ и опредѣленіе того же суда объ утвержденіи завѣщанія отмѣнить со всѣми послѣдствіями».

25. Въ искѣ о признаніи права собственности на участокъ земли по праву давностнаго владѣнія окружный судъ отказалъ въ виду того, что два указанные истцомъ свидѣтеля не подтвердили сдѣланной на нихъ ссылки. Палата нашла, что «окружный судъ не долженъ былъ ограничиваться одними свидѣтелями, а въ силу предоставленнаго ему 507 ст. уст. гр. суд. права, произвести мѣстный осмотръ и дознаніе чрезъ окольныхъ людей согласно 412 ст.» и по исполненіи сего по ея порученію членомъ суда удовлетворила исковыя требованія.

§ 143.

26. Въ исковомъ прошеніи мѣстожительство отвѣтчика указано было въ округѣ суда, въ которомъ былъ предъявленъ искъ; но повѣстка ему не была вручена тамъ за выбытіемъ въ другой округъ, гдѣ и доставлена ему. Это обстоятельство послужило поводомъ къ предъявленію отвода о неподсудности, но таковой и судомъ и палатой оставленъ безъ послѣдствія на томъ основаніи, что «по разъясненію правительствующаго сената, въ гражданскомъ процессѣ все должно быть относимо къ моменту подачи прошенія, а не къ послѣдующему времени; а т. к. вполнѣ доказано, что въ моментъ предъявленія сего иска отвѣтчикъ имѣлъ жительство въ округѣ сего суда, то онъ и долженъ быть признанъ подсуднымъ этому суду, хотя бы впослѣдствіи и перемѣнилъ мѣсто жительства, переѣхавъ въ другой округъ».

27. Искъ къ акціонерному обществу, представителемъ котораго на судѣ являлся мѣстный присяжный повѣренный, окончился мировой сдѣлкой, которая впослѣдствіи послужила поводомъ и основаніемъ къ предъявленію въ томъ же судѣ новаго иска къ тому же обществу; заявленный послѣднимъ отводъ о неподсудности по 220 ст. оставленъ судомъ и палатой безъ уваженія на томъ осно-

ваніи, что «по силѣ 221 ст., подобные иски, какъ основанные на договорахъ, заключенныхъ мѣстными агентами, могутъ быть предъявляемы по мѣсту нахожденія послѣднихъ; а т. к. повѣренный общества, дѣйствовавшій отъ его имени, есть не что иное, какъ его агентъ, и жительствуетъ въ округѣ сего суда, то отводъ не заслуживаетъ уваженія».

28. Отвѣтчикъ обвинялся въ томъ, что, произведя нивеллировку набережной, подкопалъ каменный заборъ истца, отчего тотъ на половину развалился. Мировой судья установилъ, что виною убытковъ, причиненныхъ истцу, является та небрежность, съ которою отвѣтчикъ производилъ работы, т. к. всѣ ему говорили, что косогоръ у дома истца опасно скапывать; но онъ настоялъ на томъ, чтобы косогоръ былъ скопанъ, что и было причиною паденія забора. Опредѣливъ затѣмъ количество убытковъ, судья удовлетворилъ искъ заочнымъ рѣшеніемъ. Съѣздъ мировыхъ судей, усмотрѣвъ изъ представленныхъ отвѣтчикомъ данныхъ, что онъ дѣйствовалъ въ качествѣ члена городской управы и по ея предписанію, нашелъ: «по силѣ 684 ст. з. гр., отвѣтственность за убытки падаетъ на причинившаго ихъ тогда лишь, если виновникъ дѣйствовалъ не по предписанію закона или правительства; а какъ по дѣлу доказано, что отвѣтчикъ исполнялъ предписаніе управы, чему онъ не могъ не подчиниться, то отвѣтственнымъ предъ истцомъ лицомъ должна явиться городская управа, а не отвѣтчикъ». Посему, отмѣнивъ рѣшеніе судьи, съѣздъ въ искѣ отказалъ.

29. За неявкою отвѣтчика и согласно 718 ст. уст., окружный судъ прекратилъ производство по встрѣчному иску, предъявленному отвѣтчикомъ къ истцу, а по главному постановилъ рѣшеніе и удовлетворилъ требованія истца. Въ апелляціонной жалобѣ отвѣтчикъ доказывалъ неправильность прекращенія его встрѣчнаго иска и вообще постановленія противъ него заочнаго рѣшенія, т. к. онъ не былъ извѣщенъ о днѣ слушанія дѣла. Судебная палата признала эти доводы уважительными и въ отмѣну рѣшенія окружнаго суда постановила свое рѣшеніе, въ коемъ сумму, присужденную истцу, уменьшила болѣе чѣмъ на половину, а встрѣчный искъ присудила полностію.

30. По разсмотрѣніи дѣла и апелляціи истца палата нашла, что окружный судъ, отказавшій въ искѣ по его бездоказательности,

дѣйствовалъ неправильно, а именно: «не провѣрилъ ни одного доказательства истца, уклонившись отъ этого подъ незаслуживающимъ уваженія предлогомъ, будто въ данномъ случаѣ законъ не допускаетъ свидѣтельскихъ показаній, а о производствѣ экспертизы съ истребованіемъ отъ свѣдущихъ лицъ заключенія истецъ не ходатайствовалъ; но по закону 515 ст. судъ, усмотрѣвъ, что для правильнаго разрѣшенія дѣла необходимо заключеніе экспертовъ, могъ и долженъ былъ назначить изслѣдованіе самъ». Находя по симъ основаніямъ, что рѣшеніе суда не можетъ имѣть силы судебнаго приговора, палата отмѣнила это рѣшеніе со всѣми послѣдствіями и дѣло возвратила въ судъ для новаго разсмотрѣнія и «точнаго исполненія требованій закона».

31. Наслѣдникъ умершаго собственника оспоривалъ право казны, завладѣвшей наслѣдствомъ, какъ выморочнымъ, доказывая, что онъ не потерялъ, а казна не пріобрѣла права, т. к. публикація, напечатанная одиннадцать лѣтъ тому назадъ, не можетъ быть признана за установленный закономъ вызовъ, ибо въ удостовѣреніи, представленномъ къ дѣлу, сказано, что вызываются наслѣдники коллежскаго регистратора, а наслѣдодатель былъ коллежскій совѣтникъ; и кромѣ того его отчество не было означено тамъ. Когда дѣло перешло въ палату по жалобѣ наслѣдника, то палата постановила: «на основ. 368 ст. уст. гр. суд., предоставить управленію государственныхъ имуществъ представить подлинный № сенатскихъ объявленій, въ которомъ напечатана та публикація». Управленіе представило, и палата, удостовѣрившись въ томъ, что въ публикаціи никакой ошибки нѣтъ, постановила рѣшеніе противъ наслѣдника.

Къ § 146.

32. Отвѣтчикъ выдалъ истцу такую расписку: «13 марта 1896 г. продалъ я такому-то все то сѣно, которое соберу въ теченіе наступающаго лѣта съ луговъ моего имѣнія, и въ задатокъ получилъ 50 р.»—Когда за отказомъ продавца отдать сѣно покупщикъ предъявилъ искъ о возвратѣ задатка и взысканіи убытковъ, съѣздъ присудилъ отвѣтчика возвратить задатокъ, а въ искѣ объ убыткахъ отказалъ, мотивируя свое рѣшеніе такъ:—«изъ расписки видно, что отвѣтчикъ обязался передать истцу то сѣно, которое онъ соберетъ въ наступающее лѣто съ луговъ своего имѣнія, т. е.

то, котораго въ моментъ совершенія договора у него не было; отсюда слѣдуетъ, что означенная расписка по своему содержанію является не договоромъ продажи, а договоромъ запродажи. А какъ по силѣ 1681 ст. з. гр. въ запродажной записи должна быть опредѣлена судьба даннаго задатка и сторонамъ предоставлено право обезпечить исправность исполненія договора условіемъ о неустойкѣ, чего стороны не сдѣлали, то неисполненіе настоящаго договора не можетъ имѣть другихъ послѣдствій, какъ возвращеніе сторонъ въ то положеніе, въ которомъ онѣ были до заключенія договора, т. е. отвѣтчикъ долженъ возвратить истцу 50 р. задатка, и договоръ долженъ быть признанъ прекратившимъ свое дѣйствіе».

33. Палата нашла: истецъ проситъ уничтожить утвержденное къ исполненію нотаріальное духовное завѣщаніе на томъ основаніи, что послѣ завѣщателя осталось другое такое же завѣщаніе, которымъ первое уничтожается. Но это второе завѣщаніе не было представлено въ срокъ, установленный 1060 ст. т. X ч. 1, къ утвержденію, а потому, за силою 1065 ст. того же т. и ч., оно не имѣетъ никакой силы и значенія и не можетъ поэтому служить доказательствомъ уничтоженія перваго, какъ это требуется правиломъ 1030 ст.». На основаніи этихъ соображеній, въ искѣ было отказано.

34. Съѣздъ отказалъ въ искѣ по векселю на томъ основаніи, что истецъ не доказалъ, что имѣетъ право на этотъ искъ:—«право свое истецъ основываетъ на бланковой надписи перваго векселедержателя, имѣющейся на оборотѣ векселя; но этотъ вексель, какъ своевременно не протестованный, потерялъ вексельную силу и обратился въ простое заемное обязательство; заемныя же обязательства, согласно 2059 и 2060 ст. зак. гр., могутъ быть передаваемы другимъ лицамъ не иначе, какъ полными передаточными надписями; посему, если истецъ основываетъ свое право на бланковой надписи, то долженъ былъ доказать, что она сдѣлана до утраты векселемъ своей вексельной силы, а этого онъ не сдѣлалъ».

35. Палата уничтожила все производство окружнаго суда на томъ основаніи, что оно начато повѣреннымъ, не имѣвшимъ установленной довѣренности, а именно: — «довѣренность, представленная къ дѣлу, дана повѣренному не самимъ истцомъ, а другимъ его повѣреннымъ, по праву передовѣрія; но этотъ другой повѣренный, уполномоченный на веденіе сего дѣла, не имѣетъ права хож-

денія по чужимъ дѣламъ, т. к. не состоитъ въ числѣ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ и не принадлежитъ къ лицамъ, указаннымъ въ 389 ст. учр. суд. уст. Не имѣя же права самъ вести это дѣло, онъ не могъ и передать это право другому, т. к. никто не можетъ передать правъ болѣе, чѣмъ самъ имѣетъ».

36. Коммерческій судъ, постановляя рѣшеніе противъ отвѣтчика, оставилъ безъ разсмотрѣнія просьбу истца о присужденіи ему судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ. Тогда истецъ предъявилъ искъ въ мировыхъ установленіяхъ о взысканіи съ отвѣтчика тѣхъ убытковъ, которые онъ понесъ на веденіе дѣла въ коммерческомъ судѣ. Съѣздъ отказалъ въ этомъ искѣ на томъ основаніи, что «по силѣ 868 ст. уст. гр. суд., постановленіе о правѣ тяжущагося, противъ котораго постановлено рѣшеніе, требовать отъ противной стороны возмѣщенія судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ есть постановленіе новое, не подлежащее, за силою 60 ст. зак. основныхъ, примѣненію къ дѣламъ, производящимся въ прежнихъ судебныхъ мѣстахъ; что постановленіе это относится исключительно къ новымъ судебнымъ установленіямъ, и что относительно судебныхъ издержекъ по производству дѣлъ въ коммерческихъ судахъ существуютъ спеціальныя правила, содержащіяся въ 406—408 ст. уст. суд. торг., каковыя въ свою очередь не могутъ имѣть примѣненія въ новыхъ судахъ»,—призналъ истца не имѣющимъ права на этотъ искъ.

37. Въ искѣ объ уничтоженіи договора аренды за нарушеніе его арендаторомъ было отказано на такомъ основаніи: «арендаторъ обязался подъ страхомъ признанія договора недѣйствительнымъ не взимать платы съ крестьянъ за прогонъ скота чрезъ паровыя земли имѣнія; несмотря на это, крестьяне, какъ это установлено окружнымъ судомъ, принуждались арендаторомъ къ такому платежу; но такими дѣйствіями отвѣтчика нарушаются права только крестьянъ, и только они могутъ имѣть претензію къ арендатору, но никакъ не собственникъ, права котораго ничѣмъ не нарушены».

38. По договору отвѣтчикъ обязался платить истцу извѣстный % съ той суммы, на которую онъ увеличитъ доходность его фабрики, а при неисполненіи сего уплатить неустойку; затѣмъ, отвѣтчикъ уничтожилъ довѣренность, данную имъ истцу на управленіе фабрикой и завѣдываніемъ его фабричными дѣлами; это обстоятельство и было поводомъ для предъявленія иска о неустойкѣ,

такъ какъ съ уничтоженіемъ довѣренности истецъ лишился тѣхъ выгодъ, которыя долженъ былъ получить. Палата удовлетворила искъ, находя, что «представленнымъ къ дѣлу договоромъ истецъ доказалъ, что отвѣтчикъ обязался не уничтожать довѣренности до истеченія условленнаго срока, а между тѣмъ обязательства этого не исполнилъ и тѣмъ нарушилъ договоръ.

Къ §§ 143 и 144. *Въ какихъ изъ нижеслѣдующихъ случаевъ можно просить о пересмотрѣ:*

39. Рѣшеніемъ, коимъ удовлетворенъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, предоставлено было истцу право отыскивать убытки за провладѣніе особо; этотъ новый искъ былъ удовлетворенъ и рѣшеніе обращено къ исполненію, а вслѣдъ затѣмъ первоначальное рѣшеніе было кассировано и по новомъ разсмотрѣніи дѣла въ искѣ отказано.

40. Постановлено было взыскать долгъ съ векселедателя и бланконадписателя съ солидарною другъ за друга отвѣтственностью, и оба они, не зная о томъ, уплатили каждый всю присужденную съ нихъ сумму.

41. Отвѣтчикъ, фактически принявъ наслѣдство послѣ своего дяди, уплатилъ присужденный съ него долгъ наслѣдодателя; между же тѣмъ оказалось, что наслѣдодатель оставилъ духовное завѣщаніе, коимъ все свое состояніе завѣщалъ на благотворительныя цѣли.

42. Точно также и другой наслѣдникъ уплатилъ присужденное съ него взысканіе долга наслѣдодателя, а потомъ явился еще одинъ наслѣдникъ и отсудилъ отъ него половину наслѣдства.

43. Истецъ основывалъ свой искъ на торговыхъ книгахъ, которыя, по опредѣленію суда, обязанъ былъ представить ко дню слушанія дѣла; но за нѣсколько дней до этого, въ его конторѣ произошелъ пожаръ и книги исчезли; другихъ данныхъ къ подтвержденію своего иска онъ не могъ представить, и ему было отказано въ искѣ. Спустя полгода обнаружилось, что книги его во время пожара были украдены и, по отобраніи ихъ отъ вора, были возвращены ему.

44. Отвѣтчикъ доказывалъ, что поискиваемый съ него долгъ имъ уплаченъ; но этого возраженія ничѣмъ не доказалъ, и судъ удовлетворилъ требованіе истца. Потомъ онъ нашелъ платежную расписку, которая была затеряна.

45. Предъявляя искъ, истецъ неправильно указалъ жительство отвѣтчика и устроилъ такъ, что доставляемыя на имя отвѣтчика повѣстки принимались въ указанномъ мѣстѣ подъ росписки—«для передачи принялъ». Такимъ образомъ истецъ добился рѣшенія, которое вступило въ силу закона и о которомъ отвѣтчикъ узналъ только тогда, когда получилъ повѣстку объ исполненіи.

46. Истецъ взыскивалъ съ отвѣтчика долгъ по копіи крѣпостного заемнаго письма, которое, какъ онъ доказывалъ, погибло во время пожара парохода, на которомъ онъ возвращался послѣ того, какъ отвѣтчикъ выдалъ ему то обязательство. Гибель парохода, случившаяся въ то самое время, была доказана и доказано то, что истецъ ѣхалъ на томъ пароходѣ; посему, возраженіе отвѣтчика, что онъ уплатилъ долгъ и, получивъ обратно свое обязательство, уничтожилъ его,—признано не заслуживающимъ уваженія и искъ удовлетворенъ. Впослѣдствіи, однако, отвѣтчикъ собралъ самыя точныя свѣдѣнія о томъ, что истецъ сошелъ съ парохода въ Нижнемъ Новгородѣ, гдѣ и остался, а несчастіе съ пароходомъ случилось чрезъ три часа по отходѣ его отъ Нижняго.

47. Въ искѣ арендатору имѣнія къ сосѣднему владѣльцу о воспрещеніи ему производить осушку болотъ, такъ какъ происходящимъ отъ этого наплывомъ воды въ пограничную рѣчку затопляются поля арендуемаго истцомъ имѣнія, было отказано. Въ правѣ ли собственникъ просить о пересмотрѣ?

48. Въ правѣ ли арендаторъ просить о томъ же, если первый искъ былъ предъявленъ собственникомъ арендуемаго имѣнія?

49. По иску наслѣдника по завѣщанію къ опекуну надъ наслѣдственной массой было утверждено завѣщаніе, не утвержденное въ охранительномъ порядкѣ. Въ правѣ ли наслѣдникъ по закону просить о пересмотрѣ?

50. Пріобрѣтателю съ торговъ имѣнія, проданнаго за личные долги прежняго собственника, отказано въ искѣ объ уничтоженіи лѣсорубочнаго договора. Въ правѣ ли просить о пересмотрѣ залогодержатель того имѣнія?

ГЛАВА ПЯТНАДЦАТАЯ.

Изъятія изъ общаго порядка судопроизводства.

§ 153. Нѣкоторыя дѣла изъ числа той массы ихъ, которая поступаетъ въ наши суды, пользуются, по той или другой причинѣ, Необходимость допу-

щенія изъятій.

особымъ вниманіемъ и особымъ покровительствомъ закона, что вызываетъ, въ видахъ особой гарантіи правильности разрѣшенія такихъ дѣлъ, необходимость установленія нѣкоторыхъ особыхъ правилъ, которыя могутъ и должны быть примѣняемы только къ того рода дѣламъ, для которыхъ они предусмотрѣны и установлены закономъ. Первое мѣсто среди этихъ дѣлъ занимаютъ, такъ называемыя, *дѣла казеннаго управленія.*

Дѣла казенныхъ управленій.

§ 154. Дѣлами казеннаго управленія называются дѣла, сопряженныя съ интересами казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ и другихъ правительственныхъ установленій, управленій и вѣдомствъ; дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ всѣхъ христіанскихъ исповѣданій; дѣла духовныхъ учрежденій магометанскаго исповѣданія, а также дѣла земскихъ и городскихъ самоуправленій (ст. 1282). Дѣла эти подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій въ томъ лишь случаѣ, когда предметомъ ихъ является споръ между казеннымъ управленіемъ, т. е. учрежденіемъ, имѣющимъ въ своемъ распоряженіи казенное имущество, съ частными лицами (физическими и юридическими) и учрежденіями сословными (города, земства), а также съ учрежденіями духовнаго и удѣльнаго вѣдомствъ; если же предметомъ дѣла является споръ о казенномъ имуществѣ между двумя казенными учрежденіями, то таковое дѣло подлежитъ разсмотрѣнію подлежащихъ министровъ или главныхъ начальниковъ, и затѣмъ 1-го департамента сената (ст. 1297—1298).

Особенности производства дѣлъ казенныхъ заключаются въ слѣдующемъ: 1) дѣла эти, кромѣ дѣлъ: о завладѣніи, потравахъ, рабочихъ по 156^{20}—156^{24} ст. уст. о пром., казенныхъ дорогъ, земствъ и городовъ цѣною до 500 р., вѣдаются *общими судебными мѣстами;* 2) они, за исключеніемъ дѣлъ, упомянутыхъ въ 1 п., *не могутъ производиться сокращеннымъ порядкомъ;* 3) не подлежатъ прекращенію *миромъ и присягою спорящихъ сторонъ* (ст. 1289 прим. 2, 1282 прим. 1, 2 и 3); 4) по всѣмъ симъ дѣламъ казенныя управленія могутъ являться на судъ *неиначе, какъ въ лицѣ особыхъ уполномоченныхъ*, коихъ управленія *могутъ* назначать *и изъ должностныхъ лицъ своего вѣдомства* (ст. 1285), давая имъ вмѣсто довѣренности *простыя предписанія* (ст. 1286); 5) рѣшенія постановляются *неиначе*, какъ по выслушаніи заключенія лица прокурорскаго надзора (ст. 1290) и объявляются казеннымъ управленіямъ *посылкой копій ихъ* (ст. 1292); 6) рѣшенія противъ казенныхъ управленій *не могутъ* быть обращаемы *къ предварительному исполненію*, а иски *къ нимъ* не могутъ быть обезпечиваемы (ст. 1292); 7) сроки на обжалованіе рѣшеній исчисляются для казенныхъ управленій со дня *полученія послѣдними копій рѣшеній* (ст. 1293), и 8) министры, главноуправляющіе, оберъ-прокуроръ синода и начальникъ главнаго управленія удѣловъ имѣютъ право, независимо отъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, а тикже и *прокуроры*, входить въ правительствующій сенатъ съ просьбами объ отмѣнѣ рѣшеній, но только *по общимъ основаніямъ*, установленнымъ для сихъ просьбъ.

Дѣла по договорамъ съ казною.

§ 155. Кромѣ вышеизложенныхъ изъятій, въ законѣ установлены еще нѣкоторыя изъятія изъ дѣлъ тоже казенныхъ управленій, основанныхъ на договорахъ *подряда, поставки и объ отдачѣ въ арендное содержаніе оброчныхъ статей.* Эти изъятія слѣдующія: иски въ казнѣ по договорамъ подряда и поставки могутъ быть подвѣдомы судебнымъ установленіямъ *лишь при наличности слѣдующихъ условій:* 1) контрагентъ казны можетъ предъявить къ ней искъ или же жаловаться по начальству; подача жалобы по начальству лишаетъ его права предъявленія иска о томъ же предметѣ (ст. 1301—1304); но это именно тогда, когда подана *жалоба на неправильность составленія окончательнаго разсчета*; жалоба же на непринятіе отъ него возраженія на разсчетъ не почитается жалобой, лишающей его права на предъявленіе иска (01 № 101); 2) искъ этотъ долженъ быть предъявленъ неранѣе выдачи подрядчику *окончательнаго разсчета*, подъ каковымъ сенатъ подразумѣваетъ не самый разсчетъ, а отвѣтъ казеннаго управленія его контрагенту на возраженіе противъ врученнаго ему разсчета (07 № 108). Слѣдовательно, чтобы имѣть право предъявить къ казнѣ искъ, необходимо: 1) получить окончательный разсчетъ; 2) сдѣлать на него возраженіе, и 3) на это послѣднее получить окончательное заключеніе (06 № 30 общ. собр.), со дня полученія коего и начинается теченіе предоставленнаго контрагентамъ казны трехмѣсячнаго срока на предъявленіе иска (01 № 101); 3) онъ долженъ быть предъявленъ *не позже трехъ мѣсяцевъ съ этого дня*, если споръ возбуждается разсчетомъ или дѣйствіями должностныхъ лицъ, предшествующими окончательной выдачѣ; 4) если истецъ считаетъ себя невполнѣ удовлетвореннымъ произведенными

ему платежами, — срокъ этотъ исчисляется со дня полученія отъ казны *послѣдняго платежа* (п. 2 ст. 1303), причемъ тѣ основанія, по которымъ казенное управленіе неправильно удерживало у себя слѣдующіе ея контрагенту платежи, не имѣютъ никакого значенія и не могутъ удлинять этого срока (04 № 57); 5) если споръ возбуждается неправильностію удержанія залога, означенный срокъ исчисляется со дня послѣдней просьбы о возвратѣ залога (3 п. 1303 ст.).

Споры, возникающіе изъ договоровъ *о содержаніи оброчныхъ статей*, дозволено разбирать или подлежащимъ *начальствомъ* или *судомъ*, по усмотрѣнію контрагентовъ казны, какъ *во время* исполненія договоровъ, такъ *и по выдачѣ окончательнаго разсчета*, но съ тѣмъ, однако, чтобы иски въ судѣ предъявлялись *не позже* сроковъ, установленныхъ для исковъ по договорамъ подряда и поставки (ст. 1307 и 1308).

Равнымъ образомъ, частнымъ лицамъ предоставлено право предъявлять иски къ казнѣ и въ тѣхъ случаяхъ, когда они будутъ привлечены къ отвѣтственности по обнаруженнымъ высшимъ начальствомъ невѣрностямъ и ошибкамъ въ окончательныхъ разсчетахъ, т. е. имъ предоставлено право судебнымъ порядкомъ доказывать, что отчеты составлены правильно.

Вотъ и всѣ тѣ изъятія, которыя установлены закономъ для дѣлъ съ казною; посему, при предъявленіи иска къ казнѣ нужно наблюдать только за тѣмъ, чтобы не пропустить указанныхъ выше сроковъ, если искъ имѣетъ своимъ основаніемъ договоръ подряда *или поставки*, или же договоръ *о содержаніи оброчныхъ статей;* по всѣмъ другимъ договорамъ, какъ напримѣръ, о личномъ наймѣ (03 № 1) и т. п., а равно во всемъ прочемъ, какъ въ формѣ предъявленія иска, такъ и во всемъ другомъ соблюдаются общія правила производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.

Дѣла объ убыткахъ, причиненныхъ должностными лицами.

§ 156. Затѣмъ, законъ устанавливаетъ нѣкоторыя изъятія изъ общаго порядка для дѣлъ по искамъ частныхъ лицъ за вредъ и убытки, причиненные *нерадѣніемъ, неосмотрительностію или медленностію* должностныхъ лицъ *административнаго* вѣдомства, а также служащихъ по выборамъ *въ городскихъ и земскихъ учрежденіяхъ*, — т. е. такими дѣйствіями должностного лица, которыя не влекутъ за собою возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ виновнаго; другими словами, — *послѣдствіями которыхъ кромѣ вреда для частнаго лица не было ничего другого.*

Эти изъятія еще меньше, чѣмъ установленныя для дѣлъ съ казною; они ограничиваются только установленіемъ *особой подсудности*, особаго присутствія суда для разбора сихъ дѣлъ, и вызываются природой дѣлъ этого рода, требующей установленія не только наличности *извѣстнаго дѣйствія*, причинившаго кому либо извѣстный вредъ, но и того, что это дѣйствіе совершено отвѣтчикомъ *съ нарушеніемъ предѣловъ* возложенной на него закономъ обязанности. Вслѣдствіе сего, въ случаяхъ необходимости предъявленія подобнаго иска, нужно только—во-1-хъ, точно опредѣлить то судебное мѣсто, которому данный искъ подвѣдомъ, и во 2 хъ,— точно указать въ исковомъ прошеніи, что отыскиваемые убытки причинены отвѣтчикомъ такими-то его дѣйствіями, совершенными имъ *при отправленіи служебныхъ обязанностей* по такой-то занимаемой имъ должности.

Эта же особая подсудность опредѣляется не чѣмъ инымъ, какъ тою должностью, которую занималъ отвѣтчикъ во время совершенія дѣйствій, причинившихъ истцу убытки. Такъ постановлено предъявлять иски: 1) противъ особъ выше V класса, а также губернскихъ предводителей дворянства — *въ кассаціонный департаментъ* правительствующаго сената; 2) противъ особъ отъ VIII до V класса включительно, а также противъ уѣздныхъ предводителей, городскихъ головъ, предсѣдателей городскихъ и земскихъ управъ и другихъ выборныхъ лицъ тѣхъ же классовъ, — *въ судебную палату*, въ округѣ которой произошло дѣйствіе, повлекшее за собою убытки, и 3) для всѣхъ прочихъ лицъ ниже VIII класса *въ окружный судъ*, находящійся *въ губернскомъ городѣ* той губерніи, гдѣ произошло означенное дѣйствіе (ст. 1317 и 1330[2]).

По поступленіи въ одно изъ названныхъ судебныхъ установленій искового прошенія, предсѣдательствующій дѣлаетъ распоряженіе о доставленіи копіи его отвѣтчику, коему назначаетъ срокъ для дачи объясненія, а по полученіи объясненія или по истеченіи назначеннаго срока, дѣло назначается къ слушанію на общемъ основаніи (ст. 1319, 1323 и 1330[1]). Впрочемъ,—«дѣло назначается къ слушанію на общемъ основаніи» — здѣсь должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что по назначеніи дня засѣданія стороны увѣдомляются о томъ на общемъ основаніи; самое же назначеніе должно быть сдѣлано *предсѣдателемъ суда* или *старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты*, такъ какъ по закону дѣла эти должны разби-

раться *подъ ихъ предсѣдательствомъ* и при участіи указанныхъ въ законѣ (ст. 1320, 1321, 1330[3] и 1330[5]) должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, которыя и вызываются для сего особыми увѣдомленіями, а также и лица прокурорскаго надзора.

Апелляціонныя жалобы на рѣшенія такихъ особыхъ присутствій окружнаго суда подаются въ судебныя палаты, а на рѣшенія такихъ же присутствій палаты — въ кассаціонный департаментъ сената; и тамъ и тутъ дѣла эти рѣшаются окончательно (1326 и 1330[1] ст.).

Кромѣ сего, для предъявленія этихъ исковъ установлена особая давность,—*три мѣсяца* со дня совершенія дѣйствія, причинившаго убытки; по истеченіи же сего срока право на искъ *погашается*.

Нельзя не признать, что правила эти крайне стѣснительны для частныхъ лицъ. Не говоря уже о томъ, что установленіе факта простого нерадѣнія или неосмотрительности должностного лица и отличія его отъ факта преступнаго дѣянія бываетъ крайне затруднительно, частныя лица сильно стѣсняются тѣмъ, что въ случаяхъ причиненія имъ вреда и убытковъ такими дѣйствіями агентовъ правительственной власти, которыя имѣютъ характеръ преступныхъ дѣяній, они могутъ получить лишь по преданіи виновнаго уголовному суду, что поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія начальства виновнаго. Въ настоящее время возбужденъ вопросъ и вѣроятно въ близкомъ будущемъ появится законъ, силою котораго это «усмотрѣніе начальства» будетъ уничтожено и каждому потерпѣвшему вредъ въ имуществѣ будетъ предоставлено право обращаться съ искомъ въ подлежащій гражданскій или административный судъ, который, находя, что рѣшенію дѣла по иску должно предшествовать разрѣшеніе преюдиціальнаго вопроса объ уголовной отвѣтственности отвѣтчика, всегда имѣетъ возможность поступить по правилу 8 ст. уст. гр. суд.

Дѣло по искамъ съ лицъ судебнаго вѣдомства.

§ 157. Къ той же категоріи дѣлъ съ изъятіями относятся и дѣла о взысканіи съ лицъ *судебнаго вѣдомства* (за исключеніемъ нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ, для взысканія съ коихъ убытковъ не требуется ничего болѣе, какъ предъявленіе иска въ общемъ порядкѣ. Ст. 64 пол. о нот. ч.) убытковъ, понесенныхъ вслѣдствіе *неправильныхъ или пристрастныхъ дѣйствій* по производству дѣла или по постановленію рѣшенія.

Для этого рода дѣлъ установлено совсѣмъ особое изъятіе, заключающееся въ томъ, что названные иски могутъ быть предъявляемы *неранѣе*, какъ на то послѣдуетъ *разрѣшеніе* подлежащаго установленія, и въ тотъ окружный судъ, *который будетъ указанъ* просителю тѣмъ же установленіемъ.

Отсюда слѣдуетъ, что для начатія такого дѣла проситель *обязанъ испросить разрѣшеніе* кого слѣдуетъ. Для сего онъ или его повѣренный, снабженный *особой довѣренностью*, долженъ прежде всего подать просьбу о разрѣшеніи предъявить искъ или *въ гражданскій департаментъ судебной палаты*, если отвѣтчикомъ являются чины окружнаго суда не выше V класса по должности, или же *въ соединенное присутствіе 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ сената*, если привлекаются чины окружнаго суда выше V класса (предсѣдатели), а также чины судебныхъ палатъ. Въ просьбѣ этой должно быть указано, въ чемъ именно состояли тѣ неправильныя или пристрастныя дѣйствія обвиняемаго, которыми причинены отыскиваемые убытки (ст. 1331).

Судебная палата или правительствующій сенатъ, по истребованіи отъ обвиняемаго объясненія, разсматриваютъ просьбу въ закрытомъ засѣданіи и по признаніи ея заслуживающею уваженія,—разрѣшаютъ просителю предъявить искъ и указываютъ тотъ *окружный судъ*, гдѣ онъ долженъ быть предъявленъ; послѣ сего дѣло производится общимъ порядкомъ безъ всякихъ изъятій (ст. 1335 и 1336).

Постановленія судебныхъ палатъ и правительствующаго сената о разрѣшеніи кому-либо искать убытки съ лицъ судебнаго вѣдомства или объ отказѣ просителю въ этомъ почитаются окончательными и никакому обжалованію не подлежатъ (75 № 67).

Дѣла брачныя.

§ 158. Особыя изъятія установлены для дѣлъ такъ называемыхъ *брачныхъ*. Изъ буквы закона — «суду гражданскому подлежатъ дѣла *о сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака* гражданскихъ личныхъ и по имуществу правахъ какъ самихъ супруговъ, такъ и рожденныхъ отъ ихъ брака дѣтей» (ст. 1337)— многіе дѣлаютъ то заключеніе, что подъ именемъ дѣлъ *брачныхъ* подразумѣваются всякіе споры какъ супруговъ между собою, такъ и родителей съ дѣтьми; на семъ основаніи въ нѣкоторыхъ судахъ примѣняются въ извѣстной степени установленныя изъятія для такихъ, наприм., дѣлъ: по иску мужа объ обязаніи самовольно ушедшую отъ него жену къ совмѣстному съ нимъ жительству; по

иску жены къ мужу о содержаніи; по иску одного супруга къ другому о возвращеніи ему дѣтей; по иску родителей къ дѣтямъ о пропитаніи и т. п.; но это совершенно неправильно. Подобныя дѣла, имѣя въ своемъ основаніи законы, опредѣляющіе права *семейственныя*, скорѣе могли бы быть названы «дѣлами семейственными», если бы въ томъ была какая-нибудь надобность; но такой надобности нѣтъ, такъ какъ для этихъ послѣднихъ дѣлъ не установлено *никакого* изъятія въ законѣ, и они, какъ и дѣла о всѣхъ прочихъ гражданскихъ правахъ, должны производиться на общемъ основаніи, ибо съ дѣлами *брачными* не имѣютъ ровно ничего общаго, какъ это многократно разъяснялось и правительствующимъ сенатомъ (68 № 595; 71 № 1232; 75 № 1002; 83 № 28 и др.). Ошибочно также относить къ дѣламъ брачнымъ дѣла о расторженіи браковъ и о признаніи ихъ недѣйствительными. Эти послѣднія дѣла, за исключеніемъ дѣлъ о расторженіи браковъ между раскольниками (см. § 159) и, какъ это признано въ послѣднее время общимъ собраніемъ правительствующаго сената, между киргизомъ и женою его изъ татаръ, не имѣютъ ничего общаго съ тѣми дѣлами, о коихъ говорится въ ст. 1337—1345 и которыя называются *дѣлами брачными*. Подъ этими послѣдними законъ понимаетъ исключительно споры, возникающіе послѣ того, какъ обсуждался вопросъ подлежащимъ судомъ *о законности или незаконности* брака извѣстныхъ супруговъ и былъ разрѣшенъ въ ту или другую сторону. А что такіе споры возможны и что именно они должны пользоваться особымъ вниманіемъ законодательства, видно изъ того, что разъ, положимъ, законный бракъ признанъ недѣйствительнымъ или расторгнутъ по какой-либо причинѣ судомъ духовнымъ, — бывшіе супруги и ихъ дѣти могутъ нуждаться въ установленіи того или другого гражданскаго (личнаго или имущественнаго) права, созданнаго или разрушеннаго бракомъ, считавшимся законнымъ до тѣхъ поръ, пока онъ не былъ уничтоженъ. Такъ: бракъ расторгнутъ по двоеженству мужа, при чемъ вторая жена признана не только невиновной, но и обманутой мужемъ; очевидно, что для нея можетъ возникнуть вопросъ о тѣхъ правахъ, которыя она пріобрѣла незаконнымъ бракомъ и которыя, по случаю расторженія брака, могутъ являться сомнительными, не установленными и даже оспариваемыми кѣмъ-либо. Ясное дѣло, что такой женѣ не можетъ быть возбранено доказывать свои права и требовать признанія ихъ за

нею; а такъ какъ эти права чисто гражданскія, то они и подлежатъ суду гражданскому. Въ виду же совершенной особенности самой природы этихъ правъ и возникающихъ изъ нихъ споровъ, законъ и устанавливаетъ извѣстныя изъятія изъ общаго порядка судопроизводства.

Первое изъ этихъ изъятій заключается въ томъ, что такіе иски могутъ быть предъявляемы *безъ указанія отвѣтчика*, конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ *не можетъ быть указанъ*. Тутъ отвѣтной стороной является *прокуроръ*, на обязанность котораго возлагается «собраніе надлежащихъ доказательствъ къ опроверженію *несправедливыхъ требованій истца* (ст. 1344). Въ этихъ случаяхъ измѣняется и коренное правило о мѣстной подсудности, такъ какъ при невозможности указать отвѣтчика, иски предъявляются *по мѣсту жительства истца*, тогда какъ при указаніи отвѣтчика,—*по мѣсту жительства послѣдняго* (ст. 1339). Далѣе: для предъявленія исковъ о правахъ *личныхъ* устанавливается особая *двухгодичная* давность; по истеченіи двухъ лѣтъ со дня смерти одного изъ незаконнобрачившихся супруговъ право возбуждать подобные споры *прекращается* какъ для оставшагося въ живыхъ супруга, такъ и рожденныхъ отъ того брака дѣтей (ст. 1340). Потомъ, — если при производствѣ дѣла представятся такія обстоятельства, которыя подлежатъ разсмотрѣнію суда духовнаго и безъ разрѣшенія которыхъ не можетъ быть постановлено рѣшеніе по дѣлу, производство послѣдняго пріостанавливается (ст. 1338). Наконецъ, когда отвѣтчикомъ является прокуроръ, заключеніе котораго обязательно должно быть выслушано по каждому брачному дѣлу (ст. 1345), ему предоставляется право обжалованія судебныхъ рѣшеній на общемъ основаніи (1345).

Дѣла брачныя раскольниковъ.

§ 159. Съ такими же изъятіями производятся брачныя дѣла раскольниковъ, по отношенію которыхъ сдѣлано еще одно изъятіе изъ общихъ правилъ *о родовой и мѣстной* подсудности, а именно: дѣла о расторженіи и о признаніи браковъ недѣйствительными являются подвѣдомыми *гражданскимъ* судамъ, мѣстная подсудность коихъ опредѣляется не мѣстомъ жительства сторонъ, а мѣстомъ записи брака въ метрическія книги, если предметомъ иска является требованіе о признаніи брака *недѣйствительнымъ* или о расторженіи брака *по причинѣ лишенія одного изъ супруговъ всѣхъ правъ состоянія* (ст. 1356[3]). Во всѣхъ дѣлахъ этого рода

предписано руководствоваться тѣми узаконеніями т. X ч. 1, которыми руководствуются духовные суды (ст. 1356[4]). Наконецъ, искъ о недѣйствительности брака, заключеннаго прежде достиженія однимъ изъ супруговъ установленнаго возраста, можетъ быть начатъ только этимъ супругомъ и то до достиженія имъ брачнаго совершеннолѣтія, если при этомъ бракъ не имѣлъ послѣдствіемъ беременности жены (ст. 1356[7]).

Дѣла о законности рожденія.

§ 160. Съ нѣкоторыми изъятіями производятся и дѣла *о законности рожденія*. Подъ этимъ названіемъ подразумѣваются двѣ категоріи дѣлъ: 1) иски о признаніи *законности* рожденія, и 2) иски о признаніи рожденія *незаконнымъ*.

Такъ какъ и въ этихъ дѣлахъ возможны случаи неимѣнія въ виду отвѣтчика, то мѣстная подсудность ихъ должна опредѣляться правилами, устанавливающими таковую для дѣлъ брачныхъ, т. е. или по мѣсту жительства отвѣтчика или по мѣсту жительства истца, что хотя прямо и не указано въ уст. гр. суд., но съ несомнѣнной ясностью слѣдуетъ изъ мнѣнія государственнаго совѣта, приведеннаго подъ 1316 ст. уст. въ изд. госуд. канц.

Отсюда же слѣдуетъ, что и въ этихъ искахъ обязанности опровергать неправильныя домогательства истца, когда нѣтъ въ виду отвѣтчика, возлагаются на прокурора, которому, поэтому, и должна быть сообщаема копія искового прошенія.

Но здѣсь болѣе важный вопросъ заключается въ томъ, — въ какихъ случаяхъ подобные иски могутъ имѣть мѣсто? — Прежде всего въ тѣхъ, когда о рожденіи кого-либо отъ законнаго брака не было сдѣлано записи въ метрическія книги, или когда послѣднихъ невозможно отыскать. Затѣмъ въ тѣхъ, когда по какому-либо случаю въ метрической выписи о рожденіи даннаго лица это послѣднее названо незаконнорожденнымъ, тогда какъ оно родилось отъ матери, состоявшей въ то время въ законномъ бракѣ, такъ какъ разъ рожденіе имѣло мѣсто при существованіи законнаго брака, оно должно почитаться законнымъ доколѣ не будетъ оспорено въ установленномъ порядкѣ (§ 161). Ясное, посему, дѣло, что требовать признанія законности рожденія можетъ только лицо, рожденное *отъ законнаго брака* его родителей, или его наслѣдники; а потому, на лицѣ, предъявляющемъ такой искъ, прежде всего лежитъ обязанность доказать *законность брака его родителей*, безъ чего его домогательство не будетъ уважено. — Доказавъ

же законность брака родителей, истецъ долженъ представить доказательства и тому, что онъ рожденъ именно отъ этого брака и что родители его признаютъ или признавали его рожденнымъ отъ нихъ. Для сего законъ предоставляетъ ему широкое право въ выборѣ и представленіи доказательствъ, не стѣсняя его ничѣмъ, вслѣдствіе чего онъ можетъ представлять родословныя, городскія обывательскія книги, формулярные списки, ревизскія сказки, а также ссылаться на свидѣтелей (ст. 1356); причемъ право доказывать законность рожденія *не ограничивается никакою давностью* (ст. 1347) *).

Дѣла о незаконности рожденія.

§ 161. Совершенно иное представляютъ иски о признаніи кого-либо *незаконнорожденнымъ*. Прежде всего право предъявлять такіе иски при жизни мужа матери ребенка, законность рожденія котораго оспоривается, принадлежитъ *только ему, мужу* (ст. 1348), и то при наличности двухъ условій: 1) если онъ, мужъ матери, собственноручно или чрезъ кого-либо другого не росписался при записи о рожденіи ребенка въ метрической книгѣ (ст. 1149), и 2) если со времени рожденія ребенка прошло *не болѣе года*, когда онъ въ это время находился въ предѣлахъ государства, и не болѣе *двухъ лѣтъ*, когда онъ находился заграницей (ст. 1350). Эти сроки могутъ быть исчисляемы не съ момента рожденія ребенка, а съ момента, когда объ этомъ узналъ истецъ, въ тѣхъ только случаяхъ, когда онъ докажетъ, что жена его *нашла средства скрывать отъ него рожденіе ребенка* (ст. 1351).

По смерти мужа до истеченія означенныхъ давностныхъ сроковъ, право на предъявленіе такихъ исковъ переходитъ къ наслѣдникамъ его по закону, но тогда лишь: 1) когда онъ до смерти своей не объявилъ, что признаетъ младенца законнымъ, и съ тѣмъ, 2) чтобы этотъ искъ былъ начатъ непозднѣе *трехъ мѣсяцевъ* со дня его смерти, или же со дня рожденія ребенка, когда тотъ родился послѣ смерти мужа матери послѣдняго (ст. 1352 и 1353). Кромѣ этихъ лицъ, никто не можетъ возбуждать дѣла о признаніи кого-либо незаконнорожденнымъ. Не могутъ требовать этого и сами тѣ, которые считаютъ, что они родились хотя и при существованіи законнаго брака ихъ матери, но не отъ мужа ея, а отъ лица посторонняго (01 № 4).

---

*) Подробнѣе объ этомъ сказано во II томѣ.

Относительно вопроса о томъ, что же долженъ доказать истецъ въ подобномъ искѣ, имѣются точныя указанія въ законѣ: онъ долженъ представить доказательства тому, «что находился въ разлукѣ съ своей женою въ теченіе всего того времени, къ которому можно отнести зачатіе младенца» (ст. 1348). Что же касается самаго рода этихъ доказательствъ, то въ этомъ истецъ ничѣмъ не стѣсненъ и можетъ представлять *доказательства всякаго рода.*

Ограничивая кругъ тѣхъ лицъ, которыя могутъ оспоривать законность рожденія, законодатель не предусмотрѣлъ одного чрезвычайно важнаго случая, именно того, когда мужъ своей законной жены, состоя въ незаконной связи съ другою женщиною, приживаетъ отъ нея ребенка и подложно записываетъ его въ метрическія книги, какъ законнорожденнаго его законною женою; но жизнь не замедлила выдвинуть въ судебной практикѣ вопросъ о томъ,— *въ правѣ ли въ подобныхъ случаяхъ жена оспоривать законность рожденія* такого ребенка, доказывая, что онъ рожденъ *не ею?*— Вопросъ этотъ нѣсколько разъ восходилъ на разсмотрѣніе нашего верховнаго суда и можно сказать,—не разрѣшенъ имъ окончательно. Въ рядѣ своихъ рѣшеній (73 №№ 149 и 625; 75 № 44; 77 № 271) сенатъ высказывалъ ту мысль, что метрическія свидѣтельства ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть опровергаемы судомъ гражданскимъ, если съ формальной стороны они составлены правильно и согласно съ записями въ метрическихъ книгахъ; въ другихъ же, и особенно въ рѣшеніи за 79 № 152, онъ, исходя изъ того, что при записи въ метрикѣ о рожденіи, духовныя лица не производятъ слѣдствія (обыска) о томъ, дѣйствительно ли младенецъ, надъ которымъ совершается таинство св. крещенія, рожденъ именно отъ тѣхъ родителей, о которыхъ имъ говорятъ лица, иногда совершенно постороннія, привезшія ребенка для крещенія, быть можетъ, издалека; что они и не могутъ производить такого слѣдствія, такъ какъ не присутствуютъ и не могутъ присутствовать при самомъ актѣ рожденія, обыкновенно имѣющемъ мѣсто безъ всякихъ свидѣтелей,— приходитъ къ тому заключенію, что «гражданскій судъ не лишемъ права дѣлать оцѣнку метрическому свидѣтельству въ совокупности со всѣми представленными къ дѣлу актами и свидѣтельскими показаніями». Затѣмъ онъ вернулся къ прежней своей практикѣ, и по дѣлу, по которому съ несомнѣнною ясностью было доказано рядомъ всевозможныхъ доказательствъ, что ребенокъ, записанный законнымъ сыномъ законныхъ супруговъ, былъ рожденъ не женою мужа, сдѣлавшаго эту запись; что ею онъ и не могъ быть рожденъ по ея физической неспособности къ брачной жизни, какъ это удостовѣрено было дѣломъ о расторженіи ея перваго брака, и потому, что задолго до рожденія и крещенія ребенка въ Петербургѣ, она разошлась съ мужемъ и постоянно жила въ Могилевской губерніи, никуда не выѣзжая; мужъ ея, имѣвшій съ нею тяжбу, не пріѣзжалъ къ ней,—повторилъ то, что говорилъ раньше, т. е., что гражданскій судъ *не имѣетъ права опорочивать метрики и не признавать дѣйствительнымъ то, что въ нихъ записано.* Но въ послѣднее время онъ по занимающему насъ вопросу преподалъ весьма важное и вполнѣ правильное разъясненіе: «правила 1346—1356 ст. у. гр. с. установлены на тѣ случаи, когда въ основаніе иска о признаніи кого-либо незаконнорожденнымъ полагается обвиненіе состоящей въ законномъ бракѣ матери этого лица въ рожденіи его отъ прелюбодѣйной связи съ постороннимъ лицомъ, т. е. въ происхожденіи сего лица не отъ мужа его матери. Споры же о томъ, что данное лицо, записанное въ метрикѣ рожденнымъ отъ такихъ-то законныхъ супруговъ, на самомъ дѣлѣ родилось не отъ нихъ, или не отъ состоявшей въ этомъ бракѣ женщины, а отъ совершенно другой, т. е. когда доказывается фальшь въ самой записи въ метрикѣ, — означенныя правила не должны имѣть примѣненія». Вслѣдствіе чего, въ искахъ, основанныхъ на томъ, что истецъ законный сынъ своихъ родителей, и по сему ему принадлежитъ право на всякое имущество послѣднихъ, а слѣдовательно и на то, которое захвачено отвѣтчикомъ, послѣдній въ правѣ защищаться тѣмъ, что истецъ неправильно записанъ въ метрики сыномъ такой-то матери, такъ какъ онъ рожденъ другою женщиною, хотя быть можетъ и отъ мужа его матери. Такъ защищаться въ подобныхъ случаяхъ отвѣтчикъ можетъ и простымъ возраженіемъ противъ иска и предъявленіемъ встрѣчнаго иска о признаніи истца незаконнорожденнымъ (07 № 112).

Послѣдній вопросъ, который возбуждаютъ правила о судопроизводствѣ по дѣламъ о законности рожденія, заключается въ томъ,— къ кому долженъ быть предъявляемъ искъ о признаніи ребенка незаконнорожденнымъ,—къ матери ли этого послѣдняго или къ нему самому?—Въ законѣ нѣтъ отвѣта на этотъ вопросъ, а между тѣмъ разрѣшеніе его встрѣчаетъ нѣкоторыя затрудненія. Искъ долженъ

быть предъявленъ къ тому, кто нарушаетъ права истца. Въ случаяхъ же, подобныхъ разсматриваемому, фактической нарушительницей правъ мужа или его наслѣдниковъ должна признаваться его жена, ибо она, помимо воли, согласія и желанія ребенка, записала его въ метрикахъ законнорожденнымъ; но, съ другой стороны, запись въ метрикѣ сама по себѣ не имѣетъ никакого значенія, т. к. если ребенокъ умретъ прежде разрѣшенія спора, послѣдній не имѣетъ мѣста. Напротивъ того, смерть матери ребенка не прекращаетъ воспослѣдовавшаго нарушенія правъ мужа: ребенокъ, продолжающій жить, продолжаетъ пользоваться тѣми правами, которыя ему не должны принадлежать. Кромѣ того, дѣйствія матери, записавшей ребенка законнорожденнымъ, совершены ею главнымъ образомъ во имя ребенка и въ его пользу. Поэтому главнымъ и едва ли не единственнымъ нарушителемъ правъ истца долженъ являться ребенокъ, какъ субъектъ права, которое оспоривается истцомъ. Эти соображенія заставляютъ дѣлать тотъ выводъ, что искъ долженъ предъявляться *къ лицу ребенка*, и что разъ онъ предъявленъ къ одной матери послѣдняго, онъ не долженъ подлежать удовлетворенію.

Дѣла судебно-межевыя.

§ 162. Наконецъ, съ изъятіями изъ общаго порядка должны производиться дѣла *судебно-межевыя*. Судебно-межевое разбирательство учреждено для разсмотрѣнія правъ владѣльцевъ въ дачахъ общаго и чрезполоснаго владѣнія и для опредѣленія того, что каждому изъ нихъ принадлежитъ по праву и что должно быть отдѣлено каждому въ особое его владѣніе (02 № 55). Посему, судебно-межевое производство, имѣя цѣлію опредѣленіе границъ владѣнія каждаго изъ владѣльцевъ *въ общей дачѣ* и выдѣленіе принадлежащаго ему количества земли въ особое владѣніе (79 № 313; 81 № 123), не относится къ тѣмъ случаямъ, когда нѣсколько собственниковъ одного *общаго имѣнія* желаютъ раздѣлить оное между собою; иски, возникающіе изъ такого рода спора, подлежатъ разрѣшенію въ общемъ, а не въ судебно-межевомъ порядкѣ (05 № 27 общ. собр.). Въ чемъ же состоятъ изъятія судебно-межевого производства?—Для выясненія сего прежде всего слѣдуетъ разрѣшить вопросъ о томъ,—какого рода споры по размежеванію должны быть признаваемы спорами судебно-межевыми?—Въ п. 1 прилож. I къ 1400 ст. уст. гр. суд. сказано: вѣдѣнію окружныхъ судовъ подлежатъ дѣла, *окончательно признанныя подлежащими судебно-межевому разбирательству*». Но кѣмъ, когда и въ какомъ порядкѣ данное дѣло можетъ быть признано подлежащимъ судебно-межевому разбирательству?—Для того, чтобы дать удовлетворительный отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ, необходимо, хоть въ краткихъ словахъ, указать тѣ условія, при наличности коихъ могутъ возникать дѣла этого рода.

Въ царствованіе Екатерины Великой признано было полезнымъ и необходимымъ произвести такъ называемое *генеральное межеваніе*, т. е. точно и опредѣлительно указать тѣ границы, въ предѣлахъ которыхъ находятся земли, считающіяся принадлежностью той или другой деревни, того или другого села, не заботясь о томъ, одному или многимъ владѣльцамъ принадлежатъ онѣ, а равно и о томъ,—составляютъ ли онѣ самостоятельныя владѣнія каждаго собственника, или находятся въ общемъ или черезполосномъ владѣніи многихъ. Въ силу этого, межи, ограничивающія земли, причисляемыя къ одной деревнѣ и отдѣляющія ихъ отъ земель другой, названы *генеральными межами*. Но генеральное межеваніе не было распространено на всю Имперію, а между тѣмъ правительству было желательно, чтобы возможно большее количество земель было обмежевано, и съ этою цѣлію было предоставлено право каждому владѣльцу просить *о вымежеваніи* его земель, т. е. объ опредѣленіи тѣхъ предѣловъ, за которые его владѣніе не распространяется. Такія частичныя обмежеванія назывались *спеціальными межеваніями*. Но и они ограничивались лишь тѣмъ, чтобы земли одной какой-либо деревни были отмежеваны отъ другимъ и составили бы отдѣльную *дачу*, въ предѣлахъ которыхъ попрежнему были владѣнія многихъ, а равно общія и черезполосныя. Озабочиваясь далѣе о томъ, чтобы владѣнія каждаго собственника были точно опредѣлены и чтобы было уничтожено черезполосное владѣніе, правительство принимало различныя мѣры къ тому, чтобы побудить самихъ владѣльцевъ произвести размежеваніе ихъ земель, входящихъ въ общую дачу межеванія. Съ этою цѣлію были учреждены должности *посредниковъ* и *посредническія комиссіи*, задачей которымъ было поставлено домогаться отъ владѣльцевъ въ общей обмежованной дачѣ соглашенія *на полюбовное* размежеваніе ихъ земель и угодій къ однимъ мѣстамъ. Во многихъ случаяхъ эта задача выполнялась; владѣльцы приходили къ соглашенію, на основаніи котораго составлялись *полюбовныя сказки*, по утвержденіи которыхъ дача размежевывалась на отдѣльные участки и тѣмъ прекращались и общее

и черезполосное владѣніе. Но во многихъ другихъ случаяхъ такого соглашенія нельзя было достигнуть потому, что права отдѣльныхъ владѣльцевъ на принадлежащія имъ пространства не могли быть точно установлены, потому ли что между различными собственниками происходили споры о пространствѣ владѣній каждаго, или по какимъ-либо инымъ причинамъ. Оставляя такія дачи не размежеванными въ натурѣ, посредники представляли дѣло въ подлежащую посредническую комиссію, а гдѣ таковыхъ не было—въ мѣстное *губернское правленіе*, и уже эти учрежденія признавали необходимымъ, дабы, прежде отвода угодій каждаго владѣльца къ *однимъ мѣстамъ*, права каждаго изъ нихъ были разсмотрѣны судомъ. Вотъ этими учрежденіями и разрѣшался вопросъ,—*подлежитъ ли данное дѣло судебно-межевому разбирательству или нѣтъ*. Въ виду сего, когда послѣдовалъ законъ 16 января 1868 г. (П. С. З. 45400), то въ 8 ст. его II части и было сказано, что разрѣшеніе вопроса о томъ, подлежитъ или не подлежитъ дѣло судебно-межевому разбирательству, должно быть установлено *или посредниче*ской комиссіей, *или губернскимъ правленіемъ*.

Но далѣе оказалось, что въ судебныхъ мѣстахъ прежняго устройства производилось много дѣлъ о правахъ владѣльцевъ одной и той же дачи и что до разрѣшенія этихъ споровъ нельзя приступать къ вымежеванію отдѣльныхъ участковъ. Между же тѣмъ, съ введеніемъ новыхъ судовъ, прежнія судебныя установленія были закрыты и производящіяся въ нихъ дѣла о размежеваніи остались не разрѣшенными. Это обстоятельство было причиною того, что правительствующій сенатъ призналъ подлежащими судебно-межевому разбирательству и тѣ дѣла, «которыя, *возникнувъ въ прежнее время изъ споровъ по другимъ родамъ межеванія, уже были приняты прежними судебными мѣстами къ разсмотрѣнію въ межевомъ порядкѣ*» (79 № 114).

Далѣе, изъ сопоставленія различныхъ узаконеній о размежеваніи, правительствующій сенатъ вывелъ, что судебно-межевому разбирательству подлежатъ и тѣ дѣла, которыя возникли изъ споровъ между владѣльцами въ такихъ дачахъ, въ которыхъ уже было произведено спеціальное полюбовное, или даже *генеральное* размежеваніе, *но впослѣдствіи образовалось общее владѣніе* (83 № 121).

Наконецъ, владѣльцамъ общей дачи предоставлено просить судъ объ отмежеваніи ихъ владѣній отъ прочихъ владѣльцевъ, если количество земли, причитающееся каждому владѣльцу въ общей дачѣ, внѣ спора, а между тѣмъ, вслѣдствіе необозначенія въ натурѣ границъ владѣнія, спокойное пользованіе имѣніемъ оказывается невозможнымъ (02 № 75).

Такимъ образомъ, за исключеніемъ послѣдняго случая, переходъ дѣла къ судебно-межевому разбирательству обусловливается предварительнымъ производствомъ его въ межевыхъ установленіяхъ. Отсюда слѣдуетъ, что лицо, возбуждающее производство судебно-межевого дѣла, должно доказать: что дѣло это *производилось въ судебно-межевомъ порядкѣ* и что оно: 1) или признано было посредничѐской коммиссіей или губернскимъ правленіемъ подлежащимъ такому производству; 2) или что оно производилось въ судебныхъ мѣстахъ прежняго устройства въ межевомъ порядкѣ, и 3) или же, что въ обмежеванной дачѣ одного владѣльца *впослѣдствіи возникло общее владѣніе*. При отсутствіи же одного изъ этихъ трехъ условій окружный судъ не долженъ принимать дѣла къ своему разсмотрѣнію на точномъ основаніи 1 п. 584 ст. уст. гр. суд.

Порядокъ возбужденія этихъ дѣлъ.

§ 163. Право возбужденія судебно-межевого дѣла принадлежитъ исключительно *владѣльцамъ* въ обмежеванной, но не размежеванной, дачѣ. Посему, — тотъ, *кто не имѣетъ владѣнія въ дачѣ*, не имѣетъ права требовать производства размежеванія, хотя бы онъ и доказывалъ, что право собственности на участокъ въ дачѣ принадлежитъ ему по крѣпостямъ или инымъ основаніямъ. Возстановленіе права владѣнія, почему-либо утраченнаго, должно быть предметомъ особаго иска, иска *вотчиннаго*, но *не межевого*.

Но за то каждому *владѣльцу* предоставлено это, и для осуществленія его онъ долженъ подать въ окружный судъ, по мѣсту нахожденія дачи, *исковое* прошеніе, въ которомъ должны быть изложены основанія (ср. § 16) такого ходатайства и указаны *всѣ* владѣльцы въ обмежеванной дачѣ. При неисполненіи сего, ходатайство истца можетъ быть оставлено безъ послѣдствія по неуказанію всѣхъ надлежащихъ отвѣтчиковъ. Во всемъ остальномъ такія исковыя прошенія подчиняются общимъ правиламъ объ исковыхъ прошеніяхъ.

Порядокъ производства.

§ 164. Въ ст. 2 и 3 прилож. I къ 1400 ст. уст. сказано, что по поступленіи искового прошенія назначается членъ суда для принятія объясненія сторонъ, вызова ихъ и для распоряженія о повѣркѣ доказательствъ; но въ сущности эти правила не имѣютъ

практическаго значенія и рѣдко примѣняются на практикѣ, т. к., кто бы ни далъ движеніе прошенію, для существа дѣла это безразлично; повѣрка же доказательствъ можетъ быть поручена и одному члену суда, но не иначе, какъ по опредѣленію суда, на обязанности котораго лежитъ установить и то, что нужно провѣрить и самый родъ провѣрки (ст. 4 и 5). Поэтому не будетъ ни малѣйшаго нарушенія закона, если прошенію истца будетъ данъ ходъ предсѣдательствующимъ, который долженъ вызвать сторонъ по правиламъ вызова въ дѣлахъ *общаго порядка*, т. е. назначить сторонамъ мѣсячный срокъ для представленія ихъ объясненій и доказательствъ.

По явкѣ сторонъ или по истеченіи установленныхъ для сего сроковъ дѣло вносится въ публичное засѣданіе, въ которомъ, по разсмотрѣніи его и выслушаніи явившихся владѣльцевъ или ихъ повѣренныхъ, должно быть постановлено опредѣленіе о порядкѣ провѣрки доказательствъ. Въ этомъ опредѣленіи должно быть сказано, черезъ кого, когда и какъ должна быть произведена повѣрка. Окончательная цѣль этой послѣдней заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ установленіи того, кто изъ владѣльцевъ дачи и чѣмъ именно владѣетъ въ ней, а также и для опредѣленія количества всей земли въ дачѣ. Первое необходимо для выясненія того, кто изъ владѣльцевъ и на какое именно количество земли имѣетъ безспорное право собственности, а второе—на тотъ предметъ, чтобы выяснить—нѣтъ ли въ дачѣ излишней (*примѣрной*) земли противъ той, которая значится по актамъ всѣхъ владѣльцевъ, или же, что въ дѣйствительности земли меньше. Никакіе другіе споры о вотчинномъ правѣ или о завладѣніи здѣсь допускаемы быть не могутъ. А такъ какъ право безспорнаго владѣнія можетъ быть доказано не только крѣпостными и иными актами, но и давностью владѣнія, то ни одна изъ такихъ провѣрокъ не можетъ обойтись безъ производства ея на мѣстѣ съ нанесеніемъ на планъ какъ границъ всей дачи, такъ и отдѣльныхъ участковъ (хотя бы они находились и въ черезполосномъ владѣніи) каждаго владѣльца, а также съ провѣркой актовъ, иногда допросомъ свидѣтелей и дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей, на что судъ уполномочивается самимъ закономъ (ст. 5).

Такимъ образомъ,—первое по существу дѣла опредѣленіе суда должно заключать въ себѣ указаніе рода повѣрочныхъ дѣйствій и того, что должно быть ими выяснено.

Приведеніе въ исполненіе этого опредѣленія поручается одному изъ членовъ суда съ назначеніемъ въ помощь ему землемѣра. Само собою разумѣется, что издержки по производству этихъ дѣйствій должны быть возложены на того, кто требовалъ производства.

По приведенію въ извѣстность какъ всей земли въ дачѣ, такъ и пространства безспорнаго владѣнія каждаго изъ владѣльцевъ, судъ долженъ постановить *рѣшеніе*, о томъ, *кому изъ владѣльцевъ и сколько земли въ дачѣ должно быть отмежевано въ исключительное владѣніе*, причемъ должно быть принято во вниманіе,—оказался ли въ дачѣ излишекъ или недостатокъ, и затѣмъ таковые разверстать между всѣми владѣльцами пропорціонально ихъ владѣніямъ,—*прирѣзавъ* къ нимъ или *отнявъ* отъ нихъ извѣстныя пространства, причемъ, если излишекъ земли (*примѣрная земля*) оказывается при спеціальномъ межеваніи въ дачѣ, безспорно при генеральномъ межеваніи замежеванной въ общее владѣніе, то такой излишекъ подлежитъ разверстанію между совладѣльцами пропорціонально количеству земли, владѣемому каждымъ изъ нихъ *только по крѣпостному акту*, а не по дѣйствительному владѣнію (99 № 91).

Это рѣшеніе суда, *по вступленіи его въ силу*, не приводится въ исполненіе ранѣе трехъ мѣсяцевъ, каковой срокъ дается владѣльцамъ *для полюбовнаго размежеванія*. Если же полюбовнаго соглашенія не послѣдуетъ, то судъ *можетъ* приступить къ исполненію рѣшенія, когда о томъ будетъ заявлена ему просьба хоть однимъ изъ владѣльцевъ. Просьба объ этомъ должна быть подана въ частномъ порядкѣ (85 № 43), но съ приложеніемъ копій для всѣхъ прочихъ владѣльцевъ, которые могутъ представить свои возраженія, по выслушаніи коихъ судъ долженъ постановить опредѣленіе о приведеніи рѣшенія въ исполненіе порядкомъ, указаннымъ въ законѣ (ст. 6 и 7).

Самое исполненіе дѣлается подъ непосредственнымъ наблюденіемъ члена суда землемѣромъ, котораго стороны могутъ избрать по взаимному согласію, а въ противномъ случаѣ о командированіи его должно быть сообщено въ мѣстное губернское правленіе. На обязанности землемѣра возлагается производство разграниченія на планахъ по правиламъ законовъ межевыхъ (ст. 964—978). Составленные такимъ образомъ планы препровождаются въ межевыя установленія, на обязанность коихъ возлагается: утвержденіе межъ

въ натурѣ, совершеніе межевыхъ актовъ и выдача владѣльцамъ плановъ и межевыхъ книгъ (ст. 8).

ГЛАВА ШЕСТНАДЦАТАЯ.

Суды единоличные.

Мировые суды.

§ 165. Другого рода изъятій,—изъятій въ совершенно противоположную сторону—требуетъ природа огромнаго числа дѣлъ; изъятій въ смыслѣ не осложненія процесса какими-либо особыми формами, а напротивъ того, въ смыслѣ упрощенія всѣхъ формъ и обрядовъ съ цѣлію доставить большинству населенія болѣе легкіе и болѣе доступные пути къ правосудію. Это—дѣла мелкія, маловажныя и малоцѣнныя, но въ то же время требующія особо быстраго разрѣшенія, которыя, если бы были подчинены общимъ судебнымъ установленіямъ, гдѣ движеніе процесса сравнительно медленно и дорого обходится тяжущимся, то не могли бы выдержать тяжести процесса, непремѣннымъ слѣдствіемъ чего было бы лишеніе большинства населенія средствъ судебной защиты. Вотъ, въ видахъ достиженія этой цѣли, законодатель нашелъ необходимымъ учредить суды *мѣстные*, близкіе къ населенію и при томъ освобожденные отъ тѣхъ формальностей, которыя въ производствѣ болѣе сложныхъ дѣлъ являются необходимыми, какъ возможно полная гарантія интересовъ тяжущихся, а здѣсь, какъ сказано, являлись бы излишнимъ бременемъ и тормазомъ въ дѣлѣ предоставленія населенію средствъ скорой судебной защиты.

Прототиномъ этихъ судовъ являются *мировые суды*. Они учреждаются изъ одного судьи, которому предоставлено право разбирать всѣ мелкія дѣла, какъ гражданскія, такъ и уголовныя. Районъ дѣятельности каждаго *мирового* судьи — сравнительно весьма небольшой—$^1/_4$—$^1/_5$ часть уѣзда или небольшая часть большого и многонаселеннаго города, а по проекту, разсматриваемому въ настоящее время въ государственной думѣ—не болѣе двухъ-трехъ волостей. Составляя судъ первой инстанціи, мировые судьи, въ дѣлѣ повѣрки правильности постановляемыхъ ими рѣшеній и опредѣленій, подчиняются *мировымъ съѣздамъ*, которые, въ большинствѣ случаевъ, учреждаются по одному на уѣздъ и по отношенію мировыхъ судей являются *апелляціонной*, а для самыхъ малоцѣнныхъ дѣлъ (до 30 р. цѣна иска) и *кассаціонной* инстанціями *). Съѣзды состоятъ изъ тѣхъ же мировыхъ судей одного или двухъ уѣздовъ и періодически собираются въ указанное мѣсто для разбора дѣлъ, поступающихъ на ихъ разсмотрѣніе по жалобамъ на рѣшенія мировыхъ судей. Такимъ образомъ, мировые съѣзды суть уже суды коллегіальные; для законнаго состава ихъ присутствія необходимы тѣ же условія, что и для законности засѣданій общихъ судебныхъ мѣстъ. Между прочимъ, въ составъ засѣданія ихъ должно входить не менѣе *трехъ судей*, въ числѣ которыхъ не долженъ находиться тотъ, на рѣшеніе котораго принесена жалоба, разсматриваемая съѣздомъ. Кромѣ того, въ присутствіи съѣзда долженъ находиться *секретарь*, а по нѣкоторымъ дѣламъ должно принимать участіе и лицо прокурорскаго надзора.

Порядокъ возбужденія дѣлъ у мировыхъ судей.

§ 166. Подсудность мировыхъ судовъ указана была выше (§ 16), и повторять сказанное нѣтъ надобности. Дѣла, подсудныя имъ, начинаются, какъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, неиначе, какъ по просьбамъ лицъ, до коихъ они касаются (ст. 4 уст.); но просьбы эти могутъ быть заявляемы судьѣ, *какъ на письмѣ, такъ и словесно*. Въ послѣднемъ случаѣ мировой судья обязанъ самъ записать требованія истца и такая запись вполнѣ замѣняетъ прошеніе на письмѣ (ст. 51 и 52). Ни письменная, ни словесная просьбы не оплачиваются гербовымъ сборомъ, но взимается судебная пошлина въ размѣрѣ какъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ—по 1% *съ каждаго рубля* отыскиваемой или оспориваемой суммы, и сборъ съ бумаги *по 10 к. съ каждаго листа*, представляемаго судьѣ (ст. 200—200[3]). Копій просьбъ и приложеній къ нимъ *не требуется* и таковыя *не сообщаются противной сторонѣ*. Какъ въ письменной, такъ и въ словесной просьбѣ *должны быть указаны* имена, отчества, званія, фамиліи или прозвища какъ истца, такъ и отвѣтчика, а также ихъ мѣстожительства, а равно—свидѣтели, на которыхъ ссылается истецъ, и прочія доказательства, на коихъ искъ основанъ, потомъ *должна быть* опредѣлена *цѣна иска*, развѣ по самой природѣ своей искъ не можетъ быть оцѣненъ, и наконецъ должно быть объяснено—*чего истецъ проситъ или что отыскиваетъ* (ст. 54).

---

*) По проекту, съѣзды должны быть исключительно апелляціонными инстанціями.

По полученіи исковой просьбы, мировой судья немедленно дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ *на точно опредѣленный* день какъ истца, такъ и отвѣтчика (ст. 58), а равно и свидѣтелей, если они выставлены въ подтвержденіе такихъ фактовъ, кои, по закону, могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями. Вызовъ производится повѣстками, доставляемыми тяжущимся чинами *мѣстной городской или сельской полиціи* (ст. 62); онѣ составляются и доставляются вызываемымъ приблизительно такъ же, какъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (ст. 61, 63—66).

Порядокъ разбирательства у мировыхъ судей.

§ 167. Отвѣтчикъ *не обязывается* подавать письменнаго отвѣта, и вообще у мировыхъ судей нѣтъ письменной подготовки, и разборъ дѣла въ назначенный день производится устно: сначала стороны даютъ свои объясненія, потомъ допрашиваются свидѣтели, если они есть въ дѣлѣ, и вслѣдъ затѣмъ постановляется рѣшеніе по существу, развѣ бы по существу спора признано было необходимо произвести какія-либо другія повѣрочныя дѣйствія—мѣстный осмотръ, истребовать какой-либо документъ и т. п.

Повѣрку доказательствъ мировой судья производитъ тѣмъ же путемъ, какъ и въ окружномъ судѣ, но свидѣтелей можетъ допрашивать *безъ присяги*, отобравъ отъ нихъ *подписку* въ томъ, что они подтвердятъ свои показанія подъ присягой, если это потребуется; изслѣдованія актовъ, объявленныхъ подложными, *онъ не производитъ*, а отсылаетъ ихъ для этого прокурору, которымъ они передаются *въ окружный судъ*. Во все время производства дѣла онъ долженъ руководствоваться правилами, устанавливающими порядокъ производства въ мировыхъ установленіяхъ; но въ случаяхъ, когда онъ встрѣтитъ какое-либо затрудненіе, долженъ разрѣшить его *по соображенію съ постановленіями*, опредѣляющими порядокъ производства *въ общихъ судебныхъ мѣстахъ*.

Постановленіе рѣшеній.

§ 168. При постановленіи рѣшенія мировому судьѣ предоставлено право дѣлать оцѣнку представленныхъ ему доказательствъ *по убѣжденію своей совѣсти* съ тѣмъ лишь, чтобы оцѣнка эта производилась *по соображенію со всѣми обстоятельствами дѣла* и чтобы рѣшеніе *не противорѣчило закону*. Это означаетъ, что мировой судья можетъ оцѣнить представленныя ему данныя по внутреннему убѣжденію и признать то доказаннымъ, другое недоказаннымъ, но онъ не можетъ отвергать такія доказательства, которыя предустановлены на извѣстный случай въ законѣ, и принимать тѣ, которыя въ этомъ случаѣ не допускаются закономъ; что онъ можетъ признать вѣрность того или другого факта, или не признать, но не можетъ не слѣдовать прямому предписанію закона и вопреки ему постановлять свое рѣшеніе (ст. 129). Кромѣ того, ему предоставлено *еще одно право*, котораго не имѣютъ общія судебныя установленія, а именно: присуждая отвѣтчика къ платежу извѣстной денежной суммы, онъ можетъ, по просьбѣ отвѣтчика, *разсрочить уплату взысканія по своему усмотрѣнію*, если признаетъ, что у отвѣтчика нѣтъ средствъ немедленно уплатить всю присужденную съ него сумму (ст. 136). Наконецъ, по искамъ, оцѣненнымъ *суммой до 30 р.*, онъ постановляетъ *окончательное* рѣшеніе, т. е. такое, которое не подлежитъ апелляціи и можетъ быть обжаловано только *въ кассаціонномъ порядкѣ* (ст. 134).

Вмѣстѣ съ этими правами на мирового судью *возлагается обязанность*,—объяснить тяжущимся послѣ провозглашенія резолюціи по каждому дѣлу ихъ право обжаловать рѣшеніе, указавъ при этомъ срокъ, въ который допускается жалоба, и порядокъ подачи ея, а также и то, что въ случаѣ необжалованія рѣшенія въ установленный срокъ, оно вступаетъ въ силу закона и можетъ быть немедленно обращено къ исполненію (ст. 140). Вслѣдъ затѣмъ, онъ обязанъ *въ трехдневный* срокъ изготовить рѣшеніе въ окончательной формѣ и выдать съ него копіи тяжущимся, если они потребуютъ этого (ст. 141 и 144).

При неявкѣ отвѣтчика къ разбору дѣла, мировой судья, какъ и окружный судъ, можетъ постановить *заочное рѣшеніе*, если этого потребуетъ истецъ (ст. 145); неявка же истца и незаявленіе имъ просьбы о постановленіи рѣшенія въ его отсутствіи влекутъ за собою *прекращеніе производства*, развѣ бы отвѣтчикъ просилъ о постановленіи рѣшенія.

Копія заочнаго рѣшенія должна быть *немедленно* сообщена отвѣтчику при повѣсткѣ, и въ теченіе двухъ недѣль со дня доставленія ея отвѣтчикъ можетъ подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла, что и должно быть исполнено,—дѣло должно быть разсмотрѣно вновь, провѣрены доказательства, указанныя отвѣтчикомъ, и постановлено новое рѣшеніе, на которое, если оно и заочное, *отзыва не допускается* (ст. 150—153).

Обжалованіе рѣшеній

§ 169. Всякое рѣшеніе мирового судьи въ настоящее время по искамъ цѣною свыше 30 р. или по иску, не подлежащему оцѣнкѣ,

мировыхъ судей.

можетъ быть обжаловано недовольной стороной въ съѣздъ мировыхъ судей, на что тяжущимся предоставляется *мѣсячный* со дня объявленія рѣшенія срокъ. Жалоба, какъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, подается мировому судьѣ, постановившему обжалуемое рѣшеніе; при ней должны быть приложены копіи жалобы и всѣхъ къ ней приложеній, а также судебная пошлина и листовой сборъ. Принявъ жалобу, судья препровождаетъ копію ея противнику апеллятора, а самую жалобу со своимъ производствомъ представляетъ въ съѣздъ непозже трехъ дней со дня ея полученія (ст. 164—165). На апелляцію допускается письменное объясненіе со стороны противника апеллятора (ст. 170).

Мировой съѣздъ *обязанъ увѣдомить* тяжущихся о днѣ, назначенномъ для слушанія ихъ дѣла, пославъ имъ повѣстки по ихъ мѣсту жительства (ст. 171). Разборъ дѣла въ съѣздѣ производится въ томъ же порядкѣ, какъ и въ судебной палатѣ, причемъ, если стороны, или одна изъ нихъ, потребуютъ передопросить свидѣтелей, допрошенныхъ мировымъ судьей, то они допрашиваются *по приведеніи ихъ къ присягѣ*, если у мирового судьи они не присягали (ср. § 167). Рѣшеніе постановляется общимъ порядкомъ и тутъ же провозглашастся; но по дѣламъ сложнымъ дозволяется отложить объявленіе до *послѣдняго дня засѣданія того съѣзда, въ которомъ разсматривалось дѣло* (ст. 183).

Объ отмѣнѣ рѣшеній съѣздовъ.

§ 170. Рѣшенія мировыхъ судей и съѣздовъ вступаютъ въ силу закона по тѣмъ же основаніямъ, какъ и рѣшенія общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 156), и по тѣмъ же основаніямъ тяжущіеся могутъ просить объ отмѣнѣ ихъ (ст. 185). Просьбы объ отмѣнѣ пишутся на имя того же кассаціоннаго департамента сената, но подаются непремѣнному члену съѣзда *въ двухмѣсячный* срокъ, считая его начало, какъ и въ общихъ судахъ. При просьбѣ должна быть приложена копія для противной стороны и залогъ въ *десять* рублей (ст. 190). Эти просьбы, какъ и всѣ бумаги, прилагаемыя къ нимъ, должны быть оплачиваемы установленнымъ *гербовымъ сборомъ*, т. к. правительствующій сенатъ принадлежитъ къ общимъ судебнымъ мѣстамъ, а отъ платежа гербовыхъ пошлинъ освобождаются лишь производства мировыхъ установленій.

Суды замѣняющіе мировые.

§ 171. Въ тѣхъ мѣстностяхъ Имперіи, гдѣ введено въ дѣйствіе положеніе 12 іюля 1889 г. о земскихъ участковыхъ начальникахъ, дѣла, подлежащія вѣдѣнію мировыхъ судей, раздроблены на четыре части и отнесены къ вѣдомству четырехъ совершенно различныхъ и не имѣющихъ ничего общаго между собою судовъ: 1) волостного суда; 2) земскихъ начальниковъ; 3) городскихъ судей, и 4) уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ. О подсудности этимъ судамъ было сказано выше (§§ 17 и 18) и повторять сказанное нѣтъ надобности.

Апелляціонными инстанціями для этихъ четырехъ видовъ мѣстнаго суда являются:—для волостныхъ судовъ, земскихъ начальниковъ и городскихъ судей—*уѣздные съѣзды*, состоящіе подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго уѣзднаго предводителя дворянства, изъ непремѣннаго члена (уѣзднаго члена окружнаго суда), земскихъ начальниковъ и городскихъ судей даннаго уѣзда; для уѣздныхъ же членовъ окружныхъ судовъ—*эти послѣдніе суды*.

Кассаціонными инстанціями являются—для дѣлъ, разбираемыхъ уѣздными съѣздами, въ качествѣ апелляціонной инстанціи—*особыя губернскія присутствія*, составляющіяся, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ губернскаго предводителя дворянства, предсѣдателя и прокурора окружнаго суда той губерніи и нѣкоторыхъ другихъ лицъ; для дѣлъ же, рѣшаемыхъ уѣздными членами окружныхъ судовъ въ качествѣ 1-й и окружными судами въ качествѣ 2-й инстанціи—тотъ же *кассаціонный департаментъ правительствующаго сената*.

Упрощенное судопроизводство.

§ 172. Къ единоличнымъ судамъ принадлежатъ и суды, вѣдающіе дѣла такъ называемаго *упрощеннаго производства*. Такими дѣлами *могутъ быть по волѣ истцовъ* каждое изъ нижеслѣдующихъ дѣлъ: 1) о платежѣ опредѣленной суммы по векселямъ, закладнымъ, заемнымъ письмамъ и вообще *письменнымъ обязательствамъ*, а также о платежѣ наемныхъ денегъ по договорамъ найма недвижимаго имущества, — если исполненіе обязательства не поставлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ такихъ условій, наступленіе коихъ должно быть предварительно доказано истцомъ, и 2) о сдачѣ, за истеченіемъ договорнаго срока, состоявшаго въ наймѣ имущества (ст. 365[1]). Однако, и изъ этихъ дѣлъ въ упрощенномъ порядкѣ не могутъ производиться: 1) когда отвѣтчикъ находится за границей или въ безвѣстномъ отсутствіи; 2) когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ округахъ разныхъ судовъ; 3) когда прошло пять лѣтъ со дня просрочки платежа по обязательству, а для исковъ о сдачѣ состоявшаго въ

наймѣ имущества прошелъ годъ со дня истеченія срока найма, и 4) когда искъ относится къ наслѣдникамъ лица, отъ имени котораго обязательство значится выданнымъ (ст. 365^{2}).

Дѣла въ упрощенномъ порядкѣ вѣдаются: въ уѣздахъ — уѣздными членами окружныхъ судовъ, а въ городахъ, гдѣ находятся эти суды—ихъ членами по назначенію общихъ собраній отдѣленій (ст. 365^{6}).

Упрощенность судопроизводства по этимъ дѣламъ заключается въ слѣдующемъ: 1) отвѣтчикъ вызывается къ слушанію въ возможно краткій срокъ; 2) къ дню, назначенному для разбора дѣла, онъ долженъ представить всѣ документы въ подтвержденіе своего объясненія и тутъ же заявить всѣ споры, отводы и возраженія; 3) предъявленіе встрѣчнаго иска, привлеченіе и вступленіе въ дѣло третьихъ лицъ и отсрочка производства безъ требованія о томъ истца—не допускаются; 4) неявка сторонъ не останавливаетъ разрѣшенія дѣла, которое должно быть рѣшено тутъ же, развѣ бы потребовалось провѣрить доказательства; 5) всѣ дѣла рѣшаются безъ выслушанія заключенія прокурора, хотя бы дѣло по роду своему и требовало участія лица прокурорскаго надзора; 6) рѣшеніе ни въ какомъ случаѣ не почитается заочнымъ; 7) оно, по просьбѣ истца, приводится въ исполненіе немедленно, и изготовляется въ окончательной формѣ непозднѣе трехъ дней со дня постановленія резолюціи; 8) апелляція не допускается, и 9)—жалобы могутъ быть подаваемы въ семидневный срокъ только на возвращеніе просьбы или на непріятіе дѣла къ разсмотрѣнію въ упрощенномъ порядкѣ; на прекращеніе, пріостановленіе и отсрочку производства; по предметамъ обезпеченія иска, и на непринятіе жалобы. Жалобы эти подлежатъ вѣдѣнію *окружнаго суда* (ст. 365^{9}—365^{20}).

Законъ не исключаетъ возможности подачи просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній, постановленныхъ въ упрощенномъ порядкѣ, по поводу обнаруженія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, на коихъ тѣ рѣшенія основаны (ст. 365^{23} и 794 ст.), причемъ просьбы эти на рѣшенія, постановленныя членами окружнаго суда, должны приноситься правительствующему сенату (02 № 109).

Этими изъятіями изъ общаго порядка судопроизводства хотѣли восполнить тотъ пробѣлъ, который оказался въ уставѣ гр. суд., не предусматривающемъ порядка судопроизводства по дѣламъ безспорнымъ, которыя, до изданія правилъ объ упрощенномъ производствѣ въ 1891 г., производились въ обыкновенномъ сокращенномъ порядкѣ и въ производствѣ ихъ являлась нѣкоторая медленность. Однако, упрощенное производство, отъ котораго такъ много ожидали, на практикѣ не оправдало этихъ ожиданій, и стороны очень рѣдко прибѣгаютъ къ нему, находя болѣе цѣлесообразнымъ предъявлять иски въ обыкновенномъ порядкѣ. Главнѣйшія причины неуспѣха этихъ правилъ заключаются въ слѣдующемъ: прежде всего та медленность, которая замѣчалась и прежде, ничуть не уменьшилась. Для производства дѣлъ въ этомъ порядкѣ нѣтъ особыхъ членовъ суда и таковыхъ приходится назначать изъ состава отдѣленій, вообще немногочисленныхъ; назначаемый для сего членъ суда, не освобождаясь отъ массы обычныхъ своихъ занятій, правильно смотритъ на даваемое ему порученіе вести упрощенное производство, какъ на особое бремя, и будучи обремененъ своей обычной работой, не можетъ спѣшить своими распоряженіями о немедленномъ вызовѣ отвѣтчика; самый вызовъ нисколько не проще и не легче, чѣмъ и по всѣмъ прочимъ дѣламъ:—составленіе тѣхъ же повѣстокъ; посылка ихъ черезъ регистратуру къ судебному приставу или разсыльному для врученія отвѣтчику; неразысканіе послѣдняго въ указанномъ мѣстѣ; возвращеніе повѣстокъ; увѣдомленіе объ этомъ истца; составленіе новыхъ повѣстокъ и ихъ отсылка,—все то же, что и при обыкновенномъ производствѣ; но все это ложится на одного члена суда и вызываетъ ту медленность, избѣжать которой думали, издавая эти правила.

Къ этому нужно прибавить еще слѣдующе: 1) дѣло можетъ производиться въ упрощенномъ порядкѣ только тогда, когда истецъ *прямо потребуетъ этого въ исковомъ прошеніи* (ст. 365^{4}); 2) огромное число дѣлъ во всякую минуту *можетъ быть обращено изъ упрощеннаго порядка къ общему*, т. к. законъ предоставляетъ право отвѣтчику *требовать* такого измѣненія порядка судопроизводства, когда искъ основанъ на домашнемъ актѣ, или когда со дня, назначеннаго для исполненія обязательства, прошло болѣе года (ст. 365^{15}). Правда, заявляя такое требованіе, отвѣтчикъ долженъ *указать* такія доказательства, имѣющія существенное значеніе для дѣла, которыя въ упрощенномъ порядкѣ не допускаются; здѣсь же допускаются *только письменныя доказательства* (ст. 365^{12}); но стоитъ отвѣтчику заявить споръ о безденежности или фиктивности

обязательства или сослаться на свидѣтелей,—и членъ суда долженъ передать дѣло на разсмотрѣніе коллегіи. Правда и то, что отъ члена суда зависитъ—уважить или не уважить такую просьбу, и на такое распоряженіе жалоба не допускается (ст. 365[15]), но во-1-хъ,—членъ суда не можетъ не уважить подобнаго требованія, если оно сколько-нибудь мотивировано отвѣтчикомъ, а во-2-хъ,—послѣдній сейчасъ по постановленіи рѣшенія (лишь бы непозже мѣсяца) можетъ потребовать, чтобы дѣло было передано въ судъ для разсмотрѣнія его въ обыкновенномъ порядкѣ, для чего обязанъ только оплатить свое требованіе судебной пошлиной *въ половинномъ размѣрѣ* противъ обыкновеннаго (ст. 365[20]), а послѣ этого членъ суда *не можетъ* не исполнить требованія отвѣтчика (ст. 365[21]); суду же трудно будетъ не удовлетворить другого его требованія о пріостановленіи исполненія рѣшенія (ст. 365[23]). Такимъ образомъ для истца представляется перспектива веденія новаго процесса еще въ двухъ инстанціяхъ, чѣмъ не только парализуется всякое упрощеніе, но создается совершенно безполезное осложненіе. Наконецъ 3) отвѣтчикъ, не явившійся по вызову члена суда, *имѣетъ право* въ теченіе года со дня постановленія рѣшенія *предъявить искъ* объ освобожденіи его отъ отвѣтственности по присужденному съ него взысканію и объ обратномъ взысканіи уплаченной суммы (ст. 365[23]), что также заставитъ истца вести другой процессъ объ одномъ и томъ же предметѣ.

Всѣ эти неудобства очень скоро обнаружились на практикѣ, и упрощенное производство не только не получило того широкаго примѣненія, которое нѣкоторые пророчили ему, но всѣми признано вполнѣ неудовлетворительнымъ, и число лицъ, требующихъ его, крайне ограничено, а количество дѣлъ—ничтожно. Такіе результаты закона 3 іюля 1891 г. не могли остаться незамѣченными и законодательной властью: въ настоящее время въ государственную думу внесенъ проектъ законоположеній, долженствующихъ замѣнить собою упрощенное судопроизводство, которымъ присвоивается названіе правилъ „*о понудительномъ исполненіи по актамъ*“. Сущность этихъ правилъ, долженствующихъ въ близкомъ будущемъ стать дѣйствующимъ закономъ, будетъ изложено въ нижеслѣдующемъ 174 § сего руководства.

Порядокъ упрощен-наго производства.

§ 173. Итакъ, лицо, желающее начать дѣло въ упрощенномъ порядкѣ, должно подать обыкновенное исковое прошеніе со всѣми

тѣми приложеніями и указаніями, которыя требуются при подачѣ искового прошенія и въ обыкновенномъ порядкѣ; но обязательно должно сказать въ прошеніи, что *проситъ производить дѣло въ упрощенномъ порядкѣ*. По таковой исковой заводится дѣло съ запиской *въ особый* настольный «реестръ дѣламъ упрощеннаго порядка»; затѣмъ, движеніе прошенію даетъ не предсѣдательствующій въ отдѣленіи, а членъ суда, назначенный для производства сихъ дѣлъ. Если дѣло по роду своему подлежитъ упрощенному производству, — членъ суда немедленно долженъ сдѣлать распоряженіе о вызовѣ сторонъ на общемъ основаніи и въ день, назначенный для разбора дѣла, постановить рѣшеніе, хотя бы стороны и не явились. Но если отвѣтчикъ явился и представилъ *документы* въ опроверженіе иска, то членъ суда въ правѣ отложить разбирательство на другой день, однако неиначе, какъ по просьбѣ о томъ истца (ст. 365[11]); если же отвѣтчикъ заявитъ сомнѣніе въ подлинности акта или споръ о подлогѣ, а также, если окажется, что кто-либо изъ тяжущихся или ихъ повѣренныхъ умеръ, — онъ дѣлаетъ постановленіе *объ обращеніи дѣла къ обыкновенному порядку* (365[14] ст.), послѣ чего дѣло передается въ отдѣленіе, гдѣ получаетъ обычное движеніе.

Въ тѣхъ же случаяхъ, когда членъ суда признаетъ дѣло не подлежащимъ производству въ упрощенномъ порядкѣ, онъ долженъ немедленно же составить о томъ опредѣленіе и прошеніе возвратить истцу, отъ котораго зависитъ—подчиниться—ли этому распоряженію и предъявить искъ въ обыкновенномъ порядкѣ, или же обжаловать возвращеніе ему прошенія. Жалоба подается *въ семидневный срокъ* въ тотъ же судъ и разсматривается, *по сообщеніи копіи ея отвѣтчику*, въ судебномъ засѣданіи, въ которомъ тотъ членъ суда не долженъ участвовать (ст. 365[10]). Послѣдствіемъ признанія жалобы уважительной должно быть возвращеніе дѣла къ члену суда съ предписаніемъ войти въ разсмотрѣніе иска по существу, а послѣдствіемъ оставленія жалобы безъ уваженія можетъ быть новая жалоба въ судебную палату, какъ и на всякое другое постановленіе коллегіальнаго суда, коимъ преграждается доступъ къ правосудію.

Понудительное исполненіе по актамъ.

§ 174. Понудительное исполненіе по актамъ заключается въ слѣдующемъ: каждый, имѣющій къ другому претензію, основанную на одномъ изъ слѣдующихъ актовъ: 1) всякаго рода формальнымъ

порядкомъ совершенномъ или засвидѣтельствованномъ обязательствѣ уплатить деньги или возвратить какое-либо движимое имущество, если исполненіе сихъ обязательствъ въ самомъ актѣ не поставлено въ зависимость отъ условій, наступленіе коихъ должно быть доказано истцомъ; 2) формально совершенномъ или засвидѣтельствованномъ договорѣ найма имуществъ, когда, за истеченіемъ срока найма, таковыя должны быть переданы собственнику ихъ; 3) опротестованномъ векселѣ и 4) актѣ соглашенія о вознагражденіи рабочихъ и ихъ семействъ за поврежденіе въ здоровьѣ при работахъ на фабрикахъ и заводахъ,—имѣетъ право, не взирая на сумму претензіи, обратиться къ мировому судьѣ, въ участкѣ коего жительствуетъ или временно пребываетъ отвѣтчикъ, или въ участкѣ коего находится недвижимое имущество, подлежащее возвращенію просителю, съ просьбой обратить представляемый при семъ актъ къ понудительному исполненію.

Мировой судья, не вызывая отвѣтчика, разрѣшаетъ вопросъ, подлежитъ ли заявленная ему просьба удовлетворенію или не подлежитъ. При утвердительномъ отвѣтѣ онъ дѣлаетъ на самомъ актѣ надпись объ обращеніи его къ понудительному и о количествѣ судебныхъ издержекъ, подлежащихъ взысканію съ отвѣтчика въ пользу истца. При отрицательномъ разрѣшеніи означеннаго вопроса мировой судья отказываетъ просителю въ его просьбѣ и возвращаетъ ему его актъ съ надписью о причинахъ отказа.

Актъ, признанный подлежащимъ понудительному исполненію истецъ долженъ передать надлежащему судебному приставу, который сообщитъ отвѣтчику копію сего акта и надписи на ней и въ прилагаемой къ нему повѣсткѣ объ исполненіи назначаетъ для добровольнаго исполненія трехдневный срокъ со дня врученія повѣстки объ исполненіи. По истеченіи сего времени приставъ долженъ приступить къ исполненію резолюціи судьи въ общемъ порядкѣ исполненія рѣшенія.

На отказъ судьи обратить актъ къ понудительному исполненію истецъ имѣетъ право подать въ семидневный срокъ жалобу въ мировой съѣздъ, не лишаясь чрезъ это права на предъявленіе своего требованія въ исковомъ порядкѣ.

Отвѣтчикъ, къ коему предъявлено требованіе объ исполненіи по акту, находя требованіе взыскателя неправильнымъ, можетъ оспоривать таковое, но только путемъ предъявленія къ взыскателю

иска въ теченіи шестимѣсячнаго срока со дня предъявленія къ нему означеннаго требованія, причемъ можетъ заявить и просьбу о пріостановленіи исполненія. Но просить о пріостановленіи исполненія отвѣтчикъ можетъ и до предъявленія иска. Просить объ этомъ онъ долженъ того мирового судью, въ участкѣ котораго должно производиться исполненіе; просьба о семъ можетъ быть подана и не непосредственно мировому судьѣ, а чрезъ судебнаго пристава, который обязанъ немедленно представить ее мировому судьѣ.

Съ признаніемъ сей просьбы уважительной, мировой судья долженъ дать судебному приставу приказъ, на основаніи коего приставъ обязанъ пріостановить исполненіе; полученныя отъ отвѣтчика деньги и другія цѣнности онъ не долженъ передавать взыскателю; назначенная продажа имущества должника должна быть отложена, равно какъ должно быть отложено и выселеніе отвѣтчика изъ занимаемой имъ недвижимости истца. Все это можетъ быть пріостановлено властію судьи безъ всякаго обезпеченія, но пріостановленіе всѣхъ прочихъ дѣйствій онъ можетъ допустить въ томъ только случаѣ, когда отвѣтчикъ представитъ надлежащее обезпеченіе.

Никакое распоряженіе судьи по просьбѣ отвѣтчика о пріостановленіи исполненія не можетъ быть обжалуемо сторонами, но таковое само собою теряетъ силу, если въ теченіе мѣсяца не будетъ подтверждено тѣмъ судомъ, въ который отвѣтчикъ долженъ предъявить свой искъ, прося въ обезпеченіе онаго подтвердить мѣру, принятую мировымъ судьей.

Вотъ сущность правилъ о понудительномъ исполненіи по актамъ, подлежащихъ включенію въ уставъ гражд. суд. въ видѣ особыхъ двадцати-пяти статей (161^{1}—161^{25}).

ГЛАВА СЕМНАДЦАТАЯ.

Суды третейскіе.

Понятіе о третейскомъ судѣ.

§ 175. Послѣднимъ изъятіемъ изъ общаго порядка судопроизводства являются добровольные, такъ называемые *третейскіе суды*. Подъ именемъ судовъ третейскихъ подразумѣваются суды, составляемые не изъ коронныхъ судей, а изъ такихъ же частныхъ лицъ,

какъ и сами тяжущіеся, избираемыхъ этими послѣдними по взаимному между собою согласію.

Основаніемъ для допущенія третейскихъ судовъ служитъ слѣдующее: каждый *правоспособный* гражданинъ признается по закону способнымъ и имѣющимъ право располагать принадлежащимъ ему *имущественнымъ правомъ* какъ ему угодно.—Если о такомъ правѣ возникаетъ споръ, то, конечно, отъ лица, которому принадлежитъ оно, всегда зависитъ возбудить ли споръ обычнымъ порядкомъ, или, не возбуждая его, войти въ соглашеніе со своимъ противникомъ и добровольно окончить дѣло на условіяхъ, какія имъ угодно установить, или же на такихъ, какія установитъ какое-либо третье лицо, къ которому обратятся обѣ стороны и будутъ просить его разрѣшить ихъ споръ по совѣсти. Отъ такого разрѣшенія спора частнымъ лицомъ государство ничего не теряетъ; напротивъ, оно даже выигрываетъ: учреждаемые имъ правительственные, или, какъ говорятъ, *коронные* суды не будутъ обременяться лишними дѣлами. Поэтому для государства не только нѣтъ основанія воспрещать добровольные суды, но въ его интересахъ побуждать гражданъ прибѣгать къ такимъ судамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, *когда это возможно*. Что же касается самихъ спорящихъ, то для нихъ, во многихъ случаяхъ, обращеніе къ третейскому суду болѣе выгодно, чѣмъ къ суду коронному. Прежде всего, третейскій судъ не можетъ быть обставленъ такими строгими формальностями, которыми обставляются суды коронные; его производство менѣе сложно, не столь продолжительно и дешевле. Здѣсь тяжущіеся не обязаны платить гербовыя и судебныя пошлины, которыя въ коронныхъ судахъ взимаются съ тяжущихся въ видахъ возмѣщенія тѣхъ расходовъ, которые государство несетъ на содержаніе своихъ судовъ, обязанныхъ оказывать защиту каждому, кто *къ нимъ* обращается. Ненужны здѣсь и тѣ разнообразные и иногда значительные судебные сборы, которые тяжущіеся обязаны платить на покрытіе различныхъ расходовъ по производству дѣла, какъ-то: на вызовъ сторонъ, на вознагражденіе свидѣтелей, экспертовъ, на проѣздъ судей на мѣсто для производства осмотровъ, дознаній и пр.

Но что самое важное, такъ это слѣдующее: коронный судъ обязанъ рѣшить всякое дѣло на точномъ основаніи положительнаго закона, отъ прямого предписанія котораго онъ *не можетъ* отступить даже въ тѣхъ случаяхъ, когда ясно сознаетъ и понимаетъ,

что его рѣшеніе заключаетъ въ себѣ только *формальную* правду и расходится съ правдой *матеріальной*. Судьи третейскіе не связаны никакими формами; руководствуясь только жизненнымъ опытомъ и своею совѣстью, они всегда имѣютъ возможность разрѣшить вопросъ о томъ, кто изъ спорящихъ правъ или неправъ въ дѣйствительности, т. е. такъ, что на первомъ планѣ будетъ правда матеріальная. Во многихъ же случаяхъ, когда обѣ спорящія стороны добросовѣстно убѣждены въ томъ, что *каждая изъ нихъ права*, имъ болѣе выгодно и болѣе пріятно, чтобы споръ ихъ былъ разрѣшенъ на основаніи не писаннаго закона, а закона высшей справедливости и жизненной правды.

Вотъ почему,—съ одной стороны государство не можетъ не допускать добровольныхъ судовъ, а съ другой—спорящіе не могутъ не прибѣгать къ таковымъ.

§ 176. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что необходимыми условіями допущенія третейскаго суда должны быть: 1) чтобы обѣ спорящія стороны были *правоспособны* располагать *своимъ имуществомъ*; посему третейскій судъ немыслимъ тамъ, гдѣ спорящими являются лица неправоспособныя или ихъ законные представители— опекуны, потому что первые *ограничены* въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ, а вторые *не въ правѣ* распоряжаться *чужимъ* добромъ; 2) чтобы предметомъ спора было *имущественное право*, ибо только таковымъ частныя лица могутъ свободно распоряжаться; правами же *личными* никто не можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію; 3) чтобы имущественное право стало предметомъ дѣйствительнаго спора, т. е. чтобы оно сдѣлалось *спорнымъ*, такъ какъ, разъ гражданское право безспорно, каждый воленъ просить, если это для него нужно, объ удостовѣреніи, что оно принадлежитъ ему; удостовѣреніе же факта принадлежности извѣстнаго безспорнаго права кому-либо можетъ имѣть своимъ основаніемъ *только законъ*, коимъ это право устанавливается, регулируется и охраняется. Посему—нельзя прибѣгать къ третейскому суду для установленія безспорныхъ правъ, а другими словами—*никакія охранительныя дѣла третейскимъ судамъ не подвѣдомы*; 4) чтобы *обѣ спорящія стороны были согласны* на разборъ ихъ дѣла судомъ третейскимъ, и 5) чтобы избранные спорящими посредники были тоже согласны принять на себя обязанности по данному спору.

Условія допустимости третейскихъ судовъ.

Сообразно сему законъ постановляетъ: 1) право обращаться къ

третейскому суду принадлежитъ *каждому*, имѣющему право свободно располагать своимъ имуществомъ (ст. 1367), и 2) всѣ *споры* о правѣ гражданскомъ могутъ подлежать третейскому суду за исключеніемъ споровъ *о личныхъ* правахъ состоянія; о правахъ имущественныхъ, принадлежащихъ лицамъ, *состоящимъ подъ опекою*; о правахъ казны, земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ; о правахъ, соединенныхъ съ такими преступленіями, которыя не могутъ быть прекращаемы миромъ, развѣ бы уголовнымъ судомъ былъ уже разрѣшенъ вопросъ о виновности одного и о правѣ другого на взысканіе убытковъ, причиненныхъ тѣмъ преступленіемъ, и наконецъ о правахъ на недвижимыя имѣнія, о которыхъ споръ происходитъ между лицами, *ограниченными въ правѣ пріобрѣтать такія имѣнія* (ст. 1368).

Учрежденіе третейскаго суда.

§ 177. Спорящіе, согласившіеся на третейскій судъ, должны избрать нечетное число посредниковъ, разрѣшенію коихъ предоставляютъ ихъ споръ (ст. 1367). Избранныя ими лица должны изъявить на то свое согласіе. Послѣ этого составляется *третейская запись*. Въ ней *должны быть* означены имена, отчества, фамиліи и званія спорящихъ и посредниковъ, и всѣ эти лица должны подписать ее, а также предметъ спора, подлежащій третейскому суду; кромѣ того, въ записи *могутъ быть* помѣщаемы и другія условія: о мѣстѣ засѣданія, о завѣдываніи дѣлопроизводствомъ, о храненіи документовъ, о порядкѣ объясненія сторонъ, о срокѣ рѣшенія, объ обезпеченіи иска, о неустойкѣ въ исполненіи ея и пр. (ст. 1371). Запись должна быть *подписана сторонами* и *посредниками* (ст. 1370) *и явлена* для засвидѣтельствованія *у нотаріуса или мирового судьи*, послѣ чего подлинникъ ея выдается посредникамъ, а копіи—сторонамъ (ст. 1374). Если при засвидѣтельствованіи записи, представленной сторонами, нотаріусъ допуститъ отступленіе отъ установленнаго закономъ порядка *засвидѣтельствованія явки актовъ*, и ограничится засвидѣтельствованіемъ лишь подписей сторонъ, то черезъ это запись не лишается своей силы и почитается дѣйствительной (99 № 113). Если дѣло производится уже въ судебныхъ установленіяхъ, то стороны *должны* сообщить подлежащему суду объ учрежденіи третейскаго суда, и тогда дѣло пріостанавливается производствомъ (ст. 1375), конечно по опредѣленію того суда, гдѣ оно производится.

Разъ избранные посредники *могутъ быть* перемѣняемы только

въ двухъ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда обѣ стороны согласились на это, и 2) когда кто-либо изъ посредниковъ вступитъ съ однимъ изъ тяжущихся въ свойство первыхъ двухъ степеней, т. е. когда тяжущійся женится на дочери, матери или сестрѣ жены посредника, или наоборотъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ перемѣна можетъ быть сдѣлана и по просьбѣ стороны, противной той, которая явится свойственникомъ посреднику (ст. 1376); но для сего сторона *должна* заявить свое требованіе о перемѣнѣ посредника тому коронному суду, вѣдѣнію котораго подлежало бы дѣло *по цѣнѣ иска* (ст. 1375). О такомъ требованіи судъ долженъ увѣдомить противную сторону и предоставить срокъ на избраніе по взаимному согласію сторонъ новаго посредника. Послѣдствія невоспослѣдованія согласія на избраніе новаго посредника состоятъ не въ чемъ иномъ, какъ въ прекращеніи дѣйствія третейскаго суда (п. 4 ст. 1384).

Сроки на постановленіе рѣшенія третейскаго суда.

§ 178. Третейскій судъ долженъ постановить рѣшеніе *въ срокъ, назначенный третейской записью*, а если ею срокъ не установленъ, то въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ со дня явки записи (ст. 1372). Если бы посредники почему-либо не могли рѣшить дѣла въ указанные выше сроки, то сторонамъ предоставляется продлить ихъ, для чего должна быть составлена и явлена *дополнительная запись*. Но когда, по истеченіи всѣхъ дополнительныхъ сроковъ, рѣшеніе не будетъ постановлено и не послѣдуетъ новаго соглашенія о продленіи срока,—то третейскій судъ признается *закрытымъ и несостоявшимся* (ст. 1385 и 1386). Посему, рѣшеніе третейскаго суда, постановленное послѣ опредѣленнаго закономъ или записью срока, должно почитаться недѣйствительнымъ и необязательнымъ для сторонъ, *но только въ томъ случаѣ*, если въ мѣсячный со дня объявленія рѣшенія срокъ съ причисленіемъ къ нему поверстнаго кто-либо изъ тяжущихся *подастъ жалобу въ подлежащій судъ* и будетъ просить объ этомъ (ст. 1386 и 1396).

Порядокъ производства въ третейскихъ судахъ.

§ 179. Третейскій судъ не стѣсненъ никакими формами судопроизводства, но не долженъ выходить за предѣлы данныхъ ему полномочій третейскою записью (ст. 1378). Ему предоставлено право требовать отъ тяжущихся представленія нужныхъ для дѣла документовъ и свѣдѣній, назначая для сего сроки продолжительностію не свыше того, въ который должно быть постановлено рѣшеніе, а также предоставлять тяжущимся истребовать копіи и подлинные акты, находящіеся въ правительственныхъ и судебныхъ

установленіяхъ, выдавая на полученіе и присылку ихъ такія же свидѣтельства, какія выдаются и правительственными учрежденіями (ст. 1380 и 1383). Въ случаѣ непредставленія затребованныхъ документовъ и свѣдѣній, а равно въ случаѣ неявки одной или обѣихъ сторонъ для дачи личныхъ объясненій, онъ имѣетъ право постановить рѣшеніе по имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ (ст. 1381), развѣ бы до того момента послѣдовало *прекращеніе его дѣйствія*.

Дѣиствіе же третейскаго суда *прекращается*: въ случаѣ взаимнаго на то согласія сторонъ; въ случаѣ смерти одного изъ тяжущихся; въ случаѣ открытія во время производства дѣла такого уголовнаго обстоятельства, которое не можетъ не имѣть вліянія на разрѣшеніе спора, и въ случаѣ неизбранія сторонами новыхъ посредниковъ на мѣсто почему-либо выбывшихъ (ст. 1384). Впрочемъ, въ послѣднемъ случаѣ сторонамъ предоставляется предоставить оставшимся посредникамъ постановить рѣшеніе (тамъ же).

Самое рѣшеніе постановляется посредниками *по совѣсти* (ст. 1387). Оно должно быть изложено на письмѣ съ указаніемъ именъ, отчествъ и фамилій какъ тяжущихся, такъ и самихъ посредниковъ, требованій сторонъ, представленныхъ доказательствъ, основаній, принятыхъ судомъ при постановленіи рѣшенія (ст. 1389) и, конечно, сущность рѣшенія, т. е. диспотизивъ суда; оно должно быть составлено и написано непрѣменно *однимъ изъ посредниковъ*; рѣшеніе, составленное постороннимъ лицомъ и тольво подписанное посредниками, не можетъ быть признаваемо дѣйствительнымъ (02 № 66). По подписаніи его *всѣми* посредниками (ст. 1390) оно объявляется тяжущимся, если они явились въ назначенный для сего срокъ, съ отобраніемъ отъ нихъ подписки (ст. 1392). Впрочемъ, если кто изъ посредниковъ не пожелаетъ почему-либо росписаться, то прочіе отмѣчаютъ это обстоятельство на рѣшеніи, которое признается дѣйствительнымъ и безъ подписи одного или нѣсколькихъ судей, *если число подписавшихъ его составляетъ большинство* (ст. 1391).

Рѣшеніе суда не подлежитъ апелляціи (1393), и стороны могутъ просить объ уничтоженіи рѣшенія лишь въ слѣдующимъ трехъ случаяхъ: 1) когда оно постановлено по миованіи установленнаго срока; 2) или на основаніи записи, не подписанной всѣми тяжущимися и посредниками, и 3) или же безъ соблюденія условій, *постановленныхъ въ записи* (ст. 1396).

Съ объявленіемъ рѣшенія, дѣйствія третейскаго суда считаются оконченными и дѣло вмѣстѣ съ третейской записью и подлиннымъ рѣшеніемъ передается посредниками въ семидневный срокъ со дня объявленія его сторонамъ въ тотъ судъ (общій или мировой), въ районѣ дѣйствія коего постановлено рѣшеніе и которому оно подсудно по цѣнѣ иска (ст. 1394).

Роль коронnаго суда по полученіи дѣла суда третейскаго.

§ 180. Что же долженъ дѣлать съ производствомъ третейскаго суда тотъ коронный судъ, которому оно передано, и для какой цѣли оно передается ему? — Отвѣтъ на эти вопросы будетъ понятенъ, если принять во вниманіе слѣдующее:—коронные суды учреждаются, какъ извѣстно, съ цѣлію *охраненія и возстановленія* частныхъ правъ каждаго гражданина. Въ видахъ достиженія этой цѣли, имъ предоставляется двоякая власть: во-1-хъ—*постановить рѣшеніе по дѣлу*, т. е. опредѣлить, кому изъ тяжущихся и въ какомъ размѣрѣ должно принадлежать право, подвергшееся спору, и во-2-хъ,—*привести* если понадобится, *свое рѣшеніе въ исполненіе*, т. е. принудить того изъ тяжущихся, противъ котораго рѣшеніе постановлено, безусловно подчиниться ему. Третейскимъ судамъ, какъ было сказано выше, свободно можетъ быть предоставлена первая власть; но второй, въ силу самой природы этихъ судовъ, *имъ невозможно предоставить*. Ни у какого третейскаго суда нѣтъ и не можетъ быть такихъ средствъ, которыми на этотъ предметъ обладаютъ суды коронные. Такимъ образомъ, третейскій судъ лишенъ всякой возможности исполнить свое собственное рѣшеніе, и потому законодатель, находя возможнымъ допускать третейскіе суды, необходимо долженъ былъ позаботиться и о томъ, чтобы рѣшенія третейскихъ судовъ не оставались безъ исполненія и чтобы, въ силу этого, самые суды третейскіе не дѣлались бы не имѣющими никакого значенія. Вотъ въ видахъ достиженія этой послѣдней цѣли, на соотвѣтствующіе коронные суды и возлагается обязанность приводить въ исполненіе рѣшенія подлежащихъ третейскихъ судовъ на общихъ основаніяхъ (ст. 1395), т. е. *такъ, какъ они приводятъ въ исполненіе свои собственныя рѣшенія*.

Но судъ коронный можетъ приводить въ исполненіе *только* такія рѣшенія, которыя *способны воспринимать силу закона*; рѣшеніе же, постановленное вопреки прямого велѣнія закона, не можетъ воспріять силы послѣдняго, а потому не можетъ и подлежать исполненію. Вотъ, вслѣдствіе всего этого, коронный судъ, по-

лучивъ рѣшеніе третейскаго суда, прежде всего долженъ удостовѣриться, — не противно ли оно предписаніямъ закона настолько, что не можетъ имѣть законной силы. Это же послѣднее можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда третейскій судъ принялъ къ своему разсмотрѣнію такой споръ, разрѣшеніе котораго ему не предоставлено закономъ, или же постановилъ рѣшеніе о такихъ предметахъ, на разрѣшеніе коихъ онъ никѣмъ не уполномоченъ. Поэтому-то законъ объявляетъ рѣшенія третейскихъ судовъ *недѣйствительными и не имѣющими никакой силы и дѣйствія* лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: когда споръ шелъ о такомъ предметѣ, споры о которомъ не предоставлены вѣдѣнію третейскихъ судовъ (ср. § 176); или—когда рѣшеніе постановлено въ отношеніи лицъ, не изъявившихъ согласія на третейскій судъ и, слѣдовательно, въ третейской записи не участвовали; или же, наконецъ, когда рѣшеніе постановлено о такихъ предметахъ, на разсмотрѣніе коихъ стороны не уполномочивали избранныхъ ими посредниковъ. Разъ, посему, коронный судъ по разсмотрѣніи рѣшенія третейскаго суда не найдетъ въ немъ ничего подобнаго,—онъ, безъ всякихъ колебаній, долженъ признать рѣшеніе подлежащимъ исполненію, не задаваясь вопросомъ о томъ, правильно ли оно постановлено по существу или неправильно, это не его дѣло, ибо онъ *не уполномоченъ закономъ* провѣрять сущность рѣшенія третейскаго суда и производить повѣрку его производства.

Но если только коронный судъ усмотритъ, что рѣшеніе третейскаго суда постановлено съ нарушеніемъ хоть одного изъ только что приведенныхъ условій, онъ немедленно долженъ объявить ту часть рѣшенія, которая постановлена съ такимъ нарушеніемъ, *недѣйствительной*, не касаяхъ тѣхъ прочихъ частей (если онѣ есть), въ коихъ подобныхъ нарушеній нѣтъ (см. мотивъ Госуд. Сов. подъ 1395 ст. уст. въ изд. Гос. Канц.).

Кромѣ этихъ случаевъ, коронному суду предоставлено право объявлять рѣшенія третейскихъ судовъ недѣйствительными *лишь въ случаѣ признанія заслуживающей уваженія* одной изъ тѣхъ жалобъ, которыя по вышесказанному (§ 179) тяжущіеся могутъ приносить на эти рѣшенія.

Опредѣленіе суда первой степени о признаніи рѣшенія дѣйствительнымъ или недѣйствительнымъ можетъ быть обжаловано въ апелляціонномъ порядкѣ во вторую инстанцію, на опредѣленія коей допускаются кассаціонныя жалобы (02 № 66).

Резюмируя все сказанное о роли короннаго суда при разсмотрѣніи рѣшеній третейскихъ судовъ, получаемъ такой выводъ: коронный судъ не ревизуетъ и не провѣряетъ третейскихъ рѣшеній; посему онъ не въ правѣ ни утверждать, ни отмѣнять ихъ; вся его обязанность заключается въ разрѣшеніи вопроса—подлежитъ ли данное рѣшеніе исполненію, какъ рѣшеніе, способное воспріять силу закона, или не подлежитъ; если подлежитъ—привести его въ исполненіе безъ всякихъ разговоровъ; если нѣтъ,—признать его недѣйствительнымъ во всемъ его объемѣ или въ извѣстной части.

Порядокъ производства сихъ дѣлъ въ коронныхъ судахъ.

§ 181. По поступленіи производства въ судъ, оно, какъ и всякое другое дѣло, заносится въ настольный реестръ *частныхъ* дѣлъ, т. к. дальнѣйшее движеніе его должно имѣть направленіе дѣлъ безспорныхъ; затѣмъ предсѣдательствующимъ назначается въ засѣданіе для постановленія опредѣленія, но съ такимъ разсчетомъ, чтобы день засѣданія былъ не ранѣе срока, установленнаго на подачу жалобъ. По разсмотрѣніи дѣла и жалобъ, если таковыя были поданы, судъ постановляетъ опредѣленіе или о принятіи производства на храненіе и объ обращеніи рѣшенія къ исполненію, если этого будетъ требовать та или другая сторона, или же объ уничтоженіи рѣшенія въ цѣломъ или въ части. Кромѣ того, если рѣшеніемъ устанавливается переходъ недвижимаго имѣнія отъ одного лица къ другому, судъ долженъ постановить опредѣленіе еще объ отсылкѣ копіи рѣшенія въ казенную палату той губерніи, гдѣ находится и само имѣніе (ст. 1394[1]). Послѣднее требуется въ видахъ охраненія интересовъ фиска, т. к. бывали примѣры, что вся процедура третейскаго суда затѣвалась не съ цѣлію разрѣшенія спора, котораго никогда и не было, а съ цѣлію переукрѣпленія имѣнія въ другія руки безъ платежа установленныхъ крѣпостныхъ пошлинъ. Затѣмъ, уже казенная палата должна установить,—дѣйствителенъ ли былъ разрѣшенный споръ или фиктивенъ.

ГЛАВА ВОСЕМНАДЦАТАЯ.

Объ исполненіи рѣшеній.

Понятіе объ исполненіи рѣшеній.

§ 182. *Исполненіемъ рѣшенія* въ тѣсномъ смыслѣ называются тѣ судебныя дѣйствія, посредствомъ коихъ *фактически осуществляется* гражданское право, *присужденное одному изъ тяжу-*

щихся. Въ болѣе обширномъ смыслѣ подъ исполненіемъ рѣшенія подразумѣвается выполненіе всего того, что приказано судомъ сдѣлать.

Такъ какъ каждый изъ тяжущихся, обвиненный рѣшеніемъ и присужденный что-либо сдѣлать или чего-либо не дѣлать въ пользу своего противника, можетъ *добровольно* исполнить возложенную на него обязанность, и можетъ не пожелать сдѣлать этого добровольно, почему долженъ быть *принужденъ* къ тому силою, то исполненіе рѣшенія можетъ быть или *добровольное* или *понудительное*. Въ виду же того, что при добровольномъ исполненіи нѣтъ надобности въ какомъ-либо содѣйствіи со стороны суда, а понудительное не можетъ имѣть мѣста безъ такого содѣйствія, закономъ и установлены правила *лишь на случаи* понудительнаго исполненія. Посему вездѣ, гдѣ будетъ говориться объ исполеніи рѣшенія, будетъ подразумѣваться *исполненіе понудительное*.

Условія допустимости исполненія.

§ 183. Исполненіе рѣшеній допускается неиначе, какъ при наличности слѣдующихъ *двухъ условій*: 1) чтобы рѣшеніе *вступило* въ окончательную *законную силу*, или же, чтобы оно было *обращено къ предварительному исполненію* (ст. 924), и 2) чтобы объ исполненіи просилъ тотъ тяжущійся, *въ пользу котораго* что-либо присуждено (ст. 925).

Первое изъ этихъ условій понятно само собою; что же касается до второго, то оно оправдывается слѣдующими соображеніями: во-1-хъ, безъ просьбы тяжущагося *суду* нѣтъ никакой надобности приступать къ исполненію рѣшенія уже по одному тому, что его непрошенныя услуги могутъ оказаться совершенно излишними, т. к. тяжущійся, обязанный что-либо исполнить въ пользу своего противника, можетъ сдѣлать это безъ всякаго понужденія и тѣмъ уничтожить всякую надобность въ какомъ бы то ни было вмѣшательствѣ суда; во 2-хъ,—кромѣ тяжущагося, которому что-либо присуждено, никто, очевидно, не въ правѣ требовать, чтобы признанное за тяжущимся право было осуществлено безъ воли, вѣдома и согласія собственника этого права. Посему, и противникъ того тяжущагося не можетъ просить объ исполненіи, если въ пользу его ничего не присуждено, даже и тогда, когда спорное право оставлено въ его владѣніи. Это потому, что съ одной стороны,—онъ всегда имѣетъ возможность сдѣлать то, къ чему присужденъ, безъ всякаго къ тому понужденія, а съ другой—одно оставленіе за нимъ

права, бывшаго предметомъ спора, не одно и то же, что признаніе его безспорно принадлежащимъ ему и укрѣпленіе его за нимъ: истцу, напр., можетъ быть отказано въ искѣ объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика какого-либо имущества, но это не доказываетъ, что имущество то признано принадлежащимъ отвѣтчику; признано только то, что оно *истцу не принадлежитъ*, а принадлежитъ ли оно отвѣтчику или кому-либо другому,—объ этомъ не было рѣчи.

Взыскатель и должникъ.

§ 184. Впрочемъ, подъ словами «тяжущійся, въ пользу котораго что-либо присуждено», не слѣдуетъ понимать именно то самое лицо, которое участвовало въ процессѣ и вело дѣло; это послѣднее лицо, какъ собственникъ присужденнаго ему права, можетъ распорядиться имъ какъ ему угодно и передать его въ собственность другому; кромѣ того, оно можетъ и помимо его воли перейти къ другому, напр., по праву наслѣдства. Посему, просить объ исполненіи рѣшенія можетъ, какъ самъ тяжущійся, лично или чрезъ представителя, такъ и всѣ его правопреемники, какъ общіе (универсальные), такъ и единичные (сингулярные).

Лицо, которое имѣетъ право требовать исполненія рѣшенія, называется *взыскателемъ* или *кредиторомъ*; и легко видѣть, что понятія—«взыскатель» и «истецъ»—означаютъ не одно и то же; что первое шире второго и обнимаетъ его собою. Дѣйствительно: рѣшеніе невсегда постановляется исключительно въ пользу истца; часто имъ присуждается что-либо и въ пользу отвѣтчика; иногда въ пользу третьяго лица и другихъ участвовавшихъ въ дѣлѣ; само же собою разумѣется, каждый изъ нихъ имѣетъ право *взыскивать* то, что ему присуждено. Посему, подъ именемъ *взыскателя* подразумѣвается тотъ изъ участвовавшихъ въ дѣлѣ, которому что-либо присуждено отъ другого; этотъ же другой называется *должникомъ*.

Начало исполненія. Исполнительный листъ.

§ 185. Чтобы привести рѣшеніе въ исполненіе, взыскатель долженъ обратиться съ просьбой въ тотъ судъ, *которымъ постановлено* рѣшеніе, о выдачѣ ему *исполнительнаго листа*.

Исполнительнымъ листомъ называется актъ, полагаемый въ основу всѣхъ дѣйствій, которыя надлежитъ совершить по исполненію рѣшенія чинами судебной полиціи. Онъ выдается *въ одномъ экземплярѣ* за исключеніемъ слѣдующихъ трехъ случаевъ: 1) когда рѣшеніемъ постановлено передать взыскателю *нѣсколько различныхъ имуществъ въ натурѣ*, то, по просьбѣ взыскателя, *можетъ быть* выданъ отдѣльный исполнительный листъ *на каждое* изъ

этихъ имуществъ, но съ условіемъ, чтобы въ немъ было *точно обозначено*, на отобраніе какого имущества онъ выдается (ст. 929); 2) когда взысканіе присуждено *въ пользу нѣсколькихъ лицъ*, то, по просьбѣ ихъ, можетъ быть выданъ отдѣльный листъ каждому съ точнымъ обозначеніемъ слѣдующей ему доли взысканія (ст. 930) и 3) когда рѣшеніе постановлено *противъ нѣсколькихъ лицъ*, то взыскатель можетъ просить о выдачѣ ему исполнительнаго листа для взысканія съ каждаго въ отдѣльности того, къ чему тотъ присужденъ (ст. 931).

Утрата исполнительнаго листа.

§ 186. Въ случаѣ утраты подлиннаго исполнительнаго листа взыскателю можетъ быть выдана *копія*, но неиначе, какъ *по особому опредѣленію* суда (ст. 932). Для сего взыскатель долженъ подать въ судъ прошеніе, объяснивъ въ немъ причину утраты подлинника. Копія этого прошенія сообщается должнику съ предоставленіемъ ему права представить свое возраженіе къ назначенному сроку. Если должникъ заявитъ, что исполнительный листъ не утраченъ взыскателемъ, а переданъ ему по исполненіи имъ рѣшенія и уже имъ утраченъ или уничтоженъ, то *взыскатель* обязанъ *опровергнуть* это возраженіе и *доказать*, что исполнительный листъ дѣйствительно имъ утраченъ и удовлетворенія по немъ не получено.

Просьба о выдачѣ исполнительнаго листа можетъ быть заявлена какъ письменно, такъ и *словесно*. Въ послѣднемъ случаѣ она отмѣчается помощникомъ секретаря на оборотѣ резолюціи и докладывается предсѣдательствующему, который обязанъ разсмотрѣть—можетъ ли рѣшеніе быть обращено къ исполненію; можетъ ли быть выдано нѣсколько исполнительныхъ листовъ, если о томъ заявлено ходатайство; представленъ ли установленный сборъ (гербовый и канцелярскій въ общихъ судахъ и листовой въ мировыхъ); имѣетъ ли проситель право на полученіе листа и пр.; по разрѣшеніи всѣхъ этихъ вопросовъ утвердительно, предсѣдательствующій кладетъ свою резолюцію—«выдать»,—послѣ чего помощникъ секретаря долженъ озаботиться составленіемъ исполнительнаго листа.

Онъ пишется на заранѣе приготовленномъ по установленной въ законѣ формѣ бланкѣ; въ него вписывается—по какому дѣлу состоялось рѣшеніе и сущность послѣдняго, т. е. резолютивная его часть *дословно*; потомъ подписывается предсѣдательствующимъ, скрѣпляется подписью секретаря и приложеніемъ печати суда, отмѣчается въ исходящей съ выставленіемъ на немъ номера послѣдней и выдается взыскателю, который долженъ дать росписку въ полученіи на оборотѣ бланка резолюціи. О выдачѣ исполнительнаго листа должно быть отмѣчено въ настольномъ реестрѣ.

Судебный приставъ.

§ 187. Совершеніе всѣхъ исполнительныхъ дѣйствій возлагается на особыхъ органовъ судебной власти—*судебныхъ приставовъ*,— и только при недостачѣ ихъ—на чиновъ общей полиціи, которые въ этомъ случаѣ пользуются всѣми правами судебныхъ приставовъ.

Судебные пристава состоятъ при окружныхъ судахъ и при мировыхъ съѣздахъ. Первые приводятъ въ исполненіе рѣшенія общихъ судебныхъ мѣстъ, уѣздныхъ членовъ суда и городскихъ судей,—а послѣдніе—рѣшенія мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ. Рѣшенія земскихъ начальниковъ и волостныхъ судовъ приводятся въ исполненіе самими начальниками и судами.

Выборъ того или другого пристава не предоставленъ усмотрѣнію взыскателя, а предсѣдателю того суда, въ округѣ котораго должно производиться исполненіе. Посему, получивъ исполнительный листъ, взыскатель долженъ представить его подлежащему предсѣдателю для назначенія пристава; такое назначеніе дѣлается на самомъ листѣ и, если исполненіе должно производиться въ округѣ того суда, изъ котораго выдается листъ, *одновременно съ выдачей его*.

Обращеніе взыскателя къ приставу.

§ 188. Взыскатель долженъ представить исполнительный листъ назначенному судебному приставу при особомъ *заявленіи*, которое по дѣламъ общихъ судебныхъ установленій должно быть изложено на письмѣ и оплачено гербовымъ сборомъ. Въ заявленіи должно быть указано мѣстожительство должника, *способъ исполненія* (§ 189), гдѣ находится имущество, которое подлежитъ отобранію отъ должника или на которое обращается взысканіе, и *мѣсто временнаго пребыванія взыскателя* въ томъ городѣ или уѣздѣ, *гдѣ производится исполненіе*. Послѣднее для того, что производство по исполненію рѣшенія является новымъ состязательнымъ процессомъ, въ которомъ состязательныя бумаги также *должны* передаваться сторонамъ.

Если взыскателемъ не будетъ указанъ такой адресъ, всѣ подлежащія передачѣ ему бумаги судебный приставъ долженъ препровождать въ окружный судъ или мировой съѣздъ по принадлежности (ст. 945).

Способы исполненія.

§ 189. Способы исполненія рѣшеній состоятъ: 1) въ передачѣ взыскателю имущества натурою; 2) въ обращеніи взысканія на дви-

жимое имущество должника, и 3) въ обращеніи взысканія на недвижимое его имѣніе (ст. 933). Кромѣ того, когда должникъ присужденъ къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій въ пользу взыскателя, послѣднему предоставлено право просить судъ о разрѣшеніи ему произвести тѣ дѣйствія за счетъ отвѣтчика (ст. 934).

Первый способъ можетъ быть допущенъ только тогда, когда должникъ присужденъ къ передачѣ взыскателю точно опредѣленнаго движимаго или недвижимаго имущества. Замѣна его другимъ способомъ (вторымъ или третьимъ) возможна только тогда, когда отсужденнаго имущества не окажется у должника и когда, взамѣнъ его, взыскателю предоставляется право требовать взысканія стоимости того имущества (ст. 1213).—Избраніе второго или третьяго способовъ предоставлено усмотрѣнію взыскателя въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ присужденъ къ платежу извѣстной суммы. Ему, взыскателю, предоставлено указать и оба эти способа, т. е. указать различныя имущества должника, но только въ томъ случаѣ, *когда стоимостью одного изъ нихъ не покрывается вся сумма взысканія* (935 и 936). Четвертый способъ допускается только тогда, когда должникъ присужденъ къ совершенію какого-либо дѣйствія и не совершитъ его добровольно въ назначенный *судомъ* срокъ.

Первыя дѣйствія пристава.

§ 190. Получивъ исполнительный листъ, судебный приставъ прежде всего долженъ составить *повѣстку объ исполненіи* и вручить ее должнику.

Повѣстка объ исполненіи.

Повѣстка объ исполненіи должна содержать въ себѣ: 1) означеніе рѣшенія, подлежащаго исполненію; 2) кто производитъ взысканіе и избранное имъ мѣстопребываніе (§ 188) и 3) назначеніе отвѣтчику срока для добровольнаго исполненія рѣшенія (ср. § 191) съ предвареніемъ, что если добровольнаго исполненія не послѣдуетъ въ назначенный срокъ, то будетъ приступлено къ понудительному *такимъ-то* способомъ (ст. 943).

Изъ сего видно, что цѣль врученія должнику повѣстки объ исполненіи заключается въ томъ, чтобы дать должнику возможность добровольно исполнить рѣшеніе. Посему, если въ исполненіе одного рѣшенія продано какое-либо имущество должника и вырученныя деньги подлежатъ распредѣленію между кредиторами, обратившими свои взысканія на то имущество, то каждый новый кредиторъ, имѣющій право обратить и свое взысканіе на вырученную сумму (ст. 1222), уже не нуждается въ обращеніи къ судебному

приставу и въ правѣ представить исполнительный листъ въ тотъ судъ, который долженъ произвести распредѣленіе, въ производствѣ котораго должникъ почитается участвующимъ, вслѣдствіе чего нѣтъ той цѣли, въ видахъ достиженія которой посылается повѣстка объ исполненіи, а потому—въ посылкѣ таковой не представляется уже надобности (ОО № 26).

Повѣстка пишется въ двухъ экземплярахъ на заготовленныхъ бланкахъ и одинъ экземпляръ ея доставляется *самимъ* приставомъ должнику въ мѣсто его постояннаго жительства, для чего при подачѣ заявленія взыскатель долженъ представить деньги, необходимыя на проѣздъ и на повѣстки (25, 50 к. или 1 р.—смотря по суммѣ взысканія), безъ чего заявленіе будетъ оставлено безъ движенія. Она вручается должнику по тѣмъ же правиламъ, какъ и повѣстки о вызовѣ тяжущихся къ суду (ст. 942). Впрочемъ судебный приставъ имѣетъ право вручить повѣстку и не въ мѣстѣ постояннаго его жительства, *а вездѣ*, гдѣ можетъ встрѣтить его. Въ полученіи повѣстки должникъ долженъ дать росписку на второмъ экземплярѣ и тутъ же указать свое мѣстопребываніе въ городѣ или уѣздѣ, гдѣ производится исполненіе, какъ и взыскатель, съ тѣми же послѣдствіями неисполненія сего (§ 188).

Одновременно съ составленіемъ повѣстки приставъ долженъ составить на имя предсѣдателя рапортъ, въ которомъ указать, что онъ тогда-то приступилъ къ исполненію такого-то рѣшенія противъ такого-то должника и такимъ-то способомъ (ст. 940). Это необходимо для того, чтобы предсѣдатель могъ слѣдить за дѣйствіями пристава въ видахъ возможности или невозможности дачи ему другихъ порученій. Въ сущности, однако, эти сообщенія имѣютъ болѣе значенія для того отдѣленія, гдѣ производилось дѣло, такъ какъ суду часто приходится устанавливать моментъ доставленія должнику повѣстки объ исполненіи; посему эти донесенія полезно пріобщать къ дѣламъ.

Сроки добровольнаго исполненія.

§ 191. Судебному приставу предоставлено назначать сроки для добровольнаго исполненія рѣшенія по своему усмотрѣнію; однако, это усмотрѣніе его ограничено закономъ въ томъ отношеніи, что сроки эти могутъ быть назначаемы имъ лишь для окончательнаго исполненія; предварительныя же мѣры онъ долженъ принимать въ сроки, точно опредѣленные закономъ. Такъ, когда взысканіе обращено на движимое имущество, то въ тѣхъ случаяхъ, когда движи-

мое имущество, на которое обращено взысканіе, находится въ мѣстѣ, гдѣ находится и должникъ, онъ долженъ *немедленно* по врученіи повѣстки объ исполненіи, *арестовать* (§ 195) это имущество; если же должникъ находится въ отсутствіи, то арестъ *долженъ* быть произведенъ по истеченіи *семидневнаго*, съ причисленіемъ поверстнаго, срока со дня врученія повѣстки (ст. 969 и 970). Если движимость такого свойства, что подвержена скорой порчѣ, или, когда есть *опасеніе, что она можетъ быть скрыта*, то арестъ, а въ первомъ случаѣ (возможность порчи имущества) и продажа могутъ быть произведены немедленно (ст. 971).

Разъ же этого нѣтъ, приставу предоставлено назначить сроки: 1) *для продажи* описаннаго движимаго имущества отъ семи дней до шести недѣль со дня окончанія описи и оцѣнки имущества (ст. 1027), и 2) *для продажи* же недвижимыхъ имѣній: *не менѣе мѣсяца*, если имѣніе оцѣнено *не свыше 500 р.; не менѣе двухъ мѣсяцевъ*, если оно оцѣнено *отъ 500 р. до 10.000 р.*, и *не менѣе трехъ мѣсяцевъ*, если оно оцѣнено *выше 10.000 р.* (ст. 1143). Сроки эти исчисляются: для имѣній оцѣненныхъ не свыше *ста* рублей, со дня *выставленія объявленія* о продажѣ, а для прочихъ—*со дня публикаціи о продажѣ въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ* (ст. 1144). Кромѣ этого, при обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе, приставъ *обязанъ* назначить *двухмѣсячный* срокъ для добровольной уплаты, и до истеченія этого срока не въ правѣ приступить *даже къ описи имѣнія* (ст. 1095).

Такимъ образомъ, назначеніе *по своему усмотрѣнію* срока для добровольнаго исполненія можетъ быть дѣлаемо приставомъ въ тѣхъ только случаяхъ, когда должникъ присужденъ передать взыскателю какое-либо имущество въ натурѣ или произвести какія-либо дѣйствія; во всѣхъ же прочихъ приставъ долженъ назначать сроки, установленные въ законѣ. Если бы приставъ въ чемъ-либо отступилъ отъ этихъ правилъ, т. е. назначилъ бы срокъ болѣе или менѣе продолжительный, чѣмъ это установлено въ законѣ, а когда этого нѣтъ тамъ,—болѣе или менѣе продолжительный, чѣмъ тотъ, который вызывается особенностями каждаго дѣла,—сторона, недовольная этимъ, можетъ обжаловать дѣйствія пристава установленнымъ порядкомъ (§ 214).

Дѣлопроизводство пристава.

§ 192. Дѣлопроизводство судебныхъ приставовъ, какъ и всѣхъ прочихъ должностныхъ лицъ, дѣйствующихъ единолично, обставлено извѣстными формальностями, необходимыми отчасти въ видахъ гарантіи обращающихся къ нимъ лицъ, а также въ видахъ удобства контроля ихъ дѣйствій.

Каждый приставъ обязуется имѣть входящій, исходящій и настольный реестры и книгу для записки поступающихъ къ нему денежныхъ суммъ. Эти суммы весьма разнообранны: однѣ поступаютъ къ нему для выдачи взыскателямъ, другія для зачисленія въ доходъ всѣхъ приставовъ Имперіи (это—плата за исполнительныя дѣйствія пристава), третьи—въ доходъ казны (разные штрафы), четвертыя въ собственную пользу пристава (прогонное и суточное довольствіе при разъѣздахъ пристава), и пр. Всѣ эти суммы, разъ онѣ не могутъ быть выданы непосредственно тому, для выдачи кому представлены, вносятся приставомъ еженедѣльно (а большія суммы—немедленно) въ мѣстныя казначейства для зачисленія или прямо туда, куда онѣ должны быть зачислены (въ казну, напр.), или въ депозиты суда, который, какъ это будетъ указано ниже, уже самъ долженъ распорядиться ими, какъ указано въ законѣ.

По каждому исполненію приставъ долженъ заводить особое *дѣло*, къ которому въ хронологическомъ порядкѣ должны подшиваться всѣ бумаги, принадлежащія къ этому производству.

Изъ всѣхъ бумагъ, составляемыхъ самими приставами, первое мѣсто, по важности своего значенія, занимаетъ *журналъ* пристава.

Журналъ пристава.

§ 193. Журналъ пристава есть актъ первой важности. Въ немъ помѣчаются *рѣшительно всѣ* дѣйствія пристава по данному исполненію, начиная съ момента представленія ему исполнительнаго листа, а именно: время приступленія къ исполненію, посылки повѣстки объ исполненіи, ареста движимости, описи недвижимаго имѣнія и пр. и пр. Сюда же заносятся всѣ требованія сторонъ, всѣ дѣлаемыя имъ заявленія, а также всѣ распоряженія пристава, дѣлаемыя имъ въ отвѣтъ на то или другое требованіе или въ разрѣшеніе возникшаго спора. Никакихъ другихъ постановленій, опредѣленій и т. п. приставъ *не имѣетъ права* дѣлать, и все то, что не записано въ его журналъ, признается *не сдѣланнымъ имъ*.

Уже изъ этого видно, — какъ тщательно и аккуратно должно быть веденіе этого журнала. Но необходимость возможно правильнаго и осмотрительнаго отношенія пристава къ этой его обязанности еще болѣе слѣдуетъ изъ того, что всякаго рода жалобы и нареканія на пристава могутъ быть разрѣшаемы *только* на осно-

ваніи сдѣланныхъ въ журналѣ записей, и что стороны могутъ удостовѣрять совершенныя приставомъ дѣйствія только *выписями* изъ этого журнала, которыя *не могутъ быть замѣняемы* никакими удостовѣреніями и свидѣтельствами; этихъ послѣднихъ *приставъ не имѣетъ права выдавать*, а выдаваемыя имъ *не имѣютъ никакой силы и значенія*. Приставъ въ правѣ и *обязанъ* выдавать засвидѣтельствованную выписку изъ своего журнала, каждый разъ, когда участвующіе въ дѣлѣ потребуютъ этого (ст. 951).

Журналъ долженъ находиться *при каждомъ* производствѣ пристава и служить удостовѣреніемъ всего того, что въ немъ записано. Опроверженіе вѣрности сдѣланныхъ въ немъ отмѣтокъ и увѣреніе въ томъ, что дѣло происходило не такъ, какъ записано въ журналѣ, есть уже не что иное, какъ обвиненіе пристава въ подлогѣ, которое при доказанности можетъ влечь за собою преданіе пристава уголовному суду.

Непрерывность дѣйствій пристава.

§ 194. Получивъ требованіе взыскателя, судебный приставъ *обязанъ немедленно* приступить къ исполнительнымъ дѣйствіямъ и долженъ продолжать ихъ *непрерывно*, ни подъ какимъ видомъ не прекращая и не пріостанавливая ихъ *своею властію*. То и другое онъ можетъ сдѣлать *лишь* въ слѣдующихъ случаяхъ: когда ему будетъ представлено доказательство тому, что *судъ опредѣлилъ* пріостановить или прекратить начатое производство; когда должникъ представитъ засвидѣтельствованную росписку взыскателя въ полученіи имъ полнаго удовлетворенія, и когда *объ стороны* заявятъ ему о согласіи на пріостановленіе или прекращеніе (ст. 952). Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что требованіе одного взыскателя о пріостановленіи исполненія приставъ можетъ уважить въ такомъ только случаѣ, когда *должникъ не будетъ требовать продолженія*, такъ какъ въ законѣ хотя и сказано съ *согласія взыскателя*, но это не можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что законъ предоставляетъ взыскателю полный произволъ тянуть дѣло сколько ему угодно и быть можетъ въ ущербъ должнику; такого рода произволъ исключаетъ всякое понятіе о *согласіи*, для бытія коего необходима наличность *соглашенія двухъ лицъ*.

Наконецъ въ силу самаго закона приставъ *долженъ пріостановить* начатое исполненіе, если *до сдѣланія публикаціи о публичной продажѣ имущества* должникъ *умретъ* и личность его не будетъ замѣнена его наслѣдниками или учрежденной опекой.

Въ этомъ случаѣ продолженіе исполненія возможно только тогда, когда судъ сдѣлаетъ о томъ особое распоряженіе (ст. 959).

Что касается вопроса о родѣ и характерѣ тѣхъ дѣйствій, которыя приставъ долженъ совершать вслѣдъ за врученіемъ должнику повѣстки объ исполненіи, если добровольнаго исполненія не послѣдуетъ, то здѣсь нужно сказать, что дѣйствія эти очень разнообразны. Разнообразіе ихъ зависитъ не только отъ того, какой способъ исполненія указанъ взыскателемъ, но и отъ самой природы того имущества, на которое обращено взысканіе, а также отъ того, — гдѣ и у кого оно находится, свободно ли оно отъ запрещеній или не свободно, а иногда и отъ того, кто производитъ взысканіе, т. е. личный ли кредиторъ должника, или тотъ, которому имущество заложено. Всѣ эти обстоятельства требуютъ разсмотрѣнія каждаго случая въ отдѣльности.

Обращеніе взысканія: а) на жалованье и пенсію должника.

§ 195. Простѣйшій видъ этихъ дѣйствій является тогда, когда взысканія обращаются на получаемыя должникомъ жалованье или пенсію изъ какого-либо правительственнаго учрежденія. Здѣсь, по посылкѣ должнику повѣстки объ исполненіи, судебный приставъ долженъ ограничиться представленіемъ подлиннаго исполнительнаго листа въ то учрежденіе, откуда должнику слѣдуютъ выдачи, или же *если пожелаетъ взыскатель*, возвратить ему исполнительный листъ съ надписью на немъ о времени посылки повѣстки объ исполненіи, для представленія его лично въ то учрежденіе, и уже на обязанность этого послѣдняго возложено удерживать опредѣленныя закономъ доли изъ того, что причитается должнику, и передавать ихъ взыскателю или приставу, или же препровождать въ подлежащій судъ (ст. 1084—1090).

б) на капиталы, находящіеся въ правительственныхъ учрежденіяхъ.

§ 196. Такъ же просты исполнительныя дѣйствія и въ тѣхъ случаяхъ, когда взысканіе обращается на капиталы или денежные знаки должника, находящіеся въ какомъ-либо кредитномъ, правительственномъ или судебномъ установленіи. И здѣсь вся дѣятельность пристава заключается въ посылкѣ должнику повѣстки объ исполненіи и въ представленіи исполнительнаго листа въ подлежащее учрежденіе, которое, если принадлежащія должнику суммы свободно могутъ быть выданы ему, передаетъ ихъ приставу или препровождаетъ въ судъ; а если онѣ почему-либо не могутъ быть выданы, увѣдомляетъ взыскателя чрезъ судебнаго пристава (ст. 1079—1082).

в) на капиталы, находящіеся у третьяго лица.

§ 197. Нѣсколько болѣе сложны дѣйствія пристава, когда взысканіе обращается на капиталы должника, находящіеся у третьяго (частнаго физическаго или юридическаго) лица. Здѣсь, послав повѣстку объ исполненіи, приставъ *долженъ предъявить третьему лицу подлинный исполнительный листъ* и дать ему повѣстку, въ которой должно быть выражено, что третье лицо *обязывается дать отзывъ* о томъ, имѣются ли у него какія-либо суммы должника, или же, что оно обязано производить ему повременные платежи, въ какомъ размѣрѣ, когда именно, и когда произведенъ послѣдній платежъ, а также *дать росписку* въ томъ, что оно обязывается все, слѣдующее должнику, передавать приставу или въ подлежащій судъ и ничего не выдавать самому должнику. Однако, не всѣ повременные платежи, слѣдующіе отъ третьяго лица должнику, могутъ быть объектомъ взысканія. Въ видахъ неблагопріятнаго вліянія на нравственность обращенія взысканія на *задѣльную* или *поденную* плату, сенатъ (92 № 66; 99 № 94) не признаетъ возможнымъ допущеніе обращенія взысканія на эти виды повременныхъ платежей. Онъ признаетъ возможнымъ требовать отъ третьяго лица выдачи этихъ платежей тогда только, когда изъ слѣдующихъ отъ него платежей уже образовалось накопленіе извѣстной суммы; но разъ такого накопленія нѣтъ, взыскатель не въ правѣ обращать свое взысканіе ни на задѣльную плату (92 № 66), ни на поденную (99 № 94).

Если въ это время у третьяго лица есть свободныя суммы должника, т. е. такія, которыя оно можетъ выдать послѣднему, то онѣ должны быть выданы *немедленно* приставу или же препровождены въ судъ (ст. 1078, 631, 635 и 636).

Уклоненіе третьяго лица отъ исполненія означенныхъ обязанностей влечетъ за собою такія послѣдствія: за отказъ дать отзывъ или росписку третье лицо подвергается *по опредѣленію суда*, штрафу отъ 10 до 100 руб. и, если будетъ доказано, что у него были суммы должника, къ нему непосредственно можетъ быть предъявленъ искъ взыскателемъ, но только при несостоятельности отвѣтчика (ст. 639 и 640); если же третье лицо дастъ ложное показаніе, скрывъ что-либо изъ того, что отъ него слѣдовало должнику, то оно подвергается штрафу вдвое противъ утаенной имъ суммы (ст. 638).

Объ отказѣ третьяго лица дать отзывъ или росписку судебный приставъ обязанъ немедленно донести суду.

г) на доходы съ недвижимаго имѣнія.

§ 198. По закону, взыскатель не имѣетъ права обращать свое взысканіе на доходы, получаемые должникомъ; но если между обѣими сторонами состоится на этотъ предметъ взаимное соглашеніе, то онѣ могутъ условиться, какъ имъ угодно.

Должнику же, владѣющему недвижимымъ *населеннымъ* имѣніемъ, предоставлено право *просить* о томъ, чтобы *обращенное* на такое имѣніе взысканіе было обращено на доходы съ послѣдняго. Подъ именемъ же *населенныхъ* имѣній подразумѣваются тѣ имѣнія, въ которыхъ прежде были крѣпостные крестьяне, получившіе изъ него поземельные надѣлы, и которые *остались во владѣніи прежняго помѣщика или его наслѣдниковъ*.

Для того, чтобы такая просьба была удовлетворена, должникъ обязанъ подать ее *по окончаніи описи и оцѣнки имѣнія* въ подлежащій судъ съ представленіемъ доказательствъ тому, что обращенное на имѣніе взысканіе можетъ быть погашено *чистымъ двухгодовымъ доходомъ съ него*. Разъ эти доказательства не будутъ представлены суду, судъ, по разсмотрѣніи просьбы въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія частныхъ прошеній, коими затрогиваются права противной стороны, долженъ отказать просителю.

Если просьба будетъ удовлетворена, то должникъ долженъ представить обезпеченіе вѣрности платежа по полугодно впередъ. При неаккуратности платежа, имѣніе поступаетъ въ продажу на общемъ основаніи, и кромѣ того, съ неисправнаго должника взыскивается въ пользу взыскателя неустойка въ размѣрѣ 10% съ просроченной суммы (ст. 1192—1196).

д) на свободную движимость, находящуюся у должника.

§ 199. Еще сложнѣе дѣйствія пристава при обращеніи взысканія на движимое имущество должника, гдѣ бы оно ни находилось и хотя бы было свободно отъ залога. Возьмемъ прежде тотъ случай, когда такая свободная движимость находится у должника.

По врученіи должнику повѣстки объ исполненіи (ср. § 191), судебный приставъ долженъ приступить *къ аресту* того движимаго имущества, которое указано взыскателемъ.

Арестъ движимости.

Арестомъ движимости называется *опись имущества и принятіе мѣръ къ охраненію его до времени продажи*, или до освобожденія его, если въ продажѣ не будетъ почему-либо надобности. Онъ производится въ присутствіи взыскателя и должника, если они явились (ст. 972), а также *приглашенныхъ ими* свидѣтелей, которыхъ они могутъ пригласить *не болѣе двухъ* съ каждой сто-

роны (ст. 946). Если бы должникъ отказался впустить пристава въ свой домъ или квартиру, или отворить дверь внутреннихъ покоевъ или отпереть запертыя помѣщенія, —приставъ обязанъ пригласить чиновника мѣстной полиціи, которому предоставлено право употребить извѣстное насиліе (но не надъ личностью должника) для того, чтобы все запертое было открыто. Полиція должна быть приглашаема и тогда, когда должникъ *не присутствуетъ при арестѣ* (ст. 978).

Все оказавшееся у должника имущество, за исключеніемъ того, которое въ самомъ законѣ указано, какъ не подлежащее аресту ни въ какомъ случаѣ (ст. 973), или же подлежащее ему только при неимѣніи у должника другого имущества (ст. 974), должно быть описано по правиламъ, указаннымъ въ законѣ (ст. 981—991); причемъ опись производится слѣдующимъ порядкомъ: къ каждому предмету привѣшивается ярлыкъ съ обозначеніемъ номера; этотъ номеръ съ названіемъ и описаніемъ каждаго предмета, а когда нужно, то и съ обозначеніемъ мѣры, вѣса и счета предметовъ, вносится *въ опись*, т. е. въ особый актъ, въ которомъ должно быть показано, по какому исполнительному листу, на удовлетвореніе какого взысканія, чье имущество, когда и въ присутствіи какихъ лицъ подвергнуто аресту.

Одновременно съ этимъ, каждому вносимому въ опись предмету дѣлается взыскателемъ, а если онъ не явился—должникомъ *оцѣнка*, для установленія которой, *въ случаѣ спора сторонъ*, приглашаются приставомъ *свѣдущія лица* (ст. 1000—1008). Опредѣленная такимъ образомъ цѣна арестованныхъ предметовъ отмѣчается въ описи противъ соотвѣтствующихъ предметовъ.

Затѣмъ опись *подписывается* всѣми присутствовавшими при арестѣ, или же на ней дѣлается отмѣтка о причинахъ, заставившихъ то или другое лицо не подписаться; *прошнуровывается, скрѣпляется печатью пристава* и пріобщается къ дѣлу (ст. 992—994).

Храненіе арестованной движимости.

Послѣ сего приставъ долженъ озаботиться о принятіи *мѣръ охраненія* арестованнаго имущества, т. е. назначить то лицо, которому это имущество можетъ быть передано *для храненія* до продажи. Хранитель избирается *по взаимному согласію* сторонъ, а если онѣ не придутъ къ соглашенію, *назначается приставомъ* изъ лицъ благонадежныхъ и не состоящихъ въ близкихъ степеняхъ

родства или свойства какъ съ самимъ приставомъ, такъ и съ тяжущимися (ст. 1010—1012). Избранному такимъ порядкомъ хранителю передается *все имущество* подъ росписку на описи [копія которой передается ему тутъ же (ст. 1013)], за исключеніемъ лишь найденныхъ у должника °/₀ бумагъ и билетовъ на вклады капиталовъ въ кредитныя установленія; тѣ и другіе судебнымъ приставомъ *не передаются* хранителю, а *препровождаются въ подлежащій судъ* (см. § 232).

Хранитель получаетъ вознагражденіе за храненіе или по согласію съ должникомъ и взыскателемъ, или же по особой таксѣ изъ денегъ, которыя впослѣдствіи будутъ выручены отъ продажи арестованнаго имущества (ст. 1014); но вмѣстѣ съ тѣмъ на хранителя возлагается обязанность сохранить, подъ страхомъ личной и имущественной отвѣтственности, принятое имущество (ст. 1016—1018).

Коль скоро часть имущества истрачена или испорчена хранителемъ, должникъ въ правѣ требовать, чтобы стоимость этой части была вычтена изъ суммы, слѣдующей хранителю въ вознагражденіе за храненіе, причемъ возникающіе изъ сего споры подлежатъ разсмотрѣнію суда *въ частномъ* (не исковомъ) порядкѣ (02 № 100).

е) на свободную движимость, находящуюся у 3-го лица.

§ 200. При обращеніи взысканія на какую-либо движимость, находящуюся у третьяго лица, таковая можетъ быть подвергнута аресту только въ томъ случаѣ, когда третье лицо само передастъ приставу находящееся у него имущество должника. Въ такомъ случаѣ должны быть произведены всѣ тѣ же дѣйствія, которыя описаны въ предыдущемъ параграфѣ. Если же третье лицо почему-либо откажется отъ передачи находящагося у него имущества, судебный приставъ *ни въ какомъ случаѣ не долженъ прибѣгать къ какому бы то ни было насилію и отбирать отъ третьяго лица имущество.* Тутъ онъ долженъ занести въ свой журналъ (§ 190) отказъ третьяго лица и объявить о томъ взыскателю, отъ котораго уже будетъ зависѣть предъявить искъ въ установленномъ порядкѣ.

ж) на свободную недвижимость.

§ 201. Взысканіе можетъ быть обращено на недвижимое имѣніе должника, какъ тогда, когда оно находится въ его собственномъ владѣніи, такъ и тогда, когда имъ владѣетъ всякое третье лицо. Но въ послѣднемъ случаѣ тогда лишь, когда третье лицо не оспариваетъ *правъ собственности* должника на это имѣніе и признаетъ, что оно принадлежитъ должнику, а у него находится *въ пожиз-*

ненномъ или временномъ владѣніи по какому бы то ни было основанію. Разъ же оно заявитъ, что имѣніе принадлежитъ ему *въ собственность,* приставъ *долженъ отказать* взыскателю въ производствѣ описи и продажи того имѣнія, и уже отъ взыскателя будетъ зависѣть, подчиниться ли этому распоряженію, обжаловать ли его установленнымъ порядкомъ (§ 214), или же инымъ путемъ доказывать, что имѣніе принадлежитъ должнику.

Приступая къ исполненію путемъ обращенія взысканія на недвижимое имѣніе, приставъ, сообщая должнику повѣстку объ исполненіи съ назначеніемъ въ ней срока для добровольнаго исполненія и съ указаніемъ на то, что по истеченіи этого срока будетъ приступлено къ описи имѣнія,—въ то же время доноситъ *суду* о томъ, что взысканіе обращено на такое-то имѣніе должника; что должнику вручена повѣстка объ исполненіи и что взыскателемъ представлены деньги для наложенія запрещенія. По этому сообщенію *судъ немедленно постановляетъ опредѣленіе о наложеніи запрещенія на то имѣніе,* и приводитъ это опредѣленіе въ исполненіе (ст. 1096).

По истеченіи даннаго должнику срока, приставъ, *по требованію взыскателя,* приступаетъ *къ описи имѣнія,* для чего назначаетъ день, увѣдомивъ объ этомъ должника *повѣсткою.*

Опись производится по правиламъ, указаннымъ въ законѣ (ст. 1103—1112).

Она должна содержать въ себѣ свѣдѣнія о томъ, кому принадлежитъ описанное имѣніе, не состоитъ ли оно въ общемъ владѣніи съ кѣмъ-либо другимъ и на какомъ правѣ, не заложено ли оно и въ какую именно сумму (п. 4 ст. 1103). Свѣдѣнія эти, по смыслу 1111 ст. уст., должны быть заимствованы изъ документовъ и плановъ, которые должникъ обязанъ представить до окончанія описи. Но законъ не можетъ принуждать должниковъ исполнять это требованіе неукоснительно, не имѣя къ тому никакихъ средствъ, и потому онъ ограничивается указаніемъ на то, что должникъ, не представившій названныхъ актовъ, лишается права жаловаться на происшедшую отъ сего правильность описи. Однако, эта угроза можетъ имѣть значеніе лишь тогда, когда описывается имѣніе, дѣйствительно принадлежащее должнику, когда послѣдній заинтересованъ въ томъ, чтобы опись была составлена правильно, чтобы въ ней не было допущено такихъ неправильностей, которыя могутъ повлечь за собою неправильную оцѣнку имѣнія. Разъ этого интереса нѣтъ у должника, онъ безнаказанно можетъ не представлять никакихъ актовъ, вслѣдствіе чего бывали случаи описи и даже продажи имѣнія, не принадлежащаго должнику. Въ виду сего, и въ виду безусловнаго требованія закона, чтобы означенныя въ немъ свѣдѣнія были непремѣнно показываемы въ описи, правительствующій сенатъ постановилъ правило, обязывающее судебнаго пристава, производящаго опись, собирать, въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ не дастъ ему необходимыхъ данныхъ, всѣ необходимыя свѣдѣнія для установленія принадлежности имѣнія должнику посредствомъ сношенія съ старшимъ нотаріусомъ, съ подлежащими межевыми, общественными и сословными учрежденіями, безъ чего опись можетъ быть признана неполной (01 № 46).

По окончаніи описи взыскателю предлагается объявить, *во что онъ цѣнитъ* описанное имѣніе. Данная такимъ образомъ оцѣнка *предъявляется должнику,* который можетъ принять ее или не принять. Если онъ не признаетъ оцѣнку правильною, то *долженъ представить* въ семидневный срокъ подробную расцѣнку, выведенную изъ средняго годового дохода за послѣднія пять лѣтъ (ст. 1117 и 1118), причемъ эту расцѣнку онъ обязанъ подтвердить приходо-расходными книгами и другими имѣющимися у него документами (ст. 1120). Оцѣнка должника *предъявляется взыскателю,* которому дается тотъ же семидневный срокъ для предъявленія возраженія. Если такимъ образомъ соглашеніе объ оцѣнкѣ не состоится между взыскателемъ и должникомъ, то она дѣлается приглашенными свѣдущими людьми (ст. 1121—1122), которые оцѣниваютъ имѣніе по особымъ указаннымъ въ законѣ правиламъ (ст. 1122—1126).

Послѣ сего судебный приставъ представляетъ все свое производство, съ описью и оцѣнкою, въ то судебное мѣсто, *при которомъ должна производиться публичная продажа* (ст. 1127; см. § 204); самое же имѣніе остается по прежнему во владѣніи должника (ст. 1128), и можетъ быть отобрано отъ него и передано во владѣніе взыскателя *исключительно* въ томъ только случаѣ, когда имѣніе подвергается продажѣ за неплатежъ долга по закладной и когда *залогодержатель,* производящій взысканіе, потребуетъ, чтобы имѣніе было передано ему съ правомъ получать съ него доходы вмѣсто слѣдующихъ ему процентовъ (ст. 1129).

з) на заложенное имущество.

§ 202. При обращеніи взысканія на заложенное имущество, кромѣ всего вышеизложеннаго, требуется еще слѣдующее: если, по взысканію *личныхъ кредиторовъ* (т. е. не залогодержателей) въ продажу назначается заложенное *недвижимое имѣніе*, то *объявленіе о продажѣ* (§ 204) препровождается *залогодержателю*, безъ всякаго различія, кто онъ, т. е. частное ли лицо или кредитное установленіе, и онъ, залогодержатель, обязывается немедленно увѣдомить *мѣсто*, при которомъ производится продажа, о суммѣ, слѣдующей къ переводу на покупщика, и о порядкѣ ея уплаты на условіяхъ сдѣланнаго займа (ст. 1183—1185). Другія особенности при продажѣ такихъ имуществъ должны быть соблюдаемы уже послѣ публичнаго торга (§ 206).

и) на имущество, состоящее въ общемъ владѣніи.

§ 203. Если взысканіе обращается на *недвижимое* имѣніе, принадлежащее должнику и вмѣстѣ другимъ лицамъ на правѣ *общей* собственности, то описывается *все имѣніе*, но съ тѣмъ, чтобы продать *только долю* должника. *Все* же оно можетъ быть продано только въ томъ случаѣ, если *всѣ* совладѣльцы согласятся на это, а взыскатель не заявитъ несогласія (ст. 1188—1189).

Что же касается движимости, составляющей общую собственность, то о порядкѣ продажи ея въ уставѣ гр. суд. не содержится никакихъ указаній, вслѣдствіе чего въ нашихъ судахъ практика по этому предмету крайне разнообразна: тогда какъ въ однихъ продажа общей движимости *вовсе* не допускается, какъ не предусмотрѣнная закономъ, въ другихъ примѣняются правила уст. торг., т. е. — производится оцѣнка всего имущества и совладѣльцамъ должника предоставляется право выбрать любые предметы на сумму, причитающуюся на ихъ долю, а что останется на долю должника — продается; въ третьихъ продается *вся* движимость и вырученная сумма дѣлится между совладѣльцами; въ-чегвертыхъ, продается *доля* должника съ тѣмъ, что покупщикъ вступаетъ въ общее владѣніе съ другими собственниками, какъ и при продажѣ недвижимости. Который изъ этихъ пріемовъ слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ—трудно рѣшить. Можно сказать только одно, что два послѣдніе способа едва ли можно допустить, хотя въ послѣднее время сенатъ и разъяснилъ, что продажу и общей движимости слѣдуетъ производить по правиламъ о продажѣ общей недвижимости (р. 15 ноябр. 09 по предл. оберъ-прокурора).

Продажа описаннаго имущества.

§ 204. Продажа описаннаго имущества, какъ движимаго, такъ и недвижимаго, производится тѣми же органами судебной власти, что и прочія исполнительныя дѣйствія, т. е. судебными приставами. Разница при продажѣ движимости и при продажѣ недвижимости заключается въ томъ лишь, что движимыя вещи продаетъ тотъ самый приставъ, который производилъ опись и оцѣнку; для продажи недвижимыхъ имѣній приставъ назначается или предсѣдателемъ окружнаго суда или непремѣннымъ членомъ съѣзда мировыхъ судей, смотря по тому, куда представлены опись и оцѣнка (§ 201). Это потому, что продажа движимости производится *почти всегда* въ томъ мѣстѣ, гдѣ она находится, тогда какъ недвижимыя имѣнія *никогда* не продаются на мѣстѣ, а тамъ, гдѣ указано закономъ, о чемъ будетъ сказано нѣсколько ниже.

Но кѣмъ бы и какое имущество (движимое или недвижимое) ни продавалось, приставъ, дѣлающій распоряженіе о продажѣ, *долженъ* соблюдать слѣдующія три правила: 1) правила *о мѣстѣ*, 2) правила *о срокахъ* и 3) правило *объ обнародованіи* о продажѣ.

Правило о мѣстѣ продажи.

Первое изъ этихъ правилъ (о мѣстѣ) заключается въ слѣдующемъ: *всякое имущество* можетъ быть продано въ томъ мѣстѣ, *которое изберутъ для сего взыскатель и должникъ по взаимному между собою соглашенію*, о чемъ, сейчасъ же послѣ описи и оцѣнки, они должны сообщить судебному приставу (ст. 1021 и 1132).

Но разъ такого соглашенія не послѣдуетъ, приставъ долженъ руководствоваться слѣдующимъ: 1) по отношенію *движимости:*— если перевозка движимаго имущества сопряжена съ извѣстными затрудненіями или значительными издержками, то оно продается *въ мѣстѣ храненія*; въ мѣстѣ же храненія продается и всякое имущество, описанное *въ какомъ-либо городѣ*; то же, которое описано въ селѣ или деревнѣ, должно продаваться въ мѣстахъ, ежегодно *назначаемыхъ для сего мѣстнымъ губернскимъ начальствомъ* (ст. 1023 и 1024); 2) по отношенію *недвижимыхъ имѣній:*—*всѣ имѣнія*, находящіяся въ уѣздѣ того города, гдѣ находится окружный судъ—*при этомъ послѣднемъ*; изъ находящихся же въ другихъ уѣздахъ—*при окружномъ судѣ* тогда лишь, когда они оцѣнены *въ 500 р. и выше*; *всѣ же*, оцѣненныя *ниже 500 р.*—*при мѣстномъ съѣздѣ* (ст. 1133). Изъ этого правила дѣлается одно только исключеніе въ отношеніи частныхъ горныхъ заводовъ, которые должны продаваться *въ столицахъ* (ст. 1136).

Въ основаніе этихъ правилъ положено то соображеніе, что болѣе цѣнныя имѣнія удобнѣе и выгоднѣе продавать въ мѣстахъ болѣе населенныхъ, куда легче могутъ собираться покупщики, тогда какъ малоцѣнныя имѣнія, хорошо извѣстныя только окрестнымъ жителямъ, выгоднѣе продавать въ мѣстахъ болѣе близкихъ къ нимъ, иначе дальность разстоянія являлась бы препятствіемъ для мѣстныхъ жителей пріобрѣтать такія имѣнія.

Такимъ образомъ, какой бы приставъ ни описывалъ недвижимое имѣніе, т. е. приставъ ли состоящій при окружномъ судѣ, или приставъ мирового съѣзда, они въ направленіи дѣлъ о продажѣ должны руководствоваться не чѣмъ инымъ, какъ вышеизложенными правилами и представлять свои производства или предсѣдателю окружнаго суда или непремѣнному члену съѣзда, отнюдь не стѣсняясь тѣмъ, какое судебное мѣсто постановило приводимое въ исполненіе рѣшеніе.

Правило о срокахъ.

Точно также и сроки продажи могутъ быть назначаемы по взаимному согласію взыскателя и должника, и разъ такое соглашеніе состоялось, судебный приставъ *обязанъ* назначить срокъ, указанный ему сторонами (ст. 1022 и 1132); но разъ соглашенія не послѣдовало, приставъ долженъ наблюдать слѣдующее: день продажи движимости *не долженъ* быть назначенъ *ранѣе одной недѣли и позже шести недѣль* со дня окончанія описи и оцѣнки имущества; день же продажи недвижимыхъ имѣній долженъ назначаться *въ ближайшій* изъ тѣхъ четырехъ сроковъ въ году, которые на каждую губернію назначаются на предстоящее трехлѣтіе министрами внутреннихъ дѣлъ, финансовъ и юстиціи (о чемъ публикуется) и при томъ съ такимъ разсчетомъ, чтобы онъ былъ назначенъ *не ранѣе мѣсяца* для имѣній, оцѣненныхъ *ниже 500 р.*; *неранѣе двухъ мѣсяцевъ* для имѣній, оцѣненныхъ *отъ 500 до 10000 р.* и *неранѣе трехъ мѣсяцевъ для всѣхъ прочихъ имѣній* (ст. 1027, 1142 и 1143).

Правило объ обнародованіи о продажѣ.

Особую заботливость приставъ долженъ выказывать *при обнародованіи* о мѣстѣ и времени продажи того или другого имущества, такъ какъ малѣйшая неточность или какая-либо ошибка на одинъ или два дня могутъ влечь за собою крайне неудобныя послѣдствія, — уничтоженіе всего, что было сдѣлано, новые расходы и возможность личной отвѣтственности, которой, по закону, приставъ подвергается за каждое упущеніе (ст. 953). Здѣсь должно быть

выказываемо особое вниманіе въ виду того, что публикаціи о продажѣ недвижимыхъ имѣній печатаются въ разныхъ повременныхъ изданіяхъ (см. ниже), а потому достаточно иногда опоздать отсылкой объявленія въ подлежащую редакцію на нѣсколько дней, чтобы вышло такъ, что со дня послѣдней публикаціи до дня, назначеннаго для производства торга, окажется менѣе установленнаго закономъ срока, что непремѣнно повлечетъ за собою отмѣну торга и необходимость назначенія новаго срока, а иногда и возбужденія противъ пристава законнаго преслѣдованія.

Приступая къ обнародованію о продажѣ, судебный приставъ долженъ прежде всего составить *объявленія*, въ которыхъ точно и возможно полно означить, *что* именно будетъ продаваться, *когда* (день и часъ) *и гдѣ*; а также *имя владѣльца и сумма*, въ которую оцѣнено имущество, а для недвижимыхъ имѣній и то—*заложено-ли* имѣніе и гдѣ и въ какую сумму, *или не заложено* (ст. 1030 и 1147). Точность и полнота объявленій имѣютъ чрезвычайно важное значеніе, такъ какъ большинство покупщиковъ судитъ именно по нимъ о полезности или безполезности являться на торги, а также и о томъ, какой суммой долженъ запасаться каждый желающій пріобрѣсти то или другое изъ продаваемыхъ имѣній.

Объявленія о продажѣ *движимости*, по крайней мѣрѣ *за недѣлю*, а если продажа вещей, подверженныхъ скорой порчѣ, назначена немедленно, по крайней мѣрѣ *за день до дня торга*, прибиваются у полицейскихъ домовъ, на рынкахъ и иныхъ многолюдныхъ мѣстахъ того мирового участка, гдѣ производится продажа, а также къ наружнымъ дверямъ дома, гдѣ она будетъ происходить (ст. 1031); о продажѣ рѣчныхъ судовъ объявленія выставляются на пристаняхъ и продаваемыхъ судахъ (ст. 1032). Кромѣ того, если продажа производится въ уѣздѣ, гдѣ издаются вѣдомости, и оцѣнка имущества превышаетъ 100 р., — объявленіе печатается *одинъ разъ* въ тѣхъ вѣдомостяхъ (ст. 1033 и 1034).

Объявленія о продажѣ *недвижимости* выставляются въ продаваемомъ имѣніи и у входа въ то присутственное мѣсто, при которомъ будетъ производиться продажа (ст. 1148); кромѣ того,—*если имѣніе оцѣнено не свыше ста рублей*, они разсылаются всѣмъ мировымъ судьямъ, земскимъ начальникамъ, въ полицейскія и волостныя правленія того уѣзда; *если же свыше*, то объявленія печатаются *въ мѣстныхъ губернскихъ* вѣдомостяхъ (объ имѣніяхъ

цѣною отъ 100 до 1000 р.); въ мѣстныхъ губернскихъ и *всѣхъ сосѣднихъ губерній* (по имѣніямъ отъ 1000 р. до 10000 р.) и во всѣхъ названныхъ губернскихъ *и сенатскихъ* (по имѣніямъ свыше 10000 р.) (ст. 1149).

Расходы, необходимые для напечатанія публикацій, а также въ вознагражденіе пристава за составленіе и разсылку объявленій, въ размѣрѣ, установленномъ особой таксой, взыскатель *обязанъ* представить приставу *впередъ*.

Кромѣ составленія объявленій, на пристава возлагается обязанность *собрать справки* въ подлежащихъ учрежденіяхъ о всѣхъ числящихся на назначаемомъ въ продажу *недвижимомъ имѣніи* недоимкахъ въ *казенныхъ* и всякаго рода *общественныхъ* сборахъ (ст. 1113), и свѣдѣнія *о законной оцѣнкѣ имѣнія* и *о числящихся на немъ запрещеніяхъ* (ст. 1151). Все это судебный приставъ долженъ сдѣлать одновременно съ распоряженіями объ обнародованіи о продажѣ.

Производство торга.

§ 205. При продажѣ движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ есть много общаго, но есть и различіе.

Общія правила заключаются въ слѣдующемъ: всякая продажа *должна начинаться* въ десять часовъ утра *и не можетъ продолжаться* долѣе шести часовъ пополудни; если въ десять часовъ торгъ не можетъ состояться (ср. § 206), то приставъ ожидаетъ до двухъ часовъ дня; если и въ это время торгъ не состоится, то продажа прекращается. Въ промежутокъ торгъ можетъ быть начатъ только въ 12 часовъ, если явятся желающіе торговаться. Торгъ, начавшійся и неоконченный къ 6 часамъ вечера, продолжается въ слѣдующіе дни. Въ немъ, подъ страхомъ недѣйствительности торга и отобранія купленаго безъ возвращенія уплаченныхъ денегъ, *не могутъ принимать участія:* должникъ, его опекунъ, лицо, участвовавшее въ составленіи описи, а равно производящее продажу, наблюдающее за ней и присутствующіе чины полиціи. Должникъ, однако, не лишенъ права присутствовать при торгахъ *и можетъ требовать*, чтобы тотъ или другой предметъ, то или другое имѣніе (если продается нѣсколько) или та или другая часть его (если оно раздѣлено на части) было продано прежде другихъ. Торгъ начинается съ провозглашенія приставомъ цѣны продаваемаго предмета, опредѣленной при оцѣнкѣ, послѣ чего предлагается вопросъ:—«кто больше?».—Затѣмъ торгующіеся дѣлаютъ надбавки;

по прекращеніи ихъ приставъ *три раза* повторяетъ — «никто больше?»—и если послѣ третьяго раза надбавки не будетъ, ударяетъ молоткомъ по столу, и торгъ на этотъ предметъ признается *оконченнымъ*, а самый предметъ *купленнымъ тѣмъ, кто предложилъ бо́льшую сумму*. За пополненіемъ взысканія продажей однихъ предметовъ, другіе не продаются (ст. 1047—1049, 1051—1055, 1152, 1154, 1160 и 1094).

Различіе состоитъ въ слѣдующемъ: 1) При продажѣ движимости долженъ присутствовать одинъ *изъ членовъ полицейскаго или волостного правленія*, а при продажѣ недвижимости — одинъ *изъ членовъ окружнаго суда* или *непремѣнный членъ съѣзда*, смотря по тому, гдѣ производится торгъ (ст. 1051 и 1157). На обязанности первыхъ лежитъ одно наблюденіе за внѣшнимъ порядкомъ; вмѣшиваться въ распоряженія производящаго торгъ пристава—они не въ правѣ. Наблюдающіе же за торгами члены судебныхъ мѣстъ не должны ограничиваться однимъ наблюденіемъ за порядкомъ, но обязаны разрѣшать всѣ возникающіе здѣсь споры, недоумѣнія и недоразумѣнія. Имъ принадлежитъ право слѣдить за тѣмъ, чтобы къ участію въ торгѣ не были допускаемы лица, признаваемыя закономъ недѣеспособными къ гражданской дѣятельности, или правоспособность коихъ пріобрѣтать тѣ или другія имущества ограничена вполнѣ или частію, а также и тѣ, кои по особому своему отношенію къ продаваемому имуществу или къ собственнику онаго самимъ закономъ (ст. 1051) устраняются отъ торговъ. Но исполняя эту свою обязанность, онъ можетъ не допускать къ торгу лишь тѣхъ, недѣе-или неправоспособность коихъ установлена самимъ закономъ и безспорна или доказана. При сомнѣніи онъ въ правѣ требовать представленія и документовъ, удостовѣряющихъ отсутствіе причинъ, воспрещающихъ участвовать въ торгахъ. Но коль скоро на торги является лицо, дѣе—и правоспособность коего ничѣмъ не ограничена,—наблюдающій ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ устранить то же лицо, хотя бы подъ тѣмъ предлогомъ, что, по его мнѣнію, лицо это явилось не для того, чтобы купить продающееся имѣніе, а чтобы сорвать торгъ. 2) При продажѣ движимости *нѣтъ торговаго листа*; при продажѣ недвижимости таковой заблаговременно составляется приставомъ; въ немъ означается каждое продаваемое отдѣльно имѣніе (или участокъ), его оцѣнка, числящіяся на немъ недоимки, а также

издержки по исполненію, количество коихъ опредѣляется счетомъ, *утвержденнымъ* предсѣдателемъ суда или непремѣннымъ членомъ съѣзда (ст. 1151 и 1154). 3) При продажѣ движимости словесно объявляется приставомъ, какой предметъ продается, а при продажѣ недвижимости прочитывается торговый листъ (ст. 1053 и 1157). 4) Предлагаемыя покупщиками *движимости* цѣны объявляются словесно и никуда не вносятся, а всякая надбавка на *недвижимое имѣніе* отмѣчается въ торговомъ листѣ противъ фамиліи сдѣлавшаго предложеніе; слѣдовательно,—при начатіи торга приставъ долженъ удостовѣриться, кто изъ присутствующихъ желаетъ пріобрѣсти продаваемую недвижимость и внести его имя въ торговый листъ (ст. 1053 и 1158). 5) При продажѣ движимости проданные предметы и фамиліи купившихъ ихъ отмѣчаются *въ журналѣ* пристава, а о предложившемъ высшую цѣну за недвижимость записывается *въ торговый листъ* (ст. 1056 и 1158). 6) Самое же главное различіе заключается въ томъ, что пріобрѣвшій движимое имущество обязанъ немедленно внести *приставу* не менѣе $^1/_5$ покупной цѣны, а остальную сумму уплатить *тоже приставу* не позднѣе 12 часовъ слѣдующаго дня, *послѣ чего немедленно получаетъ купленное*, которое *ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть* отобрано *отъ него*, развѣ бы оказалось, что покупщикъ не имѣлъ права участвовать въ торгѣ; при продажѣ недвижимости покупщикъ обязанъ *немедленно внести приставу не менѣе* $^1/_{10}$ *части* предложенной имъ цѣны *въ задатокъ*, а остальную сумму долженъ представить *въ теченіе семи дней въ судъ* и получить имѣніе не прежде, какъ *по утвержденіи торговъ и выдачи ему данной* (ср. § 228; ст. 1057, 1058, 1061 и 1161), и 7) торговый листъ долженъ быть подписанъ покупщикомъ имѣнія, взыскателемъ и должникомъ, если они присутствовали при торгѣ, приставомъ и лицомъ, наблюдавшимъ за производствомъ торга; журналъ пристава подписывается только имъ самимъ (ст. 1056 и 1159).

По окончаніи торга на недвижимое имѣніе, приставъ немедленно долженъ представить все производство въ окружный судъ или въ съѣздъ, смотря по тому, *гдѣ производились торги*.

Приведенныя различія объясняются тѣмъ, что продажа движимости вообще не требуетъ никакихъ формальностей, кромѣ уплаты покупной суммы и полученія купленнаго, тогда какъ укрѣпленіе за покупщикомъ недвижимаго имѣнія требуетъ соблюденія особыхъ

формъ; кромѣ того: переукрѣпленіе недвижимости вызываетъ необходимость въ особыхъ формахъ и въ видахъ лучшей гарантіи интересовъ какъ должника и взыскателя, такъ и покупщика.

Несостоявшіеся торги.

§ 206. Если по какимъ-либо причинамъ торгъ *не могъ совершиться*, то онъ называется *несостоявшимся*. По закону же торгъ можетъ совершиться только при наличности слѣдующихъ условій: 1) чтобы онъ дѣйствительно былъ *торгомъ*, т. е. чтобы продаваемое имущество вызвало нѣкоторое состязаніе *между двумя или болѣе* лицами, реально выразившими желаніе *купить* посредствомъ дѣланія каждымъ изъ нихъ предложенія своей цѣны, дабы возможно было принять большую изъ предложенныхъ цѣнъ, и 2) чтобы онъ вполнѣ закончился уплатой покупщикомъ всей покупной цѣны. Коль скоро нѣтъ въ наличности перваго изъ этихъ условій,—нельзя сказать, что торгъ имѣлъ мѣсто; коль скоро нѣтъ второго условія,—нельзя сказать, что торгъ окончательно совершился. Вотъ въ виду этихъ основаній законъ и повелѣваетъ признавать *торги несостоявшимися*: 1) когда не могло быть соревнованія по причинѣ-ли неявки покупщиковъ вовсе, по причинѣ-ли явки только одного покупщика, или же по причинѣ нежеланія никого изъ явившихся торговаться, и 2) когда тотъ, за которымъ осталось имущество, не уплатитъ въ установленные сроки *всей* предложенной имъ суммы (ст. 1062 и 1170).

Кромѣ того, торгъ признается несостоявшимся еще въ слѣдующемъ случаѣ; когда за продаваемое на удовлетвореніе личнаго кредитора должника имущество, *состоящее въ залогѣ* у третьяго лица, будетъ предложена сумма *меньшая той, въ какую имущество заложено*. Это потому, что долгъ, сдѣланный подъ закладъ или залогъ извѣстнаго имущества, обезпечивается *исключительно этимъ имуществомъ*, въ силу чего залогодержатель не имѣетъ права обращать свою претензію по закладной на какое бы то ни было другое имущество своего должника, тогда какъ всѣ прочіе кредиторы послѣдняго могутъ требовать продажи *всякаго* его имущества, доколѣ не получатъ полнаго удовлетворенія. Поэтому, было бы несправедливо принуждать залогодержателя довольствоваться суммой менѣе той, въ которую заложено продающееся имѣніе. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда это имущество продается *по взысканію самого залогодержателя* на удовлетвореніе его претензіи *по закладной*, ему предоставляется или принять то имущество въ пол-

ное погашеніе своего долга, или требовать признанія торга несостоявшимся и примѣненія послѣдствій несостоявшихся торговъ (см. ниже). Въ тѣхъ же случаяхъ, когда срокъ платежа по закладной еще не наступилъ, онъ и этого права не имѣетъ, ибо не имѣетъ еще права требовать передачи ему имущества въ погашеніе долга; въ силу этого, имущество это должно оставаться по прежнему обезпеченіемъ его долга, а это возможно только при признаніи торга несостоявшимся.

Но само собою разумѣется, что отъ его воли зависитъ ограничиться и той суммой, которая будетъ предложена на торгахъ, хотя бы она оказалась и меньше слѣдующаго ему долга, съ тѣмъ однако условіемъ, что съ уплатой ему этой суммы долгъ его долженъ почитаться погашеннымъ окончательно. Вотъ, въ виду этого, залогодержатель *недвижимаго* имѣнія *увѣдомляется*, какъ было сказано выше (§ 202), о назначеніи заложеннаго ему имущества въ продажу по требованію личныхъ кредиторовъ должника. Такое же увѣдомленіе должно быть послано ему немедленно по окончаніи торга на тотъ конецъ, дабы онъ получилъ слѣдующій ему долгъ, если имѣніе продано за сумму большую долга, или же чтобы онъ объявилъ,—желаетъ онъ довольствоваться тѣмъ, что выручено на торгахъ, или нѣтъ. Если онъ заявитъ, что желаетъ, что торгъ признается состоявшимся; если же онъ выразитъ нежеланіе, или ничего не отвѣтитъ, — то торгъ долженъ быть признанъ несостоявшимся (ст. 1068, 1186 и 1187).

Послѣдствія несостоявшагося торга.

§ 207. Послѣдствія несостоявшагося торга на имущество незаложенное и такого же торга на имущество заложенное нѣсколько разнятся между собою въ отношеніи правъ *взыскателей*, но не покупщиковъ.

Въ отношеніи послѣднихъ послѣдствія эти всегда заключаются въ томъ, что покупщикъ, уплатившій задатокъ и не уплатившій въ срокъ остальныхъ денегъ, *теряетъ свой задатокъ* (ст. 1067 и 1176) и тѣмъ для него дѣло оканчивается; если же онъ не внесетъ немедленно и задатка, то съ него взыскивается штрафъ въ размѣрѣ 3% съ объявленной имъ цѣны (ст. 1177).

Послѣдствія для взыскателей таковы: когда осталось не проданнымъ *незаложенное* имущество, — они въ правѣ требовать или назначенія второго торга, или передачи имъ имущества для уплаты ихъ претензій въ суммѣ оцѣнки его (ст. 1063 и 1171); если же

не продано имущество *заложенное*, назначенное на торги по требованію личныхъ кредиторовъ, то они могутъ требовать *только* назначенія второго торга (ст. 1068 и 1187); наконецъ, если продажа назначена по требованію залогодержателя, то онъ въ правѣ или оставить имущество за собою въ суммѣ *залога*, какова бы ни была оцѣнка (01 № 81), если онъ не принималъ участія въ торгѣ и не предлагалъ суммы большей, чѣмъ долгъ по залогу (71 № 994; 02 № 119), или требовать новаго торга (id).

Второй торгъ назначается съ соблюденіемъ тѣхъ же формальностей, что и первый, и отличается отъ перваго тѣмъ лишь, что имущество можетъ быть продано и за цѣну *ниже оцѣнки* (ст. 1070 и 1182).

Если не состоится и второй торгъ, взыскатель долженъ или оставить имущество за собою *въ суммѣ оцѣнки*, или же обратить взысканіе на другое имущество должника, а дважды не проданное имущество *освобождается* отъ этого взысканія и *третій торгъ ни въ какомъ случаѣ не допускается* (ст. 1065 и 1175). Это потому, что двухкратная безуспѣшность продажи имущества даетъ предположеніе о невозможности сбыта этого имущества.

Но вѣдь можетъ случиться, что на одно и то же имущество должника обращено не одно взысканіе, а два или болѣе, — какъ же поступать въ такомъ случаѣ? Здѣсь разрѣшеніе вопроса о томъ, слѣдуетъ ли производить второй торгъ или принять имущество въ счетъ взыскиваемыхъ долговъ, предоставляется *всѣмъ наличнымъ* взыскателямъ *по большинству голосовъ* (ст. 1063 и 1171). Если такимъ порядкомъ будетъ рѣшено ими (послѣ перваго или второго торга) оставить имущество за собою, то можетъ явиться другой вопросъ,—кому изъ взыскателей принадлежитъ преимущественное право на принятіе имущества и на какихъ условіяхъ? Разрѣшеніе перваго вопроса должно предшествовать разрѣшенію второго (01 № 92). Этотъ послѣдній вопросъ разрѣшается закономъ въ такомъ смыслѣ, что коль скоро общаго между взыскателями соглашенія по этому предмету не послѣдуетъ,—преимущественное право оставить имѣніе за собою *въ суммѣ оцѣнки* принадлежитъ тому, кто первый обратилъ свое взысканіе на непроданное имущество, а если онъ откажется,—то тому, чье взысканіе больше другихъ (ст. 1064 и 1094); если же кто либо изъ кредиторовъ предложитъ оставить имѣніе за нимъ въ суммѣ, превышающей оцѣнку, то преимуще-

ство должно быть дано тому, кто предложитъ большую сумму. Но кто бы изъ взыскателей ни оставлялъ имущества за собою, *онъ долженъ удовлетворить прочихъ по соразмѣрности ихъ взысканій.*

Недѣйствительные торги.

§ 208. Само собою понятно, что если законъ предоставляетъ судебной власти понудительно отчуждать чье-либо имущество, то онъ не можетъ не требовать, чтобы это отчужденіе было дѣлаемо во всемъ согласно съ тѣми правилами, которыя преподаны имъ въ видахъ гарантіи правъ всѣхъ лицъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ, т. е. правъ должника, взыскателей и покупщиковъ; кромѣ того, онъ не можетъ не требовать, чтобы продаваемое имущество принадлежало именно должнику, а не кому-либо другому. Предъявляя такія требованія, онъ объявляетъ, что всякое неисполненіе ихъ влечетъ за собою признаніе торга *недѣйствительнымъ*, и въ силу этого постановляетъ *признавать таковымъ торгъ недѣйствительнымъ*: 1) когда имущество, какое бы оно ни было, куплено лицомъ, не имѣющимъ права принимать участіе въ торгѣ (§ 205), и 2)—если продается недвижимое имѣніе, то—когда кто-либо неправильно будетъ устраненъ отъ торга, или торгъ произведенъ будетъ ранѣе установленнаго срока, или же, когда окажется, что проданное имѣніе оказалось принадлежащимъ не должнику, а другому лицу (ст. 1069 и 1180).

Различіе, которое здѣсь дѣлаетъ законъ между торгами на движимость и недвижимость, устанавливая для перваго одинъ случай, а для второго — четыре, находитъ себѣ оправданіе въ томъ, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ возвращеніе отъ покупщика проданной движимости будетъ встрѣчать крайнія затрудненія, а иногда и положительную невозможность, тогда какъ возвращеніе недвижимости всегда возможно. Но такъ какъ этого основанія слишкомъ недостаточно для того, чтобы оставить безъ всякой защиты нарушенные неправильнымъ производствомъ торга интересы того или другого лица, то этому лицу предоставляется право искать убытки съ тѣхъ, кто окажется виновнымъ въ неправильной продажѣ движимости.

Затѣмъ, въ какомъ порядкѣ долженъ быть признаваемъ торгъ недѣйствительнымъ,—будетъ сказано въ слѣдующей главѣ (§ 222); здѣсь же слѣдуетъ замѣтить, что, какъ видно изъ сказаннаго въ этомъ и предыдущемъ параграфахъ, торги *несостоявшіеся* и торги

недѣйствительные—не одно и то же, какъ по основаніямъ, такъ и по послѣдствіямъ: *несостоявшійся торгъ* есть тотъ, который или вовсе не былъ начатъ въ назначенный день, или хотя и былъ начатъ, но не произведенъ окончательно, т. е. такъ, чтобы проданное имущество могло поступить къ покупщику; торгъ же *недѣйствительный* есть тотъ, который имѣлъ мѣсто и доведенъ до конца, но съ такими неправильностями, которыя препятствуютъ признать его *законность*. Далѣе, несостоявшіеся торги имѣютъ свой счетъ,—ихъ можетъ быть *два* и ни въ какомъ случаѣ *не больше*; недѣйствительные не имѣютъ счета и разсматриваются такъ, какъ будто бы ихъ вовсе не было, а потому, сколько бы разъ торгъ на одно и то же имущество ни производился, но коль скоро каждый изъ нихъ признанъ *недѣйствительнымъ*, слѣдующій за ними будетъ всегда первымъ, если только ни одинъ изъ предшествовавшихъ ему не можетъ быть признанъ несостоявшимся.

Суммы, взысканныя приставомъ.

§ 209. Какимъ бы способомъ ни производилось взысканіе, судебному приставу всегда могутъ быть вручаемы извѣстныя суммы для удовлетворенія взыскателей; какимъ же порядкомъ онъ долженъ производить это удовлетвореніе?—Порядокъ этотъ не одинъ и тотъ же въ различныхъ случаяхъ; все зависитъ отъ многихъ условій,—и отъ способа взысканія, и отъ числа взыскателей, и отъ достаточности или недостаточности полученной суммы на покрытіе *всѣхъ* взысканій, и наконецъ отъ того — какими знаками получена сумма—наличными деньгами, или процентными бумагами, билетами и книжками кредитныхъ установленій и т. п.

Прежде всего слѣдуетъ указать на то, что *всякія суммы*, вырученныя приставомъ при продажѣ *недвижимыхъ имѣній*, *должны быть вносимы въ депозиты надлежащаго суда* (§ 226), и по распоряженію только суда онѣ и могутъ быть выдаваемы взыскателямъ.

При продажѣ движимости, судебный приставъ изъ вырученной суммы *долженъ удержать всѣ расходы* по аресту, храненію и продажѣ имущества и уплатить ихъ тѣмъ, кѣмъ они были сдѣланы; изъ остатка, *если его достаточно на покрытіе всѣхъ взысканій*, обращенныхъ на то имущество или вырученныя за него деньги, онъ самъ удовлетворяетъ взыскателей и *дѣлаетъ надписи* на исполнительныхъ листахъ (ст. 954 и 957), которые потомъ и представляетъ въ тѣ суды, изъ которыхъ они выданы, и тамъ они

подшиваются къ дѣламъ. Если ири этомъ еще окажется излишекъ, то онъ выдается должнику (ст. 1059). При этомъ каждый получатель *долженъ дать* приставу *росписку въ полученіи*.

Но если вырученной или вообще взысканной приставомъ суммы окажется недостаточно *на полное погашеніе всѣхъ взысканій*, то она *вносится имъ въ депозиты* подлежащаго суда, которому объ этомъ сообщается съ препровожденіемъ всѣхъ исполнительныхъ листовъ, и уже судъ сдѣлаетъ распоряженіе *о распредѣленіи* ее между взыскателями по правилу, указанному въ законѣ (ст. 956; ср. § 231).

Приставъ долженъ вносить въ депозиты суда и тѣ суммы, которыя по предыдущему онъ долженъ былъ бы выдать взыскателямъ, но почему-либо (по причинѣ отсутствія, напр., взыскателя) *не могъ* сдѣлать этого (ст. 954).

Наконецъ,—если приставу будутъ представлены процентныя бумаги или билеты и книжки на вклады денегъ въ кредитныя установленія, то всѣ эти денежные знаки приставъ представляетъ на распоряженіе подлежащаго суда, т. е вноситъ ихъ въ казначейство въ депозиты суда и донести о семъ послѣднему, такъ какъ никакія суммы или цѣнности непосредственно въ судъ не должны быть вносимы и судомъ не могутъ быть принимаемы. Въ одномъ только случаѣ онъ можетъ выдать эти знаки взыскателямъ,—это когда *между всѣми взыскателями и должникомъ* послѣдуетъ *соглашеніе* о томъ, по какой цѣнѣ должны быть приняты билеты.

Передача имущества натурой.

§ 210. Когда отвѣтчикъ принужденъ къ передачѣ истцу движимаго или недвижимаго имущества натурою, судебный приставъ, какъ и всегда, долженъ дать отвѣтчику повѣстку объ исполненіи, назначивъ ему срокъ для добровольной передачи отсужденнаго и предувѣдомивъ его о томъ, что въ случаѣ не будетъ сдѣлано этого къ назначенному сроку, то будетъ приступлено къ понудительному способу отобранія. Если, по истеченіи срока, взыскатель потребуетъ примѣненія понудительнаго способа, приставъ обязанъ силою, если понадобится, съ содѣйствіемъ полиціи, отобрать отъ должника все отсужденное отъ него и *реально* передать взыскателю.

Иногда въ подобныхъ случаяхъ судебные пристава не исполняютъ въ точности своихъ обязанностей и ограничиваются составленіемъ *протокола* о томъ, что такое-то имущество отобрано и передано, но это совершенно неправильно. Никакихъ протоколовъ судебные пристава *не имѣютъ права* составлять; о каждомъ своемъ

дѣйствіи они, какъ сказано выше (§ 193), обязаны отмѣчать въ журналѣ съ точнымъ обозначеніемъ, въ чемъ состояли эти дѣйствія Посему, отобраніе отсужденнаго имущества должно быть дѣлаемо *дѣйствительнымъ его отобраніемъ*; если при отобраніи недвижимаго имѣнія, въ послѣднемъ окажется отвѣтчикъ, или его семейство, или служащіе у него, — всѣ эти лица *должны быть выселены* изъ имѣнія со всѣмъ ихъ имуществомъ, а имѣніе то должно быть передано истцу вполнѣ свободнымъ. Это должно быть дѣлаемо и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ исполнительномъ листѣ не сказано прямо о выселеніи отвѣтчика, а глухо выражено: «изъять такое-то имѣніе изъ владѣнія такого-то и передать такому-то», такъ какъ въ противномъ случаѣ рѣшеніе суда не было бы приведено въ исполненіе и оставалось бы мертвой буквой.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда недвижимое имѣніе присуждено взыскателю *въ собственность*, приставъ, передавъ ему имѣніе, *обязанъ ввести его имъ во владѣніе* по общимъ правиламъ о совершеніи ввода во владѣніе (см. II часть). Если при этомъ взыскатель потребуетъ, чтобы передаваемому имѣнію была сдѣлана опись, *приставъ обязанъ исполнить и это требованіе*.

Когда при отобраніи отсужденнаго движимаго имущества нѣкоторыхъ предметовъ не окажется, приставъ долженъ съ возможной точностью означить на исполнительномъ листѣ какъ всѣ тѣ предметы, которые отобраны и переданы взыскателю, такъ и тѣ, которыхъ не оказалось въ наличности, а самый исполнительный листъ возвратить взыскателю для предъявленія требованія о взысканіи стоимости непереданныхъ ему вещей (ст. 1213 § 223).

Понужденіе отвѣтчика сдѣлать что-либо.

§ 211. Менѣе всего законъ говоритъ о приведеніи въ исполненіе рѣшенія, коимъ отвѣтчикъ присужденъ что-либо сдѣлать въ пользу истца. Имѣется всего одна статья (934), гласящая: «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». Изъ буквальнаго текста этой ст. выводятъ то заключеніе, что въ подобныхъ случаяхъ судебному приставу нечего дѣлать, такъ какъ въ законѣ не указано того, что должно быть сдѣлано приставомъ, исполняющимъ всѣ рѣшенія суда, для исполненія такого рѣшенія. Но это неправильно. Если бы законъ устранялъ въ подобныхъ случаяхъ всякую дѣятельность приставовъ, то такія рѣшенія оставались бы

мертвой буквой, чего допустить невозможно. Необходимо признать, что и въ дѣлахъ сего рода на пристава возлагаются извѣстныя обязанности, не исполнить которыхъ онъ не можетъ. Такъ, не можетъ онъ не дать отвѣтчику повѣстки объ исполненіи съ требованіемъ, чтобы дѣйствія, къ коимъ присужденъ отвѣтчикъ, были исполнены имъ въ назначенный судомъ срокъ, а если судъ въ своемъ рѣшеніи не означилъ этого срока,—назначить таковой отъ себя и, по истеченіи его, удостовѣрить, что отвѣтчикомъ ничего не сдѣлано. Послѣ этого истцу не остается ничего иного, какъ просить судъ о разрѣшеніи ему самому произвести тѣ работы, въ чемъ судъ, конечно, не можетъ отказать ему. Но и послѣ этого, истецъ не всегда можетъ обойтись безъ содѣйствія пристава. Возможно, что отвѣтчикъ не допуститъ его къ совершенію тѣхъ работъ,—какія же средства могутъ быть у него для устраненія чинимыхъ ему препятствій?—Очевидно, ничего болѣе, какъ обратиться къ приставу съ просьбой о содѣйствіи, и приставъ не можетъ не уважить этой просьбы. Онъ долженъ будетъ принять всѣ мѣры, чтобы принудить отвѣтчика подчиниться велѣнію суда и допустить истца къ совершенію опредѣленныхъ дѣйствій. Мало этого, онъ не можетъ отказать истцу и въ удовлетвореніи его просьбы о констатированіи всего того, что имъ сдѣлано въ силу даннаго ему разрѣшенія, иначе, во многихъ случаяхъ истецъ не будетъ въ состояніи взыскать съ отвѣтчика все то, что имъ истрачено за его счетъ, а это было бы равносильно неисполненію рѣшенія.

Права пристава при исполненіи рѣшеній.

§ 212. Судебному приставу, какъ и всякому другому должностному лицу, исполняющему свои служебныя обязанности, нерѣдко приходится наталкиваться на разнаго рода сомнѣнія, недоумѣнія и вопросы, устраненіе и разрѣшеніе которыхъ представляютъ нѣкоторое затрудненіе. Нѣкоторые пристава, особенно изъ начинающихъ, считаютъ себя въ правѣ обращаться въ подобныхъ случаяхъ къ содѣйствію суда, подавая ему «рапорты», въ коихъ просятъ «разъяснить встрѣтившееся сомнѣніе или недоумѣніе» или—«дать ему знать, какъ слѣдуетъ поступить въ такомъ-то встрѣтившемся ему случаѣ». Ничего подобнаго судебный приставъ не долженъ дѣлать уже по одному тому, что до полученія желаемаго «разъясненія» онъ долженъ пріостановить исполнительныя дѣйствія, а это строго воспрещено закономъ и потому можетъ вызвать со стороны суда совсѣмъ нежелательное указаніе на необходимость строго слѣдовать предписаніямъ закона, а иногда и что-либо худшее. Но помимо этого слѣдуетъ помнить, что и суды дѣйствуютъ только въ предѣлахъ предоставленной имъ власти и что никакимъ закономъ они не уполномочены удовлетворять подобныя требованія приставовъ. Не уполномочены же они на это не вслѣдствіе какого-либо недосмотра законодателя, а вслѣдствіе того, что такого уполномочія *имъ не можетъ быть дано*. По отношенію къ дѣятельности пристава судъ является высшей инстанціей, контролирующей и ревизующей дѣйствія пристава, но только тогда, когда они уже совершены и на разсмотрѣніе его поступили въ установленномъ порядкѣ и когда судъ, обсудивъ дѣйствія пристава, имѣетъ осязательныя данныя для того, чтобы сказать свое авторитетное слово, признавая такое-то дѣйствіе пристава правильнымъ, такое-то неправильнымъ, и предписать ему поступить такъ-то. Если бы теперь суду предоставить право впередъ давать приставу наставленія, то все сдѣланное приставомъ на основаніи этого наставленія уже не могло бы подлежать контролю суда, такъ какъ ему приходилось бы обсуждать дѣйствія не пристава, а свои собственныя. Но судъ не въ правѣ провѣрять свои собственныя дѣйствія; на это есть высшая надъ нимъ инстанція, а потому каждое такое представленіе пристава онъ обязанъ оставить *безъ разсмотрѣнія*, какъ дошедшее къ нему *не въ установленномъ порядкѣ*.

Все изложенное приводитъ къ тому заключенію, что законъ вмѣняетъ каждому судебному дѣятелю, а въ томъ числѣ и каждому судебному приставу, *самому разрѣшать* всякія встрѣтившіяся сомнѣнія, недоумѣнія и вопросы, а также и возбуждаемые сторонами различные споры, руководствуясь при этомъ не чѣмъ инымъ, какъ буквальнымъ текстомъ и внутреннимъ разумомъ закона. Если при этомъ стороны найдутъ, что приставъ неправильно примѣнилъ законъ, невѣрно истолковалъ его смыслъ, или неправильно разрѣшилъ возбужденный ими споръ, то недовольная изъ нихъ всегда въ правѣ обжаловать такія дѣйствія и распоряженія пристава.

Въ силу этого, приставъ ни подъ какимъ видомъ не долженъ оставлять безъ разрѣшенія ни одного предложеннаго ему вопроса, имѣющаго существенное для дѣла значеніе, а также ни одного возбужденнаго предъ нимъ спора, и обязанъ разрѣшать ихъ такъ, какъ по его мнѣнію будетъ правильнѣе и согласнѣе съ закономъ.

Но дабы дать сторонамъ всѣ средства къ тому, чтобы провѣрить

правильность его дѣйствія, онъ обязанъ всякое сдѣланное ему заявленіе записать въ свой журналъ и тутъ же дать на предложенный ему вопросъ надлежащій отвѣтъ, указавъ при этомъ тѣ основанія, по которымъ онъ нашелъ болѣе правильнымъ разрѣшить дѣло такъ, а не иначе. При такомъ порядкѣ каждая изъ сторонъ, желающая провѣрить пристава, скорѣе достигнетъ цѣли, такъ какъ можетъ взять выписку изъ журнала (ст. 951) и представить ее при своей жалобѣ въ судъ; судъ же, имѣя предъ глазами тѣ данныя, которыя руководили пристава совершить обжалованное дѣйствіе, не будетъ вынужденъ требовать отъ него объясненія и рѣшитъ дѣло возможно скоро.

ГЛАВА ДЕВЯТНАДЦАТАЯ.

Дѣятельность суда въ фазѣ исполненія.

Основанія дѣятельности суда въ періодъ исполненія рѣшеній.

§ 213. «Судебныя установленія не обязаны наблюдать за приведеніемъ въ исполненіе ихъ рѣшеній», говоритъ законъ (ст. 925). Это потому, что исполнительный процессъ у судебныхъ приставовъ ведется на тѣхъ же началахъ состязательнаго судопроизводства, какъ и въ самыхъ сихъ установленіяхъ, почему они *не обязаны и не должны* вмѣшиваться въ автономію сторонъ; послѣднія сами должны охранять свои интересы.

Изъ этого, однако, не слѣдуетъ дѣлать того вывода, что судебныя установленія не принимаютъ никакого участія въ дѣлѣ въ этой фазѣ его производства. Напротивъ того, дѣятельность суда и въ періодъ исполненія весьма многосложна и крайне разнообразна. Для возбужденія этой дѣятельности его необходимо только, чтобы или стороны потребовали его вмѣшательства, или чтобы налицо были такія условія, при наличности которыхъ самъ законъ требуетъ, дабы извѣстныя дѣйствія по исполненію были совершены *именно* судомъ, а не судебнымъ приставомъ.

Требованія сторонъ о вмѣшательствѣ суда могутъ быть уважены исключительно *тогда лишь*, когда онѣ найдутъ извѣстное дѣйствіе пристава неправильнымъ и *обжалуютъ его*.

Жалобы на судебнаго пристава.

§ 214. *Всякое дѣйствіе* судебнаго пристава, приводящаго рѣшеніе въ исполненіе, всегда *можетъ быть обжаловано* тѣмъ, *чьи права или интересы нарушены* этимъ дѣйствіемъ. Необходимо

только одно,—чтобы жалоба была подана въ срокъ и порядкомъ, *какъ установлено въ законѣ*.

Срокъ на подачу сихъ жалобъ, *за весьма немногими исключеніями*, всегда одинъ и тотъ же—*двухнедѣльный*, считая со дня, когда совершено обжалуемое дѣйствіе, если этотъ день *былъ извѣстенъ* жалобщику или по крайней мѣрѣ есть законное предположеніе *) къ тому, что *онъ долженъ быть извѣстенъ ему*; въ противномъ же случаѣ съ того дня, когда то дѣйствіе сдѣлалось извѣстнымъ жалобщику.

Ихъ подсудность.

§ 215. Подсудность дѣлъ, возникающихъ по жалобамъ на судебныхъ приставовъ, опредѣляется двумя различными законоположеніями: по 330 ст. учр. суд. уст., жалобы *на медленность и на личныя дѣйствія* пристава подаются *предсѣдателю* суда, а по 962 ст. уст., жалобы *по исполненію* подаются *въ судъ*, въ округѣ коего исполняется рѣшеніе. Изъ этихъ двухъ правилъ возникаетъ вопросъ: въ чемъ заключается различіе между жалобами *на личныя дѣйствія* пристава и жалобами *по исполненію?* Для разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ руководствоваться слѣдующимъ: если предметъ жалобы есть требованіе *о возстановленіи права* жалобщика, нарушеннаго приставомъ, посредствомъ отмѣны его распоряженія, то это будетъ жалоба *по исполненію*, подлежащая разсмотрѣнію *суда*; если же жалобщикъ, обвиняя пристава въ такихъ дѣйствіяхъ, *отмѣной которыхъ право просителя не можетъ быть возстановлено*, требуетъ подвергнуть пристава извѣстной карѣ за его противозаконные поступки, то это будетъ жалоба *на личныя дѣйствія* и подлежитъ вѣдѣнію *предсѣдателя*. Такъ: производя взысканіе съ одного лица, приставъ описалъ имущество, находящееся во владѣніи другого; владѣлецъ подаетъ жалобу, требуя, чтобы дѣйствія пристава были отмѣнены и имущество его было освобождено отъ описи и продажи; очевидно это будетъ жалоба по исполненію; но если приставъ, исполняя рѣшеніе, учинилъ какое-либо насиліе надъ должникомъ, напр., позволилъ себѣ обыскать карманы должника или взломать замки, не призывая полиціи, то ясное дѣло, такія дѣйствія будутъ *личными* дѣйствіями, ибо сдѣланное приставомъ не можетъ быть отмѣнено и вызываетъ одно—назначеніе приставу наказанія.

*) О законныхъ предположеніяхъ (презумпціяхъ) см. XXVI главу.

Бываютъ, однако, случаи, когда кто-либо вынужденъ принести жалобу, требуя и возстановленія нарушеннаго права такими дѣйствіями, которыя должны быть признаны личными, и возбужденія противъ пристава преслѣдованія,—куда подавать такую смѣшанную жалобу? Очевидно въ судъ, который предварительно долженъ установить,—имѣлъ ли право приставъ поступить такъ, какъ онъ поступилъ, или не имѣлъ, и дѣйствительно ли право жалобщика нарушено, или нѣтъ; если онъ найдетъ, что дѣйствія пристава были незаконны и ими нарушено право просителя, онъ постановитъ опредѣленіе о возстановленіи права, а о незаконныхъ дѣйствіяхъ пристава самъ сообщитъ предсѣдателю.

Вопросъ о томъ, предсѣдателю какого суда слѣдуетъ подавать жалобы на личныя дѣйствія пристава, разрѣшается очень просто,—того, при которомъ состоитъ приставъ. Въ большинствѣ случаевъ и вопросъ о томъ, въ какой судъ слѣдуетъ подавать жалобы на дѣйствія по исполненію, разрѣшается также просто,—въ тотъ, въ округѣ или участкѣ коего производится исполненіе, т. е. или въ окружный судъ, если исполняется рѣшеніе окружнаго суда, или палаты, или же непремѣнному члену съѣзда, если исполняется рѣшеніе мировыхъ установленій. Но бываютъ случаи и сомнѣнія. Такъ: приставъ, состоящій при окружномъ судѣ, исполняетъ рѣшеніе уѣзднаго члена суда, замѣняющаго, какъ извѣстно, мирового судью,—куда жаловаться на дѣйствія такого пристава? Исходя изъ того, что по правилу 1134 ст., всѣ просьбы и жалобы, вызываемыя дѣйствіями пристава по продажѣ имѣній, производимой при съѣздѣ, а непремѣнными членами уѣздныхъ съѣздовъ состоятъ уѣздные члены окружныхъ судовъ, слѣдуетъ прійти къ тому заключенію, что жалобы должны подаваться тому уѣздному члену суда, рѣшеніе котораго приводится въ исполненіе. Этотъ выводъ подтверждается и правиломъ 158 ст. уст., по силѣ которой, всѣ лица, исполняющія рѣшенія мирового судьи, подчиняются этому послѣднему.

Далѣе, въ отношеніе вопроса о подсудности жалобъ на дѣйствія *по исполненію* слѣдуетъ замѣтить, во-1-хъ, то, что изъ общаго правила, опредѣляющаго подсудность этихъ жалобъ тѣмъ, что онѣ подлежатъ вѣдѣнію суда, въ округѣ котораго производится исполненіе, законъ дѣлаетъ одно исключеніе, а именно, — жалобы и споры, касающіеся *толкованія* приводимаго въ исполненіе рѣшенія, подлежатъ вѣдѣнію *того суда*, которымъ *постановлено то рѣшеніе* (ст. 964); во-2-хъ, то, что въ окружный судъ должны быть приносимы жалобы по обращенію взысканія на тѣ лишь имѣнія, которыя должны продаваться при окружномъ судѣ (§ 204); по имѣніямъ, которыя должны продаваться при мировомъ съѣздѣ (г, в, е, д.), онѣ приносятся непремѣнному члену съѣзда, коимъ, въ качествѣ суда первой степени (вторая степень—мировой съѣздъ), и должны быть разрѣшаемы. Въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе объ участковыхъ земскихъ начальникахъ, непремѣннаго члена съѣзда замѣняетъ уѣздный членъ суда. Ему и должны быть подаваемы всѣ эти жалобы, хотя бы назначенное въ продажу имѣніе было оцѣнено менѣе 500 р. (01 № 42).

Порядокъ подачи жалобъ.

§ 216. Жалобы на пристава подаются *непосредственно* (не чрезъ приставовъ) въ подлежащій судъ и подлежащему предсѣдателю. При тѣхъ жалобахъ, въ коихъ затрогиваются интересы кого-либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ (всѣ жалобы *по исполненію*), должны быть приложены копіи по числу тѣхъ лицъ, чьихъ интересовъ касается жалоба. Кромѣ того, полезно (но не обязательно) въ видахъ ускоренія дѣла прилагать выписку изъ журнала пристава того мѣста, гдѣ записано обжалуемое дѣйствіе, ибо, — если этой выписки не будетъ приложено, судъ прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію жалобы, долженъ будетъ потребовать отъ пристава *объясненіе*, которое въ большинствѣ случаевъ *должно* состоять не изъ чего болѣе, какъ изъ выписки изъ журнала.

Содержаніе жалобы.

§ 217. Жалоба должна содержать въ себѣ изложеніе тѣхъ дѣйствій, которыя жалобщикъ признаетъ неправильными, а также тѣхъ юридическихъ основаній, по которымъ означенныя въ ней дѣйствія признаются неправильными, и наконецъ *просительный пунктъ*, т. е. требованіе того, чего жалобщикъ домогается.

Кромѣ того, нужно замѣтить, что подача жалобы *не пріостанавливаетъ исполненія*, развѣ бы на это послѣдовало опредѣленіе суда (ст. 952); но судъ, въ силу общаго правила, не постановляетъ опредѣленій о томъ, о чемъ его не просятъ (ст. 706), не сдѣлаетъ распоряженія о пріостановленіи, если объ этомъ не будетъ просьбы,—посему, въ тѣхъ случаяхъ, когда непріостановленіе исполненія можетъ повести за собою невозможность возстановленія нарушеннаго права, всегда слѣдуетъ просить о пріостановленіи исполнительныхъ дѣйствій впредь до разрѣшенія жалобы.

Производство по жалобамъ въ судѣ.

§ 218. Дѣла по жалобамъ на судебныхъ приставовъ производятся *въ частномъ* и *сокращенномъ* порядкѣ, причемъ подъ словомъ «*сокращенномъ*» здѣсь подразумѣвается не тотъ сокращенный порядокъ, который установленъ для нѣкоторыхъ исковыхъ дѣлъ (§ 54), а просто большая скорость,—и по выслушаніи объясненій сторонъ, если онѣ явились въ засѣданіе (ст. 966). Изъ этого слѣдуетъ, что съ поступленіемъ въ судъ жалобы, по ней заводится *частное* дѣло съ запиской его въ настольный реестръ *частныхъ* (охранительныхъ) дѣлъ, и немедленно докладывается предсѣдательствующему для дачи дѣлу установленнаго движенія. Движеніе это должно заключаться въ назначеніи засѣданія для слушанія жалобы, въ сообщеніи противникамъ жалобщика приложенныхъ копій и повѣстокъ съ обозначеніемъ въ нихъ дня назначеннаго засѣданія. Объ этомъ долженъ быть увѣдомленъ и жалобщикъ тоже повѣсткою.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда къ жалобѣ приложена выписка изъ журнала пристава и очевидна необходимость истребованія отъ него объясненій, а также, когда жалобщикъ проситъ о пріостановленіи исполнительныхъ дѣйствій, предсѣдательствующій, сдѣлавъ распоряженіе объ отсылкѣ копій и объ увѣдомленіи сторонъ, долженъ внести дѣло въ ближайшее засѣданіе, для постановленія опредѣленія по этимъ двумъ предметамъ, и таковое *немедленно* исполняется посылкой приставу *приказа* пріостановить исполненіе и дать *въ назначенный судомъ срокъ* объясненіе на жалобу, для чего ему должна быть послана или подлинная жалоба или копія съ нея.

Разборъ дѣла.

§ 219. Въ день, назначенный для разбора жалобы, дѣло слушается по общимъ правиламъ разсмотрѣнія дѣлъ въ судебныхъ засѣданіяхъ и совершенно независимо отъ того, явились ли стороны для дачи словесныхъ объясненій, или не явились. По разсмотрѣніи дѣла, судъ постановляетъ опредѣленіе или объ оставленіи жалобы безъ послѣдствій, или же объ отмѣнѣ обжалованныхъ дѣйствій пристава съ указаніемъ ему, что и какъ онъ долженъ сдѣлать взамѣнъ того, что признано неправильнымъ.

Эти опредѣленія суда *немедленно* приводятся въ исполненіе *посылкой* приставу или приказа или копіи состоявшагося опредѣленія. Исполненіе этихъ опредѣленій не пріостанавливается и тогда, когда они будутъ обжалованы въ высшую инстанцію, т. е. когда будетъ подана жалоба на опредѣленіе окружнаго суда въ судебную палату, на опредѣленіе непремѣннаго члена *мирового* съѣзда — въ этотъ послѣдній, а на опредѣленіе уѣзднаго члена суда—въ окружный судъ. Но высшая инстанція въ правѣ, по жалобѣ на низшую—пріостановить исполненіе (ст. 967), о чемъ обязана предписать этой низшей инстанціи, а послѣдняя—немедленно сдѣлать распоряженіе о пріостановленіи.

Значеніе жалобъ.

§ 220. Постановленія закона о правѣ лицъ, чьи права и интересы нарушаются дѣйствіями пристава, обжаловать эти дѣйствія и требовать отмѣны ихъ, имѣютъ не одинаковое значеніе для каждаго *изъ жалобщиковъ*. Участвующія въ дѣлѣ лица, т. е. *взыскатель и должникъ*, находя дѣйствія пристава неправильными, *непремѣнно должны подать* въ установленный срокъ *жалобу*, если желаютъ, чтобы нарушенныя права ихъ были возстановлены, иначе они признаются подчинившимися совершившемуся факту и впослѣдствіи оспоривать его не могутъ. Что же касается третьихъ лицъ, то законъ ничѣмъ не стѣсняетъ ихъ: они могутъ,—какъ находятъ болѣе выгоднымъ для себя, — или подать на пристава жалобу, или же предъявить къ кому слѣдуетъ искъ о возстановленіи ихъ правъ, при чемъ не стѣсняются начать *исковое* дѣло никакимъ срокомъ, кромѣ давности. Въ этомъ отношеніи особаго вниманія заслуживаютъ просьбы объ освобожденіи отъ описи и продажи имущества и объ уничтоженіи торга или о признаніи его недѣйствительнымъ.

Просьбы объ освобожденіи отъ продажи имуществъ.

§ 221. Просить объ освобожденіи отъ продажи описаннаго за *чужой* долгъ имущества *можетъ лишь тотъ, кто имѣетъ право на это имущество*, слѣдовательно, всегда третье лицо, но не должникъ. Но имущество просителя можетъ быть описано какъ тогда, когда оно находится *во владѣніи самого просителя*, такъ и тогда, когда оно находится *во владѣніи должника*, бывъ уступлено ему собственникомъ въ пользованіе или для извѣстнаго употребленія, посему и самый характеръ этихъ просьбъ различенъ.

Если приставъ за долгъ одного описалъ имущество (движимое или недвижимое), находящееся во владѣніи другого, то этотъ другой имѣетъ право или путемъ жалобы требовать освобожденія его собственности, ссылаясь на то, что судебный приставъ не имѣлъ права описывать то, что находилось въ его владѣніи и потому предполагается его собственностью, или же предъявить *искъ къ взыскателю и должнику* (непремѣнно къ обоимъ вмѣстѣ), какъ

бой, которая должна быть подана въ тотъ судъ, въ округѣ котораго производится исполненіе (ст. 1213 и 996).

Такія просьбы, какъ и всѣ прочія *частныя* прошенія, коими затрогиваются интересы другого лица, должны быть подаваемы съ копіями оныхъ по числу лицъ, обязанныхъ отвѣтствовать, а также съ приложеніемъ исполнительнаго листа, на которомъ приставомъ сдѣлана надпись о томъ, какія изъ присужденныхъ вещей не могли быть переданы взыскателю (§ 210). По сообщеніи копіи просьба разсматривается судомъ и разрѣшается по выслушаніи объясненія сторонъ, если онѣ явились къ назначенному сроку, причемъ сумма, подлежащая взысканію, опредѣляется на основаніи данныхъ, имѣющихся въ первоначальномъ дѣлѣ, а если ихъ нѣтъ тамъ, по провѣркѣ тѣхъ доказательствъ, которыя будутъ представлены взыскателемъ.

Исполненіе этихъ опредѣленій производится на основаніи вновь выданнаго исполнительнаго листа по общимъ правиламъ о взысканіи присужденныхъ денежныхъ суммъ.

Въ такомъ же (частномъ) порядкѣ истецъ, коему присуждено денежное взысканіе съ правомъ получить удовлетвореніе изъ точно опредѣленнаго въ рѣшеніи недвижимаго имѣнія отвѣтчика, можетъ просить судъ о предоставленіи ему права обратить взысканіе на другое имущество должника, если при приведеніи рѣшенія въ исполненіе обнаружится, что указанное въ рѣшеніи имѣніе отчуждено отвѣтчикомъ (01 № 98).

Вызовъ должника для указанія средствъ къ удовлетворенію взыскателя.

§ 224. Если почему-либо взыскатель не можетъ указать способа исполненія рѣшенія, коимъ присуждено *денежное* взысканіе съ должника, или когда взысканная съ послѣдняго сумма окажется недостаточной для полнаго удовлетворенія претензіи,—взыскателю предоставляется право просить судъ вызвать должника и потребовать отъ него указанія,—какія онъ имѣетъ средства для окончательной расплаты (ст. 1222^{1}).

Но для сего долженъ быть вызываемъ именно *должникъ*, и ни въ какомъ случаѣ не его представитель, и притомъ не только договорный (повѣренный), но и законный (опекунъ, попечитель), т. к. послѣдствія неявки законъ устанавливаетъ только для должниковъ (00 №№ 24, 29).

Просьбы объ этомъ должны быть подаваемы въ тотъ судъ, въ округѣ котораго *проживаетъ* или *временно находится* должникъ.

Но дабы должникъ не могъ уклониться отъ явки въ судъ, взыскателю предоставляется просить и объ отобраніи отъ него *подписки о невыѣздѣ*. Послѣдняя просьба разрѣшается немедленно, даже собственной властью предсѣдателя, и на приведеніе въ исполненіе состоявшагося по сему предмету постановленія взыскателю выдается приказъ на имя одного изъ судебныхъ приставовъ, который и долженъ отобрать подписку. Нарушеніе этой подписки влечетъ за собою уголовное наказаніе.

Что же касается первой просьбы, т. е. просьбы о вызовѣ должника, то ей дается нѣсколько иное направленіе, чѣмъ всякому другому частному прошенію, а именно: копія этой просьбы сообщается должнику при особой повѣсткѣ, въ которой должно быть сказано, что должникъ обязанъ *лично* явиться въ окружный судъ, если онъ жительствуетъ въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, или къ *мѣстному мировому судьѣ*, а гдѣ ихъ нѣтъ, къ уѣздному члену суда, городскому судьѣ или земскому начальнику, для дачи показанія о томъ, какія у него есть средства и въ чемъ они заключаются для удовлетворенія такого-то взысканія.

Должникъ *обязанъ* исполнить это требованіе, въ противномъ случаѣ, предсѣдательствующій долженъ дать приказъ мѣстной полиціи *подвергнуть должника приводу* порядкомъ, указаннымъ въ уст. уг. суд. Показанія должника заносятся въ протоколъ, который подписывается самимъ должникомъ, и, если онъ составленъ мировымъ судьей, *выдается* на руки должнику, который обязанъ представить его въ судъ, сдѣлавшій вызовъ.

При отобраніи показанія должнику должно быть объяснено, что онъ долженъ, подъ страхомъ уголовной кары, показать правду и ничего не скрывать. Послѣ этого отобранная отъ него подписка о невыѣздѣ возвращается ему, но взыскателю предоставлено право повторять вызовъ, доколѣ не получитъ полнаго удовлетворенія.

Но законъ предоставляетъ право и самому должнику явиться къ мѣстному мировому судьѣ или въ окружный судъ и просить записать его заявленіе о имѣющихся у него средствахъ, *послѣ чего* отобранная отъ него подписка *можетъ быть возвращена ему* (ст. 1222^{4}—1222^{10}).

Заявленіе должника о томъ, что у него нѣтъ средствъ для полнаго погашенія предъявленнаго взысканія, *можетъ служить основаніемъ для признанія его несостоятельнымъ должникомъ*, о

нарушителямъ его права собственности или владѣнія тѣмъ, что опись произведена по указанію перваго за долгъ второго.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда при описи имѣнія должникъ представилъ документы, доказывающіе его право собственности на описанное имущество (§ 201) и то, что послѣднее находится въ арендѣ у третьяго лица, то это третье лицо можетъ доказывать принадлежность ему имѣнія не иначе, *какъ въ исковомъ порядкѣ* (99 № 96). Третье же лицо, получившее отъ должника *движимое имущество въ срочное пользованіе*, вовсе не имѣетъ права требовать освобожденія этого имущества отъ описи и продажи; ему принадлежитъ лишь требовать, чтобы пріобрѣтенное имъ до описи движимости право пользованія было сохранено за нимъ (00 № 58).

Но если описано имущество, находящееся *во владѣніи должника*, то собственникъ можетъ требовать освобожденія его *не иначе, какъ путемъ предъявленія иска* къ взыскателю и должнику (ст. 1092 и 1197), такъ какъ въ этомъ случаѣ должно существовать законное предположеніе о томъ, что имущество это принадлежитъ тому, во владѣніи коего оно находится, и необходимо опровергнуть это предположеніе, доказавъ, что, несмотря на нахожденіе имущества во владѣніи должника, оно принадлежитъ просителю; это же есть не что иное, какъ споръ о правѣ гражданскомъ, подлежащій разрѣшенію суда неиначе, какъ въ исковомъ порядкѣ (ст. 1). Посему, одно заявленіе суду со стороны третьяго лица о томъ, что описанное имущество принадлежитъ ему, а не должнику, не имѣетъ никакого значенія и не можетъ служить основаніемъ къ укрѣпленію имѣнія за покупщикомъ (02 № 120). Здѣсь безусловно необходимо предъявленіе иска.

Предъявленіе такого иска не останавливаетъ ни дальнѣйшаго движенія исполнительнаго процесса, ни продажи описаннаго имущества, если судъ не обезпечитъ иска установленными въ законѣ способами, т. е. *арестомъ движимаго или запрещеніемъ недвижимаго* имущества, послѣдствіемъ чего уже само собою является пріостановленіе (ст. 1093 и 1199). Посему истецъ, желающій освободить свое имущество отъ продажи, которая можетъ случиться прежде, чѣмъ дѣло рѣшится въ его пользу, *долженъ просить объ обезпеченіи его иска именно однимъ изъ этихъ двухъ способовъ*.

Признаніе торга недѣйствительнымъ.

§ 222. Признаніе уже состоявшагося торга *недѣйствительнымъ* можетъ послѣдовать только въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ (§ 208) и при исполненіи слѣдующихъ условій: если объ уничтоженіи торга желаетъ просить должникъ, права котораго нарушены несоблюденіемъ предписанныхъ закономъ формъ (по другимъ основаніямъ онъ не можетъ просить), то онъ долженъ подать о томъ жалобу въ установленномъ порядкѣ; если же этого требуетъ третье лицо по той причинѣ, что проданное имущество принадлежитъ ему, а не должнику,—онъ долженъ предъявить искъ къ покупщику имѣнія (ст. 1180 и 1181), такъ какъ и здѣсь онъ долженъ доказать не что иное, какъ свое право на это имущество.

Послѣдствія признанія судомъ торга недѣйствительнымъ не одни и тѣ же. Недѣйствительность торга *на движимость* влечетъ за собою отобраніе отъ покупщика проданнаго имущества *лишь въ томъ случаѣ*, когда окажется, что *покупщикъ не имѣлъ права участвовать въ торгѣ* (§ 208); во всѣхъ же прочихъ случаяхъ проданная движимость не можетъ быть отобрана, и собственнику неправильно проданнаго не остается ничего иного, какъ требовать взысканія причиненныхъ ему убытковъ съ тѣхъ, кто обогатился на его счетъ, или съ виновныхъ. Напротивъ того, признаніе недѣйствительнымъ торга *на недвижимое* имѣніе всегда влечетъ за собою отобраніе отъ покупщика проданнаго ему имѣнія, а ему, *покупщику*, предоставляется право искать убытки или *съ должника*, или *съ взыскателей*, получившихъ удовлетвореніе изъ вырученной за имѣніе суммы (ст. 1181).

Взысканіе за неоказавшуюся движимость.

§ 223. Кромѣ жалобъ и исковъ объ отмѣнѣ торговъ, судебнымъ установленіямъ приходится иногда разсматривать и нѣкоторыя другія просьбы, вызываемыя процессомъ исполненія. Изъ нихъ особенно часто предъявляются просьбы о взысканіи съ должника стоимости тѣхъ вещей, которыя по рѣшенію суда онъ долженъ былъ передать взыскателю въ натурѣ и которыхъ у него не оказалось, и просьбы о вызовѣ должника въ судъ для указанія имъ своихъ средствъ къ удовлетворенію присужденнаго взысканія.

Несмотря на то, что первыя изъ этихъ просьбъ законъ дозволяетъ подавать въ частномъ порядкѣ, онѣ въ большинствѣ случаевъ замѣняются исковыми прошеніями, что можно объяснить лишь непониманіемъ дѣла. Дѣйствительно, нѣтъ надобности предъявлять иска тамъ, гдѣ этого не требуется (хотя и не воспрещается) закономъ, платить судебныя пошлины и другіе сборы, наблюдать правила о подсудности и проч., когда можно обойтись частной прось-

чемъ будетъ сказано во 2-й части этого труда—«Судопроизводство Охранительное» и конкурсное.

Тѣ же правила могутъ быть примѣняемы и къ казеннымъ взысканіямъ, кои превышаютъ 300 р. (ст. 1222^{21}—1222^{29}), т. е. отъ казенныхъ должниковъ, подъ коими подразумѣваются и лица, подвергнутыя штрафу на сумму свыше 300 руб., можетъ быть, по требованію казеннаго управленія отобрана подписка о невыѣздѣ, и они могутъ быть вызываемы въ судъ для указанія средствъ къ удовлетворенію казеннаго взысканія (ср. 01 № 113).

Утвержденіе торговъ на недвижимость.

§ 225. Изъ тѣхъ вопросовъ, возбуждаемыхъ при исполненіи рѣшеній, которые судъ долженъ разрѣшать, не ожидая просьбъ съ чьей бы то ни было стороны, первое мѣсто занимаютъ вопросы объ утвержденіи торговъ на недвижимыя имѣнія и объ укрѣпленіи послѣднихъ за покупщиками.

По окончаніи торга судебный приставъ представляетъ все торговое производство въ судъ или непремѣнному члену съѣзда, и дѣло немедленно назначается въ засѣданіе, но съ такимъ разсчетомъ, чтобы день засѣданія не былъ назначенъ ранѣе *недѣли* со дня окончанія торга, такъ какъ этотъ *семидневный* срокъ дается: во 1-хъ, покупщику для представленія *остальной покупкой суммы и крѣпостныхъ пошлинъ*, а во-2-хъ,—всѣмъ, кто считаетъ, что произведенной продажей нарушены его интересы, для подачи жалобы *на неправильное производство торга* (ст. 1161, 1162 и 1205).

Крѣпостныя пошлины.

Размѣръ крѣпостныхъ пошлинъ опредѣляется въ 4% *или* съ суммы, въ которой имѣніе осталось за покупщикомъ, *или* съ законной оцѣнки (свѣдѣнія объ этомъ должны быть въ дѣлѣ) имѣнія, *смотря по тому, которая изъ этихъ цифръ больше.*

Покупная сумма.

Что касается остальной, сверхъ внесеннаго покупщикомъ задатка, покупной суммы, то далеко невсегда требуется представленія ея полностію, а иногда она и вовсе *можетъ быть* не представляема. Это зависитъ отъ различныхъ условій,—и отъ того, кто купилъ имѣніе, и отъ того,—одно ли взысканіе было обращено на проданное имѣніе или нѣсколько; на чемъ было основано взысканіе, свободно или заложено имѣніе, и если заложено, то гдѣ и кому и въ какой суммѣ. Такъ какъ возможная ошибка при исполненіи требованія закона можетъ влечь за собою признаніе торга несостоявшимся и потерю даннаго покупщикомъ задатка, то всѣ эти случаи должны быть разсмотрѣны съ надлежащей полнотой.

I. Имѣніе *не заложено.*

а) Покупщикъ лицо *постороннее*, не имѣющее никакого отношенія къ взысканію. Такой покупщикъ долженъ представить *весь остатокъ* предложенной имъ цѣны.

б) Покупщикъ единственный взыскатель и имѣніе *не обремененo никакими запрещеніями.* Тутъ покупщикъ вмѣсто наличныхъ денегъ можетъ требовать, чтобы въ счетъ покупной суммы была принята *его претензія* (ст. 1166), доплативъ лишь то, что составитъ разницу между предложенной имъ цѣной и своимъ взысканіемъ, если первая изъ этихъ суммъ болѣе второй.

в) Покупщикъ *единственный взыскатель*, но на имѣніи числятся запрещенія въ пользу *личныхъ* кредиторовъ собственника проданнаго имѣнія. Тутъ покупная сумма должна быть раздѣлена на части, пропорціональныя претензіи покупщика и всѣмъ запрещеніямъ, и части, причитающіяся на послѣднія, *должны быть* представлены покупщикомъ.

г) Покупщикъ *одинъ изъ многихъ взыскателей.* Въ этомъ случаѣ, покупная сумма дѣлится на части пропорціональныя всѣмъ взысканіямъ, а если на имѣніи числятся еще и запрещенія, то и эти послѣднія должны быть приняты во вниманіе.

Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что въ послѣднихъ двухъ случаяхъ покупщикъ *не обязывается* непремѣнно дѣлать всѣ эти разсчеты; онъ можетъ предоставить суду сдѣлать ихъ, но въ такомъ случаѣ *обязанъ внести всю покупную сумму* съ тѣмъ, чтобы часть ея, слѣдующая на его долю, была возвращена ему впослѣдствіи.

II. Имѣніе *заложено.*

А. Покупная сумма *ниже* долга по закладной.

а[1]) Имѣніе куплено *постороннимъ лицомъ и нѣтъ согласія залогодержателя* довольствоваться вырученной суммой. Въ этомъ случаѣ торгъ долженъ быть признанъ *несостоявшимся*, а внесенный задатокъ *возвращенъ* покупщику, такъ какъ торгъ не состоялся *не по его винѣ.*

б[1]) Имѣніе куплено постороннимъ лицомъ и залогодержатель *согласенъ* довольствоваться вырученной суммой. Послѣдняя должна быть внесена полностью въ судъ или залогодержателю, который долженъ сдѣлать надпись на закладной о *полномъ* ея погашеніи и закладная должна быть представлена къ дѣлу.

в[1]) Покупщикъ *самъ залогодержатель.* Вмѣсто покупной суммы онъ можетъ представить свою претензію, какъ и въ случаѣ б, I.

Б. Покупная сумма *выше* долга по закладной или *равна ей*, а имѣніе заложено *въ кредитномъ установленіи.*

а[2]) Кредитное установленіе *изъявило согласіе* на переводъ долга на пріобрѣтателя. Покупщикъ обязывается довнести наличными или собственной претензіей лишь разность между покупной цѣной и долгомъ по закладной.

б[2]) Кредитное установленіе *не изъявило согласія* на переводъ долга. Покупщикъ долженъ представить всю покупную сумму.

В. Покупная сумма *выше* или *равна* суммѣ залога и имѣніе заложено частному лицу.

а[3]) Покупщикъ *не залогодержатель.* Здѣсь онъ долженъ поступить, какъ въ случаяхъ а[2] и б[2].

б[3]) Покупщикъ *самъ залогодержатель.* Въ этомъ случаѣ въ уплату можетъ быть представлена закладная, а если долгъ по ней менѣе покупной суммы, то *должна* быть представлена разница между этими двумя суммами.

Если имѣніе обременено двумя или болѣе закладными, всѣ онѣ должны быть принимаемы во вниманіе для погашенія *всѣхъ ихъ.*

Порядокъ представленія всѣхъ суммъ.

§ 226. Всѣ *суммы*—покупныя и крѣпостныя пошлины—должны быть вносимы въ одно изъ казначействъ той губерніи, гдѣ находится судъ, утверждающій торги,—при чемъ крѣпостныя пошлины зачисляются прямо въ доходъ казны; прочія деньги—въ депозиты суда, а квитанція казначейства должна быть представлена въ судъ до дня, назначеннаго для слушанія дѣла.

Если же покупщикъ не представляетъ всей или части покупной суммы вслѣдствіе ли того, что погашаетъ ихъ своей претензіей, или вслѣдствіе того, что переводитъ на себя долгъ по закладной, то онъ въ тотъ же *семидневный* срокъ долженъ подать о томъ прошеніе въ судъ съ точнымъ указаніемъ, почему имъ не представляются слѣдующія съ него деньги.

Порядокъ утвержденія торговъ.

§ 227. Приступая къ утвержденію торга, судъ прежде всего долженъ разсмотрѣть жалобы, если онѣ поданы. Коль скоро жалоба заслуживаетъ уваженія, онъ долженъ постановить опредѣленіе или объ отмѣнѣ торга, или о признаніи его несостоявшимся или недѣйствительнымъ, и этимъ заканчивается его дѣятельность.

Но если жалобы оказываются не заслуживающими уваженія, то

оставляя ихъ *безъ послѣдствія*, онъ входитъ въ разсмотрѣніе торговаго производства. Здѣсь прежде всего должно быть обращено вниманіе на то,—правильно ли велось все это производство, и нѣтъ ли въ немъ такихъ упущеній или нарушеній, наличность которыхъ не дозволяетъ утвердить торги, хотя бы на эти неправильности и не было указано никѣмъ. Но эти неправильности, дающія право самому суду уничтожить торгъ, должны быть таковы, что при наличности ихъ торгъ не можетъ быть признанъ *публичнымъ*, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ произведенъ безъ установленныхъ о немъ объявленій и публикацій, или же произведенъ ранѣе или позже дня, назначеннаго въ объявленіяхъ. Хотя въ законѣ и не содержится прямаго указанія на право суда самому, безъ жалобъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ, уничтожать такіе торги, но такое право несомнѣнно должно принадлежать ему, какъ это признано и сенатомъ (85 № 65), въ виду того, что судъ можетъ утвердить торгъ только тогда, когда онъ произведенъ *законно.*

Затѣмъ судъ убѣждается въ томъ, что покупщикомъ внесены *въ срокъ* всѣ указанныя выше суммы или вмѣсто нихъ представлены взысканія, обращенныя на имѣніе, а также не продано ли послѣднее за сумму ниже долга по закладной и не самому залогодержателю.

Если покупщикомъ все исполнено и никакихъ недостатковъ нѣтъ, судъ постановляетъ опредѣленіе *объ утвержденіи торговъ и объ укрѣпленіи за покупщикомъ имѣнія* въ томъ составѣ, какъ показано въ описи, и въ такой-то суммѣ.

Исполненіе этихъ опредѣленій.

§ 228. Исполненіе сихъ опредѣленій можетъ быть сдѣлано немедленно по изложеніи ихъ въ окончательной формѣ,—если только не было подано жалобы *на неправильность торга* съ просьбой о признаніи его недѣйствительнымъ,—выдачей покупщику копій, какъ самого опредѣленія, такъ и описи имѣнія, по которой оно продавалось; эти копіи должны быть представлены покупщикомъ любому нотаріусу для совершенія *данной крѣпости* по правиламъ положенія о нотаріальной части (см. ч. II). Но если на неправильность торга была подана жалоба и таковая оставлена безъ послѣдствій, опредѣленіе суда можетъ быть исполнено неранѣе, какъ по истеченіи срока на подачу жалобы на это опредѣленіе въ высшую инстанцію, а если она будетъ подана,—то по разрѣшеніи ея (ст. 1205).

Укрѣпленіе имѣнія за взыскателемъ при несостоявшемся торгѣ.

§ 229. Въ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе несостоявшагося торга взыскатели приходятъ къ соглашенію оставить имѣніе за собою или за кѣмъ-либо однимъ изъ нихъ, они должны заявить объ этомъ суду, причемъ пріобрѣтающій имѣніе долженъ исполнить все то, что долженъ исполнить и каждый изъ покупщиковъ имѣнія съ торговъ, т. е. долженъ внести крѣпостныя пошлины, а также покупную сумму наличными или тѣми претензіями, которыя были обращены на то имѣніе, но, само собою разумѣется, когда есть и другіе взыскатели, претензіи коихъ не обезпечены залогомъ, по соразмѣрности этихъ претензій. Размѣръ крѣпостныхъ пошлинъ здѣсь опредѣляется по суммѣ *оцѣнки имѣнія*, если оно оставляется за личнымъ кредиторомъ собственника онаго; если же оно оставляется за собою его залогодержателемъ, то съ суммы закладной, если это 1-й залогодержатель, съ суммы двухъ первыхъ закладныхъ, если это 2-й залогодержатель, и т. д.

Возможенъ здѣсь вопросъ о срокѣ, въ который взыскатели должны прійти къ соглашенію относительно судьбы непроданнаго имѣнія, т. е. согласиться о томъ, оставлять ли имѣніе за собою или назначить второй торгъ, если рѣчь объ этомъ заходитъ послѣ перваго торга, или же—отказаться отъ имѣнія и обратить свои взысканія на другое имущество должника, если рѣчь заходитъ послѣ второго торга. Законъ не указываетъ этого срока, а по одному разъясненію сената, взыскатели могутъ условиться между собою, когда имъ угодно. Но это едва ли вѣрно. Разъ взыскатели не ограничены никакимъ срокомъ, они могутъ оставить описанное имѣніе въ самомъ неопредѣленномъ положеніи въ теченіе цѣлой земской давности, чего не слѣдуетъ допускать по весьма многимъ причинамъ. Правильнѣе, посему, мнѣніе нѣкоторыхъ нашихъ процессуалистовъ, полагающихъ, что въ подобныхъ случаяхъ этотъ срокъ долженъ быть назначенъ судомъ тотчасъ, какъ только обнаружится, что торгъ не состоялся *).

Другой вопросъ, нерѣдко возникающій въ случаяхъ, подобныхъ разсматриваемому, заключается въ томъ,—въ какомъ порядкѣ должны быть разрѣшаемы споры между кредиторами о томъ, за которымъ изъ нихъ слѣдуетъ оставить имѣніе, если этого пожелаютъ нѣсколько изъ нихъ. Здѣсь нѣтъ другого исхода, какъ слѣдующій:

*) Подробнѣе см. мой Комментарій, т. VI, объясн. къ 1171 ст.

каждый взыскатель, желающій принять имѣніе, долженъ подать о томъ заявленіе съ просьбой о разрѣшеніи ему сдѣлать это; копіи такихъ заявленій должны быть сообщены другимъ взыскателямъ съ назначеніемъ имъ срока для дачи отзывовъ о согласіи или несогласіи на требованіе просителя; послѣ чего дѣло достаточно выяснится и судъ будетъ въ состояніи разрѣшить возникшій споръ.

По установленіи судомъ того, что имѣніе можетъ быть оставлено за такимъ-то взыскателемъ, и что послѣднимъ исполнены всѣ возлагаемыя на него закономъ обязанности, должно быть постановлено опредѣленіе *объ укрѣпленіи* имѣнія за просителемъ съ такими же послѣдствіями, какъ и объ укрѣпленіи его за покупщикомъ съ публичнаго торга.

Передача имѣнія пріобрѣтателю.

§ 230. Постановленіе судомъ опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія за покупщикомъ или за однимъ изъ взыскателей не служитъ основаніемъ для предъявленія требованія о передачѣ имѣнія пріобрѣтателю. Хотя право собственности на такое имѣніе переходитъ къ покупщику со дня торга, но осуществленіе этого права можетъ послѣдовать не ранѣе, какъ по *окончательномъ* укрѣпленіи за нимъ этого имѣнія. Укрѣпленіе же это завершается выдачею пріобрѣтателю данной крѣпости, на основаніи которой онъ можетъ требовать о вводѣ его во владѣніе, которое должно заключаться въ фактической передачѣ ему имѣнія съ понудительнымъ устраненіемъ изъ него прежняго собственника, если этотъ послѣдній добровольно не пожелалъ бы выселиться. До совершенія же ввода, пріобрѣтатель не почитается еще владѣльцемъ имѣнія, почему и не можетъ защищать оное владѣльческимъ искомъ, т. е. искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

Распредѣленіе денегъ.

§ 231. Постановляя опредѣленіе объ укрѣпленіи имѣнія, судъ вмѣстѣ съ тѣмъ долженъ постановить опредѣленіе и о судьбѣ вырученныхъ за имѣніе денегъ. Прежде всего онъ долженъ удержать изъ вырученной суммы *всѣ числящіяся на имѣніи по день продажи недоимки* въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ *общественныхъ сборахъ всякаго рода* (свѣдѣнія эти должны имѣться въ дѣлѣ; см. § 204), а также издержки по описи и продажѣ имѣнія (ст. 1163). Эта послѣдняя сумма можетъ быть опредѣлена неиначе, какъ на основаніи *утвержденнаго предсѣдателемъ счета* судебнаго пристава (ст. 1154). Удержанныя такимъ порядкомъ суммы

должны быть высланы и выданы по принадлежности по вступленіи опредѣленія въ силу закона.

Затѣмъ удерживаются претензіи, обезпеченныя залогомъ, по старшинству закладныхъ (ст. 1215). Эти суммы могутъ быть немедленно выданы залогодержателямъ, *но неиначе*, какъ по представленіи подлинныхъ закладныхъ, на которыхъ должны быть сдѣланы надписи объ уплатѣ по нимъ, послѣ чего онѣ препровождаются старшему нотаріусу для уничтоженія въ крѣпостныхъ книгахъ отмѣтокъ о залогѣ и для снятія запрещеній (ст. 39 вр. пр. о нот. части).

Полученный за вычетомъ этихъ суммъ остатокъ идетъ на удовлетвореніе прочихъ *кредиторовъ*, подъ каковымъ именемъ подразумѣваются не только тѣ лица, которыя обратили свои взысканія на проданное имѣніе, но и тѣ, претензіи коихъ только *обезпечены запрещеніями*, лежащими на имѣніи.

Удовлетвореніе дѣлается слѣдующимъ образомъ: если остающеюся суммой могутъ быть покрыты *всѣ имѣющіяся въ виду суда претензіи*, то таковыя погашаются *немедленно*, т. е. кредиторамъ, представившимъ исполнительные листы, деньги выдаются сейчасъ же по вступленіи опредѣленія въ силу закона, о чемъ дѣлаются надписи на исполнительныхъ листахъ (ст. 957); тѣ же суммы, на взысканіе которыхъ исполнительные листы еще не представлены, *удерживаются до представленія этихъ листовъ*. Если и послѣ этого будетъ остатокъ, то онъ *выдается собственнику проданнаго имѣнія*.

Но если суммы, остающейся за уплатой недоимокъ, издержекъ по продажѣ и долговъ по закладнымъ, *недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ претензій*, то *всѣмъ* кредиторамъ предоставляется *шестинедѣльный* срокъ для добровольнаго между собою, а также *и съ должникомъ* соглашенія о томъ, какъ долженъ быть распредѣленъ между всѣми ими образовавшійся остатокъ. Разъ такое соглашеніе послѣдуетъ и объ этомъ будетъ заявлено суду, послѣдній дѣлаетъ распоряженіе о выдачѣ каждому того, что ему слѣдуетъ по такому распредѣленію, и на исполнительныхъ листахъ дѣлаются соотвѣтствующія надписи.

Въ большинствѣ случаевъ, однако, такого соглашенія не бываетъ, и судъ, выждавъ истеченія вышеозначеннаго срока, приступаетъ самъ къ составленію разсчета, къ участію въ которомъ допускаются *и всѣ тѣ кредиторы*, которые въ это время успѣютъ обратить *и свои взысканія на деньги*, находящіяся въ распоряженіи суда, и представятъ исполнительные листы непосредственно или чрезъ пристава *въ судъ* до истеченія шестинедѣльнаго срока. Тѣ же взыскатели, которые пропустятъ этотъ срокъ, къ участію въ распредѣленіи *не допускаются* (ст. 1222).

Самое распредѣленіе дѣлается такъ: предсѣдательствующій поручаетъ одному изъ членовъ суда составить разсчетъ. Въ этомъ разсчетѣ должно быть указано: 1) сколько каждому кредитору причитается *всего* взысканія, т. е. какъ капитальнаго долга, такъ и нарослихъ на него %, судебныхъ издержекъ и пр.; 2) какъ велика *общая сумма* всѣхъ претензій; 3) сколько на каждый рубль претензій должно причитаться изъ распредѣляемой суммы и 4) сколько причитается на долю каждаго кредитора.

По составленіи разсчета членъ суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ на опредѣленный имъ день *всѣхъ наличныхъ*, т. е. находящихся въ томъ же городѣ, кредиторовъ и предъявляетъ имъ разсчетъ. Кредиторы вольны явиться и не явиться, и въ правѣ въ теченіе *семи дней* со времени предъявленія имъ разсчета подать жалобы на неправильности, замѣченныя ими въ разсчетѣ (ст. 1217 и 1218).

Будутъ ли поданы такія жалобы или не будутъ, разсчетъ вносится, по распоряженію предсѣдательствующаго, въ засѣданіе, въ которомъ и провѣряется судомъ, обязаннымъ въ то же время разсмотрѣть и жалобы, если онѣ поданы (ст. 1218 и 1219). Если по таковомъ разсмотрѣніи судъ найдетъ разсчетъ составленнымъ правильно, то онъ тутъ же *утверждаетъ* его, оставивъ безъ послѣдствія поданныя жалобы, и опредѣляетъ, какія суммы слѣдуетъ выдать немедленно, какія сохранить до наступленія условій, устраняющихъ всѣ препятствія къ выдачѣ. Но если судъ найдетъ какія-либо неправильности въ разсчетѣ, то онъ долженъ *оставить его безъ утвержденія* и возвратить члену суда для составленія новаго, *согласно сдѣланнымъ въ опредѣленіи указаніямъ*. Новый разсчетъ составляется, предъявляется кредиторамъ, провѣряется и утверждается или не утверждается судомъ въ томъ же порядкѣ.

Точно такъ же судъ поступаетъ и *со всѣми другими* суммами, которыя судебные пристава представляютъ ему, какъ полученныя отъ продажи движимости, отъ самаго ли должника или отъ третьихъ лицъ и пр.

Что касается порядка выдачи денегъ взыскателямъ, то таковой заключается въ слѣдующемъ: желающій получить причитающуюся ему сумму долженъ заявить объ этомъ въ канцеляріи, представивъ тѣ документы, которые служатъ основаніемъ его права (исполнительный листъ, закладную и проч.), а также удостовѣряющіе его самоличность; по докладѣ этой просьбы предсѣдательствующему, послѣдній дѣлаетъ соотвѣтствующее распоряженіе, которое немедленно приводится въ исполненіе составленіемъ ордера на имя кассира или бухгалтера, смотря по тому, кто завѣдуетъ денежною частью въ судѣ, и въ то же время дѣлается надпись на исполнительномъ листѣ, а также на закладной, если удовлетворяется долгъ по закладной. Ордеръ передается въ бухгалтерію для составленія ассигновки и для выдачи просителю талона къ ней, а закладная препровождается къ старшему нотаріусу; исполнительный же листъ пріобщается къ дѣлу. О выдачѣ ордера дѣлается отмѣтка въ дѣлѣ или на самомъ разсчетѣ, если деньги выдаются на основаніи утвержденнаго судомъ распредѣленія.

Удовлетвореніе взыскателей по вкладнымъ билетамъ.

§ 232. Выше (§ 199) было сказано, что арестованныя у должника процентныя бумаги и билеты на вклады въ кредитныя установленія капиталовъ препровождаются въ судъ. То же должно быть дѣлаемо съ подобными денежными знаками и въ тѣхъ случаяхъ, когда они будутъ переданы приставу третьимъ лицомъ. Очевидно, что такое отобраніе билетовъ можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда на нихъ было обращено взысканіе; посему, разъ билеты представлены въ судъ, существуетъ предположеніе, что взыскателю извѣстно,—свободны ли означенные въ нихъ вклады и могутъ ли они быть выданы, иначе онъ не обращалъ бы своего взысканія на такое имущество, воспользоваться коимъ не можетъ. Вотъ, въ виду такого предположенія, судъ, получивъ билеты, немедленно дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ должника для предложенія ему вопроса,—желаетъ ли онъ сдѣлать эти надписи или не желаетъ, и назначаетъ ему срокъ, въ который надписи должны быть сдѣланы. Если въ срокъ онѣ не будутъ сдѣланы, судъ дѣлаетъ ихъ самъ, при чемъ руководствуется слѣдующимъ:

1) когда сумма вклада превышаетъ сумму взысканія, надпись дѣлается о томъ, что изъ находящейся въ кредитномъ установленіи суммы такая-то часть ея должна быть *выслана въ судъ*, приэтомъ *самый билетъ препровождается* въ кредитное установленіе, которое и должно передать требуемыя отъ него деньги суду съ возвращеніемъ и самаго билета, который возвращается должнику;

2) то же самое должно быть сдѣлано и въ томъ случаѣ, когда на вкладъ обращено нѣсколько взысканій, съ тою только разницею, что здѣсь можетъ быть потребованъ и *весь* хранящійся въ банкѣ капиталъ, если онъ *равенъ или менѣе* суммы *всѣхъ* обращенныхъ на него *взысканій*.

По поступленіи денегъ въ судъ, дѣлается распоряженіе о выдачѣ каждому кредитору того, что ему причитается, если денегъ столько, что можно удовлетворить *всѣхъ* взыскателей *полностію*; но разъ этого нельзя сдѣлать, онѣ распредѣляются, какъ всякія другія деньги, поступившія въ судъ (§ 231); и

3) если вкладъ *равенъ* или *менѣе* суммы взысканія, и взыскатель *одинъ*, надпись дѣлается о томъ, что билетъ переходитъ въ собственность взыскателя, которому онъ передается для непосреднаго полученія денегъ изъ кредитнаго установленія. Въ этомъ случаѣ судъ *не обязанъ* вытребовать капиталъ (ст. 1083).

Само собою разумѣется, что во всѣхъ этихъ случаяхъ всѣ выдачи должны сопровождаться дѣланіемъ соотвѣтствующихъ надписей на исполнительныхъ листахъ.

Удовлетвореніе взыскателей процентными бумагами.

§ 233. Нѣсколько иной порядокъ долженъ быть соблюдаемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда взысканіе обращено на процентныя бумаги (акціи, облигаціи и пр.). По поступленіи этихъ бумагъ въ судъ (§ 199) предсѣдательствующій немедленно дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ, *какъ взыскателя, такъ и должника*, къ назначенному сроку, въ засѣданіе, въ которомъ судъ предлагаетъ имъ, если они явились, войти въ добровольное соглашеніе относительно цѣны, по которой должникъ желаетъ передать, а взыскатель принять тѣ бумаги въ уплату присужденной претензіи. Коль скоро такое соглашеніе состоялось,—бумаги передаются взыскателю, обязанному возвратить должнику ту разницу, на которую стоимость бумагъ превышаетъ взысканіе (ст. 1072).

Коль же скоро такого добровольнаго соглашенія не послѣдуетъ, судъ объявляетъ сторонамъ, что взыскатель можетъ принять бумаги по цѣнѣ, по которой онѣ были *дѣйствительно проданы* по послѣдне опубликованнымъ *на С.-Петербургской* биржѣ и полученнымъ уже въ мѣстѣ нахожденія суда свѣдѣніямъ, *если, однако, должникъ не укажетъ лица*, которое предложитъ бо́льшую цѣну *и въ*

то же время внесетъ деньги за нихъ (ст. 1072 и 1073). Разъ явится такое лицо, то отъ взыскателя зависитъ или принять бумаги по этой послѣдней цѣнѣ, или просить о ихъ продажѣ (ст. 1079).

Въ послѣднемъ случаѣ, а равно и въ тѣхъ, когда на бумаги обращено нѣсколько взысканій, стоимость ихъ очевидно меньше суммы всѣхъ претензій и между должникомъ и *всѣми* взыскателями не состоялось соглашенія о принятіи ихъ и разверсткѣ стоимости между собою, судъ постановляетъ опредѣленіе *о продажѣ бумагъ* и таковое немедленно приводитъ въ исполненіе.

Исполненіе это заключается въ томъ, что бумаги отсылаются *къ гофъ-маклеру С.-Петербургской* биржи, который обязанъ продать ихъ и вырученныя деньги, за удержаніемъ всѣхъ установленныхъ расходовъ, возвратить въ судъ, гдѣ съ ними должно поступить такъ, какъ и со всякими другими суммами (ст. 1074).

Пересылая бумаги гофъ-маклеру или передавая ихъ взыскателю, судъ снабжаетъ ихъ особыми свидѣтельствами въ тѣхъ случаяхъ, когда передача процентныхъ бумагъ отъ одного лица другому обставлена извѣстными формальностями. Эти свидѣтельства вполнѣ замѣняютъ всѣ эти формальности (ст. 1065—1077).

Храненіе суммъ въ депозитахъ суда.

§ 234. Относительно суммъ, поступающихъ въ депозиты суда, остается сдѣлать еще одно замѣчаніе. Часто случается, что та или другая сумма, подлежащая выдачѣ *частному лицу*, не требуется послѣднимъ. По закону же, деньги, не истребованныя частнымъ лицомъ *въ теченіе десяти лѣтъ*, должны быть обращаемы въ комитетъ призрѣнія заслуженныхъ чиновниковъ гражданскаго вѣдомства *), каковое обращеніе должно быть дѣлаемо самимъ судомъ, для чего, очевидно, *предсѣдатель* суда, какъ распорядитель всѣмъ кредитомъ, имѣющимся въ распоряженіи суда, долженъ сдѣлать надлежащее распоряженіе. Но, какъ установлено сенатомъ (87 № 17), началомъ теченія десятилѣтней давности долженъ считаться день *объявленія получателю* о томъ, что онъ можетъ получить такую-то сумму. Посему, на обязанности каждаго предсѣдательствующаго лежитъ—немедленно по воспослѣдованіи опредѣленія суда о томъ, что такія-то суммы подлежатъ выдачѣ такимъ-то лицамъ,—сдѣлать распоряженіе о посылкѣ этимъ лицамъ объявленій въ двухъ экземплярахъ, одинъ изъ коихъ съ распиской получателя долженъ

*) Ст. 1177 т. X, ч. I.

храниться при дѣлѣ. При такомъ порядкѣ никакихъ затрудненій не встрѣтится, когда возникнетъ вопросъ—подлежитъ ли такая-то сумма обращенію въ пользу названнаго комитета или не подлежитъ.

ГЛАВА ДВАДЦАТАЯ.

Объ исполненіи частныхъ опредѣленій.

Исполненіе частныхъ опредѣленій.

§ 235. Изъ числа частныхъ опредѣленій весьма многія требуютъ исполненія. Но здѣсь нѣтъ того однообразія, какое существуетъ при исполненіи рѣшенія, ни во времени, когда можно приступать къ исполненію, ни въ способахъ послѣдняго, ни въ исполнительныхъ органахъ, ни даже въ томъ, по чьей иниціативѣ должно быть предпринято исполненіе и кто долженъ слѣдить за нимъ. Начнемъ со сроковъ.

Сроки.

Относительно времени, когда какое-либо опредѣленіе можетъ быть обращено къ исполненію, слѣдуетъ руководствоваться тремя такими правилами:

1) тѣ опредѣленія, которыя постановляются *по дѣламъ исковымъ до постановленія рѣшенія* по существу, исполняются *немедленно*, кромѣ случаевъ, *положительно указанныхъ въ законѣ;*

2) *немедленному* исполненію подлежатъ и тѣ частныя опредѣленія, которыя постановляются хотя и послѣ постановленія рѣшенія, но которыя вызываются *единоличной* просьбой тяжущагося, *ни въ чемъ не касающейся правъ и интересовъ кого бы то ни было*, и

3) тѣ же опредѣленія, которыя постановляются при разсмотрѣніи частныхъ ходатайствъ *иначе*, какъ въ порядкѣ *состязательнаго* производства, могутъ быть обращаемы къ исполненію *неранѣе*, какъ *по вступленіи ихъ въ законную силу.*

Основанія этихъ правилъ заключаются въ слѣдующемъ: большинство частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ *до разрѣшенія* дѣла по существу, бываютъ такого свойства, что исполненіемъ ихъ нисколько не нарушаются права противной стороны, которая въ подобныхъ случаяхъ, какъ было сказано выше (§ 115), не имѣетъ права даже обжаловать ихъ; если же между ними есть такія, что преждевременнымъ исполненіемъ ихъ могутъ быть нарушены права

тяжущихся и при томъ такъ, что впослѣдствіи трудно возстановить нарушенное право, то ихъ предусматриваетъ самъ законъ, повелѣвая въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ воздерживаться отъ исполненія до вступленія опредѣленія въ законную силу. Опредѣленія, не затрогивающія правъ кого бы то ни было, должны быть исполняемы немедленно уже въ силу того одного, что ожидать вступленія ихъ въ законную силу нѣтъ ни малѣйшаго основанія. Наконецъ тѣ, которыя постановляются въ состязательномъ порядкѣ, приравниваются къ рѣшеніямъ по существу, и потому должны быть исполняемы, какъ эти послѣднія.

Для поясненія приведу нѣсколько примѣровъ. Нѣтъ основанія не приводить немедленно въ исполненіе такія опредѣленія по первой группѣ, какъ—о допросѣ свидѣтелей, о производствѣ дознанія или осмотра, объ истребованіи отъ третьяго лица документа, о привлеченіи третьяго лица и т. п., а ко второй—о выдачѣ истцу свидѣтельства для назначенія опеки, долженствующей представлять на судѣ лицо умершаго собственника; о снятіи съ имѣнія отвѣтчика запрещенія въ обезпеченіе такого иска, въ которомъ истцу отказано рѣшеніемъ, вступившимъ въ законную силу и т. п. Напротивъ того,—такія опредѣленія, какъ объ отмѣнѣ принятой судомъ мѣры обезпеченія иска до разрѣшенія его; объ освобожденіи, согласно жалобѣ третьяго лица, описаннаго имущества отъ описи и продажи; объ утвержденіи торговъ, на неправильность производства коихъ была подана жалоба, оставленная судомъ безъ послѣдствія и т. п., такъ какъ во всѣхъ послѣднихъ случаяхъ опредѣленіе суда можетъ быть отмѣнено вслѣдствіе жалобы недовольной стороны и можетъ оказаться, что постановка дѣла въ первоначальное положеніе уже невозможна, должно относить къ 3-ей группѣ.

Кто долженъ слѣдить за исполненіемъ частныхъ опредѣленій.

§ 236. За исполненіемъ рѣшеній судебныя установленія не обязаны слѣдить. Это, какъ было сказано выше, потому, что въ дѣлѣ исполненія рѣшеній заинтересованъ только взыскатель; посему, разъ онъ не находитъ выгоднымъ для себя обратиться къ понудительному исполненію,—никому до этого нѣтъ дѣла. Но частныя опредѣленія далеко невсегда постановляются въ пользу того или другого тяжущагося: многія изъ нихъ постановляются въ видахъ достиженія правильнаго правосудія; другія — въ видахъ охраненія интересовъ государственной казны; третьи въ пользу лицъ, не имѣющихъ интереса въ рѣшеніи дѣла по существу и попавшихъ въ процессъ не по своей волѣ и не для защиты своихъ правъ, а бывъ привлечены къ дѣлу по требованію тяжущихся и ставши случайными участниками въ процессѣ. Вотъ, въ виду этого,—одни частныя опредѣленія могутъ быть исполняемы только по требованію тѣхъ, въ пользу кого они постановлены, а другія—самимъ судомъ, безъ всякаго съ чьей бы то ни было стороны требованія.

Начнемъ съ опредѣленій первой группы.

Опредѣленія, исполняемыя по требованію сторонъ.

§ 237. Однако, далеко не всѣ и тѣ опредѣленія, которыя постановляются по требованію тяжущихся и въ пользу ихъ, могутъ быть исполняемы только ими. Многія изъ этихъ опредѣленій имѣютъ такое свойство, что исполнить ихъ можетъ *только самъ судъ* безъ всякаго участія въ томъ со стороны тяжущихся. Такъ,—въ удовлетвореніе требованія отвѣтчика судъ постановилъ опредѣленіе о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица. Это опредѣленіе, очевидно, постановлено въ пользу отвѣтчика; но отвѣтчикъ лишенъ всякой возможности исполнить его, такъ какъ по правиламъ нашего процесса, всякое привлеченіе къ суду дѣлается по распоряженію послѣдняго, а потому на обязанности послѣдняго лежитъ послать привлекаемому копію прошенія о привлеченіи и сопровождающія ее повѣстки; другими словами—исполненіе такого опредѣленія лежитъ на обязанности суда. Напротивъ того, самъ судъ не можетъ исполнить такое, напр., опредѣленіе:—«предоставить тяжущемуся исходатайствовать въ такомъ-то правительственномъ установленіи копію такого-то документа и представить ее къ дѣлу въ такой-то срокъ, на что выдать просимое имъ свидѣтельство»; здѣсь если бы самъ судъ въ исполненіе своего опредѣленія отнесся въ подлежащее установленіе съ требованіемъ о высылкѣ ему означенной копіи, то это было бы не что иное, какъ воспрещенное закономъ (ст. 367) собираніе судомъ доказательствъ, и кромѣ того лишило бы противную сторону имѣть копію этой копіи, которую судъ долженъ сообщить ей установленнымъ порядкомъ, т. е. неиначе, какъ по засвидѣтельствованіи ея тѣмъ, кто представилъ подлинникъ. Ясное поэтому дѣло, что подобныя опредѣленія должны быть исполняемы *самими тяжущимися*.

Такимъ образомъ можно принять за правило, что тѣ опредѣленія, постановляемыя по требованію тяжущихся и въ ихъ пользу, исполненіе которыхъ *зависитъ отъ самихъ тяжущихся*, должны исполняться ими самими; *всѣ же прочія—судомъ*.

Что касается способовъ исполненія опредѣленій первой изъ этихъ категорій, то на этотъ счетъ невозможно дать положительнаго отвѣта, такъ какъ многія изъ нихъ должны быть исполняемы безъ всякаго содѣйствія со стороны судебной власти, тогда какъ нѣкоторыя другія могутъ быть приведены въ исполненіе неиначе, какъ при такомъ содѣйствіи. Въ числѣ этихъ послѣднихъ первое мѣсто занимаютъ опредѣленія объ обезпеченіи исковъ, на чемъ необходимо остановиться нѣсколько подробнѣе.

Исполненіе опредѣленій объ обезпеченіи исковъ.

§ 238. Выше (§ 33 и 34) были указаны условія, при коихъ допускается обезпеченіе, и самые способы послѣдняго. Допустимъ теперь, что судъ удовлетворилъ ходатайство истца и допустилъ обезпеченіе способомъ, указаннымъ истцомъ,— какъ исполнить это опредѣленіе?

Нужно замѣтить, что исполненіе его зависитъ отъ способа обезпеченія. Если оно заключается въ наложеніи запрещенія на недвижимое имѣніе отвѣтчика, то тутъ вся обязанность истца заключается въ представленіи 1 р. 50 к. для напечатанія запретительной статьи (ст. 617); самая же статья должна быть составлена судомъ и послана старшему нотаріусу для внесенія въ сборникъ запретительныхъ статей и для напечатанія публикаціи (ст. 616).

Если судъ допустилъ, согласно просьбѣ отвѣтчика, принять за него поручительство одного или нѣсколькихъ постороннихъ лицъ, то на обязанности отвѣтчика лежитъ представленіе суду или указанныхъ имъ поручителей лично, или ихъ поручныхъ записей, совершенныхъ указаннымъ въ законѣ порядкомъ (ст. 645), и тогда самъ судъ принимаетъ поручительство и тѣмъ исполняетъ свое опредѣленіе (ст. 644).

Но когда мѣрой обезпеченія является арестъ движимости или отобраніе отъ должника подписки о невыѣздѣ, то опредѣленія суда объ этомъ могутъ быть приведены въ исполненіе неиначе, какъ при содѣйствіи судебнаго пристава, для чего истецъ долженъ получить изъ суда исполнительный листъ или приказъ и представить ихъ назначенному для сего приставу, причемъ приставъ уже обязанъ отобрать отъ должника подписку или наложить на движимость его арестъ. Наложеніе ареста и здѣсь производится тѣмъ же порядкомъ, какъ и при исполненіи рѣшеній (§ 199), съ тою лишь разницею, что описанное имущество оставляется во владѣніи должника, отъ котораго берется лишь подписка въ томъ, что онъ будетъ хранить то имущество въ цѣлости подъ страхомъ отвѣтственности за растрату (ст. 629), *и только тогда*, когда владѣлецъ имущества *откажется* отъ сохраненія, приставъ можетъ назначить особаго хранителя.

Исполненіе опредѣленій о перемѣнѣ способа обезпеченія.

§ 239. Законъ (ст. 613) предоставляетъ отвѣтчику просить о замѣнѣ принятой судомъ мѣры другою. Для сего онъ долженъ войти въ судъ съ прошеніемъ, указавъ въ немъ тотъ способъ обезпеченія, который онъ предлагаетъ взамѣнъ допущеннаго. Копія этого прошенія сообщается истцу и обѣ стороны вызываются въ назначенное предсѣдательствующимъ засѣданіе, въ которомъ судъ долженъ постановить опредѣленіе объ удовлетвореніи просителя или объ отказѣ ему въ его ходатайствѣ.

Судъ можетъ удовлетворить такое ходатайство *лишь въ томъ случаѣ*, когда истецъ *не споритъ*; коль же скоро истецъ возражаетъ, тогда отвѣтчикъ долженъ представить несомнѣнныя доказательства тому, — 1) что предлагаемая имъ мѣра вполнѣ соотвѣтствуетъ прежней, и 2) что оставленіе въ силѣ прежней мѣры поведетъ къ напрасному его стѣсненію (ст. 614). Разъ это будетъ доказано, судъ можетъ удовлетворить просьбу отвѣтчика, несмотря на возраженія истца. Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ представляетъ въ обезпеченіе достаточную сумму денегъ *наличными* или *государственными* процентными билетами по биржевой цѣнѣ, судъ можетъ допустить замѣну и безъ согласія истца (ст. 615). Но это послѣднее возможно только въ тѣхъ случаяхъ, когда *предметъ иска не есть то самое имущество*, которое подвергнуто запрещенію, ибо, разъ идетъ споръ о правѣ собственности на какое-либо опредѣленное имущество, *только оно* можетъ служить объектомъ обезпеченія (ст. 609).

Допустимъ теперь, что судъ принялъ замѣну, о чемъ постановилъ опредѣленіе,—какъ исполнить послѣднее? Очевидно,—и здѣсь должно сообразоваться съ тѣми дѣйствіями, которыя должны быть совершены для освобожденія одного имущества и принятія другого, и если при этомъ необходимо содѣйствіе пристава, тяжущіеся должны обратиться къ нему, снабдивъ себя предварительно исполнительнымъ листомъ или приказомъ; если же содѣйствіе пристава не нужно, какъ напр., въ случаѣ, когда вмѣсто запрещенія недвижимаго имѣнія принимаются судомъ деньги, — судъ долженъ самъ исполнить то, что опредѣлилъ, т. е., какъ въ названномъ случаѣ,

сдѣлать распоряженіе о снятіи запрещенія немедленно по представленіи отвѣтчикомъ денегъ.

Исполненіе самимъ судомъ.

§ 240. Порядокъ исполненія тѣхъ частныхъ опредѣленій, исполненіе коихъ должно быть дѣлаемо самимъ судомъ, въ законѣ не указанъ по той простой причинѣ, что въ виду крайняго разнообразія самихъ способовъ исполненія, указать ихъ невозможно. Но для большинства опредѣленій и нѣтъ надобности въ такомъ указаніи: очень многія изъ нихъ сами указываютъ тотъ порядокъ, въ которомъ они могутъ быть исполнены и при томъ съ такою очевидностью, что судъ не встрѣтитъ ни малѣйшаго въ томъ затрудненія. Такъ: по разсмотрѣніи дѣла по спору о подлогѣ, постановлено — «заподозрѣнный документъ передать прокурору суда вмѣстѣ съ копіей опредѣленія»; очевидно, что здѣсь все исполненіе должно заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ изготовленіи копіи опредѣленія, приложенія ея къ заподозрѣнному акту и въ отсылкѣ ихъ прокурору при особой бумагѣ, въ которой должно быть сказано, что актъ тотъ препровождается на распоряженіе прокурора, согласно прилагаемому опредѣленію. Или: судъ постановилъ:—наложить запрещеніе на имѣніе такого-то въ обезпеченіе такого-то иска»; ясное дѣло, что здѣсь должны быть составлены запретительныя статьи и посланы старшему нотаріусу того суда, въ округѣ коего находится запрещаемое имѣніе. Или: постановлено,—«подвергнуть должника приводу чрезъ полицію»; понятно, что въ исполненіе этого опредѣленія должны быть составлены соотвѣтствующія повѣстки и отправлены въ надлежащее полицейское управленіе, и т. п., и т. п.

Но есть не малое число и такихъ опредѣленій, которыя вызываютъ нѣкоторое затрудненіе при разрѣшеніи вопроса,—*черезъ кого* приводить въ исполненіе то или другое изъ нихъ. Такъ: постановлено,—«объявить истцу, на основ. 719[1] ст. уст. гр. суд., что онъ *долженъ* явиться лично или чрезъ повѣреннаго въ такое-то засѣданіе». Понятно, что это объявленіе должно быть послано истцу и доставлено ему въ мѣстѣ его постояннаго жительства, но черезъ кого оно должно быть послано? По закону, судъ сносится съ тяжущимся чрезъ чиновъ своей судебной полиціи, т. е. чрезъ судебныхъ приставовъ или судебныхъ разсыльныхъ; но всякое порученіе, даваемое этимъ органамъ судебной власти, должно быть вознаграждаемо особой платой, иногда и значительно высокой, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, коему должно быть доставлено подобное заявленіе, живетъ въ уѣздѣ и далеко отъ мѣстопребыванія пристава или разсыльнаго, и потому послѣднимъ должны быть доставлены прогоны и суточное довольствіе; откуда же суду взять эти деньги? Или: судъ постановилъ «подвергнуть такого-то штрафу за неправильное возбужденіе спора о подлогѣ»;—какъ исполнить это опредѣленіе? Если такое исполненіе поручить судебному приставу, то опять пришлось бы платить ему прогоны и суточныя, а у суда нѣтъ на это средствъ. Кромѣ того, судебному приставу не дано право самому разыскивать то имущество должника, на которое можно было обратить присужденное взысканіе; оно должно быть указано взыскателемъ, а взыскателя здѣсь нѣтъ. Наконецъ, исполненіе такихъ опредѣленій чрезъ судебныхъ приставовъ обходилось бы очень дорого и тяжелымъ бременемъ ложилось бы на присужденныхъ къ платежу штрафа, которые иногда вынуждены были бы платить за приведеніе въ исполненіе гораздо болѣе того, что съ нихъ взыскивается.

Многія изъ подобныхъ затрудненій давно уже сдѣлались извѣстными и вызвали нѣкоторыя мѣропріятія, хотя и не въ законодательномъ порядкѣ, а путемъ разъясненій подлежащей власти. Такъ сенатомъ установлено, что черезъ судебныхъ приставовъ и судебныхъ разсыльныхъ суды обязаны сноситься съ тяжущимися въ тѣхъ только случаяхъ, когда первоначально дѣлается вызовъ къ суду какъ тяжущихся, такъ и третьихъ лицъ; доставляется отвѣтчику выписка заочнаго рѣшенія, копія апелляціонной или кассаціонной жалобы, и объявленіе о времени доставленія этихъ бумагъ противникамъ апелляторовъ или кассаторовъ, а также копіи встрѣчныхъ исковыхъ прошеній; *всѣ же прочія бумаги и объявленія* по частнымъ ходатайствамъ и такимъ же опредѣленіямъ должны быть доставляемы тяжущимся *чрезъ мѣстную общую полицію* безъ вознагражденія ея за эти дѣйствія.

Далѣе, циркуляромъ министра юстиціи указано, что всѣ опредѣленія общихъ судебныхъ мѣстъ о взысканіи какихъ-либо штрафовъ, налагаемыхъ въ видѣ уголовной кары, должны быть исполняемы въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, т. е. сообщеніемъ объ этомъ подлежащему *прокурору*, на обязанности котораго уже возлагается сдѣлать зависящее распоряженіе о взысканіи наложенной судомъ пени.

Но помимо такихъ штрафовъ, гражданскіе суды часто постановляютъ опредѣленія о взысканіи съ частныхъ лицъ извѣстныхъ

суммъ, подлежащихъ обращенію въ казну и не составляющихъ уголовнаго наказанія, какъ напр.,—постановлено взыскать съ истца судебную пошлину по такому иску, который не подлежитъ оцѣнкѣ и потому, при предъявленіи его, не оплачивается пошлиной. Такія опредѣленія иногда нетрудно исполнить: искъ, напр., удовлетворенъ, и истецъ нуждается въ исполнительномъ листѣ; этотъ послѣдній можетъ быть не выданъ ему до тѣхъ поръ, пока онъ не уплатитъ присужденной съ него суммы, если объ этомъ прямо сказано въ рѣшеніи суда; но, во-1-хъ—истецъ можетъ и не брать исполнительнаго листа, а во-2-хъ—онъ можетъ и не нуждаться въ немъ, когда въ искѣ ему отказано. Этотъ и многіе ему подобные случаи ничѣмъ не предусмотрѣны, и судамъ приходится *прибѣгать* къ разъясненію, данному на предметъ взысканія штрафовъ за нарушеніе устава о герб. сборѣ. Эти штрафы взыскиваются такъ: по вступленіи опредѣленія о семъ въ силу закона, полиціи, по мѣсту жительства обложеннаго штрафомъ, дается ордеръ на взысканіе его и тогда же сообщается подлежащей казенной палатѣ, на обязанность которой возложено слѣдить за тѣмъ, чтобы взысканіе поступило въ казну.

Вотъ тѣ правила, которыми слѣдуетъ руководиться въ разсматриваемыхъ случаяхъ. Конечно, они хорошо извѣстны судьямъ, которые обязаны слѣдить за исполненіемъ своихъ опредѣленій; но, къ сожалѣнію, очень часто этого не дѣлается; обязанности членовъ суда и даже предсѣдательствующихъ переносятся на канцелярію, т. е. на помощниковъ секретаря, которымъ далеко не все это извѣстно, слѣдствіемъ чего нерѣдко являются разныя неправильности, медленность и даже упущенія. Вотъ почему я призналъ полезнымъ разъяснить эти правила здѣсь и считаю не менѣе полезнымъ прибавить еще то, что разъ указанныя обязанности фактически исполняются помощниками секретаря, то эти послѣдніе дѣлаются отвѣтственными, по крайней мѣрѣ, предъ своимъ ближайшимъ начальствомъ; посему, дабы не подвергать себя непріятнымъ послѣдствіямъ отвѣтственности, они должны зорко слѣдить за каждымъ опредѣленіемъ суда, и въ тѣхъ случаяхъ, когда для исполненія требуется особое разрѣшеніе, напомнить кому слѣдуетъ о наступленіи времени и о необходимости исполненія. Тамъ же, гдѣ никакихъ особыхъ распоряженій нѣтъ, приступать немедленно къ исполненію и отмѣчать о томъ въ настольномъ реестрѣ.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ПЕРВАЯ.

Объ исполненіи рѣшеній судовъ В. Кн. Финляндіи и Иностранныхъ.

Исполненіе рѣшеній судовъ Финляндіи.

§ 241. Суды великаго княжества Финляндіи дѣйствуютъ на основаніи своихъ законовъ, которые въ нѣкоторыхъ случаяхъ могутъ быть не только несогласными съ нашими, но и прямо противорѣчатъ имъ. Но въ Имперіи рѣшеніе судебнаго мѣста тогда только можетъ быть признано законнымъ, когда имъ устанавливаются между тяжущимися такія юридическія отношенія, которыя возможны и допустимы нашими законами; посему, въ Имперіи можетъ быть допущено исполненіе тѣхъ лишь рѣшеній финляндскихъ судовъ, которыя могутъ быть признаны согласными съ законами Имперіи, а тѣ, которыя съ ними несогласны, не могутъ имѣть и значенія. Вотъ почему законъ устанавливаетъ правило, въ силу котораго рѣшеніе финляндскаго суда можетъ быть обращено къ исполненію въ Имперіи *тогда лишь*, когда на это *послѣдуетъ разрѣшеніе русскаго суда*. Такое разрѣшеніе можетъ быть дано не иначе, какъ въ порядкѣ, установленномъ для сего въ законѣ.

Этотъ порядокъ заключается въ слѣдующемъ: желающій привести въ исполненіе въ предѣлахъ Имперіи рѣшеніе финляндскаго суда долженъ подать въ тотъ судъ, въ округѣ коего должно быть произведено исполненіе, особое прошеніе (ст. 1268). По разъясненію сената (едва ли правильному) такія прошенія ничѣмъ не должны отличаться *отъ исковыхъ* прошеній, т. е. въ нихъ, кромѣ указанія отвѣтчика и изложенія какъ обстоятельствъ дѣла, послужившихъ поводомъ къ предъявленію такого иска и просительнаго пункта, должна быть *опредѣлена цѣна иска*, и къ нему должны быть приложены *судебныя пошлины* (81 № 73). Что дѣла эти должны быть разсматриваемы въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія дѣлъ исковыхъ, въ этомъ нѣтъ сомнѣнія, такъ какъ самъ законъ предписываетъ постановлять по нимъ *рѣшенія* (ст. 1271), а не частныя опредѣленія; но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы «просьбы о разрѣшеніи привести въ исполненіе рѣшеніе финляндскаго суда» признавались исками: подъ искомъ подразумѣвается споръ о правѣ, здѣсь же такого спора нѣтъ и быть не можетъ, ибо онъ уже разрѣшенъ надлежащимъ судомъ.

По поступленіи прошенія въ судъ, ему должно быть дано обычное движеніе, установленное для дѣлъ исковыхъ, производящихся *въ сокращенномъ* порядкѣ, т. е. должны быть вызываемы обѣ стороны къ назначенному дню, выслушаны ихъ объясненія, и затѣмъ постановляется *рѣшеніе*, которое можетъ быть и заочнымъ и можетъ подлежать отзыву и апелляціи на общемъ основаніи.

Но судебныя мѣста Имперіи не входятъ въ разсмотрѣніе существа спора о правѣ, а устанавливаютъ лишь два обстоятельства:—1) со стороны внѣшней:—можетъ ли быть признано данное рѣшеніе финляндскаго суда вступившимъ въ силу закона, или нѣтъ; для сего истецъ обязанъ представить ему, съ переводомъ на русскій языкъ, копію рѣшенія, засвидѣтельствованную тѣмъ судомъ, какимъ оно постановлено, и удостовѣреніе послѣдняго о томъ, что рѣшеніе подлежитъ исполненію, причемъ то и другое должно быть завѣрено статсъ-секретаремъ Великаго княжества (ст. 1269), и 2) со стороны внутренней—что рѣшеніе не заключаетъ въ себѣ ничего противнаго ни общественному порядку, ни законамъ Имперіи (ст. 1272). Разъ установлено то и другое—судъ постановляетъ рѣшеніе, въ которомъ должно быть точно обозначено, къ чему отвѣтчикъ присужденъ и что онъ долженъ исполнить.

Такія рѣшенія приводятся въ исполненіе по общимъ правиламъ *объ исполненіи рѣшеній*.

Исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ.

§ 242. Наше законодательство *вообще* не допускаетъ исполненія въ Имперіи рѣшеній иностранныхъ судовъ; но *какъ исключеніе* дозволяетъ исполнять рѣшеніе судовъ тѣхъ государствъ, *съ которыми заключены* на этотъ предметъ *особые трактаты или договоры*. Это потому, что въ Россіи могутъ имѣть силу и почитаться дѣйствительными лишь рѣшенія, которыя постановляются судами, коимъ предоставлено на это право верховною властію; иностранные же суды дѣйствуютъ не отъ имени россійской верховной власти и ею не уполномочены на то; посему, рѣшенія тѣхъ судовъ *сами по себѣ* не могутъ имѣть у насъ никакого значенія; но сила судебнаго рѣшенія, т. е. сила закона, обязательнаго для всѣхъ подданныхъ Имперіи, имъ можетъ быть присвоена только какимъ-нибудь особымъ актомъ, исходящимъ отъ нашей верховной власти. Такими актами и являются договоры и трактаты, заключаемые Россіей съ иностранными государствами.

Итакъ,— разъ съ какимъ-либо государствомъ нѣтъ трактата или договора объ исполненіи рѣшеній судовъ одного изъ нихъ въ предѣлахъ другого, *рѣшенія* такихъ судовъ *не подлежатъ* исполненію въ Россіи, и дѣло, рѣшенное тамъ, *не можетъ быть основаніемъ* для отвѣтчика,—если бы въ Россіи былъ предъявленъ къ нему тотъ же самый искъ, который былъ разрѣшенъ въ иностранномъ государствѣ,—*защищаться возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ*.

Но рѣшенія тѣхъ государствъ, съ которыми заключены трактаты или договоры, могутъ быть приводимы въ исполненіе и въ Россіи порядкомъ, указаннымъ *въ самомъ трактатѣ*; если же тамъ онъ не указанъ,—по привиламъ, постановленнымъ на этотъ предметъ въ уст. гр. суд. (ст. 1273—1281). Правила эти совершенно тождественны съ тѣми, кои постановлены на предметъ исполненія рѣшеній судовъ финляндскихъ и отличаются отъ послѣднихъ единственно тѣмъ, что рѣшеніе иностранныхъ судовъ по спорамъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія, находящіяся въ Россіи, *не имѣютъ у насъ никакой силы* и въ исполненіе *не приводятся* (ст. 1281).

ПРИБАВЛЕНІЕ.

При изложеніи естественнаго движенія гражданскаго процесса крайне неудобно говорить о такихъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, которыя имѣютъ совершенно случайный характеръ, каковы—разрѣшеніе вопросовъ о прекаканіи, отводовъ судей и прокуроровъ, а также о прекращеніи дѣла мировой сдѣлкой. Эти неудобства заставили меня выдѣлить эти дѣйствія и помѣстить ихъ въ особое прибавленіе, въ которомъ я считаю не лишнимъ помѣстить нѣсколько болѣе подробныя свѣдѣнія о доказательствахъ, о презумпціяхъ, о срокахъ, о повѣренныхъ, и о примѣненіи законовъ.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ВТОРАЯ.

О прекаканіи.

Понятіе.

§ 243. *Прекаканіемъ* называется споръ между двумя судами или двумя правительственными установленіями о томъ, *которому изъ нихъ должно быть подсудно данное дѣло*.

Пререканіе бываетъ *положительное* и *отрицательное*. Положительнымъ оно называется тогда, когда каждое изъ спорящихъ установленій признаетъ дѣло *подсуднымъ себѣ;* отрицательнымъ—когда каждое изъ нихъ признаетъ его *неподсуднымъ* себѣ. Начнемъ съ отрицательнаго.

Отрицательное пререканіе между судебными установленіями.

§ 244. По закону (ст. 229), каждое судебное мѣсто само разрѣшаетъ,—подлежитъ ли предъявленный искъ его вѣдѣнію, или не подлежитъ. Теперь,—судъ, въ который подано исковое прошеніе, находитъ, по своему ли собственному усмотрѣнію или по отводу отвѣтчика, что дѣло не подсудно ему, и прекращаетъ у себя производство. Истецъ можетъ не подчиниться этому опредѣленію и обжаловать его въ высшую инстанцію, или же подчиниться и предъявить искъ въ томъ судѣ, которому, по мнѣнію перваго, дѣло подсудно. Но и второй судъ можетъ признать его неподсуднымъ себѣ и тоже прекратить производство,—какъ быть истцу? Какимъ путемъ онъ можетъ узнать, гдѣ же тотъ судъ, которому дѣло подсудно?—Выходъ изъ этого положенія даетъ ему законъ, предоставляя ему право *просить кого слѣдуетъ объ указаніи ему подлежащаго суда*. Для этого онъ долженъ подать *частную жалобу* въ ту апелляціонную инстанцію (т. е. въ судебную палату или мировой съѣздъ, а въ случаяхъ пререканія уѣздныхъ членовъ суда—въ окружный судъ), *которой подчинены оба пререкающіеся суда* (ст. 40 и 230). Если же эти суды подчинены разнымъ апелляціоннымъ инстанціямъ, то въ ту изъ нихъ, *въ которой дѣло возникло впервые* (ст. 41 и 231). Въ тѣхъ же случаяхъ, когда пререканіе возникаетъ между окружнымъ судомъ съ одной стороны, мировымъ судьей или мировымъ съѣздомъ съ другой, а также—между окружнымъ и коммерческимъ судами,—жалоба должна быть подана въ ту *судебную палату*, въ округѣ которой дѣло первоначально возникло (ст. 42).

Жалобы эти подаются и разсматриваются въ томъ порядкѣ, который установленъ для частныхъ жалобъ, коими затрогиваются интересы противника жалобщика (§§ 120, 121 и 124), *но съ тѣмъ лишь изъятіемъ*, что въ судебной палатѣ созывается для сего *общее собраніе* ея департаментовъ, выслушивается *заключеніе прокурора* (ст. 234) и постановленія палаты *могутъ быть обжалованы* въ двухнедѣльный срокъ въ правительствующій сенатъ (ст. 235).

Возьмемъ теперь тотъ случай, когда истецъ не подчиняется

постановленію первой инстанціи, признавшей дѣло это неподсуднымъ себѣ, и жалуется въ высшую инстанцію, которая жалобу оставляетъ безъ послѣдствія, что заставляетъ истца предъявить искъ въ томъ судѣ, который ему указанъ первымъ, и этотъ судъ принимаетъ дѣло къ своему вѣдѣнію и рѣшаетъ его; когда же оно взошло на разсмотрѣніе другой палаты, которой подвѣдомъ этотъ другой судъ, эта другая палата признаетъ, что дѣло неправильно признано подсуднымъ второму суду, а подлежало вѣдѣнію перваго, и прекращаетъ производство. Тутъ возникаетъ пререканіе уже между двумя судебными палатами и разрѣшеніе его подлежитъ уже *соединенному присутствію перваго и кассаціонныхъ департаментовъ сената* (ст. 236).

Пререканіе между судами и правительственными мѣстами.

§ 245. Отрицательное пререканіе между *судебными и правительственными* установленіями разрѣшается судебной палатой, но въ особомъ ея присутствіи, составляемомъ изъ старшаго предсѣдателя, двухъ членовъ палаты, губернатора, управляющихъ казенной палатой и государственными имуществами и мѣстнымъ начальникомъ того управленія или вѣдомства, до коего пререканіе, по роду своему, относится (ст. 242). Участіе всѣхъ этихъ лицъ не судебнаго вѣдомства въ подобныхъ дѣлахъ признано необходимымъ въ видахъ охраненія чистоты правъ публичныхъ, не допускающихъ оспариванія въ состязательномъ порядкѣ, и потому неподвѣдомыхъ суду; посему, если между двумя установленіями, судебнымъ и правительственнымъ, возникаетъ пререканіе, то разрѣшеніе его будетъ болѣе правильно, если послѣдуетъ по обсужденіи дѣла обѣими властями.

Возбуждается это пререканіе жалобой на судебное установленіе, признавшее дѣло неподсуднымъ себѣ (ст. 239), и разрѣшается особымъ присутствіемъ окончательно, т. е. *жалобы на постановленія присутствія не допускаются* за исключеніемъ того случая, когда пререканіе возбуждается самой судебной палатой; тогда, по жалобѣ той или другой стороны, дѣло переходитъ въ сенатъ, гдѣ разрѣшается такъ же, какъ и дѣла по пререканіямъ между судебными мѣстами (ст. 243); при этомъ, если пререкаются общіе и *духовные* суды *православнаго* исповѣданія, сенатъ выслушиваетъ заключеніе оберъ-прокурора святѣйшаго синода (ст. 244).

Положительное пререканіе.

§ 246. Положительное пререканіе возможно въ тѣхъ случаяхъ, когда судебное установленіе приметъ къ своему разсмотрѣнію та-

кое дѣло, которое, по мнѣнію правительственнаго учрежденія, *должно* подлежать его вѣдомству. Оно начинается не жалобой частнаго лица, а требованіемъ самого правительственнаго установленія, которое, найдя, что судъ неправильно принялъ къ своему вѣдѣнію извѣстное дѣло, должно сообщить о томъ мѣстному прокурору, а этотъ послѣдній суду. Съ полученіемъ такого сообщенія судъ пріостанавливаетъ у себя производство до разрѣшенія пререканія и дѣло передаетъ въ судебную палату; если же такое требованіе будетъ сообщено судебной палатѣ, то она, также пріостановивъ производство, передаетъ его въ правительствующій сенатъ (ст. 240—244).

Въ дальнѣйшемъ ходѣ этихъ дѣлъ, какъ въ палатѣ, такъ и въ сенатѣ, соблюдаются правила, изложенныя въ предыдущемъ параграфѣ.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ТРЕТЬЯ.

Объ отводахъ судей и прокуроровъ.

Основанія къ отводу.

§ 247. Какъ бы велика ни была нравственность судьи, какъ бы ни была высока честность его,—онъ не могъ бы быть обезпеченъ отъ извѣстныхъ подозрѣній въ небезпристрастіи, если бы законъ дозволялъ ему принимать участіе въ рѣшеніи тѣхъ дѣлъ, которыя касаются интересовъ близкихъ ему людей. Не всѣ люди способны подниматься до высоты признанія человѣческаго достоинства, нравственнаго долга и полнаго безпристрастія у другихъ, и потому достаточно, если судья постановитъ рѣшеніе въ пользу близкаго ему родственника, чтобы вызвать подозрѣніе въ его небезпристрастіи не только въ противникѣ выигравшаго процессъ, но и во многихъ другихъ, хотя бы постановленное рѣшеніе было безусловно правильно. Само собою разумѣется, что такое положеніе вещей способно колебать вѣру въ чистоту правосудія, отнимать нравственное спокойствіе у лицъ, имѣющихъ нужду прибѣгать къ содѣйствію суда, и самого судью подвергать неудобствамъ всевозможныхъ подозрѣній и нареканій,—и посему оно не должно быть допускаемо ни подъ какимъ видомъ. Это тѣмъ болѣе необходимо, что свобода совѣсти судьи ничѣмъ не должна быть связана и ограничиваема, а такой свободы судья не могъ бы имѣть, если бы ему приходилось рѣшать дѣла близкихъ ему людей, такъ какъ онъ и при

полномъ желаніи быть безпристрастнымъ долженъ былъ бы находиться между двухъ огней: съ одной стороны — боязнь даже неумышленной ошибки, которая заставитъ его неправильно рѣшить дѣла въ пользу родственника и тѣмъ вызоветъ справедливое противъ него нареканіе, а съ другой—страхъ возстановить противъ себя человѣка, расположеніе котораго ему можетъ быть дорого, публичнымъ признаніемъ его неправымъ въ затѣянномъ имъ спорѣ.

Вотъ почему совершенно справедливо и правильно велѣніе закона, въ силу котораго каждый судья *и обязанъ и въ правѣ* устранить себя отъ участія въ производствѣ подобныхъ дѣлъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ не могъ не предвидѣть возможности и такихъ случаевъ, когда судья не исполнитъ этой обязанности, и не дать тяжущемуся возможной гарантіи для сохраненія своего спокойствія и вѣры въ чистоту правосудія, съ каковою цѣлію предоставилъ и тяжущимся право требовать устраненія такого судьи, въ безпристрастіи котораго онъ имѣетъ поводы сомнѣваться. Не могъ онъ не имѣть въ виду и возможности злоупотребленія этимъ послѣднимъ правомъ, т. е. возможности требовать устраненія судьи по такимъ основаніямъ, которыя онъ, законъ, не считаетъ справедливыми, и вслѣдствіе этого постановилъ тѣ предѣлы, за которыми ни судья не въ правѣ устранить себя, ни тяжущіеся требовать его устраненія. Предѣлы эти слѣдующіе:

Поводы къ отводамъ.

§ 248. Когда судья, жена его, родственники въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковыхъ—первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней, а также усыновленные ими имѣютъ участіе въ дѣлѣ; когда судья состоитъ опекуномъ одного изъ тяжущихся или управляетъ его дѣлами, или тяжущійся состоитъ его управляющимъ или повѣреннымъ, и когда судья или жена его состоятъ наслѣдниками тяжущагося или имѣютъ съ нимъ тяжбу (ст. 667)

Порядокъ устраненія.

§ 249. Въ законѣ не указанъ порядокъ, въ какомъ судьи должны устранить сами себя; слѣдовательно, достаточно одного простого заявленія, конечно мотивированнаго и обоснованнаго со стороны судьи своей коллегіи, чтобы онъ былъ устраненъ ею, т. е. чтобы она признала за нимъ право не принимать участія въ дѣлѣ.

Но сторона, требующая устраненія судьи, *обязана* заявить объ этомъ письменно или словесно, непозже перваго засѣданія, на-

значеннаго для слушанія дѣла, развѣ бы причина къ устраненію возникла впослѣдствіи. Само собою разумѣется, что въ заявленіи должны быть указаны поводы къ отводу и ссылка на доказательства (ст. 669 и 670). Заявленіе это предъявляется судьѣ, который непозже слѣдующаго засѣданія долженъ дать отзывъ; если же такого отзыва онъ не дастъ, то считается признавшимъ правильность отвода и устраняется отъ дѣла.

Но если судья подастъ отзывъ, возражая противъ отвода, то вопросъ обсуждается въ коллегіи при участіи лица прокурорскаго надзора, но безъ участія отводимаго судьи (ст. 671 и 672). Постановленіе суда *объ устраненіи* не можетъ быть обжалуемо, а на остановленіе судомъ заявленнаго отвода безъ послѣдствія можетъ быть подана въ теченіе *трехъ дней* жалоба, до разрѣшенія которой отводимый судья не долженъ принимать участіе въ дѣлѣ (ст. 673—676). Въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона отводитъ столько судей, что остающіеся не могутъ составить присутствія для постановленія опредѣленія по вопросу объ отводѣ, то заявленіе представляется на разсмотрѣніе высшаго суда, а именно — на разсмотрѣніе судебной палаты, когда отводятся члены окружного суда и на разсмотрѣніе соединеннаго присутствія 1-го и кассаціоннаго департамента сената, когда отводятся члены судебныхъ палатъ или мировыхъ съѣздовъ (678[1] ст.) и производство дѣла пріостанавливается (ст. 677); если такой отводъ будетъ уваженъ, — высшій судъ долженъ назначить другихъ судей (судебныхъ слѣдователей или почетн. мир. судей) или же передать дѣло въ другой судъ (ст. 678).

Мировые судьи (слѣдовательно и уѣздные члены суда) и прокуроры устраняются по тѣмъ же основаніямъ (ст. 195 и 679). Истецъ, устраняющій мирового судью, долженъ заявить объ этомъ при предъявленіи иска, а отвѣтчикъ непозже первой явки на судъ (ст. 196). Если мировой судья признаетъ отводъ *правильнымъ*, то *немедленно передаетъ дѣло другому судьѣ*, который заранѣе назначается съѣздомъ для исправленія въ подобныхъ случаяхъ должности перваго. Если же онъ находитъ отводъ *неосновательнымъ*, *то объявляетъ объ этомъ тяжущемуся* и, буде тотъ не согласится съ судьей, послѣдній *передаетъ заявленіе въ съѣздъ*, а дѣло *другому судьѣ*, когда есть основаніе предполагать, что съѣздъ не разсмотритъ вопроса ранѣе недѣли (ст. 197 и 198).

Просьбы объ устраненіи членовъ съѣзда заявляются, письменно или словесно, предсѣдателю съѣзда и разрѣшаются съѣздомъ, какъ и въ окружныхъ судахъ (ст. 199).

Объ устраненіи прокурора сообщается суду, который передаетъ это сообщеніе ближайшему начальству устраняемаго (ст. 680).

Считаю необходимымъ сдѣлать слѣдующее замѣчаніе: законъ полагаетъ строгіе предѣлы, въ которыхъ тяжущіеся *могутъ требовать* устраненіе судей и далѣе которыхъ они не могутъ идти. И нужно сказать, что въ практикѣ почти не бываетъ случаевъ заявленія основательныхъ просьбъ объ отводѣ, такъ какъ судьи всегда предупреждаютъ ихъ, сами устраняя себя, нерѣдко даже тамъ, гдѣ законъ не устраняетъ ихъ. Но неосновательные отводы заявляются нерѣдко и не съ какою другою цѣлію, какъ съ намѣреніемъ *сорвать* дѣло, т. е. во что бы то ни стало затянуть его. Нужно ли говорить о томъ, насколько неблаговидны такія уловки, особенно тогда, когда онѣ продѣлываются адвокатомъ? Но еще болѣе неблаговидно, когда адвокатъ направляетъ на это своего кліента, самъ пишетъ ему заявленіе, которое подписывается только не имъ, а довѣрителемъ, и потомъ оправдывается тѣмъ, что это кліентъ сдѣлалъ помимо его воли и согласія. Другую неблаговидность допускаютъ нѣкоторые адвокаты, обвиняя въ апелляціонной жалобѣ судью, не устранившаго себя отъ такого дѣла, отъ котораго тотъ не только не долженъ былъ устранять себя, но права не имѣлъ. Такъ, въ моей практикѣ былъ такой случай: присяжный повѣренный, не заявившій своевременно отвода судьи, жаловался потомъ въ палату, обвиняя судью въ неустраненіи себя отъ дѣла по иску къ думѣ того города, въ которомъ судья имѣлъ домъ. Дѣлалъ это онъ не для чего иного, какъ съ цѣлію подорвать довѣріе палаты къ безпристрастію рѣшенія и, само собою разумѣется, ничего не достигъ.

Тотъ, кто дорожитъ высокимъ званіемъ присяжнаго повѣреннаго или адвоката вообще, никогда не долженъ допускать ничего подобнаго. Этимъ онъ только унизитъ самого себя и то сословіе, къ которому принадлежитъ.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ЧЕТВЕРТАЯ.

О мировыхъ сдѣлкахъ.

Право сторонъ прекращать споры миромъ.

§ 250. Каждый признается хозяиномъ своего права и, какъ таковой, способнымъ распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію во всякую минуту. Предъявленіе въ судѣ иска о правѣ нисколько не ограничиваетъ тяжущихся распорядиться и этимъ своимъ правомъ, какъ имъ угодно, а потому для общественной власти нѣтъ основанія дѣлать какія-либо препятствія тяжущимся, желающимъ *по своему* установить между собою тѣ юридическія отношенія, которыя, по ихъ требованію, судъ долженъ былъ бы установить или уже установилъ, разрѣшивъ споръ на точномъ основаніи закона. Въ виду этого законъ предоставляетъ спорящимъ оканчивать производящіяся въ судебныхъ установленіяхъ дѣла миромъ, *въ какомъ бы положеніи дѣло ни находилось.*

Способы примиренія.

§ 251. Въ законѣ установлены три способа прекращенія гражданскихъ дѣлъ миромъ: 1) совершеніемъ формальной мировой, 2) подачей мирового прошенія и 3) словеснымъ заявленіемъ о томъ на судѣ. Выборъ того или другого способа предоставляется усмотрѣнію самихъ тяжущихся.

Мировыя сдѣлки.

§ 252. *Мировыя сдѣлки* совершаются записями, являемыми для засвидѣтельствованія у нотаріуса или мирового судьи (ст. 1359 п. 1). Онѣ, *какъ и всякое другое мировое соглашеніе*, могутъ быть заключаемы на какихъ угодно условіяхъ, *лишь бы послѣднія не были противны закону*, и никакой провѣркѣ, никакому контролю со стороны суда не подлежатъ.

Такія сдѣлки, по засвидѣтельствованіи ихъ сказаннымъ порядкомъ, представляются въ судъ, въ которомъ производится дѣло, оканчиваемое примиреніемъ, и послѣднее немедленно прекращается особымъ опредѣленіемъ «на условіяхъ, изложенныхъ въ сдѣлкѣ».

Мировыя прошенія.

§ 253. Мировое прошеніе, въ которомъ должны быть изложены условія, на коихъ стороны оканчиваютъ дѣло, должно быть подписано сторонами или ихъ повѣренными, если послѣдніе *уполномочены* на прекращеніе дѣла миромъ, и подано въ судъ, гдѣ производится дѣло, *лично* тяжущимся, или же *прислано по почтѣ*. Въ послѣднемъ случаѣ, а равно и тогда, когда прошеніе подается по довѣренности *на его подачу*, подписи должны быть *засвидѣтельствованы* у нотаріуса или мирового судьи (ст. 1361). Послѣднее установлено съ тою цѣлію, чтобы облегчить судебныя установленія устраненіемъ необходимости посылать прошеніе мѣстной полиціи для отобранія отъ примиряющихся показанія о томъ, дѣйствительно ли они согласны прекратить дѣло на условіяхъ, изложенныхъ въ прошеніи, какъ это дѣлалось въ судахъ прежняго устройства. Но въ слѣдующей затѣмъ 1362 ст. выражено правило, въ силу котораго—«въ подтвержденіе мировыхъ прошеній, предварительно зачисленія дѣла рѣшеннымъ, дѣлаются примиряющимся вопросы для удостовѣренія въ добровольномъ ихъ согласіи на миръ и для подтвержденія означенныхъ въ мировомъ прошеніи условій». Это послѣднее правило въ нѣкоторыхъ судахъ примѣнялось къ дѣлу буквально, т. е. по всякому мировому прошенію, безъ всякаго отношенія къ тому, засвидѣтельствовано ли установленнымъ порядкомъ нотаріусомъ или мировымъ судьей, или не засвидѣтельствовано; въ другихъ же, напротивъ того, оно, въ виду приведеннаго мнѣнія государственнаго совѣта, примѣнялось лишь къ мировымъ, поданнымъ лично тяжущимися и засвидѣтельствованнымъ. Правительствующій сенатъ въ рѣшеніи 1899 г. № 76 призналъ послѣднюю практику болѣе правильною и болѣе согласною съ цѣлію закона, изображеннаго въ 1361 ст.; однако, изъ сопоставленія различныхъ ст. положенія о нот. ч., онъ приходитъ къ тому заключенію, что въ подтвержденіе засвидѣтельствованныхъ мировыхъ прошеній стороны не должны быть допрашиваемы тогда лишь, когда засвидѣтельствованіе сдѣлано *явочнымъ* порядкомъ, т. е. по удостовѣреніи нотаріусомъ или судьей въ правоспособности сторонъ, а также и въ томъ, что онѣ дѣйствительно согласны прекратить дѣло на условіяхъ подписанной имъ мировой и что онѣ понимаютъ изложенное въ ней. Это послѣднее удостовѣреніе судъ долженъ установить изъ самаго засвидѣтельствованія, и разъ не можетъ сдѣлать этого, долженъ оставить мировое прошеніе безъ послѣдствія. Такое, вполнѣ правильное разрѣшеніе обязываетъ лицъ, совершающихъ мировыя прошенія и свидѣтельствующія ихъ, не упускать изъ виду возможности оставленія прошенія безъ послѣдствія и непрекращенія дѣла вопреки волѣ сторонъ.

Мировое соглашеніе на судѣ.

§ 254. Если стороны оканчиваютъ дѣло миромъ во время разбирательства его, то соглашеніе ихъ и всѣ его условія записываются въ протоколъ, который, по прочтеніи его секретаремъ, под-

писывается примиряющимися и присутствіемъ суда, и затѣмъ постановляется опредѣленіе о прекращеніи дѣла навсегда (ст. 1363 и 1364).

Послѣдствія прекращенія дѣла миромъ.

§ 255. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что состоявшееся мировое соглашеніе имѣетъ значеніе не частичнаго погашенія обязательства, которое было положено въ основаніе спора, прекращеннаго миромъ, а полное уничтоженіе этого обязательства или безусловно или на условіи замѣнить оное новымъ обязательствомъ или новымъ договорнымъ соглашеніемъ. Посему, дѣло, оконченное примиреніемъ, почитается оконченнымъ навсегда, и состоявшееся соглашеніе признается *равносильнымъ рѣшенію, вошедшему въ законную силу*, и обжалованію не подлежитъ (ст. 1364). Но это, «равносильно рѣшенію, вошедшему въ законную силу» слѣдуетъ понимать лишь въ томъ смыслѣ, что стороны не имѣютъ права ни жаловаться, ни возобновлять дѣла на тѣхъ же основаніяхъ, а равно и ихъ наслѣдники (ст. 1366); но во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ мировое соглашеніе не имѣетъ ничего общаго съ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу, и не можетъ служить, какъ рѣшеніе, основаніемъ къ понужденію неисправной стороны исполнить все то, что она обязалась исполнить въ пользу своего противника, а какъ сказано выше, является новымъ договоромъ, при неисполненіи котораго добровольно стороною, обязавшеюся исполнить его, противнику ея не остается ничего иного, какъ предъявить новый искъ о понужденіи къ исполненію этого договора. Такой порядокъ служитъ большимъ тормазомъ въ дѣлѣ прекращенія споровъ посредствомъ мирового соглашенія, такъ какъ никому нежелательно вести одно и то же дѣло два раза и отдалять исполненіе на неопредѣленное время. Вслѣдствіе этихъ причинъ, тяжущіеся соглашаются на мировую только въ тѣхъ случаяхъ, когда та изъ нихъ, которая обязывается чѣмъ-либо предъ другой, немедленно исполняетъ это обязательство, т. е. вынимаетъ изъ кармана деньги и тутъ же удовлетворяетъ противника, или же тогда, когда истецъ отказывается отъ того права, о которомъ предъявленъ искъ, и уступаетъ его отвѣтчику. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ стороны избѣгаютъ мира.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ПЯТАЯ.

О доказательствахъ.

Понятіе.

§ 256. Законъ говоритъ: «истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія» (ст. 366). Правило это, на первый взглядъ совершенно простое и понятное, вызвало на практикѣ цѣлую массу вопросовъ, недоумѣній, недоразумѣній, разъясненій и объясненій и, несмотря на все это, продолжаетъ попрежнему вызывать и вопросы, и недоумѣнія, и недоразумѣнія, и затрудненія. И дѣйствительно,—что, собственно, значитъ «доказать свой искъ», «доказать свои возраженія?»—Чтобы дать сколько-нибудь удовлетворительный отвѣтъ на этотъ вопросъ, нужно принять во вниманіе слѣдующее:

Всякій искъ имѣетъ въ своемъ основаніи споръ. Во всякомъ спорѣ каждый изъ спорящихъ что-либо утверждаетъ и что-либо отрицаетъ. Но предметъ иска есть споръ о правѣ гражданскомъ, т. е. о чемъ-то реальномъ, вещественномъ, т. е. о бытіи или небытіи извѣстныхъ фактовъ. Вслѣдствіе этого предметомъ какъ утвержденія, такъ и отрицанія спорящихъ являются извѣстные факты: одинъ утверждаетъ, что такой-то фактъ есть, былъ или будетъ, а другой,—что такого-то факта нѣтъ, не было или не будетъ, а есть, былъ или будетъ другой; первый отрицаетъ это и продолжаетъ настаивать на своемъ. Но такой споръ происходитъ предъ судомъ, который долженъ разрѣшить его, а для этого онъ долженъ убѣдиться въ томъ, какіе изъ утверждаемыхъ фактовъ имѣютъ или имѣли мѣсто, какіе—не имѣли или не имѣютъ. Убѣдиться же онъ можетъ не иначе, какъ путемъ тѣхъ данныхъ—*доказательствъ*,—которыя именно съ этою цѣлію ему предоставляются сторонами.

Такимъ образомъ, каждая сторона *должна доказать* не что иное, *какъ бытіе или небытіе извѣстнаго факта*. Но понятное дѣло, что не всякій фактъ, о которомъ говорится въ спорѣ, долженъ быть доказываемъ; есть много второстепенныхъ, побочныхъ фактовъ, которые не могутъ имѣть никакого вліянія на сущность спора, а потому совершенно безразлично—будутъ ли они доказаны или нѣтъ; судьи должны убѣдиться лишь въ бытіи или небытіи такихъ фактовъ, которые имѣютъ непосредственное, прямое отноше-

ніе къ предмету спора, т. е. къ праву, ставшему спорнымъ. Какіе же факты имѣютъ непосредственное, прямое отношеніе къ праву?— Очевидно тѣ, которые были причиной его возникновенія, видоизмѣненія или прекращенія, а также и тѣ, въ которыхъ проявилось нарушеніе права.

Отсюда слѣдуетъ, что объектомъ доказыванія со стороны тяжущихся могутъ быть четыре группы фактовъ — *правопроизводящіе, правоизмѣняющіе, правопрекращающіе* и *правонарушительные* факты. Иногда такимъ же объектомъ является еще и пятая группа фактовъ,—факты, устанавливающіе *эквивалентъ права*. Изъ послѣдняго же вытекаетъ то, что когда споръ идетъ о принадлежности права тяжущемуся,—онъ долженъ доказать тѣ факты, силою которыхъ это право сдѣлалось его правомъ; когда онъ утверждаетъ, что спорное право измѣнилось въ чемъ-либо, уменьшилось или увеличилось,—онъ долженъ доказать существованіе тѣхъ фактовъ, силою коихъ произошло такое измѣненіе, и т. д.

Чѣмъ можно доказывать факты.

§ 257. Установивъ такимъ путемъ, что именно должны доказывать тяжущіеся, необходимо выяснить и тѣ средства, которыми они должны доказывать тотъ или другой фактъ, требующій быть доказаннымъ.

Строго говоря, въ этомъ отношеніи, т. е. въ отношеніи выбора средствъ доказывать факты, тяжущіеся ограничиваются всего однимъ условіемъ, а именно: тѣ факты, *способы доказыванія которыхъ* указаны въ законѣ, могутъ быть доказываемы *только этими способами* и никакими иными; всѣ же прочіе, о способахъ доказыванія которыхъ въ законѣ ничего не сказано, могутъ быть *доказываемы какими угодно способами*, или лучше сказать, всѣми тѣми, коими можетъ располагать тяжущійся. Способы доказыванія фактовъ, установленные самимъ закономъ, называются *предустановленными доказательствами*. Такимъ образомъ, нашъ вопросъ сводится къ выясненію того, — *для доказыванія какихъ фактовъ* въ законѣ имѣются предустановленныя доказательства и въ чемъ таковыя состоятъ?

Предустановленныя доказательства.

§ 258. На первую часть этого послѣдняго вопроса законъ не даетъ прямого общаго отвѣта, и таковой можно получить въ отдѣльныхъ случаяхъ изъ соотвѣтствующихъ узаконеній, въ которыхъ иногда говорится о томъ, что совершеніе такого-то дѣйствія *должно* удостовѣряться такимъ-то способомъ: разъ въ законѣ имѣется такая оговорка, ее слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что указанный въ ней способъ и есть то предустановленное доказательство, которое исключаетъ всякія другія доказательства, коими можно было бы подтвердить данный фактъ. Такъ,—въ 1642 ст. т. X ч. I сказано: «актъ на залогъ недвижимаго имущества между частными лицами *совершается* крѣпостнымъ порядкомъ», и это означаетъ, что фактъ этого залога недвижимости можетъ быть доказываемъ *только* актомъ, совершеннымъ крѣпостнымъ порядкомъ, *и ничѣмъ болѣе*. Если же въ законѣ сказано, что такой-то фактъ *можетъ быть доказываемъ такимъ-то способомъ*, то это не означаетъ что этотъ способъ есть то предустановленное доказательство, исключающее всякія другія, коими можно было бы доказывать тотъ же фактъ, а выражаетъ собою: во-1-хъ, дозволеніе закона доказывать *этотъ фактъ* указаннымъ способомъ и во-2-хъ, что способомъ, указаннымъ на точно опредѣленный случай, *нельзя* доказывать всякіе другіе факты, о доказываніи которыхъ означеннымъ способомъ *законъ ничего не говоритъ*. Для примѣра можно указать на 412 ст. уст. гр. суд., по силѣ которой — споръ *о пространствѣ, мѣстности или продолжительности владѣнія* можетъ быть доказываемъ *дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей*; это означаетъ: во-1-хъ, что такіе факты могутъ быть доказываемы *не только* всякими другими данными (письменными актами, показаніемъ свидѣтелей), *но и дознаніемъ*, и, во 2-хъ, что другіе факты, о которыхъ не сказано въ законѣ, что они могутъ быть доказываемы дознаніемъ, не могутъ быть доказываемы имъ, хотя бы въ законѣ не было никакого ограниченія въ способахъ доказыванія этихъ фактовъ; посему: хотя законъ ничѣмъ не ограничиваетъ истца доказывать размѣръ убытковъ, причиненныхъ ему дѣйствіемъ отвѣтчика, но истецъ не можетъ въ подтвержденіе этого размѣра ссылаться на дознаніе чрезъ окольныхъ людей, такъ какъ на это *нѣтъ прямого разрѣшенія закона*.

Письменныя доказательства.

§ 259. Разсмотрѣніе тѣхъ отдѣльныхъ случаевъ, на которые закономъ предустановлены доказательства, приводитъ къ заключенію, что предустановленными доказательствами могутъ быть *только письменные акты*. Но рядомъ съ этимъ, вытекаетъ и другое заключеніе: *не всякій* письменный актъ можетъ быть признаваемъ предустановленнымъ доказательствомъ любого факта: нѣкоторые факты могутъ быть доказываемы только однимъ *извѣстнымъ ви-*

домъ письменныхъ актовъ, другіе—другимъ, третьи—всѣми возможными ихъ видами. Послѣднее тогда лишь, когда законъ, предписывая доказывать данный фактъ неиначе, какъ посредствомъ письменныхъ актовъ, не указываетъ при этомъ самаго вида акта, какъ это онъ дѣлаетъ въ другихъ мѣстахъ, прибавляя иногда угрозу признавать актъ недѣйствительнымъ, если онъ будетъ иного вида, чѣмъ тотъ, который требуется для даннаго случая.

Виды письменныхъ актовъ.

§ 260. Только что сказанное приводитъ къ заключенію о необходимости выясненія видовъ существующихъ актовъ. Законъ (ст. 146 т. XVI, зак. о суд. гр.) раздѣляетъ ихъ прежде всего на три части: 1) акты *состоянія*, 2) акты *укрѣпленія имуществъ* и 3) акты *присутственныхъ мѣстъ*. Къ первой части принадлежатъ метрическія книги, ревизскія сказки и выписи изъ нихъ; акты, удостовѣряющіе учрежденіе обществъ и заведеній, жалованныя грамоты, привилегіи и проч.; ко второй:—всякаго рода крѣпости, дарственныя записи, духовныя завѣщанія, всякаго рода договоры и обязательства и т. п., и къ третьей—судебные журналы, протоколы, рѣшенія, опредѣленія, постановленія, реестры, докладныя книги, входящія бумаги, выписки изъ дѣлъ, книги межевыя, разрѣшительныя, запретительныя и другія.

Затѣмъ, акты второй части законъ подраздѣляетъ въ свою очередь на три вида — *крѣпостные*, *явочные* или *нотаріальные и домашніе*.

Сила письменныхъ актовъ.

§ 261. Такія подраздѣленія имѣютъ весьма важное значеніе въ ученіи о доказательствахъ, такъ какъ большая и меньшая степень достовѣрности акта зависитъ отъ степени его несомнѣнности: чѣмъ болѣе актъ несомнѣненъ, тѣмъ достовѣрнѣе удостовѣряемые имъ факты. Наиболѣе же несомнѣнными, очевидно, должны являться тѣ, которые совершены при участіи общественной власти, обязанной при этомъ исполнить нѣкоторыя формальности, установленныя именно для того, чтобы устранить по возможности всякое сомнѣніе въ достовѣрности свидѣтельствуемыхъ въ актѣ фактовъ. Съ этою-то цѣлію законъ побуждаетъ различными способами совершающихъ тотъ или другой актъ, совершать его порядкомъ, имъ указаннымъ, объявляя въ однихъ случаяхъ недѣйствительными тѣ сдѣлки, которыя совершены несогласно съ его предписаніями, а въ другихъ предоставляя формальнымъ актамъ такія преимущества, которыхъ акты домашніе имѣть не могутъ.

Такъ: содержаніе актовъ, формальнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями, за исключеніемъ спора о подлогѣ (ст. 410), тогда какъ содержаніе актовъ домашнихъ можетъ быть опровергаемо не только такими же письменными актами, но и свидѣтелями; акты формальные имѣютъ силу доказательствъ какъ между сторонами, въ нихъ участвовавшими, такъ и между ихъ наслѣдниками и преемниками за исключеніемъ трехъ случаевъ: 1) когда содержаніе акта не противно закону; 2) когда будетъ опровергнута *подлинность* акта (доказана его подложность) и 3) когда будетъ доказано, что актъ потерялъ свою силу (ст. 457); они (акты формальные) имѣютъ предпочтеніе предъ актами домашними, когда тѣ и другіе относятся къ одному и тому же дѣйствію или къ одной сдѣлкѣ, тогда какъ опредѣленіе силы преимущества одного домашняго акта предъ другимъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда (ст. 459), при чемъ акты домашніе признаются *подлинными* тогда лишь, когда подлинность *признана тяжущимся или установлена судомъ* по надлежащемъ ихъ изслѣдованіи (ст. 458) и т. п.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что недостаточно того обстоятельства, чтобы фактъ, для доказательства котораго должны быть представлены предустановленныя доказательства, былъ удостовѣренъ письменнымъ актомъ, дабы этотъ послѣдній могъ быть принятъ за предустановленное доказательство; онъ можетъ быть признанъ таковымъ *только тогда*, когда онъ совершенъ *именно тѣмъ порядкомъ, который на данный случай указанъ въ законѣ*. Такъ, для удостовѣренія купли-продажи недвижимости недостаточно того, чтобы сдѣлка эта удостовѣрялась письменнымъ актомъ — *необходимо*, чтобы актъ этотъ былъ совершенъ *крѣпостнымъ* порядкомъ.

Исключеніе изъ правилъ о предустановленныхъ доказательствахъ.

§ 262. Однако, какъ ни строго предписаніе закона не допускать другихъ доказательствъ, кромѣ предустановленныхъ на данный случай, оно не можетъ не имѣть исключеній. Цѣль, съ которой законъ предустанавливаетъ въ извѣстныхъ случаяхъ опредѣленныя доказательства, заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ желаніи государства побудить гражданъ своевременно озабочиваться о возможно прочномъ охраненіи наиболѣе важныхъ ихъ правъ, дабы поставить таковыя, по возможности, внѣ всякихъ споровъ и колебаній. Но разъ я исполнилъ въ точности такое требованіе, а потомъ, вслѣдствіе стеченія несчастныхъ обстоя-

тельствъ, утратилъ тѣ средства, коими я долженъ доказывать мое право, — ужели же я навсегда долженъ потерять мое право, не смѣя доказывать его ничѣмъ другимъ? Очевидно, это было бы крайне несправедливо, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда съ моей стороны не было не только никакой вины, но и небрежности или неосторожности. Предусматривая возможность подобныхъ явленій, законъ допускаетъ нѣкоторыя исключенія изъ преподаннаго имъ общаго правила, дозволяя, вмѣсто предустановленныхъ доказательствъ, представлять всякія другія въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущійся лишился, *но не по своей винѣ*, возможности доказывать свое право предустановленными доказательствами.

Этихъ исключеній всего три: 1) когда актъ объ отдачѣ имущества на сохраненіе *не могъ быть составленъ* по случаю пожара, наводненія и другихъ бѣдствій; 2) когда актъ *утраченъ* вслѣдствіе какого-либо *внезапнаго бѣдствія*, но существованіе и содержаніе его *можетъ быть доказано*, кромѣ показанія свидѣтелей, *и другими доказательствами* и 3) когда право на недвижимое имѣніе основывается на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи или пользованіи въ теченіе установленнаго закономъ срока давности (ст. 409).

О первомъ и третьемъ исключеніяхъ нѣтъ надобности распространяться, такъ какъ основанія ихъ вполнѣ понятны: не можетъ быть рѣчи о составленіи акта поклажи въ то время, когда стихійной силой человѣкъ вынуждается спасать и семью и имущество, спѣшно перенося послѣднее въ безопасныя мѣста и отдавая его на сохраненіе другимъ; безспорность и непрерывность владѣнія недвижимостью въ теченіе земской давности силою самого закона обращаетъ его въ право собственности безъ всякихъ предварительныхъ актовъ укрѣпленія (ст. 533 зак. гр.), вслѣдствіе чего каждый такой владѣлецъ не обязывается имѣть какіе-либо акты. Что же касается второго исключенія, то въ основаніе его положено полное отсутствіе вины, въ чемъ бы она ни заключалась, собственника права, ибо, если бы было допущено доказываніе и извиненія собственной оплошности утратившаго актъ, то этимъ самымъ была бы парализована та цѣль, которую преслѣдуетъ законодатель, вмѣняя каждому въ обязанность принимать всѣ возможныя мѣры къ охраненію своихъ правъ, ибо каждый могъ бы разсчитывать на то, что всякая его оплошность будетъ поправлена судомъ, что

для многихъ являлось бы даже источникомъ различныхъ злоупотребленій.

Однако, и при наличности полнаго отсутствія вины тяжущагося, законъ допускаетъ свидѣтельскія показанія для выясненія юридическихъ отношеній между тяжущимися, установленныхъ актомъ, *лишь при условіи*, когда существованіе и содержаніе его будетъ подтверждаться и другими доказательствами. Посему, ссылающійся на свидѣтелей въ подтвержденіе своихъ правъ, основанныхъ на утраченномъ актѣ, прежде всего долженъ представить *другія* доказательства, очевидно *письменныя*, изъ коихъ можно было бы видѣть, что *такой-то* актъ дѣйствительно существовалъ и утраченъ во время какого-либо бѣдствія.

Факты, не требующіе доказательствъ.

§ 263. Выяснивъ вопросъ о томъ, какіе факты и какими способами могутъ быть доказуемы на судѣ, необходимо разъяснить еще такой вопросъ, всякій ли фактъ изъ утверждаемыхъ или отрицаемыхъ тяжущимся долженъ быть доказываемъ и, если долженъ, то непремѣнно ли тѣмъ изъ нихъ, кто утверждаетъ или отрицаетъ?

Первая половина этого вопроса разрѣшается отрицательно. Есть множество фактовъ, не требующихъ, по той или другой причинѣ, какихъ-либо подтвержденій. Причины эти слѣдующія:

1) *общеизвѣстность факта*, какъ напр., отвѣтчикъ отрицаетъ утвержденіе истца, что свадьба его, отвѣтчика (лица православнаго исповѣданія), была не 18 марта, а мѣсяцемъ раньше. Вопросъ этотъ имѣлъ существенное для дѣла значеніе, такъ какъ въ дѣнь предъявленія иска, 18 марта, истекалъ послѣдній день давностнаго срока для предъявленія требованія долга за товаръ, доставленный отвѣтчику именно въ день его свадьбы. Здѣсь не предстояло надобности обязывать отвѣтчика представить доказательства тому, что свадьба его была 18 февраля; истецъ утвердастъ, что она была неранѣе 18 марта, а въ это время свадьба у православныхъ никогда не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ оно всегда бываетъ въ великомъ посту, никогда, какъ извѣстно, не начинающемся поже 7-го и не оканчивающемся ранѣе 22-го марта.

2) *Признанія бытія факта самимъ закономъ.* Съѣздъ отказалъ въ искѣ о взысканіи съ отвѣтчиковъ долга ихъ наслѣдодателя на томъ основаніи, что истецъ не доказалъ, что вмѣстѣ съ имуществомъ наслѣдодателя къ нимъ перешли и его обязательства.

Въ законѣ вѣдь прямо сказано, что вмѣстѣ съ имуществомъ и правами наслѣдодателя къ наслѣдникамъ переходятъ и всѣ его обязанности (ст. 1259 з. гр.).

3) *Невозможность доказать утверждаемый или отрицаемый фактъ*. Этотъ случай относится къ такъ называемымъ *отрицательнымъ* фактамъ, большинство которыхъ дѣйствительно *невозможно* доказать. Такъ, — ничѣмъ невозможно доказать утвержденіе тяжущагося, что онъ никому ничего не долженъ, если нѣтъ доказательствъ противному; что не онъ произвелъ приписываемое ему дѣяніе, если нѣтъ уликъ противъ него. Но нѣкоторые изъ такихъ отрицательныхъ фактовъ утверждающій можетъ доказать, а иногда и замъ законъ обязываетъ его къ этому. Такъ, утверждающій, что *не онъ* подписалъ такой-то документъ, подписанный его именемъ, долженъ доказать это (ст. 544).

Вопросъ о доказываніи отрицательныхъ фактовъ играетъ весьма важную роль въ гражданскомъ процессѣ, такъ какъ отъ разрѣшенія его зависитъ разрѣшеніе вопроса *о распредѣленіи между тяжущимися доказательствъ*, т. е. о разрѣшеніи того, которая изъ тяжущихся сторонъ обязана представить доказатезьства въ подтвержденіе извѣстнаго спорнаго факта; это же важно потому, что такое распредѣленіе судъ долженъ дѣлать на точномъ основаніи закона, и всякое отъ этого уклоненіе въ ту или другую сторону всегда можетъ привести къ постановленію несправедливаго рѣшенія. Но объ этомъ придется говорить ниже еще разъ (§ 265).

4) *Неотрицаніе* противной стороной *факта*. Это само собою понятно. Разъ противникъ тяжущагося, утверждающаго извѣстный фактъ, не отрицаетъ вѣрности этого утвержденія, нѣтъ нужды заставлять тяжущагося доказывать свое утвержденіе. Но это правило не должно быть понимаемо въ очень широкомъ смыслѣ, т. е. въ томъ, что *всякое молчаніе* противной стороны можетъ быть принимаемо за неотрицаніе. Неотрицаніе во многихъ случаяхъ равносильно признанію; молчаніе же тяжущагося не есть признаніе, и если отвѣтчикъ, напр., ничего не возражаетъ противъ предъявленнаго къ нему иска и самъ не является на судъ, то это обстоятельство не освобождаетъ истца отъ представленія доказательствъ въ подтвержденіе его иска, иначе его требованія будутъ оставлены безъ уваженія (ст. 722). Неотрицаніе можетъ быть признано за косвенное признаніе тогда лишь, когда сторона, возражая противъ

положенія своего противника, отрицаетъ или оспариваетъ одни факты и обходитъ молчаніемъ другіе, какъ напр.: искъ о взысканіи убытковъ за незаконное владѣніе имуществомъ истца; отвѣтчикъ ничего не говоритъ о томъ, что онъ не владѣлъ имуществомъ истца, или что онъ владѣлъ имъ законно, но спорить противъ размѣра поискиваемой съ него суммы, доказывая, что она должна быть меньше той, которую истецъ требуетъ съ него. Ясное дѣло, что здѣсь нѣтъ надобности обязывать истца представлять доказательства въ подтвержденіе факта незаконнаго владѣнія отвѣтчика,— этотъ фактъ *не оспаривается* имъ.

5) *Отсутствіе значенія спорнаго факта для существа дѣла*. Для суда, рѣшающаго дѣло, важно установить лишь тѣ факты, которые имѣютъ существенное значеніе въ дѣлѣ, т. е. такіе, при наличности которыхъ должно быть постановлено одно рѣшеніе, а при отсутствіи ихъ—другое. Разъ же стороны спорятъ о бытіи или небытіи такого факта, который не можетъ имѣть ровно никакого вліянія на рѣшеніе, суду нѣтъ надобности провѣрять такой фактъ, а сторонамъ доказывать его. Напр.,—искъ о взысканіи съ отвѣтчика долга по письменному обязательству; отвѣтчикъ не оспариваетъ, что онъ взялъ у истца деньги, но утверждаетъ, что возвратилъ ихъ ему и въ подтвержденіе этого ссылается на то, что онъ аккуратно платилъ всѣ свои долги, что и готовъ подтвердить надлежащимъ образомъ. Здѣсь это утверждаемое отвѣтчикомъ обстоятельство не имѣетъ ровно никакого значенія для даннаго спора: будетъ ли отвѣтчикомъ доказано, что онъ всегда аккуратно выплачиваетъ свои долги, или не будетъ,—тотъ фактъ, что онъ уплатилъ и истцу свой долгъ, тѣмъ не будетъ доказанъ; а это только и слѣдуетъ доказать.

6) Наконецъ тяжущіеся не обязаны доказывать такихъ фактовъ, *существованіе* которыхъ *предполагается, доколѣ противное не будетъ доказано*. Эта группа фактовъ самая многочисленная изъ тѣхъ, которые сторона, утверждающая или отрицающая ихъ, обязана доказывать. Кромѣ того, при встрѣчѣ съ такого рода фактами, судъ наиболѣе часто встрѣчается съ вопросомъ о распредѣленіи между тяжущимися бремени представленія доказательствъ, т. е. съ такимъ вопросомъ, который, какъ было сказано выше, принадлежитъ къ вопросамъ первой важности; почему на этой группѣ необходимо остановиться долѣе и разсмотрѣть ихъ болѣе подробно.

ГЛАВА ДВАДЦАТЪ ШЕСТАЯ.

О законныхъ предположеніяхъ.

Понятіе и виды законныхъ предположеній.

§ 264. Въ числѣ законовъ гражданскихъ есть нѣкоторые, въ основу которыхъ законодатель положилъ не что иное, какъ *одно предположеніе*, выведенное изъ житейскаго опыта. Опытъ свидѣтельствуетъ, что при повтореніи извѣстнаго гражданскаго дѣйствія, *почти* всегда, или по крайней мѣрѣ въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ, замѣчаются одни и тѣ же явленія, одни и тѣ же факты; что уклоненія отъ этой повторяемости все однихъ и тѣхъ же явленій и фактовъ въ высшей степени рѣдки, почти исключительны, а потому, разъ такое дѣйствіе нуждается въ томъ, чтобы оно было урегулировано посредствомъ какихъ-либо правилъ, то полезнѣе и болѣе справедливо не допускать никакихъ изъятій въ пользу этихъ рѣдкихъ исключеній, подчинивъ ихъ общему правилу, *предполагая*, что исключеній изъ него *быть не можетъ*. Вотъ это первое основаніе для допущенія *законныхъ предположеній* при созданіи такого общаго правила, которое необходимо на извѣстные случаи и которое безъ этого не могло бы имѣть мѣста. На этомъ основаніи построены такіе, напр., законы: всѣ обязательственные акты, выданные несовершеннолѣтнимъ безъ согласія его опекуна, признаются недѣйствительными и для него необязательными, какъ во время его малолѣтства, такъ и по вступленіи въ совершенный возрастъ (ст. 222 зак. гр.); «всѣ движимыя имущества и денежные капиталы почитаются благопріобрѣтенными и о родовомъ происхожденіи оныхъ никакой споръ не пріемлется» (ст. 398 зак. гр.); присяга, принятая тяжущимся, «принимается за доказательство того, въ чемъ она учинена и не можетъ быть опровергаема никакими другими доказательствами» (ст. 498 уст.); рѣшеніе, вступившее въ окончательную законную силу, почитается правильнымъ и отмѣнѣ не подлежитъ (ст. 894 уст.); и нѣк. др. Дѣйствительно: первый изъ приведенныхъ законовъ построенъ на томъ предположеніи, что лицо, подписывающее актъ въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ, не имѣетъ свободной воли и достаточнаго разумѣнія, чтобы свободно, безъ вреда для себя, могло распоряжаться своимъ имуществомъ; второй—на томъ, что движимыя имущества не составляютъ достоянія рода, а исключительно лицъ, которымъ

они принадлежатъ; третій—на томъ, что присягнувшій не можетъ показать неправду, не совершивъ преступленія; четвертый,—что рѣшеніе, постановленное неправильно, не можетъ не содержать въ себѣ той правды, которая должна быть установлена имъ, и потому не можетъ имѣть силы закона. Очевидно, однако, въ каждомъ изъ этихъ случаевъ можетъ быть не то, что законъ предполагаетъ, а совершенно противное; но разъ допустить возможность противнаго, нельзя было бы создать общаго правила, нельзя было бы установить непоколебимой прочности во взаимныхъ отношеніяхъ гражданъ, что такъ необходимо для спокойствія государства.

Такого рода предположенія (въ теоріи они извѣстны подъ именемъ praesumptiones juris et de jure) имѣютъ то значеніе, что избавляютъ того, въ пользу кого они установлены, отъ представленія другихъ доказательствъ и лишаютъ противную сторону права оспоривать основанные на нихъ факты какимъ бы то ни было образомъ. Посему эти предположенія могутъ быты названы *безусловными*.

Но такое безусловное воспрещеніе оспоривать факты, основанные на одномъ предположеніи, можетъ быть допускаемо только въ крайнихъ случаяхъ, только тогда, когда это требуется законами высшей справедливости, и потому предположенія этого рода могутъ быть примѣняемы только тогда, когда самъ законъ придаетъ имъ такую безусловную силу. Это ограниченіе необходимо, потому что тотъ же опытъ свидѣтельствуетъ намъ о такомъ же повтореніи однихъ и тѣхъ же явленій и фактовъ при повторяемости другихъ дѣйствій, устанавливающихъ другія между гражданами юридическія отношенія, но съ гораздо большимъ числомъ исключеній, почему съ послѣдними нельзя не считаться и нельзя не принимать ихъ во вниманіе. Въ силу этого законъ допускаетъ рядъ другихъ предположеній, также устанавливающихъ общія правила, но съ тѣмъ, что признаетъ возможность и исключенія и дозволяетъ доказывать наличность послѣднихъ, о чемъ прямо и говоритъ. Такъ, въ видѣ примѣровъ, можно указать на слѣдующія правила: всѣ дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ, признаются законными (ст. 119 зак. гр.); однако, мужу матери ребенка *предоставляется* въ извѣстныхъ случаяхъ *доказывать противное* (ст. 1348 уст.); движимыя вещи почитаются собственностію того, кто ими владѣетъ, *доколѣ противное не будетъ доказано* (ст. 534 зак. гр.); имѣніе жены въ

случаѣ несостоятельности мужа, если оно пріобрѣтено ею менѣе чѣмъ за десять лѣтъ до открытія несостоятельности мужа, подвергается описи и продажѣ за его долги, если *ею не будетъ представлено доказательствъ* тому, что имѣніе досталось ей въ приданое, или по наслѣдству, или пріобрѣтено на собственные ея капиталы (ст. 463 уст. суд. торг.).

Эти, такъ сказать, *условныя* предположенія (въ теоріи—praesumptiones juris tantum) имѣютъ то значеніе, что и они, какъ и предположенія безусловныя, избавляютъ того, въ пользу кого существуютъ, отъ представленія другихъ доказательствъ; но противная сторона всегда въ правѣ оспоривать факты, основанные на подобныхъ предположеніяхъ съ тѣмъ, однако, условіемъ, что на ея обязанности лежитъ представленіе доказательствъ утверждаемому ею противному факту.

Наконецъ, есть еще одинъ видъ предположеній, предположенія—*естественныя* (praesumptiones hominis). Они имѣютъ такое же значеніе, какъ и предположенія условныя, т. е.—избавляютъ того, въ пользу кого они существуютъ, отъ бремени представленія другихъ доказательствъ, но противная сторона въ правѣ оспоривать утверждаемое и доказывать противное. Объ этихъ предположеніяхъ въ законѣ не упоминается ни однимъ словомъ, но не потому, что законъ не признаетъ ихъ, а исключительно потому, что «ученіе о предположеніяхъ тѣсно связано съ основными началами гражданскаго права и можетъ быть внесено въ уставъ гражданскаго судопроизводства тогда только, когда будутъ съ надлежащею ясностью выработаны законы гражданскаго права». Въ виду этихъ соображеній, составители нашего устава признали болѣе правильнымъ предоставить развитіе этого ученія юристамъ, а пока не обращать его въ законъ. Судебная же практика не замедлила воспользоваться этимъ правомъ, и въ сборникахъ кассаціонныхъ рѣшеній можно найти не одинъ примѣръ примѣненія этой группы предположеній къ дѣлу.

Въ чемъ же состоитъ природа естественныхъ предположеній?

Очень часто бываютъ случаи, когда тяжущіеся утверждаютъ или отрицаютъ такія обстоятельства, которыя состоятъ изъ двухъ частей, имѣющихъ между собою такое отношеніе, какъ причина къ слѣдствію, или слѣдствіе къ причинѣ, т. е., что вторая часть въ большинствѣ случаевъ является слѣдствіемъ первой, въ такомъ

смыслѣ:—разъ причина налицо—законное предположеніе, что должно быть и слѣдствіе. Такъ: послѣдствіемъ займа одного лица у другого является долгъ; посему—разъ фактъ займа налицо—есть законное предположеніе и о существованіи долга. Однако же въ жизни бываетъ и другое: заемъ былъ сдѣланъ, но долга нѣтъ—потому ли, что онъ уплаченъ въ свое время, потому ли, что право на взысканіе его утрачено заимодавцемъ вслѣдствіе пропуска давности или по другой причинѣ; слѣдовательно, нельзя утвердительно сказать, что существованіе займа дастъ несомнѣнно убѣжденіе и въ существованіи долга. Это совершенно вѣрно; но именно потому, что этого нельзя сказать съ положительной точностью, и допускается только *предположеніе* о существованіи долга съ тѣмъ, что если будутъ представлены доказательства тому, что долга болѣе нѣтъ, предположеніе падаетъ само собою и тѣмъ уничтожаетъ вторую часть сдѣланной посылки; при отсутствіи же второй части, уничтожается цѣлое: заемъ былъ сдѣланъ, но долга болѣе нѣтъ, а потому не можетъ быть и рѣчи о присужденіи истцу поискиваемаго имъ долга.

Можно указать еще множество подобныхъ случаевъ, когда изъ наличности одного факта можно сдѣлать предположеніе о существованіи другого, но съ тѣмъ, что это предположеніе будетъ вѣрно до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано небытіе этого другого факта. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ замѣчается одна общая черта, заключающаяся въ слѣдующемъ: между двумя лицами существуетъ извѣстное фактическое положеніе, коимъ выражается извѣстное между ними юридическое отношеніе, состоящее въ томъ, что одно лицо имѣетъ право требовать отъ другого что-либо сдѣлать или чего-нибудь не дѣлать, и это право его принадлежитъ ему до тѣхъ поръ, пока существуетъ самое положеніе; разъ послѣдняго нѣтъ, разъ оно прекратилось или измѣнилось вслѣдствіе какихъ бы то ни было причинъ — нѣтъ и права, вытекающаго изъ него. Но чтобы сказать, что права болѣе нѣтъ, нужно убѣдиться въ томъ, что данное фактическое положеніе прекратилось или измѣнилось; пока же это не доказано,—нѣтъ основанія отрицать существованія права.

Итакъ, весь вопросъ сводится къ тому, что когда кто-либо выводитъ свое право изъ извѣстнаго фактическаго положенія, право это можетъ быть признано не принадлежащимъ ему лишь тогда,

когда будетъ доказано, что того фактическаго положенія уже нѣтъ. Посему, можно сказать, что разсматриваемое законное предположеніе заключается въ слѣдующемъ:— *всякое фактическое положеніе, коимъ выражается извѣстное юридическое отношеніе между двумя лицами,* предполагается *существующимъ, доколѣ противное не будетъ доказано.*

Распредѣленіе бремени доказательствъ между тяжущимися.

§ 265. Теперь является такой вопросъ: кто изъ тяжущихся долженъ доказать, что данное фактическое положеніе прекратилось или измѣнилось? Очевидно, не тотъ, который приводитъ обстоятельство, создающее въ его пользу законное предположеніе. Если бы на этого тяжущагося возлагалось бремя представленія доказательствъ въ подтвержденіе того, что доказанное имъ фактическое положеніе *не прекратилось* и *не измѣнилось*, то въ огромномъ большинствѣ случаевъ приходилось бы обязывать его представлять такія доказательства, представленіе которыхъ *невозможно* (ср. § 263 п. 3). Въ самомъ дѣлѣ: какія доказательства можетъ представить истецъ въ подтвержденіе того, что отвѣтчикъ *не уплатилъ* долга по тому обязательству, которое онъ выдалъ ему и которое находится въ рукахъ послѣдняго? или,— чѣмъ можетъ быть доказано, что вещи, находящіяся во владѣніи одного тяжущагося, *не проданы* имъ другому, когда этотъ другой не представляетъ доказательствъ тому, что они куплены имъ у перваго? Напротивъ того, отвѣтчикъ, утверждающій, что онъ погасилъ сдѣланный имъ у истца заемъ, всегда можетъ доказать это, если онъ дѣйствительно произвелъ уплату; лицо, утверждающее, что онъ купилъ вещи, находящіяся во владѣніи другого, всегда можетъ доказать, что онъ купилъ, если дѣйствительно купилъ. Конечно, возможны случаи, когда дѣйствительно уплатившій долгъ не въ состояніи доказать произведенной уплаты, такъ какъ онъ повѣрилъ кредитору на слово и не отобралъ у него ни своего обязательства, ни платежной расписки; когда лицо, купившее у другого вещи, не можетъ доказать, что онъ купилъ ихъ и уплатилъ за нихъ деньги, такъ какъ не позаботился ни истребовать отъ продавца расписку, ни обставить дѣло такъ, чтобы сдѣлка его съ продавцемъ была извѣстна кому-нибудь; но эти случаи, — случаи собственной небрежности и невниманія къ своимъ интересамъ, а потому не могутъ заслуживать поощренія и не могутъ служить основаніемъ для суда обязывать тяжущагося представлять такія доказательства, представленіе которыхъ невозможно.

Итакъ: разъ въ пользу тяжущагося существуетъ законное предположеніе, *доказать противное долженъ тотъ, кто отрицаетъ предполагаемое.*

Этотъ выводъ даетъ полную возможность установить такое общее правило на предметъ распредѣленія между тяжущимися бремени представленія доказательствъ:

1) тяжущійся, утверждающій или отрицающій извѣстный фактъ, *не создающій* законнаго предположенія въ пользу его, *обязанъ доказать то, что онъ утверждаетъ или отрицаетъ*;

2) тяжущійся, утверждающій или отрицающій фактъ, *создающій* въ пользу его законное предположеніе, долженъ доказать *только этотъ фактъ*, т. е. доказать существованіе того фактическаго положенія, изъ котораго вытекаетъ его право, и

3) тяжущійся, оспоривающій вѣрность сдѣланнаго противъ него предположенія, *долженъ доказать то, что онъ отрицаетъ*, т. е. доказать, что доказанное его противникомъ фактическое положеніе прекратилось или измѣнилось такъ, что онъ освободился отъ лежавшей на немъ обязанности.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ СЕДЬМАЯ.

О срокахъ.

Значеніе сроковъ.

§ 266. Установленные закономъ сроки, прекращающіе тѣ права, коихъ собственники не осуществляютъ въ теченіи опредѣленнаго періода времени, носятъ общее названіе *сроковъ давности.*

Право признается не осуществляемымъ: 1) когда объектъ его оставляется собственникомъ на произволъ судьбы и собственникъ не только не пользуется имъ, но и не имѣетъ никакого надзора, что составляетъ предположеніе объ отреченіи его отъ права на этотъ объектъ; въ этомъ случаѣ собственникъ теряетъ свои права, хотя бы никто другой не воспользовался ими и не присвоивалъ себѣ предмета права, которое въ силу этого переходитъ въ собственность казны (ст. 406 з. гр.); 2) когда право, кѣмъ-либо нарушенное или самовольно присвоенное, оставляется собственникомъ безъ надлежащей защиты въ теченіи опредѣленнаго времени (ст. 692 и 694 з. гр.), и 3) когда для признанія за собственникомъ извѣст-

наго права, безспорно принадлежащаго ему, требуется, чтобы собственникъ совершилъ въ теченіи извѣстнаго времени извѣстное дѣйствіе при посредствѣ общественной власти, или безъ посредства оной, причемъ—несовершеніе этого дѣйствія считается отреченіемъ отъ права и влечетъ за собою потерю онаго навсегда. Такъ, векселедержатель, желающій сохранить за собою право требовать уплаты долга по векселю не только отъ векселедателя, но и отъ каждаго изъ надписателей, обязанъ въ опредѣленный срокъ протестовать вексель; неучиненіемъ же протеста онъ терятъ право на взысканіе съ надписателей и сохраняетъ только право на взысканіе съ векселедателя (ст. 55 уст. о векс.). Почти по каждому договору страхованія страхователь принимаетъ на себя обязанность заявить въ теченіи опредѣленнаго времени страховщику о наступленіи того событія, наступленіе коего даетъ ему право на полученіе страхового вознагражденія; въ случаѣ же неучиненія сего заявленія страхователь теряетъ право на вознагражденіе, и т. п.

Срокидавностные и преклюзивные.

Это различіе въ способахъ осуществленія правъ дѣлаетъ различіе и въ самомъ свойствѣ давностныхъ сроковъ, которые поэтому раздѣляются на *давностные* въ тѣсномъ смыслѣ слова и на *преклюзивные*, т. е. *пресѣкательные* или *рѣшительные*.

Сроки давности установлены главнымъ образомъ для защиты правъ, нарушенныхъ или потревоженныхъ изъ-внѣ.—Сроки преклюзивные—для совершенія извѣстныхъ дѣйствій, имѣющихъ значеніе заявленія или объявленія о томъ, что собственникъ права не отрекается отъ него и желаетъ воспользоваться имъ или осуществить его (ср. 05 № 10).

Давностные сроки имѣютъ то свойство, что они всегда могутъ быть прерываемы и при извѣстныхъ условіяхъ пріостанавливаемы на нѣкоторое опредѣленное время, причемъ—перерывомъ давности все предшествующее моменту перерыва время совершенно уничтожается такъ, какъ будто его и не было, и съ этого момента начинается теченіе новой давности той же продолжительности, которая установлена для извѣстнаго права. Такъ: право на отысканіе имущества изъ чужого владѣнія погашается десятилѣтнею давностію: «кто въ теченіе этой давности не предъявилъ иска или, предъявивъ, не имѣлъ хожденія, тотъ теряетъ свое право; но если искъ предъявленъ хотя бы въ концѣ этого срока, право не можетъ быть погашено въ теченіе новыхъ десяти лѣтъ со дня предъявленія иска. По силѣ 683 ст. з. гр., потерпѣвшій личный вредъ при эксплоатаціи желѣзнодорожнаго или пароходнаго предпріятія обязанъ предъявить искъ о вознагражденіи въ теченіе года; разъ это не будетъ сдѣлано, право на вознагражденіе теряется навсегда. Но если потерпѣвшій предъявитъ свой искъ въ судѣ уголовномъ, производящемъ дѣло по обвиненію агентовъ предпріятія въ какихъ-либо неправильностяхъ, повлекшихъ за собою вредъ для истца, то этимъ давность прервана такъ, что если уголовное дѣло будетъ прекращено и предъявленный искъ будетъ оставленъ безъ разсмотрѣнія, потерпѣвшій въ правѣ предъявить новый искъ въ судѣ гражданскомъ тоже въ теченіе года, но уже со дня прекращенія уголовнаго дѣла и оставленія безъ разсмотрѣнія гражданскаго иска.

Въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ (прил. къ 694 ст.) давность пріостанавливается на опредѣленное время, т. е. все это время исключается изъ счета давности: если собственникъ права умретъ до истеченія десятилѣтней давности, не предъявивъ иска о защитѣ его права, дальнѣйшее теченіе давности пріостанавливается для его малолѣтнихъ наслѣдниковъ на все время до достиженія ими совершеннолѣтія, послѣ чего она продолжаетъ свое теченіе на все то время, которое оставалось ихъ наслѣдодателю до истеченія полныхъ десяти лѣтъ, если таковаго оставалось ему не менѣе двухъ лѣтъ, въ противномъ случаѣ имъ дается полныхъ два года (п. 1 ст. 2 прил. къ 694 ст.).

Теченіе давностныхъ сроковъ не пріостанавливается лишь въ случаяхъ положительно указанныхъ въ законѣ. Такъ, давность на взысканіе по векселямъ не пріостанавливается ни въ какомъ случаѣ (ст. 76 векс. уст.). Но эти случаи должны быть разсматриваемы, какъ исключеніе изъ общаго правила.

Съ другой стороны, давностные сроки не подлежатъ ни продолженію, ни возстановленію: не осуществившій своего права въ теченіе установленной давности не можетъ просить ни о томъ, чтобы ему сдѣлана была отсрочка, ни о томъ, чтобы пропущенный имъ срокъ былъ возстановленъ, какъ бы ни были уважительны причины, заставившія его не воспользоваться предоставленнымъ ему срокомъ.

Преклюзивные сроки вообще не прерываются и не пріостанавливаются, если на возможность пріостановленія ихъ нѣтъ прямаго указанія въ законѣ (напр.—въ случаѣ смерти тяжущагося, пріостанавливается теченіе апелляціоннаго срока, ст. 751). Но при

извѣстныхъ условіяхъ они могутъ быть и продолжаемы и возстановляемы, о чемъ подробнѣе будетъ сказано ниже. Важнѣйшее же ихъ отличіе отъ сроковъ давностныхъ заключается въ томъ, что использованіе срока влечетъ за собою открытіе новаго срока для продолженія осуществленія того права, для осуществленія коего требовалось совершить данное дѣйствіе, но уже не первоначальнаго преклюзивнаго срока, а срока *давностнаго*. Для поясненія приведемъ слѣдующіе примѣры: по силѣ 735 ст. уст., истецъ, коему что-либо присуждено заочнымъ рѣшеніемъ, обязанъ въ теченіе трехъ лѣтъ обратить это рѣшеніе къ исполненію; если онъ не сдѣлаетъ этого, не представитъ исполнительнаго листа судебному приставу съ указаніемъ избраннаго способа исполненія,—рѣшеніе теряетъ свою силу и уже не подлежитъ исполненію. Если же онъ сдѣлаетъ это, то пріобрѣтаетъ право въ теченіе десяти лѣтъ домогаться приведенія того рѣшенія въ исполненіе, буде почему-либо оно не было исполнено немедленно. Векселедержатель, не учинившій своевременно протеста векселя, теряетъ навсегда право требовать удовлетворенія отъ надписателей; если же протестъ былъ сдѣланъ, ему предоставляется право въ теченіи года предъявить искъ къ любому изъ надписателей и даже ко всѣмъ вмѣстѣ, что не отнимаетъ у него права требовать удовлетворенія и отъ главнаго векселънаго должника, т. е. векселедателя (ст. 73 уст. векс.). Такъ это понимается и правительствующимъ сенатомъ, по разъясненію коего, своевременное предъявленіе иска къ срочному поручителю по 1560 ст. з. гр. открываетъ кредитору право требовать отъ поручителя удовлетворенія въ теченіе общей давности, если первоначально предъявленный искъ будетъ прекращенъ по причинамъ, отъ истца независящимъ (05 № 10).

Судебные сроки.

§ 267. Всѣ судебные сроки почитаются сроками преклюзивными въ обширномъ смыслѣ, т. е. не давностными, которые подлежатъ перерыву и пріостановленію. Этому полагается такое основаніе:

Тяжущіеся должны быть поставлены въ такія условія, которыя не дозволяли бы имъ затягивать процессъ по своему произволу на неопредѣленное время. Съ этою цѣлію установлено, что каждое ихъ дѣйствіе въ процессѣ ограничивается извѣстнымъ срокомъ, пропускъ котораго влечетъ за собою болѣе или менѣе невыгодныя для нихъ послѣдствія, прекращая иногда право на совершеніе того дѣйствія, которое должно быть совершено до истеченія назначеннаго срока.

Однако, установить въ законѣ точно опредѣленные сроки возможно только на нѣкоторые случаи процессуальныхъ дѣйствій; многія другія, хотя также должны быть ограничиваемы извѣстными сроками, но какъ они находятся въ зависимости отъ совершенно постороннихъ условій, предусмотрѣть которыя рѣшительно невозможно, то невозможно и назначеніе общихъ сроковъ на всѣ подобные случаи. Такъ,—законъ имѣетъ полную возможность установить разъ навсегда сроки для обжалованія судебныхъ рѣшеній и опредѣленій, сдѣлавъ ихъ настолько продолжительными, что сторона, даже при неблагопріятныхъ условіяхъ, въ состояніи составить и подать жалобу. Но какой общій срокъ можетъ быть установленъ на тѣ, напр., случаи, когда тяжущійся проситъ судъ предоставить ему возможность истребовать копію документа, находящагося въ какомъ-либо правительственномъ установленіи?—вѣдь здѣсь возможны тысячи весьма разнообразныхъ условій, при которыхъ иногда это можетъ оказаться дѣломъ совершенно простымъ и нетруднымъ, а иногда—сопряженнымъ съ большими затрудненіями и съ необходимостью затраты значительнаго времени. Но такіе вотъ случаи законъ и не даетъ общихъ сроковъ, а предоставляетъ суду опредѣлять продолжительность ихъ по своему усмотрѣнію (ст. 816).

Ихъ виды и значеніе.

Уже изъ этого слѣдуетъ, что процессуальные сроки должны быть двухъ видовъ:—сроки, продолжительность коихъ установлена самимъ закономъ, и сроки, опредѣлить продолжительность коихъ на каждый отдѣльный случай предоставлено усмотрѣнію суда. Но, кромѣ этого, законные сроки въ свою очередь подраздѣляются на двѣ части: на сроки *рѣшительные* (пресѣкательные) и на сроки *пророгаціонные*.

Рѣшительные сроки устанавливаются закономъ въ видахъ огражденія правъ тяжущихся въ томъ смыслѣ, что право, бывшее предметомъ спора, почитается спорнымъ только точно опредѣленное время, назначаемое тяжущимися для продолженія спора; разъ же это время истекло и тяжущіеся не пожелали заявить установленнымъ порядкомъ о желаніи своемъ продолжать споръ, они признаются отказавшимися отъ такого ихъ права и подчинившимися состоявшемуся распоряженію суда, а самое право, бывшее спорнымъ, дѣлается безспорнымъ, т. е. безспорно принадлежащимъ тому, за кѣмъ оно признано судомъ. И это совершенно справедливо. Справедливо предоставить сторонѣ, проигравшей тяжбу въ одной инстанціи, перенести дѣло въ другую; но было бы несправедливо

по отношенію къ противной сторонѣ, если бы она была поставлена въ зависимость отъ произвола своего противника и вынуждалась бы ожидать послѣдняго момента процесса совершенно неопредѣленное время. Вотъ почему законъ не дозволяетъ *продолжать* теченіе рѣшительнаго срока ни на одну минуту, и тяжущіеся *не имѣютъ права просить объ отсрочкѣ*, т. е. *о продленіи* еще неистекшаго срока; имъ предоставлено ходатайствовать лишь *о возстановленіи* пропущеннаго *не по ихъ винѣ* срока. Коль же скоро пропущенный срокъ не можетъ быть возстановленъ, право тяжущагося *прекращается навсегда*.

Сроки пророгаціонные.

Совершенно иное представляютъ сроки пророгаціонные. Они назначаются для совершенія такихъ процессуальныхъ дѣйствій, несовершеніе коихъ въ срокъ не можетъ влечь за собой полной потери права даже на совершеніе этихъ дѣйствій послѣ срока, и часто послѣднія могутъ быть совершены и послѣ срока. Они устанавливаются съ исключительной цѣлію воспрепятствовать тяжущимся затягивать *движеніе процесса* по своему произволу и дать противной сторонѣ право требовать его продолженія; съ этою цѣлію законъ установляетъ послѣдствія совершенно иныя, чѣмъ тѣ, кои установлены имъ на случай пропуска срока преклюзивнаго. Такъ: въ законѣ постановлено, чтобы отвѣтъ на исковое прошеніе по дѣлу общаго порядка былъ поданъ въ мѣсячный срокъ; если же этотъ срокъ отвѣтчикъ пропуститъ, то истецъ имѣетъ право требовать, чтобы дѣло было назначено къ слушанію. Вотъ это *единственное* послѣдствіе, которое законъ устанавливаетъ на случай пропуска этого срока, и кромѣ этого ничего другого здѣсь быть не можетъ, потому что все другое будетъ безцѣльно. Въ самомъ дѣлѣ: если отвѣтчикъ подалъ отвѣтъ послѣ срока,—кто отъ этого теряетъ что-либо? Разъ дѣло не назначено къ слушанію, значитъ истецъ не интересовался этимъ и, быть можетъ, именно потому, что поджидалъ отвѣта, изъ котораго онъ можетъ усмотрѣть, чѣмъ именно защищается отвѣтчикъ и что самъ онъ долженъ предпринять, чтобы опровергнуть возраженія своего противника. Если же дѣло назначено къ слушанію, то подача отвѣта не можетъ быть причиною для отсрочки засѣданія, ибо онъ поданъ послѣ срока и можетъ имѣть лишь одно значеніе: онъ освобождаетъ истца ловить возраженія отвѣтчика, дѣлаемыя имъ словесно въ засѣданіи, и не имѣть возможности тутъ же опровергать ихъ. Въ крайнемъ случаѣ истецъ

въ правѣ просить отсрочить засѣданіе, и это его право, которое не можетъ быть игнорировано. Въ нѣкоторыхъ судахъ принято оставлять такіе отвѣты безъ разсмотрѣнія; но эта практика совершенно произвольна, ибо не основана ни на какомъ законѣ и даже противорѣчитъ ему. Законъ требуетъ, чтобы ни одинъ доводъ тяжущихся не былъ оставляемъ безъ обсужденія, а тутъ оставляются безъ такового всѣ доводы отвѣтчика. И что этимъ достигается?— Кромѣ совершенно безполезнаго труда, а иногда и ненужнаго затягиванія процесса—ничего. Дѣйствительно — отвѣтчикъ, возраженія коего оставлены безъ разсмотрѣнія, не лишенъ права сдѣлать ихъ словесно въ засѣданіи; и вотъ, если онъ явился, онъ повторитъ все то, что было изложено въ отвѣтѣ, и судъ *долженъ будетъ* записать все сказанное въ протоколъ и обсудить схваченное на лету. Но допустимъ, что отвѣтчикъ не явился и словесно не представилъ своихъ объясненій; тутъ судъ, оставивъ безъ разсмотрѣнія письменный отвѣтъ, долженъ ограничиться доводами одного истца и, основываясь только на нихъ, постановить заочное рѣшеніе. На заочное же рѣшеніе отвѣтчикъ въ правѣ подать отзывъ и повторить все то, что было сказано въ отвѣтѣ. На этотъ разъ судъ долженъ уже войти въ разсмотрѣніе доводовъ отвѣтчика, но для этого *онъ долженъ разсмотрѣть все дѣло вновь*. Кто же что-либо выигрываетъ отъ этого? Судъ самъ наваливаетъ на себя двойную работу, а истецъ вынуждается ожидать момента вступленія рѣшенія въ законную силу и тратиться на проживаніе въ городѣ неизвѣстно для чего.

То же самое можетъ быть сказано и по отношенію другихъ пророгаціонныхъ сроковъ.

Засимъ слѣдуетъ войти въ болѣе подробное разсмотрѣніе послѣдствій пропуска сроковъ; но прежде нужно установить, какіе изъ законныхъ сроковъ должны считаться рѣшительными и какіе пророгаціонными.

Рѣшительными почитаются сроки на подачу отзывовъ на заочныя рѣшенія, апелляціонныхъ и частныхъ жалобъ и просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, вступившихъ въ силу закона. Только эти сроки не могутъ быть *продолжаемы*, хотя въ извѣстныхъ случаяхъ могутъ быть возстановляемы (1 п. ст. 833); всѣ же прочіе *законные* сроки суть сроки *пророгаціонные*; они могутъ быть *и возстановляемы и продолжаемы*.

Послѣдствія пропуска сроковъ.

§ 268. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что послѣдствія пропуска рѣшительныхъ сроковъ одни, а пророгаціонныхъ — другія. Если съ пропускомъ срока рѣшительнаго право тяжущагося теряется навсегда въ силу самого закона, то самъ судъ долженъ слѣдить за тѣмъ, въ срокъ ли совершено тяжущимся то дѣйствіе, на которое онъ данъ, и разъ окажется, что срокъ пропущенъ, судъ ex officio долженъ установить опредѣленныя въ законѣ послѣдствія, т. е. самъ, не ожидая требованія противной стороны, признать право стороны на совершеніе того дѣйствія потеряннымъ навсегда. Такъ: разъ отзывъ на заочное рѣшеніе или какая-либо жалоба поданы послѣ срока, онъ долженъ немедленно постановить опредѣленіе о возвращеніи ихъ, иначе имъ будетъ нарушена одна изъ тѣхъ формъ судопроизводства, которыя влекутъ за собою неминуемую кассацію рѣшенія.

За пропускомъ сроковъ пророгаціонныхъ судъ *не обязанъ слѣдить*; это дѣло тяжущихся. Посему, если одна сторона совершила какое-либо процессуальное дѣйствіе послѣ срока, а другая противъ этого не возражаетъ,—судъ долженъ смотрѣть на дѣло такъ, какъ будто то дѣйствіе совершено въ установленный срокъ.

Точно такія же послѣдствія, какъ послѣдствія пропуска пророгаціонныхъ сроковъ, влечетъ за собою и пропускъ сроковъ, назначаемыхъ тяжущимся по усмотрѣнію суда.

Исчисленіе сроковъ.

§ 269. Сроки, какъ законные, такъ и назначаемые судомъ, исчисляются *мѣсяцами, недѣлями и днями* (ст. 818). Это правило слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что дробить эти единицы законъ не дозволяетъ; всегда должны быть опредѣляемы *цѣлыя цифры* мѣсяцевъ, недѣль или дней. Посему, если судъ находитъ нужнымъ назначить срокъ менѣе мѣсяца, онъ долженъ сказать—столько-то недѣль; менѣе недѣли—столько-то дней; но не можетъ назначить полмѣсяца, полнедѣли. Не можетъ онъ прибѣгать и къ смѣшаннымъ цифрамъ, т. е. назначать полтора, два съ половиною мѣсяца, а непремѣнно долженъ принять какое-либо цѣлое число и при томъ однородное—шесть недѣль, десять недѣль, два мѣсяца и пр. Это необходимо въ виду слѣдующаго:

Срокъ, исчисляемый по мѣсяцамъ, истекаетъ *въ соотвѣтствующее число послѣдняго мѣсяца* (ст. 819). Сегодня, 26 іюня, судъ назначаетъ двухмѣсячный срокъ,—послѣднимъ днемъ будетъ 26 августа; рѣшеніе объявлено 26 іюня,—послѣдній день апелляціоннаго срока будетъ: по дѣлу сокращеннаго порядка (мѣсячный) 26 іюля, а по дѣлу общаго порядка (четырехмѣсячный) — 26 октября. Но если въ этотъ послѣдній день приходится праздникъ, то срокъ продолжается *до перваго присутственнаго дня* (ст. 822). Напр.,—послѣдній день срока приходится на 9-ое апрѣля; а въ томъ году 5 апрѣля Пасха, и суды закрыты съ 2-го по 11-ое апрѣля; слѣдовательно послѣднимъ днемъ будетъ 12 апрѣля.

Если въ послѣднемъ мѣсяцѣ нѣтъ соотвѣтствующаго числа, то срокъ истекаетъ въ *послѣдній день* этого мѣсяца: рѣшеніе объявлено 30 или 31 января,—мѣсячный апелляціонный срокъ истекаетъ 28 февраля или 29, если годъ высокосный (ст. 820).

Сроки, исчисляемые по недѣлямъ, оканчиваются въ соотвѣтствующій день послѣдней недѣли (ст. 821): въ четвергъ объявлено, что тяжущемуся предоставлено двѣ недѣли срока; послѣдній его день будетъ въ четвергъ второй недѣли.

При исчисленіи сроковъ днями, началомъ ихъ считается день слѣдующій за тѣмъ, въ который совершается дѣйствіе, съ коего исчисляется срокъ (ст. 823): въ субботу членъ суда окончилъ порученныя ему дѣйствія по провѣркѣ доказательствъ; послѣднимъ днемъ срока (трехдневнаго) для обжалованія этихъ дѣйствій будетъ вторникъ слѣдующей недѣли.

Въ послѣдній день срокъ истекаетъ въ 12 часовъ ночи, если право тяжущагося можетъ продолжаться до истеченія всего дня, или въ три часа дня, если дѣйствіе надлежало совершить или заявить въ судѣ, и только тогда срокъ можетъ быть продолженъ долѣе трехъ часовъ, когда засѣданіе суда продолжается долѣе трехъ часовъ (ст. (825): отвѣтчику назначенъ срокъ для добровольной уплаты взысканія, истекающій 10 мая; онъ долженъ считаться истекшимъ только въ 12 час. ночи этого числа: 10 мая послѣдній день апелляціоннаго срока,—апелляція должна быть подана непозже трехъ часовъ дня этого числа, если нѣтъ засѣданія суда.

При подачѣ жалобы или прошенія по почтѣ, днемъ полученія бумаги въ судѣ почитается тотъ день, когда она получена *въ почтовой конторѣ* того города, *гдѣ находится судъ* (ст. 828). Такъ какъ день полученія бумаги въ почтовой конторѣ можетъ быть констатированъ почтовымъ штемпелемъ на конвертѣ, то канцелярія обязана зорко слѣдить за тѣмъ, *дабы конверты* немедленно *под-*

шивались къ тѣмъ бумагамъ, которыя были въ нихъ вложены, иначе можетъ надѣлать себѣ много лишней работы.

Возстановленіе сроковъ.

§ 270. *Пропущенный* срокъ *возстановляется* тѣмъ же порядкомъ, какъ и право апелляціи, т. е. тяжущійся долженъ подать о семъ въ двухнедѣльный (съ присовокупленіемъ поверстнаго) срокъ прошеніе, копія коего сообщается противной сторонѣ съ назначеніемъ ей срока на подачу объясненія; затѣмъ прошеніе заслушивается въ судѣ и, по выслушаніи объясненій сторонъ, если онѣ явились въ засѣданіе, постанавливается опредѣленіе объ удовлетвореніи просьбы или объ отказѣ въ ней (ст. 836—838); при семъ судъ можетъ возстановить срокъ тогда лишь, когда будетъ доказано, что замедленіе въ доставленіи въ судъ отправленной бумаги произошло *не по винѣ самого тяжущагося*, а вообще по обстоятельствамъ, отъ воли частныхъ лицъ не зависящимъ (ст. 835), при чемъ даже болѣзнь тяжущагося не можетъ быть поводомъ для возстановленія пропущеннаго срока (ст. 834).

Объ отсрочкахъ.

§ 271. Продолженіе еще не истекшаго срока, т. е. отсрочка допускается только тогда, когда назначенный срокъ еще не истекъ; изъ этого дѣлается исключеніе лишь на случай, когда въ извѣщеніи о срокѣ была явная ошибка или упущеніе, вслѣдствіе чего соблюденіе срока было невозможно (п. 2, ст. 833). Она можетъ быть дана *только разъ*, если на новую отсрочку не послѣдуетъ соглашенія сторонъ или не будетъ доказано, что дѣйствіе не могло быть совершено въ назначенный срокъ *по непреодолимымъ препятствіямъ* (ст. 832).

Просьбы объ отсрочкахъ подаются и разсматриваются въ томъ же порядкѣ, какъ и просьбы о возстановленіи сроковъ.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ВОСЬМАЯ.

О повѣренныхъ.

§ 272. Наше законодательство предоставляетъ усмотрѣнію тяжущихся вести дѣло лично или черезъ повѣреннаго, *но съ тѣмъ*, однако, чтобы повѣренный былъ избранъ ихъ числа лицъ, за которыми *признано право на хожденіе по чужимъ гражданскимъ дѣламъ*, или же изъ лицъ, находящихся съ тяжущимся въ одномъ изъ такихъ отношеній, какъ отношенія супруговъ между собою,

родителей къ дѣтямъ и наоборотъ; имѣющіе общую тяжбу съ довѣрителемъ и управляющіе его дѣлами и имѣніями (ст. 389 учр. суд. уст.).

Такое ограниченіе права выбора адвоката оправдывается слѣдующимъ: при введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ у насъ не было сословія присяжныхъ повѣренныхъ, — оно должно было сформироваться позже, и тогда предполагалось установить извѣстную норму, опредѣляющую то число присяжныхъ повѣренныхъ, которое будетъ признано достаточнымъ для каждой отдѣльной мѣстности. До того же времени нужно было предоставить каждому частному лицу, не ограниченному въ правоспособности, право быть повѣреннымъ. Но скоро обнаружилось, что такой широкій произволъ въ выборѣ повѣренныхъ крайне неудобенъ, даже вреденъ: повѣренными стали являться люди вполнѣ невѣжественные, не имѣющіе никакого понятія ни о законѣ, ни о правѣ, ни о процессѣ; многіе изъ нихъ оказались крайне недобросовѣстными,— обманывали своихъ вѣрителей, подговаривали ихъ вчинять такія тяжбы, которыя, кромѣ издержекъ по веденію ихъ, ничего не могли принести, и т. п. Все это вынудило правительство ограничить кругъ лицъ, имѣющихъ право быть повѣренными, и 25-го мая 1874 г. изданъ былъ законъ, въ силу котораго право хожденія по чужимъ дѣламъ предоставляется только *присяжнымъ повѣреннымъ*. Но такъ какъ число послѣднихъ было еще слишкомъ незначительно, то въ видѣ временной мѣры предоставлено было это право и нѣкоторымъ частнымъ лицамъ, а именно тѣмъ, которыя подлежащимъ судебнымъ установленіемъ будутъ признаны достойными званія повѣреннаго. Этихъ повѣренныхъ назвали *частными повѣренными*. Съ того времени повѣренными *по судебнымъ* дѣламъ могутъ быть только присяжные и частные повѣренные, и какъ исключеніе изъ этого правила, въ видахъ доставленія нѣкотораго удобства лицамъ, имѣющимъ дѣла *въ судебно-мировыхъ* учрежденіяхъ, дозволено и всякому частному лицу являться въ мировыхъ установленіяхъ повѣреннымъ, *но не болѣе трехъ разъ въ годъ въ одномъ и томъ же округѣ*. По начатымъ такими лицами дѣламъ имъ предоставляется и право принесенія жалобъ въ правительствующій сенатъ (01 № 50).

Однако, исключеніе, установленное 389 ст. учр. суд. установленій, оставлено въ силѣ, и лица, поименованныя въ этой статьѣ,

могутъ быть повѣренными какъ въ мировыхъ, такъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, если только не принадлежатъ къ лицамъ, признаваемымъ по закону неправоспособными быть повѣренными по чужимъ дѣламъ вообще и подробно поименованнымъ въ 246 ст. уст. гр. суд.

Присяжные повѣренные.

§ 273. Присяжными повѣренными могутъ быть лишь русскіе подданные, достигшіе 25-лѣтняго возраста, ничѣмъ не ограниченные въ своихъ гражданскихъ правахъ, нескомпрометированные привлеченіемъ къ суду и обладающіе слѣдующимъ цензомъ: они должны имѣть дипломъ одного изъ высшихъ учебныхъ заведеній объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена въ сихъ наукахъ; прослужить не менѣе 5 лѣтъ по судебному вѣдомству въ должностяхъ, при исправленіи коихъ могли пріобрѣсти надлежащія знанія, или же въ должности кандидатовъ на судебныя должности, или, наконецъ, пробыть такое же число лѣтъ помощникомъ присяжнаго повѣреннаго, занимаясь подъ его руководствомъ судебными дѣлами (ст. 354 и 355 учр. с. уст.).

Званіе какъ присяжнаго повѣреннаго, такъ и помощника присяжнаго повѣреннаго предоставляется желающимъ и имѣющимъ на то право совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ, а въ тѣхъ округахъ, гдѣ такихъ совѣтовъ нѣтъ—подлежащими окружными судами. Для полученія сего званія должно быть подано въ совѣтъ или окружный судъ прошеніе съ приложеніемъ всѣхъ документовъ, удостовѣряющихъ наличность у просителя правъ быть повѣреннымъ. Совѣту или окружному суду предоставлено право отклонить ходатайство просителя, если по наведеннымъ справкамъ и имѣющимся свѣдѣніямъ окажется, что для принятія его въ число присяжныхъ повѣренныхъ имѣются извѣстныя препятствія какъ со стороны формальной, такъ и со стороны нравственной (неформальныя обстоятельства).

Лицу, принятому въ число присяжныхъ повѣренныхъ, выдается особое свидѣтельство, которое должно быть представлено въ ту судебную палату, при которой состоитъ совѣтъ, или въ тотъ окружный судъ, коимъ свидѣтельство это выдано. Послѣ сего судебная палата или окружный судъ дѣлаютъ распоряженіе о приводѣ принятаго въ присяжные повѣренные къ присягѣ, по принятіи каковой онъ имѣетъ право вступить въ исправленіе обязанностей повѣреннаго.

Совѣты присяжныхъ повѣренныхъ.

§ 274. По закону (ст. 357 учр. с. уст.) присяжные повѣренные каждаго округа судебной палаты образуютъ изъ себя совѣтъ, состоящій изъ предсѣдателя, его товарища и опредѣленнаго числа членовъ совѣта, для чего они должны обратиться въ судебную палату съ просьбою о разрѣшеніи избрать совѣтъ. Палата командируетъ одного изъ своихъ членовъ, который дѣлаетъ распоряженіе о созывѣ всѣхъ присяжныхъ даннаго округа и подъ своимъ предсѣдательствомъ открываетъ собраніе, которое и избираетъ совѣтъ изъ среды своей (358—363 ст.). Избранный такимъ порядкомъ совѣтъ остается въ теченіе года, послѣ чего дѣлается переизбраніе.

Совѣту присяжныхъ повѣренныхъ предоставлено право надзора за всѣми присяжными повѣренными округа, заключающееся въ правѣ привлекать къ своему дисциплинарному суду каждаго изъ нихъ, совершившаго какую-либо неправильность или проявляющаго такіе дѣйствія и поступки, которые несовмѣстимы съ высокимъ званіемъ присяжнаго повѣреннаго. Признанныхъ такимъ судомъ виновными совѣтъ въ правѣ подвергнуть одному изъ слѣдующихъ наказаній: — предостереженіе, выговоръ, запрещеніе отправлять въ теченіе извѣстнаго времени (не болѣе, однако, года) обязанности повѣреннаго и исключеніе изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ. Въ случаяхъ особо важныхъ совѣтъ въ правѣ предать суду виновнаго.

На постановленіи сего суда, когда имъ опредѣлено наказаніе свыше предостереженія или выговора, осужденный въ правѣ въ двухнедѣльный срокъ принести въ судебную палату жалобу, а прокуроръ—протестъ. Постановленія по симъ жалобѣ или протесту палаты почитаются окончательными и дальнѣйшему обжалованію не подлежатъ.

Послѣдствіемъ запрещенія присяжному повѣренному временно отправлять обязанности повѣреннаго можетъ быть исключеніе его изъ числа повѣренныхъ, но только по признанію его виновнымъ послѣ того, какъ ему дважды запрещалась практика. Исключенный изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ одного округа лишается права быть присяжнымъ повѣреннымъ по всей Имперіи (ст. 368 и 369).

Частные повѣренные.

§ 275. Частнымъ повѣреннымъ можетъ быть всякій, на кого не распространяется дѣйствіе 246 ст. уст. гр. суд., въ которой

перечислены всѣ тѣ условія, при наличности коихъ никто не можетъ быть повѣреннымъ по гражданскимъ дѣламъ.

Званіе частнаго повѣреннаго предоставляется желающимъ судебными палатами, окружными судами и мировыми съѣздами. Для полученія сего званія желающій долженъ подать въ одно изъ названныхъ судебныхъ мѣстъ прошеніе съ надлежащими документами. Мѣсто это, удостовѣрясь въ томъ, что нѣтъ ни формальныхъ, ни неформальныхъ причинъ къ принятію въ число частныхъ повѣренныхъ, можетъ если находитъ нужнымъ, подвергнуть испытанію въ надлежащихъ познаніяхъ.

Принятому въ число частныхъ повѣренныхъ выдается установленное свидѣтельство, по уплатѣ имъ особой пошлины. На основаніи этого свидѣтельства, повѣренный можетъ ходатайствовать: 1) у всѣхъ мировыхъ судей того округа, съѣздомъ коего выдано свидѣтельство; 2) во всѣхъ окружныхъ судахъ округа данной палаты и въ самой палатѣ, если свидѣтельство выдано палатою и 3) только въ томъ окружномъ судѣ, которымъ такое свидѣтельство выдано.

Надзоръ за частными повѣренными принадлежитъ тѣмъ судебнымъ мѣстамъ, при коихъ они состоятъ. За неправильныя и неблаговидныя дѣйствія частные повѣренные могутъ быть привлекаемы къ дисциплинарной отвѣтственности и подвергаемы тѣмъ же наказаніямъ, что и присяжные повѣренные. Кромѣ того, министру юстиціи предоставлено удалять своею властью лицъ, оказавшихся несоотвѣтствующими званію частнаго повѣреннаго (ст. 406^{1}—406^{19}).

Довѣренности повѣреннымъ.

§ 276. Кто бы ни былъ повѣреннымъ, онъ долженъ быть снабженъ отъ довѣрителя установленной довѣренностью, въ которой должно быть точно сказано, уполномоченъ ли онъ на веденіе всѣхъ дѣлъ своего вѣрителя, или только одного, и какого именно. Особенно строго требуется, чтобы въ довѣренности было сказано, что повѣренный уполномоченъ на принесеніе апелляціонныхъ жалобъ; на подачу просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній; на предъявленіе споровъ о подлогѣ и на подачу отвѣта по таковымъ спорамъ; на окончаніе дѣла миромъ и на избраніе посредниковъ для третейскаго разбора; разъ о какомъ-либо изъ этихъ дѣйствій не упомянуто въ довѣренности, *повѣренный признается неуполномоченнымъ* на совершеніе этого дѣйствія (ст. 250).

Довѣренность повѣренному должна быть засвидѣтельствована *установленнымъ порядкомъ* (ст. 247), т. е. она должна быть явлена у нотаріуса. Но полномочіе присяжному повѣренному можетъ быть дано и довѣренностью съ засвидѣтельствованіемъ на ней *только подписи* вѣрителя нотаріусомъ, мировымъ судьей или полиціей, а также и словеснымъ *предъ судомъ* объявленіемъ довѣрителя, что онъ поручаетъ веденіе предлежащаго дѣла такому-то присяжному повѣренному, и этого послѣдняго, что онъ принимаетъ на себя веденіе этого дѣла (ст. 248).

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ДЕВЯТАЯ.

О законахъ.

Условія необходимыя для примѣненія закона.

§ 277. Выше (§ 140) было указано, что нарушеніе закона влечетъ за собою отмѣну состоявшагося рѣшенія. Но нарушенія законовъ весьма разнообразны. Неправильное примѣненіе закона, имѣвшее своимъ послѣдствіемъ рѣшеніе несогласное съ положительнымъ закономъ, почитается такимъ же нарушеніемъ, какъ и неправильное изъясненіе смысла закона. Поэтому чрезвычайно важно слѣдить за тѣмъ, чтобы законы примѣнялись правильно, ибо всякая въ этомъ отношеніи неправильность даетъ тяжущимся поводъ къ требованію отмѣны состоявшагося противъ него рѣшенія, а высшей инстанціи — право отмѣнить рѣшеніе съ такимъ недостаткомъ.

Но что означаетъ —«*правильность примѣненія закона*»?

Для разъясненія этого вопроса необходимо принять во вниманіе слѣдующее основное правило гражданскаго процесса: «*всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ; ни въ какомъ случаѣ рѣшеніе по дѣлу не должно быть останавливаемо подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка и противорѣчія законовъ; при обнаруженіи одного изъ сихъ недостатковъ, судъ долженъ основывать свои рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ* (ст. 9 и 10 уст. гр. суд.).

Итакъ,—прежде всего требуется, чтобы всякое дѣло разрѣшалось силою *дѣйствующаго* закона. Дѣйствующимъ закономъ почитается тотъ, который, бывъ изданъ и обнародованъ въ установлен-

номъ порядкѣ, впослѣдствіи не былъ отмѣненъ въ такомъ же порядкѣ. Мѣсто, которое тотъ или другой законъ занимаетъ въ общей системѣ нашего законодательства (сводъ законовъ, полное собраніе ихъ, собраніе узаконеній и распоряженій правительства), не имѣетъ никакого значенія: онъ можетъ быть показанъ въ сводѣ законовъ исключеннымъ или перенесеннымъ въ другое мѣсто,—все равно, это дѣйствующій законъ, разъ онъ не отмѣненъ законодательной властію, причемъ слово дѣйствующій должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что данный законъ не былъ отмѣненъ въ то время, когда совершилось то дѣйствіе или произошло то событіе, изъ коихъ возникъ споръ, требующій судебнаго разрѣшенія (80 № 195; 06 № 80). Это потому, что никакой законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, если въ немъ прямо не сказано объ этомъ (79 № 45; 80 № 217; 06 № 80 и др.), иначе приходилось бы обвинять гражданъ въ неисполненіи или нарушеніи не существующихъ еще законовъ.

Впрочемъ, примѣненіе отмѣненнаго закона къ событіямъ, имѣвшимъ мѣсто до его отмѣны, возможно только тогда, когда закономъ этимъ охраняются права частныхъ лицъ; когда же отмѣняется такой законъ, который былъ изданъ въ интересахъ права публичнаго, то онъ не можетъ быть примѣняемъ и къ событіямъ, совершившимся еще при дѣйствіи его, и это особенно тогда, когда закономъ этимъ стѣснялись или ограничивались права частныхъ лицъ (96 № 17 общ. собр.). Такъ: первоначально требовалось, чтобы прямые наслѣдники уплачивали по 1% пошлины за переходъ къ нимъ всякихъ имуществъ, а въ томъ числѣ и недвижимыхъ имѣній въ уѣздахъ; затѣмъ отъ уплаты этой пошлины наслѣдники были освобождены простою отмѣною сего закона. Если бы теперь суду пришлось разрѣшать вопросъ,—подлежатъ ли наслѣдники взысканію означенной пошлины за переходъ къ нимъ имѣнія въ уѣздѣ, послѣдовавшей еще въ то время, когда означенный законъ дѣйствовалъ, — то онъ (судъ) долженъ былъ бы дать отрицательный отвѣтъ. Дѣйствительно, — для того, чтобы подвергнуть наслѣдниковъ уплатѣ означенной пошлины, нужно сказать, на основаніи какого закона это дѣлается, а этого сказать нельзя, ибо такого закона болѣе нѣтъ.

Но одно то, что данный законъ почитается еще дѣйствующимъ, не достаточно для примѣненія его во всѣхъ подходящихъ

другъ къ другу, но не тождественныхъ между собою случаяхъ. Необходимо имѣть въ виду еще слѣдующее: всякій споръ о правѣ гражданскомъ долженъ быть разрѣшаемъ силою того закона, которымъ это право опредѣлено и ограждается (67 № 47; 76 № 195; 81 № 52 и др.).

Поэтому, для примѣненія того или другого закона къ данному случаю необходимо установить, этимъ-ли закономъ опредѣлено и охраняется право, подвергшееся спору, или какимъ либо другимъ. Только при утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ, избранный законъ можетъ быть положенъ въ основу рѣшенія суда. Напримѣръ: покупщикъ имѣнія, обвиняя продавца въ томъ, что по его винѣ не состоялась сдѣлка купли-продажи, установленная *запродажной записью*, проситъ на основ. 1688 ст. зак. гр. присудить продавца къ уплатѣ двойного задатка; продавецъ, обвиняя въ томъ же покупщика, требуетъ, чтобы полученный имъ задатокъ былъ признанъ принадлежащимъ ему. Но 1688 ст. предусматриваются послѣдствія несостоявшейся сдѣлки, совершенной въ формѣ *задаточной росписки*, а не запродажной записи. Права, вытекающія изъ условій, изложенныхъ въ запродажной записи, опредѣляются и нормируются 681 ст., по силѣ которой судьба задатка должна быть точно опредѣлена въ запродажной записи, въ противномъ случаѣ, если сдѣлка не состоится, ни продавецъ не имѣетъ права на задатокъ, ни покупщикъ на взысканіе его въ двойномъ количествѣ. Ясно, поэтому, что описанный выше споръ долженъ быть разрѣшенъ силою 1681, а не 1688 ст.

Толкованіе законовъ.

§ 278. Законъ, какъ сказано выше, воспрещаетъ останавливать разрѣшеніе дѣлъ подъ предлогомъ недостатка, неполноты, неясности и противорѣчія законовъ, повелѣвая руководствоваться въ этихъ случаяхъ общимъ смысломъ законовъ. Это означаетъ, что при неполнотѣ или неясности даннаго закона, судъ долженъ выяснить его истинный смыслъ по общимъ правиламъ толкованія законовъ: принять во вниманіе его буквальный смыслъ, граматическое построеніе, историческое происхожденіе, т. е. выяснить, если возможно, чѣмъ вызвано изданіе его; затѣмъ мѣсто, занимаемое имъ въ сводѣ, отношеніе къ другимъ законамъ и т. д. Необходимо притомъ помнить, что при толкованіи законовъ задача суда заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ уясненіи его истиннаго смысла. Ни критиковать его, ни находить его недостигающимъ

той цѣли, для достиженія которой онъ былъ изданъ, или несоотвѣтствующимъ общему духу закона,—судъ не въ правѣ. (79 № 16; 80 № 107; 81 № 79).Всякое отступленіе отъ сего будетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія.

Въ случаѣ противорѣчія въ законахъ, суду предписывается руководствоваться закономъ позже изданнымъ, а при очевидномъ недостаткѣ закона, т. е. при явномъ отсутствіи правила, регулирующаго и охраняющаго данное правоотношеніе—примѣнять законы по аналогіи.

Примѣненіе закона по аналогіи.

§ 279. Примѣненіе закона по аналогіи означаетъ пріисканіе такого закона, который наиболѣе подходилъ бы къ обстоятельству, составляющему предметъ спора, но не предусмотрѣнному законодателемъ. Такъ, въ нашихъ законахъ содержатся болѣе или менѣе подробныя правила, коими опредѣляются права и обязанности опекуновъ надъ малолѣтними и ихъ имуществомъ. Въ чемъ заключаются права и обязанности опекуновъ надъ имуществомъ умершаго собственника, или безвѣстно отсутствующаго, или расточателя и т. п.,—въ законѣ не сказано. Сказано лишь, что въ этихъ случаяхъ учреждается опека. Посему, какъ при избраніи и назначеніи опекуновъ, такъ и при надзорѣ за ихъ дѣятельностью, а равно при опредѣленіи ихъ правъ и обязанностей, приходится руководствоваться правилами объ опекунахъ надъ имуществомъ малолѣтнихъ.

Законы исключительные, ограничительные и спеціальные.

§ 280. Къ изложенному въ предыдущемъ (279) § необходимо прибавить слѣдующее: къ случаю, въ законѣ прямо не предусмотрѣнному, можно примѣнить только такой наиболѣе подходящій законъ, въ которомъ содержится какое-либо *общее* правило, т. е. правило, не составляющее какого-либо *исключенія* или *изъятія* изъ общаго закона, не являющееся *ограниченіемъ* кого-либо въ извѣстномъ правѣ, или же закономъ *спеціальнымъ*, т. е. изданнымъ на одинъ какой-либо предметъ. Это потому, что законы *исключительные*, *ограничительные* и *спеціальные* ни въ какомъ случаѣ не должны быть толкуемы распространительно и потому не могутъ имѣть примѣненія къ случаямъ прямо въ нихъ непредусмотрѣннымъ. Дѣйствительно:

1) Если законъ нашелъ нужнымъ сдѣлать одно какое-либо исключеніе изъ общаго правила, то это послѣднее во всемъ остальномъ сохраняетъ свою силу вполнѣ. Такъ: всякаго рода имущества подвержены дѣйствію давности: кто въ теченіе давности не

владѣлъ своимъ имуществомъ, тотъ потерялъ на него право; а тотъ, кто, захвативъ его, провладѣлъ имъ въ теченіе давности, какъ собственникъ и хозяинъ онаго, тотъ пріобрѣтаетъ на него право собственности. Это общее правило. Исключеніе изъ него сдѣлано въ отношеніи заповѣдныхъ имѣній. Такія имѣнія, какъ въ цѣломъ составѣ, такъ и въ отдѣльныхъ частяхъ, — изъяты изъ дѣйствія давности (ст. 564 з. гр.). Посему, правило этой статьи можетъ имѣть примѣненіе только къ имѣніямъ заповѣднымъ, и ни къ какимъ болѣе.

2) Если законъ находитъ нужнымъ ограничить въ чемъ-либо право какихъ-либо лицъ, то только эти лица и могутъ почитаться ограниченными въ своихъ правахъ и именно въ томъ размѣрѣ, какъ это опредѣлено закономъ. Такъ: по закону (2 прим. къ 780 ст. т. IX) евреямъ воспрещено пріобрѣтать недвижимыя имѣнія внѣ городовъ и мѣстечекъ ихъ черты осѣдлости—«*по купчимъ* крѣпостямъ»,—слѣдовательно, они не могутъ пріобрѣтать такія имѣнія только посредствомъ купли; но пріобрѣтать оныя по наслѣдству или принимать въ даръ отъ кого бы то ни было—они могутъ, ибо въ такого рода пріобрѣтеніи они не ограничены закономъ (р. общ. собр. 95 № 5 и 99 № 27).

3) Нерѣдко законодатель находитъ нужнымъ издавать правила, коими должны регулироваться отношенія между извѣстными лицами или охраняющія извѣстныя права гражданъ и т. п., то такія *спеціальныя* правила могутъ относиться только къ тѣмъ лицамъ и правамъ, которыя въ нихъ указаны. Въ законѣ содержатся особыя правила, по которымъ должны быть совершаемы и исполняемы договоры подряда и поставки *съ казною*; только къ договорамъ *съ казною* эти правила и могутъ быть примѣняемы. Ни городскія, ни земскія учрежденія не могутъ основывать своихъ правъ на этихъ правилахъ, равно какъ и ихъ контрагенты. Законъ установилъ, чтобы для сохраненія силы векселя послѣдній былъ протестованъ по наступленіи срока платежа, а въ случаѣ непротеста—всѣ надписатели освобождаются отъ обязанности платежа. Только къ спорамъ, возникающимъ *изъ векселей*, эти правила и могутъ быть примѣняемы.

Законы мѣстные и иностранные.

§ 281. Законы дѣйствуютъ на пространствѣ того государства, которымъ они изданы для опредѣленія и охраненія правъ своихъ собственныхъ гражданъ. Но иногда государство допускаетъ въ