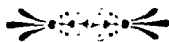


УЧЕБНИКЪ
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА.

Е. А. Нефедьева.

Заслуженнаго ординарнаго профессора Императорскаго
Московскаго Университета.

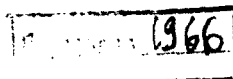
Издание третье.

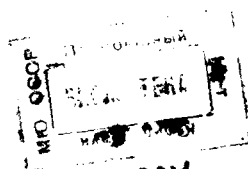


МОСКВА.

Типографія ИМПЕРАТОРСКАГО Московскаго Университета.

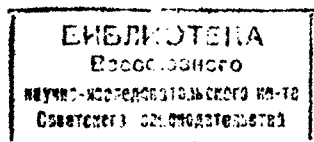
1903.





15327

1284



ВВЕДЕНИЕ.

§ 1. Понятіе о гражданскомъ судопроизводствѣ. Гражданскій процессъ есть нормированная закономъ дѣятельность его субъектовъ, направленная на приведеніе въ дѣйствіе органомъ государственной власти (судомъ) гражданско-правовыхъ нормъ для защиты огражденных ими интересовъ ¹⁾.

Давая такое опредѣленіе, я имѣю въ виду процессъ, какъ конкретное явленіе, которое возникаетъ, существуетъ и прекращается при извѣстныхъ условіяхъ подѣ дѣйствіемъ нормъ объективнаго права. Последніе внесены, главнымъ образомъ, въ XVI т. Св. зак.

Въ русскомъ языкѣ существуютъ термины, которыми точно обозначается процессъ какъ конкретное явленіе. Такими терминами служатъ слова: судъ ²⁾ и дѣло ³⁾. Но употребленіе этихъ словъ, какъ научныхъ терминовъ, для обозначенія указаннаго явленія, представляется неудобнымъ, въ виду того, что ими обозначается не исключительно одно явленіе, что необходимо для научнаго термина,—а два. Такъ, словомъ «судъ» обозначается не только дѣятельность суда по разсмотрѣнію притязаній сторонъ, но также и судебное установленіе, которое разрѣшаетъ этотъ споръ; слово «дѣло», кромѣ только что указанной дѣятельности суда, обозначаетъ также собраніе бумагъ. Вслѣдствіе этого мы будемъ употреблять, для обозначенія указаннаго явленія, терминъ «процессъ», который употребляется какъ въ сочиненіяхъ западноевропейскихъ, такъ и нашихъ юристовъ ⁴⁾.

§ 2. Свойство процесса, какъ юридическаго явленія. Въ жизни постоянно приходится встрѣчаться съ выраженіями: «процессъ между такими-то лицами возникъ; процессъ ведется между ними; процессъ между

¹⁾ Курсъ Гражданскаго судопроизводства. Е. А. Нефедьева, стр. 3.

²⁾ Царскій Судебникъ: „Судъ—судити бояромъ“.

³⁾ См. Уст. Гр. С. ст. 4.: „Судебныя установленія могутъ присутствовать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе“ и т. д.

⁴⁾ Нефедьевъ, Курсъ Гр. Судопр. стр. 4.

ними прекратился». Эти выраженія совершенно вѣрно передаютъ то свойство процесса, какъ юридическаго явленія, что онъ обладаетъ цѣлностью, единствомъ. Такъ, если говорить, что процессъ возникаетъ, существуетъ или прекращается, то имѣютъ въ виду не единичное процессуальное дѣйствіе, а весь процессъ какъ нѣчто цѣлое, единое.

§ 3. **Сущность процесса. Выясненіе его единства.** Именитый юристъ Бюловъ ¹⁾ первый подмѣтилъ, что процессъ, какъ юридическое явленіе, обладаетъ цѣлностью, единствомъ. Онъ утверждаетъ, что процессъ есть юридическое отношеніе, возникающее между судомъ, истцомъ и отвѣтчикомъ; а такъ какъ юридическому отношенію свойственно единство, то послѣднее должно быть свойственно и процессу. Далѣе, такъ какъ всякое юридическое отношеніе возникаетъ при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ, то и для процесса указаны закономъ условія его возникновенія. Такимъ образомъ, условія возникновенія процесса относятся, по его мнѣнію, къ процессу, какъ юридическому отношенію. Послѣднее, при наличности условий, указанныхъ въ законѣ, возникаетъ, а при отсутствіи ихъ—не возникаетъ. Поэтому, если какое-либо условіе возникновенія процесса (напр. подсудность) будетъ въ данномъ процессѣ отсутствовать, и судъ, тѣмъ не менѣе, совершить тѣ или другія процессуальныя дѣйствія, то эти послѣдніе будутъ дѣйствіями фактическими, не влекущими за собою соответствующихъ юридическихъ послѣдствій, и процессъ, вълѣдствіе заявленія заинтересованной стороны, можетъ быть прекращенъ. Это является естественнымъ послѣдствіемъ того, что юридическаго отношенія, въ данномъ случаѣ, не возникло. Итакъ, процессъ, по теоріи Бюлова, есть юридическое отношеніе ²⁾. Теорія Бюлова была положена въ основаніе весьма большаго числа изслѣдованій въ области гражданскаго процесса. Тѣмъ не менѣе, она не даетъ возможности разрѣшить многіе процессуальные вопросы. Такъ, при помощи этой теоріи нельзя объяснить того, почему процессъ можетъ существовать, несмотря на нежеланіе отвѣтника принять участіе въ его установленіи? Утверждая, что процессъ есть юридическое отношеніе, Бюловъ ничего не говоритъ о томъ, каковы элементы этого отношенія. Изъ дальнѣйшихъ разсужденій его, а также изъ разсужденій нѣкоторыхъ изъ его

¹⁾ Bülow, Die Lehre von den Processeinreden und Processvoraussetzungen.

²⁾ Къ этому выводу онъ приходитъ на основаніи слѣдующихъ соображеній: „никогда еще не подвергалось сомнѣнію“, говоритъ онъ (Die Lehre von den Processeinr.), „что процессуальное право опредѣляетъ права и обязанности, которыя принадлежатъ сторонамъ и суду, въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ другъ къ другу. Но тѣмъ самымъ, продолжая онъ, говорится, что процессъ есть отношеніе взаимныхъ правъ и обязанностей, т. е., что процессъ есть правоотношеніе“.

последователей, видно, что какъ самъ онъ, такъ и его послѣдователи имѣютъ въ виду юридическое отношеніе частно-правовое. Это видно изъ того, что они (Вахъ, Гольмштейнъ и др.) говорятъ о правахъ сторонъ и соответствующихъ имъ обязанностяхъ суда. Но съ этой точки зрѣнія не представляется возможнымъ объяснить возникновеніе процесса, при нежеланіи ответчика принимать въ немъ участіе, такъ какъ юридическое отношеніе возникаетъ только между лицами, принимающими участіе въ его установленіи. Одинъ изъ послѣдователей Бюлова — Вахъ старался объяснить возникновеніе процесса при указанномъ условіи тѣмъ, что на ответчика ложится обязанность защищаться противъ предъявленнаго иска ¹⁾. Но такое объясненіе не можетъ считаться правильнымъ: всякая обязанность предполагаетъ возможность неисполненія ея, а потому предполагаетъ принятіе мѣръ, направленныхъ на принужденіе стороны обязанной къ ея исполненію. Но, по справедливому замѣчанію Швальбаха ²⁾ законъ не предписываетъ ответчику быть таковымъ подъ страхомъ наказанія, не принуждаетъ его къ этому, въ случаѣ неисполненія этой обязанности, и вообще не ожидаетъ отъ него ничего, а прямо ставитъ его въ положеніе ответчика. Въ словахъ Швальбаха можно видѣть намекъ на то, что то отношеніе, которое подмѣчается въ процессѣ, имѣетъ совершенно иные элементы тѣмъ тѣ, какія видать въ немъ Бюловъ и его послѣдователи.

§ 4. Властеотношеніе. Нормированная закономъ (юридическая) дѣятельность. Въ процессѣ дѣйствительно возникаетъ юридическое отношеніе, но послѣднее не есть комплексъ правъ и обязанностей, а властеотношеніе, элементами котораго являются: власть и подчиненіе. На сторонѣ органа власти въ процессѣ возникаетъ власть, а на сторонѣ тяжущихся, свидѣтелей, экспертовъ и т. д.—подчиненіе ³⁾. Властеотношеніе не есть сущность гражданского процесса: оно возникаетъ для того, чтобы органъ власти могъ исполнять обязанности, возложенныя на него закономъ ⁴⁾. Я вижу сущность гражданского процесса въ нормированной закономъ дѣятельности его субъектовъ. Понятіе о нормированной закономъ (юридической) дѣятельности необходимо допустить потому, что такія дѣятельности

¹⁾ См. Нефедьевъ, Къ ученію о сущности гражданского процесса, стр. 139, 140.

²⁾ Ibid. стр. 140.

³⁾ Отличіе властеотношенія отъ правоотношенія состоитъ въ слѣдующемъ: создавая правоотношеніе, объективное право разграничиваетъ интересы лицъ равныхъ другъ другу; регулируя же властеотношеніе, право имѣетъ передъ собою лицъ, изъ которыхъ воля одного (подчиненнаго) является какъ ничто въ сравненіи съ волею другого (властвующаго). См. Нефедьевъ, Курсъ Гр. Суд. стр. 3; его же: Къ ученію о сущности гражд. проц. стр. 148 и слѣд.

⁴⁾ См. Коркуновъ, лекція по общей теоріи права, изд. 5-е, стр. 142.

встрѣчаются постоянно. Если юридическій бытъ опредѣляется какъ совокупность юридическихъ отношеній, то я вижу въ этомъ опредѣленіи пробѣлъ и утверждаю, что юридическій бытъ есть совокупность не только юридическихъ отношеній, но и юридическихъ дѣятельностей ¹⁾.

Иерингъ подмѣтилъ, что въ жизни встрѣчается необозримое множество разнообразныхъ цѣлей (Цѣль въ правѣ, русск. перев. стр. 32), но онъ не обратилъ вниманія на то, что цѣль можетъ быть достигаема только дѣятельностью, которая получаетъ для этого организацію со стороны закона, на сколько ею затрогивается общественный интересъ. Подъ дѣятельностью я понимаю проявленіе воли, направленной на достиженіе установленной заранѣе (указанной или дозволенной закономъ) цѣли. Она организуется, нормируется закономъ, который указываетъ для этого: субъекта дѣятельности ²⁾, цѣль, къ которой онъ долженъ стремиться, порядокъ достиженія цѣли и средства ея достиженія. Создавая субъекта дѣятельности и указывая для него цѣль, а также средства и порядокъ достиженія послѣдней, законъ, тѣмъ самымъ, создаетъ юридическую возможность для фактической дѣятельности, т. е. связываетъ со всѣми дѣйствіями субъекта дѣятельности юридическія послѣдствія. Поэтому дѣятельность становится, подъ дѣйствіемъ закона,—юридическою. Вслѣдствіе этого, въ каждомъ конкретномъ случаѣ, при наступленіи условій, указанныхъ въ законѣ, воля субъекта дѣятельности возбуждается и направляется на достиженіе указанной ему цѣли, при чемъ совершеніе тѣхъ или другихъ дѣйствій, съ соблюденіемъ порядка и условій, указанныхъ въ законѣ, предоставляется субъекту дѣятельности.

§ 5. Процессъ, какъ нормированная закономъ дѣятельность. Процессъ есть также нормированная закономъ дѣятельность. Въ этомъ мы убѣждаемся изъ того, что законъ (въ учрежд. суд. уст. и въ уст. гр. суд.) организуетъ субъекта дѣятельности и указываетъ (въ уст. гр. судопр.) цѣль, къ которой онъ долженъ стремиться, а также порядокъ его дѣятельности и средства ея достиженія ³⁾.

¹⁾ Нефедьевъ, Курсъ стр. 34; его же, Единство гражд. проц. стр. 17 и сл.

²⁾ Человѣкъ можетъ стремиться къ осуществленію разнообразныхъ цѣлей. Организация субъекта дѣятельности состоитъ въ томъ, что указываются условія, при которыхъ человѣкъ считается способнымъ осуществлять данную цѣль, поставленную для данной дѣятельности.

³⁾ Цѣль—разрѣшеніе вопроса о правильности требованій истца; достигаетъ судъ этой цѣли путемъ рассмотрѣнія доказательствъ, которые должны быть представлены и рассмотрѣны въ порядкѣ, указанномъ въ законѣ.

§ 6. *Субъекты дѣятельности.* Въ процессѣ мы видимъ дѣятельность частныхъ лицъ (истца и отвѣтника) и суда. Первые, въ своей дѣятельности, преслѣдуютъ противоположные частно-правовые интересы; послѣдній преслѣдуетъ только публичный интересъ, т. е. тотъ интересъ, ради котораго учреждается процессъ, именно: разрѣшеніе вопроса о правильности притязанія истца. Вслѣдствіе этого субъектомъ процесса, который преслѣдуетъ ту публично-правовую цѣль, которая ему указана закономъ, является судъ. Это доминирующее положеніе суда подтверждается также тѣмъ, что каждая изъ сторонъ (истецъ или отвѣтникъ) можетъ оказывать влияние на интересы противника только черезъ судъ, такъ какъ дѣятельность какъ того, такъ и другого состоитъ лишь въ томъ, чтобы возбудить своимъ заявленіемъ соотвѣтствующее дѣйствіе суда ¹⁾.

§ 7. *Властотношеніе въ процессѣ.* Въ своей дѣятельности суду приходится сталкиваться съ интересами различныхъ лицъ или требовать отъ нихъ содѣйствія. Его дѣятельность была бы невозможна, если бы законъ не далъ суду надъ ними власти. Такимъ образомъ, коль скоро возбуждается дѣятельность суда, то къ нему становятся въ подчиненное положеніе всѣ лица, которыхъ можетъ касаться его дѣятельность ²⁾. Отсюда видно, что властотношеніе установлено закономъ лишь для того, чтобы возможна была дѣятельность суда и что сущность процесса есть дѣятельность суда, нормированная закономъ и направленная на разрѣшеніе спора сторонъ о правѣ гражданскомъ, или, иначе говоря — на разрѣшеніе вопроса о правильности притязанія истца ³⁾.

§ 8. *Возникновеніе существованіе и прекращеніе процесса.* Для того, чтобы воля суда возбудилась и направилась на отправленіе функций судебной власти, необходимы установленныя закономъ условія. Мы ознакомимся съ ними впослѣдствіи подробнѣе; теперь же укажемъ, для примѣра, одно изъ нихъ: ст. 4 у. гр. с. говоритъ: «судебныя установленія могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются». Отсюда видно, что если не подано исковое прошеніе, то не можетъ быть возбуждена дѣятельность

¹⁾ Нефедьевъ, курсъ стр. 38.

²⁾ Этимъ и объясняется то, что судъ будетъ разсматривать лицо, противъ котораго подано прошеніе, какъ отвѣтника, несмотря на его нежеланіе принимать участіе въ установленіи процесса: онъ всталъ, въ силу закона, къ суду въ подчиненное положеніе. Законъ его, дѣйствительно, ни къ чему не обязываетъ, а просто ставитъ въ положеніе отвѣтника.

³⁾ Нефедьевъ, Курсъ стр. 45.

суда ¹⁾. Этою статьею закона подтверждается также, что условія возникновенія процесса относятся не къ юридическому отношенію, а къ условіямъ возбужденія дѣятельности суда. То же должно сказать относительно условій существованія и прекращенія процесса ²⁾.

§ 9. *Единство процесса.* Въ процессѣ, какъ нормированной закономъ дѣятельности, подмѣчается цѣльность, единство. Такъ, если имѣются налицо условія для возбужденія процесса, то возникаетъ процессъ какъ цѣлое, т. е. открывается юридическая возможность для совершенія всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя могутъ быть совершены его субъектами, согласно съ обстоятельствами дѣла, и на основаніи закона. Со всѣми этими дѣйствіями связываются, такимъ образомъ, всѣ тѣ юридическія послѣдствія которыя связываетъ съ ними законъ. Наоборотъ, если процессъ ведется, но впоследствии окажется, что условія для возбужденія его отсутствовали, то весь процессъ, какъ цѣлое, прекращается и всѣ дѣйствія, которыя были совершены ранѣе, являются юридически недействительными. Отсюда также видно, что условія возникновенія, существованія и прекращенія процесса относятся къ дѣятельности суда, которая возникаетъ, существуетъ и прекращается при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ.

§ 10. *Гражданское право и судебное и внѣсудебное охраненіе его.* Процессъ возбуждается ради разрѣшенія спора о правѣ гражданскомъ ³⁾. Вопросъ о томъ, существуетъ ли у даннаго лица субъективное гражданское право,—познается какъ выводъ изъ фактовъ и закона. Конечно, какъ лицо, предполагающее себя управомоченнымъ, такъ и лицо, которое послѣдній предполагаетъ обязаннымъ, могутъ дѣлать выводы изъ фактовъ и закона каждый въ свою пользу. Поэтому, осуществленіе правъ должно было бы стоять въ полной зависимости отъ воли сторонъ. Для того, чтобы избѣжать этого и охранить твердость правового порядка, законъ создаетъ судебное и внѣсудебное охраненіе правъ.

§ 11. *Судебное охраненіе правъ. Притязаніе.* Судебное охраненіе правъ состоитъ въ слѣдующемъ:

Нормы объективнаго права содержатъ общія правила на основаніи которыхъ интересы частныхъ лицъ должны быть разграничиваемы въ каж-

¹⁾ Т. е. судъ не можетъ „приступить къ производству гражд. дѣлъ“.

²⁾ 571, 585 ст. У. Гр. С.

³⁾ При наличности фактовъ и подъ дѣйствіемъ нормъ объективнаго права у лица управомоченнаго возникаетъ убѣжденіе, что его интересы защищены закономъ, что и передается его сознанію какъ существованіе у него субъективнаго гражд. права. Отсюда видно, что субъективное право есть защищенность интереса нормами объективнаго права (см. Нефедьевъ. Ученіе объ искѣ стр. 29).

домъ конкретномъ случаѣ. Это достигается тѣмъ, что въ нихъ указываются факты, при наличности которыхъ вѣдѣніе объективнаго права должно относиться къ данному конкретному случаю, все равно какъ если бы оно было высказано именно по поводу данного конкретного случая. Такимъ образомъ, кромѣ вѣдѣній права, выраженныхъ въ общей формѣ и содержащихся въ законѣ или въ обычаѣ, существуютъ вѣдѣнія права конкретныя, которыя возникаютъ при наступленіи фактовъ и познаются какъ выводъ изъ фактовъ и закона ¹⁾.

Осуществленіе лицами управомоченными своихъ интересовъ совершается въ жизни большею частью мирнымъ путемъ, такъ какъ и управомоченный и обязаный дѣлають одинаковый выводъ изъ фактовъ и закона. Между ними, слѣдовательно, большею частію не возникаетъ спора относительно того, каково содержаніе того вѣдѣнія объективнаго права, которое относится къ данному конкретному случаю. Но весьма часто контрагенты дѣлають выводъ изъ фактовъ и закона, каждый въ свою пользу. Въ такомъ случаѣ возникаетъ между сторонами споръ о правѣ, другими словами споръ о томъ, интересы которой изъ сторонъ являются законными, защищенными со стороны закона. Этотъ споръ проявляется въ томъ, что лицо, предполагаемое обязаннымъ, не считаетъ интересы лица, которое считаетъ себя управомоченнымъ, законными и отказывается удовлетворить ихъ, а между тѣмъ объективно, на самомъ дѣлѣ, эти интересы могутъ быть законными. Въ этомъ состоитъ нарушеніе, со стороны обязаннаго, того вѣдѣнія объективнаго права (конкретнаго), которымъ эти интересы, на самомъ дѣлѣ, являются защищенными. Соотвѣтственно этому, у лица, которое предполагаетъ себя управомоченнымъ, возникаетъ стремленіе подчинить себя волю того лица, которое онъ считаетъ обязаннымъ, т. е. заставить его исполнить лежащую на немъ обязанность. Онъ считаетъ, такимъ образомъ, свои интересы законными, а слѣдовательно считаетъ согласно

¹⁾ Въ жизни мы постоянно встрѣчаемся съ тѣмъ, что приказанія, высказанія въ общей формѣ, при наступленіи соответствующихъ фактовъ, становятся конкретными. Такъ, представимъ себѣ, что кто-либо 25 августа 1909 г. приказываетъ прислугѣ: „подавайте обѣдъ каждый день въ 5 ч. вечера“. И вотъ въ 5 ч. веч. прислуга подаетъ ему обѣдъ 25, 26 авг. и т. д., и если онъ въ одинъ изъ этихъ дней спроситъ: почему ему поданъ обѣдъ въ 5 ч., то получитъ такой отвѣтъ: „Вы сами такъ приказали“, хотя въ данномъ случаѣ онъ никакого приказанія не давалъ. Изъ этого отвѣта онъ увидитъ, что прислуга поняла его приказаніе, высказанное въ общей формѣ, и одинъ только разъ,—такъ, что при наступленіи указанныхъ фактовъ, оно относится къ данному конкретному случаю, все равно, какъ если бы оно было высказано именно при наступленіи этихъ фактовъ (см. Нефедьевъ: Ученіе объ искѣ стр. 28 сл.; Курскъ стр. 12 сл.; Основныя нач. гр. проц. стр. 36 сл.).

съ закономъ и свою волю, направленную на то, чтобы заставить противную сторону уважать ее и подчиниться ей. Это сознание своего права ¹⁾ и стремление къ его осуществленію, несмотря на нежелание противной стороны ²⁾ есть притязаніе ³⁾.

Притязаніе можетъ быть осуществляемо какъ судебнымъ, такъ и вѣсудебнымъ порядкомъ.

§ 12. Судебный порядокъ осуществленія притязанія. Судебный порядокъ осуществленія притязанія состоитъ въ слѣдующемъ:

Нормы объективнаго права, какъ мы видѣли, разграничиваютъ въ конкретныхъ случаяхъ интересы частныхъ лицъ, при чемъ послѣднія сами познаютъ вѣдѣніе права, относящееся къ данному конкретному случаю. Если между сторонами возникаетъ споръ о правѣ, то лицо, считающее себя управомоченнымъ, не можетъ самовольно осуществить свое притязаніе, а должно обратиться въ судъ, который провѣряетъ правильность его исковыхъ притязаній. Провѣривши правильность послѣднихъ, судъ дѣлаетъ также выводъ изъ фактовъ и закона и познаетъ, такимъ образомъ, вѣдѣніе объективнаго права, относящееся къ данному конкретному случаю.

Это вѣдѣніе объективнаго права судъ провозглашаетъ въ рѣшеніи. Выводъ изъ фактовъ и закона, сдѣланный судомъ, и провозглашенный имъ въ рѣшеніи, на основаніи закона, получаетъ обязательную силу для сторонъ.

§ 13. Объектъ и сущность судебной защиты. Такимъ образомъ, объектомъ судебной защиты является притязаніе лица, считающаго себя управомоченнымъ и судебная защита состоитъ въ восстановленіи юридическаго значенія притязанія истца, какъ согласнаго съ закономъ ⁴⁾. Вслѣдствіе этого, въ рѣшеніи содержится элементъ публично-правового ⁵⁾ приказанія, другими словами—возложеніе публично-правовой обязанности на противную сторону—исполнить притязаніе истца.

Эта обязанность не можетъ уже быть оспорена, а потому, если она не будетъ исполнена отвѣтчикомъ добровольно, то судъ принудительно приводитъ въ исполненіе то вѣдѣніе объективнаго права, которое относится къ данному конкретному случаю.

¹⁾ Иначе говоря: законности своихъ интересовъ.

²⁾ Иначе говоря: стремленіе подчинить себя волю противника.

³⁾ См. Нефедьевъ, Ученіе объ искѣ, стр. 33—35.

⁴⁾ Нефедьевъ. Ученіе объ искѣ, стр. 33 сл.

⁵⁾ Нефедьевъ. Курсъ, стр. 59 сл.

Изъ предыдущаго видно, что интересы сторонъ разграничены, следовательно, защищены закономъ, еще до возникновенія процесса, и что защита притязаній, со стороны суда, состоитъ въ томъ, что онъ возстановляетъ юридическое значеніе воли лица управомоченнаго, констатируя конкретное вѣдѣніе объективнаго права, то-есть вѣдѣніе объективнаго права, которое относится къ данному конкретному случаю.

Изъ всего вышесказаннаго видно, что то опредѣленіе процесса, которое мы дали выше, вполнѣ правильно.

§ 14. Возбужденіе дѣятельности суда по защитѣ интересовъ. Исковая дѣятельность. Возбуждается процессъ подачею искового прошенія. Въ последнемъ истецъ ¹⁾ указываетъ суду на существованіе своего притязанія къ отвѣтчику, проситъ проверить законность послѣдняго и присудить отвѣтчика къ удовлетворенію этого притязанія.

Съ фактомъ подачи искового прошенія связываются юридическія послѣдствія, которые состоятъ въ томъ, что судъ возбуждаетъ судебное производство, рассматриваетъ дѣло и, если найдетъ притязаніе истца согласнымъ съ законами, правильнымъ, то постановляетъ благопріятное для него рѣшеніе ²⁾.

Утвержденіе истца о существованіи притязанія къ отвѣтчику возбуждаетъ судебное производство вслѣдствіе того, что на судъ лежитъ обязанность публичнаго характера передъ государствомъ возбуждать, при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ, судебное производство для того, чтобы проверить правильность искового притязанія и дать ему судебную защиту, если

¹⁾ Т. е. ищущій защиты своего права. См. Учр. Мѣст. Суд. Уст. прежн. устр. и зак. о судопр. т. XVI, ч. 2, стр. 88: „Исковыми прошеніями почитаются тѣ, коими истцы ищутъ исково“; ст. 14: „истецъ есть тотъ, кто отыскиваетъ свое право, или ищетъ что-либо на другомъ поданнымъ о томъ въ судъ прошеніемъ. Отвѣтчикъ есть тотъ, кто долженъ дать въ судѣ отвѣтъ на поданное истцомъ прошеніе“.

²⁾ Нефелъевъ. Курсъ, стр. 6 и сл. Предъявленіе иска служить, такимъ образомъ, побудительной причиною для дѣятельности суда, точно также какъ, напр. появленіе пьянаго на улицѣ, можетъ служить побудительной причиною для дѣятельности полиціи. Это объясняется тѣмъ, что каждый органъ государственной власти, въ томъ числѣ и судъ, можетъ возбуждать свою дѣятельность лишь при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ, при чемъ, если эти условія имѣются на лицо, то органъ власти не можетъ не возбудить своей дѣятельности. Такъ, полицейскій, на глазахъ котораго совершается какое-либо преступленіе, не можетъ бездѣйствовать, а обязанъ принять соотвѣтствующія мѣры, съ цѣлью предупредить преступленіе или задержать преступника. Точно также судъ не можетъ не приступить къ разсмотрѣнію дѣла, если лицомъ правоспособнымъ (способнымъ обладать правами) подано исковое прошеніе, въ которомъ онъ проситъ о защитѣ такого интереса, который подлежитъ защитѣ со

оно окажется согласнымъ съ закономъ ¹⁾. Такимъ образомъ, воля суда, проявляющаяся въ судебной дѣятельности, т.-е. въ процессѣ, имѣетъ двойное направленіе: главнымъ образомъ она направляется на разсмотрѣніе правильности притязаній истца. Эту дѣятельность суда можно назвать внутренней, умственной дѣятельностью его ²⁾, такъ какъ она состоитъ въ томъ, что судъ, имѣя въ виду содержаніе заявленій сторонъ и содержаніе доказательствъ, подводитъ ихъ подъ содержаніе опредѣлений закона матеріальнаго права и дѣлаетъ отсюда выводъ о правильности или неправильности притязанія истца. Но для того, чтобы такая дѣятельность была возможна, необходимо, чтобы она была облечена въ соответствующую внѣшнюю форму, въ которой она проявилась бы во внѣ. Кромѣ того, необходимо еще,

стороны закона. Такимъ образомъ, если исковое прошеніе предъявлено лицомъ, способнымъ обладать правами, и интересъ, о нарушеніи котораго онъ въ немъ заявляетъ, подлежитъ защитѣ со стороны закона, то судъ, въ силу лежащей на немъ по закону публично-правовой обязанности, не можетъ не возбудить процессъ. Этимъ и объясняются юридическія послѣдствія предъявленія иска.

Матеріально-правовая и публично-правовая теорія иска объясняютъ эти послѣдствія тѣмъ, что истецъ обладаетъ правомъ на искъ. Нѣкоторые представители матеріально-правовой теоріи отождествляютъ право на искъ съ субъективнымъ гражд. правомъ, т. е. послѣднее, по ихъ мнѣнію, состоитъ въ силѣ, способности противостоять нарушенію. Другіе представители этой теоріи видятъ въ правѣ на искъ какое то особое право, сопутствующее субъективному праву (Нефедьевъ, Ученіе объ искѣ стр. 13; Курсъ гражд. Судопр. в. 1, стр. 5 сл.). Эта теорія не согласуется съ дѣйствительностью, такъ какъ изъ нея вытекаетъ, что только тотъ, кто обладаетъ субъективнымъ гражд. правомъ, обладаетъ правомъ на искъ. Другими словами, что искъ можетъ быть предъявленъ только тѣмъ, кто обладаетъ субъективнымъ гражданскимъ правомъ. Но судъ, въ моментъ предъявленія иска, не можетъ знать о томъ, существуетъ у истца или нѣтъ—субъективное гражд. право: это вопросъ, подлежащій разсмотрѣнію суда въ теченіе всего процесса.

Указанная теорія ошибочна также въ слѣдующемъ: въ моментъ предъявленія иска судъ долженъ быть увѣренъ не въ томъ, что субъективное право дѣйствительно существуетъ у просителя, а въ томъ, что отношеніе, о которомъ онъ заявляетъ, подлежитъ защитѣ со стороны закона.

Когда было подмѣчено, что судъ, въ моментъ предъявленія иска, имѣетъ въ виду не дѣйствительно существующее субъективное гражд. право, а лишь утвержденіе истца о его существованіи, то явился вопросъ: почему заявленіе истца о существованіи субъективнаго гражд. права вызываетъ судебную дѣятельность? На этотъ вопросъ былъ данъ такой отвѣтъ: каждое лицо правоспособное имѣетъ право на дѣятельность суда, т.-е. можетъ имѣть притязаніе къ суду. По этой теоріи судъ является подчиненнымъ частному лицу. Эта теорія не можетъ считаться правильной, такъ какъ она предполагаетъ двоякъ субъектовъ, взаимно подчиненныхъ другъ другу. (См. Нефедьевъ. Курсъ, стр. 19 сл.).

¹⁾ Нефедьевъ. Курсъ, стр. 21.

²⁾ Матеріальная сторона судебной дѣятельности.

чтобы сторонами были совершены различныя дѣйствія, направленные на веденіе спора и на подтвержденіе его доказательствами, а судомъ,—чтобы были приняты мѣры, обеспечивающія сторонамъ возможность совершенія этихъ дѣйствій. Все это составляетъ внѣшнюю сторону процесса ¹⁾.

§ 16. Роль суда въ процессѣ. Исковая дѣятельность сторонъ. Въ процессѣ проявляется во вѣ воля его субъектовъ: суда, истца и отвѣтчика.

При этомъ, дѣятельность сторонъ въ процессѣ объединяется въ дѣятельности суда, такъ какъ воля сторонъ направлена на возбужденіе его дѣятельности. Въ какомъ направленіи должна быть возбуждаема воля суда, это подлежитъ обсужденію его самого, какъ органа государства, дѣйствующаго на основаніи закона. Судъ, такимъ образомъ, руководить дѣятельностью сторонъ. Это является тѣмъ болѣе естественнымъ, что каждый изъ тяжущихся преслѣдуетъ въ процессѣ свои цѣли, стремясь оградить свои частно-правовые интересы, цѣль же публично-правовая, ради которой учреждается процессъ (выяснить правильность требованій истца),—есть цѣль, поставленная закономъ для дѣятельности суда.

Дѣятельность каждой изъ сторонъ процесса можно назвать исковою дѣятельностью. Въ ней проявляется воля стороны, направленная на доставленіе матеріала на основаніи котораго судъ постановляетъ рѣшеніе о правѣ. Но для того, чтобы эта дѣятельность была возможна, необходимо, какъ мы видѣли, чтобы она была облечена во внѣшнюю форму. Отсюда видно, что исковая дѣятельность состоитъ не только въ подтвержденіи матеріально-правовыхъ притязаній, но и въ совершеніи процессуальныхъ дѣйствій. При этомъ, воля стороны направлена разомъ на то и другое, такъ какъ заявленія по существу дѣла не могутъ быть отдѣлены отъ дѣятельности процессуальной ²⁾.

§ 17. Спорное производство и охранительное. Производство, сущность котораго мы рассмотрѣли выше, обыкновенно называется производствомъ спорнымъ. Объектомъ его является притязаніе истца. Подъ притязаніемъ я понимаю, какъ видно изъ предыдущаго, волю лица, считающаго свой законный интересъ нарушеннымъ, направленную на принужденіе нарушителя интереса подчиниться волѣ его (управомоченнаго) и доставить ему удовлетвореніе ³⁾. Притязаніе является послѣдствіемъ нарушенія того интереса, который лицо заинтересованное считаетъ законнымъ. Если интересъ защи-

¹⁾ Нефедьевъ. Курсъ, стр. 43—45. Процессуальная сторона дѣятельности суда.

²⁾ Нефедьевъ. Курсъ, стр. 47.

³⁾ Нефедьевъ. Ученіе объ искѣ, к. I, стр. 33, 34.

щенъ закономъ, то нарушеніе его является также неисполненіемъ (нарушеніемъ) конкретного велѣнія объективнаго права, которымъ этотъ интересъ защищенъ. Поэтому и притязаніе, являющееся послѣдствіемъ нарушенія защищеннаго интереса, также защищено закономъ, т.-е. законно. Судебная защита его состоитъ, какъ мы видѣли, въ констатированіи того, что интересъ даннаго лица и его притязаніе защищены конкретнымъ велѣніемъ объективнаго права.

Производство, которое установлено для поддержанія правового порядка, въ случаѣ нарушенія защищенныхъ интересовъ, называется спорнымъ порядкомъ производства. Но та же цѣль (поддержаніе правового порядка) требуетъ еще иной дѣятельности органовъ власти. Правовой порядокъ тогда только будетъ крѣпокъ, когда будутъ въ точности опредѣлены, въ конкретныхъ случаяхъ, тѣ интересы, которые защищены закономъ, иначе говоря, когда будетъ въ точности опредѣленъ объемъ и объектъ субъективнаго права. Безъ этого условія нарушеніе правъ можетъ быть послѣдствіемъ именно неопредѣленности ихъ. Такъ, напримѣръ, право собственности на землю можетъ быть нарушаемо вслѣдствіе неопредѣленности границъ владѣнія и т. под. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ, дѣятельность суда направлена не на возстановленіе силы нарушенныхъ конкретныхъ велѣній объективнаго права (иначе говоря: не на возстановленіе нарушенныхъ гражданскихъ правъ), а на точное установленіе ихъ, ради предупрежденія спора о ихъ существованіи. Точно также различна въ томъ и другомъ производствѣ цѣль лица, возбуждающаго дѣятельность суда: въ спорномъ порядкѣ производства оно стремится къ тому, чтобы судъ призналъ его притязаніе законнымъ и привелъ бы его въ дѣйствіе, какъ законное, противъ нарушителя его законнаго интереса. Въ дѣлахъ второго рода нѣтъ нарушенія права, нѣтъ, слѣдовательно, и притязанія. Проситель здѣсь стремится къ тому, чтобы органъ власти привелъ въ извѣстность его право, т.-е. констатировалъ бы защищенность, законность его интереса. Соотвѣтственно этому, различаются между собою и опредѣленія суда въ производствѣ спорномъ и неспорномъ. Такъ какъ въ первомъ изъ нихъ судъ констатируетъ законность притязанія истца, т.-е. законность его стремленія получить удовлетвореніе отъ нарушителя его интереса, то въ опредѣленіи суда содержится элементъ приказанія (повелѣнія) послѣднему дать удовлетвореніе истцу. Это приказаніе въ нѣкоторыхъ дѣлахъ можетъ быть прямо выражено въ рѣшеніи (напримѣръ, судъ постановляетъ: обязать такого-то уплатить такому-то такую-то сумму денегъ); въ другихъ дѣлахъ это приказаніе можетъ содержаться въ обязательномъ для отвѣтника констатированіи защищенности интереса истца (напримѣръ, судъ опредѣляетъ: при-

знать право собственности такого-то на домъ. На основаніи такого опредѣленія истецъ можетъ быть введенъ во владѣніе спорнымъ домомъ). Обязанность, возлагаемая судомъ на отвѣтника, есть обязанность публичнаго характера: она возлагается на него органомъ власти, приводящимъ въ дѣйствіе конкретныя велѣнія объективнаго права, объявляющаго законнымъ притязанія истца. Поэтому, повелѣніе суда, возлагающее обязанность на отвѣтника, можетъ быть принудительно приведено въ дѣйствіе по отношенію къ нему.

Иное значеніе имѣетъ опредѣленіе суда въ неспорномъ порядкѣ производства. Здѣсь нѣтъ притязанія, которое было бы признано законнымъ со стороны суда. Здѣсь нѣтъ, слѣдовательно, лица, къ которому судъ обратился бы съ приказаніемъ, которое могло бы быть принудительно приведено въ дѣйствіе: въ неспорномъ порядкѣ судъ дѣлаетъ лишь выводъ изъ фактовъ и закона и констатируетъ конкретное велѣніе объективнаго права. Это опредѣленіе суда должно, конечно, имѣть авторитетъ въ глазахъ всѣхъ лицъ, которыхъ оно можетъ внослѣдствіи касаться. Отсюда видно, что въ спорномъ порядкѣ производства судъ приводитъ въ дѣйствіе силу конкретнаго велѣнія объективнаго права противъ опредѣленнаго лица, а въ неспорномъ порядкѣ онъ приводитъ въ извѣстность конкретное велѣніе объективнаго права. Другими словами: онъ выясняетъ значеніе фактовъ и опредѣляетъ ихъ юридическое значеніе, подводя ихъ подъ законъ. Этимъ объясняется то, что опредѣленіе суда въ неспорномъ порядкѣ не исключаетъ возможности предъявленія иска въ спорномъ порядкѣ, при чемъ опредѣленіе, поставленное судомъ въ неспорномъ порядкѣ, не стѣсняетъ судъ въ постановленіи рѣшенія въ спорномъ порядкѣ: последнее можетъ быть совершенно несогласно съ нимъ.

Предлагались различныя термины для обозначенія неспорнаго порядка производства. Такъ, оно называлось производствомъ добровольнымъ, производствомъ предупредительнымъ ¹⁾. Нашъ законъ называетъ его охранительнымъ. Этому термина и мы будемъ держаться, такъ какъ онъ ясно указываетъ на значеніе этого производства, согласно съ цѣлью, ради которой оно установлено. Дѣятельность органа власти проявляется въ охранительномъ порядкѣ производства наиболѣе полно въ томъ, что онъ приводитъ въ извѣстность конкретное велѣніе объективнаго права, констатируя его существованіе въ своемъ опредѣленіи. Но охраненіе законныхъ интересовъ можетъ требовать отъ органа власти, такъ сказать, не всей этой дѣятельности сполна, а совершенія отдѣльныхъ дѣйствій (напр., при-

¹⁾ См. Menger, System des Oesterreichischen Civilprocessrechts, § 3.

ведение въ извѣстность объекта права). Всѣ подобныя производства, естественно, должны быть отнесены къ охранительному порядку производства, какъ отдѣльные виды его. Замѣтимъ также, что нѣтъ необходимости въ томъ, чтобы органомъ власти въ охранительномъ производствѣ являлся непременно судъ: последнее можетъ составлять вѣдомстводругихъ органовъ власти¹⁾.

Поэтому, исполненіе обязанностей органа государственной власти въ охранительномъ порядкѣ производства возлагается не только на судебныя мѣста, но и на другіе органы: на нотариусовъ, землемѣровъ.

Соотвѣтственно сказанному, на органы власти въ охранительномъ порядкѣ производства возлагаются слѣдующія обязанности: 1) приведеніе въ извѣстность и охраненіе объектовъ права; 2) разграниченіе интересовъ частныхъ лицъ, путемъ точнаго опредѣленія объектовъ права; 3) констатированіе фактовъ, нужныхъ для защиты интересовъ; 4) подведеніе отношеній подъ условія, требуемыя закономъ для того, чтобы они пользовались его защитой²⁾.

§ 18. Несудебное осуществленіе права. По общему правилу всякое самовольное осуществленіе своего притязанія лицомъ, которое считаетъ себя управомоченнымъ, запрещено закономъ (690 ст. 1 ч. X т. Св. З. Гр.), который требуетъ, чтобы право было ограждено не иначе, какъ судебнымъ порядкомъ. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ такое несудебное, самовольное осуществленіе притязанія (самоуправство) допускается закономъ и является, слѣдовательно, законнымъ. Допущеніе, со стороны закона, несудебнаго, т.-е. самовольнаго осуществленія права, находить себѣ оправданіе въ томъ соображеніи, что защита интересовъ частнаго лица со стороны государства можетъ оказаться иногда невозможною, въ виду отсутствія, въ мѣстѣ нарушенія, органовъ государственной власти. Вслѣдствіе этого законъ предоставляетъ защиту интересовъ частныхъ лицъ имъ самимъ. Последніе, при такой защитѣ интересовъ, могутъ занимать положеніе или оборонительное, защищаясь противъ незаконныхъ дѣйствій своихъ противниковъ, или наступательное, осуществляя свои интересы противъ воли лица обязаннаго. Въ первомъ случаѣ такія дѣйствія будутъ являться необходимою обороною; во второмъ, — дозволеннымъ, со стороны объективнаго права, осуществленіемъ своего притязанія (690 ст. 1 ч. X т. примѣч.).

Необходимая оборона. Необходимая оборона допускается примѣчаніемъ къ 690 ст. 1 ч. X т., въ которомъ говорится, что «законная оборона отъ насилія не считается самоуправствомъ, когда она не выходитъ изъ предѣловъ, закономъ опредѣленныхъ».

¹⁾ См. Wach, Handbuch des deutschen Civilprocessrechts § 6.

²⁾ Подробнѣе см. ниже.

Законъ уголовный (Улож. о нак. изд. 1885 г. ст. 101—103; Уст. о нак. ст. 10 и Уголовное улож. 1903 г. ст. 46) признаетъ оборону необходимой и дозволенной въ томъ случаѣ, когда невозможно прибѣгнуть къ защитѣ органовъ государственной власти и когда нападеніе сдѣлано на жизнь, честь и имущество обороняющагося, а также—когда нападающій силою противится своему задержанію и не прекращаетъ начатаго похищенія или поврежденія. На этомъ основаніи, если кто-либо похищаетъ или самовольно беретъ какую-либо вещь, и лицо, считающее себя собственникомъ ея, у него ее отниметъ, то такое дѣйствіе будетъ вполне законно и не можетъ служить для лица, у котораго вещь отнята, основаніемъ для взысканія убытковъ. Необходимая оборона допускается не только противъ опасности угрожающей отъ людей, но также и противъ опасности, которая угрожаетъ отъ животныхъ. Поэтому, если кто-либо, обороняясь отъ чужой собаки, убьетъ ее, то онъ не обязанъ платить хозяину собаки за это никакого вознагражденія (XIV т. уст. о предупр. и прес. прест. ст. 224). Изъ приведенныхъ законовъ уголовныхъ видно также, что дозволеннымъ, въ данномъ случаѣ, будетъ отнятіе вещи не только собственникомъ, но также и уполномоченнымъ послѣднѣмъ, а также посторонними лицами, свидѣтелями событія. На томъ же основаніи слѣдуетъ допустить, что оборона можетъ быть сочтена необходимой и дозволенной, не только въ томъ случаѣ, когда отнимается движимая вещь, но также и въ случаяхъ самовольнаго пользованія недвижимымъ имѣніемъ и въ случаѣ стѣсненія собственника въ пользованіи имъ. Поэтому, если кто-либо будетъ пастись скотъ на чужой землѣ, то собственникъ ея, или его служащіе, имѣютъ право не только согнать его, но и задержать, съ цѣлью полученія вознагражденія (ст. 1 правилъ для охраненія полей и луговъ). Точно также, если постороннія лица перекопаютъ дорогу на чужой землѣ, испортятъ его канаву или будутъ проходить или проѣзжать по чужой землѣ (Правила объ охран. пол. и луг. п. 18), или будутъ запахивать чужой участокъ, или войдутъ въ чужой домъ, то во всѣхъ подобныхъ случаяхъ собственникъ дома или земли будетъ имѣть право отразить нападеніе силою и, не прибѣгая къ суду, устранить всѣ измѣненія, какія были произведены въ его имѣніи въ нарушение его интересовъ (531 ст. I ч. X т.; Р. Уг. К. Д. С. 1871 г. № 769).

Дозволенное несудебное осуществленіе интересовъ. Самовольное осуществленіе своихъ интересовъ, въ смыслѣ осуществленія ихъ безъ обращенія къ содѣйствію судебной власти, дозволено, въ видѣ отступленія отъ общаго правила, выставленнаго выше, тогда, когда законность интересовъ лица, считающаго себя управомоченнымъ, является очевидною, а потому дѣятельность суда (состоящая въ провѣркѣ существованія фактовъ и въ

дѣланіи вывода изъ нихъ и закона) — самимъ закономъ признается излишнею.

Такое самовольное, но дозволенное закономъ, осуществленіе своего права можетъ проявляться въ нѣсколькихъ видахъ: въ видѣ права удержанія, или въ видѣ воздержанія отъ исполненія сдѣлки, или въ видѣ самовольнаго осуществленія обязательства, являющагося послѣдствіемъ того, что оно обезпечено добровольнымъ соглашеніемъ, или дозволено закономъ.

Нашъ законъ признаетъ право удержанія, какъ право кредитора задерживать вещь до полного удовлетворенія его претензіи со стороны должника, или до установленія послѣднимъ обезпеченія ея. Но въ гражданскомъ правѣ примѣненіе права удержанія весьма органичено и примѣняется лишь при задержаніи чужихъ животныхъ на основаніи «правилъ для охраненія полей и луговъ», такъ какъ изъ этихъ правилъ ясно видно, что задержаніе животныхъ дозволено закономъ, между прочимъ, съ тою цѣлью, чтобы понудить хозяина животныхъ уплатить причитающійся штрафъ.

Болѣе обширное примѣненіе права удержанія допускается въ торговомъ правѣ. Въ послѣднемъ право удержанія теряетъ свой характеръ: оно перестаетъ быть правомъ защиты лица управомоченнаго противъ неисполненія лицомъ обязаннымъ его обязанности и переходитъ въ право лица управомоченнаго получить, безъ обращенія къ суду, удовлетвореніе по своей претензіи. Право удержанія получаетъ, такимъ образомъ, сходство съ законнымъ закладнымъ правомъ ¹⁾. Такъ, товарный складъ не обязанъ выдавать товаръ, принятый имъ на храненіе (слѣдовательно можетъ удерживать его) до тѣхъ поръ, пока не будетъ внесена плата за храненіе и не будутъ возмѣщены другіе расходы склада (783 ст. Уст. Торг.). Но если эта плата не будетъ внесена и товаръ не будетъ взятъ обратно, то складъ можетъ распорядиться продажою его (783 ст. Уст. Торг.) и этимъ путемъ — выручить должную ему сумму (802 ст. У. Т.).

Такое же право удержанія предоставлено желѣзнымъ дорогамъ, которыя не иначе выдаютъ получателямъ грузъ, на который наложенъ платежъ, какъ послѣ внесенія послѣдняго (75 ст. Общ. Уст. р. ж. д.). Вообще грузъ, перевозимый желѣзною дорогою, пока онъ находится въ ея вѣдѣніи, служить для нея обезпеченіемъ всѣхъ причитающихся ей платежей (85 ст. Общ. У. р. ж. д.).

Въ случаѣ неполученія груза тѣмъ лицомъ, которому онъ адресованъ, онъ продается желѣзною дорогою и изъ вырученной суммы она покрыва-

¹⁾ См. Гарейсъ, Герм. Торг. Право (русск. пер.), § 55.

еть всѣ слѣдующіе ей платежи (см. Собр. Узак. 1892 г. № 77 ст. 845). Казна, въ дѣлахъ по подрядамъ и поставкамъ, можетъ, какъ субъектъ гражданскаго права, сама удовлетворять свои притязанія къ подрячику, въ случаѣ неисполненія имъ обязательствъ, обращая взысканіе на представленные имъ залогомъ (87, 207, 208 ст. Полож. о Казенныхъ подр. и и пост.), или — исполняя сама, въ счетъ подрячика, тѣ работы, которыя не были имъ исполнены (209 ст. Пол. о каз. подр.).

Въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ не введены судебные уставы 20-го ноября 1864 г., всякій ущербъ казенныхъ имуществъ и всякій убытокъ взыскивается не судебнымъ порядкомъ, а административнымъ (426 ст. XVI т. ч. 2 разд. V). Равнымъ образомъ, завладѣніе казеннымъ имуществомъ пресѣкается дѣйствіемъ полиціи (426 ст. XVI т. ч. 2 разд. V).

§ 19. Отдѣленіе судебныхъ функцій власти отъ законодательныхъ и административныхъ функцій ея. Необходимость раздѣленія функцій власти объясняется слѣдующимъ образомъ:

Гражданская судебная власть есть власть предупреждать и устраниать нарушенія гражданско-правовыхъ интересовъ. Власть эта вручается, по дѣламъ спорнымъ, исключительно судамъ; по дѣламъ же охранительнаго производства, она принадлежитъ, кромѣ судовъ, еще особымъ органамъ, частью состоящимъ при судѣ, частью же стоящимъ въ сторонѣ отъ него. Такъ, совершеніе актовъ, въ настоящее время, входитъ въ кругъ вѣдѣнія нотаріусовъ, а различныя межевыя дѣйствія, какъ-то: отграниченіе крестьянскихъ угодій, возобновленіе межъ, приведеніе въ исполненіе рѣшеній судебныхъ мѣстъ по межевымъ дѣламъ и т. д.—принадлежитъ къ кругу вѣдомства межевыхъ учреждений.

Существо судебной власти, по дѣламъ спорнымъ, состоитъ въ повѣркѣ правильности заявленія истца о нарушеніи его интереса и въ дѣйствительномъ возстановленіи послѣдняго. Органы судебной власти, такимъ образомъ, примѣняютъ норму, выраженную въ законѣ, къ конкретному случаю. Судебная власть существенно отличается отъ административной и законодательной. Отличіе отъ административной власти состоитъ въ томъ, что послѣдняя, дѣйствуя въ указанныхъ ей предѣлахъ, руководствуется соображеніями о цѣлесообразности. Органамъ ея предоставляется поэтому право дѣйствовать, въ извѣстныхъ предѣлахъ, по личному усмотрѣнію. Дѣятельность этой власти состоитъ въ принятіи различныхъ мѣръ, къ охраненію правового порядка, посредствомъ личной дѣятельности ея органовъ, или—предписаній и распоряженій. Мѣры эти не только частныя, принимаемыя къ огражденію порядка въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, но и общія, имѣющія въ виду поддержаніе правового порядка на будущее время.

Поэтому-то эта дѣятельность имѣть въ виду не только настоящее, но мѣры, принимаемыя ею, должны, во многихъ случаяхъ, быть рассчитаны и на будущее время.

Что касается судебной власти, то она лишь разрѣшаетъ вопросъ о томъ, вытекаетъ ли изъ тѣхъ фактовъ, которые ей указаны, то или другое право на основаніи закона. Дѣятельность судебной власти состоитъ, такимъ образомъ, въ подведеніи фактовъ подъ законъ и въ извлеченіи отсюда извѣстнаго вывода. При этомъ, послѣдній обязательенъ для тѣхъ лицъ, которыя вызвали дѣятельность этой власти, и для тѣхъ отношеній, по поводу которыхъ вызвана ея дѣятельность; но судебной власти совершенно чужды соображенія о цѣлесообразности. Съ другой стороны, такъ какъ дѣятельность ея оканчивается съ примѣненіемъ закона къ конкретному случаю, то, слѣдовательно, она никогда не можетъ имѣть характера общей мѣры, а потому ей чужды и соображенія о будущемъ.

Отсюда видно также отличіе судебной власти отъ законодательной: послѣдняя издастъ лишь общія нормы, а примѣненіе ихъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, совершается при посредствѣ судебной власти. Такъ, какъ судья долженъ руководствоваться закономъ, то послѣдній долженъ существовать ранѣе примѣненія его судомъ. Такимъ образомъ, дѣятельность судебная и законодательная не должны совпадать.

§ 20. Дѣла административныя. Рядомъ съ гражданско-правовыми отношеніями, охраненіе которыхъ отъ нарушенія составляетъ предметъ вѣдомства гражданского суда, въ жизни государства возникаютъ еще отношенія публично-правовыя, которыя составляютъ предметъ вѣдомства административныхъ лицъ и учреждений.

Послѣдняго рода отношенія имѣютъ, какъ мы видѣли, иные элементы, чѣмъ отношенія частно-правовыя, а именно: между административными лицами и учреждениями, съ одной стороны, и частными лицами — съ другой, по поводу государственнаго управленія, возникаютъ властеотношенія, элементы которыхъ суть: власть, на сторонѣ первыхъ и подчиненіе на сторонѣ вторыхъ. Регулируя эти отношенія, законъ считаетъ волю лица подчиненнаго, какъ ничто по отношенію къ волѣ лица властвующаго¹⁾; другими словами: обязанность лица подчиненнаго исполнить требованіе лица властвующаго, законъ считаетъ абсолютною, неподлежащую провѣркѣ со стороны суда. Это обстоятельство имѣетъ вліяніе на характеръ административныхъ дѣлъ, поскольку веденіемъ ихъ затрагиваются интересы частныхъ лицъ.

¹⁾ Нефедьевъ. „Къ ученію о сущности гражданского процесса“, стр. 155 сл.

Эти дѣла можно раздѣлить на двѣ категоріи: къ первой можно отнести требованія, съ которыми администрація обращается къ частнымъ лицамъ о пожертвованіи на нужды государства, или объ уступкѣ, на нужды его, своего частнаго права. Ко второй — можно отнести собственно дѣйствія администраціи по управленію, при чемъ этими дѣйствіями могутъ также затрагиваться интересы частныхъ лицъ.

Относительно первой категоріи административныхъ дѣлъ, въ примѣчаніи къ 1-й ст. Уст. Гр. С. содержится слѣдующее правило:

«Такия требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ приисвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій». Сюда относятся: взиманіе государственнаго земельного налога (5, 7 и сл. ст. У. о пр. нал. изд. 1903 г.); взиманіе промыслового налога (ст. 409 и сл. У. о пр. нал. изд. 1903 г.); призывъ къ отбыванію воинской повинности (134, 152 ст. Уст. о воинск. пов.); принудительное отчужденіе имуществъ для какой-либо государственной или общественной цѣли (575 и сл. ст. 1 ч. X т.) и т. под.

Ко второй категоріи можно отнести дѣйствія администраціи по государственному управленію. Сюда принадлежатъ дѣла по назначенію на службу военную и гражданскую; по назначенію жалованья, пенсій; по отчетности; по взысканіямъ по службѣ; дѣла о принадлежности или припискѣ къ тому или другому сословію и т. д. Въ этой же категоріи административныхъ дѣлъ можно отнести различныя мѣры, принимаемыя администраціей для оградженія общественной безопасности и ради достиженія общественнаго благосостоянія.

Такъ какъ при веденіи органами государственнаго управленія всѣхъ указанныхъ дѣлъ, поскольку ими затрагиваются интересы частныхъ лицъ, возникаютъ отношенія публично-правовыя, то удовлетвореніе этихъ интересовъ можетъ послѣдовать лишь въ административномъ порядкѣ, путемъ соответствующихъ дѣйствій частнаго лица передъ органами государственнаго управленія, или путемъ ходатайства передъ ними, въ тѣхъ случаяхъ, когда удовлетвореніе интересовъ частнаго лица поставлено въ зависимость отъ разрѣшенія администраціи. Такъ, для вступленія въ купеческое сословіе, нужно взять установленное сословное купеческое свидѣтельство (532 ст. т. IX Зак. о сост.); для того чтобы получить право строить домъ въ городѣ, необходимо испросить разрѣшеніе городской управы (96 ст. Город. Пол.) и т. д.

По нашему закону, если частное лицо находитъ, что его интересы

нарушены распоряженіями правительственныхъ мѣстъ или лицъ, то оно должно подать жалобу по начальству ¹⁾.

Правительственные мѣста или лица, принимая какія либо мѣры, затрагивающія интересы частныхъ лицъ, обязаны дѣйствовать въ предѣлахъ предоставленной имъ компетенціи, т. е. не выходить за сферу управленія общественными дѣлами, такъ какъ лишь въ этой сферѣ возникаютъ отношенія публично-правовыя (т. е. власти и подчиненія). Поэтому правительственные мѣста и лица не вправе разрѣшать возникающихъ въ дѣлѣ вопросовъ частно-правовыхъ, такъ какъ послѣдніе подлежатъ разрѣшенію въ судебномъ порядкѣ (8 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ проявляется разграниченіе судебныхъ и административныхъ функций власти.

Судебныя и административныя функции власти могутъ сталкиваться еще въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) государство весьма часто вступаетъ съ частными лицами въ отношенія не публично, а частно-правовыя. Напримеръ: оно, черезъ свои органы, заключаетъ контракты съ подрядчиками, сдаетъ въ аренду оброчныя статьи и тому под. Такъ какъ государство вступаетъ въ эти отношенія черезъ органы, на которые возложено также управленіе государственными дѣлами (положен. о каз. подр. ст. 118 и сл.), то отсюда можно было бы вывести заключеніе, что между государствомъ (казной) и частнымъ лицомъ и въ этомъ случаѣ возникаютъ отношенія публично-правовыя (см. Р. С. 1900 г. № 40); но приведенное выше различіе элементовъ публично-правового и частно-правового отношенія, ясно указываетъ на то, что между казною и ея контрагентомъ, въ подобныхъ дѣлахъ, не возникаетъ властеотношенія, а потому они должны быть разсматриваемы судебнымъ порядкомъ, съ примѣненіемъ, конечно, тѣхъ отступленій отъ общаго порядка, которыя установлены для дѣлъ казенныхъ управленій (см. ст. 1295, 1295¹ и сл.; 1310 и сл. У. Гр. С.); 2) органамъ государственнаго управленія вручается власть въ предположеніи, что они будутъ примѣнять ее, не допуская нерадѣнія, неосмотрительности или медленности (ст. 1316 У. Гр. С.). Но если органъ правительственной власти допустить нерадѣніе, неосмотрительность или медленность, при исполненіи своихъ служебныхъ обязанностей, то онъ, слѣдовательно, будетъ примѣнять власть, не такъ, какъ повелѣваетъ законъ, а потому, если онъ, своими дѣйствіями, причинитъ убытокъ частному лицу, то, по поводу причиненія послѣдняго, между ними и тѣмъ лицомъ, которому убытокъ причиненъ, возникаетъ отношеніе:

¹⁾ Въ Западной Европѣ, въ особенности въ Германіи, введены, для разсмотрѣнія такихъ жалобъ, особые суды—административные (см. Ивановскій, Учебн. административнаго права § 37).

частно-правовое. Вслѣдствіе этого, законъ дозволяетъ частному лицу предъявить къ органу власти искъ объ убыткахъ.

При этомъ, для взысканія съ лицъ административнаго вѣдомства, законъ не установилъ никакого разрѣшенія начальства того правительственнаго лица, съ котораго убытки взыскиваются. Но при взысканіи убытковъ съ судей, требуется предварительное разрѣшеніе соответствующаго судебного мѣста. Это объясняется, какъ желаніемъ законодателя оградить судей отъ неосновательныхъ исковъ, такъ и тѣмъ, что основанія для взысканія съ нихъ убытковъ (неправильныя и пристрастныя дѣйствія), даютъ право суду, разбирающему этотъ искъ, входить въ оцѣнку правильности судебного рѣшенія. Въ самомъ дѣлѣ, для измѣненія рѣшенія, которое сторона находитъ неправильнымъ, установлено обжалованіе. Отсюда видно, что взысканіе убытковъ можетъ быть допущено, конечно, только тогда, когда рѣшеніе суда постановлено не вслѣдствіе ошибки въ толкованіи закона, а вслѣдствіе явной и умышенной неправильности его толкованія. Последній вопросъ и долженъ быть, по мысли законодателя, разрѣшенъ предварительно, такъ какъ иначе могла бы пострадать твердость судебныхъ рѣшеній (Р. Гр. К. Д. С. 1885 г. № 76; 1894 г. № 16; 1316 и сл. 1331 и сл. ст. У. Гр. С.).

Предъявленіе иска о взысканіи убытковъ съ лицъ административнаго вѣдомства не останавливаетъ оспореннаго распоряженія, пока не послѣдуетъ о томъ рѣшенія суда (2 ст. У. Гр. С.).

§ 21. Отношеніе гражданскаго процесса къ уголовному. Всякій процессъ, какъ уголовный, такъ и гражданскій, имѣетъ цѣлью разрѣшеніе вопроса о томъ, было ли совершено нарушеніе нормъ объективнаго права въ томъ случаѣ, который переданъ на разсмотрѣніе суда. Другими словами, судъ разрѣшаетъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, — была ли совершена неправда. Последняя бываетъ двоякаго рода: за совершеніе одной, лицо, совершившее ее, можетъ подлежать уголовной отвѣтственности; а въ случаѣ совершенія другой, — наступаютъ гражданско-правовыя послѣдствія. Съ точки зрѣнія послѣдствій, которыя связываются съ неправдою въ томъ и другомъ случаѣ, можно различать, такимъ образомъ, неправду уголовную и гражданскую. Однакоже позднѣйшіе криминалисты отказались отъ попытки разграничить, по существу, эти двѣ неправды, и свели ихъ къ понятію — неправды вообще, какъ нарушенія нормъ объективнаго права. Поэтому они утверждаютъ, что *неправда едина* ¹⁾. Къ объединенію обоихъ

¹⁾ Таганцевъ, Лекціи в. 1 § 56 и сл.; Познышевъ, Основн. начала науки уголовн. права § 42.

видовъ неправды они пришли по тому соображенію, что границы между неправдою уголовною и неправдою уголовно-безразличною (т. е. гражданскою) измѣняются исторически, въ зависимости отъ культурныхъ условій даннаго народа.

Но мнѣ кажется, что невозможность строго разграничить юридическія понятія, а также зависимость опредѣленій закона отъ культурныхъ условій народа— суть явленія настолько общія, что должны были бы служить препятствіемъ къ проведенію различія по существу не только между неправдою уголовною и гражданскою, но и между весьма многими юридическими понятіями. Этого однакоже нѣтъ. Различіе между указанными понятіями для насъ будетъ ясно, если мы отвлеченно постараемся представить себѣ тотъ путь, которымъ должно идти государство, чтобы создать правовой порядокъ и установить защиту общихъ и частныхъ интересовъ. Государство, прежде всего, должно установить для этого *общіе принципы*, на которыхъ долженъ зиждиться этотъ правовой порядокъ. Только исходя изъ нихъ, оно можетъ создавать правовой порядокъ и ограждать указанные интересы. Такъ, для того, чтобы создать защиту права собственности, необходимо прежде всего признать принципъ неприкосновенности ея. Мы видимъ, такимъ образомъ, что тѣ принципы, на которыхъ зиждется правовой порядокъ, установлены въ интересъ публичною. Государство не можетъ допустить ихъ нарушенія; иначе говоря: оно не можетъ допустить, со стороны частныхъ лицъ, такихъ дѣйствій, въ которыхъ выражалось бы непризнание того или другого принципа, такъ какъ этимъ могъ бы быть поколебленъ весь правовой порядокъ, установленный государствомъ. Поэтому, юридическимъ послѣдствіемъ нарушенія упомянутаго принципа является наказаніе. Такимъ образомъ, санкціей безусловнаго соблюденія указанныхъ принциповъ—служатъ законы уголовные. Отсюда видно, что частныя лица не могутъ оказывать никакого вліянія на отмѣну юридическихъ послѣдствій преступленія¹⁾, а потому предметъ уголовного процесса не состоитъ въ распоряженіи обвиняемаго. Изъ предыдущаго видно также, что между государствомъ и обвиняемымъ, по поводу совершеннаго преступленія, устанавливается отношеніе публично-правовое, элементами котораго, какъ мы видѣли, являются власть, на сторонѣ органа власти, и подчиненіе на сторонѣ частнаго лица. Это обстоятельство оказываетъ вліяніе на характеръ уголовного процесса, проникнутаго принципомъ слѣдственности.

Что касается гражданской неправды, то она можетъ возникнуть лишь при условіи установленія государствомъ указанныхъ выше принциповъ, и

¹⁾ Я не касаюсь отступленій отъ этого правила.

состоить она въ нарушеніи одною изъ сторонъ вѣдѣнія объективнаго права, которымъ разграничиваются интересы нарушителя права и его противника—въ конкретномъ случаѣ. Между лицомъ, считающимъ свой интересъ нарушеннымъ, и нарушителемъ послѣдняго возникаетъ отношеніе частно-правовое. Это обстоятельство также оказываетъ существенное вліяніе на характеръ гражданского процесса, въ которомъ предметъ его состоитъ въ распоряженіи сторонъ, а потому процессъ проникнутъ принципомъ состязательности. Изъ сказаннаго видно, что уголовная неправда есть нарушение принциповъ, на которыхъ покоится правовой строй, а неправда гражданская есть нарушение конкретнаго вѣдѣнія объективнаго права въ области частно-правовыхъ отношеній.

Частный интересъ можетъ быть нарушенъ также лицомъ, совершающимъ уголовное преступленіе. Это бываетъ тогда, когда преступникъ, нарушая принципъ, который установленъ государствомъ, вмѣстѣ съ тѣмъ нарушаетъ интересы частныхъ лицъ. Вслѣдствіе этого, частное лицо можетъ предъявить искъ объ удовлетвореніи за вредъ или убытки, которые ему причинены преступленіемъ или проступкомъ.

Такой искъ можетъ быть предъявленъ отдѣльно отъ производства уголовного дѣла—въ судѣ гражданскомъ. Въ такомъ случаѣ искъ предъявляется и ведется судомъ по правиламъ, установленнымъ для производства гражданскихъ дѣлъ. Поэтому такой искъ можетъ быть предъявленъ лишь до истеченія давностнаго срока, который течетъ со времени совершенія преступленія или проступка (5 ст. У. Гр. С.).

Такъ какъ разсмотрѣніе вопроса о виновности лица, которому приписывается преступленіе, подвѣдомственно суду уголовному, то гражданскій судъ можетъ приступить къ производству, по предъявленному къ нему иску, не прежде, какъ по окончаніи уголовного дѣла по тому предмету, изъ котораго проистекаетъ искъ. Однакоже, въ тѣхъ случаяхъ, когда производство въ уголовномъ судѣ приостанавливается, вслѣдствіе душевной болѣзни обвиняемаго или вслѣдствіе нерозысканія его, то гражданскому дѣлу о взысканіи убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть данъ дальнѣйшій ходъ. Но если уголовное производство по этому дѣлу возобновится, то гражданское дѣло должно быть снова приостановлено (6 ст. У. Гр. С.).

Когда, затѣмъ, рѣшеніе суда уголовного будетъ постановлено и вступить въ законную силу, то для суда гражданского оно будетъ обязательно по тѣмъ вопросамъ, которые имѣютъ значеніе для рѣшенія дѣла по взысканію убытковъ. Именно, по вопросамъ: совершилось ли событіе пре-

ступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и каково свойство этого дѣянія (30 ст. У. Уг. С.).

Если судъ уголовный не признаетъ дѣяніе преступнымъ, или не вѣнчаетъ его подсудимому въ вину, то такой приговоръ не окажетъ никакого вліянія на рѣшеніе суда гражданскаго, такъ какъ послѣдній опредѣляетъ лишь тѣ матеріально правовыя послѣдствія, которыя имѣетъ совершенное дѣяніе для интересовъ противной стороны. Поэтому, если судъ уголовный признаетъ, что дѣяніе было совершено, то судъ гражданскій долженъ обсудить послѣдствія его съ точки зрѣнія гражданскаго права (30 ст. У. Уг. С.; 7 ст. У. Гр. С.). Но если судъ уголовный отвергнетъ самое совершеніе дѣянія, то въ этомъ случаѣ будетъ отсутствовать основаніе для предъявленія иска, а потому рѣшеніе не можетъ быть постановлено въ пользу истца.

Гражданскій искъ о взысканіи убытковъ, причиненныхъ дѣяніемъ подсудимаго, можетъ быть предъявленъ въ уголовномъ судѣ во время производства уголовного дѣла (5 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ случаѣ онъ разрѣшается этимъ судомъ вмѣстѣ съ рѣшеніемъ уголовного дѣла. Допущеніе такого соединенія дѣлъ—уголовнаго и гражданскаго—объясняется тѣмъ, что суду уголовному приходится разрѣшать тѣ же вопросы, которые служатъ основаніемъ и для предъявленія иска гражданскаго. Поэтому, когда уголовный судъ признаетъ дѣяніе обвиняемаго совершившимся, то тѣмъ самымъ судъ устанавливаетъ право истца на возвращеніе вещей, добытыхъ преступленіемъ и на взысканіе убытковъ, происшедшихъ отъ этого дѣянія. Искъ въ уголовномъ судѣ долженъ быть заявленъ до открытія судебного засѣданія (У. Уг. С. ст. 6, 7; У. Гр. С. ст. 5).

Соединеніе производствъ уголовного и гражданскаго приноситъ выгоду какъ для суда, такъ и для гражданскаго истца. Для перваго—въ томъ отношеніи, что гражданскій истецъ, дѣйствуя въ своихъ интересахъ, стремится доказать, что дѣяніе, совершеніе котораго приписывается обвиняемому, послѣднимъ дѣйствительно совершено. Онъ облегчаетъ, такимъ образомъ, суду выясненіе дѣла. Что касается гражданскаго истца, то такое соединеніе производствъ выгодно для него потому, что въ раскрытіи факта совершенія дѣянія ему помогаютъ органы судебной власти. Гражданскій искъ разрѣшается вмѣстѣ съ постановленіемъ приговора. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда является необходимымъ собрать, относительно гражданскаго иска, какія-либо свѣдѣнія или произвести расчеты, то судъ не останавливаетъ постановленія уголовного приговора, а разрѣшеніе гражданскаго иска откладывается (776, 785 ст. У. У. С.).

Судьба гражданскаго иска въ уголовномъ процессѣ вполне согласуется съ той цѣлью, которую преслѣдуетъ гражданскій и уголовный судъ. Такъ,

если судъ уголовный постановитъ оправдательный приговоръ, то, хотя, какъ мы видѣли, это не устраняетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, возможности предъявленія гражданского иска, тѣмъ не менѣе, этотъ послѣдній долженъ быть веденъ уже въ гражданскомъ, а не въ уголовномъ судѣ. Поэтому судъ уголовный, въ указанномъ случаѣ, не касается гражданского иска, который ему предъявленъ (Р. Уг. К. Д. С. 1869 г. № 905).

Если производство уголовного дѣла будетъ прекращено, послѣ заявленія иска, по основаніямъ, указаннымъ въ 16 ст. У. Уг. С. (напр. вслѣдствіе смерти обвиняемаго), то гражданскій искъ не прекращается, а разрѣшается тѣмъ же уголовнымъ судомъ, въ которомъ онъ былъ предъявленъ (17 ст. У. Уг. С.). Если же уголовное преслѣдованіе было прекращено до предъявленія гражданского иска, то послѣдній долженъ быть предъявленъ отдѣльно суду гражданскому (18 ст. У. Уг. С.).

§ 22. **Взаимная обязательность рѣшеній судебныхъ мѣстъ. Преюдиціальное значеніе ихъ.** Вѣдомство разнаго рода судовъ, то есть ихъ объективная подсудность, различна. Такъ, гражданскимъ судамъ предоставлено разсмотрѣніе дѣлъ по спорамъ о гражданскомъ правѣ; уголовнымъ судамъ — дѣла по разсмотрѣнію вопроса о виновности обвиняемаго; духовнымъ судамъ — дѣла о законности и расторгненіи браковъ.

Отсюда слѣдуетъ, что судебное мѣсто одного рода не должно разрѣшать тѣхъ вопросовъ, встрѣтившихся въ дѣлѣ, для разрѣшенія которыхъ учреждены суды другого рода. Поэтому, если, при разсмотрѣніи гражданского дѣла, изъ обстоятельствъ его откроется противозаконное дѣяніе, требующее уголовного преслѣдованія, то судъ гражданскій не можетъ самъ разсмотрѣть его, а долженъ передать его, черезъ прокурора, на разсмотрѣніе суда уголовного. При этомъ, если разрѣшеніе гражданского дѣла зависитъ отъ разсмотрѣнія указанного обстоятельства судомъ уголовнымъ, то движеніе гражданского дѣла должно быть приостановлено до рѣшенія дѣла послѣднимъ судомъ (8 ст. У. Гр. С.).

Что касается уголовного суда, то, въ томъ случаѣ, когда рѣшеніе вопроса о преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія правъ состоянія или права собственности на недвижимое имѣніе, или отъ свойствъ несостоятельности, — уголовное преслѣдованіе не возбуждается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ. Если же послѣднее уже было возбуждено и изъ дѣла выяснились вышеуказанныя обстоятельства, подлежащія предварительно разсмотрѣнію суда гражданского, то движеніе уголовного дѣла приостанавливается до разрѣшенія ихъ послѣднимъ (27 ст. У. Уг. С.).

Разрѣшеніе вопросовъ о дѣйствительности браковъ составляетъ предметъ вѣдомства духовнаго суда. Поэтому, если въ гражданскомъ судѣ возникнуть

вопросы, разрѣшеніе которыхъ зависитъ отъ признанія или непризнанія законности брака, то производство гражданскаго дѣла приостанавливается до разрѣшенія судомъ духовнымъ вопросовъ, подлежащихъ его вѣдомству (1338 ст. У. Гр. С., Р. С. 1889 г. № 39, 1901 г. № 79).

Мы видимъ, такимъ образомъ, что во всѣхъ указанныхъ случаяхъ движеніе дѣла въ судѣ одного рода приходится приостанавливать тогда, когда рѣшеніе дѣла зависитъ отъ выясненія такихъ вопросовъ, разрѣшеніе которыхъ подлежитъ вѣдѣнію суда другого рода. Рѣшенія, постановленные послѣднимъ, являются слѣдовательно обязательными для перваго суда; другими словами—они для него имѣютъ преюдиціальное значеніе.

§ 23. Судебная реформа 20-го ноября 1864 г. и источники процессуальнаго права.

Поводомъ къ началу законодательныхъ работъ, результатомъ которыхъ явились судебные уставы 20-го ноября 1864 г., послужило одно частное дѣло. Императоръ Николай I, полагая въ 1848 году резолюцію по этому дѣлу, выразилъ въ ней слѣдующую мысль: «изложеніе причинъ медленности непомѣрной, съ коей производится сіе столь извѣстное дѣло, ясно выставляетъ всѣ неудобства и недостатки нашего судопроизводства». Съ этого времени начался рядъ усиленныхъ работъ по гражданскому судоустройству и судопроизводству во II Отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, и возникла переписка съ министерствомъ юстиціи о необходимости преобразованія у насъ судебной части, согласно условіямъ развитія нашего отечества. При этомъ II Отдѣленіе, приступая къ составленію проекта гражданскаго судопроизводства, остановилось прежде всего на слѣдующемъ вопросѣ: «слѣдуетъ ли составить полный проектъ судопроизводства гражданскаго, или же ограничиться нѣкоторыми частными исправленіями?» Императоръ Николай I, по докладѣ ему соображеній, по этому поводу, Главноуправляющимъ II Отдѣленіемъ, повелѣлъ: «не ограничиваясь отдѣльными исправленіями нѣкоторыхъ правилъ судопроизводства гражданскаго, составить полный проектъ новаго устава». Но эти работы, по сложности и трудности задачи, затянулись на много лѣтъ и были окончены лишь въ началѣ царствованія Императора Александра II. При составленіи уставовъ 20 ноября 1864 г., былъ принятъ слѣдующій порядокъ: прежде всего были указаны главнѣйшіе недостатки судопроизводства по своду 1857 года, затѣмъ, опредѣлены главные начала преобразованія, и, согласно съ этими началами, составлены основныя положенія судопроизводства, Высочайше утвержденныя 20 сентября 1862 года. Главныя начала

гражданскаго судопроизводства вырабатывались не путемъ исключительно теоретическихъ изысканій, такъ какъ составители ихъ основывались въ своей работѣ на замѣчаніяхъ практиковъ. Это была первая степень труда. Затѣмъ, составленіе подробныхъ проектовъ было возложено на особую комиссію, которая порученное ей развитіе основныхъ положеній, соотвѣтственно условіямъ и особенностямъ нашей жизни, начала также съ истребованія мнѣній практиковъ. Составивъ, послѣ этого, самые проекты, она обратила ихъ также на обсужденіе практиковъ. За этой второй степенью труда послѣдовала третья и послѣдняя: разсмотрѣніе проектовъ въ Государственномъ Совѣтѣ, у котораго въ пособіе къ тому имѣлись собранныя, сказаннымъ путемъ, заключенія практиковъ. На основаніи всего собраннаго, такимъ порядкомъ, матеріала, Государственный Совѣтъ вырабатывалъ окончательный проектъ Уставовъ сначала въ департаментахъ, а затѣмъ въ общемъ собраніи, при чемъ также весьма часто имъ выслушивались замѣчанія тѣхъ же экспертовъ-практиковъ. Результатомъ всей этой работы явились судебные Уставы 20 ноября 1864 г. Отсюда видно, что характеръ реформы былъ вообще слѣдующій: въ основу преобразованій были положены, такъ называемыя редакторами уставовъ, главныя начала, опредѣляющія вею систему судоустройства и судопроизводства. Этими началами и опредѣлились тѣ измѣненія въ отдѣльныхъ постановленіяхъ прежняго закона, которыя въ нихъ сдѣланы. При этомъ, предполагая такія измѣненія, редакторы сообразовались съ потребностями и условіями нашего юридическаго быта.

Главныя начала, о которыхъ мы говорили, суть слѣдующія:

- 1) Отдѣленіе судебной власти ¹⁾ отъ законодательной и административной.
- 2) Введеніе состязательнаго порядка судопроизводства.
- 3) Гласность судопроизводства.
- 4) Введеніе въ гражданскія дѣла словеснаго производства.
- 5) Рѣшеніе гражданскихъ дѣлъ, по существу, въ двухъ только инстанціяхъ.
- 6) Разсмотрѣніе кассационнымъ порядкомъ окончательныхъ рѣшеній судебныхъ мѣстъ, въ случаѣ явнаго нарушенія или неправильнаго примѣненія закона.

Эти начала, за исключеніемъ, впрочемъ, перваго, являющагося необходимою принадлежностью всякаго развитога процесса, составляютъ отличіе

¹⁾ Правильнѣе: отдѣленіе судебныхъ функцій власти отъ функцій законодательныхъ и административныхъ, такъ какъ государственная власть одна, но функціи ея могутъ быть различны. Мы удерживаемъ здѣсь терминологію редакторовъ устава.

тельную черту французской системы судопроизводства, и они перешли въ наши уставы въ томъ видѣ, въ какомъ они проявляются во французскомъ «Code de procédure civile» (съ нѣкоторыми измѣненіями). Отсюда понятно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наше прежнее законодательство, въ отдѣльных постановленіяхъ, оказывалось неразвитымъ, недостаточно полнымъ, редакторы Уставовъ должны были пополнять его заимствованіями, именно, изъ французскаго законодательства. Но было бы несправедливо думать, что редакторы Уставовъ, составляя свои проекты, въ развитіи подробностей судопроизводства, сообразовались исключительно съ французскимъ кодексомъ и брали изъ него готовые положенія, не проверивши ихъ годности. Напротивъ, въ своихъ разсужденіяхъ редакторы принимали во вниманіе постановленія другихъ европейскихъ законодательствъ (напримѣръ, австрійскаго, прусскаго и др.), а также труды западно-европейскихъ юристовъ, при чемъ весь этотъ сравнительный матеріалъ служилъ редакторамъ Уставовъ при выработкѣ отдѣльных положеній. Не надо забывать также и того, что въ составленіи проектовъ Уставовъ принимали участіе такіе юристы, какъ, напримѣръ, Побѣдоносцевъ, Буцковскій, Любоцинскій и др. Этимъ объясняется то, что многія постановленія нашихъ Уставовъ отличаются большей систематичностью, чѣмъ постановленія французскаго кодекса. Этимъ объясняется также и то, что нѣкоторые крупные недостатки французскаго кодекса (напримѣръ тайный допросъ свидѣтелей) не внесены въ нашъ Уставъ. Замѣтимъ еще, для опредѣленія характера судебной реформы, слѣдующее: реформа коснулась только 2. ч. X т., т. е. прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ, между тѣмъ нѣкоторыя постановленія матеріальнаго гражданскаго права имѣютъ тѣсную связь съ правилами судопроизводства, такъ что измѣненія въ судопроизводствѣ были немислимыми безъ измѣненія матеріальнаго права, между тѣмъ реформа не могла коснуться послѣдняго. Это обстоятельство имѣло существенное значеніе при измѣненіи нѣкоторыхъ изъ правилъ прежняго судопроизводства. Наконецъ, нѣкоторыя постановленія 1 ч. X т. имѣютъ непосредственное значеніе для судопроизводства (въ особенности для охранительнаго порядка) ¹⁾.

¹⁾ По проекту министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда, основныя начала, внесенныя въ судоустройство и судопроизводство редакторами Уст. 20-го ноября 1864 г., остаются безъ измѣненія. См. „Основныя положенія проекта министра юстиціи“: „Мѣстный судъ образуется изъ лицъ, свѣдущихъ въ законѣ и техники судебного дѣла, на началахъ всеословности, равенства передъ судомъ и въ всѣхъ состояніяхъ независимости суда отъ администраціи, близости его къ населенію, доступности для послѣдняго по простотѣ судопроизводственныхъ обрядовъ и руководства общины для всей Имперіи уголовными законами и гражданскимъ законо-

Такимъ образомъ, источниками русскаго процессуальнаго права служатъ: Учрежденіе судебныхъ установленій и Уставъ гражданскаго судопроизводства, внесенные, по послѣднему изданію, въ 1-ую ч. XVI тома; т. X ч. 1-ая, насколько она касается судопроизводства; 2 ч. XVI т. насколько постановленія этого закона остались неотмѣненными реформой.

§ 24. Литература.

Самый характеръ совершившейся у насъ реформы указываетъ на необходимость пользованія западно-европейской литературой. Въ самомъ дѣлѣ, для того, чтобы понять смыслъ и значеніе многихъ институтовъ нашего права, необходимо сравнить ихъ съ институтами права французскаго или нѣмецкаго, по образцу которыхъ построены институты нашего права, а пониманіе институтовъ западно-европейскихъ законодательствъ, въ свою очередь, возможно, конечно, только при помощи литературы.

По современному общегерманскому процессу (Уставъ 1877 года) можно указать: Wach—Handbuch des deutschen Civilprocessrechts и Planc—Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. По французскому процессу можно рекомендовать: Boitard—Leçons de procédure civile. По современному Австрійскому процессу: Truttermann, Oesterreichische Civilprocessrecht.

Въ русской литературѣ можно указать на слѣдующія сочиненія: Нефедьевъ, Курсъ гражданскаго судопроизводства, в. I и дополн.; его же, Учебникъ гражданскаго судопр. изд. 3-е; Малышева—Курсъ гражданскаго судопроизводства (три тома); Анненкова—Опытъ комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства (вышло 6 томовъ, изъ нихъ 5 томовъ вторымъ изданіемъ); «Судебное руководство»—Побѣдоносцева; Вербловскаго—Движеніе русскаго гражданскаго процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ; Голмстенъ—Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства; Исаченко—Гражданскій процессъ (практическій комментарий), его же—Учебникъ; Азаревича, Судостроительство и судопроизводство по гражданскимъ дѣламъ; Энгельмана, Учебн. Русскаго гражданскаго судопроизводства.

Можно указать также на слѣдующія монографіи: Румянцова, О заочномъ производствѣ; Малинина, Судебное признаніе; Нефедьева: Устраненіе судей; Къ ученію о сущности гражданскаго процесса; Склоненіе сторонъ къ миру; Къ ученію объ искѣ; Основныя начала гражданскаго процесса.

дательствомъ, съ допущеніемъ лишь примѣненія въ извѣстныхъ случаяхъ мѣстныхъ обычаевъ и обезпеченіемъ, выстѣ съ тѣмъ, должнаго единства въ устройствѣ судебной части и надлежащей самостоятельности судей*.

Наконецъ, я могу посовѣтовать пользоваться изданными Государственной Канцеляріей судебными уставами, съ изложениемъ разсужденій, на которыхъ они основаны.

Съ практикой Гражданскаго Кассационнаго Департамента Сената можно познакомиться изъ различныхъ сборниковъ сенатскихъ рѣшеній—систематическихъ и алфавитныхъ. Изъ нихъ можно указать сборники: Думашевского, Москальского, Боровиковскаго, Рошковскаго, Носенко, Гордона.

Ч А С Т Ь I.

О судоустройствѣ.

§ 25. Основныя начала судоустройства.

Правильное судоустройство должно гарантировать безпристрастное и правильное, т. е. искусное, согласное съ законами, исполненіе судебными мѣстами и лицами ихъ обязанностей. Съ этою цѣлью: 1) власть судебная отдѣляется отъ власти законодательной и исполнительной; 2) какъ суды, такъ и отдѣльные судьи ставятся въ независимое положеніе; 3) отъ судей требуются теоретическія и практическія познанія въ юриспруденціи; 4) служба судьи не должна быть безвозмездною.

Чтобы суды достигали своего назначенія, необходимо, кромѣ правильной организациі судебныхъ мѣстъ, поставить ихъ въ такія условія, чтобы дѣятельность ихъ могла быть возможно болѣе успѣшною и чтобы частнымъ лицамъ было возможно болѣе облегчено пользованіе судебной дѣятельностью.

Эти цѣли достигаются: 1) учрежденіемъ такого количества судовъ, чтобы они не были обременяемы слишкомъ большимъ количествомъ дѣлъ; 2) ограниченіемъ количества судебныхъ инстанцій, разрѣшающихъ дѣла по существу; 3) удешевленіемъ производства и, наконецъ, 4) сближеніемъ суда съ населеніемъ. Последнее достигается двумя способами: или учрежденіемъ большого количества постоянныхъ судовъ, или учрежденіемъ судовъ, производящихъ періодическіе объѣзды своихъ участковъ. Содержаніе судовъ, при послѣдней системѣ, обходится государству дешевле, но она представляетъ весьма важное неудобство въ томъ отношеніи, что при ней отправленіе судебныхъ обязанностей происходитъ не постоянно, а черезъ болѣе или менѣе продолжительные промежутки времени.

Всѣ указанныя мѣры суть мѣры общія, направленные на огражденіе правильнаго и безпристрастнаго исполненія судами ихъ обязанностей. Онѣ даютъ направленіе всей дѣятельности судовъ, но не исключаютъ

возможности неправильныхъ дѣйствій съ ихъ стороны (по небрежности или недобросовѣстности) въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Отсюда вытекаетъ необходимость надзора за дѣйствіями судебныхъ установлений, поскольку ихъ дѣйствіями могутъ нарушаться публичные интересы. Кроме того, судъ, разрѣшая какое-либо дѣло, можетъ невѣрно понять фактъ, а потому—сдѣлать невѣрный выводъ изъ фактовъ и закона. Далѣе, тотъ или другой тяжущійся можетъ не представить надлежащихъ доказательствъ своихъ притязаній, и судъ рѣшить, поѣтому, дѣло противъ него. Отсюда вытекаетъ необходимость въ обжалованіи рѣшеній суда по существу, т. е. со стороны выясненія фактовъ и подведенія ихъ подъ законъ. Наконецъ, такъ какъ судъ, въ своемъ рѣшеніи, дѣлаетъ выводъ изъ фактовъ и закона, то законъ долженъ быть имъ истолкованъ и примѣненъ правильно. Отсюда вытекаетъ необходимость въ учрежденіи судебного мѣста, проявляющаго юридическую сторону рѣшенія. Ради достиженія этой цѣли учреждается высшее судебное мѣсто, которому предоставляется отмена рѣшеній судовъ, постановленныхъ съ нарушеніемъ законовъ матеріальнаго или процессуальнаго права.

Въ западной Европѣ выработано два типа этихъ судовъ: Ревизіонный (выработанный нѣмецкимъ законодательствомъ) и Кассационный (выработанный французскимъ законодательствомъ). У насъ введенъ кассационный судъ, по образцу французскаго—(Гражданскій кассационный департаментъ Сената). Различіе судовъ того и другого типа состоитъ въ томъ, что кассационный судъ не постановляетъ самъ рѣшенія, а, отменяя рѣшеніе суда второй инстанціи, по нарушенію закона, передаетъ дѣло для рѣшенія въ другой судъ второй инстанціи. Наоборотъ, ревизіонный судъ можетъ, отменивши рѣшеніе, передать дѣло для вторичнаго разсмотрѣнія въ тотъ же обжалованный судъ, или же можетъ и самъ рѣшить его.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ выяснять значеніе этихъ началъ, на которыхъ основано наше судоустройство.

§ 26. Русское судоустройство до и послѣ введенія судебной реформы.

Судоустройство въ Россіи до введенія уставовъ 20 ноября 1864 г., недостатки его и основныя начала новаго судоустройства.

Со времени Екатерины Второй устройство судебныхъ мѣстъ было слѣдующее: дѣла должны были проходить черезъ три инстанціи, при чемъ третью инстанцію составляли Палаты гражданскаго и уголовнаго суда, первая же и вторая инстанціи были различны для различныхъ сословій: такъ, для

дворянъ первую инстанцію составлялъ Уѣздный Судъ, вторую—Верхній Земскій судъ; для городскихъ обывателей первую инстанцію составлялъ Магистратъ или Ратуша, вторую—Губернскій Магистратъ; для крестьянъ—первую инстанцію составляла Нижняя Расправа, вторую—Верхняя Расправа. Для разночинцевъ въ столицахъ были установлены Нижній и Верхній Надворные суды. Это судоустройство, въ сущности, продолжало существовать до судебной реформы, съ тѣмъ лишь отступленіемъ отъ него, что въ 1797 и 1801 гг. были закрыты суды второй инстанціи, въ видахъ упрощенія судоустройства. Но оставшимися двумя инстанціями не ограничивалось движеніе дѣла: сторона, недовольная рѣшеніемъ Палаты, имѣла право подать апелляціонную жалобу въ Правительствующій Сенатъ. Здѣсь дѣло разсматривалось въ Департаментѣ Правительствующаго Сената. Рѣшеніе по нему должно было состояться непремѣнно единогласно, но если хотя одинъ сенаторъ не соглашался съ мнѣніемъ большинства, или если министръ юстиціи останавливалъ дѣло, то оно уже не считалось окончательно рѣшеннымъ, а должно было перейти на обсужденіе Общаго Собранія Сената (554, 586, 588 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 г.). Здѣсь рѣшеніе могло быть постановлено по большинству двухъ третей голосовъ. Если же такого большинства не составлялось или, если Министръ Юстиціи не соглашался съ мнѣніемъ большинства, то дѣло переходило въ Государственный Совѣтъ (ст. 594, 2 ч. X т.). Въ Государственномъ Совѣтѣ дѣло также поступало прежде въ департаментъ. Если при обсужденіи его происходило разногласіе между членами, то дѣло переходило въ Общее Собраніе Государственнаго Совѣта, и мнѣніе послѣдняго восходило обыкновеннымъ порядкомъ на Высочайшее усмотрѣніе. Такимъ образомъ, переходъ дѣла изъ одного судебного мѣста въ другое совершался, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, помимо воли тяжущихся. Въ этомъ выражался принципъ слѣдственнаго порядка производства. Вслѣдствіе этого принципа, суды смотрѣли на тяжбу и на каждый искъ, какъ на спорный юридическій вопросъ, который непремѣнно должно разрѣшить въ самомъ полномъ и всеобъемлющемъ его значеніи. Вслѣдствіе этого судъ не ограничивался разсмотрѣніемъ того, правильны или неправильны притязанія той или другой стороны, а старался изслѣдовать, насколько вообще принадлежитъ право той или другой сторонѣ и не имѣетъ ли она права требовать еще чего-либо. Такой взглядъ суда на тяжбу ясно былъ выраженъ въ ст. 533, 2 ч. X т., въ которой опредѣлялось значеніе ревизіи дѣла, которую долженъ былъ произвести судъ второй степени немедленно послѣ полученія апелляціонной жалобы: «ревизія гражданскаго дѣла», говорилось въ этой статьѣ, «сестъ внимательное разсмотрѣніе: произведено ли оно порочно и сходственно съ законами, сколько для приведенія въ ясность права

оправданной стороны, столько и для опроверженія мнимаго права противной стороны». Изъ предыдущаго видно также, черезъ какое огромное количество инстанцій должно было пройти дѣло, прежде чѣмъ дойти до окончательнаго рѣшенія. Такое количество инстанцій крайне замедляло движеніе дѣла, такъ что, при прежнемъ порядкѣ судопроизводства, тяжбы и иски производились дѣль 30, 40 и болѣе. Къ этимъ недостаткамъ судопроизводства присоединялось еще то, что дѣла рѣшались иногда законодательной властью. Это смѣшеніе властей судебной и законодательной должно было весьма вредно отзываться на интересахъ тяжущихся. Въ самомъ дѣлѣ, судебное рѣшеніе есть примѣненіе существующихъ законодательныхъ нормъ къ отдѣльному случаю. Рѣшеніе, вслѣдствіе этого, можетъ быть только актомъ власти, стоящей ниже закона, обязанной имъ руководствоваться. Такимъ положеніемъ судебной власти обезпечивается твердость личныхъ и имущественныхъ правъ гражданъ. Послѣдніе, вступая въ юридическія отношенія другъ съ другомъ, имѣютъ въ виду, конечно, лишь существующіе законы. Они въ правѣ ожидать, что возникшее между ними юридическое отношеніе, въ случаѣ спора, будетъ обсуждаться именно на основаніи тѣхъ законовъ, которые они имѣли въ виду. Но, когда законодательная власть принимаетъ на себя обязанности правосудія, то это условіе легко можетъ быть нарушено: законодательная власть поставлена выше закона, и, какъ бы она ни старалась, при постановленіи рѣшенія, ограничить себя правами власти судебной (т.-е. руководствоваться смысломъ существующихъ законовъ), ея рѣшенія легко могутъ перейти въ новые законы, получающіе обратную силу.

Кромѣ смѣшенія власти судебной съ законодательной, она была смѣшана еще съ административной властью. Послѣднее выражалось въ слѣдующемъ:

1. Надзоръ за судебными мѣстами былъ ввѣренъ губернской власти, т.-е. Губернскимъ Правленіямъ и Губернаторамъ.
2. Полиціи предоставлено было рѣшеніемаловажныхъ гражданскихъ дѣлъ.
3. Судебныя рѣшенія приводились въ исполненіе полиціей.
4. Рѣшенія суда, по дѣламъ казеннымъ, подлежали утвержденію Губернатора (См. Уст., изд. Гос. Канц. т. 3-й, стр. 176).

Отсюда вытекали слѣдующія послѣдствія, невыгодно отзывавшіяся на отправленіи правосудія: судебныя мѣста, находясь подъ надзоромъ администраціи, теряли самостоятельность, составляющую одно изъ необходимыхъ условій правильнаго отправленія правосудія. Насколько прежніе суды находились въ зависимости отъ администраціи, видно изъ того, что губернскому правленію было предоставлено право налагать взысканія на суды первой степени за медленность, проволочку или неправильность производства (ст. 491—493, 2 ч. X т.). Эта зависимость суда отъ администраціи, это

отсутствіе самостоятельности его вели къ тому, что въ дѣлахъ казеннаго управленія судъ отступалъ совершенно на задній планъ и, при постановленіи рѣшенія, долженъ былъ сообразоваться съ мнѣніями различныхъ вѣдомствъ, къ которымъ относилось спорное дѣло. Понятно, что если собственно судебныя мѣста не пользовались достаточной независимостью, при постановленіи рѣшеній, то еще менѣе могла удовлетворить этому условію полиція, которой, отчасти, также принадлежала судебная власть.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній, отданное, такъ сказать, въ руки полиціи, также не могло вестись правильно. Члены полиціи, не состоя въ подчиненіи суду, не могли являться хорошими исполнителями судебныхъ рѣшеній. Они, естественно, считали исполненіе приказаній своего непосредственнаго начальства главной своей обязанностью, приведеніе же въ исполненіе судебныхъ рѣшеній—обязанностью второстепенной. Судебныя мѣста, замѣтивши медленность въ дѣйствіяхъ полиціи, могли только обращаться съ жалобой на лицо, исполняющее рѣшеніе, къ непосредственному началству послѣдняго. Но эта мѣра не могла считаться надежной, такъ какъ, въ большинствѣ случаевъ, она влекла за собою лишь перелиску, часто остававшуюся безплодной.

Понятно, что такое безпомощное, такъ сказать, положеніе суда должно было вредно отзываться на интересахъ частныхъ лицъ, обращающихся въ судъ съ просьбою о ихъ защитѣ.

Наконецъ, какъ мы видѣли, къ недостаткамъ прежняго судопроизводства должно также отнести и дѣленіе судовъ по сословіямъ.

Чтобы исправить эти недостатки, въ основаніе Судебныхъ Уставовъ положены слѣдующія начала: отдѣленіе судебной власти отъ административной и законодательной, общность суда, начало двухъ инстанцій, объединенныхъ подъ надзоромъ кассационнаго суда, и, наконецъ, установлены особые исполнители судебныхъ рѣшеній, состоящіе въ зависимости отъ суда. Вслѣдствіе введенія этихъ началъ, судъ могъ получить то устройство и ту самостоятельность, которыя онъ имѣетъ въ настоящее время.

Въ тѣсной связи съ отдѣленіемъ власти судебной отъ законодательной находится предоставленіе судебнымъ мѣстамъ права толковать законы и примѣнять ихъ къ рѣшенію дѣлъ, несмотря на ихъ неполноту или неясность.

Въ законахъ, дѣйствовавшихъ до судебной реформы, это право было значительно ограничено (ст. 281 т. II Св. Зак.). На основаніи этой статьи никакое судебное мѣсто не могло рѣшить дѣло, если для этого не было яснаго закона. Вслѣдствіе этого, когда въ практикѣ суда встрѣчался случай, не подходящій подъ буквальный смыслъ закона, то судебныя мѣста должны были приостанавливать производство дѣла и обращаться за разъясненіемъ

затрудненія къ законодательной власти. Отъ этой обязанности не былъ изъавленъ и Сенатъ. Такое обращеніе къ законодательной власти и пріостановка въ движеніи дѣла, съ одной стороны, производили медленность производства, съ другой — вызывали вмѣшательство законодательной власти въ рѣшеніе дѣла судомъ.

Понятно, что, при существованіи такого правила, не могло быть и рѣчи объ отдѣленіи власти законодательной отъ судебной, и наоборотъ, въ Судебныхъ Уставахъ эти власти не могли бы быть отдѣлены одна отъ другой, если бы, вмѣстѣ съ тѣмъ, суду не было предоставлено право толковать законъ. Дѣйствительно, по выраженію профессора Градовскаго, «старый принципъ, по которому судъ не могъ приступить къ рѣшенію дѣла, не предусмотрѣннаго точнымъ и яснымъ закономъ, былъ отиѣненъ въ Уставахъ и замѣненъ другимъ, діаметрально противоположнымъ» (Ж. Гр. и Уг. Пр., 1874 г.). Этотъ новый принципъ выраженъ въ ст. 9-й и 10-й Уст. Гражд. Судопр. Сравнимъ правила этихъ статей съ правилами, выраженными въ прежнихъ законахъ. Въ ст. 281-й 2 т. говорилось, что никакое судебное мѣсто не должно рѣшить дѣло, если не было на оное яснаго закона; въ семь случаевъ судебныя мѣста обязаны были представить губернскому началству, которое, сдѣлавъ, предварительно, въ общемъ присутствіи Губернскаго Правленія и Палаты, совѣщаніе, доносило о томъ Правительствующему Сенату. Толкованіе Сената также могло примѣняться лишь для разрѣшенія противорѣчій, между отдѣльными узаконеніями существующими, т.-е. предусматривающими данный случай, но предлагающими различные способы къ его разрѣшенію; но Сенатъ, наравнѣ съ другими судебными мѣстами, не могъ рѣшить дѣло, въ случаѣ неполноты закона или пробѣла. Такой же смыслъ имѣла и ст. 65 Законовъ Основныхъ.

Итакъ, прежнія судебныя мѣста имѣли право рѣшать дѣло, лишь предусмотрѣнное яснымъ закономъ. Въ случаѣ неясности его или противорѣчій между отдѣльными узаконеніями, они обязаны были испрашивать толкованіе Сената, а въ случаѣ неполноты, пробѣла въ законодательствѣ, самъ Сенатъ такъ же, какъ и остальные суды, обязанъ былъ обращаться за разъясненіемъ къ законодательной власти. Эти обращенія за разъясненіемъ къ той или другой власти необходимо вызывали остановку въ движеніи дѣла.

Постановленія Судебныхъ Уставовъ, по данному вопросу, заключаются въ слѣдующемъ:

Ст. 9-я гласитъ: «Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчій, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ».

Ст. 10-я: «Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подѣ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи».

Итакъ, то, что по прежнимъ законамъ строго запрещалось (рѣшеніе дѣла при неясности или неполнотѣ закона), вмѣняется судамъ въ обязанность Уставомъ Гр. С.; что при прежнихъ правилахъ являлось необходимо (пріостановка рѣшенія), то воспрещается Устав. Гр. С., подѣ страхомъ наказанія.

Послѣ сказаннаго понятно то значеніе, которое редакторы Уставовъ придавали введенію принциповъ, установленныхъ ст. 9-ю и 10-ю Уст. Гражд. Судопр. Въ правилахъ этихъ статей, говорятъ они, заключается главное начало отдѣленія судебной власти отъ законодательной.

Въ какомъ же объемѣ Уставъ предоставилъ нашимъ судамъ право рѣшать дѣла при неполнотѣ и неясности закона, и какимъ пріемомъ должны пользоваться для этого суды? Предоставленіе исключительно судамъ права толковать и примѣнять законы, при разрѣшеніи споровъ о гражданскомъ правѣ, покоится на томъ предположеніи, что законы обнимаютъ всѣ случаи, могущіе встрѣтиться на практикѣ; а такъ какъ судъ обязанъ, вообще говоря, рѣшать дѣла на основаніи закона, то, при разрѣшеніи дѣла, онъ прежде всего долженъ внимательно рассмотреть, не предусматривается ли данный случай закономъ.

Какъ же долженъ поступить судъ въ томъ случаѣ, когда онъ встрѣтитъ въ законѣ совершенный пробѣлъ, когда представившійся ему случай совершенно не предусмотрѣнъ закономъ? Затрудненіе въ этомъ случаѣ для суда будетъ состоять въ слѣдующемъ: съ одной стороны — нѣтъ закона, который бы предусматривалъ представившійся ему случай, съ другой — онъ, тѣмъ не менѣе, обязанъ разрѣшить его на основаніи существующихъ законовъ. Очевидно, что, по законамъ человѣческаго мышленія, судъ можетъ выйти изъ этого затрудненія только такимъ путемъ: онъ отыщетъ норму, которою предусматривается сходный случай и примѣнитъ ее къ разрѣшенію даннаго случая. Такое распространеніе смысла закона на случай, сходный съ предусмотрѣннымъ въ законѣ, есть примѣненіе закона по аналогіи.

Дѣятельность суда при примѣненіи закона по аналогіи существенно отличается отъ дѣятельности его при распространительномъ толкованіи: въ послѣднемъ случаѣ судъ примѣняетъ законъ существующій, слѣдовательно, дѣйствуетъ согласно съ волей законодателя, тогда какъ въ первомъ случаѣ законодательнаго опредѣленія совершенно не существуетъ. Суду, примѣняющему законъ по аналогіи, приходится разрѣшить слѣдующій вопросъ: если

бы законодатель предусматрѣлъ данный случай, то какое опредѣленіе онъ издалъ бы по поводу его?—Какимъ путемъ должно быть опредѣлено сходство между аналогичными случаями и насколько велико должно быть это сходство, — въ этомъ отношеніи не можетъ быть установлено точныхъ правилъ. Можно сказать одно, что систематическое изученіе права облегчаетъ примѣненіе закона по аналогіи, путемъ раскрытія общихъ принциповъ.

Нашъ Уставъ также не стѣсняетъ судъ при примѣненіи закона по аналогіи и допускаетъ примѣненіе его по весьма отдаленной аналогіи. Это ясно видно изъ того, что Уставъ предписываетъ суду основывать рѣшеніе, при неполнотѣ закона, на общемъ смыслѣ законовъ.

Примѣняя законъ по аналогіи, судъ не только примѣняетъ къ дѣлу существующее законоположеніе, но, до нѣкоторой степени, творитъ право, создаетъ новыя правовыя нормы, черезъ что дѣятельность его получаетъ сходство съ дѣятельностью власти законодательной.

Такая дѣятельность суда, при примѣненіи закона по аналогіи, не можетъ имѣть тѣхъ вредныхъ послѣдствій, которыя влечетъ за собою смѣшеніе власти судебной и законодательной, такъ какъ стороны, вступая въ сдѣлку, не предусматриваютъ точнымъ закономъ, впередъ могутъ предвидѣть, какое опредѣленіе дать, по ея поводу, судъ, въ случаѣ возникновенія спора, — могутъ предвидѣть это потому, что сами могутъ, при вступленіи въ соглашеніе, примѣнить къ данному случаю законъ по аналогіи, т. е. могутъ употребить тотъ же приемъ, который придется примѣнить впослѣдствіи суду. Здѣсь нѣтъ, такимъ образомъ, той полной неизвѣстности, въ которой находятся стороны, вступая въ соглашеніе, въ томъ случаѣ, когда послѣднее можетъ дойти до разсмотрѣнія законодательной власти.

Замѣтимъ еще, что лишь при существованіи правилъ, указанныхъ въ 9-й и 10-й ст. У. Гр. С., судебная практика могла получить правильное развитіе и, въ свою очередь, получила возможность оказывать благотворное вліяніе на дальнѣйшее развитіе законодательства.

Такимъ образомъ, Уставы, запрещая судамъ останавливать рѣшенія подъ предлогомъ неясности, противорѣчія, неполноты или недостатка закона, предписываютъ имъ рѣшать, во всѣхъ этихъ случаяхъ, дѣла на основаніи общаго смысла закона.

Переходъ дѣла въ учрежденія законодательныя имѣлъ, между прочимъ, цѣлью пополненіе пробѣловъ законодательства и разъясненіе его точнаго смысла.

Какимъ же путемъ эта цѣль можетъ достигаться теперь, при существованіи принципа отдѣленія власти судебной отъ законодательной? Законъ совершенно отнимаетъ у судебныхъ мѣстъ право возбуждать законодатель-

ные вопросы, возбужденіе же ихъ предоставлено состоящему при судѣ прокурору (ст. 136 Учр. Суд. Уст.). При этомъ, законодательные вопросы возбуждаются независимо отъ рѣшенія того дѣла, которое подало къ тому поводъ, и состоявшееся, вслѣдствіе этого, законодательное опредѣленіе, не имѣетъ обратной силы: его дѣйствіе не распространяется на это дѣло, если по нему состоялось рѣшеніе до обнародованія новаго закона.

§ 27. Французское судоустройство.

Образцомъ для нашего судоустройства послужило судоустройство французское, почему намъ и необходимо познакомиться съ нимъ.

Во время составленія нашихъ Судебныхъ Уставовъ судоустройство во Франціи было слѣдующее (такимъ оно осталось и до настоящаго времени): дѣла гражданскія рѣшаются въ двухъ инстанціяхъ. Первую инстанцію составляютъ *Tribunaux d'arrondissement*, вторую — *Tribunaux d'appel*. Дѣло, рѣшенное во второй инстанціи, не можетъ быть снова рассмотрѣно по существу. Рѣшеніе, постановленное судомъ второй инстанціи, считается окончательнымъ и можетъ подлежать обжалованію лишь въ кассационномъ порядкѣ кассационному суду (*Cours de cassation*). Этотъ судъ — одинъ для всей Франціи.

Кромѣ этихъ судовъ (коллегіальныхъ), во Франціи существуютъ еще единоличныя мировыя суды (*Juges de paix*). Они вѣдаютъ дѣла малозначительныя. Апелляціонной инстанціей для нихъ служатъ суды Окружныя. Мировыя суды были введены во Франціи закономъ 24 августа 1790 г. Они замѣнили собою прежнихъ деревенскихъ судей, разбиравшихъ малозначительныя дѣла между жителями деревень. Эти послѣдніе суды, вслѣдствіе зависимаго, несамостоятельнаго положенія своего, были послушнымъ орудіемъ въ рукахъ господъ и гнетомъ для народа. Учреждая мировыхъ судей, французскій законодатель имѣлъ въ виду доставить населенію правый и скорый судъ по маловажнымъ дѣламъ. Чтобы доставить тяжущимся возможное облегченіе въ веденіи такихъ дѣлъ, производство въ мировыхъ судахъ значительно упрощено. Но главная обязанность мировыхъ судей во Франціи состоитъ въ склоненіи сторонъ къ миру.

Обязанность мировыхъ судей, по примиренію сторонъ, не ограничивается дѣлами, имъ подсудными, такъ какъ обрядъ примиренія составляетъ необходимую формальность, черезъ которую должно пройти всякое дѣло.

Судебная организація не вдругъ явилась во Франціи въ такомъ видѣ, какой она имѣетъ въ настоящее время. Напротивъ, она долго страдала тѣми же недостатками, какими отличалось наше судоустройство до судебной реформы. Во Франціи также было смѣшеніе властей судебной, администра-

тивной и законодательной. Власть судебная была отдѣлена отъ административной во Франціи лишь въ 1790 году, когда Учредительное Собраніе уничтожило тѣ, такъ называемые, особенные суды, въ которыхъ отправленіе правосудія было смѣшано съ дѣятельностью чисто административной, и распредѣлило возложенныя на эти суды обязанности, по принадлежности, между судами и администраціей. Тогда же было уничтожено и дробленіе судовъ по сословіямъ. Окончательное отдѣленіе власти судебной отъ законодательной послѣдовало во Франціи еще позже, именно въ 1837 году, когда закономъ 1-го сентября, Кассационный Судъ избавленъ былъ отъ обязанности, въ сомнительныхъ случаяхъ, обращаться за разъясненіемъ закона къ законодательной власти. Чтобы показать, насколько въ прежнемъ французскомъ судоустройствѣ были смѣшаны власти судебная и законодательная, я сошлюсь на юриста Bonnier: «Въ нашей древней французской монархіи», говоритъ онъ (*Éléments d'organisation judiciaire*, t. 1), «было смѣшеніе властей: судебной и законодательной. На основаніи ордонанса 1667 года, если встрѣчалось какое-либо затрудненіе въ толкованіи законовъ, то суды должны были обращаться къ королю, чтобы узнать его волю. Король въ своемъ Совѣтѣ, издавалъ постановленія, какъ законодатель и какъ судья, и толкованіе, которое онъ давалъ, въ качествѣ того и другого, прилагалось какъ къ данному спорному дѣлу, такъ и къ другимъ подобнымъ дѣламъ на будущее время».

Когда суды получили право примѣнять законъ, не обращаясь къ высшимъ судамъ и къ законодательной власти за разъясненіемъ его смысла, то во французскомъ правѣ такъ же, какъ и въ нашемъ, появилась статья (4 ст. *Code Napol.*), запрещающая останавливать рѣшеніе подъ предлогомъ неполноты и неясности закона.

Итакъ, французское судоустройство въ настоящемъ его видѣ представляется результатомъ постепеннаго улучшенія прежняго судоустройства, постепеннаго устраненія тѣхъ же недостатковъ, какими страдало и прежнее наше судоустройство.

§ 28. Коллегіальность и единоличность суда.

Мы видѣли, что суды во Франціи, по составу своему, суть двоякаго рода: коллегіальные и единоличные. Суды того и другого рода учреждены не только во Франціи, но и въ большей части государствъ Западной Европы.

Разсмотримъ свойства судовъ того и другого типа. — Коллегіальное устройство судовъ обезпечиваетъ большую основательность рѣшеній; оно важно, въ особенности, для процесса устнаго, въ томъ отношеніи, что

устраняетъ возможность того, что то или другое заявленіе сторонъ, сдѣланное устно, будетъ незамѣчено судьями. Далѣе, коллегіальные суды болѣе способны разрѣшать сложные и важные процессы, а также вырабатывать постоянную судебную практику.

Суды единоличныя не отличаются только что указанными достоинствами, но зато они обходятся государству дешевле, вслѣдствіе чего ихъ можно учредить большее количество и приблизить, такимъ образомъ, судъ къ населенію. Кромѣ того, дѣятельность единоличныхъ судовъ быстрѣе.

Эти свойства судовъ того и другого типа послужили основаніемъ для распредѣленія между ними дѣлъ: дѣла болѣе сложные и защита болѣе важныхъ интересовъ поручается коллегіальнымъ судамъ; дѣла же маловажные, требующія близости суда къ населенію и болѣе быстрого разрѣшенія, передаются въ вѣдѣніе единоличныхъ судовъ.

§ 29. Русское судоустройство по уставамъ 20-го ноября 1864 г.

Тѣ мѣстности Россіи, въ которыхъ введены новыя судебныя учрежденія, раздѣлены на округа (округъ соответствуетъ болѣею частью одной губерніи) и въ каждомъ округѣ учрежденъ *Окружный Судъ*, для разбора всѣхъ вообще дѣлъ, за исключеніемъ дѣлъ маловажныхъ. Нѣсколько такихъ округовъ соединены въ одинъ большой округъ — округъ *Судебной Палаты*, въ которую поступаютъ дѣла по апелліаціи на рѣшенія Окружныхъ Судовъ. Такимъ образомъ, Окружные Суды составляютъ первую инстанцію, Судебныя Палаты—вторую.

Рѣшеніе Судебной Палаты считается окончательнымъ и апелліаціи не подлежитъ. Но Судебная Палата, какъ и всякій судъ, обязана постановлять рѣшенія согласно съ закономъ и обязана въ производствѣ дѣлъ соблюдать установленныя закономъ формальности. Если Судебная Палата допустить нарушеніе закона въ томъ или другомъ отношеніи, то рѣшеніе: се будетъ все-таки считаться окончательнымъ, вслѣдствіе того предположенія, что суды постановляютъ рѣшенія согласно съ закономъ; но законъ позволяетъ опровергать правильность этого предположенія, и съ этою цѣлью установленъ кассаціонный способъ обжалованія рѣшенія суда второй инстанціи.

Кассаціонною инстанціею, по нашимъ Уставамъ, служить, по дѣламъ гражданскимъ—Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Сената.

Если кассаціонная жалоба окажется правильной, то, слѣдовательно, уничтожается презумпція о постановленіи Палатою рѣшенія согласно съ

закономъ, а потому это рѣшеніе теряетъ силу и отмѣняется (кассируется) Сенатомъ (Учр. Суд. Уст. ст. 1—5).

Во всѣхъ перечисленныхъ судахъ дѣла разрѣшаются нѣсколькими судьями; суды имѣютъ, такимъ образомъ, коллегіальное устройство.

Для разбора дѣлъ маловажныхъ учреждены мировыя судебныя установленія. Первую инстанцію здѣсь составляютъ единоличныя *Мировые Судьи*, а вторую—*Мировые Съезды*, имѣющіе коллегіальное устройство. Кассационныя жалобы на рѣшенія Мировыхъ Съездовъ подаются въ Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената.

По искамъ, не превышающимъ 30 рублей, рѣшенія Мирового Судьи считаются окончательными, и для такихъ дѣлъ кассационную инстанцію составляетъ Мировой Съездъ, (ст. 134, 162, 1 п. 185, 743, 1 п. 792, 801 Уст. Гражд. Суд.). Округи Мировыхъ Съездовъ совпадаютъ обыкновенно съ уѣздами, а весь уѣздъ дѣлится на мировые участки, изъ которыхъ въ каждомъ состоитъ отдѣльный Мировой Судья.

Редакторы Уставовъ слѣдующимъ образомъ объясняютъ введеніе, рядомъ съ Окружными Судами, Мировыхъ Судебныхъ Установленій: «какъ бы ни были просты правила судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ», говорятъ они, «но если они будутъ написаны для суда, находящагося на далекомъ разстояніи отъ тяжущагося, или отъ мѣста завладѣнія или нанесенія ущерба, то они вовсе не достигнутъ своей цѣли. Судъ утратитъ всякое значеніе, если тяжущійся, по иску въ 5—10 рублей, будетъ вынужденъ ѣхать за 100 и болѣе верстъ» (У. Гр. С. изд. 2-е Госуд. Канц. ч. 1 стр. 42).

Вслѣдствіе этихъ причинъ, редакторы Уставовъ считали необходимымъ, рядомъ съ общими судебными мѣстами (т.-е. Окружными Судами) ввести судей, которые были бы близки къ тяжущимся, и производство передъ которыми отличалось бы простотою формъ. При этомъ, они считали главною задачею этихъ судовъ миролюбивое окончаніе дѣлъ, до начала судебного разбора или даже во время разбора. Вслѣдствіе этого, эти мѣстные суды получили названіе Мировыхъ Судовъ.

§ 29¹. Измѣненія, внесенныя въ судоустройство закономъ 12-го іюля 1889 г.

Той же потребности въ судахъ, близкихъ къ населенію, удовлетворяють въ настоящее время судебныя мѣста, введенныя закономъ 12 іюля 1889 года.

По этому закону, власть мировыхъ судебныхъ установленій, по гражданскимъ дѣламъ, раздроблена между Земскими Начальниками, Городскими Судьями и Уѣздными Членами Окружныхъ Судовъ. Всѣ эти судьи, такъ же какъ и Мировые Судьи, являются единоличными.

А) *Земскіе Участковые Начальники.* Каждый уѣздъ дѣлится на участки и въ каждомъ участкѣ состоитъ Земскій Участковый Начальникъ (1 и 5 ст. Полож. объ Уч. Земскихъ Нач.; Прав. объ устр. суд. части въ мѣстн., въ котор. введено полож. о Земскихъ Уч. Нач. ст. 2). Въ составъ земскихъ участковъ не входятъ всѣ губернскіе и уѣздные города; кромѣ того, Министрамъ: Финансовъ, Внутреннихъ дѣлъ и Юстиціи предоставлено составить по взаимному соглашенію списокъ другихъ населенныхъ мѣстъ, которыя также не должны входить въ составъ земскихъ участковъ (посады, мѣстечки и заштатные безуѣздные города). Списокъ этотъ утверждается Высочайшей властью *). Число участковъ въ каждомъ уѣздѣ опредѣляется законодательнымъ порядкомъ, границы же земскихъ участковъ могутъ быть измѣняемы Губернскимъ Присутствіемъ, по предложеніямъ Губернатора, представленіямъ Уѣзднаго Съѣзда или по ходатайствамъ Уѣзднаго Земскаго Собранія (4 ст.).

Б) *Городскіе Суды.* Городскіе Суды состоятъ въ губернскихъ и уѣздныхъ городахъ тѣхъ мѣстностей, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Начальникахъ, за исключеніемъ столицъ, Одессы и нѣкоторыхъ другихъ городовъ, въ которыхъ оставлены Участковые Мировые Суды (1 и 4 ст. Пол.).

В) *Уѣздный Членъ Окружнаго Суда.* Относительно порядка назначенія, увольненія, надзора, правъ и преимуществъ, Уѣздные Члены Окружнаго Суда во всемъ сравнены съ другими Членами Окружныхъ Судовъ. Имъ предоставлена частію самостоятельная судебная власть, частію же на нихъ возложены обязанности по исполненію различныхъ порученій Окружнаго Суда, напр., производство осмотра на мѣстѣ, допросъ свидѣтелей и т. д. Кромѣ того, имъ предоставленъ надзоръ за Судебными Приставами и Разсылными Окружнаго Суда, живущими въ уѣздѣ. За недостаткомъ Членовъ Окружнаго Суда для составленія засѣданія, Уѣздный Членъ Окружнаго Суда приглашается для пополненія присутствія (ст. 26—30, 34—38 Прав. объ устр. суд. части). На Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда возлагаются также обязанности по участію въ засѣданіяхъ Уѣздныхъ Съѣздовъ (31 ст. Полож.). По дѣламъ судебнымъ, по разрѣшенію которыхъ Уѣздный Членъ Окружнаго Суда составляетъ первую инстанцію, вторую инстанцію служить Окружный Судъ (30 ст.).

Г) *Мировые суды: участковые и почетные.* Въ тѣхъ мѣстностяхъ,

*) Участковые и Добавочные Мировые Суды, а также Мировые Съѣзды состоятъ въ настоящее время въ обихѣ столицахъ, а также въ Одессѣ, въ Нижнемъ-Новгородѣ, Харьковѣ, Казани, Саратовѣ (ст. 2 Прав. объ устр. суд. части).

въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Начальникахъ, должность участковаго Мироваго Судьи упразднена, а также упразднены и Мировые Съезды, причемъ дѣла судебныя, подвѣдомственные Мировымъ Судьямъ, распределены, какъ сказано выше, между Земскими Начальниками, Городскими Судьями и Уѣздными Членами Окружныхъ Судовъ (Полож. объ устр. суд. ч. ст. 2).

Должность Почетнаго Мироваго Судьи не упразднена, но исполнять свои обязанности, по рѣшенію судебныхъ дѣлъ, эти судьи могутъ только въ городѣ, дѣла же, подсудныя Уѣздному Члену Окружнаго Суда, Земскому Начальнику или Волостному Суду, они не могутъ принимать къ своему разсмотрѣнію (Полож. объ устр. суд. ч. ст. 3 и 25).

Въ западныхъ губерніяхъ, а также въ губ. Астраханской и Оренбургской состоятъ, на прежнихъ основаніяхъ, Мировые Судьи, которые назначаются отъ правительства (40^е ст. У. С. У.).

Д) *Уѣздный Съездъ*. Въ каждомъ уѣздѣ состоитъ Уѣздный Съездъ (69 ст. Полож. о зем. нач.). Ему принадлежитъ власть какъ административная, такъ и судебная. Соотвѣтственно этому, въ Уѣздномъ Съездѣ два присутствія: административное и судебное (70 ст. II. о з. н.). Административное присутствіе состоитъ изъ всѣхъ Земскихъ Начальниковъ уѣзда, Исправника и Предсѣдателя Уѣздной Земской Управы, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго Предводителя Дворянства (71 ст. II. о з. н.). Судебное присутствіе состоитъ изъ Предводителя Дворянства, который и въ этомъ присутствіи состоитъ предсѣдателемъ, изъ Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда, Почетныхъ Мировыхъ Судей, Городскихъ судей и Земскихъ Начальниковъ. Въ случаѣ отсутствія Предводителя Дворянства, въ Уѣздномъ Присутствіи предсѣдательствуетъ Уѣздовый Членъ Окружнаго Суда. Оба присутствія дѣйствуютъ, такимъ образомъ, отдѣльно одно отъ другого. Общая дѣятельность ихъ проявляется лишь въ распорядительныхъ засѣданіяхъ, въ которыхъ соединяются члены обоихъ присутствій (75 ст. II. о з. н.). Въ судебныхъ засѣданіяхъ Уѣздныхъ Съездовъ присутствуетъ также Товарищъ Прокурора для представленія заключеній по тѣмъ дѣламъ, по которымъ это установлено Судебн. Уставами. На Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда, кромѣ предсѣдательства въ Уѣздномъ Съездѣ, за отсутствіемъ Предводителя Дворянства, возлагаются еще другія постоянныя обязанности, именно: относительно приготовленія дѣлъ къ слушанію, а также по исполненію судебныхъ рѣшеній, возложенныя Судебн. Устав. на Предсѣдателя и Непремѣннаго члена Мироваго Съезда. При каждомъ Съездѣ состоятъ Кандидаты къ Земскимъ Начальникамъ, въ числѣ не болѣе двоихъ, съ правами государственной службы, но безъ содержанія.

На Уѣздный Съѣздъ возлагаются обязанности: по дѣламъ административнымъ — Съѣзда Мирowychъ Посредниковъ, а также нѣкоторыя другія обязанности, какъ-то: разрѣшеніе жалобъ на неокончательныя постановленія Земскихъ Начальниковъ и т. д. По судебнымъ дѣламъ на Съѣздъ возлагается: 1) пересмотръ дѣлъ, рѣшенныхъ Волостными Судами и 2) разсмотрѣніе жалобъ и отзывовъ по дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ, подлежащимъ разбирательству Земскихъ Начальниковъ и Городскихъ Судей (89 ст.).

Е) *Губернское Присутствіе*. Губернское Присутствіе учреждается въ каждой губерніи и состоитъ: изъ Губернатора, какъ Предсѣдателя, изъ Губернскаго Предводителя Дворянства, Вице-Губернатора, Прокурора мѣстнаго Окружнаго Суда или его товарища и двоихъ Непремѣнныхъ Членовъ. Кроме того, въ составъ Губернскаго Присутствія приглашаются, на правахъ членовъ, для участія въ разсмотрѣніи административныхъ дѣлъ: Управляющіе Казенною Палатою и Государственными Имуществами, а также Предсѣдатель Губернской Земской Управы; по дѣламъ же судебнымъ — Предсѣдатель или Членъ мѣстнаго Окружнаго Суда. По дѣламъ судебнымъ — присутствующее въ засѣданіи лицо прокурорскаго надзора даетъ, въ указанныхъ въ Судеб. Устав. случаяхъ, свое заключеніе и не принимаетъ участія въ постановленіи рѣшенія. На Непремѣнныхъ Членовъ Губернскаго Присутствія, которые участвуютъ въ засѣданіяхъ, вообще, на равныхъ правахъ съ другими членами его, возлагается еще ближайшее наблюденіе за дѣлопроизводствомъ, а также исполненіе порученій Присутствія. Губернское Присутствіе разрѣшаетъ въ административномъ порядкѣ жалобы на неокончательныя постановленія Земскихъ Начальниковъ: о поземельномъ устройствѣ сельскихъ обывателей, о перестройкѣ селеній и др. По судебнымъ дѣламъ Губернскому Присутствію принадлежитъ разрѣшеніе протестовъ и просьба объ отменѣ окончательныхъ приговоровъ и рѣшеній Уѣздныхъ Съѣздовъ. Кроме этихъ обязанностей, на Губернское Присутствіе возлагается надзоръ за Земскими Начальниками. (Ст. 104 и сл. Полож. о Уѣзд. Земск. Нач.)*).

§ 30. Особые суды.

Въ Судеб. Устав. выражена мысль, что судебная власть новыхъ судебныхъ учреждений распространяется на лица всѣхъ сословій и на всѣ дѣла (2 ст. Учр. Суд. Уст.). Тѣмъ не менѣе, нѣкоторые особые суды

*) По проекту, внесенному Министромъ Юстиціи въ Госуд. Думу (Братская объяснительная записка) предполагается, судебныя учрежденія, введенныя закономъ 12 іюля 1889 г., снова замѣнить Мирowymi судебными установленіями.

остаются до настоящего времени, хотя, вскорѣ послѣ введенія судебныхъ уставовъ, поднять былъ вопросъ о ихъ закрытіи. Изъ нихъ мы коснемся: Волостныхъ, Коммерческихъ и Духовныхъ судовъ.

1. *Волостные суды* *). Каждое сельское общество избираетъ въ Волостной Судъ одного кандидата. Всѣхъ кандидатовъ должно быть не менѣе восьми. Четверыхъ изъ нихъ Земскій Начальникъ утверждаетъ судьями, а остальныхъ кандидатами къ нимъ. Одного изъ Волостныхъ Судей Уѣздный Сѣздъ назначаетъ Предсѣдателемъ. На должность Волостного Судьи избираются домохозяева, достигшіе 35 лѣтъ отъ роду. Не могутъ быть избираемы на эту должность лица, подвергшіяся наказанію за преступленія и проступки. Волостные Судьи и Предсѣдатель получаютъ жалованье изъ волостныхъ суммъ въ размѣрѣ: Судьи—не болѣе 60 руб., а Предсѣдатель—не болѣе 100 руб. Обязанности Предсѣдателя суда могутъ быть возложены на Волостного Старшину. Волостной Судъ находится подъ непосредственнымъ надзоромъ мѣстнаго Участковаго Земскаго Начальника, который обязанъ производить ревизію каждаго изъ состоящихъ въ его участкѣ Волостныхъ Судовъ, не менѣе двухъ разъ въ годъ.

Волостному Суду подсудны слѣдующіе иски: 1) иски о недвижимомъ имуществѣ, входящемъ въ составъ крестьянскаго надѣла безъ ограниченія дѣль; 2) всякаго рода дѣла между лицами, подвѣдомственными Волостному Суду, о движимомъ имуществѣ на сумму до 300 руб.; 3) дѣла о наслѣдованіи и раздѣлѣ наслѣдства на сумму до 500 руб., если имущество не входитъ въ составъ надѣла, если же оно входитъ въ составъ его — то безъ ограниченія суммы. Иски о правѣ собственности и о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на формальномъ документѣ, если послѣдній не входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла, неподсудны Волостному Суду. Правила о третейскомъ судѣ по 99 и 100 ст. прежняго Положенія остались въ силѣ. Дѣла по искамъ лицъ, неподвѣдомственныхъ Волостному Суду, могутъ быть разбираемы послѣднимъ, если отвѣтчики на то изъявляютъ согласіе (ст. 14—16 Врем. Прав. о Вол. Суд.; Общ. Пол. прод. 1900 г.; Полож. о сельск. сост. кн. 1, стр. 124 сл.).

Дѣлопроизводство Волостного Суда, а также и храненіе дѣлъ и книгъ его возлагается Земскимъ Начальникомъ на одного изъ судей или волостного писаря.

Производство въ Волостныхъ Судахъ словесное. При рѣшеніи дѣлъ

*) Мы излагаемъ современное устройство волостныхъ судовъ. По проекту Мин. Юст. „О преобразованіи мѣстнаго суда“ волостные суды, а равно и судебныя полномочія земскихъ начальниковъ — подлежать отміну (см. Краткая объяснит. зап. къ проекту М. Ю. о преоб. мѣстн. суда, стр. 49).

Судъ руководствуется обычаемъ и рѣшаетъ дѣла по совѣсти, на основаніи имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ. Стороны обязаны лично являться въ Волостной Судъ. Отъ личной явки можно освободиться по дальности разстоянія (далѣе 15 верстъ), или по другимъ уважительнымъ причинамъ. Лишь въ этихъ случаяхъ возможна замѣна тяжущагося представителемъ. Тѣ же причины освобождаютъ отъ явки въ судъ и свидѣтелей, которые, въ такомъ случаѣ, допрашиваются или полиціей или, если они не подвѣдомственны Волостному Суду, то Земскимъ Начальникомъ.

Рѣшенія Волостного Суда могутъ быть обжалованы въ теченіе 30 дней, со дня объявленія рѣшеній. Жалоба на нихъ приносится Земскому Начальнику. Послѣдній передаетъ, въ теченіе двухъ недѣль, жалобы Уѣздному Сѣзду, но лишь по такимъ дѣламъ, по которымъ рѣшенія постановлены съ нарушеніемъ предѣловъ власти суда, или же явно неправосудны. Уѣздный Сѣздъ отмѣняетъ рѣшенія Волостного Суда по дѣламъ, неподсуднымъ послѣднему. По остальнымъ дѣламъ Сѣздъ можетъ оставить въ силѣ рѣшеніе Волостного Суда, если найдетъ его правильнымъ, въ противномъ же случаѣ, онъ постановляетъ новое рѣшеніе по существу, или же передаетъ дѣло въ другой судъ для новаго рассмотрѣнія и рѣшенія. Отсюда видно, что порядокъ обжалованія, установленный въ настоящее время для Волостныхъ Судовъ, есть ревізійный. (Полож. о с. сост. кн. 1, ст. 140—141).

2. *Коммерческіе суды* возникли у насъ въ началѣ настоящаго столѣтія. Они вѣдаютъ дѣла торговыя. (Подробно мы о нихъ будемъ говорить при изложеніи производства въ Торговыхъ (Коммерческихъ) Судахъ).

3. *Духовные суды* появляются въ каждомъ исповѣданіи сначала какъ суды дисциплинарные по дѣламъ членовъ духовнаго сословія. Съ теченіемъ времени они получаютъ право суда и надъ мірянами по дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ. Кругъ вѣдомства ихъ въ Россіи былъ ограниченъ Петромъ Великимъ. Въ настоящее время они вѣдаютъ слѣдующія дѣла: 1) объ удостовѣреніи, что бракъ дѣйствительно совершенъ; 2) о признаніи его законности или незаконности; 3) о расторженіи браковъ (440 ст. 2 ч. XVI т.). Суды духовные различны въ различныхъ исповѣданіяхъ: въ православной церкви первую инстанцію составляютъ Духовныя Консисторіи, вторую—Синоды; въ католической церкви—первую инстанцію составляютъ Епископы съ Консисторіею, вторую—Архіепископы, а при разногласіи ихъ, дѣло, черезъ Министерство Внутреннихъ Дѣлъ, можетъ быть перенесено на рѣшеніе Папскаго Престола; въ протестантскомъ исповѣданіи первую инстанцію составляютъ Консисторіи, а вторую—Генеральныя Консисторіи.

§ 31. Необходимыя качества судьи.

Выше мы рассмотрѣли тѣ гарантіи правосудія, которыя, какъ законодательства Западной Европы, такъ и наше—сосредоточиваютъ въ устройствѣ судебныхъ мѣстъ. Но, какъ бы правильно ни было устройство послѣднихъ, правосудіе все-таки не будетъ обезпечено, если личность судьи не будетъ соответствовать необходимымъ для того условіямъ, или если судья будетъ поставленъ въ невозможность постановлять справедливыя рѣшенія. Итакъ, чтобы правосудіе было гарантировано, законъ ставить нѣкоторыя условія, которымъ долженъ удовлетворять судья. Соответственно сказанному, судьей можетъ быть опредѣлено лишь такое лицо, которое, по умственной зрѣлости, познаніямъ и нравственнымъ качествамъ, способно отправлять возложенныя на него обязанности. Поэтому, законъ требуетъ, чтобы лицо, желающее занять мѣсто судьи, достигло 25 лѣтъ. возраста (205 ст. Учр. С. У.) и чтобы у него не было такихъ физическихъ или умственныхъ недостатковъ, которые лишили бы его возможности отправлять свои обязанности, напр., не можетъ быть назначенъ судьей слѣпой, глухой, сумасшедшій и т. д.

Условія социальныя и религіозныя. Должность судьи, по нашимъ законамъ, можетъ занять только русскій подданный (200 ст. Учр. С. У.), при этомъ не обращается вниманія ни на чины и происхожденіе, ни на племя, къ которому принадлежитъ лицо, желающее занять эту должность.

Въ прежнее время, когда суды носили у насъ сословный характеръ, принадлежность къ извѣстному сословію, естественно, должна была играть важную роль, при опредѣленіи на должность судьи, такъ что судьей могло быть назначено лишь лицо, принадлежащее къ тому сословію, дѣла котораго вѣдаются этимъ судомъ. Такое ограниченіе осталось до настоящаго времени въ особыхъ судахъ (въ судахъ волостныхъ, торговыхъ и т. д.), но въ судахъ общихъ его болѣе не существуетъ.

Что касается до *религіозныхъ ограниченій*, то они, въ настоящее время, не имѣютъ значенія, такъ что по Учр. Суд. Уст. отъ званія судьи не отстраняются и иноувѣрцы.

Нравственныя качества. Къ нравственнымъ качествамъ относится честь, не опороченная судомъ или общественнымъ приговоромъ. На этомъ основанія не могутъ быть судьями лица, состояція подъ слѣдствіемъ и судомъ за преступленія и проступки, влекущіе за собою тюремное заключеніе или наказаніе болѣе строгое; не могутъ также быть судьями лица, исключенныя изъ службы по суду или изъ духовнаго вѣдомства за пороки,

или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній, по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежать. Наконецъ, не могутъ быть судьями объявленные несостоятельными должниками или состоящіе подъ опекою за расточительность (201 ст. Учр. С. У.).

Юридическое образованіе. Въ настоящее время во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ юридическое образованіе составляетъ необходимое условіе для занятія должностей по судебному вѣдомству. Это правило внесено и въ наши Уставы. До судебной реформы такого правила не могло существовать, такъ какъ, при выборѣ извѣстнаго лица въ судьи, главное вниманіе обращалось на то, къ какому сословію оно принадлежитъ. Вслѣдствіе этого, юридическія познанія судей замѣнялись, въ прежнихъ судахъ, практическими познаніями секретарей.

Въ настоящее время, юридическое образованіе отъ судей не требуется только въ такихъ судахъ, которыхъ не коснулась реформа, а также въ низшихъ судебныхъ мѣстахъ. Такъ, Волостные Судьи могутъ быть даже неграмотны; въ Коммерческихъ Судахъ нѣкоторые члены могутъ не имѣть юридическаго образованія.

Впрочемъ, судебные уставы допускаютъ нѣкоторые отступленія отъ сказаннаго требованія. Такъ, они не требуютъ юридическаго образованія отъ Мировыхъ Судей, считая для нихъ достаточнымъ познаніе законовъ, приобретеннаго на практикѣ. Единогласно въ Мировые Судьи могутъ быть избираемы лица, не получившія никакого образованія (34 ст. Учр. С. Уст.). Въ видѣ временной мѣры, законъ призналъ достаточность практическихъ познаній и для членовъ общихъ судебныхъ мѣстъ.

За этими отступленіями, нашъ законъ требуетъ отъ лица, желающаго занять должность судьи (Члена Окружнаго Суда), аттестатъ Университета или другого высшаго учебнаго заведенія объ окончаніи курса, юридическихъ наукъ (202 ст. Учр. С. Уст.).

Кромѣ аттестата, законъ требуетъ еще предварительной практической подготовки отъ лица, желающаго быть назначеннымъ судьей. Такъ, Членомъ Окружнаго Суда можетъ быть назначено лицо, прослужившее не менѣе трехъ лѣтъ по судебному вѣдомству въ званіи не ниже Секретаря Окружнаго Суда (203 ст. У. С. Уст.). Тремя годами службы въ должности Секретаря, однакоже, не ограничивается практическая подготовка этого лица, такъ какъ оно можетъ быть назначено Секретаремъ лишь послѣ занятій практикой въ качествѣ кандидата на судебныя должности.

Членомъ Окружнаго Суда можетъ быть также назначенъ Присяжный Повѣренный, если онъ въ теченіе 10 лѣтъ состоялъ въ этомъ званіи (204 ст. Учр. Суд. Уст.).

Независимое положеніе судьи. Чтобы обезпечить правильное отправленіе правосудія, необходимо, также поставить судью въ такое положеніе, чтобы онъ могъ отправлять свои обязанности, сообразуясь только съ закономъ, не опасаясь какихъ-либо невыгодныхъ для себя послѣдствій отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны. Средствомъ, для достиженія этого, служить самостоятельное положеніе судьи. Самостоятельность положенія судьи достигается, прежде всего, тѣмъ, что онъ ставится въ совершенно независимое положеніе отъ органовъ административной власти, не исключая и высшей администраціи. Необходимость этой мѣры редакторы уставовъ объясняютъ слѣдующимъ образомъ: «Самостоятельность судей», говорятъ они; «есть безъ всякаго сомнѣнія, одно изъ надежныхъ ручательствъ въ правильномъ совершеніи правосудія, а потому и одно изъ главныхъ условий хорошаго судоустройства. Дѣла судебного вѣдомства касаются важнѣйшихъ интересовъ частныхъ лицъ: ихъ гражданской жизни, чести и достоинства. Въ дѣлахъ этого рода могутъ быть нерѣдко заинтересованы или непосредственно, или въ качествѣ покровителей подсудимыхъ и тяжущихся, лица, сильныя по своему положенію въ обществѣ; поэтому судьи должны быть поставлены въ положеніе возможно болѣе независимое (Учр. Суд. Уст., Изд. 2, стр. 169)». Такимъ образомъ, принципъ самостоятельности судей введенъ ради того, чтобы устранить отъ судей тѣ обстоятельства, которыя могли бы побуждать ихъ постановлять пристрастные рѣшенія. Независимость положенія судьи не есть, такимъ образомъ, привилегія званія судьи, а установлена въ интересахъ тяжущихся, чтобы гарантировать безпристрастное исполненіе судьями ихъ обязанностей.

Зависимость отъ администраціи (если бы судья былъ ей подчиненъ), выражалась бы въ томъ, что отъ нея зависѣло бы назначеніе его на должность, смѣщеніе, переводъ на другую—равную или низшую и, наконецъ, отъ нея же зависѣло бы полученіе судьею наградъ. Отсюда видно, что если бы судья былъ зависимъ отъ администраціи, то его могли бы побуждать къ постановленію пристрастныхъ рѣшеній, съ одной стороны, боязнью потерять мѣсто или быть переведеннымъ, помимо своего желанія, на низшее или даже равное мѣсто, съ другой—желаніе добиться награды или повышения. Противодѣйствовать этому злу можно только однимъ путемъ, уничтоживши тѣ побудительныя причины, которыя заставляли бы судью быть пристрастнымъ. Съ этою цѣлью проводятся слѣдующіе принципы: судья долженъ быть назначаемъ Высочайшею властью; судья долженъ быть несмѣняемъ и не можетъ быть переводимъ на другое мѣсто помимо его желанія; полученіе наградъ и назначеніе на высшее мѣсто должно зависѣть также отъ усмотрѣнія Высочайшей власти.

Этими мѣрами достигается самостоятельное положеніе судьи въ отношеніи къ лицамъ, стоящимъ во главѣ управленія.

Кромѣ этой независимости, необходимо еще, чтобы судья, вслѣдствіе своего матеріальнаго положенія, не имѣлъ повода становиться въ зависимость отъ того или другого тягущагося. Отсюда является необходимость въ назначеніи судѣй жалованья, а равно и въ томъ, чтобы онъ пользовался извѣстнымъ почетомъ, соединеннымъ со званіемъ судьи. Кромѣ этого, отъ мѣстныхъ судей, избранныхъ или назначенныхъ изъ мѣстныхъ жителей (Мировыхъ Судей), требуется имущественный цензъ (19 ст. У. С. У.).

Опредленіе на судебную должность. Существуетъ три способа назначенія судей: по выборамъ общества, по назначенію отъ правительства, по его усмотрѣнію, и—назначеніе при участіи самихъ судебныхъ установленій.

Выборное начало удержалось въ Западной Европѣ въ весьма немногихъ судахъ (напр. въ Судахъ Коммерческихъ), что является послѣдствіемъ того, что выборное начало предполагаетъ срочность службы судьи. Последнее видно изъ той цѣли, ради которой устанавливается выборное начало: предоставленіемъ обществу права избирать судей, дается возможность избирать на эту должность лицъ, заслуживающихъ его довѣрія, а слѣдовательно обществу должна быть предоставлена возможность избавиться отъ тѣхъ судей, выборъ которыхъ оказался неудачнымъ.

Другія неудобства выборнаго начала заключаются въ томъ, что оно стѣсняетъ кругъ кандидатовъ на должности судей предѣлами избирательныхъ округовъ и ввѣряетъ избраніе ихъ лицамъ, которыя не могутъ судить объ ихъ юридическихъ познаніяхъ.

Выборное начало издавна существовало въ Россіи, и, въ періодъ, предшествовавшій изданію Уставовъ, почти всѣ судьи назначались по выборамъ. Но, при прежней системѣ судоустройства, выборное начало стояло въ тѣсной связи съ раздѣленіемъ судовъ по сословіямъ, и, какъ мы видѣли, имѣло послѣдствіемъ то, что законъ не требовалъ отъ судей юридическихъ познаній.

Со введеніемъ новаго порядка судопроизводства и съ уничтоженіемъ сословнаго характера судовъ, естественно, не могла остаться и прежняя система назначенія судей.

Мы видѣли уже, что законъ требуетъ отъ судей юридическаго образованія или, по крайней мѣрѣ, практическихъ познаній въ юриспруденціи. Вслѣдствіе этого требованія, необходимо было расширить кругъ лицъ, изъ которыхъ могли быть назначаемы судьи, а это неминуемо должно было повести къ отбѣнѣ выборнаго начала. Исключеніе въ этомъ случаѣ могло

быть сдѣлано относительно назначенія на должности Мировыхъ Судей, такъ какъ отъ нихъ законъ не требуетъ юридическаго образованія.

Назначеніе судей общихъ судебныхъ мѣстъ производится слѣдующимъ образомъ: Предсѣдатели, Товарищи Предсѣдателей и Члены Окружныхъ Судовъ, а также Предсѣдатели и Члены Судебныхъ Палатъ назначаются Высочайшей Властью, по представленію Министра Юстиціи, а Сенаторы и Первоприсутствующіе—по непосредственному усмотрѣнію Государя, Именными указами. При этомъ, относительно назначенія членовъ Судебныхъ Палатъ и Окружныхъ Судовъ, нашимъ закономъ установлено право судебныхъ установленій указывать кандидатовъ (ст. 213 Учр. Суд. Уст.). Представленія Окружныхъ Судовъ и Судебныхъ Палатъ о кандидатахъ на означенныя должности поступаютъ черезъ Старшаго Предсѣдателя Судебной Палаты къ Министру Юстиціи, а послѣдній представляетъ Государю Императору, какъ о кандидатахъ, указанныхъ судебными мѣстами, такъ и о другихъ лицахъ, имѣющихъ право на занятіе этой должности (ст. 215 Учр. Суд. Уст.).

Мировые Судьи и Предсѣдатели Мировыхъ Съездовъ въ западныхъ губерніяхъ назначаются Министромъ Юстиціи (ст. 40² и У. С. У.). Въ тѣхъ городахъ, въ которыхъ оставлены были Мировые судьи на прежнемъ основаніи, они избираются Гогородскими Думами (40¹ ст. У. С. У.).

Списки избранныхъ Мировыхъ Судей представляются Городскимъ Головою (ст. 40 У. С. У.) на утвержденіе 1-го Департамента Правительствующаго Сената. Избранные Судьи допускаются къ отправленію своихъ обязанностей послѣ принесенія присяги, не ожидая утвержденія Сената.

Предсѣдатели Съездовъ Мировыхъ Судей избираются самими Мировыми Судьями изъ своей среды (17, 2 п. 35 и 53 ст. У. С. У.).

Срокъ службы. Члены и Предсѣдатели Окружныхъ Судовъ и Судебныхъ Палатъ, по Учр. Судебн. Устан. назначаются безсрочно, на всю жизнь (243 ст. У. С. У.). Мировые Судьи избираются на три года.

Безсрочность службы, въ особенности, если она соединяется съ несмѣняемостью, является одною изъ гарантій правильнаго отправленія правосудія. Въ самомъ дѣлѣ, безсрочность службы ставитъ судью въ независимое положеніе относительно различныхъ правительственныхъ мѣстъ и лицъ, отъ которыхъ могла бы зависѣть его судьба. Такимъ образомъ, она даетъ судѣ возможность примѣнять законъ, не взирая на лица, не опасаясь преслѣдованія за строгое примѣненіе закона. Наконецъ, безсрочность службы привлекаетъ людей, ищущихъ постояннаго примѣненія своего труда.

По нашимъ Уставамъ, отступленіе отъ принципа безсрочности службы

судей допущено относительно Мирowych Судей, которые избираются лишь на 3 года. Слѣдуетъ замѣтить, что невыгодныя послѣдствія срочности службы, нѣсколько умѣряются требованіемъ отъ Мироваго Судьи имущественнаго ценза, который, самъ по себѣ, доставляетъ ему независимое положеніе въ обществѣ.

Права и преимущества судей. Права и преимущества судей заключаются въ почетѣ, соединенномъ съ званіемъ судьи, и въ полученіи опредѣленнаго жалованія. Должность судьи можетъ быть занята лицомъ, не имѣющимъ никакого чина (ст. 239 Учр. Суд. Уст.), но послѣ назначенія, оно, въ качествѣ судьи, пользуется «заурядъ» всѣми правами и преимуществами того чина, который соответствуетъ классу занимаемой имъ теперь должности (239 ст. Учр. Суд. Уст.). Во время службы, судьи не производятся въ чины, но, при переходѣ на другую службу, они имѣютъ право на производство во всѣ чины, которые могутъ имѣть слѣдовать по расчету времени ихъ службы, не выше, однакоже, чиновъ, соответствующихъ классамъ ихъ должностей (ст. 241 Учр. Суд. Уст.). Въ случаѣ оставленія своихъ должностей, судьи перестаютъ пользоваться правами, присвоенными этому званію (240 ст. Учр. Суд. Уст.).

Предсѣдатели, Товарищи Предсѣдателей, Члены судебныхъ мѣстъ и Мировые Судьи удостоиваются *наградъ* по личному усмотрѣнію Государя (ст. 248 Уст. Суд. Уст.).

Итакъ по нашимъ Уставамъ судьи не получаютъ чиновъ, наградъ же вообще удостоиваются не иначе, какъ по личному усмотрѣнію Государя. Относительно судей допущено, такимъ образомъ, отступленіе отъ тѣхъ правилъ, на основаніи которыхъ получаютъ награды и чины, лица, состоящія на государственной службѣ по другимъ вѣдомствамъ.

Значеніе этого отступленія прекрасно объяснено редакторами Уст.: «для правильной организаціи суда, говорить они, необходимо, чтобы значеніе судьи и въ собственныхъ его глазахъ и въ мнѣніи общества зависѣло единственно отъ его званія, а не отъ какого-либо иного почета. Тогда только судья будетъ сознать достоинство и важность своего призванія, а общество будетъ видѣть въ немъ судью въ настоящемъ смыслѣ этого слова».

Кромѣ того, редакторы уставовъ находили, что при производствѣ въ чины нужны аттестаціи и представленія. Кому бы это ни было представлено, нѣтъ никакой возможности устранить вліяніе аттестующаго и представляющаго на представляемаго и нѣкоторую зависимость послѣдняго отъ перваго (Суд. Уст. т. 3-ій, изд. 2-ое Г. К. стр. 173—174). Это тѣмъ болѣе казалось опаснымъ редакторамъ Устав., что обязанность дѣлать представленія, прежде всего, должна была быть возложена на

предсѣдателей и, такимъ образомъ, явилась бы зависимость судей отъ послѣднихъ.

Таковы соображенія редакторовъ Уставовъ о невозможности допустить производство судей въ чины обычнымъ порядкомъ.

Что касается порядка полученія орденовъ и другихъ наградъ, то относительно этого редакторы Уставовъ говорятъ слѣдующее: судья тогда только можетъ соответствовать своему назначенію, когда онъ поставленъ въ положеніе независимое. Получая свою власть непосредственно отъ Государя Императора, судья не можетъ имѣть никакого посредствующаго начальника, который былъ бы въ правѣ судить и аттестовать о заслугахъ его въ употребленіи этой, переданной ему свыше власти (тамъ же стр. 174).

Итакъ, внося въ Уст. сказанныя правила, редакторы Устав. стремились къ тому, чтобы установить равенство между судьями и полную ихъ независимость, которыя необходимы для того, чтобы судья могъ свободно высказывать въ судѣ свое мнѣніе, не чувствуя зависимости отъ кого бы то ни было.

Полученіе судьею жалованья. «Къ числу условій хорошаго судебного устройства, говорятъ редакторы Устав., слѣдуетъ отнести и назначеніе судьямъ содержанія, могущаго обезпечить имъ средства къ жизни» (тамъ же т. 3, стр. 162).

Дѣйствительно, только на этой матеріальной основѣ можно было, какъ выражается проф. Малышевъ, основать прочное зданіе судебныхъ учреждений. Примѣръ предшествующей исторіи русскаго судоустройства и процесса достаточно показалъ вредъ, происходящій отъ неопредѣленности и недостаточности содержанія судей.

Редакторы Уставовъ, стремясь къ тому, чтобы дать судьямъ совершенно независимое положеніе, и заботливо отстраняя отъ него всё обстоятельства, могущія оказать вредное вліяніе на его безпристрастіе, не могли, конечно, не обратить вниманія на то, что судья для того, чтобы добросовѣстно и ревностно исполнять свои обязанности, не долженъ нуждаться въ средствахъ къ существованію. Принципъ безвозмездности службы оставленъ въ настоящее время, какъ законодательствами Западной Европы, такъ и Россіи. Но наше законодательство сочло возможнымъ воспользоваться даровымъ трудомъ тѣхъ лицъ, которые пожелаютъ служить безвозмездно,—ради почета, и учредило, съ этою цѣлью, Почетныхъ Мировыхъ Судей, не получающихъ содержанія. Но отъ лица, служащаго даромъ, нельзя, конечно, требовать такой напряженной дѣятельности, къ какой обязано лицо, получающее за свою службу вознагражденіе. Поэтому, дѣятельность Почетныхъ Мировыхъ Судей ограничена лишь разборомъ тѣхъ дѣлъ, по которымъ обѣ стороны обратятся къ нимъ съ просьбою о рѣшеніи ихъ дѣла. Кромѣ того

Почетные Мировые Судьи присутствуют въ Сѣздѣ. Участковымъ Мировымъ Судьямъ также предоставлено право отказываться отъ жалованья. Такіе судьи, носятъ названіе Почетныхъ Участковыхъ Мировыхъ Судей (45 и 50 ст. У. С. У.).

Увольненіе и переименованіе судьи. Въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій, по этому поводу, постановлено слѣдующее правило:

Предсѣдатели, Товарищи Предсѣдателей и Члены судебныхъ мѣстъ не могутъ быть ни увольняемы безъ прошенія, ни переводимы изъ одной мѣстности въ другую безъ прошенія (ст. 243 У. С. Уст.). Редакторы Уст., вырабатывая это правило, руководствовались слѣдующими соображеніями: «самостоятельность судей, избранныхъ съ осмотрительностью, есть, безъ всякаго сомнѣнія, одно изъ надежнѣйшихъ ручательствъ въ правильномъ совершеніи правосудія», говорятъ они, «а потому и одно изъ главныхъ условій хорошаго судоустройства. Дѣла судебного вѣдомства касаются важнѣйшихъ интересовъ частныхъ лицъ; въ дѣлахъ этихъ могутъ быть нерѣдко заинтересованы или непосредственно, или въ качествѣ покровителей тяжущихся, лица, сильные по своему положенію въ обществѣ: поэтому судьи должны быть поставлены въ положеніе сколь возможно болѣе независимое (Уст. т. 3, стр. 169).

Итакъ, вотъ значеніе принципа несмѣняемости и непереводимости судей: онъ установленъ не какъ привилегія судейской должности, а какъ гарантія правосудія.

Всѣ правила относительно несмѣняемости и непереводимости судей въполнѣ примѣняются и къ Мировымъ Судьямъ, служащимъ по выборамъ, въ теченіе срока ихъ службы.

Но есть случаи, когда судья можетъ быть удаленъ отъ должности временно, или совершенно уволенъ безъ прошенія. Случаи эти слѣдующіе: 1) если судья не явится на службу въ теченіе мѣсяца (съ срокомъ по-верстнымъ) послѣ полученія увѣдомленія о назначеніи его на должность судьи (224 ст. У. С. У.); 2) если по болѣзни, въ теченіе года, онъ не могъ являться на службу (229 ст. У. С. У.); 3) если онъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ (ст. 201 У. С. У.); наконецъ, 4) Высшее Дисциплинарное Присутствіе Правительствующаго Сената можетъ, въ дисциплинарномъ порядкѣ, удалить судью отъ должности, если онъ подвергнутъ наказанію за какой-либо даже и незначительный проступокъ (295, 295¹ ст. У. С. У.). Удаленіе и увольненіе во всѣхъ этихъ случаяхъ не противорѣчатъ принципу несмѣняемости судей.

Кромѣ этихъ случаевъ, увольненіе и устраненіе можетъ послѣдовать не иначе, какъ по суду.

§ 32. Устранение судей.

Обезпечение правосудия есть конечная цель всех законов о судоустройствѣ и судопроизводствѣ.

Первая забота, въ этомъ отношеніи, должна быть направлена на то, чтобы дать правильную, согласную съ ея природою, организацію судебной власти. Съ этою целью, какъ мы видѣли, судебная власть отдѣляется отъ законодательной и административной; съ этою же целью отъ судей требуется высокій уровень умственныхъ и нравственныхъ качествъ, которыя ручались бы за правильное исполненіе ими ихъ обязанностей; наконецъ, съ тою же целью судьи становятся въ независимое положеніе, благодаря которому они могутъ постановлять рѣшенія вполнѣ безпристрастно, не задаваясь, при этомъ, никакими посторонними соображеніями и т. п.

Всѣ подобныя мѣры суть, такъ сказать, мѣры общія, имѣющія целью вообще обезпечить правильное исполненіе судьями ихъ обязанностей и въ частности—безпристрастіе судей. Какъ мѣры общія, онѣ оказываютъ вліяніе на характеръ всей дѣятельности судьи, такъ наприм., если бы судья получалъ недостаточное вознагражденіе за свой трудъ, то постоянный недостатокъ въ средствахъ къ жизни могъ бы предрасположить его къ взяточничеству; если бы судья не былъ несмѣняемъ, то постоянный страхъ потерять мѣсто, могъ бы заставить его рѣшать дѣла, вопреки закону, въ пользу лицъ вліятельныхъ.

Но однихъ общихъ мѣръ недостаточно для полного обезпеченія правосудія, такъ какъ, несмотря на всѣ благопріятныя условія, которыми обставлено отправленіе судьей его обязанностей, — въ каждомъ отдѣльномъ дѣлѣ могутъ встрѣтиться такія обстоятельства, подъ вліяніемъ которыхъ, судья не будетъ въ состояніи исполнить ихъ добросовѣстно.

Законодательства и въ этомъ случаѣ стремятся къ тому, чтобы заставить судей рѣшать дѣла безпристрастно, грозя имъ уголовнымъ наказаніемъ за неправосудіе, но эта мѣра оказывается крайне недостаточною, въ виду той трудности, съ которою сопряжено констатированіе злого умысла со стороны судьи.

Кромѣ того, для тяжущагося, потерявшаго гражданскій процессъ вслѣдствіе недобросовѣстности судьи, не столько важно полученіе судьей законнаго возмездія, сколько возстановленіе своего нарушеннаго права. Для того чтобы оградить его интересы, законодательства допускаютъ взысканіе имъ съ судьи убытковъ, причиненныхъ неправымъ рѣшеніемъ; но и эта мѣра, вслѣдствіе трудностей, съ которыми сопряжено такое взысканіе, также не

можетъ считаться дѣйствительною. При томъ, объ послѣднія мѣры могутъ получить примѣненіе только послѣ постановленія судьей неправаго рѣшенія, тогда какъ тяжущіея заинтересованъ именно въ томъ, чтобы рѣшеніе по его дѣлу было постановлено безпристрастно, и съ этой стороны указанныя мѣры совершенно неспособны оградить его интересы.

Такимъ образомъ, въ рукахъ законодательства нѣтъ дѣйствительныхъ средствъ заставить судью отнестись къ дѣлу безпристрастно, когда нѣкоторыя обстоятельства принуждаютъ его къ противному, а потому единственною мѣрою, дѣйствительно ограждающею, въ этомъ отношеніи правосудіе, можетъ служить только устраненіе судьи отъ исполненія имъ своихъ обязанностей въ такомъ дѣлѣ, въ которомъ есть основаніе опасаться его пристрастія. Итакъ, институтъ устраненія судей есть дополненіе и коррективъ къ тѣмъ общимъ мѣрамъ, которыя направлены на огражденіе безпристрастія судебныхъ мѣстъ. Этотъ институтъ имѣетъ слѣдующія основанія:

Судья, въ своей дѣятельности, преслѣдуетъ публично-правовые интересы, такъ какъ онъ есть третье лицо, незаинтересованное въ исходѣ того гражданско-правового спора, который ведется сторонами. Поэтому, если судья будетъ разсматривать свое собственное дѣло, то это будетъ противорѣчить самому понятію о судѣ, какъ третьемъ лицѣ, незаинтересованномъ въ исходѣ процесса. Вслѣдствіе этого, законъ лишаетъ, въ этомъ случаѣ, судью права исполнять свои обязанности. Судья является, такимъ образомъ, *относительно-неспособнымъ*, устраняемымъ, въ силу предписанія закона, отъ исполненія имъ его обязанностей. Такъ возникаетъ понятіе объ относительно-неспособномъ судѣ. Это понятіе противопологается судѣ *абсолютно-неспособному* отправлять свои обязанности, напримѣръ, если судья сойдетъ съ ума, или, вообще, потеряетъ способность имѣть ясное представленіе объ окружающемъ. Въ противоположность абсолютно неспособному судѣ, судья относительно-неспособный считается, по закону, способнымъ отправлять судейскія обязанности, кромѣ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ онъ состоитъ въ особыхъ отношеніяхъ къ дѣлу, и въ которыхъ законъ признаетъ его неспособнымъ къ отправленію судейскихъ обязанностей.

Указанное отношеніе является, прежде всего, въ томъ случаѣ, когда судѣ приходится разбирать свое собственное дѣло, такъ какъ мы видѣли, что участіе его въ дѣлѣ противорѣчитъ самому понятію о судѣ. Къ этому случаю законодательства присоединяютъ нѣкоторые другіе, въ которыхъ судья настолько же заинтересованъ въ дѣлѣ, и, слѣдовательно, настолько же не можетъ быть безпристрастнымъ, какъ и въ томъ случаѣ, когда ему приходится разбирать собственное дѣло. Во всѣхъ этихъ случаяхъ законъ одинаково признаетъ судью относительно неспособнымъ, слѣдовательно,—

устраляемымъ въ силу предписанія закона отъ исполненія обязанностей судьи.

Перечислить случаи относительной неспособности судьи а priori невозможно, и они, въ каждомъ законодательствѣ, должны вырабатываться путемъ опыта. Впрочемъ, можно указать нѣкоторые случаи (напр. близкое родство, супружескія отношенія), которымъ придается одинаковое значеніе всѣми законодательствами. Такъ какъ относительно-неспособный судья устраняется отъ исполненія своихъ обязанностей силою закона, то рѣшеніе, въ постановленіи котораго онъ принимаетъ участіе, должно считаться не дѣйствительнымъ. По той же причинѣ, тяжущемуся должно быть предоставлено право, ради того, чтобы предупредить постановленіе не дѣйствительнаго рѣшенія, во всякомъ положеніи дѣла указывать суду на то, что въ составъ его входитъ относительно-неспособный судья. Это указаніе тяжущагося и просьба его объ устраненіи относительно-неспособнаго судьи имѣть для суда значеніе напominанія, на тотъ случай, если судъ не замѣтитъ, что относительно-неспособный судья принимаетъ участіе въ разсмотрѣніи дѣла. Но если такого напominанія, со стороны тяжущагося, не будетъ сдѣлано, то судъ самъ, ex officio, обязанъ устранить такого судью изъ состава засѣданія.

Внѣ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ судья устраняется отъ исполненія своихъ обязанностей въ силу закона, онъ считается вполне способнымъ къ ихъ отправленію и, слѣдовательно, предполагается безпристрастнымъ. Но такъ какъ законодательства въ интересахъ правосудія признають за тяжущимся право на то, чтобы дѣла ихъ разсматривались судьями, которымъ они вполне довѣряють, то законодательства допускають опроверженіе этого предположенія, и, съ этою цѣлью, за сторонами признается право просить объ отводѣ судей, которыхъ они подозрѣвають въ пристрастіи (судья въ этомъ случаѣ является подозрительнымъ для тяжущихся). Оуществленіе этого права зависить, конечно, вполне отъ воли тяжущагося, такъ что, если послѣдній не воспользуется имъ и не заявитъ просьбы объ устраненіи, то за судьей останется предположеніе о его безпристрастіи, и рѣшеніе, въ постановленіи котораго онъ приметъ участіе, будетъ считаться вполне дѣйствительнымъ.

Кромѣ того, предоставленіе тяжущимся права заявлять просьбу объ устраненіи судьи во всякомъ положеніи дѣла, до постановленія рѣшенія, могло бы повлечь за собою значительную проводочку въ его веденіи, въ нарушеніе интересовъ противной стороны, такъ какъ такая просьба, въ этомъ случаѣ, могла бы быть заявлена передъ самымъ постановленіемъ рѣшенія, и если бы она была признана уважительною, то все предшествующее производство

должно было бы считаться ничтожнымъ. Ради предупрежденія подобныхъ проволочекъ, большинство законодательствъ требуетъ отъ тяжущагося, чтобы онъ заявлялъ просьбу объ устраненіи судьи при первой возможности, т. е. какъ только ему сдѣлался извѣстнымъ составъ суда и тѣ обстоятельства, которыя могутъ служить основаніемъ для ея заявленія.

Отсюда видно, что просьба объ устраненіи подозрительнаго судьи имѣетъ не субсидіарное, а самостоятельное значеніе, такъ какъ, въ случаѣ пропущенія срока на устраненіе такого судьи, отпадаетъ предположеніе о его пристрастіи.

Что касается до способа, которымъ должно быть опровергнуто вышеупомянутое предположеніе о безпристрастіи относительно-способнаго судьи, то законодательства требуютъ отъ тяжущагося, заявляющаго просьбу объ устраненіи, чтобы онъ указалъ причины своего недовѣрія къ судѣ, а повѣрку основательности этихъ причинъ возлагаютъ на судъ. Заявленіе это, безъ объясненія причинъ и безъ повѣрки правильности его со стороны суда, считается, въ современныхъ законодательствахъ, недопустимымъ, такъ какъ, допуская такую просьбу, законодательства поставили бы исполненіе судьей его обязанностей въ полную зависимость отъ произвола тяжущихся.

Судѣ также должно быть предоставлено право устраниваться отъ разсмотрѣнія тѣхъ дѣлъ, при разсмотрѣніи которыхъ онъ не можетъ сохранить безпристрастіе. Это необходимо ради того, чтобы избавить судью отъ необходимости вступать въ сдѣлку съ совѣстью и чтобы устранить нареканія со стороны тяжущихся. Слѣдуетъ отличать самоустраненіе судьи относительно-неспособнаго отъ самоустраненія судьи подозрительнаго: для перваго самоустраненіе есть обязанность, налагаемая на него закономъ, для втораго, это—право.

Всѣ эти способы устраненія судей взаимно дополняютъ другъ друга, а потому, если которому либо изъ вышеупомянутыхъ интересовъ законодательство не дало мѣста въ институтѣ, то это производитъ въ немъ ненормальность, которая вредно отзывается на отправленіи правосудія.

Въ нашеѣ уставѣ не проведено строгаго различія между устраненіемъ судьи относительно-неспособнаго и подозрительнаго, а потому просьбы объ устраненіи, со стороны тяжущихся, допускаются въ тѣхъ же случаяхъ, въ какихъ судья устраняется отъ исполненія обязанностей въ силу закона. Это видно изъ статей Устава Гражд. Суд. ст. 667, 668 и 669. Первая изъ нихъ гласитъ: «Судьи обязаны устранять себя и могутъ быть отводимы тяжущимися въ слѣдующихъ случаяхъ:

- 1) когда судья, жена его или родственники его, въ прямой линіи безъ

ограниченія, а въ боковыхъ — родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней, а также если усыновленные имъ имѣютъ участіе въ дѣлѣ;

2) когда судья состоитъ опекуномъ одного изъ тяжущихся, либо управляетъ его дѣлами, или когда тяжущійся завѣдываетъ дѣлами или имѣніемъ судьи;

3) когда судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наследниками одного изъ тяжущихся, или же имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу».

Ст. 668. «Судья устраняется отъ участія въ производствѣ и рѣшеніи дѣла либо по собственному отзыву, либо по просьбѣ одной изъ сторонъ».

Ст. 669. «Устраненіе судьи заявляется сторонами не позже перваго засѣданія, въ коемъ дѣло назначено къ слушанію, развѣ бы причина къ устраненію возникла впоследствии, въ теченіе производства».

Въ первой изъ этихъ статей на судей возлагается обязанность устраниться, по указаннымъ въ законѣ основаніямъ, отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла, и по тѣмъ же основаніямъ тяжущемуся предоставляется право отводить судей. То же подтверждается 668 ст. Наконецъ, 669 статьей право тяжущихся на заявленіе просьбы объ устраненіи ограничивается установленнымъ въ законѣ срокомъ.

Такъ какъ заявленіе объ устраненіи судьи ограничивается указаннымъ въ законѣ срокомъ, то отсюда можно было бы заключить, что судья, въ этомъ случаѣ, является подозрительнымъ; но основанія для устраненія, перечисленные въ 667 ст., ясно указываютъ на то, что, этою статьею предусмотрѣны случаи относительной неспособности судьи. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія строгаго примѣненія закона, нужно признать, что если тяжущійся пропустить срокъ для устраненія судьи, то послѣдній считается способнымъ рѣшать дѣло, хотя бы здѣсь былъ одинъ изъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ 667 ст., по которой судьи являются относительно-неспособными, устраняемыми въ силу предписанія закона. (Р. Сен. 1869 г. № 143 и 1874 г. № 727). Указанное противорѣчіе между законами не можетъ сгладиться тѣмъ, что судьи сами устраняются отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла, чтобы избѣжать нареканій въ пристрастіи, такъ какъ тяжущемуся, именно на тотъ случай, если судья не устранится, должна быть дана возможность указать на это обстоятельство, какъ на кассационный поводъ. Кроме того, съ точки зрѣнія строгаго примѣненія закона, судья обязанъ и имѣть право устраниться лишь въ случаяхъ своей относительной неспособности (667 ст. У.), а въ этихъ случаяхъ онъ устраняться не имѣетъ права, то есть — не имѣетъ права устраняться въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ онъ является подозрительнымъ для тяжущагося. Такимъ образомъ, въ У. Гр. С. не преду-

смотрѣны случаи подозрительности судьи, къ которымъ, собственно, и должно было относиться опредѣленіе 669-й ст. Устава, которая ограничиваетъ, заявленія просьбы объ устраненіи — краткимъ срокомъ. Наша судебная практика, отступая отъ строгаго примѣненія закона, допускаетъ устраненіе судьи въ случаяхъ подозрительности для тяжущагося, т. е. въ случаяхъ, неперечисленныхъ 667 ст. Устава. Такъ, Сенатъ призналъ правильнымъ устраненіе судьи, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда искъ предъявленъ къ Уѣздной Земской Управѣ, а Предсѣдатель Земскаго Собранія участвуетъ въ постановленіи рѣшенія (Р. Гр. К. Д. С. 1870 г. № 269). Но Сенатъ, который вліяетъ на практику судебныхъ мѣстъ, отмѣняя рѣшенія, естественно, долженъ былъ признать указанное основаніе поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, т. е. допустить, что во всякомъ положеніи дѣла можетъ быть указано такое основаніе устраненія судьи, которое не предусмотрено въ 667 ст. Уст., и которое, слѣдовательно, является основаніемъ для устраненія подозрительнаго судьи.

Изъ предыдущаго видно, что для правильнаго примѣненія института устраненія судей, необходимо допустить случаи подозрительности судьи и допустить его право на самоустраненіе въ случаяхъ его относительной неспособности.

Порядокъ производства по устраненію судей. Устраненіе судьи можетъ быть заявлено или въ особомъ прошеніи, или словесно, съ запиской въ протоколъ; при этомъ должны быть указаны положительно причины устраненія и приводимыя въ удостовѣреніе ихъ доказательства (670 ст. У. Гр. С.).

Что касается заявленій, дѣлаемыхъ судьей о поводахъ къ самоустраненію, то они дѣлаются тѣмъ же порядкомъ: судья также долженъ указать точно поводы къ самоустраненію.

Что касается доказательствъ справедливости устраненія, то здѣсь, конечно, по самому характеру дѣла, не можетъ быть и рѣчи объ обыкновенныхъ доказательствахъ процесса. Можно сказать, что тяжущійся, предъявляющій просьбу объ устраненіи долженъ сдѣлать поводъ къ ней вѣроятнымъ, а удовлетвореніе ея, будетъ зависеть отъ внутренняго убѣжденія суда и добросовѣстности отношенія къ дѣлу самого отводиماго судьи.

Судья предъявляется просьба объ устраненіи и онъ обязанъ дать противъ нея отзывъ, не позже слѣдующаго засѣданія (671 ст. У. Гр. С.). Если судья возражаетъ противъ устраненія, то вопросъ объ этомъ рѣшается судомъ въ закрытомъ засѣданіи, слѣдовательно, безъ участія сторонъ, а равно — и отводимаго судьи. Дѣло рѣшается по выслушаніи заключенія прокурора (672 ст. У. Гр. С.). Если судъ признаетъ устраненіе или заявле-

ніе самого судьи о самоустраненіи, правильными, то это постановление считается окончательнымъ и не подлежащимъ обжалованію со стороны тяжущагося, который, можетъ быть, желалъ бы, чтобы судья, противъ котораго предъявлена просьба объ устраненіи, участвовалъ въ разрѣшеніи его дѣла (673 ст. У. Гр. С.).

Въ случаѣ отказа въ устраненіи судьи, жалоба на это опредѣленіе, адресованная высшему суду подается въ судъ, постановившій опредѣленіе, въ теченіе трехдневнаго срока со дня объявленія опредѣленія (674 ст. У. Гр. С.).

Жалоба эта отсылается немедленно на разсмотрѣніе высшаго суда вмѣстѣ съ относящимися сюда выписками изъ протокола и копією опредѣленія суда. До разрѣшенія этой жалобы вышшимъ судомъ, отводимый судья не долженъ принимать участія въ рѣшеніи дѣла (675 ст. У. Гр. С.).

Когда устраненіе будетъ заявлено противъ нѣсколькихъ судей, такъ что остающееся, затѣмъ, количество будетъ недостаточно для постановленія опредѣленія, то производство по дѣлу останавливается, и просьба объ устраненіи, вмѣстѣ съ отзывами судей, препровождается въ высшій судъ. Если такая просьба будетъ уважена, то, для пополненія числа судей, высшій судъ назначаетъ почетныхъ мировыхъ судей или судебныхъ слѣдователей, или передаетъ дѣло въ другой судъ равной степени (678 ст. У. Гражд. С.).

Состоящіе при судахъ прокуроры могутъ также быть отводимы тяжущимися, а равно могутъ устраняться отъ участія въ дѣлѣ по тѣмъ же причинамъ, какъ и судьи (679 ст. У. Гр. С.).

§ 33. Канцеляріи судебныхъ мѣстъ.

При каждомъ коллегіальномъ судѣ находится канцелярія, состоящая изъ опредѣленнаго штатами числа лицъ (120 ст. У. С. У.). Ближайшій надзоръ за ней принадлежитъ Предсѣдателью. Въ Мировыхъ Съѣздахъ (57 ст. У. С. У.), установлена еще должность Непременнаго Члена, который, по надзору за канцеляріей, замѣняетъ Предсѣдателя во время его отсутствія, т. е. завѣдуетъ дѣлопроизводствомъ, регистратурой, кассой, архивомъ и денежною отчетностью. Канцелярія состоитъ изъ секретарей и ихъ помощниковъ, обязанныхъ, кромѣ занятій собственно въ канцеляріи, присутствовать въ судебныхъ засѣданіяхъ и протоколировать дѣйствія суда и сторонъ.

§ 34. Судебные Приставы и Разсылные.

При Окружных Судахъ, Судебныхъ Палатахъ, Мировыхъ Съездахъ и Кассационныхъ Департаментахъ состоятъ Судебные Пристава, на обязанности которыхъ лежитъ исполненіе различныхъ судебныхъ дѣйствій, какъ то: приведеніе въ исполненіе судебныхъ рѣшеній, врученіе повѣстокъ, наблюденіе за порядкомъ въ залѣ засѣданій и т. п. (297 ст. У. С. У.). Судебные Пристава подчинены Предсѣдателю того суда, при которомъ они состоятъ. Предсѣдатель можетъ дѣлать имъ замѣчанія или выговоры за неправильныя дѣйствія, а также можетъ даже подвергать ихъ аресту не свыше 7-ми дней (329 ст. У. С. У.). Кроме того, судъ можетъ подвергать Судебныхъ Приставовъ дисциплинарному взысканію въ размѣрѣ 5—100 руб. или удержанію вознагражденія (328 ст. У. С. У.). При недостаткѣ Судебныхъ Приставовъ, Предсѣдатели судебныхъ мѣстъ имѣютъ право поручать исполненіе ихъ обязанностей чинамъ полиціи. Для этого Предсѣдатели должны обращаться къ мѣстному полицейскому начальству съ требованіемъ о командированіи этихъ чиновъ для исполненія обязанностей Судебнаго Пристава (310 ст. У. С. У.). Чины полиціи, исполняющіе обязанности Судебнаго Пристава, находятся въ полномъ подчиненіи Предсѣдателей судебныхъ мѣстъ, наравнѣ съ Судебными Приставами (311 ст. У. С. У.).

Судебные Пристава избираются Предсѣдателемъ Суда, но къ отправленію своихъ обязанностей допускаются не прежде, какъ по представленіи залога въ установленномъ размѣрѣ (300, 301 ст. У. С. У.). Съ этого времени лицо, избранное Предсѣдателемъ состоитъ исправляющимъ должность Судебнаго Пристава, окончательное же утвержденіе въ этой должности можетъ послѣдовать лишь по истеченіи года службы (301 ст. Учр. С. У.).

Пристава получаютъ жалованье по штату и сверхъ того—вознагражденіе по таксѣ за исполненіе всякаго судебного дѣйствія (313 ст. У. С. У.). Это послѣднее не составляетъ частной собственности Пристава, исполнившаго извѣстное дѣйствіе, а поступаетъ въ общую кассу всѣхъ Судебныхъ Приставовъ Имперіи; затѣмъ, въ извѣстные сроки эта общая сумма Министромъ Юстиціи распределяется между всѣми округами Судебныхъ Палатъ, для дальнѣйшаго распределенія ея между всѣми Приставами соответствующаго округа (314 ст. У. С. У.).

Такса на вознагражденіе утверждается законодательнымъ порядкомъ. Судебные Пристава Мировыхъ Съездовъ получаютъ жалованье въ размѣрѣ, определенномъ городскою думою. Последней предоставлено также право опредѣлять число приставовъ, а равно и размѣръ вознагражденія за отдѣль-

ныя дѣйствія (ст. 61 и 61¹ Учр. Суд. Уст.). Вся сумма вознагражденія этихъ послѣднихъ принадлежитъ всѣмъ Приставамъ округа Мирового Съѣзда и дѣлится между Приставами Мировымъ Съѣздомъ.

Судебные уставы даютъ право Судебнымъ Приставамъ составлять Совѣты изъ всѣхъ Приставовъ округа Судебной Палаты. Обязанность Совѣтовъ заключается въ разрѣшеніи споровъ между Приставами и въ разсмотрѣніи жалобъ на отдѣльныхъ Приставовъ со стороны частныхъ лицъ. Совѣтамъ принадлежитъ также и дисциплинарная власть надъ отдѣльными Судебными Приставами (333—343 ст. У. С. У.).

Совѣтъ Судебныхъ Приставовъ можетъ просить о возвращеніи имъ залоговъ и объ образованіи товарищества. Въмѣсто этого, Пристава принимаютъ на себя отвѣтственность, за круговую порукою, за убытки, происшедшіе отъ неправильныхъ дѣйствій отдѣльныхъ членовъ товарищества (344 ст. У. С. У.).

Такъ какъ въ этомъ случаѣ Судебные Пристава становятся заинтересованными въ томъ, чтобы среди нихъ были только лица, которымъ они довѣряютъ, то Совѣту дозволяется назначать Судебныхъ Приставовъ на мѣсто выбывшихъ и даже въ большемъ количествѣ, чѣмъ полагается, если онъ замѣтитъ, что медленность въ исполненіи обязанностей зависитъ отъ недостаточнаго числа Приставовъ. Впрочемъ, надо замѣтить, что до сихъ поръ ни Совѣты, ни Товарищества Судебныхъ Приставовъ еще нигдѣ не учреждены.

Кромѣ судебныхъ приставовъ, при Судебныхъ Палатахъ и Окружныхъ Судахъ могутъ быть назначаемы судебные разсыльные для исполненія дѣйствій, не относящихся къ исполненію судебныхъ рѣшеній (352¹—352² ст. У. С. У.).

§ 35. П р о к у р о р ы .

Обязанности Прокуроровъ состоятъ въ наблюденіи за исполненіемъ судами закона и предписаній высшей власти, а равно затѣмъ, чтобы они не допускали медленности и нерадѣнія въ производствѣ. Ихъ дѣятельность въ дѣлахъ гражданскихъ состоитъ въ участіи въ судебныхъ засѣданіяхъ по дѣламъ, требующимъ особаго правительственнаго попеченія.

Прокурорскій надзоръ ввѣренъ Оберъ-Прокурорамъ, Прокурорамъ и ихъ Товарищамъ, подъ наблюденіемъ Министра Юстиціи, какъ Генераль-прокурора (124 ст. У. С. У.). Изъ нихъ, при Кассационныхъ Департаментахъ Сената состоятъ Оберъ-Прокуроры и ихъ Товарищи, а при Судебныхъ Палатахъ и Окружныхъ Судахъ—Прокуроры и ихъ Товарищи (125 ст. У. С. У.).

Участіе лицъ прокурорскаго надзора въ дѣлахъ гражданскихъ состоитъ въ томъ, что они даютъ заключенія по слѣдующимъ дѣламъ: 1) по дѣламъ казеннаго управленія; 2) по дѣламъ земскихъ учреждений, городскихъ и сельскихъ обществъ; 3) по дѣламъ лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, безвѣстно-отсутствующихъ, глухо-нѣмыхъ и умалишенныхъ; 4) по вопросамъ о подсудности и о пререканіяхъ; 5) по спорамъ о подложѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію уголовного суда; 6) по просьбамъ объ устраненіи судей; 7) по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія; 8) по просьбамъ о выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности; 9) по дѣламъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, а также о взысканіи убытковъ съ чиновъ судебного вѣдомства (343 ст. У. Гр. С.).

Необходимость допущенія лицъ прокурорскаго надзора къ участию въ гражданскихъ дѣлахъ редакторы Устава объясняютъ тѣмъ, что при составительномъ порядкѣ производства въ нѣкоторыхъ дѣлахъ интересы тяжущихся не могутъ быть ограждаемы ими самими, а между тѣмъ эти интересы требуютъ особаго попеченія правительства (напр. интересы малолѣтняго, умалишеннаго, юридическаго лица).

Лица прокурорскаго надзора, суть представители закона, а потому они не могутъ быть стороною въ гражданскихъ дѣлахъ. Участіе ихъ въ этихъ дѣлахъ выражается въ томъ, что они даютъ свое заключеніе о томъ, за кѣмъ изъ тяжущихся должно быть признано право, на основаніи представленныхъ доказательствъ и точнаго разума закона: они являются, такимъ образомъ, какъ бы юрисконсультами отъ правительства и даютъ свое заключеніе послѣ того, какъ стороны уже выяснили дѣло (ст. 347 Уст. Граж. Суд.). Поэтому Прокуроръ обязанъ давать свое заключеніе лишь съ точки зрѣнія закона и не обязанъ давать его въ пользу того лица, участіе котораго вызвало его заключеніе: если окажется, что право должно быть признано за противной стороною, то Прокуроръ обязанъ подать мнѣніе въ этомъ смыслѣ.

Такъ какъ Прокуроръ не есть сторона въ дѣлѣ, то онъ не имѣетъ права приносить апелляціонныя и кассационныя жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій.

Отступленіе отъ этого правила является только въ одномъ случаѣ: онъ имѣетъ право входить въ Гражд. Кассационный Департаментъ Сената съ просьбою объ отмѣнѣ рѣшенія Судебной Палаты по дѣламъ казенныхъ управленій (1294 ст. У. Гр. С.).

Есть, однако же, случаи, когда Прокуроръ является какъ бы стороною

въ дѣлѣ. Это—тѣ дѣла, въ которыхъ нѣтъ отвѣтчика, но которыя; однакоже, должны разбираться въ спорномъ порядкѣ.

Прокурору вмѣняется, въ этихъ случаяхъ, въ обязанность собирать необходимыя справки и доказательства для опроверженія неправильныхъ требованій истца. Онъ имѣетъ также право обжаловать въ апелляціонномъ и кассационномъ порядкѣ рѣшенія судовъ, несогласныя съ его мнѣніемъ (ст. 1344 и 1345 Уст. Гражд. Суд.). Прокуроръ не есть, на самомъ дѣлѣ, сторона въ этихъ дѣлахъ: на него возлагается обязанность опровергать заявленія истца въ виду того, что рѣшеніемъ по этимъ дѣламъ затрогивается интересъ публичный, а также интересы лицъ, которыя не принимаютъ участія въ дѣлѣ. Поэтому, въ этихъ дѣлахъ введено состязаніе сторонъ потому, что спорный порядокъ производства болѣе гарантируетъ правильность рѣшенія дѣла, чѣмъ разсмотрѣніе дѣла въ охранительномъ порядкѣ.

§ 36. Адвокатура.

Необходимость этого учрежденія объясняется слѣдующимъ образомъ: тяжущемуся, конечно, хорошо извѣстны обстоятельства его дѣла. Но этого еще не достаточно для того, чтобы выиграть дѣло, а нужно еще умѣнье пользоваться фактами и умѣнье дѣлать изъ нихъ юридическіе выводы. Все это требуетъ специальныхъ познаній и навыка, а лицами обладающими этими познаніями, являются адвокаты. Кромѣ того, необходимость адвокатуры видна еще изъ того, что тяжущійся не всегда можетъ самъ вести дѣло: онъ можетъ, напримѣръ, по болѣзни или вслѣдствіе отлучки, пропустить срокъ и черезъ то проиграть дѣло.

Итакъ въ дѣятельности адвоката можно подмѣтить двѣ стороны: онъ можетъ помогать тяжущемуся своими юридическими познаніями, но въ этомъ случаѣ нѣтъ необходимости въ полной замѣнѣ имъ тяжущагося; иное будетъ въ томъ случаѣ, когда тяжущійся не можетъ лично вести дѣло: здѣсь является необходимость въ полной замѣнѣ тяжущагося другимъ лицомъ—адвокатомъ.

Отсюда видно различіе между этими двумя видами дѣятельности адвокатовъ, различіе удержавшееся, до сихъ поръ во Франціи. Дѣятельность перваго рода носитъ названіе правозаступничества, второго—представительства. Правозаступникомъ во Франціи является адвокатъ (avocat), представителемъ—стряпчій (avoué).

Обязанности стряпчихъ во Франціи состоятъ въ слѣдующемъ: 1) они составляютъ и подаютъ въ судъ различныя бумаги и вообще исполняютъ

различные обряды по приготовленію дѣла къ слушанію; 2) они предъявляютъ суду требованія тяжущихся: предъявляютъ иски отъ ихъ имени и т. п. (Bonnier, *Elements d'organis. judic.* § 315).

Этимъ оканчиваются обязанности стряпчаго. Стряпчий не имѣетъ права давать въ судѣ словесныхъ объясненій: это дѣло самихъ сторонъ или ихъ адвокатовъ. Во Франціи приглашеніе стряпчаго обязательно для сторонъ; приглашеніе же адвоката не обязательно.

Что касается адвокатовъ, то они не считаются официальными лицами, а потому не назначаются правительствомъ. Французское законодательство ставитъ условіемъ, для занятія адвокатурой, окончаніе курса въ одномъ изъ университетовъ Франціи по юридическому факультету, со степью *licencié*, но отправлять обязанности адвоката это лицо можетъ лишь послѣ занятія практикой въ теченіе трехъ лѣтъ. Послѣ этого оно принимаетъ присягу и вносится въ списокъ адвокатовъ. Лицо, внесенное въ этотъ списокъ, имѣетъ право отправлять обязанности адвоката во всѣхъ судахъ Франціи.

Права и обязанности адвокатовъ состоятъ въ правѣ устной защиты въ судѣ и въ подачѣ совѣтовъ—стряпчимъ и тяжущимися (см. *Bonnier Elements d'organis. judiciaire* § 280). Стряпчий обязанъ слѣдить за соблюденіемъ сроковъ, чего отъ адвоката не требуется; послѣдній отвѣчаетъ передъ довѣрителемъ только за неправильность даннаго имъ юридическаго совѣта.

§ 37. Адвокатура въ Россіи.

До введенія судебной реформы у насъ не существовало адвокатуры, какъ особаго сословія, и право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ предоставлялось всѣмъ лицамъ имѣющимъ гражданскую дѣеспособность.

Законъ ставилъ лишь отрицательныя условія этому праву: такъ, не могли принимать на себя веденіе чужихъ дѣлъ лица, подвергшіяся за уголовныя преступленія тѣлесному наказанію; приговоренныя къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, даже и въ томъ случаѣ, если они освобождались отъ наказанія по Всемилостивѣйшему манифесту; чиновники и канцелярскіе служители, исключенные изъ службы за преступленія по должности и за дурное поведеніе и т. д. (195 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 г.). Но это были условія, ограничивающія вообще право быть представителемъ, такъ что въ законѣ не опредѣлялось условій, при которыхъ веденіе чужихъ дѣлъ могло быть избрано постояннымъ занятіемъ.

Редакторы Устав. нашли необходимымъ ввести у насъ сословіе повѣренныхъ (Присяжныхъ Повѣренныхъ): это было необходимо для того,

чтобы организовать это сословіе и указать условія (спеціальныя), которыя необходимы для вступленія въ него.

Но законъ не лишилъ тяжущихся права вести лично процессы или выдавать довѣренность лицу, не имѣющему званія Присяжнаго Повѣреннаго (380 ст. У. С. У.). Впрочемъ, это право тяжущихся было ограничено въ томъ отношеніи, что предполагалось установить для различныхъ городовъ табели Присяжныхъ Повѣренныхъ, съ тѣмъ, чтобы въ тѣхъ городахъ, въ которыхъ окажется ихъ достаточное число, тяжущіеся обязывались бы поручать веденіе дѣлъ лишь имъ (387 ст. У. С. У.). Но это постановленіе до сихъ поръ не имѣетъ силы, такъ какъ табелей нигдѣ не утверждено.

Такъ какъ со введеніемъ организованнаго сословія Присяжныхъ Повѣренныхъ не было соединено запрещеніе лицамъ, не принадлежащимъ къ этому сословію, заниматься веденіемъ чужихъ дѣлъ, то, съ освобожденіемъ крестьянъ (черезъ что увеличилось количество дѣлъ, вслѣдствіе полученія ими гражданскихъ правъ) и со введеніемъ новыхъ судовъ, въ которыхъ облегченъ порядокъ производства, явилась у насъ масса лицъ, избравшихъ веденіе чужихъ дѣлъ своимъ постояннымъ занятіемъ. Но дѣятельность этихъ лицъ, какъ стоявшихъ лишь въ договорныхъ отношеніяхъ къ тяжущимся, не подчинялась никакому контролю ни въ отношеніи ихъ познаній, ни въ отношеніи нравственныхъ качествъ. Между тѣмъ эти лица удовлетворяли потребности общества и вмѣстѣ съ тѣмъ, въ большинствѣ случаевъ, не могли получить званія Присяжнаго Повѣреннаго, по отсутствію образовательнаго ценза. Поэтому, явилась необходимость внести организацію въ это сословіе, которое, такимъ образомъ, встало рядомъ съ сословіемъ Присяжныхъ Повѣренныхъ.

Вслѣдствіе тѣхъ злоупотребленій, которыя допускались такими ходатаями, правительство вынуждено было издать особые правила, которыми это занятіе поставлено было подъ контроль суда. Относящіеся сюда правила были изданы 25 мая 1874 года, и ими установленъ институтъ частныхъ повѣренныхъ.

§ 38. Организациія сословія присяжныхъ повѣренныхъ.

Составъ присяжныхъ повѣренныхъ. Присяжные повѣренные состоятъ изъ судебныхъ мѣстахъ для занятія дѣлами по избранію и порученію тяжущихся и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а также, въ опредѣленныхъ случаяхъ, по назначенію Совѣтовъ Присяжныхъ Повѣренныхъ и Предсѣдателей судебныхъ мѣстъ (ст. 353 Учр. Суд. Уст.). Количество Присяжныхъ Повѣренныхъ закономъ не ограничено (387 ст. У. С. У.).

Если въ округѣ Судебной Палаты состоятъ не менѣе 20 Присяжныхъ Повѣренныхъ, то они имѣютъ право избирать изъ среды себя Совѣтъ съ Предсѣдателемъ и Товарищемъ Предсѣдателя во главѣ. Разрѣшеніе на учрежденіе Совѣта выдается Судебною Палатою и самые выборы членовъ совѣта и Предсѣдателей производятся подъ предсѣдательствомъ и наблюденіемъ назначеннаго для того Члена Судебной Палаты (ст. 357—359 Учр. Суд. Уст.). Число членовъ Совѣта, считая въ томъ числѣ Предсѣдателя и его Товарища, не можетъ быть менѣе 5 и болѣе пятнадцати и, во всякомъ случаѣ, должно находиться въ соотвѣтствіи съ количествомъ Присяжныхъ Повѣренныхъ (ст. 361 Учр. Суд. Уст.).

Если въ какомъ-либо городѣ, въ которомъ нѣтъ Судебной Палаты, имѣютъ мѣсто жительства болѣе 10 Присяжныхъ Повѣренныхъ, то они могутъ съ разрѣшенія состоящаго при мѣстной Судебной Палатѣ Совѣта Присяжныхъ Повѣренныхъ, избирать изъ своей среды Отдѣленіе Совѣта при Окружномъ Судѣ (366 ст. У. С. У.).

Эти отдѣленія учреждаются въ помощь Совѣту Присяжныхъ Повѣренныхъ для того, чтобы надзоръ за Присяжными Повѣренными сдѣлать болѣе дѣйствительнымъ. Поэтому самое разрѣшеніе на открытіе подобныхъ отдѣленій выдается Совѣтомъ, при чемъ послѣдній опредѣляетъ также и размѣръ правъ, которыя должны быть имъ предоставлены (ст. 366 Учр. Суд. Уст.).

Члены и Предсѣдатель Совѣта Присяжныхъ Повѣренныхъ избираются на 1 годъ (ст. 364 У. С. У.).

Права и обязанности Совѣта состоятъ въ разсмотрѣніи просьбъ лицъ, желающихъ вступить въ составъ Присяжныхъ Повѣренныхъ или выйти изъ него, а также въ надзорѣ за ихъ дѣйствіями, т.-е. за исполненіемъ ими законовъ и установленныхъ правилъ, а также за точнымъ исполненіемъ всѣхъ принимаемыхъ ими на себя обязанностей по отношенію къ довѣрителямъ. Соотвѣтственно этому, Совѣту предоставлено право какъ разсматривать жалобы на дѣйствія Присяжныхъ Повѣренныхъ, такъ и возбуждать противъ нихъ преслѣдованія и налагать взысканія. Совѣтъ можетъ подвергать Присяжныхъ Повѣренныхъ слѣдующимъ взысканіямъ: предостереженію, выговору, запрещенію отправлять обязанности Присяжнаго Повѣреннаго въ теченіе опредѣленнаго срока, но не болѣе года, исключенію изъ числа повѣренныхъ и, наконецъ, въ случаяхъ особенно важныхъ, — преданію Присяжнаго Повѣреннаго уголовному суду (368 ст. У. С. У.). Постановленія Совѣта, подвергающія Присяжнаго Повѣреннаго предостереженію или выговору, считаются окончательными и не подлежатъ обжалованію; постановленія же, которыми назначены другія взысканія,

могутъ быть обжалованы мѣстной Судебной Палатѣ. Последняя разсматриваетъ эти дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ, т. е. принимаетъ во вниманіе всѣ обстоятельства дѣла. Ея рѣшенія считаются окончательными, но могутъ быть обжалованы въ кассаціонномъ порядкѣ Общему Собранію Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената (ст. 377 Учр. Суд. Уст.).

Въ тѣхъ городахъ, въ которыхъ нѣтъ Совѣта Присяжныхъ Повѣренныхъ, его права и обязанности принадлежать мѣстному Окружному Суду.

Условія полученія званія присяжнаго повѣреннаго. Условія эти слѣдующія: 1) 25-лѣтній возрастъ; 2) высшее юридическое образованіе и 3) сверхъ того, пятилѣтняя практика, т. е. служба по судебному вѣдомству въ такихъ должностяхъ, исправленіе которыхъ можетъ дать практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ. Для пріобрѣтенія этихъ практическихъ познаній, законъ считаетъ также достаточнымъ пятилѣтнее занятіе въ качествѣ Кандидата на судебныя должности, или пятилѣтнее занятіе практикой въ качествѣ Помощника Присяжнаго Повѣреннаго (ст. 354 Учр. Суд. Уст.).

Но не всякое лицо, удовлетворяющее этимъ условіямъ, можетъ получить званіе Присяжнаго Повѣреннаго. Такая полная свобода полученія этого званія не соотвѣтствовала бы той цѣли, ради которой введенъ у насъ институтъ Присяжныхъ Повѣренныхъ. Цѣль эта, по выраженію редакторовъ Уст., состоитъ въ томъ, чтобы предложить обществу, нуждающемуся въ повѣренныхъ, лицъ, вполне достойныхъ довѣрія.

Вслѣдствіе этого установлены, въ этомъ отношеніи, и различныя ограничительныя правила. Такъ, по Учр. Суд. Уст., Присяжными Повѣренными не могутъ быть: объявленные несостоятельными должниками, подвергшіеся по суду лишенію или ограниченію правъ состоянія, состоящіе подъ слѣдствіемъ, исключенные изъ службы по суду или изъ духовнаго вѣдомства за пороки; лица, которымъ по суду воспрещено хожденіе по чужимъ дѣламъ; наконецъ, исключенные изъ числа Присяжныхъ Повѣренныхъ (ст. 355 Учр. Суд. Уст.).

Таковы положительныя и отрицательныя условія, установленныя закономъ относительно полученія званія Присяжнаго Повѣреннаго.

Но, какъ бы ни были подробны, относящіяся сюда правила закона, они не достигали бы, на практикѣ, той цѣли, ради которой учрежденъ, какъ мы видѣли, институтъ Присяжныхъ Повѣренныхъ, такъ какъ въ число послѣднихъ весьма легко могло бы попасть лицо, удовлетворяющее, съ формальной стороны, всѣмъ, установленнымъ закономъ, условіямъ, но по своимъ нравственнымъ качествамъ, далеко не заслуживающее довѣрія. Вслѣдствія этого, законъ даетъ Совѣту Присяжныхъ Повѣренныхъ право,

при обсужденіи просьбы лица, желающаго поступить въ число Присяжныхъ Повѣренныхъ, принимать съ соображеніе всѣ свѣдѣнія, какія Совѣтъ найдеть нужными (380 ст. У. С. У.).

Права и обязанности Присяжныхъ Повѣренныхъ. Мы уже видѣли, что нашими Уставами не установлено раздѣленія повѣренныхъ на представителей и правозаступниковъ, т.-е. — стряпчихъ и адвокатовъ. Вслѣдствіе этого, Присяжные Повѣренные не ограничиваются подачей тяжущимся со- вѣтовъ или устной защитой ихъ правъ на судѣ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, становятся ихъ представителями и ведутъ процессъ отъ начала до конца.

За свои услуги Присяжные Повѣренные имѣютъ право на полученіе вознагражденія, размѣръ котораго опредѣляется по добровольному соглашенію повѣреннаго съ довѣрителемъ. Для этого долженъ быть составленъ особый договоръ (395 ст. У. С. У.). При отсутствіи такого договора размѣръ вознагражденія опредѣляется по таксѣ (ст. 396 Учр. Суд. Уст. и прилож.).

Если лицо, являющееся стороною въ дѣлѣ, не можетъ, по недостаточности средствъ, пригласить повѣреннаго для веденія своего дѣла, то, для веденія послѣдняго, Совѣтъ или Предсѣдатель судебного мѣста назначаетъ Присяжнаго Повѣреннаго, который и обязанъ вести его бесплатно (394 ст. У. С. У.), въ томъ смыслѣ, что не можетъ требовать вознагражденія отъ своего довѣрителя: вознагражденіе такому повѣренному взыскивается съ противной стороны, въ случаѣ проигрыша ею дѣла, или же выдается изъ особаго сбора, который взимается съ Присяжныхъ Повѣренныхъ (397, 398 ст. У. С. У.).

Присяжные Повѣренные имѣютъ право вести дѣла во всѣхъ Окружныхъ Судахъ и Судебной Палатѣ того округа, при которомъ они состоятъ (ст. 383 У. С. У.).

Нашъ законъ не могъ предоставить Присяжнымъ Повѣреннымъ полной свободы вести процессы во всѣхъ судахъ Россіи, такъ какъ у насъ не проведено различія между адвокатами и стряпчими, какъ во Франціи, и на Присяжныхъ Повѣренныхъ, по нашему закону, лежитъ обязанность по соблюденію сроковъ и вообще — по исполненію всѣхъ формальностей дѣлопроизводства (404 ст. У. С. У.). Вслѣдствіе этого, нашъ законъ обязываетъ Присяжнаго Повѣреннаго, отправляющагося въ другой городъ для веденія дѣла, передать всѣ находящіеся у него дѣла, подлежащія производству, во время его отсутствія, другому повѣренному, съ согласія своего довѣрителя (385 ст. У. С. У.). Но Присяжному Повѣренному, начавшему ходатайство по какому-либо дѣлу³ въ округѣ, въ которомъ онъ приписанъ, предоставляется право, по желанію своего довѣрителя, продолжать хода-

тайство по этому дѣлу во всѣхъ судахъ, до окончательнаго его рѣшенія, хотя бы это было и внѣ округа, въ которомъ онъ приписанъ (384 ст. У. С. У.). Замѣтимъ, что при отсутствіи табели, нѣтъ никакого основанія не допускать веденіе дѣлъ Присяжными Повѣренными внѣ округа, къ которому онъ приписанъ.

Присяжный Повѣренный обязанъ вести списокъ дѣлъ, ему порученныхъ, и представлять его въ Совѣтъ или Судъ попервому требованію (ст. 406 Учр. Суд. Уст.).

§ 39. Помощники Присяжныхъ Повѣренныхъ.

Въ уставахъ встрѣчается весьма мало постановленій, касающихся института Помощниковъ Присяжныхъ Повѣренныхъ. О нихъ упоминается лишь вскользь въ 354 ст. Учр. Суд. Уст., въ которой говорится, что требуемая закономъ степень практическихъ свѣдѣній можетъ быть приобретена занятіями въ теченіе 5 лѣтъ въ качествѣ помощника Присяжнаго Повѣреннаго, подъ руководствомъ этого послѣдняго. Изъ этой статьи видно, что званіе помощника есть кандидатура на званіе Присяжнаго Повѣреннаго, а также, что послѣдній долженъ руководить его занятіями.

Но каковы должны быть отношенія между Присяжнымъ Повѣреннымъ и его помощникомъ, какого рода и со стороны кого долженъ быть установленъ надзоръ за практическими занятіями помощниковъ и вообще за исполненіемъ ими своихъ обязанностей, наконецъ, каково должно быть ихъ отношеніе къ Совѣту Присяжныхъ Повѣренныхъ, — на все это въ законѣ нѣтъ указаній.

Судя по названію, можно было бы предположить, что помощники суть лица, помогающія Присяжному Повѣренному. На самомъ дѣлѣ этого однако нѣтъ. Присяжный Повѣренный можетъ, конечно, нанять извѣстное лицо для различныхъ работъ, но въ такомъ случаѣ отношенія между ними, по найму, будутъ чисто частными.

Поставленные выше вопросы на практикѣ получали разрѣшеніе слѣдующимъ образомъ: принятіе въ число Присяжныхъ Повѣренныхъ зависитъ отъ Совѣта, а потому Помощники Присяжныхъ Повѣренныхъ должны были, естественно, встать въ зависимость отъ послѣдняго. Отсюда явилось подчиненіе Помощниковъ постановленіямъ Совѣта Присяжныхъ Повѣренныхъ. Но кромѣ этого подчиненія, въ силу необходимости, должно было явиться еще добровольное подчиненіе, такъ какъ Помощники, стремясь проникнуть въ среду Присяжныхъ Повѣренныхъ, естественно, дол-

жны съ уваженіемъ относиться къ этому званію, должны дорожить связью съ Присяжными Повѣренными, какъ сословіемъ, и съ Совѣтомъ, какъ представителемъ послѣдняго. Вслѣдствіе этого Помощники добровольно подчиняются распоряженіямъ Совѣта даже въ томъ случаѣ, когда Совѣтъ, стремясь внести порядокъ въ это учрежденіе, требуетъ отъ нихъ большаго, чѣмъ законъ. Такъ, напр., для полученія званія Присяжнаго Повѣреннаго необходимо получить высшее юридическое образованіе, что по закону удостоверяется дипломомъ, выданнымъ изъ Государственной Экзаменаціонной Комиссіи или изъ высшаго юридическаго заведенія, и никакого дальнѣйшаго экзамена для этого не требуется. Но Совѣтъ Присяжныхъ Повѣренныхъ С.-Петербургскаго Округа требуетъ отъ Помощниковъ, для полученія званія Присяжнаго Повѣреннаго, еще сдачи экзамена передъ Совѣтомъ, безъ чего они не принимаются въ число Присяжныхъ Повѣренныхъ.

Далѣе, законъ не даетъ Совѣту Присяжныхъ Повѣренныхъ права надзора за помощниками, но на практикѣ, въ тѣхъ округахъ, въ которыхъ есть Совѣты, въ нихъ сосредоточивается и надзоръ за ихъ дѣйствіями. Совѣты подвергаютъ помощниковъ даже дисциплинарнымъ взысканіямъ.

Эта практика Совѣтовъ основывается не на законѣ, а исключительно на авторитетѣ Совѣта и на добровольномъ подчиненіи ему Помощниковъ, а потому, если Помощникъ отказывается подчиниться Совѣту, то поставленіе послѣдняго теряетъ силу.

Что касается практическихъ занятій Помощниковъ, то эта часть долгое время оставалась совершенно неорганизованной: Помощники только числились при Присяжныхъ Повѣренныхъ, занимались же дѣлами совершенно отдѣльно отъ нихъ. Но въ послѣднее время между Присяжными Повѣренными явилось стремленіе дѣйствительно организовать практическія занятія Помощниковъ.

§ 40. Частные повѣренныя.

Со введеніемъ судебной реформы, когда былъ значительно облегченъ порядокъ веденія дѣлъ, должно было явиться большое число лицъ, желающихъ избрать веденіе чужихъ дѣлъ своимъ постояннымъ занятіемъ. Многіе изъ нихъ, однакоже, не обладали ни нравственными качествами, ни достаточными юридическими познаніями. Между тѣмъ тяжущіеся должны были поручать имъ веденіе дѣла, за недостаткомъ другихъ повѣренныхъ. Отсюда возникали многія неудобства.

Прежде всего неудобнымъ оказывалось то, что тяжущимся не было

указано никакого признака, по которому они могли бы отличить повѣреннаго, достойнаго довѣрія, отъ такого, къ которому опасно было обращаться.

Другое неудобство состояло въ томъ, что отношенія между довѣрителемъ и повѣреннымъ были частно-правовыя. Вслѣдствіе послѣдняго обстоятельства, преслѣдованіе повѣреннаго, за нарушеніе имъ интересовъ тяжущагося, было возможно только въ случаѣ совершенія имъ уголовнаго преступленія. Между тѣмъ, кромѣ уголовныхъ преступленій, повѣренный могъ совершить различныя дѣйствія, которыя не подходятъ подъ понятіе уголовнаго преступленія, но которыя, тѣмъ не менѣе, предосудительны для повѣреннаго (напр., медленность въ дѣйствіяхъ, невнимательное веденіе процесса и т. п.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ довѣритель нигдѣ не могъ найти защиты противъ своего повѣреннаго, такъ какъ не было никакого учрежденія, которое могло бы наказать его за эти дѣйствія.

Для устраненія этихъ неудобствъ, изданы были правила 25 мая 1874 г. (внесенныхъ въ У. С. С. въ ст. 406¹—406¹¹). Эти правила состоятъ въ слѣдующемъ: лица, избравшія веденіе чужихъ дѣлъ своимъ промысломъ, обязаны получить изъ суда свидѣтельство, которое и выдается имъ послѣ того, какъ судъ убѣдится въ достаточности ихъ познаній. Послѣднія повѣряются экзаменомъ, который производятъ Члены Суда. Отъ экзамена освобождаются только лица, имѣющія свидѣтельство высшаго учебнаго заведенія объ окончаніи курса юридическихъ наукъ.

Дальнѣйшимъ условіемъ полученія свидѣтельства является то, чтобы лицо, желающее быть повѣреннымъ, заслуживало полнаго довѣрія по своимъ нравственнымъ качествамъ. Вслѣдствіе этого, законъ предоставляетъ суду полную свободу въ дѣлѣ собиранія свѣдѣній о нравственныхъ качествахъ просителя: законъ говоритъ, что судъ, въ этомъ случаѣ, принимаетъ въ соображеніе всѣ свѣдѣнія, какія онъ признаетъ нужными.

Частные повѣренные состоятъ при Судебныхъ Палатахъ, Окружныхъ Судахъ и Мировыхъ Съѣздахъ. Свидѣтельство даетъ право ходатайствовать лишь въ томъ судѣ, изъ котораго оно выдано. Это послѣднее правило не примѣняется лишь къ мировымъ судебнымъ установленіямъ, такъ какъ повѣренный, получившій свидѣтельство изъ Мирового Съѣзда, можетъ ходатайствовать какъ въ Съѣздѣ, такъ и у всѣхъ Мировыхъ Судей его округа.

Свидѣтельства на право хожденія по чужимъ дѣламъ оплачиваются сборомъ въ размѣрѣ 40 руб. въ мировыхъ и 75 руб. въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Повѣренные находятся подъ надзоромъ того суда, при которомъ они

состоять. Судебныя мѣста имѣютъ право подвергать ихъ дисциплинарнымъ взысканіямъ: предостереженію, замѣчанію, выговору, запрещенію отправлять обязанности повѣреннаго на срокъ до одного года и, наконецъ, исключенію изъ числа повѣренныхъ.

Независимо отъ дисциплинарныхъ взысканій, Частный Повѣренный можетъ быть устраненъ Министромъ Юстиціи отъ ходатайства по чужимъ дѣламъ, вслѣдствіе предосудительнаго его образа дѣйствій.

Законъ 25 мая 1874 г. не лишилъ частныхъ лицъ права ходатайствовать лично по собственнымъ дѣламъ и не сдѣлалъ, слѣдовательно, приглашеніе повѣреннаго обязательнымъ. Кромѣ того, законъ 25 мая 1874 г. не лишилъ окончательно права ходатайствовать по чужимъ дѣламъ лицъ, не имѣющихъ свидѣтельства на званіе частнаго повѣреннаго: они имѣютъ право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, но не болѣе 3-хъ разъ въ году въ предѣлахъ одного округа мирового съѣзда.

Послѣ изданія закона 25-го мая, Помощники Прис. Повѣр, вошли въ составъ частныхъ повѣренныхъ *).

§ 41. Кандидаты на должности по судебному вѣдомству.

Къ числу лицъ, состоящихъ при судебныхъ мѣстахъ, относятся также Кандидаты на должности по судебному вѣдомству. Какъ видно изъ самаго термина, употребленнаго законодателемъ, это суть лица, приготовляющіяся къ занятію мѣстъ по судебному вѣдомству. Учреждая институтъ Кандидатовъ на должности по судебному вѣдомству, законодатель желалъ дать возможность лицамъ, имѣющимъ право, по своему образованію на занятіе должностей по судебному вѣдомству или на полученіе званія Присяжнаго Повѣреннаго, приобрести необходимыя для этого практическія познанія. Вслѣдствіе этого, полученіе этого званія совершенно свободно отъ какихъ бы то ни было стѣсненій, но, конечно, полученіе его возможно лишь для лицъ, получившихъ юридическое образованіе. Кандидаты на должности по судебному вѣдомству опредѣляются въ это званіе Старшими Предсѣдателями Судебныхъ Палатъ, по соглашенію съ Прокурорами Судебныхъ Палатъ.

Закономъ 24 декабря 1891 года регулированы занятія кандидатовъ по приготовленію къ полученію мѣстъ по судебному вѣдомству, а также болѣе

*) По проекту Министра Юстиціи, внесенному въ Госуд. Думу, частные повѣренные получаютъ свидѣтельство отъ Окружнаго Суда, что даетъ имъ право вести дѣла не только въ этомъ судѣ, но и во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ, состоящихъ въ округѣ этого суда, а въ томъ числѣ и во всѣхъ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ этого округа.

точно опредѣленъ порядокъ движенія ихъ по службѣ и, наконецъ, этимъ закономъ улучшено ихъ матеріальное положеніе.

Кандидаты на судебныя должности не раздѣляются, по новому закону, на прокурорскихъ и судейскихъ. Главнымъ начальникомъ надъ ними является Старшій Предсѣдатель Судебной Палаты, раздѣляющій эти обязанности отчасти съ Предсѣдателемъ мѣстнаго Окружнаго Суда; но всѣ распоряженія относительно Кандидатовъ дѣлаются по соглашенію съ подлежащимъ Прокуроромъ.

Кандидаты дѣлятся на старшихъ и младшихъ. Нормальный срокъ службы въ качествѣ Кандидата полагается трехлѣтній. Въ теченіе первой половины стажа Кандидатъ занимается въ канцеляріяхъ судебныхъ мѣстъ и прокурорскаго надзора, въ нотаріальномъ архивѣ и въ камерахъ Судебныхъ Слѣдователей, Узднхъ Членовъ Окружныхъ Судовъ и Товарищей Прокурора Окружнаго Суда. По истеченіи этого срока Кандидатъ долженъ получить отъ судебного мѣста удостовѣреніе въ приобрѣтеніи достаточной практической подготовки къ самостоятельнымъ занятіямъ по судебной части. Это свидѣтельство, согласно циркуляра Министра Юстиціи отъ 9 января 1892 г. за № 772, выдается по выдержаніи Кандидатомъ испытанія передъ комиссіей, состоящей изъ Предсѣдателя судебного установленія, Судьи и лица прокурорскаго надзора. Если это свидѣтельство не будетъ получено Кандидатомъ въ двухлѣтній срокъ безъ уважительныхъ причинъ, то Кандидатъ признается не соответствующимъ условіямъ кандидатской службы и отчисляется отъ нея. По полученіи свидѣтельства, Кандидатъ получаетъ званіе Старшаго Кандидата и допускается къ самостоятельной дѣятельности. Ему поручается исполненіе обязанностей Слѣдователя, Товарища Прокурора и защита по назначенію отъ суда. По истеченіи второй половины стажа Кандидатъ можетъ просить Предсѣдателя Окружнаго Суда о выдачѣ удостовѣренія въ томъ, что онъ доказалъ на службѣ свои познанія по судебной части. Такое свидѣтельство даетъ право на представленіе къ назначенію на должность Слѣдователя, Товарища Прокурора и другія должности, назначеніе на которыя зависитъ отъ Министра Юстиціи. Старшій Кандидатъ получаетъ штатное жалованье — 600 руб., младшій — пособіе до 400 руб. (407—419 ст. У. С. У.).

§ 42. Присяжные переводчики.

Обязанность ихъ заключается въ томъ, чтобы присутствовать въ судебныхъ засѣданіяхъ и переводить слова лицъ, дающихъ показанія, и незнающихъ русскаго языка. Они обязаны также переводить представленные въ судъ документы, написанные не на русскомъ языкѣ (421—429 ст. У. С. У.).

§ 43. Нотаріусы.

При судѣ состоятъ Старшіе Нотаріусы и младшіе, или просто Нотаріусы. Младшіе Нотаріусы суть officialныя лица, не состоящія на государственной службѣ.

Дѣятельность ихъ заключается въ совершеніи разнаго рода актовъ, а дѣятельность Старшихъ Нотаріусовъ—въ храненіи нотаріальнаго архива и въ утвержденіи тѣхъ актовъ, совершаемыхъ Нотаріусами, которые должны быть обращены въ крѣпостные (420 ст. Учр. С. У.).

§ 44. О надзорѣ за дѣйствіями судебныхъ установленій.

Разсмотрѣнные нами выше правила установлены ради огражденія правильнаго отправленія судьями ихъ обязанностей. На основаніи этихъ правилъ судья не долженъ допускать недобросовѣстности въ своихъ дѣйствіяхъ, медленности и нерадѣнія.

Кромѣ того, судья обязанъ заботиться также о поддержаніи внѣшняго достоинства судебной власти. Ради этого онъ обязанъ не только не позволять себѣ, въ своихъ служебныхъ сношеніяхъ съ чинами судебного и другихъ вѣдомствъ, такихъ поступковъ, которые роняли бы его достоинство, но и въ сношеніяхъ съ тяжущимися и даже въ своей частной жизни, долженъ тщательно избѣгать всего того, что могло бы унижить его достоинство и возбудить къ нему недовѣріе.

Тамъ, гдѣ существуютъ обязанности, долженъ быть и надзоръ за правильнымъ ихъ исполненіемъ. Правильно организованный надзоръ составляетъ, такимъ образомъ, одну изъ гарантій правильнаго исполненія судьями ихъ обязанностей. Надзоръ предполагаетъ, во-первыхъ, наблюденіе за ходомъ судебного дѣла, а во-вторыхъ, возможность исправлять замѣченные неправильности. Исправленіе можетъ совершаться путемъ разъясненія неправильностей, путемъ предписаній и т. д. Но эти мѣры примѣнимы, конечно, лишь тогда, когда въ дѣйствіяхъ лицъ, подлежащихъ надзору, нѣтъ злонамѣренности, небрежности и т. п.; когда же замѣчается послѣднее, то средствомъ исправленія должно быть наложеніе наказанія. Надзоръ предполагаетъ право надзирающаго лица или учрежденія налагать наказанія въ дисциплинарномъ порядкѣ, помимо преданія суду въ уголовномъ порядкѣ за важныя нарушенія служебныхъ обязанностей. Необходимость наложенія взысканій въ дисциплинарномъ порядкѣ объясняется тѣмъ, что неправильная дѣятельность должностнаго лица не всегда заключаетъ въ себѣ при-

знаки уголовного преступления, преслѣдуемаго законами уголовными, а между тѣмъ это дѣяніе можетъ быть таково, что оно несовмѣстимо съ правильнымъ исполненіемъ этимъ лицомъ его обязанностей.

Въ прежнихъ нашихъ законахъ о судопроизводствѣ было предоставлено административнымъ учрежденіямъ обширное право надзора за дѣятельностью судовъ. Редакторы Уставовъ нашли этотъ порядокъ неудобнымъ, такъ какъ онъ ставилъ судебное мѣсто въ подчиненное положеніе по отношенію къ администраціи.

Такимъ образомъ, редакторы Уст., вырабатывая правила относительно надзора за дѣйствіями судей, должны были встрѣтиться съ слѣдующимъ затрудненіемъ: съ одной стороны, необходимо было предоставить право надзора администраціи, а съ другой—необходимо было оградить самостоятельность судовъ. Изъ этого затрудненія они вышли слѣдующимъ образомъ: они предоставили администраціи (и притомъ высшему административному лицу—Министру Юстиціи) лишь право наблюдать за дѣйствіями судебныхъ установленій; право же налагать дисциплинарныя взысканія—передали исключительно самимъ судебнымъ установленіямъ. Правила, выработанныя согласно указанной идеѣ и внесенныя въ Учр. Суд. Уст., подверглись нѣкоторымъ измѣненіямъ въ законѣ 1885 года, которымъ расширено право Министра Юстиціи по наблюденію за дѣйствіями судовъ и отдѣльныхъ судей. Этотъ законъ имѣетъ также то значеніе, что имъ учрежденъ Высшій Дисциплинарный Судъ, введеніемъ котораго ослабленъ нѣсколько принципъ непереводимости и несмѣняемости судей.

Надзоръ въ настоящее время является въ слѣдующихъ видахъ: надзоръ высшихъ судебн. мѣстъ надъ низшими, внутренній надзоръ, надзоръ Министра Юстиціи.

А. Надзоръ высшихъ судебныхъ мѣстъ надъ низшими. Онъ принадлежитъ: 1) Кассационнымъ Департаментамъ и Соединенному Присутствію Перваго и Кассационнаго Департаментовъ Правительствующаго Сената—за всѣми судебными установленіями и должностными лицами судебного вѣдомства въ Имперіи.

2) Судебнымъ Палатамъ—за состоящими въ округѣ каждой изъ нихъ судебными мѣстами и должностными лицами, исключая Предсѣдателей Судебныхъ Палатъ (какъ Старшаго, такъ и Предсѣдателей Департаментовъ).

3) Окружнымъ Судамъ—за всѣми должностными лицами, принадлежащими къ ихъ составу и при нихъ состоящими, кромѣ Предсѣдателей этихъ Судовъ (ст. 249 Учр. Суд. Уст.).

4) Надзоръ за Мировыми Судьями принадлежитъ Мировому Съѣзду ихъ округа. Высшій же надзоръ за всѣми вообще Мировыми Судьями и ихъ

Съѣздами сосредоточивается въ Кассационныхъ Департаментахъ Правительствующаго Сената, а также въ лицѣ Министра Юстиціи (64 ст. Учр. Суд. Устан.).

Права высшихъ, въ порядкѣ подчиненія, судебныхъ мѣстъ состоятъ въ слѣдующемъ: право производить ревизію принадлежитъ только Кассационнымъ Департаментамъ Сената, которые производятъ ее черезъ Сенаторовъ Департамента. Но для этого требуется предварительное заключеніе Общаго Собранія Кассационныхъ Департаментовъ, которое представляется на Высочайшее усмотрѣніе черезъ Министра Юстиціи (257 ст. У. С. У.).

Что касается того, какимъ путемъ другіе высшіе суды получаютъ свѣдѣнія вообще о положеніи дѣлъ въ низшихъ судахъ, состоящихъ подъ ихъ надзоромъ, и о допускаемыхъ ими неправильностяхъ въ дѣлопроизводствѣ, то Учр. Суд. Устан. не содержало въ этомъ отношеніи никакихъ правилъ, продолженіе же 1885 года установило, что надзоръ высшихъ, въ порядкѣ подчиненности, судебныхъ мѣстъ производится какъ по дѣламъ, доходящимъ въ установленномъ порядкѣ до разсмотрѣнія этихъ мѣстъ, такъ и по жалобамъ, донесеніямъ и сообщеніямъ, направленнымъ непосредственно въ эти мѣста, а также по предложеніямъ чиновъ прокурорскаго надзора, а равно и по другимъ свѣдѣніямъ (прод. 1885 г. ст. 249¹ У. С. У.).

Замѣтимъ, что этимъ же путемъ можетъ получить свѣдѣнія о положеніи дѣлъ въ судахъ и Правительствующій Сенатъ.

Но конечно, на основаніи исключительно, этихъ свѣдѣній высшее судебное мѣсто не можетъ составить правильнаго взгляда на положеніе дѣлъ въ судахъ, состоящихъ подъ его надзоромъ, такъ какъ для этого ему необходимо удостовѣриться въ справедливости этихъ свѣдѣній. Поэтому, по продолженію 1885 года, ему дано право требовать отъ подвѣдомственныхъ ему лицъ и учреждений свѣдѣній и объясненій (249¹ ст. У. С. У.).

Если высшее, въ порядкѣ подчиненія, судебное мѣсто обнаружить неправильное дѣйствіе или же какіе либо безпорядки или злоупотребленія подвѣдомственнаго ему установленія или должностнаго лица судебного вѣдомства, то разъясняетъ ему, въ чемъ именно состояла неправильность или упущеніе, отмѣняетъ постановленія и распоряженія, противныя установленному закономъ порядку, наконецъ, принимаетъ мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка по каждому отдѣльному дѣлу или случаю. Если оно признаетъ нужнымъ привлечь виновныхъ къ ответственности, то возбуждаетъ о томъ дисциплинарное производство (ст. 250 Учр. Суд. Уст. прод. 1885 года).

Дѣла, подлежащія дисциплинарному производству, вѣдаются вообще тѣмъ судебнымъ мѣстомъ, которому принадлежитъ право надзора относительно

тѣхъ или другихъ чиновъ судебного вѣдомства. Тагъ — дисциплинарныя дѣла о Товарищахъ Предсѣдателей Окружныхъ Судовъ и ихъ Членовъ вѣдаются Судебною Палатою. Дѣла о другихъ чинахъ судебного вѣдомства (не судей) вѣдаются тѣми судами, при которыхъ они состоятъ. Но изъ этого правила допущено исключеніе относительно Мирowychъ Судей, дисциплинарныя дѣла о которыхъ вѣдаются Судебными Палатами, хотя послѣднимъ не принадлежитъ надзоръ за ними.

Наконецъ, дѣла о нѣкоторыхъ высшихъ чинахъ судебныхъ мѣстъ, при которыхъ они состоятъ (Предсѣдателяхъ Судебныхъ Палатъ, Предсѣдателяхъ Окружныхъ Судовъ, Оберъ-Прокурорахъ и т. д.) вѣдаются Высшимъ Дисциплинарнымъ Присутствіемъ при Правительствующемъ Сенатѣ (270 ст. Учр. Суд. Уст. по прод. 1885 года). Это Присутствіе состоитъ изъ Первоприсутствующихъ Кассационныхъ Департаментовъ, всѣхъ Сенаторовъ Соединеннаго Присутствія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ и четырехъ Сенаторовъ Кассационныхъ Департаментовъ, назначаемыхъ ежегодно Высочайшею Властію. Предсѣдательствованіе въ Дисциплинарномъ Присутствіи возлагается на одного изъ Первоприсутствующихъ по усмотрѣнію Его Императорскаго Величества (119⁴ ст. У. С. У.).

Кромѣ дисциплинарныхъ дѣлъ, объ упомянутыхъ лицахъ судебного вѣдомства, Высшему Дисциплинарному Присутствію подлежатъ также нѣкоторыя другія дѣла вообще о судьяхъ, именно: 1) когда судья за преступленіе или проступокъ, не относящіеся къ службѣ, будетъ подвергнутъ наказанію, хотя бы и не соединенному съ потерей права на службу, то обстоятельство это передается на обсужденіе Высшаго Дисциплинарнаго Присутствія, которое, истребовавъ отъ судьи объясненіе, можетъ, смотря по обстоятельствамъ, постановить объ увольненіи этого судьи отъ должности; 2) въ случаѣ, если судья будетъ привлеченъ къ слѣдствію или суду за преступленіе или проступокъ, не относящіеся къ службѣ, то Высшее Дисциплинарное Присутствіе можетъ временно удалить судью отъ занимаемой имъ должности (295¹, 295² У. С. У.).

Б. Внутренній надзоръ судебныхъ мѣстъ. Въ каждомъ судебномъ мѣстѣ ближайшій надзоръ за скорымъ и правильнымъ движеніемъ дѣлъ и за точнымъ исполненіемъ должностными лицами своихъ обязанностей принадлежитъ Первоприсутствующему или Предсѣдателю, который, замѣтивъ какія-либо упущенія, или отвращаетъ ихъ собственными распоряженіями, или же принимаетъ мѣры къ возбужденію противъ виновныхъ дисциплинарнаго производства. Такая же власть принадлежитъ Предсѣдателямъ Палатъ по надзору за правильнымъ и незамедлительнымъ движеніемъ дѣлъ въ подвѣдомственныхъ Палатъ Окружныхъ Судахъ (ст. 250 — 251 Учр. Суд. Устан.).

В. Надзоръ Министра Юстиціи. Министру Юстиціи принадлежит общій надзоръ за дѣйствіями судебныхъ установлений, а потому они обязаны представлять ему, въ установленные сроки, отчетъ о своей дѣятельности. Онъ имѣетъ право требовать отъ чиновъ судебного вѣдомства доставленія нужныхъ свѣдѣній и объясненій письменно, а въ необходимыхъ случаяхъ можетъ требовать личнаго ихъ представленія (ст. 254 Учр. Суд. Устан. прод. 1885 года). Усмотрѣвъ въ какомъ-либо судебномъ установлении накопленіе дѣлъ, медленность или остановку въ движеніи, или отступленія отъ законнаго порядка, онъ предлагаетъ Предсѣдателю принять мѣры къ отвращенію замѣченныхъ безпорядковъ, а также можетъ дѣлать лицамъ, допустившимъ ихъ, напоминанія и указанія или привлекать ихъ къ отвѣтственности.

Министру Юстиціи предоставлено право производить ревизію судебныхъ установлений лично или черезъ своего Товарища, а обревизованіе Окружныхъ Судовъ и Мировыхъ Установленій онъ можетъ поручать Членамъ Судебныхъ Палатъ.

Кромѣ того, Министръ Юстиціи въ правѣ производить обзоръ дѣлопроизводства, съ цѣлью извлечь изъ него необходимыя для министерства свѣдѣнія, поручая его Оберъ-Прокурорамъ Кассационныхъ Департаментовъ, ихъ Товарищамъ, Прокурорамъ судебныхъ палатъ и Предсѣдателямъ окружныхъ судовъ (256 ст. У. С. У.).

Наконецъ, Министру Юстиціи, по закону 1885 года, предоставлено обширное право по надзору вообще за поведеніемъ судей, а равно за тѣмъ, какъ они относятся къ исполненію своихъ обязанностей (295² ст. У. С. У.).

Такимъ образомъ, принципъ, проведенный редакторами уставовъ, остается и теперь тотъ же, несмотря на расширеніе надзора за дѣйствіями судебныхъ установлений со стороны Министра Юстиціи.

Г. Дисциплинарныя взысканія. Дисциплинарныя взысканія, по Учрежд. Суд. Установленій слѣдующія:

1) предостереженіе, 2) замѣчаніе, 3) выговоръ безъ внесенія въ послужной списокъ, 4) вычетъ изъ жалованія, 5) арестъ не болѣе, какъ на семь дней и 6) перемѣщеніе съ высшей должности на низшую.

Ради огражденія достоинства судей, они могутъ быть подвергнуты лишь двумъ взысканіямъ въ дисциплинарномъ порядкѣ: предостереженію и вычету изъ жалованія.

Послѣднему взысканію судьи могутъ быть подвергаемы въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 412—415 ст. Уложен. о нак., т.-е. въ случаяхъ неявки безъ законныхъ причинъ къ отправленію должности или изъ отпуска.

§ 45. О внутреннемъ устройствѣ судебныхъ мѣстъ.

А. О засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ. Судебная дѣятельность сосредоточивается, главнымъ образомъ, въ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ. Такъ какъ, по принципу нашего судоустройства, наши суды постоянны, имѣютъ осѣдлый характеръ, а не объѣзжаютъ участки, то и засѣданія судебныхъ мѣстъ происходятъ въ назначенныхъ для того зданіяхъ (137 ст. Учр. Суд. Устан.). Отступление отъ этого правила установлено только для низшихъ судебныхъ мѣстъ, которыя, хотя также избираютъ, съ согласія Сѣзда, постоянное мѣстопробываніе въ своемъ участкѣ для разбирательства подвѣдомственныхъ дѣлъ, но просьбы они должны принимать вездѣ и во всякое время, а въ необходимыхъ случаяхъ и разбирать дѣла должны на мѣстахъ, гдѣ они возникли (41 ст. У. С. У.). Такъ какъ этимъ судьямъ, для разбора дѣлъ въ ихъ участкахъ, не назначается помѣщеній въ домахъ, принадлежащихъ казнѣ, земству или городу, то для камеры, для зала присутствія, имъ приходится самимъ нанимать помѣщеніе въ частныхъ домахъ и по частному соглашенію. При этомъ условіи возможны, конечно, частыя перемѣны судьей квартиры, нанимаемой для камеры. О каждой перемѣнѣ своей квартиры Судья доносить Сѣзду.

Виды засѣданій. На судебныхъ мѣстахъ лежатъ обязанности не только по разрѣшенію споровъ между тяжущимися, но также и по внутреннему управленію и по опредѣленію порядка своей дѣятельности, какъ вообще, такъ и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ каждомъ отдѣльномъ дѣлѣ. Соотвѣтственно этому, засѣданія судебныхъ мѣстъ раздѣляются на судебныя и распорядительныя.

Въ судебныхъ засѣданіяхъ судъ разрѣшаетъ, какъ самый споръ сторонъ по существу, такъ и частные вопросы и требованія сторонъ, возникающія въ дѣлѣ.

Распорядительныя засѣданія состояются: 1) для предварительнаго обсужденія наказовъ судебныхъ мѣстъ; 2) для первоначальнаго разсмотрѣнія дѣлъ о дисциплинарныхъ взысканіяхъ съ лицъ судебного вѣдомства; 3) для совѣщаній по дѣламъ, касающимся управленія судебною частью; 4) для разрѣшенія такихъ вопросовъ, которые, по постановленію Устава Гражданскаго Судопроизводства, должны разрѣшаться въ распорядительномъ засѣданіи; 5) для рѣшенія дѣлъ и вопросовъ, подлежащихъ вѣдомству Совѣта Присяжныхъ Повѣренныхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда Совѣта не учреждено и когда, слѣдовательно, обязанности, возлагаемыя на Совѣтъ Присяжныхъ Повѣренныхъ, исполняются судомъ (151 ст. Учр. Судебн. Устан.).

Судебныя и распорядительныя засѣданія различаются между собою по самому характеру тѣхъ вопросовъ, которые подлежатъ разсмотрѣнію суда

въ засѣданіяхъ того и другого рода: въ судебныхъ засѣданіяхъ разрѣшаются вопросы, въ разрѣшеніи которыхъ непосредственно заинтересованы стороны, ведущія процессъ; въ распорядительныхъ—разрѣшаются вопросы, касающіеся непосредственно интересовъ самой судебной власти. Вслѣдствіе этого засѣданія судебныя происходятъ публично, и тяжущіеся могутъ въ нихъ присутствовать и давать суду объясненія; распорядительныя же засѣданія происходятъ не публично: это суть закрытыя засѣданія (152 ст. У. С. У.; 324 ст. У. Гр. С.).

Вслѣдствіе различія дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда въ распорядительныхъ и судебныхъ засѣданіяхъ, дѣла, подлежащія разрѣшенію въ судебныхъ засѣданіяхъ, не могутъ быть разрѣшаемы въ засѣданіяхъ распорядительныхъ, а потому постановленіе, которымъ разрѣшенъ въ распорядительномъ засѣданіи вопросъ, подлежавшій разрѣшенію въ засѣданіи судебномъ, недействительно (Г. К. Д. С. 1867 года № 239).

Время засѣданій. Судебныя засѣданія общихъ судебныхъ мѣстъ, а также и засѣданія низшихъ суд. мѣстъ происходятъ или каждый день или въ опредѣленные дни недѣли, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда послѣднимъ приходится выѣзжать изъ своей камеры для разсмотрѣнія дѣлъ на мѣстѣ. Судебныя засѣданія Мировыхъ Съѣздовъ происходятъ также въ опредѣленное время, но черезъ болѣе или менѣе продолжительныя промежутки. Засѣданія Съѣздовъ можно, слѣдовательно, назвать періодическими, въ противоположность постояннымъ засѣданіямъ вышеуказанныхъ судебныхъ мѣстъ. Впрочемъ, какъ отдѣльные судьи такъ и Съѣзды могутъ назначать экстренныя, особыя засѣданія для разсмотрѣнія дѣлъ, нетерпящихъ отлагательства. Время для распорядительныхъ засѣданій назначается Предсѣдателемъ Суда, по мѣрѣ накопленія дѣлъ.

Составъ засѣданія. Въ коллегіальныхъ судебныхъ мѣстахъ (Окружныхъ судахъ, Судебныхъ Палатахъ и Мировыхъ Съѣздахъ) засѣданіе составляется не менѣе, какъ изъ трехъ членовъ, считая въ томъ числѣ Предсѣдателя. Этого количества членовъ, по нашему Уст., считается достаточнымъ для составленія судебного засѣданія, какъ въ судѣ первой, такъ и второй инстанціи (140 ст. У. С. У.). Въ кассационной инстанціи (Гражд. Кас. Деп. Сен.), образуется два присутствія: 1) Присутствіе Департамента и 2) Присутствіе отдѣленій его. Первое состоитъ не менѣе, какъ изъ семи Сенаторовъ, считая въ томъ числѣ и Первоприсутствующаго, второе составляется изъ трехъ Сенаторовъ, считая въ томъ числѣ и Предсѣдателя (140¹ ст. У. С. У.).

По нашему закону, такимъ образомъ, какъ въ судѣ первой, такъ и второй инстанціи считается достаточнымъ, для составленія судебного засѣ-

данія, троихъ членовъ. Въ общегерман. Уст. содержится, по этому поводу, иное постановление: онъ считаетъ достаточнымъ троихъ членовъ, считая въ томъ числѣ предсѣдателя, для составленія судебного засѣданія лишь въ коллегіальныхъ судахъ первой инстанціи (Landgericht, § 77), но для составленія судебного засѣданія въ судѣ второй инстанціи (Oberlandgericht) считается необходимымъ 5 членовъ, включая предсѣдателя (§ 124), а для ревизіонной—7 членовъ, включая предсѣдателя (§ 140). Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что такое увеличеніе количества членовъ, необходимыхъ для составленія судебного засѣданія въ судѣ второй инстанціи, сравнительно съ количествомъ, требуемымъ для суда первой инстанціи, болѣе согласно съ основаніями, на которыхъ покоится коллегіальное устройство судовъ, чѣмъ оставленіе одного и того же количества членовъ для составленія засѣданій какъ въ судѣ первой, такъ и второй инстанціи. Въ самомъ дѣлѣ, коллегіальное устройство судовъ покоится на предположеніи, что коллегія представляетъ болѣе ручательства въ томъ, что его дѣло будетъ рѣшено болѣе правильно, чѣмъ судьей, дѣйствующимъ единолично, а отсюда прямой выводъ, что чѣмъ болѣе количество судей принимаетъ участіе въ разсмотрѣніи дѣла, тѣмъ болѣе основаній предполагать, что дѣло будетъ рѣшено правильно. Назначеніе суда второй инстанціи состоитъ въ томъ, чтобы пересматривать дѣла, рѣшенныя судомъ первой инстанціи. Онъ можетъ постановить иное рѣшеніе по дѣлу, не только потому, что на разсмотрѣніе его представлены новыя доказательства, не бывшія въ разсмотрѣніи суда первой инстанціи, но и потому, что послѣдній сдѣлалъ невѣрный выводъ изъ тѣхъ фактовъ, которые имѣлъ въ виду при постановленіи рѣшенія. Суду второй инстанціи, постановляющему рѣшенія, при наличности тѣхъ же фактовъ, на которыхъ основано рѣшеніе суда первой инстанціи, приходится оспаривать выводы, сдѣланные послѣднимъ, и замѣнять ихъ другими болѣе правильными, исправляя, такимъ образомъ, ошибку, допущенную судомъ первой инстанціи. Ясно, что исполненіе такой задачи можетъ быть возлагаемо на судъ второй инстанціи лишь при томъ условіи, если онъ будетъ представлять ручательство въ болѣе правильномъ рѣшеніи дѣлъ. Согласно съ тѣми основаніями, на которыхъ покоится коллегіальное устройство судовъ, гарантія болѣе правильнаго рѣшенія дѣлъ судомъ второй инстанціи, сравнительно съ судомъ первой, должна заключаться въ болѣе многочисленномъ составѣ его засѣданій.

Въ случаѣ недостатка наличныхъ членовъ для составленія засѣданія, Предсѣдатель приглашаетъ члена другого отдѣленія, младшаго по назначенію въ это званіе (145 ст. Учр. Суд. Уст.). Если невозможно пополнить присутствіе этимъ порядкомъ, то въ Окружный Судъ, для пополненія за-

сѣданія, приглашается Судебный Слѣдователь, а за отсутствіемъ его— Почетный Мировой Судья; въ Судебную Палату, для пополненія засѣданія, назначается—Членъ Окружнаго Суда по назначенію Предсѣдателя (146 ст. У. С. У.).

При составленіи судебного засѣданія принимаются въ соображеніе отношенія, существующія между членами, такъ какъ въ одномъ и томъ же засѣданіи не могутъ присутствовать судьи, состоящіе между собою въ родствѣ, по прямой линіи, безъ ограниченія степеней, а въ боковой—до четвертой степени и въ свойствѣ—до второй степени включительно (148 ст. Учр. Суд. Уст.).

Что касается до распорядительныхъ засѣданій, то они также должны состоять не меньше, какъ изъ трехъ членовъ, включая Предсѣдателя, и этого числа членовъ достаточно для дѣйствительности засѣданія. По дѣламъ особенной важности, или же касающимся всей судебной коллегіи, собираются Общія Собранія Отдѣленій или Департаментовъ судебныхъ мѣстъ. Они составляются: для выслушанія постановленій, касающихся какого-либо судебного мѣста, или судебныхъ мѣстъ вообще; для совѣщанія о кандидатахъ на открывшіяся на судѣ должности; для привода къ присягѣ должностныхъ лицъ судебного вѣдомства; для опредѣленія того, кто изъ членовъ можетъ воспользоваться вакантнымъ временемъ; для постановленія опредѣленій о дисциплинарныхъ взысканіяхъ съ лицъ судебного вѣдомства и т. д. Вообще Общее Собраніе созывается Предсѣдателемъ Суда во всѣхъ случаяхъ, когда онъ найдетъ это нужнымъ, по важности случая, подлежащаго разрѣшенію.

Засѣданія Общихъ Собраній, сохраняя характеръ распорядительныхъ засѣданій, происходятъ при закрытыхъ дверяхъ. Въ засѣданіи Общаго Собранія, какъ показывается и самое названіе, обязаны присутствовать всѣ наличные члены судебного мѣста. Засѣданіе не можетъ быть открыто, если въ немъ присутствуетъ меньше двухъ третей наличнаго состава судей. Лишь въ видѣ исключенія, для разсмотрѣнія дѣлъ и вопросовъ, требующихъ немедленнаго разрѣшенія, законъ дозволяетъ открывать засѣданія Общаго Собранія при меньшемъ количествѣ членовъ (161 ст. У. С. У.).

Кромѣ судей, въ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ присутствуютъ также Секретарь и Прокуроръ или одинъ изъ его Товарищей. Присутствіе прокуратуры въ судебныхъ засѣданіяхъ обязательно для нихъ лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ, указанныхъ выше. Во всѣхъ остальныхъ дѣлахъ, по которымъ не требуется заключеніе Прокурора, присутствіе чиновъ прокурорскаго надзора въ засѣданіи зависитъ отъ ихъ усмотрѣнія (141 ст. Учр. Суд. Уст.). Во всякомъ случаѣ, чины прокурорскаго надзора могутъ присутствовать только въ залѣ судебныхъ засѣданій во время самаго засѣданія,

и обязанность ихъ оканчивается дачею заключенія по дѣлу, но присутствовать при совѣщаніи судей (въ совѣщательной комнатѣ) и при постановленіи ими рѣшенія — они не могутъ (142 ст. Учр. Суд. Уст.). Нарушеніе этого правила составляетъ поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ.

Присутствіе Прокурора въ распорядительныхъ засѣданіяхъ также допускается закономъ, но не обязательно для него, и зависитъ отъ его усмотрѣнія. Такой выводъ можно сдѣлать изъ мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи уставовъ Государственной Канцеляріи относительно присутствованія чиновъ прокурорскаго надзора въ распорядительныхъ засѣданіяхъ Мировыхъ Съездовъ. Но существуетъ мнѣніе (Гончаровъ), что присутствіе чиновъ прокурорскаго надзора возможно, хотя также не обязательно, и въ распорядительныхъ засѣданіяхъ общихъ судебныхъ мѣстъ. Это мнѣніе основывается на томъ, что ст. 142 У. С. У. запрещаетъ чинамъ прокурорскаго надзора присутствовать при совѣщаніи судей и при постановленіи ими рѣшенія, а въ распорядительныхъ засѣданіяхъ никакихъ рѣшеній не постановляется.

Въ каждомъ засѣданіи судебного мѣста обязательно присутствуетъ Секретарь или Помощникъ Секретаря. На немъ лежитъ обязанность вести журналъ о засѣданіи судебного мѣста. Въ немъ означается: 1) годъ, мѣсяцъ, число и часъ начала засѣданія; 2) кто изъ членовъ присутствовалъ въ немъ; 3) какія дѣла доложены и рѣшены въ это засѣданіе и какія дѣла отложены, до какого времени и по какимъ причинамъ (163 ст. Учр. Суд. Устан.). Кромѣ общаго журнала засѣданія, Секретарь составляетъ протоколъ по каждому отдѣльному дѣлу (164 ст. Учр. Суд. Устан.). Въ этой статьѣ закона говорится, что протоколъ составляется по правиламъ, изложеннымъ въ Уст. Гр. С. Но такихъ правилъ въ У. Гр. С. не содержится, а потому судебная практика примѣняетъ по аналогіи 836 ст. У. Уг. С., насколько она можетъ быть примѣнена къ производству дѣлъ гражданскихъ *).

*) 836 ст. У. Уг. С. „Въ протоколѣ судебного засѣданія означается: 1) время и мѣсто засѣданія, съ указаніемъ, въ которомъ именно часу оно открыто и закрыто; 2) должностныя лица присутствовавшія въ засѣданіи; 3) составъ присутствія Присяжныхъ Засѣдателей, когда дѣло разсматривалось съ ихъ участіемъ; 4) предметъ дѣла, разсмотрѣннаго въ засѣданіи; 5) участвующія въ дѣлѣ лица, а именно: подсудимые съ ихъ защитниками и гражданскіе истцы или частныя обвинители и ихъ повѣренныя; 6) свидѣтели, допрошенные въ засѣданіи, и свидѣлющіе люди, представившіе свои объясненія; 7) всѣ дѣйствія, происходившія въ засѣданіи, въ томъ именно порядкѣ, въ какомъ они совершались; 8) замѣчанія и возраженія относительно каждаго изъ дѣйствій, съ краткимъ указаніемъ постановленныхъ Судомъ по симъ предметамъ рѣшеній“. Курсивомъ напечатано то, что въ этой статьѣ не подходитъ къ производству гражданскихъ дѣлъ.

Мирь, направленные къ охраненію порядка въ засѣданіяхъ. Засѣданія открываются и закрываются Предсѣдателемъ. Въ отсутствіе послѣдняго, мѣсто его, со всѣми его правами и обязанностями, занимаетъ старшій изъ присутствующихъ Членовъ.

Публика, какъ я уже говорилъ, допускается въ залъ присутствія во время засѣданій, но она отдѣляется отъ судей и помѣщается въ особомъ указанномъ ей мѣстѣ (139 ст. Учр. Суд. Устан.). Всѣ, находящіеся въ залѣ засѣданія судебного мѣста, обязаны строго соблюдать правила благопристойности, порядокъ и тишину. Такъ какъ главное наблюденіе за порядкомъ въ залѣ засѣданія принадлежитъ Предсѣдателю, то всѣ лица, находящіеся въ залѣ засѣданія, обязаны безпрекословно подчиняться его распоряженіямъ. Предсѣдателю дана, по наблюденію за порядкомъ въ залѣ засѣданія, обширная власть, распространяющаяся не только на частныхъ лицъ, находящихся въ засѣданіи, но и на лицъ, не принимающихъ въ немъ участія. Такъ, если правила благопристойности и тишины будутъ нарушены постороннимъ лицомъ, то Предсѣдатель можетъ приказать нарушителю удалиться. Въ случаѣ неповиновенія, Предсѣдатель можетъ распорядиться о томъ, чтобы онъ былъ выведенъ. Наконецъ, Предсѣдатель можетъ задерживать его подъ стражею, но не болѣе, какъ на 24 часа (155 ст. У. С. У.). Въ крайнихъ случаяхъ, когда порядокъ нарушается не однимъ лицомъ, и когда нѣтъ возможности различить виновныхъ въ совершеніи безпорядка, Предсѣдатель можетъ выслать изъ залы засѣданія всѣхъ постороннихъ (156 ст. У. С. У.).

Если тишина или порядокъ будутъ нарушены стороною или ея повѣреннымъ, то Предсѣдатель можетъ сдѣлать виновному предостереженіе или выговоръ, предупредивъ его, что въ случаѣ новторенія, онъ будетъ удаленъ изъ залы засѣданія, и дѣло рѣшится безъ его словесныхъ объясненій (157 ст. У. С. У.).

Для возстановленія порядка въ залѣ засѣданія, Предсѣдатель можетъ требовать содѣйствія полиціи, а въ крайнихъ случаяхъ—и ближайшей военной команды (159 ст. У. С. У.).

Б. Дѣятельность суда внѣ засѣданій. Кромѣ дѣятельности въ засѣданіи и для того, чтобы послѣдняя была возможна, нужна еще дѣятельность иного рода—внѣ засѣданія. Такъ, дѣятельность суда въ засѣданіи вызывается просьбами, обращенными къ суду, слѣдовательно, эти просьбы должны быть принимаемы кѣмъ-либо. Онѣ не могутъ быть складываемы въ одно мѣсто безъ всякаго порядка и безъ записки ихъ въ какія-либо книги, такъ какъ ихъ поступаетъ такое количество, что безъ соблюденія извѣстныхъ правилъ относительно ихъ приѣма, записки и распредѣленія,—разобраться

въ нихъ было бы совершенно невозможно. При каждомъ прошеніи могутъ быть представлены приложенія (деньги, документы), которыя нужно тщательно хранить. Далѣе, изъ суда должны быть выдаваемы сторонамъ различныя бумаги, какъ-то: исполнительные листы, справки, копіи и т. п., и конечно, въ судѣ долженъ оставаться слѣдъ того, что та или другая бумага получена. Наконецъ, тѣ дѣла, по которымъ уже окончено производство, не могутъ быть совершенно уничтожаемы, такъ какъ изъ нихъ могутъ потребоваться справки копіи и т. д., но вмѣстѣ съ тѣмъ, эти дѣла не могутъ быть хранимы вмѣстѣ съ текущими дѣлами, такъ какъ этимъ было бы затруднено пользованіе послѣдними.

Отсюда видно, что должны быть установлены извѣстныя правила относительно пріема, записки и распределенія бумагъ, поступающихъ въ судъ и выдаваемыхъ судомъ, относительно храненія денегъ и цѣнныхъ документовъ и относительно храненія рѣшенныхъ дѣлъ. Вся эта дѣятельность возложена на лица и учрежденія, состоящія при судахъ. (Исключеніе составляютъ низшіе суды, въ которыхъ всѣ эти обязанности исполняютъ, по закону, сами судьи непосредственно). Но въ законѣ не могло быть указано, каковы должны быть эти правила, такъ какъ они могли быть выработаны лишь по соображенію съ практическими удобствами, а слѣдовательно уже послѣ введенія въ дѣйствіе Уставовъ.

Редакторы Уставовъ предполагали, такимъ образомъ, что относящіяся сюда правила будутъ издаваться впослѣдствіи, но не войдутъ въ Уставы, а будутъ помѣщены въ особыхъ актахъ, наказахъ, при чемъ правила эти частію будутъ утверждены законодательнымъ порядкомъ частію же будутъ изданы самими судебными мѣстами.

Мысль о выдѣленіи всѣхъ этихъ правилъ изъ Устава находится въ связи съ предполагавшимся, по примѣру французскаго права, раздѣленіемъ всѣхъ статей Свода Законовъ на законы, въ собственномъ смыслѣ, и на предписанія и распоряженія (*lois et ordonnances*). Соотвѣтственно этому, правила, относящіяся къ внутреннему распорядку въ судебныхъ установленіяхъ, были отнесены къ распоряженіямъ, а правила относительно значенія, состава, круга дѣйствій судебныхъ установленій и т. д., однимъ словомъ, — такія постановленія, которыя, для судебныхъ учрежденій, имѣютъ характеръ положительнаго постояннаго закона, — были отнесены къ закону въ собственномъ смыслѣ. Правила послѣдняго рода помѣщены въ Учрежденіи Судебн. Устан., правила же перваго рода предположено было, какъ сказано выше, издать впослѣдствіи подъ наименованіемъ наказовъ. При этомъ предполагалось ввести наказы двойнаго рода: общій — для всѣхъ судебныхъ установленій и особые для каждаго судебного мѣста (166 и 167 ст. Учр. Суд.

Уст.). Первый долженъ былъ бы издаваться въ законодательномъ порядкѣ и въ томъ же порядкѣ могъ подлежать измѣненіямъ; вторые должны были бы вырабатываться самими судебными установленіями.

Порядокъ составленія наказовъ. По продолженію 1886-го года проектъ общаго наказа составляется въ министерствѣ юстиціи и затѣмъ предлагается Министромъ Юстиціи на обсужденіе Соединеннаго Присутствія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, заключеніе котораго вносится, вмѣстѣ съ проектомъ наказа, на разсмотрѣніе и утвержденіе Общаго Собранія Кассационныхъ Департаментовъ. Тѣмъ же порядкомъ производятся и всѣ измѣненія въ общемъ наказѣ. При этомъ, инициатива измѣненія предоставлена и самимъ судебнымъ установленіямъ, которыя могутъ обращаться съ представленіями въ Соединенное Присутствіе Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ и указывать на обстоятельства, вызывающія измѣненія или дополненія правилъ наказа (ст. 167 Учр. Суд. Устан. по прод. 1886 г.).

Слѣдуетъ замѣтить, что общаго наказа до настоящаго времени не составлено, что объясняется, конечно, тѣмъ, что общій наказъ, какъ долженствующій заключать въ себѣ правила, обязательныя для всѣхъ судебныхъ мѣстъ, т. е. правила, удобныя для примѣненія во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ,—можетъ быть составленъ лишь на основаніи правилъ, внесенныхъ въ особые указы, а послѣдніе до настоящаго времени составлены далеко не всеми судебными установленіями.—Проекты особыхъ наказовъ составляются каждымъ судебнымъ мѣстомъ и разсматриваются сначала, какъ мы видѣли, въ распорядительномъ засѣданіи, а потомъ въ общемъ собраніи отдѣленій судебного мѣста (169 ст. Учр. Суд. Устан.).

Въ особыхъ наказахъ должны излагаться лишь правила, относящіяся къ подробностямъ дѣлопроизводства (168 ст. Учр. Суд. Уст.), но, въ виду трудности разграниченія этихъ послѣднихъ правилъ отъ тѣхъ, которыя должны бы быть помѣщены въ общемъ наказѣ, а также въ виду того, что общій наказъ до настоящаго времени не утвержденъ, въ особыхъ наказахъ помѣщаются обыкновенно всѣ вообще правила, относящіяся до внутренняго распорядка и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ.—Правила, вносимыя въ особые указы, не могутъ нарушать правилъ, установленныхъ закономъ и общимъ наказомъ (170 ст. Учр. Суд. Уст.). Такъ какъ правилами, внесенными въ наказъ, должно руководствоваться не только само судебное мѣсто, но и частныя лица, въ своихъ сношеніяхъ съ послѣднимъ, то особые указы, а также и всѣ измѣненія ихъ должны быть публикуемы во всеобщее свѣдѣніе (173 ст. Учр. Суд. Уст.).

§ 46. Внутренний распорядокъ и дѣлопроизводство въ судахъ.

Вступленіе бумагъ въ судебное мѣсто. Распределеніе занятій. Для пріема прошеній и всѣхъ вообще бумагъ устанавливается очередь между Членами Суда. Принимая бумагу, дежурный Членъ Суда помѣчаетъ на ней время ея полученія. По вступленіи въ судъ искового прошенія, заведенное по нему дѣло поручается Предсѣдателемъ, по особой очереди, наблюденію одного изъ Членовъ Суда, въ качествѣ докладчика (271 ст. У. Гр. С.). Соответственно этому, въ канцеляріи суда заводится нѣсколько столовъ. Каждый изъ нихъ находится въ завѣдываніи Помощника Секретаря, подъ наблюденіемъ одного изъ Членовъ Суда. Дѣла, по которымъ для доклада назначенъ Предсѣдателемъ тотъ или другой Членъ Суда, поступаютъ въ его столъ. По дѣлу, порученному его наблюденію, Члену суда поручается Судомъ производить и другія судебныя дѣйствія, какъ то: осмотръ на мѣстѣ, допросъ свидѣтелей, повѣрку документовъ и т. п.

Регистратура. Въ каждомъ судебномъ мѣстѣ ведутся по формѣ, установленной Министромъ, слѣдующія книги: реестръ входящихъ и исходящихъ бумагъ и алфавитный указатель (11 п. Временныхъ правилъ 15-го марта 1866 года). Въ первую изъ этихъ книгъ вносятся, по порядку вступленія, всѣ бумаги, поступающія въ судъ; во вторую вносятся всѣ бумаги, выходящія изъ суда, и, наконецъ, въ алфавитный указатель по дѣламъ вносятся въ алфавитномъ порядкѣ фамиліи всѣхъ сторонъ, участвующихъ въ дѣлахъ, съ обозначеніемъ № дѣла.

Кромѣ этихъ книгъ, въ каждомъ столѣ ведется настольный реестръ. Въ него вносятся всѣ дѣла по порядку вступленія и отмѣчается ихъ движеніе.

Въ наказахъ относительно пользованія этими книгами установлены слѣдующія правила:

Каждая бумага, принятая дежурнымъ членомъ, вносится въ реестръ входящихъ бумагъ особымъ чиновникомъ—регистраторомъ, назначаемымъ для исполненія этой обязанности изъ числа канцелярскихъ чиновниковъ, судебныхъ приставовъ или разсыльныхъ. Онъ ведетъ общій реестръ входящихъ бумагъ, внося входящія въ судъ бумаги въ эту книгу. На внесенной въ реестръ бумагѣ, онъ обозначаетъ №, подъ которымъ она записана. Дежурный членъ помѣчаетъ на бумагѣ время ея поступленія, провѣряетъ указанныя въ ней приложенія, а также—соблюдены ли при ея подачѣ, всѣ установленныя закономъ формальности, напр. оплачена ли она гербовымъ сборомъ и т. д. Соответствующія распоряженія, по бума-

гамъ, дѣлаетъ Предсѣдатель Суда (266, 269 ст. У. Гр. С.). Затѣмъ, Дежурнымъ Членомъ или Предсѣдателемъ эти бумаги распредѣляются по отдѣленіямъ суда, а здѣсь онѣ рапредѣляются Секретаремъ между столами. Въ канцеляріи отдѣленія ведется также реестръ входящихъ бумагъ. По тѣмъ бумагамъ, вступившимъ въ отдѣльный столъ, по которымъ должно начаться особое производство, Помощникъ Секретаря заводитъ новое дѣло, внося его въ настольный реестръ подъ особымъ номеромъ, по порядку вступленія въ столъ, а также и въ алфавитный указатель. Въ настольномъ реестрѣ, по мѣрѣ движенія дѣла, отмѣчаются всѣ постановленія суда, состоявшіяся по дѣлу, и всѣ дѣйствія суда.

Когда начинается обратное движеніе бумагъ изъ суда, то онѣ вносятся въ реестръ исходящихъ бумагъ отдѣленія и нѣкоторыя бумаги, какъ то: исполнительные листы, справки, свидѣтельства и т. д., выдаваемые тяжущимся, выдаются послѣднимъ по внесеніи ихъ въ реестръ исходящихъ бумагъ отдѣленія; тѣ же бумаги, которыя должны быть отправлены изъ суда по почтѣ, вносятся регистраторомъ въ общій реестръ исходящихъ бумагъ суда.

Кромѣ этихъ книгъ, для разсылныхъ введены еще разносныя книги, по которымъ они сдаютъ пакеты на почту или передаютъ ихъ тѣмъ или другимъ лицамъ, которымъ они адресованы, при чемъ получатель пакета расписывается въ этой книгѣ.

Касса. Завѣдываніе кассою поручается особому чиновнику (приходо-расходчику, кассиру), подъ наблюденіемъ одного изъ Секретарей суда, назначаемого для того, по-очереди, Предсѣдателемъ суда. Всѣ деньги, подлежащія взносу въ судебныя мѣста, какъ-то: судебныя пошлины, залого, сборы по производству дѣла и т. д., на основаніи правилъ о единствѣ кассы, вносятся въ мѣстное казначейство, квитанція же казначейства представляется въ Окружный Судъ. Какъ эти квитанціи, такъ и цѣнные документы и деньги, получаемые судебными мѣстами отъ частныхъ лицъ, хранятся въ особомъ желѣзномъ сундукѣ за печатями лица, завѣдующаго кассою, и Секретаря суда, назначаемого по-очереди для наблюденія за кассою. Сундукъ можетъ быть отпертъ лицомъ, завѣдующимъ кассою, не иначе, какъ въ присутствіи того Секретаря, печать котораго къ нему приложена. Деньги и цѣнные документы могутъ быть принимаемы и выдаваемы приходо-расходчикомъ не иначе, какъ по особымъ ордерамъ, при чемъ пріемъ и выдача ихъ записываются въ кладовой книгѣ. Для предупрежденія злоупотребленій въ завѣдываніи кассою, производятся ежемѣсячныя ревизіи кассы отдѣленіями суда, по-очереди, назначенной Общимъ Собраніемъ. Кромѣ того, производятся внезапныя ревизіи Членами Суда, назначаемыми,

по-очереди. Общимъ Собраніемъ, а также—Предсѣдателемъ, по его усмотрѣнію.

Архивъ. Всѣ дѣла, оконченныя производствомъ, сдаются въ архивъ суда, который находится въ заведываніи особаго чиновника—Архивариуса. Такъ какъ по дѣламъ, сданнымъ въ архивъ, могутъ потребоваться различныя справки и т. д., то необходимо устроить архивъ такимъ образомъ, чтобы въ немъ легко можно было изъ всей массы дѣлъ, хранящихся въ немъ быстро отыскать нужное дѣло.

§ 47. О взаимныхъ отношеніяхъ судебныхъ установленій.

Судебныя установленія относятся другъ къ другу или въ порядкѣ подчиненности, или какъ независимыя одно отъ другого установленія.

Мы уже видѣли, что въ первомъ отношеніи, высшимъ судебнымъ мѣстамъ принадлежитъ надзоръ за низшими. Имъ принадлежитъ также право разсматривать жалобы на неправильныя дѣйствія и упущенія послѣднихъ.

Во второмъ отношеніи, судебныя мѣста, независимыя другъ отъ друга, обязаны оказывать другъ другу взаимное содѣйствіе въ достиженіи общей всѣмъ судамъ цѣли—правосудія и охраненія правъ.

Конечно, эта обязанность содѣйствія существуетъ прежде всего между судами различныхъ округовъ и участковъ одного и того же государства, но, по международнымъ обычаямъ и конвенціямъ, она распространяется и на суды разныхъ государствъ, состоящихъ между собою въ дружественныхъ отношеніяхъ.

Предметы содѣйствія могутъ быть весьма разнообразны, такъ напр. одинъ судъ можетъ обратиться къ другому съ просьбой о допросѣ свидѣтелей, живущихъ въ округѣ послѣдняго, или съ просьбой произвести осмотръ на мѣстѣ и т. д. При этомъ судъ, обращающійся съ просьбой къ другому о содѣйствіи его распоряженію, долженъ имѣть право на это распоряженіе и вмѣстѣ съ тѣмъ—не имѣть возможности исполнить его. Судъ, отъ котораго требуется содѣйствіе, долженъ быть компетентенъ исполнить это распоряженіе.

Формы отношеній установлены Судебн. Устав. слѣдующія: суды, неподчиненныя другъ другу, между собою, а равно и съ посторонними мѣстами и лицами сносятся, такъ называемыми, сообщеніями (193 ст. Учр. Суд. Устан.). Суды высшіе посылаютъ низшимъ указы, а отъ нихъ получаютъ донесенія (192 ст. Учр. Суд. Устан.).

По общему правилу, всѣ судебныя мѣста и должностныя лица судеб-

наго вѣдомства сносятся, какъ между собою, такъ и съ мѣстами и лицами другихъ вѣдомствъ, непосредственно (186 ст. Учр. Судеб. Устан.). Но сношенія судебныхъ мѣстъ Имперіи съ судебными мѣстами Великаго Княжества Финляндскаго производятся чрезъ Министра Юстиціи (ст. 189 Учр. Суд. Устан.). Въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, они сносятся съ ними также непосредственно. Сношенія съ судебными мѣстами иностранныхъ государствъ производятся посредствомъ Министра Юстиціи черезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ. Но, на основаніи особой конвенціи, судамъ Варшавскаго округа разрѣшены непосредственныя сношенія съ Пруссими судебными мѣстами (190 ст. У. С. У., прим.).

Каждое судебное мѣсто, получивъ отъ другого законное требованіе, обязано исполнить его безъ замедленія и объ исполненіи сообщить тому суду, отъ котораго это требованіе было имъ получено (ст. 198 У. С. У.). Для того, чтобы обезпечить такое исполненіе, законъ даетъ право судебному мѣсту, не получившему своевременно увѣдомленія объ исполненіи своихъ требованій, сообщить о томъ надлежащему Прокурору, который сообщаетъ объ этой неисправности Предсѣдателю Суда, или доносить, въ порядкѣ подчиненности, Прокурору судебной Палаты, а послѣдній—Министру Юстиціи, и, такимъ образомъ, противъ лицъ, оказавшихся неисправными, можетъ быть возбуждено преслѣдованіе въ дисциплинарномъ порядкѣ.

§ 48. Предѣлы вѣдомства судебныхъ установленій.

Власть судебныхъ установленій ограничивается извѣстными предѣлами. Такъ, мы, видѣли, что суды первой степени вѣдаютъ дѣла въ качествѣ первой инстанціи, суды второй степени—въ качествѣ второй инстанціи. Мы видѣли также, что существуютъ суды различнаго рода: общія судебныя мѣста (Окружные Суды и Судебныя Палаты), Мировыя судебныя установленія (Мировые Судьи и Мировые Съѣзды), Суды коммерческіе, Волостныя и т. д.

Вѣдомство судебныхъ установленій того или другого рода опредѣляется по роду дѣлъ. Такъ, общія судебныя мѣста вѣдаютъ болѣе важныя дѣла, Мировыя судебныя установленія—менѣе важныя и малоцѣнныя, Волостныя Суды разрѣшаютъ гражданскіе иски между сельскими обывателями, Коммерческіе Суды вѣдаютъ дѣла торговыя и т. д. Замѣтимъ, что для опредѣленія вѣдомства судебныхъ мѣстъ различнаго рода, важно знать вѣдомство судовъ первой инстанціи, такъ какъ если дѣло, по роду своему, подсудно суду первой инстанціи, то, само собою разумѣется, оно будетъ подсудно и соотвѣтствующему суду второй инстанціи. Вотъ почему законъ, опредѣляя предѣлы вѣдомства судовъ различнаго рода, говоритъ только о предѣлахъ вѣдомства судовъ первой инстанціи.

Между отдѣльными судами извѣстнаго рода, дѣла расиребляются въ извѣстномъ количествѣ. Это достигается назначеніемъ для каждаго судебного мѣста извѣстной территоріи (округа), въ предѣлахъ котораго можетъ проявляться его судебная власть; такъ что всѣ дѣла, возникшія въ извѣстномъ округѣ, подлежатъ вѣдѣнію того суда, для проявленія власти котораго назначенъ этотъ округъ.

Итакъ, для возбужденія дѣла нужно знать: 1) какаго рода судамъ подвѣдомственно дѣло, по роду его, т.-е. по свойствамъ искового притязанія (напр., подсудно ли оно Окружнымъ Судамъ, Мировымъ суд. устан., и т. д.); 2) такъ какъ исковое притязаніе можетъ быть предъявлено лишь определенному суду, то, изъ числа Окружныхъ Судовъ, Мировыхъ Судей и т. под., нужно найти тотъ судъ, которому, по закону, былъ бы подсуденъ данный искъ.

Такимъ образомъ, подсудность дѣла стоитъ въ зависимости отъ рода его и отъ мѣста его возникновенія. Отсюда—двоякаго рода подсудность: 1) подсудность по роду дѣлъ (предметная) и 2) подсудность территоріальная. На основаніи правилъ закона о предметной подсудности, опредѣляется подсудность дѣла судамъ того или другаго рода, а на основаніи правилъ закона о подсудности территоріальной, опредѣляется тотъ опредѣленный судъ (то судебное мѣсто), которому данное дѣло подсудно.

§ 49. Подсудность по роду дѣлъ.

Вѣдомство судовъ общихъ и особенныхъ. Основное правило для опредѣленія подсудности общихъ судебныхъ мѣстъ состоитъ въ томъ, что Окружнымъ Судамъ подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству судовъ особенныхъ и мировыхъ (202 ст. Уст. Гр. Суд.). Вслѣдствіе этого, предѣлы вѣдомства Окружныхъ Судовъ опредѣляются сами собою, если мы опредѣлимъ предѣлы вѣдомства особенныхъ судовъ и мировыхъ.

Вѣдомство Мировыхъ Судовъ *). Предѣлы вѣдомства мировыхъ судовъ опредѣлены закономъ какъ съ положительной, такъ и съ отрицательной стороны. На основаніи 29 ст. Уст. Гр. Судопроизв., Мировымъ Судьямъ подсудны слѣдующіе иски:

1) Иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ и о движимости цѣною не свыше 500 руб.

2) Иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество ихъ

*) По проекту Министра Юст., о преобраз. мѣст. суда, предполагается расширить компетенцію Мир. Судей и отнести къ ихъ вѣдомству дѣла о правѣ собственности на недвижимыя имущества и о денежныхъ взысканіяхъ на сумму до 1000 руб., а дѣла о правахъ на крестьянскія надѣльныя земли—на всякую сумму (28 ст. проекта).

не превышаетъ 500 руб., или же во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно.

3) Иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ (т.-е. о взысканіи безчестія по 667 и сл. ст. X т. ч. 1).

4) Иски о восстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушенія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ (по проекту Думск. ком. срокъ—годовой).

5) Иски о правѣ участія частнаго, когда со времени его нарушенія прошло не болѣе одного года.

6) Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму.

Вѣдомству мирового судьи не подлежатъ (31 ст. У. Гр. С.):

1) Иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимою, утвержденномъ на формальномъ актѣ (ср. предыд. стр. примѣч.).

2) Иски, сопряженные съ интересомъ казенныхъ управленій, за исключеніемъ исковъ о восстановленіи нарушеннаго владѣнія, а также исковъ, на сумму не свыше 500 руб., о вознагражденіи за потравы и другія поврежденія въ дачахъ вѣдомства Главнаго Управленія Землеустройства и Земледѣлія (см. ниже § 52 прим.).

3) Иски между сельскими обывателями, подлежащіе вѣдомству ихъ собственныхъ судовъ, за исключеніемъ того случая, когда на предоставленіе разбора такого иска Мировому Судьѣ послѣдовало между истцомъ и отвѣтчикомъ взаимное соглашеніе (см. выше § 30).

4) Споры о привилегіяхъ на открытія и изобрѣтенія.

§ 49¹. *Вѣдомство Земскихъ Начальниковъ.* Земскимъ Начальникамъ подсудны (ст. 20 Прав. объ устр. суд. ч. Разд. 2-ой):

1) Иски на сумму не свыше 500 руб., возникающіе: а) по найму земельныхъ угодій, а также находящихся при такихъ угодьяхъ оброчныхъ и доходныхъ статей и б) по личному найму на сельскія работы, въ сельскохозяйственныя должности и въ услуженіе.

2) Иски о восстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушенія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ.

3) Иски о потравахъ и другихъ поврежденіяхъ полей, луговъ и иныхъ угодій, когда количество отыскиваемаго ущерба не превышаетъ 500 руб.

4) Всѣ прочіе иски по договорамъ и обязательствамъ, а равно иски о движимости и о взысканіи убытковъ на сумму не свыше 300 руб.

5) Иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ.

6) Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму.

Городскимъ Судьямъ подсудны тѣ же дѣла, которыя подсудны Земскимъ

Начальникамъ, если, по правиламъ о подсудности территориальной, они подлежатъ вѣдѣнію Городского Судьи (20, 22 ст. Прав.).

Уѣзднымъ Членамъ подсудны всѣ дѣла, возникающія какъ въ городѣ, такъ и въ уѣздѣ, отнесенныя по Уст. Гражд. Суд. къ вѣдомству Мировыхъ Судей, и не подсудныя Земскимъ Начальникамъ и Городскимъ Судьямъ, т. е. слѣдовательно, иски по нѣкоторымъ личнымъ обязательствамъ и о движимомъ имуществѣ на сумму отъ 300 до 500 руб., а также всѣ дѣла охранительнаго производства, отнесенныя Уставомъ къ вѣдомству Мировыхъ Судей (примѣч. 1 къ 29 ст. Уст. Гр. Суд.).

Имъ же подсудны иски о правѣ участія частнаго (21 ст. Прав. объ устр. с. части), а также иски о вознагражденіи за ущербъ или убытки, если цѣна иска не ниже 300 и не выше 500 руб., или если цѣна иска не можетъ быть опредѣлена въ точности *).

Вѣдомство духовныхъ судовъ. Вѣдомству духовныхъ судовъ подлежатъ дѣла объ удостовѣреніи въ дѣйствительности событія браковъ, о признаніи ихъ законности или незаконности и о расторженіи браковъ (440 ст. 2 ч. XVI т. изд. 92 года). Но дѣла о гражданскихъ правахъ супруговъ и ихъ дѣтей (личныхъ и имущественныхъ), сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака, подлежатъ вѣдомству судовъ гражданскихъ. Впрочемъ, относительно подобныхъ дѣлъ, возникающихъ между раскольниками, существуетъ особое правило: какъ дѣла о правахъ, истекающихъ изъ браковъ, такъ и о расторженіи браковъ и о признаніи ихъ недействительными — подлежатъ одинаково свѣтскому суду (прим. къ ст. 440 ч. 2. XVI т.).

Вѣдомство коммерческихъ судовъ. Коммерческіе суды вѣдаютъ дѣла, стоящія въ связи съ торговлею. Но нѣкоторыя дѣла подлежатъ ихъ вѣдѣнію и тогда, когда не имѣютъ никакого отношенія къ торговлѣ, напр., дѣла вексельныя. Кроме того, коммерческимъ судамъ подсудны всѣ дѣла о торговой несостоятельности, къ какому бы сословію ни принадлежали лица несостоятельныя (384 ст. У. Суд. Торг. изд. 1903 г.).

Мы разсмотрѣли, такимъ образомъ, подсудность объективную мировыхъ судебныхъ установленій и особенныхъ судовъ. Тѣ дѣла, которыя не подсудны ни одному изъ перечисленныхъ судовъ, входятъ въ кругъ вѣдомства Окружныхъ Судовъ.

*) Закономъ 12-го Іюля 1889 г. власть Миров. Судей раздѣлена между земскими начальниками, городскими судьями (и тѣмъ и другимъ подвѣдомственны дѣла о денежныхъ взысканіяхъ на сумму до 300 р.) и Уѣздными Членами Окружнаго Суда (имъ подвѣдомственны дѣла на сумму отъ 300 до 500 руб.). Предполагаемой реформой мѣстнаго суда, всѣ эти судебныя мѣста должны быть упразднены.

Кругъ вѣдомства того или другого рода судовъ неизмѣненъ, такъ какъ онъ опредѣленъ закономъ, ради достиженія чисто государственныхъ цѣлей. Такъ, мы видѣли ту цѣль, ради достиженія которой учреждены у насъ Мировые Суды. Мы видѣли, что они учреждены съ цѣлью дать населенію судъ, который простотою формъ дѣлопроизводства, соответствовалъ бы потребностямъ большинства населенія. Такимъ образомъ, мировыя судебныя установленія введены именно потому, что существуетъ извѣстная категорія дѣлъ, требующихъ быстрого разрѣшенія и не допускающихъ тѣхъ формальностей производства, которыя совершенно естественны при разсмотрѣніи дѣлъ другого рода. Такимъ образомъ, если какое-либо дѣло, по роду своему, является подсуднымъ извѣстному роду судовъ, то это значитъ, что только суды этого рода признаются по закону компетентными къ разбору его, и судъ другого рода не имѣетъ права принять его къ своему разсмотрѣнію. Такъ, напр., если иски о личныхъ обязательствахъ на сумму не свыше 500 руб. подлежатъ, по закону, вѣдѣнію Мирового Суда, то Окружный Судъ не имѣетъ права принять къ своему разсмотрѣнію такого дѣла; напротивъ того, иски, превышающіе цѣною эту сумму, Окружный Судъ обязанъ принимать къ своему разсмотрѣнію, независимо отъ размѣра суммы.

Отсюда вытекаютъ слѣдующія послѣдствія:

- 1) Если искъ предъявляется въ судъ такого рода, которому дѣло это не подсудно по роду своему, то судъ обязанъ отказать отъ принятія его и для этого не требуется отвода противной стороны (584 ст. У. Гр. С.).
- 2) Соглашеніе сторонъ не можетъ измѣнить подсудности по роду дѣла, такъ какъ стороны не могутъ, по своему желанію, измѣнить волю законодателя, не могутъ сдѣлать компетентнымъ къ разбору ихъ дѣла судъ, который признается некомпетентнымъ къ этому—по закону (228 ст. У. Гр. С.).

Перейдемъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію нѣкоторыхъ изъ этихъ указанныхъ правилъ.

Опредѣленіе подсудности по цѣнѣ иска. Цѣна иска обозначается въ исковомъ прошеніи и эта цѣна опредѣляетъ подсудность дѣла, до тѣхъ поръ, пока отвѣтчикъ не оспоритъ ея размѣра. Цѣну иска опредѣлить всего легче, конечно, въ денежныхъ взысканіяхъ, т.-е. въ искахъ по обязательствамъ, по взысканію убытковъ и т. п. Въ такихъ искахъ истецъ не можетъ безнаказанно измѣнить сумму взысканія. Такъ, если, имѣя право предъявить искъ на большую сумму, онъ предъявитъ его въ суммѣ до 500 руб., то онъ будетъ считаться отказавшимся отъ остальной части своего взысканія (Р. Гр. Б. Д. С. 70 г. № 1304).

Цѣна иска опредѣляется, какъ мы сказали, въ исковомъ прошеніи,

поданномъ въ судъ. Увеличеніе требованій со стороны истца, послѣ подачи прошенія, уже не допускается. Но истецъ имѣетъ право уменьшать свои требованія. Тѣмъ не менѣе, этимъ уменьшеніемъ онъ не можетъ изъять дѣла изъ вѣдомства того суда, которому оно было подсудно по первоначальной цѣнѣ иска, показанной въ исковомъ прошеніи (Р. С. 70 г. № 444, 80 г. № 184). Итакъ, подсудность дѣла по цѣнѣ иска опредѣляется цѣною, показанною въ исковомъ прошеніи. Такъ, Мировымъ Судьямъ (29 ст. Уст. Гр. С.) подсудны иски цѣною до 500 р. Но иногда претензіи истца могутъ увеличиться въ теченіе производства дѣла, напр., на капиталъ наростутъ проценты, или истецъ понесетъ судебные расходы, которые онъ имѣетъ право требовать съ отвѣтчика. Всѣ подобныя требованія, однакоже, не считаются увеличеніемъ цѣны иска (ст. 333 У. Гр. С.). Поэтому, если искъ былъ предъявленъ Мировому Судьѣ на сумму до 500 руб. и въ дѣлѣ встрѣтятся эти добавочныя требованія, то Мировой Судья можетъ присудить ихъ, хотя въ этомъ случаѣ вся присужденная сумма превыситъ 500 руб. Такимъ рѣшеніемъ Мировой Судья не нарушитъ правилъ о подсудности.

Если въ просьбѣ соединены разныя требованія, то цѣна иска опредѣляется суммою ихъ (273 ст. У. Гр. С.).

Въ искахъ о взысканіяхъ денежныхъ цѣна иска можетъ быть легко опредѣлена, такъ какъ размѣръ его нисколько не зависитъ отъ произвола истца. Но, кромѣ денежныхъ взысканій, какъ мы видѣли, Мировымъ Судьямъ подсудны еще иски о движимыхъ вещахъ, при чемъ подсудность ихъ также обусловлена тѣмъ, чтобы цѣна требуемой вещи не превышала 500 р. Цѣну вещи, конечно, не всегда можно опредѣлить въ точности, а потому здѣсь открытъ просторъ для произвола истца: оцѣнивая вещь въ ту или другую сумму, онъ можетъ сдѣлать искъ подсуднымъ Мировому Судьѣ или Окружному Суду. Понятно, что отвѣтчикъ можетъ быть иногда заинтересованъ въ томъ, чтобы противодействовать этому произволу истца. Ему дается поэтому право оспорить правильность оцѣнки. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ, если нѣтъ спора противъ правильности оцѣнки, то судья не входитъ самъ въ изслѣдованіе того, правильно или неправильно она произведена и дѣло можетъ быть принято Мировымъ Судьею къ своему разбирательству на основаніи оцѣнки истца, хотя бы, напр., рыночная цѣна вещи значительно превосходила сдѣланную имъ оцѣнку (Р. С. 96 г. № 120). Но, если противъ оцѣнки истца заявленъ отвѣтчикомъ споръ, то цѣна требуемой вещи опредѣляется Мировымъ Судьею черезъ слѣдующихъ людей (56 ст. У. Гр. С.; Р. С. 79 г., № 179). Отвѣтчикъ, защищаясь противъ иска, можетъ самъ предъявить искъ съ

цѣлью парализовать требованія истца. Такой искъ, предъявляемый отвѣтчикомъ, называется—встрѣчнымъ. Каждый изъ этихъ исковъ (первоначальный и встрѣчный) считаются совершенно самостоятельными исками, хотя и имѣющими нѣкоторую связь между собою. Поэтому сумма взысканія по тому и другому иску никогда не складывается для опредѣленія подсудности. Такъ, напр., если каждый изъ этихъ исковъ, первоначальный и встрѣчный—оцѣненъ въ 500 руб., то оба иска могутъ быть разрѣшены Мировымъ Судьею въ одномъ производствѣ. Но если искъ встрѣчный по цѣнѣ своей, или по роду требованія не подсуденъ Мировому Судѣ, и если между нимъ и первоначальнымъ искомъ существуетъ связь, дѣлающая невозможнымъ разсмотрѣнiе каждаго изъ нихъ отдѣльно, то искъ первоначальный также становится неподсуднымъ Мировому Судѣ (ст. 39 У. Гр. С.). Если споръ возникаетъ относительно оцѣнки недвижимаго имущества, то цѣною иска признается высшая изъ цѣнъ, показанныхъ тою или другою стороною, но при этомъ ни та, ни другая оцѣнка не можетъ быть ниже той цѣны, которая опредѣлена въ Уст. о пошл. для обозначенія стоимости недвижимаго имущества въ крѣпостныхъ актахъ. (274 ст. У. Гр. С.).

§ 50. Подсудность исковъ о возстановленіи владѣнія.

Владѣніе есть фактическое господство лица надъ вещью и соответствуетъ собственности, какъ власти юридической.

Искъ о возстановленіи владѣнія можетъ быть совершенно отдѣленъ отъ иска о правѣ собственности, такъ что относительно одного и того же имущества можетъ быть предъявленъ искъ о возстановленіи владѣнія и искъ о правѣ собственности. Но, конечно, искъ о возстановленіи владѣнія имѣетъ, въ этомъ случаѣ, значеніе лишь временной мѣры, направленной на то, чтобы получить владѣніе вещью во время процесса о правѣ собственности.

По нашему уставу иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, какъ мы видѣли, подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ (4 п. 29 ст. У. Гр. С.), если со времени нарушенія владѣнія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ. Практика Сената допускаетъ такіе иски лишь относительно недвижимыхъ имуществъ, на томъ основаніи, что недвижимыя вещи по ст. 534-ой 1. X т., считаются собственностью владѣльца, доколѣ противное не будетъ доказано. Въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, не можетъ быть самостоятельнаго иска о возстановленіи владѣнія: истцу, желающему снова получить вещь въ свое владѣніе, придется не только доказывать не-

правильность владѣнія, но и разрушать предположеніе о правѣ собственности (Р. Гр. К. Д. С. 1890 г. № 128, 75 г. № 776). Итакъ, Мировому Судьѣ подсудны иски о возстановленіи владѣнія недвижимымъ имуществомъ. Законъ не ограничивается въ этомъ случаѣ подсудность никакой цѣной иска (Р. Гр. К. Д. С. 86 г. № 11).

Искъ о владѣніи, какъ мы видѣли, можетъ быть совершенно отдѣленъ отъ иска о правѣ собственности, а потому, если истецъ проситъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а отвѣтчикъ возражаетъ, что имущество принадлежит ему на правѣ собственности, то такое возраженіе не можетъ влечь за собою признанія дѣла неподсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіемъ. Мировой Судья обязанъ, въ этомъ случаѣ, разрѣшить искъ о возстановленіи владѣнія, не касаясь вопроса о правѣ собственности (73 ст. У. Гр. С.); а отвѣтчикъ, если онъ думаетъ, что имущество принадлежит ему, можетъ обратиться съ искомъ о правѣ собственности въ Окружный Судъ.

Эта отдѣльность производства иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія отъ иска о правѣ собственности проявляется еще въ томъ, что законъ запрещаетъ Мировому Судьѣ, при разсмотрѣніи дѣла о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, входить въ разсмотрѣніе документовъ, удостоверяющихъ право собственности на недвижимое имѣніе (73 ст. У. Гр. С.). Это запрещеніе имѣетъ тотъ смыслъ, что если отвѣтчикъ не можетъ устранить разсмотрѣнія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія посредствомъ возраженія, что ему принадлежитъ право собственности на недвижимое имущество, то, естественно, что Мировому Судьѣ нѣтъ никакой надобности разсматривать и доказательства, которыя представляетъ отвѣтчикъ въ подтвержденіе правильности своего возраженія, т.-е. тѣ акты, которыми удостоверяется его право собственности на недвижимое имущество, которымъ онъ завладѣлъ (Р. Гр. К. Д. С. 77 г. № 214). Отсюда видно, что запрещеніе относительно разсмотрѣнія Мировымъ Судьей документовъ, удостоверяющихъ право собственности, не должно быть распространяемо на тѣ случаи, когда документы представляются въ подтвержденіе какихъ-либо другихъ событій, на которыя можетъ быть указано въ подтвержденіе факта владѣнія: въ такомъ случаѣ эти документы должны быть приняты и разсмотрѣны Мировымъ Судьей (Р. Гр. К. Д. С. 85 г. № 113). Сюда относятся, напр., вводные листы, данныя, исполнительные листы о вводѣ во владѣніе. Точно также купчая крѣпость можетъ быть представлена отвѣтникомъ въ удостовѣреніи того, что онъ не нарушалъ владѣнія истца, такъ какъ послѣдній самъ добровольно передалъ ему владѣніе имуществомъ, продавши его.

Для предъявленія иска о возстановленіи наруш. владѣнія, необходимо, чтобы отвѣтчикъ завладѣлъ имуществомъ самовольно, т. е. противъ воли дѣйствительнаго владѣльца вещи (Р. Гр. К. Д. С. 79 г. № 314). Такъ какъ законъ даетъ защиту самому факту владѣнія, то основаніе, изъ котораго оно возникло, не имѣетъ никакого значенія въ вопросѣ о его защитѣ, такъ что, при разсмотрѣніи иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, судьбою разрѣшается только вопросъ о томъ, владѣлъ ли истецъ тѣмъ имуществомъ, о возстановленіи владѣнія которымъ онъ проситъ, и нарушено ли было это владѣніе отвѣтчикомъ, вопросъ же объ основаніи владѣнія истца и отвѣтника остается совершенно незатронутымъ.

Мы видѣли выше, что предъявленіе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія ограничивается шестимѣсячнымъ срокомъ. Если же со времени нарушенія прошло болѣе шести мѣсяцевъ, то, по дѣламъ казеннаго управленія, иски о возстановленіи владѣнія должны быть предъявляемы въ Окружный Судъ (1312 ст. У. Гр. С.). Изъ этого постановленія закона нѣкоторые юристы выводятъ заключеніе, что иски частныхъ лицъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушенія прошло болѣе шести мѣсяцевъ, также должны быть предъявляемы въ Окружномъ Судѣ. Такого же взгляда держится и судебная практика (Р. Гр. К. Д. С. 84 г. № 33). Но слѣдуетъ замѣтить, что въ производствѣ въ Окружномъ Судѣ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія теряетъ свою самостоятельность вслѣдствіе того, что Окружный Судъ можетъ входить въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности и о правѣ на владѣніе (Р. Гр. К. Д. С. 84 г. № 44).

Дѣленіе исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Профессоръ Малышевъ (Курсъ, т. 1, стр. 148), основываясь на дѣленіи поссессорныхъ интердиктовъ по римскому праву, дѣлитъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (по нашему праву), по цѣли, съ которою они предъявляются, на иски о защитѣ (объ охраненіи) существующаго владѣнія, иски о возвращеніи нарушеннаго или отнятаго владѣнія, наконецъ — иски о полученіи владѣнія *).

Впрочемъ, самъ профессоръ Малышевъ соглашается съ тѣмъ, что послѣдній разрядъ исковъ вытекаетъ не изъ владѣнія и направленъ не на защиту, а напротивъ, на полученіе владѣнія. Нанѣ уставъ совершенно

*) Въ проектѣ комиссіи 2 п. 29 ст. (соотвѣствующій 4 п. 29 ст. нынѣ дѣйствующаго права) изложенъ такъ: „иски о возстановленіи утраченнаго или нарушеннаго владѣнія, когда со времени утраты или нарушенія владѣнія прошло не болѣе года“. Похъ утратою владѣнія комиссія понимаетъ другіе виды завладѣнія, неподходящіе подъ нарушеніе его (см. докл. № 218 стр. 55).

не предусматриваетъ исковъ этого рода, не считаетъ ихъ, слѣдовательно, исками, требующими нѣкоторыхъ особенностей производства, подобно искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

Что касается дѣленія этихъ исковъ на первые два разряда, то и это дѣленіе, для нашего права, можетъ имѣть лишь теоретическое значеніе, въ томъ смыслѣ, что при этомъ дѣленіи выясняется цѣль, ради достиженія которой предъявляется тотъ или другой искъ, но практическаго значенія оно имѣть не можетъ, потому что нашимъ закономъ установленъ лишь одинъ порядокъ производства по искамъ о защитѣ владѣнія. Поэтому иски того и другого рода не могутъ быть отличены, на практикѣ, одинъ отъ другого, такъ что всякаго рода стѣсненіе владѣнія считается, по нашему уставу, нарушеніемъ послѣдняго, и вызываетъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

Итакъ, по нашему праву, каковъ бы ни былъ характеръ нарушенія владѣнія, оно можетъ быть защищаемо только искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

§ 51. Подсудность исковъ о правѣ участія частнаго.

На основаніи 5 п. 29-ой ст. У. Гр. С., Мировому Судьѣ подсудны иски о правѣ участія частнаго, установленные 442, 445—451 ст. X т, 1 ч. Подсудность этихъ исковъ также не ограничивается никакою цѣною. Отличіе ихъ отъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія состоитъ въ томъ, что Мировой Судья, разрѣшая споръ о правѣ участія частнаго, обязанъ входить въ разсмотрѣніе самаго права на участіе, а потому можетъ разсматривать документы, на которыхъ оно основано. Иски эти подсудны мировымъ учрежденіямъ на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и Окружному Суду. Подсудность ихъ Мировому Судьѣ и Окружному Суду разграничена лишь срокомъ предъявленія иска: если со времени нарушенія прошло не болѣе года, то искъ подсуденъ Мировому Судьѣ, если же со времени нарушенія прошло болѣе года—то Окружному Суду.

§ 52. Подсудность исковъ, сопряженныхъ съ интересами казенныхъ управленій.

Дѣлами казеннаго управленія признаются дѣла, сопряженные съ интересами казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ и другихъ правительственныхъ установленій, управленій и вѣдомствъ, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учрежденій (ст. 1282 У. Гр. С.).

Все иски подсудные, по общему правилу, мировымъ судебнымъ установлениямъ, изъемяются изъ подсудности ихъ, если въ искѣ участвуетъ, въ качествѣ стороны, казенное управленіе, за исключеніемъ лишь, какъ мы видѣли, исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія *). Кромѣ того, подсудны мировымъ судебнымъ установлениямъ также иски, на сумму не свыше 500 руб., о вознагражденіи за потраву и другія поврежденія въ казенныхъ дачахъ вѣдомства министерства государственныхъ имуществъ.

§ 53. О подсудности относительной, личной или территоріальной.

Мы уже видѣли, что власть каждаго отдѣльнаго судебного мѣста, по отправленію правосудія, ограничивается извѣстнымъ кругомъ. Отсюда, при предъявленіи иска въ судъ, является необходимость опредѣлить, къ какому опредѣленному суду слѣдуетъ, въ данномъ случаѣ, обратиться. Другими словами, какому опредѣленному суду будетъ подсудно это дѣло?

Мы видѣли, что являющаяся отсюда подсудность называется подсудностью относительною, личною или территоріальною.

Основное правило ея то, что подсудность опредѣляется по мѣсту жительства отвѣтчика. Это есть, такъ называемое, мѣсто общей подсудности (32, 203, 1339 У. Гр. С.). Она основывается на томъ, что каждый имѣть право и обязанность отвѣчать предъ тѣмъ судомъ, въ округѣ котораго онъ имѣть постоянное мѣсто жительства.

Постоянное мѣсто жительства полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской имѣть осѣдность или домашнее обзаведеніе (204 ст. У. Гр. С.). Постоянное мѣсто жительства опредѣляется, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, прямо закономъ. Такъ, малолѣтнія дѣти слѣдуютъ, по закону, мѣсту жительства родителей, жена—мѣсту жительства мужа (103 ст. X т. 1 ч.).

Если отвѣтчикъ, по роду своихъ занятій или промысловъ, не живетъ постоянно въ одномъ мѣстѣ, но имѣть осѣдность или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ, то истцу предоставляется выбрать, изъ этихъ мѣстъ, то, гдѣ онъ можетъ застичь отвѣтчика (205 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ будетъ, слѣдовательно, имѣть нѣсколько домашнихъ обзаведеній и, какъ бы, нѣсколько постоянныхъ мѣстъ жительства.

Если у отвѣтчика нѣтъ постоянного мѣста жительства, то законъ

*) По проекту комиссія дѣла казенныхъ управленій подчинены мировому суду въ предѣлахъ его подсудности (докл. № 218 стр. 341).

позволяетъ истцу привлекать его къ суду по мѣсту его временнаго пребыванія (206 ст. У. Гр. С.). Но мѣстомъ временнаго пребыванія, не считается мѣсто кратковременной остановки по случаю проѣзда (206 и 33 ст. У. Гр. С.). Если отвѣтчикъ, привлеченный истцомъ къ суду по мѣсту временнаго пребыванія, на самомъ дѣлѣ, имѣетъ мѣсто постояннаго жительства въ Имперіи, то можетъ, доказавъ это суду, просить его о переводѣ дѣла въ тотъ судъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ постоянное жительство (207 ст. У. Гр. С.). Если же онъ не можетъ доказать, что имѣетъ постоянное мѣсто жительства въ Имперіи, то дѣло разбирается въ томъ судѣ, въ округѣ котораго онъ будетъ застигнутъ истцомъ, по мѣсту временнаго пребыванія.

Переводъ дѣла допускается лишь въ томъ случаѣ, если оно, по свойству своему, не требуетъ немедленнаго разрѣшенія (580 ст. У. Гр. С.). Такой переводъ не допускается также въ томъ случаѣ, если исполненіе договора (о неисполненіи котораго предъявленъ искъ) должно послѣдовать въ томъ судебномъ округѣ, въ которомъ отвѣтчикъ застигнутъ искомъ (208 ст. У. Гр. С.).

Удовлетворяя просьбу отвѣтника о переводѣ дѣла, судъ можетъ, по просьбѣ истца, принять мѣры къ обезпеченію иска (581 ст. У. Гр. С.). Если отвѣтчикъ находится за границу или мѣсто жительства его неизвестно истцу, то искъ предъявляется по мѣсту нахождения недвижимаго имѣнія. Если же недвижимаго имѣнія у отвѣтника нѣтъ или оно истцу неизвестно, то отъ усмотрѣнія истца зависитъ начать искъ по мѣсту извѣстнаго ему послѣдняго жительства отвѣтника, или по мѣсту совершенія или исполненія обязательства, изъ котораго возникъ искъ (210 ст. У. Гр. С.). Но въ этомъ случаѣ, такъ же какъ и въ предыдущемъ, допускается просьба со стороны отвѣтника о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ постоянное мѣсто жительства (211 ст. У. Гр. С.).

Если искъ относится къ нѣсколькимъ лицамъ, живущимъ въ разныхъ судебныхъ округахъ, то онъ предъявляется, по выбору истца, одному изъ судовъ, въ округѣ котораго живетъ одинъ изъ отвѣтниковъ (33, 218 ст. У. Гр. С.).

Искъ противъ компаній, обществъ или товариществъ предъявляется по мѣсту нахождения его правленія.

Предполагаемый отвѣтчикъ можетъ, до предъявленія иска, умереть: въ такомъ случаѣ искъ можетъ быть предъявленъ по мѣсту нахождения недвижимаго имущества или по мѣсту послѣдняго жительства отвѣтника (ст. 215 У. Гр. С., Р. С. 78 г. № 290).

По тому же основанію предъявляются иски о наслѣдствѣ, споры наслѣдниковъ какъ между собою, такъ и противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній и иски о раздѣлѣ наслѣдствъ: всѣ эти иски предъявляются тому суду, въ округѣ котораго открылось наслѣдство. Мѣстомъ открытія наслѣдства слѣдуетъ считать мѣсто, въ которомъ расположено оставшееся послѣ наслѣдодателя или умершаго должника недвижимое имущество, или же вообще мѣсто, гдѣ наслѣдодатель или должникъ имѣлъ въ последнее время постоянное мѣсто жительства, домашнее обзаведеніе.

Таковы правила общей подсудности (*forum generale*). Но законъ допускаетъ еще особыя основанія подсудности (*forum speciale*) для нѣкоторыхъ дѣлъ, которыя могутъ подлежать, въ видѣ изыятія изъ общаго правила, вѣдѣнію не того суда, въ округѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ постоянное мѣсто жительства или временное пребываніе. Эта подсудность является или исключительною, то есть такою, которая совершенно не допускаетъ примѣненія правилъ общей подсудности, или же конкурируетъ съ нею. Подсудность послѣдняго рода называется элективною, такъ какъ истцу предоставлено право выбора, т. е. право предъявлять искъ по мѣсту общей подсудности или особенной.

Исключительная особенная подсудность устанавливается закономъ только для исковъ о недвижимыхъ имуществахъ: они предъявляются по мѣсту нахождения послѣднихъ. Сюда относятся: иски о правѣ собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество или его принадлежности (212 ст. У. Гр. С.); иски по нарушенію владѣнія недвижимымъ имуществомъ и о причиненныхъ этому имуществу убыткахъ и ущербахъ (213 ст. У. Гр. С.); иски по закладнымъ на недвижимое имущество и о наслѣдствѣ (214 ст. У. Гр. С.).

Всѣ эти иски исключительно подсудны суду, въ округѣ котораго находится недвижимое имущество, такъ что, по закону, судъ обязанъ, независимо отъ отводовъ сторонъ, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло, когда оно подсудно другому суду по мѣсту нахождения недвижимаго имущества (2 п. 584 У. Гр. С.). Такимъ образомъ, подсудность этихъ дѣлъ нисколько не зависитъ отъ мѣста жительства или пребыванія отвѣтчика, а опредѣляется исключительно по мѣсту нахождения недвижимаго имущества. Впрочемъ, это правило не проведено въ нашемъ законѣ совершенно послѣдовательно, такъ какъ въ томъ случаѣ, когда искъ относится къ имуществу движимому вмѣстѣ съ недвижимымъ, онъ предъявляется, по усмотрѣнію истца, или по мѣсту нахождения недвижимаго имѣнія, или по мѣсту жительства отвѣтчика (219 ст. У. Гр. С.).

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ устанавливаетъ подсудность по мѣсту

нахожденія движимаго имущества, напр. по мѣсту нахождения имущества арестованнаго (1092 ст. У. Гр. С.). Но въ двухъ послѣднихъ случаяхъ подсудность не есть исключительная, а элективная.

Элективная особенная подсудность допускается закономъ въ различныхъ случаяхъ:

Въ искахъ по исполненію договора. Для этихъ исковъ законъ устанавливаетъ подсудность по мѣсту исполненія договора (209 ст. У. Гр. С.). Эта особенная подсудность установлена, главнымъ образомъ, въ интересахъ истца, для котораго представляется, естественно, болѣе удобнымъ (напр., для доставленія доказательствъ) вести дѣло въ томъ судѣ, въ округѣ котораго должно происходить исполненіе договора. Но законъ не лишаетъ его права предъявлять искъ по мѣсту жительства отвѣтника, если истецъ находитъ это для себя болѣе удобнымъ.

Подсудность по мѣсту совершения правонарушенія. Дѣла о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности начинаются, по усмотрѣнію истца, или въ томъ Окружномъ Судѣ, въ округѣ котораго произошло нарушеніе этого права, или въ томъ, которому подсуденъ отвѣтникъ по мѣсту жительства (217 ст. У. Гр. С.). Точно также, въ случаѣ причиненія кому-либо убытковъ дѣйствіями казенныхъ управленийъ или должностныхъ лицъ, искъ предъявляется, по усмотрѣнію истца, или въ мѣстѣ совершения правонарушенія, или въ мѣстѣ жительства отвѣтника (1288 ст. У. Гр. С.). Если гражданскій искъ вытекаетъ изъ преступленія, то онъ можетъ быть соединенъ съ уголовнымъ дѣломъ и тогда рассматривается въ томъ судѣ, въ округѣ котораго совершено преступленіе. Но если такой искъ не соединенъ въ одно производство съ уголовнымъ дѣломъ, то подсудность его опредѣляется по общимъ правиламъ.

Въ указанныхъ случаяхъ подсудность также можно назвать элективною.

Къ этой же подсудности мы относимъ подсудность по связи дѣлъ. Въ самомъ дѣлѣ, встрѣчный искъ предъявляется для того, чтобы избѣжать лишняго производства. Взятый самъ по себѣ, то-есть предъявленный отдѣльно, онъ можетъ не быть подсуденъ тому суду, которому подсуденъ искъ первоначальный, но если онъ предъявляется какъ встрѣчный, то есть для разбора его вмѣстѣ съ первоначальнымъ искомъ, то онъ долженъ, конечно, считаться подсуднымъ тому же суду, которому подсуденъ и искъ первоначальный, если только не выходитъ изъ подсудности этому суду по роду дѣла, или по мѣсту нахождения недвижимаго имущества.

§ 54. Добровольная подсудность.

Тѣ виды подсудности, которые мы разсмотрѣли, опредѣляются закономъ. Подсудность, такимъ образомъ, во всѣхъ случаяхъ, разсмотрѣнныхъ нами, является закономъ подсудностью гражданскихъ дѣлъ (*forum legale*). Мы видѣли, что установленныя закономъ правила о подсудности обезпечиваютъ правильный порядокъ дѣйствій судебныхъ установлений, при чемъ законъ принимаетъ также въ соображеніе интересы тяжущихся. Насколько подсудность касается интересовъ и удобствъ послѣднихъ, имъ предоставляется право отступать отъ правилъ о законной подсудности, а именно: отъ подсудности общей, опредѣляемой по мѣсту жительства ответчика. Соответственно этому, сторонамъ предоставлено право обращаться съ просьбою о разборѣ дѣла къ суду, которому оно было бы неподсудно по правиламъ о подсудности относительной. Въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, происходитъ замѣна суда одного округа судомъ другого, при чемъ, однако, остается неизмѣнною подсудность по роду дѣлъ *) и по мѣсту нахождения недвижимаго имущества. Эта подсудность называется добровольной. Установленіе ея совершается по соглашенію сторонъ: послѣднія могутъ, совершая между собою договоръ, заранее опредѣлять тотъ судъ, которому споръ ихъ долженъ быть подсуденъ (227 ст. У. Гр. С.).

Добровольная подсудность можетъ быть установлена также послѣ возникновенія спора.

Такъ, стороны, по взаимному согласію, могутъ обратиться для разбора дѣла, подсудность котораго зависитъ отъ мѣста жительства ответчика, къ тому изъ участковыхъ мировыхъ судей, кого сами изберутъ **).

Въ этомъ случаѣ соглашеніе относительно добровольной подсудности можетъ состояться безжолвно, а именно: если ответчикъ не заявитъ отвода о неподсудности иска, который предъявленъ истцомъ въ судъ не того округа, въ которомъ онъ (ответчикъ) имѣетъ постоянное мѣсто жительства (1 п. 571 ст. У. Гр. С.), то этотъ судъ становится компетентнымъ къ его разсмотрѣнію.

§ 55. Пререканія о подсудности.

Пререканіе о подсудности есть разномысліе двухъ судебныхъ установлений, или административнаго учрежденія, съ одной стороны, и судебного—съ

*) Отступление составляетъ 3 п. 31 ст. У. Гр. С.

**) 37, 228 ст. У. Гр. С.

другой, по вопросу о томъ, которому изъ нихъ подвѣдомственно дѣло. Это разномысліе можетъ встрѣтиться въ томъ случаѣ, когда судебныя мѣста (или судъ—съ одной стороны, и административное учрежденіе—съ другой) примутъ дѣло въ своему производству, или—когда ни одно изъ нихъ не признаетъ себя его подсуднымъ. Пререканіе является тогда, когда въ каждомъ изъ судовъ (или въ административномъ учрежденіи) состоится постановленіе о признаніи дѣла себя подсуднымъ или неподсуднымъ. При этомъ, каждое судебное мѣсто должно само рѣшить, подлежитъ ли предъявленный искъ его вѣдомству и ни въ какомъ случаѣ не должно представлять высшему суду о разрѣшеніи своихъ сомнѣній (229 ст. У. Гр. С.).

Возбужденіе пререканія законъ считаетъ факультативнымъ правомъ тяжущагося, а потому оно не можетъ быть возбуждено судомъ ex officio, а возникаетъ не иначе, какъ по частной жалобѣ на судъ. Пререканія бываютъ двоякаго рода:

А. Пререканія между судебными установленіями. Дѣла о пререканіяхъ, какъ мы видѣли, возбуждаются по частной жалобѣ заинтересованной стороны (232 ст. У. Гр. С.) на судъ, который послѣднимъ разрѣшилъ вопросъ о подсудности дѣла. Жалоба приносится высшему суду, но подается въ тотъ судъ, на который она приносится. Дѣло, по которому возбуждено пререканіе, приостанавливается, такъ какъ до разрѣшенія жалобы неизвѣстно, который судъ долженъ разбирать его?

По вопросу о томъ, который судъ долженъ разрѣшить вопросъ о пререканіяхъ, установлено общее правило, что пререканія разрѣшаются высшимъ судомъ. Такъ, если пререканіе возбуждается между Окружными Судами одного округа, то оно разрѣшается мѣстной Судебною Палатою (230 ст. У. Гр. С.). Если пререканіе возникло между судами, состоящими въ вѣдомствѣ разныхъ Палатъ, то оно разрѣшается той Судебною Палатою, въ вѣдомствѣ которой первоначально возникло дѣло (231 ст. У. Гр. С.). Точно также, если пререканіе возбуждается между Мировыми Судьями одного Мирового Округа, то оно разрѣшается мѣстнымъ Мировымъ Съѣздомъ (40 ст. У. Гр. С.); если же оно возникло между Мировыми Судьями различныхъ округовъ, то разрѣшается тѣмъ Съѣздомъ, въ округѣ котораго первоначально возникло дѣло (41 ст. У. Гр. С.). Если пререканіе возбуждается между разнородными судами (напр. между Земскими Начальниками, Городскими Судьями, Уѣздными Съѣздами съ одной стороны и мировыми судебными установленіями или Уѣздными Членами Окружныхъ Судовъ—съ другой), то оно разрѣшается Окружнымъ Судомъ, въ вѣдомствѣ котораго возникло первоначально дѣло (42¹ ст. У. Гр. С.). Жалоба на постановленіе суда, разрѣшающее пререканіе, подается въ высшій судъ.

(на постановление Палаты въ Гр. Кас. Деп. Прав. Сената) въ двухнедѣльный срокъ, со дня объявленія постановленія (235 ст. У. Гр. С.).

Дѣла о пререканіяхъ разрѣшаются по выслушаніи заключенія прокурора (234 ст. У. Гр. С.).

В. Пререканія между судебными и правительственными установленіями. По общему правилу, самъ судъ рѣшаетъ вопросъ о томъ, подлежитъ ли дѣло его разсмотрѣнію (229 ст. У. Гр. С.). Этотъ принципъ примѣняется и въ тѣхъ случаяхъ, когда возникаетъ сомнѣніе въ томъ, не подлежитъ ли дѣло разсмотрѣнію правительственныхъ установленій. Желая оградить суды отъ вторженія административныхъ учреждений въ сферу ихъ компетенціи, законъ постановляетъ, что для суда не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, подлежитъ ли дѣло его производству: этотъ вопросъ разрѣшается самимъ судомъ (237 ст. У. Гр. С.). Указанное стремленіе законодателя выразилось еще въ правилѣ 238 ст. У. Гр. С., по которому правительственное мѣсто не можетъ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся въ судѣ, прежде уничтоженія его производства высшею судебною инстанціею. Избавляя суды отъ вторженія правительственныхъ учреждений въ сферу ихъ компетенціи, законъ ограждаетъ также и послѣдніе отъ вторженія въ сферу ихъ компетенціи со стороны судовъ. Для этого онъ указываетъ слѣдующій путь: находя, что дѣло подлежитъ его вѣдомству, правительственное учрежденіе можетъ сообщить объ этомъ суду черезъ Прокурора, съ указаніемъ основаній, на которыхъ основывается его мнѣніе (240 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе этого сообщенія, дѣло въ судѣ приостанавливается и передается на разсмотрѣніе Палаты (241 ст. У. Гр. С.). Для разрѣшенія подобныхъ дѣлъ въ Судебной Палатѣ составляется особое присутствіе подъ предсѣдательствомъ Старшаго Предсѣдателя Палаты, изъ Губернатора, двухъ членовъ Палаты, Управляющаго Казенною Палатою и Управляющаго Государственными Имуществами (или старшаго по службѣ изъ двухъ послѣднихъ членовъ) и начальника того управленія, до котораго пререканіе относится (242 ст. У. Гр. С.). Рѣшеніе, постановленное этимъ присутствіемъ, есть окончательное.

Если вопросъ о пререканіи будетъ возбужденъ въ самой Судебной Палатѣ, то дѣло можетъ быть перенесено въ Правительствующій Сенатъ (244 ст. У. Гр. С.). Здѣсь онъ разрѣшается въ Общемъ Собраніи Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ (244 ст. У. Гр. С.).

Кромѣ возбужденія дѣла о пререканіи самимъ правительственнымъ установленіемъ, оно можетъ быть возбуждено, въ томъ же порядкѣ, стороною въ дѣлѣ, подачею частной жалобы на опредѣленіе суда (241 ст. У. Гр. С.).

Ч А С Т Ъ II.

Г Л А В А I.

§ 56. Стороны процесса.

Въ процессѣ разрѣшается судомъ возникшій между сторонами споръ о существованіи гражданскаго права. Всякій споръ предполагаетъ двѣ стороны съ противоположными интересами, поэтому и въ процессѣ являются двѣ стороны съ противоположными интересами: истецъ и отвѣтчикъ. Истецъ есть то лицо, которое считаетъ свое право нарушеннымъ и обращается въ судъ съ просьбою о его защитѣ, а отвѣтчикъ есть то лицо, которое истецъ считаетъ нарушителемъ своего права и которое должно отвѣчать на предъявленные истцомъ требованія. Общее названіе для истца и отвѣтника—стороны. Если стороны представляютъ въ процессѣ самостоятельныя требованія, составляющія предметъ иска, то онѣ называются самостоятельными сторонами. Последнія, конечно, непосредственно заинтересованы въ исходѣ процесса. Но исходъ процесса въ пользу той или другой стороны можетъ иногда оказывать вліяніе на интересы другихъ лицъ, постороннихъ для даннаго процесса. Вслѣдствіе связи интересовъ этихъ лицъ съ исходомъ дѣла въ пользу той или другой стороны въ возникшемъ уже процессѣ,—имъ позволяется вступать въ него, присоединяясь къ той или другой изъ нихъ, съ дѣлю доказывать факты, вносящіеся къ его пользѣ. Это вступленіе въ дѣло носитъ названіе дополнительнаго *).

Но иногда случается, что притязаніе истца и отвѣтника становится въ прямое противорѣчіе съ интересами лица посторонняго, не участвующаго въ дѣлѣ, такъ какъ, въ чью бы пользу ни было рѣшено дѣло, въ пользу ли истца или отвѣтника, все равно—рѣшеніемъ нарушаются интересы этого посторонняго лица. Последнему, вслѣдствіе этого, дозволяется самому вступить въ процессъ, не дожидаясь рѣшенія дѣла, и выступить, такимъ образомъ, со своими самостоятельными притязаніями, какъ противъ истца, такъ и противъ отвѣтника. Эти постороннія лица, являющіяся съ самостоятельными притязаніями, направленными противъ истца и отвѣтника, называются также третьими лицами, при чемъ вступленіе ихъ носитъ названіе вступленія главнаго, или вступленія въ качествѣ самостоятельной стороны.

*) Третьи лица, въ этомъ случаѣ, носятъ также названіе пособниковъ.

Итакъ, вотъ въ какихъ видахъ являются стороны въ процессѣ: они суть или самостоятельныя, главные стороны (истецъ, отвѣтчикъ и третье лицо, являющееся въ качествѣ самостоятельной стороны) и третья лица, которые не являются самостоятельной стороной (при дополнительномъ вступленіи, пособники).

§ 57. Взаимное отношеніе истца и отвѣтчика.

Истецъ, предъявляя искъ, желаетъ защитить свое право, которое онъ считаетъ нарушеннымъ. Такъ какъ никто не можетъ быть, противъ своей воли, принуждаемъ къ защитѣ своего гражданскаго права, то истецъ не можетъ быть принужденъ къ предъявленію иска въ извѣстный опредѣленный срокъ: время предъявленія иска зависитъ отъ его усмотрѣнія. Отвѣтчикъ, напротивъ, вызывается къ отвѣту и къ защитѣ въ извѣстный срокъ, опредѣленный судомъ или самимъ закономъ.

Истецъ предъявляетъ искъ потому, что считаетъ свое право нарушеннымъ, другими словами: онъ считаетъ то отношеніе по имуществу, которое занялъ отвѣтчикъ, несогласнымъ со своимъ правомъ, а потому старается добиться его измѣненія. Отсюда вытекають слѣдующія послѣдствія:

а) Роль истца наступательная, роль отвѣтчика оборонительная. Истецъ, вслѣдствіе этого, первый долженъ доказать справедливость своихъ притязаній, и лишь послѣ того какъ истецъ убѣдитъ въ этомъ судъ, наступаетъ дѣятельность отвѣтчика. Такимъ образомъ, если истецъ не докажетъ правильности своихъ притязаній, то отвѣтчику нѣтъ нужды защищаться противъ иска, такъ какъ, въ такомъ случаѣ, онъ не можетъ быть ни къ чему присужденъ—(асторе non probante reus absolvitur): обязанность доказыванія лежитъ прежде всего на истцѣ.

б) Истецъ, какъ мы видѣли, стремится къ тому, чтобы измѣнить то отношеніе къ предмету спора, которое занялъ отвѣтчикъ. Отсюда слѣдуетъ, что въ случаѣ признанія главнаго притязанія истца правильнымъ, другими словами, въ случаѣ рѣшенія дѣла судомъ въ пользу истца, отвѣтчикъ долженъ быть присужденъ къ исполненію чего-либо въ его пользу, согласно искового требованія истца (напр., къ выдачѣ вещи, платежу денегъ и т. п.). Наоборотъ, въ случаѣ отказа истцу въ его требованіи, другими словами, въ случаѣ рѣшенія дѣла въ пользу отвѣтчика, остается лишь неизмѣненнымъ то отношеніе, измѣненія котораго желалъ добиться истецъ. Такимъ образомъ, если дѣло рѣшается въ пользу отвѣтчика, то истецъ не можетъ быть присужденъ къ чему-либо въ его пользу, такъ какъ отвѣтчикъ, въ отвѣтъ на притязанія истца, не заявляетъ, съ своей

стороны, никакихъ положительныхъ требованій, а лишь защищался и просилъ о признаніи требованій истца неправильными.

в) Изъ предыдущаго видно, что положеніе отвѣтчика въ процессѣ выгоднѣе положенія истца, такъ какъ обязанность доказыванія лежитъ прежде всего на истцѣ, и кромѣ того, рѣшеніе дѣла въ пользу отвѣтчика не производитъ никакого измѣненія въ томъ состояніи, которое онъ занялъ до и во время процесса. Поэтому, если онъ владѣлъ во время процесса спорною вещью, и истцу, который ее требовалъ, судъ отказалъ въ искѣ, т. е. призналъ вещь принадлежащею отвѣтчику, то послѣднему нѣтъ нужды заботиться о приведеніи рѣшенія суда въ исполненіе, такъ какъ вещь и безъ того находится въ его рукахъ. Таково взаимное отношеніе сторонъ.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію тѣхъ условій, при которыхъ стороны получаютъ возможность дѣйствовать въ процессѣ.

§ 58. Способность быть стороною въ процессѣ (процессуальная правоспособность).

Способность быть стороною въ процессѣ есть способность вступать въ гражданско-правовыя отношенія и защищать ихъ судебнымъ порядкомъ. Способность быть стороною въ процессѣ совпадаетъ, такимъ образомъ, съ гражданской правоспособностью. Это объясняется слѣдующимъ образомъ: гражданское право есть взаимодействіе фактовъ и закона и познается оно какъ выводъ, который дѣлается изъ фактовъ и закона. Но право гражданское можетъ возникнуть лишь для того лица, которое обладаетъ правоспособностью, поэтому и судъ можетъ дѣлать выводъ изъ фактовъ и закона и признать за стороною право лишь при условіи, если она обладаетъ гражданской правоспособностью. Если бы судъ сдѣлалъ этотъ выводъ по отношенію къ лицу, не обладающему гражданскою правоспособностью, то такое дѣйствіе было бы незаконно. Такимъ образомъ, гражданская правоспособность есть общее условіе какъ для обладанія гражданскимъ правомъ, такъ и для его судебной защиты. Поэтому въ законѣ говорится, что лишенные всѣхъ правъ состоянія, со времени объявленія имъ окончательнаго судебного о томъ приговора, не могутъ искать и защищать на судѣ тѣ права, которыхъ они лишены (18 ст. У. Гр. С.).

§ 59. Процессуальная дѣеспособность (способность къ процессу).

Въ процессуальныхъ дѣйствіяхъ проявляется воля сторонъ. Поэтому одной правоспособности недостаточно для веденія процесса, а нужна еще дѣеспособность, какъ необходимое условіе для того, чтобы съ проявленіемъ

воли сторонъ связывались юридическія послѣдствія. Въ законѣ указаны слѣдующіе случаи ограниченія дѣеспособности:

А. Малолѣтніе и несовершеннолѣтніе. Не могутъ лично вести процессъ лица, состоящія подъ опекою по несовершеннолѣтію: за нихъ ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родители и опекуны (ст. 19 У. Гр. С.).

Въ только что приведенной статьѣ закона говорится объ ограниченіи права вести процессъ по несовершеннолѣтію. Замѣтимъ, что законы гражданскіе различаютъ три возраста: а) отъ рожденія до 14-ти лѣтъ (малолѣтство); б) отъ четырнадцати до 17-ти лѣтъ (малолѣтство) и в) отъ семнадцати до 21 г. (несовершеннолѣтніе) *).

Съ процессуальной точки зрѣнія не имѣетъ никакого значенія дѣленіе несовершеннолѣтнихъ на лицъ до 14-лѣтняго возраста и до 17-лѣтняго возраста, и мы должны признать всѣхъ лицъ, не достигшихъ послѣдняго возраста, безъ всякаго подраздѣленія, одинаково неспособными къ процессу (219 ст. 1 ч. X т., 19 ст. У. Гр. С.). Нѣкоторой ограниченной дѣеспособностью начинаютъ пользоваться несовершеннолѣтніе лишь по достиженіи 17-ти лѣтняго возраста, слѣдовательно, съ этого же момента имъ должна принадлежать и соотвѣтствующая способность къ процессу. Наконецъ, полная дѣеспособность приобрѣтается лишь по достиженіи 21 года, слѣдовательно, съ этого момента наступаетъ и полная способность къ процессу. Такимъ образомъ, для насъ важно слѣдующее дѣленіе лицъ несовершеннолѣтнихъ: 1) на лицъ, не достигшихъ 17-лѣтняго возраста, и 2) отъ 17 до 21 г. Посмотримъ, какова способность къ процессу въ тотъ и другой періодъ несовершеннолѣтія.

За лицъ, не достигшихъ четырнадцатилѣтняго возраста, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ опекуны. Если, по достиженіи 14 лѣтъ, малолѣтній избралъ себѣ попечителя, то всѣ права опекуна, по управленію имуществомъ и дѣлами его, переходятъ къ этому попечителю (219 ст. X т. 1 ч.; ст. 19 У. Гр. С.). Вообще, какъ признала наша судебная практика, права и обязанности попечителя лица, не достигшаго 17-лѣтняго возраста, не отличаются отъ правъ и обязанностей опекуна (Р. С. 72 г. № 241).

Что касается дѣеспособности лицъ, достигшихъ 17-лѣтняго возраста, то она опредѣлена въ законахъ гражданскихъ слѣдующимъ образомъ:

Достигшій 17-лѣтняго возраста вступаетъ въ управленіе своимъ имѣніемъ, но дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки какого либо рода, а равно распорядиться капиталами, гдѣ-либо

* Законъ не придерживается этой терминологіи совершенно строго, см. примѣч. I къ ст. 213 X т. 1 ч.

въ обращеніи находящимися, или получать ихъ обратно изъ кредитныхъ установленій можетъ не иначе, какъ съ согласія и за подписью своихъ попечителей, безъ чего никакія выданныя имъ обязательства не могутъ считаться дѣйствительными (ст. 220 1 ч. X т.). Итакъ, несовершеннолѣтній, достигшій 17 лѣтъ, въ области гражданскаго права получаетъ право управлять своимъ имѣніемъ. Выдавать же обязательства, заключать сдѣлки и т. д. не можетъ безъ согласія попечителя. Соответственно этому, дѣеспособность такого лица въ процессѣ ограничивается дѣлами, вытекающими изъ управленія имѣніемъ. Такого взгляда и держится наша судебная практика. Такъ, Сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній говоритъ, что изъ смысла ст. 220 X т. 1 ч. вовсе не слѣдуетъ, чтобы несовершеннолѣтній не имѣлъ права, безъ письменнаго согласія попечителя, распорядиться какою-либо вещью или продавать какую-либо движимость, такъ какъ передача отъ продавца покупщику движимаго имущества можетъ быть совершена безъ всякаго письменнаго акта. Такое безусловное запрещеніе, продолжаетъ Сенатъ, было бы крайне стѣснительно какъ для самихъ несовершеннолѣтнихъ, при управленіи ими имѣніемъ, такъ и для тѣхъ лицъ, которымъ пришлось бы съ ними имѣть дѣла (Р. С. 1875 г. № 928). На томъ же основаніи Сенатомъ признано право за несовершеннолѣтними на полученіе безъ согласія попечителя процентовъ съ капитала (Р. С. 1871 г. № 858). Тѣ же соображенія можно, конечно, привести и въ подтвержденіе необходимости допустить право несовершеннолѣтняго въ этихъ случаяхъ лично искать и отвѣчать на судѣ.

Такимъ образомъ хотя въ законѣ и не содержится прямого постановленія о томъ, что несовершеннолѣтній имѣетъ право лично, безъ участія попечителя, искать и отвѣчать на судѣ, тѣмъ не менѣе, въ силу того обстоятельства, что способность къ процессу находится въ тѣсной связи съ дѣеспособностью вообще, судебная практика была поставлена въ необходимость допустить такое право (Р. С. 1873 г. № 1355, 1876 г. № 361). Поэтому Сенатъ справедливо призналъ, что искъ, основанный на обязательствѣ, выданномъ несовершеннолѣтнимъ, не подлежитъ удовлетворенію, но вполне возможно предъявить искъ къ несовершеннолѣтнему, если искъ вытекаетъ изъ расчетовъ по имѣнію и т. п. (Р. С. 1867 г., № 474).

Другое основаніе, которое слѣдуетъ имѣть въ виду, при рѣшеніи вопроса о процессуальной дѣеспособности лица, достигшаго 17-лѣтняго возраста, заключается въ томъ, что всѣ ограниченія его дѣеспособности установлены ради его пользы. Поэтому, такое ограниченіе не должно быть доведено до крайности и не должно имѣть мѣста тамъ, гдѣ несовершеннолѣтній предпринимаетъ дѣйствіе, очевидно, клонящееся къ его пользѣ. На этомъ осно-

ваніи Сенатъ признаетъ право несовершеннолѣтняго подавать касационную жалобу безъ согласія попечителя (Р. С. 1872 года, № 1049). Итакъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ несовершеннолѣтній имѣетъ право распоряжаться лично имуществомъ, онъ можетъ самъ искать и отвѣчать на судѣ. Въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ несовершеннолѣтній не имѣетъ такого права, его замѣняетъ попечитель на общемъ основаніи (Р. С. 1871 г. № 1123 и 1872 г. № 241). При составленіи Устава возникло было предположеніе, дать право несовершеннолѣтнимъ, достигшимъ 17-лѣтняго возраста, во всѣхъ случаяхъ лично вести процессъ, но съ тѣмъ, чтобы попечитель давалъ на это письменное согласіе, выраженное въ заявленіи, поданномъ въ судѣ. Но такой порядокъ былъ признанъ неудобнымъ въ процессѣ, построенномъ на началѣ устности. Если несовершеннолѣтніе вели процессъ лично, и притомъ подъ наблюденіемъ попечителей, при прежнемъ порядкѣ производства, то въ нашемъ прежнемъ процессѣ, какъ мы видѣли, былъ проведенъ принципъ письменности. Поэтому въ немъ все состязаніе происходило письменно, на бумагахъ, подаваемыхъ тяжущимися въ судѣ, и никакія словесныя заявленія, которыя бы принимались судомъ во вниманіе при рѣшеніи дѣла, — не имѣли мѣста. Такой процессъ представлялъ для попечителей дѣйствительную возможность слѣдить за несовершеннолѣтнимъ, который велъ свое дѣло въ судѣ, именно потому, что все состязаніе состояло въ обмѣнѣ бумагъ, а всѣ бумаги подавались несовершеннолѣтнимъ съ согласія попечителя. Наоборотъ, въ процессѣ устномъ, который введенъ Уставомъ 20 ноября, судебное рѣшеніе основывается, между прочимъ, на словесныхъ заявленіяхъ тяжущихся; а при такомъ условіи наблюденіе за веденіемъ процесса со стороны попечителя сдѣлалось совершенно невозможнымъ, такъ какъ, давая согласіе несовершеннолѣтнему вести процессъ, онъ рѣшительно не могъ бы знать впередъ, какія заявленія тотъ сдѣлаетъ во время словеснаго состязанія.

По этимъ соображеніямъ законъ постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ ограничивается дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ, за нихъ ищутъ и отвѣчаютъ ихъ попечители (Уст. Гр. С. ч. 1-ая, изд. 2-ое Гос. Канц., стр. 36).

Мы рассмотрѣли тѣ случаи, въ которыхъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ замѣняютъ процессъ ихъ опекуны и попечители, но мы видѣли, что по закону (19 ст. У. Гр. С.), вмѣсто нихъ могутъ являться также и родители. Последніе, конечно, въ этомъ случаѣ дѣйствуютъ также въ качествѣ опекуновъ или попечителей, но какъ въ законѣ, такъ и въ судебной практикѣ допущены нѣкоторыя особенности относительно веденія родителями дѣлъ своихъ дѣтей.

По законамъ гражданскимъ, опека надъ имуществомъ, перешедшимъ къ дѣтямъ при жизни родителей, принадлежитъ отцу, а послѣ смерти одного изъ родителей, опека принадлежитъ родителю, оставшемуся въ живыхъ (ст. 226 и 229 Х т. 1 ч.). Эта опека (а также и попечительство) принадлежитъ имъ по закону, и потому они имѣютъ право дѣйствовать въ качествѣ опекуновъ или попечителей даже до утвержденія ихъ въ этомъ званіи подлежащей властью. Такое право принадлежитъ имъ и тогда, когда несовершеннолѣтнія дѣти ихъ достигли 17-лѣтняго возраста.

Вслѣдствіе сказаннаго, практика признала вполне правильнымъ предъявленіе иска къ несовершеннолѣтнему въ лицѣ его родителя, а также, что родители, даже не утвержденные опекунами или попечителями, имѣютъ право искать и отвѣчать на судѣ за своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей (Р. С. 1875 г., № 247). Тѣмъ не менѣе, могутъ быть случаи (256 ст. 1 ч. X т.), когда родитель не можетъ быть утвержденъ опекуномъ, въ виду этого, судебная практика требуетъ, чтобы родитель, совершивши процессуальное дѣйствіе отъ имени своихъ дѣтей, безотлагательно ходатайствовалъ бы объ утвержденіи въ званіи опекуна (Р. С. 1895 г. № 96). Кромѣ родителей опекуное учрежденіе можетъ назначить опекунами надъ малолѣтними еще постороннихъ лицъ. Представительство, въ этомъ случаѣ, принадлежитъ, по общему правилу, всѣмъ опекунамъ совокупно, а потому процессуальныя дѣйствія, предпринятые родителями безъ участія остальныхъ опекуновъ, будутъ недействительны (Р. С. 1875 г., № 445).

Б. Лица, состоящія подъ опекой за расточительность. Они не лишаются права искать и отвѣчать на судѣ, но обязаны увѣдомлять о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежащее опекуное управленіе. Они не могутъ, также, безъ согласія опекуна, избирать повѣреннаго, оканчивать дѣло примиреніемъ, дѣлать на судѣ какія-либо уступки, предъявлять споръ о подлогѣ акта и вступать въ отвѣтъ по такому спору (ст. 20 У. Гр. С.). Такимъ образомъ, расточители имѣютъ право лично искать и отвѣчать на судѣ. Съ другой стороны—и опекунъ имѣетъ право самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ имущества, которое ввѣрено его завѣдыванію (Р. С. 1890 г. № 66).

В. Должники, объявленные несостоятельными. Должникъ объявленный несостоятельнымъ, теряетъ право распоряжаться своимъ имуществомъ, такъ какъ все его наличное имущество и всѣ его претензіи, составляя конкурсную массу, поступаютъ въ завѣдываніе конкурснаго управленія. Соответственно этому, право лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, искать и отвѣчать на судѣ, по дѣламъ, касающимся его имущества, переходить къ конкурсному управленію (21 ст. У. Гр. С.). Но должника, объ-

явленнаго несостоятельнымъ, нельзя считать лишеннымъ способности къ процессу: онъ не можетъ лишь осуществлять эту способность, вследствие отсутствія имущества, которое подлежало бы его распоряженію. Это видно изъ того, что, съ возвращеніемъ этого имущества въ его распоряженіе, онъ получаетъ полную дѣеспособность въ процессѣ.

Такъ, конкурсному управленію предоставлено право отказываться отъ веденія нѣкоторыхъ дѣлъ, веденіе которыхъ оно считаетъ почему-либо невыгоднымъ. Свой отказъ оно удостовѣряетъ свидѣтельствомъ, выдаваемымъ несостоятельному должнику, и послѣдній получаетъ право вести эти дѣла отъ своего имени и на свой страхъ, такъ что издержки производства падаютъ на него, а не на конкурсную массу (21 ст. У. Гр. С.). Объявленіе должника несостоятельнымъ не влечетъ за собою, такимъ образомъ, ограниченія его дѣеспособности; поэтому, въ такихъ дѣлахъ, предметомъ которыхъ служатъ не имущественные интересы, а чисто личные, напр., въ дѣлахъ о правахъ состоянія, о законности рожденія и т. д.,—его право искать и отвѣчать на судѣ нисколько не ограничивается (Р. С. 1880 г. № 279, 154; 79 г. № 362).

Г. Юридическія лица и коллегіальные субъекты дѣятельности. Они могутъ дѣйствовать не иначе, какъ черезъ свои органы. Послѣдніе являются, такимъ образомъ, ихъ представителями въ процессѣ. Но, если эти органы имѣютъ коллегіальное устройство, то они ведутъ процессъ не всею коллегіею, а назначаютъ одного повѣреннаго или уполномоченнаго (ст. 27 У. Гр. С.). На этомъ основаніи, напр., казенное управленіе, городъ или земство могутъ искать и отвѣчать на судѣ не иначе, какъ черезъ повѣреннаго (Р. С. 75 года № 521). Это объясняется невозможностью, для коллегіальнаго учрежденія, предстать на судѣ, т. е. явиться на судѣ въ полномъ составѣ. Въ самомъ дѣлѣ, это значило бы, что въ судѣ, для веденія дѣла, составилось засѣданіе управы, думы и т. под. Такъ какъ коллегія рѣшаетъ всѣ дѣла по большинству голосовъ, то, по поводу каждаго вопроса суда, должны были бы происходить, въ коллегіальномъ органѣ, пренія, результатомъ которыхъ явилось бы постановленіе о томъ, какъ слѣдуетъ отвѣтить на вопросъ суда. Въ виду невозможности такого порядка веденія дѣла, законъ требуетъ, чтобы коллегіальный органъ велъ дѣла черезъ представителя, который, на основаніи предшествующаго постановленія, получилъ бы полномочіе на ихъ веденіе.

Отсюда видно, что различныя бумаги: жалобы, отзывы и т. под. могутъ быть подписываемы полнымъ составомъ коллегіальнаго учрежденія (Р. С. 1887 г. № 38), такъ какъ въ этомъ случаѣ, обсужденіе бумаги коллегіей не можетъ мѣшать производству дѣла въ судѣ.

Д. Имущественныя массы. Онѣ участвуютъ въ процессѣ черезъ представителей или черезъ назначенныхъ ими повѣренныхъ. Такъ, масса вакантнаго наслѣдства представляется душеприказчиками (24, 25 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе этого, какъ иски, основанные на завѣщаніи, предъявляются къ душеприказчикамъ, такъ и сами они могутъ предъявлять иски, которые оказываются необходимыми для исполненія возложенныхъ на нихъ завѣщательныхъ распоряженій.

Если наслѣдство отдано въ опеку, по малолѣтству, или по физическимъ и душевнымъ недугамъ то оно представляется опекунами или попечителями. Въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія лица, имущественными дѣлами его также завѣдываютъ особые опекуны.

Наконецъ, опекуны могутъ быть назначаемы для веденія дѣла (752 ст. У. Гр. С.). Они дѣйствуютъ по общимъ правиламъ объ опекунахъ и должны заботиться объ интересахъ ввѣреннаго имъ имущества (Р. С. 1883 г. № 17).

§ 60. О соучастіи.

Подъ соучастіемъ въ гражданскомъ процессѣ понимается соединеніе въ немъ нѣсколькихъ истцовъ или нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. Такое соединеніе нѣсколькихъ лицъ можетъ явиться или на сторонѣ истца или на сторонѣ отвѣтчика, или на сторонѣ какъ истца, такъ и отвѣтчика.

Въ первомъ случаѣ соучастіе называется активнымъ, во второмъ — пассивнымъ, въ третьемъ — его можно назвать смѣшаннымъ (активнымъ и пассивнымъ въ одно и то же время).

Такъ какъ истецъ есть лицо, предъявляющее самостоятельное исковое притязаніе, а отвѣтчикъ — лицо, противъ котораго оно предъявлено, то отсюда видно, что, вмѣстѣ съ соединеніемъ нѣсколькихъ лицъ, является, при соучастіи, соединеніе въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ исковъ, именно: нѣсколькихъ исковъ одного истца, направленныхъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, или нѣсколькихъ исковъ нѣсколькихъ истцовъ, направленныхъ противъ одного отвѣтчика, или, наконецъ, нѣсколькихъ исковъ нѣсколькихъ истцовъ, направленныхъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. Соединеніе исковъ, предъявленныхъ нѣсколькими лицами или противъ нѣсколькихъ лицъ, нѣмецкіе юристы называютъ субъективнымъ соединеніемъ исковъ и отличаютъ его отъ объективнаго соединенія ихъ, т. е. такого соединенія, при которомъ нѣтъ соединенія нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтчика.

Объективное соединеніе исковъ есть, слѣдовательно, соединеніе исковъ одного истца, направленныхъ противъ одного отвѣтчика.

Изъ предыдущаго видно, что термины «субъективное соединеніе исковъ» и «соучастіе» обозначаютъ одно и тоже явленіе, но съ различныхъ сторонъ, по различнымъ признакамъ, при чемъ словомъ «соучастіе» обозначается самый фактъ соединенія нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтчика, соединенія, неразрывно связаннаго съ соединеніемъ нѣсколькихъ исковыхъ притязаній.

Нѣмецкіе юристы придаютъ выраженіямъ: «Streitgenossenschaft» и «Litisconsortium» *) (каковыя выраженія переводятся на русскій языкъ словомъ «соучастіе») иное значеніе. Они обозначаютъ ими не фактъ соединенія въ процессъ нѣсколькихъ лицъ, а соединеніе лицъ, связанныхъ особымъ специальнымъ отношеніемъ, которое дѣлаетъ возможнымъ самое соединеніе въ процессъ нѣсколькихъ лицъ и исковъ.

Соотвѣтственно этому, подъ субъективнымъ соединеніемъ исковъ они понимаютъ не субъективное соединеніе ихъ вообще, а недозволенное ихъ соединеніе.

Другими словами, по нѣмецкому праву соучастіе допускается лишь при существованіи отношенія общности права, которое создаетъ въ процессѣ отношеніе товарищества въ искѣ (Streitgenossenschaft). Впослѣдствіи къ общности права присоединено было другое гражданско-правовое отношеніе: однородность права. Въ этихъ случаяхъ соединеніе исковъ нѣмецкимъ правомъ не допускается.

Изъ сопоставленія 15 ст. У. Гр. С. съ 483 того же уст. видно, что соучастниками называются въ нашемъ Уставѣ нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, участвующихъ въ производствѣ одного дѣла, и что терминомъ «соучастіе» обозначается, слѣдовательно, самый фактъ соединенія нѣсколькихъ лицъ въ процессъ.

Что касается французскаго права, то имъ соучастіе понимается такъ же, какъ и русскимъ правомъ, т. е. подъ этимъ терминомъ понимается самый фактъ соединенія въ процессъ нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтчика.

Соединеніемъ въ процессъ нѣсколькихъ лицъ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, или точнѣе: соединеніемъ въ процессъ нѣсколькихъ исковъ достигается, какъ это признается въ настоящее время, можно сказать, всеми юристами, какъ нѣмецкими, такъ и французскими, а равнымъ образомъ и нашими,—упрощеніе, ускореніе производства, облегченіе труда для суда и тяжущихся, уменьшеніе расходовъ и, наконецъ, этимъ путемъ предупреждается постановленіе противорѣчащихъ одно другому рѣшеній.

Всѣ эти выгоды достигаются, благодаря тому, что при субъективномъ

*) Litisconsortium есть латинское слово, образованное нѣмецкими юристами.

«соединеніе исковъ судъ разрѣшаетъ иски всѣхъ истцовъ или противъ всѣхъ отвѣтчиковъ въ одномъ производствѣ и, слѣдовательно, судъ и стороны совершаютъ каждое процессуальное дѣйствіе не отдѣльно для каждаго иска, а разомъ для всѣхъ исковъ. Такъ, если нѣсколько истцовъ, вмѣсто того, чтобы предъявлять нѣсколько отдѣльныхъ исковъ противъ одного или нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, предъявлять ихъ совмѣстно въ одномъ искомомъ прошеніи, то въ судѣ вмѣсто нѣсколькихъ производствъ будетъ возбуждено одно дѣло по всѣмъ этимъ искамъ. Вслѣдствіе этого, каждому лицу, стоящему на сторонѣ истца или отвѣтника, вмѣсто того, чтобы являться въ судъ и давать объясненія столько разъ, сколько имѣется исковыхъ притязаній, придется сдѣлать это для всѣхъ притязаній одновременно. Такъ же точно, вмѣсто того, чтобы назначать засѣданія и выслушивать объясненія столько разъ, сколько имѣется исковыхъ притязаній, судъ исполнить эту работу одновременно для всѣхъ исковыхъ прошеній. Понятно, что при соучастіи должна быть, такимъ образомъ, облегчена работа какъ для суда, такъ и для тяжущихся.

Трудъ суда и тяжущихся въ особенности облегчается, при соучастіи, въ томъ случаѣ, когда существуютъ какія-либо обстоятельства, которыя имѣютъ значеніе для всѣхъ исковъ.

Такъ, если по поводу каждаго изъ этихъ исковъ необходимо установить существованіе однихъ и тѣхъ же обстоятельствъ или рассмотреть одни и тѣ же доказательства, то, во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, суду, вмѣсто того, чтобы разсматривать доказательства, общія всѣмъ искамъ, столько разъ, сколько существуетъ исковыхъ притязаній (при отдѣльномъ ихъ предъявленіи)—придется, при субъективномъ соединеніи исковъ, исполнить это одинъ разъ для всѣхъ исковъ.

Такую же выгоду представляетъ субъективное соединеніе исковъ и для соучастниковъ, такъ какъ имъ также, при совмѣстномъ рассмотрѣніи судовъ всѣхъ исковъ, придется представлять доводы и доказательства одинъ разъ для всѣхъ исковъ, вмѣсто того, чтобы, при раздѣльномъ предъявленіи ихъ, дѣлать это нѣсколько разъ.

Такъ какъ каждое заявленіе, которое дѣлается суду въ письменной формѣ, каждое представленіе и повѣрка доказательствъ сопряжены съ расходами, то естественно, что субъективное соединеніе исковъ влечетъ за собою сокращеніе издержекъ производства. Наконецъ, если судъ разсматриваетъ совмѣстно нѣсколько исковыхъ притязаній, то естественно, не можетъ быть постановлено по нимъ рѣшеній, противорѣчащихъ одно другому, что можетъ легко случиться при рассмотрѣніи исковыхъ притязаній разными судами или однимъ судомъ въ отдѣльныхъ производствахъ. Въ са-

момъ дѣлѣ, каждому изъ этихъ судовъ могутъ быть представлены различные доказательства, которые повлекутъ за собою постановленіе противорѣчивыхъ рѣшеній. Независимо отъ этого, каждый отдѣльный судъ можетъ вывести различное убѣжденіе изъ разсмотрѣнія отдѣльныхъ исковыхъ притязаній, если даже по всѣмъ притязаніямъ были бы представлены одни и тѣ же доказательства. То же должно сказать и объ одномъ судѣ, разсматривающемъ иски въ отдѣльныхъ производствахъ.

Таковы цѣли, достигаемыя соучастіемъ. Но не одни удобства представляеть для процесса совмѣстное веденіе нѣсколькихъ дѣлъ: съ нимъ связывается и значительное неудобство, состоящее въ томъ, что оно можетъ вносить запутанность въ производство и затруднять дѣятельность суда. Въ самомъ дѣлѣ, суду, конечно, легче ориентироваться въ обстоятельствахъ дѣла въ томъ случаѣ, если заявленія и доказательства, однимъ словомъ, весь матеріалъ процесса относится къ одному иску. Въ этомъ случаѣ, все вниманіе суда будетъ сосредоточено на одномъ искѣ, — тогда какъ при соучастіи — оно будетъ раздѣлено между нѣсколькими исками. Вслѣдствіе этого, въ послѣднемъ случаѣ, судъ легко можетъ заявленія и доказательства, представленные къ одному иску, ошибочно отнести къ другому, или вообще, можетъ не уснуть себѣ, въ должной мѣрѣ, сущность объясненій и доводовъ, относящихся къ каждому отдѣльному иску. Дѣйствительно, объясненія и доводы, представленные одновременно по нѣсколькимъ искамъ, взятые въ совокупности, должны, конечно, представляться болѣе сложными, чѣмъ тѣ же объясненія и доводы, которые разсматриваются въ отдѣльности, по каждому отдѣльному иску. Очевидно, что если соединеніе исковъ влечетъ запутанность производства, то оно не можетъ быть желательнымъ, такъ какъ возможность ориентироваться въ обстоятельствахъ дѣла есть главное условіе для дѣятельности суда: если судъ лишенъ возможности ориентироваться въ обстоятельствахъ дѣла, то невозможна его дѣятельность вообще, а слѣдовательно, не можетъ быть и рѣчи о достиженіи, при помощи соединенія исковъ, тѣхъ выгодъ, на которыя мы указали выше. Какъ же провести грань между случаями, когда соучастіе желательно и когда — нежелательно? Мы видѣли, что нѣмецкое право проводить эту грань съ точки зрѣнія гражданского права, т. е. оно считаетъ соучастіе допустимымъ лишь при общности и при однородности правъ. Съ этой точки зрѣнія грань проводится однородностью правъ, т. е., если права соучастниковъ однородны, то оно допускается, а если не однородны, то — не допускается. Но, съ этой точки зрѣнія, искомая грань проводится крайне неточно, такъ какъ «однородность» есть (какъ это призналъ Эндеманъ и др.) понятіе крайне неопредѣленное. Иной точки зрѣнія

держится французское право, которое смотрит на соучастіе, какъ на институтъ процессуальный. А такъ какъ процессъ проникнуть соображеніями о цѣлесообразности, то съ этой точки зрѣнія соучастіе должно быть допускаемо не при тѣхъ или иныхъ отношеніяхъ матеріально-правовыхъ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда, для разсмотрѣнія дѣла судомъ, не представляется указанныхъ выше неудобствъ. Такимъ образомъ, вопросъ о допущеніи или недопущеніи соучастія рѣшается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ.

Эта система наиболѣе правильна, такъ какъ мы видѣли, что если соединеніе исковъ не вноситъ запутанности въ производство, то—приносить пользу, а судить о томъ, вносить ли оно запутанность въ производство, т. е. другими словами, не дѣлаетъ ли оно для суда затруднительнымъ разсмотрѣніе дѣла,—ближе всего самому суду. Что касается нашего права, то оно издавна держалось той же точки зрѣнія, какъ и французское, т. е. соучастіе допускалось ради достиженія указанныхъ выше цѣлей. Тѣмъ не менѣе въ Уст. Гр. С. внесена статья 258, изъ которой можно вывести заключеніе, что законъ допускаетъ соединеніе исковъ лишь при тождествѣ оснований ихъ. Это правило стоитъ однакоже въ противорѣчій съ 2 п. 571 ст. У. Гр. С., гдѣ установленъ отводъ къ дѣлу, имѣющему съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь. Понятіе «связи» не поддается опредѣленію, а потому вопросъ о ея существованіи долженъ быть разрѣшенъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ. Можно сказать лишь, что связь между дѣлами существуетъ тамъ, гдѣ удобно и полезно совместно разсматривать дѣла, а разрѣшеніе этого вопроса должно быть предоставлено суду. Если, такимъ образомъ, соучастіе по инициативѣ ответчика можетъ быть установлено тамъ, гдѣ судъ найдетъ удобнымъ его допустить, то нѣтъ основаній, при тѣхъ же условіяхъ, не допускать установленія соучастія по инициативѣ истца. Замѣтимъ, что судебная практика отступила отъ строгаго примѣненія правила 258-ой статьи и допускаетъ совместное предъявленіе исковъ также при однородности оснований или при связи между дѣлами, т. е. въ сущности склоняется къ системѣ французской (Р. С. 1876 г. № 82) *).

*) На это указываютъ слѣдующія разсужденія Сената по поводу 258 ст. У. Гр. С. Правило, изложенное въ 258 ст., говоритъ онъ, „имѣетъ лишь цѣлю устранить судопроизводственные затрудненія, вызываемыя совместнымъ разсмотрѣніемъ исковъ, изъ разныхъ оснований вытекающихъ, и поэтому правило сіе не слѣдуетъ понимать въ строгомъ и буквальномъ смыслѣ, въ противномъ случаѣ оно равносильно было бы совершенному запрещенію соединенія исковъ,—запрещенію, не вызываемому потребностію правосудія, а, наоборотъ, затрудняющему какъ судъ, такъ и тяжущихся“ (Р. Гр. К. Д. С. 1889 г. № 66).

Инициатива въ установленіи соучастія. Инициатива въ установленіи соучастія принадлежитъ ищущей сторонѣ (истцу, при пассивномъ, истцамъ — при активномъ соучастіи), такъ какъ истецъ не можетъ быть принужденъ къ предъявленію исковъ совмѣстно, если желаетъ ихъ предъявить отдѣльно. Этимъ положеніемъ устраняется необходимое соучастіе, какъ необходимое предъявленіе совмѣстно нѣскольکو исковъ въ силу особаго отношенія между матеріально-правовыми притязаніями, существующими до возникновенія процесса. Дореформенное нѣмецкое право допускало необходимое соучастіе въ этомъ смыслѣ, т.-е. въ немъ, при общности права, исковое прошеніе должно было быть подано совмѣстно нѣсколькими соистцами или противъ нѣсколькихъ соотвѣтчиковъ. При неустановленіи необходимаго соучастія, противною стороною могъ быть предъявленъ отводъ (*exceptio plurium litis consortium*), имѣвшій процессуальныя послѣдствія: остановку въ движеніи процесса до исправленія указанного недостатка прошенія. Этотъ отводъ, однакоже, противорѣчитъ свободѣ предъявленія истцомъ своего иска. Напротивъ того, принудительное соединеніе уже предъявленныхъ исковъ, ради достиженія процессуальныхъ цѣлей (какъ это допускаетъ французское право, а по примѣру его нашъ Уставъ, а отчасти и нѣмецкій Уставъ), вполне согласно съ природою соучастія. На этомъ основаніи допускается соединеніе дѣлъ, вслѣдствіе отвода со стороны отвѣтчика (2 п. 571 ст. У. Гр. С.), или по усмотрѣнію суда (по аналогіи съ 39 ст. У. Гр. С.). Обратно, французскимъ и нѣмецкимъ правомъ, а также нашей судебной практикой допускается раздѣленіе судовъ исковъ, предъявленныхъ совмѣстно, если совмѣстное ихъ разсмотрѣніе, по мнѣнію суда, ведетъ къ запутанности производства.

Отношенія между соучастниками. Послѣдствія соучастія. Послѣдствія соучастія состоятъ въ томъ, что дѣйствія одного соучастника оказываютъ вліяніе на положеніе остальныхъ. Эти случаи суть слѣдующіе: при участіи въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, изъ которыхъ одни явились, а другіе нѣтъ, — рѣшеніе не считается заочнымъ; если нѣкоторые соучастники подали апелляціонную жалобу, то остальные могутъ присоеди- ниться къ ней (724, 766 ст. У. Гр. С.). Если соучастники обязались другъ за друга круговою порукою, то они могутъ быть подвергнуты послѣдствіямъ признанія одного изъ нихъ (483 ст. У. Гр. С.). Всѣ эти послѣдствія объясняются не съ точки зрѣнія отношеній матеріально-правовыхъ, а съ точки зрѣнія единства процесса. Другими словами, указанные послѣдствія объясняются тѣмъ, что воля суда направлена на разсмотрѣніе совмѣстно, въ одномъ производствѣ всѣхъ исковыхъ притязаній соучастниковъ. Съ этой точки зрѣнія понятно, что процессуальныя дѣйствія одного соучастника

оказываютъ вліяніе на процессуальное положеніе другихъ. Въ самомъ дѣлѣ, посмотримъ, чѣмъ объясняется то, что при нѣсколькихъ отвѣтчикахъ рѣшеніе не можетъ быть постановлено заочно, если явится хотя одинъ изъ нихъ? Очевидно, что если бы противъ явившагося отвѣтчика можно было постановить незаочное рѣшеніе, а противъ неявившихся заочное, то эти притязанія имѣли бы различную судьбу: по тѣмъ притязаніямъ, по которымъ рѣшеніе постановлено незаочно, могла бы быть принесена апелляціонная жалоба, а по тѣмъ, по которымъ рѣшенія постановлены заочно, они могли бы быть обжалованы принесеніемъ отзыва. Ясно, такимъ образомъ, что та цѣль, ради которой введено соучастіе въ процессъ, не могла бы быть достигнута, такъ какъ, при этомъ условіи могли бы быть постановлены противорѣчивыя рѣшенія.

§ 61. Вступленіе третьяго лица въ дѣло.

А. Вступленіе его въ качество самостоятельной стороны. Такое вступленіе допускается тогда, когда третье лицо заявляетъ на спорное имущество, какъ сказано въ законѣ, свои особенныя права, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика. Отсюда видно, что нашъ Уставъ допускаетъ вступленіе въ качество самостоятельной стороны не только тогда, когда третье лицо заявляетъ на спорный предметъ то же право, которое оспариваетъ истецъ у отвѣтчика по первоначальному дѣлу, т.-е. не только тогда, когда требованіе третьяго лица становится въ полное противорѣчіе съ требованіями сторонъ, но и тогда, когда вступившій заявляетъ самостоятельное исковое требованіе, основанное на правѣ лично ему принадлежащемъ, хотя бы, по свойству своему, оно было несходно съ правомъ, уже состоящимъ въ спорѣ между первоначальными тяжущимися: нужно лишь, чтобы это право относилось къ одному и тому же объекту спора. Такъ, напр., предположимъ, что въ первоначальномъ искѣ дѣло идетъ о признаніи за истцомъ права собственности на извѣстное имѣніе. Третье лицо можетъ вступать въ дѣло, если заявитъ въ исковомъ прошеніи, что право собственности на имѣніе не принадлежитъ ни истцу, ни отвѣтчику, а ему—третьему лицу. Но оно можетъ вступить въ дѣло и въ томъ случаѣ, если, оставляя въ сторонѣ вопросъ о томъ, кому принадлежить право собственности на имѣніе, заявитъ, напр., что ему принадлежить на него право пожизненнаго владѣнія.

Форма и время вступленія третьяго лица въ качество самостоятельной стороны. Форма вступленія состоитъ въ томъ, что онъ долженъ подать исковое прошеніе противъ одного изъ тяжущихся или про-

тивъ обоихъ вмѣстѣ (665 ст. У. Гр. С.): никакой просьбы о разрѣшеніи вступить въ качествѣ третьяго лица не требуется. Это правило, естественно, вытекаетъ изъ того, что такой вступившій есть самостоятельный истецъ. Поэтому въ Уставѣ говорится далѣе, что производство по исковому прошенію третьяго лица подчиняется общимъ правиламъ (666 ст. У. Гр. С.). Но вступленіе въ дѣло третьяго лица касается интересовъ первоначальныхъ истца и отвѣтчика вслѣдствіе того, что оно вызываетъ особое производство, которое замедляетъ движеніе дѣла. Поэтому практика требуетъ, чтобы судъ провѣрилъ основаніе для вступленія третьяго лица. Для этого вызываются стороны и лицо, вступающее въ качествѣ третьяго лица, и даютъ по этому поводу свои объясненія (Р. С. 1883 г. № 84).

То обстоятельство, что третье лицо, въ данномъ случаѣ, является самостоятельно истцомъ, даетъ возможность рѣшить вопросы, сюда относящіеся. Такъ, весьма легко рѣшить вопросъ о времени вступленія въ дѣло третьяго лица въ качествѣ самостоятельнаго истца. Уставъ объ этомъ не говоритъ ничего, но какъ въ литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ установилось совершенно справедливое мнѣніе, что такое вступленіе допускается лишь въ то время, когда первоначальный искъ находится въ производствѣ суда первой инстанціи. Въ самомъ дѣлѣ, третье лицо вступаетъ въ дѣло съ самостоятельнымъ искомъ, который долженъ быть разрѣшенъ, на основаніи общихъ правилъ о разрѣшеніи исковъ. Поэтому, вступленіе третьяго лица въ то время, когда дѣло находится уже во второй инстанціи, невозможно потому, что, по общему правилу, искъ долженъ быть рассмотрѣнъ въ двухъ инстанціяхъ (Р. С. 75 г. № 929, 76 г. № 264 и др.).

Подсудность иска третьяго лица опредѣляется по общимъ правиламъ, но, по связи этого иска съ искомъ первоначальнымъ (точнѣе: ради возможности совмѣстнаго разрѣшенія), онъ становится подсуднымъ тому же суду, въ которомъ производится первоначальное дѣло.

Что касается до послѣдствій вступленія въ дѣло третьяго лица въ качествѣ самостоятельной стороны, то Уставъ объ этомъ также ничего не говоритъ, но эти послѣдствія также понятны изъ предыдущаго: мы видѣли, что производство по исковому прошенію третьяго лица должно подчиняться общимъ правиламъ производства по искамъ. Вслѣдствіе этого, если третье лицо вступить въ дѣло въ то время, когда первоначальными сторонами, т.-е. истцомъ и отвѣтникомъ уже совершены различныя процессуальныя дѣйствія, то, очевидно, что движеніе дѣла по первоначальному иску должно приостановиться до тѣхъ поръ, пока движеніе производства по иску третьяго лица не достигнетъ того же момента.

Что касается до процессуальных правъ вступника, то они также выясняются изъ самого характера этого вступленія: третье лицо, какъ самостоятельный истецъ, долженъ пользоваться въ процессѣ всѣми правами, предоставленными послѣднему.

Конечные результаты главнаго вступленія должны состоять въ томъ, что въ послѣдовавшемъ по дѣлу рѣшеніи должны быть разрѣшены по существу, какъ требованія первоначальныхъ тяжущихся, такъ и требованія вступника.

§ 62. Дополнительное вступленіе третьяго лица.

Форма вступленія. Въ этомъ случаѣ вступникъ не заявляетъ никакихъ особенныхъ правъ, независимыхъ отъ правъ истца или отвѣтника. Напротивъ, онъ вступаетъ въ дѣло лишь ради защиты своихъ интересовъ, которые могутъ пострадать отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны. Вслѣдствіе этого онъ присоединяется къ той изъ нихъ, которая имѣетъ сходные интересы, съ цѣлью помочь ей выиграть дѣло. Поэтому, желая вступить въ дѣло, онъ подаетъ въ судъ не исковое прошеніе (такъ какъ онъ ничего не ищетъ), а лишь прошеніе о допущеніи его принять участіе въ дѣлѣ, въ качествѣ третьяго лица, совокупно съ одной изъ сторонъ.

Существо вступленія въ качествѣ третьяго лица состоитъ въ томъ, что послѣднее проситъ судъ не о разсмотрѣніи и признаніи за нимъ извѣстнаго права, а о томъ, чтобы судъ проверилъ существованіе и опредѣлилъ юридическое значеніе извѣстныхъ фактовъ. Такъ, напр., цедентъ вступаетъ въ процессъ, который ведется между его цессионаріемъ и должникомъ, когда послѣдній утверждаетъ, что переданный имъ документъ недействителенъ, такъ какъ онъ (должникъ) выдалъ его, будучи несовершеннолѣтнимъ. Цедентъ вступаетъ въ этотъ процессъ для того, чтобы просить судъ о признаніи того факта, что должникъ, въ моментъ выдачи обязательства, былъ совершеннолѣтнимъ и что сдѣлка, удостоверяемая документомъ, дѣйствительна. Такимъ образомъ, роль таковаго вступника въ процессѣ, по самой цѣли вступленія, ограничивается лишь указаніемъ на извѣстные факты и приведеніемъ доводовъ и доказательствъ, подтверждающихъ ихъ существованіе, а также подтверждающихъ юридическую дѣйствительность или недействительность отношеній.

Время вступленія. Такъ какъ требованія третьяго лица не суть требованія исковыя, то ему позволено вступать въ дѣло во всякомъ положеніи его, т.-е., какъ въ первой инстанціи, такъ и во второй. Въ этомъ

Смыслъ слѣдуетъ понимать выраженіе, употребленное въ относящейся сюда статьѣ 663 У. Гр. С., что третье лицо, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, можетъ заявить о своемъ желаніи принять участіе въ дѣлѣ во всякомъ положеніи его.

Нѣкоторые юристы *), толкуя буквально приведенныя слова закона, признаютъ возможнымъ для пособника вступить въ дѣло даже въ то время, когда оно находится въ кассационной инстанціи.

Но съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться по слѣдующимъ основаніямъ: 1) оно противорѣчитъ тому правилу, что кассационная инстанція, какъ мы видѣли, не принимаетъ никакихъ доводовъ въ пользу отменныя рѣшенія, кромѣ тѣхъ, которыя указаны кассаторомъ; 2) оно противорѣчитъ также основному понятію интервенціи, такъ какъ третье лицо вступаетъ въ дѣло для того, чтобы привести новые доводы по существу дѣла, а не для того, чтобы оспаривать правильность примѣненія судомъ закона.

Дальнѣйшія формальности производства по вступленію третьяго лица состоятъ въ томъ, что третье лицо, подавая въ судъ прошеніе о дозволеніи вступить въ дѣло, должно явиться для этого въ судъ лично или черезъ повѣреннаго (662 ст. У. Гр. С.). Это правило установлено для избѣжанія проволочекъ.

Копія прошенія третьяго лица посылается сторонамъ (663 ст. У. Гр. С.). При этомъ судъ, прежде чѣмъ приступить къ дальнѣйшему производству, долженъ рѣшить вопросъ о томъ, допустить или не допустить третье лицо вступить въ дѣло. Съ этою цѣлью судъ вызываетъ стороны, выслушиваетъ ихъ объясненія и постановляетъ свое опредѣленіе. Но понятно, что здѣсь не можетъ быть и рѣчи о той остановкѣ въ движеніи процесса, которая, какъ мы видѣли, имѣетъ мѣсто при вступленіи главнымъ, т.-е. третье лицо не должно совершать всѣхъ тѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, которыя уже совершены сторонами: оно примыкаетъ къ процессу въ томъ положеніи, въ которомъ его застало. Это правило составляетъ естественное послѣдствіе того, что третье лицо, не заявляетъ никакихъ самостоятельныхъ притязаній, а лишь усиливаетъ средства обороны той стороны, къ которой присоединяется.

Третье лицо вступаетъ въ дѣло на основаніи опредѣленія о томъ суда. Опредѣленіе суда объ отказѣ или дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи (664 ст. У. Гр. С.), посредствомъ частной жалобы.

Положеніе третьяго лица въ процессъ. Послѣдствія вступленія.

*) Напр., Брандтъ, Журн. Гр. и Уг. Пр. 1874 года № 4.

Такъ какъ третье лицо, при дополнительномъ вступленіи, вступая въ процессъ, просить не о признаніи за нимъ права, а лишь о признаніи со стороны суда существованія фактовъ и о констатированіи юридическаго отношенія, то его вступленіе не можетъ измѣнить положенія въ процессѣ первоначальныхъ тяжущихся. Поэтому, напр., если третье лицо не явится къ словесному состязанію, то рѣшеніе не будетъ считаться заочнымъ, если явились главные стороны; напротивъ, неявка одной или обѣихъ сторонъ ведетъ за собою установленныя послѣдствія, несмотря на явку третьяго лица. Съ другой стороны, такъ какъ третье лицо преслѣдуетъ въ процессѣ самостоятельныя интересы, то вступленіе его не зависитъ отъ произвола тяжущихся: оно разрѣшается судомъ по соображенію достаточности этого интереса. По той же причинѣ, распоряженіе со стороны тяжущагося предметомъ процесса не обязательно для третьяго лица. Такъ, если тяжущійся, напр., не подалъ апелляціонной жалобы, то рѣшеніе можетъ быть обжаловано третьимъ лицомъ (Р. С. 93 г. № 111). Точно также для третьяго лица не обязательно признаніе, учиненное стороною, а также и для послѣдней не обязательно признаніе, учиненное третьимъ лицомъ. Далѣе, третьему лицу для защиты его интересовъ предоставлено право предъявлять отводы и давать словесныя объясненія и вообще совершать всѣ процессуальныя дѣйствія, необходимыя для защиты его интересовъ (Р. С. 76 г. 182).

Значеніе рѣшенія по отношенію къ третьему лицу. Третье лицо вступаетъ въ процессъ ради преслѣдованія своего самостоятельнаго интереса, независимаго отъ интереса той стороны, къ которой оно присоединяется. Интересъ третьяго лица, побуждающій его вступить въ процессъ, сходенъ съ интересомъ, преслѣдуемымъ просителемъ въ охранительномъ порядкѣ производства: въ этомъ порядкѣ производства проситель также не заявляетъ никакого притязанія противъ кого бы то ни было, а добивается лишь констатированія судомъ существованія права.

Подобно этому и третье лицо вступаетъ въ процессъ для того, чтобы судъ констатировалъ существованіе правоотношенія или факта, имѣющаго юридическое значеніе (напр., для права регресса). Поэтому, по отношенію къ третьему лицу, рѣшеніе имѣетъ значеніе въ той части, въ которой установлено это правоотношеніе или этотъ фактъ. Такъ, напр., если цессіонарій предъявилъ искъ противъ должника по долговому документу, а цедентъ вступаетъ въ дѣло въ качествѣ третьяго лица, то его интересъ будетъ состоять, какъ мы видѣли, въ томъ, чтобы судъ констатировалъ существованіе тѣхъ фактовъ, которые отрицаетъ должникъ. Если послѣдній, напр., возражаетъ, что долговой документъ недействителенъ, такъ какъ во время выдачи документа,

онъ, должникъ, былъ несовершеннолѣтнимъ, то третье лицо, чтобы избавиться отъ обратнаго требованія со стороны цессіонарія, должно добиться признанія судомъ того, что должникъ былъ совершеннолѣтнимъ во время выдачи документа, а слѣдовательно, — что сдѣлка займа дѣйствительна. Въ рѣшеніи суда это признаніе дѣйствительности сдѣлки будетъ служить основаніемъ для присужденія должника къ уплатѣ: оно будетъ, слѣдовательно, служить основаніемъ для резолютивной части рѣшенія. Обратно, если судъ найдетъ, что должникъ былъ несовершеннолѣтнимъ во время заключенія сдѣлки и признаетъ, такимъ образомъ, сдѣлку недѣйствительною, то констатированіе этого со стороны суда будетъ служить для него основаніемъ для отказа истцу въ искѣ. Такимъ образомъ, признаніе судомъ дѣйствительности или недѣйствительности сдѣлки будетъ служить основаніемъ для рѣшенія. Послѣ отказа цессіонарію въ искѣ, онъ можетъ обратиться съ обратнымъ требованіемъ къ своему цеденту, предъявивши къ послѣднему новый искъ. Основаніемъ для рѣшенія по этому дѣлу, послужить то же признаніе судомъ недѣйствительности сдѣлки, которое было имъ установлено въ первомъ рѣшеніи (по дѣлу между цессіонаріемъ и должникомъ). Отсюда видно, что первое рѣшеніе будетъ имѣть по отношенію къ третьему лицу преюдиціальное значеніе, т. е. въ первомъ рѣшеніи не будетъ содержаться, по отношенію къ нему, элемента приказанія, а для него будетъ имѣть значеніе установленіе судомъ дѣйствительности или недѣйствительности сдѣлки.

§ 63. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу.

Оно допускается по тѣмъ же основаніямъ, по какимъ допускается вступленіе третьяго лица при вступленіи дополнительномъ. Третье лицо можетъ быть привлечено какъ истцомъ, такъ и отвѣтчикомъ. Тяжущійся, желающій привлечь третье лицо, подаетъ о томъ прошеніе въ судъ. Ради избѣжанія проволочки въ дѣлѣ, законъ ставитъ нѣкоторые ограниченія относительно срока заявленія просьбы о привлеченіи третьяго лица. Такъ, отвѣтникъ, считающій себя въ правѣ просить о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, долженъ подать о томъ прошеніе не позже того срока, который назначенъ ему на явку въ судъ (653 ст. У. Гр. С.). Если истецъ, вслѣдствіе возраженій отвѣтника, пожелаетъ привлечь третье лицо къ дѣлу, то можетъ заявить свое о томъ требованіе въ первомъ засѣданіи суда, но долженъ подать прошеніе не позже слѣдующаго дня (654 ст. У. Гр. С.). Въ прошеніи о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу должно быть обозначено мѣсто его жительства и тѣ основанія, по которымъ проситель считаетъ его подлежащимъ привлеченію. Безъ означенія его мѣстожительства, судъ

не приступаетъ къ самому вызову (655 ст. У. Гр. С.). Копія прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу сообщается какъ-призываемому, такъ и противной сторонѣ (656 ст. У. Гр. С.) Вмѣстѣ съ тѣмъ, Предсѣдатель Суда, по вступленіи просьбы о привлеченіи третьяго лица, назначаетъ послѣднему срокъ на явку и для этого отсрочиваетъ день засѣданія, если онъ былъ назначенъ (657 ст. У. Гр. С.) Въ случаѣ возраженія одной изъ сторонъ, судъ разрѣшаетъ возникшій по этому поводу споръ (658 ст. У. Гр. С.). Призываемаго, въ качествѣ третьяго лица, нельзя, конечно, принудить къ тому, чтобы онъ помогалъ вести процессъ сторонѣ, которая привлекла его, а потому, въ случаѣ неявки призываемаго въ назначенный срокъ, дѣлу дается дальнѣйшій ходъ между сторонами. То же послѣдствие наступаетъ и въ случаѣ отказа привлекаемаго принять участіе въ дѣлѣ. Но, вслѣдствіе неявки третьяго лица или отказа его отъ участія въ дѣлѣ, не могутъ, конечно, пострадать интересы тяжущагося, просившаго о привлеченіи его къ дѣлу, а потому тяжущемуся, привлечшему его, дается право просить объ обезпеченіи своего обратнаго требованія съ него (659 ст. У. Гр. С.). Кромѣ того, третье лицо, не явившееся по вызову или отказавшееся отъ участія въ дѣлѣ, послѣ его привлеченія, не можетъ, конечно, быть въ такомъ же отношеніи къ дѣлу, какъ лицо, которе не было привлекаемо, такъ какъ нежеланіе третьяго лица принять участіе въ дѣлѣ не должно лишать привлечшаго его тяжущагося тѣхъ выгодъ, которыя для него сопряжены съ вызовомъ третьяго лица. Ради огражденія интересовъ привлекающаго, проведенъ тотъ принципъ, что третье лицо, не явившееся по вызову или отказавшееся отъ участія въ дѣлѣ, не имѣетъ права, въ случаѣ предъявленія къ нему обратнаго требованія, приводить тѣ возраженія, на которыя оно имѣло бы право, если бы не было привлечено къ дѣлу.

Такъ какъ третье лицо не стоитъ въ томъ матеріально-правовомъ отношеніи, которое составляетъ предметъ спора, то неявка его не вліяетъ на ходъ процесса, а потому, если третье лицо не явится, то дѣлу дается дальнѣйшій ходъ между тяжущимися, если же призываемый явится, то становится въ то же положеніе въ дѣлѣ, какъ и третье лицо, вступившее въ дѣло по собственной инициативѣ. Оно считается участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ, можетъ обозрѣвать бумаги, подавать письменныя объясненія и т. д. (659, 660 ст. У. Гр. С.).

Конечный результатъ процесса для третьяго лица, привлеченнаго къ дѣлу, тотъ же, что и для третьяго лица, вступившаго въ процессъ, на основ. 663 ст. У. Гр. С., по своей инициативѣ (Р. С. 97 г. № 1). Однакоже, наша практика, по примѣру французскаго права, допускаетъ постановленіе рѣшенія противъ третьяго лица, такъ что послѣднее становится

на мѣсто отвѣтчика и является уже, такимъ образомъ, самостоятельною стороною въ дѣлѣ (Р. С. 90 г. № 28). Этою мѣрою упрощается производство, такъ какъ вмѣсто двухъ дѣлъ ведется только одно, при чемъ судъ разомъ рѣшаетъ вопросъ о взаимныхъ отношеніяхъ всѣхъ лицъ, участвующихъ въ процессѣ. Однакоже, слѣдуетъ замѣтить, что постановленіе рѣшенія по отношенію къ третьему лицу, не вполне согласно съ правилами нашего Устава: по нашему Уставу, противъ третьяго лица подается не исковое прошеніе, а лишь просьба о привлеченіи его къ дѣлу. Вслѣдствіе этого, оно не участвуетъ въ обмѣнѣ бумагъ и въ совершеніи тѣхъ дѣйствій, которыя уже совершены тяжущимися до его привлеченія, а между тѣмъ рѣшеніе постановляется, именно, лишь по совершеніи всѣхъ этихъ дѣйствій.

§ 64. О представительствѣ.

Въ гражданскомъ процессѣ, въ противоположность уголовному, тяжущійся можетъ избѣгать личной явки въ судъ, замѣнивши себя представителемъ. Онъ можетъ также поручить представителю совершеніе вмѣсто себя всѣхъ другихъ дѣйствій, относящихся къ установленію и веденію процесса. Такъ, онъ можетъ поручить ему собираніе доказательствъ, возбужденіе самаго процесса и т. д. Такая возможность замѣны себя въ гражданскомъ процессѣ представителемъ объясняется тѣмъ, что самый предметъ процесса состоитъ въ полномъ распоряженіи тяжущагося, а равно, — результатомъ процесса затрогиваются только его интересы, тогда какъ уголовнымъ преступленіемъ нарушается интересъ публичный, а потому и самымъ исходомъ процесса затрогивается публичный интересъ. Соотвѣственно этому, въ уголовномъ процессѣ вопросы о виновности и назначеніи наказанія не подлежатъ, въ большинствѣ случаевъ, распоряженію лица потерпѣвшаго, а потому, какъ собираніе доказательствъ, такъ и возбужденіе, преслѣдованіе и веденіе процесса предоставляется не потерпѣвшему, а представителю публичнаго интереса — Прокурору. При этомъ самъ потерпѣвшій становится въ разрядъ свидѣтелей, въ разрядъ лицъ, служащихъ, въ качествѣ очевидцевъ событія, средствомъ для открытія истины.

Что касается обвиняемаго, то онъ является не только въ качествѣ стороны въ процессѣ, но и въ качествѣ средства открытія истины, или, выражаясь иначе, въ качествѣ средства доказательства, а такъ какъ средство доказательства не можетъ подлежать замѣнѣ, то естественно, что обвиняемый не можетъ избѣгать явки въ судъ, замѣнивши себя представителемъ (отступленіе отъ этого правила допускается лишь въ наименѣе тяжкихъ проступкахъ).

Вслѣдствіе указанныхъ причинъ, въ гражданскомъ процессѣ, въ противоположность уголовному, является возможность замѣны тяжущагося другимъ лицомъ, при чемъ процессуальныя дѣйствія послѣдняго считаются какъ бы совершенными первымъ и, слѣдовательно, обязательными для него.

Эта замѣна совершается посредствомъ установленія представительства. Отсюда видно, что представительство есть такое отношеніе, въ силу котораго дѣйствія одного лица (представителя) обязательны для другого лица (представляемаго), вмѣсто котораго оно дѣйствуетъ.

Представительство можетъ возникать или по волѣ представляемаго или, если у представляемаго отсутствуетъ воля, а также по отношенію къ лицамъ юридическимъ—въ силу закона. Въ первомъ случаѣ обязательность для представляемаго дѣйствій представителя основывается прежде всего на волѣ лица, изъявившаго желаніе, чтобы представитель дѣйствовалъ вмѣсто него. Но одного этого условія еще не достаточно для того, чтобы дѣятельность представителя была обязательна для представляемаго: для этого нужно еще, чтобы самъ представитель удовлетворялъ извѣстнымъ условіямъ, которыя давали бы ему право совершать процессуальныя дѣйствія. При отсутствіи у лица, которому поручено веденіе дѣла, способности къ процессуальной дѣятельности, не возникаетъ представительства, несмотря на волю представляемаго.

Что касается до обязательности для представляемаго дѣйствій представителя во второмъ случаѣ, то она основывается на законѣ, согласно опредѣленію котораго, за представляемаго дѣйствуютъ въ процессѣ его органы. Представительство, устанавливаемое по волѣ представляемаго, можно назвать добровольнымъ, а существующее въ силу закона—необходимымъ или законнымъ.

А. Представительство добровольное. Установленіе правительства. Оно устанавливается посредствомъ передачи представляемымъ представителю полномочія на совершеніе вмѣсто него процессуальныхъ дѣйствій и выраженного (явно или молчаливо) лицомъ, получающимъ полномочіе, согласія быть повѣреннымъ. Право на совершеніе процессуальныхъ дѣйствій (уполномочіе) устанавливается передачею довѣренности. Полномочіе устанавливается, независимо отъ договора между представляемымъ и представителемъ, и независимо отъ условій, на которыхъ представитель принимаетъ на себя обязанности совершенія тѣхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ онъ получилъ полномочіе.

Когда представителемъ является лицо, специальное назначеніе котораго—быть представителемъ другихъ лицъ по веденію ихъ дѣлъ въ судебныхъ

мѣстахъ, то условія эти, при отсутствіи вышеупомянутаго договора, опредѣляются особыми правилами, издаваемыми согласно закона.

Довѣренность, по общему правилу, должна быть совершена установленнымъ (явочнымъ) порядкомъ. Но отъ этого правила законъ допускаетъ отступленія, именно: полномочіе присяжному повѣренному можетъ быть удостовѣрено, кромѣ формальной довѣренности, довѣренностью, совершенною не явочнымъ порядкомъ, съ засвидѣтельствованіемъ подписи довѣрителя полиціею, нотаріусомъ или мировымъ судьей. Полномочіе можетъ быть дано присяжному повѣренному даже словеснымъ объявленіемъ о томъ довѣрителя и повѣреннаго, записаннымъ въ журналъ (248 ст. У. Гр. С.).

На веденіе дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, тяжущійся можетъ выдать своему повѣренному формальную довѣренность, но можетъ ограничиться заявленіемъ мировому судѣ на письмѣ или на словахъ объ избраніи имъ повѣреннаго (46 ст. У. Гр. С.). При этомъ, словесное заявленіе объ избраніи повѣреннаго мировой судья записываетъ въ протоколъ, который подписывается имъ и тяжущимся, если онъ грамотный. Письменное заявленіе объ уполномочіи можетъ быть сдѣлано довѣрителемъ въ самомъ прошеніи или въ особой довѣренности. Въ такомъ заявленіи подпись довѣрителя должна быть засвидѣтельствована мировымъ судьей, нотаріусомъ, полиціею или мѣстнымъ волостнымъ правленіемъ (47 ст. У. Гр. С.).

Что касается лицъ, которымъ можетъ быть поручаемо веденіе дѣлъ, то мы видѣли, что для этого учреждены при судахъ спеціальныя повѣренныя (присяжныя и частныя повѣренныя). Но законъ не лишаетъ тяжущихся права, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, довѣрять веденіе дѣлъ лицамъ, не принадлежащимъ къ сословію повѣренныхъ. Такъ, они имѣютъ право выдавать довѣренности на веденіе тяжбныхъ дѣлъ своимъ родителямъ, супругамъ, дѣтямъ и лицамъ, имѣющимъ одну общую съ довѣрителями тяжбу и заведующимъ, по довѣренности, имѣніемъ или дѣлами тяжущагося (ст. 387, 389 Учр. Суд. Устан.). Кромѣ того, лицо, не принадлежащее къ числу повѣренныхъ, на основаніи 416¹⁸ У. С. У. можетъ вести, по довѣренности, три дѣла въ году въ одномъ мировомъ округѣ. Для того, чтобы повѣренный могъ явиться въ судъ представителемъ своего довѣрителя, недостаточно полученія довѣренности, а необходимо, какъ сказано выше, чтобы онъ удовлетворялъ извѣстнымъ, требуемымъ закономъ условіямъ, безъ чего судьяхъ оффиціо устранить его отъ веденія дѣла. Если представителемъ является присяжный или частный повѣренный, то не требуется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ провѣрять то, что онъ удовлетворяетъ, въ этомъ отношеніи, требуемымъ закономъ условіямъ, такъ какъ провѣрка совершена

уже предъ полученіемъ этого званія, судомъ или совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ.

Что касается частныхъ лицъ, не принадлежащихъ къ числу повѣренныхъ, но являющихся ходатаями по чужимъ дѣламъ въ тѣхъ случаяхъ, когда это допускается закономъ, то, по общему правилу, такими ходатаями могутъ являться вообще лица дѣеспособныя; но законъ ограничиваетъ это общее правило, опредѣляя съ отрицательной стороны тѣ условія, которымъ должны удовлетворять эти лица. Ограниченія этого права въ законѣ установлены слѣдующія: не могутъ быть повѣренными неграмотные (въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ,—это правило не примѣняется); не достигшіе совершеннолѣтія; монашествующіе, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ они ходатайствуютъ за своимъ монастыремъ и обители или по порученію монастырскаго начальства; священнослужители благаго духовенства, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ они ходатайствуютъ за духовное вѣдомство или за женъ и дѣтей своихъ, а также за питомцевъ, находящихся у нихъ на попеченіи; признанные несостоятельными—до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности; ученики, воспитанники, студенты и слушатели, продолжающіе учебный или академическій курсъ, до тѣхъ поръ, пока они не окончатъ его, за исключеніемъ тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ они приняли на себя ходатайство вмѣсто своихъ родителей, братьевъ или сестеръ; члены судебныхъ установленій и чины прокурорскаго надзора, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ они ходатайствуютъ вмѣсто своихъ дѣтей, родителей, сестеръ или женъ, если притомъ дѣла производятся не въ томъ судѣ, въ которомъ они состоятъ, и не въ подвѣдомственныхъ имъ мѣстахъ; лишенные всѣхъ правъ состоянія или особенныхъ правъ, лично и по состоянію присвоенныхъ; лица, исключенныя изъ службы по суду или изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ принадлежать и т. д. (246 ст. У. Гр. С.).

Объемъ полномочія зависитъ вполне отъ воли довѣрителя и опредѣляется въ той довѣренности, которая выдана повѣренному, такъ что довѣритель можетъ уполномочить повѣреннаго, такъ называемой, общей довѣренностью на веденіе всѣхъ вообще его дѣлъ, или специальною довѣренностью—на веденіе одного дѣла, или даже на какое-либо отдѣльное дѣйствіе, напр., подать прошеніе, присутствовать при вводѣ во владѣніе и т. п. Но совершеніе нѣкоторыхъ дѣйствій не можетъ быть поручено повѣренному. Такъ, повѣренный не можетъ быть уполномоченъ на предложеніе окончить дѣло присягою, а также и на самое принятіе присяги (116, 488, 494 ст. У. Гр. С.) и на переговоры о примиреніи въ бракоразводныхъ дѣлахъ. Всѣ

эти дѣйствія должны быть совершены лично тѣмъ лицомъ, которое должно ихъ совершить.

Что касается тѣхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ повѣренный можетъ быть уполномоченъ, то право на ихъ совершеніе, какъ сказано выше, удостоверяется довѣренностью. Въ послѣдней нѣтъ необходимости перечислять всѣ дѣйствія, на которыя уполномоченъ повѣренный, такъ какъ, въ большинствѣ случаевъ, въ полномочіи на совершеніе однихъ дѣйствій, заключается полномочіе на совершеніе другихъ. Вслѣдствіе этого, напр., если повѣренному дано порученіе вести дѣло, то нѣтъ необходимости поименовывать всѣ тѣ дѣйствія, которыя имѣетъ право совершить повѣренный, исполняя это порученіе. Нѣтъ необходимости, такимъ образомъ, говорить въ довѣренности, что повѣренный уполномочивается заявлять отводы, давать объясненія по встрѣчному иску, взыскивать по дѣлу судебныя издержки, приносить частныя жалобы и т. д., такъ какъ изъ совершенія всѣхъ этихъ дѣйствій состоитъ веденіе дѣла. Поэтому, если повѣренный уполномоченъ на его веденіе, то, само собою разумѣется, что онъ уполномоченъ и на всѣ эти дѣйствія.

Изъ этого правила законъ нашъ допускаетъ исключенія: существуютъ нѣкоторыя дѣйствія, уполномочіе на совершеніе которыхъ, въ виду ихъ особенной важности, и ради избѣжанія недоразумѣній, должно быть положительно выражено въ довѣренности, безъ чего повѣренный признается не уполномоченнымъ на совершеніе ихъ. Сюда законъ относитъ: принесеніе апелляціонной жалобы, ходатайство объ отмѣнѣ рѣшенія, вступившаго въ законную силу, прекращеніе дѣла миромъ, предьявленіе спора о подлогѣ или принесеніе отвѣта по такому спору, избраніе посредниковъ для третейскаго разбора и передача полномочія другому лицу (250 ст. У. Гр. С.). Кроме того, должно быть положительно выражено въ довѣренности предоставленіе повѣренному права просить о разрѣшеніи отыскивать съ судей убытки, понесенные отъ неправильнаго рѣшенія (1332 ст. У. Гр. С.).

Но при веденіи дѣла въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, въ противоположность только что высказанному правилу, не требуется того, чтобы было положительно выражено въ довѣренности полномочіе на окончаніе дѣла миромъ: предоставленіе повѣренному этого права предполагается, хотя бы объ этомъ не было упомянуто въ довѣренности (48 ст. У. Гр. С.). Такое право считается принадлежащимъ повѣренному потому, что окончаніе дѣла миромъ, по предположенію закона, — есть естественный и обычный способъ окончанія дѣла въ мировомъ судѣ. Когда же дѣло уже рѣшено, то, для совершенія мировой сдѣлки относительно исполненія рѣшенія, требуется особая довѣренность (Р. С. 1871 г. № 496). Тяжущійся можетъ,

конечно, лишить своего повѣреннаго права оканчивать миромъ дѣло, производящееся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (Р. С. 1874 года № 507), но если это не выражено въ довѣренности, то повѣренный считается уполномоченнымъ на окончаніе дѣла миромъ.

Взаимныя отношенія доверителя и повѣреннаго. Повѣренный совершенно замѣняетъ, по веденію дѣла, своего доверителя, такъ что противная сторона и судъ уже имѣютъ дѣло съ нимъ, а не съ его доверителемъ. Вслѣдствіе этого, ему посылаются повѣстки, объявленія и вообще всѣ бумаги, подлежащія сообщенію его доверителю (кромѣ повѣстки о вызовѣ для явки въ судъ и выписи заочнаго рѣшенія). Всѣ дѣйствія повѣреннаго, не выходящія за предѣлы предоставленнаго ему полномочія, обязательны для его доверителя.

Повѣренный имѣетъ право на полученіе съ своего доверителя вознагражденія (гонорара) за свой трудъ. Размѣръ его опредѣляется или добровольнымъ соглашеніемъ, выраженнымъ въ составленномъ относительно этого контрактѣ, или по таксѣ.

Повѣренный обязанъ тщательно вести порученное ему дѣло, за неправильное же веденіе его по небрежности или по злонамѣренности онъ отвѣчаетъ передъ доверителемъ, который можетъ взыскать съ него происшедшіе отъ того убытки, и, кромѣ того, повѣренный можетъ подвергнуться дисциплинарному взысканію (если онъ принадлежитъ къ числу присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ), или даже уголовному наказанію (1709—1711 ст. Улож. о Наказан.).

Прекращеніе полномочія. Полномочіе на веденіе дѣлъ прекращается или исполненіемъ возложеннаго порученія, съ окончаніемъ веденія дѣла, или отказомъ со стороны доверителя или повѣреннаго, или же, наконецъ, смертью того или другого. О первомъ способѣ прекращенія полномочія мы говорить не будемъ, такъ какъ онъ относится скорѣе къ области матеріальнаго гражданскаго права. Скажемъ нѣсколько словъ объ остальныхъ способахъ прекращенія полномочія. Полномочіе прекращается:

а) *По волю доверителя или повѣреннаго.* Доверитель можетъ во всякое время прекратить полномочіе, данное повѣренному, извѣстивъ о томъ судъ на письмѣ или словесно. Но судъ не обязанъ ни отсрочивать, по этой причинѣ, производства, ни ожидать назначенія новаго повѣреннаго, и всѣ дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ до полученія въ судъ означеннаго извѣщенія, остаются въ силѣ (251 ст. У. Гр. С.). Прекращеніе полномочія по волю доверителя влечетъ за собою полное прекращеніе всѣхъ отношеній, вытекающихъ изъ договора представительства, лишь въ томъ случаѣ, если оно было вызвано неправильными дѣйствіями со стороны повѣреннаго:

недобросовѣстностью его, медленнымъ веденіемъ дѣла и т. п.; если же довѣритель прекратитъ полномочіе, выданное повѣренному, безъ достаточнаго повода со стороны послѣдняго, или если полномочіе прекратилось вслѣдствіе того, что довѣритель вступилъ въ мировую сдѣлку съ противной стороной, то онъ обязанъ вознаграждать повѣреннаго за его труды, такъ что, если полномочіе было прекращено въ то время, когда повѣренный окончилъ веденіе дѣла въ первой инстанціи и перенесъ его во вторую, то онъ имѣетъ право получить вознагражденіе сполна за веденіе дѣла въ двухъ инстанціяхъ; если же полномочіе было дано лишь на веденіе дѣла только въ первой инстанціи или только во второй, то довѣритель, прекратившій полномочіе до окончанія дѣйствій повѣреннаго, долженъ вознаградить его за трудъ, какъ бы дѣйствія эти были окончены.

Повѣренный также можетъ отказаться отъ ходатайства по дѣлу, но не можетъ послѣ этого поступить въ повѣренные къ противной сторонѣ. Въ случаѣ отсутствія своего довѣрителя онъ обязанъ увѣдомить его о своемъ отказѣ настолько заблаговременно, чтобы довѣритель успѣлъ до срока явиться самъ или прислать за себя другого повѣреннаго (252 ст. Гр. С.).

Повѣренный лица, живущаго не въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, обязанъ, въ одно время съ отсылкою отказа довѣрителю, заявить о немъ суду (253 ст. У. Гр. С.).—Въ этомъ случаѣ председатель суда, по соображенію съ разстояніемъ жительства довѣрителя отъ суда и обстоятельствами дѣла, опредѣляетъ срокъ, по истеченіи котораго повѣренный признается свободнымъ отъ своихъ обязанностей. Но до истеченія этого срока онъ обязанъ ходатайствовать по дѣлу въ предѣлахъ своего полномочія. Впрочемъ, председатель имѣетъ право освободить повѣреннаго отъ ходатайства, назначивъ вмѣсто него присяжнаго повѣреннаго, впредь до избранія тяжущимися новаго повѣреннаго (254 ст. У. Гр. С.).

б) *Смертью повѣреннаго или довѣрителя.* Въ случаѣ смерти повѣреннаго, производство дѣла приостанавливается, пока противная сторона не будетъ просить судъ о вызовѣ отсутствующаго тяжущагося порядкомъ, установленнымъ для вызова къ суду. Если, по истеченіи срока, назначеннаго для явки въ судъ, отсутствующій тяжущійся не явится и не пришлетъ повѣреннаго, то судъ, по просьбѣ противной стороны, даетъ дѣлу дальнѣйшее движеніе (255 ст. У. Гр. С.). Смертью довѣрителя также прекращается дѣйствіе довѣренности съ того времени, когда объ этомъ узнаетъ повѣренный, причемъ онъ обязанъ немедленно заявить объ этомъ суду.

Б. Представительство по закону. Представительство по закону существуетъ помимо договора довѣренности—въ силу закона. Законными представителями считаются опекуны, попечители и родители надъ лицами

несовершеннолѣтними, безумными и сумасшедшими (19 ст. У. Гр. С.); опекуны, назначаемые надъ массою наслѣдства, надъ имуществомъ безвѣстно отсутствующаго лица, расточителя (У. 20 ст.).

Законными представителями являются также органы юридическихъ лицъ. При этомъ, какъ сказано выше, если эти органы имѣютъ коллегіальное устройство, то они на судѣ дѣйствуютъ черезъ повѣренныхъ, назначаемыхъ изъ своихъ чиновниковъ или изъ постороннихъ лицъ (26 и 27 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 2-ая.

Условія процессуальной дѣятельности.

§ 65. Законность возбужденія процесса.

Процессъ есть дѣятельность суда, какъ органа власти, направленной на разрѣшеніе вопроса о правильности матеріально-правовыхъ притязаній истца. Процессъ есть дѣятельность юридическая, а потому требуетъ для своего возникновенія условій, установленныхъ для того закономъ (см. мой Курсъ Гр. Судопр. стр. 33—42). Такими условіями являются, напримѣръ: подача искового прошенія и подсудность дѣла тому суду, которому искъ предъявленъ (4, 202, 203, 212 и др. ст. У. Гр. С.). По своему характеру эти условія могутъ быть раздѣлены на абсолютныя и относительныя. Различіе между ними слѣдующее: при отсутствіи одного изъ абсолютныхъ условій, законное возбужденіе процесса невозможно, такъ что если процессъ фактически возникъ (напр. вслѣдствіе недосмотра суда), то на незаконность его возникновенія можетъ быть сдѣлано указаніе тяжущимся во всякомъ положеніи дѣла (584 ст. У. Гр. С.). Что же касается условій относительныхъ, то самъ судъ ex officio не наблюдаетъ за тѣмъ, чтобы они были соблюдены при возбужденіи процесса: указаніе на отсутствіе одного изъ этихъ условій зависитъ отъ заинтересованной стороны. Поэтому, если такого указанія не было сдѣлано, то процессъ является возникшимъ законно (п. 1 ст. 571, 203, 209 ст. У. Гр. С.).

Кромѣ условій, относящихся въ возбужденію процесса, всѣ процессуальныя дѣйствія какъ сторонъ, такъ и суда, обставлены условіями относительно времени, расходовъ и формы ихъ совершенія. Несоблюденіе того или другого изъ этихъ условій влечетъ за собою для нарушителя тѣ или другія послѣдствія. Такъ, апелляціонныя жалобы могутъ быть поданы лишь въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока (748 ст. У. Гр. С.); при исковомъ прошеніи должны быть представлены исковыя пошлины (4 п. 263 и 269 ст. У. Гр. С.), иначе прошеніе оставляется безъ движенія и т. под.

Объ условіяхъ дѣйствительности процесса мы будемъ говорить, когда будемъ излагать ученіе объ отводахъ, а въ нижеслѣдующихъ параграфахъ мы коснемся сроковъ, судебныхъ издержекъ и формъ процессуальной дѣятельности.

§ 66. Время совершенія процессуальныхъ дѣйствій.

Для того, чтобы дѣла не затягивались и чтобы не нарушалась послѣдовательность процессуальныхъ дѣйствій, законъ указываетъ время для ихъ совершенія. При этомъ онъ указываетъ время какъ для дѣйствій суда, такъ и для дѣйствій сторонъ.

Время можетъ быть указано какъ періодъ (недѣля, мѣсяцъ) или какъ моментъ. Въ первомъ случаѣ будетъ опредѣленъ срокъ, въ собственномъ смыслѣ, во второмъ—терминъ. Но нашъ законъ одинаково называетъ то и другое опредѣленіе времени—срокомъ.

Время, опредѣляемое для дѣятельности суда, опредѣляется въ двойномъ отношеніи: какъ для органа государственной власти вообще, и—для дѣятельности процессуальной, въ частности. Въ первомъ отношеніи для суда обязательны общія постановленія о времени дѣйствій органовъ государственной власти. Сюда относится общее правило о продолжительности засѣданій присутственныхъ мѣстъ (27 ст. О. Учр. Губ. т. II ч. 1-я Св. 3.) *), а также о томъ, что засѣданія должны происходить въ дни присутственные (26 ст. О. Учр. Губ. т. II ч. 1-я Св. Зак.).

Относительно опредѣленія времени для процессуальной дѣятельности суда, предсѣдателя и членовъ, назначаемыхъ для совершенія отдѣльных процессуальныхъ дѣйствій, содержатся въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства слѣдующія постановленія: резолюція постановляется и провозглашается въ то же засѣданіе, въ которомъ разбиралось дѣло (139, 183, 700 ст. У. Гр. С.); по дѣлу сложному, требующему продолжительныхъ совѣщаній, дозволяется отложить постановленіе резолюціи: по дѣламъ, производящимся въ Мировомъ Съѣздѣ,—не далѣе какъ до послѣдняго засѣданія того же Съѣзда (ст. 183 У. Гр. С.); по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ,—до другого засѣданія. Объ

*) „Обыкновенныя засѣданія начинаются въ восемьъ часу утра и закрываются не ранѣе второго пополудни. Впрочемъ, по общему воѣхъ присутствующихъ согласію, дозволяется открывать засѣданія и позже упомянутыхъ часовъ, но съ тѣмъ, чтобы присутствующіе... непрерывно съѣзжались уже всѣ въ одно время, а не въ разныя часы вѣзды и выѣзды нѣмѣли и находились въ присутствіи не менѣе узаконенныхъ пяти часовъ, въ случаѣ же нужды и долге сего времени, дабы ни малѣйшаго запущенія въ дѣлахъ не было“.

этой отсрочкѣ председатель обязанъ объявить публично въ томъ же засѣданіи (702 ст. У. Гр. С.). Рѣшеніе должно быть изложено въ окончательной формѣ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ не далѣе, какъ въ три дня со времени провозглашенія резолюціи (141 ст. У. Гр. С.), а въ столичныхъ сѣздахъ Петербурга и Москвы не позже 7 дней (примѣч. къ 183 ст. У. Гр. С.). Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ рѣшеніе должно быть изготовлено не позже двухъ недѣль (713 ст. У. Гр. С.) со дня провозглашенія резолюціи. Копія рѣшенія должна быть выдана мировымъ судьей не позже какъ на третій день послѣ поступленія о томъ просьбы (144 ст. У. Гр. С.).

Сроки, установленные закономъ для дѣятельности суда и его членовъ, должны быть соблюдаемы ex officio. Несоблюденіе ихъ составляетъ проступокъ по должности и можетъ влечь за собою наложеніе дисциплинарнаго взысканія (262—265 ст. У. С. У.). Такъ какъ нарушеніе упомянутыхъ сроковъ можетъ повлечь за собою уменьшеніе сроковъ, назначенныхъ для дѣятельности сторонъ, то, въ тѣхъ случаяхъ, когда для послѣднихъ остается недостаточно времени для совершенія соответствующаго дѣйствія, несоблюденіе срока судомъ служитъ основаніемъ для возстановленія срока для тяжущихся (835 ст. У. Гр. С.).

Время, определяемое для дѣятельности сторонъ. Сроки эти назначаются или закономъ, или судомъ, или же, наконецъ, по добровольному соглашенію сторонъ. Сроки перваго рода можно назвать законными, втораго рода—судебными и третьяго рода—добровольными (см. Малышевъ и Гольмстенъ). Впрочемъ, между добровольными и судебными сроками нѣтъ существеннаго различія. Первые суть также сроки, назначаемые судомъ, слѣдовательно—судебные, но судъ, назначая ихъ, руководствуется удобствами для тяжущихся, о чемъ онъ узнаетъ отъ нихъ же. Если назначеніе срока, который указываютъ тяжущіеся, не удобенъ для суда, то онъ можетъ назначить, вмѣсто просимаго ими срока, другой. Такимъ образомъ, просьба стороны о назначеніи просимаго ею срока не имѣетъ обязательнаго значенія для суда. Иное значеніе имѣютъ добровольные сроки по Общегерманскому Уставу Гражданскаго Судопроизводства, который допускаетъ отъѣзду, по соглашенію сторонъ, срока, назначеннаго судомъ (205 ст. Общ. У. Гр. С.).

Различіе между сроками законными и судебными слѣдующее: сроки перваго рода назначаются закономъ для обжалованія рѣшеній, частныхъ опредѣленій и распоряженій, а также и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, напр., для представленія доказательствъ и возраженій въ спорѣ о подлогѣ акта (ст. 557, 559, 560 У. Гр. С.), для исправленія недостатковъ прошенія

(270 ст.), однимъ словомъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, по важности послѣдствій, наступающихъ вслѣдствіе пропущенія срока, для интересовъ тяжущихся и порядка дальнѣйшаго производства дѣла, законодатель нашелъ нужнымъ оградить тяжущихся и самый порядокъ производства отъ произвола въ назначеніи сроковъ судомъ: законодатель, такимъ образомъ, самъ назначилъ для совершенія этихъ дѣйствій сроки, которые считалъ для этого достаточными. Во всѣхъ другихъ случаяхъ законъ предоставилъ назначеніе сроковъ усмотрѣнію суда, но, въ огражденіе интересовъ тяжущихся, а также порядка и быстроты производства, онъ ограничиваетъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, усмотрѣніе суда въ назначеніи сроковъ, опредѣляя предѣлы, въ которыхъ оно можетъ проявляться. Законъ указываетъ для этого, большею частью, maximum срока, который можетъ быть назначенъ судомъ. Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ указываетъ и minimum его (ст. 350, 342; У. Гр. С.).

Предоставленіе суду назначенія сроковъ вызвано вообще необходимостью сообразоваться, при назначеніи ихъ, съ особенными условіями дѣла, удобствомъ для тяжущихся и для суда и т. п. (2 п. 832 ст. У. Гр. С.). Вотъ почему въ нѣкоторыхъ случаяхъ усмотрѣніе суда по назначенію сроковъ не ограничивается никакимъ специальнымъ постановленіемъ Устава Гражданскаго Судопроизводства, а лишь общимъ требованіемъ о недопущеніи медленности въ дѣлопроизводствѣ (ст. 784 У. Гр. Суд.).

Сроки законные суть сроки роковые, такъ какъ по истеченіи ихъ теряется право на совершеніе тѣхъ дѣйствій, для совершенія которыхъ они назначены. Соблюденіе ихъ обязательно, а потому за соблюденіемъ ихъ судъ обязанъ наблюдать ex officio. Онъ обязанъ поэтому не допускать совершенія того дѣйствія, на совершеніе котораго пропущенъ срокъ. По той же причинѣ эти сроки не могутъ быть отмѣняемы или измѣняемы судомъ ни по собственной инициативѣ, ни по просьбѣ сторонъ. Судебные сроки не имѣютъ характера роковыхъ сроковъ и за соблюденіемъ ихъ судъ не обязанъ слѣдить ex officio. Вслѣдствіе этого дѣйствіе, на совершеніе котораго назначенъ срокъ, не будетъ недействительно, если оно совершено послѣ истеченія срока: оно можетъ стать вслѣдствіе этого лишь несвоевременнымъ, если прошла уже стадія процесса, для которой оно предназначалось. Напримѣръ, если судъ назначилъ тяжущемуся срокъ для разъясненія невыясненныхъ обстоятельствъ, имѣющихъ въ дѣлѣ существенное значеніе (368 ст. У. Гр. С.), и тяжущійся не исполнилъ этого въ назначенный срокъ, то онъ не имѣетъ права просить объ отсрочкѣ дѣла и о назначеніи новаго срока; тѣмъ не менѣе право на представленіе

разъясненій за нимъ остается: онъ можетъ ихъ представить въслѣдствіи до постановленія рѣшенія.

Сроки законные обозначаются всегда извѣстнымъ промежуткомъ времени. Что же касается судебныхъ сроковъ, то они могутъ быть обозначаемы и какъ термины и какъ сроки. При этомъ срокъ въ собственномъ смыслѣ, какъ промежутокъ времени, можетъ быть назначенъ лишь для совершенія дѣйствій, требующихъ дѣятельности внѣ судебного засѣданія (452 ст. У. Гр. С.); но если требуется совершеніе дѣйствій именно въ судебномъ засѣданіи, то время его совершенія непременно должно быть обозначено извѣстнымъ опредѣленнымъ моментомъ.

Объ исчисленіи сроковъ. Сроки, какъ опредѣленные закономъ, такъ и назначенные судомъ, исчисляются слѣдующимъ образомъ: срокъ, исчисляемый мѣсяцами, истекаетъ въ соотвѣтствующее число послѣдняго мѣсяца, а срокъ, исчисляемый недѣлями, истекаетъ въ соотвѣтствующій день послѣдней недѣли. Если конецъ срока, исчисляемаго мѣсяцами, приходится въ такомъ мѣсяцѣ, который не имѣетъ соотвѣтствующаго числа, то онъ считается истекшимъ въ послѣдній день этого мѣсяца. Такъ, напр., если мѣсячный срокъ начинается 31 января, то послѣднимъ днемъ срока будетъ 28 или 29 февраля. Дни неприсутственные, если они приходятся не въ концѣ мѣсяца, не имѣютъ вліянія на исчисленіе срока, но если срокъ долженъ былъ бы истекать въ день неприсутственный, то послѣдній не идетъ въ счетъ, и срокъ считается истекшимъ въ слѣдующій затѣмъ присутственный день (816—823 ст. У. Гр. С.).

При исчисленіи сроковъ какъ мѣсяцами, такъ и недѣлями и днями принимается въ расчетъ цѣлый день, части же дня въ счетъ не идутъ. Вслѣдствіе этого, тотъ день, въ который назначается срокъ, не входитъ въ счетъ дней срока (824 ст. У. Гр. С.), такъ что первымъ днемъ срока полагается первый за тѣмъ день. Точно также въ счетъ срока входитъ весь послѣдній день, т.-е. до 12 часовъ ночи. Но если срокъ былъ назначенъ для совершенія какого-либо дѣйствія, которое должно было быть совершено въ засѣданіи суда, то срокъ на его совершеніе истекаетъ въ 3 часа дня, такъ какъ это есть срокъ, указанный въ законѣ для окончанія служебныхъ занятій въ присутственныхъ мѣстахъ. Однако же, если занятія въ судѣ продолжались долѣе этого часа, то и срокъ истекаетъ съ окончаніемъ засѣданія въ судѣ (825 ст. У. Гр. С.).

Если судомъ назначенъ опредѣленный день или число для совершенія дѣйствія, то срокъ истекаетъ въ этотъ день, т.-е. съ окончаніемъ засѣданія суда (827 ст. У. Гр. С.).

Остановка сроковъ. Производство по дѣлу можетъ приостановиться

или по взаимному соглашенію тяжущихся, или въ случаѣ смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или его повѣреннаго (681 ст. У. Гр. С.). Приостанавливается дальнѣйшее теченіе срока со времени того событія, которое послужило причиною приостановки производства (829, 830 ст. У. Гр. С.).

Если производство будетъ возобновлено, то отъ усмотрѣнія суда будетъ зависѣть, сообразно съ обстоятельствами дѣла и съ причинами остановки, назначить новое теченіе срока, не полагая въ счетъ времени, которое истекло до приостановки процесса, или же положить въ счетъ и это время (837 ст. У. Гр. С.).

Объ отсрочкахъ и возобновленіи сроковъ. Отсрочка не можетъ быть допущена, какъ мы видѣли, относительно сроковъ на обжалованіе рѣшеній и опредѣленій суда (833 ст. У. Гр. С.). Она допускается, слѣдовательно, относительно сроковъ судебныхъ, а также тѣхъ изъ законныхъ сроковъ, которые не перечислены въ 833 ст. У. Гр. С. Законъ не указываетъ причинъ отсрочки: оцѣнка уважительности ея предоставляется суду. Законъ не считаетъ лишь достаточнымъ основаніемъ для отсрочки болѣзнь тяжущагося. Отсрочка допускается только одинъ разъ, за исключеніемъ случаевъ, когда она дается по взаимному соглашенію тяжущихся или вслѣдствіе невозможности, по непреодолимымъ препятствіямъ, совершить назначенное судомъ дѣйствіе (832 ст. У. Гр. С.).

Отъ отсрочки слѣдуетъ отличать возобновленіе срока (835 ст. У. Гр. С.). Отсрочка есть удлиненіе срока, назначеннаго для совершенія какаго-либо дѣйствія, а возобновленіе срока есть, въ сущности, возобновленіе права на совершеніе дѣйствія, осуществленіе котораго было ограничено извѣстнымъ срокомъ.

Пропущенный срокъ (а слѣдовательно и возобновленіе права на совершеніе дѣйствія) можетъ быть возобновленъ судомъ. Основаніемъ для возобновленія срока должны служить причины, указанныя закономъ. Таковыми причинами законъ считаетъ замедленіе въ доставленіи въ судъ отправленной бумаги, происшедшее не по винѣ тяжущагося, а по винѣ должностныхъ лицъ, черезъ посредство которыхъ бумага должна была быть доставлена, или же, — если замедленіе произошло вслѣдствіе особыхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли тяжущагося (835 ст. У. Гр. С.).

Возобновленъ можетъ быть только законный срокъ, такъ какъ судебный срокъ можетъ быть продолженъ (отсроченъ).

Разсмотрѣніе и разрѣшеніе просьбы о возобновленіи пропущеннаго срока предоставляется тому суду, въ который бумага была отправлена (836 ст. У. Гр. С.).

Срокъ на подачу просьбы о восстановленіи срока назначается двухнедѣльный, съ причисленіемъ поверстнаго, считая со времени объявленія въ судѣ опредѣленія о пропускѣ срока (837 ст. У. Гр. С.). Просьба о восстановленіи пропущеннаго срока разрѣшается по выслушаніи объясненій противной стороны, которой для этого сообщается копія просьбы о восстановленіи срока и назначается срокъ на явку въ судъ (838 ст. У. Гр. С.).

Если восстанавливается право на совершеніе того дѣйствія, на совершеніе котораго срокъ былъ пропущенъ, то на совершеніе его назначается новый срокъ, который течетъ со времени объявленія опредѣленія суда о восстановленіи срока (782 ст. У. Гр. С.). Размѣръ новаго срока предоставленъ, въ этомъ случаѣ, усмотрѣнію суда съ однимъ ограниченіемъ: онъ не можетъ быть болѣе того срока, который назначенъ закономъ для совершенія этого дѣйствія (781 ст. У. Гр. С.).

§ 67. Судебныя издержки.

Нашъ законъ знаетъ четыре рода судебныхъ издержекъ: гербовый сборъ, судебныя пошлины, канцелярскія пошлины и сборы по производству дѣла (839 ст. У. Гр. С.). Первые состоятъ въ оплатѣ гербовымъ сборомъ каждаго листа бумагъ, изготовляемыхъ для судебного производства. Уплата сбора состоятъ въ приложеніи марокъ. На апелляціонныя и кассационныя жалобы накладываются марки въ 1 р. 25 к., на исковыя прошенія въ 75 к. и на копіи документовъ — въ 20 к. Судебныя пошлины взимаются съ цѣны иска при подачѣ исковыхъ прошеній, считая по 1 коп. съ каждаго рубля отыскиваемой суммы. За неполные рубли взыскивается какъ за полные, если сумма превышаетъ 50 к. (848—853 ст. У. Гр. С. Собр. Ул. 1908 г. № 106 ст. 772). Такой же пошлинѣ подлежатъ встрѣчные иски, просьбы третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, отзвымы на заочныя рѣшенія и апелляціонныя жалобы. Судебныя пошлины могутъ быть уплачиваемы марками (если размѣръ пошлины не превышаетъ 25 р.), или же могутъ быть вносимы наличными деньгами подъ квитанцію казначейства (853¹ ст. У. Гр. С.). По производству дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ судебныя пошлины взыскиваются также въ размѣръ 1 коп. съ рубля (200¹, 200² ст. У. Гр. С.). Такой высокий размѣръ пошлины былъ бы очень обременителенъ для тяжущихся, но законъ оградилъ ихъ интересы двоякимъ образомъ: 1) съ цѣны иска, не превышающей 10 руб., пошлины не взыскиваются и 2) мировому судѣ

предоставлено безконтрольное право освобождать тяжущихся от уплаты пошлинъ по бѣдности (200⁷ ст. У. Гр. С.).

Банцеларскія пошлины взыскиваются за выдачу исполнительныхъ листовъ, копій рѣшеній и документовъ, справокъ и т. п. бумагъ, а также за приложеніе печати.

Сборы по производству дѣла (857—867 ст. У. Гр. С.) взимаются въ пользу свидѣтелей, свѣдущихъ людей, судебныхъ приставовъ и тяжущихся или на производство публикацій, командированіе членовъ суда, вызовъ свидѣтелей и другихъ лицъ и т. п.

Право бѣдности. Признаніе судомъ за стороною права бѣдности (880 ст. У. Гр. С.) освобождаетъ отъ обязанности вносить судебныя издержки.

Право бѣдности признается тѣмъ судомъ первой или второй инстанціи, въ которомъ должно разбираться дѣло, по которому испрашивается освобожденіе отъ платежа судебныхъ издержекъ. Дѣло о признаніи права бѣдности разбирается въ частномъ порядкѣ. Доказательствомъ, подтверждающимъ недостаточность средствъ просителя на веденіе дѣла, служитъ удостовѣреніе о томъ служебнаго или общественнаго начальства или мѣстнаго мирового судьи. Въ удостовѣреніи этомъ должны содержаться точныя свѣдѣнія объ имуществѣ, доходахъ и семейномъ положеніи просителя (882 ст. У. Гр. С.). За представленіе невѣрныхъ свѣдѣній о своемъ имуществѣ законъ грозитъ просителю уголовнымъ наказаніемъ. Такимъ же наказаніемъ онъ грозитъ и тому присутственному мѣсту или должностному лицу, которое выдало несогласное съ дѣйствительностью удостовѣреніе. Тяжущійся обязанъ сообщить суду о перемѣнѣ обстоятельствъ, дѣлающихъ его состоятельнымъ въ платежу судебныхъ пошлинъ и сборовъ, иначе онъ также подлежитъ уголовному наказанію (883 ст. У. Гр. С. 943 ст. Улож. о наказ.).

Дѣло о признаніи права бѣдности разрѣшается по выслушаніи заключенія прокурора (2 п. 343 ст. У. Гр. С.).

Опредѣленіе, постановляемое по дѣлу о признаніи права бѣдности, есть окончательное и не можетъ быть обжаловано ни со стороны просителя, ни со стороны его противника (Р. С. 1869 г. № 981). Послѣдствіе опредѣленія суда, которымъ удовлетворяется просьба о признаніи за просителемъ права бѣдности, слѣдующее: тяжущійся, за которымъ признано право бѣдности, освобождается отъ платежа гербоваго сбора и судебныхъ пошлинъ; судебныя же сборы уплачиваются за это лицо изъ казны (887 ст. У. Гр. С.). Если дѣло будетъ рѣшено въ пользу того лица, за которымъ признано право бѣдности, то все уплаченное за него изъ казны взыски-

зается или съ присужденнаго ему имущества или съ противной стороны (888 ст. У. Гр. С.). При рѣшеніи дѣла противъ него, онъ не освобождается отъ обязанности уплатить противной сторонѣ присужденныя въ ен пользу судебныя издержки (889 ст. У. Гр. С.).

Право бѣдности имѣеть силу лишь по тому дѣлу, по которому оно признано, и притомъ лишь до тѣхъ поръ, пока, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, это лицо не окажется состоятельнымъ (886 ст. У. Гр. С.).

Казенныя управленія освобождаются отъ гербоваго сбора и отъ платежа судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ, но они подчиняются на общемъ основаніи представленію судебныхъ сборовъ (879 ст. У. Гр. С.).

Вознагражденіи тяжущаюся за судебныя издержки. Тяжущійся противъ котораго постановлено рѣшеніе, обязанъ, по просьбѣ противной стороны, вознаградить ее за всѣ судебныя издержки, понесенныя ею по дѣлу (868 ст. У. Гр. С.). Въ случаѣ прекращенія дѣла вслѣдствіе отвода по неподсудности, истецъ обязанъ вознаградить отвѣтчика за понесенныя имъ предшествовавшему производству издержки (869 ст. У. Гр. С.). Если дѣло рѣшено частью въ пользу одной, частью въ пользу другой стороны, то распредѣленіе вознагражденія за судебныя издержки зависитъ отъ суда, который опредѣляетъ, кто и въ какой мѣрѣ имѣеть право на это вознагражденіе (870 ст. У. Гр. С.). Такое распредѣленіе вознагражденія за судебныя издержки наступаетъ и при соучастіи на сторонѣ истца или отвѣтчика: вознагражденіе за судебныя издержки назначается въ этомъ случаѣ судомъ соразмѣрно каждому притязанію въ отдѣльности (871 ст. У. Гр. С.).

Казенныя управленія также обязаны вознаградить противную сторону за понесенныя ею судебныя издержки, если дѣло рѣшено противъ казны (872 ст. У. Гр. С.), а равно и частное лицо, обвиненное рѣшеніемъ суда по дѣлу съ казеннымъ управленіемъ, обязано уплатить всѣ обязательныя для частныхъ лицъ судебныя пошлины и судебныя издержки (873 ст. У. Гр. С.).

Вознагражденіе за веденіе дѣла. Кромѣ судебныхъ издержекъ оправданная сторона имѣеть право на взысканіе съ противной стороны вознагражденія за веденіе дѣла (868 ст. У. Гр. С.). Размѣръ этого взысканія опредѣляется по таксѣ, составленной министромъ юстиціи на основаніи 396 ст. У. С. Уст. и утвержденной въ законодательномъ порядкѣ. Эта такса должна служить какъ для опредѣленія издержекъ, взыскиваемыхъ съ проигравшей дѣло стороны за наемъ повѣреннаго, такъ и для опредѣленія

количества вознаграждения, слѣдующаго повѣренному въ томъ случаѣ, если тяжущійся не заключилъ съ нимъ письменнаго договора.

Формы процессуальной дѣятельности и ея основныя начала.

§ 68. Устность и письменность *).

Состязаніе сторонъ, споръ ихъ передъ судомъ проходить въ противоположныхъ заявленіяхъ и въ опроверженіи одною стороною доводовъ и доказательствъ противной стороны. Это состязаніе можетъ производиться въ письменной формѣ или въ словесной. Если въ процессѣ проведенъ принципъ, по которому юридическое значеніе для суда получаютъ лишь тѣ заявленія сторонъ, касающіяся существа дѣла, которыя изложены въ письменной формѣ, то процессъ будетъ построенъ на началѣ письменности. Если же объясненія сторонъ должны быть для этого изложены въ устной формѣ, то процессъ будетъ построенъ на началѣ устности.

Въ современныхъ процессахъ весьма многія дѣйствія сторонъ и суда оставляютъ слѣдъ на письмѣ. Такъ напримѣръ: составляются протоколы судебныхъ засѣданій, излагаются въ письменной формѣ рѣшенія и т. д. Безъ такого фиксированія на бумагѣ нѣкоторыхъ дѣйствій процессъ былъ бы невозможенъ: если бы, напримѣръ, рѣшеніе не было изложено въ письменной формѣ, то оно, очевидно, не могло бы получить необходимой для него твердости. Точно также, если бы основныя требованія истцовъ излагались не въ письменной формѣ, то требованія эти могли бы носить слишкомъ неопредѣленный характеръ и не имѣли бы достаточной твердости. Но все это не оказываетъ никакого вліянія на опредѣленіе того начала, которое положено въ основаніе процесса, такъ какъ для этого принимается въ соображеніе лишь то, въ какой формѣ ведутся состязанія сторонъ относящіяся къ существу дѣла, а слѣдовательно, въ какой формѣ, должны быть сдѣланы заявленія сторонъ, для того, чтобы они получили для суда юридическое значеніе. Поэтому, если процессъ построенъ на началѣ письменности, а тяжущійся сдѣлаетъ заявленіе въ устной формѣ (напр. заявить въ устной формѣ просьбу о допросѣ свидѣтелей), то это заявленіе будетъ для суда имѣть такъ же мало значенія, какъ если бы тяжущійся обратился съ нимъ къ суду внѣ засѣданія, въ частномъ разговорѣ. Примѣромъ процесса, построеннаго на началѣ письменности можетъ служить нашъ дореформенный процессъ; примѣромъ процесса построеннаго

*) См. Нефедьева. Основныя начала гражданскаго процесса.

на началъ устности (непосредственности) можетъ служить современный общегерманскій процессъ *).

Развитіе письменности производства въ русскомъ процессѣ.

Въ древности судъ у насъ былъ словесный. По Правдѣ Ярослава даже заявленіе первоначальнаго требованія истца дѣлалось словесно. Со времени Судебника Ивана Грознаго развилась протокольная форма, т.-е. занесеніе объясненій сторонъ въ протоколъ и постановленіе рѣшенія на основаніи этихъ, занесенныхъ въ протоколъ, объясненій. Это видно изъ статьи 29 Судебника:

«А которые будетъ дѣла», говорится въ этой статьѣ, «судятъ бояре, и тотъ судъ велѣти дьякомъ записывать передъ собою, а истцомъ у записки не стояти. А будетъ на которое дѣло надобе ищей или отвѣтчика спросить, ино къ собѣ позвати, да выпровавъ его отъ записки отослати; а какъ дѣло дьякъ запишетъ, и того дѣла предъ истцы не чести, а прочести Бояромъ».

Приведа эту статью, Татищевъ въ своемъ изданіи Судебника дѣлаетъ къ ней слѣдующее примѣчаніе: «Кто не подивится сему стропотному закона сочиненію, что судъ записывать безъ судящихся, и еще записавъ, имъ не прочесть. А не хочу о всѣхъ сказать, продолжаетъ онъ, что хотѣли плутовски записывать, что дьяку надобно; но то вѣрно, что едва кто можетъ ли другаго рѣчи единою сказанныя такъ порядочно записать, какъ оной говорилъ, а есть-ли одно слово проронить, или прибавить не токмо слово, но одну букву, то все мнѣніе испортить».

Тѣ неудобства протокольной формы, на которыя указываетъ Татищевъ, заставили тяжущихся искать средства обойти ее. Съ этой цѣлью тяжущіеся вмѣсто того, чтобы дѣлать устно на судѣ свои заявленія, стали приносить съ собою на судъ готовые письменныя заявленія для приложенія ихъ къ протоколу. Такія письменныя заявленія или, какъ ихъ называли, сказки, сначала запрещались, а потомъ, когда Воинскій Уставъ (1716 года) узаконилъ обмѣнъ состязательныхъ бумагъ,—протокольная форма исчезла и замѣнилась чисто письменной съ обмѣномъ бумагъ. Съ этихъ поръ все состязаніе сторонъ производилось въ этихъ бумагахъ, которыми стороны обмѣнивались между собою черезъ посредство суда. Явка сторонъ на судъ для словесныхъ объясненій сдѣлалась послѣ этого совершенно излишнею и судъ сталъ основывать свои рѣшенія иск-

*) Въ общегерманскомъ процессѣ допускается обмѣнъ бумагъ между сторонами, но если тяжущіеся пожелають воспользоваться тѣми заявленіями, которыя въ нихъ изложены, то должны повторить ихъ устно въ словесномъ состязаніи (§ 128).

лючительно на основаніи доводовъ, изложенныхъ въ состязательныхъ бумагахъ. Процессъ, такимъ образомъ, оказался построеннымъ на началѣ письменности.

По 2 ч. X т. (изд. 1857 г.) формальности производства были установлены слѣдующія: дѣло начиналось подачею искового прошенія, въ которомъ истецъ всѣ свои требованія, заявленія и доводы долженъ былъ изложить по пунктамъ (244 и 245 ст. X т. 2 ч.). Копія искового прошенія сообщалась отвѣтчику (257 ст. X т. 2 ч.) при повѣсткѣ, въ которой ему указывался срокъ на представленіе отвѣта (289 ст. X т. 2 ч.). Въ объясненіи на исковое прошеніе отвѣтчикъ долженъ былъ очистить всѣ пункты, то есть указать, признаетъ или отвергаетъ онъ тѣ или другія требованія или доводы истца. Копія отвѣта сообщалась истцу, который также могъ представить въ судъ возраженіе (296 ст. X т. 2 ч.), копія котораго также сообщалась отвѣтчику и т. д. Такимъ образомъ, все состязаніе сторонъ производилось въ этихъ бумагахъ. Количество бумагъ не могло быть ограничено, такъ какъ обмѣнъ долженъ былъ происходить до тѣхъ поръ, пока дѣло не будетъ совершенно выяснено (см. 297 ст. примѣч. 2 ч. X т.).

Мало того, по 2 ч. X т., если судъ не могъ уяснить себѣ дѣло, на основаніи состязательныхъ бумагъ, то обязанъ былъ самъ разъяснить его надлежащими справками (441 ст. 2 ч. X т.). Всего этого письменнаго матеріала накапливалось въ каждомъ дѣлѣ весьма много, такъ что ознакомиться съ нимъ суду было невозможно. Вслѣдствіе этого изъ дѣла составлялась канцеляріей докладная записка съ указаніемъ на законы, на основаніи которыхъ дѣло должно быть рѣшено (445 ст. 2 ч. X т.). Записка сообщалась сторонамъ для прочтенія и рукоприкладства, и каждый тяжущійся могъ просить о пополненіи ея въ свою пользу (447 и 460 2 ч. X т.). Затѣмъ, записка докладывалась секретаремъ присутствію суда и служила протоколомъ дѣла. Стороны могли присутствовать при докладѣ, и если они замѣчали, что въ докладѣ что либо упущено, то должны были немедленно доложить объ этомъ присутствію, но должны были воздерживаться отъ споровъ (467 ст. 2 ч. X т.). Послѣ этого слѣдовало постановленіе рѣшенія.

Такимъ образомъ, въ прежнемъ нашемъ процессѣ совершенно не допускалось словесныхъ объясненій сторонъ, словеснаго состязанія между ними, и для суда получали юридическое значеніе лишь тѣ объясненія сторонъ, которыя изложены въ письменной формѣ. Отсюда видно, что процессъ нашъ изъ словеснаго перешелъ въ письменный. Судебная реформа 20-го ноября 1864 г. снова построила его на началѣ устности. Это измѣ-

неніе совершилось подъ вліяніемъ тѣхъ недостатковъ, которые свойственны были письменной формѣ нашего дореформеннаго процесса.

Сравненіе письменной и устной формы состязанія сторонъ.

Письменная форма состязанія сторонъ, сама по себѣ, представляетъ значительныя удобства какъ для суда, такъ и для тяжущихся, сравнительно съ устной; но если къ этому присоединяется начало письменности, т.-е., если юридическое значеніе получаютъ только заявленія сторонъ, сдѣланныя въ письменной формѣ, то это влечетъ за собой такія неудобства для веденія процесса, что предпочтеніе должно быть оказано устной формѣ и проведенію начала устности.

Въ самомъ дѣлѣ: ведя состязаніе въ письменной формѣ, тяжущійся, такъ сказать, на свободѣ составляетъ свои бумаги. Вслѣдствіе этого онъ имѣетъ болѣе времени и возможности глубже обсудить всѣ доводы въ пользу своего требованія и въ опроверженіе заявленій противника, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда (въ словесномъ состязаніи) ему приходится иногда немедленно отвѣчать на заявленія и доводы послѣдняго. Для суда обмѣнъ бумагъ представляетъ также нѣкоторыя удобства, именно: въ письменной формѣ заявленія и доводы сторонъ, естественно, должны имѣть болѣе точности, опредѣленности и устойчивости, чѣмъ въ устной. Судъ, изучая дѣло по бумагамъ, имѣетъ возможность спокойнѣе и глубже вникнуть въ доводы противниковъ, чѣмъ слушая ихъ словесныя объясненія. Наконецъ, когда состязаніе происходитъ между сторонами устно, то нѣкоторыя обстоятельства могутъ быть неразслышаны судомъ или забыты; если же состязаніе ведется въ письменной формѣ, то этого, конечно, быть не можетъ.

Такимъ образомъ, письменная форма состязанія сторонъ имѣетъ то преимущество передъ устною, что даетъ возможность не оставлять безъ вниманія ни одного заявленія или довода и глубже обсудить ихъ значеніе. Но если въ процессѣ проводится начало письменности, то получаются слѣдующія послѣдствія: въ процессѣ письменномъ судъ основываетъ рѣшеніе лишь на тѣхъ заявленіяхъ и доводахъ, которые изложены въ состязательныхъ бумагахъ и онъ не можетъ обратиться къ тяжущимся съ требованіемъ о разъясненіи. Вслѣдствіе этого число состязательныхъ бумагъ не можетъ быть ограничено, а потому ихъ можетъ быть подано весьма много съ той и другой стороны: въ дѣлахъ, производившихся въ прежнихъ, дореформенныхъ судахъ, сторонами подавалось иногда до 30 и болѣе бумагъ съ каждой стороны.

Мы видѣли, что каждая состязательная бумага, представленная одной

стороной, должна быть сообщена противной сторонѣ. Последняя имѣть право представить противъ нея отвѣтъ. На это сообщеніе и на получение отвѣта требуется много времени, вслѣдствіе этого движеніе дѣла въ процессѣ, построенномъ на началѣ письменности, весьма медленно, и сторонѣ, желающей затянуть дѣло на многіе годы, открыта для этого полная возможность, а между тѣмъ медленность весьма часто равняется полному отказу въ правосудіи.

Кромѣ того, опытъ показалъ, что стороны, въ своихъ состязательныхъ бумагахъ, не только не разъясняютъ обстоятельства дѣла, но, напротивъ, запутываютъ ихъ. Притомъ—большое количество бумагъ, которое накопляется въ каждомъ дѣлѣ, ставитъ судъ въ совершенную невозможность не только обдумывать всѣ доводы и заявленія, которыя въ нихъ излагаются, но даже, хотя поверхностно, ознакомиться съ ихъ содержаніемъ непосредственно. Вслѣдствіе этого въ письменномъ процессѣ выступаетъ всегда на первый планъ дѣятельность канцеляріи, на обязанность которой возлагается составленіе записки, содержащей краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла, и суду по этой запискѣ приходится знакомиться съ дѣломъ. Такимъ образомъ, между судомъ и тяжущимися становится канцелярія, которая получаетъ значительное вліяніе на судьбу дѣла. Понятно, что это обстоятельство не можетъ не отзываться вредно на отправленіи правосудія. Къ этому нужно добавить, что канцелярская работа, по самому характеру своему, не можетъ производиться публично, а потому, производство дѣлъ въ судѣ, при указанномъ условіи, обставляется тайной, подъ покровомъ которой могутъ совершаться различныя злоупотребленія. Притомъ, письменный процессъ самъ по себѣ неминуемо дѣлается тайнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, словесныхъ состязаній въ письменномъ процессѣ не производится: они замѣняются состязаніемъ въ письменной формѣ, слѣдить за которыми публика не имѣетъ никакой возможности, а потому, естественно, публичность несовмѣстима съ письменностью процесса. Наконецъ, замѣтимъ, что письменность процесса соединяется всегда съ формальною теоріею судебныхъ доказательствъ, что объясняется тѣмъ, что въ процессѣ письменномъ ограничивается въ значительной мѣрѣ непосредственное ознакомленіе суда съ доказательствами.

Что касается устной формы состязанія сторонъ, то въ ней заявленія сторонъ весьма часто могутъ носить не столь точный характеръ, какъ при объясненіяхъ, даваемыхъ письменно. Кромѣ того, при этой формѣ состязанія сторонъ судъ можетъ не разслышать какое-либо заявленіе или доводъ, который они приводятъ; но зато производство, при проведеніи этого начала, ведется быстрее и даетъ суду возможность, не тратя на это

много времени, позволять сторонамъ высказываться до полного выясненія дѣла. Она даетъ также возможность и самому суду выяснять дѣло путемъ разспросовъ, не стѣняя тѣмъ свободы дѣятельности сторонъ. Далѣе, устная форма процесса соединяется всегда съ публичностью его: стороны даютъ, при этой формѣ процесса, свои объясненія публично передъ судомъ, а это обстоятельство имѣетъ существенное вліяніе на правдивость заявленій сторонъ. Наконецъ, съ устностью процесса тѣсно связанъ принципъ непосредственности, т.-е. тотъ принципъ, по которому судъ, рѣшающій дѣло, получаетъ свѣдѣнія объ обстоятельствахъ послѣдняго непосредственно отъ тяжущихся, дающихъ въ устной формѣ свои заявленія, а не изъ письменныхъ объясненій сторонъ и не черезъ посредство одного изъ чиновъ суда *). Замѣтимъ, что если устная форма состязанія сторонъ соединяется съ проведеніемъ принципа устности, то это не вноситъ никакого измѣненія въ выгоды, какія представляетъ эта форма состязанія сторонъ. Съ другой стороны, проведеніе принципа устности, т.-е. приданіе юридическаго значенія устнымъ объясненіямъ сторонъ, даетъ возможность воспользоваться тѣми удобствами, которыя представляетъ, сама по себѣ, письменная форма состязанія сторонъ, при чемъ этимъ путемъ устраняются тѣ недостатки этой формы производства, которыя ей становятся свойственными при проведеніи въ процессъ начала письменности. Въ виду этого, редакторы нашего устава нашли необходимымъ ввести оба эти начала (журн. 1862 г. № 65 стр. 42—48), т.-е. они признали обязательными для суда объясненія сторонъ, изложенныя какъ въ письменной формѣ, такъ и въ устной (339 ст. У. Г. С.). При этомъ въ законѣ совершенно ясно проглядываетъ сознаніе того, что письменными объясненіями дѣло можетъ быть разъяснено успѣшнѣе, чѣмъ словесными (362 ст. У. Г. С.). На этомъ и основывается проведеніе въ нашемъ уставѣ раздѣленія производства на обыкновенный, въ которомъ допускается обмѣнъ бумагъ между сторонами, и сокращенный, въ которомъ обмѣнъ бумагъ не установленъ. Первый порядокъ производства назначенъ для дѣлъ болѣе сложныхъ (о недвижимыхъ имѣніяхъ), а второй—для дѣлъ менѣе сложныхъ.

Принципъ письменности и устности въ нашемъ уставѣ.

Въ Уставѣ Гр. С. начало устности выражено въ слѣдующихъ статьяхъ: въ ст. 13, въ которой, въ отмѣну прежняго порядка производства, предоставляется тяжущимся давать на судѣ словесныя объясненія. Значеніе этихъ объясненій видно изъ статей 329—335, 337—339.

*) На начало непосредственности обращено особенное вниманіе въ общегерманскомъ процессѣ.

Изъ этихъ статей закона видно, что за докладомъ дѣла судомъ слѣдуетъ словесное состязаніе, которое заключается въ изложеніи истцомъ, а затѣмъ отвѣтчикомъ, какъ требованій ихъ, такъ и обстоятельствъ и доводовъ, на которыхъ основаны эти требованія (330 ст. Уст. Гражд. Суд.). При словесномъ состязаніи тяжущіеся могутъ приводить новые доводы въ разъясненіе обстоятельствъ дѣла, изложенныхъ въ поданныхъ ими суду бумагахъ. Но, въ видахъ уравнианія передъ судомъ правъ обѣихъ сторонъ, законъ постановляетъ, что если одна изъ сторонъ приводитъ новые доводы и доказательства, неуказанные въ этихъ бумагахъ, то противной сторонѣ предоставляется право просить объ отсрочкѣ засѣданія (ст. 331 Уст. Гражд. Суд.) для приготовленія возраженій. Истецъ можетъ уменьшить свои требованія, заявленные въ исковомъ прошеніи, но не въ правѣ, конечно, увеличивать ихъ или измѣнять по существу; но онъ можетъ предъявлять новыя требованія, если они вытекаютъ непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи (332 ст. У. Гр. С.). Отсюда видно, что стороны могутъ дѣлать въ устной формѣ самостоятельныя заявленія обязательныя для суда.

Рѣшенія суда основываются, по нашимъ уставамъ, на документахъ и другихъ письменныхъ актахъ, представленныхъ сторонами, равно и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи (339 ст. Уст. Гражд. Судопр.).

Такимъ образомъ въ нашемъ процессѣ проведено смѣшанное начало, такъ какъ, въ какой бы формѣ ни были сдѣланы заявленія сторонъ, касающіяся существа дѣла, онѣ одинаково получаютъ для суда юридическое значеніе. Поэтому судъ долженъ разсмотрѣть какъ обстоятельства и заявленія, изложенныя въ состязательныхъ бумагахъ, такъ и приведенныя устно, во время словеснаго состязанія (Р. С. 1882 г. № 2, 1875 г. № 482 и др.).

Въ нашемъ уставѣ допущено, однако, два отступленія отъ проведенія принципа устности, а именно: письменный характеръ носить 1) производство въ кассационной инстанціи и 2) расчетное производство. Письменный характеръ въ кассационной инстанціи выражается въ слѣдующемъ: въ кассационной жалобѣ кассаторъ проситъ объ отмѣнѣ рѣшенія суда второй степени. Въ жалобѣ, по выраженію Устава, должно быть обозначено, что именно кассаторъ считаетъ незаконнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ, т.-е. другими словами, — должны быть указаны всѣ нарушенія закона, которыя, по мнѣнію кассатора, допущены палатою. При разсмотрѣніи Сенатомъ кассационной жалобы, кассаторъ можетъ давать словесныя объясненія, но послѣднія не имѣютъ самостоятельнаго значенія, такъ какъ они могутъ

касаться лишь подтвержденія правильности уже указанныхъ въ жалобѣ кассационныхъ поводовъ, но приводить новые поводы кассации въ словесныхъ объясненіяхъ онъ не имѣетъ права (804 ст. У. Гр. Суд.; см. журн. 16 и 18 сент. 1864 г. стр. 10—12; У. С. У. ст. 153; журн. 1864 г. № 65, стр. 332).

Что касается разсчетаго производства, то оно назначается въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, присуждая въ пользу одной изъ сторонъ убытки, издержки и т. д., не найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму присуждаемаго взысканія. Разсчетъ этихъ убытковъ производится сторонами подъ наблюдениемъ члена суда (члена-докладчика). Всѣ замѣчанія, объясненія и возраженія сторонъ предоставляются въ этомъ случаѣ тяжущимися въ особыхъ запискахъ, или отмѣчаются, по усмотрѣнію члена-докладчика, въ повѣрочномъ протоколѣ (905 ст. У. Гр. С.). Затѣмъ, по окончаніи этого разсчета, во время разсмотрѣнія дѣла о взысканіи оказавшихся по разсчету убытковъ, допускается представленіе только тѣхъ доказательствъ, которыя были въ виду, или на которыя была сдѣлана ссылка, во время объяснительнаго производства (908 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ, въ этомъ производствѣ словесныя объясненія не имѣютъ самостоятельнаго значенія, а имѣютъ характеръ разъясненія и подтвержденія тѣхъ заявленій, которыя дѣлались въ письменной формѣ.

Въ обоихъ этихъ производствахъ законъ ограничилъ значеніе устныхъ объясненій для того, чтобы воспользоваться удобствами, которыя представляютъ письменныя объясненія сторонъ, какъ наиболѣе вѣрный способъ разъяснить запутанныя обстоятельства дѣла. Въ этихъ случаяхъ въ нашемъ уставѣ, какъ видно изъ предыдущаго, проведено начало, которое можно назвать смѣшаннымъ, такъ какъ законъ признаетъ одинаково обязательными для суда заявленія тяжущихся, изложены ли они въ устной формѣ или въ письменной.

§ 69. Гласность судопроизводства.

Связь гласности съ устностью производства понятна сама собою: накопленіе бумагъ, являющееся естественнымъ послѣдствіемъ письменности производства, ставитъ между судомъ и тяжущимися канцелярію, а работа последней несовмѣстима съ публичностью. Кромѣ того, при развитіи письменности производства, судъ долженъ разбирать дѣло по частямъ, рассматривая въ разное время относящіяся къ нему бумаги, а это требуетъ уединеннаго труда и приготовительныхъ работъ канцеляріи (см. Уст. Гр. Суд. изд. 2 Гос. Канц. мотивы къ 13 ст.). Этимъ и объясняется то, что

въ дореформенномъ нашемъ процессѣ развилась тайна производства, хотя она и не была установлена закономъ.

На уничтоженіе канцелярской тайны и замѣну ея гласностью производства редакторы устава смотрѣли, какъ на одно изъ необходимыхъ условий правильнаго отправленія правосудія. Они видѣли въ этомъ средство ограничить пристрастіе и произволъ суда, а также побудить судей къ основательному изученію дѣла, подлежащаго ихъ разрѣшенію (мот. къ 13 ст. изд. 2 Гос. Канц.). Ожиданія, которыя возлагались редакторами устава на гласность производства, вполнѣ оправдались: надзоръ со стороны заинтересованныхъ лицъ и со стороны публики оказался дѣйствительно въ всякихъ угрозахъ за неправосудіе, всякихъ ревизій и надзора со стороны начальства, такъ какъ надзоръ со стороны тяжущихся и публики оказываетъ нравственное воздѣйствіе на судъ, поддерживая въ немъ стремленіе честно относиться къ исполненію своихъ обязанностей. Большую услугу оказываетъ гласность производства и судьямъ, такъ какъ избавляетъ ихъ отъ подозрѣній и нареканій со стороны тяжущихся, столь естественныхъ при томъ условіи, если производство окружено тайною. Поэтому современные судьи весьма дорожатъ гласностью производства.

Нѣкоторые юристы, при выясненіи значенія гласности производства, идутъ еще далѣе и утверждаютъ, что она оказываетъ вліяніе не только на судей, но и на самихъ тяжущихся, заставляя ихъ говорить правду (Canstein). Наконецъ можно сказать, что, благодаря гласности производства, судъ имѣетъ воспитательное значеніе для общества.

Редакторы устава выразили также увѣренность въ томъ, что черезъ введеніе гласности производства постороннимъ лицамъ откроется возможность изучать практически ходъ дѣлопроизводства (см. тамъ же мотивы къ 13 ст. Уст. Гражд. Суд.).

Значеніе гласности въ этомъ отношеніи, можно сказать, превзошло ожиданія редакторовъ устава: она оказалась полезною не только для подготовленія юристовъ-практиковъ, но и для развитія науки права, такъ какъ послѣдняя, изъ судебныхъ рѣшеній, знакомится, такъ сказать, въ жизненной обстановкѣ съ тѣми явленіями, которыя подлежатъ ея изученію. Недаромъ развитіе науки права быстро двинулось у насъ впередъ послѣ введенія гласнаго суда.

Гласность производства можетъ быть понимаема въ двоякомъ смыслѣ: 1) какъ публичность процесса, 2) какъ гласность по отношенію къ тяжущимся.

1. *Публичность процесса.* Она выражается въ правѣ, предоставленномъ публикѣ, присутствовать при судебныхъ дѣйствіяхъ, а равно въ

правѣ печатать отчеты о судебныхъ засѣданіяхъ и вообще о дѣйствіяхъ суда, происходящихъ публично, при открытыхъ дверяхъ. «При всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установлений по производству гражданскихъ дѣлъ», говорится въ Уставѣ (ст. 13), «за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, допускается присутствіе тяжущихся и постороннихъ лицъ». Эти исключенія, о которыхъ говорится въ приведенной статьѣ закона, установлены ради общественной пользы, а также ради огражденія интересовъ частныхъ лицъ. Иногда случается, что тяжущіеся имѣютъ существенный интересъ въ томъ, чтобы ихъ дѣло оставалось тайною для постороннихъ лицъ. Имъ позволяется, вслѣдствіе этого, просить судъ о разборѣ ихъ дѣла при закрытыхъ дверяхъ (68 и 326 ст. У. Гр. С.). Но такъ какъ публичность производства есть гарантія правильнаго отправленія правосудія вообще, и, слѣдовательно, въ публичности производства заинтересованы не только отдѣльный тяжущійся, но оба тяжущіеся, а равно и все общество, то законъ не ставитъ закрытіе дверей засѣданія въ зависимость отъ просьбы одного изъ тяжущихся, а требуетъ просьбы, обѣихъ сторонъ и признанія судомъ этой просьбы уважительною (326 ст. У. Гр. С.).

Въ видахъ общественной пользы законъ допускаетъ разборъ дѣла при закрытыхъ дверяхъ въ томъ случаѣ, когда, по особому свойству дѣла публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественного порядка или нравственности. Судъ можетъ, по собственной инициативѣ или по требованію прокурора, постановить о томъ, чтобы засѣданіе по такому дѣлу происходило при закрытыхъ дверяхъ. Это распоряженіе объявляется всегда публично и записывается въ журналъ засѣданія (325 ст. У. Гр. С.). Но закрытіе дверей засѣданія, которое разрѣшается ради общественной пользы, не должно, конечно, нарушать интересовъ тяжущихся, а потому судебная практика допустила въ этомъ случаѣ примѣненіе по аналогіи 622 ст. У. Уг. С., которая разрѣшаетъ имъ, послѣ объявленія опредѣленія суда о закрытіи дверей засѣданія, просить объ оставленіи въ залѣ засѣданія ихъ родственниковъ или знакомыхъ, но не болѣе троихъ съ каждой стороны (Р. С. 1875 г. № 407).

Наконецъ, публичность производства проявляется также въ дозволеніи печатать какъ о всемъ происходящемъ въ публичныхъ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ, такъ и рѣшеній судебныхъ мѣстъ. Рѣшенія судебныхъ мѣстъ могутъ быть печатаемы какъ самими судьями, такъ и частными лицами. Кромѣ печатанія дозволяется и обсужденіе рѣшеній. Последнее допускается въ юридическихъ журналахъ и въ тѣхъ повременныхъ изданіяхъ, въ которыхъ имѣются отдѣлы юридической хроники (165 ст. У. С. У.; У. У. С. ст. 1213; У. Ц. изд. 1890 г. ст. 75—81).

Все сказанное здѣсь относительно публичности засѣданій и исключеній изъ этого правила относится къ засѣданіямъ собственно судебнымъ, посвященнымъ рѣшенію споровъ между тяжущимися. Что же касается засѣданій распорядительныхъ и общихъ собраний, то эти засѣданія происходятъ всегда при закрытыхъ дверяхъ (161 ст. У. С. У.).

2. *Гласность судопроизводства по отношенію къ самимъ тяжущимся.* Эта гарантія правосудія введена у насъ, какъ и публичность засѣданій, Уставомъ 20 ноября 1864 г.

Въ прежнемъ порядкѣ производства дѣйствія суда оставались тайной для тяжущихся. Такъ, тяжущіеся не могли присутствовать ни при допросѣ свидѣтелей, ни при повальномъ обыскѣ. Напротивъ, по Уставу 20 ноября тяжущіеся имѣютъ право присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ суда по производству дѣла: при допросѣ свидѣтелей, при повѣркѣ доказательствъ и т. п. (13 ст. У. Гр. С.). Для этого тяжущіеся вызываются въ судъ повѣстками. Тяжущимся открытъ также доступъ въ камеры Суда и предсѣдателей, а также въ канцелярію. Имъ дано право обозрѣвать бумаги по ихъ дѣлу и требовать выдачи справокъ и копій съ актовъ дѣлопроизводства (715 ст. У. Гр. С.). Требования одной стороны по существу дѣла сообщаются другой для свѣдѣнія и возраженій.

§ 70. Состязательное начало.

Для того чтобы постановить рѣшеніе, судъ долженъ предварительно ознакомиться съ сущностью дѣла и убѣдиться въ правильности требований той или другой стороны. Для достиженія этой цѣли можетъ быть установленъ закономъ двоякій путь: онъ можетъ предоставить суду право принимать активное участіе въ выясненіи дѣла, т. е. дѣйствовать *ex officio* въ выясненіи основаній для сужденія о правотѣ той или другой стороны; или же онъ можетъ поставить судъ въ пассивное положеніе, т. е. можетъ предоставить ему право судить о правотѣ требований той или другой стороны лишь на основаніи того, что будетъ указано и подтверждено самими сторонами.

Въ первомъ случаѣ процессъ будетъ построенъ на слѣдственномъ (инквизиціонномъ) началѣ, во второмъ—на началѣ состязательномъ.

Состязательное начало выражается въ слѣдующихъ правилахъ, которыя выработаны еще средневѣковою итальянскою доктриною: судъ не долженъ возбуждать процесса безъ предъявленія иска (*Nemo iudex sine actore*) и не долженъ совершать дальнѣйшихъ процессуальныхъ дѣйствій безъ просьбы заинтересованной стороны (*Ne procedat iudex ex officio*). Свое рѣшеніе судъ долженъ основывать только на томъ, что выяснилось въ

процессъ (Quod non est in actis non est in mundo), а потому онъ долженъ судить, основываясь на томъ, что доказано сторонами (Secundum allegata et probata), а не на томъ, что ему сдѣлалось извѣстнымъ случайно (Secundum conscientiam). Наконецъ, въ своемъ рѣшеніи судъ не долженъ выходить за предѣлы просьбъ, заявленныхъ сторонами (Ne eat iudex ultra petita partium).

Проведеніе состязательнаго начала въ гражданскій процессъ оправдывается свойствами гражданскаго права: такъ какъ осуществленіе послѣдняго можетъ интересоватъ исключительно лишь его обладателя, то понятно, что защита его судебнымъ порядкомъ должна быть поставлена въ зависимость отъ воли управомоченнаго.

Объемъ примѣненія состязательнаго начала. Состязательное начало проводится въ процессъ. Вслѣдствіе этого оно можетъ имѣть примѣненіе лишь въ процессъ уже возникшемъ. Отсюда видно, что правило «Nemo iudex sine actore» не относится къ состязательному началу, а является послѣдствіемъ свойствъ гражданскаго права.

Состязательное начало, какъ связанное со свойствами гражданскаго права, можетъ имѣть примѣненіе лишь по отношенію къ заявленію матеріальныхъ притязаній и подтвержденію ихъ правильности, однимъ словомъ, оно примѣняется въ дѣйствіяхъ сторонъ по собиранію матеріала для сужденія суда.

Слѣдственное начало дореформеннаго процесса и введеніе состязательнаго начала.

Слѣды слѣдственного начала замѣчались во 2-й ч. X т. изд. 1857 г. Оно проявлялось въ обязанности суда объяснять приготовляемое къ слушанію дѣло всѣми потребными обстоятельствами и приступать къ рѣшенію дѣла не иначе, какъ по учиненіи надлежащихъ справокъ какъ о подлинности документовъ, представленныхъ сторонами, такъ и о подлинности учиненныхъ ими показаній (441 ст.).

Редакторы устава нашли необходимымъ замѣнить слѣдственное начало состязательнымъ, такъ какъ подмѣтили, что первое изъ нихъ, возлагая на судъ обязанность, по своей инициативѣ, выяснять сущность дѣла, открываетъ широкое поле для его произвола, послѣдствіемъ чего являлась медленность производства и другія злоупотребленія (Мот. къ 13 ст. изд. 2-е Госуд. Канц.). Чтобы противодействовать этому злу, нужно было отнять у суда то право дѣйствовать ex officio, которое ему было дано при слѣдственномъ порядкѣ производства; т.-е. нужно было ввести состязательное начало. Съ этою цѣлью было внесено въ уставъ гражд. суд. правило, запрещающее суду собирать справки и доказательства (ст. 367 У. Гр. С.).

Но только что указанной мѣры было еще недостаточно для того, чтобы дѣло отправленія правосудія было поставлено вполне правильно: недостаточно было предупредить возможность злоупотребленія властью со стороны суда, а нужно было еще установить такой порядокъ, при которомъ ему была бы открыта возможность выяснять, наиболѣе полно, обстоятельства дѣла.

По мнѣнію редакторовъ устава, эту возможность должно было доставить суду также введеніе состязательнаго начала. Въ самомъ дѣлѣ, тяжущіеся, конечно, болѣе чѣмъ судьи заинтересованы въ исходѣ процесса, а потому а priori можно предположить, что они лучше чѣмъ судьи (при слѣдственномъ порядкѣ производства) будутъ собирать матеріалъ для сужденія суда. Такая мысль положена, дѣйствительно, въ основаніе правилъ нашего современнаго устава. Но не въ одномъ собираніи сторонами матеріала для рѣшенія суда видѣли редакторы устава сущность состязательнаго начала: они хорошо понимали, что этотъ матеріалъ, самъ по себѣ, оказался бы ничего не говорящимъ суду, если бы стороны не объясняли послѣднему его значеніе. Вслѣдствіе этого, пассивное положеніе суда относительно собиранія матеріала для сужденія суда они связали съ правомъ сторонъ состязаться передъ судомъ, оспаривая взаимно заявленія другъ друга.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія редакторовъ устава, проведеніе состязательнаго начала должно состоять въ слѣдующемъ: требованія сторонъ и обстоятельства, подтверждающія ихъ правильность, должны быть указаны самими сторонами, но относительно значенія этого матеріала должно происходить передъ судомъ состязаніе въ словесной формѣ. Изъ состязанія сторонъ должна обнаружиться, по выраженію редакторовъ устава, дѣйствительная истина, такъ какъ это состязаніе, происходящее передъ судомъ, даетъ послѣднему «возможность развить свое убѣжденіе о правѣ тяжущихся до той степени достовѣрности, которая необходима для безошибочнаго рѣшенія дѣла».

Итакъ, введеніе состязательнаго начала, по мнѣнію редакторовъ нашего устава, должно вести къ открытію матеріальной истины въ дѣлѣ. Однакоже мнѣніе о томъ, что стороны лучше чѣмъ кто-либо будутъ выяснять обстоятельства дѣла, далеко не всегда оправдывается въ жизни, и, прежде всего, потому, что для выясненія дѣла нужны познанія въ юриспруденціи, такъ какъ для этого необходимо, прежде всего, умѣть правильно и точно построить исковыя требованія или возраженія. Безъ этого для стороны невозможно выиграть дѣло, а для суда—выяснить послѣднее. Столь же важно умѣть подтвердить правильно построенныя притязанія

или возраженія соотвѣтствующими доказательствами,—а также объяснить значеніе для дѣла представленныхъ фактовъ.

Если все это предоставлено самимъ сторонамъ, то соотвѣтствіе рѣшенія дѣйствительной истинѣ (матеріальной истинѣ) будетъ дѣломъ случая: тяжущійся, при всемъ стремленіи выяснить дѣло, можетъ не быть въ состояніи этого сдѣлать по неумѣнію вести процессъ. Такъ, тяжущійся можетъ или неправильно построить притязаніе, или, построивши его правильно, можетъ не подтвердить его достаточными доказательствами.

Итакъ, съ одной стороны, рѣшеніе вопроса о существованіи права не можетъ быть поставлено въ полную зависимость отъ умѣнія сторонъ вести дѣло, съ другой—добываніе фактовъ, подтверждающихъ право, не можетъ быть предоставлено исключительно суду: дѣятельность послѣднего въ этомъ отношеніи должна, до нѣкоторой степени, основываться на волѣ сторонъ. Отсюда видно, что нѣтъ твердыхъ основаній для того, чтобы опредѣлить, насколько должно быть проводимо въ процессъ начало состязательное и насколько—официальное. Гармоническое сочетаніе ихъ можетъ быть найдено только путемъ опыта. Вслѣдствіе этого, для законодателя вопросъ о строгомъ проведеніи состязательнаго начала есть вопросъ законодательной политики (см. Planck, Lehrbuch, B. 1 S. 195 ff.). Въ виду этого, напримѣръ, общегерманскій уставъ расширяетъ свободу дѣятельности суда по выясненію дѣла (§§ 130, 132, 134). Еще дальше идетъ въ этомъ отношеніи австрійскій уставъ 1895 г., въ которомъ суду предоставляется даже (§ 183) право вызывать, по своей инициативѣ, лицъ, отъ которыхъ онъ ожидаетъ важныхъ разъясненій по дѣлу, для допроса ихъ въ качествѣ свидѣтелей.

Но наиболѣе правильно, по нашему мнѣнію, построено состязательное начало во французскомъ правѣ, гдѣ оно связывается съ обязательнымъ веденіемъ дѣлъ черезъ опытныхъ юристовъ. При этомъ условіи обезпечивается правильное построеніе требованій сторонъ и собраніе доказательствъ, нужныхъ для ихъ подтвержденія, а между тѣмъ судъ занимаетъ пассивное положеніе, не вмѣшиваясь въ дѣятельность сторонъ.

При указанномъ условіи облегчается также въ значительной мѣрѣ трудъ суда по выясненію матеріальной истины въ дѣлѣ: онъ сводится, главнымъ образомъ, къ обсужденію того матеріала, который содержится въ состязаніи сторонъ (*procès contradictoire*).

По нашему уставу, постановленію рѣшенія предшествуетъ также состязаніе сторонъ по поводу обстоятельствъ дѣла. Но, въ противоположность французскому праву, у насъ не установлено обязательное веденіе дѣла

черезъ адвокатовъ, а потому выясненіе истины въ дѣлѣ является у насъ, въ значительной мѣрѣ, дѣломъ случая.

Постановленія устава, въ которыхъ проведено состязательное начало.

Судъ долженъ основывать свои рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ сторонами, и ни въ какомъ случаѣ не долженъ самъ собирать доказательства. Это правило выражено въ ст. 82 и 367 У. Гр. С. Но это правило относится только къ фактическимъ матеріаламъ дѣла, а не къ юридической ихъ оцѣнкѣ. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи должно быть примѣняемо правило, что судъ самъ долженъ знать законы и умѣть примѣнять ихъ. Далѣе, судъ обязанъ облегчать сторонамъ собираніе доказательствъ, а потому онъ обязанъ выдавать имъ свидѣтельства на полученіе справокъ или документовъ изъ присутственныхъ мѣстъ (76 и 452 ст. У. Гр. С.). Наконецъ, суду предоставлено право разъяснять дѣло посредствомъ разспросовъ сторонъ. Такъ предсѣдатель суда и члены, съ разрѣшенія предсѣдателя, имѣютъ право требовать отъ стороны, выражающейся неясно, положительныхъ объясненій относительно того, признаетъ ли она или отвергаетъ тѣ обстоятельства и документы, на которыхъ основаны требованія или возраженія противной стороны (335 ст. У. Гр. С.). Безъ такого разъясненія дѣла невозможно было бы постановить правильное рѣшеніе, такъ какъ судъ можетъ, конечно, постановить такое рѣшеніе лишь при томъ условіи, если для него ясны всѣ обстоятельства дѣла.

По той же причинѣ суду предоставляется право назначать, по своему усмотрѣнію, экспертизу или осмотръ на мѣстѣ, если онъ не можетъ уяснить себѣ значеніе извѣстнаго факта или положенія спорнаго имущества (507 и 515 ст. У. Гр. С.).

Въ связи съ правомъ суда разъяснять себѣ дѣло изъ разспросовъ тяжущихся находится право, предоставленное ему 368 ст. У. Гр. С. Въ этой статьѣ говорится, что если судъ, по выслушаніи сторонъ, найдетъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла, не представлено доказательствъ, то объявляетъ объ этомъ тяжущимся и назначаетъ срокъ для разъясненія этихъ обстоятельствъ.

Это правило постановлено въ виду того, что, какъ замѣчено въ дореформенной практикѣ, тяжущіеся весьма часто оставляютъ ничѣмъ неподтвержденными такія обстоятельства, которыя существенны для разъясненія дѣла. При прежнемъ порядкѣ производства — слѣдственномъ — это не могло вредить сторонамъ, такъ какъ судъ имѣлъ полную возможность самъ разъяснять дѣло посредствомъ собиранія справокъ. При современномъ

производствѣ указанное обстоятельство, наоборотъ, можетъ повлечь за собою неудобства для сторонъ, такъ какъ онѣ могутъ иногда и не знать того, что судъ считаетъ особенно существеннымъ въ дѣлѣ. Что касается суда, то право и обязанность его разъяснять себѣ дѣло, могло бы остаться часто мертвою буквою, если бы ему не было предоставлено права, установленнаго 368 ст. У. Гр. С., такъ какъ судъ, выяснивши въ дѣлѣ известные обстоятельства, существенныя для его разрѣшенія, былъ бы поставленъ въ невозможность основать на нихъ рѣшеніе потому, что они не подтверждены доказательствами. Такимъ образомъ, это правило необходимо, именно, какъ дополнение къ праву суда разъяснить себѣ неясныя для него обстоятельства дѣла разспросами сторонъ.

Указанное правило, какъ справедливо замѣчаютъ редакторы Устава, не противорѣчитъ состязательному началу, такъ какъ судъ не указываетъ тяжущемуся на доказательства и не собираетъ ихъ самъ, а лишь указываетъ обстоятельства, по которымъ должны быть представлены тяжущимися доказательства (Уст. изд. Гос. Канц. мот. къ ст. 368). Съ этимъ согласно и то, что примѣненіе этого правила находится въ зависимости отъ желанія сторонъ, такъ какъ судъ не можетъ заставить тяжущагося разъяснять тѣ или другія обстоятельства и подтверждать ихъ доказательствами, иногда онъ этого не желаетъ *).

§ 71. Поочередное выслушивание сторонъ (audiat et altera pars).

Это начало состоитъ въ томъ, что судъ можетъ постановлять рѣшенія или опредѣленія, лишь основываясь на заявленіи обѣихъ сторонъ. Но это правило не слѣдуетъ понимать буквально, т.-е. въ томъ смыслѣ, что судъ не можетъ постановить рѣшеніе, не выслушавши обѣ стороны. Такое условіе было бы невозможно въ виду того, что тяжущагося нельзя принудить защищаться, когда онъ этого не желаетъ. Поэтому, чтобы судъ имѣлъ право постановить опредѣленіе, необходимо лишь, чтобы онъ далъ возможность каждому тяжущемуся высказаться по поводу заявленія про-

*) Въ проектѣ комиссіи Гос. Думы расширено право суда по выясненію дѣла въ слѣдующемъ: 1) если Мировой судья найдетъ, что по нѣкоторымъ обстоятельствамъ, существеннымъ для разъясненія дѣла, не представлено доказательствъ, то можетъ потребовать отъ тяжущихся ихъ представленія, хотя бы на эти доказательства и не было сдѣлано прямой ссылки (ст. 82¹); 2) хотя Мировой судья и не собираетъ справокъ и доказательствъ, но онъ можетъ сдѣлать распоряженіе о приобщеніи къ дѣлу всякаго рода справочныхъ свѣдѣній, находящихся у него въ дѣлахъ (ст. 82); 3) если истецъ основываетъ свои требованія на письменныхъ доказательствахъ, то мировой судья можетъ потребовать ихъ представленія.

тивника. Для этого всѣ письменныя заявленія представляются суду съ копіями для врученія противной сторонѣ (5 п. 263 ст. У. Гр. С.).

Если срокъ на представленіе отвѣта указанъ закономъ, или назначенъ судомъ, то судъ обязанъ и можетъ постановить опредѣленіе не иначе, какъ дождавшись возраженія; а если тяжущійся возраженія не представляетъ, то — дождавшись истечения срока на его представленіе.

Въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства начало поочереднаго выслушиванія сторонъ выражено въ ст. 4-ой, въ которой, между прочимъ, говорится, что судъ можетъ разрѣшать дѣла не иначе, какъ по выслушаніи объясненій противника той стороны, по просьбѣ которой начато дѣло, или по истеченіи срока, назначеннаго для представленія объясненія; въ статьѣ 330-ой, въ которой говорится, что словесное состязаніе тяжущагося заключается въ изложеніи требованій и доводовъ сперва истцомъ, а потомъ отвѣтчикомъ; въ ст. 338, которая гласитъ, что если предсѣдатель найдетъ дѣло достаточно разъясненнымъ, то прекращаетъ словесное состязаніе, но не прежде, какъ по выслушаніи сторонъ въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій. Наконецъ, то же начало приведено въ ст. 312, 313, 350 и др.

72. Судебный языкъ.

Въ процессѣ могутъ участвовать лица различныхъ національностей. Но отъ судей нельзя требовать знанія всевозможныхъ языковъ. Отсюда является сама собою необходимость одного общаго судебного языка. Судебный языкъ долженъ быть тотъ же, что и государственнѣй. Безъ этого невозможенъ былъ бы ни правильнѣй надзоръ за дѣйствіями судебныхъ установленій, ни отчетность ихъ. У насъ какъ государственнѣй, такъ и судебнѣй языкомъ служатъ языкъ русскій. Отъ этого правила допущены слѣдующія отступленія: въ Финляндіи все дѣлопроизводство въ судахъ ведется на шведскомъ или финскомъ языкѣ; въ остзейскихъ провинціяхъ (губерніяхъ Лифляндской, Эстляндской и Курляндской) введено въ судахъ употребленіе русскаго языка (557 ст. У. С. У.). При этомъ, для самихъ судей употребленіе русскаго языка въ судебныхъ засѣданіяхъ и дѣлопроизводствѣ безусловно обязательно, а тяжущимся, не знающимъ русскаго языка, предоставляется дѣлать словесныя заявленія и давать словесныя объясненія на мѣстномъ языкѣ, при чемъ Мировой Судья объясняется съ ними черезъ переводчика (прим. къ ст. 557 У. С. У.). Въ польскихъ губерніяхъ дѣла ведутся вообще на русскомъ языкѣ (464 и 543 ст. У. С. У.), но въ низшихъ судахъ (мирныхъ) допускается употребленіе мѣст-

наго языка, при чемъ рѣшенія и всѣ письменные акты, исходящія отъ суда, должны быть излагаемы на русскомъ языкѣ.

Всѣ эти правила установлены относительно употребленія въ судахъ того или другого языка въ тѣхъ мѣстностяхъ Россіи, гдѣ большинство народонаселенія не русской національности; но иностранецъ можетъ, конечно, явиться стороной въ судѣ, находящемся въ одной изъ чисто русскихъ губерній. Далѣе, въ такой судъ могутъ быть поданы бумаги, написанныя на иностранномъ языкѣ, или лишь подписанныя на этомъ языкѣ.

Относительно этихъ случаевъ въ законѣ содержатся слѣдующія правила: прошенія иностранцевъ должны быть написаны на русскомъ языкѣ, подпись же на нихъ можетъ быть сдѣлана на другомъ языкѣ, но съ переводомъ на русскій. Переводъ подписи долженъ быть засвидѣтельствованъ черезъ присяжнаго переводчика или другое лицо, знающее этотъ языкъ и извѣстное суду (261 ст. У. Гр. С.). Судебныя пренія и объясненія сторонъ могутъ происходить только на русскомъ языкѣ, такъ что тяжущемуся, не знающему русскаго языка, необходимо пригласить повѣреннаго. Если суду представляется актъ, писанный на иностранномъ языкѣ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, долженъ быть представленъ и русскій переводъ его (2 п. 263 ст. У. Гр. С.). Судъ можетъ удовольствоваться этимъ переводомъ, если противная сторона признаетъ его правильность и не требуетъ его повѣрки. Въ противномъ случаѣ, судъ поручаетъ повѣрку перевода штатному или присяжному переводчику, или свѣдущему лицу, или же отсылаетъ переводъ вмѣстѣ съ подлиннымъ актомъ въ мѣстную гимназію или ближайшій университетъ, гдѣ есть преподаватели того языка, на которомъ писанъ актъ, или, наконецъ, — въ министерство иностранныхъ дѣлъ (ст. 263 п. 2, 539 и 540 У. Гр. С.).

Г Л А В А 6-я.

Искъ *) и защита противъ иска.

§ 73. Искъ.

Искъ есть дѣятельность лица, считающаго свое право нарушеннымъ, направленная на возстановленіе его черезъ судъ (судебнымъ порядкомъ). Для того, чтобы достигнуть этого, истецъ подаетъ исковое прошеніе; въ

*) Подробности см. въ моей брошюрѣ „Ученіе объ искѣ“ и Курсъ Гражданск. Суд. в. I.

которомъ утверждаетъ, что право ему принадлежитъ, но отвѣтчикъ не подчиняется его волѣ, направленной на осуществленіе права. Исковое прошеніе возбуждаетъ дѣятельность суда, воля котораго направляется на отправленіе функций судебной власти. Для того, чтобы подтвердить правильность своего утвержденія о существованіи права, истецъ долженъ представить суду доводы и доказательства, а представленіе ихъ служить также побудительной причиной для дѣятельности суда. Въ этой дѣятельности по представленію искового прошенія, а также доводовъ и доказательствъ — проходить исковая дѣятельность, разсматриваемая съ формальной стороны. Въ ней проявляется воля истца, направленная на возбужденіе дѣятельности суда для защиты того, что онъ считаетъ своимъ правомъ. Матеріальную сторону этой дѣятельности составляетъ притязаніе, т. е. воля истца, стремящагося осуществить свои интересы, составляющіе содержание его права. Притязаніе возникаетъ до процесса вслѣдствіе того, что обязанная сторона не желаетъ удовлетворить интересы управомоченнаго. У послѣдняго является, такимъ образомъ, стремленіе подчинить себя волю лица обязаннаго. Въ виду того, что современныя законодательства запрещаютъ самовольное осуществленіе притязанія, а предписываютъ осуществлять его черезъ судъ (1 ст. У. Гр. С.), управомоченному приходится предъявлять искъ и совершать дальнѣйшія процессуальныя дѣйствія. Судъ, получивши исковое прошеніе, провѣряетъ правильность выраженнаго въ немъ притязанія. Такая провѣрка является необходимой въ виду слѣдующаго: субъективное гражданское право есть защищенность интереса вѣлѣніемъ объективнаго права, относящагося къ данному конкретному случаю (конкретное вѣлѣніе объективнаго права). Последнее познается, какъ выводъ изъ фактовъ и закона. Въ законѣ вѣлѣніе выражено въ общей формѣ, но, при наличности фактовъ, вѣлѣніе закона имѣетъ примѣненіе къ данному конкретному случаю, все равно, какъ если бы оно было издано именно по поводу даннаго случая *). Такимъ образомъ, защищенность интереса конкретнымъ вѣлѣніемъ объективнаго права (т. е. субъективное право) познается какъ выводъ изъ фактовъ и нормы объективнаго права. Понятно, что истецъ дѣлаетъ этотъ выводъ въ свою пользу, т. е. утверждаетъ, что его интересы законны, защищены закономъ; для суда же притязаніе истца есть фактъ: онъ сочтетъ его

*) Импер. 1127 ст. 1 ч. X т. гласитъ: „ближайшее право наслѣдованія послѣ отца или матери принадлежатъ законнымъ ихъ дѣтямъ мужескаго пола“. Вѣлѣніе выражено въ общей формѣ, но если мы сопоставимъ фактъ смерти даннаго наслѣдодателя съ фактомъ родства съ нимъ даннаго лица, то узнаемъ, кому принадлежитъ право наслѣдованія въ данномъ конкретномъ случаѣ.

законнымъ лишь послѣ того, какъ провѣрить факты, указанные сторонами и, сдѣлавши выводъ изъ фактовъ и закона, узнать, были ли интересы истца законны. Другими словами, судъ познаетъ этихъ путемъ вѣдѣніе объективнаго права, относящееся къ данному конкретному случаю. Это вѣдѣніе онъ провозглашаетъ въ рѣшеніи.

Такимъ образомъ, искъ, отыскиваніе своего права, другими словами, — исковая дѣятельность состоитъ въ возбужденіи дѣятельности суда ради того, чтобы судъ, провѣривши правильность заявленнаго притязанія, признать его въ своемъ рѣшеніи законнымъ.

Изъ предыдущаго видно, что истецъ можетъ предъявить искъ во всѣхъ случаяхъ, когда у него является притязаніе къ противнику, такъ какъ въ этомъ случаѣ обращеніе къ суду есть для него единственное указанное закономъ средство подчинить себѣ волю лица обязаннаго. Поэтому, во всѣхъ случаяхъ, когда возникаетъ споръ о правѣ между сторонами, является, вълѣдствіе этого, притязаніе лица управомоченнаго къ обязанному: является возможность предъявленія иска, что и выражено въ 1-й ст. У. Гр. С. Подъ эту статью подходятъ какъ тѣ случаи, когда отвѣтчикъ нарушилъ право истца, т.-е. совершилъ дѣйствіе, несогласное съ защищенными закономъ интересами истца, такъ и тѣ случаи, когда истецъ обращается къ суду съ просьбой объ опредѣленіи юридическаго отношенія, спорнаго между нимъ и отвѣтчикомъ. Сюда относятся иски о признаніи права безъ опредѣленія размѣра взысканія (896 ст. У. Гр. С.), иски о признаніи спорности или безспорности конкурсныхъ претензій (ст. 505 и 509 ст. У. С. Т. изд. 1903 г.). Практика Гражд. Кас. Дѣл. Сената допускаетъ также предъявленіе иска объ установленіи юридическаго отношенія во всѣхъ случаяхъ, когда оно является спорнымъ между истцомъ и отвѣтчикомъ. Напримѣръ, Сенатъ призналъ возможнымъ предъявленіе иска о признаніи товарищества несостоявшимся (1895 г. № 6); объ опредѣленіи горизонта и силы воды, которыми истецъ и отвѣтчикъ имѣютъ право пользоваться (1879 г. № 154) и т. д.

§ 74. Защита противъ иска.

Искъ имѣетъ наступательное значеніе. Защита противъ него состоитъ вообще въ представленіи возраженій противъ его правильности. Возраженія относятся къ существу дѣла, т.-е. къ тому матеріальному притязанію, которое составляетъ предметъ процесса, и основываются на законахъ матеріальнаго гражданского права. Оспариваніе правильности требованій истца можетъ выразиться со стороны отвѣтника въ слѣдующихъ

возраженіяхъ: 1) отвѣтчикъ можетъ оспаривать существованіе тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ истецъ выводитъ свое право, и которые служатъ, слѣдовательно, основаніемъ его иска; 2) отвѣтчикъ, не возражая противъ существованія фактовъ, можетъ возражать противъ правильности тѣхъ выводовъ, которые дѣлаетъ изъ нихъ истецъ. Дѣлая такое возраженіе, отвѣтчикъ не споритъ противъ существованія фактовъ, приводимыхъ истцомъ, а указываетъ лишь на то, что законъ не связываетъ съ существованіемъ ихъ тѣхъ послѣдствій, которыя приписываетъ имъ истецъ, и что, такимъ образомъ, выводъ, дѣлаемый имъ, не согласенъ съ законами матеріальнаго гражданскаго права. Споръ идетъ здѣсь уже не въ области фактовъ, а въ области юридическихъ разсужденій. Наконецъ, 3) отвѣтчикъ, не оспаривая ни существованія фактовъ, приводимыхъ истцомъ, ни правильности сдѣланныхъ имъ выводовъ, можетъ приводить, съ своей стороны, новые факты, которые парализуютъ право истца; на примѣръ, отвѣтчикъ можетъ представить въ опроверженіе иска платежную росписку и т. п.

Всѣ эти возраженія, относящіяся къ существу дѣла, по цѣли, которой желаетъ достигнуть отвѣтчикъ, могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи: они могутъ клониться или къ совершенному устраненію иска, на примѣръ, если отвѣтчикъ возражаетъ, что онъ уплатилъ долгъ, который съ него взыскиваетъ истецъ; или — отодвинуть искъ отъ настоящаго его момента, на примѣръ, если отвѣтчикъ возражаетъ, что искъ предъявленъ преждевременно, такъ какъ срокъ платежа еще не наступилъ и т. п.

Возраженія перваго рода можно назвать разрушительными, втораго рода — отсрачивающими. Возраженія по существу могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла, такъ какъ въ требованіяхъ истца и возраженіяхъ отвѣтника состоитъ споръ между ними. Послѣдствіемъ возраженій по существу, если они будутъ признаны судомъ уважительными, является устраненіе того иска, который предъявленъ истцомъ, отказъ ему въ искѣ. Кромѣ защиты противъ иска по существу, т.-е. противъ матеріальнаго притязанія, допускается еще защита противъ процесса, являющагося послѣдствіемъ вчинанія иска (съ формальной стороны), иначе: — противъ вчинанія иска, какъ правового средства, возбуждающаго процессъ.

§ 75. Встрѣчный искъ.

Понятіе о встрѣчномъ искѣ. Это есть искъ, предъявляемый отвѣтчикомъ по первоначальному иску, для совмѣстнаго разсмотрѣнія обоихъ исковъ. Цѣль, ради которой предъявляется встрѣчный искъ, состоитъ въ

стремленіи отвѣтчика уменьшить или совершенно парализовать требованіи истца. Предположимъ на примѣръ, что истецъ и отвѣтчикъ обязались другъ передъ другомъ платежемъ неустойки въ случаѣ нарушенія какого-либо договора. Предположимъ далѣе, что истецъ по первоначальному иску взыскиваетъ эту неустойку съ отвѣтчика. Отвѣтчикъ, считая въ свою очередь истца также нарушившимъ договоръ, можетъ предъявить къ нему встѣчный искъ также о взысканіи неустойки. Если въ этомъ случаѣ судъ признаетъ истца и отвѣтчика одинаково нарушившими договоръ, то истцу ничего не придется получить съ отвѣтчика, если обѣ неустойки будутъ равны по суммѣ: требованіе истца будетъ слѣдовательно парализовано. Встѣчный искъ, такимъ образомъ, существенно отличается отъ другихъ средствъ защиты (возраженій и отводовъ), такъ какъ онъ носитъ характеръ не оборонительный, а наступательный. Это есть искъ совершенно самостоятельный и независимый отъ иска первоначальнаго, такъ какъ онъ можетъ быть предъявленъ и рассмотренъ совершенно отдѣльно отъ послѣдняго.

Условія предъявленія встѣчнаго иска. Встѣчный искъ долженъ быть подсуденъ, по роду дѣла и по мѣстонахожденію недвижимаго имущества, тому же суду, въ которомъ производится дѣло по первоначальному иску (п. 1 и 2 ст. 584 У. Гр. С.). Если онъ не подлежитъ вѣдомству того суда, въ которомъ разсматривается искъ первоначальный, то послѣдній не принимаетъ его къ разсмотрѣнію и продолжаетъ производство по первоначальному иску. Однакоже, если Мировому Судѣ предъявленъ встѣчный искъ, имѣющій неразрывную связь съ искою первоначальнымъ, но по цѣнѣ своей *) не подсудный Мировымъ Судебнымъ Установленіямъ, то Мировой Судья обязанъ прекратить производство, какъ по первоначальному, такъ и по встѣчному иску. Стороны получаютъ въ этомъ случаѣ право предъявить свои иски въ компетентномъ судѣ (39 ст. У. Гр. С.).

Итакъ, тѣсная связь между исками, предъявленными Мировому Судѣ, въ случаѣ неподсудности ему встѣчнаго иска, изъясняетъ искъ встѣчный изъ вѣдомства этого суда, но вообще нашъ законъ не содержитъ никакихъ указаній на связь, которая должна быть между первоначальнымъ искою и встѣчнымъ. Тѣмъ не менѣе, такъ какъ послѣдній представляется ради защиты противъ иска первоначальнаго, то можно сказать, что онъ долженъ заключать въ себѣ матеріалъ для защиты противъ пер-

*) По проекту ком. Г. Думи, искъ долженъ быть, въ этомъ случаѣ вообще неподсуденъ Миров. Суд. Уст., а не только по цѣнѣ его (ст. 39).

воначального иска: напримѣръ, искъ встрѣчный можетъ быть предъявленъ для зачета.

Встрѣчный искъ можетъ быть заявленъ не позже, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ, а если она не была подана, то въ первомъ засѣданіи по дѣлу (340 ст. У. Гр. С.). По заявленіи встрѣчнаго иска, докладъ дѣла отсрочивается по просьбѣ той или другой стороны или по усмотрѣнію суда (341 ст. У. Гр. С.). Въ случаѣ отсрочки доклада дѣла, судъ назначаетъ отвѣтчику дополнительный срокъ отъ 3-хъ до 7 дней, въ теченіе которыхъ отвѣтчикъ обязывается представить письменное изложеніе своего иска (342 ст. У. Гр. С.).

Такъ какъ законъ говоритъ лишь о заявленіи встрѣчнаго иска отвѣтчикомъ, то отсюда слѣдуетъ заключить, что встрѣчный искъ противъ встрѣчнаго иска не допускается (*reconventio reconventionis non datur*).

Встрѣчный искъ, относительно формы предъявленія, подчиняется тѣмъ же правиламъ, какія установлены для предъявленія иска первоначального. Поэтому при предъявленіи его должны быть уплачены, съ цѣны иска, судебныя пошлины (848 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія предъявленія встрѣчнаго иска. Встрѣчный искъ находится всегда въ противорѣчіи съ искомъ первоначальнымъ, а потому они никогда не сливаются, и судьба одного не зависитъ отъ судьбы другого. Такъ, напримѣръ, истецъ по первоначальному иску можетъ отказаться отъ своего иска; ему можетъ быть отказано въ искѣ судомъ, и онъ можетъ оставить это рѣшеніе безъ обжалованія, но это не будетъ имѣть вліянія на движеніе производства по иску встрѣчному.

Вслѣдствіе этого и обязанность доказыванія (*onus probandi*) распределяется различно между сторонами въ томъ и другомъ искѣ, т.-е. первоначальный истецъ долженъ доказать свой искъ, отвѣтчикъ долженъ доказать встрѣчный искъ.

§ 76. Защита противъ процесса. Отводы.

Сущность отвода. Мы говорили выше, что процессъ есть нормированная закономъ дѣятельность суда. Побудительною причиною для нея служить дѣятельность сторонъ. Но дѣятельность суда, какъ дѣятельность, нормированная закономъ, поставлена послѣднимъ въ извѣстныя условія, безъ соблюденія которыхъ невозможно и возбужденіе ея. Вслѣдствіе этого, если эти условія не будутъ соблюдены, то, хотя бы *de facto* дѣятельность суда была возбуждена, тѣмъ не менѣе, она будетъ считаться (при условіяхъ, которыя мы рассмотримъ ниже) незаконной и, слѣдовательно, не-

дѣйствительной, не имѣющей тѣхъ послѣдствій, которыя связываются съ нею (какъ съ юридической дѣятельностью) закономъ.

Указаніе на отсутствіе одного изъ этихъ условій есть отводъ. Предъявленіе отвода влечетъ за собою разрѣшеніе судомъ вопроса о томъ, дѣйствительно ли отсутствуетъ одно изъ условій, необходимыхъ для законности дѣятельности суда. При заявленіи отвода существо дѣла (т.-е. матеріально-правовая сторона его) останется незатронутою. Вслѣдствіе этого отводы могутъ быть разсмотрѣны отдѣльно отъ объясненій по существу исковыхъ требованій—въ частномъ порядкѣ и, въ такомъ случаѣ, разрѣшаются не рѣшеніемъ, а частнымъ опредѣленіемъ (585 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ разсмотрѣніе отводовъ можетъ быть соединяемо съ разсмотрѣніемъ дѣла по существу. Въ такомъ случаѣ они разрѣшаются судомъ въ рѣшеніи, постановляемомъ по существу дѣла.

Отсюда видно различіе отводовъ и возраженій по существу дѣла. Тѣ и другія не могутъ быть смѣшиваемы даже и тогда, когда они, какъ мы только что говорили, разсматриваются совмѣстно, т.-е. когда отводы разрѣшаются не частнымъ опредѣленіемъ, а рѣшеніемъ. Въ самомъ дѣлѣ, изъ предыдущаго видно, что рѣшеніе можетъ быть постановлено судомъ лишь въ томъ случаѣ, если имѣлись налицо всѣ необходимыя условія для законности дѣятельности суда. Предположимъ, что отвѣтчикомъ предъявленъ отводъ, который разсматривается судомъ совмѣстно съ возраженіемъ по существу дѣла. Очевидно, что судъ въ такомъ лишь случаѣ можетъ постановить рѣшеніе по существу дѣла, если признаетъ предъявленный отводъ незаслуживающимъ уваженія. Если же отводъ будетъ признанъ правильнымъ, то тѣмъ самымъ судъ признаетъ, что дѣятельность его возбуждена незаконно и что онъ, слѣдовательно, не имѣетъ права разсматривать данное дѣло. Понятно, что рѣшеніе по существу, въ этомъ случаѣ, не можетъ быть постановлено, а наступитъ лишь прекращеніе производства (*absolutio ab instantia*).

Условія абсолютныя и относительныя. Тѣ условія, которыми обставляется дѣятельность суда, можно раздѣлить на абсолютно-необходимыя и относительныя. Какъ тѣ, такъ и другія одинаково даютъ основаніе для отводовъ, т.-е. отвѣтчикъ, замѣтивши недостатокъ одного изъ нихъ, можетъ просить судъ о прекращеніи производства. Отличіе абсолютныхъ условій отъ относительныхъ не можетъ быть установлено теоретически: оно основывается на сложившемся въ правѣ убѣжденіи о необходимости неуклонно соблюдать нѣкоторыя условія, почему соблюденіе ихъ не ставится въ зависимость отъ усмотрѣнія сторонъ. Вслѣдствіе этого судъ самъ, *ex officio*, обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы абсолютныя условія имѣлись

налицо въ каждомъ дѣлѣ. Если судъ не замѣтитъ отсутствія одного изъ нихъ, то тяжущійся, который также, конечно, заинтересованъ въ томъ, чтобы это условіе было соблюдено, можетъ предъявить отводъ, т.-е. можетъ указать суду на отсутствіе этого условія. Въ этомъ случаѣ отводъ будетъ имѣть значеніе напominанія суду о томъ, что отсутствуетъ одно изъ условій законности процесса: онъ будетъ имѣть, слѣдовательно, не самостоятельное, а субсидіарное значеніе. Особенность этого отвода та, что предъявленіе его не можетъ быть ограничено никакимъ срокомъ. Это объясняется тѣмъ, что процессъ, при отсутствіи абсолютнаго условія, становится недѣйствительнымъ, независимо отъ того, былъ или не былъ предъявленъ отводъ (п. 2 и 3-й 576 ст. и 584 ст. У. Гр. С.).

Соблюденію условій относительныхъ законъ не придаетъ такого значенія, какъ соблюденію абсолютныхъ условій. Вслѣдствіе этого, соблюденіе первыхъ изъ нихъ законъ ставитъ въ зависимость отъ усмотрѣнія сторонъ. Съ этимъ связывается то, что законъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ тѣхъ случаевъ, когда примѣненіе правила о соблюденіи относительныхъ условій представляется удобнымъ для той или другой стороны. Поэтому инициатива въ возбужденіи вопроса о наличности условій относительныхъ предоставлена тяжущимся, и судъ, ex officio, не можетъ возбуждать вопроса о ихъ отсутствіи. Его дѣятельность будетъ, слѣдовательно, вполне законна, если заинтересованный тяжущійся не предъявилъ отвода. Итакъ, при отсутствіи относительныхъ условій, предъявленіе отвода зависитъ отъ воли тяжущагося. Но такъ какъ судьба процесса не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ произвола послѣдняго, то предъявленіе отвода, въ этомъ случаѣ, ограничивается срокомъ, съ пропусценіемъ котораго тяжущійся теряетъ право на его предъявленіе (575 ст. У. Гр. С.).

Смѣшеніе отводовъ съ возраженіями по существу. Цѣль установленія отводовъ, по мнѣнію редакторовъ устава, состоитъ въ упрощеніи производства посредствомъ отдѣленія всѣхъ побочныхъ вопросовъ, затемняющихъ главные основанія дѣла, и въ предоставленіи отвѣтчику права просить судъ о разрѣшеніи простыхъ вопросовъ, не требующихъ многосложнаго производства, отдѣльно, въ частномъ порядкѣ. Нельзя не замѣтить, что изъ этого объясненія не видно, въ чемъ состоитъ существо отводовъ и чѣмъ они отличаются отъ возраженій по существу дѣла. Послѣдствіемъ этой неясности было то, что въ нашихъ уставахъ явилось смѣшеніе отводовъ, какъ возраженій процессуальныхъ, съ возраженіями по существу дѣла. Такъ, въ числѣ отводовъ помѣщены въ нашемъ уставѣ возраженія, состоящія въ приведеніи новыхъ фактовъ, парализующихъ право истца: въ 3 п. 571 ст. У. Гр. С. говорится, что отвѣтчикъ, не представляя

объясненій по существу дѣла, можетъ предъявить отводъ въ томъ случаѣ, когда требованіе истца должно, во всей цѣлости своей, относиться къ другому отвѣтчику. Такое возраженіе есть возраженіе по существу, а не процессуальный отводъ, такъ какъ оно основывается на отсутствіи пассивной легитимации, а не на отсутствіи какого-либо условія законности дѣятельности суда. Послѣдствіемъ такого возраженія будетъ отказъ въ искѣ (*absolutio ab actione*), а не прекращеніе производства (*absolutio ab instantia*), какъ это было бы въ томъ случаѣ, если бы дѣйствительно былъ предъявленъ процессуальный отводъ.

Кромѣ случая, предусмотрѣннаго 3 п. 571 ст. У. Гр. С., такое же смѣшеніе возраженій и отводовъ замѣчается въ 589 ст. Въ ней говорится о томъ, что если отвѣтчикъ утверждаетъ, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ тому лицу, которое ищетъ, или прекратилось и погашено, прежде начатія иска, исполненіемъ обязательства, силою судебного рѣшенія, мировою сдѣлкою по тому же предмету, или истеченіемъ земской давности, то онъ не имѣетъ права требовать, чтобы эти возраженія были рассмотрѣны предварительно и отдѣльно отъ объясненій его по существу иска. Хотя въ этой статьѣ, такимъ образомъ, и говорится, что всѣ перечисленныя возраженія должны быть рассмотрѣны вмѣстѣ съ объясненіями по существу, но изъ того, что эта статья помѣщена между статьями объ отводахъ, нельзя не видѣть, что редакторы устава смотрѣли на указанныя возраженія именно какъ на отводы, но требующія нѣкоторыхъ особенностей относительно порядка предъявленія. На самомъ же дѣлѣ, эти возраженія суть возраженія по существу, что видно также изъ того, что послѣдствіемъ ихъ заявленія не можетъ быть прекращеніе производства, а лишь отказъ въ искѣ, если возраженіе будетъ найдено правильнымъ *).

Отводы по Уст. Гр. С. По нашему уставу, отводы допускаются въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда дѣло подсудно другому суду, 2) когда въ томъ же или въ другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь, 3) когда искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ, 4) когда иностранецъ-истецъ, не состоящій въ русской службѣ и не имѣющій въ Россіи недвижимаго имущества, не представить обезпеченія издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ.

Отводъ послѣдняго рода не можетъ быть предъявленъ по дѣламъ,

*) По проекту ком. Г. Думы смѣшеніе отводовъ и возраженій по существу оставлено прежнее (см. ст. 69).

возникающимъ изъ международной перевозки грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ (ст. 571 прим. 1-ое). Онъ не можетъ также быть предъявленъ противъ подданныхъ такихъ государствъ, въ которыхъ русскіе подданные освобождены отъ представленія обезпеченія издержекъ производства (571 ст. прим. 2-ое).

Изъ правилъ нашего устава относительно отводовъ можно видѣть, что въ немъ проводится различіе между отводами, основанными на недостаткѣ абсолютныхъ условій для дѣятельности суда, и отводами, основанными на недостаткѣ относительныхъ условій. Къ первымъ принадлежатъ отводы, указанные въ 584 ст. У. Гр. С., т.-е. когда они предъявляются по слѣдующимъ основаніямъ: 1) когда дѣло по роду своему изъято изъ подсудности окружнымъ судамъ; 2) когда оно подсудно другому окружному суду по мѣсту нахождения недвижимаго имѣнія; 3) когда обнаружится, что тяжущійся не имѣетъ права ходатайствовать на судѣ; 4) когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла.

Такъ какъ въ этихъ случаяхъ отводъ основывается на недостаткѣ абсолютныхъ условій дѣйствительности возникновенія процесса, то судъ ех officio, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущагося, обязанъ не принимать дѣло къ своему разсмотрѣнію. На томъ же основаніи, тяжущемуся, въ случаяхъ, указанныхъ въ 584 ст. У. Гр. С., предоставляется право предъявлять отводъ во всякомъ положеніи дѣла (ст. 584 и 2 и 3 п. 576 У. Гр. С.). Что касается остальныхъ случаевъ, въ которыхъ могутъ быть предъявляемы отводы, то они основываются на недостаткѣ относительныхъ условій законности возбужденія процесса. Это видно изъ того, что законъ лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ 584 ст., обязываетъ судъ ех officio не принимать дѣло къ своему производству, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, откуда слѣдуетъ, что во всѣхъ случаяхъ, не перечисленныхъ въ этой статьѣ, предъявленіе отвода предоставляется усмотрѣнію сторонъ. Такъ какъ неограниченное срокомъ пользованіе, со стороны тяжущагося, своимъ факультативнымъ правомъ могло бы неблагоприятно отразиться на ходѣ процесса, то право предъявленія отводовъ, при отсутствіи относительныхъ условій, ограничивается въ томъ отношеніи, что они могутъ быть предъявляемы не позже, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ, если она была подана, или въ первомъ засѣданіи суда. Если тяжущійся не заявитъ отвода въ этотъ срокъ, то лишается права на его предъявленіе.

Производство по отводамъ. Въ большинствѣ случаевъ въ предъявленіи отвода заинтересованъ отвѣтчикъ. Но есть случай, въ которомъ можетъ быть заинтересованъ въ предъявленіи его и истецъ, а именно: когда лицо,

дѣйствующее со стороны отвѣтчика въ качествѣ повѣреннаго, не имѣетъ на то довѣренности (572 У. Гр. С.). Отводы предъявляются тому суду, въ производствѣ котораго находится дѣло. Они могутъ быть предъявлены отдѣльно отъ объясненій по существу и тогда разрѣшаются въ частномъ порядкѣ, частнымъ опредѣленіемъ суда (585, 586 ст. У. Гр. С.). Но они могутъ быть заявлены и вмѣстѣ съ объясненіями по существу. Въ такомъ случаѣ они разрѣшаются судомъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, или согласно просьбѣ тяжущагося, отдѣльно или вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ дѣла по существу (585 ст. У. Гр. С.).

Отводы должны быть заявлены всѣ вмѣстѣ, такъ какъ они должны быть рассмотрѣны въ одномъ производствѣ; но отводъ о подсудности долженъ быть предъявленъ прежде другихъ отводовъ (574 ст. У. Гр. С.). Это объясняется тѣмъ, что если судъ признаетъ себя некомпетентнымъ вообще къ рассмотрѣнію дѣла, то тѣмъ самымъ онъ признаетъ себя некомпетентнымъ къ рассмотрѣнію другихъ отводовъ. На опредѣленіе суда, которымъ отводъ принять въ уваженіе, допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи (586 ст. У. Гр. С.). Если же отводъ оставленъ безъ послѣдствій, то частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи допускается въ одномъ только случаѣ, когда отводъ относится до подсудности (587 ст. У. Гр. С.). Это объясняется тѣмъ же, чѣмъ и предъявленіе этого отвода прежде другихъ отводовъ, то есть тѣмъ, что если судъ будетъ признанъ некомпетентнымъ къ рассмотрѣнію дѣла, то тѣмъ самымъ онъ будетъ признанъ некомпетентнымъ къ рассмотрѣнію какъ дѣла по существу, такъ и остальныхъ отводовъ. Отсюда видно, что все производство суда было бы безцѣльно, если бы судебная палата, по жалобѣ на его рѣшеніе, признала, что отводъ о подсудности подлежитъ удовлетворенію. Поэтому суду предоставляется въ этомъ случаѣ право до разрѣшенія жалобы пріостановить дальнѣйшее производство, если онъ, по обстоятельствамъ дѣла, найдетъ это необходимымъ. Что касается другихъ отводовъ, то подача жалобы на опредѣленіе суда, которымъ разрѣшенъ отводъ, не останавливаетъ дѣла (787 ст. У. Гр. С.). Это объясняется необходимостью лишить отвѣтчика возможности замедлять ходъ дѣла.

Для принесенія жалобы на опредѣленіе суда, которымъ отводъ о подсудности оставленъ безъ уваженія, дается семидневный срокъ (588 ст. У. Гр. С.).

§ 77. Легитимация.

Всякій споръ о гражданскомъ правѣ проходить въ цѣломъ рядѣ противоположныхъ заявленій истца и отвѣтчика. Всѣ эти заявленія основны-

ваются на фактахъ, которые подтверждаютъ правильность искового притязанія и возраженій. Такимъ образомъ, истецъ, доказывая основанія своего искового притязанія, тѣмъ самымъ доказываетъ, что искъ имъ предъявленъ правильно противъ даннаго отвѣтчика. Другими словами,— истецъ, доказывая основанія своего искового притязанія, легитимируетъ себя въ процессъ *) (*Legitimatio ad causam*). Но въ общегерманскомъ правѣ легитимациі придавалось еще иное значеніе: этимъ терминомъ обозначалось подтвержденіе того, что истецъ есть истинный истецъ и отвѣтчикъ— истинный отвѣтчикъ. Въ этомъ состояло удостовѣреніе пассивной и активной легитимациі. Ей придавалось процессуальное значеніе и происходила она въ особомъ производствѣ.

Процессуальныя послѣдствія легитимациі состояли въ томъ, что процессъ не возбуждался, если истецъ не могъ легитимировать себя, т.-е. не могъ установить активной и пассивной легитимациі.

Въ общегерманскомъ процессуальномъ правѣ предполагалось, что потребность въ этого рода легитимациі возникала тогда, когда истцомъ являлся преемникъ прежняго управомоченнаго. Но такъ какъ впоследствии было выяснено, что установленіе легитимациі и въ этомъ случаѣ совпадаетъ съ доказываніемъ основаній иска, то процессуальное значеніе легитимациі было оставлено какъ въ позднѣйшемъ общегерманскомъ процессуальномъ правѣ, такъ и въ общегерманскомъ уставѣ 1877 г. Неизвѣстно оно и французскому праву. Такимъ образомъ, въ современныхъ законодательствахъ процессуальныя послѣдствія *legitimatio ad causam* не имѣютъ мѣста. Исключеніе составляетъ нашъ уставъ, въ который внесено правило (3 п. 571 ст., «когда требованіе истца должно, во всей цѣлости своей, относиться къ другому отвѣтчику»), которымъ возстановляется процессуальное значеніе легитимациі. Тѣмъ не менѣе, мы можемъ сказать, что процессуальныя послѣдствія не совмѣстимы съ этого рода возраженіемъ. Въ самомъ дѣлѣ: если бы указаніе на то, что искъ предъявленъ къ ненадлежащему отвѣтчику, было отводомъ, то послѣдствіемъ его предъявленія должно было бы быть (въ случаѣ признанія его правильнымъ) прекращеніе производства, тогда какъ, на самомъ дѣлѣ, такое указаніе можетъ влечь за собою лишь отказъ въ искѣ. Кромѣ того, указанное возраженіе (3 п. 571 ст.) не предусмотрено ни 576, ни 584 ст. У. Гр. С., а потому, если бы это возраженіе было.

*) *Legitimatio* есть выраженіе, которое употреблялось еще въ средніе вѣка и господствовало въ общегерманскомъ процессуальномъ правѣ. Последнее развивалось научнымъ путемъ и старалось объединить разнообразныя кодексы Германіи, которые дѣйствовали до изданія кодекса 1877 г. (О значеніи общег. проц. права см. мою брошюру: „Задача и элементы науки гражданского процесса“).

отводомъ, то предъявленіе его должно было бы быть ограничено относительно времени предъявленія: такой отводъ долженъ былъ бы быть предъявленъ или въ первой отвѣтной бумагѣ, или въ первомъ засѣданіи суда. Но, очевидно, нельзя допустить, чтобы такое возраженіе не могло быть сдѣлано и послѣ этого срока, такъ какъ это есть возраженіе о томъ, что искъ предъявленъ неправильно. Отсюда видно, что возраженіе о томъ, что искъ предъявленъ не къ надлежащему отвѣтчику есть возраженіе по существу, а не отводъ. Такого же взгляда держится въ настоящее время и наша судебная практика. Такъ, Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній признаетъ, что возраженіе о томъ, что искъ долженъ относиться къ другому отвѣтчику, не есть отводъ, а возраженіе по существу (Р. С. 1889 г. № 193 и др.).

Кромѣ легитимациі, въ смыслѣ подтвержденія основаній иска, допускается еще легитимациа относительно процесса, какъ удостовѣреніе права на его веденіе. Необходимость въ такомъ удостовѣреніи является въ двухъ различныхъ отношеніяхъ: для лица, желающаго вести чужой процессъ въ качествѣ повѣреннаго, необходимо удостовѣрить право свое на веденіе этого процесса въ качествѣ повѣреннаго. Это удостовѣряется представленіемъ суду довѣренности, выданной ему довѣрителемъ (3 п. 576 и 3 п. 584 ст. У. Гр. С.). Кромѣ того, ему необходимо удостовѣрить также свое право на веденіе чужихъ дѣлъ вообще, т.-е. право свое исполнять обязанности повѣреннаго. Это подтверждается представленіемъ удостовѣренія о принадлежности къ составу присяжныхъ повѣренныхъ (1 п. 367 ст. У. С. У.) или представленіемъ свидѣтельства на званіе частнаго повѣреннаго (406¹ ст. У. С. У.). Въ обоихъ этихъ отношеніяхъ повѣренный обязанъ легитимировать себя въ самый моментъ вступленія своего въ процессъ, такъ какъ иначе судъ не допуститъ его къ принятію участія въ веденіи процесса.

Г Л А В А 4-я.

О доказательствахъ.

§ 78. Общее ученіе о доказательствахъ.

Доказываніе.—Его элементы. Споръ, который ведутъ стороны въ процессѣ, сводится къ представленію заявленій и требованій одной стороною и къ представленію возраженій—другой. Исходъ процесса зависитъ отъ того, будутъ ли суждѣны признаны правильными тѣ или другія изъ нихъ. Дѣятельность суда, по разрѣшенію спора, состоитъ въ подведеніи подъ

законъ фактовъ, утверждаемыхъ сторонами. При этомъ, самъ судъ ex officio обязанъ сдѣлать тотъ выводъ, который вытекаетъ изъ фактовъ на основаніи закона, но въ существованіи фактовъ, утверждаемыхъ тяжущимися, они должны убѣдить его, т.-е. доказать ему ихъ существованіе. По принципу состязательнаго порядка производства—самъ судъ, какъ мы видѣли, не собираетъ никакихъ справокъ и доказательствъ. вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ не имѣетъ права рѣшать дѣло, основываясь на свѣдѣніяхъ, полученныхъ имъ частнымъ путемъ, а долженъ рѣшить его исключительно на основаніи тѣхъ доказательствъ, которыя представляются тяжущимися.

Предметомъ доказыванія служатъ утвержденія сторонъ и судъ долженъ быть доведенъ до убѣжденія въ ихъ правильности. Для этого служить приведеніе стороною фактовъ и доводовъ (330 ст. У. Гр. С.). Подъ послѣдними мы понимаемъ указаніе той цѣли, ради которой представлены факты, и указаніе логической и юридической связи ихъ съ предметомъ доказыванія: безъ доводовъ значеніе фактовъ будетъ не только неубѣдительно для суда, но даже непонятно. Если факты, приводимые стороною, вѣрны и если приведены правильные доводы, объясняющіе ихъ значеніе, то у суда составится убѣжденіе въ правильности утвержденія стороны. Отсюда видно, что для доказыванія необходима, прежде всего, ссылка на факты. Но само по себѣ указаніе на факты не можетъ быть убѣдительно для суда, если указаніе на нихъ является голословнымъ. Для того чтобы оно не было таковымъ, другими словами, чтобы судъ убѣдился въ истинности фактовъ, приводимыхъ стороною, необходимо, чтобы онъ получилъ свѣдѣніе о существованіи факта изъ источника, заслуживающаго довѣрія. Такимъ образомъ, въ основаніе доказыванія всегда кладутся свѣдѣнія о существованіи факта, притомъ свѣдѣнія, полученныя изъ достовѣрнаго источника: лишь имѣя въ виду такія свѣдѣнія и правильные доводы, основанные на фактѣ, о которомъ доставлены свѣдѣнія, судъ можетъ составить себѣ убѣжденіе въ правильности утвержденія стороны. Отсюда видно, что въ основаніе всей системы доказыванія кладутся свѣдѣнія о существованіи факта, полученныя изъ достовѣрнаго источника.

Такимъ образомъ въ доказательствѣ слѣдуетъ различать два элемента: свѣдѣніе о существованіи факта и источникъ, изъ котораго это свѣдѣніе получается. Существованіе факта подтверждается, собственно, свѣдѣніемъ, которое о немъ доставляется. Последнее можно назвать поэтому основаніемъ доказательства, а источникъ, изъ котораго оно добывается,—средствомъ доказательства: такъ, содержаніе документа есть средство доказательства, а почеркнутое оттуда свѣдѣніе о существованіи факта—основаніе доказательства. Показаніе свидѣтелей есть средство доказательства, а свѣ-

дѣніе, заключающееся въ немъ о существованіи факта,—основаніе доказательствъ. Въ этомъ смыслѣ осмотръ на мѣстѣ будетъ также средствомъ доказательства, а добытыя этимъ путемъ свѣдѣнія—основаніемъ доказательства. Свидѣтелей и документы можно назвать, по отношенію къ доказательствамъ, органами, носителями ихъ. Указанные два элемента доказательства постоянно различаются на практикѣ. Такъ, напримѣръ, показаніе свѣдѣтеля можетъ быть вполне достоверно, но въ немъ можетъ не заключаться свѣдѣній о существованіи факта, на который ссылается сторона, и наоборотъ, свѣдѣтель можетъ сообщить о существованіи спорнаго факта, но судъ, по нѣкоторымъ основаніямъ, можетъ усомниться въ правильности его показаній.

Предметъ доказыванія. Предметомъ доказыванія является то положеніе, утвержденіе, въ истинности котораго нужно убѣдить судью. Это утвержденіе относится къ фактамъ, а затѣмъ и къ праву, которое познается какъ выводъ изъ фактовъ и закона. Что касается фактовъ, то они могутъ непосредственно служить основаніемъ для вывода о существованіи спорнаго отношенія, или же они лишь подтверждаютъ факты, дальнѣйшимъ выводомъ изъ которыхъ является существованіе права.

Обязанность доказыванія. Не всѣ факты подлежатъ доказыванію: 1) Не подлежитъ доказыванію существованіе положеній объективнаго права и, въ частности, законовъ, такъ какъ они должны быть извѣстны суду. Отступленіе отъ этого правила составляетъ тотъ случай, когда изъ фактическихъ обстоятельствъ, приведенныхъ стороной, право вытекаетъ не на основаніи закона, а на основаніи обычая (130 ст. У. Гр. С. Предп. къ отм. Ком. Г. 3.). Въ этомъ случаѣ сторона, ссылающаяся на обычай, должна доказать его существованіе. То же должно сказать и относительно иностранныхъ законовъ, такъ какъ судъ не обязанъ ихъ знать. 2) Не подлежатъ доказанію факты общеизвѣстные (*notorium non eget probatione*). Подъ общеизвѣстнымъ фактомъ разумѣется какое-либо событіе общее или мѣстное, о которомъ всѣ знаютъ, напримѣръ, историческое событіе. 3) Не подлежатъ доказыванію тѣ факты, въ пользу которыхъ говоритъ презумпція. Предположеніе (презумпція) есть выводъ, который неизмѣнно дѣлается изъ существованія извѣстнаго факта. Предположенія устанавливаются для облегченія доказыванія. Такъ, если извѣстный фактъ можетъ быть доказанъ лишь съ большимъ трудомъ, то указываются другіе факты, которые доказать легко, и отсюда дѣлается выводъ относительно правильности утвержденія. Напримѣръ, нужно доказать законность рожденія ребенка и для этого сторона, вмѣсто того, чтобы доказывать дѣйствительное происхожденіе ребенка отъ мужа матери, указываетъ на другой фактъ, который легко до-

казать,—на существованіе законнаго брака, и отсюда, на основаніи закона, дѣлается выводъ о законности происхожденія ребенка (119 ст. 1 ч. X т.). Предположенія бываютъ общечеловѣческія или фактическія, и законныя или юридическія.

Подъ первыми разумѣются такія, по которымъ изъ извѣстныхъ фактовъ дѣлается опредѣленный выводъ по общенародному или общечеловѣческому смыслу, напримѣръ, если кредиторъ изорвалъ долговой документъ, находящійся у него въ рукахъ, то предполагается, что онъ отрекается отъ требованія платежа (Р. С. 1834 г. № 119); если кто либо не является къ принятію наслѣдства, то предполагается, что онъ отказывается отъ принятія его и т. д. Подъ законными предположеніями разумѣются такія, которыя прямо высказаны въ законодательствѣ, напримѣръ, что всѣ дѣти, родившіяся въ законномъ бракѣ, считаются законными.

По той силѣ, которая придается предположеніямъ, они дѣлятся на условныя и безусловныя, неопровержимыя (*praesumptio juris* и *praesumptio juris et de jure*). Предположенія перваго рода могутъ быть оспариваемы, а предположенія втораго рода оспариваемы быть не могутъ, напримѣръ, совершеніе долговаго документа нотаріальнымъ порядкомъ (явочнымъ) исключаетъ возможность доказывать его безденежность.

Отрицательные факты. Въ наукѣ долгое время господствовало мнѣніе, что отрицательные факты не могутъ подлежать доказыванію. Такого же взгляда держится, по этому вопросу, до сихъ поръ наша судебная практика (Р. С. 1896 г. № 25, 1895 г. № 24 и др.). Но, какъ доказалъ французскій юристъ Бонье (*Bonnier, Traité des preves § 38 et suiv.*), факты отрицательные не могутъ быть доказываемы не въ силу отрицательнаго характера своего, а потому, что они утверждаются сторонами не какъ конкретныя, опредѣленные факты, а какъ факты неопредѣленные. Доказывать такіе факты представляется невозможнымъ потому, что они состоятъ изъ множества отдѣльныхъ моментовъ, которые представляется физически невозможнымъ подтвердить: такъ, если тяжущійся утверждаетъ, что онъ никогда не совершалъ такого-то дѣйствія. Въ равной мѣрѣ невозможно подтвердить и утверженіе о положительныхъ фактахъ, если они выражены неопредѣленно. Напримѣръ, если тяжущійся утверждаетъ, что онъ всегда носилъ при себѣ такую-то вещь. Отсюда видно, что невозможность доказывать отрицательные факты, объясняется неопредѣлительностью утверженія о нихъ. Но если сторона выразитъ отрицательные факты болѣе опредѣленно, то не представится затрудненія въ ихъ доказываніи. Если отрицательные факты служатъ основаніемъ для вывода о существованіи правъ, то они указываются какъ факты точные и опре-

дѣленные, а потому они могутъ быть доказываемы. Если встрѣчаются случаи, когда судебная практика утверждаетъ, что отрицательные факты не могутъ быть доказываемы *), то, на самомъ дѣлѣ, въ этихъ случаяхъ они не доказываются потому, что, по распредѣленію *onus probandi*, ихъ нѣтъ надобности доказывать **).

Средства доказательства. Въ истинности извѣстнаго факта, на который ссылается тяжущійся, судъ можетъ убѣдиться или непосредственно, удостовѣривъ лично въ его существованіи, или же черезъ посредство другихъ лицъ, бывшихъ очевидцами этого событія, или же, когда дѣло идетъ о значеніи извѣстнаго факта, то при помощи объясненія лицъ, понимающихъ его значеніе. Непосредственно судъ убѣждается въ истинности факта тогда, когда лично, на мѣстѣ, осматриваетъ слѣды событія, такъ, напримеръ, судъ можетъ убѣдиться въ фактѣ завладѣнія недвижимымъ имуществомъ посредствомъ осмотра на мѣстѣ завладѣнія того или другого тяжущагося. Черезъ посредство другихъ лицъ судъ узнаетъ о событіи или фактахъ, на которые ссылаются стороны, въ томъ случаѣ, когда допрашиваетъ очевидцевъ этого событія. Но, конечно, судъ убѣдится въ истинности извѣстнаго событія, о которомъ послѣдніе показываютъ, лишь при томъ условіи, если не будетъ сомнѣваться въ правильности ихъ показаній. Сомнѣніе въ этомъ у суда можетъ возникнуть въ двоякомъ отношеніи: судъ можетъ предполагать, что свидѣтель говоритъ неправду, т.-е. умышленно изображаетъ невѣрно фактъ, о которомъ свидѣтельствуется, или же, что свидѣтель даетъ невѣрное показаніе по ошибкѣ, вслѣдствіе того, что онъ самъ составилъ себѣ невѣрное представленіе о событіи, о которомъ онъ свидѣтельствуется. Вслѣдствіе этого законодательство, какъ увидимъ далѣе, принимаетъ мѣры къ тому, чтобы принудить свидѣтелей показывать правду, и сверхъ того предоставляетъ суду право свободно оцѣнивать свидѣтельскія показанія, какъ относительно ихъ достовѣрности, такъ и правильности ихъ. Черезъ посредство другихъ лицъ судъ составляетъ себѣ понятіе объ извѣстномъ фактѣ также въ томъ случаѣ, когда пользуется специальными познаніями ихъ (эксперты), и при ихъ помощи выясняетъ себѣ значеніе извѣстнаго явленія.

*) Напр.: взыскатель утверждаетъ, что онъ единственный наслѣдникъ кредитора. Долженъ ли онъ доказывать, что другихъ наслѣдниковъ нѣтъ? Сенатъ нашелъ, что это значило бы потребовать доказательства отрицательнаго факта, а отрицательные факты не могутъ быть доказываемы (Р. С. 1896 г. № 25).

**) Въ приведенномъ выше примѣрѣ отвѣтчикъ заинтересованъ въ томъ, чтобы не уплатить лишняго истцу, а потому онъ и обязанъ доказать, что у истца есть другіе сонаслѣдники. Это ему необходимо сдѣлать, чтобы опредѣлить размѣръ своей ответственности передъ истцомъ.

Судъ обязанъ признать за дѣйствительно существующій тотъ фактъ, о существованіи котораго онъ узнаетъ отъ самого тяжущагося, когда въ приведеніи этого факта, или въ подтвержденіи его существованія, заключается распоряженіе тяжущагося своими интересами въ пользу своего противника. За тяжущимися, какъ мы видѣли, остается право распоряжаться своими интересами, составляющими предметъ процесса, а потому, когда тяжущійся признаетъ существованіе извѣстнаго факта, то судъ обязанъ считать его дѣйствительно существующимъ, хотя бы другіе факты, имѣющіеся въ дѣлѣ, убѣждали его въ противномъ. Если тяжущійся даетъ показаніе въ свою пользу, то такому показанію судъ можетъ довѣрять лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, съ которыми ознакомимся ниже. Къ свидѣтельствамъ самихъ контрагентовъ, или постороннихъ лицъ относятся также вещественныя доказательства и, въ частности, документы.

Итакъ, вотъ какими способами судъ удостовѣряется въ существованіи тѣхъ фактовъ, на которые указываютъ стороны. Мы видимъ, что они сводится къ слѣдующимъ двумъ категоріямъ: судъ приходитъ къ убѣжденію въ существованіи извѣстныхъ фактовъ или при помощи личнаго наблюденія, или изъ свидѣтельства другихъ лицъ (свидѣтелей, экспертовъ и тяжущихся). Но если судъ указанными способами убѣждается въ существованіи фактовъ, приводимыхъ тяжущимися, то, слѣдовательно, тяжущійся, для того чтобы доказать суду существованіе фактовъ, долженъ доставить ему возможность удостовѣриться въ ихъ существованіи, т.-е. — озаботиться представленіемъ доказательствъ. Такъ, напр., тяжущійся, въ доказательство существованія извѣстнаго факта, долженъ, смотря по обстоятельствамъ, или указать суду, какъ на средство удостовѣренія, на личный осмотръ судомъ извѣстной мѣстности, или привести свидѣтельскія показанія, или сослаться на признаніе противника.

Средства доказательства перечислены въ законѣ, при чемъ послѣдній исключаетъ возможность добывать свѣдѣнія о фактахъ инымъ путемъ. Средства доказательства указаны слѣдующія: свидѣтельскія показанія, дознаніе черезъ оковыхъ людей, вещественныя и письменныя доказательства, признаніе, присяга, осмотръ на мѣстѣ, заключеніе свѣдущихъ людей.

Распределение обязанности доказыванія между сторонами. Правила относительно распределенія обязанности доказыванія между сторонами указаны въ 366 ст. У. Гр. С. Въ ней говорится слѣдующее: истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ, съ своей стороны, доказать свои возраженія. Отсюда

видно, что обязанность доказыванія лежитъ прежде всего на истцѣ. Это должно слѣдовать уже изъ той роли (наступательной), которая принадлежитъ ему въ процессѣ. Такимъ образомъ, пока истецъ не доказалъ своихъ утверждений, отвѣтчику нечего доказывать: обязанность доказыванія переходитъ на него лишь послѣ того, какъ истецъ докажетъ свои утверждения, такъ какъ отвѣтчику, въ такомъ случаѣ, придется дѣлать возраженія, которыя и должны быть доказаны. И такъ, истецъ, чтобы подтвердить правильность исковыхъ требованій, долженъ доказать существованіе тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ она вытекаетъ. При свободной оцѣнкѣ доказательствъ, которая проведена въ нашемъ уставѣ, нельзя указать, до какой степени убѣжденія долженъ быть доведенъ судъ, другими словами, въ какой мѣрѣ должны быть доказаны факты одной стороной, для того чтобы обязанность доказыванія перешла на противную сторону; а между тѣмъ это—главный вопросъ въ распредѣленіиonus probandi между сторонами. Прибѣгая къ аналогіи, можно сказать, что степень убѣжденности суда должна быть такая же, какая составляется у суда, когда онъ постановляетъ заочное рѣшеніе въ пользу истца. Вслѣдствіе этого, по вопросу о распредѣленіиonus probandi, можно говорить не о томъ, насколько одна сторона должна убѣдить судъ въ правильности своихъ убѣжденій, для того чтобы обязанность доказыванія перешла на противника, а лишь о томъ, что должна доказать та или другая сторона. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ замѣтить, что истецъ, доказывая правильность своихъ исковыхъ притязаній, долженъ подтвердить какъ активное, такъ и пассивное основаніе притязанія, при чемъ, если существованіе права доказано, то оно предполагается продолжающимъ существовать до тѣхъ поръ, пока отвѣтчикъ, на котораго переходитъ обязанность доказывать, не докажетъ того, что оно или никогда не существовало, или прекратилось (по давности и т. д.).

Оцѣнка доказательствъ. Съ вопросомъ о средствахъ доказательства находится въ тѣсной связи вопросъ объ оцѣнкѣ доказательствъ. При оцѣнкѣ доказательствъ, судья долженъ разсмотрѣть различныя свойства представленныхъ доказательствъ. Поэтому, если наприимѣръ, суду представляется какой-либо документъ, или судъ имѣетъ въ виду показаніе свидѣтелей, то онъ, прежде всего, рѣшаетъ вопросъ о томъ, внушаетъ ли этотъ документъ къ себѣ довѣріе и затѣмъ, доказывается ли имъ то обстоятельство, въ подтвержденіе котораго доказательство представлено. Отсюда судья и выводитъ заключеніе о томъ, доказано ли извѣстное обстоятельство, заявленное стороной. Изъ этого видно, что судѣ должна быть предоставлена свобода въ оцѣнкѣ доказательствъ, тѣмъ болѣе, что

доказательства имѣютъ цѣлью убѣдить судъ въ существованіи извѣстнаго факта, а убѣжденіе есть внутреннее, субъективное чувство и нельзя предписать человѣку, при какихъ условіяхъ онъ долженъ быть убѣжденъ и при какихъ нѣтъ. Но, съ другой стороны, безусловная свобода, въ этомъ отношеніи, судьи могла бы вредно отозваться на интересахъ тяжущихся, такъ какъ судья могъ бы не довѣрять такимъ доказательствамъ, на непоколебимость которыхъ стороны имѣли полное право разсчитывать. Отсюда возникаетъ вопросъ, насколько судья долженъ быть стѣсненъ въ этой свободѣ оцѣнки доказательствъ?

Въ дореформенное время почти не требовалось внутреннего убѣжденія судьи, въ смыслѣ оцѣнки доказательствъ, такъ что, коль скоро стороной представлялись, напримѣръ, свидѣтели, удовлетворяющіе законнымъ условіямъ достовѣрности, то это доказательство считалось для судьи безусловно обязательнымъ. Система, въ силу которой доказательства обязательны для суда, если они удовлетворяютъ требуемымъ закономъ условіямъ, называется формальною или законною теоріею доказательствъ. Особенность этой теоріи заключается, между прочимъ, въ томъ, что ею признается дѣленіе самой доказательной силы доказательствъ: такъ, напримѣръ, — одни доказательства считаются совершенными (330, 331 ст. 2 ч. изд. 1857 г.), другія — несовершенными, и т. д. Соотвѣтственно этому дѣлится, такимъ образомъ, и убѣжденіе судьи, вслѣдствіе чего онъ не можетъ рѣшить дѣло на основаніи половиннаго доказательства, такъ какъ полное убѣжденіе въ справедливости заявленія той или другой стороны у него должно было обязательно явиться лишь при доказательствахъ совершенномъ.

Такая теорія была проведена въ нашихъ прежнихъ законахъ о судопроизводствѣ. Такъ, письменныя доказательства признанныя подлинными, составляли по 2 ч. X т. совершенное доказательство (329 ст.). Купеческія книги составляли половинное доказательство (332 ст.), которое въ другой половинѣ должно было быть дополнено присягой (333 ст.). Двое достовѣрныхъ свидѣтелей составляли совершенное доказательство (ст. 401), а показаніе одного достовѣрнаго свидѣтеля считалось недостаточнымъ доказательствомъ (402 ст.). Далѣе, въ нашемъ прежнемъ уставѣ было допущено чисто формальное отношеніе суда къ ихъ показаніямъ. Такъ, если показанія свидѣтелей противорѣчили одни другимъ, то дѣло рѣшалось по большинству голосовъ (404 ст.). При равенствѣ ихъ должно было давать преимущество мужчинѣ передъ женщиной, знатному передъ незнатнымъ, ученому передъ неученымъ, духовному передъ свѣтскимъ (405 ст.). Точно также при повальномъ обыскѣ, когда показанія обыскныхъ людей расхо-

дѣлились, при чемъ одни показывали за истца, другіе за отвѣтника, — судъ постановлялъ рѣшеніе по большинству обыкненныхъ голосовъ (ст. 416).

Эта теорія формальныхъ доказательствъ въ настоящее время оставлена какъ нашимъ, такъ и другими европейскими законодательствами, а вмѣсто нея допущено свободное обсужденіе доказательствъ со стороны суда. Такъ, судъ можетъ придать вѣру одному свидѣтелю и отвергнуть, въ то же время, нѣсколько другихъ показаній, ему противорѣчащихъ и т. д. Но, какъ сказано выше, изъ этого правила должны быть допущены нѣкоторые исключенія, согласно самой природѣ тѣхъ правъ, о которыхъ идетъ дѣло въ гражданскомъ процессѣ. Въ этомъ отношеніи процессъ гражданскій существенно отличается отъ процесса уголовнаго. Слѣдуетъ замѣтить, что въ процессѣ уголовномъ судъ стремится къ тому, чтобы открыть матеріальную истину, т.-е. полное соотвѣтствіе представленныхъ доказательствъ съ дѣйствительнымъ положеніемъ вещей. Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ уголовномъ дѣлѣ матеріальная истина не можетъ быть открыта, т. е., когда въ совершеніи преступленія можно сомнѣваться, то обвиняемый долженъ быть оправданъ по тому правилу, что сомнѣніе должно быть толкуемо въ пользу обвиняемаго. Притомъ, въ уголовномъ процессѣ предметъ его не состоитъ въ распоряженіи обвиняемаго. Вслѣдствіе этого, признаніе его въ преступленіи не имѣетъ рѣшающаго значенія, а потому судъ имѣетъ дѣло только съ показаніями постороннихъ лицъ, которые и подвергаются свободной его оцѣнкѣ какъ со стороны качества ихъ (достоверности), такъ и со стороны достаточности ихъ для того, чтобы у судей составилось убѣжденіе въ виновности подсудимаго. Вотъ причина, почему теорія свободной оцѣнки доказательствъ развивалась въ уголовномъ процессѣ раньше, чѣмъ въ гражданскомъ. Что касается гражданскаго процесса, то предметъ его—право гражданское—подлежитъ распоряженію сторонъ. Поэтому, если тяжущійся признаетъ правильными притязанія и увѣренія противника, то въ этомъ признаніи выражается право распоряженія предметомъ спора, а потому судья, если бы даже онъ былъ убѣжденъ въ томъ, что сторона, въ своемъ признаніи, показываетъ неправду, то все таки обязанъ считать эти показанія согласными съ истиной, такъ какъ иначе онъ нарушилъ бы право распоряженія стороны предметомъ процесса. Такимъ образомъ, судъ, въ этомъ случаѣ, долженъ считать въ гражданскомъ процессѣ фактъ или право, относительно котораго состоялось признаніе, за дѣйствительно существующіе, хотя бы судъ, на основаніи другихъ доказательствъ, былъ убѣжденъ въ противномъ. Другими словами, въ этомъ случаѣ, въ гражданскомъ процессѣ вмѣсто матеріальной истины является

- формальная.

Другой случай слѣдующій: мы видѣли, что въ уголовномъ процессѣ всякое сомнѣніе въ виновности толкуется въ пользу подсудимаго, поэтому послѣдній не можетъ быть обвиненъ на основаніи однихъ уликъ. Но въ гражданскомъ процессѣ всякое оправданіе лица обязаннаго есть лишеніе права лица управомоченнаго. Вслѣдствіе этого, въ гражданскомъ процессѣ не можетъ дѣйствовать указанный принципъ уголовного процесса, а потому здѣсь должно быть допущено и обвиненіе на основаніи уликъ. Съ этою цѣлью допускаются такъ-называемыя законныя предположенія, которыя и принимаются именно тамъ, гдѣ полное доказательство истины было бы слишкомъ затруднительно или невозможно.

Есть еще третій случай, когда формальная истина является вмѣсто матеріальной. Этотъ случай, впрочемъ, общій какъ для гражданского, такъ и для уголовного процесса. Это—признаніе достовѣрности фактовъ, изложенныхъ въ публичныхъ актахъ. Довѣрность здѣсь зависитъ отъ официального положенія лицъ, ихъ совершающихъ.

Въ гражданскомъ процессѣ формальная истина замѣняетъ матеріальную еще въ томъ отношеніи, что судья основываетъ свое рѣшеніе лишь на доказательствахъ, представляемыхъ тяжущимися; поэтому, если тяжущійся потерялъ право на представленіе доказательствъ вслѣдствіе пропущенія срока, который былъ ему для этого назначенъ, или, если тяжущійся не представитъ доказательствъ по нежеланію, то судья долженъ будетъ, по необходимости, основывать свое рѣшеніе на доказательствахъ, представленныхъ противною стороною.

Сюда же относится тотъ случай, когда тяжущійся не можетъ представить доказательствъ потому, что они находятся въ рукахъ другой стороны. Если послѣдняя, по предъявленному къ ней требованію, не представитъ въ судъ этихъ доказательствъ, то тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе которыхъ была сдѣлана на нихъ ссылка, признаются доказанными (444 ст. У. Гр. С.).

Внѣ этихъ случаевъ суду, въ гражданскомъ процессѣ, предоставляется полная свобода обсуждать достовѣрность и достаточность представленныхъ сторонами доказательствъ: судъ имѣетъ отношеніе къ доказательствамъ, сходное съ отношеніемъ къ нимъ со стороны присяжныхъ засѣдателей.

Попытка доказательствъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда является сомнѣніе относительно достовѣрности доказательствъ, или когда, доставляемыя свѣдѣнія настолько сложны, что не могутъ быть поняты и усвоены судомъ безъ подробнаго сличенія ихъ или подсчитыванія; или когда на основаніи свѣдѣній, добытыхъ изъ представленнаго средства доказательства, судъ не можетъ составить себѣ яснаго представленія о предметѣ спора; или нако-

нецъ, когда доказательства представляются не на русскомъ языкѣ,— то является необходимость въ повѣркѣ ихъ. Повѣрка доказательствъ должна состоять въ полученіи другихъ свѣдѣній, которыя разъяснили бы сомнѣнія, возникшія у суда по поводу свѣдѣній, добытыхъ изъ представленныхъ стороною средствъ доказательства. Повѣрка доказательствъ можетъ быть предпринята какъ по инициативѣ тяжущихся, такъ и по инициативѣ суда (534 ст. У. Тр. С.).

Отдѣльные виды доказательствъ.

§ 79. Осмотръ на мѣстѣ.

Подъ осмотромъ разумѣется средство непосредственного удостовѣренія суда или судьи въ существованіи извѣстнаго факта. Осмотръ на мѣстѣ можетъ предприниматься или съ цѣлью провѣрить существованіе тѣхъ фактовъ, которые приводятся сторонами, какъ доказательства, или же, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, осмотръ является единственнымъ средствомъ удостовѣрить существованіе этихъ фактовъ. Осмотръ на мѣстѣ является, такимъ образомъ, или повѣркой доказательства, или доказательствомъ.

Въ нашемъ Уставѣ осмотръ на мѣстѣ помѣщенъ въ главѣ о повѣркѣ доказательствъ, но, какъ увидимъ ниже, практика должна была отступить отъ строгаго примѣненія этого взгляда законодателя.

Осмотръ на мѣстѣ примѣняется или, такъ сказать, одиноко, или въ соединеніи съ заключеніемъ свѣдущихъ людей.

По отношенію къ осмотру намъ предстоитъ рассмотретьъ слѣдующіе вопросы: 1) въ какихъ случаяхъ производится осмотръ; 2) по чьей инициативѣ; 3) кѣмъ и какъ онъ производится и 4) какова сила акта осмотра.

1) Уставъ Гражданскаго Судопроизводства не указываетъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ долженъ производиться осмотръ на мѣстѣ. Указать ихъ и, въ особенности, перечислить—дѣйствительно невозможно. Можно сказать только одно, что осмотръ долженъ производиться или тогда, когда дѣло не можетъ быть выяснено судомъ безъ личнаго осмотра спорнаго предмета, или когда факты, которые могутъ быть добыты посредствомъ осмотра, составляютъ единственное доказательство, которое сторона можетъ привести въ подтвержденіе правильности своего иска или возраженія.

2) Для рѣшенія вопроса о томъ, по чьей инициативѣ производится осмотръ, намъ необходимо принять во вниманіе то, что осмотръ является или повѣркой доказательства, или средствомъ доказательства. Въ первомъ случаѣ инициатива осмотра принадлежитъ, прежде всего, самому суду, такъ

какъ только самъ судъ можетъ рѣшить вопросъ о томъ, составилъ ли онъ себѣ ясное представленіе о спорномъ предметѣ. Но такъ какъ стороны заинтересованы также въ томъ, чтобы судъ составилъ себѣ ясное представленіе о спорномъ предметѣ, потому что отъ этого зависитъ правильное рѣшеніе судомъ дѣла, то тяжущимся предоставляется право, съ своей стороны, указывать суду на необходимость осмотра и просить о производствѣ его. Поэтому-то въ нашемъ Уставѣ говорится, что осмотръ назначается судомъ или по своему усмотрѣнію, или по просьбѣ тяжущихся (ст. 507 и 119 У. Гр. С.). Однакоже, такъ какъ главная цѣль осмотра состоитъ въ томъ, чтобы дать суду возможность составить себѣ ясное представленіе о спорномъ предметѣ, то, естественно, что окончательное рѣшеніе вопроса о томъ, слѣдуетъ или не слѣдуетъ производить осмотръ, должно быть предоставлено суду даже въ томъ случаѣ, когда о производствѣ осмотра просить тяжущіеся.

Вслѣдствіе этого Сенатъ совершенно справедливо призналъ, что законъ не вмѣняетъ суду въ безусловную обязанность непременно назначить осмотръ по просьбѣ тяжущихся, хотя бы, по мнѣнію суда, не представлялось въ этомъ необходимости или пользы для рѣшенія дѣла. Поэтому Сенатъ нашелъ, что если судъ, признавая достаточными, для разъясненія дѣла, другія доказательства, представленныя сторонами, откажетъ въ осмотрѣ на мѣстѣ, то этимъ не нарушитъ ст. 507 У. Гр. С. (1868 г. № 123, 1873 г. № 1053 и др.).

Перейдемъ къ тому случаю, когда осмотръ является средствомъ доказательства. Въ этомъ случаѣ имѣетъ примѣненіе то общее начало, что судъ самъ не собираетъ доказательствъ, и что судъ, съ другой стороны, не имѣетъ права отказать тяжущемуся въ разсмотрѣніи того доказательства, которое имъ указывается. Вслѣдствіе этого, если безъ осмотра искъ представляется ничѣмъ недоказаннымъ, а между тѣмъ истецъ не проситъ судъ произвести осмотръ, то и суду нѣтъ основаній назначать, въ этомъ случаѣ, осмотръ по своему усмотрѣнію (Р. С. 1872 г. № 1243). Наоборотъ, если истецъ проситъ произвести осмотръ въ томъ случаѣ, когда это есть единственное средство обнаружить истину, то судъ не имѣетъ права отказать ему въ этой просьбѣ. Сенатъ, по этому поводу, говоритъ слѣдующее: «Хотя осмотръ по Уставу Гражданскаго Судопроизводства и поставленъ въ ряду способовъ повѣрки доказательствъ, тѣмъ не менѣе, нельзя за нимъ признавать такого исключительнаго характера. Бываетъ, что спорное обстоятельство можетъ быть рѣшено исключительно черезъ осмотръ на мѣстѣ. Съ другой стороны можетъ случиться и то, что тяжущемуся невозможно представить тѣ доказательства, которыя могли бы быть про-

вѣрены черезъ осмотръ и, такимъ образомъ, осмотръ представляется единственнымъ средствомъ для обнаруженія истины. При такихъ обстоятельствахъ, по мнѣнію Сената, невозможно не дозволить тяжущемуся прибѣгать, въ защиту своего права, къ этому роду доказательства. Вслѣдствіе этого судъ не имѣетъ права отказать тяжущемуся въ подобномъ случаѣ въ просьбѣ произвести осмотръ» (Р. С. 1873 г. № 1639, 1875 г. № 1014 и др.).

3) Что касается способа производства осмотра, то по 2 ч. X т. осмотръ производится черезъ полицію, хотя и считался произведеннымъ судомъ. По Уставу Гражданскаго Судопроизводства, осмотръ производится мировымъ судьей или же, если дѣло разбирается въ коллегіальномъ судѣ, то однимъ или нѣсколькими членами суда, которымъ судъ поручаетъ произвести его (120 и 508 ст. У. Гр. С.). Понятно, что такой порядокъ осмотра болѣе соотвѣтствуетъ самой природѣ его. Назначая осмотръ, судъ, въ своемъ опредѣленіи, означаетъ мѣсто осмотра, предметъ его и время, когда онъ долженъ быть произведенъ (509 ст. У. Гр. С.). При осмотрѣ могутъ присутствовать тяжущіеся, которые и приглашаются для этого особыми повѣстками; но ихъ присутствіе при осмотрѣ не необходимо (121 ст. У. Гр. С.; 1873 г. № 274), такъ что осмотръ можетъ быть произведенъ и въ томъ случаѣ, если тяжущіеся не явились по увѣдомленію суда. Но самое увѣдомленіе о времени производства осмотра необходимо, кромѣ того случая, когда тяжущійся выбылъ изъ мѣста нахождения суда, не оставивъ повѣреннаго (Р. С. 1873 года, № 123). Такое извѣщеніе необходимо для того, чтобы тяжущіеся могли воспользоваться правомъ, предоставленнымъ имъ 510 ст. У. Гр. С., на основаніи которой они могутъ обращать вниманіе лица, производящаго осмотръ, на предметы, требующіе осмотра. Кромѣ того, тяжущіеся имѣютъ, конечно, право слѣдить за тѣмъ, чтобы осмотръ былъ произведенъ во всемъ согласно съ установленными закономъ правилами. Если тяжущійся не явится къ осмотру, то онъ теряетъ право указывать впослѣдствіи на неправильность его производства. Такъ, онъ не можетъ жаловаться на то, что осмотровъ не выяснены нѣкоторые обстоятельства, имѣющія для дѣла существенную важность (Р. С. 1873 г., № 1511, 1868 г. № 256 и др.). Вообще онъ теряетъ, въ этомъ случаѣ, право жаловаться на дѣйствія суда по производству осмотра даже и тогда, когда самый осмотръ былъ назначенъ неправильно (Р. С. 1869 г., № 480). Тѣ же послѣдствія наступаютъ для неявившагося тяжущагося и въ томъ случаѣ, если онъ присутствовалъ при осмотрѣ, но не указалъ на неправильность его производства и не сдѣлалъ никакихъ замѣчаній при подписаніи протокола (512 ст. У. Гр.

С.; 1870 г., № 899, 1868 г., № 694). Къ осмотру приглашаются также свидѣтели, но неприбытіе ихъ не останавливаетъ осмотра. Впрочемъ приглашеніе свидѣтелей предписано закономъ лишь въ случаѣ производства осмотра мировымъ судьей, неприглашеніе которымъ свидѣтелей (двоихъ) дѣлаетъ самый актъ осмотра недействительнымъ (120 ст. У. Гр. С.; Р. С.). 1872 г., № 212).

Къ осмотру могутъ также быть приглашены эксперты.

По окончаніи осмотра, производившій его судья составляетъ протоколъ, въ которомъ излагаетъ всѣ обстоятельства, выясненные осмотромъ. Протоколъ подписывается сторонами, экспертами (если они участвовали при осмотрѣ) и судьей, а въ мировыхъ учрежденіяхъ и приглашенными свидѣтелями (понятыми). Къ протоколу осмотра прилагаются, въ случаѣ надобности, планы и чертежи (511 ст. У. Гр. С.). Издержки производства осмотра представляются впередъ въ канцелярію суда тѣмъ тяжущимся, по просьбѣ котораго онъ былъ назначенъ. Если же осмотръ былъ назначенъ самимъ судомъ, или по требованію обѣихъ сторонъ, то слѣдующія деньги должны быть внесены обѣими сторонами поровну (514 и 864 ст. У. Гр. С.). Наконецъ, актъ осмотра прочитывается въ засѣданіи суда, при чемъ тяжущіеся допускаются къ представленію своихъ объясненій (512 ст. У. Гр. С.).

4) *Значеніе акта осмотра.* Въ своихъ объясненіяхъ стороны не имѣютъ права возражать противъ того, что удостовѣрено актомъ осмотра и не было оговорено при составленіи его (512 ст. У. Гр. С.). Актъ осмотра не можетъ также быть оспариваемъ и свидѣтелями, не участвовавшими въ производствѣ осмотра, или хотя и бывшими при осмотрѣ, но не оговорившими въ актѣ своихъ замѣчаній (513 ст. У. Гр. С.).

§ 80. Заключение свѣдущихъ людей.

Свѣдущими людьми называются лица, обладающія какими-либо специальными свѣдѣніями, при помощи которыхъ они могутъ объяснить истинное значеніе факта, усмотрѣннаго судомъ, и которые съ этою цѣлью приглашаются и допрашиваются послѣднимъ. Свѣдущіе люди отличаются отъ свидѣтелей тѣмъ, что послѣдніе удостовѣряютъ существованіе фактовъ, а они объясняютъ значеніе фактовъ, приводимыхъ тяжущимися, оказывая въ этомъ случаѣ суду помощь своими познаніями. Это различіе, впрочемъ, нельзя провести вполне послѣдовательно, такъ какъ весьма часто показаніями экспертовъ удостовѣряется именно существованіе самаго факта; напримѣръ, если эксперты, черезъ сличеніе почерковъ, придутъ къ заключенію о подложности акта и т. д.

Такимъ образомъ, заключеніе свѣдущихъ людей носить смѣшанный характеръ: съ одной стороны оно является средствомъ повѣрки доказательства, съ другой—разсматривается какъ самостоятельное доказательство. Это доказательство имѣть, въ этомъ отношеніи, большое сходство съ осмотромъ на мѣстѣ и, вмѣстѣ съ послѣднимъ, отнесено нашимъ Уставомъ къ повѣркѣ доказательствъ. Смѣшаннымъ характеромъ этого доказательства объясняется то, что экспертиза, такъ же какъ и осмотръ, назначается или по усмотрѣнію суда, или по просьбѣ сторонъ. Въ самомъ дѣлѣ, эксперты, какъ мы видѣли, помогаютъ суду опредѣлять истинное значеніе фактовъ, приводимыхъ тяжущимися; рѣшеніе же вопроса о томъ, нуждается ли судъ въ ихъ помощи, должно быть, конечно, предоставлено самому суду. Такимъ образомъ, инициатива въ назначеніи экспертизы должна принадлежать суду. Съ другой стороны, тяжущіеся также, конечно, заинтересованы въ томъ, чтобы судъ вѣрно понялъ значеніе приводимыхъ ими фактовъ. Поэтому имъ также предоставлено право просить о назначеніи экспертизы (95 и 122, 515 ст. У. Гр. С.). Тѣмъ не менѣе, окончательное рѣшеніе вопроса о томъ, слѣдуетъ ли назначить экспертизу, принадлежить, въ этомъ случаѣ, суду, который, вслѣдствіе указанной выше причины, можетъ отказать въ назначеніи экспертизы, если найдетъ ее ненужною (Р. С. 1867 г. № 615). Однакоже, если экспертиза является единственнымъ средствомъ доказательства, то судъ не долженъ отказывать тяжущемуся въ просьбѣ о производствѣ экспертизы.

Что касается случаевъ, въ которыхъ можетъ встрѣтиться надобность въ заключеніи свѣдущихъ людей, то законъ говоритъ, что оно можетъ быть потребовано о такомъ предметѣ, котораго разсмотрѣніе или оцѣнка требуетъ особыхъ ученыхъ, техническихъ или хозяйственныхъ свѣдѣній (515 ст. У. Гр. С.).

Перейдемъ къ формальностямъ производства. Свѣдущими людьми назначаются лица, которыхъ изберутъ тяжущіеся по взаимному согласію. Если же соглашенія въ опредѣленный судомъ срокъ не послѣдуетъ, то эксперты избираются самимъ судомъ (518 ст. У. Гр. С.). Свѣдущіе люди назначаются въ числѣ троихъ, но, съ согласія сторонъ, или по малочисленности иска, можетъ быть назначено для производства изслѣдованія одно только лицо (519 ст. У. Гр. С.). Если свѣдущіе люди назначены не по взаимному согласію тяжущихся, то стороны могутъ предъявлять противъ нихъ отводы по тѣмъ же основаніямъ, по какимъ отводятся свидѣтели, т.-е. вслѣдствіе родства съ одной изъ сторонъ, или вслѣдствіе того, что экспертъ имѣетъ интересъ въ разрѣшеніи дѣла въ пользу одной изъ сторонъ. Срокъ для такого отвода назначенъ въ законѣ трехдневный со

времени объявленія тяжущимся распоряженія суда о назначеніи свѣдущихъ людей. Впрочемъ, если причины отвода возникли или обнаружались по истеченіи этого срока, то отводъ можетъ быть заявленъ до начала изслѣдованія (522, 523 ст. У. Гр. С.). Если свѣдущіе люди назначены по взаимному согласію тяжущихся, то отводъ ихъ не допускается (521 ст. У. Гр. С.). Лица, которымъ поручено произвести изслѣдованіе, не имѣютъ права отказываться отъ этого, если они по званію своему, ремеслу или занятію предполагаются имѣющими нужныя для того свѣдѣнія. Впрочемъ, и при указанныхъ условіяхъ они имѣютъ право отказаться отъ экспертизы, если состоятъ въ близкомъ родствѣ съ однимъ изъ тяжущихся (въ восходящей и нисходящей линіяхъ безъ ограниченія степеней, братья и сестры) или же имѣютъ выгоды отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ (520 ст. У. Гр. С.). За отказъ отъ возложенной обязанности по иной причинѣ или за непредставленіе заключенія въ назначенный судомъ срокъ, свѣдущіе люди подвергаются штрафу отъ 50 копѣекъ до 25 рублей, и вмѣсто нихъ назначаются другіе, если есть къ тому возможность (527 и 528 ст. У. Гр. С.). Съ другой стороны, за свой трудъ, за отвлеченіе отъ занятій и за издержки для изслѣдованія, свѣдущіе люди могутъ требовать вознагражденія. Это требованіе заявляется на письмѣ или на словахъ вмѣстѣ съ представленіемъ заключенія (529 ст. У. Гр. С.). Сумма вознагражденія опредѣляется судомъ сообразно съ качествомъ труда, цѣною рабочихъ дней, дальностью переѣздовъ и другими уважительными обстоятельствомъ. Жалобы свѣдующихъ людей на опредѣленіе суда относительно вознагражденія не допускаются (531 ст. У. Гр. С.).

Въ дѣлахъ несложныхъ эксперты изслѣдуютъ предметъ безъ наблюденія со стороны суда и затѣмъ подаютъ въ судъ свое заключеніе. Но въ дѣлахъ, требующихъ пространнаго и сложнаго изслѣдованія, судъ можетъ назначить одного изъ членовъ для наблюденія за его ходомъ (517 ст. У. Гр. С.).

Заключеніе свѣдующихъ людей должно быть письменное и вмѣстѣ съ тѣмъ мотивированное, т.-е. съ объясненіемъ тѣхъ мотивовъ, на которыхъ оно основано. Но, если предметъ изслѣдованія простъ и незатруднителенъ, а также, когда свѣдущіе люди малограмотны или нехорошо владѣютъ русскимъ языкомъ, то судъ можетъ потребовать вмѣсто письменнаго заключенія—словесное. Въ этомъ случаѣ оно записывается въ протоколъ, который подписывается свѣдующими людьми (525 ст. У. Гр. С.).

Если представится надобность дополнить изслѣдованіе или разъяснить заключеніе свѣдующихъ людей, то судъ можетъ потребовать отъ нихъ до-

полнительныхъ объясненій или же назначить на ихъ мѣсто другихъ лицъ (526 ст. У. Гр. С.).

Уставъ ничего не говоритъ о томъ, должны ли эксперты быть при-
водимы къ присягѣ. Отсюда можно вывести заключеніе, что они даютъ
свое заключеніе безъ присяги. Это мнѣніе согласно съ соображеніями ре-
дакторовъ Устава, которые признали присягу излишнею потому, что судъ
не обязанъ безусловно довѣрять заключенію экспертовъ *). Последнее пра-
вило содержится въ 533-ей ст. У. Гр. С., въ которой говорится, что судъ
не обязанъ подчиняться мнѣнію свѣдущихъ людей, несогласному съ до-
стовѣрными обстоятельствами дѣла. Изъ ст. 533 У. Гр. С. видно, что ре-
дакторы Устава имѣли въ виду сдѣлать для суда обязательнымъ заклю-
ченіе экспертовъ, въ томъ случаѣ, если оно согласно съ достовѣрными
обстоятельствами дѣла. Тѣмъ не менѣе, это не могло осуществиться въ
жизни, такъ какъ достовѣрность обстоятельствъ дѣла, а слѣдовательно
и обязательность экспертизы, поставлена въ зависимость отъ оцѣнки
доказательствъ, которая совершается по внутреннему убѣжденію суда. По-
этому судебная практика справедливо признаетъ экспертизу подлежащую
всегда свободной оцѣнкѣ со стороны суда (1880 г. № 276). Соглашаясь
съ мнѣніемъ экспертовъ, судъ обязанъ указать въ рѣшеніи, почему онъ
призналъ его правильнымъ или неправильнымъ (533 ст. У. Гр. С.). Если
судъ находитъ заключеніе экспертовъ неубѣдительнымъ, то можетъ на-
значить другихъ экспертовъ для лучшаго изслѣдованія дѣла (526 ст.
У. Гр. С.).

§ 81. Свидѣтели.

Свидѣтели суть постороннія лица, не заинтересованныя въ исходѣ про-
цесса, обязанныя доставить суду свѣдѣнія о фактахъ, которые имъ сдѣла-
лись извѣстны непосредственно и притомъ до открытія процесса. Такимъ
образомъ свидѣтели отличаются отъ сторонъ въ процессѣ тѣмъ, что они
не заинтересованы въ его исходѣ. Свидѣтели отличаются отъ экспертовъ
тѣмъ, что послѣдніе, какъ мы видѣли, изслѣдуютъ, по порученію суда, во
время процесса, спорные факты, тогда какъ свидѣтели удостовѣряютъ
существованіе факта, котораго они были очевидцами. Они, такимъ обра-
зомъ, лишь рассказываютъ о томъ, что было, и не ихъ дѣло изслѣдовать
значеніе фактовъ, о существованіи которыхъ они сообщаютъ суду.

Основанія и условія доказательной силы свидѣтельскихъ показаній.
Доказательная сила свидѣтельскихъ показаній основывается на довѣрїи

*) Это соображеніе редакторовъ Устава спорно, такъ какъ въ Уставѣ угол.
судопр. эксперты даютъ заключеніе послѣ принятія присяги.

къ показаніямъ лицъ, не заинтересованныхъ въ исходъ процесса. Кромѣ того, правдивость ихъ показаній гарантируется еще тѣмъ, что свидѣтели даютъ показанія послѣ принятія присяги: наконецъ, законъ угрожаетъ свидѣтелямъ наказаніемъ за умышленно-невѣрное показаніе вообще, а въ особенности послѣ того, какъ они подъ присягою обѣщались говорить правду.

Свидѣтели могутъ доставлять невѣрныя свѣдѣнія не только умышленно, но и неумышленно, потому, что, по личнымъ свойствамъ, они не могутъ получить вѣрнаго (или даже никакого) представленія о событіяхъ, которыя передъ ними совершаются. Нѣкоторые лица вообще способны быть свидѣтелями, но могутъ стоять въ такихъ отношеніяхъ къ дѣлу и сторонамъ, которыя, или исключаютъ для нихъ возможность давать показанія въ данномъ дѣлѣ въ качествѣ свидѣтелей, или же могутъ возбудить въ противникѣ, сославшагося на нихъ тяжущагося, подозрѣніе въ томъ, что они будутъ пристрастны, а потому дадутъ невѣрное показаніе. Законъ дѣлитъ поэтому лицъ, призываемыхъ въ свидѣтели, на абсолютно неспособныхъ къ свидѣтельству, относительно неспособныхъ и подозрительныхъ.

Абсолютно и относительно неспособные свидѣтели устраняются судомъ ex officio помимо отвода со стороны тяжущихся; подозрительные же устраняются по заявленію противника той стороны, которая на нихъ сослалась, если онъ имѣетъ основаніе подозрѣвать ихъ въ пристрастіи. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ свидѣтели могутъ сами себя устранять отъ дачи показаній.

Лица, неспособныя быть свидѣтелями. По У. Гр. С. (ст. 371, 372) слѣдующія лица считаются неспособными быть свидѣтелями: 1) признанные умалишенными, неспособными объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, а также лица, которыя вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей состоятъ на испытаніи или пользованіи врача; 2) тѣ, которые по своимъ физическимъ и умственнымъ недостаткамъ не могли имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельстве. Эти лица, очевидно, не могутъ быть свидѣтелями, но законъ указываетъ другихъ лицъ, которыя такъ же, какъ и перечисленные, не допускаются къ свидѣтельству самимъ судомъ. Такъ, по закону не могутъ быть допускаемы къ свидѣтельству: отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ которыми сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ.

Дѣти отъ 7 до 14 лѣтъ, хотя и могутъ быть допрашиваемы въ качествѣ свидѣтелей, но безъ приведенія ихъ къ присягѣ (371 ст. У. Гр. С.). Они, слѣдовательно, считаются не вполне способными давать показанія въ качествѣ свидѣтеля.

Что касается до недопущенія къ свидѣтельству отлученныхъ отъ церкви, то это правило Устава внесено изъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ и можетъ имѣть въ настоящее время лишь весьма ограниченное примѣненіе *). Наконецъ, что касается до устраненія отъ свидѣтельства лицъ, подвергшихся лишенію или ограниченію правъ, то внесенію въ Уставъ этого правила нельзя найти достаточнаго основанія, тѣмъ болѣе, что въ ст. 43 Улож. о Наказ., въ которой говорится о томъ, что подвергшійся лишенію или ограниченію правъ не можетъ быть свидѣтелемъ, — оставлено суду право, въ случаѣ нужды, требовать отъ нихъ показаній.

Лица, способныя, вообще, къ свидѣтельству, становятся неспособными давать показанія въ томъ или другомъ дѣлѣ въ слѣдующихъ случаяхъ: не могутъ быть свидѣтелями: — дѣти противъ родителей, супруги тяжущихся, духовные въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди (371 ст. У. Гр. С.).

Подозрительные свидѣтели. Свидѣтели этого рода считаются способными давать свидѣтельскія показанія, способными показывать правду. Поэтому самъ судъ ex officio не можетъ отстранить ихъ отъ свидѣтельства: онъ устраняетъ ихъ лишь по просьбѣ тяжущагося. На основаніи Устава, по отводамъ противной стороны, устраняются слѣдующія лица: 1) родственники по прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой — родственники первыхъ трехъ и свойственники первыхъ двухъ степеней того тяжущагося, который на нихъ ссылается, развѣ бы ихъ свидѣтельство относилось къ доказательствамъ правъ состоянія; 2) опекуны того тяжущагося, который на нихъ ссылается, или состоящіе у него подъ опекой; 3) усыновители тяжущагося, сдѣлавшаго на нихъ ссылку, или усыновленные имъ; 4) имѣющіе тяжбу съ одной изъ сторонъ и 5) лица, выгоды которыхъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на нихъ сослалась, и наконецъ, 6) повѣренные, если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители (373 ст. У. Гр. С.). Изъ числа этихъ свидѣтелей тѣ, которые состоятъ съ однимъ изъ тяжущихся въ родствѣ (по прямой линіи, восходящей или нисходящей безъ ограниченія степеней, а въ боковой родные братья и сестры тяжущихся), а также лица, имѣющія выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны, — имѣютъ право сами отказаться отъ свидѣтельства. Впрочемъ, перечисленные родственники не имѣютъ права отка-

*) Въ проектѣ Комиссіи Госуд. Думъ отлученіе отъ церкви не упомянуто въ числѣ основаній для неспособности быть свидѣтелемъ. Отсюда можно было бы вывести заключеніе, что отлученіе отъ церкви не оказываетъ никакого вліянія на право быть свидѣтелемъ. Это не вѣрно, такъ какъ отлученный отъ церкви не можетъ, конечно, быть допрашиваемъ подъ присягою. Въ этомъ смыслѣ и можно было бы составить опредѣленіе (см. ст. 95 пр. Ком. Г. Д.).

заться отъ свидѣтельства тогда, когда показаніе ихъ относится къ доказательствамъ правъ состоянія (370 ст. У. Гр. С.).

Законъ старается ограничить, до нѣкоторой степени, право стороны предъявлять отводъ, опредѣляя извѣстный срокъ, въ теченіе котораго онъ можетъ быть предъявленъ, а именно: свидѣтели могутъ быть отводимы до вызова ихъ, или, по крайней мѣрѣ, до приведенія ихъ къ присягѣ (375 и 87 ст. У. Гр. С.).

Вызовъ и допросъ свидѣтелей. Допросъ свидѣтелей производится по просьбѣ тяжущихся. Последніе, ссылаясь на свидѣтеля, обязаны указать тѣ обстоятельства, о которыхъ слѣдуетъ его допрашивать, означить его званіе, имя, фамилію и мѣсто жительства. Составляя опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей, судъ также указываетъ въ немъ тѣ обстоятельства, о которыхъ свидѣтель долженъ быть допрошенъ, а также означаетъ мѣсто и время допроса (376 ст. У. Гр. С.). Тяжущійся, заявляющій просьбу о допросѣ свидѣтелей, можетъ самъ представить ихъ къ назначенному сроку; если же онъ этого не сдѣлаетъ, то свидѣтели вызываются судомъ (379 ст. У. Гр. С.). Ко дню допроса свидѣтелей вызываются тяжущіеся.

Допросъ свидѣтелей производится въ открытомъ засѣданіи суда и въ присутствіи явившихся тяжущихся. Неявка тяжущихся не останавливаетъ допроса, а также не останавливаетъ его неявка нѣкоторыхъ свидѣтелей (391 ст. У. Гр. С.). Свидѣтели, живущіе на разстояніи далѣе 25 верстъ отъ города, гдѣ находится судъ, могутъ просить о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства (382 ст. У. Гр. С.). Кромѣ этого случая, допросъ свидѣтелей внѣ суда допускается также, когда свидѣтель, по тяжелой болѣзни, или другимъ уважительнымъ причинамъ, не можетъ явиться въ судъ; когда, по обстоятельствамъ дѣла, оказывается необходимымъ произвести допросъ на самомъ мѣстѣ; когда требуется допросить большое число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ внѣ того города, гдѣ находится судъ, и, наконецъ, когда въ качествѣ свидѣтелей вызываются особы, имѣющія чины первыхъ двухъ классовъ, министры, губернаторы и т. д. Последніе могутъ просить, въ теченіе 3-хъ дней со времени полученія повѣстки, о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства (88, 382, 386 ст. У. Гр. С.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ о мѣстѣ и времени допроса свидѣтеля увѣдомляются тяжущіеся и допросъ производится назначеннымъ для того членомъ суда въ присутствіи тяжущихся, если они явились (391 ст. У. Гр. С.).

Такъ какъ допросъ въ этихъ случаяхъ производится въ частномъ домѣ, а не въ судѣ, то, для сохраненія публичности засѣданія, законъ позволяетъ тяжущимся пригласить съ собою въ домъ, гдѣ долженъ про-

изводиться допросъ, постороннихъ лицъ, но не болѣе двоихъ съ каждой стороны (382, 388 и 390 ст. У. Гр. С.).

Членъ суда, производящій допросъ, пользуется правами председателя суда относительно охраненія порядка судебного засѣданія и разрѣшенія возникающихъ между сторонами недоразумѣній и пререканій (388 ст. У. Гр. С.).

На дѣйствія члена суда, производившаго допросъ, могутъ быть приносимы суду жалобы въ теченіе трехъ дней отъ окончанія допроса. Жалобы эти могутъ быть поданы лицу, производившему допросъ, или же занесены имъ самимъ въ протоколъ по требованію тяжущихся или свидѣтеля (389 ст. У. Гр. С.).

Протоколъ допроса, составленный, въ указанномъ случаѣ, членомъ суда, прочитывается въ засѣданіи суда. При неясности или неполнотѣ показаній свидѣтелей судъ можетъ назначить новый допросъ (387 ст. У. Гр. С.).

Обязанность давать свидѣтельскія показанія. Давать показанія въ качествѣ свидѣтеля—это обязанность, отъ исполненія которой никто не имѣетъ права отказаться, кромѣ, какъ мы видѣли, случаевъ близкаго родства и заинтересованности въ дѣлѣ. Вслѣдствіе этого свидѣтель, не явившійся по вызову суда къ назначенному сроку и не представившій уважительныхъ причинъ неявки, подвергается, по опредѣленію суда, денежному штрафу отъ 50 коп. до 25 рублей, смотря по важности дѣла и по состоянію свидѣтеля. Свидѣтелю, при этомъ, назначается новый срокъ на явку и, въ случаѣ вторичной неявки, онъ снова подвергается тому же штрафу (383 ст. У. Гр. С.). Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ размѣръ штрафа значительно менѣе, именно: отъ 25 копѣекъ до 5 рублей *) (91 ст. У. Гр. С.).

Свидѣтель, на котораго наложенъ штрафъ, въ теченіе мѣсяца (въ Уст. для мировыхъ судей—въ теченіе двухъ недѣль, 92 ст. У. Гр. С.) послѣ объявленія ему опредѣленія о томъ суда, или при явкѣ на вновь назначенный срокъ, можетъ представить суду свои оправданія и просить о сложеніи штрафа. Если судъ признаетъ оправданія уважительными, то можетъ освободить свидѣтеля отъ взысканія (384 ст. У. Гр. С.).

Съ другой стороны, свидѣтель имѣетъ право просить вознагражденія за отвлеченіе отъ своихъ занятій и за путевыя издержки. Заявить о своемъ желаніи получить вознагражденіе свидѣтель можетъ не позже дня допроса. Количество вознагражденія опредѣляется председателемъ или лицомъ, производившимъ допросъ, и взыскивается немедленно съ той стороны, по

*) По проекту Комиссіи Госуд. Думъ—отъ 25 к. до 25 р. (ст. 91).

просьбъ которой вызванъ свидѣтель (407 и 408 ст. У. Гр. С.). Мировой судья опредѣляетъ вознагражденіе отъ 10 коп. до 1 *) рубля въ сутки, смотря по цѣнѣ рабочаго дня и другимъ мѣстнымъ обстоятельствамъ (104 ст. У. Гр. С.). Жалобы свидѣтелей на недостаточность вознагражденія не допускаются (408 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ допроса свидѣтелей. Свидѣтели даютъ свои показанія по приведеніи къ присягѣ по обряду вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ. Но обѣ стороны, по обоюдному согласію, могутъ освободить свидѣтеля отъ присяги (395 ст. У. Гр. С.). Въ уставѣ указаны также свидѣтели, которые по закону освобождаются отъ присяги. Эти свидѣтели суть: 1) священнослужители и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ исповѣданій и 2) лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не пріемлющимъ присяги. Въмѣсто присяги они даютъ обѣщаніе показать правду по чистой совѣсти (396 ст. У. Гр. С.). Другое отступленіе отъ вышеуказаннаго правила допущено въ производствѣ у мировыхъ судей. Здѣсь свидѣтели, за отсутствіемъ священника, могутъ быть допрошены безъ присяги и даютъ подписку въ томъ, что они, по требованію кого-либо изъ тяжущихся, обязываются подтвердить все, ими показанное, подъ присягою (95 ст. У. Гр. С.).

Допросъ свидѣтеля начинается предложеніемъ ему, со стороны Предсѣдателя, объяснить то, что ему извѣстно по обстоятельствамъ, на которыя ссылаются стороны (397 ст. У. Гр. С.). Послѣ того какъ свидѣтель дастъ свое показаніе, въ отвѣтъ на это предложеніе, Предсѣдатель предоставляетъ право тяжущимся дѣлать вопросы свидѣтелю. Самъ Предсѣдатель, а также и Члены Суда, съ его разрѣшенія, могутъ также давать вопросы свидѣтелю (400 ст. У. Гр. С.).

Предсѣдатель можетъ остановить свидѣтеля, если онъ вдается въ разсказы объ обстоятельствахъ, не идущихъ къ дѣлу (399 ст. У. Гр. С.).

Каждый свидѣтель допрашивается отдѣльно, и свидѣтель, не давшій еще показанія, не можетъ присутствовать при допросѣ прочихъ свидѣтелей (391 ст. У. Гр. С.). Каждый допрошенный свидѣтель долженъ оставаться въ засѣданіи суда до окончанія допроса всѣхъ свидѣтелей, если Предсѣдатель не позволитъ ему удалиться раньше (402 ст. У. Гр. С.). Это правило установлено для того, чтобы можно было сдѣлать передопросъ свидѣтелей. Нашъ Уставъ вообще не предписываетъ непременно кончать допросъ свидѣтеля въ одно засѣданіе: допросъ можетъ производиться въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ. Новый допросъ назначается или по усмотрѣнію суда, или по просьбѣ кого-либо изъ тяжущихся, или, наконецъ, по

*) По проекту Ком. Г. Д.—отъ 10 к. до 3 р.

просьбъ самого свидѣтеля, но, конечно, въ послѣднихъ двухъ случаяхъ судъ можетъ отказать въ такой просьбѣ, если найдетъ допросъ свидѣтеля излишнимъ (403 ст. У. Гр. С.).

Для разъясненія разнорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей по существеннымъ предметамъ, судъ назначаетъ имъ очную ставку (404 ст. У. Гр. С.).

Показанія свои свидѣтели даютъ всегда изустно (398 ст. У. Гр. С.), кромѣ того случая, когда свидѣтелемъ является глухонѣмой, умѣющій писать. Такой свидѣтель можетъ изложить свое показаніе письменно въ самомъ засѣданіи.

Если свидѣтель не понимаетъ русскаго языка, то къ допросу его приглашается переводчикъ (405 ст. У. Гр. С.). Послѣднимъ можетъ быть или лицо, состоящее въ судѣ въ качествѣ присяжнаго переводчика, или же всякое частное лицо, знающее тотъ языкъ, на которомъ даетъ показаніе свидѣтель. Это частное лицо должно быть приведено къ присягѣ.

Показанія свидѣтеля записываются, по возможности, точными его словами въ протоколъ секретаремъ или его помощникомъ и прочитываются потомъ свидѣтелю въ публичномъ засѣданіи суда (Р. С. 74 г. № 287).

Въ случаѣ неполноты или неточности, протоколъ исправляется по указанію самого свидѣтеля, тяжущагося или суда. Протоколъ подписывается затѣмъ свидѣтелемъ на языкѣ, ему извѣстномъ, если онъ грамотный; за безграмотныхъ же протоколъ подписывается, въ ихъ присутствіи, однимъ изъ членовъ суда (406 ст. У. Гр. С.). Если свидѣтель даетъ показаніе не на русскомъ языкѣ, то показаніе записывается въ протоколъ какъ на томъ языкѣ, на которомъ оно сдѣлано, такъ и въ переводѣ его на русскій языкъ (ст. 405 У. Гр. С.). Если языкъ, на которомъ давалъ показаніе свидѣтель, неизвѣстенъ секретарю или его помощнику, присутствующимъ въ засѣданіи, то протоколъ показанія такого свидѣтеля составляется переводчикомъ.

Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній. Относительно оцѣнки свидѣтельскихъ показаній въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства установлено слѣдующее правило: сила свидѣтельскихъ показаній, смотря по достовѣрности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показаній, опредѣляется судомъ, который обязанъ привести въ рѣшеніи основанія, по которымъ свидѣтельскія показанія имъ приняты въ доказательство, или почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля передъ показаніемъ другого (411 ст. У. Гр. С.). Во время составленія Устава возникъ было вопросъ о необходимости сохранить формальныя доказательства, такъ какъ свободная оцѣнка ихъ дастъ слишкомъ много произвола судѣ. Но это

предложеніе было отвергнуто, и суду была предоставлена полная свобода въ оцѣнкѣ показаній свидѣтелей, при чемъ, какъ говорятъ сами редакторы Устава, для устраненія произвола со стороны суда въ оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній, признано только необходимымъ вмѣнить суду въ обязанность излагать въ рѣшеніи основанія, по которымъ свидѣтельскія показанія приняты судомъ за доказательство, и почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля предъ показаніемъ другого (Уст. изд. Г. К. т. I, изд. 2-е, стр. 227).

Замѣтимъ, что мировымъ судьямъ и ихъ сѣздамъ предоставлено нашимъ Уставомъ еще болѣе свободы въ оцѣнкѣ показаній свидѣтелей, такъ какъ они не обязаны даже приводить въ рѣшеніи основаній, по которымъ свидѣтельскія показанія ими приняты за доказательство, или отвергнуты, а также—почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля передъ показаніемъ другого (102 ст. У. Гр. С. и Р. С. 1867 г., № 452, 1870 г., № 1921, 1873 г., № 321 и мн. др.).

Предѣлы доказательной силы свидѣтельскихъ показаній. Суду предоставлено право оцѣнивать свидѣтельскія показанія относительно достовѣрности ихъ. Отъ вопроса о достовѣрности показаній слѣдуетъ отличать вопросъ о томъ, могутъ ли свидѣтельскія показанія, по самому характеру этого средства доказательства, подтверждать или опровергать всякаго рода факты безъ исключенія, другими словами,—вопросъ о томъ, каковы предѣлы доказательной силы свидѣтельскихъ показаній.

Въ древнія времена, когда письменность была мало извѣстна, каждый спорный фактъ могъ быть доказанъ показаніями свидѣтелей, но мало по малу развился обычай укрѣплять права письменными документами. Необходимость въ такомъ укрѣпленіи правъ вытекаетъ изъ слѣдующаго: свидѣтельскія показанія весьма часто являются доказательствомъ, крайне непрочнымъ, такъ какъ свидѣтели могутъ забыть нѣкоторые обстоятельства, они могутъ уѣхать изъ данной мѣстности, умереть и т. п. Тогда сторона, которой необходимо было бы сослаться на показаніе свидѣтелей въ удостовѣреніе своего права, естественно, потеряетъ возможность сдѣлать такую ссылку, вслѣдствіе чего ея право можетъ оказаться ничѣмъ недоказаннымъ, если придется, для его защиты, обратиться въ судъ. Но существованіе правъ не можетъ зависѣть отъ такихъ случайностей, а потому законодательства требуютъ для нѣкоторыхъ сдѣлокъ письменной формы. Такъ, напримѣръ, законъ требуетъ, чтобы духовное завѣщаніе было облечено въ письменную форму, чтобы заемъ былъ удостовѣренъ заемнымъ обязательствомъ, составленнымъ также на бумагѣ и т. д.

Письменная форма имѣетъ различное значеніе: 1) стороны могутъ

облечь въ письменную форму такую сдѣлку, для которой письменная форма по закону не обязательна. Въ этомъ случаѣ контрагенты облачаютъ сдѣлку въ письменную форму по своей инициативѣ, ради приданія ей большей твердости (1531 ст. 1 ч. X т.); 2) законы гражданскіе требуютъ для нѣкоторыхъ сдѣлокъ обязательное облечение ихъ въ письменную форму, при чемъ послѣднія или имѣть значеніе предустановленнаго доказательства, или составляютъ корпусъ сдѣлки. Примѣромъ того, когда письменная форма сдѣлки является предустановленнымъ доказательствомъ, можетъ служить сдѣлка займа, которая, по закону, должна быть облечена въ письменную форму (2031 ст., 1 ч., X т.). Въ этомъ случаѣ соглашеніе, которое состоялось между сторонами дѣйствительно, если оно даже не облечено въ письменную форму, но доказать его будетъ нечѣмъ, такъ какъ законъ установилъ для подтвержденія сдѣлки займа письменную форму—заемное письмо. Примѣромъ письменной формы, которая составляетъ корпусъ сдѣлки, можетъ служить духовное завѣщаніе. Это видно изъ 1023 ст., 1 ч., X т., въ которой говорится, что словесныя завѣщанія и такъ-называемыя изустныя памяти никакой силы не имѣютъ. Такимъ образомъ, съ совершеніемъ духовнаго завѣщанія въ словесной формѣ, не будетъ связано тѣхъ послѣдствій, которыя связываются съ завѣщаніемъ, совершеннымъ въ письменной формѣ (т.-е. переходъ къ наследнику права собственности на завѣщанное имущество).

Вопросъ о томъ, какія сдѣлки должны быть облечены въ письменную форму, разрѣшается, такимъ образомъ, на основаніи законовъ матеріальнаго права.

Послѣ сказаннаго посмотримъ, могутъ ли имѣть какое-либо значеніе показанія свидѣтелей въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ требуетъ совершенія письменнаго акта?

Если тяжущійся выводитъ свое право изъ существованія извѣстной сдѣлки, то для того, чтобы его право было признано судомъ за дѣйствительно существующее, ему необходимо, конечно, доказать, во-первыхъ, что эта сдѣлка была совершена, а во-вторыхъ, что она дѣйствительна по закону, т.-е., что выраженная въ ней воля лица, совершившаго ее, должна имѣть тѣ юридическія послѣдствія, на которыя это лицо рассчитывало. Свидѣтели суть очевидцы извѣстнаго событія. Поэтому свидѣтельскими показаніями можетъ быть, конечно, удостовѣрено совершеніе сдѣлки. Вслѣдствіе этого, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ не требуетъ для совершенія сдѣлки никакой формы, т.-е. считаетъ ее дѣйствительною, въ какой бы формѣ она ни была совершена, тяжущемуся, очевидно, достаточно доказать существованіе сдѣлки, чтобы вывести отсюда свое право.

Поэтому тяжущийся можетъ въ этихъ случаяхъ, въ подтвержденіе своего права, сослаться на свидѣтелей. Представимъ себѣ, наоборотъ, что тяжущійся выводитъ свое право изъ существованія сдѣлки, которая по закону должна быть облечена въ письменную форму,—все равно, является ли документъ предусмотрѣннымъ доказательствомъ или корпусомъ сдѣлки. Можетъ ли тяжущійся доказывать существованіе своего права свидѣтельскими показаніями въ томъ случаѣ, если сдѣлка, вопреки требованію закона, не облечена въ письменную форму? — Такая сдѣлка считается по закону или недействительною или подлежащею доказыванію лишь ссылкой на документы. Отсюда видно, что въ этомъ случаѣ существованіе права свидѣтельскими показаніями доказываемо быть не можетъ. Кромѣ того, въ подобномъ случаѣ судъ обязанъ будетъ отказать тяжущемуся въ допросѣ свидѣтелей вслѣдствіе того, что ихъ показанія будутъ относиться къ обстоятельству, не имѣющему въ дѣлѣ никакого значенія.

Итакъ, вотъ одинъ изъ предѣловъ доказательной силы свидѣтельскихъ показаній: они не могутъ быть приводимы въ доказательство такихъ событій, для которыхъ по закону требуется письменное удостовѣреніе; другими словами—они не могутъ быть приводимы взамѣнъ письменныхъ доказательствъ, когда послѣднія требуются по закону. Это правило и выражено въ ст. 409-й У. Гр. С. (см. 260 и 261 ст. У. С. Т., изд. 1903 г.). Отсюда видно, что во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ не требуетъ совершенія сдѣлки непременно въ письменной формѣ, свидѣтельскія показанія могутъ быть приводимы въ доказательство существованія права.

Изъ общаго правила, выраженнаго въ 409 ст., допущены слѣдующія исключенія: 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, на примѣръ, пожара, наводненія и проч., но существованіе и содержаніе его можетъ быть доказано, кромѣ показаній свидѣтелей, и другими доказательствами *); 3) когда право на недвижимое имѣніе основывается на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи или пользованіи въ теченіе установленнаго закономъ срока давности (409 ст. У. Гр. С.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ допускается ссылка на свидѣтелей.

409-я статья У. Гр. С. возбудила много недоразумѣній на практикѣ въ виду того, какъ видно изъ предыдущаго, что она должна стоять въ полномъ соотвѣтствіи съ законами матеріальными (гражданскаго и торго-

*) Въ проектъ Ком. внесена ст. 101', соотвѣтствующая 409 ст. и др. Но исключенія дополнены правиломъ, что свидѣт. показанія допускаются также, когда договоръ найма или заклада недвижимости заключенъ на сумму не свыше тридцати руб. “.

ваго) права, которое требует для некоторыхъ сдѣлокъ письменной формы. Законы матеріальнаго права, однакоже, не вполнѣ точны. Такъ, по нашему закону, относительно многихъ сдѣлокъ является неизвѣстнымъ, должны ли онѣ быть облечены въ письменную форму или въ словесную. Кромѣ того, правило, выраженное въ 409 ст. У. Гр. С., обнимаетъ не только факты правопроизводящіе, но также факты, вліяющіе на измѣненіе и прекращеніе права. Эти послѣдніе еще болѣе затрудняютъ примѣненіе правила этой статьи закона. Изъ судебной практики можно вывести, для примѣненія ея, слѣдующія правила: если въ законѣ указана письменная форма совершенія сдѣлки, хотя бы безъ указанія значенія этой формы, то свидѣтельскія показанія, въ подтвержденіе ея, не могутъ быть допускаемы, такъ какъ письменная форма должна служить предустановленнымъ доказательствомъ; если же письменная форма совершенно не указана, то сдѣлка можетъ быть подтверждаема свидѣтельскими показаніями. Что касается фактовъ измѣняющихъ или уничтожающихъ право, то—въ тѣхъ случаяхъ, когда они могутъ быть подтверждены какъ свидѣтелями, такъ и письменными доказательствами,—подтвержденіе ихъ должно соответствовать той формѣ, въ которую, по закону, должна быть облечена сдѣлка; если же они, по характеру своему могутъ быть доказываемы лишь свидѣтельскими показаніями, то это средство доказательства примѣняется къ нимъ, независимо отъ того, какимъ порядкомъ должны быть удостовѣрены факты правопроизводящіе (Р. С. 1875 г. № 84, 1879 г. № 90, ср. Исаченко Гражд. Проц.).

Другой предѣлъ доказательства посредствомъ свидѣтелей установленъ въ 410 ст. У. Гр. С., въ которой говорится, что содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей, за исключеніемъ спора о подлогѣ. Это правило установлено съ тою цѣлью, чтобы оградить значеніе документовъ, какъ письменныхъ доказательствъ. Необходимость его оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что безъ такого правила возможно было бы безусловное представленіе свидѣтелей въ опроверженіе письменныхъ доказательствъ, что повлекло бы за собою ослабленіе ихъ значенія.

Отъ спора противъ содержанія документа слѣдуетъ отличать споръ о недействительности сдѣлки, выраженной въ документѣ. Такъ, напримѣръ, по 2014 ст., I ч., X т. заемъ почитается ничтожнымъ, если по судебному разсмотрѣнію найдено будетъ, что онъ произошелъ по игрѣ, или произведенъ для игры съ вѣдома заимодавца. При этомъ спорѣ, лицо, оспаривающее дѣйствительность сдѣлки, не только не споритъ противъ содер-

жанія документа, но, напротивъ, признаетъ его точно выражающимъ мысли и волю сторонъ во время его совершенія. То же должно сказать и о другихъ спорахъ противъ дѣйствительности сдѣлки, предусмотрѣнныхъ 1529 ст. I ч. X т. Всѣ эти споры нисколько не касаются содержанія документа. Притомъ, они, по самому существу своему, таковы, что при нихъ необходимо допускать свидѣтельскія показанія и притомъ безразлично, совершенъ ли оспариваемый документъ нотаріальнымъ порядкомъ или домашнимъ. Это происходитъ вслѣдствіе того, что недѣйствительность сдѣлки является послѣдствіемъ обстоятельствъ, сопровождающихъ вступленіе сторонъ въ соглашеніе, а эти обстоятельства, большею частью, таковы, что могутъ быть подтверждены лишь свидѣтельскими показаніями *).

Что касается, собственно, правила, выраженного въ 410 ст., то имъ запрещается приводить свидѣтельскія показанія, какъ доказательство, лишь въ томъ случаѣ, когда стороны будутъ домогаться измѣненія или дополненія показаніями свидѣтелей самаго содержанія условій или соглашеній, выраженныхъ въ актѣ. Въ этомъ отношеніи акты, нотаріальнымъ порядкомъ совершенные, отличаются отъ домашнихъ, такъ какъ противъ содержанія домашняго документа можетъ быть заявленъ споръ о томъ, что содержаніе акта не соответствуетъ дѣйствительности (Р. С. 1893 г. № 45). Напротивъ того, относительно содержанія документовъ, совершенныхъ нотаріальнымъ порядкомъ, подобнаго спора предъявлено быть не можетъ, такъ какъ формальности совершенія акта нотаріальнымъ порядкомъ установлены именно для того, чтобы гарантировать полное соответствіе между заявленіями сторонъ, которыя ими дѣлаются при совершеніи акта, и самымъ содержаніемъ послѣдняго. Вслѣдствіе этого содержаніе акта нотаріальнаго не можетъ быть оспариваемо при помощи такого неточнаго средства доказательства, какъ показаніе свидѣтелей.

Итакъ, содержаніе документа, формальнымъ порядкомъ совершеннаго, не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями, за исключеніемъ спора о подложѣ; но свидѣтельскія показанія могутъ быть допускаемы въ подтвержденіе обстоятельствъ, сопровождавшихъ выдачу документа и дѣлающихъ самую сдѣлку недѣйствительною.

*) Напримеръ, свидѣтели могутъ показать, что въ ихъ присутствіи происходила игра, что одинъ изъ игравшихъ проигралъ всѣ свои деньги и занялъ деньги у одного изъ присутствующихъ.

§ 82. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей*).

Это средство судебнаго доказательства имѣеть много общаго съ доказательствомъ посредствомъ свидѣтелей, такъ какъ окольные люди, въ сущности,—тѣ же свидѣтели. Отличіе этихъ видовъ доказательства одного отъ другого состоитъ въ томъ, что ссылка на окольныхъ людей дѣлается не поименная, какъ это имѣеть мѣсто при ссылкѣ на свидѣтелей, вслѣдствіе этого допрашиваются они не въ судѣ, а, по общему правилу, въ мѣстѣ ихъ жительства. Вызовъ ихъ въ судъ былъ бы невозможенъ, такъ какъ впередъ нельзя опредѣлить, кто изъ окольныхъ людей будетъ допрошенъ.

Дознаніе черезъ окольныхъ людей есть видоизмѣненіе, такъ называемаго, повальнаго обыска,—средства доказательства, примѣнявшагося въ прежнемъ нашемъ процессѣ. Послѣдній примѣнялся въ дѣлахъ гражданскихъ для удостовѣренія такихъ фактовъ, которые нельзя приравнять къ отдѣльнымъ дѣйствіямъ, при которыхъ могли бы находиться очевидцы. Поэтому онъ примѣнялся въ дѣлахъ поземельныхъ, о завладѣніи и вообще въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ необходимо было удостовѣриться въ такихъ обстоятельствахъ, которыя могли быть извѣстны всѣмъ жителямъ какой-либо мѣстности (407 ст. 2 ч. X т.), и, между прочимъ, въ спорахъ о законности рожденія. Изъ самаго характера этихъ дѣлъ видно, что обыскные люди подтверждали своими показаніями не отдѣльные факты (послѣдніе подтверждались свидѣтелями), а должны были высказать то общее впечатлѣніе, то мнѣніе, которое у нихъ составилось объ извѣстномъ обстоятельствѣ на основаніи отдѣльныхъ фактовъ, о которыхъ они узнали лично или по слуху. Такимъ образомъ, повальный обыскъ былъ совершенно самостоятельнымъ средствомъ доказательства, отличнымъ отъ показанія свидѣтелей. Самостоятельность его видна изъ того, что ссылка на показанія свидѣтелей исключала возможность допущенія повальнаго обыска (408 ст. 2 ч. X т.). Формальности производства повальнаго обыска вполне соответствовали указанному характеру его: для него требовалось большое количество обыскныхъ людей (не менѣе 20). Ссылка должна была дѣлаться не поименная. При повальномъ обыскѣ допрашивались всѣ безъ исключенія окольные люди безъ выбора и безъ права отводовъ, при чемъ могли допрашиваться не только ближніе, но и дальніе окольные люди. Въ первомъ случаѣ обыскъ назывался малымъ, во второмъ—большимъ (408, 410, 411, 412 ст. 2 ч. X т.).

*) Это средство доказательства внесено въ проекты министерства и Комиссіи въ ст. 124¹-й. Порядокъ производства оставленъ безъ измѣненія тотъ, который установленъ для общ. суд. мѣстъ въ ст. 412—437 У. Гр. С.

Сами тяжущіеся не имѣли права присутствовать при повальномъ обыскѣ и, если они жили въ той мѣстности, гдѣ онъ производился, то на это время должны были оттуда выѣхать (413 ст. 2 ч. X т.). Наконецъ обыскные люди допрашивались безъ присяги.

Этотъ видъ доказательства имѣлъ весьма важное значеніе: безъ него, какъ признали редакторы Устава, невозможно было обойтись въ дѣлахъ о недвижимыхъ имуществахъ при тѣхъ условіяхъ, въ которыхъ находилось и находится въ настоящее время наше поземельное владѣніе. Въ самомъ дѣлѣ, при существующей чрезполосности владѣній, при весьма часто встрѣчающемся отсутствіи вотчинныхъ документовъ, наконецъ, при неполнотѣ или неясности ихъ, безъ этого доказательства, во многихъ случаяхъ, нельзя было бы разрѣшить вопроса не только о самомъ владѣніи, но и о правѣ собственности, когда оно утверждается на давности владѣнія (У. Гр. С. изд. 2 ч. I, стр. 228). Несмотря на такую важность повального обыска, этотъ видъ доказательства задолго до судебной реформы пришелъ, такъ сказать, въ совершенный упадокъ и велъ, въ большинствѣ случаевъ, не къ разъясненію, а къ запутыванію дѣлъ. Полиція, на обязанности которой лежало производство повального обыска, производила его крайне небрежно, не отличая старожилонъ, т.-е. людей, на которыхъ собственно и дѣлалась ссылка, отъ другихъ лицъ. Бъ этому присоединялось отсутствіе указанія въ самомъ законѣ на то, кого слѣдуетъ считать старожилонъ, кого нѣтъ. Кромѣ того, при повальномъ обыскѣ, несмотря на отсутствіе сторонъ, весьма часто дѣйствовала косвенная агитація, что было весьма возможно при отсутствіи правилъ о лицахъ, которыя могутъ быть допрашиваемы. Такими средствами легко было сдѣлать обыскъ недѣйствительнымъ, такъ какъ для этого только стоило пустить въ него нѣсколько разнорѣчивыхъ показаній.

Для того чтобы исправить эти недостатки, редакторы Устава ограничили число лицъ, которыя должны быть допрашиваемы, какъ заслуживающія довѣрія, и допустили отводы противъ остальныхъ на тѣхъ же основаніяхъ, на какихъ отводятся свидѣтели. Наконецъ, они установили присягу для обыскныхъ людей и точнѣе опредѣлили случаи примѣненія этого вида доказательства.

Редакторы устава назвали это средство доказательства познаніемъ черезъ оковыхъ людей. Оно примѣняется при спорѣ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности поземельнаго владѣнія (412 ст. У. Гр. С.). Показанія оковыхъ людей имѣютъ тотъ же характеръ, какой имѣли показанія обыскныхъ людей, т.-е. они показываютъ не о единичныхъ фактахъ, а объ общемъ впечатлѣніи, какое произведъ на нихъ рядъ фактовъ,

которыхъ они были свидѣтелями въ теченіе извѣстнаго времени. Этимъ средствомъ доказательства можетъ быть подтверждено не только пространство, время и мѣсто владѣнія, но также и характеръ его, напримѣръ, его непрерывность, отсутствие споровъ и т. п.

Итакъ, редакторы устава, преобразовывая повальный обыскъ, сохранили за показаніями оковыхъ людей тотъ же характеръ, какой имѣли показанія обыскныхъ людей. Это видно изъ того, что какъ ссылка на свидѣтелей, такъ и ссылка на дознаніе черезъ оковыхъ людей, есть, въ сущности, ссылка на свидѣтельскія показанія, но различіе между этими доказательствами дается тѣмъ, что ссылка на дознаніе черезъ оковыхъ людей есть, какъ мы видѣли, не именная ссылка на свидѣтелей, что соответствуетъ характеру показанія оковыхъ людей, въ отличіе отъ показаній свидѣтелей. Въ самомъ дѣлѣ, если бы тяжущійся желалъ воспользоваться свидѣтельскими показаніями, то онъ сослался бы на такихъ лицъ, относительно которыхъ онъ знаетъ, что они были очевидцами даннаго факта. Но если онъ проситъ произвести дознаніе черезъ оковыхъ людей, другими словами, дѣлаетъ ссылку на свидѣтелей, не избираемыхъ заранее, то отсюда ясно, что онъ имѣетъ въ виду доказывать не единичные факты, а то впечатлѣніе, которое единичные факты произвели на оковыхъ людей. Дѣйствительно, оковые люди не могутъ за 10-ть или болѣе лѣтъ запомнить всѣ единичные факты, въ которыхъ проявилось владѣніе даннаго лица тѣмъ или другимъ имуществомъ; но всѣ эти единичные факты, конечно, произвели на нихъ впечатлѣніе, о чемъ они и показываютъ на судѣ.

Эта особенность дознанія черезъ оковыхъ людей дѣлаетъ его чрезвычайно удобнымъ средствомъ доказательства въ дѣлахъ земельныхъ, въ особенности въ дѣлахъ о давности владѣнія. Практика показываетъ, что соображенія редакторовъ устава были совершенно правильны, такъ какъ это средство доказательства применяется весьма часто. Поэтому рѣшеніе Сената, утверждающаго, что характеръ владѣнія не можетъ быть выясняеъ дознаніемъ черезъ оковыхъ людей (Р. С. 1884 г. № 66), нужно считать совершенно неправильнымъ, какъ несоответствующее ни характеру показаній обыскныхъ людей, ни той цѣли, ради которой установлено это средство доказательства.

Порядокъ производства. Дознаніе производится черезъ члена суда, который назначается для того судомъ (413 ст. У. Гр. С.). Судъ назначаетъ также и время, когда должно быть произведено дознаніе. Къ этому сроку вызываются на мѣсто дознанія и тяжущіеся, но ихъ неявка не останавливаетъ дознанія (414 и 418 ст. У. Гр. С.). О назначеніи дознанія по-

сылается уведомленіе въ волостное или городское управленіе той волости или города, гдѣ находится спорное имѣніе (415 ст. У. Гр. С.). Членъ суда обязанъ прѣхать на мѣсто до срока, назначеннаго для производства дознанія. На основаніи свѣдѣній, которыя ему доставляются мѣстнымъ управленіемъ, имъ составляется списокъ всѣхъ домохозяевъ и другихъ старожиловъ той мѣстности, которые могутъ быть свидѣтелями о владѣніи въ спорномъ участкѣ (416 ст. У. Гр. С.). Но не всѣ окольные жители вносятся въ списокъ. Въ него не помѣщаются: 1) тяжущіеся и люди, находящіеся у нихъ въ услуженіи; 2) родственники тяжущихся въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой линіи — родственники первыхъ трехъ степеней и свойственники первыхъ двухъ степеней; 3) наконецъ, лица, находящіеся въ отлучкѣ, а также тѣ, которыхъ невозможно призвать къ свидѣтельству по болѣзни или другимъ непредвидѣннымъ препятствіямъ (417 ст. У. Гр. С.).

Составивши списокъ старожиловъ, членъ суда, при понятыхъ отъ 2 до 5 человекъ, приступаетъ, въ назначенный день, къ его утвержденію. Для этого онъ прежде всего предлагаетъ явившимся тяжущимся, не желаютъ ли они избрать изъ означеннаго списка старожиловъ и положиться на ихъ показанія (419, 420 ст. У. Гр. С.). Но тяжущіеся могутъ избрать старожиловъ для общей ссылки не изъ числа лицъ, помѣщенныхъ въ списокъ, составленный членомъ суда (421 ст. У. Гр. С.). Если стороны сдѣлали общую ссылку, то избраннымъ ими старожиламъ составляется списокъ, который подписываютъ тяжущіеся (423 ст. У. Гр. С.). При этомъ послѣдніе могутъ постановить, чтобы возникшій споръ о владѣніи былъ разрѣшенъ исключительно на основаніи показаній этихъ избранныхъ ими людей (422 ст. У. Гр. С.).

Въ случаѣ несогласія тяжущихся на общую ссылку, членъ суда предлагаетъ имъ къ разсмотрѣнію тотъ списокъ, который имъ составленъ. Стороны могутъ дѣлать указанія на неправильности, допущенныя членомъ суда при составленіи списка. Исправленный, на основаніи ихъ указаній, списокъ подписывается ими (425—429 ст. У. Гр. С.) и считается утвержденнымъ. Изъ этого списка окольные люди избираются по жребію. Число ихъ должно быть не болѣе 12; если же въ списокъ состоитъ всего не болѣе этого числа, то избирается 6 человекъ (429 ст. У. Гр. С.). Избранныхъ окольныхъ людей стороны имѣютъ право отводить по тѣмъ же причинамъ, по какимъ дозволяется отводъ свидѣтелей (373 ст. У. Гр. С.). Кромѣ того, каждой сторонѣ предоставляется право отвести двоимъ окольныхъ людей безъ объясненія причинъ подозрѣнія (431 ст. У. Гр. С.). На мѣсто отведенныхъ лицъ избираются, также по жребію, изъ этого же

списка—другіе. За исключеніемъ отведенныхъ, оковыхъ людей должно оставаться не менѣ шести человекъ. Имена окончательно избранныхъ оковыхъ людей заносятся въ протоколъ [(433 ст. У. Гр. С.). Избранные такимъ образомъ оковые люди вызываются къ назначенному членомъ суда времени, черезъ мѣстное полицейское управленіе или сельское начальство. Въ случаѣ неявки кого-либо изъ нихъ допрашиваются явившіеся, до явки остальныхъ (435 ст. У. Гр. С.). Оковые люди допрашиваются подъ присягою съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для допроса свидѣтелей (436 ст. У. Гр. У.).

Оцѣнка достовѣрности и силы показаній оковыхъ людей предоставляется усмотрѣнію суда, за исключеніемъ того случая, когда стороны, дѣлая общую ссылку, постановили, чтобы дѣло было рѣшено на основаніи ихъ показаній (437 ст. У. Гр. С.). При этомъ условіи показанія ихъ безусловно обязательны для суда (422 ст. У. Гр. С.). Но понятно, что это правило Устава можетъ имѣть примѣненіе только въ томъ случаѣ, если показанія оковыхъ людей вполне ясны и опредѣленны, и если между показаніями отдѣльныхъ оковыхъ людей нѣтъ противорѣчій. Но, коль скоро нѣтъ одного изъ этихъ условій, то, очевидно, суду невозможно не прибѣгать къ оцѣнкѣ ихъ показаній, такъ какъ иначе онъ будетъ [поставленъ въ невозможность постановить какое-либо рѣшеніе.

§ 83. Присяга *).

Присяга есть удостовѣреніе или подтвержденіе тяжущимся истинности своихъ показаній торжественнымъ призваніемъ Бога въ свидѣтели правды. Присяга есть такимъ образомъ актъ религіозный. Этотъ характеръ ея, по нашему праву, виденъ изъ того, что она приносится въ церкви или молитвенномъ домѣ. Лица православнаго исповѣданія присягаютъ предъ святымъ Евангеліемъ (492 ст. У. Гр. С.).

Присяга принудительная (*juramentum judiciaire sive necessarium*) называется самымъ судомъ истину, для дополненія представленныхъ имъ доказательствъ, которыя судъ находитъ недостаточными, а отвѣтчику—для того, чтобы совершенно очистить себя отъ подозрѣнія въ неправотѣ возраженій (присяга принудительная и очистительная). Присяга этого рода допускалась у насъ по 2 ч. X т. и въ Уставѣ Торговомъ. Она сохранилась до сихъ поръ въ У. С. Т. (278 ст. У. С. Т. изд. 1903 г.). Этотъ

*) Проектъ министра юст., внесенъ въ Г. Думу оставляетъ присягу, какъ средство доказательства, но проектъ комиссія Госуд. Думы отмѣняетъ ее совершенно (какъ въ Мир. Суд. устан., такъ и въ общихъ).

видъ присяги стоять въ связи съ теоріею формальной оцѣнки доказательствъ. По 2-ой ч. X т. изд. 1857 г. истецъ не могъ быть допущенъ къ присягѣ, если не было имъ представлено другихъ какихъ-либо доказательствъ, ибо, какъ выражается законъ, въ такомъ случаѣ отрицаніе отвѣтчика имѣетъ равную силу съ показаніемъ истца (ст. 424, 2 ч. X т. изд. 1857 года). Присяга допускалась, такимъ образомъ, лишь въ томъ случаѣ, если при производствѣ тяжбы или иска, представляемая съ обѣихъ сторонъ и собранная противъ нихъ къ дѣлу справки, недостаточны ни къ оправданію истца, ни къ обвиненію отвѣтчика (422 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 года). Такая присяга допускалась, такимъ образомъ, для открытія истины въ дѣлѣ и для совершенной очистки противъ представленныхъ противной стороной доказательствъ (422 ст. 2 ч. X т., изд. 1857 года). На этомъ же основаніи, какъ мы видѣли, если тяжущійся представлялъ половинное доказательство, напримѣръ, купеческія книги, то онъ могъ быть допущенъ къ принесенію дополнительной присяги для того, чтобы дополнить представленное имъ доказательство (333 ст. 2 ч. X т., изд. 1857 года).

Добровольная присяга. Она встрѣчается въ двухъ формахъ: въ формѣ договорной присяги, которая приносится на основаніи добровольнаго соглашенія сторонъ, и въ формѣ рѣшительной присяги, налагаемой одной стороной на другую; при чемъ, если сторона, которой предложена присяга, не приметъ ея или не предложитъ принять ее противнику, то проигрываетъ дѣло.

По Уставу 20 ноября не допускается ни принудительная, ни рѣшительная присяга, и вообще судъ лишенъ права не только принуждать истца и отвѣтчика къ принесенію присяги, но не можетъ предлагать, или даже совѣтовать имъ рѣшить дѣло присягою. Такимъ образомъ, по Уставу 20 ноября, присяга примѣняется исключительно вслѣдствіе добровольнаго соглашенія сторонъ (115 и 485 ст. У. Гр. С.). По уставу допускается, следовательно, лишь договорная присяга. Это объясняется тѣмъ, что редакторы Устава признали, что понятіе о присягѣ тяжущихся на судѣ не согласно съ развитіемъ жизни русскаго народа. Для того, чтобы не уничтожить совершенно этого вида доказательства, для того, чтобы не лишить тяжущихся возможности прибѣгать къ нему, они, однакоже, нашли необходимымъ оставить его въ Уставѣ, ограничивши его примѣненіе лишь дозволеніемъ сторонамъ прибѣгать къ присягѣ, если онѣ этого пожелаютъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, запретивши суду предлагать ее сторонамъ. Замѣтимъ, что при составленіи правилъ о присягѣ, редакторы воспользовались правилами ст. 1663, 1664 Уст. Торг. Въ послѣднихъ говорится, что рѣшить дѣло

присягою, по взаимному согласію тяжущихся сторонъ, зависитъ отъ доброй воли ихъ, и что этотъ способъ рѣшенія есть, въ сущности, мировая сдѣлка. Судъ не можетъ къ этому принудить ни истца, ни отвѣтника, и, въ случаѣ обоюднаго ихъ на то согласія, занимаетъ лишь мѣсто свидѣтеля чинимой тѣмъ или другимъ тяжущимся присяги. Если предложеніе одной стороны рѣшить дѣло присягою не будетъ добровольно принято другою, говорится далѣе въ упомянутыхъ статьяхъ Уст. Торговаго, то дѣло рѣшается единственно по представленнымъ доказательствамъ и возраженіямъ, несмотря на предложеніе присяги, которое, не бывъ принято добровольно, считается ничтожнымъ.

Основаніе доказательной силы присяги. Доказательная сила присяги основывается на довѣріи, которое долженъ имѣть судъ къ показанію тяжущагося данному съ призываніемъ Бога въ свидѣтели правды и подъ страхомъ потерять кару Божію за влѣтвопреступленіе. Кромѣ того, въ соглашеніи окончить дѣло присягою выражается распоряженіе сторонъ своими гражданско-правовыми интересами, такъ же какъ при учиненіи признанія или при окончаніи дѣла миромъ. Вслѣдствіе этого, показанія, данныя подъ присягою, имѣютъ безусловно обязательное значеніе для суда.

Условія присяги. Относительно условій присяги по нашему Уставу нужно замѣтить слѣдующее: 1) присяга можетъ быть принимаема только лично самимъ тяжущимся, а никакъ не его повѣреннымъ (488, 494 ст. У. Гр. С.); поэтому она не допускается нашимъ Уставомъ по дѣламъ обществъ, товариществъ и компаній, а также по дѣламъ казенныхъ управленій, земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ; 2) присяга можетъ быть принимаема въ подтвержденіе или опроверженіе правоты самого искового требованія, а не въ подтвержденіе существованія или несуществованія какого-либо обстоятельства, которое можетъ служить лишь основаніемъ доказательства въ процессѣ (ст. 485 У. Гр. С.); 3) такъ какъ соглашеніе относительно окончанія дѣла присягою есть актъ распоряженія стороною своими гражданско-правовыми интересами, то присяга можетъ быть приносима лишь лицами, способными распоряжаться своимъ имуществомъ, и относительно предмета, подлежащаго распоряженію сторонъ. Вслѣдствіе этого присяга не допускается въ дѣлахъ, въ которыхъ участвуютъ лица несовершеннолѣтнія и вообще лица, которымъ не дозволяется свободное распоряженіе имуществомъ, такъ какъ этимъ лицамъ не можетъ быть предоставлено право распоряжаться судьбою процесса. Не допускается присяга также по дѣламъ о правахъ состоянія или о законности рожденія, а также по обстоятельствамъ, стоящимъ въ связи съ какии-нибудь преступленіемъ или проступкомъ, такъ какъ всѣ эти предметы на-

ходятся въ права свободнаго распоряженія сторонъ. Наконецъ, присяга не допускается въ опроверженіе прямого смысла актовъ, не заподозрѣнныхъ въ подлинности, и по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимое имущество (497 ст. У. Гр. С.). Въ двухъ послѣднихъ случаяхъ запрещеніе оканчивать дѣло присягою объясняется тѣмъ, что законъ желалъ оградить твердость права собственности на недвижимыя имущества, а также силу актовъ какъ доказательствъ.

Производство присяги. Тяжущіеся, согласившіеся на присягу, должны подать о томъ въ судъ прошеніе за общою ихъ подписью (486 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, судебная практика допускаетъ, чтобы прошеніе было подано одной стороною, но съ тѣмъ, чтобы другая сторона выразила свое согласіе на окончаніе дѣла присягою, при подписаніи составляемаго объ этомъ протокола (Р. С. 1869 г. № 1009). Прошеніе должно быть подписано непременно самими тяжущимися, а не ихъ повѣренными (488 ст. У. Гр. С.). Въ просьбѣ о допущеніи къ присягѣ должно быть изложено въ точности: кто изъ тяжущихся принимаетъ на себя присягу, какія именно дѣйствія или обстоятельства должны быть подтверждены присягою, и время, когда тяжущійся обязывается явиться для принесенія присяги (487 ст. У. Гр. С.). При прошеніи представляется присяжный листъ, составленный тяжущимися, съ точнымъ означеніемъ обстоятельствъ, по которымъ присяга предоставлена одному изъ тяжущихся, и самыхъ выраженій и словъ, которыя должны быть подтверждены присягою (489 ст. У. Гр. С.).

По полученіи просьбы о присягѣ, предсѣдатель суда, или мировой судья*), обязанъ прежде всего сдѣлать тяжущимся внушеніе, чтобы они помирись, не вступая въ клятву (490 ст. У. Гр. С.). Если эта попытка осталась безуспѣшною, то предсѣдатель докладываетъ просьбу сторонъ суду. Судъ, составляя опредѣленіе о допущеніи сторонъ къ присягѣ, означаетъ: имена тяжущихся, согласившихся на присягу одного изъ нихъ, время, когда тяжущійся, долженъ явиться для исполненія этого обряда, и обстоятельства въ подтвержденіе которыхъ принимается присяга (491 ст. У. Гр. С.). Это опредѣленіе сообщается тяжущимся съ вызовомъ ихъ въ установленный срокъ (492 ст. У. Гр. С.). Явившемуся въ назначенный день тяжущемуся, который долженъ принять присягу, священникъ или духовное лицо его исповѣданія напоминаетъ о святости присяги и о наказаніяхъ, положенныхъ въ законѣ за лживую присягу (494 ст. У. Гр. С.). Присяга должна быть изустная, на основаніи изготовленнаго тяжущимися листа (495 ст. У. Гр. С.). Она принимается въ церкви или въ молитвенномъ домѣ. Послѣ

*) По дѣствующему закону (см. примѣч. на стр. 209).

принесенія присяги, присяжный листъ подписывается приведеннымъ къ присягѣ тяжущимся, а также священникомъ, приводившимъ къ присягѣ.

Послѣдствія присяги. Присяга принимается за доказательство того, въ чемъ она учинена и не можетъ быть опровергаема никакими другими доказательствами (498 ст. У. Гр. С.). Весьма важныя послѣдствія связываются нашимъ законодательствомъ съ отказомъ отъ присяги послѣ того какъ стороны вызваны судомъ для принесенія ея, или съ неявкой по вызову для этого судомъ. Въ обоихъ этихъ случаяхъ неявка или отказъ тяжущагося принимается за признаніе въ отношеніи того обстоятельства, по которому присяга была назначена (492 ст. У. Гр. С.). Если присяга не состоится за смертью лица, которое должно было принять ее, то дѣло рѣшается по имѣющимся въ немъ доказательствамъ и объясненіямъ сторонъ (496 ст. У. Гр. С.).

§ 84. Признаніе.

Признаніемъ называется такое заявленіе тяжущагося, въ которомъ онъ подтверждаетъ существованіе какого-либо обстоятельства, служащаго къ утвержденію правъ противника (112 и 480 ст. У. Гр. С.).

Признаніе можетъ относиться или непосредственно къ праву противной стороны, или же къ фактамъ, которые служатъ основаніемъ для ея права. Но предметомъ признанія не можетъ быть юридическое значеніе акта или законность его (Р. С. 1893 г. № 4), такъ какъ юридическое значеніе сдѣлки и законность ея не зависятъ отъ воли стороны, а опредѣляются судомъ на основаніи закона. Признаніемъ могутъ быть подтверждены извѣстныя обстоятельства безусловно, безъ оговорокъ, или же къ нему могутъ быть присоединены заявленія, клонящіяся къ пользѣ самого лица признающагося. Въ послѣднемъ случаѣ признаніе будетъ квалифицированнымъ.

Формы признанія и виды его. Признаніе можетъ быть сдѣлано суду во время разсмотрѣнія того дѣла, къ которому признаніе относится, или же внѣ суда—противнику, или лицамъ постороннимъ. Въ первомъ случаѣ оно называется судебнымъ, во второмъ—внѣсудебнымъ. Какъ то, такъ и другое можетъ быть сдѣлано въ устной или письменной формѣ. Но признаніе будетъ судебнымъ лишь въ такомъ случаѣ, если оно дано суду при разсмотрѣніи имъ того дѣла, къ которому признаніе относится, и притомъ суду компетентному, который имѣлъ бы право принять его въ соображеніе при постановленіи рѣшенія. Если же оно дано было суду, который оказался некомпетентнымъ къ разрѣшенію даннаго дѣла, то, въ случаѣ возбужденія того же дѣла въ судѣ компетентномъ, по отношенію къ послѣднему суду это признаніе будетъ внѣсудебнымъ. То же должно

сказать и о томъ случаѣ, когда признаніе было дано тому же суду, но при производствѣ другого дѣла о томъ же предметѣ, и когда производство по первому дѣлу было почему либо прекращено. Наконецъ, признаніе будетъ вѣсудебнымъ въ томъ случаѣ, если оно дано другому суду при производствѣ другого дѣла. Въ послѣднихъ случаяхъ признаніе не можетъ быть принято въ значенія судебного потому, что судебное признаніе является составною частью объясненій сторонъ, данныхъ суду, и можетъ быть вызвано объясненіями противника, разспросами суда и различными соображеніями признающагося: напримѣръ, нежеланіемъ вести данный процессъ, нежеланіемъ оспаривать заявленія противника вслѣдствіе того, что у признающагося имѣются другія доказательства и доводы, достаточныя для опроверженія его требованій.

Различіе между судебнымъ и вѣсудебнымъ признаніемъ состоитъ, прежде всего, въ различіи способовъ удостовѣренія того, что признаніе было дѣйствительно дано. Судебное признаніе, данное словесно, заносится въ протоколъ по просьбѣ той стороны, которая желаетъ имъ воспользоваться. Впрочемъ, судъ и безъ занесенія въ протоколъ заявленій тяжущихся, заключающихъ въ себѣ признаніе, можетъ воспользоваться послѣдними при постановленіи рѣшенія (Р. С. 1871 года № 391). Существованіе признанія вѣсудебнаго, сдѣланнаго въ устной формѣ, должно быть доказываемо свидѣтельскими показаніями.

Если признаніе сдѣлано въ письменной формѣ, то признаніе судебное констатируется въ бумагѣ, обращенной къ суду, а вѣсудебное признаніе заключается въ бумагѣ, содержащей въ себѣ заявленія, въ которыхъ выражено признаніе. Эта бумага должна разсматриваться какъ документъ и существованіе признанія будетъ имъ доказываться настолько, насколько онъ способенъ служить средствомъ доказательства.

Судебное и вѣсудебное признаніе различаются также между собою относительно своего значенія. Такъ, судебное признаніе, данное какъ въ словесной, такъ и въ письменной формѣ, одинаково можетъ служить основаніемъ для рѣшенія судомъ дѣла, если только предметъ его подлежитъ распоряженію лица, дѣлающаго признаніе. Притомъ, если судебное признаніе сдѣлано въ ясно выраженныхъ категорическихъ заявленіяхъ, то оно обязательно для суда и устраняетъ другія доказательства (Р. С. 1871 г. № 546).

Что касается вѣсудебнаго признанія, то оно, какъ мы видѣли, совершается или въ письменной формѣ или словесно, а потому удостовѣряется или документомъ или свидѣтельскими показаніями. Къ признанію вѣсудебному имѣютъ поэтому полное примѣненіе правила объ оцѣнкѣ доказательствъ,

объ условіяхъ доказательной силы документовъ и свидѣтельскихъ показаній и о предѣлахъ доказательной силы послѣднихъ. Вслѣдствіе этого судъ, разсматривая документы, въ которыхъ выражено признаніе, можетъ отдать преимущество другому доказательству, даже свидѣтельскому показанію (Р. С. 1877 года № 338). Если признаніе сдѣлано словесно, то ссылка на свидѣтелей, въ подтвержденіе его, можетъ быть допущена лишь при томъ условіи, если признанное обстоятельство можетъ быть подтверждено свидѣтельскими показаніями.

Основанія доказательной силы признанія. Основаніемъ доказательной силы признанія служитъ законное распоряженіе частными лицами своими правами и интересами. Вслѣдствіе этого судъ долженъ рѣшить дѣло согласно съ распоряженіемъ заинтересованной стороны, такъ какъ иначе онъ нарушилъ бы право частнаго лица распоряжаться своими правами. Судъ долженъ, слѣдовательно, считать факты, признанные стороною, дѣйствительно существующими и, сообразно съ этимъ, долженъ постановить рѣшеніе.

Условія обязательной силы признанія. Такъ какъ признаніе заключаетъ въ себѣ актъ распоряженія, то для дѣйствительности его необходимы (кромя дѣеспособности) слѣдующія два условія: 1) чтобы признающійся имѣлъ право распоряжаться тѣмъ предметомъ, къ которому относится его признаніе и 2) чтобы онъ имѣлъ, именно, намѣреніе учинить признаніе, при чемъ воля его должна выразиться свободно и сознательно. На этомъ основаніи лица, не имѣющія права свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, не могутъ сдѣлать признанія, которое было бы обязательно для нихъ. Точно также признаніе лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, не имѣетъ силы въ дѣлахъ о его имуществѣ съ того времени, какъ состоялось объявленіе его несостоятельнымъ (484 ст. У. Гр. С.). Если предметъ процесса не подлежитъ свободному распоряженію сторонъ, то признаніе также не можетъ имѣть никакого значенія, напримѣръ: бракъ не можетъ быть расторгнутъ по соглашенію сторонъ, а потому признаніе относительно тѣхъ фактовъ, послѣдствіемъ которыхъ можетъ явиться разводъ, не имѣетъ значенія и не считается доказательствомъ.

Послѣдствія судебного признанія. Если одна изъ сторонъ дѣлаетъ признаніе, то другая сторона можетъ просить судъ о занесеніи этого признанія въ протоколъ (479 ст. У. Гр. С.). Но судъ можетъ внести въ протоколъ свѣдѣніе о признаніи безъ просьбы заинтересованной стороны. Судъ можетъ также вывести заключеніе о признаніи изъ всей совокупности объясненій стороны и положить это признаніе въ основаніе рѣше-

нія. Въ обоихъ этихъ случаяхъ судъ, кладя признаніе въ основаніе рѣшенія, можетъ упомянуть о немъ въ рѣшеніи, не внося объ этомъ свѣдѣнія въ протоколъ (Р. С. 1878 г. № 245, 1873 г. № 1557 и др.).

Если судебное признаніе кладется въ основаніе рѣшенія, то оно замѣняетъ другія доказательства. Такъ, признаніе можетъ быть принято, какъ доказательство въ подтвержденіе права собственности на недвижимое имущество (Р. С. 1871 г. № 546); оно можетъ послужить основаніемъ для взысканія долга, если должникъ признаетъ долгъ по обязательству, которое онъ выдалъ до совершеннолѣтія (Р. С. 1874 г. № 604) и т. д.

Молчаливое признаніе. Наша судебная практика допускаетъ, что признаніе можетъ быть сдѣлано молчаливо. Именно, если сторона не оспариваетъ фактовъ, приводимыхъ противникомъ, то отсюда судъ можетъ вывести заключеніе о томъ, что она признаетъ эти факты (см. Исаченко, Практ. Ком. Доказ. стр. 615). Исаченко находитъ, что отсутствіе спора можетъ быть сочтено за признаніе лишь въ томъ случаѣ, если нѣкоторые факты уже доказаны противникомъ лица признающагося, если же никакихъ фактовъ имъ не доказано, то здѣсь примѣняется общее правило, что каждая сторона должна доказать свои утвержденія. Я думаю, что отсутствіе спора не можетъ быть приравнено къ судебному признанію даже въ томъ случаѣ, который имѣетъ въ виду Исаченко, такъ какъ въ значеніи того и другого есть существенная разница. Въ самомъ дѣлѣ, факты признанные считаются судомъ за дѣйствительно и неоспоримо существующіе. Это предположеніе можетъ быть разрушено въ томъ случаѣ, если сторона признававшаяся опровергнетъ свое признаніе при условіяхъ, указанныхъ въ 481 ст. У. Гр. С. Если же факты не были оспорены стороною, и судъ на этомъ основаніи предположилъ, что они дѣйствительно существуютъ, то, чтобы разрушить такое предположеніе, этой сторонѣ, очевидно, нѣтъ надобности оспаривать признаніе (такъ какъ она признанія не дѣлала), а достаточно возбудить споръ противъ указанныхъ фактовъ, которые оставлены ею ранѣе безъ оспариванія. Такимъ образомъ, чтобы разрушить предположеніе о существованіи фактовъ, въ первомъ случаѣ, необходимо, прежде всего, уничтожить силу признанія, для чего необходимо опровергнуть его при условіяхъ, указанныхъ въ 481 ст. У. Гр. С., а во второмъ случаѣ достаточно опровергнуть спорные факты. Такимъ образомъ, по нашему праву нельзя допустить молчаливаго признанія *).

*) Такое признаніе допускается общегерм. проц. уставомъ, гдѣ оно стоитъ въ соотвѣтствіи съ обязанностью каждой стороны высказаться по поводу заявленій противника. При этомъ, въ § 129 Общ. Пр. Уст. выставлена фикція (см. Planck Lehrbuch, B. 1, S. 324), что обстоятельства, которыя не оспорены опредѣленно,

Недѣлимость (нераздробляемость) признанія. Принципъ недѣлимости признанія былъ выставленъ art. 1356 Code Civ., гдѣ говорится, что «судебное признаніе не можетъ быть раздѣлено на части, ко вреду того, кто его учинилъ». Это значить, что если тяжущійся, дѣлая признаніе, вмѣстѣ съ тѣмъ сдѣлаетъ нѣкоторыя заявленія, клонящіяся къ его выгодѣ (квалифицированное признаніе), то одни заявленія не должны быть отдѣляемы отъ другихъ, а все они должны быть приняты во всей совокупности. Такъ, напримѣръ, если должникъ говоритъ, что онъ былъ долженъ, но уплатилъ, то вся совокупность этихъ заявленій содержитъ косвенное отрицаніе долга: поэтому признаніе долга нельзя отдѣлять отъ возраженія объ уплатѣ, такъ какъ подобное раздѣленіе признанія имѣло бы то послѣдствіе, что долгъ былъ бы сочтенъ доказаннымъ, какъ признанный, а относительно уплаты—на отвѣтчика легла бы обязанность доказать это возраженіе. Редакторы нашего устава не приняли эту теорію и нашли, что въ данномъ случаѣ не слѣдуетъ указывать никакихъ общихъ правилъ, предоставивъ разрѣшеніе вопроса о нераздробляемости признанія, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, суду (У. Гр. С. Изд. 2. Гос. Канц. стр. 246). На той же точкѣ зрѣнія стояли редакторы общегерманскаго устава (§ 262). Дѣйствительно, принципъ недѣлимости признанія примѣняется вполнѣ лишь въ томъ случаѣ, когда признаніе есть единственное доказательство, которымъ подтверждается притязаніе противной стороны *), такъ какъ въ этомъ случаѣ вмѣсто признанія, въ заявленіи стороны, содержится не прямое отрицаніе притязанія или факта. Во всехъ остальныхъ случаяхъ принципъ недѣлимости признанія не имѣетъ мѣста, а примѣняется общее правило о томъ, что каждая сторона должна доказать свое заявленіе.

Опроверженіе судебного признанія. Признаніе можетъ быть опровергнуто при слѣдующихъ условіяхъ: 1) если учинившій признаніе докажетъ, что онъ былъ введенъ въ заблужденіе относительно таковаго обстоятельства, которое сдѣлалось извѣстно лишь послѣ учиненія признанія; 2) если это обстоятельство не относится къ личнымъ его дѣйствіямъ (481 ст. У. Гр. С.).

считаются признанными. Но законъ предоставляетъ суду въ дальнѣйшемъ производствѣ постараться уничтожить эту фикцію путемъ дальнѣйшихъ разспросовъ сторонъ (§ 493). Такъ какъ въ нашемъ уставѣ указанной фикціи не установлено, то нельзя допустить по нашему праву молчаливаго признанія: неоспариваніе фактовъ принимается судомъ въ соображеніе при распредѣленіи обязанности доказыванія между сторонами.

*) Напримѣръ, если истецъ взыскиваетъ съ отвѣтчика долгъ, неподтвержденный письменными доказательствами, а отвѣтчикъ заявляетъ, что онъ былъ долженъ, но уплатилъ.

§ 85. Вещественныя доказательства и документы.

Понятіе. Вещественныя доказательства суть предметы, носящіе на себѣ слѣды извѣстнаго событія, слѣдовательно, напоминающіе объ извѣстномъ фактѣ. Предметы,нося слѣды событія, могутъ сами по себѣ, своимъ видомъ, положеніемъ и т. д. свидѣтельствовать, напоминать о фактахъ (сюда относятся: межи, межевые столбы, модели и т. п.); или же могутъ напоминать о событіяхъ при помощи изложенія свѣдѣній о фактахъ (документы). Документы суть, такимъ образомъ, всякаго рода бумаги, въ которыхъ изложены въ письменной (или печатной) формѣ сторонами или посторонними лицами свѣдѣнія о фактахъ, имѣющихъ значеніе въ дѣлѣ. Писанные документы, а иногда и печатные, подписываются лицами, ихъ совершающими, что служитъ удостовѣреніемъ того, что заключающіяся въ документахъ заявленія сдѣланы были дѣйствительно ими. По содержанію своему документы раздѣляются: 1) на документы, въ которыхъ изложены показанія самихъ сторонъ, 2) на документы, въ которыхъ изложены показанія постороннихъ лицъ и, наконецъ, 3) на документы, въ которыхъ констатируются различныя дѣйствія и опредѣленія суда и другихъ официальныхъ лицъ и учреждений.

Основаніе доказательной силы документовъ заключается вообще въ тѣхъ фактахъ, свѣдѣніе о существованіи которыхъ въ нихъ содержится. Если документъ удовлетворяетъ тѣмъ условіямъ достовѣрности, которыя мы рассмотримъ ниже, то фактъ, выраженный въ документѣ, принимается за дѣйствительно существующій; а этотъ фактъ есть или *factum probans* или *factum probandum*. Напримѣръ, въ документѣ значится, что такое-то имущество принадлежитъ такому-то. Этотъ фактъ и есть *factum probandum* въ спорѣ о правѣ собственности на это имущество, такъ какъ имъ непосредственно подтверждается право собственности на него. Напротивъ того, если, напримѣръ, истецъ, отыскивая наслѣдство по закону, представляетъ метрическое свидѣтельство въ доказательство своего родства съ наслѣдодателемъ, то это свидѣтельство заключаетъ въ себѣ лишь свидѣтельское показаніе причта о томъ, что въ книгѣ значится родившимся отъ такихъ-то родителей такое-то лицо. Такимъ образомъ, содержаніемъ документа, въ этомъ случаѣ, подтверждается лишь родственная связь между наслѣдникомъ и наслѣдодателемъ, но не подтверждается непосредственно право наслѣдника на наслѣдственное имущество. Въ этомъ случаѣ фактъ, удостовѣренный документомъ, есть *factum probans*. Рассмотримъ, въ частности, основанія доказательной силы документовъ.

А. Документы, содержащіе заявленія сторонъ.

Ихъ можно раздѣлить на документы, въ которыхъ содержатся заявленія сторонъ въ пользу противника, и на документы, въ которыхъ содержатся заявленія, сдѣланныя стороною въ свою пользу. Къ документамъ перваго рода относятся. 1) документы, въ которыхъ выражено распоряженіе своимъ правомъ, какъ-то: духовныя завѣщанія, купчія крѣпости, закладныя и вообще всѣ документы, которыми создаются права вещныя и обязательныя; 2) документы, въ которыхъ выражено признаніе, т.-е. заявленіе стороны, клонящееся къ ея невыгодѣ. Хотя признаніе есть также актъ распоряженія признающагося своими правовыми интересами, тѣмъ не менѣе между этими двумя родами документовъ есть существенное различіе, такъ какъ документомъ, въ которомъ выражается признаніе, не устанавливается никакого права, а лишь уменьшаются или парализуются требованія лица признающагося. Замѣтимъ, что правила относительно доказательной силы документовъ принадлежать къ области матеріальнаго права. Вслѣдствіе этого, въ Уставѣ внесены лишь нѣкоторые относящіеся сюда опредѣленія, съ цѣлью пополнить и привести въ соотвѣтствіе съ новымъ порядкомъ судопроизводства, законы матеріальнаго права. Такъ, по Уставу, расписка, писанная на самомъ актѣ, принимается за доказательство противъ лица, сдѣлавшаго ее (473 ст. У. Гр. С.). Правило это распространяется и на акты, составленные въ двухъ экземплярахъ, если въ рукахъ одной стороны окажется экземпляръ съ распискою другой стороны объ исполненіи по акту (474 ст. У. Гр. С.): Далѣе, въ Уставѣ говорится, что расписка въ исполненіи обязательства, сдѣланная не на самомъ актѣ, составляетъ доказательство въ пользу того, кому она выдана, если въ ней означено къ какому, именно, обязательству она относится (475 ст. У. Гр. С.).

Заявленія, сдѣланныя стороною въ свою пользу. Письменныя заявленія, вообще, не могутъ имѣть силы судебного доказательства въ пользу лица, которымъ они сдѣланы. На этомъ основаніи въ уставѣ постановлено, что счета, записки и всякія домашнія бумаги не составляютъ доказательства въ пользу того, къ кому были ведены или писаны. Онѣ могутъ получить силу доказательства въ пользу этого лица лишь въ томъ случаѣ, если будутъ подписаны должникомъ, такъ какъ послѣдній, подписывая ихъ, выражаетъ тѣмъ сознаніе въ правильности ихъ веденія, а слѣдовательно — признаніе самаго долга (472 ст. У. Гр. С.). Наоборотъ, неподписанные должникомъ счета и тому подобные документы могутъ служить доказательствомъ противъ того лица, которымъ они были ведены, такъ какъ въ этомъ случаѣ записи этого лица имѣютъ также значеніе заявленія, сдѣланнаго имъ себѣ

во вредъ (472 ст. У. Гр. С.). Въ нихъ выражается, слѣдовательно, распоряженіе этого лица своими интересами.

Нѣсколько иное основаніе доказательной силы имѣютъ торговыя книги, такъ какъ здѣсь примѣшивается еще предположеніе въ пользу достовѣрности записей, сдѣланныхъ въ этихъ книгахъ. Такое предположеніе явилось, прежде всего, вслѣдствіе того, что въ сложныхъ торговыхъ операціяхъ сами торговцы не могутъ обойтись безъ веденія книгъ, и правильное веденіе ихъ необходимо для нихъ самихъ. Кромѣ того, законъ, въ интересахъ другихъ лицъ, требуетъ отъ купцовъ правильного веденія книгъ и грозитъ наказаніемъ за неправильное ихъ веденіе (1173 ст. Улож. о Наказ.). Наконецъ, если обѣ стороны принадлежатъ къ лицамъ торговаго сословія и если между ними возникаетъ дѣло по торговымъ расчетамъ, то, если обѣими сторонами правильно ведены книги,—записи въ нихъ должны соответствовать одни другимъ. Напримѣръ. если однимъ купцомъ сдѣлана запись объ отпускѣ извѣстнаго количества товара, то у другого—этотъ товаръ будетъ значиться принятымъ. Эта вторая запись содержитъ признаніе, въ которомъ будетъ также заключаться одно изъ основаній доказательной силы торговыхъ книгъ (234 ст. У. С. Т. изд. 1903 г.). Если же записи, помѣщенные въ книгахъ одного купца, несходны съ записями другого, то въ такомъ случаѣ является сомнѣніе въ правильности записи въ той и другой книгѣ, а потому, относительно этой записи, книги теряютъ силу доказательства (235 ст. У. С. Т. изд. 1903 года).

Торговыя книги могутъ служить доказательствомъ не только противъ торговцевъ, но и противъ неторговцевъ, вслѣдствіе предположенія о правильности ихъ веденія. Но такъ какъ, въ этомъ случаѣ, не можетъ быть рѣчи о соответствіи въ записяхъ, потому что лицо неторговое можетъ совершенно не вести никакихъ книгъ, то въ искѣ противъ такого лица значеніе торговыхъ книгъ ограничено, именно: ими не можетъ подтверждаться существованіе самаго долга, то-есть не можетъ быть доказываемо, что деньги дѣйствительно забирались, или что товары дѣйствительно отпущены, — все это должно быть подтверждено другими соответствующими доказательствами; книги же могутъ быть принимаемы за доказательство лишь въ томъ случаѣ, когда споръ относится ко времени, количеству, качеству и цѣнѣ поставленныхъ или забранныхъ товаровъ, или къ сроку обѣщаннаго платежа (466 ст. У. Гр. С. и 236 ст. У. С. Т.). Кромѣ того, противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому сословію, доказательная сила купеческихъ книгъ ограничена также относительно времени: онѣ имѣютъ доказательную силу въ теченіе одного года, считая со времени поставки товара или отпуска денегъ (467 ст. У.

Гр. С.). Таково значеніе купеческихъ книгъ, какъ средства доказательства, въ томъ случаѣ, когда онѣ ведены вполнѣ правильно; но коль скоро является основаніе сомнѣваться въ правильности ихъ веденія, то онѣ теряютъ доказательную силу. Въ законѣ указаны слѣдующія условія, при которыхъ купеческія книги теряютъ доказательную силу: 1) когда въ книгахъ окажутся вновь вставленные листы или мѣстами найдены будутъ поправки и подчистки; 2) когда въ статьяхъ окажутся неправильности въ пользу лица, которому принадлежать книги; 3) когда купецъ, на основаніи тѣхъ же книгъ, прежде предъявлялъ искъ объ уплатѣ и было доказано, что платежъ былъ имъ полученъ; 4) когда купецъ, по судебному приговору, признанъ злостнымъ банкротомъ; 5) когда онъ лишентъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ (468 ст. У. Гр. С.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ книги, теряя силу доказательства въ пользу купца, не теряютъ этой силы противъ него (469 ст. У. Гр. С.).

Мелочные торговцы, поставщики разныхъ припасовъ, хлѣбники, погребщики, мастеровые и т. д. могутъ также вести различныя книги по образцу купеческихъ, но, сами по себѣ, эти книги не имѣютъ никакой доказательной силы. Последнюю получаютъ лишь тѣ статьи книгъ, которыя подписаны тѣми лицами, которымъ поставлялись припасы или товары и т. п. и, именно, вслѣдствіе этой подписи (470 ст. У. Гр. С.). Кромѣ этихъ книгъ, которыя ведутся различными торговцами и находятся всегда у нихъ на рукахъ, существуютъ еще заборныя книжки, хранящіяся у покупателей товара, то-есть у должниковъ. По этимъ книжкамъ торговцы отпускаютъ товаръ въ кредитъ и въ нихъ они вписываютъ количество и цѣну отпускаемаго товара. По такимъ же книжкамъ исполняются часто мастеровыми заказы. Тамъ какъ эти книжки постоянно находятся на рукахъ у должниковъ и послѣдніе, слѣдовательно, имѣютъ полную возможность провѣрить правильность внесенія въ нихъ записей, то законъ считаетъ ихъ доказательствомъ противъ тѣхъ лицъ, на рукахъ у которыхъ онѣ находятся, если, притомъ, они, не протестовали противъ неправильности послѣднихъ. Такимъ образомъ, основаніе доказательной силы такихъ книжекъ заключается, именно, въ отсутствіи этого протеста, а слѣдовательно, въ признаніи правильности сдѣланныхъ записей. Срокъ протеста закономъ установленъ семидневный (471 статья У. Гр. С.).

Обязательное для противника заявленіе стороны въ свою пользу является также въ томъ случаѣ, когда сторона дѣлаетъ на актѣ, находящемся въ рукахъ противника, надпись объ исполненіи по обязательству (474 ст. У. Гр. С.). Обязательность этой надписи основывается на томъ, что управомоченный дозволилъ сдѣлать ее лицу обязанному и тѣмъ призналъ ея правильность.

Б. Документы, содержащіе заявленія въ пользу противной стороны.

Сюда относятся: 1) росписки въ полученіи удовлетворенія по обязательству. Онѣ могутъ быть написаны на самомъ актѣ, если кредиторъ, въ рукахъ котораго актъ находится, удостовѣряетъ въ роспискѣ полученіе по нему удовлетворенія. Но въ удовлетвореніи по обязательству можетъ быть выдана отдѣльная росписка. Въ такомъ случаѣ въ ней должно быть обозначено къ какому акту она относится (473 и 475 ст. У. Гр. С.). 2) Къ заявленіямъ въ пользу противной стороны относятся также всякого рода акты, въ которыхъ проявилось право распоряженія стороны своимъ гражданскимъ правомъ. Таковы документы, въ которыхъ одинъ изъ контрагентовъ удостовѣряетъ возникновеніе права для другого контрагента. Наконецъ, 3) заявленія въ пользу противной стороны имѣютъ мѣсто также во всякого рода записяхъ и надписяхъ, въ которыхъ выражается признаніе (469, 472 ст. У. Гр. С.)

Обязательное значеніе указанныхъ заявленій сторонъ, сдѣланныхъ въ пользу противника, основывается на правѣ распоряженія своими интересами вообще и, въ частности, на признаніи.

В. Документы, содержащіе заявленія постороннихъ лицъ.

Многіе документы содержатъ простое свидѣтельское показаніе, при чемъ въ нихъ можетъ содержаться или показаніе частныхъ лицъ, или показаніе лицъ официальныхъ. Документы перваго рода суть тѣ протоколы судебныхъ мѣстъ и лицъ, въ которыхъ записаны показанія свидѣтелей. Сюда относятся также документы, въ совершеніи которыхъ участвуютъ свидѣтели (напримѣръ духовныя завѣщанія). Кромѣ показаній частныхъ лицъ въ документахъ могутъ содержаться показанія лицъ официальныхъ, должностныхъ. Такіе документы носятъ названіе публичныхъ, официальныхъ документовъ (*instrumenta publica*). Какъ на примѣръ такихъ документовъ, укажемъ на метрическія свидѣтельства о времени рожденія или смерти; свидѣтельства, выданные нотаріусами о нахожденіи извѣстнаго лица въ живыхъ; удостовѣренія нотаріусомъ правильности копій, явки документовъ и т. д. Во всѣхъ подобныхъ документахъ содержится, въ сущности, свидѣтельское показаніе тѣхъ официальныхъ лицъ, которыми они выдаются. Доказательная сила ихъ основывается на довѣріи къ показаніямъ официальныхъ лицъ. Къ этимъ актамъ близко подходятъ, по значенію, акты судебныхъ мѣстъ. Сюда относятся документы, въ которыхъ фиксированы дѣйствія судебныхъ мѣстъ, а также—изложены рѣшенія и опре-

дѣленія судовъ (протоколы засѣданій, подлинныя рѣшенія, протоколы осмотровъ и т. д.).

Для того, чтобы документъ по изложеннымъ основаніямъ могъ служить средствомъ доказательства, необходима подлинность документа и юридическая дѣятельность выраженного въ документѣ факта.

Подлинность документа.

Подлинность документа есть дѣйствительное происхождение его отъ того лица, которому онъ можетъ быть приписанъ на основанія его содержанія или подписи. Понятно, что только подлинный документъ можетъ служить доказательствомъ, такъ какъ если онъ совершенъ не тѣмъ лицомъ, которому приписывается, то имъ нельзя доказывать того, что заявленія выраженные въ немъ, сдѣланы послѣднимъ, или, что фактъ удостовѣренъ тѣмъ лицомъ, котораго подпись значится на документѣ.

Способы удостовѣренія подлинности документа.

Документы могутъ быть или домашніе или публичные. Въ последнемъ случаѣ они совершаются при содѣйствіи лицъ официальныхъ или самими судебными мѣстами, съ соблюденіемъ указанныхъ въ законѣ формальностей. Всѣ эти формальности разсчитаны на то, чтобы судъ, а также сторона, противъ которой документъ представленъ, — имѣли полную возможность, по самому наружному виду его заключить о его подлинности. Для этого документы свидѣлствуются официальными лицами, подпись которыхъ на нихъ значится; къ нимъ прикладываются печати присутственныхъ мѣстъ; на нихъ выставляется № по книгѣ, въ которую документы записаны. Поддѣлать все это довольно трудно, наоборотъ, открыть поддѣлку весьма легко, такъ какъ наведеніе справокъ по книгамъ присутственнаго мѣста, сличеніе печати и т. д. не представляетъ затрудненій. Кромѣ того, за поддѣлку такихъ документовъ законъ угрожаетъ тяжкимъ уголовнымъ наказаніемъ, какъ частному лицу, такъ и лицу должностному, совершившему подложный актъ (362 и 1690 ст. Улож. о Нак.). Въ силу всего этого документъ, совершенный при участіи должностнаго лица, предполагается подлиннымъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано подлога. Это правило выражено въ ст. 457 У. Гр. С., въ которой говорится, что акты крѣпостные, нотаріальные, а равно явочные, если существо содержащейся въ нихъ сдѣлки не противно законамъ, — имѣютъ силу доказательства какъ между сторонами, участвовавшими въ договорѣ, такъ и между

ихъ наслѣдниками и преемниками, развѣ бы они опровергнули подлинность актовъ или доказали, что акты потеряли свою силу.

Такую же силу могутъ имѣть и домашніе акты. Но для этого нужно, чтобы они были признаны тѣми, противъ кого они представлены, или сочтены судомъ, по надлежащемъ изслѣдованіи, за подлинныя (458 ст. У. Гр. С.).

Такимъ образомъ, относительно документовъ, совершенныхъ при участіи должностного лица, не можетъ быть заявлено сомнѣнія въ ихъ подлинности ни лицами, которые значатся участвовавшими въ ихъ совершении, ни лицами посторонними. Въ самомъ дѣлѣ, если этому постороннему лицу, противъ котораго представленъ въ процессъ такой документъ, неизвѣстно ни то, былъ ли совершенъ этотъ документъ, ни время его совершения, ни подписи лицъ, участвовавшихъ въ его совершении, то во всемъ этомъ достаточнымъ ручательствомъ для него служить свидѣтельство должностного лица. Такимъ образомъ, подобный документъ будетъ предполагаться подлиннымъ до тѣхъ поръ, пока сторона, противъ которой онъ представленъ, не разрушитъ это предположеніе, доказавши его подложность. Представимъ себѣ, наоборотъ, что противъ извѣстнаго лица представленъ документъ домашній, въ совершении котораго оно также не участвовало. Въ этомъ случаѣ нѣтъ никакихъ признаковъ, по которымъ это лицо, а также и судъ, могли бы сдѣлать заключеніе о подлинности такого документа. Лицу, противъ котораго онъ представленъ, нѣтъ основанія доказывать подложность его, такъ какъ, въ данномъ случаѣ, не существуетъ предположенія о достовѣрности, которое ему нужно было бы разрушить. Наоборотъ, для лица, противъ котораго представленъ такой документъ, и которое можетъ не знать ни о томъ, былъ ли онъ совершенъ дѣйствительно, ни того, когда онъ совершенъ, ни, наконецъ, подписи лица, которому онъ приписывается, для этого лица,—повторяю, исполнѣ естественно заявить суду во всемъ этомъ сомнѣніе. Какъ только это сомнѣніе заявлено, то и судъ, очевидно, уже не можетъ принять за доказательство такой документъ, который не носитъ на себѣ никакихъ признаковъ достовѣрности и не признанъ стороною, противъ которой онъ представленъ. Такимъ образомъ, въ подобныхъ случаяхъ одно простое заявленіе сомнѣнія въ подлинности документа, другими словами, отсутствіе признанія его подлинности, способно лишить его всякой доказательной силы. Это должно продолжаться до тѣхъ поръ, пока сторона, желающая воспользоваться документомъ, какъ доказательствомъ, не убѣдитъ судъ, посредствомъ другихъ доказательствъ, въ его подлинности.

Возьмемъ третій случай. Представимъ себѣ, что противъ извѣстнаго

лица представляющъ домашній документъ, на которомъ значится его подпись или подпись его наслѣдодателя. По французскому праву въ этомъ случаѣ, такъ же какъ и въ предыдущемъ, должна слѣдовать повѣрка подлинности документа (art. 193 et suiv. C. Pr. С.). Это обуславливается тѣмъ, что съ документомъ, домашнимъ порядкомъ совершеннымъ, исходитъ ли онъ отъ одного изъ контрагентовъ, или отъ посторонняго лица, не связывается, по французскому праву, предположеніе о его подлинности.

Въ отличіе отъ французскаго права, въ нашемъ правѣ существуетъ слѣдующее постановленіе объ удостовѣреніи въ подлинности домашнихъ актовъ: для нѣкоторыхъ актовъ достаточно по закону подписи дающаго, при чемъ не требуется никакого посторонняго засвидѣтельствванія (921 ст. 1 ч. X т. Сюда относятся обязательства, даваемые отъ грамотныхъ, росписки, счета и т. п.). Для другихъ актовъ, кромѣ подписи дающаго, требуется еще подпись свидѣтелей (922 ст. 1 ч. X т. Сюда относятся домовыя заемныя письма съ закладомъ движимаго имущества и вѣрющія письма на присутствованіе, вмѣсто довѣрителя, при генеральномъ межеваніи). Изъ этихъ постановленій матеріальнаго права видно, что нашъ законъ связываетъ предположеніе о подлинности не только съ актами официальными, но и съ домашними. Изъ тѣхъ же статей закона видно, однакоже, что это предположеніе о подлинности допускается лишь по отношенію къ лицамъ, выдавшимъ документъ и по отношенію къ ихъ наслѣдникамъ, для которыхъ, конечно, обязательна подпись ихъ наслѣдодателя. Отсюда видно, что если лицо, подпись котораго значится на домашнемъ документѣ, или его наслѣдникъ, пожелаетъ оспорить его подлинность, то оно должно будетъ разрушить предположеніе закона о его подлинности, т. е. доказать его подложность. Простое сомнѣніе въ подлинности, въ данномъ случаѣ, очевидно, не можетъ имѣть мѣста.

Соотвѣтственно этому, нашимъ уставомъ допускается двоякаго рода оспариваніе подлинности документовъ: 1) споръ о подлогѣ, который является относительно документовъ, засвидѣствованныхъ установленнымъ порядкомъ, или домашнихъ — со стороны лицъ, подпись которыхъ на нихъ значится, а также ихъ наслѣдниковъ (542 и 543 ст. V. Gr. С.); 2) заявленіе сомнѣнія въ подлинности, которое допускается относительно документовъ домашнихъ, на которыхъ не значится подписи лица оспаривающаго или его наслѣдодателя. Въ послѣднемъ случаѣ, однакоже, допускается также и споръ о подлогѣ, если документъ имѣть существенное значеніе въ дѣлѣ. Изъ предыдущаго видно, что при заявленіи того или другого спора, *onus probandi* распределяется различно между сторонами: при спорѣ о подлогѣ, — подложность акта должна быть доказана тѣмъ,

кто заявляетъ этотъ споръ; при заявленіи же сомнѣнія въ подлинности, наоборотъ, подлинность должна быть доказана той стороною, которая желаетъ воспользоваться оспариваемымъ документомъ какъ доказательствомъ.

Споръ о подлогѣ въ гражданскомъ процессѣ. Подлогъ есть, какъ извѣстно, уголовное преступленіе, поэтому, казалось бы, всякое дѣло о подлогѣ должно разсматриваться въ уголовномъ порядкѣ. Но дѣло въ томъ, что въ уголовномъ порядкѣ вопросъ о подложности или подлинности документа можетъ быть рѣшенъ лишь вмѣстѣ съ рѣшеніемъ вопроса о виновности или невиновности лица, обвиняемаго въ его совершеніи. Это происходитъ вслѣдствіе того, что уголовное преслѣдованіе можетъ быть направлено лишь противъ опредѣленнаго субъекта преступленія. Такое преслѣдованіе, однакоже, не всегда возможно: такъ, преступникъ можетъ умереть, можетъ находиться въ безвѣстной отлучкѣ, преступленіе можетъ покрыться давностію и т. д. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ дѣло въ уголовномъ порядкѣ не можетъ быть возбуждено, а потому не можетъ быть разсмотрѣно уголовнымъ судомъ и вопросъ о подложности акта. Между тѣмъ, именно, въ разрѣшеніи этого вопроса заключается интересъ для стороны, заявляющей вышеупомянутый споръ. Вслѣдствіе этого, какъ наше, такъ и другія законодательства установили особое производство по спору о подлогѣ въ гражданскомъ процессѣ. Однакоже, если во время производства гражданского дѣла обнаружится лицо, совершившее подлогъ, или если тяжущійся прямо обвиняетъ кого-нибудь въ совершеніи подлога, то производство въ гражданскомъ судѣ останавливается и дѣло передается прокурору для преслѣдованія виновнаго. Въ этомъ случаѣ самый вопросъ о подложности акта разрѣшается уже судомъ уголовнымъ (563—565 ст. У. Гр. С.).

Разграниченіе спора о подлогѣ и спора по заявленію сомнѣнія въ подлинности документа. Разграниченіе этихъ споровъ явилось впервые въ Уставѣ Гр. С. Оно не было знакомо нашимъ прежнимъ законамъ о судопроизводствѣ. Причина этого была слѣдующая: мы видѣли, что разграниченіе этихъ споровъ основывается на различномъ распредѣленіи *onus probandi* между сторонами, такъ какъ при заявленіи спора о подлогѣ обязанность доказать подложность (опровергать подлинность) акта лежитъ на той сторонѣ, которая заявляетъ этотъ споръ; при заявленіи же сомнѣнія въ подлинности, наоборотъ, обязанность доказать подлинность акта лежитъ на той сторонѣ, которая представляетъ оспоренный актъ, какъ доказательство. Такое распредѣленіе *onus probandi* между сторонами возможно въ процессѣ, въ которомъ проведено состязательное

начало производства. Но въ прежнемъ нашемъ процессѣ, какъ намъ извѣстно, заключалась большая доля примѣси слѣдственного начала, что выражалось, между прочимъ, въ томъ, что судъ обязанъ былъ самъ наводить необходимыя справки, если сомнѣвался въ подлинности какого-либо документа (441 ст. 2 ч. X т. Изд. 1857 г.). При такомъ порядкѣ не могло быть, конечно, распредѣленія onus probandi между сторонами, а слѣдовательно, не могло явиться и разграниченія указанныхъ споровъ, такъ что оспариваніе подлинности документа являлось всегда въ видѣ спора о подлогѣ.

Производство по сомнѣнію въ подлинности акта. Сомнѣніе въ подлинности акта должно быть заявлено не позднѣе перваго засѣданія суда по предъявленіи акта той сторонѣ, которая заявляетъ сомнѣніе (545 ст. У. Гр. С.). Противъ заявленнаго сомнѣнія въ подлинности акта, сторона, предъявившая актъ, обязана въ то же засѣданіе дать отзывъ, желаетъ ли она воспользоваться этимъ актомъ. Если она не дастъ отзыва или сама откажется отъ заподозрѣннаго акта, то онъ исключается изъ числа доказательствъ. Если же она объявитъ желаніе воспользоваться заподозрѣннымъ актомъ, то производится изслѣдованіе его подлинности (546 ст. У. Гр. С.).

Для изслѣдованія подлинности заподозрѣннаго акта указаны въ законѣ слѣдующіе способы: 1) освидѣтельствованіе акта и повѣрка его содержанія съ другими документами черезъ одного изъ членовъ суда, по назначенію председателя. Освидѣтельствованіе акта предпринимается съ цѣлью опредѣлить подлинность или неподлинность его съ внѣшней стороны, т. е.—опредѣлить, нѣтъ ли въ немъ подчистокъ, поправокъ и т. д. Если таковыя окажутся, то членъ суда, производившій освидѣтельствованіе, отмѣчаетъ о нихъ въ протоколѣ (547, 548 ст. У. Гр. С.). 2) Допросъ свидѣтелей, которые значатся на актѣ или на которыхъ сдѣлана ссылка тою или другою стороною въ подтвержденіе или опроверженіе подлинности акта. Наконецъ, 3) сличеніе почерка и подписи на заподозрѣнномъ актѣ съ почеркомъ и подписью того же лица на другихъ несомнѣтельныхъ актахъ (547 ст. У. Гр. С.). Выборъ бумагъ или актовъ для сличенія почерковъ предоставляется взаимному соглашенію тяжущихся, при чемъ они могутъ избрать для этого всякаго рода бумаги, не исключая частной переписки. Въ случаѣ несогласія тяжущихся выборъ актовъ предоставляется усмотрѣнію суда (551 ст. У. Гр. С.). Судъ для этого избираетъ предпочтительно акты вѣрностные и явные и бумаги, несомнѣнно подписанные тѣмъ лицомъ, почеркъ котораго сличается (напримѣръ, прошенія и т. д.). При этомъ судъ долженъ наблюдать, чтобы сличаемые

акты относились, по возможности, къ одному времени (552 ст. У. Гр. С.). Сличеніе подписи и почерка можетъ быть поручено свѣдущимъ людямъ (553 ст. У. Гр. С.). По окончаніи изслѣдованія акта, заподозрѣннаго въ подлинности и по выслушаніи сторонъ, судъ признаетъ актъ подлиннымъ или исключаетъ его изъ числа доказательствъ (554 ст. У. Гр. С.).

Производство по спору о подлогѣ акта. Отличіе его отъ только что рассмотрѣннаго производства состоитъ, между прочимъ, въ томъ, что споръ о подлогѣ можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла (555 ст. У. Гр. С.), то-есть, какъ во время производства въ судъ первой или второй инстанціи, такъ и послѣ постановленія рѣшенія. Такъ, если подложность откроется послѣ того, какъ рѣшеніе суда первой степени войдетъ въ законную силу, то сторона, противъ которой актъ этотъ былъ представленъ, предоставляется право подать апелляціонную жалобу (750 ст. У. Гр. С.). Если же дѣло было уже рѣшено во второй инстанціи, то, въ случаѣ открытія подложности акта, лицу, противъ котораго онъ былъ представленъ, дается право просить о пересмотрѣ рѣшенія (794 ст. У. Гр. С.). Но заявленіе такого спора невозможно, конечно, въ кассационномъ производствѣ, такъ какъ разрѣшеніе его составляетъ разборъ дѣла по существу (Р. С. 1872 г. № 1003).

Желающій заявить споръ о подлогѣ акта долженъ подать о томъ въ судъ особое объявленіе. Впрочемъ, споръ о подлогѣ, можетъ быть заявленъ словесно въ засѣданіи суда. Въ такомъ случаѣ составляется о томъ особый протоколъ (556 ст. У. Гр. С.). Копія этого объявленія или протокола сообщается противной сторонѣ лично, а не повѣренному, если въ довѣренности, выданной послѣднему, не выражено положительно уполномочія на предъявленіе отвѣта по спору о подлогѣ акта. Лицо, которому сообщена копія, обязано въ теченіе двухъ недѣль дать положительный отзывъ о томъ, намѣрено ли оно воспользоваться означеннымъ актомъ при производствѣ дѣла или нѣтъ (557 ст. У. Гр. С.). Если тяжущійся не представитъ въ назначенный срокъ отзыва, или же заявитъ въ отзывѣ, что онъ не намѣренъ воспользоваться, какъ доказательствомъ, представленнымъ имъ актомъ, то послѣдній устраняется изъ производства (558 ст. У. Гр. С.). Отзывъ тяжущагося, представившаго документъ о намѣреніи воспользоваться имъ, объявляется той сторонѣ, которая заявила споръ о подлогѣ. Последняя обязана въ семидневный срокъ, со времени полученія этого объявленія, представить свои доказательства о подлогѣ документа (559 ст. У. Гр. С.). Предъявленные доказательства подлога снова сообщаются сторонѣ, сославшейся на документъ, для представленія въ семидневный срокъ возраженій (560 ст. У. Гр. С.).

Что касается способов изслѣдованія подлинности или подложности документа, то они суть тѣ же, которые мы рассмотрѣли, говоря о производствѣ по заявленію сомнѣнія въ подлинности акта, такъ какъ въ обоихъ производствахъ ведется споръ о подлинности документа, т.-е. разрѣшается одинъ и тотъ же вопросъ — подлинненъ ли представленный документъ? Понятно, что способы изслѣдованія подлинности въ обоихъ производствахъ должны употребляться одни и тѣ же.

Если формальности двухъ этихъ производствъ во многомъ значительно отличаются одно отъ другого, то это зависитъ не отъ различія вопроса, подлежащаго разрѣшенію суда (вопросъ этотъ въ обоихъ производствахъ одинъ и тотъ же), а отъ характера того и другого спора. Мы видѣли, что заявленіе сомнѣнія въ подлинности допускается именно тогда, когда такое сомнѣніе вполнѣ естественно, именно, когда актъ не носитъ на себѣ никакихъ видимыхъ признаковъ достовѣрности, и когда подпись на немъ можетъ быть неизвѣстна лицу, противъ котораго онъ представленъ. Оно не имѣетъ уголовнаго характера и вызываетъ лишь обязанность лица, представившаго такой документъ, доказать его подлинность. Наоборотъ, споръ о подлогѣ возбуждается для того, чтобы опровергнуть подлинность такого документа, съ которымъ, по закону, связывается предположеніе о его подлинности, при чемъ этотъ споръ имѣетъ тѣсную связь съ уголовнымъ обвиненіемъ въ совершеніи подлога (С. Уст. изд. 2 Гос. Канц. ч. I стр. 274). Вслѣдствіе этого законъ, естественно, долженъ былъ обставить рѣшеніе по такому спору наибольшими гарантіями правильности отправленія правосудія. Этимъ объясняется то что въ этомъ производствѣ установленъ обмѣнъ бумагъ. Далѣе, въ виду связи этого спора съ уголовнымъ обвиненіемъ въ совершеніи подлога, законъ требуетъ, чтобы судъ разрѣшилъ такой споръ не иначе какъ по выслушаніи заключенія прокурора (561 ст. У. Гр. С.). Наконецъ, мы видѣли, что законъ даетъ сторонѣ полную возможность оспаривать представленный противъ нея актъ, который она считаетъ подложнымъ, не стѣсняясь временемъ заявленія спора, но вмѣстѣ съ тѣмъ законъ, естественно, долженъ былъ оградить лицъ, ссылающихся на документы, отъ заявленія несправедливыхъ споровъ о подлогѣ со стороны ихъ противниковъ. Съ этой цѣлью законъ установилъ штрафъ отъ 10 до 300 рублей, которому подвергается тяжущійся, предъявившій споръ о подлогѣ, въ томъ случаѣ, если онъ не представитъ въ надлежащій срокъ доказательствъ подлога, или если судъ не признаетъ споръ заслуживающимъ уваженія. Штрафъ этотъ можетъ быть увеличенъ до десятой части взыскиваемой суммы, если послѣдняя превышаетъ три тысячи рублей. Такимъ образомъ, соразмѣрно съ увеличеніемъ суммы оспа-

риваемаго акта, можетъ быть увеличиваемъ и штрафъ. Но такое увеличеніе штрафа свыше трехсотъ рублей допускается лишь при томъ условіи, если судъ признаетъ споръ о подлогѣ недобросовѣстнымъ (ст. 562 У. Гр. С.). Замѣтимъ, что споръ о подлогѣ разрѣшается лишь общими, но не низшими судебными мѣстами. Если такой споръ будетъ заявленъ мировому судѣ, то онъ обязанъ прежде всего предложить сторонѣ, представившей документъ, взять его обратно. Въ случаѣ ея несогласія, мировой судья объясняетъ сторонѣ, заявившей споръ о подлогѣ, всю важность тѣхъ послѣдствій, которымъ она подвергается, если не докажетъ дѣйствительности подлога. Когда же тяжущійся подтвердитъ споръ о подлогѣ, то мировой судья приостанавливаетъ у себя дѣло, а документы, объявленные подложными, отсылаетъ къ прокурору мѣстнаго окружнаго суда для предложенія вопроса о подлогѣ на разсмотрѣніе суда (110 ст. У. Гр. С.) *).

Доказательная сила выраженнаго въ документѣ факта.

Доказательная сила документа основывается на томъ, что выраженный въ немъ фактъ мысли и воли имѣетъ юридическое значеніе, т. е. служить или предметомъ доказательства или основаніемъ для доказыванія другихъ спорныхъ обстоятельствъ. Выраженный въ документѣ фактъ долженъ быть, конечно, дѣйствительнымъ по закону, иначе онъ не можетъ служить доказательствомъ. Напримѣръ, если въ документѣ содержится распоряженіе сдѣланное малолѣтнимъ, то такое распоряженіе недѣйствительно, а потому оно не можетъ служить подтвержденіемъ права той стороны, которая на него ссылается. Такимъ образомъ документъ въ этомъ случаѣ не можетъ служить средствомъ доказательства.

Также точно, если будетъ доказано, что долгъ, удостовѣряемый документомъ, произошелъ для игры, то такой документъ не будетъ служить основаніемъ для взысканія долга.

Итакъ, недѣйствительность документа можетъ зависѣть отъ незаконности его содержанія. Но, кромѣ указанныхъ условій дѣйствительности документовъ, законъ требуетъ условій относительно формы ихъ совершенія. Такъ мы видѣли, что гражданскіе законы требуютъ облеченія нѣкоторыхъ сдѣлокъ въ извѣстную, предписанную закономъ форму. Причемъ, если форма составляетъ corpus сдѣлки, то съ совершеніемъ ея не связывается тѣхъ послѣдствій, на которыя она направлена, если она

*) По проектамъ Мин. Юст. и ком. Г. Д. предполагается подчинять споры о подлогѣ въ полномъ объемѣ видѣнію мировыхъ судей, наравнѣ съ окружными судами (см. докл. ком. Уст. Гр. С. стр. 157, объясненія).

совершена безъ соблюденія установленныхъ для этого формальностей. Напримѣръ, если купчая крѣпость будетъ совершена домашнимъ порядкомъ, то право собственности на недвижимое имущество не перейдетъ къ покупателю. Но нашъ уставъ значительно расширяетъ, сравнительно съ 2 ч. X. т., понятіе о письменныхъ доказательствахъ: по 438 ст. У. Гр. С. къ письменнымъ доказательствамъ относятся не только акты крѣпостные, нотаріальные, явленные къ засвидѣтельствуванію и домашніе, но и другія бумаги, напр., частныя письма и т. под. Естественно, что при такомъ расширеніи понятія о письменныхъ доказательствахъ, законъ считаетъ средствомъ доказательства всякій документъ, совершенный домашнимъ порядкомъ, а потому выставляетъ общее правило, что ни одинъ изъ актовъ, представленныхъ въ судъ, не можетъ быть отвергнутъ безъ разсмотрѣнія (456 ст. У. Гр. С.). Поэтому, если, напримѣръ, купчая крѣпость совершена неформально, то, хотя съ совершеніемъ ея не связывается перехода права собственности, тѣмъ не менѣе, по указанному основанію, ее нельзя считать лишенной всякой доказательной силы. Въ самомъ дѣлѣ, подобные ненормальные акты кромѣ той сдѣлки, ради которой совершены, могутъ заключать въ себѣ еще какія-либо другія распоряженія или заявленія сторонъ, для дѣйствительности которыхъ не требуется указанныхъ формальностей. Напримѣръ, неформальная купчая крѣпость заключаетъ въ себѣ признаніе полученія уплаты за имѣніе, неформальный вексель заключаетъ въ себѣ признаніе долга и т. д. Поэтому такая купчая крѣпость можетъ быть представлена какъ доказательство при обратномъ взысканіи заплаченныхъ за имѣніе денегъ; неформальный вексель можетъ быть представленъ какъ доказательство при взысканіи долга, какъ всякая другая росписка. Поэтому-то въ Уставѣ говорится, что актъ, не признанный въ силѣ крѣпостного, сохраняетъ силу домашнего акта (560 ст. У. Гр. С.). Нѣкоторыя сдѣлки, обязательно совершаемыя въ письменной формѣ, могутъ быть совершены, по усмотрѣнію контрагентовъ, домашнимъ или явочнымъ порядкомъ; въ этомъ случаѣ участіе должностнаго лица сообщаетъ акту лишь бѣдшую достоверность. Поэтому, если свидѣтельство нотаріуса окажется произведеннымъ съ нарушеніемъ нѣкоторыхъ формальностей, такъ что актъ не будетъ признанъ въ силѣ явочнаго, то документъ сохраняетъ силу домашнего акта (460 ст. У. Гр. С.).

Особый видъ формальностей составляетъ оплата актовъ гербовымъ сборомъ. На основаніи 461 ст. У. Гр. С. акты, которые по закону подлежатъ гербовому сбору, принимаются за доказательство и въ томъ случаѣ, когда они писаны безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ; но обѣ стороны, въ этомъ случаѣ, подвергаются штрафу на основаніи правилъ о гербовомъ сборѣ (462 ст. У. Гр. С.).

Производство по письменнымъ доказательствамъ.

А. Представленіе документовъ.

Въ началѣ процесса или во время предварительной подготовки его, тяжущіеся не обязаны представлять въ судъ подлинныя документы: они могутъ ограничиться представлениемъ копій или даже выписокъ изъ документовъ, которые могутъ быть засвидѣтельствованы должностными лицами или даже самими тяжущимися (264 ст. п. 2, 439—441 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, въ сокращенномъ и упрощенномъ порядкѣ производства законъ требуетъ представленія въ подлинникѣ документовъ, на которыхъ основывается искъ, при самой подачѣ исковаго прошенія (365 ст. У. Гр. С.).

Каждая сторона обязана, по требованію своего противника, представить въ судъ документы, на которые есть ссылка въ документѣ, имъ представленномъ, и которые служатъ къ разъясненію спорныхъ обстоятельствъ дѣла. Въ случаѣ отказа стороны отъ представленія требуемаго документа, судъ можетъ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе которыхъ сдѣлана была ссылка (440, 444 ст. У. Гр. С.). Этою мѣрою законъ желаетъ предупредить уклоненіе тяжущагося отъ представленія документа, необходимаго для противной стороны. Лица, не участвующія въ дѣлѣ, также обязаны, по требованію кого-либо изъ тяжущихся, представить въ судъ тѣ документы и бумаги, которые непосредственно относятся къ дѣлу. Впрочемъ, они не обязаны представлять частную переписку и торговыя книги, когда требованіе ихъ не разрѣшено закономъ. (445 ст. У. Гр. С.). Если оглашеніе всего документа признается стороною или третьимъ лицомъ неудобнымъ, то изъ документовъ дѣлаются выписи членомъ суда, назначеннымъ для этого судомъ (451 ст. У. Гр. С.). Наконецъ, всѣ присутственныя мѣста и должностныя лица обязаны также давать тяжущемуся необходимыя для него свѣдѣнія, справки и копіи съ документомъ (453 ст. У. Гр. С.). Порядокъ истребованія документовъ слѣдующій: сторона, требующая представленія документа отъ своего противника, должна обстоятельно означить требуемый документъ и указать основанія, по которымъ она предполагаетъ, что документъ этотъ находится у ея противника (443 ст. У. Гр. С.). Если документъ требуется отъ лица посторонняго, не участвующаго въ дѣлѣ, то объ этомъ тяжущимся подается въ судъ прошеніе, копія котораго сообщается лицу, отъ котораго требуется документъ (447 ст. У. Гр. С.). Для полученія справокъ и т. п. изъ присутственныхъ мѣстъ тяжущійся испрашиваетъ у суда свѣдѣтельство (452 ст. У. Гр. С.).

Б. Проверка документов. Въ случаѣ представленія переводовъ или выписокъ изъ счетовъ производится повѣрка ихъ съ подлинными документами или книгами какъ по просьбѣ сторонъ, такъ и по усмотрѣнiю суда (534 ст. У. Гр. С.). Окружный Судъ производитъ повѣрку черезъ одного изъ своихъ членовъ, мировой же судья производитъ ее самъ. При повѣркѣ могутъ присутствовать и стороны (535 ст. У. Гр. С.). Для приведенiя въ ясность многочисленныхъ и запутанныхъ расчетовъ, судъ имѣетъ право назначить свѣдущихъ людей по общимъ правиламъ (538 ст. У. Гр. С.). Повѣрку перевода актовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ, судъ поручаетъ штатному переводчику, или отсылаетъ переводъ въ мѣстную гимназiю или университетъ (540 ст. У. Гр. С.). По окончанiи повѣрки составляется протоколъ, въ которомъ означается, между прочимъ, въ чемъ заключаются спорныя и въ чемъ безспорныя статьи расчетовъ (537 ст. У. Гр. С.).

§ 86. Обезпеченiе доказательствъ.

Обезпеченiемъ доказательствъ называется безотлагательное и своевременное установленiе и повѣрка ихъ судомъ. Эта мѣра часто оказывается нужною вслѣдствiе того, что подъ влiянiемъ времени, слѣды правонарушенiя могутъ изгладиться, а средства доказательства могутъ уничтожиться, такъ что, къ тому времени, когда потерпѣвшему удобно будетъ предъявить искъ, — ему нечѣмъ будетъ подтвердить свое притязанiе. Напримеръ: свидѣтели могутъ умереть или разѣхаться; документы могутъ испортиться; то состоянiе вещей, которое могло бы быть выяснено заключенiемъ экспертовъ, можетъ весьма быстро совершенно измѣниться. Относящiеся сюда правила изданы 9 iюля 1889 года. Этими правилами дополнены ст. 82 и 369 У. Гр. С. Ими допускается обезпеченiе доказательствъ посредствомъ осмотра на мѣстѣ, допроса свидѣтелей и заключенiя экспертовъ (82¹ ст. У. Гр. С.). Обезпеченiе доказательствъ состоитъ въ томъ, что осмотръ на мѣстѣ, экспертиза или допросъ свидѣтелей производится до возникновенiя процесса, или во время его веденiя, когда есть основанiе предполагать, что воспользоваться перечисленными средствами доказательства впоследствии будетъ невозможно или весьма затруднительно.

Подсудность дѣлъ объ обезпеченiи доказательствъ. Если просьбы объ обезпеченiи доказательствъ подаются до предъявленiя иска, то онѣ подлежатъ вѣдѣнiю того мирового судьи (по дѣйствующему закону земскаго начальника или городского судьи), въ участкѣ котораго находится пред-

метъ осмотра или имѣють жителство свидѣтели или эксперты. Если просьбы предъявляются послѣ предъявленія иска, то онѣ подлежатъ разсмотрѣнію (по общему правилу) того суда, въ производствѣ котораго находится искъ. Но если мѣры обезпеченія должны быть приняты немедленно, то просьба объ этомъ предъявляется также мировому судѣ, земскому начальнику или мировому судѣ даже въ томъ случаѣ, если искъ находится въ производствѣ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (82³ ст. У. Гр. С.).

Порядокъ предъявленія и разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи доказательствъ. Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ предъявляются въ словесной или письменной формѣ и должны заключать въ себѣ: 1) имя и фамилію просителя и противной стороны, если они извѣстны просителю; 2) указаніе обстоятельствъ, въ подтвержденіе которыхъ дѣлается ссылка на доказательства; 3) основаніе, по которому проситель ходатайствуетъ объ обезпеченіи доказательствъ (82¹ ст. У. Гр. С.). Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ разрѣшаются по вызовѣ противной стороны, кромѣ случаевъ не терпящихъ отлагательства. Порядокъ допроса свидѣтелей, порядокъ осмотра и экспертизы соблюдается тотъ же, какой установленъ вообще, для производства по этимъ доказательствамъ (86⁴ ст. У. Гр. С.). Предъявленіе встречнаго иска, привлеченіе третьихъ лицъ къ дѣлу и отсрочка разбирательства судомъ не допускается.

Послѣдствія разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи доказательствъ. Удовлетвореніе просьбы объ обезпеченіи доказательствъ не предѣлываетъ вопроса о допущеніи и силѣ ихъ по тому дѣлу, для котораго было заявлено ходатайство объ обезпеченіи. Противникъ просителя, не вызванный къ разбору дѣла по обезпеченію доказательствъ или не получившій повѣстки о вызовѣ, вправе указать, при производствѣ искового дѣла, на отступленія отъ установленнаго порядка, допущенныя при обезпеченіи доказательствъ (82³ ст. У. Гр. С.) *).

Г Л А В А 5-ая.

§ 87. Предъявленіе иска.

Свобода предъявленія. Предъявленіе иска зависитъ отъ воли истца, такъ что послѣдняго нельзя заставить предъявить искъ, когда онъ этого не желаетъ, или заставить предъявить искъ въ опредѣленное время, а не тогда, когда онъ желаетъ. Право предъявленія иска ограничено, однакоже, извѣстнымъ срокомъ: по закону, непредъявленіе иска въ теченіе опредѣ-

*) Проекты Министра и ком. Г. Д. присвоиваютъ относящимся сюда статьямъ слѣдующую нумерацію: 82²—82⁴.

ленного срока влечетъ за собою потерю права на его предъявленіе. Общая давность для предъявленія исковъ полагается, по закону, десятилѣтняя (694 ст. 1 ч. X. т. Св. З. Гр.). Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ назначаетъ для предъявленія иска болѣе краткій срокъ. Такъ, относительно возвращенія приплода животныхъ, срокъ предъявленія исковъ полагается годовой (431 ст. 1 ч. X т.); для предъявленія иска подрядчикомъ къ казнѣ въ дѣлахъ о расчетахъ по подрядамъ, полагается—шестимѣсячный со дня выдачи окончательнаго расчета, или со дня послѣдняго платежа по расчету, или со дня послѣдней просьбы о возвращеніи залога (1303 ст. У Гр. С.); искъ о задаткѣ по задаточной распискѣ можетъ быть предъявленъ въ теченіе года со времени истеченія срока на совершеніе купчей крѣпости или запродажной (1687 ст. 1 ч. X т.). Годовой срокъ назначается также закономъ на предъявленіе иска къ желѣзной дорогѣ о вознагражденіи за личный и имущественный вредъ, причиненный при эксплуатаціи желѣзной дороги, а также о возвращеніи переборовъ (135 ст. О. У. Р. Жел. Дор.). Иски, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ на основаніи положенія о наймѣ на сельскія работы, должны быть предъявлены въ мѣсячный срокъ (прим. 5 прил. къ ст. 694-й Зак. Гр.).

Въ законѣ указаны также случаи, въ которыхъ никакого срока на предъявленіе иска не установлено. Такъ, дѣйствию давности не подлежатъ сохранныя росписки (2113 ст. 1 ч. X т. Св. З. Гр.). Не подлежатъ давности также иски о правѣ участія частнаго (422 ст. 1 ч. X т., Р. С. 1888 г. № 83).

Раздѣленіе исковыхъ притязаній. Истецъ не имѣетъ права дѣлить свой исковыя притязанія и взыскивать долгъ по частямъ. Такое дробленіе исковыхъ притязаній невозможно потому, что въ этомъ случаѣ явилось бы нѣсколько судебныхъ рѣшеній по поводу одного и того же притязанія, что противорѣчило бы правилу, что объ одномъ и томъ же требованіи не можетъ быть постановлено двухъ рѣшеній (*de eadem re ne bis sit actio*). Вслѣдствіе этого, если истецъ, имѣя право взыскивать по долговому документу всю сумму, взыскиваетъ лишь часть ея, то онъ считается отказавшимся отъ остальнаго долга (Р. С. 1870 г. № 1221, 1873 г. № 1292).

§ 88. Объективное соединеніе исковъ.

Мы видѣли (см. выше стр. 119), что подъ объективнымъ соединеніемъ исковъ понимается соединеніе въ одномъ исковомъ прошеніи нѣсколькихъ притязаній одного истца, направленныхъ противъ одного отвѣтчика. Мы видѣли также (см. тамъ же стр. 123), что субъективное соединеніе исковъ

допускается 258 ст. У. Гр. С. лишь при тождествѣ ихъ основаній, но, съ другой стороны, что этому противорѣчить правило, установленное 2 п. 571 ст. У. Гр. С. Вслѣдствіе этого судебная практика, отступила отъ строгаго примѣненія 258 ст. У. Гр. С. и въ рѣшеніяхъ Сената можно подмѣтить стремленіе предоставить, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, рѣшеніе вопроса о допустимости объективнаго соединенія исковъ усмотрѣнію Суда. Это объясняется тѣмъ, что, по мнѣнію Сената, правило, выраженное въ 258 ст. У. Гр. С., запрещающае смѣшеніе исковъ, имѣетъ въ виду устранить затрудненіе въ производствѣ дѣла (Р. С. 1889 г. № 66, 1873 г. № 1564), а объ томъ, вносится ли этимъ затрудненіе въ производство дѣла,—ближе всего судить самому суду. Послѣдствіемъ смѣшенія исковъ, т. е. послѣдствіемъ такого объективнаго соединенія исковъ, при которомъ судъ не находитъ возможнымъ разсматривать дѣло, естественно, является оставленіе дѣла безъ разсмотрѣнія (Р. С. 1874 г. № 556). Но если истецъ выдѣлитъ изъ искового прошенія тѣ притязанія, которые не могутъ быть разсмотрѣны совмѣстно съ остальными, или если онъ откажется отъ этихъ притязаній, то препятствіе къ совмѣстному разсмотрѣнію остальныхъ притязаній исчезнетъ, а потому судъ можетъ дать дѣлу дальнѣйшій ходъ (Р. С. 1876 г. № 40).

Совмѣстное разсмотрѣніе судомъ исковыхъ притязаній, какъ мы видѣли (смъ выше стр. 121), значительно облегчаетъ дѣятельность суда и устраняетъ возможность постановлять противорѣчащія одно другому рѣшенія. Отсюда является необходимость соединять въ одно производство иски, имѣющіе между собою связь. Вслѣдствіе этого, если иски, имѣющіе связь, ведутся въ отдѣльныхъ производствахъ въ одномъ и томъ же судѣ, то судъ можетъ, по собственному усмотрѣнію, соединить ихъ для совмѣстнаго разсмотрѣнія (Р. С. 1876 г. № 374, 1875 г. № 870). Если иски, имѣющіе связь, находятся въ производствѣ въ разныхъ судахъ, то это не можетъ быть извѣстно ни тому, ни другому суду, а потому, въ этомъ случаѣ, соединеніе исковъ вызывается отводомъ (2 п. 571 ст. У. Гр. С.), предъявленнымъ отвѣтчикомъ. Вслѣдствіе этого отвода, дѣло, возникшее ранѣе, можетъ быть передано въ тотъ судъ, въ который предъявленъ отводъ (или обратно), для совмѣстнаго разсмотрѣнія дѣлъ (Р. С. 1869 г. № 925).

§ 89. Формальная сторона предъявленія исковъ.

Искъ предъявляется въ формѣ просьбы, обращенной къ суду. Когда искъ предъявляется въ Окружномъ Судѣ, то просьба должна быть непременно изложена письменно въ особомъ исковомъ прошеніи, которое со-

ставляется по формѣ, приложенной къ статьѣ 256 У. Гр. С. Исковое прошеніе должно заключать въ себѣ: означеніе суда, въ который подается прошеніе; имя, отчество, фамилію или прозвище, званіе и мѣсто жительства какъ истца, такъ и отвѣтчика; означеніе цѣны иска, за исключеніемъ дѣлъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ; изложеніе обстоятельствъ дѣла, изъ которыхъ проистекаетъ искъ; указанія доказательствъ и законовъ, на которыхъ искъ основанъ, и, наконецъ, просительный пунктъ, заключающій въ себѣ требованіе истца, то-есть то, о чемъ онъ проситъ судъ постановить рѣшеніе (257 ст. У. Гр. С.). Кромѣ того, въ прошеніи должно быть означено—какіе документы, деньги и копіи приложены при немъ, а въ концѣ—годъ, мѣсяцъ и число, а затѣмъ—подпись просителя (прил. къ ст. 256 У. Гр. С.).

Мировымъ судьямъ просьба можетъ быть заявлена словесно, при чемъ она записывается въ протоколъ или особую книгу *) и прочитывается истцу. Послѣдній подписываетъ ее, если онъ грамотенъ (52 ст. У. Гр. С.) При искомомъ прошеніи должны быть представлены: подлинныя документы, на которыхъ основанъ искъ, или копіи ихъ; переводы документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ; довѣренность, когда прошеніе подается повѣреннымъ; исковыя пошлины, а также,—въ случаѣ надобности,—деньги на производство вызова. Наконецъ, въ производствѣ въ окружномъ судѣ при прошеніи должны быть представлены копіи какъ прошенія, такъ и приложенныхъ къ нему документовъ по числу отвѣтчиковъ, для сообщенія ихъ послѣднимъ (263 ст. У. Гр. С.). Копіи документовъ и прошенія могутъ быть засвидѣтельствованы установленнымъ порядкомъ или самимъ истцомъ, или его повѣреннымъ (264 ст. У. Гр. С.).

Все производство въ общихъ судебныхъ и въ коммерческихъ судахъ оплачивается, какъ мы видѣли (см. выше стр. 145), гербовымъ сборомъ, который установленъ въ слѣдующемъ размѣрѣ: съ исковыхъ прошеній 75 к. съ листа, съ апелляціонныхъ жалобъ 1 р. 25 к. и съ копій, подаваемыхъ для врученія противной стороны—20 к. съ листа (п. 4 ст. 13, п. 2 ст. 14 и п. 1 ст. 16 Уст. о герб. сб.).

Всѣ распоряженія по поступившимъ въ судъ прошеніямъ дѣлаются председателемъ суда (265 ст. У. Гр. С.). Если при подачѣ прошенія не соблюдены установленныя закономъ правила, то это влечетъ за собою возвращеніе его или оставленіе его безъ движенія. Прошеніе возвращается въ слѣдующихъ случаяхъ: когда не означено кѣмъ и противъ кого предъявляется искъ; когда оно не представлено самимъ истцомъ и нѣтъ уполномочія на предъявленіе иска постороннимъ лицомъ; когда въ

*) Проектъ ком. Г. Д. отбѣняетъ запись въ особую книгу.

прошеніи не означено, чего истецъ просить; когда не означена цѣна иска, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда ее невозможно опредѣлить; наконецъ,—когда въ прошеніи помѣщены укорительныя выраженія (266 ст. У. Гр. С.).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ *) возбужденіе процесса невозможно, а потому прошеніе возвращается истцу при особомъ объявленіи, въ которомъ объясняется причина возвращенія (267 ст. У. Гр. С.). На распоряженіе предсѣдателя о возвращеніи прошенія можетъ быть принесена жалоба судебной палатѣ въ теченіе двухъ недѣль со времени полученія истцомъ вышеупомянутаго объявленія (268 ст. У. Гр. С.). Возвращенное прошеніе считается какъ бы никогда не подававшимся и не прерываетъ теченія земской давности.

Прошеніе оставляется безъ движенія въ томъ случаѣ, когда истцомъ допущены такія отступленія отъ правилъ, установленныхъ закономъ для подачи исковыхъ прошеній, которыя не дѣлаютъ невозможнымъ возбужденіе процесса, а именно: когда мѣстожительство отвѣтника означено не ясно или совершенно не означено, когда прошеніе или приложенія не оплачены гербовымъ сборомъ: когда при прошеніи не оказалось упомянутыхъ въ немъ приложеній; когда не представлено копій, слѣдующихъ къ предъявленію противной сторонѣ; когда не приложены судебныя пошлины или деньги на вызовъ отвѣтника, и—когда не означено мѣсто жительства просителя (269 ст. У. Гр. С.).

Истцу сообщается также объявленіе (конечно если въ прошеніи означено его мѣсто жительства) о причинахъ оставленія прошенія безъ движенія. Просителю назначается срокъ (семядневный со времени полученія увѣдомленія) для доставленія недостающихъ свѣдѣній или приложеній. Если онъ исполнитъ это въ назначенный срокъ, то прошенію дается дальнѣйшій ходъ. Въ противномъ случаѣ оно ему возвращается (270 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ, прошеніе, оставленное безъ движенія, считается принятымъ и прерываетъ теченіе давностнаго срока, если только оно не возвращено на основаніи 270 ст. У. Гр. С. Въ послѣднемъ случаѣ оно также считается какъ бы никогда не подававшимся.

§ 90. Производство дѣлъ въ первой инстанціи.

Приготовительная стадія процесса. Подачею искового прошенія возбуждается дѣятельность суда (процессъ). Однако же это послѣдствіе на-

*) Кромѣ п. 6-го. Въ проектѣ ком. Г. Д. этотъ пунктъ отиѣненъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ внесли другія основанія возвращенія: когда дѣло, по роду своему, изъяс-

стѣпаетъ лишь при слѣдующихъ условіяхъ: 1) прошеніе должно быть составлено съ соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ закономъ правилъ и не должно подлежать возвращенію истцу; 2) интересы, о защитѣ которыхъ истецъ просить, должны быть законны, т.-е. защищены нормами объективнаго права (1 ст. У. Гр. С.) *); 3) стороны должны обладать гражданской правоспособностью (18 ст. У. Гр. У.) **); 4) прошеніе должно быть подано компетентному суду (1 п. 571 и 1 п. 584 ст. У. Гр. С.); 5) повѣренный (если искъ предъявляется повѣреннымъ) долженъ обладать необходимымъ для этого полномочіемъ (4 п. 584 ст. У. Гр. С.). Вопросъ о томъ, имѣются ли всѣ перечисленные условія для возбужденія дѣятельности суда, разрѣшается, какъ мы видѣли (см. выше стр. 238), или предсѣдателемъ, непосредственно за подачею прошенія, или судомъ.

Принятіемъ прошенія судъ выражаетъ, что имѣются условія, при которыхъ онъ обязанъ, по закону, отправлять функціи судебной власти. Съ принятіемъ искового прошенія, такимъ образомъ, возбуждается дѣятельность суда, возбуждается, слѣдовательно, процессъ. Поэтому съ принятіемъ иска связываются, по закону, юридическія послѣдствія, рассчитанныя на то, чтобы дать возможность органу власти проявить свою дѣятельность, а именно: моментомъ предъявленія иска опредѣляется личная подсудность, такъ что если отвѣтчикъ впослѣдствіи перемѣнитъ мѣсто жительства, то дѣло остается подсуднымъ тому суду, которому искъ былъ предъявленъ. Моментомъ предъявленія иска опредѣляется иногда подсудность по роду дѣла. Такъ, если мировому судѣ предъявленъ искъ на сумму до пяти-сотъ рублей, то ему останется подсуднымъ это дѣло и въ томъ случаѣ, если размѣръ взыскиваемой суммы во время производства дѣла увеличится процентами (1 п. 237 ст. У. Гр. С. Р. С. 1880 г. № 184, 1875 г. № 1027) ***). Наконецъ, предъявленіе иска прерываетъ теченіе земской давности.

Послѣдствія врученія повѣстки для истца слѣдующія: послѣ врученія повѣстки отвѣтчику, т.-е. послѣ увѣдомленія его о возбужденіи дѣла, являются двѣ стороны, одинаково заинтересованныя въ существованіи процесса. Поэтому процессуальнымъ послѣдствіемъ врученія повѣстки является то, что истецъ уже не можетъ одностороннимъ заявленіемъ от-

отъ подсудности мировому судѣ, и—когда дѣло подсудно другому мировому судѣ по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія (ст. 53).

*) См. выше стр. 166 и Курсъ Гр. С. Нефедьева стр. 15.

**) См. Нефедьева К. Гр. С. стр. 23.

***) По проекту Министра Юстиціи и ком. Г. Д. къ вѣд. Мир. С. Уст. предложено отнести дѣла на сумму до 1000 р.

казаться отъ иска и прекратить производство. Если бы ему было предоставлено такое право, то это значило бы, что онъ, прекративши возбужденный процессъ, могъ бы впоследствии предъявить снова тотъ же искъ. Такое временное прекращеніе процесса на неопредѣленное время нарушило бы, конечно, интересы отвѣтчика, которому дается поэтому право просить о продолженіи производства. Поэтому, за истцомъ въ этомъ случаѣ, хотя и остается право отказаться отъ своего иска, но не на время, а окончательно, безъ права возобновленія процесса (Р. С. 1879 г. № 388, 1881 г. № 53). Для отвѣтчика врученіе повѣстки имѣетъ также весьма важное значеніе. Юридическія послѣдствія врученія ея основываются на томъ, что отвѣтчикъ узнаетъ изъ повѣстки и приложений, что противъ него возбуждено такое-то дѣло. Поэтому, если онъ владѣетъ имѣніемъ, то со дня полученія имъ изъ судебного мѣста извѣщенія о спорѣ, возникшемъ противъ его владѣнія, онъ обязанъ отвѣтственностью въ сохраненіи какъ имѣнія, такъ и доходовъ съ него передъ тѣмъ, кому имѣніе будетъ присуждено окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ (626 ст. 1 ч. X т.).

Неизмѣняемость исковыхъ требованій.

Другое послѣдствіе, связанное съ увѣдомленіемъ отвѣтчика о возбужденіи дѣла, то, что истецъ, съ этого времени, не можетъ измѣнить своихъ исковыхъ требованій. Въ исковомъ прошеніи, какъ мы видѣли, долженъ быть помѣщенъ просительный пунктъ, въ которомъ формулируется исковое требованіе къ отвѣтчику. Вмѣстѣ съ тѣмъ прошеніе, въ которомъ это требованіе формулировано, представляется суду, для котораго оно служитъ предметомъ разсмотрѣнія въ теченіе всего процесса. Отсюда видно, что просительный пунктъ важенъ какъ для отвѣтчика, такъ и для суда, между прочимъ, въ слѣдующемъ отношеніи: судъ обязанъ разсмотрѣть требованіе истца, какъ оно формулировано въ просительномъ пунктѣ искового прошенія, а также и отвѣтчикъ обязанъ дать отвѣтъ лишь на тотъ же просительный пунктъ. Это объясняется тѣмъ, что какъ судъ, такъ и отвѣтчикъ узнаютъ о содержаніи требованія истца изъ просительнаго пункта въ той формулировкѣ, которая придана ему въ последнемъ. Отсюда слѣдуетъ принципъ, что истецъ, послѣ сообщенія отвѣтчику о возбужденіи дѣла, а слѣдовательно, во время разсмотрѣнія иска въ судебномъ засѣданіи, не можетъ измѣнять сущности своихъ требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Этотъ принципъ выставленъ нашимъ уставомъ въ ст. 332 У. Гр. С. Разсмотримъ подробнѣе выраженное въ этой статьѣ правило.

Измѣненіе исковыхъ требованій, которое запрещено 332 ст. У. Гр. С., является въ томъ случаѣ, когда измѣненный искъ покоится на иныхъ фактическихъ основаніяхъ (правопроизводящихъ фактахъ), чѣмъ требованіе прежде заявленное (напр., когда споръ о доходахъ, полученныхъ съ имѣнія замѣняется искомъ о деньгахъ, вырученныхъ отвѣтчикомъ отъ продажи этого имѣнія. Р. С. 1871 № 1189).

Мотивомъ для запрещенія истцу производить измѣненіе требованій послужило, отчасти, стремленіе законодателя уравнивать передъ судомъ права обѣихъ сторонъ (Ж. Г. Сов. 1864 г. № 44, стр. 26), а для этого необходимо было ограничить измѣняемость притязаній, которая могла затруднить для отвѣтника защиту его интересовъ. Но на первый планъ онъ поставилъ огражденіе самаго порядка производства отъ нарушенія, которое могло бы произойти вслѣдствіе измѣненія истцомъ его требованій. Это стремленіе законодателя выразилось въ томъ, что законъ категорически запрещаетъ истцу измѣнять искъ, не упоминая ничего о томъ, какое вліяніе можетъ оказать согласіе отвѣтника, на это измѣненіе. Иныя опредѣленія, по этому поводу, содержатъ Общегерманскій и Австрійскій уставы. Оба они признаютъ, что при согласіи отвѣтника истецъ можетъ измѣнить исковыя требованія (Герм. У. § 241, Австр. § 235). Австрійскій уставъ принимаетъ въ соображеніе также интересы истца, для котораго, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, представляется необходимымъ измѣнить свои исковыя требованія*). Поэтому онъ постановляетъ, что судъ самъ можетъ допустить измѣненіе иска, несмотря на возраженіе отвѣтника, если онъ не ожидаетъ отъ этого никакого затрудненія для производства.

Наша сенатская практика также держится того взгляда, что измѣненіе иска, при отсутствіи возраженія отвѣтника, не служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (Р. С. 1883 № 23, 60). Сенатъ признаетъ, слѣдовательно, что при отсутствіи спора со стороны отвѣтника, можетъ быть допущено измѣненіе исковыхъ требованій.

Выше было замѣчено, что запрещается измѣнять самое основаніе исковыхъ притязаній. Гдѣ этого нѣтъ, тамъ нѣтъ и измѣненія иска, хотя бы, по содержанію своему, исковое притязаніе измѣнилось. Такъ, законъ говоритъ, что истецъ можетъ измѣнять исковыя требованія лишь въ томъ случаѣ, если онъ ихъ уменьшаетъ (332 ст. У. Гр. С.). Онъ считаетъ, въ этомъ случаѣ, истца отказавшимся отъ той части иска, на которую уменьшено его исковое требованіе (см. выше стр. 98-ая), а потому уменьшеніе требованія не влечетъ за собою вторичнаго разсмотрѣнія одного и того же юридическаго

* Подтавскій окружный судъ свидѣтельствуетъ, что суду приходится отказывать въ искѣ только потому, что исковыя требованія не ясно выражены. (Сбѣясн. зап. къ проекту У. Гр. С. 1900 г. т. I стр. 164).

отношенія. По той же причинѣ законъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, считаетъ измѣненіе исковыхъ требованій дозволеннымъ (333 ст. У. Гр. С.), такъ какъ не видитъ, по его выраженію, здѣсь ни увеличенія ни измѣненія исковыхъ требованій. Таковы случаи: когда истецъ выражаетъ свое требованіе опредѣлительнѣе, когда онъ присоединяетъ къ нимъ проценты и приращенія и, наконецъ, — когда, въ случаѣ отчужденія или утраты имущества, составляющаго предметъ дѣла, истецъ требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія его цѣнности. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, происходитъ измѣненіе исковыхъ требованій, какъ они формулированы въ просительномъ пунктѣ, по законъ считаетъ такіа измѣненія дозволенными, такъ какъ во всѣхъ этихъ случаяхъ правоприводящіе факты (основанія притязанія) остаются одни и тѣ же. Въ этихъ случаяхъ, т.-е. когда измѣненное требованіе имѣетъ основанія отличныя отъ первоначальнаго, — измѣненія являются, по мысли закона, недозволёнными. Провести строгое различіе между случаями дозволеннаго и недозволённаго измѣненія исковыхъ требованій представляется весьма труднымъ; а такъ какъ законъ, дозволяя истцу измѣнять искъ, имѣетъ въ виду оградить его интересы, то практика должна поддерживать, въ данномъ отношеніи, тотъ принципъ, который можно вывести изъ вышеприведенныхъ рѣшеній Сената, что при согласіи отвѣтчика судъ долженъ допускать измѣненіе исковыхъ требованій при томъ условіи, если, какъ только что сказано, онъ не встрѣчаетъ препятствій къ разсмотрѣнію измѣненнаго требованія.

Вызовъ отвѣтчика и уведомленіе его о возбужденіи дѣла. Судъ есть органъ государственной власти. Поэтому, коль скоро онъ приступитъ къ исполненію своихъ обязанностей, то всѣ лица, которыхъ должна коснуться, такъ или иначе, его дѣятельность, становятся къ нему, на основаніи закона, въ подчиненное положеніе *). Если бы этого не было, то была бы невозможна дѣятельность суда. Въ подчиненное положеніе къ нему становятся какъ тяжущіеся, такъ и свидѣтели и эксперты. На этомъ основаніи судъ совершаетъ тѣ дѣйствія, которыя обязанъ совершать по отношенію къ отвѣтчику, хотя бы послѣдній не желалъ этого. Этимъ объясняется то, что предсѣдатель, по принятіи искового прошенія, дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика къ суду (275 ст. У. Гр. С.), посылая ему для этого повѣстку.

Вызовъ въ судъ соединяется въ одномъ актѣ съ увѣдомленіемъ о возбужденіи дѣла, т.-е. въ той же повѣсткѣ, которою отвѣтчикъ вызывается въ судъ, онъ увѣдомляется о томъ, какое дѣло противъ него возбуждено.

*) См. Нефедьева, Курсъ Гр. С. стр. 13, 34.

Вызовъ въ судъ съ увѣдомленіемъ о возбужденіи дѣла (вызовъ на явку) слѣдуетъ отличать отъ вызова въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла. Въ это засѣданіе должны быть вызваны обѣ стороны для представленія словесныхъ объясненій. Этотъ вызовъ производится вслѣдствіе примѣненія принципа о рѣшеніи дѣла по выслушаніи обѣихъ сторонъ.

Вызовъ для явки въ судъ (вызовъ отвѣтника) производится отдѣльно лишь въ наиболѣе сложномъ порядкѣ производства (обыкновенномъ); въ сокращенномъ же—онъ соединяется съ вызовомъ въ засѣданіе суда. Вызываются (т.-е. получаютъ повѣстки) здѣсь обѣ стороны и отвѣтникъ, въ повѣсткѣ о вызовѣ въ засѣданіе, получаетъ увѣдомленіе о возбужденіи противъ него дѣла (ст. 350 У. Гр. С.). Въ производствахъ въ низшихъ судахъ явки совсѣмъ не установлено, такъ что здѣсь стороны вызываются лишь въ засѣданіе суда для разсмотрѣнія дѣла.

Въ первой повѣсткѣ отвѣтникъ получаетъ, такимъ образомъ, увѣдомленіе о возбужденіи противъ него дѣла и вмѣстѣ съ тѣмъ онъ вызывается въ судъ. Мы видѣли, что явка въ судъ установлена не во всѣхъ порядкахъ производства. Практически она имѣетъ значеніе доставить суду извѣстнаго рода удобства по веденію дѣла. Наоборотъ, увѣдомленіе отвѣтника о возбужденіи противъ него дѣла имѣетъ, какъ мы видѣли, извѣстныя юридическія послѣдствія, а потому, если увѣдомленіе это производится даже одновременно и въ одной повѣсткѣ съ вызовомъ въ засѣданіе, то первое все-таки не можетъ быть смѣшиваемо со вторымъ, какъ явленіе, совершенно отличное отъ него и имѣющее особенныя, самостоятельныя юридическія послѣдствія.

Повѣстка составляется въ двухъ экземплярахъ. Въ ней означается: кто вызывается къ суду; по чьей просьбѣ; по какому дѣлу; въ какой судъ и какой срокъ; что прилагается при повѣсткѣ и, наконецъ,—статьи закона, въ которыхъ опредѣляются послѣдствія неявки (276 ст. У. Гр. С.). При повѣсткѣ посылается отвѣтнику копія прошенія истца и копія всѣхъ документовъ, имъ представленныхъ (277 ст. У. Гр. С.). Это правило установлено ради того, чтобы отвѣтникъ могъ вполне ознакомиться съ тѣмъ искомъ, который противъ него предъявленъ и чтобы онъ могъ, такимъ образомъ, приготовиться къ отвѣту.

Повѣстка въ общихъ судебныхъ мѣстахъ доставляется судебнымъ разсылнымъ, въ мировыхъ—разсылнымъ мирового судьи или полиціею. Она должна быть вручена, вмѣстѣ съ приложеніями, самому отвѣтнику, причемъ и адресована она должна быть также на имя самого отвѣтника, а не его повѣреннаго (Р. С. 1875 года № 1054). Но если лицо, вручающее повѣстку, не застанетъ отвѣтника дома, то повѣстка отдается домашнимъ

его, или завѣдующему его имѣніемъ, либо домою, или даже кому-либо изъ сосѣдей, кто согласится доставить повѣстку и дать въ томъ расписку (282 ст. У. Гр. С.). При врученіи отвѣтчику повѣстки не лично, а черезъ другое лицо, принимаются мѣры къ тому, чтобы вызовъ сдѣлать наиболѣе гласнымъ, для того чтобы отвѣтчикъ могъ узнать о немъ и помимо передачи ему повѣстки лицомъ, которое приняло на себя эту обязанность. Съ этою цѣлью копія повѣстки прибавляется въ городѣ къ дому полицейскаго управленія, а въ селеніяхъ къ дому сельскаго старосты или десятскаго. Объ этомъ сообщается полицейскому или волостному управленію (283 ст. У. Гр. С.).

Но несоблюденіе всѣхъ этихъ формальностей вызова не считается существеннымъ нарушеніемъ правилъ о врученіи повѣстокъ (Р. С. 1876 года. № 71). Вручая повѣстку, суд. разсылный одинъ экземпляръ ея съ отвѣткою о времени врученія, оставляетъ у получателя, а другой — съ распискою послѣдняго въ ея полученіи, возвращаетъ въ судъ (284 ст. У. Гр. С.).

Отвѣтчикъ, мѣстожительство котораго не могло быть указано истцомъ, вызывается черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ (293 ст. У. Гр. С.). Для этого печатается въ Сенатскихъ объявленіяхъ и въ издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ (назначаемыхъ для того въ началѣ каждаго года министромъ юстиціи) все то, что должно быть означено въ повѣсткѣ, причемъ поименовываются кратко всѣ представленные при прошеніи документы (295—298 ст. У. Гр. С.). Кромѣ этой публикаціи, повѣстка посылается также въ имѣніе отвѣтчика, если оно указано въ прошеніи (294 ст. У. Гр. С.).

§ 91. Обыкновенный *) порядокъ производства въ окружномъ судѣ.

Письменная подготовка. Этимъ порядкомъ производится тѣ дѣла, которыя не производятся сокращеннымъ порядкомъ (ст. 349 ст. У. Гр. С.). Словесному состязанію здѣсь предшествуетъ обмѣнъ бумагъ между сторонами. Послѣдній производится слѣдующимъ образомъ: принявъ отъ истца прошеніе, предсѣдатель суда посылаетъ отвѣтчику повѣстку, въ которой приглашаетъ его явиться въ судъ. При повѣсткѣ прилагается копія прошенія и копія приложений. Срокъ на эту явку полагается мѣсячный для лицъ, имѣющихъ жительство въ Россіи, четырехмѣсячный, если отвѣтчикъ находится за границею, и шестимѣсячный, если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно (299 ст. У. Гр. С.). Къ мѣсячному сроку, на-

*) См. У. Гр. С. съ мотивами, изд. 2-ой Госуд. канцел. стр. 191 (журн. 1862 г. № 65).

значаемому для лицъ, живущихъ въ Россіи, прибавляется срокъ поверстный, который полагается по обыкновеннымъ дорогамъ 50 верстъ въ сутки, а по желѣзнымъ — по 300 верстъ (300 ст. У. Гр. С.). Явиться въ указанный срокъ должны обѣ стороны, при чемъ онѣ заявляютъ въ канцеляріи суда объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ (309 ст. У. Гр. С.). Такое заявленіе необходимо потому, что по указанному адресу отсылаются каждому тяжущемуся, въ дальнѣйшемъ производствѣ, всѣ повѣстки и бумаги противной стороны (310 ст. У. Гр. С.). Если тяжущійся не заявитъ объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія, то бумаги и повѣстки, которыя должны быть ему отправлены, оставляются въ канцеляріи суда и тяжущійся не имѣетъ права отговариваться незнаніемъ о нихъ (311 ст. У. Гр. С.).

Къ сроку, назначенному для явки въ судъ, отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ отвѣтъ на исковое прошеніе (313 ст. У. Гр. С.). Въ отвѣтъ должно быть выражено положительно, признаетъ ли отвѣтчикъ или отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на которыхъ эти требованія основаны (314 ст. У. Гр. С.). Вместе съ тѣмъ, въ отвѣтъ должны быть изложены обстоятельства, на которыхъ основанъ споръ отвѣтника, и приведены подтверждающіе этотъ споръ доказательства (315 ст. У. Гр. С.). Копія отвѣта и приложенныхъ къ нему документовъ сообщаются истцу, который можетъ или представить въ судъ письменное возраженіе на отвѣтъ (въ теченіе двухъ недѣль со дня полученія копій его), или же просить судъ о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла (317 ст. У. Гр. С.). Копія возраженія снова сообщается отвѣтчику, который можетъ представить въ судъ, въ теченіе двухъ недѣль со дня полученія копій, — опроверженіе, или же просить судъ о назначеніи дѣла (318 ст. У. Гр. С.).

Такимъ образомъ, нашими уставами установленъ обменъ четырехъ бумагъ между сторонами. Эти бумаги суть: прошеніе, отвѣтъ, возраженіе и опроверженіе. Если одна изъ сторонъ пропуститъ срокъ на представленіе своей отвѣтной бумаги, то противной сторонѣ предоставляется право просить судъ о немедленномъ назначеніи засѣданія для слушанія дѣла. Если же стороны обмѣняются всѣми положенными бумагами, или, если отвѣтчикъ пропуститъ срокъ на представленіе послѣдней своей отвѣтной бумаги (опроверженія), то право просить о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла предоставляется какъ истцу, такъ и отвѣтчику. Противная сторона уведомляется о назначеніи засѣданія повѣсткою (320—322 ст. У. Гр. С.).

Этотъ обменъ бумагъ между сторонами составляетъ предварительную письменную подготовку по дѣлу.

§ 92. Исследование дѣла.

За письменной подготовкой слѣдуетъ слушаніе дѣла въ открытомъ судебномъ засѣданіи. Слушаніе дѣла открывается докладомъ его однимъ изъ членовъ суда. Докладъ составляетъ краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла на основаніи представленныхъ тяжущимися бумагъ и документовъ (324—327 ст. У. Гр. С.). Послѣ изложенія докладчикомъ сущности дѣла, начинается словесное состязаніе сторонъ. Оно заключается въ изложеніи сперва истцомъ, а потомъ отвѣтчикомъ какъ требованій, такъ и обстоятельствъ и доводовъ, на которыхъ эти требованія основаны (330 ст. У. Гр. С.).

Мы видѣли (см. выше стр. 154), что по нашему уставу имѣютъ юридическое значеніе какъ объясненія, изложенныя въ письменной, такъ и объясненія, изложенныя въ устной формѣ (339 ст. У. Гр. С.). Это проявляется въ томъ, что за докладомъ, слѣдуетъ словесное состязаніе сторонъ, при чемъ заявленія, сдѣланныя въ устной формѣ, имѣютъ самостоятельное значеніе и обязательны для суда. Такъ, при словесномъ состязаніи стороны могутъ приводить новые доводы и доказательства, не упомянутые въ бумагахъ (331 ст. У. Гр. С.). Онѣ могутъ даже, какъ мы видѣли, до нѣкоторой степени, измѣнять свои первоначальныя требованія. Всѣ эти заявленія судъ обязанъ принимать въ соображеніе при постановленіи рѣшенія.

Словеснымъ состязаніемъ руководить предсѣдатель суда. Какъ предсѣдатель, такъ и члены суда, съ его рѣшенія, могутъ требовать положительныхъ объясненій отъ стороны, выражающейся неясно или неопредѣленно, или когда изъ словъ ея не видно, признаетъ ли она или отвергаетъ обстоятельства или документы, на которыхъ основано требованіе или возраженіе противной стороны (335 ст. У. Гр. С.). Это правило смягчаетъ строгое проведеніе состязательнаго начала и установлено для того, чтобы дать суду возможность выяснить дѣло изъ разспросовъ сторонъ. Но означенное правило не имѣетъ въ нашемъ уставѣ санкціи, а потому тяжущіеся могутъ давать на вопросы предсѣдателя или суда уклончивые отвѣты или отзываться незнаніемъ тѣхъ обстоятельствъ, къ которымъ относится вопросъ. Иное значеніе обязанность сторонъ давать объясненія, относительно обстоятельствъ дѣла, имѣетъ по общегерманскому уставу. По этому уставу уклончивый отвѣтъ, относительно обстоятельствъ дѣла, можетъ быть сочтенъ за признаніе, если только изъ другихъ объясненій стороны не вытекаетъ намѣреніи оспорить данныя факты. Заявленіе о незнаніи фактовъ общегерманскій уставъ допускаетъ лишь въ томъ случаѣ, если это не суть дѣйствія стороны, или обстоятельства, извѣстныя тяжущемуся по его наблюденіямъ. Въ противномъ случаѣ эти обстоятельства могутъ

быть сочтены за признанныя стороною (D. C. Pr. R. § 129)*). Понятно, что при такомъ значеніи уклончивыхъ отвѣтовъ, какое придасть имъ общегерманскій процессуальный кодексъ, можно быть увѣреннымъ въ томъ, что тяжущійся дастъ положительный отвѣтъ относительно тѣхъ или другихъ фактовъ, о существованіи которыхъ спрашиваетъ судъ или противная сторона. По нашему уставу разспросы сторонъ не могутъ имѣть такого же значенія, въ виду того, что у насъ не установлено предположенія объ обязательномъ значеніи молчаливаго признанія**). Впрочемъ, въ кассационной практикѣ замѣтно стремленіе ввести и у насъ предположеніе о молчаливомъ признаніи.

При словесномъ состязаніи, председатель склоняетъ тяжущихся къ примиренію, если найдетъ это возможнымъ. Въ случаѣ примиренія, составляется, за подписью тяжущихся, протоколъ. Послѣдній имѣетъ силу окончательнаго рѣшенія и не подлежитъ обжалованію (337 ст. У. Гр. С.).

Стороны, во время словеснаго состязанія, должны быть выслушаны непремѣнно въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій. Когда председатель суда найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено, то прекращаетъ словесное состязаніе (333 ст. У. Гр. С.).

§ 93. Сокращенный порядокъ производства.

Сокращенный порядокъ производства менѣ сложенъ. Онъ менѣ гарантируетъ правильное разрѣшеніе дѣла, чѣмъ общій порядокъ, но вслѣдствіе отсутствія нѣкоторыхъ формальностей, онъ даетъ возможность быстрѣе разрѣшать дѣла. Въ виду этого дѣла, которыя требуютъ, по мнѣнію законодателя, болѣе быстрого разрѣшенія и, по своей несложности, могутъ быть съ удобствомъ разрѣшены безъ обмѣна состязательныхъ бумагъ (чѣмъ, главнымъ образомъ, отличается сокращенный порядокъ отъ обыкновеннаго)—должны быть разрѣшаемы въ сокращенномъ порядкѣ.

Сокращеннымъ порядкомъ должны производиться дѣла по искамъ о взятыхъ въ долгъ товарахъ и припасахъ, о наймѣ домовъ, квартиръ и всякаго рода помѣщеній, о наймѣ слугъ и вообще по производству работъ мастеровыми, ремесленниками, поденщиками и т. д.; по искамъ объ отдачѣ и приѣмѣ на сохраненіе денегъ или другого имущества; по просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ; по искамъ о вознагражденіи за

*) См. выше стр. 216 прим. 1-ое.

**) Редакторы проекта уст. гр. с. 1900 г. предположили указать послѣдствія неисполненія стороною требованія суда дать положительный отвѣтъ на его вопросы (т. 1 стр. 168).

ущербъ, убытки и самоуправное завладѣніе, когда съ нимъ не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество; по спорамъ, возникшимъ при исполненіи рѣшеній и по спорамъ о привилегіяхъ (349 ст. У. Гр. С.). Законодатель допускаетъ, что дѣла, не вошедшія въ это перечисленіе, могутъ оказаться настолько простыми, что обмѣнъ бумагъ между сторонами можетъ быть, для разрѣшенія ихъ, излишнимъ. Въ виду этого и заботясь о быстротѣ производства, законодатель постановляетъ, что всѣ вообще дѣла могутъ разбираться сокращеннымъ порядкомъ. Но такъ какъ обмѣнъ бумагъ, какъ мы видѣли, представляетъ удобства для каждого изъ тяжущихся, а также для суда, то примѣненіе сокращеннаго порядка производства вѣдъ случаевъ, указанныхъ въ 349 ст. У. Гр. С., допускается при томъ условіи, если оба тяжущіеся на это согласятся и если судъ, съ своей стороны, не встрѣтитъ къ тому препятствій (348 ст. У. Гр. С.).

Главное отличіе сокращеннаго порядка производства отъ общаго (обыкновеннаго) состоитъ, какъ мы видѣли, въ томъ, что въ немъ не установлено обмѣна бумагъ между сторонами. Кромѣ того, есть между ними и другія отличія, именно: вызовъ отвѣтчика для явки въ судъ соединенъ, въ сокращенномъ порядкѣ, съ вызовомъ сторонъ въ засѣданіе суда для разсмотрѣнія дѣла по существу, такъ какъ председатель, въ этомъ порядкѣ производства, по полученіи прошенія, назначаетъ день для слушанія дѣла и къ этому дню вызываетъ тяжущихся (350 ст. У. Гр. С.). Отдѣльной явки сторонъ, предшествующей назначенію дѣла къ слушанію, здѣсь, следовательно, совсѣмъ не установлено. Тѣмъ не менѣе и въ этомъ порядкѣ производства стороны должны указать канцеляріи суда объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится окружный судъ. Такъ какъ отвѣтчикъ вызывается прямо въ засѣданіе по дѣлу и въ этотъ день долженъ представить всѣ докумен-ты, на которыхъ основаны его возраженія (353 ст. У. Гр. С.), то ему долженъ быть, конечно, назначенъ срокъ для приготовленія къ защитѣ и для собиранія документовъ. Срокъ этотъ короче чѣмъ срокъ, назначаемый для приготовленія къ отвѣту въ обыкновенномъ порядкѣ. Именно: день того засѣданія, въ которое вызывается отвѣтчикъ, долженъ быть назначенъ съ такимъ расчетомъ времени, чтобы между нимъ и днемъ врученія повѣстки прошло не менѣе семи дней и не болѣе мѣсяца, съ причисленіемъ срока поверстнаго. Но по дѣламъ, требующимъ, по выраженію закона, неотлагательнаго рѣшенія, срокъ этотъ можетъ быть сокращенъ еще болѣе: по такимъ дѣламъ председатель можетъ вызвать тяжущихся къ первому присутственному дню, слѣдующему за врученіемъ отвѣтчику повѣстки. Впрочемъ, эта мѣра ускоренія производства можетъ быть примѣнена лишь при томъ

условіи, если отвѣтчикъ живетъ не далѣе 25-ти верстъ отъ города, гдѣ находится судъ (350 и 351 ст. У. Гр. С.). Законодатель допускаетъ, далѣе, что и дѣло, которое принадлежитъ къ категоріи дѣлъ, перечисленныхъ въ 349 ст. У. Гр. С., можетъ оказаться настолько сложнымъ, что судъ не въ состояніи будетъ уяснить себѣ сущность его изъ словесныхъ объясненій сторонъ. Въ подобныхъ случаяхъ законъ даетъ суду право предложить тяжущимся представить по одному письменному объясненію (362 ст. У. Гр. С.). Порядокъ производства черезъ это, однакоже, не измѣняется, что видно изъ того, что сроки на обжалованіе (748 ст. У. Гр. С.) остаются тѣ, которые установлены для сокращеннаго порядка.

Ускореніе производства, при сокращенномъ порядкѣ, достигается, далѣе, тѣмъ, что истецъ обязанъ представить всѣ документы, на которыхъ основаны его требованія, при самой подачѣ искового прошенія, а отвѣтчикъ — не позднѣе перваго засѣданія по дѣлу (353 ст. У. Гр. С.). Отсрочка засѣданія для представленія документовъ можетъ быть дана лишь по одному разу по просьбѣ каждой стороны, притомъ, по просьбѣ отвѣтника — лишь въ томъ случаѣ, если онъ, по краткости срока, не могъ получить нужные ему для опроверженія требованій истца документы, а по просьбѣ истца — лишь въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ представитъ такіа доказательства, которыя истецъ можетъ опровергнуть только представленіемъ новыхъ документовъ (356 ст. У. Гр. С.). Дальнѣйшія отсрочки допускаются лишь по взаимному согласію сторонъ (356, 357 ст. У. Гр. С.).

Замѣтимъ, наконецъ, что срокъ на обжалованіе рѣшеній въ сокращенномъ порядкѣ короче, чѣмъ въ обыкновенномъ (748 ст. У. Гр. С.).

Слушаніе дѣла происходитъ тѣмъ же порядкомъ, какой нами изложенъ относительно общаго порядка производства, съ тою разницею, что при производствѣ дѣла сокращеннымъ порядкомъ, предсѣдатель долженъ склонять стороны къ примиренію, какъ послѣ перваго отвѣта, такъ и по заключеніи состязанія (360, 361 ст. У. Гр. С.). Притомъ, въ сокращенномъ порядкѣ производства склоненіе сторонъ къ миру обязательно для предсѣдателя, тогда какъ при обыкновенномъ порядкѣ производства примѣненіе этой мѣры зависитъ отъ его усмотрѣнія. Впрочемъ, это предписаніе закона на самомъ дѣлѣ не исполняется вслѣдствіе того, что смѣшеніе обязанностей судьи и примирителя въ одномъ лицѣ лишаетъ предсѣдателя суда возможности исполнять обязанности примирителя. Въ самомъ дѣлѣ, чтобы склоненіе сторонъ къ миру было успешно, нужно, чтобы примиритель зналъ въ дѣлѣ не только формальную истину, но и матеріальную, т.-е.: каковы отношенія между сторонами въ дѣствительности, а не на основаніи тѣхъ доказательствъ, которыя имѣются въ дѣлѣ. Матеріальную

истину онъ можетъ, конечно, узнать только отъ самихъ сторонъ; но, если примиритель есть вмѣстѣ съ тѣмъ и судья, постановляющій по этому дѣлу рѣшеніе, то тяжущіеся не будутъ давать ему чистосердечныхъ, правдивыхъ объясненій по этому поводу, такъ какъ будутъ имѣть полное основаніе опасаться того, что эти объясненія повліяютъ на рѣшеніе *). Вслѣдствіе этого, какъ въ обыкновенномъ, такъ и въ сокращенномъ порядкѣ производства склоненіе сторонъ къ миру превратилось въ простую формальность.

§ 94. Производство въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ.

Производство въ этихъ судахъ преимущественно словесное: самая исковая просьба можетъ быть заявлена словесно, со внесеніемъ ея въ протоколъ судьей (52 ст. У. Гр. С.). Стороны вызываются прямо въ засѣданіе, назначенное для разбора дѣла (58 ст. У. Гр. С.). Срокъ, къ которому судья можетъ вызвать отвѣтника, не опредѣленъ закономъ, такъ что судья можетъ вызвать его немедленно по полученіи прошенія; но если отвѣтникъ живетъ не въ томъ же селѣ или городѣ, гдѣ находится камера судьи, то ему на явку должно быть назначено не менѣе 1 дня на каждыя 15 верстъ разстоянія отъ мѣста его жительства до камеры.

Приступивши, по явкѣ сторонъ, къ разбору дѣла, мировой судья, прежде всего, долженъ постараться склонить стороны къ миру и только въ случаѣ неуспѣха приступаетъ къ разбору дѣла и постановляетъ рѣшеніе (70 ст. У. Гр. С.). Приступивъ къ разбору, судья предлагаетъ истцу рассказать обстоятельства дѣла и объяснить свои требованія. Послѣ этого онъ выслушиваетъ объясненія отвѣтника. Стороны продолжаютъ посередно давать объясненія до тѣхъ поръ, пока дѣло, по мнѣнію судьи, не будетъ выяснено (72 ст. У. Гр. С.). Тогда онъ прекращаетъ состязаніе сторонъ и постановляетъ рѣшеніе.

Все, происшедшее на судѣ, судья отмѣчаетъ въ протоколѣ. Сюда вносятся предложеніе сторонамъ условій къ примиренію, объясненія сторонъ, показанія свидѣтелей, результатъ осмотра на мѣстѣ и т. д.

§ 95. Упрощенный порядокъ производства **).

Западно-европейскимъ законодательствамъ извѣстно высказаніе по безспорнымъ, формально совершеннымъ документамъ (art. 557, C. Pr. Civ.).

*) См. Нефедьевъ, „Склоненіе сторонъ къ миру“.

**) По проекту, внесенному въ Госуд. Думу Министромъ Юстиціи, а также по

Исполнительная надпись на них дѣлается нотаріусомъ, и, для взысканія по такому документу, нѣтъ надобности предъявлять искъ въ судъ: взысканіе по нему производится судебнымъ приставомъ, которому онъ передается безъ предшествующаго судебного разбирательства. Этимъ путемъ устраняется безцѣльное судебное разбирательство и тѣмъ достигается быстрота взысканія.

Подобный же порядокъ производства по безспорнымъ дѣламъ допущенъ 2 ч. X т.: дѣла эти рѣшались непосредственно полиціей, на обязанности которой, въ дѣлахъ спорныхъ, возлагалось приведеніе рѣшеній въ исполненіе.

Редакторы Устава отступили отъ этого порядка производства и провели принципъ, что всѣ безъ исключенія дѣла должны проходить черезъ судебное разбирательство (1 ст. У. Гр. С.). Это повлекло за собою обремененіе судовъ излишнимъ количествомъ дѣлъ. Кромѣ того, хотя эти дѣла должны были вестись сокращеннымъ порядкомъ, но и этотъ порядокъ производства былъ слишкомъ медлененъ для указанныхъ дѣлъ и, можно сказать, взыскатель безъ всякой нужды тратилъ время на проведеніе дѣла въ судъ, вмѣсто того, чтобы прямо приступить ко взысканію. Времени онъ могъ потратить на это очень много, такъ какъ вообще соблюденіе сроковъ на вызовъ, на вступленіе рѣшенія въ законную силу и т. д. должно занять большой промежутокъ времени. Къ этому нужно добавить, что весьма часто, случайно или вслѣдствіе стараній отвѣтчика (напр., вслѣдствіе неявокъ), дѣло могло затянуться очень надолго. Правда, законъ установилъ по подобнымъ дѣламъ сокращенные сроки на явку и допускалъ немедленное исполненіе рѣшенія (364 ст. У. Гр. С. нынѣ отиѣненная); но и при этихъ условіяхъ все же отнималось время у взыскателя, при чемъ онъ не былъ гарантированъ отъ случайной или намѣренной затяжки дѣла. Что касается немедленнаго исполненія рѣшенія (364 ст. У. Гр. С.), то оно на практикѣ ничѣмъ не могло быть отлѣчено отъ предварительнаго исполненія рѣшенія (737 ст. У. Гр. С.), допускаемаго по другимъ дѣламъ, и, слѣдовательно, нисколько не ускорило взысканія сравнительно съ послѣдними.

Ради исправленія указаннаго недостатка Устава Гр. Суд., былъ введенъ въ 1891 году такъ-называемый упрощенный порядокъ производства. Онъ представляетъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ значительное сокращеніе производства сравнительно съ сокращеннымъ порядкомъ, но, тѣмъ

проекту Комиссіи по преобразованію мѣстнаго суда, предполагается отиѣнить упрощенный порядокъ производства и замѣнить его принудительнымъ исполненіемъ по актамъ, сдѣлавъ это производство подсуднымъ Мировымъ суд. установленіямъ на всякую сумму.

не менѣе, введеніе упрощеннаго порядка производства можно назвать лишь полумѣрою, такъ какъ дѣла, подлежащіе производству въ этомъ порядкѣ, все же должны проходить черезъ судебное разбирательство, которое отнимаетъ время у взыскателя и можетъ затянуться вслѣдствіе тѣхъ или другихъ причинъ.

Вводя этотъ порядокъ, какъ видоизмѣненіе для нѣкоторыхъ дѣлъ сокращеннаго порядка производства, законодатель желалъ достигнуть слѣдующихъ цѣлей: облегчить трудъ для суда; сократить, по возможности, время на производство дѣлъ при нормальномъ теченіи и, наконецъ, уменьшить для отвѣтчика возможность затягивать дѣло.

Упрощеннымъ порядкомъ разбираются дѣла по искамъ (365¹—365³⁴ ст. У. Гр. С.): 1) о платежѣ опредѣленной денежной суммы по векселямъ, закладнымъ, заемнымъ письмамъ и, вообще, письменнымъ обязательствамъ, а также—о платежѣ денегъ по договорамъ о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, если уплата ихъ не поставлена въ зависимость отъ условій, наступленіе которыхъ должно быть доказано истцомъ; 2) дѣла о сдачѣ, за истеченіемъ договорнаго срока, состоящаго въ наймѣ имущества (365¹⁰) У. Гр. С.).

Перечисленныя дѣла, однакоже, не подлежатъ производству въ упрощенномъ порядкѣ: 1) если отвѣтчикъ находится за границею или мѣсто жительства его неизвѣстно; 2) когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ округахъ разныхъ судовъ; 3) когда прошло пять лѣтъ со времени просрочки долгового обязательства или одинъ годъ со времени истеченія срока найма имущества; 4) когда искъ относится къ наследникамъ того лица, отъ котораго обязательство значится выданнымъ.

Основаніемъ для опредѣленія подсудности дѣлъ, подлежащихъ производству въ упрощенномъ порядкѣ, служатъ мѣсто жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика, при чемъ не допускается перевода дѣла въ другой судъ (365⁶ У. Гр. С.).

Дѣла, подлежащія упрощенному порядку производства, производятся и рѣшаются единолично членами суда, назначаемыми для этого постановленіемъ общаго собранія суда (365⁵ У. Гр. С.).

Въ прошеніи должно быть сдѣлано заявленіе о разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ упрощенномъ (365⁴ ст. У. Гр. С.). При прошеніи должны быть представлены въ подлинникъ документы, на которыхъ основанъ искъ (365⁴ ст. У. Гр. С.).

По полученіи прошенія, членъ суда вызываетъ отвѣтчика къ разбору дѣла на самый краткій срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго. О времени разбора дѣла увѣдомляется истецъ лишь въ случаѣ просьбы его объ этомъ (355⁸ ст. Гр. С.). Къ этому же засѣданію отвѣтчикъ обязанъ

представить всё документы, подтверждающие его возражения (365¹⁰ ст. У. Гр. С.).

Неявка сторонъ въ засѣданіе не останавливаетъ производства и рѣшенія дѣла (365⁹ ст. У. Гр. С.). Рѣшеніе, постановленное въ отсутствіе отвѣтчика, не считается заочнымъ (365¹¹ ст. У. Гр. С.). Истецъ во всякомъ положеніи дѣла, до рѣшенія, можетъ просить объ обращеніи дѣла къ производству въ общемъ судебномъ порядкѣ (365¹² ст. У. Гр. С.); отвѣтникъ же можетъ заявить объ этомъ просьбу, если требованіе истца основано на домашнемъ документѣ (за исключеніемъ протестованнаго векселя), или когда со дня просрочки платежа прошло болѣе года. При этомъ, отвѣтникъ долженъ указать такіа доказательства своихъ возраженій, которые не допускаются въ упрощенномъ порядкѣ производства и имѣютъ для дѣла существенное значеніе. Но и при такихъ условіяхъ, удовлетвореніе означенной просьбы отвѣтника зависитъ отъ члена суда и опредѣленіе его, по этому поводу, не подлежитъ обжалованію (365¹³ ст. У. Гр. С.).

Рѣшеніе считается объявленнымъ со дня провозглашенія резолюціи. Оно должно быть изложено въ окончательной формѣ немедленно и во всякомъ случаѣ не долѣе какъ въ три дня (365¹⁴ ст. У. Гр. С.).

Немедленно по провозглашеніи резолюціи, членъ суда, при удовлетвореніи вполнѣ или отчасти исковыхъ требованій истца, высылаетъ или выдаетъ ему исполнительный листъ.

Рѣшеніе, постановленное по существу дѣла, не подлежитъ обжалованію, но какъ истецъ, такъ и отвѣтникъ имѣютъ право, въ теченіе мѣсяца со дня объявленія рѣшенія, просить объ обращеніи дѣла къ производству въ общемъ порядкѣ въ томъ окружномъ судѣ, къ составу котораго принадлежитъ членъ суда, разбиравшій дѣло. Эта просьба оплачивается судебною пошлиною въ половинномъ размѣрѣ (365¹⁵ ст. У. Гр. С.). Отвѣтникъ можетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, просить о приостановленіи начатаго противъ него исполненія рѣшенія. Эта просьба разрѣшается по правиламъ объ обезпеченіи (365¹⁶ ст. У. Гр. С.).

§ 96. Понудительное исполненіе по актамъ*).

Нашъ законъ знаетъ обращеніе къ исполненію актовъ, безъ предварительнаго судебного разсмотрѣнія, лишь въ производствѣ дѣлъ, подвѣ-

*) Въ настоящее время эти дѣла подсудны земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ въ предѣлахъ ихъ компетенціи, но, какъ сказано въ прим. на стр. 250, это производство предполагается сдѣлать подвѣдомственнымъ Мир. суд. установленіямъ на всякую сумму. Мы излагаемъ здѣсь порядокъ понуд. исполн. по актамъ, установленный для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей потому, что проектъ Министрства, въ общихъ чертахъ, повторяетъ правила, установленныя нынѣ дѣйств. зак.

домственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ. Относящіяся сюда опредѣленія закона внесены въ «Правила объ устройствѣ судебной части» (ст. 141—160) подъ заглавіемъ «Правилъ о понудительномъ исполненіи по актамъ». Понудительному исполненію подлежатъ: 1) акты крѣпостные, нотаріальные, а также засвидѣтельствованные явочнымъ порядкомъ (явленные у нотаріуса) о платежѣ денегъ или о возвратѣ вещей и другого движимаго имущества, если исполненіе обязательствъ не поставлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ выполнения такихъ условій, наступленіе которыхъ должно быть предварительно доказано истцомъ; 2) тому же производству подлежатъ также договоры найма недвижимаго имѣнія, засвидѣтельствованные или совершенные тѣмъ же порядкомъ. Эти договоры подлежатъ понудительному исполненію въ отношеніи обязанности нанимателя очистить или сдать имущество, состоящее въ наймѣ, вслѣдствіе истеченія срока его, а также въ отношеніи обязательства платежа наемныхъ денегъ (141 ст. Произв. с. д., подвѣд. земск. нач. и гор. судьямъ). Акты, въ которыхъ содержатся обязательства, погашенныя исковою давностью, не могутъ подлежать понудительному исполненію (143 ст. Прав.). Дѣла о понудительномъ исполненіи подвѣдомственны земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ въ предѣлахъ подсудности. При этомъ, дѣла объ обязаніи нанимателя очистить нанятое имъ помѣщеніе подлежатъ вѣдѣнію этихъ судей лишь при томъ условіи, если годовая наемная плата не превышаетъ ихъ подсудности. Территоріальная подсудность этихъ дѣлъ слѣдующая: просьба о изысканіи денегъ или объ истребованіи вещей представляется земскому начальнику или городскому судѣ по мѣсту жительства или временнаго пребыванія должника, или же по тому мѣсту, гдѣ будетъ происходить исполненіе. Относительно просьбъ объ обязаніи очистить или сдать состоящее въ наймѣ недвижимое имущество, установлена исключительная особенная подсудность, такъ какъ эти просьбы представляются по мѣсту нахождения недвижимаго имущества, подлежащаго сдачѣ (148 ст. Прав.).

Просьба о понудительномъ исполненіи можетъ быть подана какъ самимъ кредиторомъ, такъ и универсальными или сингулярными преемниками его. Она можетъ быть подана также поручителемъ, уплатившимъ за должника (144 ст. Прав.).

Понудительное исполненіе можетъ быть направлено противъ самого должника, а также противъ поручителя и противъ универсальныхъ или сингулярныхъ преемниковъ должника (145 ст. Прав.). Отсюда видно, что при предъявленіи просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ, требуется установленіе активной и пассивной легитимаци, при чемъ отсутствіе ея имѣетъ процессуальныя послѣдствія (155 ст. Прав.).

При просьбѣ о понудительномъ исполненіи долженъ быть представленъ самый актъ, подлежащій исполненію, при чемъ, если взыскивается по нему денежная сумма, то должна быть въ точности указана капитальная сумма, подлежащая взысканію, а также сумма процентовъ и неустойки (ст 146, 147 Прав.). При прошеніи должны быть представлены судебныя пошлины и сборъ съ бумагъ (147 ст. Прав.; 200, 201¹ и сл. ст. У. Гр. С.).

Дѣла о понудительномъ исполненіи по актамъ разсматриваются безъ вызова отвѣтчика. Въмѣстѣ съ тѣмъ, по этимъ дѣламъ не постановляются рѣшенія, а дѣлаются распоряженія. Если земскій начальникъ или городской судья признаетъ просьбу подлежащею удовлетворенію, то на самомъ актѣ полагаетъ резолюцію, въ которой и выражается его распоряженіе о понудительномъ исполненіи по нему. Если на актѣ не окажется для этого достаточно мѣста, то резолюція пишется на пришитомъ къ акту листѣ бумаги, но такъ, чтобы начало резолюціи приходилось на самомъ актѣ. Резолюція должна заключать въ себѣ: 1) означеніе года, мѣсяца и числа, когда она постановлена; 2) званія, имена и фамиліи или прозвища взыскателя и отвѣтчика; 3) означеніе времени выдачи и рода акта; 4) означеніе того, что именно должно быть исполнено понудительно; 5) означеніе судебныхъ издержекъ, присужденныхъ съ отвѣтчика и 6) подпись и печать земскаго начальника или городского судьи (149 ст. Прав.). Если земскій начальникъ или городской судья признаетъ просьбу не подлежащею удовлетворенію, то выдаетъ просителю удостовѣреніе о причинахъ отказа и возвращаетъ ему какъ самый документъ, такъ и судебныя пошлины и сборъ съ бумагъ (150 ст. Прав.). Если просителю отказано въ просьбѣ объ обращеніи акта къ понудительному исполненію, то онъ не можетъ снова подать о томъ же вторично прошеніе, а можетъ предъявить свои требованія къ отвѣтчику лишь въ исковомъ порядкѣ (158 ст. Пр.). Но онъ можетъ просить объ отмѣнѣ неблагоприятнаго для него распоряженія земскаго начальника или городского судьи, обжаловавши его въ Уѣздный Сѣздъ. Взыскатель можетъ такую жалобу предъявить по всѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія о понудительномъ исполненіи оставлены въ резолюціи безъ удовлетворенія. Отвѣтчикъ можетъ обжаловать распоряженіе о допущеніи понудительнаго исполненія по слѣдующимъ основаніямъ: если оно допущено по требованію лица, не имѣющаго на то права; если оно обращено на него вмѣсто другого лица; если просьба о принудительномъ исполненіи подана съ нарушеніемъ правилъ о подсудности; если взысканіе не вѣрно исчислено и, наконецъ, если обращено взысканіе до наступленія срока по обязательству (156 ст. Прав.). Жалобы подаются въ семидневный срокъ (156 ст. Пр.).

Приведеніе акта въ исполненіе совершается слѣдующимъ порядкомъ: актъ съ написанною на немъ резолюціею возвращается взыскателю, отъ котораго и зависитъ обратить его къ исполненію, по тѣмъ правиламъ, которыя установлены для исполненія рѣшеній земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. При этомъ, такъ какъ исполнительнаго листа въ этомъ производствѣ не выдается, а роль исполнительнаго листа играетъ самый актъ съ положенной на немъ резолюціей, то, при посылкѣ отвѣтчику повѣстки объ исполненіи, ему сообщается также копія акта, приводимаго въ исполненіе, и положенной на немъ резолюціи. По той же причинѣ исполненіе по акту отмѣчается на самомъ актѣ, при чемъ, если требованіе состоитъ во взысканіи денежной суммы, то актъ, съ надписью кредитора объ удовлетвореніи, передается должнику; по договору же найма имущества актъ возвращается взыскателю (151 ст. Прав.). Деньги и отобранныя вещи передаются немедленно взыскателю. Выдача ихъ приостанавливается лишь въ томъ случаѣ, если отъ земскаго начальника или городского судьи послѣдовало опредѣленіе о приостановленіи взысканія или объ обезпеченіи иска (154 ст. Пр.). Отвѣтчикъ обязанъ вознаградить взыскателя за понесенныя имъ судебныя издержки, кромѣ вознагражденія за веденіе дѣла, котораго не полагается въ безспорномъ порядкѣ. Судебныя издержки онъ долженъ возмѣстить взыскателю соразмѣрно съ суммой признанной за нимъ отвѣтственности (159 ст. Прав.). Поэтому, если кредиторъ, вмѣсто обращенія акта къ принудительному исполненію, предъявить свое требованіе въ исковомъ порядкѣ, то, хотя ему и будетъ присуждено, въ этомъ случаѣ, вознагражденіе за веденіе дѣла, но лишь съ той суммы, которая не была признана отвѣтчикомъ (160 ст. Прав.), такъ какъ лишь въ этой суммѣ для истца представлялось несомнѣнное основаніе для заявленія своего притязанія судебнымъ порядкомъ.

Кромѣ жалобы на распоряженіе земскаго начальника или городского судьи, отвѣтчикъ можетъ защищаться противъ представленія акта къ понудительному исполненію, предъявивъ въ судъ къ истцу искъ о признаніи требованій его, основанныхъ на этомъ актѣ, неправильными. Такой искъ онъ можетъ предъявить въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени полученія копіи акта, обращеннаго къ понудительному исполненію. Онъ можетъ, при этомъ, просить о приостановкѣ понудительнаго исполненія или объ обезпеченіи иска. Такіе иски могутъ быть предъявляемы до тѣхъ поръ, пока понудительное исполненіе еще не окончено — или по мѣсту исполненія или по мѣсту жительства взыскателя, а послѣ этого — лишь по мѣсту жительства взыскателя. Отсюда видно, что въ послѣднемъ случаѣ допускается подсудность общая, а въ первомъ особенная, элективная (152 ст. Прав.).

§ 97. Исполнительное производство.

Въ процессѣ, какъ мы видѣли, разрѣшается вопросъ о правильности исковыхъ притязаній. Эта цѣль будетъ достигнута, если будетъ доказано, что притязаніе истца согласно съ закономъ (законно) и если будетъ подтвержденъ размѣръ требованія. Иначе говоря, искъ будетъ признанъ правильнымъ, если будетъ доказано существованіе права истца и размѣръ взысканія. Оба эти вопроса, по общему правилу, разрѣшаются въ одномъ и томъ же процессѣ. Но бываютъ иногда случаи, когда представляется болѣе удобнымъ раздѣлить ихъ и постановить сначала рѣшеніе по существу искового притязанія; (другими словами, — рѣшеніе о правѣ) и отнести вопросъ о количествѣ требованія къ особому производству.

Необходимость такого отдѣльнаго разрѣшенія этихъ вопросовъ, по заявленію редакторовъ Устава, была указана практикой, предшествовавшей его составленію, такъ какъ суды часто бывали поставлены въ необходимость постановлять прежде рѣшенія по существу дѣла, т.-е. признавать право истца, а затѣмъ, въ особомъ производствѣ, разрѣшать вопросъ о количествѣ взысканія.

Въ самомъ дѣлѣ, собраніе различныхъ справокъ и документовъ, на основаніи которыхъ можно было бы опредѣлить размѣръ взысканія, бываетъ часто сопряжено съ большими затрудненіями и расходами, а потому несправедливо было бы заставлять истца собирать ихъ тогда, когда онъ еще не увѣренъ въ томъ, что самое право его будетъ признано судомъ. Иногда размѣръ взысканія даже не можетъ быть опредѣленъ раньше окончанія процесса (напр., при взысканіи судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла), такъ какъ въ этомъ случаѣ расчетъ основывается на фактахъ, заключающихся въ самомъ процессѣ, которые, очевидно, не могутъ быть собраны истцомъ ранѣе окончанія послѣдняго. Кромѣ того, совмѣстное разсмотрѣніе вопросовъ о правѣ и о размѣрѣ взысканія можетъ быть затруднительно не только для истца, но и для суда, такъ какъ сложные расчеты, часто возникающіе между сторонами, невозможно провѣрять во время судебного засѣданія по дѣлу. Мы видѣли уже, что въ этомъ случаѣ допускается особое повѣрочное производство, которое можетъ быть назначено самимъ судомъ, если онъ не въ состояніи будетъ оріентироваться въ запутанныхъ расчетахъ тяжущихся (534 ст. У. Гр. С.). Эта повѣрка, какъ мы видѣли, производится однимъ изъ членовъ суда, который свѣряетъ расчеты, и, по окончаніи повѣрки, составляетъ протоколъ, въ которомъ означаетъ, въ чемъ заключаются безспорныя и въ чемъ спорныя статьи расчетовъ (537 ст. У. Гр. С.).

Такое производство может, конечно, быть допущено лишь тогда, когда истцом представлены все нужные доказательства и остается лишь в них отделить спорное от бесспорного; но иногда, при рассмотрении дела, может оказаться, говорят редакторы Устава, что справедливость требований истца не подлежит сомнению, а между тем количество их не может быть определено, потому что истец не представил, по каким-либо уважительным причинам, достаточных доказательств (Уст. изд. 2-е Гос. Канц. т. I, стр. 435). Они допускают даже, что истец может не представить доказательств размера своих требований просто потому, что собираніе и представленіе их может оказаться излишнимъ, если вопросъ по существу иска будетъ разрѣшенъ противъ него (ibid).

Въ виду этихъ соображеній, редакторы Устава нашли необходимымъ дозволить суду, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, разрѣшать предварительно вопросы о правѣ, съ тѣмъ, чтобы размеръ требованія выяснился отдѣльно въ производствѣ, которое они установили подъ именемъ исполнительнаго или расчетнаго. Относящіяся сюда правила заимствованы отчасти изъ французскаго Code de proc. civile (Art. 523 et suiv.).

Исполнительное производство, какъ видно изъ предыдущаго, не есть производство самостоятельное, а служитъ какъ бы добавленіемъ къ главному, поэтому оно можетъ быть воздуждено лишь тогда, когда рѣшеніе по главному, основному вопросу—о правѣ—вошло въ законную силу (899 ст. У. Гр. С.). Но такъ какъ въ исполнительномъ производствѣ разрѣшается существенная часть иска, то его нужно считать отдѣльнымъ производствомъ и притомъ исковымъ, а не частнымъ (Р. С. 1874 г. № 251). Вслѣдствіе этого оно подчиняется, за нѣкоторыми отступленіями, тѣмъ же правиламъ, какъ и вообще производство дѣлъ исковыхъ. Поэтому, между прочимъ, оно должно быть непремѣнно начато въ первой инстанціи, хотя бы рѣшеніе по существу дѣла было уже рассмотрѣно Судебною Палатою (Р. С. 1869 г. № 759).

Ради удобства производства, Уставъ требуетъ, чтобы прошеніе было подано въ тотъ окружный судъ, въ которомъ производилось дѣло по главному иску (898 ст. У. Гр. С.).

Такъ какъ исполнительное производство введено отчасти ради удобства, которое оно представляетъ для истца, то законъ не принуждаетъ послѣдняго прибѣгать къ нему и оставляетъ на его усмотрѣніе опредѣлять размеръ взысканія въ исполнительномъ или въ общемъ порядкѣ (896 ст. У. Гр. С.).

Относительно исполнительнаго производства установлены въ нашемъ уставѣ слѣдующія правила: оно допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ признаетъ обвиненную сторону обязанною возратить сторонѣ оправ-

данной доходы, полученные съ отчужденнаго имѣнія, или вознаградить ее за убытки и судебныя издержки, или представить отчетъ по управленію дѣлами или имуществомъ, если судъ, притомъ, не найдетъ возможнымъ опредѣлить сумму присуждаемаго взысканія (896 ст. У. Гр. С.). Отсюда видно, что въ исполнительномъ порядкѣ различаются три производства: 1) о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчета; 2) о взысканіи убытковъ и 3) о взысканіи судебныхъ издержекъ. Различіе между этими случаями состоитъ въ томъ, что въ первомъ случаѣ у истца нѣтъ въ рукахъ доказательствъ, а потому обязанность доказыванія лежитъ на отвѣтчикѣ.

Сроки на подачу прошенія полагаются: о взысканіи убытковъ и доходовъ или объ истребованіи отчетности—трехмѣсячный со дня вступленія рѣшенія о правѣ въ законную силу, а для взысканія судебныхъ издержекъ—двухнедѣльный со дня объявленія резолюціи суда по дѣлу, по которому взыскиваются издержки (899 ст. 20 У. Гр. С.). Если этотъ срокъ стороною пропущенъ, то ей остается предъявить искъ въ общемъ порядкѣ. Судебныя издержки могутъ быть взыскиваемы исковымъ порядкомъ въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ со времени вступленія рѣшенія въ законную силу. Остальные иски могутъ быть предъявлены въ теченіе общей давности (921 ст. У. Гр. С.).

Въ прошеніи взыскатель долженъ сдѣлать приблизительно расчетъ взыскиваемой суммы, за исключеніемъ дѣлъ о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчетности. По дѣламъ этого рода взыскатель можетъ не означать взыскиваемой суммы и просить судъ объ истребованіи отчета отъ отвѣтчика (900 ст. У. Гр. С.). Это объясняется тѣмъ, что въ дѣлахъ о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчета, доказательства какъ сказано выше, находятся у отвѣтчика.

По принятіи прошенія о взысканіи убытковъ или судебныхъ издержекъ, предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика, назначая ему на явку двухнедѣльный срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго (901 ст. У. Гр. С.); по дѣламъ же о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчетности по управленію дѣлами или имуществомъ — отвѣтчику назначается срокъ отъ одного до трехъ мѣсяцевъ, въ теченіе котораго онъ обязанъ представить въ судъ расчетъ всѣмъ полученнымъ имъ доходамъ и произведеннымъ расходамъ по имѣнію (903 ст. У. Гр. С.). По полученіи отвѣта или по истеченіи срока на явку сторонъ, назначается день, въ который членъ докладчикъ разсматриваетъ ихъ объясненія и наблюдаетъ за повѣркою ими статей расчета и приложенныхъ къ нему документовъ (904 ст. У. Гр. С.). Членъ докладчикъ можетъ продол-

жать разъясненія, назначая сторонамъ сроки для явки, — до тѣхъ поръ, пока всѣ статьи расчета не разъясняется вполне (906 ст. У. Гр. С.).

Всѣ замѣчанія, объясненія и возраженія сторонъ представляются ими въ особыхъ запискахъ или отмѣчаются, по усмотрѣнію члена докладчика, въ повѣрочномъ протоколѣ (905 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ, всѣ объясненія, данныя сторонами во время этого производства, и всѣ доказательства, на которыя они ссылались, заносятся въ протоколъ. По окончаніи объяснительнаго производства, назначается засѣданіе суда для разсмотрѣнія дѣла. Въ засѣданіи членъ суда, производившій повѣрку, представляетъ докладъ съ изложеніемъ своихъ выводовъ изъ расчетовъ. Если стороны находятся налицо, то могутъ представлять суду свои объясненія, но онѣ имѣютъ право представлять только тѣ доказательства, которыя были въ виду или на которыя была сдѣлана ссылка во время объяснительнаго производства. Онѣ не имѣютъ права просить объ отсрочкѣ засѣданія для представленія новыхъ доказательствъ (907, 908 ст. У. Гр. С.).

Отсюда видно, что исполнительное производство есть производство, основанное на началѣ письменности.

Въ виду того, что приведеніе новыхъ доказательствъ и новыхъ заявленій въ этомъ порядкѣ производства не допускается, неявка отвѣтчика въ засѣданіе суда не влечетъ за собою постановленія заочнаго рѣшенія (909 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, ему дается право подать отзывъ, но лишь въ томъ случаѣ, если онъ докажетъ, что повѣстка о вызовѣ не была ему вручена (909 ст. У. Гр. С.). Если отвѣтчикъ не явится къ расчетному производству передъ членомъ суда въ назначенный срокъ, но явится до назначенія засѣданія суда, то онъ допускается къ представленію объясненій (910 ст. У. Гр. С.). Если же онъ не явится по такому дѣлу, по которому обязанъ представить расчетъ или отчетность, то взыскатель можетъ представить суду приблизительный расчетъ суммъ, которыя онъ признаетъ подлежащими взысканію. Къ участию въ повѣркѣ этого расчета отвѣтчикъ допускается лишь въ томъ случаѣ, если представить требуемые отъ него расчетъ или отчетность (911 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 6-ая.

О частныхъ производствахъ.

§ 98. Общія понятія.

Мы рассмотрѣли основныя требованія и заявленія сторонъ: иски, зачету и доказательства. Кромѣ этихъ требованій и заявленій, составляю-

щихъ существенную принадлежность процесса, могутъ возникать другіе, частные вопросы и требованія, которые не составляютъ такой принадлежности его. Они относятся къ мѣрамъ по обезпеченію правильности возбужденія и веденія процесса, а также къ возможности воспользоваться результатомъ его веденія, т.-е. къ возможности приведенія рѣшенія въ исполненіе. При этомъ остается незатронутымъ исковое притязаніе. Нашимъ закономъ отнесены къ частнымъ производствамъ: отводы, обезпеченіе иска, вступленіе и привлеченіе третьихъ лицъ, устраненіе судей и прокуроровъ и приостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе судебного производства (566—692 ст. У. Гр. С.). Но случаи, когда производства являются частными, — не ограничиваются перечисленными въ законѣ, такъ какъ всякое заявленіе, касающееся существа дѣла, вызываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и частное производство. Такъ, просьба о допросѣ свидѣтелей вызываетъ частное производство по вопросу о томъ, могутъ ли они быть допрошены; просьба объ осмотрѣ на мѣстѣ вызываетъ частное производство по вопросу о надобности и допустимости его и т. д. Отсюда видно, что частное производство есть такое производство, въ которомъ судъ, не затрагивая матеріальнаго притязанія сторонъ, разрѣшаетъ вопросъ о томъ, какія мѣры онъ долженъ принять, въ виду наступленія извѣстнаго событія или полученія извѣстнаго заявленія, и какова должна быть, — соотвѣтственно этому, его дальнѣйшая дѣятельность. Такимъ образомъ, онъ не дѣлаетъ здѣсь вывода изъ фактовъ и законовъ матеріальнаго права, а опредѣляетъ свою дѣятельность, руководствуясь законами процессуальными. Напримѣръ, если умеръ истецъ, то судъ постановляетъ о приостановленіи производства; сторона проситъ допросить свидѣтелей и судъ постановляетъ: допросить свидѣтелей и т. д. Вслѣдствіе этого онъ посылаетъ свидѣтелямъ повѣстки, допрашиваетъ ихъ, основываетъ на ихъ показаніяхъ рѣшеніе по дѣлу и т. д.

Частныя производства возникаютъ или по инициативѣ (по требованію) сторонъ или по усмотрѣнію суда. Между тѣмъ, нашъ законъ въ ст. 566—570 говоритъ лишь о частныхъ прошеніяхъ. Такимъ образомъ, законъ предусматриваетъ не всѣ виды частныхъ производствъ. Кромѣ того, правила относительно производства по частнымъ прошеніямъ весьма неполны. Вслѣдствіе этого, въ случаѣ пробѣла въ законѣ, приходится примѣнять по аналогіи правила о производствѣ исковомъ.

Частные вопросы разрѣшаются, по общему правилу, вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ исковыхъ требованій (566 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ случаѣ не составляется особой резолюціи, такъ что слѣдъ о ихъ разрѣшеніи сохраняется въ протоколѣ и въ мотивахъ рѣшенія. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ особенности, когда, за разрѣшеніемъ частныхъ вопросовъ,

должно слѣдовать прекращеніе дѣятельности суда, иликогда вообще возбуждается вопросъ о возможности дальнѣйшей его дѣятельности, — по нимъ должна быть постановлена особая резолюція (585 ст. У. Гр. С.). Въ первомъ случаѣ (т.-е. когда частные вопросы разрѣшаются вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ исковыхъ требованій), постановленные по нимъ опредѣленія обжалуются вмѣстѣ съ обжалованіемъ рѣшенія по существу, во второмъ — отдѣльно, частной жалобой (586 ст. У. Гр. С.).

Нѣкоторыя изъ частныхъ требованій сторонъ могутъ быть разрѣшены предсѣдателемъ суда. Это бываетъ тогда, когда они должны быть разрѣшены въ возможно скоромъ времени, такъ что ждать для этого засѣданія суда было бы невыгодно для стороны, ихъ заявляющей (598 ст. У. Гр. С.). По тѣмъ изъ частныхъ прошеній, которыя, по содержанію своему, подлежатъ представленію противной сторонѣ, послѣдней сообщается копія прошенія и документовъ. Если стороны явятся въ назначенный срокъ, то допускаются къ словесному состязанію, но неявка сторонъ не останавливаетъ постановленія судомъ опредѣленія (567, 569, 570 ст. У. Гр. С.).

§ 99. Обезпеченіе исковъ.

Обезпеченіемъ иска называется принятіе судомъ, до постановленія рѣшенія, мѣръ, которыя гарантировали бы истцу полученіе удовлетворенія по иску, въ случаѣ рѣшенія дѣла въ его пользу.

Поводомъ къ просьбѣ объ обезпеченіи иска служить опасеніе истца, что безъ этой мѣры не будетъ возможности привести рѣшеніе въ исполненіе и получить удовлетвореніе по предъявленному притязанію (591 ст. У. Гр. С.), такъ какъ должникъ можетъ впасть въ несостоятельность или скрыть свое имущество. Обезпеченіе иска допускается лишь до постановленія рѣшенія (590 ст. У. Гр. С.), такъ какъ, послѣ постановленія рѣшенія, послѣднее можетъ быть обращено къ исполненію. Но это правило относится къ полной мѣрѣ лишь къ рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ второй инстанціи какъ то: судебныхъ палатъ (З п. 892 ст. У. Гр. С.); мировыхъ съѣздовъ (184 ст. У. Гр. С.) и т. д., а также къ нѣкоторымъ рѣшеніямъ судовъ первой степени: мировыхъ судей, постановляющихъ рѣшенія на сумму до 30 р. (134 ст. У. Гр. С. Предпол. къ отмѣнѣ), такъ какъ всѣ эти рѣшенія являются окончательными и съ ними связывается исполнительная сила. Что же касается остальныхъ рѣшеній судебныхъ мѣстъ первой инстанціи, то, по общему правилу, съ ними не связывается исполнительная сила, такъ какъ они могутъ быть приведены въ исполненіе лишь при томъ условіи, если допущено предварительное исполненіе рѣшенія (737 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе этого, если судъ призналъ искъ правильнымъ, то

нѣтъ основанія недопускать обезпеченія его послѣ постановленія рѣшенія. Поэтому судебная практика признаетъ, что обезпеченіе иска возможно какъ до, такъ и послѣ постановленія рѣшенія (Р. С. 1901 г. № 110).

Обезпеченіе иска допускается лишь по просьбѣ истца (591 ст. У. Гр. С.).

Для признанія просьбы объ обезпеченіи основательной, необходимы два условія: 1) чтобы искъ представлялся достовѣрнымъ, и 2) чтобы представлялось основательнымъ опасеніе истца не получить удовлетворенія, если искъ не будетъ обезпеченъ. Разрѣшеніе вопроса о степени достовѣрности иска предоставлено суду, но, если искъ основанъ на долговомъ документѣ крѣпостномъ или явочномъ, то въ достовѣрности такого иска нельзя, конечно, сомнѣваться, а потому, въ этомъ случаѣ, судъ не имѣетъ права отказать въ требованіи истца объ его обезпеченіи (595 ст. У. Гр. С.). Вопросъ о томъ, насколько основательно опасеніе истца не получить удовлетворенія по исковому притязанію разрѣшается также судомъ (595 ст. У. Гр. С.).

Обезпеченіе допускается лишь по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною денежною суммою (593 ст. У. Гр. С.). Это правило объясняется тѣмъ, что судъ, допуская обезпеченіе, долженъ указать и ту сумму, до которой оно должно простираться, а это было бы невозможно, если бы искъ не былъ опредѣленъ извѣстною денежною суммою (Уст. Гр. С. съ мотив. изд. 2-ое Госуд. Канц. стр. 293, журн. 1864 г. № 44 стр. 48, 49). Кромѣ того, судъ можетъ допустить обезпеченіе не всего иска, а нѣкоторой части его, представляющейся, по его, мнѣнію, наиболѣе достовѣрной (595 ст. У. Гр. С.). Это обстоятельство требуетъ также того, чтобы искъ былъ опредѣленъ денежною суммою, такъ какъ иначе невозможно было бы указать сумму иска, до которой судомъ допущено обезпеченіе.

Просьба объ обезпеченіи иска можетъ быть заявлена или въ исковомъ прошеніи или въ дальнѣйшемъ производствѣ (591 ст. У. Гр. С.). Если просьба заявлена въ исковомъ прошеніи, то вопросъ объ обезпеченіи иска долженъ быть рассмотрѣнъ до рассмотрѣнія дѣла по существу. Онъ разсматривается, такимъ образомъ, отдѣльно отъ рассмотрѣнія существа иска (566 ст. У. Гр. С.).

Стороны вызываются въ засѣданіе, назначенное для разрѣшенія вопроса объ обезпеченіи иска. Явившись въ засѣданіе, они могутъ давать словесныя объясненія, но неявка ихъ въ засѣданіе не останавливаетъ разрѣшенія вопроса объ обезпеченіи (559, 570 ст. У. Гр. С.). По рассмотрѣніи вопроса объ обезпеченіи иска, судъ постановляетъ частное опредѣленіе (705 ст. У. Гр. С.). Оно излагается въ формѣ резолюціи (700 ст. У. Гр. С.), которая провозглашается немедленно въ публичномъ

засѣданіи суда (704 ст. У. Гр. С.), а затѣмъ излагается въ окончательной формѣ (712 ст. У. Гр. С.). Опрежденіе считается объявленнымъ сторонамъ въ день, назначенный предсѣдателемъ для изготавленія его въ окончательной формѣ (714, 715 ст. У. Гр. С.)*). Частное опредѣленіе приводится въ исполненіе по резолюціи, для чего выдается исполнительный листъ (595 и 599 ст. У. Гр. С.). Обезпеченіе иска можетъ быть разрѣшено предсѣдателемъ суда, если просьба объ этомъ заявлена въ такое время, когда нѣтъ засѣданія суда, а между тѣмъ предсѣдатель, изъ объясненій истца, убѣдится въ необходимости обезпечить искъ (598 ст. У. Гр. С.). Предсѣдатель, удовлетворяя просьбу, выдаетъ, въ такомъ случаѣ, просителю, на имя судебного пристава, приказъ, который замѣняетъ исполнительный листъ (599 ст. У. Гр. С.). Предсѣдатель обязанъ, о принятой мѣрѣ обезпеченія, доложить суду, отъ котораго зависитъ утвердить или отмѣнить его распоряженіе (600 ст. У. Гр. С.). На опредѣленіе суда, по вопросу объ обезпеченіи иска, можетъ быть подана частная жалоба отдѣльно отъ апелліи (596 ст. У. Гр. С.). Подача жалобы на опредѣленіе суда, которымъ допущено обезпеченіе иска, не останавливаетъ приведенія этого опредѣленія въ исполненіе; если же судъ постановилъ — отмѣнить обезпеченіе иска, то, въ случаѣ подачи жалобы на это опредѣленіе со стороны истца, искъ остается обезпеченнымъ до разрѣшенія жалобы судомъ высшей инстанціи (579 ст. У. Гр. С.). Если истцу отказано въ просьбѣ объ обезпеченіи иска, то онъ не лишается права просить объ этомъ въ дальнѣйшемъ производствѣ, если обстоятельства дѣла измѣнились (592, 891, ст. У. Гр. С.).

Если искъ, по которому допущено обезпеченіе, будетъ рѣшенъ въ пользу отвѣтчика, то послѣдній имѣетъ право взыскивать съ истца убытки, которые понесены имъ вслѣдствіе обезпеченія иска (601 ст. У. Гр. С.).

Обезпеченіе убытковъ производства. Кромѣ обезпеченія уже предъявленнаго иска, нашъ законъ знаетъ обезпеченіе иска, который будетъ предъявленъ впослѣдствіи отвѣтчикомъ въ силу того, что производство дѣла, возбужденнаго истцомъ, причиняетъ ему въ томъ или другомъ отношеніи убытки. Сюда относятся слѣдующіе случаи: 1) судъ, допуская предварительное исполненіе рѣшенія, можетъ потребовать отъ истца обезпеченія на случай измѣненія рѣшенія окружнаго суда судебною палатою; 2) иностранецъ, не владѣющій въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ и не состоящій на русской службѣ, предъявляя искъ, долженъ обезпечить для отвѣтчика взысканіе могущихъ произойти убытковъ и судебныхъ издержекъ (571 ст. н. 5 У. Гр. С.); 3) сторона, привлекавшая третье лицо, при неявкѣ или отказѣ его принять участіе въ дѣлѣ, — можетъ просить

*) См. ниже.

судъ объ обезпеченіи своего обратнаго требованія (659 ст. У. Гр. С.); 4) судебная палата, рѣшеніе которой приводится въ исполненіе, можетъ, по просьбѣ отвѣтчика, обезпечить искъ на случай отмѣны ея рѣшенія Сенатомъ (814 ст. У. Гр. С.).

§ 100. Способы обезпеченія исковъ.

Способы обезпеченія бываютъ **имущественные и личные**. Къ способамъ перваго рода принадлежатъ: наложеніе запрещенія на недвижимое имѣніе и арестъ движимаго имущества; къ способамъ втораго рода — поручительство и подписка о невыѣздѣ (602 ст. У. Гр. С.).

Наложение запрещенія на недвижимое имѣніе. Значеніе наложенія запрещенія на недвижимое имѣніе, какъ мѣры обезпеченія иска, состоитъ въ томъ, что отвѣтчикъ, на имѣніе котораго оно наложено, теряетъ право отчуждать его, а отчасти и пользоваться имъ (542 ст. 1 ч. X т.; 616. и прим., 610 ст. У. Гр. С.). Запрещеніе налагается посредствомъ запретительной статьи, препровождаемой къ мѣстному, по нахожденію имѣнія, старшему нотаріусу (616 ст. У. Гр. С.).

Запрещеніе налагается специальное, т.-е. именно на то имѣніе, которое было указано истцемъ (606 ст. У. Гр. С.).

Наложение ареста на движимое имущество состоитъ въ описи арестуемаго имущества, приложенія къ арестуемымъ предметамъ печатей и въ передачѣ имущества на сохраненіе владѣльцу его или лицу, у котораго это имущество находилось, съ отобраніемъ отъ нихъ подписки о храненіи имущества въ цѣлости подъ опасеніемъ отвѣтственности за растрату (629 ст. У. Гр. С.). Если отъ храненія имущества владѣлецъ его откажется, то оно передается на тѣхъ же условіяхъ постороннему лицу (630 ст. У. Гр. С.). Въ искахъ о правѣ собственности на движимое или недвижимое имущество, арестъ или запрещеніе налагаются именно на это имущество (609 ст. У. Гр. С.). Если въ самомъ договорѣ, который служитъ основаніемъ иска, указано имущество, которое должно служить обезпеченіемъ, то оно принимаетъ обезпеченіемъ преимущественно передъ всякимъ другимъ. Истецъ можетъ требовать другаго или дополнительнаго обезпеченія лишь въ томъ случаѣ когда условленнаго имущества или части его не оказалось въ наличности (612 ст. У. Гр. С.).

Поручительство. Этотъ способъ обезпеченія состоитъ въ томъ, что постороннее лицо принимаетъ на себя обязанность удовлетворить претензію истца, если, послѣ рѣшенія дѣла въ пользу послѣдняго, онъ не будетъ удовлетворенъ отвѣтникомъ.

Не всѣ лица могутъ являться поручителями, такъ, по 643 ст. У. Гр. С. въ поручители не принимаются: лица, принадлежащая къ составу судебного управленія и прокурорскаго надзора въ томъ округѣ, гдѣ дѣло производится; присяжные повѣренные за своихъ довѣрителей; несостоятельные должники и всѣ тѣ, которымъ по закону не дозволяется обязываться договорами.

Поручительство можетъ быть дано во всей суммѣ взысканія или въ части (641 ст. У. Гр. С.). Оно можетъ быть дано просто въ платежъ суммы или вмѣстѣ съ тѣмъ и въ платежъ ея на срокъ (642 ст. У. Гр. С.). Въ первомъ случаѣ поручитель отвѣчаетъ лишь въ случаѣ недостатка у должника имущества на удовлетвореніе присужденнаго съ него взысканія, а во второмъ случаѣ—при неисполненіи должникомъ рѣшенія немедленно по предъявленіи ему повѣстки объ исполненіи. Если не означено, на какихъ условіяхъ ручается поручитель, то, на основаніи закона, признается, что онъ ручается на срокъ (642 ст. У. Гр. С.).

Подписка о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или пребыванія. Этотъ способъ судебного обезпеченія иска введенъ закономъ 7 марта 1879 года. Онъ состоитъ въ томъ, что по иску, не обезпеченному другими способами, истцу предоставляется право просить судъ, въ которомъ производится дѣло, о немедленномъ отобраніи у отвѣтника подписки о невыѣздѣ изъ мѣста его жительства или временнаго пребыванія.

Эта мѣра обезпеченія состоитъ въ ограниченіи личной свободы отвѣтника, а потому она можетъ быть примѣняема лишь въ отсутствіи другихъ способовъ обезпеченія. Вслѣдствіе этого, если отвѣтникъ представить какой-либо другой способъ обезпеченія, то эта мѣра отмѣняется. Въ этомъ состоитъ ея особенность, такъ какъ остальные, рассмотрѣнные нами способы обезпеченія, могутъ быть приняты по одному и тому же иску каждый отдѣльно или всѣ вмѣстѣ (608, 652¹ ст. У. Гр. С.).

Огражденіе интересовъ отвѣтника при обезпеченіи иска. Оно проявляется, во-первыхъ, въ томъ, что суду во всѣхъ случаяхъ (кромя взысканій по документамъ, формально совершеннымъ) предоставлено право обсуждать вопросъ о необходимости принятія мѣръ обезпеченія; во-вторыхъ, въ томъ, что отвѣтнику предоставляется право просить о замѣнѣ имущества, на которое указалъ истецъ, другимъ равноцѣннымъ ему имуществомъ, или вообще имуществомъ, которое по цѣнности равняется суммѣ взысканія (607, 613 ст. У. Гр. С.), или же просить о замѣнѣ способа обезпеченія, указаннаго истцомъ, другимъ способомъ обезпеченія (613 и 614 ст. У. Гр. С.), и, наконецъ, ему предоставляется право замѣнить всѣ мѣры обезпеченія, указанныя истцомъ, внесеніемъ залога въ достаточной суммѣ. Такая замѣна допускается, несмотря на несогласіе истца (615 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 7-я.

О судебных постановленіяхъ.

§ 101. Рѣшенія и частныя опредѣленія.

Въ процесѣ судъ разрѣшаетъ вопросъ о правильности исковыхъ требованій, но до разрѣшенія его, ему приходится еще разрѣшать частныя требованія. Наконецъ, судъ, управляя ходомъ процесса, обязанъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, ех officio разрѣшать тѣ или другіе частные воросы. Соотвѣтственно этому, постановленія суда дѣлятся на рѣшенія и частныя опредѣленія.

Рѣшеніе есть тотъ актъ суда, которымъ онъ разрѣшаетъ вопросъ о правильности исковыхъ требованій истца, другими словами, — о правильности утвержденія его о существованіи субъективнаго гражданскаго права. По разсмотрѣніи доказательствъ истца и возраженій отвѣтчика, судъ провозглашаетъ вѣдѣніе объективнаго права, создающаго, въ данномъ конкретномъ случаѣ, субъективное право. Провозглашая это вѣдѣніе, судъ опредѣляетъ, такимъ образомъ, то матеріально-правовое отношеніе, въ которомъ должны стоять стороны (705, 774, 775 и 1 ст. ст. У. Гр. С.). Изъ предыдущаго видно, что рѣшеніе суда первой инстанціи есть отвѣтъ суда на исковое прошеніе, который онъ даетъ по разсмотрѣніи доказательствъ и заявленій сторонъ, относящихся къ существу дѣла. Такое же значеніе имѣетъ и рѣшеніе суда второй инстанціи, хотя оно нѣсколько отличается отъ рѣшенія суда первой инстанціи тѣмъ, что даетъ не прямой, а, такъ сказать, косвенный отвѣтъ на исковое прошеніе: вмѣсто того, чтобы прямо признать или отвергнуть извѣстное притязаніе, судъ второй инстанціи утверждаетъ или отмѣняетъ рѣшеніе суда первой степени, соотвѣтственно тому, — соглашается или не соглашается онъ съ послѣднимъ.

Кромѣ рѣшенія встрѣчаются еще, какъ мы видѣли, постановленія суда, которыя не нормируютъ матеріальныхъ отношеній сторонъ, не разрѣшаютъ вопроса о правильности исковыхъ требованій, а касаются или условій возникновенія процесса, или тѣхъ мѣръ, которыя судъ принимаетъ въ теченіе процесса, ради огражденія процессуальныхъ или матеріальныхъ интересовъ сторонъ. Нашъ законъ называетъ ихъ частными опредѣленіями и слѣдующимъ образомъ отличаетъ ихъ отъ рѣшеній: «постановленія суда», говорится въ 705 ст. У. Гр. С., «относятся или къ существу дѣла, или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ. Въ первомъ случаѣ постановленія суда называются рѣшеніями, а въ послѣднемъ — частными опредѣленіями».

По значенію и послѣдствіямъ, связаннымъ съ ними, нужно различать слѣдующія частныя опредѣленія:

1) Частныя опредѣленія въ собственномъ смыслѣ. Ими разрѣшаются, какъ сказано выше, различные вопросы о примѣненіи тѣхъ или другихъ мѣръ, направленныхъ на огражденіе процессуальныхъ или матеріальныхъ интересовъ сторонъ. Сюда относятся, напримѣръ, опредѣленія суда объ обезпеченіе иска, о привлеченіи 3-го лица къ дѣлу и т. п. Они постановляются по вызовѣ сторонъ и по выслушаніи ихъ объясненій (556, 570 ст. У. Гр. С.). Это суть, такимъ образомъ, опредѣленія, которыя постановляются или по требованію сторонъ, или судомъ, по его усмотрѣнію, и не касаются вопроса о правильности возникновенія процесса и возможности его существованія.

2) Всѣ остальные опредѣленія касаются именно этого вопроса. Ихъ можно раздѣлить на два вида:

а) пресѣкательныя опредѣленія, которыя постановляются до возникновенія процесса. Они постановляются поэтому безъ вызова противной стороны.

б) Заключительныя опредѣленія, постановляемые уже послѣ возникновенія процесса. Вслѣдствіе этого они постановляются по вызовѣ сторонъ. Ими заканчивается производство въ судѣ безъ разрѣшенія дѣла по существу (*absolutio ab instantia*). Сюда относятся, напримѣръ, опредѣленія о прекращеніи производства по отводу о подсудности дѣла.

Распоряженіями законъ называетъ акты единоличныхъ органовъ судебной власти, какъ то: мирового судьи (166 ст. У. Гр. С.), председателя (600 ст. У. Гр. С.) и другихъ лицъ, дѣйствующихъ по порученію суда (388 ст. У. Гр. С.). Отличіе ихъ отъ опредѣленій выступаетъ рѣзко лишь въ судахъ коллегіальныхъ, а въ судахъ единоличныхъ (у мировыхъ судей) они смѣшиваются съ опредѣленіями.

Форма и порядокъ составленія судебныхъ постановленій. Для единоличныхъ распоряженій судей не установлено въ законѣ никакихъ формальностей. Законъ указываетъ форму ихъ только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, такъ, напримѣръ, исковое прошеніе возвращается при особомъ объявленіи, въ которомъ излагаются причины непринятія прошенія (267 ст. У. Гр. С.).

Для опредѣленія установлена слѣдующая форма: оно должно заключать въ себѣ означеніе дѣла, по которому оно состоялось, а также соображенія суда и его резолюцію (712 ст. У. Гр. С.). Они излагаются, на практикѣ, обыкновенно въ двойной формѣ: въ формѣ такъ называемой резолюціи, въ которой не излагается мотивовъ, и въ формѣ подробнаго

опредѣленія, въ которомъ излагаются, сверхъ того, и мотивы или основанія, послужившія суду къ постановленію даннаго опредѣленія. Въ законѣ такой порядокъ составленія постановленій установленъ собственно для рѣшеній.

Резолюція пишется предсѣдателемъ (700 ст. У. Гр. С.). Въ ней указывается годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило засѣданіе; имена членовъ, участвовавшихъ въ рѣшеніи, и прокурора, если онъ давалъ заключеніе по дѣлу; званія, имена, отчества и фамиліи или прозвища тяжущихся и, наконецъ, сущность рѣшенія (диспозитивная часть его 701 ст. У. Гр. С.). Затѣмъ, къ назначенному сроку (у миров. судей въ теченіе 3 дней; по проекту ком. Г. Д.—7 дн.; въ общихъ же судебныхъ мѣстахъ въ теченіе 2 недѣль) составляется однимъ изъ членовъ суда рѣшеніе въ окончательной формѣ, т.-е. — съ изложеніемъ мотивовъ (141, 711 ст. У. Гр. С.).

Всѣ постановленія коллегіальныхъ судовъ составляются по большинству голосовъ присутствующихъ членовъ. Постановленію рѣшенія предшествуетъ всегда совѣщаніе, для чего судьи удаляются, обыкновенно, въ особую (совѣщательную) комнату (693 ст. У. Гр. С.). При обсужденіи дѣла предсѣдатель, прежде всего, ставитъ вопросы, выводимые изъ требованій и возраженій тяжущихся (694 ст. У. Гр. С.). При этомъ, вопросы, относящіеся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, должны быть, по возможности, отдѣлены отъ вопросовъ о смыслѣ и примѣненіи закона (695 ст. У. Гр. С.). По постановленіи вопросовъ, судъ приступаетъ къ самому постановленію рѣшенія. Для этого предсѣдатель отбираетъ мнѣнія всѣхъ членовъ по старшинству, начиная съ младшаго. Свое мнѣніе онъ подаетъ послѣ всѣхъ членовъ (697 ст. У. Гр. С.). Если голоса всѣхъ членовъ раздѣлятся при этомъ поровну, то мнѣніе предсѣдателя даетъ перевѣсъ тому мнѣнію, къ которому онъ присоединится (698 ст. У. Гр. С.). Когда явится болѣе двухъ мнѣній и не составитъ ни большинства, ни равенства голосовъ, то судьи, высказавшіе мнѣніе, которое соединяетъ меньшее число голосовъ, объявляютъ, которое изъ мнѣній, принятыхъ болѣе числомъ членовъ, каждый изъ нихъ считаетъ болѣе справедливымъ, и тогда ихъ голоса присоединяются къ одному изъ мнѣній, принятыхъ болѣе числомъ членовъ (699 ст. У. Гр. С.). Когда, наконецъ, кончилось совѣщаніе, то рѣшеніе, какъ окончательный выводъ, къ которому пришелъ судъ, излагается, какъ сказано выше, въ формѣ резолюціи, предсѣдателемъ и подписывается имъ и всѣми остальными членами, участвовавшими въ разсмотрѣніи дѣла. Со времени подписанія резолюціи, судья не въ правѣ измѣнить даннаго имъ мнѣнія (700 ст. У. Гр. С.).

Резолюція должна быть составлена и провозглашена непремѣнно въ то

же засѣданіе суда. Лишь по дѣламъ сложнымъ и требующимъ продолжительныхъ совѣщаній дозволяется отложить постановленіе резолюціи. Предсѣдатель суда долженъ объявить объ этомъ публично (702 ст. У. Гр. С.).

Рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ, должно содержать въ себѣ все то, что изложено въ резолюціи, и сверхъ то,—приведеніе требований тяжущихся и соображенія суда (711 ст. У. Гр. С.). На изготавленіе рѣшенія законъ назначаетъ суду не болѣе двухъ недѣль со времени провозглашенія резолюціи (713 ст. У. Гр. С.).

Объявленіе судебныхъ постановленій. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ объявленіе рѣшенія распадается на два дѣйствія, именно: на провозглашеніе резолюціи и—собственно объявленіе рѣшенія.

Провозгласивши резолюцію, предсѣдатель объявляетъ день, въ который стороны могутъ явиться, для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ (704 ст. У. Гр. С.). Тяжущіеся могутъ читать рѣшеніе въ канцеляріи суда. Въ этотъ день рѣшеніе и считается объявленнымъ сторонамъ, хотя бы стороны не читали его (714 ст. У. Гр. С.). Собственно процессуальныя послѣдствія для сторонъ, напримѣръ, срокъ обжалованія, — связаны не съ моментомъ провозглашенія резолюціи, а со днемъ объявленія рѣшенія (749 ст. У. Гр. С.). Исключеніе составляетъ взысканіе судебныхъ издержекъ въ исполнительномъ порядкѣ: срокъ на это течетъ со дня провозглашенія резолюціи (899 ст. У. Гр. С.).

Въ производствѣ дѣлъ въ низшихъ судебныхъ мѣстахъ (у мировыхъ судей) эти два дѣйствія сливаются, такъ что рѣшеніе считается объявленнымъ сторонамъ въ день провозглашенія резолюціи (139, 141, 162 ст. У. Гр. С.).

Таковы способы объявленія рѣшенія, постановленнаго незаочно. Если же рѣшеніе состоялось заочно, то резолюція, все-таки, произносится въ публичномъ засѣданіи, а затѣмъ отвѣтчику доставляется выписъ изъ рѣшенія (ст. 716, 725, 726 У. Гр. С.).

§ 102. Обжалованіе частныхъ опредѣленій.

Частныя опредѣленія суда постановляются, какъ мы видѣли, или вслѣдствіе просьбы тяжущихся, или судомъ ex officio. Всѣ эти опредѣленія подлежатъ обжалованію суду второй инстанціи въ порядкѣ частномъ.—Но не всегда дѣятельность суда направляется его предѣленіями: постановленіе опредѣленія необходимо лишь тогда, когда суду приходится обсуждать прямо или косвенно выраженное требованіе тяжущагося (напр. когда суду приходится обсуждать вопросъ о передачѣ аппеляціи въ судебную палату),

а гдѣ этого нѣтъ, тамъ судъ обязанъ просто дѣйствовать по установленнымъ въ законѣ правиламъ, безъ составленія опредѣленій предъ каждымъ отдѣльнымъ дѣйствіемъ. Этою дѣятельностью, въ собственномъ смыслѣ, если она не согласна съ законами, судъ, конечно, также можетъ нарушать процессуальные или матеріально-правовые интересы тяжущихся. Поэтому законъ допускаетъ обжалованіе не только опредѣленій, но и дѣйствій суда. При этомъ, обжалованіе производится въ томъ же порядкѣ, какъ обжалованіе опредѣленій. Напримѣръ: жалобы на медленность суда, на принятіе имъ къ своему производству дѣла, подлежащаго разсмотрѣнію не судебныхъ, а правительственныхъ учреждений и т. д.—приносятся въ частномъ порядкѣ (239 и 784 ст. У. Гр. С.).

Въ томъ же частномъ порядкѣ могутъ быть обжалованы второй инстанціи нѣкоторыя распоряженія отдѣльныхъ органовъ судебной власти, напримѣръ, распоряженія предсѣдателя о возвращеніи прошенія (268 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ принесенія частныхъ жалобъ. Частныя жалобы, по общему правилу, приносятся вмѣстѣ съ апелляціею. Это правило введено въ Уставъ редакторами его ради сокращенія производства; но, въ тѣхъ случаяхъ, когда частныя жалобы касаются вопросовъ, требующихъ немедленнаго разрѣшенія, или которые, по самому значенію своему, должны быть разрѣшены ранѣе разсмотрѣнія дѣла по существу, — онѣ могутъ быть подаваемы отдѣльно отъ апелляціи (783 ст. У. Гр. С.). Такъ, допускаются отдѣльно отъ апелляціи частныя жалобы: на поставленіе суда, разрѣшающее пререканіе о подсудности, возникшее между судебными и правительственными мѣстами (ст. 239 У. Гр. С.); на опредѣленіе суда, которымъ какой-либо отводъ принять въ уваженіе (586 ст. У. Гр. С.); на опредѣленіе суда, которымъ отводъ подсудности оставленъ безъ уваженія (587 ст. У. Гр. С.); на отказъ суда въ просьбѣ третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ (664 ст. У. Гр. С.); на отказъ суда въ просьбѣ объ устраненіи судьи (673 ст. У. Гр. С.); на постановленіе суда о непринятіи отзыва на заочное рѣшеніе (730 ст. У. Гр. С.); на возвращеніе апелляціонной жалобы (757 ст. У. Гр. С.); на опредѣленіе суда по просьбѣ о возстановленіи права апелляціи (780 ст. У. Гр. С.) и на опредѣленіе суда по предмету обезпеченія исковъ (596 ст. У. Гр. С.).

Срокъ на принесеніе частной жалобы назначенъ въ законѣ двухнедѣльный (785 ст. У. Гр. С.). Но изъ этого общаго правила допускаются исключенія. Такъ, на принесеніе жалобы на опредѣленіе суда, которымъ отводъ подсудности оставленъ безъ уваженія, назначенъ семидневный

срокъ (588 ст. У. Гр. С.). Съ другой стороны, подача жалобы на медленность не ограничивается никакимъ срокомъ (785 ст. У. Гр. С.).

Частная жалоба представляется въ тотъ окружный судъ, на опредѣленіе котораго она приносится; но жалоба на медленность и на отказъ въ принятіи и представленіи въ палату поданной уже суду жалобы, представляется непосредственно въ палату (784 ст. У. Гр. С.).

При частной жалобѣ, если она касается въ чемъ-либо правъ противной стороны, должны быть приложены копии какъ самой жалобы, такъ и принадлежащихъ къ ней документовъ (786 ст. У. Гр. С.).

По принятіи частной жалобы, окружный судъ сообщаетъ копию ея противной сторонѣ для представленія объясненія (788 ст. У. Гр. С.). На представленіе этого объясненія назначается двухнедѣльный срокъ, со дня доставленія копии частной жалобы (789 ст. У. Гр. С.). По полученіи объясненія, или по истеченіи срока на его представленіе, судъ отсылаетъ частную жалобу, вмѣстѣ съ объясненіемъ, въ судебную палату. При этомъ, онъ представляетъ въ палату, если найдетъ нужнымъ, и объясненія съ своей стороны (790 ст. У. Гр. С.).

Опредѣленіе палаты по частной жалобѣ объявляется на общемъ основаніи и сообщается Окружному Суду, на который жалоба была принесена (791 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія принесенія частной жалобы. Частное опредѣленіе можетъ быть приведено въ исполненіе немедленно послѣ его постановленія. Вслѣдствіе этого, подача частной жалобы не можетъ имѣть суспензивнаго значенія, такъ что принесеніе ея не останавливаетъ ни производства дѣла, ни приведенія обжалованнаго опредѣленія въ исполненіе. Отъ этого общаго правила допускаются отступленія. Такъ, жалоба на опредѣленіе объ отбѣнѣ принятой мѣры обезпеченія останавливаетъ исполненіе его (597 ст. У. Гр. С.); принесеніе жалобы на опредѣленіе суда, которымъ отводъ подсудности оставленъ безъ уваженія, останавливаетъ дальнѣйшее производство дѣла впредь до разрѣшенія жалобы, если судъ признаетъ это необходимымъ (588 ст. У. Гр. С.).

Обжалованіе опредѣленій второй инстанціи по частнымъ жалобамъ. Обжалованіе рѣшеній суда второй инстанціи производится въ кассационномъ порядкѣ. Но нашъ законъ ничего не говоритъ объ обжалованіи въ кассационномъ порядкѣ частныхъ опредѣленій, которыми разрѣшена частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи. Тѣмъ не менѣе, наша судебная практика нашла необходимымъ допустить обжалованіе въ кассационномъ порядкѣ такихъ опредѣленій, которыми, или разрѣшается въ охранительномъ порядкѣ право тяжущагося, или преграждается путь для дальнѣй-

наго движенія процесса. Такое обжалованіе допускается, напримѣръ, относительно опредѣленія судебной палаты, признавшей правильнымъ опредѣленіе суда о непріятіи апелляціонной жалобы за пропускомъ срока (Р. С. 1886 г. № 78); относительно постановленія палаты о количествѣ крѣпостныхъ пошлинъ, слѣдующихъ съ наслѣдниковъ, по цѣнѣ завѣщаннаго имущества (Р. С. 1875 г. № 494) и т. д.

§ 103. Пріостановленіе, возобновленіе и прекращеніе процесса.

Между отдѣльными дѣйствіями всегда протекаетъ, конечно, болѣе или менѣе продолжительный промежутокъ времени, такъ что въ этотъ промежутокъ судъ не дѣйствуетъ. Но это не значить, что процессъ на это время пріостанавливается, такъ какъ воля суда и въ этотъ промежутокъ времени остается направленною какъ на исполненіе въ дѣлѣ вообще функцій судебной власти, такъ, конечно, и на совершеніе каждаго отдѣльнаго судебного дѣйствія. Последнее, несмотря на фактическую остановку дѣятельности, будетъ совершено, если наступитъ для того побудительная причина и явится къ тому фактическая возможность. Наоборотъ, воля суда можетъ оставаться направленною на отправленіе, въ данномъ дѣлѣ, функцій судебной власти (т.-е. процессъ будетъ существовать), но вмѣстѣ съ тѣмъ, воля суда можетъ быть, при этомъ, направлена (въ виду наступленія извѣстныхъ условій, указанныхъ въ законѣ) и на то, чтобы не совершать дальнѣйшихъ дѣйствій, впредь до наступленія другихъ, указанныхъ въ законѣ условій. Пріостановка дѣйствій является, такимъ образомъ, слѣдствіемъ явно или молчаливо выраженной, согласно съ закономъ, воли суда относительно несовершенія дальнѣйшихъ дѣйствій.

Различіе между пріостановкой процесса въ первомъ случаѣ (фактической) и во второмъ — состоитъ въ томъ, что судъ, въ первомъ случаѣ, не имѣя возможности совершить одни дѣйствія, можетъ совершать другія, для которыхъ, по ходу дѣла, представляется возможность (напримѣръ, назначенъ осмотръ и судъ не можетъ его произвести потому, что не представлены нужныя для того деньги. Это не мѣшаетъ суду разсмотрѣть, до представленія денегъ, вопросъ о допросѣ свидѣтелей и т. п.). Во второмъ случаѣ — судъ, до возобновленія производства, не можетъ совершить никакихъ дѣйствій, за исключеніемъ принятія мѣръ къ обезпеченію иска (686 ст. У. Гр. С.). Указанное различіе происходитъ вслѣдствіе того, что въ первомъ случаѣ воля суда направлена на совершеніе каждаго дѣйствія, для совершенія котораго представится фактическая возможность, а во вто-

ромъ, — наоборотъ, на несовершенство дѣйствій, хотя бы къ тому была фактическая возможность. Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ, слѣдовательно, пріостановку процесса, какъ юридической (нормированной закономъ) дѣятельности суда.

Процессъ пріостанавливается при слѣдующихъ условіяхъ: 1) по взаимному соглашенію всѣхъ тяжущихся и 2) въ случаѣ смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго (681 ст. У. Гр. С.). Указанныя нами обстоятельства, влекушія за собою остановку въ движеніи процесса, не могутъ остановить ни заключенія прокурора, ни постановленія рѣшенія по существу, если они наступили послѣ того, какъ окончилось словесное состязаніе сторонъ (682 ст. У. Гр. С.) Это объясняется тѣмъ, что предсѣдатель прекращаетъ пренія тогда, когда стороны выяснили всѣ обстоятельства дѣла, а потому, послѣ прекращенія преній, дѣло является готовымъ къ постановленію рѣшенія. Условіемъ для пріостановленія процесса не считается наступленіе военныхъ дѣйствій или назначеніе похода. Въ этомъ случаѣ судъ даетъ отъѣзжающему или отсутствующему тяжущемуся лишь отсрочку для пріисканія и назначенія повѣреннаго (685 ст. У. Гр. С.).

Пріостановленный процессъ получаетъ дальнѣйшее движеніе по просьбѣ обоихъ тяжущихся или одного изъ нихъ. При этомъ, производство начинается съ того дѣйствія, на которомъ оно было пріостановлено (687, 688 ст. У. Гр. С.).

Если въ теченіе трехъ лѣтъ, со времени пріостановленія процесса, не было заявлено просьбы о его возобновленіи, то процессъ прекращается (689 ст. У. Гр. С.). При этомъ, исковое прошеніе, которымъ былъ возбужденъ прекращенный процессъ, считается какъ бы никогда не предъявленнымъ, и истецъ можетъ поэтому предъявить о томъ же предметѣ новый искъ въ теченіе общей земской давности (690, 692 ст. У. Гр. С.). Въ процессѣ, возникшемъ по вновь предъявленному иску, стороны могутъ воспользоваться внесенными въ протоколъ, во время прежняго производства, признаніемъ противной стороны и показаніями свидѣтелей, если послѣдніе въ это время уже не находятся въ живыхъ (691 ст. У. Гр. С.).

О судебныхъ рѣшеніяхъ.

§ 104. Единство рѣшенія.

По каждому дѣлу можетъ быть постановлено одно только рѣшеніе. Но изъ этого правила есть исключенія. Такъ, когда въ одномъ дѣлѣ соединены искъ — первоначальный и встрѣчный, то по каждому изъ нихъ по-

становляется особое рѣшеніе. Точно также, если въ дѣлѣ являются вопросы, изъ которыхъ одинъ долженъ быть разрѣшенъ судомъ уголовнымъ, а другой — гражданскимъ, то являются, конечно, и два рѣшенія. Наконецъ, судъ можетъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, разрѣшить лишь вопросъ о правѣ, а самый размѣръ взысканія можетъ предоставить истцу опредѣлить въ особомъ производствѣ. Въ этомъ случаѣ будетъ также постановлено два рѣшенія (896 ст. У. Гр. С.).

§ 105. Неизмѣнность, исправленіе и толкованіе рѣшенія. Виды рѣшеній.

Послѣ провозглашенія резолюціи суда по существу дѣла, судебное установленіе не можетъ само ни отмѣнить, ни измѣнить ее *). Въ этомъ состоитъ существенное отличіе рѣшеній отъ частныхъ опредѣленій, которыя могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы самимъ судомъ, вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла (891 ст. У. Гр. С.).

Принципъ неизмѣнности имѣетъ цѣлью сдѣлать прочнымъ рѣшеніе суда въ отношеніи его содержанія, но онъ не исключаетъ возможности исправленія описокъ, ошибокъ въ именахъ и т. п. Нашъ уставъ ничего не говоритъ о возможности исправлять рѣшеніе, но судебная практика принуждена была допустить такое исправленіе, когда ошибки представляются случайными и очевидными и не обусловливаются ошибочными соображеніями суда по дѣлу (Р. С. 1878 г. № 267). Но такъ какъ въ У. Гр. С. не содержится правилъ относительно исправленія рѣшеній, то Сенатъ примѣняетъ здѣсь, по аналогіи, статьи закона, предусматривающія толкованіе рѣшеній, необходимость въ которомъ наступаетъ при приведеніи ихъ въ исполненіе. Такимъ образомъ, самостоятельнаго производства по исправленію рѣшеній не установлено нашимъ уставомъ **). Поэтому Сенатъ, относительно порядка исправленія рѣшеній, держится того взгляда, что онъ долженъ быть тотъ же, какой установленъ для разсмотрѣнія просьбъ о толкованіи рѣшеній (964, 966 и 967 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1891 г. № 11), т.-е.—просьба объ исправленіи возбуждается жалобой на дѣйствія пристава и разрѣшается судомъ.

*) Законъ въ ст. 700 У. Гр. С. устанавливаетъ неизмѣнность резолюціи съ ея подписаніемъ, но изъ мотивовъ къ этой статьѣ видно, что законъ, желая предупредить шаткость судебныхъ рѣшеній, имѣлъ въ виду, что за подписаніемъ резолюціи немедленно слѣдуетъ ея провозглашеніе. Поэтому твердость рѣшенія должна, по мысли законодателя, ограждаться запрещеніемъ судьямъ измѣнять свое мнѣніе послѣ провозглашенія резолюціи (ср. Исаченко, в. XI, стр. 27).

**) Общегерм. У. Гр. С. установилъ самостоятельный порядокъ исправленія рѣшеній въ §§ 318, 319.

Рѣшенія бываютъ окончательныя и неокончательныя. Рѣшенія перваго рода не допускаютъ обжалованія въ апелляціонномъ порядкѣ. Къ нимъ относятся рѣшенія, постановляемыя Мировымъ судьей на сумму до 30 р. Къ рѣшеніямъ окончательнымъ относятся также рѣшенія Судебной Палаты и Мирового Съѣзда *). Всѣ остальные рѣшенія, какъ подлежащія обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ суть неокончательныя.

§ 106. Вступленіе рѣшенія въ законную силу.

Рѣшеніемъ опредѣляется то матеріально-правовое отношеніе, въ которомъ должны стоять между собою стороны, а вмѣстѣ съ тѣмъ постановленіемъ рѣшенія заканчивается процессъ.

Для прочности юридическаго порядка необходимо, чтобы юридическое отношеніе между сторонами опредѣлялось судебнымъ рѣшеніемъ твердо и окончательно. Поэтому судебное рѣшеніе становится для сторонъ какъ бы частнымъ закономъ. Въ этомъ смыслѣ говорится о законной силѣ рѣшенія.

Съ послѣднею связываются слѣдующія послѣдствія: 1) рѣшеніе, вступившее въ законную силу, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, который его постановилъ, а также и для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ (893 ст. У. Гр. С.); 2) рѣшеніемъ заканчивается производство по дѣлу, а потому дѣло, по которому рѣшеніе вступило въ законную силу, не можетъ подлежать дальнѣйшему производству, т.-е. на это рѣшеніе не можетъ быть подана апелляціонная или кассаціонная жалоба.

Для того, чтобы рѣшеніе могло вступить въ законную силу, необходимо, чтобы оно соответствовало нѣкоторымъ формальнымъ условіямъ. Условія эти слѣдующія: въ законную силу могутъ вступать только рѣшенія, а не опредѣленія, постановляемыя по вопросамъ процессуальнымъ, такъ какъ послѣдними не регулируются матеріальныя отношенія сторонъ. Рѣшеніе должно быть постановлено компетентнымъ судомъ, съ соблюденіемъ всѣхъ процессуальныхъ правилъ, и облечено въ установленную закономъ форму (700, 701, 710, 711, 714 ст. У. Гр. С.). Поэтому, если искъ о правѣ собственности на недвижимое имущество будетъ разрѣшенъ мировымъ судьей или съѣздомъ, то такое рѣшеніе не можетъ устранить возможности предъявленія иска о томъ же правѣ въ окружномъ судѣ (202 ст. У. Гр. С.) **).

*) По проектамъ какъ Министра Юстиціи, такъ и комиссія Г. Д. рѣшенія Мирового Съѣзда на сумму до 100 р. не могутъ быть обжалованы въ кассаціонномъ порядкѣ, слѣдовательно, не подлежатъ дальнѣйшему обжалованію.

**) См. стр. 95 примѣч.

Далѣе, мы видѣли, что рѣшеніемъ регулируются правоотношенія сторонъ, а это можетъ достигаться лишь при томъ условіи, если содержаніе рѣшенія не можетъ быть болѣе измѣнено. Вслѣдствіе этого, пока рѣшеніе можетъ быть обжаловано, — можетъ послѣдовать и иное разрѣшеніе спора судомъ высшей инстанціи. Поэтому, такое рѣшеніе не можетъ считаться окончательно регулирующимъ правоотношенія сторонъ, т.-е. вступившимъ въ законную силу. [Таковыми рѣшеніями могутъ считаться лишь рѣшенія, на обжалованіе [которыхъ] пропущенъ срокъ. Таковы рѣшенія окружныхъ судовъ, мировыхъ судей и т. д., на которыя не принесена въ установленный срокъ апелліація, а если рѣшеніе постановлено заочно, то—если въ установленный срокъ не принесено ни отзыва, ни апелліаціи (892 ст. У. Гр. С.).

892 ст. У. Гр. С. относитъ къ рѣшеніямъ, вступившимъ въ законную силу,—рѣшенія, постановленныя судебною палатою. Послѣднія, однакоже, нельзя считать рѣшеніями, вступившими въ законную силу, такъ какъ они могутъ быть обжалованы въ кассаціонномъ порядкѣ и измѣнены тою палатою, которой передано будетъ дѣло для новаго разсмотрѣнія. Отсюда видно, что рѣшеніе палаты вступаетъ въ законную силу не со времени провозглашенія резолюціи (Р. С. 1869 г. № 296), а со времени пропущенія срока на обжалованіе въ кассаціонномъ порядкѣ. Со времени же провозглашенія резолюціи, рѣшеніе ея является окончательнымъ лишь въ томъ смыслѣ, что съ нимъ связывается исполнительная сила. Такое значеніе рѣшенія палаты обнаруживается тогда, когда это рѣшеніе должно служить основаніемъ для другого иска: напримѣръ, если дѣло о правѣ рѣшено судебною палатою и долженъ быть предъявленъ искъ въ исполнительномъ порядкѣ объ опредѣленіи размѣра взысканія. Въ этомъ случаѣ рѣшеніе палаты должно было бы служить неизмѣннымъ основаніемъ для предъявленія иска въ исполнительномъ порядкѣ; но очевидно, что если искъ будетъ предъявленъ до истеченія срока на обжалованіе рѣшенія палаты въ кассаціонномъ порядкѣ, то рѣшеніе ея можетъ быть измѣнено, а вмѣстѣ съ тѣмъ отпадетъ и основаніе для предъявленія иска въ исполнительномъ порядкѣ (ср. Р. С. 1869 г. № 296 и 1892 г. № 69). Сказанное относится и къ рѣшен. Миров. Съѣзда.

Итакъ, чтобы рѣшеніе могло окончательно регулировать юридическое отношеніе, оно должно вступать въ законную силу въ формальномъ отношеніи. Твердость его въ этомъ отношеніи ограждается самимъ судомъ ex officio. Такъ, если жалоба на рѣшеніе будетъ подана послѣ истеченія установленнаго закономъ срока, то она возвращается по опредѣленію суда.

Твердость рѣшенія можетъ быть нарушена также возбужденіемъ новаго процесса о томъ же предметѣ послѣ вступленія рѣшенія въ законную силу.

Если бы въ этомъ случаѣ было постановлено рѣшеніе, то имъ могло бы быть иначе опредѣлено правоотношеніе сторонъ, что равнялось бы отмѣнѣ прежняго рѣшенія. Твердость рѣшенія въ этомъ отношеніи охраняется не судомъ ex officio, а самими сторонами посредствомъ предъявленія возраженія о томъ, что дѣло уже рѣшено (возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ, *exceptio rei judicatae*). Предоставленіе инициативы самимъ сторонамъ оправдывается здѣсь тѣмъ, что сказанное возраженіе направлено на охраненіе того отношенія, которое установлено судебнымъ рѣшеніемъ.

Предѣлы законной силы судебного рѣшенія и примѣненіе возраженій о рѣшенномъ дѣлѣ. 895 ст. У. Гр. С. гласитъ: «рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемого и оспариваемого тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи». Отсюда видно, что возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если предъявленъ новый искъ о томъ же предметѣ, состоявшемъ въ спорѣ между тѣми же лицами въ прежнемъ процессѣ. Такимъ образомъ, законная сила судебного рѣшенія, а слѣдовательно и примѣненіе возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ, имѣетъ предѣлы субъективные и объективные. Другими словами, нужно, чтобы въ дѣлѣ рѣшенномъ и вновь возбужденномъ притязанія были тождественны.

Объективные предѣлы. Предметомъ иска служить содержаніе притязанія, т.-е. утвержденіе о существованіи конкретнаго права. Права разлѣчаются между собою по содержанію, по объекту и по основаніямъ возникновенія. Это обстоятельство оказываетъ вліяніе на объективные предѣлы законной силы судебного рѣшенія.

Такъ, по содержанію, право собственности отличается, напримѣръ, отъ права залога, отъ ссуды и т. д. Поэтому, если въ одномъ процессѣ отыскивается право собственности, а въ другомъ право залога, то тождества исковыхъ притязаній не будетъ. Точно также, если предметомъ обоихъ исковъ будетъ право собственности, то иски будутъ сходными, но они могутъ не быть тождественными, такъ какъ индивидуальность права обуславливается также его объектомъ: права могутъ быть однородны, но объекты ихъ различны, а потому будутъ считаться различными и самыя права. Такъ, напримѣръ, право собственности на домъ и право собственности на извѣстный земельный участокъ будутъ однородны, но, тѣмъ не менѣе, они будутъ различаться по своимъ объектамъ. Наконецъ, права могутъ быть различны по различію основаній возникновенія ихъ. Всякое право имѣетъ определенное основаніе своего возникновенія. Такъ, право собственности на домъ можетъ имѣть своимъ основаніемъ давность владѣнія, можетъ основываться на куплѣ-продажѣ и т. п.

Такимъ образомъ, для того, чтобы наступило тождество предмета иска, необходимо, чтобы въ обоихъ процессахъ дѣло шло о томъ же правѣ (напримѣръ, о правѣ собственности, о правѣ по обязательству и т. п.), при тождествѣ объекта и тождествѣ основанія его приобрѣтенія.

Поэтому наши процессуалисты (Малышевъ, Побѣдоносцевъ) держатся того мнѣнія, что, какъ въ искахъ личныхъ, такъ и въ искахъ вещныхъ измѣненіе основанія приобрѣтенія права исключаетъ возможность приводить возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ. Такъ, Побѣдоносцевъ приводитъ слѣдующій примѣръ: истецъ ищетъ имѣніе въ силу завѣщанія и ему отказано; но послѣ того онъ можетъ еще искать то же имѣніе по праву законнаго наслѣдованія, опровергая наслѣдственные права того же отвѣтчика (Побѣдоносцевъ, Суд. рук. № 1134).

Если во второмъ искѣ отыскивается право отличное отъ того, которое составляло предметъ первоначальнаго иска, то въ этомъ случаѣ, конечно, не можетъ имѣть примѣненія возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ, такъ какъ здѣсь отсутствуетъ одно изъ условій тождества исковъ. Напримѣръ, если вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ, истцу отказано во взысканіи имъ съ отвѣтчика стоимости невозвращеннаго имущества, то такое рѣшеніе не лишаетъ истца права предъявить требованіе о возвращеніи самого спорнаго имущества (Р. С. 1875 г. № 261).

Если во второмъ искѣ является иной объектъ права (напримѣръ, иная вещь), то возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ въ этомъ случаѣ такъ же, какъ и въ предыдущемъ, нѣтъ тождества предмета иска. Но, если въ первомъ искѣ разрѣшенъ споръ о правѣ на цѣлую вещь, а второй искъ предъявляется относительно части ея, то въ этомъ случаѣ различіе предметовъ является *мнимымъ*, такъ какъ, въ сущности, споръ идетъ о правѣ на одинъ и тотъ же предметъ. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ можетъ имѣть примѣненіе возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ.

Предметы субъективные. Законная сила судебного рѣшенія, по отношенію къ субъектамъ процесса, ограничивается въ слѣдующемъ отношеніи: она распространяется на тѣхъ лицъ, которые вели процессъ, а также на ихъ универсальныхъ или сингулярныхъ преемниковъ. Поэтому, если второй искъ возникъ между тѣми же сторонами, между которыми разрѣшенъ споръ первымъ рѣшеніемъ, то — имѣетъ мѣсто примѣненіе возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ. Но такъ какъ законная сила рѣшенія распространяется и на преемниковъ этихъ лицъ (универсальныхъ и сингулярныхъ) и вообще на тѣхъ лицъ, которые выводятъ свое право изъ права предшественника, то и относительно ихъ имѣетъ мѣсто тождество субъ-

октовъ, а слѣдовательно и возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ (Р. С. 1889 г. № 83; 1892 г. № 61).

§ 107. О заочномъ рѣшеніи.

Понятіе и виды. Рѣшеніе считается заочнымъ, когда оно постановлено за неявкою въ засѣданіе по дѣлу, отвѣтчика (718 ст. У. Гр. С.).

Условія заочнаго рѣшенія. Для того, чтобы судъ могъ постановить заочное рѣшеніе, необходимы три условія: 1) вызовъ отвѣтчика, 2) неявка его въ засѣданіе для слушанія дѣла и 3) просьба итца о постановленіи заочнаго рѣшенія.

Разсмотримъ подробнѣе эти условія.

1) *Вызовъ отвѣтчика* производится обыкновенно черезъ повѣстки (61—66 и 276—292 ст. У. Гр. С.), когда мѣсто жительства отвѣтчика извѣстно итцу; если же оно ему неизвѣстно, то вызовъ производится черезъ публікаціи въ Сенатскихъ объявленіяхъ и издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ, по назначенію Министра Юстиціи (293—298 ст. У. Гр. С.).

2) *Неявка въ судъ.* Въ исторіи развитія института заочныхъ рѣшеній имѣли большое значеніе предположенія относительно причинъ неявки, а также организація судебныхъ вызововъ. Такъ, неявка разсматривалась, первоначально, какъ ослушаніе, нежеланіе отвѣтчика подчиниться власти суда. Послѣдствіемъ этого явились строгія мѣры противъ отвѣтчика: приводъ его къ суду, а если онъ укрывался, то обвиненіе его безъ суда, въ наказаніе за неявку. Заочнаго рѣшенія, въ собственномъ смыслѣ, въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, не было. Когда, наконецъ, стало выясняться, что заочное рѣшеніе постановляется при неявкѣ отвѣтчика въ засѣданіе суда, назначенное для разсмотрѣнія дѣла, то причины неявки были поставлены въ связь съ болѣе или менѣе удовлетворительной системой вызововъ. Соотвѣтственно этому, при неудовлетворительной организаціи судебныхъ вызововъ, естественно, должно было возникнуть предположеніе о томъ, что отвѣтчикъ не явился вслѣдствіе невозможности явиться. При такомъ предположеніи о причинѣ неявки, заочное рѣшеніе постановлялось лишь по истеченіи продолжительныхъ сроковъ выжиданія явки отвѣтчика и послѣ неоднократныхъ вызововъ.

На развитіе института заочнаго рѣшенія оказало также вліяніе проведеніе принципа устности въ процессѣ, такъ какъ заочное рѣшеніе является послѣдствіемъ неявки въ засѣданіе суда, назначенное для представленія словесныхъ объясненій. Такъ какъ начало устности удержалось до судеб-

ныхъ реформъ послѣдняго времени, лишь во Франціи, то естественно, что здѣсь появилось и заочное рѣшеніе съ его характерной особенностью обжалованіемъ подачею отзыва.

Современныя законодательства, устанавливая правила о заочныхъ рѣшеніяхъ, имѣютъ въ виду не уклоненіе отвѣтчика отъ подчиненія власти суда, а именно, неявку его въ засѣданіе суда, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу. Они отличаютъ, такимъ образомъ, неподчиненіе отвѣтчика власти суда (послѣдствія чего, указаны въ 311 ст. У. Гр. С. и въ правилахъ о подпискѣ о невыѣздѣ) отъ неявки его въ засѣданіе суда, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, и рассматриваютъ поэтому неявку отвѣтчика въ это засѣданіе безъ всякаго отношенія къ желанію или нежеланію его подчиниться суду.

Невозможность явиться, какъ причина неявки, можетъ имѣть значеніе и въ настоящее время и влечь за собою выжиданіе вторичной явки отвѣтчика. Но въ настоящее время (по нашему уставу) изъ неявки отвѣтчика не выводится необходимо предположеніе о томъ, что причина ея—невозможность явиться, а наоборотъ: если неявка произошла дѣйствительно вслѣдствіе невозможности явиться, то въ этомъ судъ долженъ удостовѣряться какимъ-либо способомъ и лишь послѣ этого онъ сочтетъ для себя невозможнымъ разбирать дѣло. Таково значеніе правила, выраженнаго въ ст. 147 У. Гр. С., въ которой говорится, что если мировой судья, какимъ бы то ни было образомъ, узнаетъ въ день засѣданія, что причиною неявки истца или отвѣтчика были какія-либо непреодолимые препятствія, то, отложивъ рѣшеніе дѣла, назначаетъ тяжущимся на явку новый срокъ.

Постановлено заочно можетъ быть только рѣшеніе, а не частное опредѣленіе. Поэтому, неявка отвѣтчика лишь въ томъ случаѣ влечетъ за собою заочное рѣшеніе, если онъ не явится въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу. Если же отвѣтчикъ не явится въ засѣданіе, въ которомъ судъ долженъ разрѣшить какой-либо частный вопросъ, то судъ постановляетъ частное опредѣленіе, которое можетъ быть измѣнено самимъ судомъ, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, или по жалобѣ отвѣтчика (891 ст. У. Гр. С.); но отзыва въ этомъ случаѣ не допускается.

Заочное рѣшеніе можетъ быть постановлено только судомъ 1-й степени, такъ какъ главное отличительное послѣдствіе заочнаго рѣшенія состоитъ въ томъ, что оно можетъ быть обжаловано посредствомъ подачи отзыва. Подача отзыва не допускается противъ рѣшенія второй инстанціи, хотя бы оно было постановлено и въ отсутствіи отвѣтчика, такъ какъ рѣшеніе 2-ой инстанціи считается окончательнымъ и подлежитъ неме-

дленному исполненію. Если рѣшеніе суда первой инстанціи постановлено заочно во второй разъ, то противъ него также не можетъ быть подано отзыва (153 и 733 ст. У. Гр. С.).

3) *Просьба противной стороны.* Судъ не постановляетъ заочнаго рѣшенія ex officio. Неявка отвѣтчика даетъ истцу право просить судъ о постановленіи заочнаго рѣшенія. Если истецъ не заявляетъ такой просьбы, то судъ долженъ отложить дѣло и произвести новый вызовъ сторонъ (718 ст. У. Гр. С.). Отвѣтчику предоставлено право просить судъ о постановленіи рѣшенія безъ его явки и безъ словесныхъ его объясненій. Постановленное, по такой просьбѣ, рѣшеніе не считается заочнымъ, такъ какъ не влечетъ за собою послѣдствій заочнаго рѣшенія (719 ст. У. Гр. С.).

Предметъ и основанія заочнаго рѣшенія. Предметомъ заочнаго рѣшенія служитъ исковое требованіе. Отличіе заочнаго рѣшенія отъ рѣшенія, постановленнаго въ состязательномъ порядкѣ, состоитъ въ томъ, что послѣднее рѣшеніе основывается, какъ мы видѣли, на доводахъ сторонъ, изложенныхъ въ состязательныхъ бумагахъ, и на объясненіяхъ, данныхъ ими устно; тогда какъ рѣшеніе заочное основывается на словесныхъ объясненіяхъ только одной стороны. Оцѣнка правильности заявленной стороной принадлежитъ суду, который обязанъ примѣнять установленныя для этого правила въ одинаковой мѣрѣ какъ въ заочномъ, такъ и въ состязательномъ производствѣ. Тѣмъ не менѣе, въ этомъ отношеніи законодательства даютъ различныя опредѣленія: французскій кодексъ (§ 150 C. Pr. C.) не соединяетъ съ неявкою отвѣтчика предположенія о признаніи имъ фактовъ, приводимыхъ истцомъ, такъ какъ по французскому праву дѣло рѣшается въ пользу истца, если судъ найдетъ, что притязанія его подтверждены достаточными доказательствами. Что касается общегерманскаго процесса (§ 296) и Австрійскаго (§ 396), то, по ихъ опредѣленіямъ, факты, приводимые истцомъ и неоспоренные неявившимся отвѣтчикомъ, должны признаваться за дѣйствительно существующіе. Нашъ уставъ придерживается правила французскаго устава, такъ какъ по нашему праву, истцу заочнымъ рѣшеніемъ присуждаются требованія, имъ доказанныя (722 ст. У. Гр. С.). При этомъ судъ обязанъ принять въ соображеніе письменныя объясненія отвѣтчика. Различіе между заочнымъ и состязательнымъ производствомъ сводится, такимъ образомъ, по нашему уставу, къ тому, что словесныя объясненія истца, не опровергаемыя объясненіями отвѣтчика, изложенными въ письменной формѣ, не встрѣтятъ возраженій и въ устной формѣ. Мы видѣли, что если объясненія одной стороны будутъ подтверждены доказательствами, то onus probandi переходитъ на другую сторону.

Въ данномъ случаѣ этого перехода *onus probandi* не будетъ, вслѣдствіе неявики отвѣтника.

Послѣдствія заочнаго рѣшенія. Заочное рѣшеніе имѣетъ тѣ же послѣдствія, какъ и рѣшеніе, постановленное въ состязательномъ порядкѣ. Такъ, оно можетъ, напримѣръ, вступить въ законную силу, можетъ подлежать общимъ способамъ обжалованія и т. д. Но заочное рѣшеніе имѣетъ и нѣкоторые особенныя послѣдствія, а именно:

а) Судебныя издержки по заочному рѣшенію взыскиваются всегда съ отвѣтника, противъ котораго оно постановлено, хотя бы оно впослѣдствіи и было отмѣнено (723 ст. У. Гр. С.).

б) Объявленіе заочныхъ рѣшеній производится иначе, чѣмъ рѣшеній, постановленныхъ въ состязательномъ порядкѣ. Резолюція заочнаго рѣшенія провозглашается въ публичномъ засѣданіи, но рѣшеніе въ окончательной формѣ объявляется отвѣтчику посредствомъ сообщенія ему выписи изъ него, при особой повѣсткѣ, по избранному имъ мѣсту пребыванія, а если о послѣднемъ не было заявлено, то — по указанному суду мѣсту жительства (725 ст. У. Гр. С.). Оно считается объявленнымъ въ день врученія ему выписи изъ рѣшенія (725 ст. У. Гр. С.). Если мѣсто жительства отвѣтника истцу неизвѣстно, то резолюція объявляется отвѣтчику посредствомъ припечатанія копій ея въ сенатскихъ объявленіяхъ (726 ст. У. Гр. С.). Но срокъ на подачу отзыва считается, въ этомъ случаѣ, со времени дѣйствительнаго врученія отвѣтчику выписи изъ заочнаго рѣшенія (728 ст. У. Гр. С.).

Исполненіе заочнаго рѣшенія подчиняется тѣмъ же правиламъ, какъ исполненіе рѣшеній вообще. Поэтому, по заочному рѣшенію можетъ быть также допущено предварительное исполненіе рѣшенія (737 и 738 и 737^а ст. У. Гр. С.). Но есть и нѣкоторая особенность исполненія заочныхъ рѣшеній: оно можетъ быть приведено въ исполненіе лишь въ теченіе 3 лѣтъ со времени его постановленія. Если въ теченіе этого срока истецъ не просилъ о приведеніи его въ исполненіе, то заочное рѣшеніе теряетъ всякую силу и все заочное производство считается непрерывающимъ земской давности. Но истецъ, въ этомъ случаѣ, не теряетъ права возобновить дѣло подачею новаго исковаго прошенія (735 ст. У. Гр. С.).

Обжалованіе заочнаго рѣшенія. Заочныя рѣшенія подлежатъ тому же способу обжалованія, какъ и рѣшенія, поставленныя послѣ состязанія сторонъ. Но кромѣ того допускается особый способъ обжалованія ихъ именно — подача отзыва (151 и 727 ст. У. Гр. С.). Отзывъ долженъ содержать въ себѣ просьбу о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ и отвѣтъ по существу исковаго прошенія или указаніе на такой отвѣтъ, если онъ

быть уже представленъ (729 ст. У. Гр. С.). При подачѣ отзыва не требуется объясненія причинъ неявки.

Отзывъ въ окружный судъ подается письменный и оплачивается гербовымъ сборомъ. При немъ должны быть приложены также и судебныя пошлины съ цѣны иска, такъ какъ, вслѣдствіе неявки отвѣтчика и подачи отзыва, дѣло должно разсматриваться вторично (848 ст. У. Гр. С.).

Мировому судѣ отзывъ можетъ быть заявленъ словесно, со внесеніемъ его въ протоколъ. При этомъ, онъ также оплачивается сборомъ съ бумагъ и судебнымъ сборомъ (151 ст. У. Гр. С.).

Отзывъ долженъ быть поданъ въ опредѣленный срокъ, именно: по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, а также въ окружныхъ судахъ по дѣламъ, производящимся сокращеннымъ порядкомъ, онъ подается въ теченіе двухъ недѣль; по дѣламъ же, производящимся въ окружныхъ судахъ обыкновеннымъ порядкомъ, — въ теченіе мѣсяца (151 и 727 ст. У. Гр. С.). Срокъ на подачу отзыва исчисляется или со времени дѣйствительнаго порученія отвѣтчикомъ выписи изъ заочнаго рѣшенія ((728 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1883 г. № 61), или же со времени врученія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи (если по заочному рѣшенію допущено было предварительное исполненіе рѣшенія), смотря по тому, что послѣдовало ранѣе. Къ этому сроку причисляется срокъ поверстный (728 ст. У. Гр. С.). Отзывъ подается тому суду, на рѣшеніе котораго онъ приносится. Отъ того же суда зависитъ и принятіе его (151 и 727 ст. У. Гр. С.). Судъ проверяетъ соблюденіе условій, для подачи отзыва, съ формальной стороны, т.-е. поданъ ли онъ своевременно, приложены ли судебныя пошлины и т. под. На постановленіе суда о не принятіи отзыва можетъ быть подана частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи; на постановленіе же суда о допущеніи отзыва частная жалоба можетъ быть принесена лишь вмѣстѣ съ апелляціею (730 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія отзыва. Принятіе отзыва не влечетъ за собою не дѣйствительности рѣшенія (730¹ ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе этого, если по рѣшенію было допущено предварительное исполненіе, то послѣднее не приостанавливается, въ силу самаго принятія отзыва, но отвѣтчикъ можетъ просить о приостановленіи исполненія, допущеннаго по заочному рѣшенію. Такая просьба можетъ быть заявлена какъ при подачѣ отзыва, такъ и впоследствии. Судъ обязанъ разрѣшить ее не позднѣе 3-хъ дней со времени ея поступленія. Удовлетворяя просьбу о приостановленіи исполненія, судъ можетъ принять мѣры обезпеченія иска (732 ст. У. Гр. С.).

Отзывъ можетъ быть поданъ только противъ перваго заочнаго рѣшенія, но противъ втораго заочнаго рѣшенія, состоявшагося вслѣдствіе вто-

ричной неявки отвѣтчика, отзыва не допускается (733 ст. У. Гр. С.). Поэтому, объявленіе второго заочнаго рѣшенія совершается тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ для объявленія рѣшеній, постановленныхъ въ состязательномъ порядкѣ. Равнымъ образомъ уставъ не допускаетъ отзыва противъ рѣшенія, постановленнаго въ отсутствіи отвѣтчика, судомъ второй инстанціи (892 и 184 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе этого, какъ мы видѣли, рѣшеніе суда второй степени при неявкѣ отвѣтчика не считается заочнымъ.

Такъ какъ на второе заочное рѣшеніе не можетъ быть принесено отзыва, то отвѣтчикъ можетъ обжаловать его въ апелляціонномъ порядкѣ (733 ст. У. Гр. С.). Мы видѣли, впрочемъ, что апелляціонная жалоба можетъ быть подана отвѣтчикомъ и въ томъ случаѣ, когда онъ имѣетъ право подать отзывъ (734 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ, одно и то же заочное рѣшеніе можетъ быть обжаловано подачею отзыва или въ апелляціонномъ порядкѣ. При томъ, оно можетъ быть обжаловано также отвѣтчикомъ — подачею отзыва, а со стороны истца — принесеніемъ апелляціонной жалобы. Срогъ, какъ на принесеніе отзыва, такъ и на подачу апелляціонной жалобы исчисляется для обѣихъ сторонъ, одинаково, съ того момента, съ котораго течетъ срогъ на подачу отзыва (ст. 734, 728 У. Гр. С.) *).

§ 108. Послѣдствія неявки истца.

Въ случаѣ неявки истца въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, наступаютъ слѣдующія послѣдствія:

Производство по иску можетъ быть прекращено безъ разсмотрѣнія его по существу. Отвѣтчикъ, при этомъ, освобождается отъ иска, но истецъ не теряетъ права возобновить производство подачею новаго искового прошенія. Прекращенное производство не прерываетъ теченія земской давности (Р. С. 1875 г. № 826). Невыгодное послѣдствіе неявки для истца состоитъ еще въ томъ, что онъ обязанъ вознаградить отвѣтчика за судебныя издержки и убытки, причиненные ему вызовомъ въ судъ (2 п. 718 ст. У. Гр. С.).

*) По проекту ком. Г. Д. предполагается недопускать отзыва въ тѣхъ случаяхъ, когда есть полная достовѣрность въ полученіи отвѣтчикомъ вызова въ судъ. Соответственно этому предполагается внести ст. 149¹, въ которой содержалось бы слѣдующее правило: рѣшеніе не почитается заочнымъ: 1) когда повѣстка о вызовѣ къ суду или къ одному изъ засѣданій была вручена отвѣтчику лично, или когда онъ вообще принималъ лично, или черезъ повѣреннаго какое-либо участіе въ дѣлѣ, и 2) когда отвѣтчикъ находился при слушаніи дѣла, въ залѣ засѣданія, но объясненій, по требованію мирового судьи, не представилъ.

Прекращая производство, судъ не входитъ въ разсмотрѣніе дѣла по существу. Судъ прекращаетъ производство не иначе, какъ по просьбѣ отвѣтчика. Последний можетъ поэтому просить судъ совершить тѣ или другія дѣйствія по приготовленію дѣла къ рѣшенію (2 п. 718 ст. У. Гр. С.).

Постановленіе о прекращеніи дѣла не есть рѣшеніе, а лишь заключительное опредѣленіе, а потому оно не можетъ быть обжаловано принесеніемъ отзыва. Ст. 718 п. 2 даетъ истцу возможность избѣжать прекращенія производства при невозможности явиться: для этого онъ долженъ заявить суду просьбу о постановленіи рѣшенія безъ его явки и безъ словесныхъ объясненій (719¹ ст. У. Гр. С.).

Не явиться въ засѣданіе, назначенное для словеснаго состязанія, могутъ оба тяжущіеся, но въ этомъ случаѣ не можетъ послѣдовать никакого рѣшенія. Послѣдствіе такой неявки обѣихъ сторонъ состоитъ лишь въ томъ, что дѣло исключается изъ очереди и новое засѣданіе можетъ быть назначено не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны (3 п. 718 ст. У. Гр. С.).

Какъ истцу, такъ и отвѣтчику дается право просить судъ о постановленіи рѣшенія въ его отсутствіи. Если такая просьба была заявлена тою или другою изъ неявившихся сторонъ, то для другой стороны наступаютъ указанныя выше послѣдствія, связанныя съ неявкою въ засѣданіе одной изъ сторонъ (2 п. 718 ст. У. Гр. С.).

Давая право истцу не являться въ судъ (заявивши суду просьбу о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи), законъ, однакоже, не лишаетъ судъ возможности воспользоваться тѣми удобствами, по отношенію къ выясненію истины въ дѣлѣ, которыя связаны съ личною явкою истца. Въ самомъ дѣлѣ, въ случаѣ явки истца, судъ, путемъ разспросовъ, можетъ содѣйствовать выясненію истины въ дѣлѣ. Въ виду этого, законъ даетъ право суду, если онъ найдетъ это нужнымъ, потребовать, въ указанномъ случаѣ, личной явки истца. Санкціей исполненія имъ этого требованія служитъ то, что производство по его прошенію можетъ быть прекращено судомъ (ст. 719 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 8-ая.

Процессъ обжалованія.

§ 109. Общія замѣчанія.

Разрѣшая споръ сторонъ о существованіи права, судъ выясняетъ факты, подводитъ ихъ подъ законъ матеріальнаго гражданского права и дѣлаетъ отсюда соотвѣтствующій выводъ.

Приводить факты есть дѣло тяжущагося. Онъ же долженъ установить связь между приводимыми имъ фактами и требованіями, которыми онъ заявляетъ, а дѣло суда провѣрить достовѣрность фактовъ, правильность дѣлаемаго изъ нихъ вывода и законность требований. Судъ долженъ, такимъ образомъ, обсудить обстоятельства дѣла и правильно истолковать и примѣнить къ нимъ законъ матеріальнаго гражданскаго права. Рѣшеніе суда является результатомъ его убѣжденія относительно достовѣрности фактовъ, приводимыхъ тяжущимися, и выясненія имъ смысла закона.

Неблагопріятный исходъ дѣла для того или другого тяжущагося можетъ произойти вслѣдствіе того, что самъ тяжущійся не представилъ достаточныхъ доказательствъ въ подтвержденіе своего права, или, — что судъ сдѣлалъ изъ представленныхъ тяжущимся фактовъ невѣрный выводъ, или, наконецъ, что судъ неправильно истолковалъ законъ матеріальнаго гражданскаго права. Во всѣхъ этихъ случаяхъ рѣшеніе суда будетъ неправильно и будутъ нарушены матеріально-правовые интересы тяжущагося. Древнее право смотрѣло на несогласіе съ мнѣніемъ судьи, какъ на споръ съ самимъ судьей. Но современные законодательства, исходя изъ положеній римскаго права, выработали понятіе объ обжалованіи рѣшенія, какъ о томъ способѣ, къ которому долженъ прибѣгать тяжущійся, проигравшій дѣло. Однако и въ современныхъ законодательствахъ допускается, при неправильномъ рѣшеніи, борьба съ судьей. Но это допускается лишь въ томъ случаѣ, когда исполненіе даннымъ судьей его обязанностей несовмѣстимо съ понятіемъ о судѣ, какъ органѣ государственной власти, отправляющемъ судебныя функціи не въ своихъ личныхъ интересахъ, а въ интересѣ публичномъ. Напримѣръ, если судья постановилъ рѣшеніе вслѣдствіе пристрастія. Такъ какъ въ этомъ случаѣ идетъ борьба лично съ судьей, то средствомъ борьбы указано предъявленіе къ нему иска (1331 и сл. ст. У. Гр. С.). Въ нормальныхъ случаяхъ, когда нѣтъ такихъ уклоненій судьи отъ правильнаго исполненія обязанностей, споръ ведется не съ судьей, а съ рѣшеніемъ, въ которомъ выражено велѣніе объективнаго права, которое, по убѣжденію суда, относится къ данному конкретному случаю. Сторона, желающая оспорить рѣшеніе, должна стремиться къ тому, чтобы доказать, что изъ сопоставленія фактовъ и закона слѣдуетъ не тотъ выводъ, къ которому пришелъ судъ въ своемъ рѣшеніи, и что къ данному случаю относится, слѣдовательно, не такое велѣніе объективнаго права, какое высказано судомъ (см. выше стр. 267). Такимъ образомъ, современные законодательства ограждаютъ матеріально-правовые интересы тяжущихся послѣ постановленія рѣшенія, тѣмъ, что дозволяютъ оспаривать рѣшеніе суда.

Порядокъ огражденія этихъ интересовъ, послѣ постановленія рѣшенія, существенно отличается отъ порядка огражденія ихъ до постановленія послѣдняго. Хотя возможность продолжать защиту матеріально-правовыхъ интересовъ основывается на томъ положеніи, что рѣшеніе, которое уже постановлено по дѣлу, не имѣетъ еще для сторонъ полной обязательной силы, т.-е. не получило еще законной силы, тѣмъ не менѣе оно не можетъ быть игнорировано именно потому, что оно, при извѣстныхъ условіяхъ, на которыя мы указали выше, можетъ вступить въ законную силу, и тогда съ этимъ рѣшеніемъ будетъ связано предположеніе о правильности оцѣнки судомъ какъ фактической, такъ и юридической стороны дѣла. Отсюда видно, что защита матеріально-правовыхъ интересовъ, послѣ постановленія рѣшенія, состоитъ въ томъ, что дѣло переносится на разсмотрѣніе другого судебного мѣста, которое, пересмотрѣвши его, постановляетъ по нему новое опредѣленіе, при чемъ теряетъ силу опредѣленіе перваго суда. Поэтому-то законъ назначаетъ всегда срокъ въ теченіе котораго рѣшеніе можетъ быть обжаловано, и съ пропусченіемъ котораго оно вступаетъ въ законную силу.

Тотъ судъ, въ который переносится дѣло, есть судъ высшей степени, въ которомъ, по предположенію закона, сосредоточивается больше опыта и знаній. Правда, въ исторіи развитія института обжалованія встрѣчаются попытки передавать дѣло въ судъ равной степени, но эти явленія не были долговѣчны, потому что право отмѣнять рѣшеніе суда можетъ быть предоставлено только суду, обладающему, по сравненію съ судомъ, рѣшеніе котораго отмѣняется, — большею властью. Такимъ образомъ, можно сказать, что подчиненность лежитъ въ самой природѣ обжалованія (Малышевъ. Курсъ в. 2, стр. 164).

Что касается обжалованія рѣшенія тому же суду, то оно можетъ быть допускаемо лишь въ томъ случаѣ, если бы можно было предположить, что судъ иначе рѣшилъ бы дѣло, если бы зналъ о существованіи тѣхъ или другихъ обстоятельствъ. Напр., если бы онъ зналъ о томъ, что вексель, предъявленный ко взысканію, — подложный и т. под.

Кромѣ интересовъ матеріально-правовыхъ законъ предоставляетъ сторонамъ также защиту интересовъ процессуальныхъ, нарушенныхъ постановленіями или дѣйствіями суда или отдѣльныхъ органовъ судебной власти. Съ порядкомъ защиты ихъ путемъ обжалованія мы ознакомились выше (см. стр. 271—272 Учебн.). Поэтому въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ имѣть въ виду исключительно обжалованіе рѣшеній.

Изъ сказаннаго видно, что указанный тяжущемуся законный путь борьбы съ рѣшеніемъ, есть его обжалованіе.

§ 110. Способы обжалованія рѣшеній.

1. *Обыкновенные и особенные.* Первые направлены на измѣненіе рѣшенія какъ по отношенію къ фактической, такъ и юридической сторонѣ дѣла. Съ обыкновенными способами обжалованія рѣшенія, соединяется, какъ мы видѣли, и обжалованіе частныхъ опредѣленій.

Обыкновенные способы обжалованія могутъ обнимать, такимъ образомъ, всѣ стороны процессуальной дѣятельности суда. Результатомъ такого обжалованія является перевершеніе дѣла и, слѣдовательно, полная или частичная отмѣна обжалованнаго рѣшенія, и постановленіе, вмѣсто отмѣненныхъ частей,—новаго рѣшенія. Дѣло можетъ быть перевершено лишь при томъ условіи, если состоявшееся по нему рѣшеніе не считается окончательнымъ или вступившимъ въ законную силу. Отсюда видно, что обжалованіе по существу допускается, по нашему уставу, лишь относительно неокончательныхъ рѣшеній суда первой инстанціи (рѣшеній мирового судьи на сумму свыше 30 рублей и рѣшеній окружнаго суда *).

Въ нашемъ уставѣ строго проведено начало двухъ инстанцій. Поэтому рѣшеніе суда 1-й степени, вступившее въ законную силу, если оно обжалуется вслѣдствіе открытія новаго обстоятельства, которое не было извѣстно тяжущемуся во время веденія процесса, или—вслѣдствіе открытія подлога въ актѣ, на которомъ основано рѣшеніе (750 ст. У. Гр. С.), обжалуется также апелляціоннымъ порядкомъ; но эта апелляция должна быть отнесена къ особннымъ способамъ обжалованія **).

Къ обыкновеннымъ способамъ обжалованія, по нашему уставу, принадлежатъ апелляция и отзывъ на заочное рѣшеніе.

Обжалованію могутъ также подлежать окончательныя и даже вступившія въ законную силу рѣшенія судебныхъ мѣстъ. Допускаемые въ этомъ случаѣ способы обжалованія можно назвать особенными.

Хотя въ окончательномъ результатѣ особенные способы обжалованія влекутъ за собою также перевершеніе дѣла, но ближайшая цѣль ихъ состоитъ въ отмѣнѣ обжалуемаго рѣшенія. Это понятно изъ слѣдующаго. Рѣшеніе окончательное предполагается постановленнымъ правильно т.е. предполагается, что судъ правильно оцѣнилъ фактическую сторону дѣла, правильно истолковалъ и примѣнилъ законъ матеріальнаго гражданскаго

*) Это правило имѣетъ полное примѣненіе лишь по отношенію къ апелляции, но отзывъ на заочное рѣшеніе можетъ быть поданъ и по дѣлу, рѣшенному мировымъ судьей на сумму до 30 рублей.

**) По французскому праву въ этомъ случаѣ допускается *requête civile* — обжалованіе рѣшенія суду, который его постановилъ (Аг. 490 с. gr. civ.).

права, и соблюлъ правила производства, установленныя процессуальными законами. При началѣ двухъ инстанцій, которое проведено въ нашемъ уставѣ, обжалованіе опредѣленія суда второй инстанціи, по отношенію къ оцѣнкѣ фактической стороны дѣла, не допускается. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, рѣшеніе суда второй степени (или вообще окончательное) должно, конечно, быть постановлено согласно съ законами и съ соблюденіемъ правилъ судопроизводства. Поэтому рѣшеніе суда 2-й степени, при проведеніи начала 2-хъ инстанцій, можетъ быть обжаловано только со стороны законности его, при чемъ существо дѣла совершенно не затрогивается. Отсюда видно, что результатомъ такого обжалованія, въ случаѣ признанія жалобы правильною, будетъ отмена рѣшенія, на которое жалоба подана.

Рѣшенія суда 1-ой степени, вступившія въ законную силу, также предполагаются постановленными правильно, а потому то что признано въ судебномъ рѣшеніи, принимается, какъ мы видѣли, за истину. Но это предположеніе можетъ имѣть мѣсто лишь при томъ условіи, если тяжущійся имѣлъ въ виду всѣ тѣ обстоятельства, которыя могли быть имъ представлены по дѣлу. Предполагается, такимъ образомъ, что судъ, придя къ извѣстному заключенію, при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ, поступилъ совершенно правильно. Но можетъ представиться такой случай, что актъ, который судъ принялъ во вниманіе при постановленіи рѣшенія, оказался впослѣдствіи подложнымъ, или, что послѣ вступленія рѣшенія въ законную силу, открылись новыя обстоятельства, которыя ранѣе не были извѣстны тяжущемуся. Можно предположить, что если бы судъ имѣлъ, до постановленія рѣшенія, въ виду эти обстоятельства то пришелъ бы въ своемъ рѣшеніи къ иному выводу.

Указанныя обстоятельства могутъ слишкомъ ясно говорить противъ соотвѣтствія рѣшенія дѣйствительности, а потому было бы несправедливо, при этомъ условіи, оставлять для даннаго случая, предположеніе о томъ, что все, что признано этимъ судебнымъ рѣшеніемъ, — истинно. Обжалованіе рѣшенія въ этомъ случаѣ можетъ, такимъ образомъ, быть направлено непосредственно на перевершеніе дѣла *).

Если по тѣмъ же основаніямъ обжалуется рѣшеніе суда второй инстанціи, то, при строгомъ проведеніи начала двухъ инстанцій въ нашемъ уставѣ, жалоба не можетъ быть направлена непосредственно на перевершеніе дѣла, такъ какъ у насъ нѣтъ третьей инстанціи, которая пересмотрѣла бы дѣло, а потому жалоба должна быть направлена и въ

*) См. выше стр. 287.

этомъ случаѣ непосредственно на отмѣну, на признаніе недѣйствительнымъ рѣшенія суда 2-й инстанціи.

Рѣшеніемъ суда могутъ нарушаться права третьихъ лицъ, которыя въ дѣлѣ не участвовали. Имъ также дается средство избавиться отъ невыгодныхъ послѣдствій, какія влечетъ за собою для нихъ постановленіе рѣшенія. Вслѣдствіе проведенія въ нашъ уставъ начала двухъ инстанцій, обжалованіе и въ этомъ случаѣ должно быть направлено на отмѣну рѣшенія.

Итакъ, къ особннымъ способамъ обжалованія принадлежатъ, по нашему уставу: просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, а также апелліаціи на рѣшеніе суда 1-й степени, постановленныя при условіяхъ указанныхъ въ 750 ст. У. Гр. С.

2. Способы обжалованія могутъ быть *деволютивные и недеволютивные*. При деволютивномъ способѣ обжалованія, жалоба приносится *высшему*, въ порядкѣ инстанцій, судебному мѣсту, которое и отмѣняетъ или измѣняетъ обжалованное рѣшеніе, насколько признаетъ его неправильнымъ. При недеволютивномъ способѣ обжалованія, дѣло не переносится въ высшій судъ, а пересматривается, вслѣдствіе жалобы тяжущагося, снова тѣмъ же судомъ, который постановилъ рѣшеніе. Нашъ уставъ знаетъ одинъ только недеволютивный способъ обжалованія:—отзывъ на заочное рѣшеніе.

3. По дѣйствию, которое обжалованіе оказываетъ на исполненіе обжалуемаго рѣшенія, различаются способы обжалованія: *суспенсивные и несуспенсивные*. Принесеніе жалобы, при обжалованіи перваго рода, останавливаетъ приведеніе рѣшенія въ исполненіе, принесеніе жалобы во второмъ случаѣ не останавливаетъ приведенія его въ исполненіе. Къ несуспенсивнымъ способамъ обжалованія принадлежатъ всѣ особенные способы обжалованія, такъ какъ въ этомъ случаѣ жалобы приносятся на рѣшенія окончательныя или вступившія въ законную силу, которыя слѣдовательно, могутъ быть приводимы въ исполненіе. Впрочемъ, позднѣйшимъ узаконеніемъ (8-го іюня 1893 года) придана, въ ограниченномъ размѣрѣ, суспенсивная сила кассаціонному способу обжалованія (814 ст. У. Гр. С.).

§ 111. Производство по апелліаціи.

Апелляціонная жалоба. Подъ апелляціонною жалобою разумѣется жалоба на рѣшеніе суда первой инстанціи, которую недовольная сторона подаетъ въ судъ высшей инстанціи, съ просьбою перевершить дѣло. Такъ какъ принесеніе апелліаціи открываетъ апеллятору возможность дальнѣй-

шей защиты своих материально-правовых интересов, то отсюда слѣдуетъ, что апелляціонная жалоба можетъ быть подана лишь въ томъ случаѣ, если интересы апеллятора не были ограждены рѣшеніемъ суда первой степени, т.-е. если рѣшеніе постановлено противъ него. Апелляція не можетъ быть поэтому принесена на рѣшеніе, хотя и неправильное, но поставленное въ пользу апеллятора (745 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1886 г. № 56).

О принесеніи апелляціонной жалобы. Условія принесенія ея слѣдующія:

1) Апелляціонная жалоба приносится на рѣшеніе суда первой степени (Окружнаго Суда, Мирового Судьи на сумму свыше 30 р.*) и т. д.) тому суду 2-й степени (Судебной Палатѣ, Мировому Съѣзду и т. д.), къ округу котораго онъ принадлежитъ (110 ст. Учр. С. Уст.).

2) Апелляціонная жалоба можетъ быть подана самимъ тяжущимся или его повѣреннымъ, имѣющимъ на то полномочіе, точно выраженное въ довѣренности (250 ст. У. Гр. С.). Апелляція можетъ также быть приносима законными представителями (опекунами, душеприкащиками, представителями казеннаго интереса), а также сингулярными или универсальными преемниками тяжущихся (Р. С. 1870 г. № 1875; 1886 г. № 33; см. Анненковъ т. IV стр. 283) и третьими лицами, интересы которыхъ затрогиваются рѣшеніемъ (см. выше стр. 129). Въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ прокуроръ участвуетъ въ качествѣ стороны, право подачи апелляціи принадлежитъ и ему (1344, 1345 ст. У. Гр. С.).

3) Въ апелляціонной жалобѣ могутъ быть указаны новые доводы и доказательства, а также въ ней могутъ содержаться указанія на нарушенія закона и на неправильное разрѣшеніе частныхъ вопросовъ. Все это можетъ содержаться въ апелляціи потому, что апелляція, какъ мы видѣли, обнимаетъ обжалованіе рѣшенія во всѣхъ отношеніяхъ. Апелляціонное производство есть продолженіе исковаго производства, которое велось въ Окружномъ Судѣ. Поэтому въ апелляціи не могутъ быть помѣщены требованія (притязанія), которыя не были заявлены въ Окружномъ Судѣ (747 ст. У. Гр. С.). Не считается, однакоже, предъявленіемъ новыхъ требованій, когда апелляторъ отыскиваетъ приращенія спорнаго предмета, или проценты, которые выросли во время производства, или когда онъ вмѣсто самаго имущества (если оно окажется утраченнымъ) проситъ о взысканіи его стоимости (747 ст. У. Гр. С.).

*) По проекту Мин. Юст. и Ком. Г. Д. предполагается допустить обжалованіе въ апелляціонномъ порядкѣ всѣхъ вообще рѣшеній мировыхъ судей, а въ томъ числѣ и рѣшеній, постановленныхъ на сумму до 30 р. (см. прот. Ком. № 218 объясн. къ ст. 134, 135).

Срокъ на подачу апелляціи. Срокъ на подачу апелляціи на рѣшенія мирового судьи назначается мѣсячный. Срокъ этотъ течетъ со дня провозглашенія резолюціи, такъ какъ это совпадаетъ, въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, съ объявленіемъ рѣшенія (162 ст. У. Гр. С.). Для подачи апелляціи на рѣшенія Окружнаго Суда, срокъ установленъ двоякій: для дѣлъ, производящихся сокращеннымъ порядкомъ, — мѣсячный, а для дѣлъ, производящихся обыкновеннымъ порядкомъ, — четырехмѣсячный (748 ст. У. Гр. С.). Срокъ этотъ исчисляется со дня объявленія рѣшенія (749 ст. У. Гр. С.). Четырехмѣсячный срокъ назначается также на подачу апелляціи вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актѣ, послужившихъ основаніемъ рѣшенія. Въ первомъ случаѣ срокъ этотъ исчисляется со дня открытія просителемъ новаго обстоятельства, во второмъ — съ того дня, когда вошелъ въ законную силу приговоръ уголовного суда о признаніи акта подложнымъ (750 ст. У. Гр. С.). Если тяжущійся умереть до окончанія принадлежащаго ему апелляціоннаго срока, то теченіе послѣдняго пріостанавливается до объявленія рѣшенія, по просьбѣ противной стороны, опекуну, назначенному къ оставшемуся имѣнію, или же лицамъ, утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства послѣ умершаго (751 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ случаѣ противной сторонѣ предоставляется право просить о немедленномъ назначеніи къ имѣнію умершаго опекуна, независимо отъ ходатайства о томъ же со стороны наслѣдниковъ умершаго (752 ст. У. Гр. С.). Въ случаѣ смерти повѣреннаго, уполномоченнаго на принесеніе апелляціи, до истеченія апелляціоннаго срока, продолженіе этого срока для довѣрителя начинается со дня объявленія ему рѣшенія (753 ст. У. Гр. С.). Когда теченіе срока пріостанавливается, какъ сказано выше, вслѣдствіе смерти тяжущагося или его повѣреннаго, то на принесеніе апелляціи полагается оставшійся, со дня смерти умершаго, срокъ, если ему оставалось не менѣе одного мѣсяца; если же ему оставалось менѣе мѣсяца, — то назначается мѣсячный срокъ (754 ст. У. Гр. С.).

Если апелляціонная жалоба будетъ представлена по минованіи срока, то она возвращается апеллятору, по опредѣленію суда, при объявленіи (1 п. 755 ст. У. Гр. С.).

Возстановленіе права на принесеніе апелляціонной жалобы допускается тогда, когда просрочка въ доставленіи или возвращеніи апелляціонной жалобы произошла по винѣ должностнаго лица, черезъ посредство котораго отправленіе совершалось, или по замедленію въ пути, вслѣдствіе особенныхъ, непредвидѣнныхъ обстоятельствъ (778 ст. У. Гр. С.).

Замѣтимъ, что апелляціонная жалоба, хотя и адресуется въ судебную палату или мировой съѣздъ, но подается въ тотъ окружный судъ или

тому мировому судѣ, которымъ рѣшено дѣло, и имъ представляется вмѣстѣ съ дѣломъ, по которому апеллія подана, суду второй инстанціи. Вслѣдствіе такого порядка принесенія апелліи, рѣшеніе вопроса о томъ, пропущенъ или не пропущенъ срокъ на ея принесеніе, предоставляется судамъ первой инстанціи. Поэтому-то и возстановленіе права апелліи, когда жалоба подается по истеченіи срока, зависитъ также отъ суда первой степени.

Просьба о возстановленіи права апелліи должна быть подана въ окружной судъ въ теченіе двухъ недѣль со времени объявленія опредѣленія суда, которымъ срокъ на принесеніе апелліационной жалобы признанъ пропущеннымъ (779 ст. У. Гр. С.). Въ случаѣ возстановленія права апелліи на подачу апелліационной жалобы назначается, по усмотрѣнію суда, новый срокъ, который, однако, ни въ какомъ случаѣ не долженъ превышать апелліационнаго. Онъ исчисляется со времени объявленія опредѣленія суда о возстановленіи срока апелліи (781, 782 ст. У. Гр. С.) На опредѣленіе суда, по просьбѣ о возстановленіи права апелліи, можетъ быть принесена жалоба судебной палатѣ (въ мир. суд. установленіяхъ—мировому съѣзду) въ теченіе двухъ недѣль со времени объявленія опредѣленія (780 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ принесенія апелліационной жалобы. Апелліационная жалоба должна быть подана въ письменной формѣ. Составляется она по образцу **исковыхъ** прошеній. Въ ней должно быть объяснено: 1) на все ли рѣшеніе приносится жалоба или только на нѣкоторыя части его, и на какія именно; 2) какими обстоятельствами дѣла или законами опровергается правильность рѣшенія; 3) въ чемъ заключается ходатайство апеллятора и 4) мѣсто жительства апеллятора (745 ст. У. Гр. С.). Мѣсто жительства противной стороны можетъ быть не обозначено, такъ какъ о немъ имѣется свѣдѣніе въ производствѣ окружнаго суда. Поэтому всѣ бумаги отсылаются противной сторонѣ по мѣсту жительства, заявленному при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ (759 ст. У. Гр. С.). Къ апелліационной жалобѣ прилагаются копія ея по числу лицъ, состоящихъ съ апелляторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣшенія окружнаго суда (746 ст. У. Гр. С.).

Апелліационная жалоба, такъ же какъ и исковое прошеніе, можетъ быть возвращена просителю или оставлена безъ движенія. Она оставляется безъ движенія по слѣдующимъ основаніямъ: 1) когда она писана безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ, 2) когда къ жалобѣ не приложены судебныя пошлины и 3) когда не приложены копія апелліи въ надлежащемъ количествѣ экземпляровъ. Въ этомъ случаѣ апеллятору назна-

чается, для исправленія этихъ недостатковъ, срокъ не долѣе истеченія срока апелляціоннаго. Но если апелляціоннаго срока остается менѣе семи дней, то ему назначается для этого срокъ семидневный со времени объявленія состоявшагося, по этому поводу, опредѣленія окружнаго суда (756 ст. У. Гр. С.). Апелляціонная жалоба возвращается, когда она принесена по минованіи срока, или когда она принесена повѣреннымъ, не имѣющимъ полномочія на принесеніе апелляции (755 ст. У. Гр. С.).

Мы видѣли уже, что апелляціонная жалоба подается въ тотъ судъ, которымъ рѣшено дѣло (744 и 164 ст. У. Гр. С.). Этимъ судомъ рѣшается вопросъ о томъ, соблюдены ли всѣ формальности при подачѣ жалобы. Этимъ же судомъ дѣлаются и дальнѣйшія распоряженія. Они состоятъ въ слѣдующемъ: въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ мировой судья отсылаетъ одинъ экземпляръ жалобы, со всѣми приложеніями и самымъ дѣломъ, въ мировой сѣздъ не позже 3-хъ дней со времени полученія жалобы, а другой экземпляръ пересылается, при повѣсткѣ противной сторонѣ (165 ст. У. Гр. С.). Для производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ установленъ слѣдующій порядокъ: по принятіи апелляціонной жалобы, окружный судъ сообщаетъ копію ея противной сторонѣ, для представленія по ней объясненія въ судебную палату (758 ст. У. Гр. С.). Объясненіе это подается прямо въ судебную палату (765 ст. У. Гр. С.). На представленіе его назначается тяжущемуся мѣсячный срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго, отъ мѣста его жительства до мѣста нахождения судебной палаты (760 ст. У. Гр. С.). Объясненія на апелляціонную жалобу принимается и послѣ истеченія мѣсячнаго срока до дня, назначеннаго для слушанія дѣла палатою; но въ такомъ случаѣ апелляторъ имѣетъ право просить объ отсрочкѣ засѣданія (761 ст. У. Гр. С.). Окружный судъ, получивши обратно одинъ экземпляръ повѣстки, при которой отправлена была копія апелляціонной жалобы, сообщаетъ апеллятору о времени ея врученія (760 ст. У. Гр. С.). Затѣмъ, немедленно отсылаетъ въ судебную палату какъ повѣстку съ роспиской получателя, такъ и подлинную апелляціонную жалобу и все дѣло, по которому подана жалоба (762 ст. У. Гр. С.).

Производство въ апелляціонной инстанціи. Передъ окончаніемъ срока на представленіе объясненія противъ апелляции, тяжущіеся обязаны заявить въ канцелярію палаты объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ городѣ, гдѣ находится палата (763 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ и въ производствѣ второй инстанціи требуется явка сторонъ для указанія мѣста пребыванія. Значеніе этой явки то же, какое, какъ мы видѣли, имѣетъ явка сторонъ въ обыкновенномъ производствѣ окружныхъ судовъ: по

указанному сторонами мѣсту жительства посылаются всѣ повѣстки и бумаги, которыя имъ должны быть сообщены. Если которая-либо изъ сторонъ не явится и не укажетъ своего мѣста пребыванія, то всѣ, слѣдующія къ сообщенію ей бумаги, оставляются въ канцеляріи палаты (763 ст. У. Гр. С.).

Апелляціонныя жалобы на рѣшеніе могутъ быть поданы обѣими сторонами, но если одною изъ нихъ уже подана жалоба, то противной сторонѣ предоставляется право, вмѣстѣ съ объясненіемъ, просить объ измѣненіи рѣшенія въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ она находитъ его неправильнымъ (764 ст. У. Гр. С.). Но эти требованія объ измѣненіи рѣшенія должны быть заявлены не позже срока, установленнаго на подачу объясненія. Когда въ объясненіи содержатся, такимъ образомъ, требованія объ измѣненіи рѣшенія, то къ объясненію должны быть приложены судебныя пошлины, такъ какъ эти требованія суть самостоятельныя исковыя требованія (Р. С. 1873 года № 1092).

Законъ, такимъ образомъ, предоставляетъ право сторонѣ, подающей объясненіе, просить объ измѣненіи рѣшенія въ свою пользу. Редакторы Устава объясняютъ это тѣмъ, что такимъ правомъ ограждаются справедливые интересы того тяжущагося, который не получилъ по дѣлу полного удовлетворенія, но не принесъ апелляцію потому, что предполагалъ, что противникъ его подчинится рѣшенію (мотивы къ 764 ст. У. Гр. С.). Последній могъ бы, однакоже, подать апелляціонную жалобу передъ окончаніемъ срока, чѣмъ лишилъ бы его возможности, съ своей стороны, подать апелляцію. Поэтому редакторы устава нашли необходимымъ дать ему возможность подать апелляціонную жалобу уже по пропусченіи апелляціоннаго срока. Такую апелляцію можно назвать встрѣчной апелляціей (см. Исаченко, в. 12 стр. 384).

Объясненіе подается въ палату съ приложеніемъ копіи съ него (по числу лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ). Копія сообщается палатою противной сторонѣ (765 ст. У. Гр. С.).

Если въ дѣлѣ участвовало нѣсколько соучастниковъ, то каждый изъ нихъ можетъ подать отдѣльную апелляціонную жалобу, или можетъ присоединиться къ апелляціи, поданной однимъ изъ нихъ. Присоединеніе допускается въ тотъ же срокъ, какой установленъ для представленія объясненія по дѣлу (760—766 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ, присоединеніе соучастниковъ къ апелляціи, поданной однимъ изъ нихъ, можетъ также послѣдовать уже по истеченіи апелляціоннаго срока. Для присоединенія необходимо подать прошеніе. Последнее не есть, однакоже, частное прошеніе, а есть прошеніе, содержащее просьбу о персвершеніи дѣла. Отсюда

видно, что просьба о присоединении содержит апелляционные требования а потому она должна быть подана съ соблюденіемъ всѣхъ условій, установленныхъ для апелляціонной жалобы. Соучастникъ, присоединяющійся къ апелляціи, можетъ не ограничиваться заявленіемъ требований тождественныхъ съ требованіями апеллятора, но можетъ заявить самостоятельныя апелляціонныя требованія.

Въ апелляціонной инстанціи стороны обмѣниваются только двумя состязательными бумагами, а потому, по полученіи объясненія на апелляціонную жалобу, или по истеченіи срока, назначеннаго на его подачу, председатель назначаетъ день слушанія дѣла, о чемъ и увѣдомляетъ тяжущихся (767 ст. У. Гр. С.). Но неявка тяжущихся въ судебное засѣданіе, назначенное для слушанія дѣла, не останавливаетъ его разсмотрѣнія; отсутствіе же одной стороны не лишаетъ другую сторону права представить словесныя объясненія (770 ст. У. Гр. С.)

Въ засѣданіи палаты, назначенномъ для слушанія дѣла, обстоятельства его излагаются членомъ докладчикомъ, послѣ чего находящіеся на лицо тяжущіеся допускаются къ словесному объясненію (360 ст. У. Гр. С.). При состязаніи сторонъ первое слово принадлежитъ апеллятору, если же апелляціонныя жалобы принесены обѣими сторонами, то истцу (769 ст. У. Гр. С.).

Повѣрка доказательствъ производится или присутствіемъ палаты, или же однимъ изъ членовъ палаты, или окружнымъ судомъ (771 ст. У. Гр. С.).

Палата обязана рѣшить всякое дѣло, не обращая его въ окружный судъ къ новому производству и рѣшенію (772 ст. У. Гр. С.). При этомъ она входитъ въ разсмотрѣніе тѣхъ только частей рѣшенія окружнаго суда, которыя обжалованы тою или другою стороною (773 ст. У. Гр. С.), такъ какъ разсмотрѣніе необжалованныхъ частей рѣшенія было бы нарушеніемъ состязательнаго порядка производства. Разрѣшая дѣло, палата утверждаетъ или отмѣняетъ рѣшеніе окружнаго суда, при чемъ означаетъ съ точностью утверждаетъ ли она или отмѣняетъ все рѣшеніе, или же нѣкоторыя части утверждаетъ, а другія отмѣняетъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ палата должна привести и основанія своего рѣшенія (774 ст. У. Гр. С.).

Постановивъ рѣшеніе, палата возвращаетъ дѣло въ окружный судъ съ копіей своего рѣшенія (775 ст. У. Гр. С.).

Кромѣ тѣхъ особенныхъ правилъ, которыя мы здѣсь изложили, по всему остальному производству въ судебныхъ палатахъ примѣняются правила, установленныя для окружныхъ судовъ (777 ст. У. Гр. С.).

§ 112. Просьбы объ отмене рѣшеній.

Просьбы объ отменѣ рѣшеній установлены въ нашемъ уставѣ 3-хъ родовъ: 1) просьбы о кассаци; 2) просьбы о пересмотрѣ рѣшеній и 3) просьбы не участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

Подъ именемъ просьбъ объ отменѣ рѣшеній въ нашемъ уставѣ объединены троякаго рода просьбы, которыя, по другимъ европейскимъ законодательствамъ, влекутъ за собою отдѣльныя производства, покоящіяся на различныхъ основаніяхъ. Такъ, мы видѣли уже, отчасти, что основанія просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія и просьбъ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, совершенно отличны отъ основаній просьбъ о кассаци рѣшеній. Общее между этими просьбами то, что всѣ онѣ влекутъ за собою отмену рѣшенія суда второй степени и передачу дѣла, для вторичнаго разсмотрѣнія, въ другой судъ второй инстанціи: высшій судъ не постановляетъ, слѣдовательно, самъ рѣшенія. Такой порядокъ представляетъ существенныя удобства въ томъ отношеніи, что устраняетъ излишнюю централизацию суда (Малышевъ, Курсъ, т. 2, стр. 273). Въ частности, по отношенію къ кассаци рѣшеній, такой порядокъ удобенъ въ томъ отношеніи, что даетъ кассационному суду полную возможность исполнять одно изъ главныхъ его назначеній—содѣйствовать правильному и единообразному примѣненію законовъ (У. Гр. С. изд. 2-е Гос. Канц., стр. 387).

1. *Просьбы о кассаци рѣшеній.* Онѣ допускаются по тремъ основаніямъ: 1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія; 2) въ случаѣ нарушенія существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства и 3) въ случаѣ нарушенія судебною палатою предѣловъ вѣдомства или власти, предоставленныхъ ей закономъ (793 ст. У. Гр. С.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ кассационная инстанція исправляетъ или явное нарушеніе закона (по третьему и, отчасти, второму основанію кассаци), или же устанавливаетъ правильное толкованіе судомъ закона. Вообще, назначеніе кассационной инстанціи состоитъ въ повѣркѣ рѣшенія суда 2-й инстанціи съ юридической стороны и въ разъясненіи смысла закона. Поэтому Рѣш. Гр. К. Деп. Сената имѣютъ обязательную силу лишь по тѣмъ дѣламъ, по которымъ они состоялись. По этимъ дѣламъ, та палата, въ которую передано дѣло, отмененное Сенатомъ, должна подчиниться его толкованію (809, 810, 811 ст. У. Гр. С.). По другимъ дѣламъ, по которымъ Сенатъ не постановлялъ рѣшеній, его рѣшенія должны служить лишь руководствомъ къ единообразному истолкованію

и примѣненію закона. Ради этого, рѣшенія Сената публикуются во всеобщее свѣдѣніе (815 ст. У. Гр. С.). Такое значеніе рѣшеній Кассационной инстанціи ясно видно изъ соображеній редакторовъ устава, на основаніи которыхъ введенъ институтъ кассаций. Назначеніе этого института состоитъ въ томъ, чтобы отмѣнять рѣшенія суда 2-й инстанціи если они постановлены съ нарушеніемъ закона. Этими путемъ, съ одной стороны, ограждаются интересы лицъ, противъ которыхъ такіа рѣшенія постановлены, а съ другой—въ интересъ публичномъ, разъясняется смыслъ закона. Для достиженія послѣдней цѣли, рѣшенія Сената, какъ сказано выше, публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для того, чтобы рѣшенія его могли служить руководствомъ къ толкованію законовъ. Эта цѣль можетъ быть достигнута лишь при томъ условіи, если судебныя мѣста будутъ, въ своихъ рѣшеніяхъ, примѣнять то толкованіе, которое принято Сенатомъ. Отсюда должно бы было явиться предположеніе о томъ, что всѣ судебныя мѣста обязаны руководствоваться рѣшеніями Сената. Но мы видѣли, что такая обязательность установлена лишь для того дѣла, по которому подана кассационная жалоба, и для той судебной палаты, въ которую передано дѣло для вторичнаго разсмотрѣнія (813 ст. У. Гр. С.). Каково же должно быть отношеніе къ рѣшеніямъ Сената остальныхъ судебныхъ мѣстъ? Сенатъ, по этому поводу, высказалъ мысль, что рѣшенія его обязательны не только для того суда, въ который обращено дѣло для новаго разсмотрѣнія, но и для всѣхъ остальныхъ судебныхъ мѣстъ (Р. С. 1870 г. № 1598). Когда въ литературѣ появилось указаніе на то, что руководствоваться рѣшеніями Сената представляется невозможнымъ, прежде всего, съ практической точки зрѣнія, такъ какъ рѣшенія его противорѣчатъ одни другимъ, то Сенатъ постановилъ, что, въ случаѣ противорѣчія между кассационными рѣшеніями,—слѣдуетъ руководствоваться позднѣйшими (Р. С. 1879 г. № 143; 1870 г. № 628; 1896 г. № 122 и др.). Последнее мнѣніе очевидно невѣрно, такъ какъ приводимое Сенатомъ правило примѣнимо лишь къ закону, а не къ судебнымъ рѣшеніямъ, каковыми являются рѣшенія Сената. Поэтому слѣдуетъ, по отношенію къ рѣшеніямъ Сената, держаться того взгляда, что они обязательны постольку, поскольку они вѣры (*imperio rationis*). Отсюда видно, что сенатскія рѣшенія не являются безусловно обязательными. Поэтому изъ противорѣчащихъ одно другому рѣшеній является полная возможность избрать для руководства то, которое представляется наиболее правильнымъ. Если же кассаторъ не согласенъ съ постановленными ранѣе рѣшеніями Сената, то ему придется дать закону новое толкованіе, которое, несомнѣнно, будетъ принято Сенатомъ, если онъ найдетъ его правиль-

нымъ, хотя бы ему пришлось встать въ противорѣчіе съ прежними своими рѣшеніями. Въ самомъ дѣлѣ, рѣшенія Сената постановляются подъ вліяніемъ выясненія природы даннаго института и тѣхъ жизненныхъ потребностей, которымъ онъ долженъ удовлетворять. Когда до разсмотрѣнія Сената впервые доходить какой нибудь казусъ, то Сенатъ, прежде всего, естественно старается держаться буквального смысла закона; но если, вполнѣдствіи, путемъ борьбы тяжущихся и соображеній суда, природа института и жизненные потребности выяснятся иначе, то, соотвѣтственно этому, и Сенатъ начинаетъ измѣнять свою практику. Такимъ образомъ, неизмѣнность, судебной практики означала бы застой въ ея развитіи; наоборотъ, разумная измѣняемость взглядовъ Сената означаетъ правильное ея развитіе путемъ выясненія природы института и жизненныхъ потребностей (см. Нефедьевъ, Устраненіе судей, стр. 158; его же: о способ. освободж. недвиж. имущ.; Фойницкій, Курсъ, Уг. С. стр. 158).

Срокъ на подачу кассационной жалобы на рѣшеніе судебной палаты полагается четырехмѣсячный. На принесеніе просьбы объ отмініи рѣшенія мирового судьи, на сумму до 30 р., назначается срокъ мѣсячный; на подачу просьбы о кассации рѣшенія Мирового Съѣзда—двухмѣсячный, а на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія Съѣзда и просьбы не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ объ отмініи рѣшенія Съѣзда — четырехмѣсячный*). Онъ течетъ со дня объявленія рѣшенія въ окончательной формѣ (796, 797 ст. У. Гр. С.). При просьбѣ объ отмініи рѣшеній судебныхъ палатъ, представляется залогъ въ 100 р. (800 ст. У. Гр. С.); при просьбѣ же объ отмініи рѣшеній Мировыхъ Съѣздовъ представляется залогъ въ 10 р. (190 ст. У. Гр. С.). Въ кассационной жалобѣ должно быть указано, въ чемъ состоитъ нарушеніе закона, а также основанія, по которымъ кассаторъ считаетъ эти статьи закона нарушенными (798 ст. У. Гр. С.). Порядокъ дальнѣйшаго движенія дѣла и разсмотрѣнія дѣла въ Сенатѣ происходитъ по общимъ правиламъ, установленнымъ для производства въ палатѣ (801 ст. У. Гр. С.). Именно: просьбы объ отмініи подаются въ Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената, но непосредственно направляются въ судебную палату, рѣшеніе которой обжалуется. На кассационную жалобу можетъ быть подано объясненіе, со встрѣчнымъ кассационнымъ требова-

*) По проекту Мин. Юст. и Ком. Г. Д. — просьбы о кассации рѣшенія Мир. Съѣзда не допускаются по дѣламъ, въ которыхъ цѣна иска не превышаетъ 100 р. Срокъ мѣсячный на отмініи рѣшеній Миров. Судьи отміненъ въ виду того, что рѣшенія Миров. Судьи на сумму до 30 р. подлежатъ, по проекту, апелляціи, а не кассации; просьбы третьихъ лицъ также не допускаются. (см. ст. 185, 186, 191 проект. Ком.).

ніемъ, въ тотъ же срокъ и въ томъ же порядкѣ, какъ объясненіе на апелляціонную жалобу. Кассационная жалоба, а равно и объясненіе на нее, могутъ быть возвращены или оставлены безъ движенія судебною палатою, подобно тому какъ апелляціонная жалоба и объясненія противъ нея—окружнымъ судомъ (801 ст. У. Гр. С.). Всѣ поступающія въ Кассац. Департаментъ жалобы разсматриваются предварительно въ распорядительномъ засѣданіи Департамента, съ цѣлью отдѣлить въ нихъ тѣ, которыя не подлежатъ разсмотрѣнію, частью потому, что онѣ поданы съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ условій, частью потому, что онѣ не заключаютъ въ себѣ никакихъ указаній на поводы къ отмѣнѣ рѣшенія. Остальныя жалобы распределяются между Департаментомъ и его отдѣленіями (802¹ ст. У. Гр. С.). При этомъ, присутствіемъ Департамента разсматриваются тѣ дѣла, по которымъ оказывается необходимость въ томъ, чтобы разъяснить смыслъ законовъ для руководства къ единообразному ихъ толкованію и примѣненію; всѣ же остальныя дѣла разсматриваются присутствіями отдѣленій Департамента (802² ст. У. Гр. С.). Дѣло докладывается однимъ изъ сенаторовъ въ публичномъ засѣданіи (803 ст. У. Гр. С.). Стороны могутъ присутствовать въ засѣданіи, но ихъ объясненія не имѣютъ самостоятельнаго значенія (см. выше стр. 155). Дѣло рѣшается по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора (804 ст. У. Гр. С.).

Принесеніе кассационной жалобы не останавливаетъ приведенія рѣшенія судебной палаты въ исполненіе. Но, ради того, чтобы оградить интересы тяжущихся отъ ущерба, который они могутъ понести въ томъ случаѣ, если рѣшеніе судебной палаты, приведенное уже въ исполненіе, будетъ отмѣнено Сенатомъ,—закономъ 8-го іюня 1893 г., были ограничены случаи немедленнаго приведенія рѣшенія палаты въ исполненіе (отчетъ по дѣлопроизв. Государ. Сов. 1-го янв. 1892 г.—31-го мая 1893 г. стр. 295). Соответственно этому, суду дано право, принять, по просьбѣ ответчика, мѣры къ тому, чтобы онъ могъ избѣжать указанныхъ убытковъ. (Эта просьба можетъ быть подана и до подачи кассационной жалобы). Для этого судъ можетъ сдѣлать распоряженія: 1) о наложеніи запрещенія на спорное имущество; 2) о наложеніи ареста на движимое имущество; 3) объ отсылкѣ взысканной суммы въ казначейство или въ банкъ для покупки правительственныхъ или правительствомъ гарантированныхъ бумагъ, и наконецъ, — объ отсрочкѣ торга на движимое или недвижимое имущество (814 ст. по Прод. 1902 г.). По той же причинѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, подачѣ кассационной жалобы придается суспензивное значеніе. Такъ, рѣшеніе не можетъ быть приведено въ исполненіе до истеченія срока на подачу кассационной жалобы, а если она была подана, то—до ея

разрѣшенія, по дѣламъ: о законности рожденія; о расторгненіи или признаніи недѣйствительными браковъ раскольниками, а также по дѣламъ, подлежащимъ судебнo-межевому разбирательству (814¹ ст. У. Гр. С.). Но исполненіе рѣшенія не можетъ быть приостановлено, когда рѣшеніемъ палаты оставлено въ силѣ рѣшеніе окружнаго суда, обращенное къ предварительному исполненію безъ истребованія обезпеченія отъ истца, а также — когда въ обѣихъ инстанціяхъ удовлетворены требованія истца, присужденныя въ упрощенномъ порядкѣ производства (814² ст. У. Гр. С.).

Отмѣнивши рѣшеніе судебной палаты, Сенатъ передаетъ дѣло для новаго разсмотрѣнія сосѣдней судебной палатѣ (809 ст. У. Гр. С.). Для той судебной палаты, которой передано дѣло для новаго разсмотрѣнія, обязательно то толкованіе закона, котораго держался Сенатъ при отмѣнѣ рѣшенія (813 ст. У. Гр. С.). При новомъ обсужденіи дѣла, палата не можетъ входить въ обсужденіе правильности или неправильности прежняго рѣшенія палаты, но постановляетъ свое рѣшеніе, игнорируя совершенно прежде постановленное рѣшеніе (811 ст. У. Гр. С.). Если, однакоже, рѣшеніе палаты отмѣнено вслѣдствіе нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства, то палата, въ которую передано дѣло, продолжаетъ его съ того дѣйствія или распоряженія, которое послужило поводомъ къ кассаци (812 ст. У. Гр. С.).

2. *Просьба о пересмотрѣ рѣшеній.* Такія просьбы допускаются въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, или въ случаѣ подлога въ актахъ, на которыхъ рѣшеніе основано, а также въ томъ случаѣ, когда рѣшеніе судебной палаты постановлено противъ неявившагося по дѣлу отвѣтника, мѣсто жительства котораго не было указано [(794 ст. У. Гр. С.). Но не всякое обстоятельство, предусмотрѣнное 794 ст. У. Гр. С., можетъ служить поводомъ къ пересмотру рѣшенія, а лишь такое, которое имѣетъ вліяніе на измѣненіе самаго существа рѣшенія. Поэтому, пересмотръ рѣшенія допускается въ томъ лишь случаѣ, когда вновь открытыя обстоятельства или доказанный подлогъ въ документахъ, или заявленіе объ отсутствіи вызова существенно вліяютъ на измѣненіе рѣшенія (805 ст. У. Гр. С.).

Указанныя обстоятельства служатъ основаніемъ для просьбы объ отмѣнѣ (и пересмотрѣ) рѣшеній судовъ 2-ой инстанціи. Но тѣ же обстоятельства, какъ мы видѣли, служатъ основаніемъ для апелляціи на рѣшенія судовъ первой инстанціи. Вводя въ нашъ уставъ просьбы о пересмотрѣ рѣшеній, редакторы его, заимствовали этотъ институтъ изъ французскаго права, которое допускаетъ, приблизительно въ тѣхъ же случаяхъ, *requête civile* (art. 480, 481 С. Pr. С.). Редакторы устава допустили, однакоже, два отступленія отъ 480 ст. французскаго кодекса: 1) въ 794 ст. нашего устава нѣтъ подробнаго перечисленія основаній для допущенія пере-

смотра рѣшенія и 2) по нашему уставу (792 ст. У. Гр. С.) обжалуемое рѣшеніе прежде отмѣняется Сенатомъ, а затѣмъ уже передается палатѣ для новаго разсмотрѣнія, тогда какъ по французскому праву просьба о пересмотрѣ подается въ судъ, постановившій рѣшеніе. Дѣла эти переданы въ вѣдѣніе Сената ради огражденія твердости судебныхъ рѣшеній. Но нужно замѣтить, что ради достиженія той же цѣли, нужно было бы болѣе подробно перечислить основанія пересмотра. Такъ какъ въ законѣ этого не сдѣлано, то болѣе подробное указаніе основаній пересмотра оказывается предоставленнымъ Сенату. По рѣшеніямъ послѣдняго, основанія пересмотра слѣдующія: отмѣна постановленій административнаго или судебного мѣста, которыя послужили основаніемъ для рѣшенія дѣла (Р. С. 1885 г. № 96, 110); такія обстоятельства, открывшіяся впослѣдствіи, которыя измѣняютъ сущность рѣшенія (Р. С. 1875 г. № 1004; 1872 г. № 681); обнаруженіе документа послѣ постановленія рѣшенія (Р. С. 1868 г. № 536); обнаружившаяся впослѣдствіи невѣрность справки, выданной полиціей, и послужившей основаніемъ для постановленія рѣшенія (Р. С. 1874 г. № 182); обнаружившееся впослѣдствіи сумасшествіе того лица, которое вело процессъ (Р. С. 1874 г. № 112); нарушеніе правилъ судопроизводства, которое лишило тяжущагося права защиты (Р. С. 1878 г. № 9); удостовѣренный уголовнымъ судомъ подлогъ акта, на которомъ основано рѣшеніе (Р. С. 1879 г. № 41).

Правила объ отмѣнѣ рѣшеній по нашему праву носятъ двойственный характеръ: если дѣло, при указанныхъ условіяхъ, рѣшено судомъ первой степени, то оно поресматривается судебною палатою, вслѣдствіе подачи заинтересованною стороною апелляціонной жалобы; а если рѣшеніе, при тѣхъ же условіяхъ, постановлено судебною палатою, — то просьба о пересмотрѣ подается въ Сенатъ. Нельзя не пожелать того, чтобы эта двойственность въ правилахъ о пересмотрѣ рѣшеній, въ дальнѣйшемъ развитіи законодательства была уничтожена.

Срокъ на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія суд. палаты назначенъ 4-хъ мѣсячный. Онъ течетъ съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно повое обстоятельство, а въ случаѣ подлога акта, — съ того дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовного суда о признаніи акта подложнымъ. Если основаніемъ для пересмотра служить неявка отвѣтчика, мѣсто жительства котораго не было указано, — то срокъ на подачу просьбы течетъ со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписи изъ заочнаго рѣшенія или повѣстки объ исполненіи, смотря потому, что послѣдовало ранѣе (797 ст. У. Гр. С.). Просьба о пересмотрѣ

можетъ быть подана лишь въ теченіе 10-ти лѣтъ съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе (806 ст. У. Гр. С.).

3. *Просьбы третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ.* Этотъ институтъ заимствованъ редакторами нашего устава также изъ французскаго права (*la tierce opposition*). Слѣдуетъ замѣтить, что и въ этомъ правѣ не выяснены еще въ точности тѣ случаи, въ которыхъ примѣняется этотъ способъ обжалованія. Этотъ институтъ находится въ тѣсной связи съ институтомъ законной силы судебного рѣшенія. Въ самомъ дѣлѣ, если лицо не участвовало въ процессѣ, оставаясь ему постороннимъ, то на него не распространяется законная сила судебного рѣшенія: послѣднее не можетъ, слѣдовательно, затрогивать его право. Вслѣдствіе этого, за нимъ нельзя признать никакого права на обжалованіе этого рѣшенія. Отсюда видно, что постороннее для дѣла лицо получаетъ право на обжалованіе рѣшенія лишь при томъ условіи, если оно считается участвующимъ въ процессѣ, но на самомъ дѣлѣ въ немъ не участвовало. Таковъ случай, когда лицо должно было бы явиться въ процессѣ отвѣтчикомъ, но не было должнымъ образомъ представлено на судъ. Чтобы уяснить себѣ этотъ случай, припомнимъ, что понятіе о сторонѣ въ матеріальномъ и формальномъ смыслѣ не всегда совпадаетъ, т.-е. не всегда является истцомъ лицо, дѣйствительно управомоченное, и отвѣтчикомъ—лицо отвѣтственное за нарушеніе права истца. Другими словами, не всегда лицо, являющееся на судъ въ качествѣ стороны—въ формальномъ смыслѣ, есть сторона и въ матеріальномъ смыслѣ. Бываетъ и наоборотъ, что лицо, считающееся стороною въ матеріальномъ смыслѣ, не есть сторона въ формальномъ смыслѣ. Напримѣръ, представимъ себѣ, что истецъ или отвѣтчикъ умеръ. Движеніе процесса, въ этомъ случаѣ, какъ мы видѣли, должно приостановиться, а въ качествѣ отвѣтчика или истца долженъ явиться наслѣдникъ. Но, если судъ не получилъ извѣстія о смерти его и постановилъ противъ него рѣшеніе, то послѣднее, очевидно, будетъ нарушать права наслѣдника, такъ какъ, хотя рѣшеніе и постановлено безъ его участія, тѣмъ не менѣе оно можетъ быть приведено въ исполненіе противъ него. Представимъ себѣ, далѣе, что въ качествѣ представителя явился, отъ лица малолѣтнихъ, опекуны, неутвержденный надлежащимъ образомъ, или отъ лица совершеннолѣтняго—повѣренный, не уполномоченный надлежащею довѣренностью, или послѣ того какъ довѣренность его уничтожена довѣрителемъ. Процессъ будетъ вестись, такимъ образомъ, этими представителями отъ лица своихъ представляемыхъ, а слѣдовательно послѣдніе будутъ считаться сторонами въ процессѣ, и рѣшеніе, постановленное противъ нихъ, можетъ быть приведено про-

тивъ нихъ въ исполненіе. Но очевидно, что эти лица не были сторонами въ процессѣ въ смыслѣ формальномъ, а между тѣмъ судъ разрѣшилъ вопросъ о ихъ правѣ и нарушилъ послѣднее своимъ рѣшеніемъ. Въ этихъ случаяхъ законъ позволяетъ лицамъ постороннимъ, не участвовавшимъ въ процессѣ, но права которыхъ нарушены рѣшеніемъ, просить объ его отмѣнѣ. Просить объ отмѣнѣ рѣшенія могутъ также лица, которыя имѣли бы право вступить въ процессъ въ качествѣ третьихъ лицъ или—могли бы быть привлечены къ участию въ немъ (ср. Малышевъ, Курсъ, т. 2 стр. 349).

Такого же мнѣнія держится Сенатъ. Онъ, напримѣръ, призналъ, что собственникъ имущества является неучаствующимъ въ дѣлѣ лицомъ въ процессѣ, возбужденномъ временнымъ владѣльцемъ, о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (Р. С. 1875 г. № 309), или, что сторона остается внѣ процесса, когда искъ былъ предъявленъ къ представителю, не имѣющему законнаго полномочія (Р. С. 1877 г. № 9; 1879 г. № 270).

Просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія подаются въ Сенатъ по дѣламъ, рѣшенныхъ судебною палатою, а по дѣламъ, рѣшеннымъ окружнымъ судомъ въ судебную палату (Р. С. 1872 г. № 526). Онѣ приносятся прежде суду, постановившему рѣшеніе, а послѣднимъ передаются въ судъ высшей инстанціи. На подачу просьбъ полагается четырехмѣсячный срокъ, считая съ того времени, когда рѣшеніе сдѣлалось извѣстно лицу, подающему просьбу (796, 3 п. 797 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 9-ая.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній.

§ 113. Рѣшенія, подлежащія исполненію.

По общему правилу, могутъ быть приведены въ исполненіе лишь тѣ рѣшенія, которыя вошли въ законную силу, а также рѣшенія окончательныя, т.-е. рѣшенія, не подлежащія перевершенію въ апелляціонномъ порядкѣ (924 ст. У. Гр. С.).

Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда оно состоялось въ окружномъ судѣ или у мирового судьи и тяжущіеся не принесли апелляціонной жалобы въ установленный срокъ; 2) когда оно было постановлено окружнымъ судомъ или мировымъ судьей заочно и на него не было принесено въ установленный срокъ ни отзыва, ни апелляціи (892 ст. У. Гр. С.).

Рѣшеніе считается окончательнымъ (такъ какъ съ нимъ связывается исполнительная сила) въ слѣдующихъ случаяхъ: если оно постановлено судомъ 2-й степени, т.-е. судебною палатою, мировымъ съѣздомъ, (892, 184 ст. У. Гр. С.), а также, если оно постановлено мировымъ судьей по иску на сумму до 30 рублей (134 ст. У. Гр. С.)*).

Въ видѣ исключенія изъ общего правила, допускается, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, исполненіе рѣшенія не окончательнаго и не вступившаго въ законную силу. Исполненіе такого рѣшенія называется предварительнымъ исполненіемъ рѣшенія (736, 737 ст. У. Гр. С.). Оно допускается въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда присуждено взысканіе по акту крѣпостному, нотаріальному или засвидѣтельствованному установленнымъ порядкомъ, или по опротестованному векселю, не оспоренному въ подлинности, либо по домашнему акту, признанному стороною, противъ которой онъ представленъ;

2) когда, за истеченіемъ срока найма, наниматель обязанъ по рѣшенію очистить или сдать состоящее въ наймѣ имущество, или когда рѣшеніемъ положено передать имущество, состоящее въ незаконномъ владѣніи;

3) когда, по спору о личномъ наймѣ, рѣшеніемъ вмѣнено въ обязанность нанимателя отпустить состоящаго у него въ услуженіи и работѣ, или послѣднему предоставлено отойти отъ нанимателя;

4) когда, по особымъ обстоятельствамъ дѣла, отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ послѣдовать значительный ущербъ для тяжущагося, въ пользу котораго рѣшеніе постановлено, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ (737 ст. У. Гр. С.).

5) Кромѣ указанныхъ случаевъ, предварительное исполненіе допускается по заочному рѣшенію или по рѣшенію, постановленному вслѣдствіе отзыва на заочное рѣшеніе, по которому было допущено предварительное исполненіе (737¹ ст. У. Гр. С.).

Въ случаѣ, указанномъ выше въ четвертомъ пунктѣ, предварительное исполненіе допускается не иначе, какъ съ истребованіемъ обезпеченія на случай измѣненія рѣшенія судебною палатою; въ первыхъ же трехъ случаяхъ отъ суда зависитъ допустить предварительное обезпеченіе съ истребованіемъ обезпеченія или безъ истребованія его (738 ст. У. Гр. С.). Когда обезпеченіе иска испрашивается при исполненіи заочнаго рѣшенія, то судъ обязанъ дать его (738 ст. У. Гр. С.).

Предварительное исполненіе допускается не иначе какъ по просьбѣ тя-

*) Эта статья, какъ сказано выше, предполагается къ отмініи проектами М. Ю. и ком. Г. Д.

жагагося (737 ст. У. Гр. С.) Оно можетъ быть допущено или относительно всего рѣшенія или относительно нѣкоторыхъ частей, если по нимъ, возможно отдѣльное исполненіе (739 ст. У. Гр. С.). Предварительное исполненіе рѣшенія допускается судомъ, какъ мы видѣли, или съ истребова- ніемъ обезпеченія, или безъ этого. Мы видѣли также, что въ томъ случаѣ, когда отъ замедленія въ исполненіи можетъ произойти ущербъ для тяжущагося, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ, то предварительное исполненіе допускается не иначе, какъ съ истребованіемъ обезпеченія, на случай измѣненія рѣшенія судебною палатою. Поэтому обратно: если отъ исполненія рѣшенія можетъ послѣдовать такой ущербъ, который не подлежитъ денежной оцѣнкѣ, то предварительное исполненіе, въ этомъ случаѣ, не допускается (740 ст. У. Гр. С.). Если окружнымъ судомъ не назначено предварительное исполненіе, то, по частной жалобѣ на это опредѣленіе суда, предварительное исполненіе можетъ быть назначено судебною палатою, которая разсматриваетъ это дѣло въ частномъ порядкѣ, отдѣльно отъ объясненій дѣла по существу (741, 742 ст. У. Гр. С.).

§ 114. Способы исполненія и способы взысканія.

Способы исполненія рѣшенія должны находиться въ соотвѣтствіи съ самымъ содержаніемъ рѣшенія. Такъ, напримѣръ, если рѣшеніемъ присуждено какое-либо имущество въ пользу истца, то такое рѣшеніе должно быть исполнено передачею ему этого имущества; если истцу присуждена какая-либо сумма денегъ, то такое рѣшеніе должно быть исполнено наложеніемъ ареста на деньги или имущество отвѣтчика и продажей послѣдняго.

Въ нашемъ уставѣ указаны слѣдующіе способы исполненія рѣшенія:

1) Передача имущества натурою лицу, которому оно присуждено (1 п. 933 ст. У. Гр. С.); 2) производство за счетъ отвѣтчика тѣхъ дѣйствій или работъ, которыя имъ не совершены въ назначенный судомъ срокъ (934 ст. У. Гр. С.), и 3) обращеніе взысканія на имущество должника (движимое или недвижимое, 2 и 3 пп. 933 ст. У. Гр. С.). Замѣтимъ, что вслѣдствіе тѣхъ различій, которыя представляютъ производства по обращенію взысканія на недвижимое и на движимое имущество, нашъ уставъ говоритъ объ обращеніи взысканія на движимое и на недвижимое имущество, какъ объ отдѣльныхъ способахъ исполненія рѣшенія. Но, конечно, правильнѣе было бы смотрѣть на нихъ, какъ на одинъ и тотъ же способъ исполненія такого рѣшенія, по которому должно послѣдовать взысканіе, присужденной въ пользу истца денежной суммы.

Способы исполненія рѣшенія перечислены въ законѣ для того, чтобы обезпечить правильность и успѣшность исполненія рѣшенія, а съ другой стороны, чтобы оградить интересы должника. Все это достигается тѣмъ, что способы исполненія рѣшенія точно перечисляются въ законѣ, а слѣдовательно, кромѣ указанныхъ въ законѣ способовъ — другіе способы не допускаются (У Гр. С. изд. 2-е Госуд. Канц. мат. къ ст. 933; журн. 1862 г. № 65, стр. 126; ср. Нефедьевъ, «О способ. освобожд. недв. им.» стр. 39; Исаченко, в. XIV стр. 110—114). Но опредѣленія 933-й ст. У. Гр. С. (и ст. 934, составляющей ея дополненіе) являются недостаточными. Такъ, въ нихъ (ст. 933 и 934 У. Гр. С.) предусматривается лишь тотъ случай, когда отвѣтчикъ присужденъ къ дѣйствію, которое можетъ быть совершено другимъ лицомъ, но ничего не говорится о томъ, какимъ способомъ рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе, когда отвѣтчикъ присужденъ къ совершенію дѣйствія незамѣнимаго, т.-е. такого, которое можетъ быть совершено только имъ самимъ (напр.—выдать документъ), или когда онъ присужденъ къ несовершенію какого-либо дѣйствія, т.-е. къ воздержанію отъ какого-либо дѣйствія, а между тѣмъ онъ продолжаетъ совершать его (напр., когда по рѣшенію, онъ обязанъ не поднимать въ прудѣ воду выше извѣстной мѣры, а между тѣмъ онъ держитъ ее на прежней высотѣ).

Общегерманскій уставъ предусматриваетъ эти случаи и, при разрѣшеніи ихъ, исходить изъ вполнѣ вѣрнаго соображенія, что обязанность, которая возложена на отвѣтника рѣшеніемъ, не есть гражданско-правовая обязанность а обязанность публичнаго характера, — обязанность подчиниться рѣшенію органа власти и требованію судебного пристава, исполняющаго рѣшеніе. Поэтому, съ точки зрѣнія нѣмецкаго законодательства, неисполненіе отвѣтникомъ, въ указанныхъ случаяхъ, рѣшенія, есть проступокъ, караемый уголовнымъ наказаніемъ: штрафомъ и арестомъ (С. Pr. Ordn. §§ 774, 775).

Итакъ, изъ предыдущаго видно, что способы исполненія рѣшенія должны соответствовать содержанію рѣшенія. Способы исполненія рѣшенія долженъ избирать истецъ (935 ст. У. Гр. С.). Объ избранномъ имъ способѣ исполненія рѣшенія судебный приставъ доноситъ предсѣдателю суда (940 ст. У. Гр. С.).

§ 115. Органы въ процессѣ исполненія.

Органами въ процессѣ исполненія являются: судъ, судебный приставъ и стороны.

Стороны въ процессѣ исполненія называются: взыскателемъ и долж-

никомъ. Послѣдній называется также отвѣтчикомъ (ср. 934, 945, 955 ст. ст. У. Гр. С.). Рѣшеніе приводится въ исполненіе не иначе, какъ по просьбѣ взыскателя (925 ст. У. Гр. С.). Желаящій привести рѣшеніе въ исполненіе долженъ обратиться въ судъ, постановившій рѣшеніе, съ словесною или письменною просьбою о выдачѣ ему исполнительнаго листа (925 ст. У. Гр. С.). Исполнительный листъ составляется по формѣ, приложенной къ 927 ст. У. Гр. С. Содержаніе его составляетъ резолюцію суда, къ которой прибавляется основаніе, по которому рѣшеніе подлежитъ исполненію (напр.,—что оно вошло въ законную силу, или что оно обращено къ предварительному исполненію). Кромѣ того, исполнительный листъ содержитъ исполнительную надпись, которая состоитъ въ приказѣ суда всѣмъ властямъ полицейскимъ и военнымъ оказывать содѣйствіе судебному приставу, который исполняетъ данное рѣшеніе (прил. къ 927 ст. У. Гр. С.). Исполнительный листъ подписывается предсѣдателемъ суда и скрѣпляется секретаремъ; къ нему прилагается печать суда (928 ст. У. Гр. С.). Послѣ выдачи исполнительнаго листа, предсѣдатель суда назначаетъ, по просьбѣ взыскателя,—суд. пристава для приведенія рѣшенія въ исполненіе (937, 938 ст. У. Гр. С.). Предсѣдатель передаетъ исполнительный листъ судебному приставу, который назначенъ для приведенія рѣшенія въ исполненіе. Онъ можетъ также передать его взыскателю, для передачи приставу (938, 939 ст. У. Гр. С.). Получивши исполнительный листъ и указаніе отъ взыскателя относительно избраннаго имъ способа исполненія, судебный приставъ приступаетъ къ исполненію рѣшенія и, прежде всего, посылаетъ отвѣтчику повѣстку съ означеніемъ того рѣшенія, которое онъ приводитъ въ исполненіе. Въ повѣсткѣ объ исполненіи приставъ назначаетъ отвѣтчику срокъ, въ теченіе котораго онъ долженъ добровольно исполнить рѣшеніе. При этомъ отвѣтчикъ предупреждается, что если онъ не исполнитъ рѣшенія добровольно, то, по истеченіи назначеннаго въ повѣсткѣ срока, будетъ приступлено къ принудительному исполненію его тѣмъ способомъ, который указанъ истцомъ (943 ст. У. Гр. С.).

Судебный приставъ не составляетъ никакихъ постановленій, а лишь дѣйствуетъ, занося въ журналъ, по каждому дѣлу, всѣ совершенныя имъ дѣйствія (322, 323, 325 ст. Учр. Суд. У.).

Дальнѣйшее движеніе процесса въ стадіи исполненія рѣшенія, слѣдующее: взыскатель и отвѣтчикъ должны указать приставу избранное ими мѣсто, куда должны быть доставляемы имъ всѣ бумаги и повѣстки. Отвѣтчикъ долженъ сдѣлать это указаніе на одномъ изъ экземпляровъ повѣстки или въ особой подпискѣ. Если королю-либо изъ сторонъ такого

указанія не сдѣлано, то всѣ бумаги и повѣстки, которыя слѣдуетъ ей вручить, оставляются въ канцеляріи окружнаго суда или мирового съѣзда, смотря по тому, чье рѣшеніе приводится въ исполненіе (944, 949 ст. У. Гр. С.).

Какъ взыскателю, такъ и отвѣтчику предоставляется право приглашать свидѣтелей для присутствованія при всѣхъ исполнительныхъ дѣйствіяхъ (не болѣе двухъ съ каждой стороны), но неприбытіе свидѣтелей не останавливаетъ дѣйствій пристава (946, 947 ст. У. Гр. С.). Взыскатель можетъ присутствовать при исполнительныхъ дѣйствіяхъ пристава, но не имѣетъ права вмѣшиваться въ самое исполненіе и не имѣетъ права дѣлать какія-либо отъ себя распоряженія, которыя принадлежать къ кругу дѣйствій пристава (949 ст. У. Гр. С.).

Судебный приставъ, совершая тѣ или другія дѣйствія по просьбѣ сторонъ, обязанъ сообразоваться, въ своихъ дѣйствіяхъ съ законами и отвѣчаетъ за неправильныя дѣйствія (953 ст. У. Гр. С.). Поэтому, хотя взыскателю и предоставлено право, какъ сказано выше, указывать способы взысканія, но приставъ обязанъ провѣрить правильность его указаній и можетъ, такимъ образомъ, не уважить ихъ. Въ такомъ случаѣ взыскатель имѣетъ право требовать, чтобы объ этомъ было записано въ журналъ (948 ст. У. Гр. С.). Провѣряя правильность указаній взыскателя, приставъ обязанъ также принимать въ соображеніе указанія отвѣтника и постороннихъ лицъ, интересы которыхъ нарушаются неправильнымъ указаніемъ взыскателя. Вообще, приставъ не только не обязанъ подчиняться требованіямъ взыскателя, но, напротивъ, обязанъ провѣрять ихъ правильность. Съ цѣлью разъяснить встрѣтившееся сомнѣніе относительно правильности требованій взыскателя, онъ обязанъ самъ собирать всѣ необходимыя для того свѣдѣнія (Наказъ Саратов. Окружн. Суда и распоряж. предсѣдателя; см. Нефедьевъ «Освобожденіе отъ описи» стр. 71).

Судебный приставъ, по полученіи исполнительнаго листа и указаній взыскателя о способѣ исполненія рѣшенія, обязанъ приступить къ его исполненію и не въ правѣ, по своему усмотрѣнію, его отсрочивать. Онъ не имѣетъ права также прекращать или приостанавливать дѣйствія по начатому уже исполненію: онъ можетъ сдѣлать это лишь на основаніи опредѣленія суда, или вслѣдствіе полученія особаго, на письмѣ изъясленнаго, согласія взыскателя, или когда должникъ представитъ засвидѣтельствованную росписку взыскателя въ томъ, что присужденная по рѣшенію сумма уже уплачена (952 ст. У. Гр. С.). Дѣйствія судебного пристава должны быть, такимъ образомъ, непрерывными: безъ уважительной причины онъ не имѣетъ права приостановить или прекратить исполненіе рѣшенія.

Но отсюда отнюдь не слѣдуетъ того, что приставъ является слѣпымъ орудіемъ въ рукахъ взыскателя: мы видѣли, что ему принадлежитъ право оцѣнивать требованія взыскателя съ точки зрѣнія законности ихъ, а слѣдовательно, ему должно принадлежать право приостановить свою дѣятельность, если онъ замѣтитъ, что она возбуждена незаконно.

За всѣми дѣйствіями судебного пристава обязанъ наблюдать взыскатель, на судъ же такой обязанности не возложено (925 ст. У. Гр. С.). На неправильныя дѣйствія судебного пристава можетъ быть подана въ судъ жалоба въ теченіе двухъ недѣль со времени совершенія оспариваемаго дѣйствія (962, 963, 966 ст. У. Гр. С.). Жалобу могутъ приносить не только стороны, но и постороннія лица, интересы которыхъ нарушаются неправильными дѣйствіями пристава.

Отдѣльные способы исполненія рѣшеній.

§ 116. Исполненіе рѣшеній по искамъ, состоящимъ не во взысканіи денежной суммы.

А) *Понудительная передача отсужденнаго имущества.* Рѣшеніе, которымъ присуждено истцу имущество, приводится въ исполненіе передачею судебнымъ приставомъ этого имущества истцу.

1. *Передача движимаго имущества.* Отсужденное имущество, подлежащее передачѣ во исполненіе рѣшенія, должно быть указано судебному приставу истцомъ. Судебный приставъ обязанъ удостовѣриться въ тождествѣ имущества, указаннаго истцомъ, съ тѣмъ, которое присуждено судебнымъ рѣшеніемъ. Отсужденное имущество можетъ быть арестовано во время производства дѣла и находится у посторонняго хранителя или у отвѣтчика. Въ такомъ случаѣ оно выдается хранителемъ, по предъявленіи ему исполнительнаго листа, судебному приставу, который и передаетъ его истцу (1210 ст. У. Гр. С.). Если имущество не было арестовано во время производства дѣла, то оно можетъ быть передано добровольно, въ указанный судомъ срокъ, или истцу или же судебному приставу. Въ случаѣ отказа отъ выдачи имущества, или въ случаѣ невыдачи его отвѣтчикомъ, въ указанный судомъ срокъ, истцу, или же судебному приставу, послѣдній отбираетъ его силою, въ присутствіи члена полиціи (1211 ст. У. Гр. С.).

Если во время приведенія рѣшенія въ исполненіе, у отвѣтчика не окажется всего присужденнаго имущества или части его, то онъ обязанъ

вознаградить истца за ту стоимость, какую оно имѣло во время приведенія рѣшенія въ исполненіе (Р. С. 1875 г. № 328). О взысканіи этой суммы истецъ долженъ предъявить искъ. Подсудность послѣдняго опредѣляется по общимъ правиламъ о подсудности (Р. С. 1870 г. № 964).

II. *Передачи недвижимаго имущества* совершается посредствомъ ввода истца во владѣніе присужденнымъ имуществомъ (1209 ст. У. Гр. С.).

Б) *Приведеніе въ исполненіе рѣшенія, которымъ отвѣтчикъ присужденъ къ совершенію дѣйствія въ пользу истца.*

Приведеніе такого рѣшенія въ исполненіе состоитъ въ объявленіи отвѣтчику судебнымъ приставомъ о томъ, что онъ обязанъ совершить то дѣйствіе, къ которому присужденъ судебнымъ рѣшеніемъ. Мы видѣли выше, что нашъ уставъ указываетъ способы понужденія отвѣтчика къ исполненію рѣшенія лишь въ томъ случаѣ, если дѣйствіе, къ совершенію котораго онъ присужденъ, можетъ быть совершено другимъ лицомъ. Мы видѣли, что въ этомъ случаѣ истецъ имѣетъ право просить судъ о разрѣшеніи ему, при несовершеніи въ назначенный срокъ этого дѣйствія отвѣтчикомъ, совершить его на свой счетъ (934 ст. У. Гр. С.). Объ этомъ истецъ подаетъ въ судъ, въ округѣ котораго производится исполненіе, частное прошеніе, которое разрѣшается судомъ въ порядкѣ частнаго производства. Понесенные на совершеніе этого дѣйствія расходы истецъ имѣетъ право взыскивать съ отвѣтчика (Р. С. 1874 г. № 712). Истецъ можетъ, въ этомъ случаѣ, самъ производить работы безъ разрѣшенія суда (Р. С. 1886 г. № 17) и взыскивать затѣмъ стоимость ихъ съ отвѣтчика. Онъ можетъ также взыскивать съ отвѣтчика убытки, происшедшіе отъ неисполненія послѣднимъ обязанности, возложенной на него судомъ (Р. С. 1876 г. № 473). Всѣ эти правила, частію указанные закономъ, частію выработанныя практикой, имѣютъ въ виду дѣйствія замѣнимыя, которыя могутъ быть совершены самими истцами. Что же касается того, какимъ способомъ должно быть приведено въ исполненіе рѣшеніе, которымъ отвѣтчикъ присужденъ къ совершенію дѣйствія незамѣнимаго, т.-е. такого, которое можетъ быть совершено только самими отвѣтчикомъ, то, какъ сказано выше, въ этомъ отношеніи, замѣчается въ нашемъ уставѣ пробѣлъ. На практикѣ, исполненіе такого рѣшенія сводится къ тому, что судебный приставъ беретъ съ отвѣтчика подписку о томъ, что онъ исполнитъ рѣшеніе. Эта подписка пишется на исполнительномъ листѣ, и судебный приставъ, считая рѣшеніе исполненнымъ, возвращаетъ исполнительный листъ въ судъ (957 ст. У. Гр. С.).

Но въ дѣйствительности никакого исполненія рѣшенія въ данномъ случаѣ не происходитъ. Такъ, напримѣръ, если отвѣтчикъ присужденъ къ выдачѣ документа, то на самомъ дѣлѣ онъ документа не выдаетъ, а ни-

четь на исполнительномъ листѣ подписку о томъ, что обязуется его выдать. По общегерманскому процессуальному уставу, какъ мы видѣли, неисполненіе рѣшенія въ этомъ случаѣ считается проступкомъ и не исполняющій его отвѣтчикъ подвергается штрафу (С. Pr. O. § 774). Такимъ же проступкомъ считается, по нѣмецкому праву, и совершеніе дѣйствія, несогласнаго съ рѣшеніемъ, послѣ исполненія послѣдняго. Такая точка зрѣнія совершенно правильна. Если, напримѣръ, отвѣтчикъ обязанъ, въ силу рѣшенія, понизить воду въ прудѣ и если онъ, въ послѣдствіи, сталъ держать ее снова на томъ же уровнѣ, то въ этомъ дѣйствіи его выразилось желаніе не подчиниться судебному рѣшенію. Спрашивается, какимъ путемъ можно заставить отвѣтника подчиниться судебному рѣшенію? Для того, чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, нужно имѣть въ виду, что въ приведенномъ примѣрѣ обязанность держать воду на той высотѣ, которая указана въ рѣшеніи, не есть обязанность гражданская, а обязанность публично-правовая. Отсюда слѣдуетъ, что неисполненіе ея должно влечь за собою не только устраненіе недозволенаго дѣйствія, но также и уголовное наказаніе. Нѣмецкое право такъ именно и смотритъ на обязанность отвѣтника — не нарушать рѣшенія послѣ приведенія его въ исполненіе. Это видно изъ того, что за совершеніе отвѣтникомъ дѣйствія, недозволенаго судебнымъ рѣшеніемъ, приведеннымъ въ исполненіе, по общегерманскому уставу Граж. Судопр. полагается уголовное наказаніе: штрафъ до 1500 м. или арестъ не свыше 2-хъ лѣтъ (С. Pr. Ordn. § 775). Что касается нашего устава, то, въ виду пробѣла въ законѣ, здѣсь можетъ быть въ данномъ случаѣ примѣнено: или — устраненіе въ частномъ порядкѣ дѣйствія, противорѣчащаго рѣшенію, или взысканіе искомымъ порядкомъ убытковъ.

§ 117. Приведеніе въ исполненіе рѣшенія, которымъ присуждено взысканіе денежной суммы.

Взысканіе производится изъ стоимости имущества отвѣтника, которое подвергается принудительной (публичной) продажѣ судебнымъ приставомъ. Если взысканіе присуждено по закладной, то оно удовлетворяется исключительно изъ заложеннаго имущества (1183 ст. У. Gr. С.). Въ этомъ случаѣ никакого косвеннаго побужденія къ уплатѣ долга не можетъ быть: имущество, изъ котораго должно быть получено удовлетвореніе, заранее извѣстно и дѣйствительное поступленіе его на удовлетвореніе взысканія обезпечено тѣмъ, что взыскатель имѣетъ на него вещное право (право залога), лишшающее должника права отчуждать его: вслѣдствіе этого, за-

ложенныя вещи не могутъ выйти изъ состава имущества должника. При томъ, долгъ по закладной погашается исключительно изъ заложенного имущества, такъ что взысканіе не можетъ быть обращено ни на какое другое имущество должника. Напротивъ того, если взысканіе производится по претензіи, которая не была обезпечена залогомъ, или залогомъ, то источникомъ удовлетворенія ея служить все имущество должника. Но такъ какъ право распоряженія должника по отношенію къ имуществу, въ этомъ случаѣ, ничѣмъ не ограничено, то оно можетъ быть отчуждено или скрыто. Въ виду этого, взыскателю должно быть облегчено отысканіе имущества должника, а у послѣдняго должна быть отнята возможность скрывать или отчуждать его. Направленныя на это мѣры основываются на томъ положеніи, что сокрытіе имущества и переукрыленіе его, во избѣжаніе платежа долговъ, составляетъ противозаконное дѣяніе. Вслѣдствіе этого должникъ обязанъ открыть взыскателю имѣющееся у него, на удовлетвореніе взысканія, имущество, такъ какъ сокрытіе и отчужденіе имъ послѣдняго считается проступкомъ.

Соотвѣтственно этому нашъ уставъ (законъ 7 марта 1879 года) установилъ правила: 1) о воспещеніи должнику выѣзда изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія и 2) относительно розысканія средствъ къ удовлетворенію взысканія.

І. Воспещеніе должнику выѣзда изъ мѣста жительства или временнаго пребыванія.

Этою мѣрою могутъ быть достигнуты цѣли двоякаго рода: а) косвенное побужденіе отвѣтчика къ уплатѣ долга, что достигается причиненіемъ ему неудобства, связаннаго съ задержаніемъ его въ извѣстномъ мѣстѣ, и б) этою мѣрою предупреждается уклоненіе его отъ участія въ розысканіи его имущества. Эта мѣра можетъ примѣняться, естественно, лишь тогда, когда истецъ не можетъ указать способовъ взысканія, или когда стоимость описаннаго имущества, или сумма, вырученная отъ продажи его, недостаточны для удовлетворенія взысканія (1222 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ отобранія подписки тотъ же, какой нами былъ указанъ ранее, при разсмотрѣніи способовъ обезпеченія иска. Отобранная у должника подписка о невыѣздѣ возвращается ему въ слѣдующихъ случаяхъ: а) если въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, со дня отобранія ея, истецъ не проситъ судъ о вызовѣ должника для указанія средствъ къ удовлетворенію взысканія; б) послѣ того, какъ имъ сдѣлано суду заявленіе о средствахъ къ удовлетворенію взысканія и в) по совершенномъ удовлетвореніи взысканія (1222^а).

II. Розысканіе средствъ къ удовлетворенію взысканія.

Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ допускается просьба объ отобрании подписки о невыѣздѣ, взыскателю предоставлено право просить судъ о вызовѣ должника въ присутствіе его для заявленія объ имѣющихся у него средствахъ къ удовлетворенію взысканія. Просьба эта разрѣшается судомъ въ порядкѣ частнаго производства. Должникъ вызывается въ судъ повѣсткою въ ближайшее судебное засѣданіе. Если должникъ не явится по вызову суда, то предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о приводѣ его. Должнику, ради облегченія и удобства, дано право замѣнить явку въ окружный судъ явкой къ мѣстному мировому судѣ. Также точно, если подвергнуть приводу должникъ, проживающій внѣ города, гдѣ находится вызывавшій его судъ, то онъ приводится къ мировому судѣ, въ участіе котораго онъ имѣетъ пребываніе (1222^о У. Гр. С.). Вызовъ должника въ судъ производится для того, чтобы онъ далъ показаніе о средствахъ къ удовлетворенію взысканія. Показанія его заносятся въ протоколъ. Правильность его показаній обезпечивается тѣмъ, что за неправильное показаніе, т.-е. за сокрытіе имущества, должникъ подвергается наказанію по ст. 176 Уст. о Наказ. Просьба о вызовѣ къ суду можетъ быть повторяема нѣсколько разъ до полного удовлетворенія взысканія (1222^о У. Гр. С.) *).

§ 118. Обращеніе взысканія на движимое имущество.

Обращеніе взысканія на имущество какъ движимое, такъ и недвижимое состоитъ во врученіи повѣстки объ исполненіи, затѣмъ, — въ арестъ и публичной продажѣ арестованнаго имущества.

Арестъ движимаго имущества. Въ повѣсткѣ объ исполненіи указывается имущество, подлежащее аресту, а также срокъ, по истеченіи котораго будетъ приступлено къ аресту. Этотъ срокъ назначается для явки должника, если онъ не находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ должна производиться опись его имущества. Срокъ этотъ полагается семидневный съ присовокупленіемъ срока поверстнаго (970 ст. У. Гр. С.). Къ аресту имущества, находящагося въ томъ же мѣстѣ, гдѣ находится должникъ, су-

*) По проекту Мин. Юст. и Ком. Г. Д. правила о розысканіи имущества должника (1222^о—1222^о) должны будутъ примѣняться и въ производствѣ Мир. Суд. Устан.

дебный приставъ приступаетъ одновременно съ врученіемъ ему повѣстки объ исполненіи (969 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, и при отсутствіи должника, имущество можетъ быть арестовано немедленно, если есть опасеніе, что оно можетъ быть скрыто. Равнымъ образомъ, имущество, подвергающееся скорой порчѣ, можетъ быть продано, не ожидая явки должника (971 ст. У. Гр. С.).

Врученіе повѣстки объ исполненіи имѣетъ значеніе увѣдомленія должника о предстоящемъ принудительномъ приведеніи рѣшенія въ исполненіе. Отвратить послѣднее должникъ можетъ, уплативши добровольно взыскиваемую сумму. Врученіе повѣстки объ исполненіи не влечетъ за собою ограниченія права должника распоряжаться своимъ имуществомъ (Р. С. 1872 г. № 983), а потому имущество можетъ быть имъ отчуждено. Для того, чтобы предупредить это, на имущество должника налагается арестъ. Арестъ долженъ производиться въ присутствіи должника и взыскателя, которые могутъ пригласить еще, для присутствованія при арестѣ, свидѣтелей (972 ст. У. Гр. С.). Неявка всѣхъ этихъ лицъ не останавливаетъ, однакоже, производства ареста. Но если арестъ производится въ отсутствіи должника и если судебный приставъ встрѣчаетъ сопротивленіе; вынуждающее его употребить силу, чтобы открыть помѣщеніе, гдѣ находятся подлежащія аресту вещи, то приставъ обязанъ, для присутствованія при производствѣ ареста, приглашать члена мѣстной полиціи (978 ст. У. Гр. С.). Арестъ налагывается на вещи лишь одинъ разъ, хотя бы на однѣ и тѣ же вещи было обращено нѣсколько взысканій. При послѣдующихъ взысканіяхъ, судебный приставъ лишь провѣряетъ опись, составленную ранѣе (979 ст. У. Гр. С.).

Вещи, не подлежащія описи. Объявляя имущество должника источникомъ для покрытія взысканія, законъ ограждаетъ его отъ напраснаго разоренія и излишняго стѣсненія со стороны взыскателя. Ради этого, законъ объявляетъ нѣкоторыя вещи не подлежащими ни въ какомъ случаѣ аресту. Сюда относятся: движимость крестьянъ, признаваемая необходимою въ крестьянскомъ хозяйствѣ; форменная одежда, бѣлье, посуда, жизненные припасы и дрова, нужные на содержаніе дома въ теченіе одного мѣсяца и т. д. Кроме того, неспособность нѣкоторыхъ вещей подлежать аресту вытекаетъ изъ связи ихъ съ недвижимымъ имуществомъ, котораго онѣ составляютъ принадлежность, а также изъ того, что онѣ не имѣютъ рыночной цѣнности (973 ст. У. Гр. С.). Таковы — иконы, не имѣющія ни разъ, ни цѣнныхъ украшеній, планы, семейныя бумаги. Ради того, чтобы не допускать разстройства дѣлъ отвѣтчика, законъ объявляетъ нѣкоторыя вещи подлежащими аресту за неизмѣнимъ другого

имущества (974 ст. У. Гр. С.). Чтобы облегчить положеніе должника, ему предоставлено также право требовать, чтобы нѣкоторыя вещи не были подвергнуты аресту, если остальныхъ вещей, по сдѣланной оцѣнкѣ, достаточно для удовлетворенія взысканія (977 ст. У. Гр. С.).

Опись движимаго имущества. Она должна содержать: 1) означеніе номеровъ на ярлыкахъ, приложенныхъ къ арестованнымъ предметамъ и 2) названіе и описаніе каждаго арестованнаго предмета и, въ случаѣ надобности, означеніе ихъ мѣры, вѣса и счета (980 ст. У. Гр. С.). Ко всѣмъ описаннымъ вещамъ судебный приставъ прилагаетъ свою должностную печать и ярлыкъ съ обозначеніемъ номера по описи (998 ст. У. Гр. С.).

Права пристава и лицъ, присутствующихъ при описи. Взыскатель, должникъ и приглашенные свидѣтели могутъ представлять судебному приставу свои замѣчанія на составляемую опись и предлагать нужныя, по ихъ мнѣнію, измѣненія (995 ст. У. Гр. С.). Оцѣнка правильности этихъ указаній предоставлена судебному приставу. Лицамъ, замѣчанія которыхъ не уважены судебнымъ приставомъ, предоставлено право требовать обозначенія послѣднимъ, въ концѣ описи, основаній, по которымъ эти указанія оставлены безъ послѣдствій (996 ст. У. Гр. С.). Взыскатель или должникъ, не явившіеся къ описи или подписавшіе ее безъ замѣчаній, не имѣютъ права приносить жалобы на неправильность ея составленія (999 ст. У. Гр. С.).

Оцѣнка движимаго имущества. Одновременно съ описью производится оцѣнка движимаго имущества (1000 ст. У. Гр. С.). Цѣна каждаго предмета опредѣляется отдѣльно взыскателемъ, а если послѣдній не явился, то должникомъ. Она вносится въ опись противъ соотвѣтствующей записи предмета. Если къ описи не явятся ни взыскатель, ни должникъ, то оцѣнка арестуемыхъ вещей производится экспертами, приглашенными судебнымъ приставомъ. Должникъ можетъ заявить споръ противъ оцѣнки, сдѣланной взыскателемъ, и требовать оцѣнки вещей черезъ свѣдущихъ людей (1002 ст. У. Гр. С.). Издержки по производству оцѣнки падаютъ на того, по чьему требованію она производится (1001 ст. У. Гр. С.). Свѣдущіе люди, для оцѣнки имущества, назначаются по взаимному согласію взыскателя и должника, а если соглашеніе между ними не состоится, то—назначаются судебнымъ приставомъ, по его усмотрѣнію (1002 ст. У. Гр. С.). Лица, призываемыя для оцѣнки, за уклоненіе отъ этой обязанности подвергаются взысканію по 29 ст. Устава о Наказ., какъ за неисполненіе законныхъ требованій полиціи (1005 ст. У. Гр. С.). За свой трудъ они имѣютъ право получать вознагражденіе по таксѣ, составляемой на каждое

трехлѣтіе мѣстнымъ губернскимъ начальствомъ и утверждаемой министромъ внутреннихъ дѣлъ по сношенію съ министрами юстиціи и финансовъ (1006 ст. У. Гр. С.). Свѣдущіе люди исполняютъ свои обязанности безъ предварительнаго приведенія ихъ къ присягѣ (1003 ст. У. Гр. С.). Оцѣнка имущества нужна въ двоякомъ отношеніи: 1) для того, чтобы опредѣлить цѣну, съ которой долженъ начаться торгъ, и 2) чтобы ограничить опись тѣми вещами, стоимость которыхъ достаточна для покрытія взысканія.

Храненіе арестованнаго имущества. Арестованное имущество отдается хранителю, или же переносится для храненія въ особые помѣщенія, гдѣ они имѣются (1025 ст. У. Гр. С.). Хранитель назначается по взаимному согласію должника и взыскателя, если же согласія ихъ не послѣдуетъ, то—судебнымъ приставомъ (1010 ст. У. Гр. С.). По взаимному согласію сторонъ, хранителемъ можетъ быть назначено всякое правоспособное лицо, но законъ ограничиваетъ кругъ лицъ, изъ которыхъ судебнымъ приставомъ можетъ быть назначенъ хранитель. Такъ, законъ указываетъ, что судебный приставъ долженъ назначать въ хранители лицъ состоятельныхъ, а чтобы не увеличивать, черезъ назначеніе хранителя, расходы по исполненію рѣшенія, онъ долженъ преимущественно назначать тѣхъ лицъ, которыя примутъ на себя храненіе имущества безъ перемѣщенія его (1011 ст. У. Гр. С.). Далѣе, законъ запрещаетъ судебному приставу назначать хранителями, безъ согласія сторонъ, выраженнаго на письмѣ: 1) того, кто по закону не можетъ быть свидѣтелемъ; 2) родственниковъ и свойственниковъ своихъ до второй степени включительно; 3) взыскателя, должника, ихъ супруговъ, домашнихъ, родственниковъ, въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой — родственниковъ и свойственниковъ до второй степени включительно. Лицамъ, указаннымъ въ последнемъ пунктѣ, имущество можетъ быть передано на храненіе лишь въ томъ случаѣ, если никто другой не согласился бы взять его на храненіе (1012 ст. У. Гр. С.).

Права и обязанности хранителя. Арестованныя вещи сдаются хранителю по той описи, которая составлена судебнымъ приставомъ. Хранителю выдается засвидѣтельствованная копія этой описи (1013 ст. У. Гр. С.). Хранитель получаетъ вознагражденіе за храненіе имущества по взаимному его согласію съ должникомъ и взыскателемъ (1014 ст. У. Гр. С.). Если же такого соглашенія не послѣдуетъ, то—по особой таксѣ, составленной тѣмъ же порядкомъ, какъ такса для вознагражденія оцѣнщиковъ (1015 ст. У. Гр. С.). Хранитель не имѣетъ права пользоваться ввѣреннымъ его храненію имуществомъ и приносимыми имъ доходами, а равно не имѣетъ права передавать его другимъ, въ противномъ случаѣ онъ лишается платы за

храненіе и сверхъ того отвѣчаетъ передъ сторонами за происшедшій отсюда ущербъ для имущества (1016 ст. У. Гр. С.). За растрату имущества, ввѣреннаго храненію, хранитель, сверхъ обязанности уплатить убытки, отвѣчаетъ по законамъ уголовнымъ (1017 ст. У. Гр. С.). Хранитель обязанъ отчетностью въ прибыляхъ, приносимыхъ арестованнымъ имуществомъ (1018 ст. У. Гр. С.). Издержки по храненію имущества уплачиваются изъ суммы, вырученной отъ его продажи (1020 ст. У. Гр. С.). Обязанности хранителя прекращаются послѣ полученія отъ него судебнымъ приставомъ обратно хранимаго имущества (Р. С. 1881 г. № 5).

Продажа арестованнаго имущества. Мѣсто и срокъ публичной продажи. Мѣсто и время продажи арестованнаго имущества опредѣляются по взаимному согласію взыскателя и должника, о чемъ они должны заявить судебному приставу немедленно послѣ окончанія описи. Если этого согласія не послѣдуетъ, то мѣсто и срокъ продажи назначаются судебнымъ приставомъ, который обязанъ, въ этомъ случаѣ, руководствоваться правилами, указанными для этого въ законѣ (1021 ст. У. Гр. С.).

Продажа имущества производится въ мѣстахъ, указываемыхъ ежегодно мѣстнымъ губернскимъ начальствомъ. Срокъ публичной продажи опредѣляется судебнымъ приставомъ, смотря по значительности и качеству имущества, отъ семи дней до шести недѣль со дня окончанія описи имущества (1027 ст. У. Гр. С.). Отсрочка продажи допускается не иначе, какъ съ согласія всѣхъ кредиторовъ, обратившихъ взысканіе на это имущество (1029 ст. У. Гр. С.).

Объявленіе о продажѣ. Продажа оповѣщается объявленіями пристава, въ которыхъ означаются: предметы, подлежащіе продажѣ, мѣсто, день и часъ продажи, имя собственника имущества и сумма, въ какую оно оценено для торговъ (1030 ст. У. Гр. С.). Объявленія эти, не менѣе какъ за недѣлю до дня продажи, прибываютъ у полицейскихъ домовъ, на рынкахъ и въ другихъ подобныхъ мѣстахъ того мирового участка, гдѣ будетъ производиться продажа, а также и къ наружнымъ дверямъ дома, гдѣ она будетъ происходить (1031 ст. У. Гр. С.). О продажѣ имущества, превышающаго по оцѣнкѣ 100 рублей, сверхъ этихъ объявленій производится публикація въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ (1033 ст. У. Гр. С.). Какъ взыскателю, такъ и должнику предоставляется право, независимо отъ объявленій и публикацій, производимыхъ приставомъ, публиковать составленныя приставомъ объявленія о продажѣ на свой счетъ (1037 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ производства торга. Продажа арестованнаго имущества совершается судебнымъ приставомъ публично при членѣ полицейскаго

или волостного управления (1026 ст. У. Гр. С.). Въ дни, назначенные для публичной продажи, дозволяется всѣмъ желающимъ осматривать продаваемые предметы. Продажа должна начинаться съ 10 часовъ утра и не можетъ продолжаться долѣе 6 часовъ вечера (1047 ст. У. Гр. С.). Если въ 10 часовъ не явится никто изъ желающихъ торговаться или явится только одинъ, то судебный приставъ обязанъ ожидать явки покупателей до 2 часовъ дня (Р. С. 1881 г. № 7). Если между 12 часами утра и 2 ч. пополудни явится не менѣе двухъ покупателей, то судебный приставъ, по требованію ихъ, приступаетъ къ производству торга, если же и въ этотъ промежутокъ времени не явится даже двоихъ покупателей, то торгъ считается несостоявшимся (1048 ст. У. Гр. С.).

Взыскатель имѣетъ право принимать участіе въ торгѣ, но на это не имѣютъ права: должникъ, его опекунъ, судебный приставъ, составившій опись и производящій продажу, а также членъ полицейскаго или волостного управления, присутствующій при продажѣ (1051 ст. У. Гр. С.). Собственнику продаваемого имущества предоставляется право требовать, чтобы тѣ или другія вещи, по его указанію, были проданы ранѣе другихъ (1052 ст. У. Гр. С.).

При открытіи торга, судебный приставъ провозглашаетъ цѣну каждаго предмета, опредѣленную при оцѣнкѣ, и спрашиваетъ: «кто больше?» Предлагаемые покупателями цѣны объявляются приставомъ словесно, пока продолжаются наддачи. По прекращеніи наддачъ, приставъ произноситъ три раза слова: «никто больше?» и если послѣ третьяго раза не послѣдуетъ наддачи, то ударяетъ молоткомъ, послѣ чего дальнѣйшія наддачи уже не принимаются (1054 ст. У. Гр. С.). Продаваемые предметы оставляются за тѣмъ, кто предложилъ высшую цѣну (1055 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія торговъ. Покупатель при самомъ торгѣ вноситъ не менѣе $\frac{1}{2}$ части предложенной имъ послѣдней цѣны, а остальную сумму онъ обязанъ внести судебному приставу наличными деньгами не позднѣе 12 часовъ слѣдующаго дня (1057 ст. У. Гр. С.). До окончательной уплаты предложенной на торгъ цѣны за вещь, она не выдается покупателю. Если эта сумма не будетъ своевременно внесена, то торгъ считается несостоявшимся (1058 ст. У. Гр. С.).

Покупкою съ публичныхъ торговъ пріобрѣтается право собственности на купленную вещь съ момента прекращенія торга, но подѣ (суспензивнымъ) условіемъ внесенія въ указанный срокъ всей покупной суммы. Неисполненіе этого условія влечетъ недействительность продажи. Право собственности на имущество, купленное съ публичнаго торга, пріобрѣтается покупщикомъ независимо отъ того, какимъ способомъ оно пріобрѣтено должни-

комъ, напримѣръ, несмотря на то, что оно было краденымъ (Р. С. 1882 г. № 16) или вообще не принадлежало ему на правѣ собственности. Поэтому торгъ имѣть силу не только по отношенію къ должнику, который предполагался собственникомъ имущества, но и по отношенію ко всѣмъ третьимъ лицамъ, которые могли бы явиться вступщиками въ это имущество. Поэтому, если впоследствии окажется, что проданное имущество не принадлежало должнику, то это обстоятельство не влечетъ за собою признанія торгоа недействительнымъ и имущество не возвращается дѣйствительному его собственнику: послѣдній имѣетъ лишь право взыскивать съ должника или взыскателя убытки, происшедшіе отъ продажи его имущества (Р. С. 1880 г. № 303).

Несостоявшіеся и недействительные торги. Несостоявшимся считается торгъ, который, или не могъ быть произведенъ въ назначенный день, или же—хотя и былъ произведенъ, но имущество не могло быть передано покупщику вслѣдствіе невзноса покупной суммы. Такимъ образомъ торгъ признается несостоявшимся въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если не явится желающихъ торговаться или явится только одинъ; 2) если изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки и 3) если по окончаніи торгоа покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатитъ въ установленный срокъ остальной суммы (1062 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія несостоявшихся торговъ. Когда торгъ не состоится по неявкѣ желающихъ торговаться, то наличнымъ кредиторамъ, по претензіямъ которыхъ имущество было назначено въ продажу, предоставляется право или просить о производствѣ новаго торгоа, или же оставить непроданное имущество за собою по оцѣнкѣ (1063 ст. У. Гр. С.). Вопросъ этотъ разрѣшается кредиторами по большинству голосовъ, при чемъ счетъ голосовъ ведется по суммѣ претензій.

Взыскателю предоставляется право просить о назначеніи новаго торгоа, если покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатитъ въ срокъ остальныя деньги. Въ такомъ случаѣ задатокъ присоединяется къ общей суммѣ, вырученной за имущество (1067 ст. У. Гр. С.). Новый торгъ можетъ быть назначенъ и въ томъ случаѣ, когда первый торгъ состоялся и выполнены всѣ необходимыя для этого условія. Такое назначеніе новаго торгоа допускается въ интересахъ залогодержателя. Интересы его могутъ быть нарушены въ томъ случаѣ, когда заложенное имущество продано по претензіи личнаго кредитора и вырученная на торгъ цѣна будетъ менѣе той суммы, которую слѣдуетъ уплатить залогодержателю (1068 ст. У. Гр. С.). Поэтому, если послѣдній, не пожелаетъ оставить имущество за собою, то назначается новый торгъ.

Признаніе торгоа несостоявшимся влечетъ за собою назначеніе новаго

торга. Последний назначается без вторичной оцѣнки и производится по правиламъ, установленнымъ для производства перваго торгоу, съ тѣмъ отличіемъ, что на второмъ торгѣ имущество можетъ быть продано ниже оцѣнки (1070 ст. У. Гр. С.). Больше двухъ торговъ нашъ уставъ не допускаетъ. Поэтому имущество, не проданное на второмъ торгѣ, кредиторы обязаны оставить за собою. Если же они не пожелаютъ этого сдѣлать, то описанное имущество освобождается отъ ареста, а кредиторы могутъ обратитъ взысканіе на другое имущество должника (1065 ст. У. Гр. С.).

Недѣйствительный торгъ. Торгъ на имущество движимое признается недѣйствительнымъ лишь по одному основанію, если имущество куплено лицомъ, не имѣвшимъ права участвовать въ торгѣ. Въ такомъ случаѣ внесенныя покупщикомъ деньги обращаются на удовлетвореніе долговъ, предъявленныхъ къ имуществу, а послѣднее, по новому требованію кредиторовъ, можетъ быть подвергнуто снова публичной продажѣ. Такимъ образомъ, торгъ признается недѣйствительнымъ лишь при томъ условіи, если имущество приобрѣтено однимъ изъ тѣхъ лицъ, которымъ, какъ мы видѣли, это запрещено закономъ, т.-е. должникомъ, его опекуномъ, лицомъ, участвовавшимъ въ составленіи описи или производящимъ продажу, или, наконецъ, — членомъ полицейскаго или волостного управленія, которые присутствовали при продажѣ. Недѣйствительный торгъ, не идетъ въ счетъ несостоявшихся торговъ, такъ что торговъ, въ числѣ которыхъ нѣкоторые могутъ оказаться недѣйствительными, можетъ быть произведено болѣе двухъ (1069 ст. У. Гр. С.).

Обращеніе взысканія на чинныя бумаги. Акціи, облигаціи и другія цѣнныя бумаги какъ государственныя, такъ и частныхъ обществъ, передаются взыскателю въ счетъ взыскиваемой суммы по той цѣнѣ, которую взыскатель и должникъ устанавливаютъ по обоюдному соглашенію. Если же соглашенія между ними не послѣдуетъ, то — по той цѣнѣ, по которой такія бумаги были проданы въ С.-Петербургской биржѣ, по послѣднимъ опубликованнымъ свѣдѣніямъ, полученнымъ въ мѣстѣ нахожденія суда. Если за бумаги будетъ предложена кѣмъ-либо высшая цѣна, то онѣ передаются или взыскателю, если онъ согласится принять ихъ по этой цѣнѣ, или, если взыскатель откажется отъ этого, то — лицу, предложившему эту цѣну. Если взыскатель не согласится принять бумаги по цѣнѣ биржевой или по высшей цѣнѣ, предложенной другими лицами, то бумаги отправляются для продажи гофмаклеру С.-Петербургской биржи, при чемъ бумаги раздѣляются на партіи по 2000 рублей нарицательной цѣны въ каждой партіи (если нарицательная стоимость арестованныхъ бумагъ не превышаетъ эту сумму) и на каждую партію прилагается отъ суда свидѣтельство, которое и замѣ-

знять всѣ установленныя формальности для перехода цѣнныхъ бумагъ отъ одного лица къ другому (1072—1077 ст. У. Гр. С.).

Обращеніе взысканія на движимое имущество должника, находящееся у третьяго лица. Наложеніе ареста на капиталы или другое имущество должника, находящееся у третьяго лица, совершается врученіемъ послѣднему повѣстки о наложеніе ареста на имущество. Въ повѣсткѣ этой должно быть означено и время врученія повѣстки объ исполненіи отвѣтчику. По полученіи повѣстки, третье лицо обязано все имущество, слѣдующее отвѣтчику, передавать, помимо его, приставу, приводящему рѣшеніе въ исполненіе, или въ мѣстный окружной судъ (1078 ст. У. Гр. С.). Если капиталы должника находятся въ правительственномъ или судебномъ мѣстѣ, или въ кредитномъ установленіи, то взыскатель можетъ и самъ обратиться въ это учрежденіе съ просьбою о наложеніи ареста на эти капиталы. При этой просьбѣ онъ долженъ представить исполнительный листъ и удостовѣреніе судебного пристава о посылкѣ должнику повѣстки объ исполненіи (1080 ст. У. Гр. С.).

Тѣмъ же порядкомъ производится и обращеніе взысканія на жалованье и другіе оклады должника. Взысканіе можетъ быть обращено на всякаго рода оклады должника, какъ то: на жалованье, столовыя, квартирныя деньги, пенсіи, единовременныя пособія и т. д. (1085 ст. У. Гр. С.). Исключеніе составляютъ лишь пенсіоны, назначаемыя вдовамъ изъ С.-Петербургскаго Вдовьяго Дома, изъ которыхъ не могутъ быть производимы никакіе вычеты на удовлетвореніе казенныхъ взысканій, падавшихъ на покойнаго мужа вдовы, получающей пенсіонъ (1089 ст. У. Гр. С.). Взысканія не могутъ также быть обращаемы на пенсіи, пожалованныя за раны, на вспомошествованія, назначенныя должнику на погребеніе родственниковъ, или по случаю разоренія отъ несчастнаго событія, а также на пособія, выдаваемыя чиновнику на леченіе болѣзни его или его семейства. Наконецъ, взысканія не могутъ быть обращаемы на суммы, отпущенныя на поѣздку по дѣламъ службы (1087 ст. У. Гр. С.). Оклады, получаемыя чиновниками, могутъ быть обращаемы на удовлетвореніе взысканій лишь въ извѣстномъ размѣрѣ, опредѣленномъ въ законѣ, сообразно съ размѣромъ оклада и количествомъ членовъ семьи чиновника. Размѣръ вычета колеблется между $\frac{1}{4}$ и $\frac{1}{2}$ всего оклада (1086 ст. У. Гр. С.). Часть оклада, подлежащая вычету, должна быть высчитана и указана самимъ взыскателемъ (Р. Общ. С. 1870 г. № 14).

Споры, возникающіе при обращеніи взысканія на движимыя имущества. Эти споры могутъ возникнуть или со стороны должника, или со стороны третьихъ лицъ, т.-е. лицъ постороннихъ для данныхъ исполнительныхъ дѣйствій. Они состоятъ въ оспариваніи права собственности

должника на вещи, къ описи которыхъ, по указанію взыскателя, приступилъ судебный приставъ. Споры разрѣшаются судомъ, по мѣсту исполнительныхъ дѣйствій. Поэтому, если постороннее (третье) лицо находитъ, что ему принадлежитъ право собственности или другое право, напр., право залога на описанное имущество, то оно должно, для предотвращенія публичной продажи, или для предотвращенія выдачи взыскателю денегъ, — предъявить искъ къ взыскателю и должнику. Въ исковомъ прошеніи можетъ быть заявлена также просьба объ обезпеченіи иска, и, если судъ найдетъ эту просьбу уважительною, то обезпечиваетъ искъ наложеніемъ ареста на спорное имущество, чѣмъ приостанавливается продажа его (1093 ст. У. Гр. С.).

§ 119. Обращеніе взысканія на недвижимое имущество.

Врученіе повѣстки объ исполненіи и ея послѣдствія. Первымъ актомъ приведенія рѣшенія въ исполненіе служить, какъ мы видѣли, врученіе повѣстки объ исполненіи. Послѣдствія ея врученія, при обращеніи взысканія на недвижимое имущество, слѣдующія: должнику на недвижимое имущество котораго обращается взысканіе, законъ даетъ двухмѣсячный срокъ для добровольнаго исполненія рѣшенія. Въ теченіе этого срока онъ имѣетъ право продать имущество по вольной цѣнѣ, или заложить его, но съ тѣмъ, чтобы до совершенія купчей или закладной крѣпости, была внесена въ судъ или въ казначейство сумма, достаточная для удовлетворенія взысканія (1095 и 1098 ст. У. Гр. С.). Срокъ этотъ течетъ со дня врученія повѣстки объ исполненіи. Такимъ образомъ, къ дальнѣйшимъ исполнительнымъ дѣйствіямъ (къ описи, оцѣнкѣ и продажѣ имущества) судебный приставъ можетъ приступить лишь по истеченіи этого срока (1095 ст. У. Гр. С.).

Для того, чтобы предупредить отчужденіе имѣнія во время теченія 2-хъ мѣс. срока, на него налагается судомъ запрещеніе одновременно съ посылкою должнику повѣстки объ исполненіи (1096 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе указаннаго выше (стр. 257) порядка наложенія запрещенія, имѣніе не можетъ быть отчуждено или обременено залогомъ потому, что старшій нотаріусъ не утвердитъ ни закладной, ни купчей крѣпости. Но, собственно говоря, обязанность не отчуждать имѣніе, на которое обращается взысканіе, наступаетъ для должника со времени полученія повѣстки объ исполненіи, притомъ подъ опасеніемъ личной и имущественной отвѣтственности. Кроме того, съ этого же времени онъ ограничивается въ правѣ пользоваться

своимъ имѣніемъ: онъ теряетъ право рубить въ имѣніи лѣсъ болѣе того количества, которое необходимо для поддержанія хозяйства и отчуждать или разрушать такіе предметы, которые считаются по закону принадлежностью имѣнія (1097 ст. У. Гр. С.).

Указанныя ограниченія въ правѣ отвѣтчика на распоряженіе и пользованіе имѣніемъ, а равно и отвѣтственность его за отчужденіе или разрушеніе входящихъ въ его составъ вещей вытекаетъ изъ того принципа, что имѣніе должно поступить на удовлетвореніе взысканія въ томъ составѣ или представлять ту цѣнность, какія оно имѣло въ моментъ врученія должнику повѣстки объ исполненіи. Отсюда вытекаетъ слѣдующее послѣдствіе: должникъ, на имѣніе котораго обращено взысканіе, не лишается права пользованія имѣніемъ и послѣ полученія повѣстки объ исполненіи. Онъ сохраняетъ поэтому право заключать договоры по имѣнію, но съ тѣмъ, чтобы заключеніемъ договора не обезцѣнивалось имѣніе (Р. С. 1881 г. № 36). Въ противномъ случаѣ договоры могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ взыскателя до публичной продажи, или послѣ публичной продажи,—по просьбѣ покупателя (1100 ст. У. Гр. С.). Посмотримъ, при какихъ условіяхъ возможно это уничтоженіе договоровъ и какое вліяніе на твердость договоровъ оказываетъ внесеніе ихъ въ опись (1104 ст. У. Гр. С.). Мы видѣли, что до полученія повѣстки объ исполненіи на должникѣ не лежало обязанности сохранять въ цѣлости имѣніе и не уменьшать представляемыя имъ выгоды: право должника на распоряженіе и пользованіе имѣніемъ не подвергалось, до врученія повѣстки объ исполненіи, никакому ограниченію. Вслѣдствіе этого, всѣ договоры, заключенные должникомъ до полученія повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе, сохраняютъ силу до назначеннаго въ нихъ срока (1109 ст. У. Гр. С.). Просить объ ихъ уничтоженіи кредиторъ можетъ лишь въ томъ случаѣ, если они заключены со злымъ умысломъ, т.-е. съ намѣреніемъ лишить кредитора возможности получить удовлетвореніе изъ имѣнія,—слѣдовательно, съ цѣлью избѣжать платежа долга (1529 ст. 1 ч. Х т.; Р. С. 1879 г. № 170, 1882 г. № 150, 1880 г. № 200 и др.). Что касается покупателя имѣнія, то онъ не заинтересованъ въ признаніи недействительнымъ даже фиктивного договора, обезцѣнивающаго имѣніе, если договоръ былъ внесенъ въ опись и если, поэтому, покупатель имѣлъ его въ виду при покупкѣ имѣнія, такъ какъ въ этомъ случаѣ покупная цѣна, очевидно, была имъ предложена такая, какая, по его мнѣнію, могла быть дана за имѣніе при существованіи этого договора. Вслѣдствіе этого, всѣ договоры по имѣнію, заключенные до врученія повѣстки и внесенные въ опись, обязательны для покупателя

(Р. С. 1875 г. № 542; 1887 г. № 25 и др.). Напротивъ того, если покупщику ни изъ описи, ни изъ запрещеній, лежащихъ на имѣніи, не было извѣстно о существованіи договора, обезцѣнивающаго имѣніе, то интересы его окажутся нарушенными, а потому ему предоставляется въ этомъ случаѣ право просить объ уничтоженіи договора, обезцѣнивающаго имѣніе. Это единственный путь для огражденія интересовъ покупщика, такъ какъ торгъ не можетъ быть уничтоженъ по этой причинѣ.

Опись и оцѣнка. По истеченіи двухмѣсячнаго срока, назначеннаго должнику для добровольнаго исполненія рѣшенія, судебный приставъ, по требованію взыскателя, приступаетъ къ дальнѣйшимъ исполнительнымъ дѣйствіямъ. О днѣ, назначенномъ судебнымъ приставомъ для описи, должникъ увѣдомляется повѣсткою. Неявка должника и взыскателя не останавливаетъ описи. Опись должна заключать въ себѣ: означеніе исполнительнаго листа, на основаніи котораго производится взысканіе, и подробное описаніе имѣнія съ показаніемъ мѣста, гдѣ оно находится, границъ, мѣры и т. д. Въ опись вносятся и все находящеся въ немъ движимое имущество, которое не можетъ быть отдѣлено отъ имѣнія или, по его назначенію, составляетъ его принадлежность (1110 ст. У. Гр. С.). Въ описи должно также быть помѣщено свѣдѣніе о томъ, по какому акту и отъ кого описываемое имѣніе перешло къ должнику (1103 ст. У. Гр. С.). Должникъ обязанъ представить къ описи документы, планы и вообще всѣ акты, которыми опредѣляется пространство описываемаго имѣнія и права на него (1111 ст. У. Гр. С.). Должникъ, не представившій, до конца описи, документовъ, не имѣетъ права жаловаться на происшедшую отъ этого неправильность въ состояніи описи (1112 ст. У. Гр. С.). Къ окончанію описи взыскатель обязанъ доставить судебному приставу подписку съ означеніемъ цѣны, опредѣляемой имъ описываемому имѣнію (1117 ст. У. Гр. С.). Подписка эта предъявляется должнику, если онъ находится при описи. Если владѣлецъ имѣнія находитъ, что опредѣляемая взыскателемъ цѣна слишкомъ низка, то имѣетъ право, въ теченіе семи дней со дня представленія ему подписки взыскателя, представить подробную оцѣнку имѣнія по среднему количеству дохода за послѣдніе пять лѣтъ или, если онъ владѣетъ имъ менѣе пяти лѣтъ, то за все время владѣнія (1118 ст. У. Гр. С.). Оцѣнку свою отвѣтчикъ обязанъ подтвердить приходорасходными книгами, счетами, контрактами и вообще достоверными документами (1120 ст. У. Гр. С.). Взыскатель имѣетъ право въ теченіе семидневнаго срока представить возраженія противъ оцѣнки, сдѣланной должникомъ (1121 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ случаѣ оцѣнка имѣнія производится свѣдущими людьми, избираемыми въ нечетномъ числѣ самими

сторонами, а при ихъ несогласіи — судебнымъ приставомъ (1123 ст. У. Гр. С.).

Оцѣнка имѣнія важна въ слѣдующихъ отношеніяхъ: съ цѣны, означенной въ описи, начинается торгъ и, кромѣ того, ею обусловливается время и мѣсто продажи.

Послѣдствія описи. Описанное имѣніе остается до публичной продажи во владѣніи должника (1128 ст. У. Гр. С.). Опись влечетъ за собою дальнѣйшее стѣсненіе должника сравнительно съ тѣмъ ограниченіемъ (см. выше стр. 324), какое наступило послѣ врученія ему повѣстки объ исполненіи (1097 ст. У. Гр. С.), такъ какъ, со времени окончанія описи, всѣ собранные съ имѣнія доходы уже не принадлежать должнику, а причисляются къ суммѣ, которая будетъ выручена чрезъ продажу имѣнія. Вслѣдствіе этого должникъ принимаетъ имѣніе по описи и обязанъ отчетностью за время управленія описаннымъ имѣніемъ 1130, 1131 ст. У. Гр. С.). Если имѣніе описано вслѣдствіе взысканія, предъявленнаго по закладной, то залогодержатель имѣетъ право взять имѣніе до публичной продажи въ свое управленіе. Въ этомъ случаѣ онъ можетъ воспользоваться получаемыми съ имѣнія доходами вмѣсто процентовъ (1129 ст. У. Гр. С.). Залогодержатель также принимаетъ имущество по описи (1130 ст. У. Гр. С.).

Продажа недвижимыхъ имуществъ.

Назначеніе мѣста, срока и порядка публичной продажи описаннаго имущества предоставляется сторонамъ. Но если между ними не послѣдуетъ по этому поводу соглашенія, то это опредѣляется судебнымъ приставомъ съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ для этого въ законѣ (1132 ст. У. Гр. С.).

Мѣсто продажи. Имѣнія, оцѣенныя ниже пятисотъ рублей, продаются при мѣстномъ мировомъ съѣздѣ. Имѣнія, оцѣенныя свыше 500 р. *), а также тѣ, которыя находятся въ уѣздѣ того города, гдѣ находится окружный судъ, продаются при послѣднемъ. (Въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земск. нач., имѣнія, оцѣенныя ниже 500 р., продаются при уѣздномъ съѣздѣ черезъ уѣздн. чл. окр. суд. Р. Общ. Собр. 1899 т. № 8). Взыскатель и должникъ имѣютъ право требовать, чтобы имѣніе, оцѣенное выше 500 р., было продано при мѣстномъ окружномъ судѣ (1135 ст. У. Гр. С.). Взыскателю и должнику

*) По проекту ком. Г. Д. и Мин. Юст.—при окр. судѣ продаются всѣ имѣнія оцѣенныя свыше 1000 р., независимо отъ мѣста его нахождения (см. ст. 1133 и мот. къ ней проекта № 218).

предоставляется указать, по взаимному согласію, того судебного пристава, которого они избираютъ для производства продажи (1140 ст. У. Гр. С.).

Сроки продажи. Публичная продажа недвижимыхъ имѣній производится не менѣе четырехъ разъ въ годъ. Сроки для торговъ назначаются на каждое трехлѣтіе Министромъ Внутреннихъ дѣлъ по сношенію съ Министромъ Финансовъ и Юстиціи (1142 ст. У. Гр. С.). День торга не можетъ быть назначенъ ранѣе одного мѣсяца со дня напечатанія последней публикаціи въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ, если имѣніе оцѣнено не свыше пятисотъ рублей; ранѣе двухъ мѣсяцевъ, если оно оцѣнено дороже пятисотъ рублей, но не свыше 10000 рублей и не ранѣе трехъ мѣсяцевъ, если оно оцѣнено свыше десяти тысячъ рублей (1143 У. Гр. С.).

Для имѣній, оцѣненныхъ не свыше 100 рублей, срокъ, назначаемый для продажи, исчисляется со дня выставленія объявленія о продажѣ (1144 ст. У. Гр. С.).

Объявленія о публичной продажѣ. Они составляются судебнымъ приставомъ, которому поручена продажа имѣнія. Они должны заключать въ себѣ: подробное обозначеніе имени владѣльца имѣнія, взыскателя, а также имя, фамилію и мѣсто жительства судебного пристава, которому поручена продажа; краткое описаніе продаваемого имѣнія; означеніе того, будетъ ли имѣніе продаваться въ совокупности или по частямъ; заложено ли имѣніе; мѣсто и время продажи и цѣна, съ которой начнется торгъ (1147 ст. У. Гр. С.).

Объявленія о публичной продажѣ, по крайней мѣрѣ за мѣсяць до торга, выставляются въ самомъ имѣніи у входа въ то присутственное мѣсто, при которомъ будетъ производиться продажѣ (1148 ст. У. Гр. С.).

Кромѣ того принимаются еще слѣдующія мѣры къ тому, чтобы сдѣлать продажу возможно болѣе гласной, съ цѣлью привлечь возможно болѣе покупателей: по имѣніямъ, оцѣненнымъ не свыше 100 рублей, указанныя объявленія рассылаются мировымъ судьямъ, (по дѣйствующему закону—земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ) и въ полицейскія и волостныя правленія; по имѣніямъ, оцѣненнымъ свыше 100 до 1000 рублей, объявленія припечатываются въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ и — отъ 1000 — 10000 рублей — они припечатываются въ губернскихъ вѣдомостяхъ, какъ мѣстныхъ, такъ и сосѣднихъ губерній; наконецъ, по имѣніямъ, оцѣненнымъ свыше 10000 рублей, объявленія припечатываются еще и въ С.-Петербургскихъ Сенатскихъ Объявленіяхъ (1149 со. У. Гр. С.).

Всѣ бумаги, относящіяся до публичной продажи, по окончаніи всѣхъ упомянутыхъ дѣйствій, представляются судебнымъ приставомъ въ канцелярію суда, гдѣ онѣ должны быть открыты для всѣхъ желающихъ въ теченіе времени съ припечатанія объявленій до начала торга (1150 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ производства торга. Для производства торга составляется на каждое имѣніе, или каждый продаваемый участокъ, торговый листъ. Должнику предоставляется право указать, какое имѣніе или какая часть его должна быть продана ранѣе (1151, 1152, 1153 ст. У. Гр. С.).

Каждый желающій купить имѣніе можетъ принимать участіе въ торгѣ лично или чрезъ уполномоченнаго особою на то довѣренностью (1156 ст. У. Гр. С.). Но нѣкоторымъ лицамъ, однако же, законъ запрещаетъ принимать участіе въ торгѣ (1180 ст. У. Гр. С.).

Торгъ производится судебнымъ приставомъ въ присутствіи непремѣннаго члена мирового съѣзда или уѣзднаго члена окружного суда или назначеннаго предѣдателемъ члена окружного суда (смотря по тому, при какомъ судебномъ мѣстѣ имѣніе продается). Начинается торгъ прочтеніемъ торговаго листа и вопросомъ, не желаетъ ли кто сдѣлать надбавку противъ цѣны, означенной въ торговомъ листѣ (1157 ст. У. Гр. С.).

Всякая наддача вносится въ торговый листъ самимъ торгующимся или, по его просьбѣ, судебнымъ приставомъ и объявляется послѣднимъ лицамъ, присутствующимъ на торгѣ (1158 ст. У. Гр. С.). Торговый листъ подписывается лицомъ, предложившимъ высшую цѣну, взыскателемъ и должникомъ, если они присутствовали при торгѣ, судебнымъ приставомъ, который производилъ продажу, и лицомъ, наблюдавшимъ за производствомъ продажи (1159 ст. У. Гр. С.).

Имѣніе остается за тѣмъ, кто предложилъ на торгѣ высшую цѣну (1160 ст. У. Гр. С.), и укрѣпляется за покупщикомъ, но подъ условіемъ внесенія немедленно по окончаніи торга $\frac{1}{10}$ цѣны и остальной суммы — въ теченіе семи дней (1161 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія торга. (См. въ охранит. порядкѣ производства).

Несостоявшіеся торги. Торгъ признается несостоявшимся по слѣдующимъ основаніямъ: 1) если не явятся желающихъ торговаться или явятся только одинъ, 2) если изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки и 3) если по окончаніи торга покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатитъ въ срокъ остальной суммы (1170 ст. У. Гр. С.).

Правила о производствѣ торга рассчитаны на то, чтобы имущество было продано возможно дороже. Съ этою цѣлью установлены публикаціи

о продажѣ имущества; съ этою же цѣлью принимаются другія мѣры къ тому, чтобы привлечь къ участію въ торгѣ (т.-е. къ соревнованію) возможно большее число торгующихся.

Если, несмотря на всѣ эти мѣры, явился только одинъ покупатель, то торгъ считается несостоявшимся. Онъ будетъ несостоявшимся и въ томъ случаѣ, если никто изъ явившихся покупателей не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки, а равно и въ томъ, когда покупатель, внеся задатокъ, не внесетъ въ срокъ остальной суммы. Во всѣхъ этихъ случаяхъ та цѣль, для которой назначался торгъ, не могла быть достигнута, а потому торгъ, по закону, считается несостоявшимся (1170 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія несостоявшагося тора. То обстоятельство, что имѣніе не могло быть продано, несмотря на исполненіе всѣхъ рассчитанныхъ на это формальностей, указываетъ, по предположенію законодателя, на то, что имѣніе не можетъ быть продано за ту сумму, въ какую оно оцѣнено. Вслѣдствіе этого, кредиторамъ предоставляется право, при несостоявшемся торгѣ, удержать имѣніе за собою въ суммѣ оцѣнки. Если они находятъ это для себя невыгоднымъ, то могутъ просить о производствѣ новаго тора (1171 ст. У. Гр. С.). Для того, чтобы увеличить шансы на продажу имѣнія за болѣе высокую цѣну, кредиторамъ предоставляется право просить о производствѣ новаго тора при окружномъ судѣ одной изъ столицъ (1172 ст. У. Гр. С.). На второмъ торгѣ имѣніе можетъ быть продано ниже оцѣнки (см. У. Гр. С. изд. 2-е Гос. Канц. стр. 545). Но если и второй торгъ не состоится, то кредиторы должны удержать имѣніе за собою. Если они не пожелаютъ этого, то имѣніе освобождается отъ взысканія и кредиторы должны обратить взысканіе на другое имущество должника. Болѣе двухъ торговъ нашъ уставъ не допускаетъ (1175 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ по У. Гр. С. торгъ на имѣніе можетъ быть назначенъ только два раза.

Недѣйствительный торгъ. Торгъ признается недѣйствительнымъ: 1) когда проданное имѣніе оказалось впоследствии, по суду, непринадлежащимъ должнику; 2) когда кто-либо неправильно будетъ устраненъ отъ торговъ или когда неправильно будетъ отвергнута высшая предложенная кѣмъ либо цѣна; 3) когда имѣніе куплено такимъ лицомъ, которое не имѣло права принимать участія въ торгѣ; 4) когда имѣніе продано ранѣе срока, назначеннаго въ объявленіяхъ о продажѣ (1180 ст. У. Гр. С.), или когда не было сдѣлано установленныхъ объявленій о продажѣ (Р. С. 1883 г. № 50).

Состоявшійся при этихъ условіяхъ торгъ считается недѣйствительнымъ

и может быть уничтоженъ судомъ по просьбѣ частныхъ лицъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ.

Недѣйствительный торгъ не идетъ въ счетъ тѣхъ торговъ, которые могутъ быть произведены для продажи одного и того же имущества, такъ что послѣднее можетъ быть продаваемо и болѣе двухъ разъ, если нѣкоторые торги были признаны недѣйствительными.

§ 120. Частныя производства и споры.

Огражденіе интересовъ должника. Продажа недвижимаго имущества можетъ быть предотвращена со стороны должника предоставленіемъ кредиту права пользоваться доходами съ имѣнія въ томъ случаѣ, если описана земля, оставшаяся за надѣломъ крестьянъ, и если, притомъ, долгъ можетъ быть покрытъ чистымъ двухгодовымъ доходомъ съ имѣнія (1192 ст. У. Гр. С.). Просьба эта подается въ то судебное мѣсто, при которомъ должна производиться публичная продажа и разрѣшается въ частномъ порядкѣ (966, 1193 ст. У. Гр. С.). Уплата долга должна быть, въ такомъ случаѣ, произведена въ четыре срока впередъ за каждое полугодіе (1194 ст. У. Гр. С.). Должникъ обязанъ по требованію взыскателя, обезпечить вѣрность уплаты долга въ установленные сроки; въ случаѣ же просрочки въ платежѣ, взыскатель имѣетъ право или требовать продажи имѣнія должника, или обратитъ взысканіе на представленное обезпеченіе (1194, 1195 ст. У. Гр. С.). Сверхъ того, должникъ подвергается, въ пользу кредиторовъ, уплатѣ 10% неустойки съ просроченной суммы, независимо отъ взысканія незаплаченного долга (1196 ст. У. Гр. С.).

Споры противъ правильности дѣйствій судебного пристава. Обращеніе взысканія на недвижимое имущество слагается изъ слѣдующихъ дѣйствій: 1) изъ описи и оцѣнки имѣнія; 2) изъ обнародованія объявленій о продажѣ и 3) изъ производства самой продажи. При совершеніи каждаго изъ этихъ дѣйствій могутъ быть допущены судебнымъ приставомъ неправильности, но значеніе ихъ различно. Несоблюденіе правилъ, указанныхъ въ первомъ пунктѣ, не можетъ влечь за собою недѣйствительности торга, что видно изъ основаній для признанія торга недѣйствительнымъ, указанныхъ въ 1180 ст. У. Гр. С.; тѣмъ не менѣе, неправильными дѣйствіями по составленію описи и оцѣнки могутъ нарушаться интересы сторонъ. Для устраненія ихъ допускаются жалобы на дѣйствія судебного пристава. Онѣ приносятся суду, въ округѣ котораго производится исполненіе, въ двухнедѣльный срокъ со дня совершенія обжалованнаго дѣйствія (1202 ст. У. Гр. С.). До разрѣшенія такой жалобы, останавливается

обнародованіе объявленій о публичной продажѣ. и, если жалоба будетъ признана подлежащею удовлетворенію, то производство возобновляется съ послѣдняго правильнаго дѣйствія (1203 ст. У. Гр. С.).

Остальныя жалобы допускаются съ тою цѣлью, чтобы судъ своевременно замѣтилъ неправильности въ дѣйствіяхъ судебного пристава и устранилъ ихъ (Р. С. 1880 г. № 203). Сюда относятся: а) жалобы на несоблюденіе установленныхъ правилъ при обнародованіи объявленій о публичной продажѣ, Онѣ приносятся не позже, какъ за двѣ недѣли до дня, назначеннаго для торга (1204 ст. У. Гр. С.). Въ законѣ не связывается, съ подачею такихъ жалобъ, пріостановки дальнѣйшихъ исполнительныхъ дѣйствій. Однако судебная практика признаетъ это возможнымъ въ виду того, что цѣль принесенія ихъ состоитъ именно въ томъ, чтобы предупредить производство недѣйствительнаго торга (Р. С. 1880 г. № 203).

б) Наконецъ, сюда относятся жалобы на неправильное производство торга. Онѣ подаются въ семидневный срокъ со дня торга. Послѣдствіемъ такой жалобы, если она будетъ признана правильною и если въ ней заявлено ходатайство о признаніи торга недѣйствительнымъ, является неутвержденіе торговъ (1205 ст. У. Гр. С.).

Просьбы третьихъ лицъ. Законъ нашъ предполагаетъ, что взысканіе обращается на имущество, принадлежащее должнику. Для судебного пристава самое нахожденіе имущества во владѣніи должника служитъ видимымъ признакомъ того, что взыскатель обратилъ взысканіе правильно, такъ какъ владѣть имуществомъ, большею частью, его собственникъ. Вслѣдствіе этого, нашъ законъ, говоря о спорахъ третьихъ лицъ противъ правильности обращенія взысканія, предусматриваетъ именно тотъ случай, когда третье лицо считаетъ имущество, состоящее во владѣніи должника, принадлежащимъ не должнику, а ему, третьему лицу (1197 ст. У. Гр. С.). Но такъ какъ, по отношенію къ недвижимому имуществу, владѣніе не служитъ твердымъ основаніемъ для предположенія о правѣ собственности на него, то взысканіе можетъ быть обращено какъ на имущество, находящееся во владѣніи должника, такъ и на имущество, находящееся во владѣніи третьяго лица (Р. С. 1874 г. № 899). Поэтому судебная практика должна была въ обоихъ этихъ случаяхъ допустить одинъ и тотъ же порядокъ заявленія споровъ третьими лицами. Освобожденіе третьимъ лицомъ имущества отъ описи совершается двоякимъ путемъ, смотря потому, въ какой моментъ исполнительныхъ дѣйствій оно предпринимается. Такъ, если имущество уже описано, то для предупрежденія публичной продажи необходимо предъявить искъ. Искъ этотъ предъявляется какъ къ взыскателю, такъ и къ должнику (1197, 1198 ст. У. Гр. С.). Предъявленіе иска треть-

имъ лицомъ не влечетъ за собою отсрочки судомъ, ех officio, публичной продажи. Продажа можетъ быть приостановлена лишь по просьбѣ истца (третьяго лица) объ обезпеченіи его иска, если судъ найдетъ просьбу объ обезпеченіи подлежащую удовлетворенію (1199 ст. У. Гр. С.). Во время составленія описи, имущество освобождается третьимъ лицомъ отъ обращенія его на удовлетвореніе взысканія посредствомъ обжалованія дѣйствій судебного пристава (1202 ст. У. Гр. С. 1874 г. № 899, 1879 г. № 28 1880 г.*).

§ 121. Распределение денегъ между кредиторами.

Если денегъ, вырученныхъ отъ продажи имущества должника, достаточно на покрытіе всѣхъ взысканій, то судебный приставъ самъ передаетъ ихъ взыскателямъ (954 ст. У. Гр. С.). Точно также, если имущество продавалось по нѣсколькимъ претензіямъ одного лица или по одной претензіи нѣсколькихъ лицъ (соучастниковъ), то судебный приставъ и въ этомъ случаѣ самъ передаетъ деньги взыскателю или взыскателямъ, хотя бы вырученная отъ продажи сумма была недостаточна для покрытія взысканій (Р. С. 1882 г. № 161). Но если взысканіе на имущество было обращено нѣсколькими отдѣльными взыскателями по отдѣльнымъ претензіямъ и вырученной суммы оказалось недостаточно для полного ихъ удовлетворенія, то судебный приставъ не имѣетъ права самъ распределять взысканную сумму между взыскателями, а обязанъ передать ее для распределенія въ тотъ судъ 1-й инстанціи (т.-е. тому мировому судѣ или въ тотъ окружный судъ), въ округѣ или участкѣ котораго производилось взысканіе (955, 956, 1214 ст. У. Гр. С.). Распределение денегъ производится, въ этомъ случаѣ, мѣстнымъ судомъ **) по слѣдующимъ правиламъ, указаннымъ въ законѣ: изъ представленной суммы, по опредѣленію суда, немедленно уплачиваются издержки по взысканію и претензіи, обезпеченныя залогомъ, а остатокъ обращается на удовлетвореніе прочихъ кредиторовъ (1215 ст. У. Гр. С.).

Къ распределенію денегъ судъ приступаетъ не ранѣе истеченія шести

*) См. Нефедьевъ „О способахъ освобожденія недвижимыхъ имуществъ отъ описи“.

**) По проекту ком. Г. Д. предполагено отнести распределение всѣхъ суммъ, вырученныхъ отъ продажи движимаго имущества къ вѣдѣнію того мирового суда, въ участкѣ котораго имущество продавалось, независимо отъ того, продавалось ли оно по исполн. листамъ общаго или мир. суд. установленій; распределение же денегъ, вырученныхъ отъ продажи недвижимаго имущества, — отнести къ вѣдѣнію председателя окружнаго суда или председателя Мирового Съѣзда, смотря по мѣсту продажи (см. проектъ ком. Г. Д. № 218 объясн. къ ст. 1214, 1214').

недѣль *) со времени представленія въ судъ взысканной суммы. Этотъ срокъ имѣетъ двойное значеніе: 1) въ теченіе этого срока могутъ быть представлены къ распредѣленію другіе исполнительные листы; и 2) этотъ срокъ имѣетъ значеніе для права кредиторовъ вступать въ соглашеніе между собою относительно распредѣленія представленной суммы (1216 ст. У. Гр. С.). Послѣ истеченія этого срока, на сумму, представленную въ судъ, не можетъ быть обращено взысканіе посторонними кредиторами, не заявившими въ теченіе этого срока своихъ претензій, и она распредѣляется судомъ между наличными кредиторами (1222 ст. У. Гр. С.).

Какъ только что сказано, — до истеченія 6-ти недѣльного срока, со времени представленія въ судъ денегъ (или полученія имъ квитанціи о взносѣ, въ его депозитъ, денегъ въ казначейство) взыскатели могутъ вступать въ соглашеніе о распредѣленіи представленной суммы. Проектируя введеніе такого правила, редакторы устава имѣли въ виду провести различіе между случайнымъ отсутствіемъ средствъ на покрытіе взысканія и несостоятельностью, какъ полнымъ разстройствомъ дѣлъ, которое признано судомъ. Другими словами, они желали провести, по ихъ выраженію, различіе между фактической и юридической несостоятельностью (см. У. Гр. С. изд. 2-е Госуд. Канц. стр. 566—574). Отсутствіе наличныхъ денегъ на удовлетвореніе взысканія можетъ повлечь за собою также признаніе должника несостоятельнымъ и возбужденіе конкурснаго производства, при чемъ все имущество должника конкурснымъ управленіемъ обращается на удовлетвореніе всѣхъ долговъ несостоятельнаго. Но, пока конкурсное производство не возбуждено, т.-е. пока несостоятельность является фактической, — законъ позволяетъ самимъ взыскателямъ распредѣлить между собою сумму, представленную въ судъ. При чемъ, если соглашенія между ними не послѣдуетъ, то на судъ возлагается обязанность распредѣлить ее.

Порядокъ распредѣленія судомъ представленной суммы слѣдующій: составленіе разсчета поручается члену суда, по назначенію предсѣдателя (1216 ст. У. Гр. С.). Составленный членомъ суда разсчетъ предъявляется взыскателямъ въ канцеляріи суда (1217 ст. У. Гр. С.). Споры противъ разсчета заявляются въ теченіе семи дней со дня, назначеннаго для его предъявленія, и разрѣшаются въ частномъ порядкѣ окружнымъ судомъ (1218 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1895 г. № 28).

Разсчетъ представляется на утвержденіе суда даже въ томъ случаѣ, если противъ него не будетъ подано жалобы (1219 ст. У. Гр. С.). Послѣ

*) Ком. Г. Д. этотъ срокъ сокращенъ до 2-хъ недѣль (1216 ст. проекта).

проверки расчета судомъ, по опредѣленію послѣдняго, деньги выдаются взыскателямъ. Взыскатели, получившіе по расчету часть слѣдовавшей имъ суммы, имѣютъ право взыскивать остальную сумму изъ другого имущества должника или же просить о признаніи его несостоятельнымъ. То же право предоставляется и тѣмъ кредиторамъ, претензіи которыхъ не были своевременно представлены къ распредѣленію (1222 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 10-ая.

Изъятія изъ общаго порядка производства.

I.

§ 122. Примирительное разбирательство.

Окончаніе спора миромъ. Возникновеніе спора между сторонами можетъ быть предупреждено посредствомъ заключенія мировой сдѣлки. Тѣмъ же способомъ можетъ быть прекращенъ уже возникшій споръ, притомъ до или послѣ возникновенія процесса. Мировая сдѣлка есть договоръ. Споръ между сторонами возникаетъ вслѣдствіе неясности, неопредѣленности установившагося между ними правоотношенія. Заключая мировую сдѣлку, стороны уничтожаютъ эту неясность въ правоотношеніи, для чего прежнее неясное правоотношеніе замѣняется другимъ — яснымъ, несомнѣннымъ. Отсюда видно, что мировая сдѣлка есть договоръ, заключающій, стороны замѣняютъ прежнее неясное отношеніе другимъ — яснымъ, несомнѣннымъ. Такимъ образомъ, съ заключеніемъ мировой сдѣлки прежнее правоотношеніе прекращается и на мѣсто его является новое.

Неясность, спорность правоотношенія можетъ быть послѣдствіемъ спорности существованія права или объема его, или возможности его осуществленія (между прочимъ, возможности полученія удовлетворенія). Эта неизвѣстность относительно права уничтожается тѣмъ, что въ соглашеніи сторонъ, выразившемся въ мировой сдѣлкѣ, право, установленное ею, получаетъ твердое, опредѣленное основаніе возникновенія. Побудительною причиною для заключенія мировой сдѣлки служитъ опасеніе проиграть дѣло, если споръ будетъ переданъ на разсмотрѣніе судебной власти, опасеніе, основывающееся на неясности правоотношенія, въ которомъ стоятъ другъ къ другу стороны. Мировая сдѣлка имѣетъ мѣсто тогда, когда это опасеніе существуетъ для обѣихъ сторонъ; когда же для одной стороны право является безспорнымъ, то мировая сдѣлка для нея является *sine*

causa. Средствомъ придти къ соглашенію служатъ уступки, которыя дѣлають другъ другу стороны. Обоюдность уступокъ есть необходимое условіе мировой сдѣлки и является послѣдствіемъ того, что опасеніе проиграть дѣло существуетъ для обѣихъ сторонъ. Вслѣдствіе этого, сущность соглашенія сводится къ тому, что каждая сторона въ мировой сдѣлкѣ отказывается отъ части своихъ требованій и признаетъ часть требованій своего противника. Этимъ путемъ каждая сторона получаетъ менѣе того, на что она могла бы рассчитывать при рѣшеніи дѣла въ ея пользу, но за то получаетъ это меньшее — навѣрное.

Виды мировой сдѣлки. Мировая сдѣлка можетъ быть заключена или до возникновенія процесса, или послѣ его возникновенія. Въ послѣднемъ случаѣ она заключается, слѣдовательно, по поводу отношенія, составляющаго предметъ разсмотрѣнія суда. Мировая сдѣлка можетъ быть заключена также послѣ окончанія процесса и даже послѣ вступленія рѣшенія въ законную силу. Когда мировая сдѣлка заключается до возникновенія процесса или послѣ его прекращенія, то она есть только договоръ; если же она заключается во время процесса, то это — договоръ, приравняваемый, по его дѣйствию, къ судебному рѣшенію. По формѣ совершенія, можно различать несудебную и судебную мировую сдѣлку. Первая совершается посредствомъ записи, явленной у нотаріуса, вторая — посредствомъ мирового прошенія или мирового протокола.

Условія действительности мировой сдѣлки. Такъ какъ мировая сдѣлка есть договоръ, въ заключеніи котораго проявляется право сторонъ распоряжаться своими интересами, то для дѣйствительности ея необходимы слѣдующія условія: 1) дѣеспособность сторонъ и 2) способность предмета мировой сдѣлки подлежать ихъ распоряженію (1528 ст. 1 ч. X т.). Поэтому недействительны мировыя сдѣлки, заключенныя малолѣтними и несовершеннолѣтними. Недостатокъ способности малолѣтняго или несовершеннолѣтняго къ заключенію мировой сдѣлки восполняется законнымъ представителемъ. Вслѣдствіе этого, мировыя сдѣлки могутъ быть заключаемы отъ имени малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ ихъ опекунами или самими несовершеннолѣтними съ согласія попечителей (219 и 200 ст. 1 ч. X т.). Распоряженіе имуществомъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными должниками, переходитъ къ конкурсному управленію. Къ послѣднему переходитъ поэтому и право на веденіе всѣхъ дѣлъ, касающихся имущественныхъ или обязательственныхъ отношеній несостоятельнаго должника, кромѣ тѣхъ дѣлъ, веденіе которыхъ предоставлено несостоятельному должнику конкурснымъ управленіемъ. Вслѣдствіе этого, лишь по дѣламъ послѣдняго рода лицо, объявленное несостоятельнымъ должникомъ, сохра-

няеть право на заключеніе мировой сдѣлки. Но несостоятельный должникъ, какъ мы видѣли (см. выше стр. 117), сохраняетъ дѣеспособность и способность къ процессу, всѣ же ограниченія его права на заключеніе договоровъ и на веденіе процессовъ вытекають изъ того, что у него отнимается распоряженіе имуществомъ. Этимъ объясняется то, что несостоятельный должникъ сохраняетъ право на заключеніе мировой сдѣлки съ общимъ собраніемъ кредиторовъ относительно уплаты долговъ (ст. 542—544 У. С. Т.).

Лица, состоящія подъ опекою за расточительность, не имѣють права оканчивать дѣла миромъ безъ согласія опекуна (20 ст. У. Гр. С.).

Дѣла казенныхъ управленій не могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ ни до, ни послѣ возбужденія процесса. Это объясняется тѣмъ, что, по мысли редакторовъ Устава, дѣла этого рода должны быть обязательно возбуждаемы и должны быть рѣшаемы исключительно на основаніи закона. Въ дѣлахъ этого рода, такимъ образомъ, не можетъ быть допускаемъ произволъ въ опредѣленіи выгодъ казеннаго управленія, который могъ бы проявиться со стороны представителей казеннаго интереса, если бы послѣднимъ было разрѣшено окончаніе дѣла миромъ (У. Гр. С. изд. 2-ое Гос. Канц. стр. 610).

Остальныя юридическія лица, вообще, могутъ оканчивать дѣла миромъ, но для этого нужно еще, чтобы предметъ мировой сдѣлки подлежалъ распоряженію сторонъ. По тому же основанію можетъ оказаться недействительною мировая сдѣлка частныхъ лицъ, напримѣръ, если сдѣлка заключена по дѣлу о правахъ состоянія.

Для дѣйствительности мировой сдѣлки необходимо, чтобы цѣль ея и условія не были противны закону, общественному порядку, религіи и доброй нравственности (1528 и 1529 ст. 1 ч. X т.).

Предметомъ мировой сдѣлки могутъ быть лишь матеріально-правовыя отношенія сторонъ, а не процессуальныя права ихъ. Такъ, напримѣръ, не можетъ быть заключена сдѣлка, по которой одна изъ сторонъ обязывается не подавать жалобы на рѣшеніе суда. Это объясняется слѣдующимъ: процессуальныя права сводятся къ возможности возбудить, при извѣстныхъ условіяхъ, дѣятельность суда. Возбужденіе дѣятельности послѣдняго объясняется, съ одной стороны, обязанностью его передъ государствомъ, а съ другой—правоспособностью сторонъ, ведущихъ процессъ. Такимъ образомъ, судъ, какъ органъ государственной власти, возбуждаетъ производство (и не можетъ не возбудить его), если заявленіе сдѣлано лицомъ правоспособнымъ, при соблюденіи всѣхъ установленныхъ закономъ условій, а такъ какъ ни правоспособность сторонъ, ни обязан-

ность суда возбуждать свою дѣятельность не подлежатъ распоряженію со стороны тяжущихся, то отсюда слѣдуетъ, что процессуальныя права не могутъ составлять предмета мировой сдѣлки (см. Нефедьевъ, Курскъ стр. 22 и сл.).

Порядокъ совершенія мировой сдѣлки. Мировыя сдѣлки совершаются обязательно въ письменной формѣ. Онѣ могутъ быть совершены или внѣ суда, разбирающаго дѣло (у нотариуса или мирового судьи), или же при посредствѣ суда, въ которомъ ведется процессъ (1359 У. Гр. С.). Въ первомъ случаѣ онѣ совершаются явочнымъ порядкомъ у нотариуса, а гдѣ нѣтъ нотариусовъ, — у мирового судьи. Актъ, который въ этомъ случаѣ совершается, называется мирною записью. Судебная мировая сдѣлка совершается подачею въ судъ мирового прошенія за подписью сторонъ, принимающихъ участіе въ ея заключеніи, или же посредствомъ словеснаго заявленія суду о прекращеніи дѣла миромъ и объ условіяхъ мирового соглашенія. Это заявленіе заносится въ протоколъ и подписывается сторонами (1359 ст. У. Гр. С.). Мировое прошеніе можетъ быть подано въ судъ лично сторонами или же послано по почтѣ. Если оно представляется ими лично, то не требуется удостовѣренія подлинности сдѣланныхъ на немъ подписей. Если же оно посылается по почтѣ или представляется по довѣренности, то подписи на немъ должны быть засвидѣтельствованы нотариусомъ или мировымъ судьей (1360, 1361 ст. У. Гр. С.), иначе мировое прошеніе оставляется судомъ безъ послѣдствій (1361 ст. У. Гр. С.; нот. пол. ст. 89, 7 п. 128). Представляется ли прошеніе въ судъ лично, или по почтѣ, съ засвидѣтельствованіемъ его нотариусомъ или мировымъ судьей, въ обоихъ случаяхъ требуется еще допросъ тяжущихся со стороны суда, для того чтобы удостовѣриться въ томъ, что они добровольно согласились на миръ, а также и для подтвержденія условій, установленныхъ въ мировомъ прошеніи (1362 ст. У. Гр. С.). Редакторы устава совершенно справедливо придавали этому допросу весьма важное значеніе, въ виду важныхъ послѣдствій, связываемыхъ съ мирною сдѣлкою (У. Гр. С. изд. 2-е Госуд. Канц. стр. 647). Вслѣдствіе этого слѣдуетъ признать ошибочнымъ стремленіе Сената отрицать необходимость допроса въ томъ случаѣ, если мировое прошеніе засвидѣтельствовано нотариусомъ или мировымъ судьей (Р. С. 1899 № 76).

Мировыя сдѣлки могутъ быть заключаемы отъ лица представляющаго законныхъ представителемъ или повѣреннымъ, но право на это должно быть специально обозначено въ полномочіи (250 ст. У. Гр. С.). Этого не требуется лишь для заключенія мирной сдѣлки по дѣлу, производящемуся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, такъ какъ главная обязан-

ность этихъ установленій состоитъ въ склоненіи сторонъ къ миру. Предполагается, поэтому, что повѣренный, уполномоченный на веденіе дѣла въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, уполномоченъ и на окончаніе дѣла миромъ, хотя бы полномочіе на это не было специально обозначено въ довѣренности (48 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія заключенія мировой сдѣлки. Послѣдствія эти двоякаго рода: матеріально-правовыя и процессуальныя. Послѣдствіе перваго рода состоитъ въ томъ, что для сторонъ возникаетъ новое правоотношеніе и новое основаніе права; послѣдствіе втораго рода состоитъ въ томъ, что мировою сдѣлкою прѣращается возникновеніе процесса или прѣращается уже возникшій процессъ.

Разсмотримъ подробнѣе тѣ и другія послѣдствія заключенія мировой сдѣлки: мировою сдѣлкою могутъ быть устанавливаемы не только права обязательственныя, но и права вещныя на движимое и недвижимое имущество. Если соглашеніе касается недвижимаго имущества, то мировая сдѣлка несудебная должна быть представлена на утвержденіе старшаго нотаріуса того округа, въ которомъ находится имущество, составляющее предметъ мировой сдѣлки. Что же касается судебной мировой сдѣлки, то она утверждается судомъ и приравнивается къ судебному рѣшенію, вошедшему въ законную силу. Въ этомъ случаѣ, поэтому, не можетъ имѣть мѣста утвержденіе ея старшимъ нотаріусомъ: она представляется старшему нотаріусу лишь для отмѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ (158 и 159 ст. Нот. Пол. и 1364, 1366 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1873 г. № 1511). Если мировая сдѣлка заключена безъ соблюденія формальностей, указанныхъ въ законѣ, то она недействительна, какъ таковая, но актъ, въ который она облечена, можетъ служить средствомъ доказательства для тѣхъ обстоятельствъ которыя въ немъ значатся признанными сторонами.

Процессуальное послѣдствіе мировой сдѣлки состоитъ въ томъ, что дѣло прекращенное мировою сдѣлкою, считается навсегда оконченнымъ, и какъ тяжущіеся, такъ и наслѣдники ихъ не могутъ возобновлять его (1366 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе этого, въ случаѣ возобновленія такого дѣла (если сдѣлка заключена была послѣ возникновенія процесса), или въ случаѣ возбужденія процесса (если она заключена была ранѣе),—отвѣтчикъ имѣетъ право защищаться противъ иска возраженіемъ, основаннымъ на 589 ст. У. Гр. С. Если мировая сдѣлка представляется суду, или заключается въ его присутствіи, то судъ, по утвержденіи ея, самъ, ex officio, прекращаетъ производство, такъ какъ съ заключеніемъ ея уничтожается основаніе для дальнѣйшей судебной дѣятельности (1366, 71 ст. У. Гр. С.).

Законъ указываетъ еще особое послѣдствіе для мировыхъ сдѣлокъ, заключенныхъ въ присутствіи суда и при его участіи. Такія сдѣлки приравняются къ рѣшенію, вступившему въ законную силу. Однимъ изъ важныхъ послѣдствій рѣшенія, вступившаго въ законную силу и не подлежащаго обжалованію, является то, что оно имѣетъ исполнительную силу, т.-е. можетъ быть приведено въ исполненіе. Вслѣдствіе этого, можно было бы думать, что и мировая сдѣлка можетъ быть приводима въ исполненіе. Такое значеніе придается, дѣйствительно, мировой сдѣлкѣ, заключенной въ присутствіи суда, нѣкоторыми западно-европейскими законодательствами (напр. § 701 D. C. Pr. O.); Нашъ законъ не придаетъ ей такого значенія и приравненіе сдѣлки къ рѣшенію нужно понимать въ томъ смыслѣ, что мировой сдѣлкой прекращается процессъ и безповоротно разрѣшается споръ между сторонами, подобно тому какъ судебнымъ рѣшеніемъ. Отсюда видно, что мировая сдѣлка, обязательна не только для универсальныхъ, но и для сингулярныхъ преемниковъ сторонъ (Р. С. 1879 г. № 312), но съ нею не связывается, по нашему закону, исполнительная сила.

Такимъ образомъ, мировая сдѣлка, по нашему закону, не имѣетъ исполнительной силы судебного рѣшенія и, слѣдовательно, въ существѣ своемъ есть договоръ. Поэтому, въ случаѣ нарушенія или неисполненія постановленныхъ въ ней условій, послѣднія не могутъ быть осуществляемы путемъ принудительнаго, черезъ исполнительные органы, приведенія мировой сдѣлки въ исполненіе, такъ что для осуществленія ея долженъ быть предъявленъ искъ о понужденіи отвѣтника къ исполненію ея. Впрочемъ, можно сказать, отчасти исполнительная сила связывается нашимъ закономъ съ мировою сдѣлкою. Такъ, если въ мировой сдѣлкѣ постановлено о переходѣ права собственности на недвижимое имущество отъ одного контрагента къ другому, то эта мировая сдѣлка можетъ быть приведена въ исполненіе. Въ самомъ дѣлѣ, на это имущество дѣйствительно переходитъ право собственности, а потому новый собственникъ можетъ просить и о вводѣ его во владѣніе. При этомъ ему, конечно, нѣтъ надобности проводить дѣло о правѣ собственности черезъ судъ и предъявлять объ этомъ искъ.

Если въ нашемъ уставѣ мировая сдѣлка не помѣщена въ числѣ актовъ, подлежащихъ исполненію (924 ст. У. Гр. С.), то это объясняется тѣмъ, что редакторы устава, какъ сказано выше (стр. 251), строго придерживались того принципа, что всякое взысканіе должно быть предварительно рассмотрѣно судомъ. Но, съ тѣхъ поръ, какъ этотъ принципъ нарушенъ былъ тѣмъ, что допущено понудительное исполненіе по актамъ (141 ст. Прав. объ устр. с. ч.), а также тѣмъ, что по нотаріальному положенію

(п. о н. ч. ст. 158), мировая сдѣлка признана актомъ, устанавливающимъ переходъ права собственности, казалося бы нѣтъ достаточнаго основанія къ тому, чтобы не признавать исполнительн. силы за судебною мировою сдѣлкою.

Подвѣдомственность дѣлъ о миролюбивомъ окончаніи процесса. Мировыя сдѣлки должны быть представляемы въ тотъ судъ, въ производствѣ котораго находится дѣло. Въ тотъ же судъ должно быть сдѣлано заявленіе объ окончаніи дѣла миромъ. Неподсудность дѣла тому суду, въ производствѣ котораго оно находится и вообще неподсудность предмета спора тому суду, въ которомъ заключается мировая сдѣлка, не служить, однакоже, основаніемъ для признанія ея недействительной (Р. С. 1881 г. № 27).

Склоненіе сторонъ къ миру. По нашему Уставу склоненіе сторонъ къ миру производится судьей (въ судѣ единоличномъ) или предсѣдателемъ суда (въ судѣ коллегіальномъ). Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ склоненіе сторонъ обязательно и неисполненіе этой обязанности считается нарушеніемъ существенной формальности производства, которое влечетъ за собою отмѣну рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ склоненіе сторонъ къ миру установлено какъ для дѣлъ, производящихся сокращеннымъ порядкомъ производства, такъ и для дѣлъ, производящихся обыкновеннымъ порядкомъ производства (337, 361 ст. У. Гр. С.). Система склоненія сторонъ къ миру, принятая нашимъ Уставомъ, имѣетъ то неудобство, что при ней происходитъ соединеніе въ одномъ лицѣ обязанностей судьи и примирителя, что дурно отзывалось на успѣшности склоненія къ миру. Въ самомъ дѣлѣ, примиритель не долженъ ограничиваться однимъ предложеніемъ сторонамъ помириться, а долженъ выяснять дѣло, и, основываясь на этомъ, предложить сторонамъ условія для примиренія. Для этого примирителю необходимо, прежде всего, узнать матеріальную истину въ дѣлѣ, такъ какъ иначе никакихъ условій, на которыхъ могли бы сойтись стороны,—онъ не будетъ имѣть возможности имъ предложить. Узнать матеріальную истину въ дѣлѣ онъ можетъ только отъ самихъ сторонъ—изъ ихъ чистосердечныхъ объясненій и признаній. Но если примиритель есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, и судья, рѣшающій данное дѣло, то стороны будутъ воздерживаться отъ чистосердечныхъ объясненій: они будутъ опасаться того, что ихъ объясненія произведутъ на судью впечатлѣніе, и онъ, разбирая дѣло, послѣ неудавшейся попытки къ примиренію, невольно будетъ основывать на нихъ свое рѣшеніе, несмотря на постановленіе закона о томъ, что тѣ уступки, которыя дѣлаютъ стороны во время переговоровъ о примиреніи, не имѣютъ для нихъ обязательной силы, если примиреніе не состоялось (1365 ст. У. Гр. С.; см. Нефедьевъ, Склон. сторонъ къ миру).

II.

§ 123. О третейскомъ судѣ.

Вслѣдствіе принадлежащаго тяжущимся права распоряженія въ сферѣ гражданско-правовыхъ отношеній, имъ предоставляется самимъ разрѣшать, посредствомъ заключенія мировой сдѣлки, возникшій между ними споръ о правѣ гражданскомъ. По тому же основанію имъ предоставляется передавать споръ на разрѣшеніе избранныхъ ими судей—посредниковъ (третейскихъ судей).

Между заключеніемъ мировой сдѣлки, какъ способомъ разрѣшенія спора, и постановленіемъ рѣшенія третейскимъ судомъ общее то, что тѣ условія, на которыхъ должны устанавливаться дальнѣйшія отношенія между сторонами, и которыя должны замѣнить прежнія спорныя отношенія, являются результатомъ соглашенія сторонъ. Различіе между тѣмъ и другимъ способомъ разрѣшенія спора состоитъ въ томъ, что при окончаніи дѣла миромъ стороны сами вырабатываютъ тѣ условія, на основаніи которыхъ устанавливаются дальнѣйшія отношенія между ними; при разрѣшеніи же спора третейскимъ судомъ, стороны, по взаимному согласію, передаютъ споръ на разрѣшеніе третейскихъ судей, а потому условія для дальнѣйшихъ отношеній вырабатываются этими судьями, при чемъ эти условія получаютъ обязательную силу для сторонъ со времени объявленія своего рѣшенія третейскимъ судомъ.

Различіе между тѣмъ и другимъ способомъ разрѣшенія спора сводится, такимъ образомъ, къ тому, что при окончаніи дѣла миромъ стороны соглашаются, что окончатъ споръ на тѣхъ условіяхъ, которыя ими уже выработаны; при передачѣ же спора на разрѣшеніе третейскаго суда, стороны соглашаются, что споръ будетъ между ними оконченъ на тѣхъ условіяхъ, какія будутъ впослѣдствіи выработаны избранными ими судьями.

Установленіе третейскаго суда. Стороны, согласившіяся на разборъ своего дѣла третейскимъ судомъ, должны выразить это согласіе съ третейской записи. Редакторы устава нашли необходимымъ упростить порядокъ совершенія ея для того, чтобы невозможность выполнить ту или другую формальность не могла служить препятствіемъ для окончанія дѣла третейскимъ судомъ. Такъ, не требуется написанія ея на гербовой бумагѣ. Относительно порядка совершенія третейской записи указаны въ нашемъ уставѣ лишь слѣдующія правила. Въ третейской записи должны быть означены имена, отчества, фамиліи и званія какъ тяжущихся, такъ и

избранных ими посредниковъ, а также предметъ спора, предоставляемый разбору третейскаго суда (1371 ст. У. Гр. С.). Третейская запись должна быть подписана тяжущимися и всѣми изранными посредниками, которые, въ подписи, должны выразить согласіе на принятіе посредничества (1370 ст. У. Гр. С.). Третейская запись должна быть явлена у нотаріуса или мирового судьи. Для дѣйствительности соглашенія, выражаемаго сторонами въ третейской записи, и, слѣдовательно, для дѣйствительности рѣшенія третейскаго суда, необходимы, въ общемъ, тѣ же условія, какія необходимы для дѣйствительности мировой сдѣлки, т.-е. дѣеспособность сторонъ и способность предмета спора подлежать распоряженію частныхъ лицъ (1367 и 1368 ст. У. Гр. С.). Вообще, всѣ споры, подлежащіе разсмотрѣнію гражданскаго суда короннаго, могутъ быть переданы на разсмотрѣніе суда третейскаго, за исключеніемъ нѣкоторыхъ дѣлъ, которыя не могутъ быть переданы на его разрѣшеніе. Таковы:

1) Дѣла о личныхъ правахъ состоянія; 2) дѣла, сопряженныя съ пользами малолѣтнихъ и другихъ лицъ, находящихся подъ опекою; 3) дѣла, сопряженныя съ интересомъ казенныхъ управленій или же земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ; 4) дѣла, соединенныя съ преступленіемъ или проступкомъ, кромѣ дѣлъ, которыя могутъ оканчиваться примиреніемъ, или дѣлъ о взысканіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, наконецъ, 5) не могутъ быть разсматриваемы третейскимъ судомъ дѣла о недвижимыхъ имуществахъ, когда въ числѣ участвующихъ есть лица, ограниченные по закону въ правахъ приобрѣтенія этихъ имуществъ и въ правахъ владѣнія и пользованія ими (1368 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ производства третейскаго суда. Заботясь о возможно большей доступности третейскаго суда, законъ не стѣсняетъ третейскихъ судей соблюденіемъ формальностей производства, установленныхъ для коронныхъ судовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ представляетъ самимъ сторонамъ опредѣлять заранѣе въ третейской записи тѣ или другія условія относительно порядка производства. Такъ, они могутъ указать въ третейской записи мѣсто засѣданія посредниковъ, порядокъ заведыванія дѣлопроизводствомъ и храненія документовъ, порядокъ объясненія дѣла сторонами, срокъ рѣшенія ихъ дѣла посредниками и т. д. Наконецъ, стороны могутъ опредѣлять въ третейской записи условія относительно обезпеченія иска и относительно неустойки, въ случаѣ не исполненія рѣшенія (1378 ст. У. Гр. С.).

Составъ третейскаго суда. Третейскій судъ составляется изъ лицъ, избранныхъ по взаимному согласію тяжущихся въ нечетномъ числѣ. Послѣ

совершенія третейской записи, посредники не могутъ быть перемѣнены по требованію одной стороны: такъ какъ избраніе ихъ послѣдовало по обоюдному согласію, то естественно, что и устраненіе каждаго изъ посредниковъ не можетъ послѣдовать иначе, какъ по взаимному же согласію обѣихъ сторонъ. Но, если уже послѣ составленія записи возникло свойство первыхъ двухъ степеней посредника съ одною изъ сторонъ, или если послѣ составленія записи возникла у него тяжба съ однимъ изъ тяжущихся, то перемѣна посредника можетъ послѣдовать по заявленію одной стороны (1376 ст. У. Гр. С.).

Въ этомъ случаѣ требованіе о перемѣнѣ посредника предъявляется тому мировому судѣ или окружному суду, которому было бы подсудно дѣло, если бы оно разбиралось короннымъ судомъ (1377 ст. У. Гр. С.). Новый посредникъ, взамѣнъ отведеннаго, назначается также по обоюдному согласію тяжущихся, если же такого соглашенія не послѣдуетъ, и если остальныхъ посредниковъ останется четное число, то третейскій разборъ должеиъ считаться несостоявшимся.

Послѣдствія установленія третейскаго суда. Передача тяжущимися дѣла на разсмотрѣніе третейскаго суда лишаетъ ихъ права на возбужденіе процесса въ судѣ коронномъ, по правилу: *«ne bis de eadem re sit actio»*. Дѣло можетъ быть передано на разсмотрѣніе третейскаго суда не только до, но и послѣ возбужденія дѣла въ судѣ коронномъ. Въ такомъ случаѣ третейская записъ предъявляется въ судъ, въ производствѣ котораго находится дѣло, во всякомъ положеніи его. Предъявленіе записи влечетъ за собою приостановку производства по дѣлу въ судѣ коронномъ (1375 ст. У. Гр. С.). Для того, чтобы передача дѣла на разсмотрѣніе третейскаго суда не превратилась въ проволочку въ разрѣшеніи дѣла, законъ предоставляетъ тяжущимся опредѣлять, по взаимному согласію, срокъ, въ теченіе котораго должно быть окончено производство въ третейскомъ судѣ; но на случай, если не послѣдуетъ такого соглашенія между сторонами, законъ постановляетъ, что производство должно быть окончено въ теченіе 4 мѣсяцевъ со дня явки записи (1371 и 1372 ст. У. Гр. С.). По истеченіи этого срока, новый срокъ можетъ быть назначенъ по взаимному согласію тяжущихся и посредниковъ, если же не послѣдуетъ ихъ общаго согласія, то третейскій судъ, считается закрытымъ и несостоявшимся (1386 ст. У. Гр. С.). Съ указанными сроками обязаны сообразоваться тяжущіеся въ представленіи свѣдѣній и доказательствъ. Въ случаѣ медленности, судъ назначаетъ тяжущимся срокъ на представленіе доказательствъ, который не долженъ, однакоже, отдалять рѣшеніе дѣла долѣе назначеннаго для того третейскому суду срока (1382 ст. У. Гр. С.). Просрочка въ пред-

ставленіи доказательствъ одною изъ сторонъ даетъ право третейскому суду разрѣшить дѣло по имѣющимся у него въ виду доказательствамъ, не выжидая долге представленія требуемыхъ доказательствъ (1381 ст. У. Гр. С.)

Постановленія рѣшенія. Третейскій судъ постановляетъ рѣшеніе по совѣсти (1387 ст. У. Гр. У.), т.-е. онъ не связанъ никакими формальными правилами относительно оцѣнки доказательствъ. Рѣшеніе третейскаго суда постановляется по большинству голосовъ, послѣ предварительнаго совѣщанія (1388 ст. У. Гр. С.). Въ рѣшеніи третейскаго суда должны быть означены имена, отчества и фамиліи тяжущихся и посредниковъ, требованія и доказательства представленныя тяжущимися, и основанія, принятыя судомъ для разрѣшенія дѣла (1389 ст. У. Гр. С.).

Рѣшеніе подписывается всѣми посредниками (1390 ст. У. Гр. С.), но если нѣкоторые изъ посредниковъ откажутся отъ подписи, а подписавшихся окажется большинство, то рѣшеніе будетъ имѣть ту же силу, какъ и подписанное всѣми (1390, 1391 ст. У. Гр. С.).

Рѣшеніе третейскаго суда объявляется тяжущимся съ подпискою на самомъ рѣшеніи, для чего третейскій судъ назначаетъ тяжущимся срокъ на явку. Если же они въ назначенный срокъ не явятся, то рѣшеніе считается имъ объявленнымъ въ послѣдній день срока, назначеннаго для окончанія производства (1392 ст. У. Гр. С.). Съ объявленіемъ рѣшенія, дѣйствія третейскаго суда считаются оконченными, и дѣло вмѣстѣ съ третейскою записью и подлиннымъ рѣшеніемъ передается въ теченіе семи дней тому мировому судѣ или окружному суду, которому было бы подсудно это дѣло по цѣнѣ иска (1394 ст. У. Гр. С.).

Обжалованіе рѣшеній третейскаго суда. Рѣшеніе третейскаго суда считается окончательнымъ и не подлежитъ обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ.

Противъ рѣшенія третейскаго суда допускается лишь подача просьбы о признаніи его недѣйствительнымъ. Основаніемъ для этого можетъ служить: постановленіе рѣшенія по истеченіи назначеннаго для этого срока, или по записи, не подписанной всѣми лицами, участвовавшими въ ея составленіи, или когда въ рѣшеніи не соблюдены условія, постановленныя въ записи (1396 ст. У. Гр. С.). Просьба о признаніи рѣшенія третейскаго суда недѣйствительнымъ и объ уничтоженіи его подается въ мѣсячный срокъ (съ присоединеніемъ поверстнаго) со дня объявленія рѣшенія. Просьба эта подается тому суду, которому передается дѣло послѣ постановленія рѣшенія третейскимъ судомъ (1398, 1399 ст. У. Гр. С.).

Тѣмъ же судомъ, которому было представлено дѣло, выдается исполнительный листъ на приведеніе рѣшенія третейскаго суда въ исполненіе. Что касается порядка приведенія этого рѣшенія въ исполненіе, то оно совершается по общимъ правиламъ (1395 ст. У. Гр. С.).

Сила рѣшенія третейскаго суда не распространяется на лицъ, которыя не участвовали въ составленіи записи, и на предметы, которые не были предоставлены разрѣшенію третейскаго суда.

Наконецъ, рѣшеніе третейскаго суда не имѣетъ силы по отношенію къ такимъ дѣламъ, которыя не могутъ подлежать его разрѣшенію.

Рѣшеніемъ третейскаго суда можетъ быть установленъ переходъ права собственности на недвижимое имущество отъ одного лица къ другому. Для того, чтобы стороны не прибѣгали къ третейскому суду съ цѣлью избѣжать платежа крѣпостныхъ пошлинъ, законъ предписываетъ мировымъ судьямъ и окружнымъ судамъ, въ которые будутъ представлены рѣшенія третейскихъ судовъ, сообщать въ казенную палату коніи такихъ рѣшеній, которыми устанавливается такой переходъ права собственности. Если палата усмотритъ, что дѣло возбуждено было съ указанною цѣлью, то составляетъ расчетъ слѣдующихъ ко взысканію пошлинъ и взыскиваетъ ихъ порядкомъ, установленнымъ для взысканія пошлинъ съ имущества, переходящихъ безмездными способами.

Производство, которое было установлено 30 ст. Уст. Гражд. Суд., *) отиѣнено 21 декабря 1887 года, такъ что мировые судьи могутъ быть, въ настоящее время, посредниками лишь на общемъ основаніи, какъ и всякое частное лицо.

III.

§ 124. Дѣла казенныхъ управленій.

Къ дѣламъ казенныхъ управленій отнесены не только дѣла казны, въ собственномъ смыслѣ, но и дѣла нѣкоторыхъ другихъ учрежденій, которымъ законъ присвоилъ такія же преимущества въ веденіи судебныхъ дѣлъ, какія предоставлены казнѣ. Такимъ образомъ, всѣ дѣла указанныхъ юридическихъ лицъ обнимаются общимъ терминомъ — дѣла казенныхъ

*) Такущимся было предоставлено право обращаться къ мировому судѣ, съ просьбой рассмотреть ихъ дѣло по софисти. Мировой судья, въ этомъ случаѣ, могъ рѣшать окончательно дѣла на всякую сумму и о всякомъ имуществѣ. На практикѣ оказалось, что ст. 30 У. Гр. С. стороны примѣняли фиктивно, пользуясь, установленнымъ ей производствомъ, почти исключительно для переукрѣпленія имущества во избѣжаніе платежа долговъ.

управлений. Къ послѣднимъ отнесены, какъ мы видѣли (см. выше стр. 103), дѣла, связанныя съ интересами казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ, и другихъ правительственныхъ установлений, управлений и вѣдомствъ, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учреждений (1282 ст. У. Гр. С.). Сюда же отнесены также, позднѣйшими узаконеніями, дѣла, возбуждаемыя земскими и городскими управлениями, а также губернскими и областными дворянскими обществами (пр. 1, 2, 4, къ ст. 1282 У. Гр. С.).

Особенности дѣлъ казенныхъ управлений состоятъ въ слѣдующемъ: предъявленіе исковъ и отвѣтъ по нимъ возлагаются на законныхъ представителей того вѣдомства или учрежденія, интересы котораго нарушаются. Представителями интересовъ казны, въ собственномъ смыслѣ, являются. Управленія Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ и Казенныя Палаты, а также другія вѣдомства (1284 ст. У. Гр. С.). Это правило распространено, по аналогіи, на другія вѣдомства, дѣла которыхъ отнесены къ дѣламъ казенныхъ управлений. Поэтому, въ спорахъ между полкомъ и поставщикомъ, законнымъ представителемъ казеннаго интереса является полкъ (Р. С. 1883 г. № 68); по дѣламъ о вольныхъ работахъ нижнихъ чиновъ искъ предъявляется ротнымъ командиромъ (Р. С. 1892 г. № 47); по дѣламъ церкви искъ долженъ быть предъявляемъ къ мѣстной духовной консисторіи (Р. С. 1890 г. № 20).

Дѣла казенныхъ управлений ведутся на судѣ особыми уполномоченными, которые назначаются изъ должностныхъ лицъ даннаго вѣдомства, или же—присяжными или частными повѣренными (1285 ст. У. Гр. С.).

Подсудность исковъ казенныхъ управлений, предъявляемыхъ къ частнымъ лицамъ, опредѣляется общими правилами (1287 ст. У. Гр. С.), такъ что въ этомъ отношеніи никакого отступленія отъ подсудности объективной или субъективной не установлено. Если же иски предъявляются къ казенному управленію, то ихъ подсудность объективная измѣняется въ томъ отношеніи, что тѣ иски, которые, по общимъ правиламъ о подсудности объективной, подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ *), становятся подсудными лишь окружнымъ судамъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, точно указанныхъ въ законѣ (1289 ст. У. Гр. С.; см. выше стр. 95). Что касается территоріальной подсудности, то въ этомъ отношеніи нѣтъ отступленія отъ общихъ правилъ, такъ какъ иски предъ-

*) По проекту ком. Г. Д. предполагено всѣ вообще дѣла, а въ томъ числѣ и дѣла казеннаго управленія, отнести, въ предѣлахъ установленной для нихъ подсудности (цѣна иска до 1000 р.) къ вѣдѣнію Миров. Суд. Уст. (см. проектъ № 218 ст. 1289 объясненія).

являются или по мѣсту нахождения спорнаго имущества, или по мѣсту, гдѣ нанесены частному лицу убытки, или, наконецъ, по мѣсту нахождения того присутственнаго мѣста или должностнаго лица, которое представляетъ на судѣ казенное управленіе (1288 ст. У. Гр. С.).

Дѣла казеннаго управленія должны производиться лишь въ обыкновенномъ порядкѣ производства и не могутъ производиться сокращеннымъ, а слѣдовательно—и упрощеннымъ порядкомъ производства (1289 ст. У. Гр. С.). Они не могутъ быть оканчиваемы присягою сторонъ или примиреніемъ (1289 ст. У. Гр. С.).

Изъ предыдущаго видно, что относительно возбужденія и веденія дѣлъ казенныхъ управленій въ законѣ проведены слѣдующія положенія: если интересы казеннаго управленія нарушены, то дѣло должно быть непременно возбуждено. Оно должно быть ведено такимъ порядкомъ, который наиболѣе гарантируетъ правильность его разрѣшенія, и разрѣшено оно должно быть непременно на основаніи закона, а никакъ не на основаніи произвола представителей казеннаго интереса (У. Гр. С. изд. 2-ое Госуд. К. мотивы къ ст. 1289, стр. 610). Отъ этихъ положеній пришлось, однакоже, отступить въ позднѣйшихъ узаконеніяхъ. Такъ, иски о потравахъ и о другихъ поврежденіяхъ въ казенныхъ дачахъ Вѣдомства Главнаго Управленія Землеустройства и Земледѣлія (2 п. ст. 31 У. Гр. С.), а также дѣла по искамъ желѣзныхъ дорогъ (пр. 2 къ ст. 1289 У. Гр. С.) были признаны подсудными мировымъ судебнымъ установленіямъ. Далѣе, было признано, что дѣла Госуд. Банка по искамъ, основаннымъ на векселяхъ, могутъ производиться сокращеннымъ и даже упрощеннымъ порядкомъ производства. Наконецъ, было признано, что дѣла по искамъ желѣзныхъ дорогъ могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ (пр. 1 и 2 къ ст. 1289 У. Гр. С.). Всѣ эти отступленія отъ приведенныхъ выше положеній, законодателю пришлось сдѣлать по указаніямъ опыта, такъ какъ оказалось, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ быстрота производства или миролюбивое соглашеніе гораздо болѣе гарантируетъ интересы казенныхъ управленій, чѣмъ медленное веденіе дѣла въ обыкновенномъ порядкѣ производства въ окружномъ судѣ.

Рѣшенія суда по дѣламъ казенныхъ управленій постановляются не иначе, какъ послѣ выслушанія заключенія прокурора (1290 ст. У. Гр. С.). Обеспеченія иска, предъявленнаго къ казенному управленію, не допускаются, кромѣ того случая, когда является необходимость предупредить отчужденіе казеннымъ управленіемъ спорнаго недвижимаго имущества. Въ этомъ случаѣ судъ можетъ воспретить отчужденіе послѣдняго впредь до окончательнаго разрѣшенія дѣла (1291 ст. У. Гр. С.).

Въ основу законовъ о разсмотрѣніи дѣлъ казенныхъ управленій была положена также та мысль, что казенное управленіе должно знать о томъ, какъ вести дѣло его повѣренный и содѣйствовать правильному его разрѣшенію. Этимъ объясняются правила относительно объявленія рѣшеній, и ихъ обжалованія.

Рѣшеніе, по дѣламъ казенныхъ управленій, объявляется тѣмъ же порядкомъ, который установленъ для объявленія рѣшеній по дѣламъ частныхъ лицъ (см. выше стр. 264), но кромѣ того, копія рѣшенія отсылается судомъ въ мѣстное казенное управленіе (1292 ст. У. Гр. С.). При этомъ, срокъ на принесеніе апелляціонной и кассационной жалобы течетъ не съ того дня, когда рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ, было выложено въ канцеляріи суда для прочтенія его тяжущимися, а со дня полученія казеннымъ управленіемъ копія рѣшенія (1293 ст. У. Гр. С.).

Апелляціонныя жалобы могутъ быть приносимы тѣми казенными управленіями, которыя участвовали въ веденіи дѣла. Что же касается просьбъ объ отміненіи рѣшеній, то онѣ могутъ быть приносимы также прокурорами, соответствующими Министрами, Главноуправляющими и другими высшими должностными лицами въ предѣлахъ ихъ вѣдомства (1294, 1295 ст. У. Гр. С.).

Исполненіе рѣшеній, постановленныхъ противъ казенныхъ управленій, допускается лишь по истеченіи срока на подачу кассационной жалобы, а если она была подана, то послѣ ея разрѣшенія (1295¹ ст. У. Гр. С. по прод. 1895 и 1902 г.).

Рѣшеніе, постановленное противъ казеннаго управленія, исполняется имъ самимъ, для чего исполнительный листъ представляется непосредственно въ то вѣдомство, которое, по силѣ рѣшенія, должно его исполнить (1296 ст. У. Гр. С.).

IV.

§ 125. Производство дѣлъ, возникающихъ изъ договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей.

Эти дѣла относятся къ числу дѣлъ казенныхъ управленій. Отличіе ихъ отъ другихъ дѣлъ казенныхъ управленій состоитъ въ томъ, что они могутъ быть ведены или административнымъ порядкомъ или судебнымъ. При этомъ, во время исполненія подряда или поставки, дѣла эти могутъ вестись лишь административнымъ порядкомъ. Поэтому, подрядчику предо-

ставляется право подавать жалобы по начальству на распоряженія или бездѣйствіе казенныхъ мѣстъ и лицъ, допущенныя ими при исполненіи порядка или поставки (1301 ст. У. Гр. С.).

Послѣ выдачи окончательнаго разсчета, слѣдовательно, послѣ окончанія исполненія подряда или поставки, эти дѣла могутъ быть ведены или административнымъ, или судебнымъ порядкомъ.

Поэтому контрагенту въ этомъ случаѣ предоставляется право на неправильное составленіе разсчета, а также и на всѣ дѣйствія мѣстъ и лицъ казеннаго управленія, какъ во время исполненія договора, такъ и послѣ окончанія его, принести жалобу по начальству или предъявить къ казнѣ искъ судебнымъ порядкомъ (1302 ст. У. Гр. С.).

Срокъ на предъявленіе иска судебнымъ порядкомъ полагается шестимѣсячный. Онъ исчисляется: 1) со дня выдачи окончательнаго разсчета, если искъ возбуждается этимъ разсчетомъ или дѣйствіями, предшествовавшими его выдачѣ; 2) со дня послѣдняго платежа по разсчету, если частное лицо считаетъ себя не вполне по нему удовлетвореннымъ; 3) со дня послѣдней просьбы о возвращеніи залоговъ, если искъ возбуждается задержаніемъ ихъ (1303 ст. У. Гр. С.).

Возбужденіе дѣла судебнымъ порядкомъ возможно, однакоже, лишь при томъ условіи, если контрагентъ казны не принесъ жалобы по начальству: если же онъ принесъ ее, то терять право на предъявленіе иска (1304 ст. У. Гр. С.).

Если, по дѣламъ объ отдачѣ въ арендное содержаніе арендныхъ статей, Министерствами или Государственнымъ Контролемъ будутъ обнаружены невѣрности или ошибки въ окончательныхъ разсчетахъ, составленныхъ мѣстными казенными управленіями, то контрагентъ казны можетъ въ огражденіе себя отъ отвѣтственности, предъявить искъ ~~къ~~ мѣстному управленію (1309 ст. У. Гр. С.).

У.

§ 126. О порядкѣ производства дѣлъ въ случаѣ завладѣнія имуществомъ или нарушенія владѣнія.

Если казенное управленіе нарушить владѣніе удѣльнаго вѣдомства, церковнаго вѣдомства, частнаго лица или обратно, то владѣніе можетъ быть защищено предъявленіемъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (1310 ст. У. Гр. С.).

Дѣла эти, со стороны казенныхъ управленій, могутъ быть возбуждаемы тѣми мѣстами и лицами, въ непосредственномъ завѣдываніи которыхъ

состоять имущество. Если казенное имущество состоит въ пользованіи частныхъ лицъ или обществъ, то послѣднія могутъ также предъявлять искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но въ этомъ случаѣ копія прошенія должна быть сообщена не только отвѣтчику, но и казенному управленію (1313, 1314 ст. У. Гр. С.).

Искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, подобно тому какъ въ спорахъ, возникающихъ между частными лицами, можетъ быть предъявленъ къ мировому судѣ въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени нарушенія владѣнія (1310 ст. У. Гр. С.). Въ томъ случаѣ, если имущество казны состояло въ пользованіи частнаго лица или общества и если послѣдніе не предъявили иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, — срокъ на предъявленіе его течетъ, для казеннаго управленія, не со времени нарушенія владѣнія, а со времени возвращенія имѣнія въ казну (1311 ст. У. Гр. С.). По истеченіи шестимѣсячнаго срока, искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія уже не можетъ быть предъявленъ къ мировому судѣ, а долженъ быть предъявленъ въ окружный судъ (1312 ст. У. Гр. С.). Но мы видѣли, что въ этомъ случаѣ поссесорный искъ теряетъ свою самостоятельность и можетъ перейти въ искъ петиторный (см. выше стр. 102).

VI.

§ 127. Порядокъ производства дѣлъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ.

Должностное лицо, исполняя свои служебныя обязанности, можетъ дѣйствовать своекорыстно или подъ вліяніемъ какихъ-либо иныхъ личныхъ видовъ. Въ этомъ случаѣ оно совершить преступленіе. Вслѣдствіе этого противъ него можетъ быть возбуждено преслѣдованіе въ порядкѣ уголовного судопроизводства (677 ст. 1 ч. X. т.). Если этимъ преступленіемъ нарушены будутъ интересы частнаго лица, то послѣднее можетъ отыскивать съ должностнаго лица убытки, но лишь послѣ преданія его суду (1070 ст. У. Уг. С.). Но должностное лицо, исполняя свои служебныя обязанности, можетъ также совершить дѣйствія хотя и неправильныя, но не преступныя. Такъ, лицо административнаго вѣдомства можетъ допустить нерадѣніе, неосмотрительность или медленность въ своихъ дѣйствіяхъ, а лицо судебнаго вѣдомства можетъ, по недоразумѣнію, неправильно истолковать и примѣнить законъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ возбужденіе уголовного преслѣдованія противъ должностнаго лица не можетъ имѣть мѣста, а потому частному лицу, интересы котораго нарушены неправильнымъ

его дѣйствіями, дается право предъявить къ нему искъ въ гражданскомъ порядкѣ (см. У. Гр. С. изд. 2-е Гос. К. стр. 624, 625). Такое же право дается частному лицу и въ томъ случаѣ, если судья совершилъ дѣйствія нарушающія его интересы, вслѣдствіе пристрастія (1331 ст. У. Гр. С.). Законодатель установилъ это правило въ виду того, что предполагалъ, что допущеніе взысканія въ порядкѣ гражданского судопроизводства будетъ болѣе содѣйствовать прекращенію неправильныхъ дѣйствій судей, чѣмъ преданіе ихъ уголовному суду.

Допуская свободу предъявленія иска къ должностнымъ лицамъ, законъ, однакоже, ограждаетъ интересы послѣднихъ, прежде всего тѣмъ, что назначаетъ краткій срокъ для предъявленія иска: 3-хъ мѣсячный—со дня объявленія просителю того распоряженія, которое, по его мнѣнію, нарушаетъ его интересы, а если оно приведено въ исполненіе безъ объявленія, то — 6-ти мѣсячный, со дня приведенія его въ исполненіе. Кромѣ того, законъ устанавливаетъ, для разсмотрѣнія дѣлъ о взысканіи убытковъ съ должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, смѣшанные суды, состоящіе изъ лицъ судебнаго и административнаго вѣдомства. Такъ, въ окружномъ судѣ присутствіе составляется: изъ предсѣдателя суда, вице-губернатора, двухъ членовъ суда и двухъ членовъ изъ чиновъ мѣстныхъ управленій (1320, 1334 ст. У. Гр. С.). Такой смѣшанный составъ присутствія законодатель нашелъ необходимымъ допустить, главнымъ образомъ, въ виду того соображенія, что судъ во многихъ случаяхъ, былъ бы неспособенъ опредѣлять нормальный характеръ дѣятельности администраціи при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ она дѣйствовала, а между тѣмъ, если бы въ составъ суда не входили лица административнаго вѣдомства, то судьямъ было бы предоставлено право повѣрять правильность дѣйствій администраціи (У. Гр. С. изд. 2-е Госуд. Канц. стр. 627).

Что касается взысканія убытковъ съ судей и лицъ прокурорскаго надзора, то здѣсь не могло быть установлено никакого смѣшаннаго состава суда, а потому здѣсь допущенъ иной способъ огражденія судей отъ предъявленія къ нимъ неосновательныхъ исковъ: предъявленію иска объ убыткахъ должно предшествовать разсмотрѣніе просьбы о разрѣшеніи отыскивать съ нихъ убытки. Просьба о разрѣшеніи отыскивать убытки съ чиновъ окружнаго суда приносится судебной палатѣ, а просьба о разрѣшеніи отыскивать убытки съ членовъ и прокуроровъ судебной палаты—касаціонному департаменту сената (1331 ст. У. Гр. С.). Если судебная палата или сенатъ, послѣ предварительнаго разсмотрѣнія просьбы, найдутъ ее основательною, то сообщаютъ ее отвѣтчику (обвиняемому) для доставле-

нія въ назначенный срокъ объясненія (1333 ст. У. Гр. С.). По полученіи объясненія, или по истеченіи срока назначеннаго для его подачи, просьба эта разрѣшается палатою или сенатомъ въ закрытомъ засѣданіи, при чемъ выслушивается заключеніе прокурора (суд. палаты) или оберъ-прокурора (сената). Если палата или сенатъ признаютъ просьбу о разрѣшеніи отыскивать убытки подлежащую удовлетворенію, то назначаютъ окружной судъ, въ который проситель можетъ обратиться съ искомъ о взысканіи убытковъ. (1334, 1335 ст. У. Гр. С.).

Итакъ, мы видимъ, что при взысканіи убытковъ съ лицъ судебного вѣдомства, предъявленію иска предшествуетъ просьба о разрѣшеніи взыскивать убытки, затѣмъ если просьба эта будетъ уважена, то палатою или сенатомъ назначается окружной судъ, въ который долженъ быть предъявленъ искъ. Отсюда видно, что въ этомъ случаѣ искъ о взысканіи убытковъ предъявляется окружной судъ, который является, по общимъ правиламъ, судомъ первой инстанціи. Но въ дѣлахъ о взысканіи убытковъ съ лицъ административнаго вѣдомства первая инстанція измѣняется, соответственно классу той должности, которую занимаетъ лицо, съ котораго отыскиваются убытки. Такъ, иски противъ лицъ, занимающихъ низшія должности (до 9-го класса включительно), предъявляются въ окружной судъ; противъ лицъ, занимающихъ должности отъ восьмого до пятаго класса включительно—въ судебную палату, наконецъ, противъ лицъ, занимающихъ должности выше пятаго класса—въ Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената (1317 ст. У. Гр. С.). При этомъ, присутствіе, составленное изъ судей и лицъ административнаго вѣдомства, разрѣшая дѣла въ качествѣ суда 1-й инстанціи, можетъ постановить о взысканіи убытковъ, если количество ихъ удостовѣрено. Если же этого нѣтъ, то истецъ, основываясь на рѣшеніи соединеннаго присутствія, можетъ взыскивать убытки въ исполнительномъ порядкѣ или же въ общемъ порядкѣ судопроизводства (1330 ст. У. Гр. С.).

УІІ.

§ 128. Порядокъ производства по дѣламъ брачнымъ.

Съ существованіемъ законнаго брака связываются юридическія послѣдствія личныя и имущественныя, какъ для каждаго изъ супруговъ, такъ и для ихъ дѣтей. На случай возникновенія споровъ объ этихъ правахъ, въ связи съ оспариваніемъ законности брака, законодатель установилъ особыя правила, изложенныя въ ст. 1337—1345 ст. У. Гр. С. Отсюда видно,

что приведенныя статьи закона примѣняются лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оспариваются законность или существованіе брака, и не имѣютъ примѣненія къ отношеніямъ супруговъ или родителей и дѣтей, когда бракъ не былъ оспоренъ (Р. С. 1900 г. № 35; 1875 г. № 1002), (напримѣръ, если споръ идетъ о правахъ и обязанностяхъ родителей, вытекающихъ изъ существующаго и неоспореннаго брака). При разсмотрѣніи дѣлъ, предусмотрѣнныхъ 1337—1345 ст. У. Гр. С., судъ руководствуется слѣдующими правилами: гражданскій судъ не касается вопроса о дѣйствительности или недѣйствительности браковъ, такъ какъ къ его вѣдѣнію отнесены лишь тѣ личныя и имущественныя права супруговъ и ихъ дѣтей, которыя связаны съ существованіемъ законнаго брака (1337 ст. У. Гр. С.). Отступленіе отъ этого правила установлено по отношенію къ дѣламъ брачнымъ между раскольниками, такъ какъ, по отношенію къ послѣднимъ, вѣдѣнію суда подлежитъ также вопросъ о дѣйствительности браковъ и о ихъ расторженіи (1356¹ ст. У. Гр. С.).

Объективная подсудность дѣлъ о личныхъ и имущественныхъ правахъ супруговъ и ихъ дѣтей слѣдующая: эти дѣла не подлежатъ вѣдѣнію низшихъ судебныхъ мѣстъ (мировыхъ судей и т. д.) и отнесены къ компетенціи лишь общихъ судебныхъ мѣстъ. Поэтому, искъ¹ по этимъ дѣламъ должны быть предъявляемы въ окружныхъ судахъ. Субъективная подсудность этихъ исковъ слѣдующая: они предъявляются или суду, въ округъ котораго отвѣтчикъ имѣетъ постоянное мѣстожительство, или, если отвѣтника по дѣлу нѣтъ, то по мѣсту жительства истца (1339 ст. Уст. Гражд. Суд.).

Указанныя дѣла могутъ быть начинаемы лишь до истеченія двухъ лѣтъ со дня смерти одного изъ супруговъ. Поэтому, по истеченіи указанного срока, дѣти, рожденныя отъ брака незаконнаго, признаются законными и пользуются имущественными правами законныхъ дѣтей (1340 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1901 г. № 79).

Рѣшенія по этимъ дѣламъ постановляются не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора (1343 ст. У. Гр. С.). Участіе прокурора оправдывается особымъ характеромъ этихъ дѣлъ, такъ какъ въ нихъ общественный интересъ преобладаетъ надъ частнымъ. Притомъ, дѣла этого рода во многихъ случаяхъ могли бы производиться въ охранительномъ порядкѣ производства (напримѣръ въ дѣлахъ о законности рожденія), такъ какъ въ нихъ можетъ отсутствовать притязаніе, а слѣдовательно и отвѣтчикъ. Поэтому значеніе участія прокурора въ дѣлѣ, въ данномъ случаѣ, измѣняется: такъ какъ охранительный порядокъ производства неже гарантируетъ правильность постановленія рѣшенія, чѣмъ

исковой, то прокуроръ, въ подобныхъ дѣлахъ, играетъ искусственно роль стороны, такъ какъ на него возлагается обязанность собиранія доказательствъ къ опроверженію неправильныхъ требованій истца (1344 ст. У. Гр. С.). По тому же основанію ему дается право по этимъ дѣламъ приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ мѣстъ съ соблюденіемъ тѣхъ правилъ, какія установлены для принесенія жалобъ частными лицами (1345 ст. У. Гр. С.).

VIII.

§ 129. Производство дѣлъ о законности рожденія.

Изъ 119 и 125 ст. 1 ч. X г. вытекаетъ законная презумпція, что ребенокъ, родившійся при существованіи законнаго брака, считается законнымъ. Эта презумпція можетъ быть оспариваема. Порядокъ и условія оспариванія указаны въ Уставѣ Гражд. Судопр., который содержитъ въ этомъ отношеніи слѣдующія правила:

Законность младенца, родившагося при существованіи законнаго брака, имѣетъ право оспаривать только мужъ его матери (1348 ст. У. Гр. С.). При этомъ, срокъ на предъявленіе иска полагается годовой, если мужъ во время рожденія ребенка былъ въ Россіи, и двухъ годовой, — если онъ въ это время былъ за границей (1350 ст. У. Гр. С.). Срокъ этотъ течетъ со дня рожденія ребенка. Но если жена нашла средство скрывать отъ мужа рожденіе ребенка, то срокъ на предъявленіе иска о его незаконности течетъ съ того дня, въ который мужъ узналъ о его рожденіи (1351 ст. У. Гр. С.). Для того, чтобы судъ призналъ правильнымъ искъ о признаніи ребенка незаконнорожденнымъ, мужъ его матери долженъ доказать, что онъ находился въ разлукѣ съ женою въ теченіе всего времени, къ которому можно отнести его зачатіе (1348 ст. У. Гр. С.).

Если мужъ матери ребенка умеръ до его рожденія или до истеченія срока на предъявленіе иска о незаконности его рожденія, то право начинать или продолжать начатый искъ переходить къ наследникамъ по закону мужа матери ребенка. Это право принадлежит имъ, однакоже, лишь въ томъ случаѣ, если послѣдній при жизни не объявлялъ, что признаетъ ребенка законнымъ (1352 ст. У. Гр. С.). Поэтому, въ теченіе процесса, они должны доказать, что ихъ наследодателю не было извѣстно существованіе младенца (1353 ст. У. Гр. С.). Отсюда слѣдуетъ, что они теряютъ право оспаривать законность рожденія младенца, если послѣдній записанъ въ метрической книгѣ законнорожденнымъ и при этой записи

рописался мужъ матери или кто-либо другой, по его просьбѣ (1349 ст. У. Гр. С.). При этомъ условіи право оспаривать законность рожденія ребенка терять и мужъ его матери. Право предъявленія иска со стороны наслѣдниковъ ограничено краткимъ давностнымъ срокомъ: они должны предъявить искъ не позднѣе, какъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня смерти мужа матери ребенка, или же со дня рожденія ребенка, если онъ родился послѣ смерти мужа его матери.

Таковы правила, установленныя для оспариванія законности рожденія ребенка. Что касается доказыванія законности его рожденія, то право на предъявленіе объ этомъ иска не ограничивается никакимъ срокомъ (1347 ст. У. Гр. С.).

Доказательствомъ рожденія отъ законнаго брака служатъ метрическія свидѣтельства, выданныя духовными властями (1354 ст. У. Гр. С.). Если метрическія книги отсутствуют, или, если вѣрность записей, внесенныхъ въ нихъ, подвергается основательному сомнѣнію, то доказательствомъ происхождения отъ законнаго брака могутъ служить: исповѣдныя росписи, родословныя, городовыя обывательскія книги, формулярные списки и ревизскія сказки. Въ этомъ случаѣ, въ дополненіе къ упомянутымъ актамъ, допускается показаніе свидѣтелей, и въ томъ числѣ священника, который совершалъ крещеніе, и бывшихъ при томъ другихъ лицъ, принадлежащихъ къ церковному причту, а также — воспріемниковъ (1356 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 11-ая

Охранительное судопроизводство.

§ 130. Общія понятія.

Я провелъ выше (см. стр. 12-ая, § 17) различіе между спорнымъ и охранительнымъ порядкомъ производства.

Мы видѣли, что они отличаются одинъ отъ другого, главнымъ образомъ, тѣмъ, что въ спорномъ порядкѣ судъ разсматриваетъ гражданско-правовое притязаніе, которое возникло у истца по отношенію къ отвѣтчику вслѣдствіе того, что онъ считаетъ послѣдняго нарушителемъ своего права. Это притязаніе истецъ и выражаетъ въ исковомъ прошеніи, прося судъ возложить на отвѣтчика обязанность исполнить его. Наоборотъ, въ охранительномъ производствѣ никакого притязанія не заявляется, такъ какъ оно возбуждается не вслѣдствіе нарушенія права, а ради того, чтобы предупреждать нарушеніе правъ посредствомъ установленія основаній ихъ.

приобрѣтенія. Въ этомъ производствѣ нѣтъ, такимъ образомъ, лица, къ которому могло бы относиться публично-правовое приказаніе суда исполнить что-либо въ пользу истца, такъ какъ здѣсь нѣтъ такого лица, къ которому было бы направлено притязаніе.

Отсюда видно, что охранительный порядокъ производства можно опредѣлить такъ: это есть судебная дѣятельность (дѣятельность суда и прокуратора), направленная на опредѣленіе судебнымъ порядкомъ оснований возникновенія, пространства и объекта гражданскихъ правъ, а также на фактическое огражденіе интересовъ просителя.

Разсматривая прошеніе, поданное въ охранительномъ порядкѣ, судъ провѣряетъ факты, указанные просителемъ, и опредѣляетъ ихъ юридическое значеніе; другими словами, онъ провѣряетъ основанія возникновенія правъ.

Свое мнѣніе о результатахъ провѣрки, судъ высказываетъ въ опредѣленіи, въ которомъ, такимъ образомъ, констатируетъ вѣдѣніе объективнаго права, относящееся къ данному конкретному случаю. Этимъ онъ защищаетъ, охраняетъ субъективное право, такъ какъ сообщаетъ волю лица управомоченнаго, стремящагося къ его осуществленію, — свойство законности.

Вслѣдствіе этого послѣдній получаетъ полную возможность осуществлять свое право и распоряжаться имъ, а такъ какъ его право получило большую твердость, большую опредѣленность, то этимъ предупреждается нарушеніе права, насколько нарушеніе его является послѣдствіемъ того, что нарушитель права не знаетъ точно основаній и объема права своего противника. Отсюда — терминъ охранительное производство, употребляемый нашимъ закономъ.

Охранительное производство появилось въ нашемъ законодательствѣ впервые въ законѣ 1866 года апр. 14-го, который, по внесеніи его въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, составилъ 4-ую книгу его. Въ дореформенномъ нашемъ кодексѣ, т.-е. въ законахъ о судахъ и взысканіяхъ гражданскихъ, дѣла, подлежащіе по Уставу Гражданскаго Судопроизводства разсмотрѣнію въ охранительномъ порядкѣ, назывались дѣлами судебного управленія (прим. къ 496 ст. 2 ч. X т.). Такимъ образомъ, дореформенный кодексъ не отличалъ ихъ отъ вопросовъ процессуальныхъ. Но это, конечно, невѣрно, такъ какъ, разрѣшая вопросы процессуальные, судъ опредѣляетъ свою дѣятельность на основаніи законовъ процессуальныхъ, тогда какъ, постановляя опредѣленіе въ охранительномъ порядкѣ, онъ разрѣшаетъ вопросъ матеріальнаго права и притомъ, — разрѣшаетъ его не для себя, а по отношенію къ просителю.

Въ западно-европейскую юридическую литературу, а также и въ зако-

подательства, для обозначенія того производства, которое у насъ называется: охранительнымъ, перешелъ изъ римскаго права терминъ *juris dictio voluntaria* (добровольная юрисдикція), при чемъ послѣдняя противопоставляется юрисдикціи спорной (*juris dictio contentiosa*). Происхождение этого термина объясняется исторически тѣмъ, что тѣ юридическія сдѣлки, которыя составляли предметъ добровольной юрисдикціи, совершались при помощи фиктивной виндикаціи, при которой отвѣтчикъ давалъ добровольное согласіе на то, чтобы дѣло было рѣшено магистратомъ, тогда какъ при дѣйствительной виндикаціи дѣло разсматривалось судьей, при чемъ рѣшенію судьи предшествовалъ споръ. Менгеръ *) справедливо замѣчаетъ, что терминъ *juris dictio voluntaria* не можетъ имѣть примѣненія для обозначенія соответствующаго производства современнаго процесса.

Въ нѣмецкой юриспруденціи и законодательствѣ, для обозначенія тѣхъ же понятій, употребляются еще термины: производство по дѣламъ спорнымъ и неспорнымъ. Наконецъ, Менгеръ предлагаетъ для обозначенія разсматриваемаго производства употреблять терминъ «предупредительное» производство, противопоставляя его «принудительному».

Каждое изъ указанныхъ названій основывается на какомъ-либо одномъ признакѣ разсматриваемаго производства. Такъ это, конечно, и должно быть такъ какъ выразить однимъ словомъ всѣ отличительныя свойства сложнаго понятія—невозможно. Не задаваясь, поэтому, цѣлью отыскать подходящій терминъ, который обнималъ бы собою всѣ отличительныя черты разсматриваемаго производства, мы будемъ довольствоваться терминомъ, употребленнымъ нашимъ законодателемъ, тѣмъ болѣе, что и имъ характеризуется одно изъ его свойствъ.

Охранительное производство возбуждается не подачей искового прошенія, а подачей просьбы о признаніи за просителемъ права, которое онъ считаетъ себѣ принадлежащимъ. Но во многихъ случаяхъ дѣло въ охранительномъ порядкѣ возбуждается даже не по инициативѣ просителя, а вслѣдствіе донесенія постороннихъ, частныхъ или должностныхъ лицъ (1402 ст. У. Гр. С.).

Такъ какъ прошеніе, которымъ возбуждается охранительное производство не есть исковое, то оно не оплачивается судебными пошлинами. Но всѣ другіе судебные расходы имѣютъ мѣсто и въ этомъ производствѣ.

Производство охранительное, какъ мы видѣли, не есть производство частное (процессуальное), но оно сходно (аналогично) съ нимъ постольку, поскольку ни въ томъ, ни въ другомъ не разрѣшается спора о гражданскомъ правѣ; но частное производство отличается отъ охранительнаго тѣмъ,

*) Menger, System des oesterr. Civilprozessrechts § 3.

что оно есть производство спорное, тогда какъ въ охранительномъ производствѣ споръ совершенно отсутствуетъ.

Съ другой стороны, охранительное производство сходно со спорнымъ исковымъ порядкомъ, такъ какъ въ томъ и въ другомъ разсматриваются вопросы матеріальнаго права.

Въ виду сходства охранительнаго порядка, съ одной стороны съ частнымъ (процессуальнымъ) производствомъ, а съ другой со спорнымъ (исковымъ) слѣдуетъ допустить, что, въ случаѣ пробѣла въ законахъ, нормирующихъ охранительный порядокъ, слѣдуетъ руководствоваться правилами, спорнаго (искового), или частнаго порядка производства.

Изъ сказаннаго можно вывести слѣдующее заключеніе относительно порядка веденія дѣлъ въ охранительномъ производствѣ: 1) въ охранительномъ порядкѣ нѣтъ мѣста состязанію сторонъ и нѣтъ необходимости даже въ явкѣ просителя и въ томъ, чтобы онъ давалъ суду словесныя объясненія; 2) законъ употребляетъ терминъ *рѣшеніе* только для дѣлъ, производящихся въ спорномъ порядкѣ, а для дѣлъ, производящихся въ охранительномъ порядкѣ, онъ употребляетъ термины: постановленіе, опредѣленіе и распоряженіе (1403, 1425, 1460* ст. У. Гр. С.). Законъ имѣетъ въ виду отмѣтить различіе тѣхъ и другихъ постановленій; 3) въ охранительномъ порядкѣ не можетъ быть постановлено заочныхъ опредѣленій, въ техническомъ смыслѣ, именно потому, что въ этомъ порядкѣ производства нѣтъ спора, а слѣдовательно, нѣтъ необходимости въ представленіи суду словесныхъ объясненій *); 4) опредѣленія и распоряженія, постановляемыя и дѣлаемыя судомъ въ охранительномъ порядкѣ производства, не могутъ вступать въ законную силу **), такъ какъ они отнюдь не устанавливаютъ какого-либо юри-

*) См. проектъ мин. юстиц. объ измѣненіи правилъ охранит. судопроизводства ст. 6: „явка просителя, вызваннаго въ засѣданіе, не служитъ препятствіемъ къ разрѣшенію дѣла“.

**) Исключеніе составляютъ дѣла объ узаконеніи и усиновеніи, такъ какъ эти дѣла производятся порядкомъ, приближающимся къ спорному, что объясняется тѣмъ, что въ исходѣ этихъ дѣлъ заинтересованы постороннія, и притомъ, неизвѣстныя лица. Въ вышеприведенномъ проектѣ мин. юст. содержится статья, повидимому, противорѣчащая этому положенію. Въ ней говорится: „Вступившее въ законную силу *опредѣленіе* по дѣлу, въ коемъ участвуетъ только одна сторона, можетъ, по просьбѣ этой стороны, быть отмѣнено или измѣнено новымъ опредѣленіемъ вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ“. Мы видимъ, что въ этой статьѣ проекта, съ одной стороны, опредѣленія охранит. произв. сближены съ опредѣл. частнаго производства (891 ст. У. Гр. С.), которыя могутъ быть измѣнены вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла; съ другой — въ ней допущена непослѣдовательность, такъ какъ самая возможность измѣненій опредѣленія тѣмъ же судомъ, который его постановилъ, ясно указываетъ на то, что въ данномъ случаѣ нѣтъ вступленія опредѣленія въ законную силу.

дическаго отношенія на будущее время. По той же причинѣ представленіе недостаточныхъ доказательствъ въ охранительномъ порядкѣ производства не влечетъ за собою безповоротнаго отказа просителю въ его просьбѣ. Поэтому, если судъ найдетъ, что просьба его недостаточно подтверждена доказательствами, то онъ можетъ представить недостающія доказательства и тогда судъ снова обсудитъ его просьбу и сдѣлаетъ соотвѣтствующее распоряженіе; 5) обжалованіе опредѣленій и распоряженій суда въ дѣлахъ охранительнаго производства имѣетъ, вслѣдствіе этого, мѣсто лишь тогда, когда просителю необходимо добиться разрѣшенія его просьбы, въ благопріятномъ для него смыслѣ, при тѣхъ доказательствахъ или при тѣхъ основаніяхъ ея, которыя имъ указаны суду; 6) обжалованіе опредѣленій и распоряженій суда производится не въ апелляціонномъ, а въ частномъ порядкѣ. Опредѣленія суда второй инстанціи могутъ быть обжалуемы въ кассационномъ порядкѣ (Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сен. года № 33); 7) опредѣленіе суда, которымъ просьба предъявленная ему, признана подлежащею удовлетворенію, подлежитъ немедленному исполненію. Наконецъ, 8) признаніе какого-либо права за извѣстнымъ лицомъ, въ охранительномъ порядкѣ, не составляетъ препятствія къ тому, чтобы о томъ же правѣ другимъ лицомъ было возбуждено дѣло исковымъ порядкомъ, и судъ, при разсмотрѣніи дѣла въ исковомъ порядкѣ, не долженъ стѣсняться опредѣленіемъ, постановленнымъ имъ же или другимъ судомъ въ охранительномъ порядкѣ. Такъ, напримѣръ, если извѣстное лицо въ охранительномъ порядкѣ утверждено, въ правахъ наслѣдства, то это не мѣшаетъ суду въ исковомъ порядкѣ признать наслѣдникомъ другое лицо и присудить послѣднему наслѣдственное имущество.

Это объясняется тѣмъ, что въ охранительномъ порядкѣ нѣтъ отвѣтчика, а слѣдовательно нѣтъ лица, на которое распространилась бы сила судебного опредѣленія. Поэтому, кто бы ни предъявлялъ искъ, противникъ не можетъ представить возраженія о томъ, что дѣло уже рѣшено (589 ст. У. Гр. С.).

Вотъ каковы, вкратцѣ, особенности охранительнаго порядка производства, отличающія его отъ порядка искового.

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, къ охранительному порядку отнесены слѣдующія производства: 1) о вызовѣ наслѣдниковъ умершаго лица и объ охраненіи его имѣнія; 2) о раздѣлѣ наслѣдства; 3) о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ; 4) о выкупѣ родовыхъ имуществъ; 5) объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи; 6) объ узаконеніи дѣтей и 7) объ усыновленіи. Но перечень этотъ далеко не полонъ *).

*) Это подмѣчено и Министромъ Юстиціи, который вноситъ въ охранительное

должны бы были отнесены также дѣла по укрѣпленію правъ и по совершенію и засвидѣтельствуванію актовъ, каковыя дѣла вѣдаются особыми лицами, состоящими при судѣ—нотаріусами объ отреченіи отъ наслѣдства; о приобрѣтеніи имущества съ публичнаго торга; о полученіи свидѣтельства на давностное владѣніе. Кромѣ того, проектомъ мин. юст. и ком. Г. Д. о преобр. [мѣстн. суда сюда же отнесены еще слѣдующія производства: о внесеніи предмета обязательства въ судъ на храненіе и о продажѣ предмета обязательства съ публичнаго торга; объ уничтоженіи довѣренности. Но и этотъ перечень не полонъ. Такъ, въ проектѣ министра юстиціи объ измѣненіи правилъ охранительнаго производства сюда отнесены: о признаніи лица душевнобольнымъ, о признаніи лица расточителемъ и еще нѣкоторые случаи *).

§ 131. Укрѣпленіе правъ и совершеніе и засвидѣтельствованіе актовъ.

До введенія въ дѣйствіе нотаріальнаго положенія, совершеніемъ крѣпостныхъ документовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имущества, а равно и засвидѣтельствомъ договоровъ, завѣдывали суды (712 ст. I ч. X т.). Нотаріальнымъ положеніемъ исполненіе всѣхъ этихъ обязанностей возложено на нотаріусовъ (примѣч. къ ст. 708 I ч. X т.; 65 ст. п. о н. ч.): младшихъ, или просто нотаріусовъ, и старшихъ нотаріусовъ. Кромѣ того, въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено по закону нотаріальное производство много производствъ, частью разбросанныхъ въ разныхъ мѣстахъ свода (напр. о признаніи лица душевнобольнымъ), частью создавая ихъ вновь, на основаніи положеній, выработанныхъ судебною практикою (напр. о полученіи свидѣт. на давностное владѣніе).

*) Многочисленность случаевъ, которые могутъ быть отнесены къ охранительному производству и возможность увеличивать случаи, относимые къ этого рода судебному производству, объясняется тѣмъ, что охранительное производство имѣетъ цѣлью или только установленіе фактовъ, или установленіе фактовъ и опредѣленіе юридическаго значенія ихъ. Вслѣдствіе этого, съ одной стороны, практика допускаетъ обращеніе къ судебной власти, съ указанной цѣлью, независимо отъ того, предусматривъ ли порядокъ такого обращенія закономъ (примѣромъ можетъ служить выдача свидѣтельства на давностное владѣніе); съ другой—установленіе фактовъ и опредѣленіе ихъ юридическаго значенія, можетъ быть произведено не только судебными мѣстами, но и другими органами государственной власти (примѣромъ можетъ служить назначеніе опеки надъ имуществомъ расточителя, хотя и въ настоящее время указанная потребность удовлетворяется, но проекты м. юст. и ком. Госуд. Д., собирая всѣ случаи охранительнаго производства въ одинъ кодексъ и внося улучшеніе въ порядокъ производства, удовлетворяютъ назрѣвшей потребности въ улучшеніи этой части нашего законодательства.

женіе, но мѣста нотаріусовъ нѣмъ не заняты, обязанности ихъ (въ нѣ-
которомъ ограниченномъ размѣрѣ) исполняются мировыми судьями (ст. 2
Нот. Полож. и Р. С. 79 г. № 239). Торговля свидѣлствуется
маклерами. Всѣ нотаріусы состоятъ на государственной службѣ и нахо-
дятся подъ надзоромъ судебныхъ мѣстъ, обязанныхъ наблюдать за пра-
вильнымъ исполненіемъ ими возложенныхъ на нихъ обязанностей (ст. 17
и 1 Нот. Полож.). Обязанности по завѣдыванію нотаріальной частью раз-
дѣляются между младшими и старшими нотаріусами такимъ образомъ, что
всякаго рода акты совершаются младшими нотаріусами, но изъ нихъ до-
кументы, подлежащіе совершенію крѣпостнымъ порядкомъ, представляются
ими на утвержденіе старшаго нотаріуса. Ради этого при каждомъ окруж-
номъ судѣ учрежденъ нотаріальный архивъ, при которомъ и состоитъ
старшій нотаріусъ (1 ст. Нот. Пол.).

Старшимъ нотаріусомъ ведутся, между прочимъ, слѣдующія книги: крѣ-
постныя книги и реестры крѣпостныхъ дѣлъ (47 ст. Нот. Полож.). Въ
крѣпостныя книги вносятся утвержденныя старшимъ нотаріусомъ выписи
изъ актовъ книги младшихъ нотаріусовъ, относящіяся до недвижимыхъ
имуществъ, которыя и вносятся, вписываются въ эту книгу. Реестръ крѣ-
постныхъ дѣлъ есть составленная, по извѣстной формѣ, книга для вне-
сенія въ нее отмітокъ объ утвержденіи старшимъ нотаріусомъ крѣпост-
ныхъ актовъ. Реестръ крѣпостныхъ дѣлъ составляется слѣдующимъ
образомъ: въ немъ для каждаго отдѣльнаго недвижимаго имущества на-
значается особый листъ, на которомъ показываются: 1) названіе или
номеръ имущества и имя собственника, 2) означеніе утверждаемаго акта,
съ отміткою о времени утвержденія, номера и страницы его въ крѣ-
постной книгѣ, а также дня ввода во владѣніе, 3) ограниченіе права
собственности и уничтоженіе подобныхъ ограниченій, съ отміткою вре-
мени ихъ установленія или уничтоженія (53 ст. Нот. Пол.).

Въ нотаріальномъ архивѣ сосредоточиваются, такимъ образомъ, свѣ-
дѣнія о томъ, кому принадлежитъ то или другое имущество, а также
свѣдѣнія о переходахъ этого имущества отъ одного лица къ другому и
объ ограниченіяхъ, лежащихъ на недвижимыхъ имуществахъ. Въ этомъ
отношеніи нотаріальный архивъ имѣетъ нѣкоторое сходство съ ипотеч-
ными учрежденіями, существенно отличаясь, впрочемъ, отъ послѣднихъ
тѣмъ, что въ ипотечномъ учрежденіи сосредоточиваются свѣдѣнія о при-
надлежности тому или другому лицу всѣхъ вообще недвижимыхъ имуществъ,
тогда какъ въ нотаріальномъ архивѣ такія свѣдѣнія можно получить
лишь относительно тѣхъ имуществъ, о которыхъ были совершаемы какія-
либо акты о переходѣ ихъ. Кромѣ того, внесеніе отмітки о переходѣ

недвижимаго имущества отъ одного лица къ другому въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ, само по себѣ, не имѣть никакого юридическаго значенія и доставляетъ лишь удобство при наведеніи справокъ, тогда какъ по правиламъ ипотечныхъ учреждений приобрѣтеніе права собственности на недвижимое имущество совершается посредствомъ внесенія объ этомъ записи въ ипотечную книгу.

Предметы вѣдомства нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ. Младшіе нотаріусы могутъ принимать къ явкѣ и засвидѣтельствуванію всякаго рода акты въ томъ городѣ, въ которомъ они состоятъ нотаріусами и въ его уѣздѣ*), но акты, которые должны быть совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ, должны быть представляемы на утвержденіе старшему нотаріусу, состоящему при томъ судѣ, въ округѣ котораго находится недвижимое имущество, относительно котораго совершена сдѣлка. Если актъ утвержденъ нотаріусомъ другого округа, то онъ онъ не обращается черезъ то въ крѣпостной документъ (157 ст. Нот. Пол.).

Порядокъ совершенія крѣпостныхъ актовъ. Актъ, подлежащій утвержденію старшаго нотаріуса, совершается первоначально младшимъ нотаріусомъ (66 ст. Нот. Пол.), который вноситъ актъ на актовую книгу и изъ нея выдастъ сторонамъ выписи (115 ст. Нот. Полож.). Последняя представляется старшему нотаріусу для утвержденія. Она должна быть представлена старшему нотаріусу или лично сторонами или, по ихъ порученію, нотаріусомъ того города, гдѣ находится окружный судъ, или черезъ повѣреннаго, но она не можетъ быть послана въ нотаріальный архивъ или къ старшему нотаріусу по почтѣ (163 ст. Нот. Пол.). Притомъ, она должна быть представлена въ годовой срокъ (161 ст. Нот. Пол.). При утвержденіи выписи, старшій нотаріусъ обязанъ удостовѣриться въ томъ, что, во 1-хъ, законы гражданскіе не воспрещаютъ совершенія и утвержденія акта, во 2-хъ, что означенное въ предъявленной выписи имущество дѣйствительно принадлежитъ сторонѣ, отчуждающей его или соглашающейся на ограниченіе права собственности (168 ст. Нот. Пол.). Въ послѣднемъ старшій нотаріусъ удостовѣряется посредствомъ наведенія справокъ въ крѣпостныхъ, запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгахъ, а также въ реестрахъ крѣпостныхъ дѣлъ. Если же въ указанныхъ книгахъ онъ не найдетъ свѣдѣній объ этомъ, то обязанъ потребовать представленія дру-

*) Въ тѣхъ городахъ, мѣстечкахъ, посадахъ и селеніяхъ, въ которыхъ или все не положено имѣть нотаріуса, или, хотя и положено, но должность его не заимѣдена, засвидѣтельствованіе явки актовъ, по правиламъ нотаріальнаго положенія, предоставляется Мировымъ Судьямъ (2 ст. Нот. Пол. по прох. 1906 г.) такое же правило внесено въ проекты М. Ю. и Ком. Г. Д.

гихъ доказательствъ на принадлежность имущества, согласно съ правилами, установленными въ законахъ гражданскихъ (167 ст. Нот. Пол.).

Послѣ того какъ старшій нотаріусъ удостовѣрится въ принадлежности имущества лицу, совершающему актъ, а также въ томъ, что сдѣлка не запрещена законами гражданскими и что выпись составлена нотаріусомъ согласно съ установленными правилами,—онъ вѣзываетъ въ казну слѣдующіи пошлины, дѣлаетъ на выписи надпись объ утвержденіи, вноситъ ее въ крѣпостную книгу и отмѣчаетъ объ этомъ въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ (169 ст. Нот. Пол.). Выпись съ надписью старшаго нотаріуса объ утвержденіи и всѣ принадлежащія къ ней документы остаются на храненіи въ нотаріальномъ архивѣ (170 ст. Нот. Пол.); но на основаніи акта, внесеннаго въ крѣпостную книгу, старшій нотаріусъ выдаетъ выпись сторонамъ и эта выпись служитъ собственно крѣпостнымъ документомъ въ рукахъ контрагента (171 ст. Нот. Пол.).

Право собственности на недвижимое имущество пріобрѣтается со времени утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ, послѣ чего слѣдуетъ внесеніе акта въ крѣпостную книгу и отмѣтка о томъ въ крѣпостномъ реестрѣ (Рѣшен. Гражд. Кас. Д. Сен. 78 года, № 127-ой). По внесеніи акта въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ, старшій нотаріусъ сообщаетъ въ сенатскую типографію, для напечатанія въ Сенатскихъ Объявленіяхъ, объявленія о содержаніи акта о переходѣ или объ ограниченіи права собственности на недвижимое имущество (179 ст. Нот. Пол.).

Обжалованіе дѣйствій нотаріусовъ. На неправильныя дѣйствія нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ при исполненіи ими свѣихъ обязанностей, а также на отказъ отъ исполненія этихъ обязанностей, могутъ быть приносимы жалобы тому окружному суду, которому они подвѣдомственны. Срокъ для принесенія жалобы на дѣйствія нотаріусовъ полагается двухнедѣльный со дня отказа нотаріуса или со дня совершенія имъ того дѣйствія, на которое приносится жалоба (61 ст. Нот. Полож.). Жалобы подаются самими нотаріусомъ, послѣдніе же обязаны представить ихъ съ своимъ объясненіемъ въ окружный судъ, не далѣе семи дней со времени представленія ихъ. Окружный судъ, если найдетъ нужнымъ, увѣдомляетъ о поступленіи жалобы другую сторону, участвовавшую въ совершеніи акта, и назначаетъ день засѣданія для разсмотрѣнія жалобы (62 ст. Нот. Пол.).

Тѣ постановленія окружныхъ судовъ, которыми будетъ отказано въ совершеніи акта, могутъ быть обжалованы судебной палатою въ двухнедѣльный срокъ. Если же постановленіемъ суда утверждено дѣйствіе нотаріуса, совершившаго актъ или сдѣлавшаго засвидѣтельствованіе, то для

опроверженія силы такихъ актовъ или засвидѣтельствowań долженъ быть предъявленъ искъ въ надлежащемъ судѣ (63 ст. Нов. Полож.) Такое различіе, въ способахъ опроверженія правильности дѣйствій нотаріусовъ и суда по совершенію актовъ, объясняется тѣмъ, что если дѣйствіе нотаріуса, совершившаго актъ, утверждено окружнымъ судомъ, т.-е. другими словами, если дѣйствіе нотаріуса признано правильнымъ, то тѣмъ самымъ, слѣдовательно, признано, что вслѣдствіе совершенія акта возникло для одной изъ сторонъ то право, возникновеніе котораго, на основаніи закона, связывается съ совершеніемъ этого акта. Вслѣдствіе этого, если другой контрагентъ пожелаетъ возбудить споръ противъ правильности совершенія документа, то вмѣстѣ съ тѣмъ ему придется оспаривать существованіе права, приобрѣтеннаго его противникомъ по этому документу, а оспаривать существованіе права можно только исковымъ, порядкомъ т.-е. путемъ предъявленія иска къ тому лицу, право котораго оспаривается. Если же окружнымъ судомъ отказано въ совершеніи акта, то контрагентъ, желающій добиться измѣненія этого опредѣленія окружнаго суда, будетъ оспаривать не право своего противника (такъ какъ актъ еще не совершенъ и, слѣдовательно, противникъ его не приобрѣлъ еще никакого права), а будетъ оспаривать правильность опредѣленія окружнаго суда. Споръ будетъ предъявленъ, въ этомъ случаѣ, не съ той цѣлью, чтобы оспорить приобрѣтеніе противникомъ права, а съ тою цѣлью, чтобы добиться отмѣны опредѣленія окружнаго суда, т.-е. добиться того, чтобы нотаріусъ былъ признанъ обязаннымъ совершить актъ. Въ этомъ случаѣ, такимъ образомъ, можетъ имѣть мѣсто только принесеніе частной жалобы на опредѣленіе окружнаго суда.

§ 132. Приобрѣтеніе недвижимаго имущества съ публичнаго торга.

Если взысканіе по исполнительному листу обращено на недвижимое имущество, то, при продажѣ его съ публичнаго торга, оно остается за тѣмъ, кто предлагалъ высшую цѣну противъ другихъ торгующихся (1160 ст. У. Гр. С.). Покупатель, предложившій на торгъ высшую цѣну, вноситъ немедленно по окончаніи торга не менѣе десятой части цѣны, за которую продано имущество, а остальную часть онъ обязанъ внести въ теченіе слѣдующихъ за тѣмъ семи дней (1161 ст. У. Гр. С.). Кроме того, купившій имѣніе долженъ, въ теченіе семи дней со дня торга, внести въ судъ, сверхъ цѣны, предложенной имъ за имѣніе, крѣпостныя пошлины съ нея (1162 ст. У. Гр. С.). Если покупатель имѣнія, предло-

жившій на торгъ выспую цѣну, не внесетъ задатка, то подвергается штрафу въ размѣрѣ 3% съ предложенной имъ суммы и имѣніе не остается за нимъ, но торгъ продолжается съ предпоследней объявленной цѣны (1177 ст. У. Гр. С.); если же онъ, внеся задатокъ, не внесетъ въ теченіе семи дней остальныхъ платежей, то торгъ считается несостоявшимся и имущество снова назначается въ продажу, а задатокъ присовокупляется къ общей суммѣ, вырученной за имущество (1176 ст. У. Гр. С.).

Если всѣ эти суммы были представлены на судъ покупщикомъ, то, по истеченіи семи дней со дня производства торга, непрѣмный членъ Мирового Съѣзда или Окружный Судъ, смотря по тому, гдѣ производилась продажа, ~~не устанавливаетъ~~ опредѣленіе объ укрѣпленіи имѣнія за покупателемъ (1164 ст. У. Гр. С.).

Право собственности на купленное съ публичнаго торга имущество пріобрѣтается покупщикомъ съ момента оставленія за нимъ имущества, такъ что съ этого момента ему принадлежать доходы съ пріобрѣтеннаго имъ имѣнія (Р. С. 79 года № 188). Но изъ предыдущаго видно, что имущество пріобрѣтается покупщикомъ подъ суспенсивнымъ условіемъ: подъ условіемъ внесенія въ теченіе семи дней извѣстныхъ платежей, такъ какъ если эти платежи не будутъ внесены имъ въ указанный срокъ, то имущество имъ не пріобрѣтается и назначается снова въ продажу. Вслѣдствіе этого, опредѣленіе непрѣмнаго члена Мирового Съѣзда или Окружнаго Суда объ укрѣпленіи имущества за покупщикомъ имѣетъ лишь то значеніе, что имъ констатируется, что это условіе имъ выполнено (т.-е. всѣ требуемые платежи внесены) и что имущество должно считаться пріобрѣтеннымъ съ публичнаго торга этимъ покупщикомъ. Опредѣленіе объ укрѣпленіи имущества за покупщикомъ имѣетъ для послѣдняго также весьма важное значеніе въ томъ отношеніи, что съ этого момента онъ пріобрѣтаетъ право на предъявленіе исковъ, связанныхъ съ правомъ собственности на это имущество—напримѣръ, иска о взысканіи доходовъ съ этого имѣнія, о признаніи недействительнымъ аренднаго договора, заключеннаго прежнимъ собственникомъ и т. д. Противъ этого положенія можно было бы замѣтить, что право собственности на купленное съ публичнаго торга имущество пріобрѣтается не въ силу опредѣленія суда объ укрѣпленіи за покупщикомъ этого права, а въ силу закона, а потому для предъявленія иска нѣтъ надобности дожидаться, когда будетъ постановлено это опредѣленіе, такъ какъ право иска должно было бы возникать съ момента взноса покупщикомъ вышеуказанныхъ платежей. Но проведеніе такой теоріи оказалось бы неудобнымъ на практикѣ, такъ какъ безъ судебной провѣрки и удостовѣренія, какъ противникъ покупателя, предъявившаго искъ, такъ и судъ

оставались бы въ невѣдѣніи относительно того, внесены ли покупщикомъ всѣ платежи и слѣдуетъ ли признавать за нимъ право иска. Такъ какъ указанная провѣрка совершается судомъ по истеченіи семидневнаго срока, причѣмъ судъ, составляя опредѣленіе объ укрѣпленіи за покупщикомъ права собственности на купленное имущество, тѣмъ самымъ удостовѣряетъ, что всѣ требуемыя условія имъ выполнены и что его слѣдуетъ считать собственникомъ имущества, то и необходимо признавать за покупщикомъ право иска съ момента постановленія этого опредѣленія окружнаго суда или непрѣннаго члена мирового съѣзда.

Такимъ образомъ, съ момента постановленія опредѣленія окружнаго суда или непрѣннаго члена мирового съѣзда, приобретатель имущества съ публичнаго торгоа получаетъ право предъявлять иски въ защиту купленнаго имъ имущества, но у него не будетъ еще никакого документа, которымъ бы онъ могъ доказывать свое право собственности на это имущество, если бы противъ него былъ впоследствии предъявленъ объ этомъ искъ. Кромѣ того, если бы онъ захотѣлъ продать это имущество, то ему невозможно было бы совершить купчую крѣпость, такъ какъ у него нѣтъ документа, которымъ бы удостовѣрялось приобретение имъ права собственности на это имущество, и изъ котораго покупатель могъ бы видѣть границы владѣнія, размѣръ дачи, составъ имѣнія и т. д. Это обстоятельство было предусмотрено редакторами Устава, которые, при обсужденіи вопроса о томъ, какой документъ долженъ выдаваться приобретателю имущества съ публичнаго торгоа, нашли необходимымъ постановить, примѣняясь къ ст. 2172 X т. 2 ч. изд. 1857 г., чтобы ему выдавалась на купленное имѣніе данная. Поэтому-то въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства внесено правило, что по опредѣленію, постановленному окружнымъ судомъ или непрѣннымъ членомъ мирового съѣзда объ укрѣпленіи имѣнія за покупателемъ, послѣднему выдается данная, съ показаніемъ въ ней проданнаго имѣнія на точномъ основаніи описи, по которой производилась продажа (1165 ст. У. Гр. С.).

Такимъ образомъ, съ полученіемъ данной покупатель имущества съ публичнаго торгоа получаетъ возможность продавать его, т.-е. совершать купчую крѣпость на продажу его и защищать свое право въ случаѣ предъявленія о немъ къмъ-либо иска. Въ 1-ой ч. X т. Законовъ Гражданскихъ придается, однакоже, иное значеніе данной: ст. 1509 1 ч. X т. гласитъ, что прежде полученія данной уступка приобретеннаго на торгѣ права не дозволяется, по полученіи же данной на приобретенное съ публичнаго торгоа имѣніе, приобретатель его вступаетъ, какъ сказано въ законѣ, въ полное право собственности и можетъ свободно отчуждать

его. Изъ 1509 статьи 1 ч. X т. можно вывести заключение, что самый переходъ права собственности совершается при выдачѣ данной (Побѣдоносцевъ). Кромѣ буквального смысла приведенной ст. т. X. 1 ч. правильность этого положенія подтверждается еще ст. 2175 2-ой ч. X т. изд. 1857 г. въ которой говорится, что о данныхъ на купленные съ публичныхъ торговъ имѣнія должны быть припечатываемы объявленія, какъ и о прочихъ крѣпостныхъ актахъ, по коимъ производится переходъ недвижимаго имѣнія отъ одного лица къ другому, на основаніи 761 ст. Закон. Гражд. Такое мнѣніе относительно значенія данной—было бы, однакоже, совершенно невѣрно для современныхъ процессуальныхъ законовъ. Правило, выраженное въ 1509 ст. 1 ч. X т., стояло въ тѣсной связи съ правиломъ, выраженнымъ въ 2172 ст. 2 ч. X т., которою предписывалось, чтобы сами суды, постановивши объ укрѣпленіи имущества за покупщикомъ, немедленно входили въ сношеніе, съ кѣмъ слѣдуетъ, о написаніи крѣпостного акта. Всѣ эти правила первой и второй части X тома были, такимъ образомъ, тѣсно связаны между собою. Запрещеніе совершать продажу прибрѣтеннаго съ публичнаго торга имущества до полученія данной, и признаніе за ней значенія документа, съ совершеніемъ котораго связывается прибрѣтеніе права собственности, объясняется тѣмъ, что законъ непремѣнно стремился къ тому, чтобы права вотчинныя облекались въ формальные документы, совершенные крѣпостнымъ порядкомъ. Редакторы Устава нашли необходимымъ выдавать покупщику данную, но они придавали ей совершенно иное значеніе, т. е. они признають ее актомъ, въ которомъ точно обозначается имущество, согласно описи, а потому съ одной стороны, съ выдачею ея устраняются споры объ имуществѣ, а съ другой—получается покупщикомъ возможность совершать купчую крѣпость на продажу своего имущества. Это различіе въ значеніи данной по 2 ч. X т. и по У. Гр. С. явилось послѣдствіемъ того, что редакторы Устава ввели иной порядокъ полученія данной. Дѣятельность суда, по Уставу, оканчивается постановленіемъ объ укрѣпленіи имущества за покупщикомъ, полученіе же данной зависитъ отъ воли покупщика. Для этого судъ выдаетъ ему, по его просьбѣ, копіи описи и судебного опредѣленія. Съ этими бумагами покупщикъ обращается къ нотаріусу, который и совершаетъ данную.

Порядокъ совершенія данной, введенный Уставомъ, несовмѣстимъ съ тѣмъ значеніемъ, какое придаетъ данной 1509 статья 1 ч. X т., а потому статья эта не должна имѣть примѣненія послѣ введенія Устава; не отмѣнена же она Уставомъ потому, что судебная реформа не касалась законовъ гражданскихъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ цитированныхъ статьяхъ 2 ч. X т., тѣсно связанныхъ со ст. 1509 Зак. Гражд., выдача данной составляла не-

обходимое звено въ непрерывной цѣпи тѣхъ дѣйствій, которыя производились судомъ ех officio при производствѣ продажи имущества и укрѣпленія его за покупщикомъ. Это было совершенно естественно при томъ значеніи, которое придавалось данной, такъ какъ, если право собственности на купленное имущество переносится на покупателя лишь путемъ совершенія данной, то, конечно, совершеніе ея не могло быть отдѣлено отъ другихъ дѣйствій суда по продажѣ и укрѣпленію имущества за покупщикомъ и забота о совершеніи данной должна была лежать на судѣ. Если бы, при томъ порядкѣ полученія данной, который введенъ Уставомъ Гражд. Суд., признать выраженное въ 1509 ст. 1 ч. X т. правило, что переходъ права собственности совершается выдачею данной, то пришлось бы признать, что покупатель, пока не получилъ данной, не состоитъ собственникомъ имущества; а такъ какъ полученіе данной предоставлено на волю покупателя, который можетъ весьма долгое время не обращаться съ просьбою о совершеніи ея къ нотаріусу, то во весь этотъ промежутокъ времени его пришлось бы не признавать собственникомъ купленного имущества. Такимъ образомъ, самый порядокъ выдачи данной, введенной Уставомъ Гражд. Суд. свидѣлствуетъ о томъ, что данная не имѣетъ значенія акта, выдача котораго производитъ переходъ права собственности, а имѣетъ значеніе лишь удостовѣренія или средства доказательства совершившагося уже перехода. Что редакторы Устава придавали данной только что указанное значеніе, это видно изъ мотивовъ къ 1165 ст. Уст. Гражд. Суд. Редакторы Устава говорятъ, по поводу выдачи данной, слѣдующее: «каждое приобрѣтеніе недвижимой собственности должно быть засвидѣтельствовано какимъ-нибудь юридическимъ актомъ, служащимъ не только въ моментъ приобрѣтенія доказательствомъ права собственности, но и на будущее время, для устраненія могущихъ возникнуть споровъ и недоразумѣній, влекущихъ за собою долги, нескончаемыя тяжбы». Изъ этихъ словъ редакторовъ Устава нельзя не видѣть, что данная, по ихъ мнѣнію, должна служить лишь средствомъ доказательства права собственности, а что право собственности на имущество, проданное съ публичнаго торга, прибрѣтается ранѣе, въ силу состоявшагося торга и утвержденія его.

Такое значеніе данной проявляется и въ порядкѣ совершенія ея нотаріусомъ. Этотъ порядокъ слѣдующій: я сказалъ уже, что прибрѣтатель имущества, послѣ постановленія судомъ опредѣленія объ укрѣпленіи за нимъ имущества, можетъ просить судъ о выдачѣ ему копія описи и судебного опредѣленія. Эти бумаги покупатель имѣнія представляетъ нотаріусу для совершенія данной. Послѣ совершенія ея нотаріусомъ она представляется покупщикомъ старшему нотаріусу, по мѣсту нахождения

недвижимаго имущества, для отмѣтки въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ, послѣ чего она выдается покупщику.

Совершеніе данной слагается, такимъ образомъ, изъ 2-хъ моментовъ: изъ совершенія ея младшимъ нотаріусомъ и отмѣтки въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ старшимъ нотаріусомъ. Она отличается отъ купчей крѣпости на недвижимое имущество тѣмъ, что старшій нотаріусъ не утверждаетъ данной, какъ онъ утверждаетъ купчую крѣпость, а лишь отмѣчаетъ совершеніе ея въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ.

Такое отступленіе отъ порядка совершенія крѣпостныхъ актовъ объясняется тѣмъ, что съ моментомъ совершенія данной не приобретається право собственности, такъ какъ оно приобретено уже ранѣе, а потому, старшему нотаріусу нечего здѣсь утверждать: отмѣтка старшаго нотаріуса о совершеніи акта въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ совершается лишь потому, что въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ должны быть сосредоточены свѣдѣнія о переходѣ недвижимыхъ имуществъ отъ однихъ собственниковъ къ другимъ. Напротивъ того, нѣкоторые другіе крѣпостные акты должны быть утверждены старшимъ нотаріусомъ, такъ какъ съ утвержденіемъ акта, онъ обращается въ крѣпостной документъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ совершается и переходъ права собственности на недвижимое имущество отъ одного лица къ другому.

Итакъ, по уставу данная есть ничто иное, какъ формальный актъ, содержащій въ себѣ удостовѣреніе общественной власти о совершившемся, помимо воли прежняго собственника, переходѣ права собственности на недвижимое имущество.

Такимъ образомъ, въ порядкѣ пріобрѣтенія имущества съ публичнаго торгоа есть три момента, имѣющіе важное значеніе для пріобрѣтателя: 1) моментъ оставленія за нимъ имущества съ публичнаго торгоа; 2) моментъ постановленія опредѣленія объ укрѣпленіи имущества за пріобрѣтателемъ и 3) моментъ полученія имъ данной. Съ первымъ моментомъ связано пріобрѣтеніе имъ права собственности на купленное имущество, со вторымъ — право на предъявленіе исковъ въ защиту этого имущества, съ третьимъ связано открытіе для него возможности совершать крѣпостные акты объ отчужденіи этого имущества или объ ограниченіи своего права собственности на него.—Для послѣдней цѣли нужно, впрочемъ, еще совершеніе ввода во владѣніе, о чемъ будетъ сказано ниже.

§ 133. Приобрѣтеніе права собственности на недвижимое имущество по давности владѣнія.

Ст. 533-я I ч. X т. гласить: «Спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности». Этою статьею установлена давность владѣнія, давность приобретающая.

Институтъ давности владѣнія имѣетъ весьма важное общественное значеніе. Последнее состоитъ въ томъ, что при помощи его, можетъ быть приобретено право собственности и въ томъ случаѣ, когда въ правѣ владѣльца заключается такой недостатокъ, такое отступленіе отъ указанныхъ въ законѣ правилъ, при существованіи которыхъ, право его не можетъ быть признано правомъ собственности. У насъ институтъ давности владѣнія имѣетъ особенно важное значеніе вслѣдствіе того, что у насъ, благодаря незнакомству большинства населенія съ указанными въ законѣ правилами и формальностями относительно совершенія актовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имущества отъ одного лица къ другому, совершается масса переходовъ безъ соблюденія этихъ формальностей, такъ что съ точки зрѣнія закона масса приобретателей имущества не приобретаетъ на нихъ права собственности. Кромѣ того, переходъ права собственности на недвижимыя имущества въ нѣкоторыхъ случаяхъ связывается не съ совершеніемъ тѣхъ или другихъ формальныхъ документовъ, а съ извѣстнымъ событіемъ, напримѣръ со смертію наследодателя и принятіемъ наследства. Но если наследодатель самъ приобрѣлъ имущество по какому либо неформальному документу, или если имущество нѣсколько разъ переходило по наследству отъ одного лица къ другому и потерялось свѣдѣніе о томъ, какимъ способомъ и къмъ изъ наследодателей это имущество приобретено изъ другого рода, то, хотя позднѣйшіе наследники и будутъ считаться собственниками имущества, дошедшаго къ нимъ по наследству, въ томъ смыслѣ, что они будутъ владѣть имъ какъ собственники и будутъ имѣть возможность съ успѣхомъ защищать это право противъ всякаго вступщика, такъ какъ никто другой не будетъ имѣть на это имущество преимущественнаго права,—но они будутъ стѣснены въ правѣ распоряжаться этимъ имуществомъ, такъ какъ для отчужденія его имъ необходимо доказать, что тотъ изъ наследодателей, который былъ первымъ приобретателемъ его, приобрѣлъ право собственности на него, каковое право и передавалось затѣмъ по наследству. Наконецъ, въ такомъ же положеніи будетъ находиться лицо, приобретшее имущество по формальному доку-

менту, когда послѣдній затерянъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ сгорѣли или, вообще, уничтожились и крѣпостныя книги.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, когда собственникъ имущества не въ состояніи удостовѣрить способъ пріобрѣтенія имъ права собственности на него, на помощь ему является институтъ давностнаго владѣнія, такъ какъ послѣ того, какъ онъ, при извѣстныхъ условіяхъ, провладѣеть имуществомъ въ теченіе давностнаго срока,—онъ, по закону, будетъ считаться пріобрѣтшимъ право собственности на него.

Нашъ законъ, сравнительно съ другими западно-европейскими законодательствами, ставитъ весьма немного условій для того, чтобы могло совершиться пріобрѣтеніе права собственности на имущество по давности владѣнія. Такъ, онъ не требуетъ для этого, со стороны владѣльца, ни *justus titulus*, ни *bona fides*.

Нашъ законъ требуетъ слѣдующихъ условій для пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество:

1. Владѣніе должно быть въ видѣ собственности. Это значить, что владѣлецъ имущества долженъ владѣть вещью такъ, какъ владѣеть ею собственникъ, т. е. онъ долженъ владѣть ею на свое имя, а не на чужое, и не долженъ признавать никакого высшаго права, изъ котораго вытекало бы его право на владѣніе. Владѣлецъ, начавшій дѣло о признаніи его собственникомъ имущества по давности владѣнія, долженъ доказать суду, что онъ владѣлъ имъ, какъ собственникъ. Доказываніе этого обстоятельства сводится къ тому, что владѣлецъ удостовѣряетъ, что онъ распоряжался имуществомъ какъ собственникъ, напримѣръ: сдавалъ его въ аренду отъ своего имени, застраивалъ его своими постройками и т. п.; что онъ пользовался имъ какъ собственникъ, а не на правѣ арендатора и, слѣдовательно, не платилъ за пользованіе арендной платы; что онъ, какъ собственникъ, отправлялъ всѣ повинности, связанные съ правомъ собственности на имѣніе, строилъ мосты, исправлялъ дороги, уплачивалъ денежные сборы — земскій, государственный и т. д.

По самому характеру давностнаго владѣнія, при доказываніи того, что владѣніе было на правѣ собственности, можетъ имѣть большое значеніе то обстоятельство, что владѣлецъ постоянно признавался собственникомъ со стороны различныхъ общественныхъ и правительственныхъ учреждений, напримѣръ, что имѣніе числилось за нимъ, какъ за собственникомъ, по книгамъ земской управы, что имѣніе служило цензомъ при выборѣ его въ гласные и т. д. Большое значеніе въ этомъ отношеніи могутъ имѣть также показанія сосѣдей, какъ лицъ, которымъ близко извѣстенъ характеръ владѣнія.

Если у владѣльца есть титулъ владѣнія, то, если этотъ титулъ законный, служащій основаніемъ права собственности, тогда, конечно, ему нѣтъ надобности въ доказываніи давности владѣнія, если же этотъ титулъ не полный, оказавшійся впослѣдствіи незаконнымъ (напримѣръ, имѣніе куплено у продавца, которому оно не принадлежало на правѣ собственности, или имѣніе куплено у собственника по неформальной купчей), то онъ можетъ также служить доказательствомъ того, что владѣніе было въ видѣ собственности, такъ какъ изъ него будетъ видно, что владѣніе не имѣло другого основанія, напримѣръ, аренднаго контракта и т. под.

Такъ какъ по давности владѣнія можетъ быть приобрѣтено право собственности лишь при томъ условіи, если владѣніе было въ видѣ собственности, то лицо, которое лишь пользуется имуществомъ по какому-либо основанію, не можетъ приобрѣсти права собственности на него, сколько бы лѣтъ оно ни владѣло имъ. Вслѣдствіе этого, городскія общества, духовныя установленія и всѣ вообще лица, которымъ даны въ пользованіе казенныя земли на извѣстныхъ условіяхъ или для извѣстнаго употребленія (560 ст. I ч. X т.), не могутъ приобрѣсти на нихъ права собственности по давности. На томъ же основаніи, арендаторъ частнаго имѣнія или управляющій чужимъ имѣніемъ также не могутъ приобрѣсти его въ собственность, пока владѣніе ихъ является владѣніемъ зависимымъ.

Но характеръ владѣнія можетъ измѣниться, такъ что, напримѣръ, управляющій имѣніемъ можетъ начать владѣть имъ, какъ собственникъ: онъ можетъ совершить рядъ дѣйствій, показывающихъ въ немъ собственника имущества. Характеръ владѣнія, влѣдствіе этого, конечно, измѣнится, такъ что прежнее зависимое владѣніе превратится во владѣніе въ видѣ собственности. — Если прежній собственникъ имущества не будетъ оспаривать этого владѣнія, и оно будетъ продолжаться въ теченіе давностнаго срока, то лицо, владѣющее имуществомъ, приобрѣтаетъ право собственности на него. Давностный срокъ для него будетъ течь съ того времени, когда измѣнился характеръ его владѣнія.

Владѣлецъ имѣнія, желающій доказать приобрѣтеніе права собственности на него по давности владѣнія, обязанъ подтвердить, съ какого момента началось его владѣніе съ характеромъ давностнаго. Если оно ранѣе имѣло другія свойства, то нужно, относительно самаго начала владѣнія, доказать—съ какого времени оно перемѣнило свой прежній характеръ и приобрѣло характеръ давностнаго владѣнія: предполагается, что затѣмъ оно продолжалось съ тѣми же свойствами (567 ст. I ч. X т.). Если дѣло ведется исковымъ порядкомъ, то противная сторона обязана доказать, что свойство владѣнія впослѣдствіи измѣнилось.

2. Владѣніе должно быть спокойное, безспорное. Изъ словъ закона (533 ст. I ч. X т.) можно было бы вывести то заключеніе, что спокойствіе и безспорность суть различныя свойства владѣнія. Но всѣ попытки опредѣлить и разграничить эти понятія оказались неудачными. Вслѣдствіе этого правильнѣе, кажется, будетъ признать вмѣстѣ съ Мейеромъ и Смирновымъ (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1883 года, июнь стр. 62 и слѣд.), что спокойное и безспорное владѣніе не суть различныя понятія, такъ что оба выраженія употреблены для обозначенія одного понятія. Справедливость этого мнѣнія вытекаетъ изъ того, что спокойнымъ владѣніе можетъ быть признано лишь тогда, когда противъ него не заявлено спора, напротивъ, если противъ владѣнія начать споръ, то владѣніе перестаетъ быть спокойнымъ, такъ что, слѣдовательно, выраженіе: «спокойное и безспорное» владѣніе выражаетъ одно и то же понятіе — отсутствіе спора противъ владѣнія. Кроме того, въ ст. 557 и слѣдующихъ, законъ даетъ болѣе подробное объясненіе выраженій, употребленныхъ въ ст. 533-й I ч. X. т., а между тѣмъ въ этихъ статьяхъ не содержится объясненія выраженія: «спокойное владѣніе», тогда какъ въ ст. 558-ой дается объясненіе того, какое владѣніе должно считать безспорнымъ. Отсюда также нельзя не видѣть, что подъ спокойнымъ владѣніемъ законъ понимаетъ безспорное владѣніе, такъ что оба эти выраженія служатъ для обозначенія одного и того же понятія.

Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что если эти понятія не могли быть разграничены теоретически, то подведеніе судебною практикою различныхъ понятій подъ то и другое выраженіе должно было бы также оказаться невозможнымъ.

Безспорнымъ признается такое владѣніе, на которое нѣтъ притязаній отъ постороннихъ лицъ, притомъ владѣніе тогда только становится спорнымъ, когда по этому притязанію предъявленъ искъ въ судебномъ мѣстѣ (558, 559 ст. I ч. X т.).

Такимъ образомъ, одно фактическое отнятіе владѣнія не прерываетъ теченія давностнаго срока, не дѣлаетъ владѣнія спорнымъ, если владѣніе его восстановлено Мировымъ Судьею. Но если владѣлецъ имѣнія, вытѣсненный кѣмъ-либо изъ своего владѣнія, пропустить 6-ти тысячный срокъ для предъявленія иска Мировому Судѣ, и предъявить въ Окружномъ Судѣ искъ о возвращеніи ему владѣнія имѣніемъ, то этотъ искъ всегда связывается съ разрѣшеніемъ вопроса о правѣ собственности, а, слѣдовательно, самъ собою возникаетъ споръ о правѣ на владѣніе. Вслѣдствіе этого одно предъявленіе такого иска давностнымъ владѣльцемъ сдѣлаетъ владѣніе

спорнымъ. Послѣдствіемъ спорности владѣнія является то, что теченіе давности прерывается и давностное владѣніе должно начаться снова.

3. Владѣніе должно быть непрерывно. Перерывъ давностнаго владѣнія наступаетъ вслѣдствіе слѣдующихъ причинъ: давностное владѣніе, какъ мы видѣли, прерывается предъявленіемъ иска о владѣніи, черезъ вытѣсненіе давностнаго владѣльца изъ владѣнія, если онъ пропустилъ срокъ на предъявленіе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія: Далѣе, въ нѣкоторыхъ случаяхъ перерывъ давностнаго владѣнія наступаетъ вслѣдствіе предъявленія иска собственникомъ имущества (559 ст. I ч. X т.). Оно можетъ быть также прервано такими дѣйствіями самого владѣльца, которыми онъ прямо или косвенно признаетъ за другимъ лицомъ право собственности на то имѣніе, которымъ владѣтъ; напримѣръ, если онъ напишетъ собственнику имѣнія письмо, въ которомъ будетъ просить отсрочки въ платежъ арендной платы за имѣніе и т. п.

Срокъ земской давности или давностнаго владѣнія какъ относительно недвижимыхъ, такъ и движимыхъ имуществъ, по нашимъ законамъ, десятилѣтній (565 ст. I ч. X т.).

Выдача свидѣтельства на имѣнія, приобретенныя давностью владѣнія.

Владѣніе, какъ говоритъ законъ, превращается въ право собственности, какъ только оно продолжится, при установленныхъ въ законѣ условіяхъ, въ теченіе давностнаго срока. Это превращеніе происходитъ само собою, въ силу закона, помимо признанія права собственности за владѣльцемъ со стороны судебной власти. Вслѣдствіе этого давностный владѣлецъ, приобрѣтшій право собственности на имѣніе по давности владѣнія, можетъ защитить свое право предъявленіемъ иска, но если противъ него будетъ предъявленъ искъ, которымъ оспаривается его право собственности на это имущество, основанный на актахъ укрѣпленія, на правѣ наслѣдованія и вообще на какомъ-либо титулѣ, когда это право удостовѣрено какимъ-либо актомъ, то, конечно, съ перваго взгляда, судъ долженъ признать право истца доказаннымъ, и *onus probandi* перейдетъ на отвѣтника, т.-е. на давностнаго владѣльца. Послѣднему, такимъ образомъ, придется, представляя возраженія противъ иска, доказывать свое право собственности на это имущество. Это невыгодное для давностнаго владѣльца распределеніе *onus probandi* между нимъ и его противникомъ происходитъ вслѣдствіе того, что его право не провѣрено судебною властью, и у него нѣтъ никакого документа, изъ котораго бы судъ могъ видѣть, что имъ дѣйствительно приобрѣтено право по давности. Это неудобство увеличивается еще тѣмъ,

что давностному владѣльцу, не имѣющему документа, которымъ бы удостоверялось приобрѣтеніе имъ права собственности на имѣніе по давности, придется доказывать приобрѣтеніе права собственности на имѣніе въ каждомъ новомъ процессѣ, въ которомъ будетъ оспариваться его право собственности, если искъ будетъ подтверждаться документомъ. Итакъ, вотъ одно изъ неудобствъ, проистекающихъ для давностнаго владѣльца изъ того, что факты, изъ которыхъ онъ выводитъ свое право, не проверены предварительно судомъ, и онъ не имѣетъ документа, удостоверяющаго приобрѣтеніе имъ права. Но отсюда происходитъ для него еще другое неудобство: не имѣя въ рукахъ документа, которымъ бы удостоверялось приобрѣтеніе имъ права собственности на имѣніе, онъ лишень возможности отчудить его, отдать въ залогъ и т. д., однимъ словомъ,—не имѣетъ возможности свободно распоряжаться своимъ имуществомъ.

Отсюда сама собою вытекаетъ необходимость въ томъ, чтобы судъ, въ охранительномъ порядкѣ, разрѣшилъ вопросъ о томъ, прибрѣтено ли владѣльцемъ право собственности на имѣніе по давности, и, если этотъ вопросъ рѣшенъ утвердительно, то чтобы давностный владѣлецъ могъ выправить документъ, которымъ бы удостоверялось его право.

Наше законодательство совершенно не предусматриваетъ ни повѣрки права собственности, прибрѣтеннаго по давности владѣнія, въ охранительномъ порядкѣ, ни выдачи какого-либо удостовѣренія въ прибрѣтеніи этого права. Между тѣмъ необходимость въ томъ и другомъ, какъ видно изъ предыдущаго, такъ настоятельна и такъ ясна, что судебная практика вынуждена была ввести эти производства.

По введенному судебной практикой порядку производства, владѣлецъ, считающій себя прибрѣтшимъ право собственности на имѣніе по давности владѣнія, подаетъ въ окружный судъ, въ округѣ котораго находится имущество, просьбу о признаніи за нимъ права на получение свидѣтельства на давностное владѣніе. Вслѣдствіе этой просьбы судъ разсматриваетъ въ охранительномъ порядкѣ представленныя просителемъ доказательства въ подтвержденіе того, что имущество прибрѣтено имъ по давности владѣнія. При этомъ проситель долженъ доказать, что его владѣніе продолжалось въ теченіе десяти лѣтъ, и что владѣніе было въ видѣ собственности. Последнее онъ долженъ доказать, по крайней мѣрѣ, относительно начала владѣнія. Что касается до другихъ свойствъ владѣнія: безспорности и непрерывности его, то это суть факты отрицательные и непредѣленные, а потому доказательствъ въ подтвержденіе ихъ отъ просителя не требуется. Если судъ, по разсмотрѣніи доказательствъ, представленныхъ просителемъ, признаетъ его прибрѣтшимъ право собственности по давности владѣнія,

то постановляетъ опредѣленіе о признаніи за нимъ права на получение давностнаго свидѣтельства. Относительно послѣдняго нужно замѣтить слѣдующее: мы видѣли, что когда имущество приобрѣтается съ публичнаго торгоа, то покупщику дается право на получение данной, на купленное имъ имущество. Данная выдается также и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, служа документомъ, удостовѣряющимъ приобрѣтеніе права собственности на недвижимое имущество. Вслѣдствіе этого, казалось бы, что и давностному владѣльцу также должна быть выдаваема данная. Но дѣло въ томъ, что данная есть актъ, выдача котораго установлена закономъ въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ, а такъ какъ законъ ничего не говоритъ о выдачѣ какого бы то-ни-было документа давностному владѣльцу, то судебная практика нашла невозможнымъ допустить выдачу давностному владѣльцу данной, а допускаетъ выдачу ему удостовѣренія, свидѣтельства о приобрѣтеніи права собственности на имѣніе по давности. Съ другой стороны, такъ какъ это свидѣтельство имѣетъ совершенно такое же значеніе, какъ данная, то и порядокъ выдачи его установленъ практикою примѣнительно къ установленному въ законѣ порядку выдачи данной на имущество, купленное съ публичнаго торгоа.

Порядокъ выдачи свидѣтельства слѣдующій: давностный владѣлецъ получаетъ копію опредѣленія суда о признаніи за нимъ права на получение свидѣтельства и обращается къ нотаріусу для совершенія его. Нотаріусъ совершаетъ свидѣтельство, примѣнительно къ формѣ, установленной для совершенія данной на имущество, проданное съ публичнаго торгоа. Свидѣтельство представляется затѣмъ старшему нотаріусу, но не для утвержденія, а такъ же, какъ и данная, лишь для отмѣтки въ реестрѣ вѣдомственныхъ дѣлъ, о совершеніи его. Это объясняется тѣмъ, что въ этомъ случаѣ, такъ же, какъ при представленіи старшему нотаріусу данной на купленное съ публичнаго торгоа имущество, право собственности приобрѣтается не вслѣдствіе совершенія данной или свидѣтельства, а приобрѣтено уже было ранѣе, такъ что старшій нотаріусъ лишь дѣлаетъ отмѣтку въ реестрѣ вѣдомственныхъ дѣлъ, о выдачѣ свидѣтельства, лишь для того, чтобы въ нотаріальномъ архивѣ имѣлось свѣдѣніе о переходѣ права собственности на недвижимое имущество.

Выдача свидѣтельствъ на имѣнія, приобрѣтенныя давностью владѣнія, въ нашей судебной практикѣ, установлена впервые рѣшеніемъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента Сената 1872 года № 792.

Свидѣтельству этому практика придаетъ значеніе формальнаго акта, служащаго удостовѣреніемъ о приобрѣтеніи права собственности на недвижимое имѣніе. Оно замѣняетъ актъ укрѣпленія на недвижимое имѣніе.

Вслѣдствіе такого значенія свидѣтельства, на основаніи его могутъ быть совершаемы крѣпостные документы относительно отчужденія имущества давностнаго владѣльца или ограниченія права собственности на него. По той же причинѣ, если давностный владѣлецъ приобрѣлъ упомянутое свидѣтельство, то, въ случаѣ предъявленія къ нему прежнимъ собственникомъ иска о правѣ собственности на это имущество,—не на давностномъ владѣльцѣ будетъ лежать обязанность доказывать, что имъ приобретено право собственности на имущество по давности владѣнія, а напротивъ, на истцѣ будетъ лежать обязанность доказать, что право собственности на это имущество не приобретено давностнымъ владѣльцемъ *).

§ 134. Вводъ во владѣніе.

Мы видѣли, что право собственности на недвижимое имущество, приобретаемое покупкой, переходит на покупателя въ моментъ утвержденія купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ (Рѣш. Гражд. Кас. Д. С. 1882 года № 121). Поэтому, казалось бы, этимъ и должны были бы ограничиваться всѣ формальности по совершенію актовъ о передачѣ права собственности на недвижимое имущество. Но въ нашъ Уставъ перенесена изъ законовъ гражданскихъ еще формальность—совершеніе ввода во владѣніе. Въ Уставѣ сдѣлана попытка, впрочемъ, придать иное значеніе вводу, чѣмъ какое придавалось законами гражданскими. Въ послѣднихъ, съ совершеніемъ или опущеніемъ этой формальности не связывалось никакихъ послѣдствій, но въ Уставѣ послѣдствіе совершенія ввода указано слѣдующее: отмѣченный

*) По проекту Мин. Юстиціи объ измѣн. прав. охранит. произв., при просьбѣ должны быть представлены: 1) удостовѣреніе подлежащихъ общественныхъ или сословныхъ учреждений или же мѣстнаго казначейства о томъ, за кѣмъ именно и съ какого времени числится измѣнѣ, и кто уплачивалъ лежащія на ономъ повинности, съ приложеніемъ, если возможно, окладныхъ листовъ; 2) справка старшаго нотаріуса окружнаго суда о томъ, значится ли измѣнѣ въ крѣпостныхъ книгахъ и реестрахъ, кто состоитъ его собственникомъ и какіе акты совершены по измѣнѣ въ теченіе послѣднихъ 10-ти лѣтъ; 3) актъ, хотя и не формальный, о приобретеніи измѣнѣ просителемъ; составленные по измѣнѣ отъ имени просителя или его предшественника по владѣнію измѣнѣмъ уставныхъ грамотъ или выкупной актъ (126 ст. проекта). Нельзя не замѣтить, что приведенная статья проекта содержитъ въ себѣ требованіе относительно bona fides и justus titulus, чѣмъ въ значительной мѣрѣ затрудняется приобретеніе по давности измѣнѣ, безъ вѣдома собственника его. Съ этимъ же цѣлью проектъ предполагаетъ ввести вызовъ всѣхъ лицъ, имѣющихъ возраженіе противъ укрѣпленія измѣнѣ за просителемъ. Опредѣленіе объ этомъ вызовѣ судъ долженъ постановить послѣ разсмотрѣнія дѣла, но до постановленія опредѣленія объ удовлетвореніи просителя (129, 130, 131 ст. проекта).

въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество (1432 ст. У. Гр. С.). Хотя изъ этого постановленія, внесеннаго въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, можно было бы вывести то заключеніе, что право собственности приобрѣтается покупщикомъ имущества лишь съ момента отмѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ о совершеніи ввода, но на самомъ дѣлѣ, этотъ переходъ права собственности совершается въ моментъ утвержденія купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ. Поэтому, право собственности, попрежнему, приобрѣтается посредствомъ совершенія купчей крѣпости и для этого не требуется еще особой передачи имущества. Вслѣдствіе этого, вводу во владѣніе можетъ быть придаваемо лишь слѣдующее значеніе: это есть дѣйствіе общественной власти, которымъ санкціонируется и оглашается фактъ приобрѣтенія лицомъ права на недвижимое имущество. Установленіе этой формальности оправдывается тѣмъ, что переходъ права собственности на недвижимое имущество не долженъ совершаться тайно: онъ долженъ быть возможно болѣе оглашаемъ, такъ какъ безъ такого оглашенія покупатели имущества; приобрѣтеннаго ими съ публичнаго торга, или по частному соглашенію, не могутъ знать того, кому въ данный моментъ принадлежитъ приобрѣтаемое ими имущество, а, слѣдовательно, не будутъ гарантированы въ томъ, что ими не будетъ куплено чужое имущество и что они не лишатся заплаченныхъ за него денегъ. Оглашеніе перехода права собственности совершается посредствомъ напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ объявленія о совершеніи ввода (1431 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, этотъ способъ оглашенія крайне недостаточенъ, такъ какъ сенатскихъ объявленій, въ сущности, никто не читаетъ. Но вводъ во владѣніе, самъ по себѣ, есть одинъ изъ способовъ оглашенія перехода, а потому онъ долженъ совершаться при всякомъ переходѣ права собственности, а не только при переходѣ его по купчей крѣпости.

Порядокъ производства по совершенію ввода во владѣніе. Производство въ судѣ. Приобрѣтатель имущества подаетъ прошеніе о вводѣ во владѣніе въ тотъ окружный судъ, въ округѣ котораго находится имѣніе. При прошеніи онъ представляетъ актъ укрѣпленія (1424 ст. У. Гр. С.). Окружный Судъ разсматриваетъ актъ и, если найдетъ, что онъ совершенъ по правиламъ, предписаннымъ закономъ, а также, что нѣтъ ни запрещенія на переходъ имѣнія къ другому владѣльцу, ни спора противъ самаго акта, то составляетъ опредѣленіе о вводѣ приобрѣтателя во владѣніе имѣніемъ (1425 ст. У. Гр. С.). На основаніи этого опредѣленія прося-

телю выдается окружнымъ судомъ исполнительный листъ о вводѣ его во владѣніе имѣніемъ (1435 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ совершенія ввода. По исполнительному листу, полученному приобретателемъ имущества изъ окружнаго суда, вводъ во владѣніе совершается судебнымъ приставомъ. Но приобретатель имѣнія можетъ обратиться съ просьбой о производствѣ ввода къ мировому судѣ того участка, въ которомъ находится имѣніе (1426 и 1435 ст. У. Гр. С.). Вводъ во владѣніе совершается въ присутствіи приобретателя имущества. Для присутствованія при вводѣ приглашаются также всѣ смежные владѣльцы того имѣнія, мѣстный сельскій староста, свидѣтели, преимущественно изъ лицъ, живущихъ въ имѣніи, — арендные владѣльцы. Неявка всѣхъ этихъ лицъ не останавливаетъ совершенія ввода (1426, 1427 ст. У. Гр. С.).

Вводъ во владѣніе совершается возвышеніемъ о новомъ владѣльцѣ имѣнія, прочтеніемъ акта укрѣпленія и составленіемъ, затѣмъ, вводнаго листа (1428 ст. У. Гр. С.). Во вводномъ листѣ означается: кто введенъ во владѣніе имѣніемъ, съ указаніемъ, отъ кого оно дошло къ приобретателю и по какому акту (1429 ст. У. Гр. С.). О совершеніи ввода дѣлается отмѣтка на самомъ актѣ укрѣпленія, о чемъ лицо, совершившее вводъ, сообщаетъ старшему нотаріусу. Последнему посылается и подлинный вводный листъ для храненія въ нотаріальномъ архивѣ, а засвидѣтельствованная копія его выдается приобретателю имѣнія. Старшій нотаріусъ, какъ сказано выше, отмѣчаетъ о совершеніи ввода въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ и сообщаетъ объявленіе въ сенатскую типографію для напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ.

Послѣдствія совершенія ввода. Съ совершеніемъ ввода во владѣніе связывается судебною практикою предположеніе о томъ, что къ лицу, введенному во владѣніе имуществомъ, перешло фактическое обладаніе имъ. На этомъ основаніи судебная практика признаетъ, что вводъ во владѣніе прерываетъ бывшее до того фактическое владѣніе этимъ имуществомъ постороннихъ лицъ (Рѣш. Кас. Деп. Сен. 1876 года № 428). На томъ же основаніи судебная практика признала, что если, несмотря на совершеніе ввода, прежній владѣлецъ имущества не прекращаетъ своего владѣнія, то этимъ дѣйствіемъ будетъ нарушено владѣніе того лица, которое было введено во владѣніе имуществомъ, а потому послѣднее имѣетъ право обратиться, для устраненія владѣнія своего противника, къ мировому судѣ съ просьбою о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Срокъ на подачу такого прошенія долженъ исчисляться со дня совершенія ввода (Р. С. 1875 г. № 999)*).

* Значеніе ввода во владѣніе измѣнено проектомъ Мин. Юстиц. и согласнымъ

§ 135. Охраненіе наслѣдства. Охранительная опись
и вызовъ наслѣдниковъ.

Если, при открытіи наслѣдства, не будетъ налицо наслѣдниковъ, то можно опасаться, что наслѣдственное имущество будетъ расхищено. Обязанность охранять наслѣдство возложено на участковаго мирового судью, въ участкѣ котораго находится наслѣдственное имущество. Но частныя лица могутъ обращаться съ просьбою объ охраненіи наслѣдства къ одному изъ почетныхъ мировыхъ судей *) уѣзда (1402, 1403 ст. У. Гр. С., 1226 ст. I ч. X т.). Для того, чтобы охранить наслѣдство, мировой судья предписываетъ одному изъ судебныхъ приставовъ, состоящихъ при мировомъ

съ нимъ проектомъ Ком. Г. Д.: проекты смотреть на него не какъ на оглашеніе перехода права, и не какъ на дѣйствіе, съ совершеніемъ котораго заканчивается укрѣпленіе права на имущество (ст. 1432 У. Гр. С.), а какъ на дѣйствительную передачу имущества, совершаемую въ силу приобрѣтенія права на него. Эта передача должна совершаться по правиламъ объ исполненіи рѣшеній принудительно противъ того лица, которое, безъ достаточныхъ основаній, ей противится (см. объяснен. къ ст. 1426). Вслѣдствіе этого проекты отбѣиваютъ какъ ст. 1432 У. Гр. С., по которой вводъ во владѣніе есть начало дѣйствительной передачи и укрѣпленіе права на имущество. Равнымъ образомъ составители проекта отступили отъ требованія оглашенія акта при приглашенныхъ сосѣдяхъ (ст. 1427, 1428 У. Гр. С.) и установили приглашеніе лишь двоихъ свидѣтелей, которые приглашаются для обезпеченія правильности дѣйствій пристава и то лишь въ томъ случаѣ, если вводъ совершается по односторонней просьбѣ приобрѣтателя. Вводъ во владѣніе совершается по желанію приобрѣтателя недвижимаго имѣнія. Постановленіе опредѣленій о вводѣ отнесено проектами къ вѣдѣнію Мировыхъ Судей. При просьбѣ о вводѣ подаваемой Миров. Судья, приобрѣтатель имѣнія долженъ по проектамъ представить актъ укрѣпленія за нимъ того имѣнія, о вводѣ во владѣніе котораго онъ ходатайствуетъ (1424 ст. проекта). Мировой Судья, удостовѣривъ въ томъ, что актъ устанавливаетъ право просителя на имѣніе, и что владѣніе этимъ имѣніемъ не запрещено просителю закономъ, а равно, что нѣтъ въ виду никакихъ свѣдѣній объ искѣ, предъявленномъ противъ этого акта, — составляетъ постановленіе о вводѣ просителя во владѣніе этимъ имѣніемъ. Самый вводъ совершается судебнымъ приставомъ (1425 ст. проекта). Если споръ противъ ввода будетъ заявленъ тѣмъ лицомъ, отъ котораго имѣніе дошло къ приобрѣтателю, или если споръ будетъ заявленъ относительно ввода такимъ имуществомъ, которое приобрѣтено съ публичнаго торга, то подобныя споры не останавливаютъ совершенія ввода (1433¹ ст. проекта); если же въ другихъ случаяхъ будетъ заявленъ споръ третьимъ лицомъ, во владѣніи котораго состоитъ имущество, то судебный приставъ приостанавливаетъ совершеніе ввода и передаетъ дѣло на разсмотрѣніе Мирового Судьи, отъ котораго полученъ исполнительный листъ (1433² ст. проекта).

*) Проекты М. Юст. и ком. Г. Д. обращеніе къ почетному мировому судья предлагается отбѣивать.

сѣздѣ, произвести опись оставшагося, послѣ умершаго, имѣнія, а также произвести опечатаніе и сохраненіе его до явки наслѣдниковъ (1 п. 1225 ст. 1 ч. X т., 1430 ст. У. Гр. С.). Опись имущества производится въ присутствіи свидѣтелей по правиламъ, установленнымъ для производства описи при обращеніи взысканія на имущество, или при обезпеченіи иска (1404 У. Гр. С.). Описанное имущество отдается на храненіе какому-либо благонадежному лицу судебнымъ приставомъ или самимъ мировымъ судьей (Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сената 1879 года № 57).

Одновременно съ распоряженіемъ о производствѣ охранительной описи имущества, мировой судья распоряжается о вызовѣ наслѣдниковъ умершаго лица, посредствомъ припечатанія объявленія въ Сенатскихъ Объявленіяхъ и другихъ газетахъ. Вызовъ наслѣдниковъ производится въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда всѣ наслѣдники или нѣкоторые изъ нихъ находятся въ отсутствіи; 2) когда умершій оставилъ по себѣ капиталъ, внесенный имъ въ Государственный Банкъ или въ другія кредитныя учрежденія (1239 ст. 1 ч. X т., 1401 ст. У. Гр. С.).

Указанныя мѣры охраненія наслѣдства могутъ быть назначаемы не только совмѣстно, но и отдѣльно одна отъ другой, такъ какъ каждая изъ нихъ вызывается извѣстной, определенной потребностью. Вообще, принятіе охранительныхъ мѣръ зависитъ отъ усмотрѣнія Мирового Судьи, который, по соображенію обстоятельствъ дѣла, долженъ обсудить вопросъ, представляется ли достаточно оснований къ тому, чтобы опасаться растраты или расхищенія имущества и въ какой степени нужны мѣры охраненія, указанные закономъ (Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сената 1873 года № 1157). Предоставленіе Мировому Судьѣ такой свободы относительно принятія или непринятія охранительныхъ мѣръ, оказалось необходимымъ въ виду того что принятіе охранительныхъ мѣръ имѣетъ цѣлью охраненіе интересовъ наслѣдниковъ, а между тѣмъ, если онѣ принимаются безъ достаточныхъ основаній, то, не принося пользы наслѣдникамъ, онѣ могутъ оказаться для нихъ крайне стѣснительными. Вслѣдствіе этого, если имущество умершаго при отсутствіи наслѣдниковъ, находится въ рукахъ лица, которому нѣтъ основанія не довѣрять, напримѣръ, въ рукахъ матери или отца наслѣдниковъ, то Мировой Судья можетъ не принять охранительныхъ мѣръ.

Вызовъ наслѣдниковъ производится съ тою цѣлью, чтобы они могли, по истеченіи 6-ти мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи, обратиться въ судъ съ просьбою объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства (1241 ст. 1 ч. X т. 1408 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе этого, если наслѣдники находятся всѣ налицо, то Мировому Судьѣ нѣтъ надобности дѣлать публикацію о вызовѣ. На практикѣ Мировой Судья, въ этомъ послѣднемъ случаѣ, выдаетъ

имъ удостовѣреніе въ томъ, что они суть единственные наслѣдники умершаго.

Мировой Судья принимаетъ мѣры охраненія наслѣдства или по просьбѣ частныхъ лицъ, или по заявленію полиціи, или по требованію прокурора или начальства умершаго лица (1402 ст. У. Гр. С.). Наконецъ, Мировой Судья можетъ принять охранительныя мѣры и въ томъ случаѣ, если поводы къ охраненію наслѣдства усмотрѣны имъ непосредственно или, вообще, если какимъ бы то ни было путемъ дошли до него свѣдѣнія объ открывшемся наслѣдствѣ, и, если, по наведеннымъ справкамъ и по соображеніи обстоятельствъ дѣла, онъ найдетъ необходимымъ принять охранительныя мѣры.

Жалобы на постановленія Мировыхъ Судей по охраненію имущества приносятся Мировому Съѣзду въ порядкѣ частнаго обжалованія въ семидневный срокъ, считая со дня исполненія обжалованнаго дѣйствія, если оно совершенно въ присутствіи жалующагося, въ противномъ случаѣ, — со дня объявленія постановленія, на которое приносится жалоба, съ сокращеніемъ срока поверстнаго (1405, 1406) 167 ст. У. Гр. С.). Жалобы эти, по общему правилу о производствѣ по частнымъ жалобамъ въ Мировыхъ Судебныхъ Установленіяхъ, разсматриваются безъ вызова сторонъ, но явившіеся тяжущіеся допускаются къ словеснымъ объясненіямъ (169 ст. У. Гр. С.).

§ 136. Утвержденіе въ правахъ наслѣдства.

1. Утвержденіе въ правахъ наслѣдства по закону.

Право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины наслѣдователя (1254 ст. I ч. X. т.). Приобрѣтеніе этого права совершается, такимъ образомъ, въ силу закона, а потому наслѣдники могутъ принять наслѣдство безъ утвержденія со стороны суда, о чемъ и говорится въ 1408 ст. У. Гр. С. Съ принятіемъ наслѣдства, наслѣдникъ получаетъ право на предъявленіе исковъ въ защиту наслѣдственного имущества, можетъ производить взысканія съ должниковъ наслѣдователя и т. д.

Вслѣдствіе этого, казалось бы, нѣтъ надобности въ утвержденіи наслѣдника въ правахъ наслѣдства, со стороны суда. Но для наслѣдниковъ утвержденіе судебнымъ порядкомъ въ правахъ наслѣдства можетъ оказаться во многихъ случаяхъ весьма полезнымъ. Такъ, если наслѣдникъ не утвержденъ въ правахъ наслѣдства и, слѣдовательно, не имѣетъ никакого удостовѣренія въ томъ, что онъ наслѣдникъ и что онъ принялъ наслѣдство,

то, въ случаѣ предъявленія имъ иска въ защиту наслѣдственнаго имущества, его противникомъ можетъ быть предъявлено возраженіе, основанное на томъ, что онъ не доказалъ права своего на предъявленіе этого иска (недостатокъ активной легитимаци). Если въ составъ наслѣдственного имущества входятъ капиталы, находящіеся въ кредитныхъ учрежденіяхъ, то, въ этомъ случаѣ, наслѣднику придется утвердиться въ правахъ наслѣдства, такъ какъ безъ этого кредитное учрежденіе, не будучи увѣрено въ томъ, что онъ дѣйствительно наслѣдникъ, не выдастъ ему капитала, принадлежавшаго наслѣдодателю. Судебная практика требуетъ также утвержденія въ правахъ наслѣдства и тогда, когда наслѣдственное имущество было подвергнуто охранительной описи. Основаніе этого требованія то же, что и въ предыдущемъ случаѣ, такъ какъ Мировой Судья можетъ быть неувѣренъ въ томъ, что лицо, предъявляющее права на охраняемое имущество, есть дѣйствительно наслѣдникъ умершаго наслѣдодателя. Къ этому присоединяется, впрочемъ, еще слѣдующее обстоятельство: мы увидимъ ниже, что дѣла объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства вѣдаются не только Мировыми Судебными Установленіями, но и общими судами, и вотъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣла этого рода подсудны общимъ судебнымъ мѣстамъ, судебная практика не даетъ права мировымъ судьямъ разрѣшать вопросъ о правахъ явившихся лицъ на наслѣдство.

Порядокъ утвержденія въ правахъ наслѣдства по закону. Наслѣдники обязаны явиться для полученія наслѣдства въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени послѣдняго припечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ. Если же отсутствующіе наслѣдники не явятся въ теченіе этого срока, то находящіеся налицо наслѣдники могутъ просить объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства и затѣмъ вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ (1241 ст. 1 ч. X т., 1408 ст. У. Гр. С.). Но неявившіеся, въ теченіе этого срока, наслѣдники могутъ отыскивать свое право на наслѣдство исковымъ порядкомъ, предъявивши искъ къ тѣмъ наслѣдникамъ, которые уже утверждены въ правахъ наслѣдства (1241 ст. 1 ч. X т.). Судебная практика, однакоже, не придерживается строго этого правила закона и требуетъ отъ неявившихся, въ установленный срокъ, наслѣдниковъ предъявленія иска о наслѣдствѣ лишь въ томъ случаѣ, если утвержденные уже наслѣдники оспариваютъ право вновь явившихся наслѣдниковъ на полученіе наслѣдства, если же они безъ спора уступаютъ слѣдующую имъ наслѣдственную часть, то послѣдніе могутъ принять ее и послѣ этого, съ ихъ стороны, невозможно будетъ предъявленіе иска объ этой части, такъ какъ въ этомъ случаѣ будетъ отсутствовать поводъ къ иску (пассивное основаніе иска). Такъ какъ, въ этомъ случаѣ, наслѣдникамъ,

явившимся въ теченіе установленнаго срока, невозможно утвердиться въ правахъ наслѣдства порядкомъ исковымъ, то имъ должно быть дано право утверждаться въ правахъ наслѣдства въ порядкѣ охранительнаго производства (несмотря на то, что они пропустили установленный для это срокъ. Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сен. 1876 года № 483). То же должно, конечно, сказать и о томъ случаѣ, когда никого изъ наслѣдниковъ не было налицо при открытіи наслѣдства и когда они явились для принятія его уже по истеченіи установленнаго срока, такъ какъ въ этомъ случаѣ явившимся наслѣдникамъ невозможно предъявить иска вслѣдствіе отсутствія отвѣтчика.

Съ просьбой объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства въ охранительномъ порядкѣ, наслѣдники обращаются въ мировыя или общія судебныя установленія, на основаніи общихъ законовъ о подсудности исковъ по роду и по цѣнѣ наслѣдственнаго имущества (1408 ст. У. Гр. С.).

2. *Утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства по завѣщанію.*

Завѣщанія, на основаніи законовъ гражданскихъ, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебныя Уставы, могутъ быть совершаемы или домашнимъ, или нотаріальнымъ порядкомъ (1012 ст. 1 ч. X т.).

Всякое духовное завѣщаніе, по смерти завѣщателя, — должно, быть представлено, для утвержденія къ исполненію, или по мѣсту нахождения завѣщаннаго имущества, или по мѣсту жительства завѣщателя (1060 ст. 1 ч. X т.). Срокъ для представленія завѣщанія полагается: годовой для лицъ, пребывающихъ въ Россіи, а для находящихся за границею двухгодичный, считая со дня кончины завѣщателя (1063 ст. 1 ч. X т.). Послѣдствіе пропущенія этого срока то, что завѣщанія не принимаются къ утвержденію и считаются ничтожными (1065 ст. 1 ч. X т.). Впрочемъ, если завѣщаніе не представлено въ установленный срокъ къ утвержденію потому, что наслѣдникъ по завѣщанію не зналъ о его существованіи, или по какой либо другой уважительной причинѣ (законной), то онъ можетъ предъявить искъ по завѣщанію въ теченіе 10 лѣтъ со дня смерти завѣщателя (1066 ст. 1 ч. X т.).

Представленные къ утвержденію завѣщанія, окружный судъ *) рассматриваетъ прежде всего со стороны формы ихъ совершенія, и не принимаетъ къ утвержденію тѣ завѣщанія, которыя составлены вопреки установленнымъ въ законѣ формамъ (1066² ст. 1 ч. X т.). Затѣмъ,

*) По проекту М. Ю. завѣщанія должны быть представляемы, смотря по цѣнѣ завѣщаннаго имущества, въ окружный судъ мировому судѣ (150 ст. проекта).

окружный судъ обязанъ также удостовѣриться, *ex officio*, въ правоспособности какъ завѣщателя, такъ и наследника, насколько это видно изъ самаго завѣщанія (1066⁸ ст. I ч. X т.).

Относительно домашнихъ завѣщаній судъ удостовѣряется также въ подлинности ихъ, а также въ томъ, что завѣщательныя распоряженія сдѣланы завѣщателемъ въ здоровомъ умѣ и твердой памяти. Въ этомъ судъ удостовѣряется посредствомъ допроса свидѣтелей, которые на немъ подписались (1066⁵ ст. I ч. X т.). Допросъ свидѣтелей производится или самимъ судомъ, или же, если свидѣтели живутъ внѣ того города, гдѣ находится окружный судъ, то черезъ мѣстнаго мирового судью.

Объ утвержденіи или неутвержденіи завѣщанія дѣлается надпись на самомъ завѣщаніи (1066⁸ стр. I ч. X т.). Если завѣщаніе утверждено, то окружный судъ сообщаетъ объ этомъ въ сенатскую типографію—для напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ (1066⁸ ст. I ч. X т.).

Обжалованіе опредѣленій окружнаго суда объ отказѣ въ утвержденіи завѣщанія совершается посредствомъ подачи жалобы въ судебную палату, но въ мѣсячный срокъ (1066⁹ ст. I ч. X т.)*). Впрочемъ, наследнику предоставленъ еще другой способъ просить объ утвержденіи завѣщанія, такъ какъ отказъ окружнаго суда или судебной палаты объ утвержденіи завѣщанія, не лишаетъ его права просить объ утвержденіи завѣщанія искомымъ порядкомъ (1066¹⁰ ст. I ч. X т.).

На опредѣленіе суда объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію частныя жалобы могутъ быть подаваемы лишь въ такомъ случаѣ, если при утвержденіи завѣщанія не будетъ въ виду отвѣтчика**). Въ остальныхъ же случаяхъ могутъ быть предъявляемы только иски о признаніи завѣщаній недействительными (1066¹⁰ ст. I ч. X т.).

Съ просьбами объ утвержденіи въ правахъ наследства по закону или по завѣщанію, могутъ быть соединяемы просьбы о вводѣ во владѣніе наследственнымъ имуществомъ. Просьбы о вводѣ во владѣніе могутъ подаваться и отдѣльно, послѣ утвержденія въ правахъ наследства въ охранительномъ порядкѣ.

*) По проекту Министра Юст. предполагается установить обжалованіе въ кассационномъ порядкѣ опредѣленій второй инстанціи, которыми оставлены безъ послѣдствій подалы на опредѣленія суда 1-ой степени частной жалобы.

**) По проекту М. Ю. предполагается дать право на подачу частной жалобы и въ томъ случаѣ, когда при предъявленіи иска о недействительности дух. завѣщ., судъ утвердилъ его въ тѣхъ частяхъ, которыхъ касается предъявленный искъ (172 ст. проекта).

§ 137. Отречение отъ наслѣдства.

Принятіе наслѣдства не всегда приносить выгоду наслѣднику, такъ какъ вмѣстѣ съ имуществомъ и правами наслѣдодателя, на него переходятъ и обязанности, какъ то: платить долги умершаго, въ случаѣ недостатка наслѣдственного имущества, собственнымъ капиталомъ и имуществомъ; выполнять обязательства по договорамъ съ казною и частными лицами и т. д. Вслѣдствіе этого законъ оставляетъ на волю наслѣдниковъ принять наслѣдство или (отказаться) отречься отъ него (1255 ст. I ч. X т.).

Отреченіемъ отъ наслѣдства признается: 1) когда наслѣдники не вступятъ въ наслѣдство по несоразмѣрности его съ долгами, и 2) когда отсутствующіе наслѣдники, по учиненнымъ вызовамъ, не явятся для принятія наслѣдства въ установленные сроки (1265 ст. I ч. X т.). Кроме этихъ способовъ, такъ сказать, фактическаго отреченія отъ наслѣдства, законъ знаетъ подачу объ этомъ объявленія въ присутственные мѣста (1266 ст. I ч. X т.). При этомъ, судебная практика признаетъ, что этимъ присутственнымъ мѣстомъ долженъ считаться тотъ судъ, къ компетенціи котораго относится утвержденіе въ правахъ наслѣдства (Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сен. 72 г. № 776). Судъ постановляетъ, по этой просьбѣ, опредѣленіе о принятіи къ свѣдѣнію заявленія наслѣдника, или иначе о признаніи его отрекшимся отъ наслѣдства. Само собою разумеется, что если эта просьба не будетъ уважена, то опредѣленіе объ оставленіи ея безъ послѣдствій служить доказательствомъ того, что наслѣдство принято (Р. С. 1877 года № 366). Съ другой стороны, формальный отказъ отъ наслѣдства, безъ дѣйствительнаго осуществленія своего отреченія, не достаточенъ для освобожденія отъ отвѣтственности за долги наслѣдодателя, такъ какъ вступленіе въ обладаніе наслѣдствомъ, даже и послѣ формальнаго отреченія, должно считаться актомъ принятія наслѣдства (Р. С. 1888 года № 552).

§ 138. Раздѣлъ наслѣдства.

Раздѣлъ наслѣдства можетъ быть произведенъ или полюбовно самими наслѣдниками, или же судебнымъ порядкомъ.

Полюбовно раздѣлъ производится посредствомъ совершенія раздѣльнаго акта. Раздѣльные акты относительно движимаго имущества могутъ быть совершаемы домашнимъ или нотаріальнымъ порядкомъ; относительно же недвижимаго имущества раздѣльный актъ долженъ быть совершенъ

обязательно нотариальнымъ порядкомъ и затѣмъ представленъ на утверждение старшаго нотаріуса, для обращенія его, по общимъ правиламъ, въ актъ крѣпостной. Если между наслѣдниками не состоится соглашенія относительно полюбовнаго раздѣла наслѣдства, то, вслѣдствіе поданныхъ нѣкоторыми изъ нихъ прошеній въ судъ, возбуждается производство по раздѣлу наслѣдства судебнымъ порядкомъ. Послѣ подачи кѣмъ-либо изъ наслѣдниковъ просьбы о производствѣ раздѣла судебнымъ порядкомъ, судъ не приступаетъ къ раздѣлу имущества до истеченія двухгодичнаго срока, считая съ подачи прошенія о судебномъ раздѣлѣ наслѣдства, такъ какъ этотъ срокъ законъ назначилъ наслѣдникамъ для того, чтобы они раздѣлились полюбовно (1318 ст. 1 ч. X т.). Лишь послѣ того, какъ въ теченіе этого срока наслѣдниками не будетъ произведено полюбовнаго раздѣла, судъ приступаетъ, вслѣдствіе новой просьбы наслѣдниковъ, къ производству раздѣла судебнымъ порядкомъ.

Подсудность дѣлъ и раздѣлъ наслѣдства.

Просьба о раздѣлѣ наслѣдства, состоящаго въ недвижимомъ имѣніи или же въ движимомъ, на сумму свыше пятисотъ рублей, подается тому окружному суду, въ округѣ котораго находится дѣлимое имущество. Просьбы о раздѣлѣ движимости на сумму не свыше пятисотъ рублей подаются мировому судѣ, по мѣсту нахождения имущества (1409 ст. У. Гр. С.) *).

Порядокъ производства судебного раздѣла состоитъ въ томъ, что, по полученіи прошенія, судъ поручаетъ члену-докладчику составить проектъ раздѣла. Членъ—докладчикъ, черезъ избранныхъ сторонами или назначенныхъ лицъ, приводитъ въ извѣстность составъ и положеніе наслѣдственнаго имущества, производитъ опись и оцѣнку его, а затѣмъ, составляетъ проектъ раздѣла и передаетъ дѣло въ судъ, который и постановляетъ рѣшеніе объ утвержденіи этого проекта.

Это опредѣленіе суда о раздѣлѣ наслѣдства постановляется въ охранительномъ порядкѣ, а потому лица, участвовавшія въ немъ, не лишаются права предъявить искъ о передѣлѣ имущества, если находятъ, что на ихъ долю назначено меньше, чѣмъ бы слѣдовало (1332 ст. 1 ч. X т., 1420 ст. У. Гр. С.) Предъявленіе иска о передѣлѣ допускается

*) По проекту Мин. Юст. и Ком. Г. Д. раздѣлъ наслѣдства на сумму 1000 руб. подается Мир. Судей (какъ относит. движимаго такъ и недвиж. имущ.). По взаимному согласію сонаслѣдниковъ, проекты даютъ право обратиться къ Мировому Судѣ о раздѣлѣ наслѣдства на всякую сумму. (См. 1409, 1492 ст. проектовъ).

лишь въ теченіе года, считая со дня утвержденія раздѣла. По истеченіи же этого срока искъ о передѣлѣ не принимается судомъ (1335 ст. 1 ч. X т.).

§ 139. Выкупъ родовыхъ имуществъ.

Просьбы о выкупѣ родовыхъ имуществъ подаются тому Окружному Суду, въ округѣ котораго находится выкупаемое имущество (1438 ст. У. Гр. С.). При просьбѣ о выкупѣ представляется: 1) копія купчей крѣпости и означенная въ ней сумма продажи; 2) двойное количество крѣпостныхъ пошлинъ, внесенныхъ при совершеніи купчей крѣпости и 3) доказательство права просителя на выкупъ имѣнія (ст. 1439 У. Гр. С. и 1355, 1356 ст. 1 ч. X т.). При несоблюденіи этихъ правилъ, прошеніе возвращается просителю при особомъ объявленіи (1440 ст. У. Гр. С.). Принятое судомъ прошеніе о выкупѣ, сообщается, по постановленію суда, тому лицу, во владѣніи котораго находится выкупаемое имущество для представленія въ мѣсячный срокъ объясненія и свѣдѣній объ издержкахъ, употребленныхъ имъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія (1441 ст. У. Гр. С.). Въ случаѣ пропуску мѣсячнаго срока на представленіе вышеупомянутыхъ объясненій и свѣдѣній, судъ, не ожидая явки сторонъ, разрѣшаетъ вопросъ о правѣ просителя на выкупъ, на основаніи представленныхъ имъ доказательствъ. Это опредѣленіе суда не считается ни въ какомъ случаѣ заочнымъ, и отзывъ на него не принимается (1442 ст. У. Гр. С.).

На постановленія Окружнаго Суда, послѣдовавшія въ охранительномъ порядкѣ, могутъ быть приносимы жалобы судебной палатѣ; на постановленія палаты допускаются просьбы о кассаци (1445 и 1446 ст. У. Гр. С.).

§ 140. Объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи.

Каждый, у кого есть основаніе считать находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи лицо, къ имуществу котораго оно имѣетъ законное притязаніе, а также чины прокурорскаго надзора, могутъ просить судъ объ учиненіи публикаціи о безвѣстномъ отсутствующемъ и о принятіи мѣръ къ охраненію его имущества (1451 ст. У. Гр. С.). Если Окружный Судъ признаетъ просьбу, на основаніи представленныхъ доказательствъ, подлежащую удовлетворенію, то дѣлаетъ постановленіе относительно совершенія публикаціи о безвѣстномъ отсутствующемъ и о назначеніи опекуна для защиты его правъ и для охраненія его имущества (1453 ст. У. Гр. С.)*).

*) По проектамъ Мин. Юст. и Ком. Г. Д. изслѣдованіе о безвѣстномъ отсутствующемъ

По истеченіи пяти лѣтъ послѣ первой публикаціи, Окружный Судъ, по просьбѣ лицъ, возбудившихъ производство о признаніи безвѣстнаго отсутствія, или по просьбѣ наслѣдниковъ его, приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла о безвѣстномъ отсутствіи, о чемъ также производитъ публикацію (1445 ст. У. Гр. С.).

Окружный Судъ постановляетъ опредѣленіе о признаніи лица безвѣстно отсутствующимъ послѣ изслѣдованія, произведеннаго, по порученію суда, однимъ изъ членовъ (1455 ст. У. Гр. С.). Постановление суда о безвѣстномъ отсутствіи объявляется въ открытомъ засѣданіи и также публикуется въ вѣдомостяхъ (1458 ст. У. Гр. С.).

Эти постановленія Окружнаго Суда не лишаютъ права лицо, объявленное безвѣстно отсутствующимъ, просить, до истеченія 10-ти лѣтъ, со времени публикаціи о безвѣстномъ отсутствіи, о возвращеніи ему его имѣнія (1459 ст. У. Гр. С.).

§ 141. Узаконеніе дѣтей.

По закону 1891 года дѣти незаконныя (кромѣ происшедшихъ отъ прелюбоудѣянія) становятся законными въ случаѣ вступленія родителей между собою въ законный бракъ и признанія ими ребенка происходящимъ отъ нихъ. Они считаются, такимъ образомъ, законными и получаютъ всѣ права дѣтей, рожденныхъ въ этомъ бракѣ, съ момента его совершенія. Но для того, чтобы эти права могли быть осуществляемы, необходимо, чтобы приобрѣтеніе ихъ было проверено судомъ и констатировано въ официальномъ документѣ. Съ этою цѣлью закономъ установлено особое производство по признанію дѣтей узаконенными.

Дѣла о признаніи дѣтей узаконенными подвѣдомственны окружному суду по мѣсту постоянного жительства или родителей, или узаконяемаго ребенка (1460¹ У. Гр. С.). Просьбы объ узаконеніи не могутъ быть подаваемы черезъ повѣренныхъ, а могутъ быть приносимы лишь лично самими просителями. Съ просьбой объ узаконеніи могутъ обращаться, прежде всего, родители въ теченіе года со времени вступленія въ бракъ. Если она подается по истеченіи года со времени вступленія въ бракъ, то въ прошеніи должны быть объяснены причины такого промедленія (ст. 1460² У. Гр. С.). При просьбѣ должны быть представлены слѣдующіе документы: письменное заявленіе отца и матери о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, а также метрическое свидѣтельство о рожденіи ре-

бенокъ производится или Окружнымъ Судомъ черезъ одного изъ своихъ членовъ, или черезъ Мирового Суда (см. проекты ст. 1456 У. Гр. С.).

бенка и о бракѣ родителей. Если для того, или другого изъ родителей этотъ бракъ есть второй или третій, то, кромѣ указанныхъ, должны быть представлены еще метрическія свидѣтельства о прежнихъ бракахъ, а также свидѣтельства о ихъ прекращеніи (1460^а ст. У. Гр. С.). Требованіе относительно свидѣтельствъ о прежнихъ бракахъ и о ихъ прекращеніи стоитъ въ связи съ тѣмъ, что дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія, не могутъ быть узаконяемы: изъ сопоставленія этихъ свидѣтельствъ со временемъ рожденія ребенка, можно видѣть, родился ли онъ внѣ брака или при существованіи брака, въ которомъ состоялъ тотъ или другой изъ его родителей.

Нужно думать, что прошенія объ узаконеніи могутъ быть подаваемы не только обоими родителями узаконяемыхъ, но однимъ изъ нихъ, а также и ихъ опекунами, или ими самими по вступленіи въ совершеннолѣтіе. Хотя законъ объ этомъ ничего не говоритъ, но это можно вывести изъ того, что ребенка дѣлаетъ законнымъ самый фактъ вступленія родителей незаконнаго ребенка въ бракъ, при томъ условіи, что оба они признали его (въ особомъ заявленіи, прилагаемомъ при прошеніи), происходящимъ отъ нихъ; задача же суда состоитъ лишь въ провѣркѣ условій полученія имъ правъ законнаго ребенка и въ констатированіи ихъ существованія. На ту же мысль наводитъ, по замѣчанію Вербловскаго, и то, что законъ нигдѣ не говоритъ о подачѣ прошенія только обоими родителями, не содержитъ онъ также и запрещенія подавать просьбы о признаніи дѣтей узаконенными, однимъ родителемъ, самими дѣтьми или ихъ опекунами.

Наконецъ, требованіе закона, чтобы при прошеніи было приложено заявленіе обоихъ родителей о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, было бы совершенно безцѣльно, если бы просьба объ узаконеніи могла быть подаваема только отъ обоихъ родителей: очевидно, что при этомъ условіи такое заявленіе заключалось бы всегда въ самомъ прошеніи.

Отсюда можно вывести заключеніе, что если родители незаконнорожденнаго вступили въ бракъ и составили заявленіе о томъ, что они признаютъ его происходящимъ отъ нихъ, а затѣмъ одинъ изъ нихъ умеръ до подачи въ судъ просьбы объ усыновленіи, то этимъ заявленіемъ можетъ воспользоваться оставшійся въ живыхъ родитель, а въ случаѣ смерти обоихъ родителей, самъ незаконнорожденный или его опекунъ.

Получивши прошеніе объ усыновленіи, судъ назначаетъ день для слушанія дѣла и извѣщаетъ о томъ просителей (1460^а У. Гр. С.). Отсутствіе просителей останавливаетъ дѣло, но если они являются, то судъ постановляетъ опредѣленіе, по выслушаніи ихъ объясненій (1470^а У.

Гр. С.). Дѣло разсматривается при закрытыхъ дверяхъ и разрѣшается по выслушаніи заключенія прокурора (1460⁵ У. Гр. С.). Для того, чтобы просьба объ узаконеніи была удовлетворена, судъ долженъ убѣдиться въ слѣдующемъ: а) въ возможности происхожденія ребенка отъ тѣхъ лицъ, которыя признають себя его родителями, и въ тождествѣ той, которая признаетъ себя его матерью, съ тою которая означена въ метрическомъ свидѣтельствѣ о его рожденіи; б) въ существованіи законнаго брака между родителями; в) въ отсутствіи законныхъ препятствій къ узаконенію ребенка; наконецъ, если прошеніе подается по истеченіи года, со времени вступленія родителей въ бракъ, то — и въ уважительности причинъ, оправдывающихъ это промедленіе (1460⁴ У. Гр. С.).

Если при узаконеніи отчество и фамилія узаконяемаго мѣняются, то въ опредѣленіи должно быть означено, подъ какимъ именно отчествомъ и фамиліей или прозвищемъ узаконяемый былъ записанъ въ метрической книгѣ о рожденіяхъ.

Просьба объ узаконеніи разрѣшается не рѣшеніемъ, а частнымъ опредѣленіемъ. Последнее можетъ быть обжаловано въ сроки и въ порядкѣ, установленномъ для обжалованія частныхъ опредѣленій. Жалоба можетъ быть принесена участвующими въ дѣлѣ лицами, а также прокуроромъ (1460⁴ У. Гр. С.).

Приведеніе вступившаго въ законную силу опредѣленія, которымъ уважена просьба объ узаконеніи, состоитъ въ томъ, что судъ дѣлаетъ надпись о состоявшемся опредѣленіи на метрическомъ свидѣтельствѣ о рожденіи узаконяемаго и сообщаетъ объ этомъ подлежащей духовной консисторіи для соотвѣтственной отмѣтки въ метрической книгѣ о рожденіяхъ.

По закону 1891 года о дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ, права законныхъ дѣтей могутъ быть сохранены также дѣтямъ, рожденнымъ въ бракѣ, который внослѣдствіи признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, но не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія вслѣдствіе ходатайства о томъ суда. Просьба о представленіи такого ходатайства подается суду и разрѣшается имъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и просьба объ узаконеніи (Р. С. 1898 г. № 32).

§ 142. Усыновленіе дѣтей.

Подсудность дѣлъ объ усыновленіи дѣтей та же, что и подсудность дѣлъ объ узаконеніи. Дѣла объ усыновленіи возбуждаются и разрѣшаются судомъ по тѣмъ же правиламъ, которыя установлены для дѣлъ объ узаконеніи, но, конечно, эти дѣла могутъ быть возбуждаемы только ли-

цами, желающими стать, по отношенію къ усыновляемымъ, въ положеніе родителей.

Отличіе состоитъ лишь въ томъ, что въ дѣло объ усыновленіи дозволяется вступать, во время производства этого дѣла въ судѣ, и тѣмъ лицамъ, права которыхъ нарушаются усыновленіемъ. Эти лица могутъ представить свои возраженія во время производства дѣла объ усыновленіи, или же начать впослѣдствіи, въ теченіе двухъ лѣтъ со времени вступленія въ законную силу опредѣленія суда объ усыновленіи, споръ общимъ исковымъ порядкомъ. Споръ этотъ можетъ быть заявленъ только при жизни усыновителя (1460⁸—¹² У. Гр. С.).

Министромъ Юстиціи и комиссіей Государственной Думы внесены въ послѣднюю предположенія о дополненіи IV кн. Устава Гражданскаго Судопроизводства еще слѣдующими производствами:

О внесенія предмета обязательства въ судъ на храненіе, о продажѣ такого предмета съ публичнаго торго и объ уничтоженіи довѣренности.

§ 143. А. О внесеніи предмета обязательства въ судъ на храненіе.

Если должникъ не имѣетъ возможности, по отсутствію кредитора или по другимъ причинамъ, произвести удовлетвореніе по обязательству, то ему дается право представить предметъ обязательства въ судебное мѣсто (ст. 1460¹² У. Гр. С.). Такое право даютъ должнику 1651, 1652, 2055 и 2110 ст. 1 ч. X т. Но въ этихъ статьяхъ зак. гражд. не указано ни подвѣдомственности этихъ дѣлъ, ни порядка производства. Этотъ недостатокъ имѣютъ въ виду пополнить составители проектовъ, внесенныхъ въ Госуд. Думу. Образцомъ для нихъ, въ этомъ отношеніи, послужили статьи 1780—1786 и 2047—2053 У. Гр. С. (составленные для Привислинскихъ и Прибалтійскихъ губ.). По правиламъ этихъ проектовъ, принятіе предмета обязательства отнесено къ вѣдѣнію Мировыхъ Судебныхъ установленій; при чемъ, — если цѣнность внесеннаго въ судъ предмета обязательства не превышаетъ одной тысячи рублей, то онъ выносится мировому судѣ, а если его цѣнность превышаетъ эту сумму, то—предсѣдателю мирового съѣзда.

Территоріальная подвѣдомственность этихъ дѣлъ опредѣляется такъ: если въ договорѣ указано мѣсто исполненія, то по этому мѣсту представляется и предметъ обязательства; а если мѣсто исполненія не указано и не опредѣляется свойствомъ обязательства, то — предметъ обяза-

тельства представляется по мѣсту жительства должника (проектъ ст. 1460¹² У. Гр. С.).

Внесенію въ судъ на храненіе могутъ подлежать: 1) наличныя деньги, 2) цѣнныя бумаги, 3) документы и 4) драгоценныя вещи. Въ приѣмъ перечисленныхъ предметовъ мировой судья или предсѣдатель мирового съѣзда не можетъ отказать просителю; но предметы, невходящіе въ этотъ перечень, могутъ быть приняты лишь въ томъ случаѣ, если мир. судья или предсѣдатель съѣзда не встрѣтятъ затрудненій въ ихъ храненіи (1460¹⁴ ст. У. Гр. С. проект.).

Просьба о принятіи на храненіе должна заключать въ себѣ: указаніе имени, фамиліи, званія и мѣста жительства какъ просителя, такъ и кредитора или его правопреемниковъ; означеніе обязательства, во исполненіе котораго представляются деньги или другіе предметы; указаніе на причину, вслѣдствіе которой удовлетвореніе не могло быть произведено кредитору или его правопреемникамъ; точное обозначеніе вносимыхъ предметовъ или суммы денегъ, и наконецъ, — ходатайство о выдачѣ всего внесеннаго кредитору по его востребованію.

Просьба должна быть письменная и при ней должны быть приложены деньги на вызовъ кредитора. Мировой судья или предсѣдатель съѣзда, принимая указанное прошеніе, не повѣряютъ правильности объясненій просителя относительно причинъ, побуждающихъ его обратиться съ этой просьбой, а выдаютъ ему немедленно удостовѣреніе въ принятіи отъ него денегъ или иныхъ предметовъ и дѣлаютъ распоряженія о вызовѣ кредитора.

Если кредиторъ явится по вызову, то мир. судья или предс. съѣзда обязаны потребовать отъ него представленія того акта, который служить основаніемъ того обязательства, которое должно быть погашено внесенными предметами. Выдавая эти послѣдніе, мир. судья или предс. мирового съѣзда дѣлаютъ отмѣтку на представленномъ актѣ. Должникъ, внесшій на храненіе въ судебное мѣсто вещи или деньги, имѣетъ право взять ихъ обратно, но лишь до тѣхъ поръ, пока кредиторомъ еще не заявлено просьбы о ихъ выдачѣ. Но если послѣдовало уже уничтоженіе отмѣтки о залогѣ, то—деньги могутъ быть выданы обратно не иначе какъ съ согласія кредитора; если же такого согласія не будетъ послѣднимъ дано, то должникъ, внесшій деньги, можетъ получить ихъ обратно не иначе какъ предъявивши искъ о признаніи взноса недействительнымъ.

Если кредиторъ находитъ неправильнымъ внесеніе предметовъ на храненіе въ судъ, то онъ можетъ предъявить объ этомъ искъ по общимъ правиламъ искового производства. Если такой искъ будетъ признанъ под-

лежащимъ удовлетворенію, то должникъ лишается права на получение вознагражденія съ кредитора за издержки производства по внесенію на храненіе, а равно и за самое храненіе вещей. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ кредиторъ обязанъ возмѣстить должнику эти расходы (1460^{1*}—1460^{2*} У. Гр. С. проект.).

§ 144. Б. О продажѣ предмета обязательства съ публичнаго торго.

Должникъ можетъ просить судъ о продажѣ вносимаго на храненіе имущества съ публичнаго торго за счетъ кредитора. При этомъ онъ обязанъ прежде послать кредитору черезъ нотариуса заявленіе съ требованіемъ о принятіи отъ него вещей. Въ этомъ заявленіи онъ долженъ предупредить кредитора, что если вещи не будутъ приняты, то онъ будутъ проданы, по распоряженію суда, съ публичнаго торго за его, кредитора, счетъ. Отъ представленія такого нотаріальнаго заявленія кредитору, должникъ освобождается въ томъ случаѣ, если имущество, о продажѣ котораго онъ желаетъ подать просьбу суду, подвержено скорой порчѣ.

Просьба о разрѣшеніи продажи должна быть подана мировому судѣ, который, если найдетъ ее подлежащею удовлетворенію, то постановляетъ опредѣленіе о продажѣ имущества за счетъ кредитора, о чемъ и выдаетъ должнику исполнительный листъ. Изъ денегъ, вырученныхъ отъ продажи имущества, прежде всего покрываются издержки исполненія; остальная же сумма, если она не превышаетъ 1000 р.,—пересылается судебнымъ приставомъ мировому судѣ, а если превышаетъ 1000 р.,—то председателю мирового съѣзда для выдачи ея кредиторамъ по принадлежности (1460^{2*}—1460^{3*} У. Гр. С. проект.).

§ 145. О б ъ уничтоженіи довѣренности.

Правила относительно уничтоженія довѣренности указаны у насъ въ ст. 2330—2333 Зак. Гражд. (1 ч. X т.), а также отчасти, въ 399 ст. У. С. У. и 251 ст. У. Гр. С. Составители проектовъ внесенныхъ въ Г. Д. нашли необходимымъ внести правила о порядкѣ уничтоженія довѣренности въ книгу IV У. Гр. С., выдѣливъ ихъ, такимъ образомъ, изъ 1 ч. X т., т.-е. изъ Зак. Гражданскихъ. Кромѣ того, они нашли необходимымъ облегчить для довѣрителя возможность уничтоженія довѣренности, дозволивъ ему просьбу объ этомъ заявлять не только въ письменной формѣ, но и въ словесной, и отвѣся принятіе заявленій объ уничтоженіи довѣренности къ

компетенціи мировыхъ судей. Согласно съ этими соображеніями они и проектировали внесеніе въ У. Гр. С. статей: 1460²⁵—1460³².

Довѣренность, объ уничтоженіи которой дѣлается заявленіе, можетъ быть дана или на совершеніе какихъ-либо дѣйствій въ опредѣленномъ судебномъ установленіи, или болѣе общая—на совершеніе дѣйствій вообще, безъ ограниченія опредѣленными судебными установленіями. Въ первомъ случаѣ заявленіе дѣлается тому суду, въ которомъ должны были быть совершены дѣйствія. Судебное мѣсто принимаетъ это заявленіе къ свѣдѣнію и, если подлинная довѣренность находится при дѣлахъ суда, то дѣлаетъ на ней соответствующую надпись. Во второмъ случаѣ, прошеніе объ уничтоженіи довѣренности подается одному изъ мировыхъ судей. Принявъ прошеніе, мировой судья составляетъ опредѣленіе объ уничтоженіи довѣренности, о чемъ сообщаетъ лицу, засвидѣтельствовавшему довѣренность и публикуетъ объ уничтоженіи ея установленнымъ порядкомъ въ вѣдомостяхъ. Если мѣсто жительства повѣреннаго извѣстно, то мировой судья выдаетъ исполнительный листъ, по которому довѣренность отъ него и отбирается судебнымъ приставомъ. Можно предположить, что довѣренность въ этомъ случаѣ считается уничтоженною со времени постановленія мировымъ судьей опредѣленія о признаніи ея недействительной.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

	<i>Стр.</i>
§ 1. Понятіе о гражданскомъ судопроизводствѣ.....	3
§ 2. Свойство процесса, какъ юридическаго явленія.....	3
§ 3. Сущность процесса. Выясненіе его единства.....	4
§ 4. Властеотношеніе. Нормированная закономъ (юридическая) дѣ- тельность.....	5
§ 5. Процессъ, какъ нормированная закономъ дѣятельность.....	6
§ 6. Субъекты дѣятельности.....	7
§ 7. Властеотношеніе въ процессѣ.....	7
§ 8. Возникновеніе, существованіе и прекращеніе процесса.....	7
§ 9. Единство процесса.....	8
§ 10. Гражданское право и судебное и внѣсудебное охраненіе его...	8
§ 11. Судебное охраненіе правъ. Притязаніе.....	8
§ 12. Судебный порядокъ осуществленія притязанія. Сущность судеб- ной защиты.....	10
§ 13. Объектъ и сущность судебной защиты.....	10
§ 14. Возбужденіе дѣятельности суда по защитѣ интересовъ.....	11
§ 15. Исковая дѣятельность.....	12
§ 16. Роль суда въ процессѣ. Исковая дѣятельность сторонъ.....	13
§ 17. Спорное производство и охранительное.....	13
§ 18. Несудебное осуществленіе права.....	16
§ 19. Отдѣленіе судебныхъ функцій власти отъ функцій власти зако- нодательныхъ и административныхъ.....	19
§ 20. Дѣла административныя.....	20
§ 21. Отношеніе гражданского процесса къ уголовному.....	23
§ 22. Взаимная обязательность рѣшеній судебныхъ мѣстъ. Преюди- ціальное значеніе ихъ.....	27
§ 23. Судебная реформа 20-го ноября 1864 г. и источники процес- суальнаго права.....	28
§ 24. Литература.....	31

ЧАСТЬ I.

О судоустройствѣ.

	<i>Стр.</i>
§ 25. Основныя начала судоустройства.....	32
§ 26. Русское судоустройство до и послѣ введенія судебной реформы.	33
§ 27. Французское судоустройство.....	40
§ 28. Коллегіальность и единоличность суда.....	41
§ 29. Русское судоустройство по уставамъ 20-го ноября 1864 г. ...	42
§ 30. Особые суды.....	46
§ 31. Необходимыя качества судьи.....	49
§ 32. Устраненіе судей.....	57
§ 33. Канцелярія судебныхъ мѣстъ.....	63
§ 34. Судебныя Приставы и Разсылные.....	64
§ 35. Прокуроры.....	65
§ 36. Адвокатура.....	67
§ 37. Адвокатура въ Россіи.....	68
§ 38. Организція сословія присяжныхъ повѣренныхъ.....	69
§ 39. Помощники Присяжныхъ Повѣренныхъ.....	73
§ 40. Частныя повѣренныя.....	74
§ 41. Кандидаты на должности по судебному вѣдомству.....	76
§ 42. Присяжные переводчики.....	77
§ 43. Нотаріусы.....	78
§ 44. О надзорѣ за дѣйствіями судебныхъ установленій.....	78
§ 45. О внутреннемъ устройствѣ судебныхъ мѣстъ.....	83
§ 46. Внутренній распорядокъ и дѣлопроизводство въ судахъ.....	91
§ 47. О взаимныхъ отношеніяхъ судебныхъ установленій.....	93
§ 48. Предѣлы вѣдомства судебныхъ установленій.....	94
§ 49. Подсудность по роду дѣлъ.....	95
§ 50. Подсудность исковъ о возстановленіи владѣнія.....	100
§ 51. Подсудность исковъ о правѣ участія частнаго.....	103
§ 52. Подсудность исковъ, сопряженныхъ съ интересами казенныхъ управленій.....	103
§ 53. О подсудности относительной, личной или территоріальной.....	104
§ 54. Добровольная подсудность.....	108
§ 55. Пререканія о подсудности.....	108

Ч А С Т Ь II.

Г Л А В А 1-ая.

§ 56. Стороны процесса	111
§ 57. Взаимное отношеніе истца и отвѣтчика	112
§ 58. Способность быть стороною въ процессѣ (процессуальная право- способность)	113
§ 59. Процессуальная дѣеспособность (способность къ процессу)	113
§ 60. О соучастіи	119
§ 61. Вступленіе третьяго лица въ дѣло	125
§ 62. Дополнительное вступленіе третьяго лица	127
§ 63. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу	130
§ 64. О представительствѣ	132

Г Л А В А 2-ая.

Условія процессуальной дѣятельности.

§ 65. Законность возбужденія процесса	139
§ 66. Время совершенія процессуальныхъ дѣйствій	140
§ 67. Судебныя издержки	145

Формы процессуальной дѣятельности и ея основныя начала.

§ 68. Устность и письменность	148
§ 69. Гласность судопроизводства	155
§ 70. Состязательное начало	158
§ 71. Поочередное выслушиваніе сторонъ (audiatur et altera pars)...	163
§ 72. Судебный языкъ	164

Г Л А В А 3-ая.

Искъ и защита противъ иска.

§ 73. Искъ	165
§ 74. Защита противъ иска	167
§ 75. Встрѣчный искъ	168
§ 76. Защита противъ процесса. Отводы	170
§ 77. Легитимация	175

Г Л А В А 4-ая.

Стр.

О доказательствахъ.

§ 78. Общее учение о доказательствахъ.....	177
--	-----

Отдѣльные виды доказательствъ.

§ 79. Осмотръ на мѣстѣ.....	187
§ 80. Заключение свидѣющихъ людей.....	190
§ 81. Свидѣтели.....	193
§ 82. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей.....	205
§ 83. Присяга.....	209
§ 84. Признаніе.....	213
§ 85. Вещественныя доказательства и документы.....	218
§ 86. Обезпеченіе доказательствъ.....	233

Г Л А В А 5-ая.

§ 87. Предъявленіе иска.....	234
§ 88. Объективное соединеніе исковъ.....	235
§ 89. Формальная сторона предъявленія исковъ.....	236
§ 90. Производство дѣлъ въ первой инстанціи.....	238
§ 91. Обыкновенный порядокъ производства въ окружномъ судѣ.....	244
§ 92. Изслѣдованіе дѣла.....	246
§ 93. Сокращенный порядокъ производства.....	247
§ 94. Производство въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ.....	250
§ 95. Упрощенный порядокъ производства.....	250
§ 96. Повудительное исполненіе по актамъ.....	253
§ 97. Исполнительное производство.....	257

Г Л А В А 6-ая.

О частныхъ производствахъ.

§ 98. Общія понятія.....	260
§ 99. Обезпеченіе исковъ.....	262
§ 100. Способы обезпеченія исковъ.....	265

Г Л А В А 7-ая.

О судебныхъ постановленіяхъ.

§ 101. Рѣшенія и частныя постановленія.....	267
§ 102. Обжалованіе частныхъ опредѣленій.....	270
§ 103. Приостановленіе, возобновленіе и прекращеніе процесса.....	273

О судебных рѣшеніяхъ.

Стр.

§ 104. Единство рѣшенія.....	274
§ 105. неизмѣнность, исправленіе и толкованіе рѣшенія.....	275
§ 106. Вступленіе рѣшенія въ законную силу.....	276
§ 107. О заочномъ рѣшеніи	280
§ 108. Послѣдствія неявки истца.....	285

Г Л А В А 8-ая.

Процессъ обжалованія.

§ 109. Общія замѣчанія.....	286
§ 110. Способы обжалованія рѣшеній.....	282
§ 111. Производство по апелляціи.....	285
§ 112. Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній.....	291

Г Л А В А 9-ая.

Исполненіе судебных рѣшеній.

§ 113. Рѣшенія, подлежащія исполненію.....	298
§ 114. Способы исполненія и способы взыскапія.....	299
§ 115. Органы въ процессѣ исполненія.....	301

Отдѣльные способы исполненія рѣшеній.

§ 116. Исполненіе рѣшеній по искамъ, состоящимъ не во взысканіи денежной суммы.....	303
§ 117. Приведеніе въ исполненіе рѣшенія, которымъ присуждено взысканіе денежной суммы.....	305
I. Воспрепятствованіе должнику выѣзда изъ мѣста жительства или временнаго пребыванія.....	306
II. Розысканіе средствъ къ удовлетворенію взыскапія.....	307
§ 118. Обращеніе взыскапія на движимое имущество.....	307
§ 119. Обращеніе взыскапія на недвижимое имущество.....	316
§ 120. Частныя производства и споры.....	323
§ 121. Распределеніе денегъ между кредиторами.....	325

Изъятія изъ общаго порядка производства.

§ 122. Примирительное разбирательство.....	326
§ 123. О третейскомъ судѣ.....	333
§ 124. Дѣла казенныхъ управлений.....	338
§ 125. Производство дѣлъ, возникающихъ изъ договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей.....	341
§ 126. О порядкѣ производства дѣлъ въ случаѣ завладѣнія имуществомъ или нарушенія владѣнія.....	342
§ 127. Порядокъ производства дѣлъ о взысканіи вознагражденія за убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ.....	342
§ 128. Порядокъ производства по дѣламъ брачнымъ.....	345
§ 129. Производство дѣлъ о законности рожденія.....	346

Г Л А В А 11-ая.

Охранительное судопроизводство.

§ 130. Общія понятія.....	348
§ 131. Укрѣпленіе правъ и совершеніе и засвидѣтельствованіе актовъ.....	352
§ 132. Приобрѣтеніе недвижимаго имущества съ публичнаго торга....	356
§ 133. Приобрѣтеніе права собственности на недвижимое имущество по давности владѣнія.....	361
§ 134. Вводъ во владѣніе.....	368
§ 135. Охраненіе наслѣдства, охранительная опись и вызовъ наслѣдниковъ.....	370
§ 136. Утвержденіе въ правахъ наслѣдства.....	372
§ 137. Отреченіе отъ наслѣдства.....	375
§ 138. Раздѣлъ наслѣдства.....	376
§ 139. Выкупъ родовыхъ имуществъ.....	377
§ 140. Объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи.....	378
§ 141. Узаконоеніе дѣтей.....	379
§ 142. Усыновленіе дѣтей.....	381
§ 143. А. О внесеніи предмета обязательства въ судъ на храненіе..	393
§ 144. Б. О продажѣ предмета обязательства съ публичнаго торга....	395
§ 145. Объ уничтоженіи довѣренности.....	395

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

<i>Напечатано:</i>		<i>Слѣдуетъ читать:</i>
8 стран.	7 стр. снизу — дого	того
11 "	9 " сверху— исковая дѣтельность	§ 15. исковая дѣтельность
45 "	14 " снизу — Уѣзонный	Уѣздный
52 "	1 " снизу — могл	могло
99 "	2 " снизу — слѣдующихъ	свѣдующихъ
104 "	2 " сверху— изъемаются	изъемаются
122 "	19 " сверху— уснить	уяснить
128 "	10 " снизу — которыя	которыя
139 "	8 " сверху— въ	къ
153 "	19 " сверху— не достатки	недостатки
177 "	1 " снизу — нихъ	нихъ
183 "	19 " сверху— убѣжденій	утвержденій
207 "	20 " сверху— могутъ	могутъ
209 "	3 " снизу — присяга	присяга
210 "	5 " сверху— имѣтъ	имѣть
220 "	9 " снизу — представленнымъ	представленныхъ
232 "	10 " снизу — документомъ	документовъ
249 "	2 " снизу — дѣствительности	дѣйствительности
260 "	2 " сверху— разъяснятся	разъясняется
261 "	9 " снизу — частнымъ	частныхъ
267 "	7 " снизу — процессъ	процесса
269 "	3 " снизу — ъ	въ
279 "	2 " снизу — свое	свое

Сочиненія того же автора:

- О способахъ освобожденія недвижимыхъ имуществъ отъ описи третьими лицами, неимѣющими на свои имущества актовъ укрѣпленія. 1881 г. Ц. 60 к.
- Задача и элементы науки гражданского процесса. Вступительная лекція. Изд. 2-е. Казань. 1883 г. Ц. 25 к.
- Устраненіе судей въ гражданскомъ процессѣ. Казань. 1885 г. Ц. 1 р. 50 к.
- Причины и цѣль изданія полнаго собранія и свода законовъ съ точки зрѣнія Сперанскаго. Рефератъ, доложенный Казанскому юридическому обществу. Казань. 1889 г. Ц. 25 к.
- Склоненіе сторонъ къ миру въ гражданскомъ процессѣ. Рефератъ, доложенный Казанскому юридическому обществу. Казань. 1890 г. Ц. 35 к.
- Къ ученію о сущности гражданского процесса. Соучастіе въ гражданскомъ процессѣ. Соучастіе по нѣмецкому и французскому праву. Казань. 1891 г. Ц. 1 р. 75 к.
- Единство гражданского процесса. Казань. 1892 г. Ц. 25 к.
- Ученіе объ искѣ. Выпускъ I. Введеніе. Казань. 1895 г. Ц. 40 к.
- Основные начала гражданского судопроизводства. Рѣчь, произнесенная въ торжественномъ годичномъ собраніи Императорскаго Казанскаго Университета. 5-го ноября 1895 г. Ц. 45 к.
- Очерки по водному праву. Очеркъ I. Москва. 1899 г. Ц. 40 к.
- Курсъ гражданского судопроизводства 1902 г. в. I. Ц. 35 к.
- Тоже добавлен. къ в. I. 1903 г. Ц. 30 к.
- Учебникъ торговаго права. 1904 г. в. I. Ц. 40 к.
- Тоже 1904 г. в. II. Ц. 40 к.
- Вексельное право. Банковыя сдѣлки. Морское право. Москва. 1907 г. Ц. 80 к.
- Судопроизводство торговое. Конкурсный процессъ изд. 2-ое 1909 г. (Право изданія уступлено Обществу Взаимопомощи студентовъ-юристовъ Московскаго Университета).