

Е. А. НЕФЕДЬЕВЪ.

СКЛОНЕНІЕ СТОРОНЪ

КЪ МИРУ

ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРОЦЕССѢ.

Из книг

Сергея Наумовича

А Б Р А М О В А

КАЗАНЬ.

Типографія Губернскаго Правленія.

1890.

СКЛОНЕНІЕ СТОРОНЪ КЪ МИРУ ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРОЦЕССѢ.

Часто, слишкомъ часто приходится встрѣчать въ газетахъ извѣстія о сопротивленіи крестьянъ властямъ при исполненіи послѣдними рѣшеній судебныхъ мѣстъ, а также, вообще, о столкновеніяхъ, происходящихъ между крестьянами вслѣдствіе споровъ объ имуществѣ и, въ особенности, о землѣ.

До какого ожесточенія доходятъ при этомъ крестьяне—ясно показало дѣло о сопротивленіи властямъ крестьянъ дер. Старыхъ Урмаръ, Цивильскаго уѣзда, разбиравшееся въ казанскомъ военно-окружномъ судѣ съ 6-го по 10-е сентября 1888 года. По этому дѣлу семнадцать человѣкъ были приговорены су-

домъ къ смертной казни черезъ повѣшеніе и только милосердіе Монарха избавило ихъ отъ этого наказанія ¹⁾.

Недавно появилось въ газетахъ извѣстіе о другомъ столкновеніи, — правда, менѣе грандіозномъ, но все же выходящемъ изъ ряда обыкновенныхъ: о столкновеніи крестьянъ деревень Большихъ и Малыхъ Булгаръ, Тетюшскаго уѣзда ²⁾. Оба эти столкновенія носили характеръ настоящихъ сраженій: здѣсь было пущено въ ходъ оружіе; здѣсь были побѣдители и побѣжденные и на полѣ битвы остались убитые и раненые. Въ довершеніе этого сходства—предводитель Старо — Урмарскихъ крестьянъ, прежде чѣмъ начать битву, обратился къ Богу съ молитвою о помощи... «Благослови Господи!»—произнесъ онъ, нанося

¹⁾ Троицъ главнымъ виновникамъ смертная казнь была замѣнена безсрочной каторгой, остальнымъ назначены менѣе тяжкія наказанія. Сопротивленіе власти выразилось въ томъ, что крестьяне деревни Ст. Урмаръ не допустили командированнаго начальствомъ землемѣра привести въ исполненіе рѣшеніе суда о размежеваніи дачи.

²⁾ См. „Волжскій Вѣстникъ“ № 313-ый (1889 г.).

первый ударъ, послужившій сигналомъ къ общей свалкѣ.

Чѣмъ же вызываются подобныя явленія? Чѣмъ объяснить то, что крестьяне, склонные къ миролюбивому окончанію споровъ, когда дѣло ведется въ волостномъ судѣ, съ ожесточеніемъ ведутъ между собою борьбу, когда дѣло подлежитъ вѣдѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ и не останавливаются передъ сопротивленіемъ власти и употребленіемъ въ дѣло дреколій? Нѣтъ ли какого-либо средства противодѣйствовать этому злу?...

Эти вопросы невольно возникаютъ при чтеніи извѣстій о столкновеніяхъ, порождаемыхъ между крестьянами спорами о правѣ.

Послѣ приведенныхъ нами примѣровъ столкновеній—мы считаемъ излишнимъ говорить о томъ, насколько важно разрѣшеніе указанныхъ вопросовъ. Желая содѣйствовать ихъ разрѣшенію, мы рѣшились высказать по поводу ихъ нѣсколько соображеній.

Прежде чѣмъ приступить къ исполненію нашего намѣренія, замѣтимъ, что вопросы, поставленные нами выше, носятъ слишкомъ общій .

характеръ, а потому намъ необходимо опредѣлить точнѣе то, что собственно должно подлежать нашему разрѣшенію.

Въ тѣхъ столкновеніяхъ, примѣры которыхъ мы привели выше, выразилось крайнее озлобленіе крестьянъ другъ противъ друга. Государство не можетъ, конечно, терпѣть подобныхъ отношеній между сторонами. Но возникновеніе вражды между сторонами, спорящими о правѣ, есть явленіе естественное, неизбежное. и, если вражда не переходитъ извѣстныхъ предѣловъ и не проявляется въ какихъ либо противузаконныхъ дѣйствіяхъ, то остается, какъ это и бываетъ въ большинствѣ случаевъ, даже незамѣченной посторонними лицами.

Казалось бы, что государству не должно быть никакого дѣла до такой вражды. Тѣмъ не менѣе, какъ западно — европейскія законодательства, такъ и наше—принимаютъ мѣры, вообще, къ прекращенію вражды между сторонами, порождаемой споромъ о правѣ, и это потому, во-первыхъ, что вражда, непрекращенная своевременно, можетъ повлечь за собою печальныя послѣдствія, по-

добная тѣмъ, на которыя мы указали выше. а государство должно не только карать за преступленія, но и предупреждать ихъ; а во-вторыхъ, потому, что въ задачи государства входитъ, какъ это признавало и наше дореформенное законодательство ³⁾, вообще прекращеніе распрей и споровъ. Способомъ прекращенія распрей и споровъ, а съ ними и вражды между сторонами, считается склоненіе послѣднихъ къ миру, такъ-какъ этимъ путемъ прекращается самый поводъ къ несогласію. Отсюда видно, что чѣмъ успѣшнѣе примѣняется эта мѣра, тѣмъ менѣе можно опасаться того, что вражда между сторонами приметъ острый характеръ.

Послѣ сказаннаго, можно будетъ поставить слѣдующіе вопросы:

1) Если у насъ враждебность отношеній между сторонами можетъ доходить до крайнихъ предѣловъ, то не указываетъ ли это на существованіе какихъ-либо недостатковъ въ правилахъ устава гражд. судопр., опредѣляющихъ порядокъ склоненія сторонъ къ миру, — недостатковъ, вслѣдствіе которыхъ эта мѣра не мо-

³⁾ 2 ч. X т. изд. 1857 г., ст. 1130.

жетъ примѣняться вполне успешно?

2) Если это такъ, то въ чемъ состоятъ эти недостатки, и не слѣдуетъ ли въ нихъ искать причины тѣхъ печальныхъ явленій, на которыя мы указали выше?

3) Не слѣдуетъ ли также искать средства противодѣйствовать указанному злу въ исправленіи недостатковъ относящихся сюда правилъ устава?

На эти вопросы мы и постараемся отвѣтить въ настоящей статьѣ.

Считаемъ нужнымъ оговориться, что мы будемъ имѣть въ виду лишь правила о склоненіи сторонъ къ миру въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, какъ потому, что столкновенія между сторонами происходятъ, главнымъ образомъ, по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, такъ и потому, что мы вполне согласны съ мнѣніемъ многихъ западно-европейскихъ юристовъ, которые думаютъ, что для успешнаго примѣненія этой мѣры по дѣламъ маловажнымъ (которыя у насъ по уставу подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ) нѣтъ необходимости въ томъ, чтобы склоненіе сторонъ къ миру было обставляемо

всѣми нужными для того условіями, точно также какъ нѣтъ необходимости въ примѣненіи къ дѣламъ этого рода всѣхъ формальностей, которыми обставляется производство въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.

I.

«Изъ всѣхъ способовъ прекращенія споровъ, порождаемыхъ между людьми тѣми разнообразными до безконечности отношеніями, въ которыя они становятся другъ къ другу, самымъ счастливымъ по своимъ послѣдствіямъ является мировая сдѣлка».

Такъ выразился относительно значенія мировой сдѣлки французскій юристъ Биго-де-Преамене въ своей рѣчи, сказанной имъ въ законодательномъ собраніи, которымъ должны были обсуждаться относящіяся сюда правила⁴).

Въ чемъ же заключаются преимущества окончанія дѣла миромъ сравнительно съ окончаніемъ дѣла судебнымъ рѣшеніемъ?

Для того, чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо прежде всего

⁴) Dalloz: „Jurisprudence generale“, T. XLII, Transaction, § 2.

выяснить существо и значеніе мировой сдѣлки.

«Мировая сдѣлка—гласитъ «Cod. Civil» (art 2044),—есть договоръ, посредствомъ котораго стороны оканчиваютъ возникшій споръ или предотвращаютъ возникновеніе спора».

Это опредѣленіе, высказанное закономъ, французскіе юристы считаютъ недостаточнымъ въ виду того, что въ немъ не упоминается о главной, отличительной особенностяхи мировой сдѣлки,—именно о томъ, что каждая сторона, вступая въ мировую сдѣлку, отказывается отъ части своихъ притязаній; другими словами, что стороны, примирясь—дѣлаютъ взаимныя уступки.

Такимъ образомъ, чтобы соглашеніе было признано мировою сдѣлкою, необходимо, чтобы уступки были обоюдны, т. е. чтобы каждая сторона отказалась отъ части своихъ притязаній или выгодъ и признала бы часть притязаній своего противника, или предоставила бы ему извѣстныя выгоды: односторонняя уступка (одностороннее признаніе права своего противника и отказъ отъ своего права) имѣетъ иное значеніе и вызывается иными побудительными при-

чинами⁵⁾. Заключение мировой сделки и тѣсно связанныя съ нею взаимныя уступки—вызываются тѣмъ, что прежнее отношеніе представлялось неяснымъ, сомнительнымъ, а потому могло породить или породило уже споръ, исходъ котораго представляется сомнительнымъ для каждой стороны,—и вотъ для того, чтобы не потерять всего, каждая сторона отказывается отъ части своихъ притязаній и признаетъ часть притязаній своего противника съ тѣмъ, чтобы послѣдній, съ своей стороны, сдѣлалъ соотвѣтствующія уступки. Этимъ путемъ прежнее отношеніе измѣняется: каждая сторона получаетъ менѣе того, на что она могла бы надѣяться въ случаѣ побѣды надъ противникомъ, но за то получаетъ навѣрное, и прежнее неясное, сомнительное отношеніе—замѣняется яснымъ, несомнѣннымъ. Такимъ образомъ, стороны вступаютъ въ мировую сделку потому, что каждая изъ нихъ боится потерять все, въ случаѣ неблагоприятнаго для нея исхода процесса, и предпочитаетъ меньшее, но

⁵⁾ Побѣдоносцевъ: „Курсъ гражд. права“, ч. 3-я, стр. 191.

вѣрное — большому, но невѣрному (*melior est certa pars quam sperata victoria*). Эта несомнительность, ясность новаго отношенія — покупается цѣною взаимныхъ уступокъ. Отсюда видно, что размѣръ уступокъ, дѣлаемыхъ каждой стороною, зависитъ отъ степени сомнительности ея притязаній и, слѣдовательно, отъ степени риска потерять процессъ.

Изъ предъидущаго вытекаетъ также тотъ выводъ, что мировая сдѣлка можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если право, о которомъ спорятъ стороны, есть дѣйствительно спорное: еслибы для одной изъ сторонъ право было безспорнымъ, то для нея мировая сдѣлка была бы *sine causa* и, слѣдовательно, недѣйствительною. Стороны, — говоритъ Laurent, — заключаютъ мировую сдѣлку именно потому, что право сомнительно. Если бы оно было несомнѣннымъ, то не было бы юридическаго повода къ заключенію мировой сдѣлки, не было бы предмета для мирового соглашенія, а, потому она должна была бы считаться несуществующею. Вопросъ о томъ, какое право должно считаться спорнымъ, не можетъ быть разрѣшенъ на основаніи какого либо

общаго правила. Во всякомъ случаѣ, ошибка сторонъ относительно спорности права не служитъ основаніемъ для признанія мировой сдѣлки недействительною⁶⁾.

Итакъ, стороны побуждаются къ заключенію мировой сдѣлки боязнью потерять процессъ. Но одной этой причины недостаточно (или по крайней мѣрѣ не всегда бываетъ достаточно) для того, чтобы побудить стороны къ окончанію спора миромъ. Французскій юристъ Fleury справедливо замѣчаетъ, что каковы бы ни были выгоды, представляемая мирною сдѣлкою, стороны не заключаютъ ея до тѣхъ поръ, пока не прекратятся ихъ враждебныя отношенія. Такимъ образомъ, прекращеніе враждебныхъ отношеній и замѣна ихъ отношеніями болѣе мирными—составляетъ также побудительную причину и вмѣстѣ съ тѣмъ условіе для заключенія мирной сдѣлки. Нужно замѣтить, что одной этой причины лишь въ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ можетъ быть достаточно для того, чтобы споръ окончился миромъ.

⁶⁾ Laurent: „Cours élément. du droit civil“, T. IV § 217 et suiv.

То обстоятельство, что съ заключеніемъ мировой сдѣлки тѣсно связано прекращеніе вражды между сторонами, было причиною того, что законодатели и юристы всегда относились съ особенной симпатіей къ этому способу окончанія спора и ставили обязанности примирителя выше обязанностей судьи. Въ подтвержденіе этого достаточно указать на ту картину, которую рисуетъ Флешье, описывая Ламуаньона, склоняющаго къ миру обитателей своихъ земель: «Онъ былъ болѣе доволенъ собой,—говоритъ Флешье,—и быть можетъ болѣе великъ передъ Богомъ, когда въ темной аллѣ, возсѣдая на травѣ, приводилъ спорящихъ къ соглашенію, диктовалъ имъ мировыя сдѣлки и упрочивалъ покой бѣдной семьи, чѣмъ тогда, когда постановлялъ рѣшенія о выдающихся богатствахъ, возсѣдая на первомъ тронѣ судебной власти» ⁷⁾).

Такой взглядъ на значеніе склоненія сторонъ къ миру выработался, конечно, подъ вліяніемъ христіанской религіи, предписывающей прощать обиды и мириться съ противникомъ.

⁷⁾ Boncenne: „Introd“, p 266.

Поэтому-то обязанность склонять стороны къ миру считалась, напริมѣръ во Франціи въ средніе вѣка и въ началѣ новыхъ, главною обязанностью церковныхъ судовъ. Эта обязанность лежала на нихъ во Франціи и въ то время, когда юрисдикція ихъ въ другихъ отношеніяхъ была значительно ограничена ⁸⁾. Всѣмъ, приходящимъ къ нимъ, судьи церковныхъ судовъ напоминали слова Божественнаго Учителя: «Мирись съ соперникомъ твоимъ скорѣе, пока ты еще на пути съ нимъ, чтобы соперникъ не отдалъ тебя судѣ» (Евангеліе отъ Матѳея гл. 5, 25).

Установленіе миролюбивыхъ отношеній между сторонами совершается, какъ видно изъ предъидущаго, путемъ нравственнаго воздѣйствія на нихъ со стороны примирителя. Последнимъ преслѣдуется при этомъ слѣдующая цѣль: пока существуетъ вражда между сторонами, невозможны, конечно, никакіе переговоры о примиреніи. Поэтому прежде всего должна быть уничтожена вражда между сторонами для того, чтобы онѣ

⁸⁾ Dalloz: „Jurisprud. génér.“, T. XII, p. 22; Fleury: „Histoire écclés“, T. II, p. 52.

получили расположеніе къ окончанію дѣла миромъ и чтобы каждый изъ нихъ сдѣлался способнымъ смотрѣть трезво, безъ предубѣжденія, на требованія своего противника. Послѣ достиженія такого результата заключеніе мировой сдѣлки становится вполне возможнымъ. Но примиритель можетъ идти далѣе и, путемъ нравственнаго воздѣйствія на стороны, возбудить въ каждой изъ нихъ уваженіе къ справедливымъ требованіямъ противника и желаніе дѣлать уступки, требуемая справедливостью. Эти уступки суть лишнія, по отношенію къ тѣмъ, которыя дѣлаются по необходимости, изъ разсчета, подъ вліяніемъ страха потерять процессъ: онѣ дѣлаются сверхъ этихъ уступокъ. Вслѣдствіе этого примиритель, убѣждая сдѣлать ихъ обязанъ возможно правильнѣе выяснить каждой сторонѣ истинное положеніе дѣла съ юридической стороны для того, чтобы каждая сторона совершенно ясно сознавала, какія уступки она дѣлаетъ по необходимости, ради огражденія своихъ интересовъ, и какія по нравственнымъ, соображеніямъ, такъ какъ только такія уступки, которыя сдѣланы вполне

сознательно, съ намѣреніемъ совершить доброе дѣло, могутъ быть сдѣланы отъ чистаго сердца и никогда не вызовутъ сожалѣнія. Такимъ образомъ примиритель, убѣждая стороны сдѣлать тѣ или другія уступки, не можетъ ограничиться однимъ нравственнымъ воздѣйствіемъ на нихъ а обязанъ, прежде всего, выяснить каждой изъ нихъ юридическую сторону дѣла и объяснить ей, насколько она рискуетъ, если будетъ вести процессъ.

Намъ кажется, что трудъ примирителя, убѣждающаго стороны сдѣлать взаимныя уступки по нравственнымъ соображеніямъ, значительно облегчается тѣмъ, что каждая сторона, ради собственной выгоды, должна удовлетворять справедливыя требованія своего противника. Въ самомъ дѣлѣ: каждая сторона желаетъ, чтобы противникъ сдѣлалъ ей справедливыя уступки; а на это она можетъ разсчитывать, конечно, лишь при томъ условіи, если сама будетъ поступать такимъ же образомъ.

Изъ предъидущаго видно, что въ гражданскихъ дѣлахъ (въ противоположность уголовнымъ) установленіе миролюбивыхъ отношеній между сто

ронами—не составляет конечной цѣли, къ которой стремится примиритель, а лишь открываетъ возможность для заключенія мировой сделки и приведенія дальнѣйшихъ отношеній между сторонами въ полное соотвѣтствіе съ справедливостію, причемъ въ дѣлахъ гражданскихъ самое улучшение отношеній между сторонами находится, естественно, въ значительной степени въ связи съ постепеннымъ устраненіемъ при помощи примирителя самыхъ поводовъ къ несогласіямъ.

Выяснивши существо мировой сделки, постараемся объяснить себѣ причину тѣхъ восторженныхъ отзывовъ о ней, какъ способѣ окончанія спора. которые мы привели въ началѣ настоящей статьи, и для этого сравнимъ мировую сделку съ самымъ обыкновеннымъ способомъ окончанія спора—съ судебнымъ рѣшеніемъ. Различіе между ними проявляется въ слѣдующемъ:

1) Судъ, постановляя рѣшеніе, не можетъ избирать способа удовлетворенія требованій той или другой стороны; онъ связанъ ихъ требованіями, не можетъ выйти за ихъ предѣлы, а потому его рѣшеніе заключаетъ въ

себѣ лишь одинъ прямой отвѣтъ на требованіе сторонъ, такъ что, если тяжущійся требуетъ присужденія извѣстнаго предмета, то судъ, удовлетворяя его требованіе, ограничивается лишь тѣмъ, что присуждаетъ ему спорный предметъ, но не можетъ, ради огражденія интересовъ противной стороны, присудить какой либо другой предметъ или, вообще, избрать какой либо другой способъ удовлетворенія требованій тяжущагося. Между тѣмъ, въ жизни весьма часто встрѣчаются такіе случаи, когда присужденіе не того предмета, о которомъ проситъ тяжущійся, достаточно удовлетворило бы интересы послѣдняго, а между тѣмъ не было бы тягостно и для противной стороны. Представимъ себѣ, напримѣръ, такой случай: истецъ проситъ о признаніи за нимъ права собственности на извѣстное пространство земли, которую отвѣтчикъ считаетъ своею. Представимъ себѣ, что этотъ клочекъ земли почему либо имѣетъ большое значеніе для имѣнія отвѣтника, такъ что послѣднее совершенно обезцѣнится при выходѣ этого участка изъ его состава, тогда какъ для имѣнія истца этотъ участокъ не имѣетъ никакого

особеннаго значенія и могъ бы быть замѣненъ другимъ изъ имѣнія отвѣтника. Конечно, замѣна спорнаго участка земли другимъ—была бы въ указанномъ примѣрѣ весьма желательною въ интересахъ справедливости, но, насколько намъ извѣстно, только французское право даетъ возможность суду производить такую замѣну, спорнаго предмета другимъ, но и здѣсь она является послѣдствіемъ предшествовавшаго соглашенія сторонъ, т. е. мировой сдѣлки (*Jugement par expédient*).

2) Ведя процессъ, каждая сторона въ дѣлахъ спорныхъ рискуетъ проиграть его. Дѣло можетъ быть проиграно отъ различныхъ причинъ: отъ невозможности достать какой либо документъ, отъ того, что судъ въ данномъ вопросѣ держится взгляда, невыгоднаго для одной изъ сторонъ, даже отъ несоблюденія какого либо срока и т. д. Когда дѣло оканчивается судебнымъ рѣшеніемъ, то вся тяжесть этого риска, всѣ послѣдствія случайныхъ обстоятельствъ, влекущихъ за собою потерю процесса—ложатся на одну сторону; при окончаніи же дѣла миромъ, напротивъ того, послѣдствія риска ложатся на

каждую сторону соразмѣрно съ тѣмъ, насколько для каждой изъ нихъ было бы рискованно добиваться постановленія судебного рѣшенія.

3) Всякій споръ о правѣ вызываетъ вражду между спорящими. Эта вражда не только не уменьшается, но увеличивается вслѣдствіе постановленія судомъ рѣшенія, такъ какъ обстоятельства, послужившія причиной раздора послѣ рѣшенія, остаются и, такъ сказать, закрѣпляются, а между тѣмъ тяжущагося, противъ котораго постановлено рѣшеніе, послѣднее нисколько не можетъ убѣдить въ неосновательности его притязаній, тѣмъ болѣе, что дѣло весьма часто получаетъ неблагопріятный исходъ для тяжущагося вслѣдствіе случайныхъ обстоятельствъ ⁹⁾. Наоборотъ, когда споръ окончился миролюбивымъ соглашеніемъ сторонъ, то это составляетъ ручательство въ томъ, что споръ между сторонами окончился въ обоюдной выгодѣ и что вражда между ними прекратилась.

4) У суда нѣтъ средствъ выяснить матеріальную истину въ дѣлѣ: онъ знакомится съ дѣломъ лишь на основаніи объясненій и доказательствъ,

⁹⁾ Bellot: „Loi de la proc. civ.“, 4 ed. p.19.

представляемыхъ тяжущимися, тогда какъ самимъ сторонамъ хорошо известна матеріальная истина въ дѣлѣ. Вслѣдствіе этого, судъ не можетъ достигать въ своихъ рѣшеніяхъ субъективной справедливости. Онъ не можетъ даже стремиться къ ней, такъ какъ связанъ закономъ, который указываетъ тѣ послѣдствія, которыя вытекаютъ изъ обстоятельствъ, выяснившихся по дѣлу. Напротивъ того, стороны, хорошо зная истину въ дѣлѣ, знаютъ и то, какъ должны быть улажены ихъ противоположные интересы, согласно съ справедливостью, если, конечно, вражда и другія обстоятельства, неблагопріятныя для заключенія мировой сдѣлки, не затемняютъ ихъ разсудокъ. Это обстоятельство подало поводъ одному французскому юристу воскликнуть, что стороны—«суть лучшіе судьи въ своемъ дѣлѣ».

Это различіе между послѣдствіями окончанія спора мировою сдѣлкою и судебнымъ рѣшеніемъ не могло не признаваться законодателями и не могло не заставлять ихъ считать болѣе желательнымъ, чтобы споры оканчивались миролюбиво. ¹⁰⁾

¹⁰⁾ 2 ч. X т., ст. 1130, изд. 1857 г.

Отсюда видно, что примиреніе сторонъ представляется желательнымъ способомъ окончанія спора не только въ интересахъ самихъ тяжущихся, но также и государства, такъ какъ послѣднее естественно заинтересовано въ томъ, чтобы между гражданами не было распрей и споровъ. Вслѣдствіе этого, самъ собою возникаетъ вопросъ: слѣдуетъ-ли предоставить примиреніе свободному соглашенію сторонъ, или же государство, въ своихъ интересахъ, должно черезъ свои органы принимать активное участіе въ примиреніи, должно склонять тяжущихся къ миру?

Законодательства различно рѣшали и рѣшаютъ этотъ вопросъ. Одни, какъ напр., французское устанавливаютъ примирительное разбирательство, которое обязательно должно предшествовать возбужденію дѣла въ судѣ; другія, какъ ганноверскій уставъ, общегерманскій уставъ гражданск. судопроизв., женеvскій, вюртембергскій и нѣкоторые другіе—попытку къ примиренію до предъявленія иска ставятъ въ зависимость отъ воли сторонъ и, сверхъ того, если примиренія не было или оно не состоялось и дѣло дошло до суда, то вмѣняють

судьямъ въ обязанность склонять стороны къ миру въ теченіи всего производства; по нѣкоторымъ законодательствамъ, въ томъ числѣ и нашему Уставу Гражд. Судопроизводства, склоненія сторонъ къ миру до возникновенія процесса совершенно не допускается, а оставлено лишь склоненіе сторонъ къ миру судьями во время разбора дѣла.

По недостатку времени, мы не можемъ подробно разсмотрѣть всѣ указанныя системы склоненія сторонъ къ миру; да это и не важно для той дѣли, которую мы имѣемъ въ виду. Мы желали бы,—если намъ это удастся, выяснить значеніе склоненія сторонъ къ миру по нашему уставу, найдя критерій для оцѣнки принятой имъ системы. Мы думаемъ, что этого можно достигнуть слѣдующимъ образомъ: мы изложимъ нѣсколько подробнѣе порядокъ склоненія сторонъ къ миру, на нашъ взглядъ—наиболѣе правильный, именно порядокъ, установленный французскимъ законодательствомъ по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Для должнаго выясненія тѣхъ идей, которыя лежатъ въ основѣ этого института, по французскому праву, мы

находимъ нужнымъ сдѣлать краткій очеркъ его исторіи... Затѣмъ мы постараемся разобрать мнѣнія противниковъ какъ склоненія сторонъ къ миру вообще, такъ и сторонниковъ другихъ системъ склоненія сторонъ къ миру.

II.

Предпочтеніе, оказываемое законодателемъ окончанію дѣла миромъ передъ окончаніемъ дѣла постановленіемъ рѣшенія—особенно рѣзко бросается въ глаза во французскомъ правѣ, такъ какъ, на основаніи «Code Pr. Civ.», всякій споръ о гражданскомъ правѣ, какъ мы видѣли, прежде чѣмъ поступить на разсмотрѣніе суда, долженъ пройти черезъ особое примирительное разбирательство передъ мировымъ судьей, такъ что дѣло можетъ быть начато въ судѣ лишь въ томъ случаѣ, если попытка къ примиренію со стороны мирового судьи окажется безуспѣшной. Идея активнаго участія суда въ окончаніи дѣла миромъ извѣстна была издавна во многихъ странахъ, пограничныхъ съ Франціей; такъ, судьи-примирители существовали во многихъ городахъ Бельгіи и Эльзаса, но эта идея получила во Франціи особенное рас-

пространеніе въ XVIII стол , послѣ одного письма Вольтера, который описывалъ въ немъ такъ называемыхъ *faiseurs de paix* Голландіи ¹¹⁾).

«Лучшій законъ, самый прекрасный и полезный обычай, какой я когда либо видѣлъ, существуетъ въ Голландіи»,—писалъ Вольтеръ.— «Когда двое людей желаютъ вести другъ противъ друга тяжбу, то они обязаны прежде явиться къ судьямъ—примирителямъ, извѣстнымъ подъ названіемъ *faiseurs de paix*. Если стороны являются съ адвокатомъ или повѣреннымъ, то прежде всего удаляютъ послѣднихъ, какъ отнимаютъ дерево отъ огня, который желаютъ потушить. Послѣ этого судьи говорятъ сторонамъ: «Вы большіе дураки, что думаете съѣсть свои деньги и другъ друга сдѣлать несчастными; мы приведемъ васъ къ соглашенію и это вамъ ничего не будетъ стоить» Если страсти и наклонность къ ябедѣ слишкомъ сильны въ этихъ тяжущихся, то дѣло откладывается до другаго раза, для того, чтобы время смягчило симптомъ ихъ болѣзни; за—

¹¹⁾ Bourbeaux: „Philosophie de la proced. civile“, p. 405 et suiv.

тѣмъ судьи вызываютъ ихъ во второй, въ третій разъ. Если ихъ безуміе оказывается неизлечимымъ, то имъ позволяютъ вести процессъ (также какъ предоставляютъ и хирургамъ ампутировать членъ пораженный гангреной), и тогда судъ дѣлаетъ свое дѣло».

Это письмо появилось въ свѣтъ въ 1745 году. Сильное впечатлѣніе произвело оно на современниковъ Вольтера, тѣмъ болѣе, что оно совершенно подходило къ тѣмъ идеямъ, которыя уже въ это время волновали общество и которыя нашли себѣ въ послѣдствіи осуществленіе въ законодательствахъ революціонной эпохи и, въ особенности, конвента, желавшаго радикально измѣнить прежнее судоустройство и порядокъ судопроизводства. Въ самомъ дѣлѣ: въ уничтоженіи конвентомъ судовъ и въ замѣнѣ ихъ посредниками выразилось доведенное до крайности недовольство современнымъ состояніемъ судоустройства и судопроизводства, и въ основѣ этой реформы лежала та мысль, что гражданско — правовые споры суть плодъ недоразумѣнія, неяснаго представленія спорящихъ сторонъ о предѣлахъ взаимныхъ правъ и обязанно-

стей. Тотъ же взглядъ на гражданско-правовой споръ и то же желаніе избавить спорящихъ отъ сложныхъ процессовъ былъ положенъ и въ основаніе идеи о необходимости склоненія тяжущихся къ миру. Поэтому то приведенное письмо Вольтера оказало сильное вліяніе и на конституціонное собраніе, что видно изъ того, что послѣднее заимствовало институтъ предварительнаго склоненія тяжущихся къ миру изъ Голландскаго права причемъ относящіяся сюда правила закона 24 августа 1790 г. взяты изъ приведеннаго нами письма Вольтера ¹²⁾.

Такимъ образомъ, институтъ склоненія сторонъ къ миру явился результатомъ стремленія возможно болѣе предупредить возникновеніе гражданскихъ процессовъ и въ основѣ его лежало убѣжденіе, что стороны суть лучшіе судьи въ своемъ дѣлѣ. Конституціонное собраніе, вводя этотъ институтъ, раздѣляло вполнѣ энтузіазмъ, который возбуждала идея о склоненіи сторонъ къ миру въ обществѣ. Велѣдствіе этого оно не могло

¹²⁾ Bencenne, *ibid*; Boitard; Lesdons de *proced. civ.*, t. 1 § 77.

удержаться въ должныхъ границахъ и установило обязательное склоненіе сторонъ въ миру во всѣхъ безъ исключенія гражданскихъ дѣлахъ, и не обратило вниманія ни на вредъ, происходящій отъ замедленія, которое влечетъ за собою исполненіе этой процедуры, ни на расходы, съ которыми оно сопряжено для лицъ, живущихъ далеко другъ отъ друга, ни на невѣровѣтность того, чтобы склоненіе сторонъ къ миру имѣло успѣхъ въ томъ случаѣ, когда дѣло находится уже во второй инстанціи ¹³): редакторы закона забыли, напр., даже сдѣлать исключеніе для лицъ неспособныхъ къ примиренію и для вещей, неспособныхъ быть предметомъ мировой сдѣлки. Обязанность склонять стороны къ миру была возложена конституціоннымъ собраніемъ на мировыхъ судей, которые, такимъ образомъ, явились, съ одной стороны—примирителями по всѣмъ дѣламъ, производящимся въ судахъ другого разряда, а съ другой—самостоятельными судьями въ предѣлахъ опредѣленной для нихъ компетенціи.

Конституціонное собраніе прида-

¹³, Garsonnet, *ibid*; t. 2 § 26 н. 1.

вало весьма важное значеніе учрежденію мировыхъ судей и возлагало на этотъ институтъ большія надежды, въ особенности вслѣдствіе обязанности примирителя, лежащей на мировыхъ судьяхъ. «Послѣ учрежденія мировыхъ судей,—говорилъ одинъ изъ ораторовъ конституціоннаго собранія,—земледѣліе будетъ болѣе почитаемо, пребываніе въ деревняхъ будетъ имѣть болѣе привлекательности и деревни населятся достойными людьми всякаго рода ¹⁴⁾». Дѣятельность мировыхъ судей—примирителей въ первое время существованія ихъ была слѣдующая: въ эту эпоху всеобщаго энтузіазма, когда и законодатель не могъ удержаться отъ излишняго увлеченія и распространялъ склоненіе сторонъ къ миру за тѣ предѣлы, которые были указаны самою природою этого института, естественно было ожидать такого же излишняго увлеченія и отъ исполнителей воли законодателя. Потому то, первое время послѣ учрежденія мировыхъ судей, послѣдніе выказывали излишнее рвеніе къ склоненію сторонъ къ миру. Стремясь къ дости-

¹⁴⁾ Garsennet, *ibid.*

женію этой цѣли, они не стѣснялись даже употреблять такія средства, которыя не совмѣстимы съ понятіемъ о примирителѣ, который обязанъ путемъ убѣжденія довести тяжущихся до сознанія необходимости сдѣлать взаимныя уступки ради прекращенія спора; напротивъ того, они употребляли въ дѣло свой авторитетъ, свою власть и, вліяя этимъ путемъ на стороны, заставляли весьма часто боязливыхъ и невѣжественныхъ лицъ жертвовать своими неоспоримыми правами. Къ чести министра юстиціи того времени слѣдуетъ замѣтить, что онъ старался уменьшить это излишнее рвеніе мировыхъ судей и разъяснить имъ существо ихъ обязанностей, какъ примирителей: «Мировые судьи, — писалъ онъ въ своемъ циркулярѣ, — суть простые посредники, назначеніе которыхъ состоитъ лишь въ томъ, чтобы, при помощи своихъ познаній и посредствомъ подачи тяжущимся совѣтовъ, прекращать въ самомъ началѣ тяжбы, которыя угрожаютъ сторонамъ ¹⁵⁾».

Какъ бы ни были правильны эти разъясненія, они не могли поправить

¹⁵⁾ Boncenne, *ibid* , p. 297.

дѣла, которое было испорчено въ самомъ началѣ: излишнее рвеніе успѣло уже принести плоды, и, какъ это часто бываетъ, совершенно противоположные тѣмъ, какіе отъ него ожидались тѣми лицами, которые проявляли его въ своей дѣятельности. Въ самомъ дѣлѣ: тѣ нравственные насилія, которыя чинили судьи надъ тяжущимуся, слишкомъ тяжело отзывались на интересахъ послѣднихъ, а потому указанный образъ дѣйствій примирителей—естественно долженъ былъ побуждать тяжущихся или уклоняться отъ явки къ мировому судѣ, или упорно отказываться отъ примиренія, не смотря на всѣ настоянія мирового судьи. Однимъ словомъ, вслѣдствіе излишняго рвенія мировыхъ судей, склоненіе сторонъ къ миру превратилось (въ особенности въ городахъ) въ простую формальность, которая исполнялась лишь потому, что не могла быть обойдена (по крайней мѣрѣ со стороны истца) въ силу предписанія закона ¹⁶⁾; а такъ какъ увлекаться можно живымъ, такъ сказать, дѣломъ, а неис-

¹⁶⁾ Garsonnet, *ibid.* t. 1 p. 88, Boncenne, *ibid.* p. 293.

полненіемъ пустої формальности, то излишнее рвеніе мировыхъ судей вскорѣ замѣнилось обратнымъ отношеніемъ ихъ къ дѣлу склоненія сторонъ къ миру.

Такимъ образомъ, много невѣрныхъ идей легло въ основаніе этого института вслѣдствіе излишняго увлеченія имъ. Но это не припесло существеннаго вреда, такъ какъ отъ этихъ ошибокъ законодательство впослѣдствіи освободилось, а между тѣмъ польза, которую принесло излишнее увлеченіе идеей склоненія сторонъ къ миру, осталась. Благодаря такому увлеченію, этому институту были поставлены самыя широкія задачи, какія только могутъ быть имъ достигнуты; именно: французское законодательство, какъ мы видѣли, не остановилось на мысли о примиреніи сторонъ послѣ возникновенія процесса, а желало достигнуть того, чтобы склоненіемъ сторонъ къ миру предупреждалось самое возникновеніе процессовъ. Вслѣдствіе такой широты задачи, законодательство остановилось на такомъ типѣ этого института, который былъ наиболѣе удобенъ для успешнаго склоненія сторонъ къ миру. Замѣтимъ, что идея о необходимости

уменьшать количество процессовъ, предупреждая возникновеніе неосновательныхъ тяжбъ, была присуща, а отчасти присуща и въ настоящее время, всѣмъ европейскимъ законодательствамъ. Для достиженія этой цѣли употребляются и употреблялись обыкновенно искусственными и насильственными мѣры, какъ-то: штрафы, наказаніе за лжесвидѣтельство прежняго времени и т. д. Нельзя не признать того, что идея о предупрежденіи процессовъ-посредствомъ склоненія сторонъ къ миру—гораздо симпатичнѣе и болѣе соотвѣтствуетъ самой природѣ гражданскаго права.

Вслѣдствіе увлеченія идеей склоненія сторонъ къ миру, французское законодательство, допустило въ полной мѣрѣ активное участіе органовъ государства въ дѣлѣ склоненія сторонъ къ миру, а отсюда—необходимость обязательной явки сторонъ къ примирителю. Намъ кажется очевиднымъ, что при необязательной явкѣ сторонъ къ примирителю, дѣло предупрежденія процессовъ ускользаетъ совершенно изъ рукъ государства и ставится въ зависимость отъ воли сторонъ. вмѣстѣ съ тѣмъ, при этомъ условіи значительно ослабляется, такъ

сказать, дѣятельность государства по склоненію сторонъ къ миру,—такъ какъ примирителю приходится проявлять свою дѣятельность лишь настолько, насколько доставятъ къ тому случай стороны; кромѣ того, дѣятельность его по самому характеру своему значительно отличается отъ дѣятельности примирителя при обязательномъ склоненіи сторонъ къ миру, такъ-какъ стороны являются въ нему лишь въ такомъ случаѣ, если сами пришли къ заключенію о необходимости окончить дѣло миромъ. Примирителю въ этомъ случаѣ не приходится прекращать вражду между сторонами, убѣждать ихъ окончить дѣло миромъ, и его дѣятельность ограничивается лишь выработываніемъ условій мировой сдѣлки. Нельзя, наконецъ, не замѣтить, что, при необязательной явкѣ сторонъ къ примирителю, изъ сферы дѣятельности послѣдняго ускользаютъ такіа дѣла, въ которыхъ дѣятельность его была бы наиболее умѣстна и желательна,—именно дѣла, въ которыхъ противники, предоставленные самимъ себѣ, не могутъ придти въ соглашенію относительно необходимости окончить дѣло миромъ.

Послѣ этихъ замѣчаній перейдемъ къ изложенію дальнѣйшей судьбы института склоненія сторонъ къ миру во Франціи.

Неудачная дѣятельность мировыхъ судей не могла не возбудить сомнѣнія въ возможности, вообще, успѣшнаго склоненія сторонъ къ миру; тѣмъ не менѣе идея о необходимости этимъ путемъ предупреждать возникновеніе процессовъ и о преимуществахъ мировой сдѣлки, какъ способа прекращенія спора передъ рѣшеніемъ, не умирала во Франціи и нашла себѣ горячихъ защитниковъ во многихъ юристахъ, редактировавшихъ «Code de proced. civile»: они внесли это производство въ уставъ, при чемъ руководствовались тѣмъ соображеніемъ, что оно не причинитъ вреда, если примѣненіе его будетъ поставлено въ должныя границы. Кромѣ того, они находили, что какъ бы ни были незначительны результаты попытокъ склонить стороны къ миру, тѣмъ не менѣе институтъ склоненія сторонъ къ миру достоинъ того, чтобы сохранить его, хотя бы ради той незначительной

пользы, которую онъ будетъ приносить ¹⁷⁾).

Такимъ образомъ, и въ «Code de procéd. civile» сохранено производство по склоненію сторонъ къ миру, но съ нѣкоторыми измѣненіями, а именно: попытка къ примиренію не требуется болѣе въ производствѣ дѣла во второй инстанціи, между сторонами, неспособными вступать въ мировую сдѣлку, въ дѣлахъ, которыя не могутъ быть прекращены миромъ. Такъ-какъ производство по склоненію сторонъ къ миру значительно замедляетъ движеніе дѣла, то, на основаніи «Code de proc. civ.», оно не примѣняется въ дѣлахъ, требующихъ быстроты разрѣшенія. Наконецъ, «Code procédure civile» не содержитъ болѣе запрещенія юристамъ являться повѣренными въ примирительномъ разбирательствѣ, такъ-какъ редакторы «Code proc. civ.» нашли, что это запрещеніе оказалось отчасти неисполнимымъ на практикѣ, отчасти же вело къ результатамъ, противоположнымъ тѣмъ, какіе отъ него ожидались, вслѣдствіе того, что стороны все-таки совѣтовались съ

¹⁷⁾ Garsónnet *ibid.* T. 2, p. 195.

юристами до явки къ примирителю, и это было хуже, чѣмъ если бы явился самъ юристъ, такъ-какъ стороны, не будучи юристами, а потому не имѣя возможности судить о томъ, насколько вредна или полезна та или другая уступка и желая придерживаться возможно ближе даннаго совѣта, становились особенно неуступчивыми.

Такимъ образомъ, примирительное разбирательство внесено и въ современный французскій кодексъ съ тѣми измѣненіями, на которыя мы вкратцѣ указали выше. Особенность этого производства состоитъ въ томъ, что оно носитъ обязательный характеръ, такъ какъ дѣло можетъ быть начато въ судѣ лишь послѣ того, какъ отвѣтчикъ былъ вызываемъ къ мировому судѣ для склоненія къ миру.¹⁸⁾ Другая особенность его та, что специальнымъ примирителемъ служить мировой судья, какъ по дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, такъ и по дѣламъ, подсуднымъ самимъ мировымъ судьямъ.

¹⁸⁾ Mourlon: „Répétitions écrites sur la proc. civ.“, XI edit., p. 313 et suiv.

По дѣламъ послѣдняго рода склоненіе сторонъ къ миру не имѣетъ обязательнаго характера.

III.

Первымъ по времени, а вмѣстѣ съ тѣмъ и самымъ ярымъ противникомъ порядка склоненія сторонъ къ миру, принятаго французскимъ уставомъ, выступилъ англійскій юристъ Бентамъ.

Возраженія его направлены не только противъ примирительнаго разбирательства, какъ внѣсудебнаго производства, но также и противъ склоненія сторонъ къ миру вообще. Тѣ и другія возраженія сводятся къ слѣдующему. Цѣль примирительнаго разбирательства—состоитъ въ предупрежденіи процессовъ. Но примирителю необходимо также узнать обстоятельства дѣла, а слѣдовательно, необходимо выслушать объясненія сторонъ, разсмотрѣть доказательства, взвѣсить доводы, а потому примирительное разбирательство есть внѣсудебное производство и имѣетъ, по мнѣнію Бентама, всѣ существенныя принадлежности судебного разбирательства: ту же медленность, тѣ же трудности и тѣ же издержки, необходимыя въ судахъ. Кромѣ того, ес-

ли по дѣлу имѣются основанія достаточныя для постановленія рѣшенія, то почему не постановить судебного приговора? — спрашиваетъ онъ. Последний, по мнѣнію этого юриста, можетъ принести пользу, но не можетъ причинить зла, такъ какъ онъ благодѣтеленъ въ томъ случаѣ, если обѣ стороны имъ довольны, а если которая либо изъ сторонъ имъ недовольна, то можетъ перенести дѣло по апелляціи на разсмотрѣніе другаго суда, который внушаетъ ей больше довѣрія.

Лишь въ нѣсколькихъ случаяхъ, по мнѣнію Бентама, примиреніе можетъ быть полезно: это, во первыхъ — въ томъ случаѣ, когда издержки тяжбы превышаютъ цѣнность ея предмета, а право тяжущагося не имѣетъ твердаго основанія, и во вторыхъ — когда тяжба возникаетъ между родственниками и сосѣдями. Въ послѣднемъ случаѣ, по его мнѣнію, примиреніе можетъ быть очень полезно для предупрежденія непріязни, которую обыкновенно влечетъ за собою рѣшеніе дѣла судебнымъ порядкомъ. «Ничье самолюбіе, — говоритъ Бентамъ, — не оскорбляется, потому что ни на чьей сторонѣ нѣтъ побѣды;

каждая сторона может гордиться своимъ миролюбивымъ расположеніемъ». Но и для склоненія сторонъ къ миру во всѣхъ указанныхъ случаяхъ нѣтъ надобности, по мнѣнію Бентама, въ томъ, чтобы въ дѣло вмѣшивалось присутственное мѣсто, назначенное именно для примирительнаго разбирательства, такъ какъ посовѣтовать тяжущимся помириться можетъ также и судья. Кромѣ указанныхъ случаевъ, по мнѣнію Бентама, совершенно не должно быть допускаемо склоненіе сторонъ къ миру, такъ какъ мировая сдѣлка, внѣ этихъ случаевъ—имѣетъ значеніе отказа въ полномъ правосудіи, а государство должно даровать тяжущимся полное правосудіе, а не правосудіе въ половину.¹⁹⁾

Наконецъ, Бентамъ доказываетъ ненужность предварительнаго примирительнаго разбирательства тѣмъ соображеніемъ, что, если обѣ стороны расположены къ примиренію, то участіе въ примиреніи должностнаго лица совершенно излишне, такъ какъ

¹⁹⁾ Голландскій юристъ Мейеръ также считаетъ обязательное склоненіе тяжущихся къ миру до возникновенія процесса посягательствомъ на ихъ права.

сторонамъ ничто не мѣшаетъ сблизиться, объясниться и призвать общихъ друзей своихъ для посредничества; если же они не расположены къ примиренію, то посредничество должностнаго лица служить только къ замедленію хода дѣла, къ бесполезной тратѣ времени и къ увеличенію судебныхъ издержекъ.

Приведя эти соображенія въ доказательство бесполезности и даже вредности процедуры предварительнаго склоненія сторонъ къ миру, Бентамъ обращается къ выясненію причинъ увлеченія ею и находитъ, что она кроется въ неудобствахъ, сопряженныхъ съ тяжбою даже при лучшемъ устройствѣ судопроизводства. Отсюда и произошло предубѣжденіе противъ обращенія къ судебной защитѣ. Къ тому же, продолжаетъ онъ, при дурномъ и медленномъ производствѣ, при огромныхъ издержкахъ, при нетвердости правосудія, полюбовная сдѣлка, сама по себѣ невыгодная, можетъ быть относительно хороша, такъ какъ лучше спасти часть своего права, нежели рисковать всѣмъ или возстановить его черезъ слишкомъ продолжительный промежутокъ времени. Но, чтобы избѣжать этого зла, законода-

тельство обязано исправить судопроизводство, а не изыскивать средствъ обойтись безъ него ²⁰).

Соображенія Бентама оказали, по-видимому, большое вліяніе на юристовъ, участвовавшихъ въ работахъ по преобразованію гражданскаго судопроизводства въ нѣкоторыхъ государствахъ Западной Европы, а черезъ нихъ—и на законодательства. Кромѣ того, порядокъ склоненія сторонъ къ миру, установленный французскимъ уставомъ, пріобрѣлъ себѣ много противниковъ, благодаря упадку дѣла склоненія сторонъ къ миру во Франціи до преобразованія этого института въ «Code de Proced. Civ.», такъ что противники этого порядка склоненія сторонъ къ миру, не зная о ходѣ этого дѣла во Франціи послѣ преобразованія этого института, дѣлали противъ него тѣ возраженія, которыя умѣстны были лишь до этого времени. Мы приведемъ здѣсь вкратцѣ эти возраженія.

Женевскій профессоръ Бельо (Belot) находитъ, что въ самой Франціи обязательная попытка склоненія сто-

²⁰) Бентамъ „О судоустройствѣ“ Книримъ стр. 120 и сл.

ронъ къ миру превратилась въ пустую формальность, сдѣлавшись своего рода паспортомъ, которымъ должны снабдить себя стороны, для того, чтобы имѣть доступъ въ судъ ²¹).

Вслѣдствіе этихъ соображеній, въ Женевскомъ уставѣ возстановленъ былъ прежній свободный порядокъ примиренія сторонъ. Онъ состоитъ въ слѣдующемъ. На аудиторовъ, въ ихъ округахъ, и на меровъ, въ ихъ общинахъ, возложена обязанность примирять стороны, которыя добровольно явятся къ нимъ, безъ всякаго вызова. Если дѣло дошло до суда и находится въ первой или даже во второй инстанціи, то, если оно такого рода, что примиреніе по нему возможно, судъ назначаетъ съ этою цѣлью одного или двоихъ членовъ до или даже послѣ словесныхъ объясненій. Никакой искъ по спору, возникшему между супругами и родственниками въ восходящей и нисходящей линіи—не можетъ быть принятъ безъ разрѣшенія предсѣдателя, который даетъ на это разрѣшеніе

²¹) Bellot: „Loi sur la Procéd. Civ.“, 1877 р. 19.

лишь послѣ попытки склонить стороны къ миру ²²⁾).

Съ возраженіями профес. Бельо противъ французской системы склоненія сторонъ къ миру вполне соглашается Леонгардтъ, который ограничивается въ своихъ замѣчаніяхъ лишь тѣмъ, что приводитъ въ переводѣ цитированныя нами выше слова Бельо ²³⁾).

Согласно съ взглядами Леонгардта, ганноверскимъ уставомъ 1850 года принята была система склоненія сторонъ къ миру въ общемъ совершенно сходная съ системою женеваго устава, именно: истцу предоставлено право (но онъ не обязывается къ этому) обратиться къ участковому судѣ съ просьбою о вызовѣ отвѣтчика для склоненія къ миру. Кромѣ того, на судѣ, въ которомъ производится дѣло, возложена обязанность склонять стороны къ миру,—или въ засѣданіи, или же черезъ одного изъ членовъ, или черезъ участковаго судью, которымъ судъ поручаетъ исполненіе этой обязанности ²⁴⁾).

²²⁾ Bellot: „Loi sur la Procéd. Civ.“, 1877.

²³⁾ Leonhardt: „Die bürg. Proc. Ordn., § 175.

²⁴⁾ Leonhardt, *ibid.*

Въ проектѣ вюртембергскаго устава гражд. судопроизв. предполагалось установить обязательное склоненіе сторонъ къ миру. Во время обсужденія этого проекта коммиссіей, мнѣнія членовъ послѣдней раздѣлились: одни предлагали совершенно вычеркнуть всѣ статьи проекта, касающіяся обязательнаго склоненія сторонъ къ миру, другіе стояли за необходимость послѣдняго. Возраженія противъ этой мѣры членовъ коммиссіи сводятся къ слѣдующему:

1) Составители проекта находили необходимымъ, чтобы граждане, желающіе обратиться въ судъ съ искомъ, обращались обязательно къ чиновнику, котораго полезная дѣятельность заставляетъ предполагать довѣріе обѣихъ сторонъ къ его безпристрастію. Противъ этого мнѣнія было выставлено возраженіе, что законъ не долженъ принуждать къ такому дѣйствію, которое требуетъ довѣрія къ извѣстному лицу, такъ какъ въ томъ случаѣ, если это довѣріе въ самомъ дѣлѣ существуетъ, то стороны могутъ воспользоваться имъ добровольно, если же довѣрія не существуетъ, то вышеупомянутое принуж-

деніе со стороны закона не можетъ быть оправдано.

2) Было указано также на то, что для склоненія сторонъ къ миру, согласно съ справедливостью, примирителю необходимо обладать юридическими познаніями, которыми не обладаютъ чиновники, которымъ предполагалось поручить примиреніе сторонъ.

3) Наконецъ обязательное склоненіе сторонъ къ миру влечетъ за собою трату времени и издержекъ на проѣздъ сторонъ къ примирителю.

Въ результатѣ этихъ споровъ, въ Вюртембергскомъ уставѣ принята система склоненія сторонъ къ миру сходная съ системою Ганноверскаго устава. Такова же система склоненія сторонъ къ миру по другимъ нѣмецкимъ законодательствамъ (напр. Баварскому); эта же система принята въ общихъ чертахъ и въ современномъ германскомъ уставѣ (ст. 268 и 471).

Приступая къ разсмотрѣнію приведенныхъ постановленій законодательствъ и мнѣній юристовъ, замѣчу прежде всего, что вопреки мнѣнію Бентама, утверждавшаго, что активное участіе государства въ примиреніи

сторонъ не должно быть допускаемо, всѣ западно-европейскія законодательства признають необходимымъ въ той или другой формѣ активное участіе его въ примиреніи сторонъ. Кромѣ того, активное участіе государства въ примиреніи сторонъ оправдывается какъ тѣми цѣлями, достиженіе которыхъ составляетъ одну изъ задачъ государства (предупрежденіе процессовъ, прекращеніе вражды между сторонами) и которыя могутъ быть достигнуты только путемъ склоненія сторонъ къ миру, такъ и тѣми преимуществами мировой сдѣлки передъ судебнымъ рѣшеніемъ, на которыя мы указали выше.

Не можемъ мы также согласиться съ мнѣніемъ Бентама, что мировая сдѣлка оказывается полезною лишь при дурномъ и медленномъ судопроизводствѣ; мы думаемъ, что мировая сдѣлка имѣетъ самостоятельное значеніе при всякомъ, даже лучшемъ, судопроизводствѣ, такъ какъ миролюбивымъ окончаніемъ дѣла достигается то, что не можетъ быть достигнуто, какъ мы видѣли, судебнымъ рѣшеніемъ. Последнее, поэтому, никакъ не можетъ быть остав-

лено единственнымъ способомъ разрѣшенія споровъ: рядомъ съ нимъ должно быть допущено окончаніе дѣла миромъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, рядомъ съ участіемъ государства въ разрѣшеніи споровъ посредствомъ постановленія рѣшенія—должно быть допущено участіе его въ примиреніи сторонъ.

Другія положенія, противъ которыхъ намъ придется возражать, суть слѣдующія: 1) по мнѣнію Бентама для примиренія сторонъ нѣтъ надобности въ оффиціальномъ примирителѣ; другіе же юристы, а также законодательства допускаютъ оффиціальныхъ примирителей, но высказываются противъ обязательности явки сторонъ къ примирителю, предоставляя явку къ примирителю свободному усмотрѣнію сторонъ. Наконецъ, 2) какъ Бентамъ, такъ и другіе указанные юристы и законодательства считаютъ возможнымъ склоненіе сторонъ къ миру тѣмъ судомъ или членомъ того суда, который разбираетъ дѣло.

Посмотримъ, насколько правильны эти положенія.

Противъ обязательности склоненія сторонъ къ миру и за свободу обра-

щенія сторонъ къ примирителю приводятъ обыкновенно то соображеніе, что обязательность склоненія сторонъ къ миру тѣсно связана съ обязанностью сторонъ обратиться для этого къ известному оффиціальному лицу, которому подвѣдомственно это дѣло для склоненія къ миру; а такъ какъ обращеніе къ примирителю требуетъ довѣрія къ нему, то принужденіе въ этомъ случаѣ не можетъ быть оправдано. Замѣтимъ на это, что къ довѣрію принудить, конечно, нельзя, но мы думаемъ, что для успѣшности склоненія сторонъ къ миру нѣтъ надобности въ особомъ, спеціальному, такъ сказать, довѣрію къ примирителю, въ такомъ довѣріи, на примѣръ, какое должны имѣть стороны къ лицу, избранному ими третейскимъ судьей. Вслѣдствіе этого мы вполне согласны съ мнѣніемъ тѣхъ редакторовъ Вюртембергскаго устава, которые говорили, что довѣріе къ оффиціальному примирителю будетъ въ достаточной степени возбуждаться въ сторонахъ самымъ служебнымъ положеніемъ его и добросовѣстнымъ исполненіемъ имъ своихъ обязанностей. Въ самомъ дѣлѣ, спеціальное довѣріе нужно тамъ, гдѣ является безконтрольная оцѣнка фак-

тической стороны дѣла и безповоротность и рѣшительность сдѣланныхъ отсюда выводовъ; но примиритель выясняетъ (какъ мы увидимъ ниже) обстоятельства дѣла изъ объясненій самихъ сторонъ и выведенныя отсюда условія соглашенія не имѣютъ для сторонъ никакой обязательной силы: они вольны согласиться или не согласиться на его предложенія, что будетъ зависѣть всецѣло отъ того, насколько условія, предложенныя примирителемъ, согласны съ ихъ выгодами. И такъ, въ этомъ отношеніи примиритель не можетъ обмануть довѣрія сторонъ. Остается, такимъ образомъ, выясненіе юридической стороны дѣла, т. е. выясненіе степени риска для каждой стороны вести процессъ. Въ этомъ отношеніи стороны, если онѣ несвѣдущи въ юриспруденціи, находятся, конечно, въ зависимости отъ примирителя, который можетъ невѣрными объясненіями склонить ту или другую изъ нихъ къ чрезмѣрнымъ уступкамъ; но мы думаемъ, что служебное положеніе примирителя можетъ служить въ глазахъ сторонъ вполне достаточнымъ ручательствомъ

²⁵) Die Civ. Proz. Ordn. f. d. K. Würt. *ibid.*

въ томъ, что примиритель не допустить такой недобросовѣстности въ исполненіи своихъ обязанностей.

Возражая далѣе на приведенныя положенія, мы не будемъ повторять того, что было сказано выше относительно преимуществъ, вообще, обязательнаго склоненія сторонъ къ миру, сравнительно съ примиреніемъ, оставленнымъ на волю сторонъ. Мы постараемся показать, что съ практической точки зрѣнія примиреніе сторонъ должно совершаться успѣшнѣе при томъ условіи, если примирителемъ будетъ оффиціальное лицо и еще успѣшнѣе въ томъ случаѣ, если явка къ оффиціальному примирителю будетъ объявлена обязательною для сторонъ

Если сторона обратится къ посреднику—неоффиціальному лицу, то нужно слишкомъ много условій, чтобы мировая сдѣлка могла состояться. Такъ, для этого прежде всего, конечно, нужно, чтобы посредникъ пожелалъ принять на себя эти обязанности. Далѣе нужно, чтобы онъ обладалъ достаточными для этого познаніями въ юриспруденціи и умѣньемъ выяснять обстоятельства дѣла и чтобы посредникомъ было лицо, одинаково

близко стоящее къ обѣимъ сторонамъ, такъ какъ иначе противникъ той стороны, которая къ нему обратится, будетъ принимать его за лицо, дѣйствующее въ ея интересахъ, а потому не будетъ довѣрять ему и не захочетъ войти съ нимъ въ переговоры. Наконецъ, обращеніе одной стороны къ частному лицу—примири-телю—противникъ ея всегда (или по крайней мѣрѣ въ большинствѣ случаевъ) будетъ склоненъ объяснить тѣмъ, что это вызвано боязнью потерять процессъ, недовѣріемъ къ правотѣ своего дѣла. Въ самомъ дѣлѣ: всѣмъ извѣстно, что съ мировою сдѣлкою связаны взаимныя уступки, а потому, если кто-либо получить предложеніе отъ своего противника окончить дѣло миромъ, то у него естественно должна явиться такая мысль, что противникъ его не пошелъ бы на уступки первый, если бы не сомнѣвался въ правотѣ своего дѣла. Подысканіе подходящаго посредника значительно облегчается, если посредникомъ явится лицо оффиціальное, но послѣднее изъ указанныхъ препятствій при этомъ все-таки останется. Напротивъ того, если явка сторонъ къ оффиціальному примирителю будетъ объявлена обязательной,

то исчезнетъ и это препятствіе для успѣшности примиренія сторонъ: стороны, обязанныя по закону явиться къ посреднику, явятся къ нему безъ всякихъ заднихъ мыслей, безъ всякихъ предположеній о томъ, что противникъ самъ не увѣренъ въ правотѣ своего дѣла, а это обстоятельство должно оказать большое вліяніе на уступчивость сторонъ и, вообще, на успѣшность склоненія ихъ къ миру.

Намъ остается разсмотрѣть еще одно положеніе, выставляемое противниками французской системы склоненія сторонъ къ миру, а именно, что, для успѣшности склоненія сторонъ къ миру, нѣтъ надобности въ особомъ примирителѣ, такъ какъ его обязанности могутъ быть исполнены тѣмъ судомъ, который рѣшаетъ дѣло. Не соглашаясь съ этимъ положеніемъ, мы утверждаемъ, что соединеніе обязанностей судьи и примирителя въ одномъ лицѣ должно парализовать дѣятельность примирителя. Въ самомъ дѣлѣ, если судъ придетъ въ убѣжденію, въ необходимости примирить тяжущихся, то развѣ послѣдній не будетъ опасаться того, что если онъ не согласится на условія примиренія, предложенныя судомъ,

то это будетъ принято послѣднимъ за упорство, за недобросовѣстное стремленіе добиться во что бы то ни стало удовлетворенія своихъ требованій. несогласныхъ съ справедливостью? Развѣ можетъ тяжущійся спокойно обдумывать условія примиренія, предложенныя судомъ, когда знаетъ, что за неудавшеюся попыткою къ примиренію послѣдуетъ постановленіе рѣшенія тѣмъ же судомъ или судьей и что несогласіе съ его стороны на предложенныя условія примиренія можетъ возбудить въ судьяхъ даже незамѣтно для нихъ самихъ предубѣжденіе противъ справедливости его притязаній? Такимъ образомъ, при соединеніи въ одномъ лицѣ обязанностей судьи и примирителя къ тому благотворному нравственному вліянію, которое онъ можетъ имѣть на тяжущихся и которое помогло бы ему склонить стороны къ тому, чтобы онѣ прекратили враждебныя отношенія другъ къ другу,—должно постоянно примѣшиваться нѣкоторое нравственное насиліе надъ ними со стороны судьи, помимо даже его воли.

Указанное неудобство совмѣщенія въ одномъ лицѣ обязанностей судьи

и примирителя было подмѣчено Бонсеномъ, который, рассматривая систему примиренія сторонъ, предложенную для Женевской республики профессоромъ Бельо, и указывая на нѣкоторыя ея достоинства, говоритъ между прочимъ слѣдующее: «тѣмъ не менѣе мнѣ болѣе нравятся наши мировые судьи, которыхъ нисколько не касаются споры по дѣлу, возникающіе впоследствии, чѣмъ тѣ судьи, которые становятся между тяжущимися съ цѣлью привести ихъ въ соглашенію, прежде чѣмъ судить ихъ дѣло, и которыхъ вліяніе, въ концѣ концовъ, можетъ стать предметомъ страха для того, кто не счелъ себя обязаннымъ подчиниться ихъ посредничеству» ²⁶).

Кромѣ только что указаннаго обстоятельства, дѣлающаго неудобнымъ соединеніе въ одномъ лицѣ обязанностей примирителя и судьи, послѣднее неудобно еще и по слѣдующимъ причинамъ: для того, чтобы выработать условія соглашенія сторонъ, примирителю необходимо, конечно, узнать обстоятельства дѣла, но для этого ему необходимо узнать матеріальную истину въ дѣлѣ, а не формаль-

²⁶) Boncenne, *ibid.*, t. II p. 37—38.

ную, такъ какъ только знаніе первой можетъ дать ему возможность согласить противоположные интересы спорящихъ сторонъ; если же примирителю будетъ извѣстна только формальная истина, то всѣ приводимые имъ доводы, которыми онъ будетъ стараться убѣдить ихъ помириться на тѣхъ условіяхъ, которыя онъ предлагаетъ, будутъ для нихъ не убѣдительны, такъ какъ сторонамъ хорошо извѣстна матеріальная истина въ дѣлѣ, а условія, предлагаемыя имъ, будутъ расходиться съ нею.

Но откуда же примиритель можетъ узнать матеріальную истину въ дѣлѣ? Откуда онъ можетъ узнать всѣ тѣ обстоятельства, на основаніи которыхъ онъ могъ бы судить о томъ, насколько требованія той или другой стороны согласны съ справедливостью? Конечно, онъ не можетъ этого узнать изъ обыкновенныхъ доказательствъ, употребляемыхъ въ процессѣ, такъ какъ послѣднія даютъ возможность открыть лишь формальную истину. Узнать матеріальную истину онъ можетъ только изъ объясненій самихъ сторонъ изъ тѣхъ признаній, которыя они дѣлаютъ по этому поводу. Что сами стороны выясняютъ

примирителю матеріальную истину въ своемъ дѣлѣ—это совершенно естественно, такъ какъ выяснять обстоятельства дѣла приходится имъ послѣ того, какъ примирителю удалось прекратить враждебность ихъ отношеній и убѣдить ихъ быть справедливыми въ своихъ требованіяхъ. Понятно, что при такихъ отношеніяхъ, возникшихъ между сторонами, объясненія, которыя они будутъ давать примирителю, будутъ совершенно искренни, чистосердечны. Вотъ почему, вопреки мнѣнію Бентама и нѣкоторыхъ членовъ комиссіи по обсужденію проекта Вюртембергскаго устава, примирителю никогда не можетъ приходиться для выясненія обстоятельствъ дѣла прибѣгать къ истребованію и разсмотрѣнію доказательствъ, употребляемыхъ обыкновенно въ процессѣ. Дѣйствительно, истребованіе доказательствъ во время склоненія сторонъ къ миру не можетъ, какъ мы видѣли, принести никакой пользы, кромѣ того, оно совершенно излишне, такъ какъ во время склоненія сторонъ къ миру правильность показанія одной изъ нихъ провѣряется не примирителемъ, а противною стороною.—Справедли-

вость сказаннаго подтверждается опредѣленіями многихъ законодательствъ, въ которыхъ ясно сказывается сознаніе того, что во время переговоровъ о примиреніи стороны дѣлаютъ такіа признанія, на которыя они не рѣшились бы во время веденія процесса. Такъ, законодательства объявляютъ признанія и уступки, сдѣланныя той или другой стороной во время склоненія къ миру необязательными для нихъ въ томъ случаѣ, если примиреніе не состоится. Мало того, законодательства желаютъ достигнуть того, чтобы эти признанія и уступки при несостоявшейся мировой сдѣлкѣ не оставляли послѣ себя никакого слѣда, чтобы впослѣдствіи нельзя было ими воспользоваться.

Ради этого засѣданія, назначенныя для примиренія(гдѣ послѣднее отдѣлено отъ суда) объявляются въ противоположность судебнымъ засѣданіямъ непубличными ²⁷⁾. По той же причинѣ—на основаніи нѣмецкихъ законодательствъ и приведеннаго выше Женевскаго закона, по которымъ неудавшаяся попытка къ примиренію не влечетъ за собою никакихъ послѣдствій

²⁷⁾ Женевск. зак. 30 ноября 1842 г. § 101.

для сторонъ, о ней не составляется даже протокола; а по французскому законодательству, по которому неудавшаяся попытка къ примиренію даетъ сторонамъ право вести дѣло судебнымъ порядкомъ, о ней хотя и составляется протоколъ, но въ немъ упоминается лишь кратко о томъ, что примиреніе не состоялось, но въ него не вносятся тѣ объясненія и признанія сторонъ, которыя сдѣланы ими по поводу переговоровъ о примиреніи ²⁸).

Итакъ, въ случаѣ неудавшейся попытки къ примиренію всѣ тѣ объясненія, которыя давались сторонами во время переговоровъ объ окончаніи дѣла миромъ должны считаться какъ бы никогда не существовавшими, они не должны влечь за собою никакихъ послѣдствій и не должны никогда, такъ сказать, выплывать наружу. Такъ это и есть на самомъ дѣлѣ при такой системѣ примиренія сторонъ, по которой примиритель и судья суть два разные лица. Но если, по другой системѣ,

²⁸) Уст. Гр. С. ст. 1365. *Würtemb. C. Pr. Ord.* § 131 f. f. Bellot *ibid* p. 19. Dalloz *Jurisprud. générale, conciliation* № 360 et suiv. *Code Pr. Civ.* art 54.

примирителю, послѣ неудавшейся попытки къ примиренію сторонъ, приходится постановлять рѣшеніе по ихъ дѣлу, то можетъ ли онъ изгладить изъ своей памяти тѣ объясненія и признанія сторонъ, которыя ими давались во время переговоровъ о примиреніи? Можетъ ли онъ при постановленіи рѣшенія совершенно отрѣшиться отъ того впечатлѣнія, которое произвели на него эти объясненія? Конечно нѣтъ. Но если это такъ, то можетъ ли, наоборотъ, судья-примиритель ожидать, чтобы тяжущіеся стали чистосердечно объяснять ему во время переговоровъ о примиреніи всѣ обстоятельства дѣла, и чтобы они стали дѣлать тѣ или другія признанія, зная что подъ ихъ вліяніемъ можетъ быть постановлено рѣшеніе, если примиреніе не состоится. Кромѣ того, при склоненіи сторонъ къ миру судомъ, постановляющимъ рѣшеніе, искренности объясненій сторонъ препятствуетъ еще то обстоятельство, что при такой системѣ склоненія къ миру весьма трудно отдѣлать объясненія, которыя сторона желала бы сдѣлать по поводу переговоровъ о примиреніи, не связывая съ ними никакихъ по-

слѣдствій для рѣшенія, отъ тѣхъ, которыя она даетъ именно съ тою цѣлью, чтобы судъ ихъ принялъ въ соображеніе при постановленіи послѣдняго. При такой системѣ склоненія къ миру тяжущійся естественно не будетъ дѣлать по поводу переговоровъ о примиреніи тѣхъ признаній, которыя онъ могъ бы сдѣлать при иной системѣ, такъ какъ его признаніемъ можетъ воспользоваться противная сторона и оно, вмѣсто того, чтобы остаться безъ всякихъ послѣдствій въ случаѣ безуспѣшности попытки къ примиренію, будетъ положено судомъ въ основаніе рѣшенія. Понятно, что такія условія не могутъ располагать тяжущихся къ откровенности.

Нѣкоторыя западноевропейскія законодательства, чтобы устранить это неудобство, устанавливаютъ склоненіе сторонъ къ миру однимъ изъ членовъ суда, которому послѣдній поручаетъ исполненіе этой обязанности ²⁹⁾.

Здѣсь происходитъ, такъ сказать, частичное отдѣленіе обязанностей судьи отъ обязанностей примирителя, такъ какъ тотъ судья, который скло-

²⁹⁾ § 268. Allgemeines. уст. гражд. судопр.

нялъ стороны къ миру внѣ засѣданія суда, можетъ принимать участіе въ засѣданіи суда, когда дѣло будетъ разсматриваться по существу послѣ того, какъ попытка къ примиренію не будетъ имѣть успѣха. Нашъ уставъ гр. с. не знаетъ этой мѣры, такъ какъ склоненіе сторонъ къ миру по нашему уставу производится председателемъ въ засѣданіи суда. Вслѣдствіе этого, неудобства, происходящія отъ соединенія въ одномъ лицѣ обязанностей судьи и примирителя, должны при нашей системѣ проявляться особенно рѣзко. И такъ, при соединеніи въ одномъ лицѣ обязанностей судьи и примирителя, суду или председателю можетъ быть извѣстна лишь формальная истина, насколько послѣдняя выясняется изъ представленныхъ суду доказательствъ, а этого, какъ мы видѣли, крайне недостаточно для того, чтобы имѣть возможность предложить сторонамъ подходящія условія соглашенія, матеріальная же истина въ дѣлѣ, которая одна лишь представляетъ для этого основаніе, будетъ умышленно скрыта отъ него самими сторонами. Насколько успешно можетъ быть при этомъ условіи склоненіе сторонъ къ миру—

понятно само собою.

Намъ остается указать еще одну причину, вслѣдствіе которой, по нашему мнѣнію, невозможно соединеніе въ одномъ лицѣ обязанностей примирителя и судьи: мы видѣли, что примирителю необходимо выяснять сторонамъ степень основательности притязаній каждой изъ нихъ и степень риска, сопряженнаго для каждой изъ нихъ съ веденіемъ процесса.

Это признается нѣкоторыми законодательствами, а отчасти и юристами. Въ подтвержденіе этого сошлемся, напримѣръ, на нашъ торговый уставъ. На основаніи 211-й ст. устава судопроизв. торгов., изд. 1887 г., судъ обязанъ предложить тяжущимся окончить дѣло миромъ при посредствѣ суда, въ томъ случаѣ, когда въ очень сложномъ дѣлѣ по первоначальному объясненію сторонъ не будетъ найдено очевиднаго и рѣшительнаго перевѣса ни въ доказательствахъ, ни въ опроверженіяхъ, и если этотъ перевѣсъ можетъ открыться не иначе, какъ въ послѣдствіи продолжительною тяжбою, затруднительными справками, свидѣтельствами, или дополнительною при-

сягою. Если стороны согласятся на примирительное разбирательство при посредствѣ коммерческаго суда, то судъ предоставляет имъ избрать изъ среды его одного или двоихъ примирителей. Обязанности послѣднихъ состоятъ въ слѣдующемъ: они обязаны, выслушавъ стороны, *сперва представить имъ законы*, на основаніи которыхъ дѣло можетъ быть рѣшено, а потомъ сообщить и свое мнѣніе о томъ, какимъ образомъ по взаимному соглашенію оно могло бы быть кончено миролюбиво (219 ст.).

Обсуждая проектъ правилъ о склоненіи сторонъ къ миру и прежній порядокъ его, редакторы вюртембергскаго устава говорятъ, что въ незначительныхъ городахъ и мѣстечкахъ есть много чиновниковъ, на которыхъ возложена обязанность склонять стороны къ миру, которые не настолько свѣдуши въ вопросахъ гражданскаго права, чтобы надлежащимъ образомъ выяснить ихъ сторонамъ, а такъ какъ они, тѣмъ не менѣе, обязаны заботиться о томъ, чтобы препятствовать возникновенію процессовъ, то предлагаютъ примиреніе наудачу, т.-е. принуждаютъ ту или другую сторону къ от-

реченію отъ своего иска, или же подвергаются опасности выдать сторонамъ свои юридическія заблужденія за дѣйствующее право и повліять, такимъ образомъ, на ихъ намѣренія. Въ этихъ случаяхъ, говорятъ редакторы устава, подъ авторитетомъ государственной власти нарушается не только право, но и справедливость ³⁰⁾.

Приведемъ еще относительно этого вопроса мнѣніе французскаго юриста Кюрассона, который говоритъ по этому поводу слѣдующее: «для того, чтобы склоненіемъ сторонъ къ миру достигалась справедливость, необходимо, чтобы примиритель былъ въ состояніи оцѣнивать права сторонъ, такъ-какъ усилія посредника, который не обладаетъ юридическими познаніями, при самыхъ лучшихъ намѣреніяхъ можетъ привести лишь къ освященію несправедливости ³¹⁾».

Итакъ, примиритель обязанъ разъяснить сторонамъ юридическую сторону дѣла, выяснять степень риска для каждой стороны потерять процессъ, что согласно съ самымъ по-

³⁰⁾ Die Civ. Proc. Ordn. f. d. Königr. Wurt. Commissionsberichte § 188.

³¹⁾ Dalloz ibid. t. XII, p. 26, Curasson Comp. des j de paix p. 12.

нати́емъ о мировой сдѣлкѣ. Эти разъясненія сводятся, конечно, къ тому, что примиритель высказываетъ сторонамъ свой взглядъ на то, какъ, по его мнѣнью, будетъ рѣшено дѣло,—если оно будетъ передано на разсмотрѣнiе суда. Ясно, что если примиритель есть вмѣстѣ съ тѣмъ и судья, который будетъ впослѣдствіи рѣшать это дѣло, то высказываніе этого взгляда будетъ имѣть значеніе предрѣшенія дѣла, въ смыслѣ составленія себѣ заранѣе до разсмотрѣнія дѣла въ судѣ извѣстнаго взгляда на исходъ процесса.

Современныя законодательства требуютъ отъ судьи, чтобы онъ приступалъ къ разрѣшенію дѣла безъ предвзятыхъ взглядовъ; чтобы онъ составлялъ себѣ убѣжденіе относительно правильности требованій той или другой стороны лишь послѣ выслушанія и разсмотрѣнія всѣхъ доказательствъ и доводовъ, представленныхъ во время веденія процесса, такъ какъ если судья составитъ себѣ убѣжденіе относительно исхода процесса ранѣе и выскажетъ его сторонамъ, то самолюбіе можетъ не позволить ему измѣнить впослѣдствіи свой взглядъ, хотя бы, на основанія до-

водовъ, представленныхъ тяжущимися, онъ оказался неправильнымъ. Вслѣдствіе этого, судья, высказавшій сторонамъ свой взглядъ на исходъ процесса до разсмотрѣнія его судебнымъ порядкомъ, можетъ быть сочтенъ на основаніи, на примѣръ, нѣмецкаго устава—подозрительнымъ, а потому подлежащимъ устраненію по отводу одной изъ сторонъ. Такимъ образомъ, при возложеніи обязанностей примирителя на судью, послѣднему невозможно выяснить сторонамъ степень основательности притязаній той или другой изъ нихъ, хотя это требуется самымъ существомъ мировой сдѣлки, къ заключенію которой онъ стремится склонить стороны. Несовмѣстимость обязанностей примирителя и судьи, въ данномъ случаѣ, какъ нельзя лучше видна изъ того, что, какъ мы только что сказали, если судья, склоняя стороны къ миру, сдѣлаетъ имъ вышеупомянутыя разъясненія, то можетъ быть устраненъ отъ исполненія своихъ обязанностей по тому же дѣлу.

Изъ вышесказаннаго, кажется, достаточно ясно видно, насколько несовмѣстима обязанность примирителя съ обязанностью судьи.

Слѣдуетъ замѣтить, что хотя редакторы общегерманскаго процессуальнаго устава говорятъ въ мотивахъ къ нему, что склоненіе сторонъ къ миру судомъ вполне согласно съ нѣмецко-правовымъ понятіемъ объ обязанностяхъ судьи ³²⁾, тѣмъ не менѣе они нашли необходимымъ допустить, по примѣру прежнихъ нѣмецкихъ законодательствъ, отдѣленіе обязанностей примирителя отъ обязанностей судьи въ двоякомъ отношеніи: во-первыхъ, они даютъ, какъ мы видѣли, право суду поручать склоненіе сторонъ къ миру одному изъ членовъ суда, и во-вторыхъ, въ дѣлахъ о расторженіи брака и о понужденіи къ брачному сожителству они установили обязательное склоненіе къ миру черезъ участковаго судью, такъ что иски по такимъ дѣламъ могутъ быть предъявляемы лишь послѣ того, какъ попытка къ примиренію оказалась безуспѣшною ³³⁾.

Отсюда видно, что и по убѣжденію нѣмецкихъ юристовъ необходимо раздѣленіе обязанностей примирителя и

³²⁾ Mot. S., 215, 216.

³³⁾ C. Pr. Ordn. § 268. 570, 571. Petersen Die Civ Pr. Ordn. S. 460, 829.

судьи по крайней мѣрѣ въ такихъ дѣлахъ, въ которыхъ успѣхъ склоненія сторонъ къ миру возможенъ лишь при наиболѣе полномъ выясненіи примирителемъ матеріальной истины въ дѣлѣ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, изъ только что приведеннаго постановленія общегерманскаго устава гражданскаго судопроизводства, — постановленія, перешедшаго въ него изъ другихъ нѣмецкихъ законодательствъ, гдѣ оно существовало въ различныхъ формахъ съ давнихъ временъ, видно, что и нѣмецкому праву не чуждо сознаніе необходимости въ нѣкоторыхъ дѣлахъ предупреждать возникновеніе процессовъ путемъ склоненія сторонъ къ миру. Ради достиженія этой цѣли оно объявляетъ предварительное склоненіе сторонъ къ миру обязательнымъ, такъ какъ только при этомъ условіи дѣятельность примирителя будетъ склоненіемъ сторонъ къ миру въ собственномъ смыслѣ, въ противномъ же случаѣ, какъ мы видѣли, его дѣятельность будетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда сами стороны пришли къ убѣжденію въ необходимости окончить дѣло миромъ, а примиритель будетъ лишь помогать имъ выработать условія соглашенія.

Въ Жепевскомъ законодательствѣ также не удержалась свобода явки сторонъ къ примирителю, которую такъ отстаивалъ Бельо: въ послѣдующихъ узаконеніяхъ оно также установило по нѣкоторымъ дѣламъ обязательное предварительное склоненіе сторонъ къ миру. Это было совершенно естественно въ виду того, что необходимость примирять стороны, для предотвращенія вражды между ними, ясно сознавалась еще Бельо, который говоритъ, что вражда, являющаяся послѣдствіемъ гражданскихъ процессовъ, въ небольшой странѣ оказываетъ нагубное вліяніе даже на отношенія публичнаго характера ³⁴. Поэтому, по выраженію Бельо, онъ аплодировалъ тѣмъ усиліямъ, которыя употребляли судьи для того, чтобы склонять стороны къ миру. Но средство для достиженія этой цѣли оказалось по предложенной имъ системѣ не вполне достаточнымъ, такъ какъ, при этой системѣ склоненія къ миру, судьи не могли предупредить процессовъ и дѣятельность ихъ могла быть направлена лишь на прекращеніе процессовъ послѣ ихъ возникно-

³⁴ Bellot. *ibid.* p. 19.

венія, т е. другими словами, этимъ путемъ не предупреждалось то зло, противъ котораго такъ ратовалъ Бельо. Къ этому нужно добавить, что дѣятельность этихъ судей-примирителей, не смотря на все ихъ рвеніе, не могла оказаться успѣшною вслѣдствіе указанныхъ нами выше причинъ. Этимъ и объясняется то, что по закону 30 ноября 1842 г., которымъ снова введены были въ Жепевѣ мировые судьи, на послѣднихъ была возложена обязанность склонять стороны къ миру, причемъ склоненіе сторонъ къ миру объявлено, между прочимъ, обязательнымъ въ дѣлахъ о недвижимыхъ имуществѣхъ ³⁵⁾.

Отсюда видно, что обоими этими уставами признано въ принципѣ, что выгоды, представляемыя склоненіемъ сторонъ къ миру, наиболее полно достигаются при томъ условіи, если склоненіе къ миру, будетъ объявлено обязательнымъ и предшествующимъ возникновенію процесса и если, при томъ, оно будетъ производиться оффиціальными лицами, не принимающими участія въ разрѣшеніи спора въ качествѣ судьи при безуспѣшности при-

³⁵⁾ Art. 3.

миренія. Всѣмъ этимъ условіямъ, какъ мы видѣли, вполне удовлетво-ряетъ французская система склоненія сторонъ къ миру по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, а потому мы вправѣ считать эту систему наиболее правильною.

Такимъ образомъ, то соображеніе, которое приводилось Бельо и Леонгардтомъ, не остановило редакторовъ общегерманскаго процессуальнаго устава отъ введенія предварительнаго и обязательнаго склоненія сторонъ къ миру въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ, по ихъ мнѣнію, склоненіе сторонъ къ миру было наиболее желательнымъ. Дѣйствительно, это возраженіе (т. е. что во Франціи предварительное склоненіе сторонъ къ миру обратилось въ простую формальность) нашло себѣ полное опроверженіе въ результатахъ дѣятельности мировыхъ судей во Франціи по склоненію къ миру тяжущихся: на основаніи отчета, помѣщеннаго въ *Journal officiel* за 1880 г., видно, что изъ всѣхъ дѣлъ, которыя должны были пройти черезъ производство у мирового судьи для склоненія сторонъ къ миру, по 36 дѣламъ на 100 склоненіе къ миру

оказалось успешнымъ. Такое количество нельзя не признать весьма значительнымъ. Но слѣдуетъ замѣтить, что ранѣе число дѣлъ, оканчиваемыхъ примиреніемъ было еще значительнѣе и что оно постоянно уменьшается въ особенности начиная съ 1872 г. Въ отчетѣ президенту республики о состояніи гражданскихъ судовъ съ 1826 года по 1880 г. уменьшеніе мировыхъ сдѣлокъ объясняется возвышеніемъ въ 1872 г. стоимости гербовой бумаги и внесенія въ регистры, а также тѣмъ, что въ послѣднее время председатели слишкомъ легко допускаютъ вызовъ на кратчайшій срокъ, что избавляетъ отъ обязанности являться къ мировому судѣ для примиренія, наконецъ тѣмъ, что тяжущіеся рѣже являются для примиренія или присылаютъ вмѣсто себя повѣренныхъ ³⁶).

Количество оконченныхъ примиреніемъ дѣлъ уменьшилось съ 1845 г. по 1881 г. съ 50% до 36-ти.

Изъ тѣхъ причинъ уменьшенія числа мировыхъ соглашеній, на которыя указываетъ отчетъ, первыя двѣ

³⁶) Garsonnet, *ibid.* t. I p. 89. t. II p. 194, 195.

суть такъ сказать причины случайныя и могутъ быть устранены соотвѣтствующимъ постановленіемъ закона, но послѣдняя причина (та, что тяжущіеся показываютъ менѣе расположенія къ окончанію дѣла миромъ) должна дѣйствовать постоянно, такъ какъ она зависитъ отъ увеличенія количества лицъ, обладающихъ юридическими познаніями, а быть можетъ также и отъ уменьшенія альтруистическихъ наклонностей въ обществѣ и т. п. Увеличеніе количества лицъ, обладающихъ юридическими познаніями, можетъ оказывать вліяніе на уменьшеніе количества мировыхъ сдѣлокъ потому, что юристъ менѣе, чѣмъ неюристъ, склоненъ къ возбужденію неосновательныхъ исковъ. Распространеніе юридическихъ познаній должно, поэт. му, само по себѣ содѣйствовать уменьшенію количества дѣлъ. Съ другой стороны оно должно содѣйствовать и уменьшенію количества мировыхъ сдѣлокъ, такъ какъ изъ самаго существа мировой сдѣлки слѣдуетъ, что чѣмъ основательнѣе притязаніе, тѣмъ менѣе должно быть шансовъ на успешность *склоненія* къ миру. Какъ бы то ни было, но

эта причина одинаково содѣйствуетъ уменьшенію числа мировыхъ соглашеній какъ при системѣ предварительнаго и обязательнаго склоненія сторонъ къ миру, такъ и при системѣ склоненія къ миру судомъ и при свободѣ обращенія сторонъ къ примирителю до возникновенія процесса. Во всякомъ случаѣ, уменьшеніе процента дѣлъ, по которымъ послѣдовало успешное склоненіе сторонъ къ миру, нисколько не говоритъ противъ системы предварительнаго и обязательнаго склоненія ихъ къ миру, такъ какъ уменьшеніе мировыхъ сдѣловъ вслѣдствіе этой причины, какъ мы только что сказали, можетъ имѣть мѣсто не только при системѣ обязательнаго склоненія сторонъ къ миру, а вообще при всякой системѣ, и во вторыхъ, изъ уменьшенія процентнаго отношенія между дѣлами, оконченными миромъ и общимъ количествомъ дѣлъ, нельзя выводить того заключенія, что институтъ склоненія сторонъ къ миру черезъ болѣе или менѣе продолжительный промежутокъ времени фактически, такъ сказать, упразднится. Этотъ выводъ былъ бы невѣренъ потому, что абсолютное количество мировыхъ сдѣловъ при общемъ и по-

стоянцомъ увеличеніи количества дѣлъ можетъ не только не уменьшаться, но даже увеличиваться, не смотря на уменьшеніе процентнаго отношенія количества мировыхъ сдѣлокъ къ общему количеству дѣлъ

Вообще нужно замѣтить, что вслѣдствіе той причины, на которую мы указали выше, количество мировыхъ сдѣлокъ даже въ одно и тоже время сравнительно гораздо менѣе въ большихъ городахъ, чѣмъ въ деревняхъ: какъ французскими, такъ и нѣмецкими юристами засвидѣтельствованъ тотъ фактъ, что склоненіе сторонъ къ миру идетъ весьма успѣшно въ деревняхъ и весьма неуспѣшно въ очень большихъ городахъ ³⁷⁾, какъ напр. въ Парижѣ, въ которомъ дѣйствительно склоненіе сторонъ къ миру превратилось почти въ одну формальность.

IV.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что склоненіе сторонъ къ миру является весьма дѣйствительнымъ средствомъ

³⁷⁾ Garsonnet *ibid.* t. II p. 195. Dalloz *jurispr. génér.* t. XII Conciliation № 28 Мотивы къ Вюртемб. Уст. *ibid.*

прекращенія вражды и споровъ междъ сторонами при условіи отдѣленія обязанностей судьи отъ обязанностей примирителя и при объявленіи обязательною явки сторонъ къ примирителю до возникновенія процесса. При этихъ условіяхъ, какъ мы видѣли, каждая сторона является къ примирителю безъ предвзятой мысли о томъ, что ея противникъ сознаетъ неправоту своего дѣла, а примиритель имѣетъ полную возможность выяснить сторонамъ юридическую сторону дѣла и тѣмъ выгоды, которыя представляетъ для каждой изъ нихъ окончаніе дѣла миромъ. Кромѣ того, при этихъ условіяхъ примиритель имѣетъ полную возможность получать отъ сторонъ всѣ свѣдѣнія объ обстоятельствахъ дѣла, какія ему будутъ нужны для того, чтобы выработать подходящія условія мироваго соглашенія. Наконецъ, передъ примирителемъ, если съ него сняты обязанности судьи по тому же дѣлу, можетъ свободно выясняться нравственная сторона послѣдняго, т.-е. насколько справедливы или несправедливы съ нравственной точки зрѣнія требованія той или другой стороны, что даетъ ему возмож-

ность оказывать нравственное воздействие на стороны и склонять ихъ къ уступкамъ, вызываемымъ соображеніями о справедливости.

Если мы припомнимъ теперь, что не только по теоретическимъ соображеніямъ дѣятельность примирителей, поставленныхъ въ вышеуказанныя условія, должна была оказаться плодотворною, но что она оказалась таковою и на дѣлѣ (примѣромъ чему служить французское право), то мы не будемъ сомнѣваться въ томъ, что, если бы институтъ примирителей былъ введенъ у насъ, то дѣятельность примирителей оказалась бы у насъ столь же благотворною, какъ и во Франціи, въ особенности по спорамъ между крестьянами и ихъ обществами, тѣмъ болѣе, что склонность крестьянъ къ миролюбивому окончанію споровъ не можетъ подлежать сомнѣнію ³⁸⁾. Вмѣстѣ съ тѣмъ мы считаемъ введеніе у насъ института примирителей необходимымъ. Въ самомъ дѣлѣ, послѣ всего вышесказаннаго мы не сомнѣваемся

³⁸⁾ См. Ефименко — Изслѣдованія народной жизни, вып. 1-й субъективизмъ въ обычномъ правѣ.

въ томъ, что если при дѣйствіи правилъ устава гражд. судопр. относительно склоненія къ миру можетъ возникать доведенная до крайнихъ предѣловъ враждебность отношеній между сторонами, то причиною этому служить недостатокъ правилъ нашего устава, и что противъ враждебности сторонъ должно быть употреблено средство наиболѣе для того пригодное, а именно: обязательное склоненіе сторонъ къ миру до возникновенія процесса (предварительное) черезъ примирителей, поставленныхъ въ указанные выше условія.

Но объ этомъ нужно сказать подробнѣе.

Склоненіе сторонъ къ миру возложено нашимъ уставомъ гражданского судопроизводства по дѣламъ, производимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, на предсѣдателей судовъ, при чемъ, по дѣламъ, производящимися сокращеннымъ порядкомъ, предсѣдатель обязанъ склонять стороны къ миру, но неисполненіе этой обязанности не считается существеннымъ нарушеніемъ порядка производства и не влечетъ за собою недѣйствительности рѣшенія; по

дѣламъ же, производящимся обыкновеннымъ порядкомъ производства (т-е., между прочимъ, по дѣламъ земельнымъ), а также по дѣламъ, производящимся въ судебной палатѣ, склоненіе сторонъ къ миру не вмѣнено предсѣдателю въ непрѣмѣнную обязанность и зависитъ вполне отъ его усмотрѣнія ³⁹). Если мы припомнимъ, для оцѣнки этой системы, тѣ положенія, которыя выведены нами изъ разсмотрѣнія различныхъ системъ склоненія сторонъ къ миру западно-европейскихъ законодательствъ, то увидимъ, что она должна быть признана наименѣе удачною: кромѣ соединенія въ одномъ лицѣ обязанностей судьи и примирителя, какъ на недостатки ея можно еще указать на то, что рѣшеніе вопроса о томъ, должна ли быть сдѣлана попытка къ примиренію, предоставляется нашимъ уставомъ единоличному усмотрѣнію предсѣдателя, а вмѣстѣ съ тѣмъ исключительно имъ производится и склоненіе сторонъ къ миру. Наконецъ, нашимъ уставомъ совершенно не допускается предварительное (до

³⁹) 337, 361 ст. Уст. Гр. Судопр. Р. Гр. К. Д. С. 1868 г. № 819.

возникновенія процесса) склоненіе сторонъ къ миру, а во время самаго процесса не допускается даже частичное, такъ сказать, отдѣленіе обязанностей примирителя отъ обязанностей судьи.

Отсюда уже а priori можно вывести то заключеніе, что дѣятельность нашихъ судей-примирителей по склоненію сторонъ къ міру не можетъ быть успѣшною и что они не могутъ относиться къ исполненію этой обязанности съ тѣмъ увлеченіемъ, которая способна внушить сама по себѣ идея о склоненіи сторонъ къ міру. И дѣйствительно, на практикѣ оказалось, какъ это подмѣчено, между прочимъ, Анненковымъ,⁴⁰⁾ что председатели судебныхъ мѣстъ весьма рѣдко обращаются къ тяжущимся съ предложеніемъ окончить дѣло міромъ. Анненковъ объясняетъ это явленіе отчасти тѣмъ, что несоблюденіе председателемъ этой обязанности не считается по закону существеннымъ нарушеніемъ порядка производства. Это объясненіе отчасти вѣрно, именно въ томъ отношеніи, что если бы несо-

⁴⁰⁾ Опытъ комментарія т. III изд. 2-е стр. 416.

блюденіе указанной обязанности влекло за собою отмѣну рѣшенія, то председатели стали бы исполнять ее постоянно, но дѣло въ томъ, что и тогда исполненіе ея оставалось бы такою же бесполезною формальностью, какъ теперь.

Мы далеки отъ мысли обвинять председателей судебныхъ мѣстъ въ небрежномъ исполненіи возложенныхъ на нихъ обязанностей, напротивъ того, мы утверждаемъ, что они лишены возможности свлечь стороны въ міру, такъ что при всемъ желаніи исполнить эту обязанность они могутъ обратиться къ тяжущимся лишь съ «предложеніемъ окончить дѣло міромъ». Въ самомъ дѣлѣ, припоминая то, что сказано выше относительно послѣдствій соединенія въ одномъ лицѣ обязанностей судьи и примирителя, посмотримъ, съ какими словами примиренія председатель можетъ обратиться къ тяжущимся? Предположимъ, что ему удастся прекратить вражду между тяжущимися (что, впрочемъ, также весьма сомнительно при невозможности для него выяснить нравственную сторону дѣла), что же онъ скажетъ имъ далѣе, и какъ онъ будетъ устранять поводы

къ несогласіямъ между тяжущимися? Если онъ будетъ съ ними откровененъ, то скажетъ имъ приблизительно слѣдующее: «уговаривая васъ окончить дѣло миромъ, я все могу объяснить вамъ, насколько каждый изъ васъ, по моему мнѣнію, рискуетъ, ведя процессъ; я не могу рассчитывать на то, чтобы вы откровенно объяснили мнѣ истинныя обстоятельства дѣла, а потому я знакомъ съ ними только по тѣмъ доказательствамъ, которыя вами представлены; я не могу поэтому указать вамъ условій примиренія, которыя соотвѣтствовали бы истиннымъ обстоятельствамъ вашего дѣла, и на которыхъ могло бы дѣйствительно произойти соглашеніе между вами, тѣмъ не менѣе я совѣтую вамъ окончить дѣло миромъ». Вотъ все, что можетъ сказать предсѣдатель, склоняя тяжущихся къ миру, т. е. другими словами, предсѣдатель можетъ лишь «предложить сторонамъ окончить дѣло миромъ», недѣлая при этомъ съ своей стороны никакой попытки содѣйствовать ихъ примиренію. Такъ дѣйствительно и поступаютъ, насколько намъ извѣстно, предсѣдатели, желая исполнить обязанность, налагаемую на нихъ уста-

вомъ. Предсѣдатели судебныхъ мѣстъ не могутъ, такимъ образомъ, оказывать никакого вліянія на примиреніе сторонъ, и если въ отчетахъ судебныхъ мѣстъ встрѣчаются дѣла, оконченныя миромъ, то это обстоятельство указываетъ лишь на то, что въ нашемъ обществѣ существуетъ потребность въ склоненіи сторонъ къ миру, но оно нисколько не говоритъ въ пользу успешности склоненія сторонъ въ миру предсѣдателями, такъ какъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ дѣла оканчиваются миромъ исключительно по собственному побужденію тяжущихся и на условіяхъ, выработанныхъ ими самими, хотя, конечно, желаніе тяжущихся окончить дѣло миромъ можетъ въ единичныхъ случаяхъ совпасть съ «предложеніемъ» предсѣдателя окончить дѣло миромъ.

Таково значеніе дѣятельности предсѣдателей общихъ судебныхъ мѣстъ по склоненію тяжущихся къ миру ⁴¹⁾. Такимъ образомъ, у насъ ни до воз-

⁴¹⁾ Замѣтимъ, что по дѣламъ, производимымъ обыкновеннымъ порядкомъ, на предсѣдателей, какъ мы видѣли, не возлагается даже обязанности склонять сторонъ къ миру, а потому въ этихъ дѣлахъ склоненіе къ миру примѣняется еще рѣже.

никновенія процесса, ни послѣ его возникновенія не существуетъ склоненія сторонъ къ миру, а потому, если возникнетъ какой либо споръ о правѣ гражданскомъ, то ничѣмъ не устраняемая причина несогласія все болѣе и болѣе увеличиваетъ враждебность отношеній, возникшихъ между сторонами. Вслѣдствіе этого ничѣмъ не сдерживаемыя и неумѣряемыя страсти разгораются все болѣе и болѣе, — и вотъ результатомъ этого является сопротивленіе властямъ и побоище. Послѣ сказаннаго намъ кажется яснымъ, что главнымъ средствомъ борьбы противъ указаннаго зла должно служить обязательное склоненіе сторонъ къ миру до возникновенія процесса черезъ офиціальныхъ лицъ при условіи отдѣленія обязанностей судей отъ обязанностей примирителя. Дополненіемъ къ этой мѣрѣ должно служить склоненіе сторонъ къ миру судомъ (а не предсѣдателемъ только).

По нашему мнѣнію было бы полезно отдѣленіе обязанностей судьи отъ обязанностей примирителя и при склоненіи сторонъ къ миру судомъ, на-примѣръ, хотя бы такимъ путемъ, чтобы судъ, если найдетъ возможнымъ сдѣлать попытку склонить сто-

роны къ миру, поручилъ бы исполненіе обязанностей примирителя одному изъ своихъ членовъ, который, въ такомъ случаѣ, лишался бы права исполнять по тому же дѣлу обязанности судьи.

V.

Активное участіе государства въ примиреніи сторонъ допускалось нашимъ законодательствомъ и до судебной реформы: ему были извѣстны тѣ же виды примирительнаго разбирательства, какія установлены и судебными уставами, т. е. склоненіе сторонъ къ миру и третейскій разборъ. При этомъ во 2-ой ч. X т. были указаны слѣдующія цѣли, для достиженія которыхъ долженъ былъ служить мировой разборъ: 1) доставить обѣимъ тяжущимся сторонамъ законную, честную и безтяжебную жизнь; 2) прекратить распри и ссоры; 3) доставить каждому ему принадлежащее и 4) облегчить судебныя мѣста ⁴²⁾. Другими словами, законодатель, устанавливая примирительное

⁴²⁾ 1139 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 г.

разбирательство, желалъ достигнуть предупрежденія процессовъ, прекращенія вражды между сторонами и наиболѣе справедливаго разрѣшенія споровъ. Мы видѣли, что эти цѣли наиболѣе полно достигаются при системѣ предварительнаго и обязательнаго склоненія въ миру и когда, притомъ, обязанности примирителя отдѣлены отъ обязанностей судьи.

Дореформенному законодательству нашему была извѣстна такая система склоненія сторонъ въ миру по дѣламъ между родителями и дѣтьми: обязанность примирителя была возложена на совѣстные суды. На основаніи правилъ о примирительномъ разбирательствѣ по 2 ч. X т. споры между родителями и дѣтьми были совершенно изъяты изъ вѣдомства обыкновенныхъ судовъ и должны были проходить черезъ примирительное разбирательство совѣстнаго суда, который обязанъ былъ на основаніи объясненій тяжущихся выработать условія соглашенія; если же тяжущіеся не соглашались примириться на этихъ условіяхъ, то совѣстный судъ передавалъ дѣло вмѣстѣ съ своимъ мнѣніемъ объ условіяхъ соглашенія и отзывами сторонъ на

разрѣшеніе сената, который и разрѣшалъ окончательно дѣло ⁴³⁾).

По всѣмъ остальнымъ дѣламъ склоненіе сторонъ въ миру было также возложено на совѣстные суды, но послѣдніе могли исполнять эту обязанность лишь въ томъ случаѣ, если къ нимъ обращались сами стороны по обоюдному согласію. Просьбы одной стороны было для этого недостаточно. Совѣстный судъ вырабатывалъ условія для примиренія тяжущихся или самъ непосредственно, если объ этомъ просили тяжущіеся, или черезъ особыхъ посредниковъ. Если попытка въ примиренію не имѣла успѣха, то совѣстный судъ предоставлялъ тяжущимся обратиться въ судъ по принадлежности.

Нельзя не замѣтить, что совѣстный судъ не столько примиралъ стороны, сколько вырабатывалъ условія для примиренія, т. е. обоюдное согласіе сторонъ обратиться къ совѣстному суду ясно указывало на то, что ему оставалось лишь выработать условія для примиренія.

Но отмѣтимъ здѣсь особенность

⁴³⁾ 1228 ст. 2 ч. X т. п. 3-ій.

прежняго порядка производства: 1) обязанности примирителя въ немъ отграничивались отъ обязанностей судьи: обязанности перваго рода возлагались не на судъ, рѣшающій дѣло, а на особые органы, спеціально для того назначенные; 2) ему было извѣстно предварительное и обязательное склоненіе сторонъ къ миру при условіи отдѣленія обязанностей судьи отъ обязанностей примирителя.

Такимъ образомъ, въ основаніи прежнихъ правилъ о склоненіи сторонъ къ миру лежали совершенно вѣрные принципы. Мы думаемъ, что необходимо было не только сохранить ихъ въ новомъ уставѣ, но даже расширить сферу ихъ примѣненія, согласивши ихъ, конечно, съ новымъ судоустройствомъ. Въ этомъ смыслѣ было сдѣлано предложеніе графомъ Блудовымъ въ составленной имъ объяснительной запискѣ къ проекту о гражданскомъ судопроизводствѣ у мировыхъ судей. Главныя обязанности мировыхъ судей по дѣламъ спорнымъ, говорилось въ этой запискѣ, должны состоять въ принятіи мѣръ для соглашенія и примиренія спорящихъ. Мѣры сего рода очевидно полезны: онѣ могутъ

имѣть благотворныя послѣдствія не только въ дѣлахъ маловажныхъ, но и, можетъ быть, еще болѣе, въ дѣлахъ важнѣйшихъ. На этомъ основаніи графъ Блудовъ предлагалъ подчинить вѣдомству мировыхъ судей для склоненія сторонъ къ миру всѣ безъ изъятія спорныя гражданскія дѣла ⁴⁴.) Это мнѣніе нельзя, конечно, не считать крайнимъ: мы видѣли, что и французскій законъ не устанавливаетъ обязательнаго склоненія сторонъ къ миру по всѣмъ дѣламъ безъ изъятія.

Мы не будемъ перечислять всѣхъ дѣлъ, въ которыхъ проектируемая нами мѣра могла бы оказаться у насъ полезною, скажемъ только, что она несомнѣнно оказалась бы весьма полезною въ примѣненіи въ дѣламъ земельнымъ и въ особенности между крестьянами.

Мы думаемъ далѣе, что если бы у насъ примирительное разбирательство было организовано по той системѣ, какую указываемъ мы, то склоненіе сторонъ къ миру должно было бы у насъ практиковать съ такимъ же успѣхомъ, какъ и во Фран-

⁴⁴) Мотивы къ 70-й ст. уст. гражд. суд.

ціи, такъ-какъ эта система не только вполне правильна съ теоретической точки зрѣнія, но и согласна съ тѣми принципами, которые долго господствовали въ нашемъ законодательствѣ.

Въ заключеніе замѣтимъ, что редакторы французскаго устава держались того мнѣнія, что польза отъ введенія примирительнаго разбирательства была бы велика и въ томъ случаѣ, если бы примирителямъ удавалось лишь въ немногихъ случаяхъ прекратить враждебность отношеній между сторонами: они думали, что и этой незначительной пользы было бы достаточно для того, чтобы оправдать оставленіе въ уставѣ правилъ объ этомъ производствѣ. Скажемъ и мы съ своей стороны, что пользы отъ этого производства у насъ была бы вполне достаточно, если бы примирителямъ удалось предупредить хоть одно такое столкновение, какое произошло по дѣлу старо-урмарскому или булгоярскому и тѣмъ спасти нѣсколькихъ крестьянъ отъ смерти и увѣчій.



ОГЛАВЛЕНІЕ.

	Стр.
Предисловіе	3
Глава I-ая. Мировая сдѣлка и рѣшеніе.	9
— II-ая. Система склоненія сторонъ къ миру, принятая французскимъ уставомъ	25
— III-я. Мнѣнія противниковъ ея. По- становленія женскаго устава и нѣмецкихъ законодательствъ (до- реформ. и общегерманск. уст.) .	39
— IV. Склоненіе сторонъ къ миру по русскому уст. гражд. судо- произв.	77
— V. Заключение	87

