

(Вмѣсто рукописи).

ГРАЖДАНСКІЙ ПРОЦЕССЪ.

КОНСПЕКТЪ ЛЕКЦІЙ,

читанныхъ ординарн. профессоромъ университета св. Владиміра

П. П. Цитовичемъ.

ИЗДАНИЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

КІЕВЪ.

Типографія И. И. Чоколова, Мало-Житомирская, домъ № 4.

1884.

Печатано по разрѣшенію Декана Юридическаго факультета университета св. Владиміра А. Романовичъ-Славатинскаго. Кіевъ, 10 Декабря 1893 года.

ГРАЖДАНСКІЙ ПРОЦЕССЪ.

Предметъ и система науки гражданского процесса.— Источники гражданского судопроизводства и судо- устройства Россіи.

Предметъ науки гражданского процесса есть та дѣятельность въ которой выражается и исполняется судебная защита гражданскихъ правъ. Эта дѣятельность („дѣло“) есть составная: а) она есть споръ (ст. 1, ср. ст. 28, 31 п. 4, 60, 412, 422, 1190, 1297; 1298, 1356^{*}, 1371 п. 2 *) и состоитъ изъ ряда дѣйствій сторонъ (partes); б) она есть обсужденіе и разрѣшеніе спора сторонъ и состоитъ изъ ряда дѣйствій суда и его органовъ (ср. ст. 13, 180, 389, 1203—1204) Стороны „ведутъ дѣло“ (ср. ст. 21, 584, 587), а судъ разсматриваетъ, разбираетъ (разсмотрѣніе, разбирательство, разборъ ст. 3, 12, 31, 72, 173, 1369, 1371; но напр. и „уваженіе“ ст. 802³) его какъ ихъ споръ, а затѣмъ разрѣшаетъ его (ср. ст. 1, 11). Изъ составной дѣятельности сторонъ и суда, изъ веденія и разсмотрѣнія, складывается *производство* дѣла; дѣятельность составляется и сцѣпляется постепенно, подвигается впередъ, поступаетъ (procedit) въ опредѣленномъ порядкѣ, какъ теченіе, ходъ *ходъ* (processus) постепенно развивающихся дѣйствій, направленныхъ къ разрѣшенію спора сторонъ. Каковы дѣйствія сторонъ и суда, какъ они связаны между собою, на сколько каждое изъ нихъ подвигаетъ ходъ процесса, затѣмъ и насколько оно необходимо,—показать все это и есть задача теоріи гражданского процесса. Теорія гражданского процесса не только изучаетъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и *научаетъ искусству* производить процессъ, т. е. вести его, разсматривать и разрѣшать.

Судебная защита правъ есть общее правило; она предполагаетъ споръ, а судъ лишь вмѣшивается въ этотъ споръ, соединяя свою дѣятельность съ дѣятельностью сторонъ. Но есть случаи, гдѣ допускается иная защита правъ, а не судебная. Такъ

^{*}) Статьи, отмѣченныя, одними №№, означаютъ статьи Устава гражданского судопроизвод. со Статьями по продаж 1890 г. Учрежд.=Учрежденіе судебныхъ установленій.

а) *vim vi repellere licet* (Улож. о наказ. ст. 101—103); б) самоуправство (правила о потравахъ, Прилож. къ ст. 31 Полож. учрежден. крест.); в) экспроприация (ст. 581—590 I. ч. X т.); г) различные случаи возмѣщенія, гдѣ кредиторъ дѣйствуетъ безъ участія суда (правила ссудныхъ кассъ, прилож. къ ст. 1663 по Продолж. 1881 г. ст. 200 Полож. о казен. подряд.; уставы различныхъ банковъ; Уставъ Желѣзн. Дор., ст. 9⁰ со ст. 85, и проч.).—Изъ сказаннаго опредѣляется система науки гражданск. процесса: а) ученіе о судѣ, б) ученіе о сторонахъ, в) ученіе о дѣятельности суда и сторонъ.

Источники русскаго граждан. судоустройства и судопроизводства въ настоящее время весьма разнообразны. Не говоря уже о Финляндіи, гдѣ дѣйствуютъ свои источники (не русскаго происхожденія), но и остальные части территоріи Россіи далеко не объединены. Нужно различать: а) *старый порядокъ* т. е. законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ, какъ 2 ч. X т. свод. закон. изд. 1857 г., въ ея новомъ изданіи 1876 г. Этотъ порядкъ дѣйствуетъ въ Сибири, а съ нѣкоторыми видоизмѣненіями и приспособленіями—на восточныхъ и сѣверныхъ окраинахъ Европейской Россіи. Этотъ старый порядкъ образовался исторически, на подкладкѣ приказныхъ порядковъ московскаго государства; въ немъ далѣе отложились реформы Петра и позднѣйшихъ царствованій прошлаго столѣтія. б) *Новый порядокъ*, т. е. Учрежденіе судебныхъ установленій и Уставъ гражд. судопроизв., какъ части судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г., изданныхъ въ 1883 г. подъ новымъ заглавіемъ—Уставы Императора Александра II. Въ 1893 г. Уставы Императора Александра II помѣщены въ Сводъ законовъ, т. XVI, ч. I при чемъ наименованіе „Уставы Императора Александра II“ пропущено *). Но и этотъ порядкъ далеко не одинаковъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ онъ постепенно введенъ, начиная съ 1866 года.

Въ частности, въ Уставѣ гражданского судопроизводства (изд. 1883 г.) и по сей день удержана его общая схема. Въ немъ есть: а) общія положенія (ст. 1—28), книга I (порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ), книга II (порядокъ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, т. е. въ окружныхъ судахъ, въ судебныхъ палатахъ и въ кассахъ Д-тѣ Сената), книга III—изъятія изъ общаго порядка гражданскаго судопроизвод-

*) Въ этомъ видѣ, т. е. какъ изданіе 1883 г., Уставы переизданы въ 1887 г., но со включеніемъ статей по продолженію 1886 г.—Въ 1876 г. Уставы были выдвинуты въ общую систему свода и потому Уставъ гражд. судопр. составилъ первую половину 2 ч. X т.—Есть еще одно изданіе, весьма важное для изученія Уставовъ,—это *Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны*, изданные Государственнымъ канцеляріемъ въ 1866 г.; второе изданіе 1867 г., съ добавленіемъ Положенія о нотаріальной части; 1 ч. изданіи—Уставъ гражданскаго судопр., а 3 ч.—учрежденіе Судебн. установл.

ства,—изъягія не для особыхъ мѣстностей, а для особыхъ дѣлъ — казеннаго управленія и проч.), книга IV—судопроизводство охранительное. Но б) книга V заключаетъ въ себѣ уже мѣстные приспособленія и видоизмѣненія для Закавказскаго края, для губерній Варшавскаго судебного округа и для губерній Прибалтійскихъ,—въ послѣднихъ первоначально была введена лишь мировая юстиція (т. е. книга I устава); эта V-я книга заключаетъ въ себѣ, значитъ, особенное судопроизводство новаго порядка для указанныхъ мѣстностей.

За 25 лѣтъ своего существованія Уставы 1864 г. 20 ноября не осталась безъ измѣненій; при томъ же они вводились постепенно въ различныхъ мѣстностяхъ Европейской Россіи, но вводились не вездѣ одинаково. Въ такомъ измѣненномъ видѣ они представляются теперь въ изданіи 1883 г. со статьями по продолженію 1890 г. и съ позднѣйшими измѣненіями, послѣдовавшими въ теченіи 1891 года (до 1-го декабря). Въ частности нужно замѣтить:

I для судоустройства: а) въ нѣкоторыхъ губерніяхъ (9 западныхъ, Архангельская) мировые судьи назначаются отъ правительства; б) въ мѣстностяхъ выборной мировой юстиціи (кроме столицъ, Одессы и нѣкоторыхъ другихъ городовъ) послѣдняя преобразована закономъ *о преобразованіи мѣстныхъ крестьянскихъ учреждений и судебной части въ Имперіи* (12 іюля 1889 г.). Это преобразование коснулось не только мировой юстиціи, оно затронуло и общіе суды въ томъ смыслѣ, что а) изъ окружныхъ судовъ выдѣлился особый единоличный органъ—уѣздные члены окружныхъ судовъ, б) мировая юстиція городскихъ поселеній приведена въ связь съ общими судами чрезъ дисциплинарное подчиненіе имъ городскихъ судей. Эти правила измѣнены и дополнены въ 1891 году (Собр. узак. за 1891 г., № 61, ст. 650 и 651).

II для судопроизводства: а) уже въ 1868 г. введенъ залогъ (переносныя деньги) при подачѣ просьбы объ отмѣнѣ въ Кассационномъ Сенатѣ рѣшеній; б) въ 1874 г. отмѣнена свобода судебного ходатайства чрезъ введеніе и регламентацію частныхъ повѣренныхъ; в) 1877 г. измѣненъ порядокъ разсмотрѣній просьбъ объ отмѣнѣ въ кассационномъ Сенатѣ;; г) изданы *правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подведомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ* (и уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ) 29-го декабря 1889 г. (Собр. узакон. за 1890 г. № 3), съ дополненіемъ къ нимъ отъ 3-го іюня 1891 г. (Собран. узакон. за 1891 г., № 61); д) введенъ особый порядокъ обезпеченія судебныхъ доказательствъ, 9 іюля 1889 г. (Собран. узакон. за 1889 г., № 78); е) измѣненъ порядокъ заочнаго разбирательства по гражданскимъ дѣламъ, 12 іюля 1890 г. (Собр. узак. за 1890 г., № 70); ж) на-

конецъ V книга устава дополнена введеніемъ судебной реформы въ прибалтійскихъ губерніяхъ въ ея полномъ объемѣ (Собраніе узакон. за 1889 г., № 78 и приложение къ нему).

Таковы важнѣйшія измѣненія, занесенныя въ Статьи къ Уставамъ Александра II по продолженію 1890 г.

1891 годъ тоже не прошелъ безслѣдно. Такъ между прочимъ: а) измѣнена ст. 875 Уст. гражд. судопр. относительно канцелярскихъ пошлинъ: пошлины обращены въ доходъ казны; б) порядокъ обезпеченія доказательствъ распространенъ и на тѣ мѣстности, на которыя онъ первоначально не былъ расчитанъ (Царство Польское, Закавказскій край, Архангельская губернія и Туркестанскій край); в) измѣненъ порядокъ замѣщенія городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ; г) но самое важное—введенъ новый *упрощенный порядокъ судопроизводства по векселямъ, долговымъ обязательствамъ и письменнымъ договорамъ*, съ измѣненіями сокращеннаго судопроизводства (Собр. узакон. за 1891 г., №№ 6, 20, 24 и 63).

Таковы важнѣйшія перемѣны, произведенныя законодателемъ въ новомъ порядкѣ судоустройства и судопроизводства, какъ онъ былъ созданъ судебными Устами 1864 г. 20 ноября. Каждая изъ этихъ перемѣнъ расчитана на исправленіе того или другого изъ недостатковъ, безспорно обнаруженныхъ за 25 лѣтъ примѣненія новаго порядка. И это понятно: Учрежденіе судебныхъ установленій и въ особенности Уставъ гражданскаго судопроизводства прежде всего представляетъ одну особенность: это законодательство *сочиненное заново*, безъ всякой связи съ прежнимъ порядкомъ. Притомъ, сочинено оно своеобразно: скопировано съ французскаго *Code de procédure civile* и съ кодекса Женевскаго Кантона. Изъ русскаго законодательства составители устава пользовались главнымъ образомъ уставомъ судопроизв. торговаго (2 ч. XI т. книга III), особенно для правилъ о доказательствахъ. Очевидно, такой способъ сочиненія представлялъ свои опасности, каковыя и неизбѣжны. Во первыхъ упущены изъ виду тѣ различія разстояній, какія существуютъ между Россіей съ одной стороны, и Франціей, а тѣмъ болѣе Женевскимъ Кантономъ—съ другой. Во вторыхъ не приняты въ расчетъ количественныя (и качественныя) различія юридической интеллигенціи, какія существуютъ между тѣми же странами. Въ третьихъ, забыты особенности цѣлой группы „гражданскихъ правъ“ или такъ называемыхъ „безспорныхъ дѣлъ“, имѣющихъ ближайшее отношеніе къ кредиту. Упущена далѣе изъ виду и та связь, какая неизбѣжно оказывается между матеріальнымъ и формальнымъ правомъ: Уставъ гражд. судопроизводства не сообразенъ съ 1 ч. X т. Отсюда рядъ недостатковъ Устава: неумѣстное проведеніе начала личной ливки сторонъ, безполез-

ная трата юридической интеллигенции чрезъ излишнее примѣненіе коллегіальнаго начала, расшатанность кредита чрезъ одностороннее преслѣдованіе состязательнаго начала, противорѣчія между I ч. X т. и Уставомъ гражд. судопр. (между прочимъ забыта судебная защита гражданскихъ правъ I книги I ч. X т.). Немало съ другой стороны, недостатковъ въ Уставѣ, вслѣдствіе неумѣлости и плохой юридической подготовки его составителей. Отсюда новыя неудачи: несостоятельными вышли кассационный порядокъ, негоднымъ оказалось заочное производство, съ первыхъ же дней обнаружались недостатки въ порядкѣ исполненія рѣшеній, правила о доказательствахъ вызвали настоящій хаосъ. Словомъ, Уставъ гражд. производства далеко не оправдалъ тѣхъ надеждъ, какія возлагались на него 25 лѣтъ тому назадъ; хотя вѣрно и бесспорно, что новый судебный порядокъ выше и совершеннѣе того, какой господствовалъ до него.

Основные начала гражданского процесса.

Въ процессѣ различаются: а) разборъ дѣла (инструкція); б) рѣшеніе въ его различныхъ видахъ и состояніяхъ; в) исполненіе рѣшенія. Въ первомъ періодѣ преобладаетъ дѣятельность сторонъ, во второмъ и третьемъ—дѣятельность суда, но въ третьемъ—въ видѣ контроля надъ дѣятельностью подчиненнаго ему исполнителя—судебнаго пристава (ст. 962, 160).

Верховный принципъ того процесса, какой опредѣленъ въ Уставѣ, есть *состязательность*. Онъ выражается во взаимномъ отношеніи дѣятельности суда и дѣятельности сторонъ. Судъ и стороны—факторы, дѣатели процесса: стороны спорятъ въ судѣ и предъ судомъ, судъ разрѣшаетъ и тѣмъ прекращаетъ ихъ споръ, устанавливаетъ безспорность для сторонъ, для себя и для другихъ органовъ государственной власти (ст. 893). Это взаимное отношеніе дѣятельности суда и дѣятельности сторонъ выражается въ слѣдующемъ: а) дѣятельность суда предполагаетъ дѣятельность сторонъ (*ne iudex ex officio procedat*, ст. 4, но ср. ст. 119, 507, 515); а потому б) отъ сторонъ зависитъ приостановить (или и прекратить) ходъ процесса, приостановивши свою дѣятельность (ст. 77, п. 1, 681, п. 1); в) судья можетъ удовлетворить ту или другую сторону лишь въ томъ, чего она требовала (*ne iudex ultra petita partium eat* (ст. 131, 706, 773, 799); г) факты, заявленные сторонами, но не доказанные, для суда не имѣютъ значенія (*quod non est in actis, non est in mundo*,—ст. 81; 366; д) для суда обѣ стороны равны (*audiatur et altera pars*; ст. 4, 13, 72, 170, 338, 362, 758); откуда само собою слѣдуетъ, что съ

одною изъ сторонъ судъ не имѣетъ никакихъ секретовъ для другой стороны (ср. ст. 13, 93—94, 97, 120, 139, 382, 390—391, 414, 420—428, 451, 501—503, 510, 512, 535—536, 1342 и др.).—Таково то взаимное отношеніе между дѣятельностью суда и дѣятельностью сторонъ, которое составляетъ особенность такъ называемаго *состязательнаго* процесса въ противоположность и въ отличіе отъ процесса *сльдственнаго* (Verhandlungs-Maxime—Official-Maxime).

Но дѣятельность сторонъ опять составная. Какъ споръ, она состоитъ изъ дѣйствій истца и изъ дѣйствій отвѣтчика,—точнѣе,—предполагаетъ двѣ роли *сpartes*, *partin*): роль истца и роль отвѣтчика. Процессъ, какъ дѣятельность сторонъ, есть ихъ игра (драма): игра возможна, если есть кому играть одну и другую роль (некому играть, напр. при *confusio*). Роли распредѣляетъ истецъ, т. е. тотъ, кто открываетъ споръ (предъявляетъ искъ); другому, противъ кого открыть споръ, онъ сообщаетъ роль отвѣтчика. Отсюда правило: *нѣтъ истца, нѣтъ и отвѣтчика* (*sine actore nullus reus*), а нѣтъ спора, нечего дѣлать и суду—некого обвинить и оправдать (ср. ст. 896, 868; ср. Общ. Уст. Рос. Жел. Дор., ст. 124). Но въ теченіи процесса можетъ произойти взаимное сообщеніе ролей; такъ бываетъ, при искѣ со стороны отвѣтчика, предъявленномъ *на-встрѣчу* (*reconveniendo*) иску (первоначальному) истца (ст. 38—39, 226; 340—342; 848): истецъ является отвѣтчикомъ по *встрѣчному* иску, и наоборотъ,—истецъ по *встрѣчному* иску остается отвѣтчикомъ по (первоначальному) иску.

Не смотря на то, что дѣятельность сторонъ преобладаетъ лишь въ первомъ періодѣ, въ періодѣ инструкціи, но и въ остальные періоды процессъ не выбываетъ изъ подъ вліянія сторонъ, какъ ихъ *распоряженія* (автономіи). Съ этой стороны нужно лишь различать: а) распоряженіе по взаимному согласію (выраженному или подразумеваемому) сторонъ; б) распоряженіе каждой стороны по своему усмотрѣнію (ст. 37, 71, 95, 115, 116, 178, 227, 1305, 337, 348, 420—421, 479, 485, 518, 551, 571, 612, 681, 832, 925, 977, 1001, 1010, 1357, 1367 и друг.). Изъ взаимной свободы распоряженія между прочимъ вытекаютъ: а) примѣненіе присяги, б) примѣненіе третейскаго суда, в) примиреніе сторонъ во всякомъ періодѣ процесса—до и послѣ рѣшенія, до и послѣ апелляціи или отмѣны рѣшенія, пріостановка и прекращеніе процесса. Но такая свобода сторонъ не безгранична; она предполагаетъ: а) способность спорнаго права къ свободному имъ распоряженію, къ чему неспособны права состоянія; б) способность стороны распоряжаться своими правами, къ чему неспособны лица недееспособныя.

По отношенію другъ къ другу и къ суду (распорядительная) свобода сторонъ проявляется въ ихъ *процессуальныхъ правахъ*. Но чрезъ это судъ не становится пассивнымъ орудіемъ, дѣйствующимъ лишь по усмотрѣнію и по указанію сторонъ—обѣихъ или одной. а) Судъ есть органъ государственной власти, назначенный для судебной защиты гражданскихъ правъ, и потому лишь государственные суды могутъ оказывать такую защиту (Учрежд. ст. 1). б) Каждый судъ имѣетъ *власть* лишь опредѣленнаго объема и содержанія, какъ свое *вѣдомство*, предъ которымъ безсильны процессуальныя права тяжущихся. в) Дѣятельность судовъ по защитѣ гражданскихъ правъ опредѣлена закономъ, т. е. Уставомъ гражданского судопроизв., и потому стороны безсильны придать этой дѣятельности не тѣ формы, направить ее не въ той послѣдовательности, какія предписаны процессуальнымъ закономъ. Напротивъ собственная дѣятельность сторонъ расчленяется на отдѣльныя дѣйствія, направляется и опредѣляется въ своей послѣдовательности подъ руководствомъ и суда, но сообразно съ предписаніями процессуальнаго закона.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ: а) что судоустройство вполне и всецѣло относится къ области *jus publicum*; б) что судопроизводство представляетъ собою смѣшеніе началъ и правилъ изъ области *jus privatum* съ таковыми же изъ области *jus publicum*. Отсюда—двойственный характеръ гражданского процесса и его одновременная прикосновенность къ частному и къ публичному праву.

Судъ (учрежденіе судебныхъ установленій).

Судъ есть органъ государственной власти; черезъ него государство оказываетъ защиту гражданскихъ правъ и (постольку) воспрещаетъ самоуправство,—ст. 690 695 I ч. Х т.; ст. 1). Отсюда: а) Судъ не есть органъ законодательный и вообще не создаетъ никакихъ общихъ, напередъ предвидящихъ и предусматривающихъ правилъ; характера такихъ правилъ не имѣютъ указы (общій—такого пока и нѣтъ,—и особые—ср. ст. 74, 166—168, 173, 250 Учрежд.). б) Въ своей дѣятельности судъ исполняетъ (ст. 9, 10), т. е. примѣняетъ (дѣйствующие или же дѣйствовавшіе,—чтобы не было обратнаго примѣненія) законы, обыкновенно свои, но иногда и чужіе (ср. ст. 707—708), иногда же и обычаи (ср. ст. 130).

в) Назначенный проявлять дѣятельность государства на защиту гражданскихъ правъ, судъ тѣмъ самымъ отдѣленъ отъ другой исполняющей власти—административной (управленія, примѣч. къ ст. 1; ср. однако ст. 1300—1309). Отсюда слѣдуетъ: г) судъ

дѣйствуетъ лишь по собственной иниціативѣ, возбужденной сторонами (ст. 3—4); д) дѣйствуетъ самостоятельно (ст. 237—238); е) самъ знаетъ и понимаетъ законы (*jura novit curia*; ср. ст. 9—10). Такая самостоятельность суда въ смыслѣ его отдѣльности отъ администраціи нисколько не теряется отъ того, что судъ является и органомъ фиска (ст. 462, 839—840, 844—847, 848—852, 874),—собираетъ для казны (и для земства) гербовыя, судебныя и другія пошлины, и штрафуетъ за нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ (ст. 69—70, 111 Уст. о герб. сборѣ).

Власть (вѣдомство, юрисдикція) суда опредѣляется: а) *родомъ дѣлъ* (свойствомъ исковъ, ст. 584, 226, ср. ст. 40); б) *территориально* (участкомъ, округомъ); в) *степенью суда*. По роду дѣлъ различна власть судовъ общихъ отъ власти судовъ мировой (мелкой) юстиціи, какъ примирительнаго разбирательства (ср. ст. 29 и 31 со ст. 202). Суды одной и той же власти по роду дѣлъ разграничены территориально (ст. 4 Учрежд.), и одинъ судъ не властенъ дѣйствовать въ округѣ другаго суда (Учрежд. ст. 4; ср. ст. 505, 937—938, 962). Власть судовъ высшей и низшей степени по роду дѣлъ одинаковы; но а) территория высшаго суда обнимаетъ собою территорию (участки, округа) всѣхъ подчиненныхъ ему судовъ, и потому она показываетъ, какіе (и сколько ихъ) суды низшей степени зависятъ отъ этого суда высшей степени; б) судъ высшей степени, высшая инстанція, можетъ (властенъ) *перевѣривать* („перевѣршеніе“—ст. 138 п. 4) рѣшенія своихъ (своей территоріи) низшихъ судовъ. Для всѣхъ судовъ (общихъ и мировыхъ) есть только двѣ степени, двѣ инстанціи, и общее правило то, что гражданскій споръ не можетъ попасть въ судъ высшей степени, не будучи рѣшенъ однимъ изъ судовъ низшей степени территоріи суда высшей степени (ст. 11; но исключенія: ст. 134, 156 п. 1; 162 со ст. 185; Раздѣлъ II книги 3-й). Въ этого различія по степени находится положеніе Кассационнаго Гражданскаго Департамента Сената (ст. 4 и 5 Учрежд.), и къ нему примыкаетъ положеніе мировыхъ сѣздовъ: здѣсь разумѣется власть отмѣнять рѣшенія, вступившія въ законную силу (ст. 185—194, 792—815).

По личному составу судъ можетъ быть *единоличнымъ* или *коллегіальнымъ* (ст. 3 Учрежд.). Единиченъ составъ лишь судовъ первой степени мирового разбирательства; всѣ прочіе суды коллегіальны. Quorum коллегіальности обыкновенно *три* члена (ст. 56, 140, 140¹ Учрежд.) и только въ одномъ случаѣ *семь* (Присутствіе Д-та Сената, Учрежд. ст. 140¹; ст. 802¹). Но и при коллегіальности не упраздняется вполне элементъ единоличный: а) единолично извѣстная власть принадлежитъ предсѣдательствующему (полиція засѣданій—Учрежд. ст. 144, 154—159; его дѣ-

тельность въ засѣданіяхъ и внѣ—Уст. ст. 175, 176, 181, 183, 265, 271, 328, 335, 598 и друг.; 6) вмѣсто коллегіи иногда дѣйствуетъ одинъ или нѣсколько изъ ея членовъ, назначенные (отряженные ср. ст. 858) для совершенія даннаго дѣйствія отъ имени и по порученію суда (ст. 174, 386, 388, и друг.).

Въ дѣятельность коллегіальныхъ судовъ принимаютъ участіе и другія лица (ст. 11 Учрежд.) Секретари (оберъ-секретари, помощники тѣхъ и другихъ; ст. 59, 120, 140 Учрежд.; ст. 182, 713, 717, 928). *Прокурорскій надзоръ* (ст. 58, 130 Учрежд.). Дѣятельность („попеченіе“—ст. 1423) прокурорскаго надзора тройкая: а) заключенія (ст. 179, 343, ст. 777, 804); б) роль стороны (ст. 1344—1345, 1294); в) возбужденіе законодательныхъ вопросовъ въ случаѣ обнаруженной судомъ неполноты закона (ст. 136, ср. 151 п. 6 Учрежд.). Но прокурорскій надзоръ не есть составная часть коллегіи; онъ лишь при судѣ, а не въ его составѣ (ср. ст. 141—142 Учрежд.). Наконецъ, есть еще подчиненные органы, назначенные для охраненія порядка въ засѣданіяхъ (ст. 143 Учрежд.), для разныхъ сообщеній со стороны суда тяжущимся (ст. 62, 279) и для исполненій постановленій суда (рѣшеній и опредѣленій—ст. 599, 937, 158). Таковы *судебные пристава и разсыльные* (а равно и присяжные переводчики въ судебныхъ округахъ съ значительнымъ инопороческимъ населеніемъ).

Стороны: процессуальная способность.

Въ процессѣ должны быть сторона истца и сторона отвѣтчика; т. е. гражданскій процессъ предполагаетъ различіе субъектовъ (ср. ст. 1297): иначе не могутъ противустать сторона истца и сторона отвѣтчика. Кто можетъ быть стороной процесса,—это общій вопросъ о правоспособности, но постановленный въ примѣненіи къ процессу: способность быть стороной въ процессѣ есть только частное выраженіе способности къ правамъ вообще. Потому, ст. 697—698, 411—415 1 ч. X т. перечисляютъ и лицъ способныхъ быть сторонами въ процессѣ, *потому что* способныхъ быть субъектами правъ, т. е. способныхъ имѣть свое отдѣльное имя и отдѣльный счетъ, свое имущество (ср. ст. 17, 18, 27, 213¹, 220—222).

Но способность *быть стороной* въ процессѣ (*legitimatіo ad actionem*) и способность *дѣйствовать на судъ* (*legitimatіum ad processum*) не одно и тоже, какъ не одно и тоже правоспособность и дѣеспособность. Такъ называемая *процессуальная дѣеспособность* тоже есть только частное выраженіе дѣеспособности вообще. Изъ лицъ-людей процессуально недѣеспособны лица подопечныя въ

порядкѣ семейственномъ, пока не снята опека (ст. 380—381, 1 ч. X т.). Но процессуальная дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ (17—21 годъ, ср. примѣч. къ ст. 213 1 ч. X т.): а) ограничена изъятіями въ ст. 220 1 ч. X т. (ср. ст. 497 п. 4, 1368 п. 2); б) она одинъ изъ случаевъ, гдѣ необходимо заключеніе прокурорскаго надзора (ст. 179, 343 п. 3).

Иного значенія опека изъ-за расточительности (върѣше—попечительство—ст. 20: „согласіе опекуна“). Опять иное значеніе имѣетъ несостоятельность: когда уже есть конкурсъ, къ послѣднему переходитъ право несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ; а пока еще нѣтъ конкурса, кредиторы несостоятельнаго являются третьими лицами (ст. 21, 23).

Процессуально недѣеспособны и лица фикціи, потому что они вообще недѣеспособны; ихъ процессуальная недѣеспособность есть только частное выраженіе ихъ общей недѣеспособности. Одни изъ такихъ лицъ-фикцій суть *учрежденія* (causae, Stiftungen), между ними на первомъ планѣ государство какъ казна, въ ея развѣтвленіяхъ на различныя управленія и вѣдомства (ст. 1282); за казною слѣдуютъ учрежденія земскія, городскія и сельскія (ст. 179 и 343; 497 п. 6, 1368 п. 3; Учрежд. ст. 389¹); наконецъ, учрежденія церкви (ст. 1282). Вторую группу лицъ-фикцій составляютъ частные союзы лицъ съ переменнымъ составомъ (общества, клубы, кружки—ст. 27 „разнаго рода общества“; ср. ст. 221, 1288). Наконецъ, къ лицамъ-фикціямъ должны быть приравнены (въ этомъ какъ и въ другихъ отношеніяхъ) различные коллективные субъекты, образованные путемъ частнаго договора (товарищества, компаніи 1 ч. X т. ст. 698 п. 10; ст. 26, 27, 288). Первая группа лицъ-фикцій отличается отъ остальныхъ, между прочимъ, тѣмъ, что въ дѣлахъ такихъ лицъ (въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ) необходимы заключенія прокурорскаго надзора (ст. 343 и 179; ст. 1290; ср. однако и для желѣзныхъ дорогъ, примѣч. къ ст. 179).

На сторонѣ истца и отвѣтника могутъ произойти измѣненія:

а) Можетъ случиться *выпаденіе* той или другой стороны или и обѣихъ разомъ: такъ—сторона выпадаетъ по случаю смерти или же лишенія всѣхъ правъ состоянія (ср. ст. 18, 77, п. 2; 681 п. 2; ср. 751—752, ср. ст. 959—961) Процессъ не можетъ двинуться до тѣхъ поръ, пока наследникъ или наследники („наследники и преемники“—ст. 457, 477) не поднимутъ упавшій (спавшійся) процессъ (*reassumptio litis*, ст. 78, 687; ср. ст. 751—752; ср. ст. 24—25, 215; ст. 1258—1259 1 ч. X т.). Выпаденіе сторонъ ничему не мѣшаетъ лишь въ томъ случаѣ, если оно случилось въ такой моментъ процесса, когда дѣятельность сторонъ уже кончена, исчерпана (дѣло созрѣло къ постановленію рѣшенія, *sprachreif*,

ст. 682); иначе—преемникъ или преемники выпавшаго должны быть за-ново вызваны къ суду (ст. 687).

Въ разсмотрѣнномъ сейчасъ случаѣ выпаденіе произошло путемъ универсальнаго преемства (наслѣдованія). Можетъ-ли оно случиться и путемъ сингулярнаго преемства (передачи)? Никонимъ образомъ. Actio, разъ оно обнаружено и перешло въ искъ, устанавливаетъ опредѣленные отношенія между опредѣленными лицами какъ истцомъ и отвѣтчикомъ, и эти отношенія остаются, пока не окончены (хотя бы и прекращеніемъ, уничтоженіемъ—ср. ст. 689) процессъ. Даже возможность отчужденія rei litigiosae не ведетъ къ выпаденію истца или отвѣтника и къ замѣнѣ его, напр., покупщикомъ или продавцомъ (для п. 3 ст. 571; 1392; ср. ст. 163 I ч. X т.).

Но за то на сторонѣ отвѣтника можетъ случиться другое: истецъ невѣрно направилъ свой искъ къ данному лицу,—невѣрно направилъ потому, что смѣшалъ лица (въ лицу А, но не къ тому) или же потому, что неправильно уразумѣлъ отношеніе этого лица къ предмету иска:—послѣднее возможно въ искахъ о правѣ собственности на недвижимость или движимость (ст. 534 I ч. X т.). Въ обоихъ случаяхъ лицо, которое истецъ неправильно взялъ отвѣтчикомъ по своему иску, можетъ отклонить (отвести—ст. 69 п. 3, 571 п. 3; „во всей цѣлости“) отъ себя этотъ искъ. Иногда такое отклоненіе (отводъ) будетъ (и должно быть) вмѣстѣ и указаніемъ (nominatio, laudatio) на того, къ кому можетъ быть направленъ искъ. Такъ именно будетъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ *держаніе* (detentio) вещи (движимой или недвижимой), составляющей предметъ иска, принято истцомъ за corpus possidendi, а самъ держатель—за владѣльца. Тутъ отклоненіе иска неизбежно должно быть и указаніемъ на владѣльца (nominatio, laudatio auctoris).

Сторона истца и сторона отвѣтника,—взаимно „противники“, одна другой „противныя“,—могутъ быть единичны, какъ онѣ до сихъ поръ и предполагались: на той и другой—по одному субъекту гражданской и процессуальной правоспособности. Но на той или на другой сторонѣ или на обѣихъ можетъ быть и по нѣскольку субъектовъ: возможна множественность (коллективность) сторонъ (ст. 15, 33, 273, 303, 536, 724, 746, 766, 850, 871, 930—931, 1358; ср. ст. 389 Учрежд.). Такая множественность можетъ оказаться изначала; она можетъ оказаться и впоследствии, т. е. уже во время хода процесса. Роль той или другой стороны, роль истца или роль отвѣтника, благодаря множественности, уже изначала обобщается на нѣсколько субъектовъ (consortium litis). Она могла бы возникнуть и чрезъ такъ называемое *скопленіе исковъ* (cumulatio actionum); т. е. чрезъ одновременное (разомъ и вмѣстѣ, „совокупно“) предъявленіе нѣсколькихъ исковъ со стороны одного или нѣсколькихъ истцовъ противъ одного или нѣсколькихъ отвѣт-

чиковъ (А предъявляетъ два иска противъ С, или же противъ С и D; или же А и В предъявляютъ вмѣстѣ иски противъ одного и того же С или же противъ С и D). Но этому мѣшаетъ ст. 258: множественность возможна лишь тамъ, гдѣ *основаніе* иска если не одно и то же, то хоть одинаковое и одновременное для нѣсколькихъ лицъ (договоръ съ рабочими); оно касается *нѣсколькихъ* лицъ и потому дѣлаетъ ихъ причастными къ этому иску въ качествѣ истцовъ или въ качествѣ отвѣтчиковъ. Такимъ образомъ появляется нѣсколько *участниковъ* или „соучастниковъ“ на сторонѣ истца или на сторонѣ отвѣтника: на той или другой сторонѣ оказывается участіе *нѣсколькихъ* („участвуютъ многіе“) (ст. 15, 113, 114, 195, 394, 482, 536, 660, 663, 667, 1358; но для терминологіи Устава, ср. напр., и ст. 445). Такое участіе не остается безъ процессуальныхъ особенностей: а) можетъ быть назначенъ общій ходатай (ст. 15 ср. ст. 536), или же одинъ изъ участниковъ можетъ быть ходатаемъ и за другихъ (ст. 389 Учрежд.); б) при назначеніи сроковъ пропорціонально разстояніямъ за основаніе берется наибольшее дальнее разстояніе (ст. 303); в) явка одного изъ участниковъ мѣшаетъ постановленію заочнаго рѣшенія и противъ остальныхъ (ст. 724); г) апелліція одного изъ участниковъ прерываетъ теченіе апелліціоннаго срока и въ пользу остальныхъ, отрывая для нихъ возможность *присоединиться* къ апелліціи (ст. 766) д) доля участія въ дѣлѣ опредѣляетъ собою и долю участія въ несеніи судебныхъ издержекъ (ст. 871).

Причины, по которымъ основаніе иска обобщается нѣсколькимъ лицамъ въ „качествѣ участвующихъ“ (ср. ст. 660), заключаются въ самомъ основаніи иска; тамъ же заключается и указаніе на долю такого участія. Причина подходитъ подъ ст. 514 и 521, подъ ст. 545 и слѣд.: 1242, 1212, 1548, 1564, 1780, 2129, 2130 (но не товарищества торговли, ст. 698 и 415 I ч. X т., ст. 63, 81 Уст. Торг.; не одно и то же, но одинаковое основаніе иска—договоръ о наймѣ сельскихъ рабочихъ, ср. ст. 36¹, 62¹). При чемъ обобщенность основанія иска, стянутая круговою порукою, не остается безъ вліянія и на процессъ (ст. 114, 483). Такое участіе въ процессѣ—необходимое предположеніе для того, чтобы и противъ лицъ, изъ за той или другой причины прикосновенныхъ къ основанію иска, направилъ свое дѣйствіе законная сила рѣшенія (ст. 895). А затѣмъ, далѣе указанныхъ выше вліяній участіе въ дѣлѣ не идетъ (ср. ст. 113, 482, 1358).

Множественность той или другой стороны можетъ возникнуть и не изначала, а впоследствии, когда процессъ уже началъ. Это случаи *вмѣшательства* (интервенціи) третьяго лица. Они распадаются на двѣ группы: случаи *вмѣшательства* второстепеннаго *вспомогательнаго* (Nebenintervention) или такъ называемаго „при-

влеченія третьяго лица“ къ дѣлу (ст. 653—661, ср. ст. 1309), и случаи выѣшательства *маонаю, самостоятельную* (Hauptintervention) или такъ называемаго „вступленія въ дѣло третьяго лица“ (ст. 662—666; ср. ст. 23; ст. 1091—1092; 1197—1199).

Привлеченіе и вступленіе третьихъ лицъ.

Привлеченіе третьяго лица. Участіе третьяго лица происходитъ по инициативѣ той или другой стороны,—по прошенію истца или отвѣтника (ст. 653—654) привлечь третье на свою сторону. Предположеніе („обстоятельства и тѣ основанія“ и т. д.—ст. 655; „считаетъ себя въ правѣ“, и „пожелаетъ“,—ст. 653—654)—нахожденіе привлекающаго въ такихъ отношеніяхъ съ привлекаемымъ третьимъ лицомъ, ради которыхъ, въ случаѣ потери процесса, первый ко второму можетъ имѣть „обратное требованіе“ (регрессъ, ст. 659, 661). а) Привлекаетъ истецъ: его обратное требованіе къ третьему лицу можетъ быть основано на ст. 2044, 2058 (отвѣтственность за *veritas* или съ оборотомъ) или на ст. 1427, 1631 I ч. X т., или на ст. 25 Уст. о *вексел.*, и т. п. б) Привлекаетъ отвѣтникъ: здѣсь основанія обратнаго требованія гораздо разнообразнѣе. Привлеченіе третьяго лица одной стороной можетъ встрѣтить возраженія съ другой стороны: другая сторона можетъ оспаривать наличность того предположенія, какое необходимо для привлеченія. Это будетъ одинъ изъ „частныхъ споровъ“, который и разрѣшитъ судъ частнымъ опредѣленіемъ (ст. 705)—признаетъ или отвергнетъ привлеченіе.

Третье лицо, привлеченное (и вызванное, ст. 657), можетъ отнестись двояко къ привлеченію (вызову): а) явиться въ судъ, т. е. принять участіе въ процессѣ; б) уклониться (не явиться или отказаться—ст. 661 со ст. 659). Въ первомъ случаѣ, привлеченный становится на сторону того, къ кому привлеченъ, и на этой сторонѣ принимаетъ участіе въ дальнѣйшей (послѣ его привлеченія) дѣятельности сторонъ (ст. 660). Роль стороны, на которую онъ привлеченъ, обобщается и на него, между прочимъ, и для законной силы рѣшенія (ст. 895). По окончаніи процесса, онъ окажется третьимъ лицомъ, *участвовавшимъ* въ дѣлѣ, для котораго, поэтому, невозможно просить объ отмѣнѣ рѣшенія по п. 3 ст. 792 (и п. 3 ст. 185). Дѣйствуя за-одно („совокупно“—ср. ст. 850, 663) съ тою стороною, на которую онъ привлеченъ, привлеченный тѣмъ не менѣе дѣйствуетъ въ своемъ интересѣ—чтобы рѣшеніемъ противъ привлекающаго не было вызвано обратное требованіе послѣдняго къ нему, привлеченному. По скольку онъ дѣйствуетъ и въ интересѣ привлекающаго, помогаетъ послѣднему, и

занимаетъ второстепенное положеніе въ томъ смыслѣ, что онъ „до-
могается“ (выраженіе ст. 851) рѣшенія въ пользу привлекаемаго, а
не въ свою, хотя и противъ общаго для нихъ обоихъ противника.
И тѣмъ не менѣе, онъ дѣйствуетъ и въ своемъ интересѣ; а потому
хотя и слѣдуетъ за привлекаемымъ, но не безусловно: свой инте-
ресъ онъ проводитъ и самостоятельно, а потому не связанъ та-
кими дѣйствіями (или бездѣйствіями) привлекаемаго, которыя про-
тивны интересу его, привлеченнаго (для ст. 110, 113, 482, 485,
546, 559, 1358). Но искъ предъявленъ не имъ, привлеченнымъ,
а привлекаемымъ, или не противъ него, привлеченнаго, а противъ
привлекаемаго. Потому: а) не онъ, привлеченный, окажется оправ-
данною или обвиненною стороною и потому его не касаются су-
дебныя издержки (ст. 868); издержки приростутъ къ суммѣ обрат-
наго требованія, когда и если таковое будетъ предъявлено къ нему
впослѣдствіи (ср. ст. 661; ср. ст. 1427 I ч. X т.); б) онъ, привле-
ченный, если привлеченъ на сторону отвѣтчика, не можетъ предъ-
явить отъ себя и встрѣчнаго иска (ст. 38, 340): такому иску не съ-
чѣмъ встрѣтиться, ибо противъ него, привлеченнаго, не предъ-
явлено никакого (первоначальнаго) иска.

Второй случай. Привлеченный уклонился. Ближайшее послѣд-
ствіе уклоненія,—привлекавшій (безуспѣшно) можетъ просить судъ
(рѣдкость въ нашемъ законѣ) обезпечить его обратное требова-
ніе, на случай, если таковое будетъ имѣть мѣсто, т. е. если рѣ-
шеніе будетъ не въ пользу привлекавшаго (ст. 659). Но затѣмъ
одно изъ двухъ: рѣшеніе будетъ въ пользу или противъ привле-
кавшаго. Оно въ пользу,—уклоненіе не имѣетъ никакихъ послѣд-
ствій, падаетъ и обезпеченіе (возможнаго) обратнаго требованія,
если таковое было дано. Рѣшеніе противъ,—тогда открывается
искъ объ обратномъ требованіи привлекавшаго къ привлеченно-
му,—притомъ искъ уже обезпеченный напередъ (ст. 659, 661). Но
уклонившійся остается третьимъ лицомъ, не участвовавшимъ въ
дѣлѣ; онъ ни съ кѣмъ не состоялъ въ спорѣ во время объявленія рѣ-
шенія окружнаго суда (ст. 746), не былъ съ истцомъ или отвѣтчи-
комъ на одной сторонѣ (ст. 766); а съ другой стороны рѣшеніе не
нарушило никакихъ его правъ (ст. 188, 795, 799, 807).

Вступленіе третьяго лица въ дѣло. Оно можетъ быть двоя-
кое: а) *изъ-за интереса* (ст. 663 „интересъ“); б) *изъ-за (особыхъ)
правъ на спорное имущество* (ст. 665—„особыя права на спорное
имущество“; ср. ст. 1092, 1197¹, 1314; оба вступленія смѣшаны
въ ст. 848). Вступленіе изъ-за интереса ничего болѣе, какъ то же
второстепенное, вспомогательное вмѣшательство. Отъ привлече-
нія оно отличается тѣмъ, что происходитъ по инициативѣ (про-
шенію—ст. 662) самаго вступающаго, а не по инициативѣ (по
привлеченію) того, на чью сторону онъ вступаетъ. Вотъ почему,

все сказанное сейчас о привлечении, *mutatis mutandis*, применимо и во вступлении изъ-за интереса. Не таково вступление изъ-за правъ, (т. е. по ст. 665). По своимъ особымъ правамъ, вступающій опять можетъ находиться въ двойныхъ отношеніяхъ: а) его особые права или находятся въ зависимости отъ права той или другой стороны, предполагаютъ последнее право, подчинены ему (напр. ст. 1086, 1629 безъ ст. 614; ст. 514, 521 и т. д. I ч. X т.; ср. ст. 21). Дѣйствіе законной силы рѣшенія (ст. 895), обнаруженное на предположенное право, коснется и предполагающихъ правъ; б) особые права третьяго лица не предполагаютъ права той или другой стороны; напротивъ, они исключаютъ, отрицаютъ право одной и другой стороны (наслѣдникъ по завѣщанію для спора между наслѣдниками по закону) или по крайней мѣрѣ опираются съ ними на одно и то же основаніе (напр., ст. 1313 I ч. X т.). Вступая въ дѣло (если судъ найдетъ наличность основаній для вступленія—ст. 664), третье лицо займетъ двойное положеніе: а) если его право предполагаетъ право одной изъ сторонъ, или же опирается на одно съ нимъ основаніе, третье лицо становится на этой сторонѣ, какъ противникъ другой стороны; если же право третьяго лица исключаетъ право одной и другой стороны, третій становится противникомъ разомъ обѣихъ сторонъ (ст. 665; ср. ст. 1092, 1198). Очевидно, что при связи права третьяго лица съ правомъ той или другой стороны, его вступленіе вызываетъ всѣ тѣ же особенности, какія производитъ множественность, наступавшая изначала. Это все та же множественность, но наступавшая впоследствии, и потому ея особенности появляются тоже не изначала, а потомъ. Но когда право третьяго лица внѣ всякой связи съ правомъ той или другой стороны, когда третій является противникомъ обѣихъ сторонъ (въ этомъ случаѣ собственно есть исковое прошеніе—для ст. 848), то его вступленіе влечетъ за собою соединеніе двухъ производствъ (ср. ст. 1220), оно можетъ усложнить и запутать инструкцію дѣла (объясненія сторонъ и доказываніе), и потому судъ въ правѣ разорвать такое соединеніе (ср. ст. 336, 362; ср. и ст. 702). Такое третье лицо, не вступившее въ дѣло, будетъ „третьимъ лицомъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ“ (для ст. 745, 766), и при отсутствіи зависимости его права отъ права одной изъ сторонъ, его не коснется дѣйствіе законной силы рѣшенія (ст. 895).

Представительство въ процессѣ.

Лица недѣеспособными (лица-люди и лица-фикціи) имѣютъ представителей и независимо отъ процесса, для осуществленія ихъ общей дѣеспособности во всемъ ея объемѣ; представитель-

ство для таковыхъ лицъ необходимо (ст. 274, 282, I ч. X т., ст. 19; ср. ст. 220—221, 1285). Лица дѣеспособныя *могутъ* имѣть представителей съ различными предѣлами ихъ уполномочія (ст. 2326 I ч. X т., ст. 389 Учрежд.). Такіе представители,—для не-дѣеспособныхъ необходимые, для дѣеспособныхъ—добровольные, какъ органы всей правоспособности своихъ представляемыхъ, могутъ представлять послѣднихъ и на судѣ. Но только—что касается лицъ-фикцій,—ихъ представители обыкновенно коллективнаго свойства (правленіе, управа, общее собраніе, мірской сходъ, казенная палата, управленіе государственныхъ имуществъ и т. п.), т. е., болѣе или менѣе многочисленны по составу, и уже по этому непригодны дѣйствовать на судѣ. Вотъ почему дѣйствовать на судѣ такіе представители могутъ не иначе, какъ подставляя вмѣсто себя, быть можетъ и отъ себя, особаго представителя *ad hoc* для даннаго процесса, т. е. черезъ назначеніе *ходатая* (ср. ст. 26 со ст. 27, ст. 45 п. 2, 246, п. 3; 1285, 1386, ст. 389¹ Учрежд.). Представители иные (необходимые и добровольные), а равно и лица дѣеспособныя, могутъ дѣйствовать на судѣ или сами (ст. 17, 19; ср. ст. 1195), или же черезъ особыхъ, *ad hoc* назначенныхъ *ходатаевъ* (повѣренныхъ; ст. 14, 46, 247—248; ср. ст. 1205, 1313). Такимъ образомъ, появляется особая форма представительства—*ходатайство*, какъ *представительство* (ст. 249) *процессуальное*.

Ходатай есть представитель исключительно процессуальный, всегда дѣйствующій по *порученію*. Онъ всегда *повыренный*; порученіе съ уполномочіемъ—таково единственное основаніе его „законнаго права ходатайствовать за другое лицо“ (ст. 249, ст. 584 п. 4). Свое порученіе ходатай получаетъ: отъ самой стороны, когда таковая—лицо дѣеспособное, или же отъ представителя стороны, все равно—необходимаго или добровольнаго,—отъ послѣд-наго въ томъ случаѣ, если предѣлы его собственнаго *уполномочія* (довѣренности) обнимаютъ и судебную защиту правъ (ср. ст. 2329 I ч. X т.). Предѣлы уполномочія могутъ быть различны (ср. ст. 48 со ст. 250; ст. 391 Учрежд.); но при всемъ разнообразіи „объема“ (ст. 391 Учрежд.) предѣловъ уполномочія, послѣднее а) простирается только на совершеніе процессуальныхъ дѣйствій, да и то не всѣхъ (ст. 16, 250, 486, 488); б) простирается только на одну инстанцію, если *expressim* не распространено и на другую (ст. 250), и притомъ оканчивается съ постановленіемъ рѣшенія (не заочнаго) въ той инстанціи, на которую оно было выдано; и въ частности оно не простирается на періодъ исполненія рѣшенія (ст. 942), не простирается на отміну рѣшенія, не простирается на наслѣдниковъ давшаго и взявшаго уполномочіе (ст. 1544 I ч. X т.; ст. 69, 58).

Свое порученіе (съ уполномочіемъ) ходатай можетъ получить: а) отъ самой стороны, когда таковая лицо дѣеспособное; б) отъ представителя необходимаго, — когда сторона изъ числа лицъ недѣеспособныхъ (лицъ-людей или лицъ-фикцій); в) отъ представителя добровольнаго (ст. 2329); г) отъ другого ходатая. Отсюда: *довѣрителемъ* (ст. 49—50, 251—253) можетъ быть: а) сама сторона, б) ея представитель, между прочимъ, и представитель судебный, т. е. другой ходатай. Но кто бы ни былъ довѣритель, его права по отношенію къ уполномочію ходатая всегда опредѣляются одинаково (ст. 399, 386 Учрежд.; ст. 50, 251); и наоборотъ: ходатай всегда свободенъ отказаться отъ ходатайства (ст. 49, 252).

Форма и способъ дачи уполномочія есть выдача довѣренности (ст. 46, 248); но это лишь общее правило, допускающее исключенія (*ibid.*).

Ходатай представляетъ сторону (или ея представителя, напр. опекуна) на судѣ (ст. 249, ср. ст. 50, 251), и лишь въ предѣлахъ своего полномочія (ср. ст. 391 Учрежд.); но онъ представляетъ, а не отбѣняетъ, не отставляетъ (ст. 386 Учрежд.; ст. 16). Совершить на судѣ то или другое дѣйствіе самому или совершить его чрезъ ходатая,—одно и то же (ст. 14 п. и 16; ср. ст. 309); присутствовать самому или чрезъ и въ лицѣ своего ходатая (ст. 390),—одно и то же, и въ частности—одно и то же явиться самому или въ лицѣ своего ходатая,—та или другая явка есть „личная явка“; слѣдовательно, термины: сторона, тяжущійся—одинаково обозначаютъ какъ довѣрителя, такъ и его ходатая.

Ходатайство есть трудъ, подлежащій вознагражденію; это вознагражденіе (гонораръ) ничего болѣе, какъ наемная плата. Величина вознагражденія опредѣляется или по договору, или же безъ таковаго, по особой таксѣ (ст. 395, 396, 399 Учрежд., ст. 867); ходатайство, какъ услуга даромъ, не предполагается. Въ силу такого своего отношенія къ довѣрителю (по порученію за вознагражденіе) ходатай обязанъ радѣть объ интересахъ своего довѣрителя: а) не оглашать тайнъ своего довѣрителя (ст. 403 Учрежд.); б) обнаружить все свое искусство въ веденіи процессовъ (ст. 404 Учрежд.)

Ходатайство, какъ профессія, не предоставлено само себѣ, а регламентировано (ст. 353—406¹⁹ Учрежд.). Регламентированъ прежде всего составъ сословія (класса) ходатаевъ. По своему составу сословіе распадается на двѣ категоріи: *присяжные повѣренные* и *частные повѣренные*—послѣдніе по промысловому свидѣтельству (свидѣтельство на право ходатайствовать въ 40 и 75 руб., ст. 406² Учрежд.). Для поступленія въ ту или другую категорію необходима наличность извѣстныхъ условій (Учрежд., ст. 354—

355, 406⁵—406⁷); она provádяется, кѣмъ слѣдуетъ (совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ или окружнымъ судомъ) съ возможностью жалобы въ палату. Тѣ же учрежденія имѣютъ надъ ними и дисциплинарную власть (до исключенія изъ состава ходатаевъ). Есть, далѣе, и нѣкоторыя правила профессиональнаго поведенія. Такъ а) запрещается ходатаю пріобрѣтать права своихъ довѣрителей какъ на свое имя, такъ и на имя подставныхъ лицъ; б) запрещается ходатайствовать противъ лицъ, находящихся въ опредѣленныхъ отношеніяхъ къ ходатаю; в) запрещается быть ходатаемъ обѣихъ сторонъ, или же перебѣгать отъ одной стороны къ другой (ст. 400—402, 406¹³—406¹⁴ Учрежд.; ст. 49, 252).

Регламентация сословія ходатаевъ со стороны его состава не была извѣстна Уставамъ 20 ноября 1864 г.; она появилась только съ 1874 г. (25 мая), съ изданіемъ правилъ о частныхъ повѣренныхъ. Но у насъ коренное начало—свобода тяжущихся прибѣгать или не прибѣгать къ ходатаямъ (ст. 386 Учрежд.; ст. 14): принудительнаго (непремѣннаго) ходатайства (какъ, напр., во Франціи или въ Германіи) у насъ нѣтъ. Ограниченъ лишь кругъ тѣхъ лицъ, изъ которыхъ можно выбирать (если хочется выбирать) ходатаевъ. Общее правило: можно брать ходатая только изъ состава присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ (ст. 44, 245; ст. 406¹ Учрежд.). Исключенія изъ правила—въ ст. 389 и 406¹² Учрежд. и только развѣ еще для этихъ исключеній и теперь (т. е. послѣ 1874 г.) имѣютъ нѣкоторое значеніе ст. 45, 246.

Процессуальныя дѣйствія вообще; ихъ формы.

Дѣятельность суда и сторонъ состоитъ изъ отдѣльныхъ связанныхъ между собою дѣйствій, какъ дѣйствій процессуальныхъ. Правда, въ процессѣ нерѣдко появляются и другія лица, непричастныя, ни къ сторонѣ истца, ни къ сторонѣ отвѣтчика,—таковы свидѣтели, окольные люди, свѣдующіе люди; но они не совершаютъ никакихъ процессуальныхъ дѣйствій: ихъ допрашиваютъ, выслушиваютъ, т. е. съ ними совершаютъ процессуальныя дѣйствія, какъ совершаютъ таковыя чрезъ другихъ (присяга чрезъ духовное лицо). Но участіе прокурора тоже дѣйствіе процессуальное.

Процессуальныя дѣйствія различаются, какъ дѣйствія суда и дѣйствія сторонъ. Дѣйствія суда суть или распоряженія или постановленія,—различіе, важное лишь для коллегіальныхъ судовъ, гдѣ дѣйствія единоличныхъ органовъ власти судовъ отличаются отъ дѣйствій коллегіальныхъ (ср. ст. 265, 268, 271, 275; ст. 598, 901; ст. 369, 376, 578 и др. но напр. и ст. 325).

По содержанію постановленіе суда или заключаетъ въ себѣ отвѣтъ на просительный пунктъ исковаго прошенія—тогда оно рѣ-

шеніе; или же оно заключаетъ въ себѣ отвѣтъ на обращеніе (просьбу, ходатайство) одной или обѣихъ сторонъ, или, наконецъ, заключаетъ въ себѣ мѣру, принятую судомъ по своему усмотрѣнію: въ двухъ послѣднихъ случаяхъ, это будетъ (частное) опредѣленіе суда, терминологія, не всегда выдержанная въ уставѣ, особенно для постановленій по отиѣнѣ рѣшеній (ср. ст. 802¹, 804, 804² и особенно ст. 815). Къ дѣйствіямъ суда относятся также и различнаго рода увѣдомленія, сообщенія, вызовы, повѣстки, объявленія (ст. 58, 61, 88, 139, 165, 275, 293, 379, 415, 700, 725, 758 и друг.).

Различны и дѣйствія сторонъ. Всѣ эти дѣйствія суть заявленія, но съ различнымъ содержаніемъ. Всѣ они направлены, обращены, адресованы къ суду и постольку имѣютъ характеръ просьбъ, ходатайствъ; но поскольку чрезъ судъ они направлены и къ противнику, они являются требованіями, претензіями. Поскольку, даѣе, дѣйствія сторонъ касаются фактовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда, они являются утвержденіями, отрицаніями, (оспариваніями), признаніями. Другія же заявленія имѣютъ характеръ разсужденій,—это доводы юридическаго или же фактическаго характера.

Своеобразны процессуальныя дѣйствія, направленные на доказываніе. Тутъ одновременно и связано дѣйствуютъ стороны и судъ; стороны указываютъ (называютъ) и представляютъ доказательства, а судъ допускаетъ ихъ, помогаетъ сторонамъ въ доказываніи, оцѣниваетъ, а если нужно, то и провѣряетъ доказательства.

Таковы процессуальныя дѣйствія суда и сторонъ. Начальное и важнѣйшее изъ дѣйствій сторонъ—предъявленіе иска; важнѣйшее изъ дѣйствій суда—это рѣшеніе, какъ отвѣтъ суда на исковое требованіе истца; всѣ прочія дѣйствія суда и сторонъ вытекаютъ изъ предъявленія иска и (приготовительно) предшествуютъ рѣшенію, а многія изъ нихъ могутъ оказаться ненужными, т. е. могутъ и не случиться.

По своей формѣ, процессуальныя дѣйствія и слагающійся изъ нихъ процессъ открыты (публичны, гласны). Какъ противоположность негласности (ст. 68), открытость означаетъ собой: а) съ одной стороны судъ не имѣетъ секретовъ для другой стороны; б) она означаетъ театральность (судебныхъ) засѣданій (ст. 153 со ст. 152 и 161 Учрежд.). Но открытость, какъ театральность, не есть неизбѣжная необходимость; театрально (торжественно), должно быть во всякомъ случаѣ одно: провозглашеніе резолюціи (ст. 700).

Такимъ образомъ, процессъ *всегда* открытъ въ смыслѣ извѣстности для сторонъ, какъ ихъ взаимной дѣятельности, такъ и

дѣйствій суда (не отдѣльных членовъ суда — ст. 693). Въ смыслѣ присутствія публики онъ *обыкновенно* открытъ, поскольку идетъ рѣчь о дѣйствіяхъ суда и сторонъ въ засѣданіяхъ. Между прочимъ, публикѣ можетъ быть извѣстно то, что говорятъ на судѣ; но то, что стороны пишутъ, извѣстно только имъ и суду. Поэтому, не безъ связи (ст. 68, 173, 324) съ публичностью, какъ театральностью, и другое различіе по формѣ: *устность* (словесно, на словахъ, изустно, рассказать), въ отличіе отъ письменности (на письмѣ); иначе нечего было бы слушать не только суду, но и публикѣ. Противоположность устности и письменности не въ томъ, будто процессъ можетъ быть исключительно устный или исключительно письменный. Письменность въ процессѣ всегда есть; различіе устности и письменности сводится лишь къ тому, что говорятъ больше или меньше или наоборотъ: пишутъ меньше или больше. Всего меньше пишутъ у мировыхъ судей; уже больше пишутъ въ мировыхъ сѣздахъ; въ окружныхъ судахъ можно писать больше въ такъ называемомъ обыкновенномъ (растянутомъ) порядкѣ и меньше въ сокращенномъ порядкѣ; столько же говорятъ, какъ и пишутъ въ судебныхъ палатахъ. Наибольше пишутъ при такъ называемомъ исполнительномъ (объяснительномъ производствѣ ст. 896—923), и только пишутъ (за исключеніемъ доклада, да и тотъ по запискѣ, и заключенія оберъ-прокурора, — ст. 804) въ кассационномъ судѣ; а при всякой формѣ процесса преобладающее значеніе имѣютъ *письменные* доказательства. Да безъ письменности и нельзя; иначе было бы невозможно ни установить предметъ спора (ст. 131, 706, 747), ни провести дѣйствіе принципа законной силы рѣшенія (ст. 895): только письменность даетъ возможность установить предѣлы и содержаніе этой силы.

С р о к и.

Процессуальныя дѣйствія, изъ которыхъ складывается и постепенно развивается процессъ, слѣдуютъ одно за другимъ поочередно, по мѣрѣ того, какъ одно изъ нихъ вызываетъ другое, является для него предшествіемъ. Когда же именно должно быть совершено то или другое дѣйствіе, какъ скоро послѣ другого, ему предшествовавшаго, какія послѣдствія унущенія этого дѣйствія, — таково содержаніе правилъ о срокахъ.

Терминъ „срокъ“, — двусмысленный. Онъ означаетъ *день* (Termin) какъ обыкновенно (ср. ст. 61 — „часъ“) наименьшую (и потому нехѣлимую) единицу времени по гражданскому счисленію (computatio civilis). Онъ означаетъ и *періодъ* времени (Frist), опредѣленный на такую или другую единицу все того же гражданского

счисления (для обоихъ значеній ср. ст. 4, 60, 61, 67, 75—76, 147, 304, 320—321, 331, 341, 350—„положительный срокъ“—351—352, 355—357, 368, 487—„время для присяги“—557, 568—569, 657, 702, 704, 748, 796, 818, 827, 899, 901, 903, 909, 921).

Разница между тѣмъ и другимъ срокомъ, между прочимъ, вотъ въ чемъ: а) срокъ день не можетъ быть ни продолженъ, ни восстановленъ, онъ можетъ быть только замѣненъ новымъ днемъ для совершения того дѣйствія, для котораго былъ назначенъ; день перекладывается, откладывается, отсрочивается (ср. ст. 60, 67, 75, 76, 147, 331, 350, 368, 487, и ст. 492, 568—569, 657, 702, 704, 827; но ср. и ст. 833 п. 1: отсрочка для подачи отзывать, апелляціонныхъ жалобъ и т. п. и отсрочка п. 2; затѣмъ ст. 835, по которой и сроки-дни восстанавливаются); б) сроки-дни отличаются отъ сроковъ-періодовъ и тѣмъ, что ихъ не можетъ назначить законъ: ихъ всегда назначаетъ самъ судъ, соображаясь а) съ очередью дѣлъ (ст. 60, 322, 716), б) съ возможностью для сторонъ соблюсти сроки, т. е. совершить дѣйствіе въ назначенный день (ст. 832 п. 2; ср. ст. 356).

Сроки-періоды различаются не только со стороны ихъ продолжительности, но и другими особенностями. Одни изъ нихъ, и большинство, назначены самимъ закономъ; такіе сроки должны наблюдать и судъ (ст. 816), и лишь въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ ихъ сократить (ст. 74 со ст. 59, ст. 351 и 352 со ст. 350). Продолжительность такихъ сроковъ обыкновенно имѣетъ то значеніе, что данное дѣйствіе можетъ быть совершено въ теченіе, т. е. до истеченія извѣстнаго срока-періода (напр. 156, 162, ст. 318—319, 586, 674, 689, 748, 796, 921 и др.); но иногда срокъ-періодъ значить и другое,—не ранѣе (напр. ст. 970—971). Иногда законъ назначеніемъ срока имѣетъ въ виду ограничить судъ; въ такомъ случаѣ срокъ назначается предѣльно, но со стороны не менѣе (ср. напр. ст. 59); иногда же имѣется въ виду ограничить и судъ и стороны; тогда срокъ назначается предѣльно съ двухъ сторонъ,—не менѣе и не болѣе (напр. ст. 342, 350, 903). Но большинство сроковъ назначены для ограниченія сторонъ, и потому большинство ихъ, т. е. всѣ сроки „въ теченіе, до истеченія“, суть сроки ограниченные со стороны не болѣе. Продолжительность сроковъ-періодовъ, далѣе, можетъ быть неподвижна,—это сроки *непреятные* (фатальные, *fatalia*); таковы сроки апелляціонные и кассационные (ст. 833, п. 1); но другіе сроки-періоды подвижны, состоятъ изъ величины постоянной, съ прибавкою величины подвижной—поверстнаго срока (ст. 300, 728, 760, 901, ср. и ст. 59).

Каждый срокъ-періодъ имѣетъ начало и конецъ—первый и послѣдній день. Начало и конецъ опредѣляется различно, смотря по тому, какъ, т. е., на какую единицу времени измѣряется срокъ

(ст. 818—826), при чемъ нужно только помнить, что недѣля и семь дней не одно и то же, а вообще, когда срокъ-періодъ опредѣленъ количествомъ дней (напр. ст. 342), количество обнимаетъ собою только дни полные, т. е. не входитъ въ счетъ тотъ день, отъ котораго идетъ теченіе срока (ст. 824, а для послѣдняго дня ст. 825—826, для почты ст. 828).

Сроки-періоды, назначаемые судомъ, рѣдкость (напр. ст. 354, 362) и способъ назначенія ихъ предѣльный—со стороны не болѣе, т. е. въ теченіе. При назначеніи такихъ сроковъ судъ руководится усмотрѣніемъ, лишь соображаясь съ возможностью исполнить то дѣйствіе, для котораго срокъ назначаетъ (ст. 817).

Пропускъ срока (ст. 835; ср. ст. 320—321). Срокъ-день пропущенъ, когда прошелъ день, на который было назначено дѣйствіе. Послѣдствіе пропуска будетъ различно, смотря потому, чье дѣйствіе было назначено на пропущенный день. Если дѣйствіе суда (ср. ст. 97, 121, 389, 414, 418), то отсутствіе стороны или обѣихъ не мѣшаетъ совершенію дѣйствія. Было назначено на пропущенный день дѣйствіе тяжущихся—оно становится невозможнымъ, но сверхъ того, могутъ имѣть мѣсто и другія послѣдствія (ср. ст. 443, 492). Одно изъ дѣйствій—словесное состязаніе тяжущихся; но пропускъ назначеннаго для него дня влечетъ за собою своеобразныя послѣдствія, неодинаковыя смотря по тому, кто пропустилъ срокъ—истецъ, отвѣтчикъ или же тотъ и другой. Но эти послѣдствія въ ближайшей связи съ ученіемъ о заочномъ рѣшеніи (ст. 145, 718). День-срокъ можетъ быть замѣненъ (и не разъ) новымъ, если для этого есть основаніе (пропущенъ не по винѣ—ст. 835 со ст. 832 п. 2, 834, ср. ст. 685),—это для тѣхъ сроковъ, которые назначаются для совершенія дѣйствія тяжущимися. Но во всѣхъ случаяхъ по согласію обѣихъ сторонъ срокъ можетъ быть смятъ (*dies circumductus*), будетъ снято и дѣло съ очереди,—производство пріостановится (ср. ст. 681 п. 1, 832 п. 1; ст. 67 со ст. 75).

Пропускъ срока-періода имѣетъ мѣсто, когда окончился (ср. ст. 825—826) послѣдній день періода. Со стороны послѣдствій, какія имѣетъ пропускъ срока-періода, нужно различать: а) непремѣнные сроки—ихъ пропускъ самъ по себѣ запираетъ (*praecludit*) возможность совершенія дѣйствія (ст. 765 и ст. 801). Но за то такіе сроки могутъ быть восстановлены изъ-за указанныхъ въ законѣ основаній (ст. 304, 832 п. 2, ст. 835; и изъ-за неисправности суда въ изготовленіи рѣшенія; ст. 704, 713); б) другіе—сроки-періоды,—ихъ пропускъ самъ по себѣ не запираетъ возможности совершить дѣйствіе. Но возможность такую можетъ запереть другая сторона, предложивши суду совершить то дѣйствіе (свое или суда), которое должно слѣдовать за дѣйствіемъ упущеннымъ; иначе—не

запертое такимъ образомъ дѣйствіе останется возможнымъ для стороны упустившей (ст. 317—318, 320; ср. ст. 761).

Течение сроковъ-періодовъ, разъ оно началось (ср. ст. 151, 727), идетъ непрерывно; лишь въ опредѣленныхъ въ законѣ случаяхъ можетъ имѣть мѣсто приостановленіе (перерывъ) срока (напр., ст. 77, 681; ср. ст. 43, 110, 241, 255; 751, 787). Течение послѣ перерыва или слагается съ теченіемъ до перерыва; или же теченіе за-ново начинается и полностью продолжается послѣ перерыва: то или другое, по усмотрѣнію суда (ст. 831, ср. ст. 781).

Судебныя издержки; право бѣдности.

Процессъ стоитъ денегъ. Судебныя издержки слагаются изъ различныхъ статей. 1) Гербовыя пошлины (ст. 839—840, 844). Пошлина взимается уплатой гербоваго сбора какъ съ тѣхъ бумагъ, съ которыми стороны обращаются въ судъ, такъ и съ тѣхъ бумагъ, которыя судъ изготовляетъ по просьбѣ той или другой стороны. Пошлина назначена для казны; она не существуетъ въ мировыхъ установленіяхъ (ст. 200), гдѣ ее замѣняетъ сборъ съ бумаги, назначенный въ пособіе мѣстному земству (ст. 200¹), 2) Судебная пошлина (въ ст. 263—„исковая“). Ея размѣръ опредѣляется: а) пропорціонально съ цѣны иска (для цѣны иска ст. 272—274, ср. ст. 55—56). б) огуломъ, по усмотрѣнію суда, ограниченному въ предѣлахъ *minimum'a* и *maximum'a* (ст. 848—849). Судебная пошлина существуетъ только въ инстанціяхъ (ст. 801 со ст. 756 п. 1 и 3); она взимается только съ опредѣленныхъ бумагъ, между ними и съ отзывовъ на заочныя рѣшенія (ст. 848, дополнить и когда контръ-апелляція—ст. 764). Она взимается съ суммы, выставленной или потомъ присуждаемой какъ предметъ спора,—т. е. для исковаго прошенія, апелляціонной жалобы (и прошенія о вступленіи въ дѣло) съ цѣны показанной, а съ другихъ бумагъ—лишь съ цѣны оспариваемой (ст. 851, ср. ст. 200², 314). Въ общихъ судахъ пошлина назначена для казны (ст. 874); но въ мировыхъ установленіяхъ размѣръ ея ниже, а назначеніе такое же, какъ и для сбора съ бумаги (ст. 200¹, 200²). Пошлины гербовая (и сборъ съ бумаги) и судебная сходны въ одномъ: онѣ налогъ въ пользу казны или въ пользу земства, здѣсь судъ играетъ роль сборщика налога.

Остальныя статьи судебныхъ издержекъ. 3) Канцелярскія пошлины (839, 842, 854—856; ст. 201); онѣ по количеству (фиктивныхъ—25 строкъ) листовъ, съ каждой бумаги, изготовляемой въ судѣ по требованію сторонъ. Эта пошлина—вознагражденіе „за переписку“, и теперь она тоже назначена въ пользу казны (ст.

875); но въ мировыхъ установленіяхъ она гораздо ниже, и сверхъ того тамъ она не имѣетъ добавки въ видѣ пошлины за приложеніе печати (ст. 855 со ст. 201). 4) Сборы по производству дѣла (839, 843, 857—866). Статья обнимаетъ собою разнообразныя издержки то на вознагражденіе разныхъ лицъ, то на покрытіе разныхъ другихъ расходовъ (не только расходовъ ст. 843, но и другихъ; ср. ст. 269 п. 5, ср. ст. 654, 304, 447, 617, 103, 407, 508, 529—531, 540, 553, 876—877 и т. п.). Различны размѣры платежей, входящихъ въ эту статью, неодинаковы притомъ для общихъ и мировыхъ учреждений, поскольку сборы за производство дѣла появляются и въ послѣднихъ. Для нѣкоторыхъ изъ этихъ сборовъ (въ пользу приставовъ и разсылныхъ) существуютъ особыя таксы (Прилож. къ ст. 313 и примѣч. къ ст. 352² Учрежд.). 5) Между сборами по производству дѣла выдѣляется особая статья („сборъ въ пользу тяжущихся“—ст. 843),— „вознагражденіе за веденіе дѣла“—(ст. 867); таковое имѣетъ мѣсто, все равно, былъ приглашенъ ходатай или такого не было. И для этого расхода есть такса (ср. выше; ст. 867; прилож. къ ст. 396 Учрежд.).

Обвиненная сторона возмѣщаетъ (ст. 853—„возвратъ“) сторону оправданной понесенныя послѣднею издержки процесса (ст. 133, 868, 896), если послѣдняя того требуетъ (ст. 133, 896, 898). Но нѣтъ стороны обвиненной, ни стороны оправданной, пока нѣтъ рѣшенія, а потому и о возмѣщеніи издержекъ можетъ быть рѣчь только въ рѣшеніи (ст. 142, 701, 711, 870, 896; ср. ст. 683—684). Не все затѣмъ издержки возмѣстимы, т. е. вовлекаются въ возмѣщеніе; внѣ его остаются: а) издержки „напрасно произведенія“ (напр. ст. 290, 302, 304, 869, 718 п. 2); б) издержки излишняго производства (ст. 297; ср. ст. 1037) и в) нѣкоторыя другія (напр., ст. 448). Возмѣщенію подлежатъ только издержки дѣйствительно и необходимо „понесенныя“ (ст. 916—917; и вознагражденіе за веденіе), и въ размѣрѣ, опредѣленномъ въ законѣ (или по таксѣ;—внѣ правилъ объ издержкахъ—убытки, напр., ст. 718, п. 2, ст. 691).

Сторона оправданная сбрасываетъ (перекладываетъ) на обвиненную свои издержки, такъ что на послѣднюю падаютъ все (возмѣстимыя), свои и чужія, издержки, т. е., падаетъ вся стоимость процесса. Такъ будетъ въ томъ случаѣ, если обвиненіе (а слѣдовательно) и оправданіе полное (искъ вполнѣ присужденъ или вполнѣ отвергнутъ). Но обвиненіе можетъ быть только въ части, а слѣдовательно, въ части и оправданіе (ст. 870); такъ возможно для исковъ, цѣна которыхъ означена при самомъ предъявленіи. Въ такомъ случаѣ возмѣщеніе издержекъ произойдетъ не въ видѣ возмощенія ихъ вполнѣ на одну сторону, а въ видѣ распределенія между обѣими сторонами (ст. 701, ст. 711, ст. 918—919). Тутъ

может случиться: а) судебныя издержки распределены поровну (зачтены)—одна сторона не возмѣщаетъ другой ничего; б) судебныя издержки распределены иначе,—одна сторона возмѣщаетъ другой только часть понесенныхъ послѣднею издержекъ.

Лишь тогда, если судебныя издержки зачтены, отъ нихъ не остается ничего послѣ судебного рѣшенія. Во всѣхъ другихъ случаяхъ возникаетъ искъ о вознагражденіи судебныхъ издержекъ (возложенныхъ или распределенныхъ), въ порядкѣ общемъ (ср. ст. 534), или въ порядкѣ такъ называемаго исполнительнаго (объяснительнаго, расчетнаго) производства (ст. 896, 916—923). Но, такъ какъ это новое производство (по иску о судебныхъ издержкахъ) тоже не обходится безъ своихъ издержекъ, и слѣдовательно, окончившись, оставило бы послѣ себя опять искъ объ издержкахъ, и т. д.,—то отсюда правило: иски о возмѣщеніи („возвратѣ“) судебныхъ издержекъ не должны оставлять послѣ себя не приведенныхъ въ извѣстность (т. е. въ расчетъ) судебныхъ издержекъ (ст. 922).

Есть и свои льготы изъ правилъ о платежѣ судебныхъ издержекъ а) Свободны отъ пошлинъ иски у мировыхъ судей, цѣна которыхъ не превышаетъ 10 руб., и другіе случаи (ст. 200⁴). б) Свободны отъ судебной пошлины иски о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 853). в) Казна (ст. 200⁴, ст. 879) свободна отъ пошлинъ гербовой, судебной и канцелярской, но не отъ другихъ. Въ чемъ, однако, льгота казны? Она не вноситъ этихъ пошлинъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ должны вносить другія лица (употребленіе гербовой бумаги, ст. 269 п. 5, ст. 801, 856). Значитъ, эта льгота собственно касается приложенія пошлинъ. Но: а) обвиненная (ср. ст. 1296) казна возмѣщаетъ издержки противной (оправданной) сторонѣ, въ томъ числѣ и издержки за веденіе дѣла; б) оправдана казна,—ей противная (обвиненная) сторона возмѣщаетъ всѣ издержки, въ томъ числѣ и тѣ, отъ приложенія которыхъ казна свободна, а равно и издержки по веденію дѣла.—Льгота отъ судебныхъ издержекъ можетъ быть предоставлена той или другой сторонѣ судомъ, на основаніи такъ называемаго *права бѣдности* (ст. 200⁷—200⁸; 880—889). Право бѣдности предоставляет тотъ судъ, въ которомъ просящій уже состоитъ стороной начатаго дѣла (ст. 200⁷, 881, 884—886). Значеніе льготы: а) подобно казнѣ, бѣдный не прилагаетъ ни гербовой, ни судебной, ни канцелярской пошлины; б) сборы по производству дѣла (ст. 887) за него уплачиваетъ казна; в) онъ получаетъ ходатаю по назначенію суда (ст. 367 Учрежд.). Но дальше? Бѣдный оправданъ,—противная сторона возмѣститъ ему издержки, но какъ? уплативши (въ томъ числѣ гербовый сборъ, судебную пошлину и канцелярскую) ихъ не ему, а казнѣ и ходатаю (ст. 888; ст.

397 Учрежд.). Бѣдный обвиненъ, — пропали издержки, сдѣланныя казною (въ томъ числѣ гербовый сборъ, судебная и канцелярская пошлины) за бѣднаго, а издержки, подлежащія возмѣщенію противной сторонѣ, остаются въ долгу за бѣднымъ. — Право бѣдности есть строго личное (не наследственное); оно имѣетъ значеніе лишь для того дѣла, для котораго предоставлено. Его непрѣмливое предположеніе — „неимущество“, „недостаточность“ (881, 200⁷—200⁸); съ прекращеніемъ бѣдности (съ „перемѣною обстоятельствъ“ къ лучшему, ст. 886, ср. ст. 888), прекращается и льгота бѣдности. — Очевидно, въ предоставленіи права бѣдности ближайшимъ образомъ заинтересована казна, а потому (но только въ общихъ судахъ) необходимо заключеніе прокурорскаго надзора (ст. 884, ст. 343 п. 8; но ср. ст. 179).

Производство въ окружномъ судѣ. Подсудность.

Первое процессуальное дѣйствіе есть *предъявленіе иска* (ср. ст. 256). Оно должно быть правильно для того, чтобы: а) возбудить судъ къ необходимой процессуальной дѣятельности, б) чтобы обязать и противную сторону къ соответствующей дѣятельности („вступленію въ отвѣтъ“, ср. ст. 314, 579, 576; ср. выраженіе „войти въ самый искъ“, ст. 1525 1 ч. X т.). Для суда искъ предъявленъ правильно, какъ скоро по своему роду искъ входитъ въ предѣлы власти суда по роду дѣлъ, подсуденъ послѣднему *ex ratione materiae* (ст. 202, „и неподсуденъ другому суду“, ст. 571, п. 1; ст. 584 п. 1; ср. ст. 79; ст. 793 п. 3, ср. ст. 186, п. 3). Искъ неправильно предъявленный съ этой стороны, будетъ неправильнымъ и для отвѣтчика; но сверхъ того, для отвѣтчика искъ предъявленъ правильно лишь тогда, когда онъ предъявленъ суду такой, а не иной мѣстности. Такимъ образомъ, правильность предъявленія иска для суда касается распредѣленія судовъ по роду дѣлъ, — она въ связи съ *jus publicum*, и въ этомъ смыслѣ неправильно предъявленный искъ отклоняетъ и самъ судъ (ст. 229, 584 со ст. 79). Правильность предъявленія иска для отвѣтчика касается частныхъ интересовъ послѣдняго, и въ этомъ смыслѣ неправильно предъявленный искъ можетъ быть отклоненъ только по требованію отвѣтчика (ст. 571, 574). Искъ, отклоненный ради той или другой неправильности, будетъ искою напраснымъ; за неправильность предъявленія заплатитъ истецъ издержками напраснаго производства (ст. 869); а въ другихъ отношеніяхъ неправильное предъявленіе иска не будетъ имѣть никакого процессуальнаго значенія (напр. для перерыва давности).

Изъ сказаннаго сейчасъ слѣдуетъ, что терминъ *подсудность* (*compétence*, *Competenz*), какъ онъ употребляется и въ Уставѣ,

имѣть двойное значеніе (ср. ст. 69, п. 1, 202, 203, 217, 228; ст. 571 п. 1, 574, 584 п. 1; ср. ст. 29 и 31): а) какъ вѣдомство по роду дѣлъ (подсудность абсолютная, объективная, *ex ratione materiae*, *Gerichtsbarkeit*); б) какъ отношеніе иска къ территоріи такого то суда,—отношеніе, ради котораго отвѣтчикъ подлежить этому, а не другому суду (подсудность относительная, субъективная, *ex ratione personae*, *Gerichtsstand*).

Подсудность *ex ratione materiae* (вѣдомство по роду дѣлъ).

По отношенію къ такой же подсудности мирового судьи (ср. ст. 1377) эта подсудность опредѣляется отрицательно: что не изъято, не вырѣзано изъ подсудности мирового судьи, *eo ipso* обнято въ подсудности окружного суда (ст. 202: „всѣ иски не подлежащіе“; предѣлы такого изъятія изъ подсудности окружного суда указаны не разъ: прежде всего въ ст. 29 и 31, потомъ, въ ст. 179 со ст. 343; ст. 1289, 1310, 1317, 1330¹, 1331). Лишь по вопросамъ объ этой подсудности дается заключеніе прокурорскаго надзора (ст. 343 п. 4, ср. ст. 179), ибо только она задѣваетъ принципъ распредѣленія судовъ. Правила этой подсудности не могутъ быть ниспровергнуты и соглашеніемъ сторонъ: понятіе подсудности *предоставленной* (*prorogatio*—ст. 227—228; ср. ст. 1305) непримѣнимо къ подсудности *ex ratione materiae*.

Подсудность *ex ratione personae*. Эту подсудность завязываетъ отношеніе (касательство) иска къ территоріи (округу) того или иного суда. Причиной такого отношенія суть *основанія* подсудности (*Competenzgründe*). Эти основанія весьма разнообразны. Наиболѣе общее (вездѣ примѣнимое, гдѣ не исключено другимъ основаніемъ)—это мѣстность, мѣсто жительства (*domicilium*) *отвѣтчика*. Судъ мѣста жительства (*forum domicilii*) каждого лица есть тотъ общій судъ (*forum generale*), которому подсудны всѣ иски противъ этого лица, не имѣющіе отношенія къ другому суду изъ-за особаго отношенія въ значеніи основанія подсудности ихъ не суду мѣста жительства, а суду иному (ст. 203). Истецъ можетъ предъявить свой искъ раньше или позже (въ предѣлахъ давности или пресѣкательнаго срока); но за то искъ противъ отвѣтчика можетъ быть правильно предъявленъ только суду его мѣста жительства (*actor sequitur forum rei*). Разъ мѣсто жительства отвѣтчика связало (запѣпило) искъ съ даннымъ судомъ, оно связало его навсегда: позднѣйшія (послѣ предъявленія иска) перемѣны отвѣтчикомъ своего мѣста жительства остаются безъ вліянія. Мало того, мѣсто жительства связало искъ даже и на время послѣ смерти отвѣтчика, какъ мѣстность, гдѣ откроется послѣ него наслѣдство (ср. ст. 24, 215—216).

Гдѣ мѣсто жительства даннаго лица (физическаго, юридическаго)—это опредѣляется по началамъ гражданскаго и торговаго

права. Подсудность по мѣсту жительства въ одномъ случаѣ извращена какъ-разъ въ противоположность,—въ подсудность по мѣсту жительства истца (ст. 1339, гдѣ отвѣтчикъ—прокурорскій надзоръ; ст. 1344).

Особыя основанія подсудности различно относятся къ подсудности общей: они существуютъ или въ дополненіе къ ней, или на выборъ съ нею, или же на ея замѣну.

Дополнительна подсудность по мѣсту пребыванія отвѣтника (но не въ дорогѣ—ст. 206—207; иначе въ ст. 32, гдѣ на выборъ). Такая подсудность дополнительно необходима по отношенію къ лицамъ, которые не имѣютъ постоянного мѣста жительства въ Россіи (ст. 207, ст. 224—иностранцы) или оно неизвѣстно, точнѣе, не очевидно для истца. Искъ здѣсь предъявленъ правильно, его предъявленіе окажетъ свои послѣдствія. Но отвѣтчикъ, „застыгнутый искомъ“ (ст. 205, 208) въ мѣстѣ своего пребыванія, можетъ перевести этотъ искъ въ судъ по мѣсту своего жительства,—значитъ, лишь въ томъ случаѣ, если имѣетъ гдѣ нибудь мѣсто жительства (и притомъ если дѣло не требуетъ немедленнаго рѣшенія; ст. 207, 580 со ст. 351 и 352). Искъ, предъявленный по мѣсту пребыванія, но переведенный въ судъ по мѣсту жительства отвѣтника, предъявленъ не напрасно: повторенный въ послѣднемъ судѣ, въ теченіе трехъ мѣсяцевъ, онъ будетъ считаться предъявленнымъ въ тотъ день, когда былъ предъявленъ въ судъ по мѣсту пребыванія.—Дополнительное значеніе имѣетъ подсудность, установленная для такого отвѣтника, о которомъ или неизвѣстно, гдѣ онъ, или же извѣстно, что онъ за границей: здѣсь подсудность по мѣсту жительства дополняется мѣстомъ нахожденія недвижимости отвѣтника, а при немѣннѣи и таковой, возможно еще дополненіе на выборъ: или по мѣсту послѣдняго мѣста жительства отвѣтника, или же по мѣсту исполненія сдѣлки. И при этой подсудности возможенъ переводъ въ судъ по мѣсту жительства отвѣтника (ср. ст. 210—211).

Основанія подсудности на-выборъ. Истецъ можетъ выбирать между подсудностью по мѣсту жительства отвѣтника или подсудностью по другому основанію: а) *подсудность по исполненію сдѣлки* (*forum solutionis*; ст. 208 со ст. 209, 221, ср. ст. 1305; 36¹). Но подсудность получаетъ значеніе замѣняющей, если мѣсто исполненія было установлено въ сдѣлкѣ не въ интересѣ истца, а въ интересѣ отвѣтника (напр., *actio depositi*), или въ интересѣ того и другого (напр. товарищество—ст. 222); б) *подсудность встрѣчнаго иска* (*forum reconventionis*; ст. 226; ср. ст. 38): здѣсь подсудность главнаго (перваго) иска вовлекаетъ въ свою подсудность и встрѣчный искъ. Но это подсудность на-выборъ: въ волѣ истца встрѣчнаго иска не предъявлять его, какъ встрѣчный,

а предъявить въ своемъ мѣстѣ, согласно основаніямъ подсудности этого иска независимо отъ встрѣчности (по *domicilium, solutio, etc.*); в) *подсудность по связи дѣла* (*forum connexitatis*). Связь можетъ быть разнообразна. Связью опредѣляется подсудность иска при вступленіи третьяго лица изъ за особыхъ правъ (ст. 665); но связь можетъ заключаться въ основаніи иска: по своему основанію онъ вытекаетъ изъ другого иска и потому его подсудностью опредѣляется подсудность этого другого иска (таковы, напр., иски о судебныхъ издержкахъ, ст. 896, 921). Подсудность на-выборъ имѣетъ свое примѣненіе и въ случаѣ множественности отвѣтчиковъ: истецъ можетъ „опредѣлять подсудность своего иска по мѣсту жительства любого изъ отвѣтчиковъ (ст. 218; ср. ст. 33). Далѣе, на-выборъ подсудность и для исковъ, предметъ которыхъ разомъ недвижимость и движимость (ст. 219). На выборъ, наконецъ, подсудность исковъ о вознагражденіи вреда и убытковъ, какъ *forum delicti* (ср. ст. 217, 1288; на выборъ и подсудность гражданского иска въ уголовномъ процессѣ, ст. 5).

Основанія замѣняющія. а) *Связь дѣла*,—но здѣсь она даетъ такое основаніе, которое исключаетъ подсудность по всякому иному основанію (ст. 1092). Такъ бываетъ съ искомъ о доходахъ и убыткахъ, какой можетъ предъявить собственникъ къ владѣльцу (609 1 ч. X т.; ст. 212—213, но со ст. 896, 898). Точно также, искъ объ убыткахъ, причиненныхъ небрежностью ходатая, подсуденъ тому суду, въ которомъ ходатай обнаружилъ небрежность по веденію дѣла (ст. 404 Учрежд.). б) Выше уже сказано, какъ *forum solutionis* иногда имѣетъ значеніе подсудности замѣняющей, напр. ст. 1305. в) Подсудность по *предоставленію*, *prorogatum*, *forum prorogatum* (ст. 227—228). Она можетъ быть предоставлена или въ той сдѣлкѣ, изъ которой возникъ предъявляемый искъ, или же предоставляется позднѣе, потомъ состоявшимся соглашеніемъ,—или же, наконецъ, считается предоставленною, когда противъ иска, предъявленнаго неподсудно *ex ratione personae*, отвѣтникъ своевременно не предъявляетъ отвода (ст. 571).

За соблюденіемъ правилъ о подсудности *ex ratione personae* долженъ смотрѣть отвѣтникъ; искъ, предъявленный вопреки этимъ правиламъ, онъ можетъ отклонить, предъявивши отводъ о неподсудности (ст. 571, 574; ст. 869), но предъявивши его *in limine litis*,—прежде или одновременно, но не послѣ „вступленія въ отвѣтъ“ (ст. 574, 575). Въ противномъ случаѣ искъ зацѣпится за тотъ судъ, въ который онъ предъявленъ,—вступить въ силу факціи подсудности по предоставленію (*prorogatio tacita*).

Есть еще одно своеобразное основаніе подсудности—это мѣсто нахожденія (*situs rei*) недвижимости (ст. 212, 213; ср. ст. 1281, 1288, 1310). Иски изъ вещныхъ правъ на недвижимость

(въ томъ числѣ и право залога—ст. 214) подсудны по мѣсту нахожденія недвижимости (*forum rei sitae*). Но мало того,—этой подсудности придано въ Уставѣ значеніе подсудности *ex ratione materiae*: недвижимость, лежащая внѣ территоріи даннаго суда, изъята изъ его вѣдомства, какъ власти территоріальной (ст. 584 п. 2). Такая особенность подсудности *situs rei* находится въ связи съ принципомъ сосредоточенности всѣхъ свѣдѣній о состояніи недвижимостей въ мѣстностяхъ ихъ нахожденія (ср. ст. 154 Полож. о нотаріальной части). Съ этой подсудностью не идетъ на-выборъ никакая другая; невозможенъ и *forum prorogatum* (ст. 228). Но принципъ подсудности по *situs rei* значительно подорванъ въ Уставѣ: достаточно объединить въ одномъ искѣ недвижимость и движимость,—искъ чрезъ объединеніе станетъ подсуднымъ на-выборъ (истца): или *forum rei sitae* или *forum domicilii* отвѣтчика. Иное дѣло выборъ въ другомъ случаѣ; недвижимость или нѣсколько ихъ разбросаны въ территоріи нѣсколькихъ судовъ: отъ истца зависитъ избрать тотъ или другой изъ нихъ.—Особыя основанія подсудности только ограниченія для *forum generale*; послѣдній дѣйствуетъ вездѣ и постольку, гдѣ и поскольку не дѣйствуютъ ограниченія.

Изложенныя выше правила подсудности (*ex ratione materiae* и *ex ratione personae*) не измѣняются отъ различія лицъ какъ подданныхъ и иностранцевъ (а для лицъ юридическихъ?), но ни въ чемъ не измѣняютъ и правилъ вѣзземельности (ст. 224—225). Но поскольку открыта территорія Имперіи воздѣйствію со стороны судовъ иностранныхъ? Отвѣтъ нужно искать прежде всего въ конвенціяхъ съ иностранными государствами. А при неимѣніи конвенцій (ст. 1273) должны быть примѣняемы (независимо отъ принципа взаимности) правила Устава (ст. 1273—1281); но они опредѣляютъ лишь порядокъ исполненія рѣшеній иностранныхъ судовъ.

Не смотря на всѣ правила о подсудности въ ея обонхъ видахъ, возможны *столкновенія* изъ за подсудности („пререканія“). Могутъ столкнуться: а) два суда между собою; б) судъ и администрація (ст. 229—236, 237—244; ср. ст. 40—43, ст. 2—3 1301—1302).

а) Два суда сталкиваются между собою или такъ, что искъ, уже предъявленный въ одномъ судѣ (*lis pendens*), или же искъ, „тѣсно съ нимъ связанный“ (ст. 571 п. 2, ст. 62 п. 2) предъявляется затѣмъ и въ другомъ судѣ, и другой судъ принимаетъ этотъ искъ, не смотря на отводъ отвѣтчика: оба суда *сталкиваются положительно*,—оба тянутъ одно и то же дѣло къ себѣ. Они не пререкаются (ибо ст. 229), но именно сталкиваются; ихъ разведетъ другое учрежденіе, высшее надъ ними обонми (ст. 231

—232, 235—236¹⁾. Но б) два суда *сталкиваются* между собою *отрицательно*,—когда искъ, устраненный по неподсудности однимъ судомъ, устраняется и другимъ. И здѣсь суды не пререкаются (яко ст. 229), но только сталкиваются, хотя и отрицательно: одинъ и другой судъ отталкиваютъ искъ отъ себя. Здѣсь нужно „указаніе подлежащаго суда“ (ср. ст. 43), забытое для общихъ судовъ.

Столкновенія съ администраціей тоже могутъ быть или положительнаго или отрицательнаго свойства, но пререканій и здѣсь нѣтъ (яко ст. 237—238). Столкновеніе разрѣшить высшее судебное учрежденіе, но подмѣшанное въ своемъ составѣ представителями администраціи (ст. 239—244).

Предъявленіе иска; его послѣдствія.

Форма, въ которой искъ представляется, есть письменная—*исковое прошеніе*. Впослѣдствіи, когда начнется споръ, отъ истца и отвѣтчика поступятъ различныя просьбы,—но это будутъ уже „частныя прошенія“ (ст. 566—570), а не исковыя. Способъ представленія иска—подача, вѣрнѣе, сдача исковаго прошенія въ тотъ судъ, къ которому искъ обращенъ, какъ просьба. Сдать прошеніе можетъ тотъ, кто представляетъ искъ (ср. ст. 262), можетъ сдать и другой (довѣренность на подачу), можетъ сдать и почта (ст. 259 со ст. 266 п. 2, ср. ст. 267 и 828).

Необходимыя составныя части исковаго прошенія (кромѣ адреса суда): 1) *обозначеніе* (годится и прозвище) *сторонъ*—истца и отвѣтчика; 2) *цѣль иска* (но не всегда—п. 3 ст. 257, п. 4 ст. 266, ср. ст. 849, 852); 3) *просительный пунктъ* (требованіе, п. 6, ст. 257; ср. ст. 54 п. 4; *petitum*); 4) *подпись* (ср. ст. 262) *истца* (изъ ст. 260—261 п. 5, ст. 263). Таковъ необходимый составъ, какъ *minimum*, того текста, безъ котораго (въ той или другой его части) документъ не будетъ изложеніемъ иска, не будетъ *исковымъ* прошеніемъ, а прямо будетъ устраненъ—чрезъ его возвращеніе (ст. 266). Отсюда слѣдуетъ: ст. 257 перечисляетъ не одиѣ только необходимыя составныя части исковаго прошенія, и перечисляетъ ихъ не всѣ. Необходима подпись, но нѣтъ необходимости въ томъ, что выставлено въ пп. 4 и 5 ст. 257; послѣдняя необходимость не вытекаетъ изъ ст. 266) а потому и образецъ исковаго прошенія (въ прилож. къ ст. 256, есть форма наставляющая, а не принуждающая).

Означеніе *цѣли* иска—общее правило, неозначеніе—исключеніе. Исключеніе обнимаетъ: а) иски не подлежащіе *оцѣнкѣ* (ср. ст. 849, 852, 200²⁾)—таковы прежде всего иски о правахъ со-

стоянія; б) „случаи, положительно опредѣленные въ законахъ“ (ст. 257, п. 3). Цѣна иска важна съ трехъ сторонъ: а) для большинства исковъ *цѣна иска проводитъ границу между въдомствомъ* (по роду исковъ) *мировыхъ и общихъ судовъ*; б) по ней опредѣляется *судебная пошлина* (ст. 848); в) она *устанавливаетъ тотъ предѣлъ требованій, далѣе котораго не могутъ идти ни истецъ, ни судъ* (ст. 332, 706, 914, 131). Отсюда споръ отвѣтчика противъ цѣны иска (ст. 56, 274) можетъ имѣть двойное значеніе: а) это отводъ о подсудности (ст. 571 п. 1, 574, 584 п. 1), это споръ по существу („оспариваемая сумма“—ст. 200², присужденіе которой оспаривается—ст. 851; ср. ст. 314, 72, 912).

Исковое прошеніе не возвращенное есть прошеніе принятое. Но удовлетворительное для принятія (чтобы не быть возвращеннымъ), оно можетъ оказаться съ другими пороками, изъ-за которыхъ неспособно двинуться далѣе, чтобы выйти изъ-подъ единоличной власти предсѣдательствующаго (ст. 265—270) и вступить въ судъ (ст. 271), попасть подъ коллективную власть послѣдняго (отъ послѣдней зависитъ возвращеніе ст. 582—583, ср. п. 1. ст. 584). *Пороки прошенія, какъ причины его неспособности къ движенію, разнообразны* (ст. 269, ср. 200³), между прочимъ, прошеніе можетъ оказаться порочнымъ въ смыслѣ неспособности къ движенію и потому, что въ немъ (п. 5 ст. 257) указаны письменныя доказательства, а таковыхъ не приложено (ст. 263 пп. 1 и 2, ст. 269 п. 3). Другіе пороки: а) Въ прошеніи нѣтъ свѣдѣній о мѣстѣ жительства истца или свѣдѣній о мѣстѣ жительства отвѣтчика, и при томъ безъ оговорки, что послѣднее мѣсто жительства неизвѣстно истцу. Безъ такихъ свѣдѣній невозможно сношеніе суда съ истцомъ и отвѣтчикомъ—и въ частности—невозможенъ вызовъ отвѣтчика или неизвѣстно, какимъ способомъ произвести вызовъ (ст. 275). б) При прошеніи нѣтъ приложений (копія или копін, —вѣрнѣе—дубликаты, ибо „за подписью истца“, ст. 263 п. 5) самаго прошенія и представленныхъ при немъ письменныхъ доказательствъ; безъ такихъ приложений невозможно сообщить отвѣтчику предъявленный противъ него искъ (ст. 277, ср. 298). в) Не приложены деньги въ уплату судебной пошлины по цѣнѣ иска и на покрытіе расходовъ по вызову отвѣтчика (ст. 269 п. 5, ср. п. 4 ст. 263, 852, 857). А гербовый сборъ? Онъ уплаченъ въ видѣ расхода на ту гербовую бумагу (по ст. 890), на которой написаны само исковое прошеніе и къ нему приложения—копін.

Порочность исковаго прошенія въ смыслѣ его неспособности къ движенію можетъ быть исправлена въ теченіе опредѣленнаго срока-періода (7 дней съ поверстнымъ срокомъ и въ одномъ случаѣ мѣсяцъ). Она исправлена, когда доставлены свѣдѣнія, до-

ложены приложения (документы и копии), представлены деньги. Прошение движется и вступаетъ въ судъ (ст. 271). Задержанное прошение все же есть прошение поданное, его движение будетъ имѣть дѣйствіе назадъ: искъ будетъ считаться предъявленнымъ (ср. ст. 583) въ тотъ день, когда прошение было подано, не смотря на то, что оно оставалось безъ движенія до исправленія такой или иной его порочности. Но если порочность не исправлена своевременно, подача прошенія теряетъ всякое значеніе, никакого предъявленія иска не было,—прошение все равно, что возвращено.

Вступленіе дѣла въ судъ (ст. 271) вызываетъ не одни только процессуальныя послѣдствія. а) Предъявленіе иска прерываетъ давность и прерываетъ съ того дня, когда искъ предъявленъ (ст. 559, 692, 694 и прилож. къ ней, ст. 1549 1 ч. X т.; ср. ст. 692) б) Начинается теченіе процессуальныхъ процентовъ, слѣдовательно появляются $\frac{00}{00}$ на $\frac{00}{00}$, если таковыя включены въ сумму иска. в) Предметъ иска, какъ *res in specie*, становится вещью спорною (*res litigiosa*—ст. 776, 1392, 1427, 1631 1 ч. X т.).

Вызовъ отвѣтчика; его способы.

Три способа вызова отвѣтчика къ суду: *повѣстка, публикація въ газетахъ, вымогъска объявленія* (ст. 275, 283, 291—292. ср. ст. 61). Второй примѣняется тамъ, гдѣ невозможно примѣненіе перваго (но ср. ст. 297); а третій примѣняется въ дополненіе къ первому и второму.

Повѣстка. Вызовъ чрезъ повѣстку—общее правило. Онъ непримѣнимъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ въ исковомъ прошеніи прямо оговорено, что мѣсто жительства отвѣтчика истцу не извѣстно (ст. 269, 293; ст. 281; ст. 299 п. 3). Повѣстка доставляется всегда въ мѣсто жительства отвѣтчика, какъ оно показано въ исковомъ прошеніи; неправильность указанія лежитъ на рискѣ истца (ст. 290). Повѣстка: а) *увѣдомляетъ отвѣтчика* о предъявленномъ противъ него искѣ; б) *сопровождаетъ* (сообщаетъ) ему текстъ исковаго прошенія (въ копіи) и копіи приложений; в) *вызываетъ отвѣтчика къ суду*, съ угрозою послѣдствій (ст. 329, 718 п. 2; ст. 359) неявки (ст. 276—277; ср. ст. 61). Составныя части повѣстки, какъ онѣ указаны въ законѣ (ст. 276), всѣ существенны; безъ той или другой изъ нихъ нѣтъ повѣстки.

Доставленіе повѣстки отвѣтчику заключаетъ въ себѣ: а) *ея отсылку въ мѣсто (мѣстность) его жительства*; б) *ея сдачу* (отдача, ст. 66). Лишь та повѣстка доставлена отвѣтчику, которая

доставлена правильно,—правильно отослана и правильно сдана. Для отсылки повѣстки не годится почта, а тѣмъ болѣе негодится оказія а годятся лишь способы, указанные въ самомъ законѣ (ст. 278—281; ср. ст. 62). Сдача повѣстки есть или *вручение* или *оставленіе*. Повѣстка сдана, когда въ мѣстѣ (мѣстности) жительства отвѣтника *вручена* (дома или внѣ дома—ст. 282 со ст. 287 ст. 64) ему самому или его представителю (добровольному или необходимому: ст. 282 и 63; 288 и примѣч. 289; 1284). Но повѣстка сдана и тогда, когда за невозможностью врученія, она *оставлена*, т. е. сдана не самому отвѣтчику, и притомъ, оставлена не первому встрѣчному, а кому либо изъ лицъ, указанныхъ въ законѣ (ст. 282, 285, и сверхъ того—ст. 283; ср. ст. 64—65). Была ли повѣстка сдана въ „установленномъ порядкѣ“ (ст. 326 Учрежд.) и какъ она сдана—черезъ врученіе или чрезъ оставленіе, и если чрезъ оставленіе, то кому и почему,—все это должно быть правильно отмѣчено на второмъ экземплярѣ повѣстки; изъ него, и только изъ него, судъ можетъ видѣть, что повѣстка дѣйствительно доставлена и когда доставлена (ст. 285—286; ст. 66; ср. ст. 300).

Публикація въ газетахъ. *Гдѣ невозможна повѣстка по неизвестности, куда послать ее, остается вызовъ другимъ способомъ—черезъ публикацію въ газетахъ* (ст. 293—295). И здѣсь есть своя правильность: а) не всякая газета годится для вызова (ст. 295—296); б) текстъ публикаціи долженъ быть такой же, какъ и текстъ повѣстки (ст. 298). Въ одномъ случаѣ (ст. 294 ср. со ст. 210) оба способа должны быть соединены вмѣстѣ; въ остальныхъ случаяхъ отвѣтникъ можетъ дополнить вызовъ повѣсткой чрезъ вызовъ публикацій въ любой газетѣ (ст. 297), но расходы на такое излишество не попадутъ въ счетъ возмѣстимыхъ издержекъ производства.

Выѣска объявленій (ст. 291—292, 283) *только дополняетъ оба предыдущіе способы, но правильность или неправильность вызова чрезъ повѣстку или чрезъ публикацію совершенно не зависятъ отъ выѣски объявленія,—послѣдняя безвредна и бесполезна: выѣска не замѣняетъ; а не-выѣска не уничтожаетъ вызова, сдѣланнаго чрезъ повѣстку или чрезъ газеты.*

Оба способа вызова, чрезъ повѣстку и чрезъ публикацію, имѣютъ свою правильность. За правильность доставленія повѣстки отвѣчаетъ судебный приставъ (или кто вмѣсто него, ср. ст. 62, 280) какъ за свое служебное дѣйствіе (ст. 326, 328 Учрежд.), отвѣчаетъ и за убытки (ст. 331 Учрежд.). Отмѣтки неправдивыя, какія сдѣланы или допущены имъ на второмъ экземплярѣ повѣстки, составляютъ подлогъ по службѣ (ст. 327 Учрежд.). На правильности доставленія повѣстки и на правдивости отмѣт-

ки ея сдачи основано предположеніе (ср. ст. 909) закона, что повѣстка дошла отвѣтчику (что онъ, слѣдовательно, узналъ о вызовѣ) и въ томъ случаѣ, когда повѣстка ему не была вручена, а лишь оставлена. Не то съ вызовомъ чрезъ публикацію. Судъ не повѣряетъ, дѣйствительно ли мѣсто жительства отвѣтника неизвѣстно истцу и только по этой причинѣ не указано въ исковомъ прошеніи: судъ полагается здѣсь только на истца. Вотъ почему вся правильность вызова чрезъ публикацію не помѣшаетъ отвѣтчику—выставить въ послѣдствіи свое невѣдѣніе относительно такого вызова (ст. 794 п. 2; 797; п. 2). Съ другой стороны возможно, что отвѣтникъ скрывается (*latitat*) и что поэтому его мѣсто жительства не можетъ быть указано въ исковомъ прошеніи. Есть средство понудить его къ явкѣ: таково именно заочное рѣшеніе съ предварительнымъ исполненіемъ (ст. 737 п. 5; ср. ст. 911 со ст. 914—915).

Явка въ судъ. Объясненіе сторонъ.

Вызовъ открылъ возможность отвѣтчику—отвѣчать, защищаться на судѣ (ст. 17—21), т. е. обнаружить (самому или чрезъ другого,—представителя, ходатая) свою дѣятельность какъ стороны противной истцу (ст. 4). Онъ обязанъ явиться въ судъ (ср. ст. 579, 309); эта обязанность означаетъ: а) его не явка не помѣшаетъ инструкціи дѣла, т. е. совершенію истцомъ и судомъ тѣхъ дѣйствій, какія необходимы, чтобы довести начатый споръ до рѣшенія (ст. 320, 329); въ этомъ отношеніи его обязанность явиться къ суду такая же, какъ и обязанность истца (ст. 309); б) не помѣшаетъ суду постановить и рѣшеніе, но какъ рѣшеніе заочное (ст. 359, 718 п. 1, но ст. 719). *Для явки отвѣтника есть свой срокъ и притомъ различный въ различныхъ случаяхъ.* Онъ мѣсячный но съ поверстнымъ (ст. 299 п. 1 и ст. 300), когда отвѣтникъ вызванъ чрезъ повѣстку, врученную или оставленную въ его мѣстѣ жительства въ Россіи; онъ 4 мѣсячный, когда отвѣтникъ вызванъ чрезъ повѣстку, доставленную ему за границу (ст. 299 п. 2, ст. 281); онъ 6-ти мѣсячный, когда вызовъ былъ сдѣланъ чрезъ публикацію (ст. 299 п. 3). Начало срока—тотъ день, съ котораго отвѣтникъ считается увѣдомленнымъ (ст. 300, 301); его конецъ (для конца—ст. 825—826) и есть тотъ день, въ который обѣ стороны обязаны явиться, объявиться, представиться въ судѣ (ст. 309). Обязаны,—это значитъ: на все время процесса (ср. ст. 714) до его рѣшенія стороны считаются присутствующими въ мѣстѣ нахождения суда. Онѣ не суть лица отсутствующія (ст. 828); на время процесса, т. е. до рѣшенія, сто-

роны имѣють, только для этого процесса, особое мѣсто жительства въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Послѣдній поэтому и не сносится съ ними, какъ съ отсутствующими. Это избранное (относительно дома, улицы) мѣсто жительства; его замѣняетъ канцелярія суда (ст. 309—311 и для ст. 322). но до дня явки стороны отсутствуютъ, и потому сношенія съ ними суда суть сношенія съ отсутствующими (ст. 305).

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что неявка той или другой стороны вообще, и отвѣтчика въ частности (*contumacia*), не есть ни ослушаніе власти суда, ни уклоненіе отъ суда, а только своего рода приѣмъ поведенія стороны въ процессъ; не явившійся (на срокъ ст. 309) не желаетъ или предполагается нежелающимъ принимать (вполнѣ или отчасти) участіе въ письменной инструкціи дѣла (въ „письменныхъ объясненіяхъ“, ср. ст. 320.)

Инструкція дѣла есть та часть процесса, въ которой споръ готовится къ его разрѣшенію, т. е. къ постановленію по нему такого или иного рѣшенія (ст. 693; ср. ст. 682, 338, 363, 364, 129). Инструкція дѣла прежде всего есть дѣятельность сторонъ, но при участіи суда (ср. выше,—стр. 1, 5). По своему содержанію эта дѣятельность распадается на а) „объясненія“ сторонъ и б) *доказываніе*.

Подъ объясненіями сторонъ разумѣются тѣ *заявленія*, какія стороны „поочередно“ (ст. 72) дѣлають суду и взаимно одна для другой. Форма, въ какой дѣлаются эти объясненія и въ какой они исходятъ отъ сторонъ, двоякая. Это *объясненія письменныя* или же *объясненія словесныя*. Въ такомъ обмѣнѣ взаимныхъ заявленій и заключается состязаніе (*contentio*) сторонъ,—по формѣ, значить, или письменное или словесное (въ Уставѣ терминъ; „состязаніе“ означаетъ только состязаніе словесное).

Состязаніе начинается истецъ, и притомъ всегда въ письменной формѣ: его *исковое прошеніе* и есть первая „состязательная бумага“ (ст. 312). Состязаніе затѣмъ продолжаетъ отвѣчикъ: его *отвѣтъ* (отвѣтная бумага—ст. 340, 575) есть вторая состязательная бумага (ст. 312—315; ср. ст. 719). На отвѣтъ (*defensio*) отвѣтчика можетъ послѣдовать *возраженіе* (реплика) истца—это будетъ третья состязательная бумага (312, 317). На возраженіе истца можетъ послѣдовать *опроверженіе* (дуплика) отвѣтчика, это будетъ четвертая состязательная бумага (ст. 312, 318), она же и „вторая отвѣтная бумага“ отвѣтчика (ср. ст. 340, 575). И три послѣднія состязательныя бумаги сообщаются каждая противной сторонѣ (ст. 317—318), стороны ими обмѣниваются. По времени этотъ обмѣнъ располагается такъ: обмѣнъ двухъ первыхъ бумагъ, искового прошенія и отвѣта, происходитъ до дня (ст. 313), назначеннаго для явки въ судъ (ст. 299,

309); объѣвъ двухъ послѣднихъ бумагъ, возраженія и опроверженія, происходитъ послѣ сказаннаго дня (ст. 317—318), когда уже стороны присутствуютъ, и пока онъ происходитъ (если происходитъ), не можетъ имѣть мѣста словесное состязаніе, ибо не можетъ быть засѣданій суда (ст. 327). Въ своихъ состязательныхъ бумагахъ стороны могутъ исчерпать всѣ свои объясненія, такъ что для словеснаго состязанія не останется ничего, кромѣ повторенія того, что уже изложено въ состязательныхъ бумагахъ (ст. 330, быть можетъ и съ „новыми доводами“, ст. 331). Въ такомъ случаѣ, т. е. предполагая, что объѣвъ бумагъ завершился вполне, что въ немъ исчерпаны всѣ объясненія сторонъ, *дело дѣйствительно вполне подготовлено* (ст. 323) *письменно и „предварительно“* словеснаго состязанія (предварительная письменная подготовка): *status causae et controversiae* установленъ вполне „въ представленныхъ“, т. е. поданныхъ суду и чрезъ него сообщенныхъ противнику бумагахъ (ст. 327). Объясненія сторонъ, какъ они изложены въ бумагахъ, будутъ доложены суду членомъ докладчикомъ (ст. 328 со ст. 271), въ первомъ засѣданіи суда, прежде чѣмъ стороны поговорятъ, чтобы не сказать, быть можетъ, ничего новаго (ст. 330—331).

Но а) объѣвъ бумагъ въ полномъ его составѣ (4) не есть необходимость. Необходимо, конечно исковое прошеніе, ибо безъ него невозможно предъявленіе иска. Но та часть въ содержаніи исковаго прошенія, о которой говорится въ пп. 4 и 5 ст. 257 (ср. со ст. 54) не есть необходимость (ст. 266); а между тѣмъ, она то и заключаетъ въ себѣ тѣ объясненія, отъ которыхъ зависитъ содержаніе исковаго прошенія, какъ состязательной бумаги. Что же касается продолженія объѣва бумагъ, оно можетъ оборваться на второй, на третьей или на четвертой. Такъ не представить отвѣтчикъ своевременно отвѣта, истецъ можетъ оборвать (запереть) дальнѣйшій объѣвъ, потребовавши немедленно засѣданія, т. е. перехода къ словесному состязанію. То же самое и съ возраженіемъ истца, только что здѣсь уже отвѣтчикъ можетъ оборвать (запереть) дальнѣйшій объѣвъ по ст. 320. Наконецъ,—относительно четвертой бумаги, опроверженія: по истеченіи срока для ея представленія, переходъ къ словесному состязанію можетъ быть потребованъ тою или другою стороною (ст. 321). Мало того,—объѣвъ бумагъ можетъ быть устраненъ, если обѣ стороны согласны на разсмотрѣніе ихъ спора сокращеннымъ порядкомъ, уже не допускающимъ полной *предварительной* письменной подготовки (ст. 348; ср. ст. 354, 362).

б) По своему содержанію объясненія сторонъ разнообразны. Ихъ темы: или „*требованія*“ (и не только въ смыслѣ просительнаго пункта) или *факты* или „*доводы*“ (ст. 257, пп. 4 и 5

ст. 314 со ст. 310, 330—331: факты—„обстоятельства дѣла“). Отъ каждой стороны вполне зависитъ пустить въ свои письменныя объясненія (въ свои бумаги) больше или меньше имѣющихся у нея требованій, фактовъ и доводовъ. Такую или иную часть ихъ она можетъ удержать для словеснаго состязанія; она рискуетъ лишь однимъ: въ случаѣ заявленія на словесномъ состязаніи новыхъ фактовъ (но не доводовъ), противникъ можетъ просить объ отсрочкѣ засѣданія (ст. 331), что, быть можетъ, въ данномъ случаѣ какъ разъ и желательно. Въ особенности было бы неблагоприятно—напередъ, т. е. уже въ письменной подготовкѣ, посвятить противника въ свои доводы юридическаго свойства (въ юридическую аргументацію)

Первая тема этихъ объясненій—*факты* („обстоятельства дѣла“), съ которыми законъ связываетъ возникновеніе (пріобрѣтеніе—ср. ст. 699, 1 ч. X т.), измѣненіе или прекращеніе правъ или вообще юридическихъ отношеній. Такіе факты прежде всего заявляетъ истецъ, какъ *основанія своего иска* (*fundamenta actionis*). Онъ предъявляетъ ихъ или въ исковомъ прошеніи (ст. 257 п. 4 ср. со ст. 54) или позже (ст. 330—331; 72). На такомъ или другомъ фактѣ, какъ на „событіи“ (ст. 409) уже совершившемся, истецъ *основываетъ* свой искъ; этотъ искъ „истекаетъ“ „возникаетъ“ изъ предъявленнаго истцомъ факта. Но факты, заявляемые въ исковомъ прошеніи, пригодны обосновать предъявляемый искъ лишь въ томъ случаѣ, если эти факты *юридическіе* (правопроизводящіе), т. е. своими признаками отвѣчаютъ тѣмъ гипотезамъ, какія *in abstracto* выставленъ въ законѣ, какъ основанія (способы) пріобрѣтенія правъ. Юридическій характеръ факта заключается въ его соответствіи закону (юридической нормѣ): можно поэтому сказать, что данное право основано на такомъ-то фактѣ, въ силу такого-то закона, т. е. основанное *ближайшее*, непосредственно, на фактѣ (*fundamenta actionis proxima*), оно въ то же время, но *отдаленно*, посредственно, основано и на законѣ (*fundamenta actionis remota*). Наконецъ, такъ какъ факты, взятые за основаніе иска, въ случаѣ оспариванія ихъ ответчикомъ, имѣютъ значеніе лишь по столько, по сколько они доказаны, то отсюда и дальнѣйшая (уже распущенная) метонимія: смѣшеніе факта съ его доказательствомъ или доказательствами, и обороты рѣчи (неточные и порочные) въ родѣ: „искъ, требованіе основаны на доказательствахъ.“

Къ фактамъ, какіе приведены истцомъ въ основаніе его иска, ответчикъ можетъ отнестись различно: а) онъ оспариваетъ (отвергаетъ) ихъ бытіе, ихъ дѣйствительность;—тогда истцу нужно будетъ доказывать свои факты (ср. ст. 112, 314, 315, 480), б) онъ признаетъ ихъ дѣйствительность (ср. 112; 450),—значить,

ихъ не нужно доказывать; в) онъ не отвергаетъ фактовъ, взятыхъ за основаніе иска, но иначе опредѣляетъ ихъ юридическое значеніе, — отрицаетъ таковое или же опредѣляетъ его иначе, чѣмъ истецъ, — подводитъ ихъ подъ иной законъ, чѣмъ подъ какой подвелъ ихъ истецъ, — и потому иначе опредѣляетъ ихъ послѣдствія, т. е. не согласно съ требованіями истца; г) онъ иначе толкуетъ смыслъ закона, чѣмъ истолковалъ его истецъ, т. е. опять-таки иначе опредѣляетъ послѣдствія фактовъ, на которыхъ основанъ искъ, чѣмъ опредѣляли ихъ истецъ: иначе говоря, — (юридическіе) *доводы* отвѣтника иные, чѣмъ доводы истца. Наконецъ д) противъ фактовъ, выставленныхъ истцомъ, отвѣтникъ выставляетъ свои факты. свои возраженія (*exceptiones*) въ техническомъ смыслѣ этого слова (т. е. въ смыслѣ 2 половины ст. 81 и 366). Къ фактамъ истца, взятымъ за основаніе иска, факты отвѣтника могутъ находиться въ различномъ отношеніи: а) фактъ отвѣтника чѣмъ мѣсто раньше факта истца, и потому помѣшалъ послѣднему получить юридическое значеніе, напр., ст. 1416, ст. 1630 2 п. 1 ч. X т., ст. 569 Уст. Торг.). б) Фактъ отвѣтника прикосновененъ къ факту истца, сдѣланъ съ послѣднимъ и составляетъ его *порокъ* (напр., ст. 217, ст. 700—702, 1409, 1529, 2014, 2025, 2108 и др. 1 ч. X т.). в) Фактъ отвѣтника свершился позднѣе, и свершившись, затронулъ фактъ истца, вятый послѣднимъ за основаніе своего иска: и здѣсь соотношеніе двухъ фактовъ (истца и отвѣтника) опять можетъ быть различно. Позднѣйшій фактъ (т. е. отвѣтника) разрушилъ юридическое значеніе факта предыдущаго (истца), — отнялъ у него способность быть основаніемъ иска (прощена неблагодарность — ст. 974 1 ч. X т.; договоръ уничтоженъ по ст. 1545 и 1547, произведенъ платежъ; ст. 2050; окончилось давностное владѣніе, ст. 409; 533, 557 1 ч. X т., прошла исковая давность ст. 682, 694, прилож. къ ст. 694, 1 ч. X т.; ср. ст. 589 ст. 706, 132). Позднѣйшій фактъ ограничилъ или видоизмѣнилъ юридическое значеніе факта предыдущаго (дополнительное условіе; отсрочка — ст. 2040 1 ч. X т.), такъ что искъ въ настоящее время является или преувеличеннымъ или преждевременнымъ.

Своеобразны въ этомъ отношеніи иски, возникающіе изъ „обоюдныхъ“ сдѣлокъ (ср. ст. 74, 227, 352), когда исполненіе съ обѣихъ сторонъ должно быть *incontinenti*, — должно быть одновременно (сразу или постепенно, по мѣрѣ, по періодамъ) со стороны одного и другого контрагента. Для основанія иска мало взять и выставить только фактъ сдѣлки — (договора, соглашенія) — необходимо еще добавить и другое, именно — фактъ исполненія истцомъ своей части сдѣлки, или же — по крайней мѣрѣ предложить такое исполненіе. Въ противномъ случаѣ, истецъ встрѣтитъ

со стороны отвѣтчика особаго рода возраженіе—*exscriptio non adimpleti* или *non rite adimpleti contractus*,—которое поставить его въ необходимость показать и доказать, что самъ онъ *исправенъ* по исполненію сдѣлки, или же—отвѣтчикъ можетъ предъявить *встрѣчный искъ*.

Противъ фактовъ отвѣтчика, уничтожающихъ или ограничивающихъ значеніе фактовъ истца, послѣдній опять можетъ привести свои факты, уничтожающіе или ограничивающіе значеніе фактовъ отвѣтчика, а потому возстановившіе, вполнѣ или отчасти, факты, взятые основаніемъ иска, въ томъ ихъ значеніи, какое они имѣли до совершенія фактовъ, приведенныхъ отвѣтчикомъ (отсрочка потомъ отмѣнена или сокращена; давность была прервана, напр., ст. 1550 I ч. X. т., дополнительное условіе отмѣнено или замѣнено новымъ и т. д.). Противъ этихъ новыхъ фактовъ истца отвѣтчикъ можетъ въ свою очередь выставить новыя факты (ср. ст. 331) и т. д., пока та или другая сторона не израсходуется, не исчерпаетъ всѣхъ имѣющихся у нея фактовъ, такъ или иначе противодѣйствующихъ въ своемъ значеніи фактамъ противника; если не исчерпаетъ ихъ въ состязательныхъ бумагахъ, то можетъ продолжать на словесномъ состязаніи (ст. 331). При чемъ безразлично, какъ приводитъ сторона свой фактъ—въ его положительной или отрицательной формѣ (напр., *alibi*: не былъ тамъ то—отсутствовалъ оттуда; или: не былъ совершеннолѣтнимъ = былъ несовершеннолѣтнимъ): положительная или отрицательная редакція заявленія фактовъ безразлична, что нужно помнить, чтобы не попасть въ ошибку отъ извѣстнаго правила: *negativa non probantur*.

Встрѣчный искъ. Признаніе иска отвѣчикомъ, первое засѣданіе.

Одно изъ средствъ защиты отвѣтчика—*встрѣчный искъ* (*conventio*, ст. 226, 340—342; ср. ст. 38—39, 848). Имѣющійся у него искъ, значить, уже возникшій (а не будущій, пока только болѣе или менѣе вѣроятный), отвѣтчикъ употребляетъ какъ средство защиты. противъ предъявленнаго противъ него иска. *Встрѣчный искъ* прежде всего есть средство защиты; вотъ почему на предъявленіе этого иска нѣтъ надобности въ особомъ уполномочіи ходатаю отвѣтчика (ср. ст. 250). Въ такого употребленія искъ, какой имѣется у отвѣтчика противъ истца, могъ бы быть предъявленъ, какъ и всякій другой, въ формѣ обыкновеннаго исковаго прошенія. Но онъ представляется, какъ *встрѣчный*, направляется противъ другого (главнаго) иска, а потому и его предъявленіе нѣсколько иное,—оно прежде всего одно изъ

заявленій отвѣтника („заявить“, „заявленіе“, ст. 340, 341). Онъ можетъ быть предъявленъ въ составѣ объясненій отвѣтника—или въ письменной части этихъ объясненій (въ отвѣтъ—ср. ст. 314—315, 575) или же въ словесной (ст. 340) съ занесеніемъ въ протоколъ, если въ послѣднемъ случаѣ та или другая сторона или и судъ не предпочтутъ придать заявленію встрѣчнаго иска форму письменнаго изложенія. Заявленіе встрѣчнаго иска, какъ и всякаго другого, должно быть съ приложеніемъ пошлины.

Цѣль встрѣчнаго иска уравнивать или хотъ уменьшить возможное рѣшеніе по главному иску съ его количественной стороны,—чрезъ зачетъ двухъ противоположныхъ исковъ со стороны ихъ предмета. Но такъ какъ дробленіе исковъ невозможно, то неизбежно допустить и такіе случаи, гдѣ, быть можетъ, встрѣчный искъ со стороны количественной превышаетъ главный искъ. Такимъ образомъ, рѣшеніе,—оно будетъ одно для главнаго и для встрѣчнаго иска,—именно благодаря встрѣчному иску, можетъ произвести такой зачетъ, отъ котораго даже плюсъ останется въ пользу отвѣтника, какъ остатокъ отъ произведеннаго зачета. Значеніе встрѣчнаго, иска какъ средства защиты, и его цѣль вполнѣ оправдываютъ его особую подсудность.

Не всякій, искъ (да и не всегда) можно употребить, какъ искъ встрѣчный. а) Оба иска по своему предмету должны быть способны къ зачету. Не могутъ поэтому встрѣчаться такіе иски, изъ коихъ одинъ имѣетъ предметъ (иски имущественные), а другой такового не имѣетъ (иски о правахъ состоянія). Не могутъ, далѣе, встрѣчаться и такіе иски, которые разнородны по предмету; разнородны всѣ иски, предметъ которыхъ *res in specie* (ср. ст. 609, 1209—1213, ср. ст. 2115 1 ч. X т.). б) Способны встрѣчаться иски, предметъ которыхъ *res in genere*, переводимый или уже (въ исковомъ прошеніи) и переведенный на деньги; словомъ иски, для которыхъ пригодны способы исполненія въ видѣ взысканія суммы денегъ (ст. 933 пп. 2 и 3; ст. 934, 1129).

Кромѣ того: подсудность встрѣчнаго иска есть только подсудность *ex ratione personae*, а не *ex ratione materiae*, (а къ такой приравнена и подсудность по *situs rei*—ст. 212; выше о подсудности). А потому в) предъявленіе встрѣчнаго иска не можетъ имѣть мѣста въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно нарушило бы правила подсудности по роду дѣла и свойству исковъ (напр. ст. 12; п. 4 и 5 ст. 29 или п. 2 ст. 1317, ст. 1331): оно задѣвало бы распредѣленіе судовъ по вѣдомству, какъ власти (ст. 226). Только въ одномъ случаѣ есть послабленіе въ пользу встрѣчнаго иска: ~~превышая~~ по своей цѣнѣ предѣлы власти мирового судьи, т. е. будучи подвѣдомъ власти окружного суда (ст. 226), встрѣчный перетягиваетъ съ собою и тотъ главный искъ, противъ котораго

онъ былъ заявленъ у мирового судьи, но и то подъ условіемъ „неразрывной связи“ съ искомъ главнымъ (ст. 39). Такая неразрывная связь (не нужная во всѣхъ другихъ случаяхъ), очевидно, будетъ тамъ, гдѣ главный и встрѣчный искъ оба основаны на одной обоюдной сдѣлкѣ. Наконецъ, еще одно замѣчаніе: встрѣчаться могутъ иски лишь тогда, если и встрѣчный искъ способенъ (ср. напр. ст. 1289) къ тому же порядку производства (обыкновенному или сокращенному), въ какомъ уже началось производство по главному иску.

Признаніе требованій истца (просительнаго пункта исковаго прошенія). Выше упомянуто, что между заявленіями сторонъ могутъ быть и такія, въ которыхъ признаются факты, заявленные противникомъ (ст. 314. „признаетъ обстоятельства“; ср. и ст. 112, 335, 480). Такого рода признаніе, одинаково возможное со стороны истца и отвѣтника (ст. 112, 335, 480 говорятъ вообще о сторонѣ; только на это признаніе и можетъ быть направленъ допросъ суда—ст. 335) дѣлаетъ ненужнымъ доказываніе признаннаго факта. Оно относится поэтому къ ученію о доказываніи, не устраняетъ инструкціи дѣла, а только упрощаетъ ее, смотря по важности признаннаго факта (признано, что были выѣсты на биржѣ, но и только; признанъ заемъ, но заявленъ и фактъ платежа, и т. п.). Поэтому и въ случаѣ такого признанія, т. е. относящагося къ фактамъ противника, рѣшеніе суда ничѣмъ не будетъ отличаться отъ рѣшенія и въ другихъ случаяхъ, гдѣ такого признанія (*confessio in iudicio*) не было.

Безразлично затѣмъ признаніе (юридическихъ) доводовъ: правильности или неправильности доводовъ одной стороны несколько не повредитъ и не пособитъ,—признаетъ ли противная сторона эти доводы правильными или неправильными. Не таково признаніе требованій истца въ смыслѣ просительнаго пункта (*petitum*) исковаго прошенія (*confessio in iure*). Отвѣтникъ не споритъ противъ иска, не касается ни фактовъ, ни доводовъ истца, не заявляетъ ни тѣхъ, ни другихъ отъ себя, не заявляетъ и никакихъ требованій, онъ просто признаетъ претензію истца и готовъ удовлетворить ее, какъ этого домогается истецъ. Очевидно, такое отношеніе отвѣтника къ предъявленному противъ него иску будетъ: а) въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ истецъ предъявляетъ искъ, не испытавши никакого нарушенія своего права со стороны отвѣтника, т. е. не обратившись къ нему съ своими требованіями до и безъ суда; б) въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ процессъ только форма, избранная по соглашенію (а быть можетъ и для прикрытія стачки—*collusio*), для прикрытія такой или иной сдѣлки (напр., отчужденіе вопреки ст. 1390, 1382, 1068, 967, *in fine* I. ч. X т., или для ст. 1067, для перевода имущества въ третьи

руки или для обхода платежа пошлины—и т. д.). Очевидно, что для такого признания прежде всего необходимо право распоряжения, т. е. полная дееспособность делающего признания. Кроме того: въ случаяхъ а) возлагать на отвѣтчика возмѣщеніе истцу судебныхъ издержекъ (а такъ оно должно быть по ст. 868, 896) потому только, что истцу вздумалось, вмѣсто болѣе дешеваго способа (напр. лично или чрезъ представителя или чрезъ нотариуса), обратиться къ отвѣтчику болѣе дорогимъ способомъ (чрезъ судъ) не представляется никакого основанія, кромѣ... ст. 868 (ср. Уст. Р. ж. дорогъ, ст. 124).

Бумаги, которыми стороны обмѣнялись (если и поскольку обмѣнялись) съ приложеніями къ нимъ (о послѣднихъ ниже, въ доказываніи) составляютъ матеріалъ для доклада (ст. 327). Изъ доклада судъ узнаетъ о всѣхъ заявленіяхъ сторонъ, поскольку таковыя сдѣланы въ состязательныхъ бумагахъ (въ томъ числѣ и о встрѣчномъ искѣ—ст. 340). Засѣданіе, въ которомъ судъ *in cog roge* (ср. ст. 271) впервые узнаетъ о предъявленномъ искѣ и о вызванныхъ уже имъ заявленіяхъ сторонъ, есть засѣданіе доклада или *первое засѣданіе* (ст. 324 669). Оно начинается докладомъ (словесно или по запискѣ), изъ котораго судъ узнаетъ про „обстоятельства дѣла“ (ст. 328)—точнѣе про „сущность дѣла“ (ст. 329; ср. ст. 360), т. е. про обстоятельства и требованія (а не юридическіе доводы).

Если теперь предположить, что въ первое засѣданіе явились обѣ стороны, что уже въ состязательныхъ бумагахъ стороны исчерпали свои объясненія и въ частности—не имѣютъ больше никакихъ фактовъ, что уже окончено и доказываніе (а это можетъ быть,—ниже), что не возникаетъ и другихъ случайностей,—если предположить все это такъ, то послѣ словесныхъ объясненій (состязанія), въ самомъ же засѣданіи, и послѣ заключенія прокурора (ст. 345), суду остается только постановить рѣшеніе (ст. 693—699) и объявить его какъ резолюцію—въ томъ же, а иногда и въ другомъ засѣданіи (700, 702). Все это будетъ такъ даже и въ томъ случаѣ, если бы тяжущіеся на состязаніи „изъяснили новыя доводы“, не высказанные ими письменно и до засѣданія (ст. 330—331). Въ ея словесной части инструкция дѣла окончилась бы въ одно засѣданіе; оно было бы первымъ и послѣднимъ; второе засѣданіе, да и то въ исключительныхъ случаяхъ, понадобилось бы разве для объявленія резолюціи (ст. 702; ср. ст. 364). Но такъ бываетъ далеко не всегда. а) Даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ стороны уже окончили объясненія въ письменной подготовкѣ и на словесномъ состязаніи лишь повторяютъ „требованія, обстоятельства и доводы“, уже изложенные въ поданныхъ ими суду бумагахъ (ст. 330 со ст. 331),—даже и въ такихъ случаяхъ одного перваго за-

сѣданія будетъ мало,—почему? Еще не окончена (а быть можетъ и не начата) вторая половина инструкціи, вторая часть разбора—доказываніе; для доказыванія (ст. 368) можетъ понадобится еще не одно засѣданіе. Но пока не окончено доказываніе, не окончена и вообще инструкція дѣла, значить не окончена и ея первая половина, объясненія: съ каждымъ „новымъ засѣданіемъ“ (ст. 718 п. 3; ср. ст. 147), могутъ появиться новыя заявленія отъ той или другой стороны (кромѣ заявленія встрѣчнаго иска, ст. 340), а между ними и заявленія новыхъ обстоятельствъ (но безъ новыхъ требованій истца — ст. 332, 334), которыя могутъ повлечь за собою представленіе новыхъ доказательствъ,—т. е., и назначеніе новаго засѣданія (ст. 331, 357; ср. ст. 75); а слѣдовательно, „заключеніе состязанія“ (ст. 361, ст. 682, 693) будетъ отодвигаться дальше и дальше, отъ засѣданія до засѣданія.

Случайности процесса: отводы, устраненіе судей.

Въ процессѣ можетъ имѣть мѣсто цѣлый рядъ случайностей, которыя могутъ оказаться именно въ первомъ засѣданіи; онѣ задержать и собьютъ съ колен тотъ ровный, не задержанный ходъ процесса, какой былъ бы возможенъ безъ нихъ.

1) Для ровнаго, незадержаннаго хода перваго засѣданія необходимо присутствіе въ засѣданіи истца и отвѣтника именно какъ сторонъ (не въ публикѣ); но онѣ не явились. Не явились обѣ: „дѣло исключается изъ очереди“,—т. е. невозможенъ и докладъ дѣла; производство будетъ *приостановлено* по взаимному (не выраженному) согласію обѣихъ сторонъ (ст. 718 п. 3 ст. 681 п. 1, съ послѣдствіями по ст. 683 *in fine* и ст. 684, ср. ст. 77 п. 1). Оно можетъ быть пущено въ ходъ, „возобновлено“, т. е. можетъ быть назначено новое засѣданіе суда, по просьбѣ той или другой стороны, если не обѣихъ. Не явился истецъ—инструкція дѣла, уже начата исковымъ прошеніемъ истца и, быть можетъ, продолженная отвѣтникомъ (ст. 313—314, 320), можетъ продолжаться дальше, если этого желаетъ явившійся въ засѣданіе отвѣтникъ; онъ можетъ начать или продолжать и довести до рѣшенія свои объясненія и доказываніе (2 п. ст. 718 со ст. 4 и 329 и ст. 358, 719). Но онъ можетъ потребовать „уничтоженія“ (прекращенія) производства („уничтоженіе“ терминъ ст. 689, 69, 692, ср. ст. 238), съ правомъ на возмѣщеніе съ неявившагося истца издержекъ напраснаго производства и сверхъ того еще убытковъ, причиненныхъ ему вызовомъ къ суду (ст. 718 п. 2. дополняетъ и ст. 358; ст. 145). Тутъ уже будетъ не *приостановленіе* производства до новой просьбы сторонъ о назначеніи засѣданія, но именно уни-

чтоженіе всей инструкціи дѣла, начиная съ исковаго прошенія. Искъ все равно что и не былъ предъявленъ; сами собою падаютъ тѣ послѣдствія, какія связаны съ предъявленіемъ иска и съ вызовомъ (выше; стр. 36, 38—39; ст. 718 п. 2, ср. ст. 692). Инструкція дѣла, какая уже была до засѣданія, уничтожена вполне (ст. 691 говоритъ лишь о протоколахъ, она не относится къ признаніямъ, сдѣланнымъ, напр., въ одной изъ состязательныхъ бумагъ; ср. ст. 479). Правда, истецъ можетъ не „возобновить“, ст. 687—688, предъявить свой искъ за-ново (ст. 718 п. 2); но а) можетъ случиться, что уже истекла давность, прерванная, было, уничтоженнымъ искомъ (ст. 692); б) быть можетъ, теперь, при новомъ предъявленіи иска, подсудность *ex ratione personae* опредѣлится иначе (напр., отвѣтчикъ перемѣнилъ мѣсто жительства).—Наконецъ, не явился отвѣтчикъ: истецъ, если желаетъ, можетъ продолжать инструкцію дѣла, т. е. начать или продолжать свои объясненія и доказываніе, довести до рѣшенія, но до рѣшенія *заочно* (ст. 718, п. 1; 329, 4; ст. 359; ст. 145, 148). Заочнымъ рѣшеніе не будетъ лишь въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ въ своей первой же отвѣтной бумагѣ напередъ откажется отъ заочности рѣшенія, что возможно только въ обыкновенномъ порядкѣ, а никакъ не въ сокращенномъ, гдѣ письменныхъ объясненій, а слѣдовательно и первой отвѣтной бумаги, до и безъ явки въ судъ не бываетъ (ст. 354, 362).

2) Инструкція дѣла не будетъ окончена въ первое засѣданіе и въ томъ случаѣ, когда на словесномъ состязаніи въ этомъ засѣданіи будутъ заявлены новыя факты или представлены новыя доказательства, какъ это было сказано нѣсколько выше (ст. 331—332). То же самое, въ частности, и въ случаѣ заявленія въ засѣданіи *встрѣчнаго* иска.

3) Наиболѣе частый поводъ задержки въ ходѣ перваго засѣданія бываетъ изъ-за доказыванія.—Другія случайности:

4) Отводы (ст. 571, ср. ст. 69).

5) Устраненіе судей (ст. 669; ср. ст. 196).

6) Судебныя обезпеченія.

Однѣ изъ этихъ случайностей (случайности изъ-за объясненій и въ частности заявленіе *встрѣчнаго* иска) не требуютъ изложенія; другія (изъ-за доказыванія) будутъ понятны послѣ изложенія доказыванія. Остаются три послѣднія.

Отводы (*declinatoria*) различны по цѣли, различны и по инициативѣ отклоненія; таковое можетъ исходить: а) *отъ отвѣтчика*; б) *отъ суда* (ср. ст. 572 со ст. 584).

По своей цѣли одни отводы предупреждаютъ бесполезный, т. е. безцѣльный процессъ. Таковы отводы: а) Изъ-за нарушеній правилъ о подсудности *ex ratione materiae* (и *situs rei*—выше,

о подсудности; ст. 571 п. 1, 574 со ст. 584, п. 1 и 2). Отклонение происходит по инициативѣ суда и при томъ — даже независимо отъ указаній со стороны отвѣтчика или истца. Процессъ съ нарушеніемъ правилъ о подсудности *ex ratione materiae* есть процессъ бесполезный въ томъ смыслѣ, что рѣшеніе, въ чью бы пользу оно ни состоялось, окажется подлежащимъ переверженію, и не только въ порядкѣ апелляціи, но и въ порядкѣ кассациі (ст. 793 п. 3, ст. 186 п. 3). Вотъ почему, отклоненіе по этой причинѣ можетъ произойти не только въ первомъ засѣданіи (а не раньше, ст. 584 со ст. 266), но и позднѣе, до тѣхъ поръ, пока не постановлено рѣшеніе (ст. 891; значить и послѣ заочнаго рѣшенія — ст. 731). б) Процессуальная недѣеспособность (ст. 571 п. 4 со ст. 576 п. 2, ст. 584 п. 3; ст. 19—22; ср. выше); в) отсутствіе такого или иного основанія, ради котораго другое лицо, не сторона, могло бы быть допущено играть роль стороны въ качествѣ представителя истца или отвѣтчика. Обѣ причины отклоненія сходны именно въ томъ, что процессъ не отклоненный, при ихъ наличности, и доведенный до рѣшенія, окажется процессомъ бесполезнымъ. При недѣеспособности той или другой стороны — рѣшеніе будетъ подлежать переверженію — и не только въ порядкѣ апелляціи, но и въ порядкѣ кассациі (по п. 2 ст. 793; и 2 ст. 186; или по нарушенію, напр. ст. 19, Уст., или ст. 274 и 282 I ч. X т.). При отсутствіи основанія представительства, рѣшеніе не будетъ способно обнаружить законную силу противъ того, кто не участвовалъ въ дѣлѣ (ст. 895), не дѣйствовалъ въ судѣ ни самъ, ни чрезъ своего представителя (ср. и ст. 4, 16). Вотъ почему, и по этимъ причинамъ отклоненіе можетъ произойти, какъ скоро судъ замѣтитъ причину отклоненія, все равно — замѣтитъ ее по указанію одной изъ сторонъ или и безъ такового (ст. 572, 584 пп. 3 и 4).

Другіе отводы имѣютъ иную цѣль: а) Отводъ *litis pendentis* (*litis pendentiae*). Тотъ же самый искъ уже предъявленъ (тамъ же или въ другомъ судѣ); предстоитъ, значить, двойное разбирательство, а затѣмъ и два, быть можетъ, несходныя рѣшенія, одинаково способныя вступить въ законную силу и вызвать совершенно противоположное исполненіе (ст. 893, 924). Возможную здѣсь путаницу и даже больше — судебный скандалъ — предупреждаетъ отвѣтчикъ: онъ отклоняетъ процессъ, уже начатый въ томъ же или въ другомъ судѣ, предъявивши отводъ *litis pendentiae* (ст. 571 п. 1 со ст. 576 п. 1; ст. 69 п. 2), и отклоняетъ не только въ первомъ же засѣданіи или вообще при вступленіи въ отвѣтъ, но и позже, если только о *lis pendens* не зналъ при вступленіи въ отвѣтъ (ст. 576 п. 1). б) Отводъ о неподсудности *ex ratione personae* (ст. 571 со ст. 574 съ пп. 1 и 2 ст. 584; ср. п. 1 ст. 69 со ст. 79). Эта причина отклоненія допущена исключительно

въ интересѣ отвѣтчика, а потому и отклоненіе можетъ имѣть мѣсто не только исключительно по его иниціативѣ, но и не позже опредѣленнаго момента времени, именно не послѣ вступленія въ отвѣтъ (ст. 575, 574; ср. выше). Въ извѣстныхъ случаяхъ (ст. 580—583; ст. 207—208, 210—211; по ср. ст. 32) отводъ о неподсудности сопровождается и просьбой о переводѣ въ другой судъ, по мѣсту жительства отвѣтчика. в) Отводъ изъ за „тѣсной“ связи дѣлъ (ст. 571 п. 2 *in fine*; ср. ст. 39—„неразрывно“, 69 п. 2).

Есть еще два отвода, иниціатива которыхъ тоже принадлежитъ отвѣтчику; г) *nominatione laudatio auctoris* или же исправленіе ошибки въ лицѣ (ст. 571, п. 3; ср. ст. 69 п. 3); и д) отводъ по п. 5 ст. 571: отклоненіе отъ вступленія въ отвѣтъ по той причинѣ, что истецъ—иностронецъ, не состоитъ въ русской службѣ, не „владѣть“ въ Россіи недвижимостью; а потому, прежде вступленія въ отвѣтъ, отвѣтчикъ требуетъ отъ него, истца, обезпеченія судебныхъ издержекъ и тѣхъ убытковъ, какіе можетъ понести онъ, отвѣтчикъ, въ случаѣ, если рѣшеніе не состоится въ пользу истца (*cautio de expensis*: ст. 571 п. 5; ст. 577—578). Это единственный случай, гдѣ судебное обезпеченіе (ср. ст. 590 и слѣд.) имѣетъ мѣсто не для истца, а для отвѣтчика.

Такимъ образомъ, наибольшее количество отводовъ — это отводы по иниціативѣ отвѣтчика. Изъ нихъ только одинъ—*litis pendentis*, можетъ быть предъявленъ и послѣ вступленія въ отвѣтъ, но подъ условіемъ, что объ отводѣ отвѣтчикъ узналъ послѣ вступленія въ отвѣтъ (ст. 576, п. 1). Для всѣхъ прочихъ отводовъ (о неподсудности *ex ratione personae*, изъ-за связи дѣлъ, отводъ какъ *nominatione auctoris* или исправленіе ошибки лица, отводъ по непредставленію обезпеченія истцомъ-иностранцемъ) есть своя граница, своя цензура: они возможны только до вступленія въ отвѣтъ. Слѣдовательно, они невозможны, если уже до перваго засѣданія отвѣтчикъ вступилъ въ отвѣтъ, — въ своихъ письменныхъ объясненіяхъ не предъявилъ отводъ (ст. 575). Причемъ есть и своя постепенность въ предъявленіи отводовъ: отводъ о неподсудности долженъ быть предпосланъ всѣмъ другимъ, а эти другіе должны быть затѣмъ предъявлены всѣ вмѣстѣ (ст. 574).

Устраненіе судей можетъ имѣть мѣсто не позже перваго засѣданія (ст. 669, ср. ст. 196), развѣ бы причины (а причины устраненія исчислены въ ст. 667, ст. 195) возникли впоследствии. Оно, далѣе, можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, если судья, подлежащій устраненію, не устранилъ себя самъ, не дожидаясь устраненія по требованію стороны (ст. 668, ст. 195). Цѣль устраненія судей—по возможности обезпечить безпристрастіе суда, а потому и причины устраненія—извѣстныя отношенія устраняемаго

судьи къ дѣлу или къ одной изъ сторонъ, при которыхъ нельзя ждать его безпристрастія (ст. 667, 195). Въ случаѣ отказа судьи уступить требованію устраненія, между нимъ и стороною, требующей его устраненія, завязывается споръ, не особенно лестный для правовъ судебного сословія. Вотъ почему, такого рода споры, въ порядкѣ частнаго производства, рассматриваются и разрѣшаются въ закрытомъ засѣданіи и съ заключеніемъ прокурора (ст. 672, ср. ст. 199). Такое устраненіе, какъ оно сейчасъ описано, допускается только по отношенію къ судьямъ, а не по отношенію къ другимъ лицамъ судебного персонала, въ томъ числѣ (и напрасно) и не по отношенію къ секретарямъ (они ведутъ, напр. протоколы, куда заноситъ свидѣтельскія показанія „по возможности точными словами“—ст. 406, заноситъ и признанія—ст. 479, словесныя заключенія экспертовъ—ст. 525, и проч.). Не устраняются, а обязаны устранять себя сами и лица прокурорскаго надзора, и по тѣмъ же причинамъ, какія выставлены для устраненія судей (ст. 679 со ст. 667).

Судебныя обезпеченія.

Подъ судебными обезпеченіями разумѣются такія мѣры со стороны суда, цѣль которыхъ—закрѣпить, обезпечить фактическую возможность исполненія рѣшенія на случай, если таковое будетъ постановлено въ пользу стороны, которая проситъ обезпеченія. Рѣшенія пока еще нѣтъ, дѣло только въ производствѣ (въ инструкціи); но въ виду и для предстоящаго рѣшенія судъ принимаетъ мѣры къ устраненію препятствій къ его исполненію со стороны того, противъ кого оно можетъ состояться (ст. 590). Только такого рода обезпеченія (*cautio judicati, judicatum solvere*) извѣстны Уставу гражданскаго судопроизводства.

Рѣшеніе можетъ состояться или въ пользу истца или въ пользу отвѣтчика,—то и другое вполнѣ или въ части. Рѣшеніе въ пользу отвѣтчика не потребуетъ исполненія, кромѣ одной его части—возмѣщенія отвѣтчику судебныхъ издержекъ (ст. 701, 868). Но для судебныхъ издержекъ и въ пользу отвѣтчика Уставъ допускаетъ обезпеченіе лишь въ томъ случаѣ—это *cautio de expensis* по п. 5 ст. 571 (и ст. 577). Это обезпеченіе имѣетъ свои особенности: а) оно требуется (истцомъ) въ видѣ отвода, подлежащаго предъявленію *in limine litis*, т. е. не позже „вступленія въ отвѣтъ“ (ст. 574); б) сумма обезпеченія отдана на усмотрѣніе суда („приблизительно“, ст. 578). Этого рода обезпеченіе, какъ направленное противъ иностранцевъ, имѣетъ значеніе лишь постольку, поскольку оно не противорѣчитъ международнымъ

договорамъ и конвенціямъ (ср. Высоч. Повел. о принятіи Россією конвенціи о международной перевозкѣ грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ; Правит. Вѣстникъ 1891 г. № 160).

Гораздо важнѣе обезпеченіе такого рѣшенія, которое можетъ состояться въ пользу истца, какъ признаніе судомъ (вполнѣ или въ части) просительнаго пункта его исковаго прошенія. Здѣсь нужно будетъ произвести *фактическую* перемѣну въ имущественномъ положеніи отвѣтчика, — отвѣтчика по первоначальному или по встрѣчному иску. Возможна ли будетъ такая перемѣна? Не помѣшаетъ ли ея поступленію отвѣтчикъ прежде, чѣмъ рѣшеніе состоится и, состоявшись, станетъ способнымъ къ исполненію, т. е. прежде чѣмъ войдетъ въ законную силу (ст. 924)! Отъ момента предъявленія иска до момента вступленія рѣшенія въ законную **силу** проходитъ извѣстный періодъ времени, болѣе или менѣе **продолжительный**, смотря по тому, какимъ порядкомъ, общимъ (растянутымъ) или сокращеннымъ происходила инструкция дѣла въ судѣ первой инстанціи, смотря по различнымъ случайностямъ процесса, смотря, наконецъ, и потому, **какимъ** путемъ рѣшеніе вступить въ законную силу (ст. 892). Съ этой стороны и обезпеченіе иска, или обезпеченіе истца, является средствомъ **исправить** тѣ невыгоды въ положеніи истца, какія связаны для него съ болѣе или менѣе, но неизбѣжной продолжительностью процесса. Отчасти такой цѣли служитъ предварительное исполненіе, но помогаетъ лишь отчасти, такъ какъ предполагаетъ рѣшеніе суда первой степени, но еще не вступившее въ законную силу (ст. 736, 741; ср. ст. 138), и притомъ, если такое исполненіе допущено въ рѣшеніи (ст. 701).

Какъ мѣра въ интересахъ истца, **обезпеченіе иска дается судомъ лишь по требованію** (въ видѣ просьбы) **истца**. Такое требованіе можетъ быть заявлено до тѣхъ поръ, *пока не состоялось и не вошло въ законную силу рѣшеніе по его иску* (ст. 590 со ст. 777). Но такое требованіе, въ случаѣ его удовлетворенія судомъ, можетъ оказаться стѣснительнымъ для отвѣтчика, тѣмъ болѣе, что отвѣтчикъ долженъ быть стѣсненъ въ виду лишь **возможнаго** противъ него рѣшенія, могущаго вступить въ законную силу тѣмъ или другимъ способомъ. Отсюда: а) истецъ, обращаясь въ судъ съ просьбой объ обезпеченіи, рискуетъ подвергнуться послѣдствіямъ ст. 601 уст. и б) отношеніе суда къ просьбѣ истца объ обезпеченіи его иска различно, смотря по той *вѣроятности*, **какая въ данный моментъ существуетъ для рѣшенія дѣла въ пользу истца**. Эта вѣроятность зависитъ отъ свойства уже представленныхъ истцомъ доказательствъ своего иска (ст. 595, ср. ст. 125). Потому въ однихъ случаяхъ судъ обязанъ дать обезпеченіе, въ другихъ же случаяхъ онъ лишь можетъ, но не обязанъ. Мало

того,—и не судъ, а председатель во всѣхъ случаяхъ можетъ допустить обезпеченіе, но лишь предварительно, и его „распоряженіе“ (ст. 598—600) можетъ быть и измѣнено судомъ.

Обезпеченіе иска есть въ сущности обезпеченіе могущаго состояться рѣшенія въ пользу истца. А потому и отдѣльные „способы“ (мѣры), или „виды“ обезпеченія иска тѣ же самыя, что и способы исполненія рѣшеній (ст. 602). Есть лишь и одинъ способъ, свойственный обезпеченію иска, и самъ по себѣ непригодный, какъ способъ исполненія рѣшенія: это *судебное поручительство*. Поручитель напередъ подчиняетъ себя законной силѣ того рѣшенія, исполненіе котораго онъ обезпечилъ своимъ поручительствомъ,—обезпечилъ условно или безусловно (на срокъ, ст. 642, 651).

Всѣ способы обезпеченія иска сходны далѣе въ одномъ: ни одинъ изъ нихъ непримѣнимъ къ такимъ искамъ, которые не допускаютъ денежной оцѣнки (ст. 593, 594, со ст. 272—274, ст. 848). Примѣненіе того или другого способа обезпеченія прежде всего зависитъ отъ выбора истца; но этотъ выборъ имѣетъ свои ограниченія. а) Иски о правѣ собственности, т. е., такіе, которые направлены на передачу спорнаго имущества натурою (ст. 1209—1213), обезпечиваются изъятіемъ этого имущества изъ подъ распоряженія отвѣтчика (ст. 609—611), развѣ бы истецъ и отвѣтчикъ согласились иначе (ст. 613); б) предметъ обезпеченія (недвижимость, движимость) напередъ опредѣленъ договорно (ст. 612); развѣ бы и здѣсь стороны согласились иначе; в) во всѣхъ другихъ случаяхъ выборъ истца, пока лишь предложенный или уже и приведенный въ дѣйствіе, можетъ быть устраненъ отвѣтчикомъ по ст. 615.—При недостаточности одного способа обезпеченія съ нимъ могутъ быть соединены и другіе.

Вопросы объ обезпеченіи (издержки иска)—одна изъ наиболѣе частныхъ случайностей процесса. Эти вопросы—дать или нѣтъ обезпеченіе, въ какомъ видѣ, допустить или нѣтъ замѣну одного вида другимъ или соединеніе одного способа съ другими,—все темы частныхъ споровъ между сторонами; самыя споры разрѣшаются частными опредѣленіями суда, и на эти опредѣленія возможны жалобы отдѣльно отъ апелляціи (ст. 596, 783, 712, 566—570). Съ другой стороны, какъ и всякое частное опредѣленіе (ст. 891), постановленіе суда по вопросу объ обезпеченіи можетъ быть измѣнено по просьбѣ той или другой стороны „вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла“. Но только, если частное опредѣленіе отмѣнило разъ допущенное обезпеченіе или замѣнило одинъ видъ обезпеченія другимъ, и истецъ, недовольный такимъ опредѣленіемъ, принесетъ на него жалобу въ судъ

второй степени, то исполнение опредѣленія останавливается до разрѣшенія жалобы послѣднимъ судомъ (ст. 597 со ст. 80).

Доказываніе; кругъ доказыванія.

Другая часть инструкціи дѣла—*доказываніе*. Въ доказываніи стороны стремятся каждая убѣдить судъ въ дѣйствительности, въ событіи заявленныхъ ими фактовъ. И эта дѣятельность сторонъ совершается при участіи суда,—судъ помогаетъ сторонамъ въ ихъ доказываніи (вызываетъ свидѣтелей, ст. 379, 88, и штрафуетъ ихъ за неявку, ст. 383, 91; допрашиваетъ ихъ—ст. 397, 95; то же самое и съ экспертами—ст. 528 и примѣч къ ст. 124; вызываетъ оцѣльныхъ людей, ст. 434, помогаетъ добыть письменныя доказательства, ст. 442, 450, 452). Но доказываніе находится подъ вліяніемъ суда и съ другой стороны: а) судъ допускаетъ или не допускаетъ доказываніе, смотря по тому, считаетъ ли онъ *доказываемое* (обстоятельство, тему) существеннымъ для дѣла или нѣтъ (ст. 335, ср. ст. 72; ст. 368,—„обстоятельства существенныя“); б) оцѣнка доказанности, т. е. вѣрить или не вѣрить этой доказанности—зависитъ отъ усмотрѣнія суда, за исключеніемъ лишь нѣкоторыхъ (привилегированныхъ) доказательствъ (ср. ст. 410, 457, 480, 498; ср. ст. 106, 112, 116).

Потому правило: „судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательства или справки, а основываетъ рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися“ (ст. 367 и 82),—говоритъ больше, чѣмъ можетъ сказать, и притомъ, говоритъ не языкомъ юриста. а) Что же такое справки, какъ не тѣ же доказательства? б) Судъ не собираетъ доказательства, но за то помогаетъ собирать таковыя (и иногда довольно энергично, напр. ст. 440), а то и подсказываетъ необходимость доказыванія (ст. 368), и въ частности—выпытываетъ признаніе (ст. 335, 361; ср. ст. 72). Очевидно, что участіе суда въ доказываніи несравненно дѣятельнѣе и многообразнѣе, чѣмъ въ объясненіяхъ сторонъ, гдѣ судъ дѣйствительно ни въ чемъ не помогаетъ и ничего не подсказываетъ, ничего не выспрашиваетъ, ничего не повѣряетъ (ср. ст. 499: „повѣрка доказательствъ по усмотрѣнію суда“).

Состязаніе сторонъ, ихъ объясненія письменныя и словесныя, опредѣляетъ кругъ доказыванія: выставляетъ и выдѣляетъ *темы доказыванія* (*themata probanda*). а) Не подлежитъ доказыванію то, что не было заявлено сторонами; б) Не подлежатъ доказыванію законы или вообще юридическія нормы (и даже иностранныя—ст. 709) ни со стороны ихъ существованія и дѣйствія (въ

настоящемъ или въ прошломъ), ни со стороны ихъ толкованія: то и другое, какъ *jura*, знаетъ судъ. Иначе говоря,—не подлежатъ доказыванію доводы сторонъ. Но точно также не подлежатъ доказыванію и требованія сторонъ (ихъ желанія, домогательства). Требованія сторонъ судъ найдетъ обоснованными или необоснованными, оправданными или неоправданными. Требования обосновываются на фактахъ (ср. ст. 314, 335), они оправдываются закономъ (ст. 330, ср. ст. 339); связать обоснованіе требований фактами и оправданіе ихъ законами—таково содержаніе и цѣль доводовъ.

Положеніе: „истецъ долженъ доказать свой искъ“ (ст. 366, 81, ср. 353), значитъ: истецъ прежде всего долженъ доказать тотъ фактъ или факты, которые взяты имъ за основаніе своего иска. Съ другой стороны,—„отвѣтчикъ долженъ доказать свои возраженія“,—значитъ: долженъ доказать свои факты, приведенные имъ противъ фактовъ основаній иска. Слѣдовательно, кругъ доказыванія гораздо тѣснѣе, чѣмъ кругъ состязанія, объясненій сторонъ: онъ заключаетъ въ себѣ только факты („событія“, ст. 409, „дѣйствія“, 481, 487), только обстоятельства; но внѣ его лежатъ доводы и требованія.

Но даже не всѣ факты подлежатъ доказыванію. Не подлежатъ таковому: а) факты *общеизвѣстные* (*facta notoria* или просто *notoria*); б) факты *извѣстные суду*, какъ суду; в) факты *признанные*.

Факты *общеизвѣстные*. Они не требуютъ доказыванія, именно ради ихъ извѣстности (*notoriété*). а) Общеизвѣстны (*notoria*) тѣ факты, которые вообще извѣстны (не по слухамъ, ср. ст. 416) въ данной мѣстности (напр., что въ Кіевѣ есть базаръ Бессарабка). б) Общеизвѣстны и тѣ факты, которые вообще извѣстны людямъ, находящимся на томъ уровнѣ общаго образованія, на которомъ находятся (или предполагаются) и лица судебного состава (въ Кіевѣ есть университетъ; въ 1877 г. была война съ Турціей, при участіи „погонцевъ“ и т. п.).

Не требуютъ доказыванія и факты, извѣстные суду, какъ суду (а судъ одинъ и тотъ же во всѣхъ его отдѣленіяхъ); извѣстны суду факты, которые находятся въ актахъ его производства.—О признанныхъ фактахъ ниже.

Обязанность доказыванія и ея распредѣленіе. Тема доказыванія.

Стороны обязаны доказать каждая свои факты (ст. 366; ср. 81, 369),—истецъ—факты своего иска, отвѣтчикъ—факты противодѣйствующіе фактамъ истца. Иначе говоря,—каждая сторона обязана доказать тѣ факты, которые она заявила (выставила,

привела). Доказываніе начинается истецъ: прежде всего онъ долженъ доказать основанія своего иска (ст. 258, 895), какія онъ сказалъ уже въ исковомъ прошеніи (ст. 257, п. 4), или позже, — въ своей второй состязательной бумагѣ (репликѣ) или же на словесномъ состязаніи (ст. 330, 331; ср. ст. 353; ср. ст. 72). По отношенію къ основанію иска, составъ (сколько) темъ его доказыванія опредѣляется составомъ (сколько) того факта, который онъ долженъ сказать, какъ основаніе иска. Онъ долженъ указать и доказать этотъ фактъ лишь въ тѣхъ его положительныхъ моментахъ, которые объективно выставлены въ законѣ, какъ достаточные для правопронизводящаго дѣйствія фактовъ этого рода; и притомъ сказать и доказать только возникновеніе факта. Отсюда слѣдуетъ: а) Общія предположенія юридическаго значенія фактовъ, каковы: дѣеспособность лицъ и вещей (*in commercio esse*), свобода воли (ст. 217, 220, 700—702 1 ч. X т.; ср. ст. 1016, 1017, 1528—1529, 1381—1383, 1388 и ср. др. 1 ч. X т.), отсутствіе помѣхи возникновенію факта въ видѣ такого или иного воспрещенія (запрещеніе, секвестръ и т. п.), отсутствіе *dolus*, — все это лежитъ въ сказыванія и доказыванія истца, обязаннаго доказать свой искъ. Онъ не обязанъ сказывать и доказывать дѣеспособность свою или другого, кто участвовалъ въ возникновеніи факта; онъ не обязанъ сказывать и доказывать отсутствіе ошибки, обмана, принужденія, отсутствіе намѣренія дѣйствовать во вредъ третьихъ лицъ, во вреду казны (ст. 1529; ср. ст. 1857 1 ч. X т.), вообще — отсутствіе такого или другого порока (*vitia*, напр. спорность давностнаго владѣнія, ст. 533 1 ч. X т.). Для истца все это отрицательные моменты (*negativa*) основанія его иска, и такіа *negativa* *pro probantur*. Точно также и по той же причинѣ, истецъ не обязанъ сказывать и доказывать неизмѣнность и продолженіе факта-основанія своего иска или разъ вызванныхъ имъ послѣдствій (напр. что давностное владѣніе не было прервано, договоръ не прекращенъ, завѣщаніе не отмѣнено, и т. п.).

Тѣ и другія *negativa* оказываются *positiva* для отвѣтника: для него это (положительные) факты, которыми онъ *возражаетъ* (ст. 366, 81; ср. ст. 589, 706; 132) противъ основаній иска; на нихъ основаны его возраженія, какъ противной стороны (ср. ст. 335), изъ нихъ онъ выводитъ свое требованіе оправданія (ср. ст. 357); а потому онъ, отвѣтникъ, и долженъ доказать свои возраженія — *quia ex cipiendo fit actor*; (ст. 366, 81). Теперь, — противъ фактовъ (возраженій) отвѣтника истецъ приводитъ новые факты, разрушающіе или ограничивающіе значеніе фактовъ отвѣтника: онъ опять долженъ доказать эти факты въ положительныхъ признакахъ ихъ состава (отсрочка отмѣнена при дѣеспособности — и безъ принужденія; исковая давность была прервана,

„до истечения давности“, уплатой, ст. 1550 1 ч. X т.). Но противъ этихъ новыхъ фактовъ истца отвѣтчикъ опять приводитъ новые факты, продолжаетъ свои возраженія (напр., уплата ст. 1550 относилась къ другому долгу (ср. ст. 475), состоялась мировая сдѣлка, послѣдовало подтвержденіе (ratihabitio) платежа, полученнаго малолѣтнимъ, по достиженіи имъ совершеннолѣтія и т. п.),—эти новые факты въ свою очередь обязанъ доказать (если ихъ скажетъ) отвѣтчикъ.—Такъ вообще опредѣляется и распределяется „обязанность доказыванія“ (onus probandi, Beweislast).

Доказываніе можетъ быть направлено или прямо (непосредственно) на свою тему, т. е. на фактъ, подлежащій доказыванію (договоръ, передача вещи, ср. ст. 992, 993; 1296, 1297, 1510, 1526 1 ч. X т.), или же косвенно (посредственно). Въ послѣднемъ случаѣ темою доказыванія оказывается фактъ собственно самъ по себѣ не нужный, потому что юридически безразличный; но разъ онъ доказанъ, доказанъ будетъ и другой фактъ,—тотъ, который нуженъ и долженъ быть доказанъ, какъ основаніе иска, какъ возраженіе отвѣтника, какъ новый фактъ истца или новый фактъ отвѣтника. Такая связь двухъ фактовъ, ради которой доказанность одного изъ нихъ простирается и на другой, можетъ быть двоякаго рода: а) по предположенію, б) по заключенію. Связанъ по предположенію тѣ факты, о которыхъ можно (или должно) сказать, что гдѣ имѣлъ или имѣетъ мѣсто одинъ изъ нихъ, обыкновенно имѣетъ или имѣлъ мѣсто и другой: съ однимъ фактомъ предполагается и другой. Предположеніе оправдано *обыкновенной* (ср. ст. 1539 1 ч. X т.) современностью или слѣдованіемъ двухъ фактовъ одного за другимъ. Но обыкновенность не есть еще необходимость: возможно и необыкновенное, „противное“ обыкновенному. Предположеніе будетъ разрушено, какъ скоро будетъ доказано, что въ данномъ случаѣ именно имѣетъ мѣсто противное (ср. напр. ст. 534, 2053 1 ч. X т.); но очевидно, кто желаетъ разрушить предположеніе, долженъ будетъ доказать ему противное. Такихъ предположеній необозримое множество въ дѣйствительной жизни, какъ ея обыкновеній. Лишь нѣкоторыя изъ нихъ попали въ законъ, но попали въ видѣ примѣра (напр. ст. 2053, 2050: „должникъ получаетъ отъ заимодавца актъ займа“; ст. 2052, ст. 534 1 ч. X т.; ст. 473). Упомянувши о нихъ, законъ какъ бы одобрилъ ихъ, рекомендовалъ особому вниманію судей; но и ставши чрезъ это *praesumptiones juris* (а не только *facti*), предположенія не потеряли своего характера обыкновеній, *id quod plerumque fieri solet*. Но есть другія предположенія, гдѣ два факта законъ связалъ неразрывно, отрѣзалъ возможность разрушать предположеніе, превратилъ его въ *praesumptio juris*

et de jure. Для этихъ предположеній—доказывать противное невозможно совсѣмъ (напр. ст. 125, 1242, п. 3, 1 ч. X т.) или же и возможно, то только въ опредѣленныхъ случаяхъ (напр., ст. 129, 683, 1 ч. X т., ст. 1348).

Связь фактовъ по заключенію. Одинъ фактъ бываетъ или причиною или послѣдствіемъ другого; но только одинъ изъ нихъ можетъ быть доказанъ, потому что онъ одинъ продолжается или оставилъ свои слѣды. Такая связь а) далеко не всегда извѣстна всѣмъ и каждому, даже не предполагается извѣстною и на уровнѣ того общаго образованія, какое имѣютъ лица судебного персонала; б) она далеко не всегда несомнѣнна, ибо одинъ и тотъ же фактъ можетъ быть послѣдствіемъ не одной только, но и разныхъ причинъ, и наоборотъ: онъ можетъ произвести не одинъ только, но и другіе факты, какъ свои послѣдствія. Такимъ образомъ: а) заключить отъ одного (уже доказаннаго) факта къ другому не всегда можно безъ участія специалистовъ, экспертовъ (свѣдущихъ людей, ст. 507, 515, 119, 538, 553), по своей профессіи способныхъ найти связь между двумя фактами; б) то, что экспертъ *думаетъ*, *показываетъ*, *заключаетъ* (свидѣтель вспоминаетъ), имѣетъ характеръ мнѣнія, заключенія и потому не связываетъ суда (ст. 533): заключенія экспертовъ, ихъ доводы (ст. 525), только поучаютъ, а не подчиняютъ судъ (ст. 533).

Отдѣльные доказательства.

Доказывать фактъ суду—значить убѣждать судъ, что фактъ совершился, сбылся,—совершился притомъ въ извѣстное время и въ извѣстномъ мѣстѣ. Для такого убѣжденія необходимо одно изъ двухъ: *показать* суду (подвергнуть его впечатлѣнію, воспріятію, всего чаще глазамъ) или самый фактъ въ его обликѣ, или же тѣ слѣды, которые остались отъ совершившагося факта. Слѣды факта могутъ быть опять двоякаго рода: а) это обломки, отрывки, какіе остались отъ (бывшаго, но уже оконченнаго, исчезнувшаго) факта (пожарище, слѣды подтопа, вещественныя доказательства; укушенія—ст. 688 1 ч. X т.); б) это *запоминанія*, оставшіяся или въ памяти людей или же въ документахъ. Гдѣ можетъ быть показанъ самый фактъ—въ его (цѣльномъ) обликѣ или въ его слѣдахъ—судъ непосредственно восприметъ его самъ; фактъ будетъ доказанъ постольку, насколько онъ и показанъ. Остальное въ немъ, какъ то: его время, быть можетъ, и мѣсто совершенія (если показанъ не на самомъ мѣстѣ совершенія), причина его происхожденія и въ частности *вина*,—все это будетъ доказано иначе.

Но большинство фактовъ преходящи, ихъ совершѣніе есть вмѣстѣ съ тѣмъ и ихъ исчезновеніе (выстрѣлъ, заключеніе сдѣла на словахъ, передачи вещи, платежъ, и т. п.). Если и остаются отъ нихъ слѣды, они до того неопредѣленны, двусмысленны, что по нимъ нельзя ни представить себѣ обликъ факта, ни въ частности опредѣлить время и даже мѣсто его совершѣнія, ни отнести его къ такой или иной причинѣ. Такого рода факты могутъ быть доказаны иначе: отъ нихъ остались слѣды въ памяти людей или въ документахъ. Они поэтому могутъ быть рассказаны суду или живой, текущей рѣчью тѣхъ, кто ихъ запомнилъ, или отвердѣвшей (въ начертаніи) рѣчью тѣхъ, кто оставилъ о нихъ память въ документахъ.

Изъ сказаннаго сейчасъ можно видѣть, что суду можно предложить, представить: или самый фактъ въ его цѣльномъ или отрывочномъ составѣ (въ слѣдахъ), или живыя воспоминанія о немъ людей, или же документы,—между послѣдними наиболѣе часты и важны документы письменные (но могутъ быть и не письменные, напр. бирки, марки). Такимъ образомъ, получается три способа, три средства доказыванія: 1) личный осмотръ (*inspectio ocularis*) или вообще непосредственное воспріятіе факта судомъ (не только осмотрѣть, но и послушать, понюхать, отвѣдать вкусомъ, пальцами); 2) показанія свидѣтелей (*testimonia*); 3) документы (*documenta*)—чаще всего, какъ документы письменности, или доказательства письменныя. Наконецъ, есть цѣлый рядъ такихъ фактовъ, знаніе о которыхъ входитъ въ обязательный кругъ вѣдѣнія извѣстныхъ оффиціальныхъ лицъ или учреждений: о такихъ случаяхъ достаточно освѣдомиться, у кого слѣдуетъ. Отсюда: 4) еще одно доказательство—изъ числа письменныхъ—*справки*.

Простѣйшее доказательство — представленіе доказываемаго факта непосредственно воспріятію, впечатлѣнію суда, чаще всего глазамъ судей. Отсюда—названіе доказательства *личный осмотръ* (*inspectio ocularis*).

Фактъ, подлежащій личному осмотру, можетъ быть представленъ въ судъ (напр., ст. 1518 I ч. X т.), придвинуть къ суду. Но фактъ не такого свойства, чтобы могъ быть сдвинуть съ своего мѣста для представленія суду; въ такомъ случаѣ къ факту долженъ придвинуться самъ судъ, передвинуться на то мѣсто, гдѣ находится фактъ. Въ послѣднемъ случаѣ личный осмотръ является, какъ *осмотръ на мѣстѣ* (ст. 507; 119). Сдвинуть фактъ съ мѣста или невозможно (онъ касается недвижности) или неудобно (онъ касается громоздкой подвижности,—пароходъ, складъ сѣна); нужно осмотрѣть на мѣстѣ. Только этотъ осмотръ (на мѣстѣ) и опредѣленъ въ Уставѣ.

Для осмотра на мѣстѣ судъ долженъ придвинуться къ факту, появиться на мѣстѣ послѣдняго. Но окружной судъ, какъ судъ коллегіальный, не производитъ осмотра въ цѣломъ составѣ, а назначаетъ (отражаетъ, ст. 508, ср. 858) одного изъ своихъ членовъ (иначе—мировой судья ст. 120; для мирового съѣзда—ст. 174). Причемъ предполагается, что мѣсто осмотра находится въ округѣ суда; иначе—осмотръ можетъ быть произведенъ только чрезъ другой судъ (ст. 505—506). При осмотрѣ, какъ и при всякомъ другомъ судебномъ дѣйствіи, могутъ присутствовать тяжущіеся (ст. 510, 120—121); могутъ быть приглашены и свѣдущіе люди (ст. 507, 119: подъ свидѣтелями, ст. 119 и 513, очевидно, нужно разумѣть свѣдущихъ людей ст. 507 и 119). Протоколъ осмотра (ст. 511—512, а въ ст. 513—уже „актъ осмотра“), составленный на самомъ мѣстѣ—переводитъ осмотръ изъ формы личнаго впечатлѣнія въ форму письменнаго изложенія—для суда (ст. 512). Не опротестованный на мѣстѣ (ни тяжущимися, ни свѣдующими людьми), протоколъ не можетъ быть оспариваемъ; его доказательная сила непререкаема (ст. 512—513; ср. ст. 121).

Гораздо шире примѣненіе другого доказательства—свидѣтелей. Кругъ примѣненія свидѣтельскихъ показаній: а) тѣ сдѣлки, для которыхъ законъ не требуетъ письменныхъ доказательствъ; б) случаи, гдѣ письменное доказательство уничтожено (ст. 409 пп. 1 и 2; 1 ч. X т. ст. 36, 2112; ср. ст. 711—712, 534 I ч. X т.); в) случаи владѣнія (ст. 409 п. 1, ср. ст. 129 п. 5, ст. 73, ст. 412; ст. 533, 534; ср. 125 I ч. X т.).

Инициатива доказыванія показаніями свидѣтелей не принадлежитъ суду. Сторона, желающая доказывать свой фактъ свидѣтельскими показаніями, должна: а) назвать своихъ свидѣтелей; б) означить фактъ, предполагаемый къ доказыванію этимъ доказательствомъ. Такова „ссылка на свидѣтелей“, безъ которой не найдетъ примѣненія доказательство свидѣтелей (ст. 369, 374; ср. ст. 257 п. 5; ст. 54 п. 2). Но иное дѣло *представить свидѣтеля* (ст. 393—„свидѣтели, представленные одною стороною“): его можетъ „поставить“ самъ сославшійся (ст. 379, 88); но представленіе свидѣтеля можетъ произойти и при помощи суда, чрезъ вызовъ (повѣсткою) отъ имени послѣдняго (ст. 379, 88). Подобная помощь суда можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда судъ своимъ опредѣленіемъ (ст. 376) допустить доказываніе свидѣтельскими показаніями. Это значитъ: а) судъ признаетъ, что фактъ, предлагаемый къ доказыванію, имѣетъ юридическое значеніе вообще и въ данномъ случаѣ есть существенный (ст. 369); б) что онъ изъ числа фактовъ, которые могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями; в) что онъ еще не доказанъ иначе (ср. ст. 369). Исполненіе опредѣленія въ его обѣихъ ча-

стяхъ (вызовъ и допросъ) произведетъ другой судъ, если мѣсто жительства свидѣтелей въѣ округа суда, постановившаго опредѣленіе о вызовѣ и допросѣ свидѣтелей (ср. ст. 380, 382—383; 88—89, 94). Явка въ судъ (по его вызову и въ качествѣ свидѣтеля) есть повинность (ст. 370, 83), но платная (ст. 407—408, 103—104); лишь опредѣленные въ законѣ причины (ст. 382, 386) освобождаютъ отъ этой явки, но не освобождаютъ отъ допроса. Средство къ принужденію отбытія этой повинности—штрафъ (ст. 383—384, 91—92). Наоборотъ не отъ явки, а отъ допроса свободны извѣстные лица (ст. 370 пп. 1 и 2; ст. 83 пп. 1 и 2).

Доказательная сила показаній свидѣтелей поставлена въ зависимость отъ различныхъ условій: а) достовѣрность свидѣтеля (ст. 411; „достоверные свидѣтели“—ст. 120); б) порядокъ допроса; в) годность самаго показанія (ст. 411, 102).

Достовѣрность свидѣтеля двоякаго рода. а) Годность свидѣтеля: негодны („не допускаются къ свидѣтельству“) цѣлый рядъ лицъ,—негодны притомъ или безусловно (ст. 371 пп. 1—2, 6, ст. 84 пп. 1—2, 6) или же негодны въ данномъ случаѣ (ст. 371 пп. 3—5). Свидѣтель негодный устраняется самымъ судомъ, какъ скоро обнаружатся (и безъ указанія сторонъ) причины его негодности; для обнаруженія этой негодности и предлагаются свидѣтелю особые вопросы (ст. 371, ст. 394). Подозрительность свидѣтеля. Она бываетъ только относительная (ст. 373, 86); ея причины опредѣлены въ самомъ законѣ (ст. 373, 86). Но заподозрить свидѣтеля по одной изъ такихъ причинъ можетъ только сторона противная той, которая сослалась на свидѣтеля. Заявленіе подозрѣнія противъ свидѣтеля есть *предъявленіе отвода* свидѣтеля; оно можетъ быть сдѣлано только своевременно (ст. 373, 375; 86—87); пропущено время,—пропалъ отводъ (иначе въ случаѣ ст. 377—378).

Порядокъ допроса. Здѣсь: а) допросъ можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ послѣ приведенія свидѣтеля къ присягѣ; таково по крайней мѣрѣ общее правило (ст. 395); исключеніе изъ него—освобожденіе свидѣтеля отъ присяги по взаимному согласію сторонъ или же безприсяжность показаній извѣстныхъ лицъ (ст. 394—396, 372; нѣсколько иначе у мировыхъ судей, ст. 95); б) при допросѣ, если явятся, присутствуютъ стороны (ст. 390, 97), а самое показаніе имѣетъ сначала форму изустнаго разсказа (ст. 397—398), а потомъ—форму такихъ же (изустныхъ) отвѣтовъ на вопросы суда и сторонъ (ст. 398, 399; 99) в) свидѣтель, еще не допрошенный, не долженъ знать показанія свидѣтеля, уже допрошеннаго (ст. 391, 97—98). Передопросъ свидѣтеля, очная ставка свидѣтелей (403—404, 100). Для занесенія показаній свидѣтеля

составляется особый специальный протоколъ (ст. 406, 101), а самый допросъ можетъ занять и не одно засѣданіе (ср. ст. 403).

Годность показанія свидѣтеля. Она зависитъ: а) отъ личности самого свидѣтеля (и его поведенія на судѣ); отъ качества его показанія (ст. 411; ср. 102). Въ личности свидѣтеля прежде всего ручательство искренности его показанія; она создаетъ предубѣжденіе суда въ пользу или противъ этой искренности: допрашивая свидѣтеля, судъ не только слушаетъ его показаніе, но и видитъ его самого; вотъ почему форма показаній свидѣтелей всегда изустная (ст. 398). По своему качеству показаніе свидѣтеля должно быть воспоминаніемъ того факта, который доказывается его показаніемъ. Предъ судомъ свидѣтель только вызываетъ изъ своей памяти то впечатлѣніе, какое въ его памяти оставилъ свидѣтельствуемый имъ фактъ. Свидѣтель ничего не думаетъ, не полагаетъ, не заключаетъ,—тогда онъ былъ бы свѣдущій человѣкъ,—а только вспоминаетъ, и чѣмъ полнѣе и отчетливѣе онъ вспоминаетъ, тѣмъ выше качество его показанія. Потому—ослабить или разрушить силу показанія свидѣтеля можно двояко: а) ослабивши или разрушивши предубѣжденіе въ пользу искренности его показанія; б) показавши невѣрность его памяти, невозможность запомнить то, что онъ теперь вспоминаетъ, указавши на противорѣчіе его показанія въ разныхъ частяхъ или съ показаніями другихъ свидѣтелей. Но подвести подъ какія нибудь общія правила годность показаній свидѣтелей со стороны личности свидѣтеля и со стороны качества его показанія (какъ это было во 2 ч. X т., ст. 364—369) нѣтъ никакой возможности. Вотъ почему оценка свидѣтельскихъ показаній предоставлена свободному усмотрѣнію суда, съ однимъ лишь ограниченіемъ—съ объясненіемъ въ мотивахъ рѣшенія, почему придана или не придана вѣра показанію свидѣтелей, почему судъ призналъ такой-то фактъ доказаннымъ или недоказаннымъ согласно съ показаніями одного или однихъ и вопреки показанію другого или другихъ (ст. 411; но и этого не требуется отъ мировыхъ судей—ст. 102 со ст. 129: „по совѣсти“).

Доказаніе чрезъ оцѣнку людей. Оно только разновидность показанія свидѣтелей (ст. 433: „свидѣтели“, ст. 436—437) Тема доказыванія здѣсь чисто специальная: „пространство, мѣстность или продолжительность поземельнаго (?) владѣнія“ (ст. 412). Смысла здѣсь не поименная—она указываетъ на свидѣтелей только общимъ признакомъ („домохозяева“, „старожилы“—ст. 416). И здѣсь, далѣе, возможна общая ссылка, по согласію обѣихъ сторонъ (и притомъ, даже въ значеніи арбитража, ст. 420—422). Доказательство, съ другой стороны, очень близко и къ осмотру на мѣстѣ; допросъ (ст. 435: „допрашиваются“) производится на

мѣстѣ, его производить членъ суда, а не весь судъ, производить людямъ мѣстности; онъ поэтому и называется дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей. Годятся къ допросу только лица, крѣпкія данной мѣстности (въ качествѣ старожиловъ, домохозяевъ (ср. ст. 420 съ 421); но и здѣсь есть негодность относительная для даннаго случая (ст. 417). Причиной отводовъ, т. е., причины подозрительности, такія же, какъ и для свидѣтелей (ст. 430), и сверхъ того есть и отводъ безъ объясненія причинъ (431). Не всѣ старожилы и домохозяева мѣстности подвергаются допросу, а лишь опредѣленное число ихъ (12, 6), выбранное изъ общаго списка всѣхъ окольныхъ людей, т. е. людей мѣстности. Присяга необходима и для окольныхъ людей, какъ и въ остальномъ порядкѣ допроса ихъ, а равно оцѣнка ихъ показаній—тѣ же, какъ и для свидѣтелей (ст. 436—437). Но о вознагражденіи окольнымъ людямъ (ст. 407) не упоминается.

Письменные доказательства (документы); справки.

Доказываніе письменными доказательствами и вообще документами наиболѣе часто и важно.

Подъ документами въ обширномъ смыслѣ можно разумѣть вообще всѣ вещи, сохраняющія сдѣланное на нихъ запоминаніе о такомъ или другомъ фактѣ,—цѣльное или отрывочное. Въ такомъ смыслѣ документы крайне разнообразны (всевозможныя надписи на могилахъ, на вѣнчальныхъ кольцахъ, медальонахъ, монетахъ и т. п.); ихъ доказательная сила въ каждомъ данномъ случаѣ зависитъ отъ признаковъ ихъ подлинности: а) отъ современности запоминанія, какъ современности документированному факту, б) отъ искренности запоминанія,—что оно сдѣлано единственно съ цѣлью документировать фактъ для свѣдѣнія другихъ, т. е. въ отвердѣвшей рѣчи сберечь его слѣдъ.

Между документами отдѣльная группа документы письменные, письменные не только по ихъ начертанію, но и по матеріалу; ихъ матеріалъ именно и назначенъ только для письма (бумага, пергаментъ). Сверхъ признаковъ подлинности другихъ документовъ, письменные документы обыкновенно имѣютъ еще одинъ: указаніе на автора изхожденія того, что заключается въ документѣ, а въ томъ случаѣ, гдѣ такое указаніе является и усвоеніемъ документа его автору, оно является подписью послѣдняго. Въ послѣднемъ случаѣ весь вопросъ о подлинности документа сосредоточенъ въ подлинности его подписи: подлинность послѣдней распространяется и на текстъ документа, если послѣд-

ній не поврежденъ потому (приписками, помарками и т. н., послѣ подписи).

Опять отдѣльную категорію письменныхъ документовъ составляютъ *документы юридическихъ фактовъ*: они состоятъ именно для того, чтобы имѣть въ послѣдствіи письменное доказательство даннаго факта (ср. что говорится о частной перепискѣ въ ст. 445) — Всѣ они вообще письменныя доказательства (ихъ только имѣть въ виду ст. 438; но ср. ст. 105) гражданского процесса (не годятся тѣ изъ нихъ, допустить которые значило бы ниспровергнуть начало устной дачи свидѣтельскихъ показаній — ст. 398); но въ дальнѣйшемъ опять начинаются различія и различія.

1. Справки суть письменныя удостовѣренія о такихъ фактахъ, совершеніе которыхъ относится къ кругу вѣдомства удостовѣряющаго ихъ officialнаго лица или учрежденія. Доказательная сила справокъ зависитъ: а) отъ внѣшнихъ признаковъ справки, какъ документа, (подписанъ) и притомъ, какъ документа officialнаго (за №, за печатью); б) отъ принадлежности факта къ кругу тѣхъ фактовъ, совершеніе которыхъ (при участіи или только въ присутствіи) входитъ въ кругъ вѣдомства удостовѣряющаго (справки о справочныхъ цѣнахъ; справки отъ биржевыхъ комитетовъ, отъ гофмаклера; или ср. ст. 380). При наличности указанныхъ сейчасъ условій доказательной силы справки, суду ничего ни провѣрять, ни критиковать доставленную ему справку. Принципъ правдивости (officialныхъ) справокъ тотъ же самый, что и для правдивости справокъ изъ суда (изъ его протоколовъ, журналовъ, ср. 715); другія officialныя лица и учрежденія имѣютъ за себя все ту же *fides publica*, которую получили отъ одной и той же власти — государственной. Иначе, — справки такія были бы ничѣмъ инымъ, какъ показаніями свидѣтелей, но данными (присланными) письменно, т. е. негодными за силою ст. 398. Вотъ почему доказательная сила officialныхъ справокъ можетъ быть ниспровергнута только однимъ — доказательствомъ подлога документа или же доказательствомъ лжи даващаго справку, т. е. подлога по службѣ.

2. Документы юридическихъ дѣйствій, какъ сдѣлокъ гражданского (и торговаго) права въ смыслѣ ихъ письменной формы. И здѣсь опять нужно различать два случая (ср. ст. 707 и 728 I ч. X т.): письменную форму добровольную и письменную форму установленную, предписанную закономъ (и не письменная форма можетъ быть предписана, напр., въ ст. 534, 707 п. 3, ст. 993, 1510 I ч. X т.). — Письменная форма опять можетъ быть предписана двояко: а) Или внѣ ея извѣстные факты не могутъ и возникнуть; таково значеніе письменной формы для фактовъ приобрѣ-

тенія правъ на недвижимость,—это такъ называемые „акты вѣ-
 постные“ (ст. 728 I ч. X т.; ст. 157—160 Полож. о нотар. части;
 для завѣщанія—ст. 1023 I ч. X т., для приобрѣтенія правъ на
 морскія суда и друг.; то же самое и для векселя). Такіе пись-
 менные документы дѣйствительно имѣютъ значеніе формы: фактъ
 не существуетъ пока и если онъ не облеченъ въ форму (ср. ст.
 1684 I ч. X т.). Доказываніе такими документами значительно
 приближается къ личному осмотру: представлено суду письменное
 доказательство даннаго факта, значить представлена его форма,
 въ которой онъ возникъ, т. е. представленъ онъ самъ. Нечего
 говорить, что такія доказательства ничѣмъ незамѣнимы,—нѣтъ
 ихъ, нѣтъ и самаго факта (ср. ст. 497 п. 2.). Тутъ собственно
 нечего и признавать, все равно какъ не о чемъ и присягать:
 какимъ образомъ, напр., признать завѣщаніе, т. е. волю на слу-
 чай смерти (ст. 1010 I ч. X т.), когда она не возникла въ един-
 ственно возможной для нея формѣ, т. е. въ письменной?

Но б) письменная форма предписана лишь какъ доказатель-
 ство; ближайшая цѣль и содержаніе такого предписанія—исклю-
 чить доказываніе свидѣтельскими показаніями (ст. 409; ср. ст.
 2112—2113 I ч. X т., ст. 1647 и 1750 Уст. Торг.); другая цѣль
 —фискальная—сборъ гербовой пошлины (ст. 2—3 Уст. Герб.;
 ст. 460—461). Ближайшая цѣль предписанія удовлетворена, какъ
 скоро фактъ можетъ быть доказанъ помимо показаній свидѣтелей;
 здѣсь есть что осматривать, есть что признавать, есть о чемъ
 присягать (ср. ст. 497 п. 2), пригодно и всякое письменное до-
 казательство, какъ скоро авторъ его одно изъ лицъ—принимав-
 шихъ участіе въ заключеніи сдѣлки (ст. 445). Тутъ можетъ слу-
 читься: а) содержаніе сдѣлки все собрано (изложено) въ одномъ
 документѣ; б) оно разбросано въ разныхъ документахъ (въ нѣ-
 сколькихъ письмахъ); в) оно усвоено вѣстѣ и разомъ всѣми
 участниками сдѣлки,—подписи всѣхъ ихъ находятся вѣстѣ;
 г) усвоеніе (подписи) разбросано на различныхъ экземплярахъ
 и каждая сторона имѣетъ экземпляръ документа съ подписью
 другой стороны (ст. 474; ст. 2052 I ч. X т.).

Далѣе: гдѣ законъ предписалъ письменную форму для за-
 ключенія сдѣлки, тамъ eo ipso таковая предписана и для разрѣ-
 шенія сдѣлки: ея исполненіе или вообще удовлетвореніе, а равно
 и измѣненіе, тоже можетъ быть доказываемо только письменно
 (ср. ст. 2052, 2054, 2040; 1650, I ч. X т.). Съ другой стороны,
 нерѣдки случаи, гдѣ заключеніе сдѣлки не можетъ быть доказано,
 письменнымъ доказательствомъ, ибо такового не было; но за то
 можетъ быть доказано другое,—исполненіе сдѣлки (заемнаго письма
 не было, но платежная росписка есть). Письменное доказатель-
 ство исполненія можетъ заключать въ себѣ и описаніе той сдѣлки

(ст. 2054 1 ч. X т.; ст. 475), къ которой относится исполненіе; въ такомъ случаѣ доказательство исполненія сдѣлки доказываетъ и ея заключеніе. Таково значеніе и подписаннаго счета (ст. 472).

Прежде всего—доказательства исполненія и тѣ занесенія, какія дѣлаются въ различныя торговыя книги. Доказательства заключенія сдѣлокъ не въ торговыхъ книгахъ; они въ торговой перепискѣ (почтовой и телеграфной), они въ отдѣльныхъ документахъ, въ маклерскихъ запискахъ (ср. ст. 617—619 Уст. Торг.). Но занесенія въ торговыхъ книгахъ показываютъ, а потому и доказываютъ, что во исполненіе такой или иной сдѣлки имѣли мѣсто полученія и выдачи (отпуски). Точно такой же характеръ имѣютъ и расчетныя книжки, куда заносятся полученія и выдачи (отпуски).—Таковы категоріи, подъ которыя могутъ быть подведены письменныя доказательства гражданскаго процесса (Уставъ въ ст. 438 попробовалъ было исчислить письменныя доказательства юридическихъ сдѣлокъ, но закончилъ перечисленіе безнадежной добавкой—„и другія бумаги“, ср. ст. 472 „всякія домашнія бумаги“.)

Доказывать письменными доказательствами значить: а) называть доказательства (ст. 257 п. 5; ст. 54 п. 2; ср. ст. 443 п. 1, 446); б) представить свои доказательства (ст. 263 п.п. 1 и 2; 264, 353, 456, 464; ср. ст. 57). Инициатива доказыванія и дальнѣйшее представленіе письменныхъ доказательствъ не принадлежитъ суду,—послѣдній можетъ и здѣсь лишь указать на недоказанность того или другого факта (ст. 368). Особенность письменныхъ доказательствъ, между прочимъ, заключается и въ томъ, что доказываніе ими можетъ идти одновременно съ объясненіями; они прилагаются къ состязательнымъ бумагамъ или же представляются на словесномъ состязаніи (ст. 331, 357). Такая одновременность заявленія фактовъ и доказыванія ихъ письменными доказательствами гораздо больше ведетъ къ сокращенію процесса (ср. ст. 353, 356—357), чѣмъ всѣ сокращенія сроковъ (ср. ст. 350—352). Но представленіе письменнаго доказательства не всегда возможно: его пока еще нѣтъ, оно находится въ рукахъ противной стороны или въ рукахъ третьяго лица, не участвующаго въ процессѣ. Въ такихъ случаяхъ нужно предварительно имѣть доказательство; оно еще не составлено,—это справка; на полученіе таковой отъ кого слѣдуетъ судъ выдаетъ свидѣтельство на полученіе справки, хотя можно обойтись и безъ таковаго (ст. 452—453; ср. ст. 76). Оно находится въ дѣлахъ другого officialнаго учрежденія,—его нужно истребовать, для чего годится, хотя и излишне, все то же свидѣтельство; но доказательство находится у третьяго лица: тутъ нужно опредѣленіе суда объ истребованіи доказательства (ст. 445—448). Снабжать тяжущихся

письменными доказательствами тоже своего рода повинность; но она а) не распространяется на частную переписку; б) не нарушает и секрета торговых книг, кроме определенных въ законѣ случаевъ (ст. 617 Уст. Торг., ст. 449); в) само собою разумѣется, что рѣчь можетъ идти лишь объ истребованіи такихъ письменныхъ документовъ, безъ которыхъ не можетъ быть доказанъ фактъ, „существенный для дѣла“. Наконецъ, г) письменное доказательство находится въ рукахъ противной стороны,—и отъ нея оно можетъ быть истребовано въ томъ же порядкѣ и съ тѣми же ограниченіями, какъ и отъ третьяго лица (ст. 442—443), но за то съ угрозой (ст. 444) подразумеваемаго признанія.—Особенность представляютъ тѣ случаи, гдѣ письменное доказательство, требуемое отъ другого, входитъ въ составъ другихъ документовъ и составляетъ съ ними одно цѣлое или же не можетъ быть выдано по другимъ причинамъ (нужно въ другомъ судѣ). Въ обоихъ случаяхъ нужно ограничиться *копией*; доказательство не выдѣляется, а только воспроизводится изъ цѣлаго (выписка, выборка, изъ книгъ, изъ дѣлъ), или же оно копируется (ср. ст. 450—453).

Доказательная сила документовъ. Присяга, признаніе.

а) Общее правило: кто представилъ доказательство въ свою пользу, представилъ его и противъ себя: письменное доказательство, направленное противъ другого, eo ipso направлено и противъ себя (ср. ст. 469). Но съ другой стороны, кто хочетъ пользоваться такимъ доказательствомъ, которое представлено противною стороною, долженъ признать его доказательную силу и противъ себя (ср. ст. 472). Иначе говоря,—нельзя одновременно признавать и отрицать доказательную силу письменнаго доказательства,—признавать ее для себя и противъ другого и отрицать ее противъ себя и признавать для другого (исключенія—торговые книги ст. 468 п. 2 и ст. 469). Отсюда правило: доказательная сила доказательства и для суда въ спора, когда противъ него нѣтъ спора со стороны того, противъ кого оно представлено (ст. 499).

б) Доказательная сила принадлежитъ только *подлиннику*, а не *копін* (ст. 441) и не воспроизведенію (вполнѣ или въ части, сокращенно) одного документа, сдѣланному въ содержаніи другого документа (*referens sine relatio nihil probat*, ст. 440). Но и здѣсь особое значеніе официальной копін: официальная копія съ официального документа (напр., со справки) вполнѣ замѣняетъ скопированный документъ, она доказываетъ не только содержаніе

скопированнаго документа (ст. 463), но и его подлинность. Оффиціальная копія съ документа неоффиціального (ст. 450 — „акты неформальные“) доказываетъ лишь его содержаніе; но подлинно оно или нѣтъ, — этого копія доказать не можетъ. Наконецъ, копія неоффиціальная не имѣетъ никакого значенія: отъ кого бы ни исходила: это было бы свидѣтельское показаніе о существованіи и содержаніи даннаго документа, показаніе, данное письменно и потому недѣйствительное (ст. 398).

в) Особенно важно для доказательной силы усвоеніе документа въ видѣ подписи. Доказательная сила документа противъ того, противъ кого онъ представленъ, безъ его подписи не имѣетъ никакого значенія (ср. ст. 470, 471, но и ст. 472). Подпись того, кто представилъ документъ, не придаетъ ему доказательной силы (*scriptura pro scribente nihil valet*), какъ не придаетъ таковой силы и подпись кого нибудь другого (не противника въ данномъ процессѣ), хотя бы противникъ былъ и наслѣдникомъ подписавшаго (а *contrario* изъ ст. 457 со ст. 542 и 543). Все, что можетъ сказать (оспорить) противникъ по отношенію къ документу, представленному противъ него, но съ подписью не его, — это: не знаю, не увѣренъ, сомнѣваюсь въ подлинности документа. Всякій знаетъ и долженъ знать свою подпись (руку, автографъ) и можетъ помнить, давалъ или вѣтъ тогда-то свою подпись, но о чужихъ подписяхъ такое знаніе не предполагается (ст. 542, 108). Нужно, слѣдовательно, еще провѣрить подлинность документа, — что сдѣлаетъ и самъ судъ (ст. 499).

г) Въ привилегированномъ положеніи находятся тѣ документы, которые или составлены при участіи органа *fides publica* или же завѣрены впослѣдствіи, послѣ ихъ составленія; они имѣютъ за себя *предположеніе подлинности*: а) по отношенію къ ихъ подписи; б) по отношенію къ ихъ дати (времени и мѣсту ихъ составленія, ст. 457, 476 со ст. 477); предполагается правдивою та дата, какою помѣчено время и мѣсто ихъ составленія или завѣренія (засвидѣтельствowanія). Смыслъ этого предположенія въ томъ, что если сторона, противъ которой представлено доказательство, желаетъ ниспровергнуть его доказательную силу, то она должна сказать и доказать его *подложность* (ст. 543; 109.) Точнѣе, — эта подложность можетъ быть въ двоякомъ видѣ: а) поддѣлка подписи; б) помѣта (дата) заднимъ числомъ. Но то и другое завѣрено оффиціально; значить одно изъ двухъ: или поддѣлаано самое завѣреніе, или же оно подлинно, но лживо, — подлогъ совершить самимъ завѣрившимъ (напр., нотаріусомъ).

Изъ сказаннаго очевидно, что *заявить сомнѣніе въ подлинности документа или заявить споръ о подлогѣ не одно и то же.*

Заявить сомнініе въ подлинности значить возложить на противника, т. е. на того, кто представилъ документъ, доказываніе его подлинности. Такое заявленіе заключаетъ въ себѣ непризнаніе подлинности документа (ст. 458); но оно не утверждаетъ ничего, и потому оставляетъ неизвѣстною одинаково и подлинность и неподлинность документа. Понятно, что сомнініе въ подлинности возможно, какъ скоро сторона ознакомилась съ документомъ, осмотрѣла его; а потому и заявленіе сомнінія можетъ имѣть мѣсто лишь въ опредѣленный періодъ времени (ст. 545 со ст. 441). Пропущенъ этотъ періодъ—пропущена и возможность заявить сомнініе въ подлинности.

Не то заявленіе спора о подлогѣ. Здѣсь утверждается положительный фактъ, и при томъ такой, который, въ случаѣ доказанности его, дѣлаетъ документъ негоднымъ для чего бы то ни было, кромѣ развѣ для возбужденія уголовного преслѣдованія (ст. 563—564; 110—111). Рѣшеніе, основанное на фактѣ, доказанномъ подложнымъ документомъ, будетъ подлежать отмѣнѣ (ст. 794, 797 п. 2; 187, 192); процессъ окажется бесполезнымъ; и вотъ почему, споръ о подлогѣ можетъ быть предъявленъ когда угодно,—въ окружномъ судѣ, пока не состоялось рѣшеніе (ст. 891), или и потомъ—въ судебной палатѣ. Изъ такого заявленія возникаетъ совершенно своеобразное (частное) производство—„по спору о подлогѣ акта“ (ст. 555—565). Въ этомъ производствѣ имѣютъ мѣсто объясненія сторонъ и особое доказываніе, т. е. особая инструкция дѣла (съ заключеніемъ прокурора ст. 343 п. 5, 561), какъ спора о подлогѣ; предупредить ее всегда можетъ тотъ, кто представилъ документъ, взявши его обратно, развѣ споръ о подлогѣ былъ соединенъ и съ обвиненіемъ кого либо прямо въ подлогѣ (ст. 563—564). Инструкция спора о подлогѣ требуетъ времени—на объясненіе сторонъ, на доказываніе; а потому споръ о подлогѣ удобное средство затянуть процессъ: выиграть время, что нерѣдко гораздо выгоднѣе, чѣмъ заплатить штрафъ (10—300 руб.—ст. 562) за недоказанный подлогъ.

Доказывается ли подлинность документа (когда заявлено сомнініе въ подлинности) или доказывается подлогъ документа, какъ документа (независимо отъ его лживости),—вообще опровергается его подлинность,—все равно въ томъ и другомъ случаѣ нужно попытаться эту подлинность (ст. 561 со ст. 547—554). Средства повѣрки—обозрѣніе наружнаго вида документа (для отмѣтки подчистокъ, приписокъ, вообще поддѣлокъ текста) и сличеніе почерковъ, — послѣднее иногда и при участіи свѣдущихъ людей, самыхъ ненадежныхъ экспертовъ, особенно когда сличаемые почерки лица могутъ относиться къ различнымъ періодамъ его жизни. Въ результатѣ повѣрки документа судъ или признаетъ до-

кументъ подлиннымъ и тогда онъ имѣетъ доказательную силу для этого процесса (но только для этого), или же признаетъ его неподлиннымъ,—тогда онъ теряетъ значеніе (но опять только для этого процесса; ст. 554, 561, ср. 895).

Границы, въ которыхъ находятъ себѣ примѣненіе сомнѣніе въ подлинности съ одной стороны, и съ другой—споръ о подлогѣ, точнѣе опредѣляются такъ: не можетъ заявить сомнѣнія въ подлинности представленнаго противъ него документа тотъ, чья подпись имѣется на документѣ,—онъ можетъ лишь предъявить споръ о подлогѣ (ст. 542, 108), и притомъ не можетъ быть подвергнута сомнѣнію даже и дата такого документа (ст. 477). Кроме того,—только споръ о подлогѣ можетъ быть заявленъ противъ такого документа, подлинность котораго завѣрена органомъ *fides publica*, и поскольку она завѣрена (когда завѣрена только дата): настолько „акты домашніе“ приравнены къ актамъ нотаріальнымъ (ст. 458), но лишь настолько (ср. ст. 457, 476 съ 477).

Отъ повѣрки подлинности документовъ нужно отличать другое: провѣрку точности ихъ копій (и выписокъ). Эта провѣрка ничего болѣе, какъ счисленіе копій съ оригиналомъ; съ нею можетъ соединиться и провѣрка сложенныхъ въ копіяхъ цифръ по слагаемымъ оригинала (ст. 534—540; ср. ст. 904—907, 917).

Въ заключеніе два слова о *доказываніи торговыми книгами* (ст. 257—276 Уст. Судопр. Торг.). Здѣсь Уставъ (слѣдуя Уставу Торг. ст. 605—608) различаетъ: *купеческія книги* и *книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ* (всякаго рода). *Лишь торговыя книги первыхъ имѣютъ доказательную силу* вопреки правилу *scriptura pro scribente nihil probat*. Но эта доказательная сила различна, смотря потому, противъ кого она направляется: одна противъ торговцевъ (ст. 258—262 Уст. Судопр. Торг.) другая противъ веторговцевъ (ст. 466—467; ср. ст. 260, 263 Уст. Судопр. Торг.); въ Уставѣ Гражд. Судопр. опредѣлена только послѣдняя. По своему содержанію она простирается лишь на факты исполненія сдѣлокъ, и для каждаго занесенія (статьи) продолжается въ теченіе одного года. Но и такое ограниченное довѣріе къ книгамъ торговцевъ исчезаетъ тамъ, гдѣ для него нѣтъ опоры въ личности торговца (признанъ злостнымъ банкротомъ, лишенъ по суду правъ) и въ технической правильности веденія книгъ (ст. 468). Что касается до книгъ мелочныхъ и розничныхъ торговцевъ, противъ веторговцевъ онѣ доказательной силы не имѣютъ. То или другое изъ занесеній можетъ оказаться съ роспискою того, противъ кого оно представляется, какъ доказательство; но тогда это будетъ документъ подписанный, и его доказательная сила не въ немъ, а въ его подписи именно тѣмъ, противъ кого

онъ представленъ (ст. 470; ср. ст. 473; особенность документовъ ст. 471).

Доказательная сила документовъ, по отношенію къ которымъ возможно только заявленіе спора о подлогѣ, не подлежитъ оцѣнкѣ суда; въ этомъ и заключается такъ называемая *система пре-дустановленныхъ доказательствъ*; она не оставляетъ никакого простора усмотрѣнію суда (ст. 459; ср. со ст. 129). Но иное дѣло толкованіе содержанія документа, какъ опредѣленіе юридическаго значенія того факта, который описанъ въ документѣ (ср. напр. ст. 991, 2114 1 ч. X т.); это толкованіе принадлежитъ суду и не можетъ быть устранено никакою системою доказательствъ (ср. ст. 1536, 1537—1538 1 ч. X т.).

Изложеніе доказательствъ, какъ они опредѣлены въ Уставѣ, было бы неполно, если оставить безъ вниманія присягу и признаніе сторонъ.

Присяга. Результатъ доказыванія можетъ быть только двоякъ: или доказано или не доказано,—не можетъ быть доказано на-половину, на одну треть и т. д. *Принудительной присяги* (ст. 485, 115) *не налагаетъ судъ* ни въ дополненіе, ни въ очищеніе отъ неполной доказанности. Остается *только присяга добровольная*, по взаимному соглашенію сторонъ, а не ихъ представителей (ст. 488 494; 116 ст. 497 пп. 3, 4 и 6; ст. 118 пп. 1, 3, 4). Но а) есть цѣлый рядъ случаевъ, гдѣ присяга не принимается и съ согласія обѣихъ сторонъ (ст. 497, 118), между прочимъ и тамъ, гдѣ она просто не нужна, потому что фактъ уже доказанъ письменно (ст. 497 п. 7) или иначе, или же не можетъ быть доказываемъ иначе, какъ только письменно (ст. 497 пп. 1 и 2). б) Присяга допускается лишь какъ *juramentum de veritate*, а не какъ *juramentum de credulitate*, т. е. присягой можно утверждать знаніе, что данный фактъ (и дѣйствіе—ст. 487) имѣлъ мѣсто, или же—что его не было, а не какъ не одну только увѣренность, убѣжденіе въ бытіи или не бытіи факта (иначе была бы невозможна угроза „признаніемъ“—ст. 492). Тѣмъ болѣе не можетъ быть рѣчи о присягѣ по отношенію къ доводамъ или требованіямъ.

Отъ взаимнаго соглашенія (оно излагается въ особомъ прошеніи за подписью обѣихъ сторонъ съ приложеніемъ присяжнаго листа, какъ формулы присяги—ст. 486—489) сторонъ зависитъ опредѣлить, которая изъ нихъ *отдаетъ*, и которая *принимаетъ* на себя присягу (ст. 487, 489). Тутъ можетъ быть на двоякъ: а) сторона заявила факты и принимаетъ на себя присягу—т. е. согласна подъ присягой повторить и подтвердить свое заявленіе: будетъ принесена присяга, отданная другою стороною, заявленный фактъ будетъ считаться доказаннымъ; не будетъ при-

несена,—заявленіе останется безъ всякихъ послѣдствій. б) Фактъ заявленъ одною стороною, сторона противная отрицаетъ фактъ и согласна повторить и подтвердить свое отрицаніе присягою. Будетъ принесена присяга, заявленіе останется безъ всякихъ послѣдствій,—мало того, фактъ, отвергнутый противникомъ подъ присягой, неспособенъ уже къ доказыванію другими средствами (ст. 498, 117); не будетъ принесена присяга, заявленный фактъ считается признаннымъ (ст. 492).

Обрядъ принесенія присяги—религіозный по правиламъ вѣроученія приносящаго присягу (ст. 493—495); а если это вѣроученіе не допускаетъ присяги, то она и невозможна (исключеніе—показанія по иноческому обѣщанію или по священству; 2 п. ст. 396—для свидѣтелей, онъ не можетъ быть распространяемъ и на присягу сторонъ, какъ и ст. 95 только для присяги свидѣтелей). Судъ можетъ допустить присягу не прежде, какъ послѣ попытки склонить стороны къ примиренію, „не вступая въ клятву“ (ст. 490). Наконецъ присяга можетъ не состояться за смертью принявшаго присягу; въ такомъ случаѣ соглашеніе сторонъ, т. е., отдача и принятіе на душу присяги, не имѣетъ никакого значенія.

Признаніе. Оно имѣетъ отношеніе къ доказыванію въ томъ смыслѣ, что отрицательно опредѣляетъ кругъ доказыванія: не подлежатъ доказыванію факты признанные (безспорные). Признанъ фактъ тогда, когда на заявленіе его одною стороною другая отвѣтила своимъ выраженнымъ согласіемъ съ заявленіемъ своего противника (ст. 479, ст. 112). Такое согласіе выражено потому, что вызвано противникомъ или судомъ (ст. 335; ст. 361; 72), слѣдовательно, всегда дается *ad hoc* для даннаго процесса т. е. предъ даннымъ судомъ и въ виду даннаго противника,—оно всегда *судебное* и всегда по отношенію въ данному лицу, какъ противнику; такъ называемаго *внѣсудебнаго признанія* не бываетъ, а бываютъ только *сознающіе документы*. Оно далѣе всегда выражено,—признанія подразумеваемаго, молчаливаго (*confessio tacita*) не бываетъ за исключеніемъ развѣ тѣхъ случаевъ, гдѣ таковое допускается, какъ угроза (ст. 444, 492), или же по другимъ основаніямъ (ст. 1352; ст. 125 1 ч. X т.). Далѣе въ отличіе отъ признанія требованій истца (*confessio in jure*), признаніе факта (*confessio in judicio*) можетъ и не имѣть никакихъ „послѣдствій“ для признавшаго (ст. 483, 114),—быть можетъ, признанный фактъ не имѣетъ никакого юридическаго значенія вообще или въ данномъ случаѣ. Мало того,—все въ отличіе отъ *confessio in jure*,—*confessio in judicio* не безповоротно. Признавшій *вспомнилъ* фактъ, заявленный противною стороною, и призналъ его, какъ свое личное воспоминаніе,—признаніе безповорот-

но. Но онъ повѣрилъ въ сбытіе факта и *поверилъ* ошибочно,—его признаніе можетъ быть поворочено назадъ, если признавшій потомъ покажетъ и докажетъ ошибку своей вѣры, т. е. покажетъ и докажетъ такой фактъ, который дѣлаетъ невозможнымъ дѣйствительность увѣровавшаго факта (ст. 481; подлогъ поворотилъ бы и *confessio in iure*). Отсюда своеобразныя послѣдствія для признанія, сдѣланнаго ходатаемъ; одно изъ двухъ: или онъ вспомнилъ признанный имъ фактъ,—но тогда это свидѣтельское показаніе (ср. ст. 373 п. 5), или онъ увѣровалъ въ признанный фактъ, но тогда его признаніе можетъ быть поворочено назадъ по ст. 481.

Но въ двухъ отношеніяхъ *confessio in iudicio* сходно съ *confessio in iure*. а) Дѣйствіе (послѣдствія) признанія строго личное (съ наследниками) для признаваго (ст. 482—483). б) Оно незамѣтно переходитъ въ *confessio in iure*, когда относится къ основанію иска, устраняетъ его спорность (необходимость въ доказываніи) и тѣмъ самымъ устраняетъ дальнѣйшую инструкцію дѣла. Слѣдовательно и признаніе *in iudicio* можетъ оказаться такой же уступкой или прикрытіемъ, какъ и признаніе *in iure*; а если такъ, то должно подлежать и тѣмъ же ограниченіямъ (ср. выше, ст. 484). Но въ такихъ случаяхъ, различіе одного признанія отъ другого можно бы выразить и такъ: *confitens in iure признается* (напр., въ долгѣ); *confitens in iudicio признаетъ фактъ*, который вслѣдствіе признанія не требуетъ никакого доказыванія (ст. 480, 112). Но что касается до такъ называемаго *квалифицированнаго* (обусловленнаго) признанія, оно несообразность: нельзя ни помнить, ни вѣрить во что нибудь подъ условіемъ—„если“.

Несообразность и такъ называемая *недѣлимость признанія* т. е. признаніе факта противной стороны, но соединенное съ заявленіемъ и факта противодѣйствующаго (разрушающаго или ограничивающаго; напримѣръ, занималъ, но уплатилъ). Чрезъ такое соединеніе заявленный противодѣйствующій фактъ не становится фактомъ безспорнымъ отъ того только, что безспорнымъ становится фактъ признанный, или наоборотъ: что фактъ признанный опять станетъ фактомъ спорнымъ, отъ того только, что противникъ не захочетъ признать безспорность и факта противъ него заявленнаго. Соединеніе, слѣдовательно, не измѣняетъ и не отмѣняетъ коренного правила: что признано, не нуждается въ доказываніи, и что заявлено и не признано, должно быть доказано; и потому, если такое соединеніе будетъ сдѣлано признавшимъ, оно должно быть разорвано на его части—на фактъ имъ признанный и на фактъ имъ заявленный. Во всякомъ случаѣ, ни о признаніи *квалифицированномъ*, ни о признаніи *недѣльномъ*

въ Уставѣ нѣтъ ни гдѣ и намека (какъ нѣтъ намека и на другое— на *animus confidendi*). Но признаніе не навязывается противнику: не желаетъ онъ имъ воспользоваться, не желаетъ подобрать его (напр., и потому, что считаетъ признаваемый имъ фактъ не существеннымъ), не подберетъ за него признанія и судъ (ст. 479).

Заключеніе инструкціи дѣла. Заключеніе прокурора. Приостановленіе и прекращеніе производства. Рѣшеніе

Инструкція дѣла кончена, когда стороны не имѣютъ болѣе ни фактовъ, ни доказательствъ. Послѣ этого стороны могутъ еще, въ видѣ рѣчей, повторить свои объясненія и вообще высказаться относительно оконченной инструкціи дѣла въ равномъ числѣ рѣчей, пока не остановятся сами или не будутъ остановлены предсѣдателемъ (ст. 338). Склонять стороны къ примиренію предсѣдатель можетъ, но не обязанъ (ст. 337; иначе при сокращенномъ порядкѣ—ст. 361).

Послѣ рѣчей состязаніе заключено (ср. ст. 361, 682); съ нимъ окончена и дѣятельность сторонъ: каждая изъ нихъ заявила, объяснила, что имѣла, каждая изъ нихъ доказала или не доказала свои факты, повторила (въ рѣчахъ) свои объясненія, высказалась на счетъ объясненій и доказательствъ своего противника. Дѣло созрѣло къ рѣшенію, но въ опредѣленныхъ случаяхъ (ст. 343,) между заключеніемъ состязанія и постановленіемъ рѣшенія можетъ имѣть мѣсто еще одно словесное изложеніе— *заключеніе прокурора* (ст. 345). Прокуроръ въ своемъ заключеніи дѣйствуетъ не какъ сторона, не какъ пособникъ истца или отвѣтника, а какъ безпристрастный блюститель примѣненія закона. Онъ не споритъ съ тою или другою стороною, а лишь высказываетъ свое „мнѣніе“ (ст. 130 Учрежд.), для суда необязательное (рѣдко, впрочемъ, и вѣское). А потому съ нимъ стороны не спорятъ,—его рѣчь (заключеніе) адресована не къ нимъ, а къ суду; и только ошибки въ изложеніи фактовъ, допущенныя въ заключеніи, могутъ быть исправлены сторонами (ст. 347).

Засѣданіе, въ которомъ заключено состязаніе сторонъ, и есть *послѣднее засѣданіе*. Инструкція дѣла кончена, судъ имѣетъ предъ собою: а) требованія сторонъ, какъ они установились послѣ взаимныхъ сбавокъ (уступокъ) или прибавокъ (приращеній), (ср. ст. 333); б) факты, приведенные обѣими сторонами; в) доказательства, представленные сторонами въ ихъ взаимномъ доказываніи. Таково „существо дѣла“ (ст. 5 Учрежд., ср. ст. 142 п. 3, ст. 711, п. 1). Но сверхъ того, г) судъ выслушалъ (или вычиталъ) еще и (юридическіе) доводы сторонъ,—каждая изъ нихъ

приводила законы и подводила подъ нихъ свои требованія и факты, или же ниспровергала то подведеніе фактовъ и требованій, какое дѣлала подъ приведенные ею законы сторона противная. Доводы могутъ быть правильны или неправильны, ихъ можетъ даже и не быть совсѣмъ,—отъ этого нисколько не измѣняется задача суда—найти *ius* и примѣнить его къ „существу дѣла“, чтобы чрезъ такое примѣненіе пайти и отвѣтъ на просительный пунктъ исковаго прошенія, т. е. найти *рѣшеніе*. Такимъ образомъ, между тѣмъ какъ по отношенію къ существу дѣла судъ связанъ (ст. 706, 131 и 132), беретъ его таковымъ, каковымъ оно вышло изъ инструкціи дѣла, т. е. изъ дѣятельности сторонъ,—по отношенію къ *ius* судъ не связанъ ничѣмъ; воспользуется онъ или нѣтъ юридической аргументаціей сторонъ—это зависитъ отъ состоятельности этой аргументаціи (ср. ст. 711, п. 2).

Съ заключеніемъ инструкціи—точнѣе съ окончаніемъ словеснаго состязанія (и до заключенія прокурора) процессъ достигаетъ того момента, на которомъ онъ вступаетъ во второй періодъ—*періодъ рѣшенія*. Вместе съ тѣмъ оконченъ періодъ автономіи сторонъ: рѣшеніе состоится въ такомъ или иномъ видѣ и содержаніи, хотя отъ сторонъ будетъ зависеть—воспользоваться или не воспользоваться этимъ рѣшеніемъ. Съ окончаніемъ перваго періода наступилъ и тотъ моментъ, до котораго производство могло быть *пріостановлено* и *уничтожено*.

Пріостановленіе производства нужно отличать отъ отсрочки, когда процессуальное дѣйствіе, назначенное на одинъ срокъ, переносится на другой (ст. 832—834). Нѣтъ собственно пріостановленія производства и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ чаще всего Уставъ говоритъ о таковомъ (напр. ст. 8, 43, 62, 111, 121, 171, 198, 233, 241, 564, 588, 677, 680; ср. 952, 959; ср. и друг.); тутъ собственно производство не пріостанавливается, а лишь осложняется именно благодаря тому, что возникаетъ одна изъ случайностей процесса и ея устраненіе затягиваетъ процессъ. Пока не будетъ устранена случайность, не можетъ имѣть мѣста и то процессуальное дѣйствіе (суда или сторонъ), которое слѣдовало бы безъ этой случайности, но сторона (или стороны) и судъ готовы дѣйствовать, только не могутъ, потому что задержаны случайностью (напр., пререканіемъ о подсудности, отводомъ и проч.).

Подъ пріостановленіемъ производства (ст. 681—688, ср. ст. 177, 255, 829—831) нужно разумѣть такую задержку, которая происходитъ отъ того, что одинъ изъ дѣятелей процесса, именно стороны, бездѣйствуетъ. Онъ бездѣйствуетъ потому, что обѣ стороны согласились на это, согласились выражено или подразумеваемо (ср. ст. 718 и 3), или же бездѣйствуетъ потому, что не можетъ дѣйствовать: послѣднее будетъ въ томъ случаѣ, если

обѣ или даже одна изъ сторонъ потеряла процессуальную правоспособность или своего судебного представителя Въ обоихъ случаяхъ процессъ не можетъ двинуться дальше, потому что некому его двигать. Какъ долго однако можетъ длиться такое приостановленіе? Не болѣе трехъ лѣтъ съ того дня, какъ оно приостановлено; а по истеченіи этого періода оно будетъ уничтожено само собой; отъ него останутся и могутъ пригодиться для другого процесса лишь признанія и показанія свидѣтелей (и оковыхъ людей), если тѣ и другія были занесены въ протоколы.

Но пока приостановленное производство не уничтожено, оно можетъ быть *возобновлено* — по желанію (просьбѣ въ судъ) обѣихъ сторонъ или даже одной. Черезъ такое возобновленіе процессъ двинется дальше, начиная съ того дѣйствія, которое слѣдовало (было на очереди) въ моментъ его приостановленія.

Уничтоженіе производства можетъ имѣть мѣсто и вслѣдствіе другихъ причинъ (ст. 145, 238, 718 или, 735); и между прочимъ, вслѣдствіе одной причины, не упомянутой въ Уставѣ, но понятной и безъ того: по взаимному согласію сторонъ, и безъ заключенія мировой сдѣлки (ст. 1357—1366). Производство уничтоженное не можетъ быть возобновлено; можетъ быть лишь повторенъ тотъ самый искъ, по которому производство уже разъ прекращено; но этотъ повторенный искъ можетъ поднасти вліянію исковой давности. — Совсѣмъ иной характеръ имѣетъ уничтоженіе производства вслѣдствіе просьбы объ отмініи рѣшенія (ст. 812, 193).

Рѣшеніе, его постановленіе и законная сила. Рѣшеніе заочное. Частныя опредѣленія.

*Постановленіе рѣшенія есть дѣйствіе только суда, дѣйствіе непубличное, одинаково секретное для обѣихъ сторонъ, закрытое отъ всѣхъ, не участвовавшихъ въ оконченной инструкціи дѣла въ качествѣ судей (ст. 693). Постановитъ рѣшеніе значить: а) установить существо дѣла, т. е. установить факты, приведенные каждою изъ сторонъ, опредѣлять ихъ юридическое значеніе (квалифицировать юридически) и затѣмъ опредѣлять доказанность или недоказанность каждаго изъ этихъ фактовъ, т. е. опредѣлять доказательную силу представленныхъ сторонами доказательствъ; б) подвести взаимное отношеніе фактовъ истца и отвѣтчика (со стороны разрушающаго или задерживающаго дѣйствія фактовъ отвѣтчика) подъ надлежащіе законы (ср. ст. 694). Черезъ такое подведеніе найдены будутъ отвѣты на требованія сторонъ и, — наконецъ, отвѣтъ на требованіе истца, какъ просительный пунктъ его исковаго прошенія, а вмѣстѣ съ нимъ — и на *petitum* встрѣч-*

наго иска. Таково содержаніе того *сужденія о дѣлѣ* (ст. 693—694), которое предшествуетъ постановленію рѣшенія и само собою распадается на *вопросы факта* и *вопросы права* (ст. 694—695). Тѣ и другіе вопросы рѣшаются единогласно или по большинству голосовъ, такъ же рѣшается и главный вопросъ—тотъ, который былъ поставленъ суду въ просительномъ пунктѣ исковаго прошенія (ст. 696—699). Общее правило—*рѣшеніе должно быть постановлено непрерывно послѣ заключенія состязанія* т. е. *въ то же засѣданіе*; перерывъ т. е. заключеніе состязанія и постановленіе рѣшенія въ различныхъ засѣданіяхъ, только исключеніе.

Постановленное рѣшеніе возникаетъ *въ двухъ видахъ*: а) какъ *резолуція*,—это (не мотивированный) *отвѣтъ* суда на просительный пунктъ исковаго прошенія (разомъ и на просительный пунктъ встрѣчнаго иска чрезъ зачетъ обоихъ требованій). Этотъ отвѣтъ—*да* или *нѣтъ*, а быть можетъ отчасти *да*, отчасти *нѣтъ*; какъ только онъ состоялся, тотчасъ провозглашается въ открытомъ засѣданіи суда, уже до этого изложенный письменно (ст. 700). Резолуція оправдала истца и обвинила отвѣтчика, когда на *petitum* отвѣтила *да*; она оправдала отвѣтчика и обвинила истца, когда отвѣтила *нѣтъ*; она отчасти оправдала и обвинила того и другого, когда ея отвѣтъ на *petitum* отчасти *да*, отчасти *нѣтъ*. Смотря по содержанію заключающагося въ ней отвѣта, резолуція распределяетъ и издержки процесса. Но мало того: со времени ея провозглашенія, судъ не въ правѣ болѣе колебать ее (измѣнять или отмѣнять ст. 891); резолуція была бы измѣнена, если бы потомъ судъ добавилъ въ ней свое разрѣшеніе—произвести предварительное исполненіе (ср. ст. 741). Вотъ почему, резолуція должна заключать въ себѣ отвѣтъ и на просьбу истца (и истца по встрѣчному иску) о допущеніи предварительнаго исполненія (пп. 3 и 4 ст. 711 перенесенные въ ст. 701). Такимъ образомъ, текстъ провозглашенной резолуціи долженъ заключать въ себѣ: а) ея дату, б) составъ суда; в) означеніе, между кѣмъ разрѣшенъ споръ; г) отвѣтъ на просительный пунктъ исковаго прошенія („сущность рѣшенія“); д) распределеніе (не расчесть ст. 916) судебныхъ издержекъ; е) разрѣшеніе предварительнаго исполненія, если таковое допущено (ст. 701 со ст. 711).

Рѣшеніе есть, но это пока только резолуція. Изъ него еще невидно, правильно оно или нѣтъ въ смыслѣ его соответствія существу дѣла и соответствія законамъ, подъ которые судъ подвелъ вопросы факта, какіе возникали изъ инструкціи дѣла. Правильность или неправильность рѣшенія можетъ открыться лишь тогда, когда резолуція будетъ *распространена*, мотивирована, будетъ обставлена *соображеніями* суда (ст. 711 пп. 1 и 2, ср. ст. 142

пи 3 и 4). Она будет распространена позднѣ въ срокъ, назначаемый при провозглашеніи резолюціи (ст. 704, 713; ср. ст. 141), обыкновенно пропускаемый судами (что является основаніемъ для возстановленія апелляціоннаго срока по ст. 835 со ст. 778). Въ своей распространенной формѣ рѣшеніе интересно только для сторонъ: изъ мотивовъ онѣ могутъ видѣть его правильность или неправильность, чтобы вести процессъ дальше, — для перевершенія во 2-й инстанціи, — или же остановиться на рѣшеніи 1-й инстанціи. А потому въ распространенной формѣ рѣшеніе не провозглашается; когда готово, оно предлагается въ канцеляріи суда для прочтенія сторонами и для снятія копій и съ этого дня считается для нихъ объявленнымъ (ст. 713—714). Съ этого же дня начинается теченіе и апелляціонный срокъ (ст. 748—749), не одинаковый (4 мѣсяца и мѣсяць), смотря потому, — въ обыкновенномъ или въ сокращенномъ порядкѣ пла инструкція дѣла.

Рѣшеніе, постановленное судомъ, выбываетъ изъ подъ его власти, какъ скоро оно провозглашено въ видѣ резолюціи (ст. 891), и лишь толкованіе рѣшенія принадлежитъ этому суду (ст. 962, 964). Это тоже своего рода законная сила рѣшенія, каковой не имѣютъ частныя опредѣленія (ст. 892). Но подъ законной силой рѣшенія (*res judicata*) обыкновенно разумѣется нѣчто другое: а) неспособность рѣшенія къ перевершенію въ другой инстанціи (ст. 11); его способность къ исполненію (ст. 892, 924, ср. 156). Такое („окончательное“) рѣшеніе имѣетъ силу закона (ст. 68 Основн. закон.); оно можетъ быть отмѣнено особыми для отмѣны средствами; но пока не отмѣнено или когда уже не можетъ быть и отмѣнено, оно обязательно, т. е. непререкаемо, для всѣхъ органовъ государственной власти, а равно и для сторонъ того процесса, по которому оно состоялось (ст. 893), но лишь для сторонъ съ ихъ преемниками. Но оно обязательно лишь въ предѣлахъ правила: *ne bis in idem*; точнѣе же обязательность опредѣляется тождествомъ сторонъ (и ихъ преемниковъ) и тождествомъ къа со стороны его предмета и основанія. Изъ этого слѣдуетъ: а) законную силу приобрѣтаетъ лишь резолютивная часть рѣшенія (*sententia*), а не тѣ мотивы, которые потомъ приводятся въ распространенномъ изложеніи рѣшенія; б) законная сила можетъ коснуться и такихъ правъ третьихъ лицъ, которыя зависима отъ права, бывшаго предметомъ спора между данными сторонами (ст. 795 188).

Заочное рѣшеніе. Неявка стороны въ смыслѣ присутствія при томъ или другомъ изъ судебныхъ дѣйствій, по инструкціи дѣла вообще и по доказыванію въ частности, не мѣшаетъ совершенію дѣйствія и не задерживаетъ инструкціи дѣла, лишь бы

невявившаяся сторона была увѣдомлена (ст. 4, 376, 390, 414, 419, 492, 501—502, 509—510, 513, 720; ср. 568, 569; ср. ст. 138). Безразлична, далѣе, неявка одной и другой стороны или ихъ обѣихъ, если онѣ заявятъ суду, что согласны на постановленіе рѣшенія и въ ихъ отсутствіи и судъ не найдетъ нужнымъ потребовать явки сторонъ (лично или чрезъ повѣреннаго) для словесныхъ объясненій. Но помимо такого случая, неявка сторонъ въ послѣднее засѣданіе не остается безъ вліянія на производство и на рѣшеніе. а) Не явился истецъ, но явился отвѣтчикъ. Одно изъ двухъ; или явившійся отвѣтчикъ излагаетъ свои объясненія и желаетъ постановленія рѣшенія; таковое и будетъ постановлено въ пользу или противъ отвѣтника; все равно, какъ если бы оно было постановлено и при явкѣ истца. Или же отвѣтчикъ отказывается изложить свои объясненія, тогда судъ прекращаетъ (уничтожаетъ) производство, и сверхъ того, если отвѣтчикъ проситъ, то присуждаетъ истца къ уплатѣ отвѣтчику всѣхъ судебныхъ издержекъ и убытковъ, причиненныхъ ему напраснымъ вызовомъ. б) Не явились обѣ стороны. Тутъ будетъ приостановленіе производства (исключеніе дѣла изъ очереди) съ его обмѣновенными послѣдствіями.

в) Отвѣтчикъ не явился именно въ то засѣданіе, въ которомъ заключается состязаніе сторонъ и заключается инструкция дѣла (и за нимъ непрерывно слѣдуетъ постановленіе рѣшенія, ст. 693), все равно, будетъ ли это засѣданіе первое (засѣданіе доклада), или засѣданіе послѣднее изъ позднѣйшихъ (ст. 718 со ст. 721; ср. ст. 359, 149).

Значеніе будетъ одинаково какъ въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ явился къ суду (и избралъ мѣсто жительства въ мѣстности нахожденія суда—ст. 309—311), принималъ участіе въ инструкціи дѣла вообще и въ доказываніи въ частности и только не явился къ заключенію состязанія; или же не явился даже и къ суду,—все равно былъ ли онъ вызванъ къ суду чрезъ повѣстку или чрезъ публикацію въ газеты, по неизвѣстности его мѣстожительства. Рѣшеніе, не оправдавшее отвѣтника вполне, не отказавшее въ искѣ во всей цѣлости требованій истца, какъ рѣшеніе, обвинившее отвѣтника, будетъ *заочнымъ*, если только отвѣтчикъ (или всѣ, кто на его сторонѣ—ст. 724) не явился въ то послѣднее засѣданіе, въ которомъ заключилось состязаніе.

Общее правило: „истецъ долженъ доказать свой искъ“, повторено и для заочнаго рѣшенія: „въ заочномъ рѣшеніи судъ присуждаетъ истцу всѣ требованія, имъ доказанныя“ (ст. 722; ст. 146; ср. ст. 359). Въ этомъ отношеніи заочное рѣшеніе не имѣетъ никакихъ особенностей, направленныхъ противъ отвѣтника. Оно, далѣе, есть „рѣшеніе на общемъ основаніи“ (ср. ст. 359)—по-

становляется и провозглашается (въ видѣ резолюціи), и затѣмъ распространяется и объявляется (черезъ прочтеніе въ канцеляріи), какъ и всякое другое (ст. 693—704, 710—717).

Какъ и всякое другое, заочное рѣшеніе также способно къ переверженію (ст. 734, 154, 892 п. 2; ст. 156 п. 3) въ порядкѣ апелляціонномъ и въ теченіе того же апелляціоннаго срока (ст. 748—749). Но оно въ то же время есть рѣшеніе не состязательное, а заочное. Отсюда другая его особенность. *Какъ заочное, оно никогда не возлагаетъ судебныхъ издержекъ на истца*, — таковыя исполнѣ падаютъ на отвѣтника. — но издержки чего; всего производства, — послѣднее само, отъ заочности рѣшенія, тоже становится заочнымъ (ст. 723). Но еще важнѣе другія особенности заочнаго рѣшенія. а) Въ распространенномъ видѣ (ст. 704, 713, 141, 142), оно *объявляется отвѣтчику черезъ доставленіе ему на домъ* (по мѣсту жительства или пребыванія) *копій рѣшенія*; б) *сверхъ апелляціи оно можетъ быть перевершено* еще однимъ способомъ — *черезъ отзывъ отвѣтника на заочное рѣшеніе*. Этотъ отзывъ долженъ заключать въ себѣ: а) просьбу объ отмѣнѣ заочнаго рѣшенія и б) сверхъ того, по крайней мѣрѣ хоть столько заявленій, объясненій со стороны отвѣтника, сколько ихъ должно быть въ первой отвѣтной бумагѣ (ст. 314), если таковая не была подана (ст. 729).

Отзывъ долженъ быть поданъ (можетъ быть и присланъ по почтѣ) своевременно (1 мѣсяцъ, 2 недѣли). Теченіе срока для подачи отзыва на заочное рѣшеніе (онъ и съ поверстнымъ) начинается или со дня доставленія копій заочнаго рѣшенія (или третьей публикаціи) или со дня доставленія повѣстки о (предварительномъ) исполненіи заочнаго рѣшенія, смотря по тому, которое доставленіе случилось раньше (ст. 728, 151).

Отзывъ на заочное рѣшеніе есть въ сущности та же апелляціонная просьба (ст. 729¹); это просьба о переверженіи, т. е. объ отмѣнѣ заочнаго рѣшенія и замѣнѣ его новымъ (на равнѣ съ апелляціонной жалобой онъ подлежитъ судебной пошлинѣ — ст. 848, 851 — пропорціонально оспариваемой суммѣ). Но особенность здѣсь именно въ томъ, что по отзыву рѣшеніе (быть можетъ, уже вступившее и въ законную силу), можетъ отменить и замѣнить тотъ же самый судъ, который постановилъ его (вопреки ст. 891); только что это новое рѣшеніе, хотя бы постановлено было и при новой неявкѣ отвѣтника, уже не будетъ заочнымъ (и не только для ст. 733, но и для ст. 725—726).

Такимъ образомъ, у отвѣтника, противъ котораго постановлено заочное рѣшеніе (если при томъ истецъ доказалъ свой искъ), есть два способа повести дѣло на переверженіе: а) путь отзыва на заочное рѣшеніе и б) путь апелляціи (ст. 734, ст. 154). Онъ

можетъ выбирать тотъ или другой, ибо правило: *contumax non appellat*—въ Уставѣ не принято. Наконецъ еще одна особенность „заочное рѣшеніе само по себѣ теряетъ всякое значеніе, если истецъ въ теченіе трехъ лѣтъ не просилъ о его исполненіи, а съ нимъ уничтожается и все производство, окончившееся этимъ рѣшеніемъ“ (ст. 735).

Есть и другія послѣдствія заочнаго рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ вызывается къ суду чрезъ газеты (ст. 293—297); тѣмъ же способомъ онъ увѣдомляется и о состоявшемся противъ него заочномъ рѣшеніи—чрезъ публикацію резолюціи (рѣшенія безъ мотивовъ). Ст. 728 не предусматриваетъ этихъ случаевъ, потому трудно сказать, съ какого же момента въ этихъ случаяхъ считать для заочнаго рѣшенія срокъ на подачу отзыва, или апелляціи (и ст. 734), если не допустить исчисления по примѣненію къ ст. 301. Далѣе, заочнымъ рѣшеніемъ, постановленнымъ противъ отвѣтника, можетъ остаться недоволенъ и истецъ (искъ въ 1000 р., а присуждено 500); въ такомъ случаѣ онъ можетъ подать апелляцію, но рѣшеніе палаты не будетъ заочнымъ. Но и рѣшеніе суда первой степени, состоявшееся при такихъ условіяхъ, будетъ отличаться отъ другихъ рѣшеній: оно способно къ пересмотру (ст. 794 п. 2).

Частныя опредѣленія. Инструкція дѣла въ ся обѣихъ половинахъ (въ состязаніи и въ доказываніи) происходитъ при участіи суда, особенно дѣятельномъ въ доказываніи (см. выше).—Кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ единоличной власти предсѣдательствующаго (распоряженія предсѣдателя—ст. 265, 278, 598—600 и др.), то или другое судебное дѣйствіе, необходимое для инструкціи дѣла, допускается или совершается по постановленію суда (допросъ свидѣтелей, заключеніе экспертовъ, споръ о подложѣ документовъ, привлеченіе третьяго лица, обезпеченіе иска и т. п.). Еще раньше—постановленіемъ суда разрѣшаются различныя (частныя) вопросы (напр., о цѣвѣ иска, ст. 274), вопросы по отводамъ и по устраненію судей (см. выше). Такіе вопросы и вызываемыя ими частныя производства (ср. глава X раздѣла I Книга 2 Устава) судъ разрѣшаетъ своими постановленіями, которыя въ отличіе отъ рѣшенія (по существу) называются *частными опредѣленіями* (ст. 705, терминологія опять не всегда выдержана,—ср. напр. ст. 920, а съ другой стороны, напр. и распоряженіе суда ст. 378). Такія опредѣленія суда имѣютъ свои особенности: а) они не бываютъ заочными (ст. 569—570, ср. ст. 720, 128, 169); б) они не выходятъ изъ подъ власти суда, постановившаго ихъ: онъ можетъ отменить ихъ самъ, когда исчезнетъ поводъ опредѣленія или оно болѣе не нужно (ст. 891; ср. напр., ст. 592, 597); в) на опредѣленія суда не допускаются жа-

лобы отдѣльно отъ апелляціи, кромѣ случаевъ ограничительно исчисленныхъ въ законѣ (ст. 783; ср. ст. 166). Это значитъ: можно обжаловать то или другое опредѣленіе суда какъ одну изъ не-правильностей, допущенныхъ судомъ по инструкціи дѣла, но не прежде и не иначе, какъ послѣ постановленія рѣшенія,—значитъ, если рѣшеніе состоялось не въ пользу того, кто недоволенъ тѣмъ или другимъ опредѣленіемъ суда. Наконецъ, г) и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ на опредѣленія возможна жалоба отдѣльно отъ апелляціи, она не всегда задерживаетъ исполненіе опредѣленія (ст. 787; ср. напр., ст. 597, ст. 587—588). Сроку на принесеніе жалобъ на опредѣленія обыкновенно 2 недѣли (ст. 785), но лишь обыкновенно (для мировыхъ судей 7 дней); бываютъ и другіе сроки (ср. ст. 586, 674; 198).

Отъ жалобъ на опредѣленія суда нужно отличать другого рода жалобы—чисто дисциплинарныя (ст. 784—785; ср. 168—169), въ порядкѣ надзора высшихъ судовъ за низшими (ст. 249 и слѣд. Учрежд.). Такія жалобы, какъ жалобы на медленность или бездѣйствіе (отказъ), не ограничены никакимъ срокомъ; онѣ могутъ быть подаваемы (черезъ сдачу прямо въ высшій судъ), пока длится медленность или бездѣйствіе.

Сокращенное производство. Упрощенный порядокъ. Предварительное исполненіе.

Изложеніе производства въ окружномъ судѣ должно быть дополнено изложеніемъ такъ называемаго сокращеннаго (суммарнаго) производства (ст. 348—362; ср. ст. 966, 1278) и разбирательства примирительнаго (ст. 1357—1366 мировыхъ сдѣлки; ст. 1367—1400 третейскій судъ).

Сокращенный порядокъ. За исключеніемъ дѣлъ казеннаго управленія (ст. 1289), сокращенный порядокъ примѣнимъ во всѣхъ дѣлахъ, но примѣнимъ не одинаково. Онъ, и только онъ, примѣнимъ въ извѣстныхъ случаяхъ, положительно исчисленныхъ въ Уставѣ (ст. 349); онъ можетъ быть примѣненъ и во всѣхъ другихъ дѣлахъ, если на него согласны обѣ стороны (ст. 348). Особенности сокращеннаго порядка суть только „изъятія“ изъ правилъ обыкновеннаго порядка; они и восполняются послѣдними (ст. 365).

Въ сокращенномъ порядкѣ: а) сокращаются нѣкоторые сроки-періоды, а именно: срокъ на явку въ судъ (ст. 350—351), срокъ на подачу отзыва на заочное рѣшеніе (ст. 727) и срокъ апелляціонный (ст. 748); б) выбрасывается цѣлый отдѣлъ изъ инструкціи дѣла—именно обмѣнъ состязательныхъ бумагъ. Но и это сокращеніе довольно проблематическое: по усмотрѣнію председа-

теля можетъ быть введена и письменная подготовка, только что она начнется не до, а послѣ явки сторонъ къ суду (ст. 313),— можетъ быть введена и въ первое же засѣданіе, послѣ словеснаго состязанія (ст. 362). Такъ что, слѣдовательно, остается однимъ пожеланіемъ стремленіе законодателя—не тянуть инструкціи дѣла далѣе перваго засѣданія. Наконецъ, в) бѣлая стинутость, спѣшность, состязанія и доказыванія (ст. 353, 356—357). Но и тутъ опять вышло недоразумѣніе. Что касается до приложенія къ иско-вому прошенію всѣхъ документовъ, доказывающихъ основанія иска, такое требованіе не находитъ для себя поддержки (санкціи) ни въ ст. 266, ни въ ст. 269; да кромѣ того, по дѣламъ, для которыхъ предписанъ сокращенный порядокъ, не всегда возможно доказываніе документами или только документами (напр. п. 4 ст. 349). Съ другой стороны, требованіе, чтобы и отвѣтчикъ являлся въ судъ не иначе, какъ съ тѣми документами въ рукахъ, которыми онъ намѣренъ доказывать свои возраженія (ст. 353), тоже предполагаетъ, что въ сокращенномъ порядкѣ допускается лишь доказываніе письменное, чего на самомъ дѣлѣ нѣтъ и быть не можетъ; да кромѣ того, ничто не мѣшаетъ отвѣтчику придерживаться своихъ заявленій и своихъ доказательства, а равно и отводы и проч. именно до перваго засѣданія и тѣмъ вызвать все случайности перваго засѣданія (ст. 331; см. выше). Такимъ образомъ, всѣ черты сокращеннаго порядка не выдержаны, сокращеніе (т. е. ускореніе) не достигается, не смотря на обязательность двукратнаго соглашенія предсѣдателемъ сторонъ къ примиренію (ст. 361; ср. со ст. 337). И не забудемъ, что этотъ сокращенный порядокъ былъ по преимуществу рассчитанъ на дѣла торго-ваго кредита (напр. иски по векселямъ), гдѣ стороны, если хотятъ, навѣрное помярятся и до суда. Послѣ сказаннаго, ничего удивительнаго, что на практикѣ сокращенный порядокъ Устава оказался сильно искаженнымъ, если не мертворожденнымъ.

Несравненно точнѣе и цѣлесообразнѣе *упрощенный порядокъ*, введенный (съ 1-го октября 1891 г.) по закону 3 іюня 1891 г. Сокращеніе здѣсь достигнуто чрезъ упрощеніе, а упрощеніе достигнуто главнымъ образомъ: а) чрезъ устраненіе коллегіальнаго начала, б) чрезъ устраненіе цѣлаго ряда случайностей, между прочимъ и заочныхъ рѣшеній, в) чрезъ спѣшеніе заявленій и доказываній^а.

Суды упрощеннаго порядка—мировые судьи (но не земскіе начальники и не городскіе судьи) и окружные суды, но послѣдніе не коллегіально, и чрезъ своихъ отдѣльныхъ членовъ: таковы уѣздные члены окружныхъ судовъ и члены назначенные ad hoc постановленіемъ общаго собранія суда—послѣдніе для того города, гдѣ находится окружной судъ. Такимъ образомъ и для упро-

щенного порядка вѣдомство мировой юстиціи не выходитъ изъ предѣловъ, установленныхъ по п. 1 ст. 29 Уст. Гражд. судопр. Изъ упрощеннаго порядка устранены: а) заключеніе прокурора, б) астрѣчный искъ, в) привлеченіе и вступленіе въ дѣлю третьихъ лицъ. Кроме того, — рѣшеніе состоявшееся въ упрощенномъ порядкѣ, считается объявленнымъ со дня провозглашенія резолюціи; оно не бываетъ заочнымъ и немедленно подлежитъ исполненію, а исполнительный листъ можетъ быть высланъ взыскателю по почтѣ.

Еще важнѣе та стѣнутасть, какая характеризуетъ упрощенный порядокъ, прежде всего явка сторонъ (истца и отвѣтчика) необязательна, т. е. не имѣетъ никакихъ послѣдствій для неявившагося. Но если отвѣтчикъ явился, онъ долженъ предъявить „всѣ споры, доводы и возраженія“ въ первое же засѣданіе, которое будетъ и послѣднимъ, — оно окончится рѣшеніемъ. Такимъ образомъ, общее правило упрощеннаго порядка: не больше одного засѣданія. Исключенія изъ этого правила: а) „споръ о подлогѣ, заявленный со стороны отвѣтчика; б) требованіе истца о назначеніи еще одного засѣданія, въ виду документовъ, представленныхъ отвѣтникомъ въ первое засѣданіе; в) взаимное на отсрочку согласіе обѣихъ сторонъ“.

Своеобразное и доказываніе въ упрощенномъ порядкѣ: а) допускаются лишь письменныя (и не всякія) доказательства; б) оно неразрывно связано съ заявленіями подлежащихъ доказыванію фактовъ. Основаніями иска въ упрощенномъ порядкѣ могутъ быть лишь (нѣкоторые) сдѣлки, а доказательствами — лишь документы этихъ сдѣлокъ, и доказательства истца должны быть представлены вмѣстѣ съ искомъ прошеніемъ, въ видѣ приложений. Возраженіями со стороны отвѣтчика могутъ быть лишь факты, разрушающіе факты (основанія) исковаго прошенія; но эти возраженія должны быть своевременно заявлены и одновременно доказаны документами заявленныхъ фактовъ отвѣтчика, какъ погашающихъ сдѣлокъ (напр. платежная росписка, условіе объ отсрочкѣ). Съ этой стороны упрощенный порядокъ можетъ быть названъ процессомъ документнымъ (въ смыслѣ нѣмецкаго Urkunden Prozess, съ котораго онъ взятъ). Другихъ доказательствъ (кроме признанія) въ упрощенномъ порядкѣ нѣтъ.

Кругъ дѣлъ, подлежащихъ упрощенному порядку (ср. ст. 349) опредѣляется (кроме сдѣлочныхъ основаній иска) предметомъ. Таковымъ можетъ быть: а) „опредѣленная денежная сумма“, уже слѣдующая (односторонне и безусловно) къ платежу истцу, какъ предметъ односторонняго задолжанія со стороны отвѣтчика; б) „денежная сумма (наемныя деньги) за наемъ недвижимости, уже

слѣдующая къ платежу^а; в) „отдавленное въ наемъ имущество, по истеченіи срока пайма“.

Но и съ такимъ предметомъ искъ не всегда годится къ упрощенному порядку. Для подсудности *ex ratione personae* въ упрощенномъ порядкѣ есть лишь одно основаніе: *фактическое пребываніе* (безъ различія мѣста жительства и мѣста пребыванія, но не въ дорогѣ) *ответчика въ уездъ или въ городъ, гдѣ находится окружной судъ*; гдѣ этого основанія нѣтъ на лицо, тамъ не можетъ быть и упрощеннаго порядка: было бы невозможно соблюденіе того быстраго вызова къ суду и краткаго срока (даже на опредѣленный часъ), какой предписанъ въ упрощенномъ порядкѣ. Но кромѣ того: иски о денежныхъ суммахъ (и насмныхъ деньгахъ) не годятся къ упрощенному порядку изъ-за устарѣлости доказательствъ (документовъ): чрезъ нять дѣтъ послѣ наступленія срока платежа или отъ даты документа (безсрочнаго или по востребованію) документъ негоденъ какъ доказательство въ упрощенномъ порядкѣ. Не годится далѣе искъ о сдачѣ бывшаго въ наймѣ имущества, когда отъ окончанія найма прошелъ годъ. Наконецъ, не годится къ упрощенному порядку искъ, основанный на такой сдѣлкѣ, стороною въ которой не былъ отвѣтчикъ и потому на ея документѣ нѣтъ его подписи, какъ имени должника.

При наличности всѣхъ условій годности иска къ упрощенному порядку, все же примѣненіе этого порядка зависитъ отъ усмотрѣнія истца, о чемъ должно быть выражено въ исковомъ прошеніи и затѣмъ должно быть упомянуто въ повѣсткѣ о вызовѣ отвѣтчика. Иски, способные къ упрощенному порядку, способны и къ другому порядку—общему, т. е., сокращенному (ст. 348—349), и отъ воли истца зависитъ избрать тотъ или другой порядокъ. Точно также отъ истца зависитъ, пока еще не состоялось рѣшеніе, прекратить дѣло въ упрощенномъ порядкѣ и „обратить его въ производствѣ въ общемъ порядкѣ“, т. е. направить въ окружной судъ, но не наоборотъ. Такимъ образомъ, въ волѣ истца—подчинить отвѣтчика упрощенному или же общему (сокращенному порядку). И въ упрощенномъ порядкѣ дѣло производится у того же (мирового) судьи, или въ томъ же (окружномъ) судѣ, въ которомъ оно могло бы производиться и въ общемъ порядкѣ, только что въ послѣднемъ случаѣ судъ дѣйствуетъ чрезъ единоличныи органъ своей власти—чрезъ своего одиночнаго члена. Вотъ почему для обращенія дѣла отъ упрощеннаго къ общему порядку нѣтъ надобности въ новомъ исковомъ прошеніи. Такое „право“ выбора истца относительно порядка не вполнѣ однако безгранично.

Не „ниги права“, отвѣтчикъ „можетъ просить“ судью о прекращеніи производства въ упрощенномъ порядкѣ и объ обра-

щеніи иска къ общему порядку; но онъ „можетъ“ лишь для исковъ, о денежныхъ суммахъ (и наемныхъ деньгахъ), и притомъ въ двухъ случаяхъ: а) документъ истца не есть вексель, а иной долговой документъ домашняго (не нотаріальнаго) характера; б) документъ истца не есть вексель, а иной долговой документъ нотаріальнаго происхожденія (напр. закладная), но онъ уже устарѣлъ на одинъ годъ. Таково значеніе этой (относительной) устарѣлости документовъ,—она отлѣчна отъ упомянутой выше пятилѣтней устарѣлости (безусловной). Последняя имѣетъ значеніе *ipso jure* и замѣчается судьей ея офісію; первая же должна быть заявлена со стороны отвѣтника какъ его возраженіе, но она можетъ быть уважена или отвергнута судьей по его усмотрѣнію.

Рѣшеніе, постановленное въ упрощенномъ порядкѣ, не подлежитъ ни апелляции, ни отмены; оно не считается заочнымъ и потому не подлежитъ отзѣву; исполненіе по нему можетъ быть немедленное, но оно не есть предварительное. Рѣшеніе можетъ быть перевершено инымъ способомъ чрезъ „обращеніе къ производству въ общемъ порядкѣ“. Дѣло рѣшенное, въ упрощенномъ порядкѣ обращается по просьбѣ (не исковому прошенію) недовольной стороны,—или же ихъ обѣихъ, если недовольны обѣ, — оно обращается или въ тотъ судъ, членомъ котораго оно рѣшено, или къ тому же мировому судѣ, который уже рѣшилъ его въ упрощенномъ порядкѣ. Но на такое обращеніе стороны имѣютъ право лишь въ теченіе одного мѣсяца со дня объявленія рѣшенія, а просьба объ обращеніи подлежитъ уплатѣ судебной пошлины въ половинномъ размѣрѣ“.

Подача просьбы объ обращеніи къ общему порядку сама по себѣ не мѣшаетъ ни началу, ни продолженію исполненія рѣшенія, постановленнаго въ упрощенномъ порядкѣ. Потому отвѣтникъ недовольный рѣшеніемъ и обратившій дѣло къ общему порядку, долженъ въ своей просьбѣ попросить о задержкѣ исполненія, и отъ суда зависить—немедленно же или уважить или отвергнуть этотъ пунктъ просьбы, и если уважить, то съ обезпеченіемъ или и безъ такового со стороны просителя. Съ другой стороны, рѣшеніе, состоявшееся въ упрощенномъ порядкѣ, насколько не мѣшаетъ разсмотрѣнію обращеннаго къ общему порядку дѣла. Въ это иное и новое разсмотрѣніе могутъ быть вовлечены такіе факты (истца и отвѣтника) и такіа доказательства, которые не могли имѣть мѣста въ упрощенномъ порядкѣ. Уже по одной этой причинѣ рѣшеніе окружнаго суда или рѣшеніе того же самаго мирового судьи можетъ быть совершенно инымъ, чѣмъ рѣшеніе, постановленное въ упрощенномъ порядкѣ. Но каково бы ни было рѣшеніе, постановленное въ общемъ порядкѣ,—такое же какъ и рѣшеніе упрощеннаго порядка, или иное—оно будетъ

рѣшеніемъ суда первой степени, со всѣми свойствами и послѣдствіями рѣшенія, постановленнаго судомъ первой степени, оно замѣнить (и тѣмъ измѣнить) собою рѣшеніе упрощеннаго порядка.

Рѣшеніе, постановленное въ упрощенномъ порядкѣ, не считается заочнымъ; отвѣтчикъ, въ отсутствіи и противъ котораго оно постановлено, можетъ узнать о немъ лишь изъ повѣстки судебного пристава объ исполненіи (ст. 943), т. е. въ такое время, когда уже истекъ мѣсячный срокъ для просьбы объ обращеніи къ общему порядку, а другихъ средствъ перевершенія или отмѣны здѣсь нѣтъ, какъ не допускается и возстановленіе пропущенныхъ сроковъ (ст. 835). На этотъ случай есть особое средство, сходное, но неодинаковое съ обращеніемъ къ общему порядку. А именно: въ теченіи года со дня полученія повѣстки объ исполненіи, отвѣтчикъ можетъ предъявить искъ двоякаго рода: а) объ освобожденіи его отъ отвѣтственности по состоявшемуся рѣшенію, б) объ обратномъ взыскаіи суммы, уплаченной имъ во исполненіе рѣшенія, если послѣднее уже исполнено. Тотъ и другой искъ въ сущности есть обращеніе къ общему порядку, но онъ имѣетъ свои особенности для подсудности. Искъ можетъ быть предъявленъ: а) по мѣсту жительства отвѣтчика, т. е. бывшаго истца въ упрощенномъ порядкѣ, б) по мѣсту исполненія рѣшенія, если исполненіе начато, но еще не окончено; в) по мѣсту исполненія рѣшенія или же въ томъ судѣ, въ округѣ котораго постановлено рѣшеніе,—то или другое, если еще не прошло трехъ мѣсяцевъ со дня постановленія рѣшенія, исполненіе котораго еще не начато или уже окончено. Для отвѣтчика противъ котораго предъявленъ подобный искъ, есть возможность просить о переводѣ дѣла въ судъ (или къ мировому судѣ) той мѣстности, гдѣ имъ было указано свое мѣсто жительства для упрощеннаго порядка.

И въ упрощенномъ порядкѣ допускаются частныя жалобы, когда есть кому жаловаться, т. е., когда дѣло разсматриваетъ членъ окружнаго суда—на него можно жаловаться въ окружной судъ. Но частныя жалобы ограничены не только въ ихъ количествѣ, но и въ ихъ дѣйствіи: ни одна изъ нихъ не останавливаетъ производства.

Упрощенный порядокъ распространенъ и на коммерческіе суды, а потому упраздненъ особый порядокъ вексельныхъ взысканій въ коммерческихъ судахъ С.-Петербурга, Москвы и Одессы.

Сверхъ своихъ особенностей, въ остальномъ къ упрощенному порядку примѣняются общія правила гражданского процесса, и, между прочимъ, рѣшенія упрощеннаго порядка приводятся въ исполненіе какъ обыкновенныя рѣшенія, вступившія въ законную силу.

Предварительное исполнение. Рѣшеніе способно въ исполненію не прежде, какъ по вступленіи въ законную силу (ст. 736, 924; ст. 157). Но изъ этого общаго правила исключеніе — *предварительное исполненіе*: оно можетъ имѣть мѣсто предварительно, до вступленія исполняемаго рѣшенія въ законную силу (ст. 736, 924). По своей цѣли: а) оно уравниваетъ тѣ невыгоды, какія могутъ имѣть мѣсто для стороны, въ пользу которой состоялось рѣшеніе, отъ неизбежной проволочки въ видѣ теченія апелляціоннаго срока; б) оно средство противъ отвѣтника, мѣсто жительства котораго неизвѣстно, быть можетъ, потому что онъ скрылся, — въ этомъ значеніи предварительное исполненіе необходимая поддержка заочному рѣшенію (ст. 737 п. 5). Но съ другой стороны, предварительно исполняется такое рѣшеніе, которое можетъ быть перевершено, быть можетъ, будетъ измѣнено вполнѣ или отчасти; потому оно допускается не безъ разбора. а) Точно опредѣлены случаи, въ которыхъ допускается предварительное исполненіе, — между ними и заочное рѣшеніе (ст. 737 — 737¹, 738; 138). И притомъ: б) общее правило то, что предварительное исполненіе допускается не иначе, какъ подъ обезпеченіе, представленное стороною, которая его проситъ, и слѣдовательно, не можетъ имѣть мѣста каждый разъ, гдѣ обезпеченія нѣтъ или оно невозможно (ст. 738, 740, 138).

Допущеніе предварительнаго исполненія есть составная часть резолюціи; а потому судъ не можетъ допустить таковое послѣ того, какъ его рѣшеніе объявлено въ видѣ резолюціи (ст. 700). Но съ другой стороны, — и разъ допущено предварительное исполненіе, оно не можетъ быть устранено властью суда, его допустившаго, хотя бы и была принесена жалоба на его рѣшеніе. Остановить предварительное исполненіе можетъ только высшая инстанція, куда принесена жалоба а равно — какъ она же можетъ допустить предварительное исполненіе въ томъ случаѣ, гдѣ въ таковомъ было отказан оокружнымъ судомъ (ст. 741 ср. ст. 814).

Мировая и третейскій судъ. Особенности дѣлъ казны и другихъ.

Мировая сдѣлка и третейскій (посредническій) судъ видоизмѣняютъ процессъ въ такъ называемое примирительное разбирательство (книга III, разд IV Уст. гражд. судопр.). 1) *Мировая сдѣлка*. Она можетъ состояться или по инициативѣ сторонъ или по инициативѣ суда (ст. 361, 337; ср. ст. 70 — 71, 177 — 178). Пока мировая сдѣлка составляется, производство дѣла приостанавливается (ст. 681 п. 1, 683, ср. ст. 200⁶); оно будетъ уничтожено, если бы сдѣлка не состоялась и производство тѣмъ не ме-

нѣе не было возобновлено въ теченіи трехъ лѣтъ (ст. 687—692). Состоялась мировая сдѣлка (ея формы—ст. 1359, 1364), процессъ будетъ прекращенъ, а производство уничтожено (ст. 1366). Но мировая сдѣлка не есть рѣшеніе; правда, какъ и рѣшеніе, она мѣшаетъ возобновленію оконченнаго ею спора (ср. ст. 895), но мѣшаетъ, какъ и всякій другой договоръ, составленный по поводу и въ замѣну даннаго юридическаго отношенія. Потому а) ея дѣйствіе, какъ и всякаго другаго договора (ст. 569, 1543 1 ч. X т.), простирается только на участвовавшихъ въ ея составленіи (ст. 1358); б) по мировой сдѣлкѣ не можетъ быть выданъ исполнительный листъ (ст. 924), а можетъ быть лишь предъявленъ искъ, все равно какъ и на основаніи всякаго другаго договора. Примиреніемъ могутъ быть ованчиваемы лишь дѣла о такихъ правахъ, отъ которыхъ возможно отрѣченіе,—т. е. оъ имущественныхъ (ср. ст. 1368).

Третейскій судъ Онъ можетъ быть только добровольный (ст. 1367, 1369), по согласію обѣихъ сторонъ. *Третейская записъ*—форма и способъ выраженія этого согласія (ст. 1369),—она вмѣстѣ съ тѣмъ и своего рода приказъ, опредѣляющій срокъ и порядокъ производства дѣла въ третейскомъ судѣ (ст. 1371) Дѣло, переданное на разсмотрѣніе и рѣшеніе третейскаго суда, приостанавливается въ окружномъ судѣ; по тѣмъ не менѣе—это *lis pendens*, а потому, оно даетъ возраженіе *litis pendentis* (ст. 571 п. 2), пока не прекращено (не дойдя до рѣшенія) въ третейскомъ судѣ. Третейскій судъ есть судъ, но добровольно поставленный вмѣсто суда обыкновеннаго (государственнаго); онъ постановляетъ рѣшеніе, его рѣшеніе по совѣсти, а потому и не подлежитъ апелляціи (ст. 1387, 1393). Но и это рѣшеніе имѣетъ свои условія дѣйствительности (ст. 1396; ср. ст. 1397, 1372, 1384 пп. 2—4), не удовлетворяя которымъ можетъ быть уничтожено (ст. 1398—1399). Но оно рѣшеніе, и потому по нему можетъ быть выданъ исполнительный листъ (ст. 1395 со ст. 924).

Особенности дѣлъ казны и другихъ. Дѣла казны. Исковой характеръ имѣютъ лишь тѣ дѣла казны, гдѣ послѣдняя выступаетъ какъ субъектъ имущественныхъ правъ, въ отличіе отъ повинностей, податей, пошлинъ и разнаго рода сборовъ, вообще *обложеній*, взимаемыхъ именемъ государства и за его счетъ (Уст. гражд. судопр. примѣч. къ ст. 1; ср. ст. 407 1 ч. X т., Уст. гражд. судопр. 1119, 1162—1163). Казна или обладаетъ (какъ собственникъ, владѣлецъ и проч.) недвижимостью или движимостью, или является контрагентомъ и вообще субъектомъ (кредиторомъ или должникомъ) обязательствъ (требованія, долги), или наследуетъ по выморочному праву (Полож. о казенныхъ подряд. и поставкахъ; ст. 1162—1183, 980—983, 986, 1090—1094 1 ч. X т.); наконецъ, казна

занимается и банковыми сдѣлками (Уст. Госуд. Банка). Такимъ образомъ цѣлый рядъ имущественныхъ отношеній казны находится подъ дѣйствіемъ гражданскаго (и торговаго) права и подчиняется общимъ правиламъ судебной защиты по имуществамъ (ст. 690—694 I ч. X т.).

Но имущественныя отношенія казны имѣютъ свои особенности. Казна вездѣсуща, но ея имущество распределено на отдѣльныя массы, приуроченныя къ различнымъ органамъ (коллегіальнымъ или единоличнымъ), употребляющимъ это имущество въ предѣлахъ преслѣдованія вѣренныхъ каждому изъ нихъ цѣлей государственной дѣятельности. Каждый изъ такихъ органовъ употребляетъ и расходуетъ предоставленную ему массу имущества казны, но въ предѣлахъ своей на это власти, — постольку обязываетъ казну и предъ нею обязываетъ третьихъ лицъ: сдѣлки каждаго изъ органовъ суть сдѣлки казны и съ казною — на ея имя и счетъ (ср. Полож. о казен. подр. ст. 178). Иначе говоря — казна имѣетъ необозримый рядъ представителей, каждый изъ нихъ съ опредѣленнымъ кругомъ власти какъ уполномочія, — обязываетъ казну предъ третьими лицами или послѣднихъ предъ казною. Вездѣ и всегда для казны имѣетъ мѣсто *необходимое представительство*, и для каждаго изъ представителей вѣренное его распоряженію имущество есть имущество чужое. Отсюда понятно, что *казенный процессъ*, т. е. казны или съ казною, *обставленъ нѣкоторыми предосторожностями, въ видѣ изъятій изъ общаго порядка* (Книга III, Разд. I, ст. 1283, 1287).

Казна ищетъ и отвѣчаетъ въ лицѣ того органа, къ которому приурочена масса имущества, подавшая поводъ къ иску или къ отвѣту казны. Уже этотъ органъ (коллегіальный или единоличный) паряжаетъ отъ себя судебного представителя или изъ лицъ, могущихъ быть ходатаями или же изъ лицъ, ему подчиненныхъ по службѣ. Казна, далѣе, ищетъ и отвѣчаетъ только въ судахъ общей юстиціи, а не мировой, кромѣ исковъ о защитѣ владѣнія (ст. 29. п. 4, 1310), но и въ окружныхъ судахъ дѣла казны лишь по исключенію (для государственнаго банка) могутъ быть разсматриваемы въ сокращенномъ (и въ упрощенномъ) порядкѣ (примѣч. 1 къ ст. 1289, законъ 3 іюня 1891 г.). *Далѣе рѣшенія по этимъ дѣламъ* (въ 1-й и 2-й инстанціяхъ, ст. 179, 343 п. 1, 777) *постановляются не иначе, какъ съ заключеніемъ прокурорскаго надзора и объявляются* (въ окончательной, распространенной формѣ ст. 714) *нѣсколько иначе* (ст. 1292). Но роль прокуратуры идетъ далѣе: для отмѣны рѣшенія прокуроръ въ правѣ взять на себя роль представителя казны (ст. 1294). Такую же роль можетъ, для отмѣны, взять на себя и высшій представитель того вѣдомства (министръ, или же управляющій), къ ко-

тому принадлежит органъ, въ лицѣ котораго казна искала или отвѣчала въ данномъ случаѣ. Наконецъ, еще одна особенность: казна богата, и потому нѣтъ надобности ни въ обезпеченіи исковъ противъ казны (ст. 1291), ни въ предварительномъ исполненіи, а съ другой стороны устроена дѣятельность (и всѣ правила для этой дѣятельности) суда (черезъ судебного пристава) по исполненію рѣшенія: казна всегда добровольно исполняетъ состоявшееся противъ нея судебное рѣшеніе (ст. 1296).

Особенности (privilegia) казны распространены и на другихъ: на учрежденія (признанныхъ) христіанскихъ и магометанскаго исповѣданій, а также на дворцы (перваго рода—ст. 412 1 ч. X т.) и на вѣдомство удѣловъ, по для дворцовъ и удѣловъ съ той особенностью, что рѣшеніе вступаетъ въ законную силу лишь съ Высочайшаго утвержденія.---Всѣ эти дѣла считаютъ дѣлами казеннаго управленія, и къ нимъ нужно еще прибавить дѣла земскихъ учрежденій (ст. 1282 по продолж. 1890 г.), по не городовъ, хотя сенатъ склоненъ приравнять тѣ и другія (Рѣшен. 1891, № 4, ср. и ст. 343 п. 2).

Сверхъ изложенныхъ особенностей дѣлъ казенныхъ управленій, нужно еще замѣтить: I. Иски къ казнѣ ея подрядчиковъ и поставщиковъ могутъ быть предъявляемы: а) лишь по полученіи окончательнаго расчета, б) лишь на-выборъ съ жалобою по начальству, причемъ выборъ жалобы навсегда устраняетъ искъ; в) лишь въ шестимѣсячный срокъ, т. е. въ періодъ, начало котораго считается различно смотря по содержанію иска (ст. 1303) Кромѣ того, въ случаѣ начета на подрядчика или поставщика, онъ можетъ обратиться въ судъ для провѣрки судомъ начета; такое обращеніе происходитъ въ видѣ представленія особаго иска—„въ огражденіе отъ отвѣтственности“ (ст. 1309), но и для этого иска необходимо соблюденіе шестимѣсячнаго срока. II. Дѣла по нарушенію владѣнія: а) Для казны шестимѣсячный срокъ (ст. 27 п. 4) считается ни со дня завладѣнія, а съ того дня, когда органъ подлежащаго казеннаго управленія узналъ или долженъ былъ узнать о завладѣніи. б) Владѣльцы недвижимостей казенныхъ управленій могутъ и отъ себя предъявлять иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, какъ владѣнія того казеннаго управленія, именемъ котораго они владѣютъ (держатъ) недвижимостью (ст. 1314).

Особенности имѣютъ еще дѣла по искамъ желѣзныхъ дорогъ и по искамъ къ нимъ, поскольку иски возникаютъ изъ эксплуатаціи дорогъ, безъ различій дорогъ частныхъ, казенныхъ или находящихся въ завѣдываніи (управленіи) казны. По этимъ дѣламъ прокурорскій надзоръ даетъ заключеніе, но лишь при разсмотрѣніи ихъ въ мировыхъ сѣздахъ въ качествѣ апелляціонныхъ инстанцій (ст.

179). Еще важнѣе другія особенности: а) Иски къ желѣзнымъ дорогамъ всегда имѣютъ предметомъ сумму денегъ (ст. 121 и 124 Общ. Уст. Р. Жел. Дорогъ); ихъ абсолютная подсудность (ея *gatione materiae*) опредѣляется по тарифу (ст. 29 пп. 1 и 2),—они не подвѣдомы коммерческимъ судамъ. Но (вопреки ст. 258) нѣсколько исковъ одного и того же лица къ одной или нѣсколькимъ желѣзнымъ дорогамъ, если только всѣ эти иски вытекаютъ изъ ст. 121 или изъ ст. 123 Общ. Уст., могутъ быть соединены въ одну сумму и по этой суммѣ могутъ быть переведены въ окружный судъ. б) Предъявленіе иска къ желѣзной дорогѣ безъ предварительнаго обращенія къ ней за добровольнымъ вознагражденіемъ возлагаетъ на истца судебныя издержки (и за веденіе дѣла), если и поскольку желѣзная дорога признаетъ просительный пунктъ исковаго прошенія (ст. 126 Общ. Уст.). г) Иски къ желѣзнымъ дорогамъ погашаются годовой давностью, которая неспособна къ приостановкѣ, не способна и къ перерыву (ст. 135—137 Общ. Уст.). д) Невозможно обезпеченіе исковъ противъ желѣзныхъ дорогъ, такъ какъ не примѣнимъ ни одинъ изъ видовъ (способовъ) такого обезпеченія (ст. 138 Общ. Уст.) е) Наконецъ, и самое исполненіе рѣшеній противъ желѣзныхъ дорогъ ничего болѣе, какъ простое предъявленіе требованія судебнымъ приставомъ объ уплатѣ присужденной суммы, и если въ три мѣсяца требованіе не будетъ удовлетворено, то можетъ имѣть мѣсто лишь о по послѣдствіе: объявленіе желѣзной дороги несостоятельною (ст. 140 Общ. Уст.).

Иски съ должностныхъ лицъ государственной и выборной службы. Основанія такихъ исковъ въ служебной дѣятельности (въ „распоряженіяхъ“) этихъ лицъ, и предполагаютъ ихъ вину какъ „неправдѣніе“, „неосмотрительность“ или „медленность“ (ст. 677, 681, 682 1 ч. X т., ст. 2). Подвѣдомы эти иски лишь общимъ судамъ, но для нихъ: а) видоизмѣняется порядокъ степеней (инстанцій) этихъ судовъ, б) составъ судовъ подмѣнивается представителями администраціи (ст. 1317, 1320, 1326—1327, 1330³, 1330⁵), в) рѣшенія постановляются лишь съ заключеніями прокуратуры. Такимъ образомъ судомъ первой степени является здѣсь то окружный судъ, то судебная палата, то Кассационный Д-тъ въ соединенномъ присутствіи съ первымъ Д-шъ. Точно также и судомъ второй степени являются то судебная палата, то Кассационный Д-тъ Сената, то Общее собраніе всѣхъ кассационныхъ и перваго Д-въ Сената. Всѣ эти различія находятся въ зависимости отъ служебнаго ранга отвѣтчиковъ.

Искъ можетъ быть предъявленъ лишь въ теченіе трехмѣсячнаго срока съ того дня, когда (истцу) было объявлено распоряженіе должностнаго лица, или же въ теченіи шестимѣсяч-

наго срока съ того дня, когда распоряженіе приведено въ исполненіе. Порядокъ производства въ судѣ первой степени не есть ни обыкновенный, ни сокращенный, а свой особый. Рѣшеніе или отвергаетъ вину отвѣтчика, или же признаетъ таковую: въ послѣднемъ случаѣ въ рѣшеніи будетъ опредѣлена и сумма вознагражденія или же, для приведенія въ извѣстность этой суммы, нужно будетъ предъявлять другой искъ въ порядкѣ исполнительнаго производства (ст. 1330, 896, 1330'). Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу по общимъ правиламъ—апелляціонный срокъ четыре мѣсяца; но вступивши въ законную силу, рѣшеніе не можетъ быть отмѣнено,—порядокъ отмѣны рѣшеній здѣсь не принимается.—Всѣ эти изыятія не касаются исковъ съ должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія, для нихъ никакихъ изыатій нѣтъ (ст. 1330').

Иски съ чиновъ судебнаго вѣдомства (ст. 678—680 1 ч. X т.; 1331—1336 ср. ст. 953) Основанія такихъ исковъ въ служебной дѣятельности должностныхъ лицъ, они тоже предполагаютъ вину. *Податьдомы* эти иски лишь общимъ судамъ (ст. 1335), они разсматриваются съ заключеніемъ прокуратуры (ст. 343 п. 9) и въ сокращенномъ порядкѣ (ст. 1336 со ст. 349 п. 4). Но особенность здѣсь въ томъ, что такіе иски могутъ быть предъявляемы лишь съ разрѣшенія суда, непосредственно высшаго надъ тѣмъ судомъ, къ составу котораго принадлежитъ должностное лицо—будущій отвѣтчикъ предполагаемаго иска, при чемъ мировые судьи въ этомъ отношеніи приравнены къ членамъ окружныхъ судовъ. Разрѣшеніе высшаго суда можетъ послѣдовать не иначе какъ по просьбѣ истца предполагаемаго иска. Просьба можетъ быть отвергнута prima facie, или же она будетъ разсмотрѣна послѣ доклада (въ закрытомъ засѣданіи) просьбы и объясненія на просьбу со стороны предполагаемаго отвѣтчика. Постановленіе по такой просьбѣ требуетъ предварительнаго заключенія прокуратуры, не подлежитъ никакому обжалованію, и если просьба уважена, т. е. разрѣшеніе предъявить искъ дано, то вмѣстѣ съ тѣмъ указывается и тотъ окружной судъ, въ который можетъ быть представленъ этотъ разрѣшенный искъ. Для этихъ исковъ, слѣдовательно, подсудность ex ratione personae опредѣляется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по указанію выше.

Переверженіе рѣшеній и частныхъ опредѣленій. Апелляція и частная жалоба.

Всякое рѣшеніе окружнаго суда, какъ рѣшеніе первой инстанціи, можетъ быть перевернуто во второй инстанціи, въ судебной палатѣ (ст. 11, 12); всѣ рѣшенія окружныхъ судовъ

перевершаемы, ибо всё они суть рѣшенія неокончательныя, — только въ первой, а не въ первой и въ послѣдней инстанціи (ст. 743; иначе для мировыхъ судей — ст. 134, 156 п. 1). Перевершаемо рѣшеніе окружнаго суда, пока и если еще не вступило въ законную силу; а оно не вступило въ нее пока длится апелляціонный срокъ (ст. 892 пп. 1 и 2, ст. 748—749). Но *перевершаемо и рѣшеніе, вступившее въ законную силу, вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ, а равно и вслѣдствіе обнаружившейся подложности* того письменнаго доказательства, которымъ въ окружномъ судѣ былъ доказанъ фактъ, положенный въ основаніе рѣшенія (ст. 750). Такимъ образомъ, нужно отличать два случая переворота:

1. *Переворотъ рѣшенія, еще не вступившаго въ законную силу.* Рѣшеніе (и заочное — ст. 728, 734; ст. 154) вступаетъ въ законную силу, когда на него не принесено апелляціонной жалобы въ теченіи апелляціоннаго срока (ст. 892 пп. 1 и 2). Привести апелляціонную жалобу (или просто апелляцію) на рѣшеніе суда 1-й инстанціи значить: помѣшать рѣшенію вступить въ законную силу, задержать эту силу до рѣшенія во 2-й инстанціи (суппензивный эффектъ апелляціи). Слѣдовательно, первое предположеніе апелляціи — соблюденіе апелляціоннаго срока (ст. 748—749, ст. 162). Апелляціонный срокъ-періодъ начинается съ того дня, который былъ назначенъ для прочтенія рѣшенія въ его распространенной формѣ (ст. 713, 714; для мировыхъ судей — ст. 141) Идетъ онъ непрерывно, считается по мѣсяцамъ (4 или 1; для численія — ст. 821; для окончанія срока — ст. 822, 825; для подачи по почтѣ — ст. 828). Онъ можетъ быть приостановленъ лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ (ст. 751—753), можетъ быть и восстановленъ, если пропущенъ не по винѣ пропустившаго (ст. 835 со ст. 778—782). Но взаимное согласіе сторонъ (ст. 832 п. 1) безсильно продлить апелляціонный срокъ, а равно онъ не растягивается и добавками поверстнаго срока. Выраженіе: *срокъ фатальный, рѣшительный*, въ примѣненіе къ апелляціонному сроку, и хочетъ выразить неспособность этого срока къ продленіямъ (кромѣ закованныхъ случаевъ приостановки) и его неподвижно-одинаковую продолжительность.

Переворотъ рѣшенія, еще не вступившаго въ законную силу, можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по апелляціонной жалобѣ той изъ сторонъ, которая обвинена рѣшеніемъ окружнаго суда (ст. 4; ст. 743). *Апелляторомъ* (ст. 745 п. 4, 769) можетъ быть истецъ, можетъ быть отвѣтникъ, могутъ быть и обѣ стороны, — послѣднее въ томъ случаѣ, когда каждая изъ нихъ разомъ обвинена и оправдана, т. е. обвинена и оправдана отчасти (ст. 769). Но одного недовольства рѣшеніемъ еще не достаточно

для перевершенія: рѣшеніе должно быть неправильнымъ (ст. 745 п. 2, ст. 163). Оно неправильно само по себѣ: какъ резолюція, не отвѣчаетъ тѣмъ мотивамъ, какіе подставлены подъ эту резолюцію при ея распространеніи (ст. 713). Оно неправильно вполнѣ или въ части: оно правильно относительно главнаго иска и неправильно относительно иска встрѣчнаго; оно правильно какъ отвѣтъ на просветельный пунктъ истца, но неправильно по пункту судебныхъ издержекъ,—неправильно распредѣлило послѣднія; или же оно неправильно въ томъ, что неправильно допустило или устранило предварительное исполненіе (ст. 701 со ст. 711, 741). Но рѣшеніе можетъ быть неправильно и не само по себѣ: неправильность не въ немъ, а въ той или другой части инструкціи дѣла. Неправильно были ведены состязанія сторонъ, упущено заключеніе прокурора (если таковое требовалось), судъ вышелъ изъ предѣловъ требованій истца, допустилъ измѣненіе основаній иска оставилъ безъ послѣдствій тотъ или другой отводъ, нарушены правила о подсудности, неправильно распределена обязанность доказыванія, нарушены другія правила доказыванія (напр. ст. 409). Словомъ, по инструкціи дѣла судъ дѣйствовалъ неправильно,—въ апелляціонной жалобѣ указывается на неправильность того или другого изъ (частныхъ) опредѣленій суда. Далѣе,—рѣшеніе можетъ быть неправильно и потому, что судъ невѣрно установилъ фактическую сторону дѣла (существо дѣла) или установленные факты неправильно подвелъ подъ законы,—то или другое потому, что неправильно истолковалъ приведенные или упущенные законы. Наконецъ, неправильной можетъ быть редакція рѣшенія; она не заключаетъ въ себѣ того, что въ ней должно быть по ст. 701 и 711. Иначе говоря,—неправильность рѣшенія, какая нужна для апелляціи, между прочимъ обнимаетъ собою и ту неправильность, какая нужна для отмены-кассации (ст. 792 п. 1, ст. 793; 185 п. 1, 186). Но та или другая неправильность сама по себѣ недостаточна для перевершенія: она имѣетъ значеніе лишь тогда, когда апелляторъ недоволенъ самой резолюціей,—онъ обвиненъ и желаетъ оправданія или хотъ обвиненія меньшаго.

2. *Перевершеніе изъ-за „новыхъ обстоятельствъ“* (facta nova или просто nova) и изъ-за подложности письменнаго документа получаетъ самостоятельное значеніе лишь въ томъ случаѣ, когда идетъ рѣчь о рѣшеніи окружнаго суда, уже вступившемъ въ законную силу. Жалоба необходима и здѣсь, она тоже поставлена въ предѣлы времени: *это одинаковый* (безъ различія порядка обыкновеннаго и сокращеннаго) *срокъ*—періодъ (4 мѣсяца). Онъ считается: для нова—со дня открытія просителемъ новаго обстоятельства, а для подложности—съ того дня,

когда вошелъ въ законную силу приговоръ уголовного суда о признаніи документа подложнымъ.

Спрашивается, что же разумѣть подъ „новыми обстоятельствами“, дающими основаніе просить о пересмотрѣ рѣшенія? Идетъ рѣчь очевидно о фактахъ, которые не были заявлены стороною—теперь апелляторомъ—въ окружномъ судѣ, потому что тогда ей не были извѣстны. Но сверхъ того, нужно еще различать. Предположимъ, что истецъ потерялъ искъ въ окружномъ судѣ по той причинѣ, что факты, взятые имъ за основаніе иска оказались юридически безразличными (напр. обѣщаніе подарить) или негодными (напр., ст. 1684 1 ч. X т.), или же не были имъ доказаны. Рѣшеніе вошло въ законную силу (по пп. 1 или 2 ст. 892), и уже послѣ этого истецъ открываетъ новый фактъ, годный быть основаніемъ новаго, но такого же иска (напр. вмѣсто одного, другое завѣщаніе, вмѣсто покупки дареніе). Онъ и можетъ предъявить этотъ новый искъ на общемъ основаніи: такому предъявленію не помѣшаетъ законная сила предыдущаго рѣшенія (ст. 895). Значитъ, перевершеніе изъ-за нова здѣсь совершенно излишне, и ст. 750, очевидно, имѣетъ въ виду не этотъ случай. Но теперь другой случай: послѣ вступленія рѣшенія въ законную силу, обвиненный имъ отвѣтчикъ открываетъ новый фактъ (напр. платежъ и платежную росписку), который,—будь онъ извѣстенъ, заявленъ и доказанъ своевременно какъ возраженіе,—повелъ бы къ противоположному рѣшенію. Предъявить искъ на основаніи открытаго теперь факта невозможно: такому предъявленію помѣшаетъ законная сила предыдущаго рѣшенія (ст. 895). Остается другой путь—перевершеніе рѣшенія вслѣдствіе открытія новаго обстоятельства, т. е. по ст. 750. Но этотъ же путь остается и для тѣхъ случаевъ, гдѣ открытъ фактъ, который годился бы въ разрушеніе или въ ограниченіе фактовъ (возраженій) отвѣтника или въ ограниченіе фактовъ истца, выставленныхъ противъ фактовъ отвѣтника (ср. выше). Такимъ образомъ, *подъ нова* ст. 750 нужно разумѣть всякіе вообще факты какъ истца, такъ и отвѣтника, за исключеніемъ фактовъ—основаній иска.

Перевершеніе изъ-за подложности письменнаго доказательства. Фактъ одной стороны былъ доказанъ письменнымъ документомъ, который потомъ оказался подложнымъ; противная сторона, противъ которой состоялось рѣшеніе, основанное на фактѣ доказанномъ подложно, можетъ просить о перевершеніи на основаніи ст. 750.—Чѣмъ же отличается перевершеніе по ст. 750 отъ отменн-пересмотра (по п. 1 ст. 794; п. 2 ст. 797)? Ст. 750 имѣетъ въ виду рѣшеніе окружнаго суда, а ст. 794 только рѣшеніе палаты (ср. ст. 187); но въ одномъ случаѣ рѣчь идетъ о перевершеніи, въ другомъ—объ отменѣ-пересмотрѣ.—И пере-

вершение по ст. 750 предполагает непременно, что проситель именно недоволен рѣшеніемъ, что онъ проситъ о его перевершеніи, т. е. чтобы въ замѣнъ его состоялось новое рѣшеніе, болѣе для него выгодное.

Изъ сказаннаго видно, что между перевершеніемъ рѣшенія не вступившаго въ законную силу (въ мѣсячный или 4-мѣсячный срокъ со дня его объявленія), и перевершеніемъ рѣшенія изъ-за погрѣшности или подложности документа есть немалая разница. Къ сожалѣнію Уставъ смѣшалъ оба перевершенія въ одномъ безразличномъ апелляціонномъ производствѣ.

Всѣ рѣшенія окружнаго суда подлежатъ перевершенію въ апелляціонномъ порядкѣ. Другія же постановленія (ст. 705), вызванныя различными случайностями, „частными вопросами“ инструкціи дѣла, или уже послѣ рѣшенія—во время его исполненія (ст. 966, 967), суть „частныя опредѣленія“ и по общему правилу обжалованію не подлежатъ: на нихъ можетъ быть лишь указано въ апелляціонной жалобѣ, или иначе—они могутъ быть обжалованы лишь вмѣстѣ съ рѣшеніемъ; между прочимъ—таковы именно частныя опредѣленія, состоявшіяся по различнымъ вопросамъ доказыванія (ст. 783, 166). Только въ исключительныхъ, точно обозначенныхъ въ законѣ, случаяхъ (ст. 783, 166) можетъ быть обжаловано и частное опредѣленіе, въ двухъ недѣльный срокъ (ст. 785 ср. ст. 167) со дня объявленія опредѣленія (для объявленія—ст. 714). Причемъ принесеніе частной жалобы не задерживаетъ производства въ окружномъ судѣ, не мѣшаетъ и приведенію въ исполненіе обжалованнаго опредѣленія,—опять таки „кромя случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ“ (ст. 787). Но во всѣхъ случаяхъ судъ самъ можетъ измѣнить свое опредѣленіе, или иначе—частныя опредѣленія неспособны къ законной силѣ (ст. 891).

Апелляціонная жалоба подается (адресуется) въ палату, но сдается въ окружной судъ, на рѣшеніе котораго она приписана (ст. 744). Ея цѣль—вызвать отмену рѣшенія (ст. 774, 776) чрезъ замѣну его рѣшеніемъ самой судебной палаты (ст. 772, 775, 181—183): *палата отменяетъ рѣшеніе окружнаго суда, потому что замѣняетъ его своимъ.* Можетъ, конечно, случиться, что рѣшеніе палаты будетъ (вполнѣ или въ части) такое же какъ и рѣшеніе окружнаго суда,—тогда это будетъ *утвержденіе* обжалованнаго рѣшенія (ст. 774). Апелляціонная жалоба подается въ палату, но сдается въ судъ, и послѣдній наблюдаетъ за правильностью подачи: возвращаетъ (ст. 755) или оставляетъ жалобу безъ движенія (ст. 757, ст. 848, 851). Онъ же сообщаетъ копію принятой апелляціонной жалобы противной сторонѣ—*апеллянту*

(при повѣстѣ), и затѣмъ все дѣло препровождается въ палату (ст. 762).

Подача апелляціонной жалобы прерываетъ теченіе апелляціоннаго срока, и чрезъ это задерживаетъ обжалованное рѣшеніе отъ вступленія въ законную силу. Разъ апелляціонный срокъ прерванъ, онъ прерванъ для всѣхъ, кто участвовалъ въ дѣлѣ въ окружномъ судѣ. Отсюда а) возможно присоединеніе (*adhaesio*) къ апелляціи со стороны другихъ лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ на одной сторонѣ съ апелляторомъ въ окружномъ судѣ, какъ скоро имъ извѣстно, что однимъ изъ нихъ принесена апелляція (ст. 766 со ст. 760); б) возможна *встрѣчная апелляція* (контр-апелляція); апелляторъ, представляя объясненіе на апелляцію (ст. 760), можетъ и отъ себя просить о перевершеніи, — не смотря на то, что со времени рѣшенія окружного суда уже прошелъ періодъ времени болѣе длинный, чѣмъ продолжительность апелляціоннаго срока (т. е. болѣе 1 или 4 мѣсцевъ).

Относительно производства дѣлъ въ палатѣ нужно замѣтить слѣдующее: а) Письменная инструкция здѣсь упрощена: составительныхъ бумагъ всего двѣ — апелляціонная жалоба апеллятора и объясненіе противъ этой жалобы апеллятора; б) словесная инструкция — состязаніе сторонъ въ засѣданіи палаты (ст. 768—769) в) доказываніе и въ палатѣ подлежитъ тѣмъ же правиламъ, какъ и въ окружномъ судѣ (ср. ст. 771), и вообще къ производству въ палатѣ примѣняются правила производства въ окружномъ судѣ (ст. 777), поскольку для палаты нѣтъ особыхъ правилъ, при чемъ различіе порядковъ обыкновеннаго и сокращеннаго въ палатѣ не существуетъ. Изъ этого слѣдуетъ, что и въ палатѣ заявленія сторонъ тѣ же, т. е. по своему содержанію — или факты или доводы или требованія, что они могутъ быть дѣлаемы или въ письменной половинѣ инструкции, или же въ ея словесной формѣ — въ словесныхъ объясненіяхъ. Но а) относительно требованій, — они не могутъ быть иными, не могутъ и больше, чѣмъ какими были въ окружномъ судѣ (съ приращеніями, съ ⁰⁰/₀₀, съ замѣною вещи ея цѣнностью): въ противномъ случаѣ былъ бы нарушенъ принципъ постепенности инстанцій (ст. 12).

Что же касается б) фактовъ и доводовъ, тѣ и другіе (за исключеніемъ фактовъ основаній иска) могутъ быть или только повторены, или же и приведены за-ново, могутъ быть приведены такіе факты и высказаны такіе доводы, о которыхъ не было и помину въ объясненіяхъ сторонъ въ окружномъ судѣ. То же самое в) и относительно доказыванія: въ палатѣ могутъ быть представлены и такіа (новыя) доказательства, какихъ не было въ виду окружного суда. Все это потому, что запрещается заявлять лишь новыя требованія, а не что другое (ср. ст. 747).

Однимъ словомъ, — „существо дѣла“ въ палатѣ можетъ измѣниться именно отъ того, что на обсужденіе палаты будутъ заявлены новые факты и представлены новыя доказательства: рамки фактовъ и доказыванія, въ какихъ дѣло вышло изъ окружного суда, могутъ быть испровергнуты въ палатѣ, не говоря уже о доводахъ, которые, быть можетъ, впервые будутъ высказаны только въ палатѣ. Но въ большинствѣ случаевъ инструкція дѣла, какую оно получило въ окружномъ судѣ, остается не тронутою въ своей фактической части; чаще всего въ палатѣ развиваются или впервые заявляются доводы: приводятся новые законы или заново толкуются законы, приведенные въ окружномъ судѣ.

Что касается, наконецъ, рѣшенія, оно постановляется по общимъ правиламъ. По своему содержанію — оно или такое же (исполнѣ или въ части) какъ и рѣшеніе окружного суда, — послѣднее утверждается; или же иное (исполнѣ или въ части), — оно отмѣняетъ и замѣняетъ рѣшеніе окружного суда (ст. 774). *Но рѣшеніе палаты никогда не бываетъ заочнымъ* (ст. 770), оно вступаетъ въ законную силу, какъ только объявлено (ст. 891 п.1). — Постановивши, объявивши и изложивши распространенно свое рѣшеніе (ст. 713), палата сообщаетъ его въ копіи въ окружной судъ, рѣшеніе котораго она утвердила или измѣнила (ст. 775); такъ что исполненіе ея рѣшенія (и выдача исполнительнаго листа) не касается палаты. Лишь одно толкованіе смысла ея рѣшенія, если-бы таковое оказалось нужнымъ, принадлежитъ палатѣ (ст. 964; ср. ст. 161).

Частныя жалобы тоже подаются (адресуются) въ палату, но сдаются въ окружной судъ (ст. 784, 168), кромѣ жалобъ на отказъ суда въ принятіи жалобы — послѣднія, какъ и жалобы на медленность, подаются и сдаются прямо въ палату. И для частныхъ жалобъ состязательное начало гражданского процесса выражается въ томъ, что не только копія жалобы сообщается противной сторонѣ, но послѣдняя въ двухъ-недѣльный срокъ, можетъ представить объясненіе противъ жалобы. Но въ отличіе отъ объясненія на апелляціонную жалобу, объясненіе на частную жалобу сдается не прямо въ палату, а въ окружной судъ, который и отсылаетъ его, вмѣстѣ съ жалобою, въ палату, и если нужно, то съ объясненіемъ и отъ себя (789—791). Производство въ палатѣ по частнымъ жалобамъ ничѣмъ не отличается отъ производства по переверженію рѣшеній (ст. 777, 568, 570, 791): палата или утверждаетъ опредѣленіе суда и чрезъ это дѣлаетъ его своимъ, или же отмѣняетъ его и замѣняетъ своимъ.

Суды мировые; ихъ вѣдомство по роду дѣлъ. Характеръ и задачи мировой юстиціи въ ея производствѣ. Реформа мировой юстиціи. Понудительный порядокъ.

Мировая юстиція Устава гражд. судопр. отдѣлена отъ общихъ судовъ, устроена параллельно съ послѣдними и сдѣлана съ ними лишь для отмѣны рѣшеній,—подчинена власти кассационнаго департамента, да и то не вполне: для исковъ, цѣна которыхъ не выше 30 рублей, мировая юстиція замкнута въ самой себѣ (ст. 134, 189). Для такихъ дѣлъ она имѣетъ только одну инстанцію (мировой судья), такъ что мировые сѣзды играютъ двойную роль: а) 2-й инстанціи для дѣлъ выше (и ниже) 30 рублей; б) суда, отмѣняющаго рѣшенія по искамъ въ 30 рублей и ниже (ст. 156, 162, 189).

Вѣдомство судовъ мировой юстиціи опредѣлено въ Уставѣ положительно—черезъ исчисленіе и отрицательно—черезъ исключеніе (ст. 29—31). Границы этого вѣдомства (какъ мировыхъ судей, такъ и мировыхъ сѣздовъ въ качествѣ судовъ „высшей степени“—ст. 12) опредѣляются: 1) тарифомъ (для пп. 1—2 ст. 29); б) свойствомъ нѣкоторыхъ исковъ (для пп. 3—5 ст. 29). По тарифу, т. е. по своей цѣнѣ, мировой юстиціи подвѣдомны иски: а) по обязательствамъ, источники которыхъ—договоры и вредоносныя дѣйствія и притомъ по договорнымъ обязательствамъ только тѣ иски, которые не обезпечены залогомъ недвижимости (ст. 214); б) иски вещные и наследственные о движимости; но иски, обнимающіе одновременно недвижимость и движимость, изъ-за недвижимости не подвѣдомны мировой юстиціи (ср. ст. 219 со ст. 31). 2) По другимъ признакамъ подвѣдомны мировымъ судьямъ: а) иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ; впрочемъ, этого рода иски, какъ иски гражданскіе, входятъ въ вѣдомство мировой юстиціи и съ точки зрѣнія тарифа (ст. 667 I ч. X т.), б) иски объ охранѣ владѣнія, какъ владѣнія (*interdicta retinendae* и *interdicta recuperandae possessionis*: 4 п. ст. 29 и ст. 73; ср. п. 2 ст. 31, 1310—1315,—выражаются неполно: не только о возстановленіи нарушеннаго, но и объ успокоеніи нарушаемаго владѣнія); в) иски, возникающіе изъ сосѣдскихъ отношеній по недвижимой собственности (права участія частнаго—ст. 442, 445—451 I ч. X т.; п. 5 ст. 29). Таковъ тотъ вырѣзокъ изъ власти (вѣдомства) общихъ судовъ, изъ котораго составлено вѣдомство судовъ мировой юстиціи,—не больше того, что исчислено въ ст. 29; но даже и не все: искъ по своей цѣнѣ или по другимъ признакамъ подвѣдомный мировому судѣ, можетъ оказаться однако подсуднымъ не этому суду, а волостному (ст. 31, п. 3; Полож. о крестьянахъ, ст. 96); съ другой стороны искъ, подходящий и

ходъ п. 1—2 и 5 ст. 29, тѣмъ не менѣе не подѣломъ мировой юстиціи, какъ скоро въ немъ участвуетъ казенное управленіе (ст. 1289, ср. ст. 31, 1310, 1314).

Правила производства въ судахъ мировой юстиціи собраны нарочно и отдѣльно (въ книгѣ 1-й) отъ правилъ производства въ судахъ общихъ. Правила заключаютъ въ себѣ не одни только изъятія (какъ напр. правила производства въ сокращенномъ порядкѣ по сравненію съ правилами обыкновеннаго порядка—ст. 365, или правила производства въ судебной палатѣ по сравненію съ правилами производства въ окружномъ судѣ—ст. 777); но не мало и повтореній изъ правилъ производства въ общихъ судахъ. Съ другой стороны,—правила книги I не составляютъ и чего нибудь цѣлаго, въ себѣ законченнаго (какъ напр., закончены правила производства въ Гражданскомъ Кассац. Департаментѣ Сената). Они оставляютъ цѣлый рядъ пробѣловъ, которые нужно восполнять не только изъ общихъ положеній (ст. 1—28 Уст.), но изъ правилъ книги II Устава. Но опять это восполненіе своеобразно: мировой судья долженъ восполнять свои правила не прямо чрезъ примѣненіе того или другого изъ послѣднихъ правилъ, а „по соображеніи постановленій, изложенныхъ въ сей (I) книгѣ, съ подробными правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ“ (ст. 80; ср. со ст. 365 и 777), чтобы не восполнить его вопреки основному характеру и задачамъ мировой юстиціи. Этотъ характеръ и эти задачи главнымъ образомъ сводятся къ слѣдующему. а) Задача мировой юстиціи прежде всего примирить стороны, и рѣшеніе можетъ имѣть мѣсто не прежде, какъ послѣ неудачной попытки („неуспѣха“) склонить стороны къ примиренію (ст. 70 ср. со ст. 337 и даже со ст. 361); задача остается даже и послѣ рѣшенія мирового судьи, т. е. остается и для 2-й инстанціи (ст. 177), чего нѣтъ въ судахъ общихъ. Съ точки зрѣнія такой задачи объясняется одна особенность—относительно пошлины и сбора: они возвращаются сторонамъ въ случаѣ ихъ примиренія до постановленія рѣшенія (ст. 200⁶), чего опять нѣтъ въ общихъ судахъ. б) Мировая юстиція должна быть быстрою, должна быть своего рода сокращеніемъ того сокращеннаго порядка, какой, въ отличіе отъ порядка обыкновеннаго, допущенъ въ общихъ судахъ 1-й инстанціи. Потому, состязаніе сторонъ у мирового судьи допускаетъ лишь одну форму—словесную (ст. 72); письменно только одно—исковое прошеніе, да и оно можетъ быть продиктовано мировому судѣ (ст. 51—52). Но эта особенность исчезаетъ для второй инстанціи, гдѣ на апелляціонную жалобу допускается письменное объясненіе противной стороны (ст. 170). Понятно, далѣе, сокращеніе сроковъ-періодовъ (ст. 59—60, 162, 165, 167, 191, 74),

а равно и сѣѣленность, стянутость состязанія и доказыванія (ср. ст. 57, 75—76). Отсюда же приравненіе мѣста жительства и мѣста пребыванія отвѣтчика для подсудности (ст. 32).

Мировая юстиція предполагаетъ, какъ общее правило, что судьи—люди данной мѣстности (ст. 19 Учрежд.), что они знаютъ свою мѣстность, отношенія въ ней людей и вещей. Вотъ почему въ судахъ мировой юстиціи находятъ примѣненіе „мысленныя обычаи“, но лишь въ восполненіе закона, и притомъ, если на такое примѣненіе согласны одна или обѣ стороны (ст. 130). Наконецъ, г) мировая юстиція предполагаетъ, что мировые судьи не юристы (ст. 19 пп. 1—2 Учрежд.), а стороны или ихъ представители—простецы. Отсюда опять свои особенности. Нельзя требовать напр., чтобы въ исковомъ прошеніи были различены „обстоятельства дѣла“, „доказательства“ и „законы“ (ср. ст. 54 со ст. 257). Словесныя объясненія сторонъ получаютъ характеръ разсказа и отвѣтовъ на вопросы судьи (ст. 71). Система предустановленныхъ доказательствъ не находитъ себѣ примѣненія (напр. ст. 409—411): всѣ доказательства оцѣниваются „по совѣсти“ (ст. 129). Наконецъ, для законности (законмѣрности) рѣшенія достаточно, чтобы оно лишь не противорѣчило закону (ст. 129; ср. ст. 142 со ст. 711).

Реформа мировой юстиціи. Реформа произведена,—въ судоустройствѣ законоположеніями о преобразованіи мѣстныхъ крестьянскихъ и судебныхъ учреждений 12 іюля 1889 г.,—въ судопроизводствѣ—правилами 29 декабря 1889 г. о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ. Законоположенія 12 іюля и правила 29 декабря 1889 г., по скольку тѣ и другія касаются судоустройства и судопроизводства новой мировой юстиціи, въ видѣ приложенія включены въ статьи въ Судебнымъ Уставамъ по продолженію 1890 г., какъ отдѣльныя правила („объ устройствѣ судебной части“ и т. д.). Въ нѣкоторыхъ частностяхъ правила дополнены узаконеніями 13 мая и 3 іюня 1891 г. (Собраніе Узак. за 1891 годъ №№ 57 и 61) Есть кромѣ того и отдѣльный офиціальный сборникъ подъ заглавіемъ: Положеніе и правила о земскихъ участковыхъ начальникахъ, городскихъ судьяхъ и волостномъ судѣ 1890 г. *).

Устройство новой мировой юстиціи. Суды новой мировой юстиціи: 1) городскіе судьи, земскіе участковые начальники и уѣздные члены окружныхъ судовъ,—это суды первой инстанціи; 2) уѣздные сѣзды и окружные суды,—это суды второй инстан-

*) Здѣсь ссылки будутъ дѣлаться на статьи правилъ, включенныхъ въ статьи въ Судебнымъ Уставамъ, съ означеніемъ лишь №№ статей и раздѣловъ I и II частей.

цин, а губернска прѣсутствіа и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, тѣ же уѣздныя сѣзды дѣйствуютъ въ качествѣ судовъ, отмѣняющихъ рѣшенія (кассационныхъ). Суды первой степени единоличны и по назначенію отъ правительства; но и въ новой юстиціи сохранены (выборные) почетные мировые судьи, хотя и съ ограниченнымъ кругомъ дѣятельности (ст. 25, II).

Территоріально власть (вѣдомство) опредѣляется такъ: уѣздный членъ окружнаго суда есть судья на весь свой уѣздъ (иногда и на его часть, I, 26), городской судья есть судья въ чертѣ своего города (или городского поселенія I, 4); земскій начальникъ есть и судья на весь свой участокъ—это судья по преимуществу сельскихъ поселеній (I, 24). По „роду дѣлъ“ вѣдомство (власть) городского судьи и земскаго начальника одно и то же (I, 24); но вѣдомство уѣзднаго члена окружнаго суда можетъ быть найдено лишь чрезъ вычитаніе: изъ вѣдомства нынѣшнихъ мировыхъ судей (ст. 29 Уст. Гражд. Судопр.) нужно вычесть вѣдомство городского судьи и земскаго начальника,—остатокъ составитъ вѣдомство уѣзднаго члена окружнаго суда (I, 29).

Среди судей новой мировой юстиціи уѣздный членъ окружнаго суда занимаетъ совершенно особое положеніе и дѣйствуетъ (производитъ дѣла) совсѣмъ по инымъ правиламъ, чѣмъ другіе судьи новой мировой юстиціи. О немъ здѣсь будетъ сказано все, чтобы не возвращаться къ нему больше.

Вѣдомство уѣзднаго члена окружнаго суда обнимаетъ собою (ст. 29 Уст. Гражд. Судопр. и II, ст. 20—21): 1) иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ и о движимости на сумму свыше трехсотъ рублей и не свыше пятисотъ рублей, за исключеніемъ, однако, исковъ, указанныхъ въ п. 1 (а и б) ст. 20 (II); 2) иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки свыше трехсотъ рублей и не свыше пятисотъ рублей; 3) иски, о которыхъ сказано въ пп. 5 и 6 ст. 21 (I).

Въ предѣлахъ своего вѣдомства по роду дѣлъ уѣздный членъ дѣйствуетъ (производитъ) не по правиламъ 29 декабря 1889 г., а по правиламъ 1 книги Устава Гражд. Судопр., т. е., для дѣлъ своего вѣдомства уѣздные члены окружныхъ судовъ исполнѣ замѣняютъ собою мировыхъ судей по Уставамъ 1883 г. (I, 30). Но въ качествѣ суда второй инстанціи надъ ними стоятъ ихъ окружныя суды, куда возможна апелляція на рѣшенія уѣзднаго члена (I, 30), но отмѣнить ихъ рѣшеніе некому, и слѣдовательно такая отмѣна невозможна. Судебно-мировая дѣятельность члена окружнаго суда не очень сложна и разнообразна; но онъ больше агентъ (на мѣстѣ) своего окружнаго суда, исполняетъ различныя порученія послѣдняго (I, 34—39) и въ качествѣ члена окружнаго суда дѣйствуетъ въ упрощенномъ порядкѣ судопроизводства.

Власть (вѣдомство по роду дѣлъ) городскихъ судей и земскихъ начальниковъ (II, 20) не совпадаетъ съ властью мировыхъ судей главнымъ образомъ по столько, по сколько изъ нея сдѣланъ вырѣзокъ для образованія вѣдомства уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ. Но въ раздѣлѣ II Правилъ (ст. 1—161) для этихъ судей преподанъ законченный и полный кодексъ гражданского процесса, подлежащій дополненію лишь тѣми изъ постановленій (статей) Устава Гражд. Судопр., на которыя сдѣлана опредѣленная ссылка (въ ст. 1, II, на ст. 1—28, т. е. общія положенія Устава, ср. II. 17, 40, 51, 83, 106, 138), и постановленія, подобнаго ст. 80 Уст. Гражд. Судопр., въ Правилахъ нѣтъ.

Раздѣлъ II Правилъ заключаетъ въ себѣ три главы: 1-я—общія положенія (ст. 1—19), 2-я—правила гражданского судопроизводства (20—161), 3-я—правила уголовного судопроизводства (162—255); глава 3-я здѣсь оставляется въ сторонѣ.

Въ главѣ 1-й говорится о засѣданіяхъ, о повѣренныхъ, причемъ значительно расширенъ кругъ судебныхъ представителей не изъ числа присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ (ст. 5), о пререканіяхъ (столкновеніяхъ) изъ-за подсудности (вѣдомства), о срокахъ и объ устраненіи судей.

Глава 2-я различаетъ и опредѣляетъ два порядка производства: порядокъ *исковой* и порядокъ *помудительный* (ст. 141—160).

Производство въ исковомъ порядкѣ основано на тѣхъ же общихъ началахъ, какъ и вообще гражданскій процессъ по Уставамъ 20 ноября 1864 г.

Но и въ подробностяхъ Правила—только болѣе точное и болѣе полное воспроизведеніе книги 1-й Устава Гражд. Судопр.: дополненія изъ II книги этого устава законодатель сдѣлалъ самъ, а не предоставилъ ихъ судѣ въ каждомъ данномъ случаѣ, по его „соображенію“ (ст. 80 Устава Гражд. Судопр.). Въ частности замѣтимъ: а) ослаблено значеніе личной явки сторонъ (II, 31, 42); б) больше сдѣлено доказываніе съ заявленіями (II, 32, 34); в) точнѣе и полнѣе правила о доказательствахъ, причемъ о присягѣ сторонъ совсѣмъ не упоминается; г) точнѣе опредѣлено обезпеченіе искомъ, причемъ подписка отвѣтника о невыѣздѣ устранена, а запрещеніе на недвижимость ограничено (II, 82); д) есть и правила о привлеченіи и вступленіи въ дѣло третьихъ лицъ (II, 85—87); е) не забыты и протоколы (II, 100—102); ж) точнѣе опредѣлено въ своемъ содержаніи письменное изложеніе рѣшенія (94).

Отношеніе рѣшенія къ закону и къ обычаю такое же, какъ и въ книгѣ I Уст. Гражд. Судопр. (ст. 29), точно такая же свобода и въ оцѣнѣ доказательствъ, но съ ограниченіемъ для свѣдѣтельскихъ показаній (II, 88, 70; Уст. Гражд. Судопр., ст. 129,

ср. ст. 409.) Въ остальномъ правила о рѣшеніяхъ (окончательныхъ и неокончательныхъ, состязательныхъ и заочныхъ, съ предварительнымъ исполненіемъ или безъ такового), а равно и правила объ исполненіи рѣшеній ничѣмъ существеннымъ не отличаются отъ тѣхъ же правилъ для мировыхъ судей.

Окончательныя рѣшенія городского судьи и земскаго начальника (по искамъ не свыше 30 рублей) подлежатъ лишь отмѣнѣ, ихъ отмѣняетъ уѣздный съѣздъ (II, 129, 130); рѣшенія неокончательныя подлежатъ переверженію въ апелляціонномъ порядкѣ—ихъ перевершаетъ уѣздный съѣздъ; а рѣшенія съѣзда подлежатъ лишь отмѣнѣ,—ихъ отмѣняетъ губернское присутствіе (по судебному отдѣленію). Въ съѣздѣ лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ (II, 123), а въ губернскомъ присутствіи во всѣхъ случаяхъ (136), даетъ свое заключеніе прокуратура. Изъ этого видно, что уѣздные съѣзды замѣнили собою нынѣшніе мировые съѣзды, а для отмѣны рѣшеній губернскаго присутствія замѣнили Гражд. Касс. Д-тъ Сената, и такимъ образомъ новая мировая юстиція съ одной стороны поставлена въ всякой связи съ юстиціей общихъ судовъ, а съ другой, чрезъ уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ, сдѣлана съ окружными судами.

Понудительный порядокъ. И для этого порядка предѣлы вѣдомства городскихъ судей и земскихъ начальниковъ остаются тѣ же, какіе указаны выше (II, 141). Такимъ образомъ, къ понудительному порядку способны: а) требованія денежныхъ суммъ, возникшія изъ одностороннихъ задолжаній, когда сумма требованія (съ процентами и неустойкой ст. 164) не превышаетъ трехсотъ рублей и только требованія наемныхъ денегъ по найму земельныхъ угодій и проч. способны къ понудительному порядку до суммы не свыше пятисотъ рублей, б) требованія возврата движимости цѣною не свыше трехсотъ рублей, в) требованія о сдачѣ бывшей въ наймѣ недвижимости—для недвижимостей полевыхъ не свыше пятисотъ рублей, и для всякихъ иныхъ—не свыше трехсотъ рублей (II, 141). Но кромѣ того: а) Всѣ эти требованія должны быть уже съ наступившимъ срокомъ и не быть связанными какими нибудь предположеніями. б) Сдѣлки, изъ которыхъ они возникли, должны быть облечены въ такія письменныя формы, относительно которыхъ, какъ актовъ, никто не можетъ заявить сомнѣній въ подлинности. в) Требованіе не должно быть поташево исковою давностью (II, 141, 143).

Въ понудительномъ порядкѣ предъявляется не искъ, а подается (письменная) просьба,—подается судѣ по мѣсту пребыванія (или по мѣсту жительства) того, кто обязанъ уплатить деньги (или возвратить движимость), или же просьба подается судѣ по мѣсту нахождения той недвижимости, которая должна быть

сдана (очищена; II, 148). Къ такой просьбѣ долженъ быть приложенъ и самый актъ изложенія требованія, и хотя просьба не искъ, но тѣмъ не менѣе она подлежитъ уплатѣ судебной пошлины и сборовъ за бумагу. Эта просьба не исковая, а дѣйствительно просьба къ судѣ, чтобы послѣдній допустилъ удовлетвореніе требованія тѣми способами, какіе законъ допускаетъ лишь для исполненія судебныхъ рѣшеній,—чтобы судья допустилъ, разрѣшилъ „не исполненіе рѣшенія“,—такого нѣтъ—а „исполненіе по акту“.

Лишь субъектъ требованія, лишь кредиторъ въ обширномъ смыслѣ этого слова, можетъ подать просьбу о понудительномъ исполненіи; но его отношеніе къ этому требованію должно быть видно или изъ самаго же акта (актъ на его имя), или же изъ другого непререкаемаго документа (144). Точно также и для должника, для лица отвѣтственнаго по требованію: его отношеніе къ требованію должно быть видно или изъ акта (его подпись) или же изъ другого непререкаемаго документа (145).

Просьба о понудительномъ исполненіи не есть искъ, а потому и вызовъ должника здѣсь не имѣетъ мѣста. Судья здѣсь ничего не разбираетъ, не разсматриваетъ, ходатай не нуженъ, лишь повѣряется наличность всѣхъ тѣхъ условій, при которыхъ допускается понудительный порядокъ. Потому, даже судья здѣсь ничего не рѣшаетъ, а одно изъ двухъ: а) или всѣ условія на лицо, тогда судья даетъ своего рода *equeatur*, какъ надписъ на самомъ же актѣ (или на аленжѣ), онъ „полагаетъ резолюцію“—придаетъ акту исполнительную силу; б) или же условій нѣтъ на лицо,—судья откажетъ въ своемъ *equeatur*, и если проситель желаетъ, то выдастъ ему особое удостовѣреніе объ отказѣ и о причинахъ отказа, возвратитъ ему пошлину и сборъ, возвратитъ и самый актъ, не испачканный, и потому и не уроненный никакой на немъ надписью.

Въ силу положенной на немъ резолюціи актъ способенъ къ исполненію, замѣняетъ собой исполнительный листъ, и можетъ быть приведенъ въ исполненіе тѣми же способами и по тѣмъ же правиламъ, какъ и судебное рѣшеніе (151). Но когда въ *equeatur* отказано, взыскателю ничего другого не остается, какъ только предъявить искъ къ своему отвѣтчику въ исковомъ порядкѣ (158).

Отвѣтчикъ, т. е. лицо, противъ котораго допущено исполненіе по акту, узнаетъ объ исполненіи лишь изъ повѣстки объ исполненіи, а изъ приложенной къ повѣсткѣ копій акта узнаетъ и объ этомъ актѣ. Что дѣлать отвѣтчику, если онъ недоволенъ резолюціей объ исполненіи? У него два способа: 1) частная жалоба—содержаніе которой а) или указаніе на неправильность резо-

люціи, такъ какъ для нея въ данномъ случаѣ не было всѣхъ нужныхъ условій, или б) указаніе на смѣшеніе лицъ—его отвѣтника смѣшали съ кѣмънибудь другимъ. Частная жалоба можетъ быть только въ семидневный срокъ; въ ней можетъ быть и просьба приостановить исполненіе по акту; иначе—т. е. безъ просьбы о приостановкѣ, исполненіе начинается или продолжается. Жалоба подается въ уѣздный сѣздъ (155—157). 2) Другой способъ—искъ ко взыскателю, т. е. къ тому, по чьей просьбѣ допущено исполненіе по акту,—искъ для опроверженія существа требованій взыскателя“ (152). Такой искъ, очевидно, своеобразенъ: его цѣль—заявить тѣ возраженія, какія имѣются у истца, т. е. отвѣтника (по исполненію), но не могли быть имъ заявлены въ понудительномъ порядкѣ. Вотъ почему этотъ искъ освобожденъ отъ судебной пошлины. Изъ этого видно, что понудительный порядокъ своеобразно отражается на исковомъ порядкѣ: въ послѣднемъ порядкѣ онъ производитъ извращеніе ролей истца и отвѣтника, именно въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ первый порядокъ предшествовалъ второму. Отвѣтникъ попадаетъ въ положеніе истца, долженъ дѣлать свои заявленія суду *agendo*, а не *excipiendo*, истецъ же наоборотъ—*excipiendo*, а не *agendo*.

Искъ для опроверженія существа требованій ограниченъ шестимѣсячнымъ срокомъ (со дня врученія повѣстки объ исполненіи); онъ можетъ быть предъявленъ по мѣсту жительства взыскателя, но въ теченіе первыхъ трехъ мѣсяцевъ шестимѣсячнаго срока и по мѣсту исполненія. Предъявляется онъ тому судѣ (городскому судѣ или же земскому начальнику), которому подсуденъ по тому или другому изъ упомянутыхъ основаній,—т. е. чаще всего тому же судѣ, который допустилъ исполненіе по акту. Истецъ этого иска можетъ просить о приостановкѣ исполненія, если такое еще не окончено, а если уже окончено—то объ обезпеченіи своего иска,—ибо его искъ ничего болѣе, какъ искъ о возратѣ уже взысканной съ него суммы.

Таковъ этотъ понудительный порядокъ (*Mahnverfahren*). Не только въ частности, но и существенно онъ отличается даже отъ упрощеннаго порядка. Упрощенный порядокъ—все же процессъ; его основная идея: сначала ищи, судись, и потомъ получай, что (и если) присудятъ. Понудительный же порядокъ имѣетъ другую формулу: удовлетворяй, плати, а потомъ судись,—ищи обратно то, что взыскано и взыскано послѣпно.

Отмена рѣшеній. Производство.

Подъ отменой рѣшенія разумѣется его уничтоженіе для того, чтобы другой судъ, равный по степени суду, постановившему

уничтоженное рѣшеніе, рассмотрѣлъ за-ново дѣло и постановилъ по нему новое рѣшеніе (ст. 809, 810—811, ст. 193—194). Къ отмѣнѣ способны лишь рѣшенія, вступившія въ законную силу; но не всякое рѣшеніе, вступившее въ законную силу, способно къ отмѣнѣ. Тутъ нужно различать: а) способъ, какимъ рѣшеніе вступило въ законную силу; б) различные виды отмѣны. Къ отмѣнѣ способны всѣ рѣшенія, вступившія въ законную силу, потому что они—рѣшенія судовъ второй инстанціи. Эти рѣшенія способны къ отмѣнѣ во всѣхъ трехъ ея видахъ (ст. 792—794; ст. 185—187). Но и рѣшеніе судовъ первой инстанціи (окружныхъ судовъ и мировыхъ судей) тоже способны къ отмѣнѣ, но лишь въ одномъ ея видѣ (отмѣна по просьбѣ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ; ст. 792 п. 3, 795; 185 п. 3, 188). Такимъ образомъ, большинство рѣшеній, способныхъ къ отмѣнѣ,—это рѣшеніе судовъ второй инстанціи, какъ рѣшенія не-реверсивныя, вступающія въ законную силу со времени ихъ объявленія. Но по исключенію (для отмѣны по просьбамъ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ) къ отмѣнѣ способны и рѣшенія судовъ первой инстанціи, вступившія въ законную силу чрезъ пропускъ апелляціоннаго срока (въ сторонѣ остаются рѣшенія мировыхъ судей, постановляемыя ими въ качествѣ первой и послѣдней инстанціи: они подлежатъ отмѣнѣ во всѣхъ ея видахъ, но ихъ отмѣняютъ мировые сѣѣды).

Для отмѣны рѣшенія необходима просьба (ст. 4, 185, 792); просьба предполагаетъ недовольство рѣшеніемъ просителя (касатора). Но что касается до *основаній*, причинъ („поводовъ“) отмѣны они различны, смотря по тому, о какой отмѣнѣ идетъ рѣчь. Есть три вида отмѣны: 1) отмѣна—кассация; 2) отмѣна-пересмотръ (для пересмотра); 3) отмѣна по просьбѣ третьяго лица, не участвовавшаго въ дѣлѣ (ст. 792, 185).

1. Отмѣна—кассация. Ея причины могутъ быть троякаго рода: а) нарушение законовъ матеріальнаго права; б) нарушение (существенныхъ) правилъ гражданскаго процесса, допущенное въ инструкціи дѣла или при постановленіи рѣшенія; в) нарушение правилъ подсудности *ex ratione materiae*, т. е. вѣдомства по роду дѣла. Отмѣна-кассация подлежатъ рѣшенія судовъ второй инстанціи (ст. 793, п. 3, ст. 186 п. 3, кромѣ извѣстныхъ рѣшеній мировыхъ судей); слѣдовательно, важны лишь тѣ неправильности, пороки, которые допущены (или не исправлены) въ производствѣ и въ рѣшеніи суда второй инстанціи. Пороки, допущенные судомъ первой инстанціи, безразличны; одно изъ трехъ: или они исправлены судомъ второй инстанціи,—тогда они не имѣютъ значенія; или же повторены и судомъ второй инстанціи, но тогда это пороки рѣшенія этого суда; наконецъ, были пороки въ рѣ-

шеніи суда первой инстанціи, но на нихъ не было указано суду второй степени, а потому они тоже безразличны для отміны.

2. Отміна для пересмотра. Основанія этой отміны прежде всего тѣ-же, какъ и для перевершенія по ст. 750: а) открытіе новыхъ обстоятельствъ, или б) подложность письменнаго доказательства (ст. 794, 187), только что здѣсь идетъ рѣчь о рѣшеніи суда не 1-й, а 2-й инстанціи; а потому что сказано нѣсколько выше, примѣнимо и здѣсь. Но сверхъ-того, добавлено (съ 1878 г.) еще и третье основаніе: отвѣтчикъ, вызывавшійся чрезъ газеты, но не явившійся къ суду ни въ 1-й, ни 2-й инстанціи, можетъ просить объ отмінѣ состоявшагося противъ него рѣшенія 2-й инстанціи (ст. 794 п. 2; ст. 186 осталась въ первоначальной редакціи и послѣ 1878 г.). Для третьяго основанія гипотеза такая: въ судѣ 1-й инстанціи рѣшеніе состоялось въ пользу отвѣтника (оно не заочное, ибо состоялось въ пользу отвѣтника). Истецъ принесъ апелляціонную жалобу, рѣшеніе перевершено въ его пользу и противъ отвѣтника (здѣсь рѣшеніе не заочное, ибо оно рѣшеніе 2-й инстанціи). У отвѣтника нѣтъ, слѣдовательно, другого средства противъ рѣшенія, какъ только средство отміны: ни отзвъ (ст. 727, 151), ни аппелляція (ст. 734, 154) здѣсь невозможны.

3. Отміна по просьбѣ третьяго лица, не участвовавшаго въ дѣлѣ. Третье лицо: а) не было ни истцомъ, ни отвѣтникомъ, не было и на сторонѣ того или другого (выше стр. 15—17; ст. 766); б) его права (а не „интересъ“ только (ст. 663 нарушаетъ рѣшеніе, вообще вступившее въ законную силу, все равно, чье это рѣшеніе—суда 1-й или 2-й инстанціи (ст. 795, 188). Гипотеза для этой отміны и ея основанія такіа: третье лицо не было ни на сторонѣ истца, ни на сторонѣ отвѣтника въ судѣ 1-й инстанціи. Теперь одно изъ двухъ: или рѣшеніе не подвергается перевершенію,—третье лицо не можетъ принести аппелляцію, такъ какъ оно не участвовало въ дѣлѣ при его производствѣ въ 1-й инстанціи (ст. 766), или же рѣшеніе подвергалось перевершенію,—но третье лицо не участвовало въ немъ, потому что (за силой ст. 766) и не могло въ немъ участвовать. Для него, слѣдовательно, остается только путь отміны, ибо путь аппелляціи ни въ какомъ случаѣ невозможенъ.

Но гипотеза должна быть точнѣе опредѣлена съ другой стороны. Есть случаи, гдѣ право одного лица предполагаетъ право другого; право перваго изъ нихъ находится въ зависимости отъ права другого; отъ права на наслѣдство по завѣщанію зависятъ и права третьихъ лицъ на отказы, сдѣланные въ этомъ завѣщаніи; рѣшеніе въ пользу наслѣдника по закону и противъ наслѣдника по завѣщанію нарушитъ собою и права третьяго лица

(на отказы) по завѣщанію. Конечно, это третье лицо могло явиться въ дѣло по ст. 663: но оно не вступило, не было и привлечено (наслѣдникомъ по закону), и теперь ему не остается ничего, какъ только путь отмѣны рѣшенія.—Таковы три вида отмѣны и тѣ основанія, причины, поводы, по которымъ возможна та или другая отмѣна. Наиболѣе частая изъ нихъ — отмѣна-кассация, такъ что отъ нея даже получилъ свое названіе верховный судъ (Кассационный Д-тъ), отмѣняющій рѣшенія.

Правила производства въ Гражданскомъ Кассационномъ Департаментѣ составляютъ собою законченное, законченное цѣлое (въ отличіе отъ правилъ апелляціоннаго производства—ст. 777); ихъ восполненіе возможно лишь въ тѣхъ предѣлахъ, какіе указаны въ ст. 801: только ст. 1—28 Уст. и тѣ правила, какіе исчислены и названы М-мъ указанныхъ здѣсь статей, могутъ быть привлекаемы въ дополненіе главы 2-й Раздѣла II книги II Устава (объ отмѣнѣ рѣшеній).

Для отмѣны рѣшенія необходима просьба, съ указаніемъ въ ней тѣхъ основаній (поводовъ), какія пригодны для отмѣны въ томъ или другомъ ея видѣ, въ какомъ она приносится въ данномъ случаѣ (ст. 798—799). Просьба направлена на отмѣну, это не есть просьба о новомъ рѣшеніи (объ отмѣнѣ чрезъ замѣну), проситель не домогается „отыскиваемой“ суммы, онъ не оспариваетъ присужденія съ него суммъ (ст. 851), а потому просьба объ отмѣнѣ не подлежитъ судебной пошлинѣ (ст. 848). Просьба подается (адресуется) въ Кассационный Департаментъ, но сдается въ судъ, рѣшеніе котораго подвергается отмѣнѣ (ст. 801 со ст. 744, ст. 189). Судъ, въ который она сдана, можетъ возвратить ее или оставить безъ движенія, по общимъ правиламъ. Принятая просьба сообщается (въ копіи) противной сторонѣ (ст. 746, 758, 800), при повѣсткѣ, и затѣмъ сама просьба и все производство по дѣлу препровождается въ Сенатъ (ст. 801 со ст. 762, ст. 189), такъ что объясненіе противной стороны (ст. 801 со ст. 760—761) сдается прямо въ Сенатъ (и по почтѣ).

Къ просьбѣ прилагаются: а) копія или копій съ просьбы для сообщенія противной сторонѣ (ст. 801 со ст. 746, 189); б) копія рѣшенія, объ отмѣнѣ котораго подается просьба (800, 190); в) другіе документы, которыми доказывается основаніе отмѣны (ст. 800, 190).

Подача просьбъ объ отмѣнѣ тоже поставлена въ границы времени,—она возможна въ предѣлахъ срока-періода. Продолжительность срока—четыре мѣсяца (ст. 796, 191; для отмѣны рѣшеній мировыхъ судей мировыми съѣздами 1 мѣсяцъ, ст. 191). При томъ же, отмѣна для пересмотра возможна вообще лишь въ

теченіе 10 лѣтъ съ того времени, когда постановлено рѣшеніе (ст. 806).

Наплывъ просьбъ объ отмѣнѣ въ Кассационный Департаментъ Сената, какъ онъ былъ открытъ по Уставу въ редакціи 1864 г., нѣсколько сдержанъ съ 1868 г., когда введенъ *законъ*—10 рублей для просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ и 100 рублей для просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній судебныхъ палатъ. Это старыя „переносныя деньги въ залогъ правой апелляціи“ (ст. 476, 1032 2 ч. X т.),—въ новомъ Уставѣ они стали залогомъ правой кассациі, —т. е. правой отмѣны вообще. Эта сумма того штрафа, какому подвергается проситель въ томъ случаѣ, когда его просьба найдена будетъ сенатомъ *очевидно* неосновательною (ст. 800 съ примѣч. къ ст. 190).

Инструкція дѣла въ кассационномъ судѣ только письменная; ее составляютъ: просьба объ отмѣнѣ и объясненіе на эту просьбу противной стороны (ст. 800, 758, 760, 761); никакихъ словесныхъ состязаній сторонъ здѣсь нѣтъ (ст. 804, иначе для уголовныхъ дѣлъ—ст. 921 Уст. Уголовнаго Судопр.; но восполнить одинъ уставъ другимъ—какъ это дѣлается, уже ровно нѣтъ никакого основанія). Отсюда—подавши просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія и объясненіе на нее, стороны затѣмъ не имѣютъ никакой дѣятельности въ кассационномъ судѣ, имъ нечего тамъ *вести*. Все ходатайство объ отмѣнѣ рѣшенія (ст. 250) ничего болѣе—какъ написаніе и подача (сдача) просьбы,—вотъ и все, что остается для дѣятельности ходатая по отмѣнѣ рѣшенія (и за что, быть можетъ, дорого назначено вознагражденіе ходатаю—§ 8 таксы приложение къ ст. 396 Учрежд.; но составители таксы, очевидно, имѣли въ виду не ст. 804 Уст. Гражд. Судопр., а ничѣмъ не оправданную практику Сената, если только не оправданіе ст. 921, Уст. Угол. Судопр. и ст. 13 Уст. Гражд. Судопр.). Вотъ почему не только неявка сторонъ ничему не мѣшаетъ, но ихъ даже и не вызываютъ.

По разсмотрѣнію просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній Сенатъ (съ 1877 г.) дѣйствуетъ различно: а) въ распорядительномъ засѣданіи Департамента, гдѣ устраиваются просьбы, попавшія въ Сенатъ помимо узаконеннаго пути (ст. 800 со ст. 744, 189), или же такія, которыя съ перваго взгляда не заключаютъ въ себѣ указанія на то или другое основаніе для отмѣны; б) въ засѣданіи Отдѣленія рассматриваются просьбы, не вызывающія никакихъ вопросовъ толкованія *закона*, въ Присутствіи Департамента (7 членовъ)—когда возникаютъ вопросы толкованія *законовъ* (ст. 802¹—802²). Лишь постановленія по просьбамъ послѣдней категоріи излагаются распространенно, называются рѣшеніями (по

просьбамъ второй категоріи—опредѣленіями) и публикуются во всеобщее свѣдѣніе (ст. 804²—815).

Кассационный судъ только отмѣняетъ рѣшеніе, но не замѣняетъ его своимъ; потому разсмотрѣніе ограничено лишь той темой, какая поставлена ему въ просьбѣ объ отмѣнѣ, какъ поводъ, основаніе просимой отмѣны (ст. 798—799; ст. 5 Учрежден.). Въ отмѣнѣ отказано—рѣшеніе остается нетронутымъ въ своей законной силѣ, и вторичной просьбы о его отмѣнѣ быть не можетъ (ст. 808). Но рѣшеніе отмѣнено; его все равно что не было (для того, по чьей просьбѣ отмѣнено—ст. 811, 807; ср. ст. 895). Но кассационный судъ не только отмѣняетъ рѣшеніе, онъ и назначаетъ, указываетъ другой судъ, равный по степени тому, рѣшеніе котораго отмѣнено (ст. 809—говорить только о палатѣ, но можетъ быть и окружной судъ); въ другомъ судѣ можетъ быть новое производство, поскольку такое необходимо, смотря потому, какого вида отмѣна и по какому основанію она допущена (ст. 810). Рѣшеніе другого (но не другого отдѣленія того же суда или другого департамента той же палаты), указаннаго суда (указаніе кассационнымъ судомъ есть единственное основаніе для подсудности другого суда, ср. ст. 812), можетъ опять дать поводъ къ отмѣнѣ въ томъ или другомъ ея видѣ. Но если въ своемъ рѣшеніи Кассационный Сенатъ разъяснить „точный (а не общій—ст. 9-й) разумъ“ закона, такому разъясненію обязанъ подчиниться указанный судъ; иначе—его рѣшеніе будетъ подлежать отмѣнѣ, но не по нарушенію кассационнаго рѣшенія, а по нарушенію ст. 813 Устава.

Исполненіе рѣшеній; отдѣльные способы.

Исполненіе рѣшенія есть удовлетвореніе стороны оправданной на счетъ стороны обвиненной, сообразно содержанію судебного рѣшенія, разрѣшившаго ихъ споръ. Для исполненія сторона оправданная (истецъ или отвѣтникъ разрѣшеннаго спора) становится *зыскателемъ*; другая обвиненная сторона становится *отвѣтчикомъ*, *должникомъ исполненія*,—на его счетъ, противъ него рѣшеніе должно быть исполнено, изъ велѣнія суда содержаніе рѣшенія должно перейти въ фактъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что не всѣ рѣшенія по своему содержанію требуютъ исполненія или способны въ такому въ томъ ихъ видѣ, какъ они постановлены судомъ. Можетъ случиться, что обѣ стороны одинаково обвинены съ зачетомъ судебныхъ издержекъ (напр., въ случаѣ равноцѣннаго встрѣчнаго иска). Можетъ далѣе случиться, что для удовлетворенія оправданной сто-

роны сообразно рѣшенію, не остается ничего, кромѣ возмѣщенія судебныхъ издержекъ;—лишь по стольку рѣшеніе и будетъ подлежать исполненію. Такъ будетъ во всѣхъ случаяхъ, гдѣ обвиненъ истецъ, т. е., въ его искѣ отказано, съ возложеніемъ на него судебныхъ издержекъ. Такъ будетъ, далѣе, и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ рѣшеніе объявляющаго, признающаго свойства (напр., признана или отвергнута законность рожденія—ст. 1337 и слѣд, Уст.)

Но кромѣ того: по своему содержанію рѣшеніе требуетъ исполненія, но пока это содержаніе не имѣетъ количественной опредѣленности: извѣстно что, но неизвѣстно, сколько слѣдуетъ получить взыскателю съ отвѣтника по исполненію. Такъ бываетъ для судебныхъ издержекъ,—прежде чѣмъ удовлетворить оправданную сторону въ понесенныхъ ею судебныхъ издержкахъ, нужно еще привести въ извѣстность количество издержекъ, произвести имъ расчетъ. То же самое—когда рѣшеніе присудило вознагражденіе вреда и убытковъ, и еще неизвѣстно количество этихъ убытковъ. Далѣе рѣшеніе признало между истцомъ и отвѣтчикомъ такое отношеніе, въ силу котораго для послѣдняго существуетъ обязанность отчетности (отношенія опеки, представительства). Во всѣхъ такихъ случаяхъ исполненію рѣшенія долженъ предшествовать расчетъ, какъ приведеніе въ извѣстность предмета исполненія. Для такихъ расчетовъ есть особый (расчетный, объяснительный, исполнительный) порядокъ сокращеннаго производства (ст. 896—923 Уст.). Его цѣль доставить количественную опредѣленность судебному рѣшенію для того, чтобы сдѣлать послѣднее способнымъ къ исполненію, и самый искъ имѣетъ особую подсудность—по связи дѣлъ (ст. 898 со ст. 921 Уст.).

Съ формальной стороны къ исполненію способны рѣшенія, вошедшія въ законную силу; безъ этого же—исполненіе можетъ имѣть мѣсто лишь по такому рѣшенію, по которому оно прямо, нарочно допущено судомъ; но тогда это будетъ *предварительное исполненіе* (ст. 924 Уст.). Такая формальная способность къ исполненію подлежитъ дѣйствию исковой давности (ч. 1 X т. прилож. къ ст. 694; по ср. ст. 735 Уст.).

Итакъ, исполненіе рѣшенія предполагаетъ: а) способность къ исполненію по содержанію; б) способность къ исполненію формальную—законную силу или нарочное разрѣшеніе суда. Способны къ исполненію: рѣшенія мировыхъ судей, постановленныя ими въ качествѣ первой и послѣдней инстанцій; рѣшенія окружныхъ судовъ, когда для нихъ истекъ апелляціонный срокъ со дня ихъ протѣненія въ окончательной (распространенной) формѣ; рѣшенія мировыхъ судей и окружныхъ судовъ, когда по нимъ допущено предварительное исполненіе; рѣшеніе мировыхъ съѣз-

довъ и судебныхъ палатъ, постановленныхъ ими въ качествѣ второй инстанціи. На способность рѣшенія къ исполненію не вліяетъ то обстоятельство, что рѣшеніе можетъ еще подлежать отмѣнѣ; развѣ бы отмѣняющая инстанція приостановила исполненіе. Но понятно, что рѣшеніе отмѣненное, если оно еще не исполнено, теряетъ способность къ исполненію (ст. 814 Уст.). Наконецъ, в) исполненіе предполагаетъ неудовлетворенность оправданной рѣшеніемъ стороны (ст. 943 п. 3 Уст.) и ея желаніе получить присужденное ей удовлетвореніе (ст. 925—926, 952 Уст.).

Органъ исполненія рѣшенія есть судебный приставъ (ст. 937, но и ст. 158 Уст.), слѣдовательно, органъ судебный, но подержанный, въ случаѣ надобности, полиціей, а то и военной силой (ст. 316 Учреж. установл.). Для своей дѣятельности по исполненію рѣшеній этотъ органъ нуждается въ особомъ оправдывающемъ документѣ—*исполнительномъ листѣ* (ст. 926—927). Документъ выдается изъ того суда, который постановилъ рѣшеніе, а обязанность исполнить рѣшеніе возлагается на пристава тѣмъ судомъ (черезъ предсѣдателя), въ округѣ котораго будетъ происходить исполненіе. Подъ контролемъ послѣдняго суда происходитъ исполненіе, а судъ, выдавшій исполнительный листъ, не имѣетъ никакого отношенія къ исполненію, кромѣ толкованія приводимаго въ исполненіе рѣшенія (ст. 964 Устава).

Уставъ гражд. судопр. заключаетъ въ себѣ способы исполненія лишь рѣшеній по имущественнымъ искамъ; для исполненія рѣшеній по другимъ искамъ способовъ не указано. Различіе способовъ исполненія рѣшенія зависитъ опять отъ содержанія рѣшенія, т. е. вообще отъ свойствъ признаваемаго рѣшеніемъ права. Рѣшеніемъ присуждено: а) наличное имущество (недвижимое или движимое); б) долговое имущество, какъ сумма денегъ или какъ дѣйствіе (ст. 418 I ч. X т.). Въ первомъ случаѣ должна имѣть мѣсто *передача натурою*; во второмъ—дѣйствія судебного пристава должны быть направлены къ тому, чтобы изъ имущества должника извлечь сумму денегъ, нужную для удовлетворенія взыскателя, при чемъ если присуждено дѣйствіе, взыскатель можетъ, съ разрѣшенія суда, самъ совершить это дѣйствіе, за счетъ отвѣтчика (ст. 933—934).

Что касается передачи имущества натурою (ст. 1209—1213), судебный приставъ вводитъ взыскателя во владѣніе недвижимостью или же передаетъ движимость, и тѣмъ оканчивается его роль.

Гораздо сложнѣе задача судебного пристава, когда происходитъ „взысканіе“ въ собственномъ смыслѣ. Здѣсь нужно наложить руку на имущество отвѣтчика, и если это не денежная сумма, нужно будетъ превратить его въ таковую. А для этого понадобится: а) изъять имущество изъ подъ фактической власти

отвѣтника (арестъ движимости, секвестръ, запрещеніе на недвижимость); б) превратить его въ денежную сумму. Правила для этой дѣятельности преслѣдуютъ двоякую цѣль: не оставить безъ удовлетворенія взыскателя, но съ другой стороны—соблюсти и интересы должника, не подвергая послѣдняго ненужнымъ стѣсненіямъ и убыткамъ. Вотъ почему законъ ставитъ дѣятельность судебного пристава не только подъ контроль суда, но и подъ контроль обѣихъ заинтересованныхъ сторонъ—взыскателя и отвѣтника (должника) по исполненію, и допускаетъ свидѣтелей (ст. 942, 946, 949 Уст.). Такимъ образомъ, извлеченіе нужной суммы денегъ должно происходить не иначе, какъ чрезъ публичную продажу, каковой предшествуютъ опись, оцѣнка и храненіе назначаемого въ продажу имущества. Правила для всѣхъ этихъ дѣйствій (описи, оцѣнки, храненія и публичной продажи) значительно разнятся между собою по различію недвижимостей и движимостей, при чемъ получаютъ значеніе нѣкоторые изъ долговыхъ имуществъ или сродныхъ съ ними (‰‰ бумаги, акціи, оклады). Дѣйствія судебного пристава по отношенію къ недвижимостямъ опредѣлены гораздо подробнѣе и стѣснительнѣе, чѣмъ по отношенію къ другимъ имуществамъ. Гораздо точнѣе и строже опредѣлены также и тѣ условія, какія необходимы для дѣйствительности публичной продажи,—иначе, при отсутствіи такихъ условій публичная продажа будетъ считаться недействительной,—что совсѣмъ не то, что продажа (торги), несостоявшаяся, неудавшаяся за неимѣніемъ охотниковъ торговаться или дать цѣну выше оцѣнки по описи.

Участіе сторонъ въ исполненіи выражается: а) въ ихъ правѣ присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ судебного пристава и дѣлать свои заявленія съ занесеніемъ таковыхъ въ журналы; б) въ возможности приносить жалобы на дѣйствія пристава тому суду въ округѣ, подъ наблюденіемъ котораго происходитъ исполненіе. Такія же жалобы и тому же суду могутъ приносить и третьи лица, въ томъ числѣ и иски объ освобожденіи отъ описи и публичной продажи того имущества, на которое третье лицо притязаетъ имѣть права.—Наконецъ, всѣ способы исполненія исчерпаны и тѣмъ не менѣе взыскатель не удовлетворенъ или не удовлетворенъ вполнѣ, или же ни одинъ изъ способовъ и не могъ быть примѣненъ,—не къ чему примѣнять: у должника нѣтъ имущества для обращенія на него взысканія. Въ такихъ случаяхъ: а) въ мировой юстиціи можетъ быть предоставлена отвѣтчику отсрочка для исполненія рѣшенія (ст. 136 Уст.); б) объявленіе должника несостоятельнымъ по заявленію его самого или по требованію взыскателя, если у должника есть и другіе (т. е. другіе) долги; в) личное задержаніе должника (прилож. VI къ ст.

1400 Уст. Гражд.). Разъ личное задержаніе произведено, безпозвратно погашается претензія взыскателя,—исполнительный листъ о взысканіи съ имущества теряетъ силу.

Устройство торговых судовъ. Основные черты производства въ торговых судахъ.

Среди спеціальныхъ судовъ съ ихъ различными производствами (ср. примѣч. къ ст. 2 Учреж. судебн. установл.) особаго вниманія заслуживаютъ торговые суды съ ихъ своеобразнымъ торговымъ судопроизводствомъ. Учрежденіе коммерческихъ судовъ и судопроизводство торговое опредѣляются въ отдѣльномъ уставѣ, во 2 ч. XI т. св. закон. Уставъ заключаетъ въ себѣ 4 раздѣла: раздѣлъ I—учрежденіе коммерческихъ судовъ, раздѣлъ II—о порядкѣ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ, раздѣлъ III—о торговыхъ словесныхъ судахъ, раздѣлъ IV—о производствѣ дѣлъ о торговой несостоятельности. Но что касается торговыхъ словесныхъ судовъ,—они, какъ тѣсно связанные съ уѣздными судами стараго порядка, возможны еще развѣ тамъ, гдѣ сохранились послѣдніе; во всѣхъ остальныхъ мѣстностяхъ ихъ нѣтъ и быть не можетъ. Остаются, слѣдовательно, только суды коммерческіе.

Устройство коммерческихъ судовъ—коллегіально: ихъ личный составъ образуется смѣшанно—отчасти по выбору отъ купечества, отчасти по назначенію отъ правительства. Коммерческіе суды имѣютъ свои канцеляріи; при нихъ есть и свой составъ судебныхъ ходатаевъ—присяжные страпчіе, хотя ходатайствовать могутъ и другіе повѣренные; есть, далѣе, присяжные попечители для дѣлъ о торговой несостоятельности, есть присяжные пристава для засѣданій. Но коммерческіе суды не имѣютъ своихъ органовъ для исполненія ихъ рѣшеній—эти рѣшенія приводятъ въ исполненіе судебные пристава окружныхъ судовъ; никогда не появляется въ коммерческихъ судахъ и прокурорскій надзоръ съ его заключеніями. Коммерческіе суды существуютъ только въ одной инстанціи; вторая инстанція для нихъ Правит. Сенатъ (4-й Д-тъ).

Территориальное вѣдомство коммерческаго суда, обыкновенно, составляютъ черта и уѣздъ того города, въ которомъ находится судъ (ст. 50—51 Уст. судопр. торг.), а вѣдомство по роду дѣлъ опредѣляется особыми признаками торговыхъ исковъ, какъ признаками *торговыхъ дѣлъ* (ст. 42—45 Уст.). Есть кромѣ того и предѣльный тарифъ: кромѣ исковъ вексельныхъ, всѣ другіе иски

подсудны коммерческому суду лишь въ томъ случаѣ, если цѣна ихъ превышаетъ 150 рублей (ст. 46 Уст.).

Что касается подсудности относительной, основаніями этой подсудности являются: пребываніе отвѣтчика, предоставленіе (*pro-gogatio*) и исполненіе сдѣлки (*forum solutionis*; Уст. ст. 51, 161 — 164). Коммерческіе суды дѣйствуютъ или въ качествѣ первой и послѣдней инстанціи или же только въ качествѣ первой инстанціи, то или другое, смотря по цѣнѣ иска (1500, 3000 рублей въ столицахъ, до или свыше).

По своей формѣ порядокъ производства въ коммерческихъ судахъ двойкій—словесная расправа и письменное производство (Уст. ст. 82). При словесной расправѣ всѣ объясненія сторонъ, начиная съ предъявленія иска, могутъ происходить въ словесной формѣ; во и при этой формѣ дѣйствія суда, начиная съ принятія словесно-заявленнаго иска, должны происходить въ письменной формѣ (журналы, книги заявленныхъ жалобъ, рѣшеній и т. п.). Далѣе, свои объясненія истецъ можетъ предъявлять и въ письменной формѣ (записка), а съ разрѣшенія суда то же можетъ дѣлать и отвѣтникъ. Въ такомъ случаѣ производство получаетъ письменную форму,—объясненія сторонъ происходятъ въ видѣ обмѣна состязательныхъ бумагъ (иска, отвѣта, возраженія и опроверженія), а въ дополненіе къ нимъ допускаются и словесныя объясненія (Уст. ст. 145 и слѣд.). Когда объясненія окончены („дѣло приспѣло къ рѣшенію“), окончено, если было, и доказываніе, составляется записка; въ ней а) излагается: сущность объясненій сторонъ, съ доказательствами заявленныхъ фактовъ; б) приводятся юридическія нормы, въ томъ числѣ и принятые въ торговлѣ обычаи. По выслушаніи записки судъ только о постановляетъ резолюцію, которая вмѣстѣ съ запиской является распространеннымъ (мотивированнымъ) рѣшеніемъ. Резолюція объявляется въ засѣданіи суда.

Въ частности, что касается доказыванія и отдѣльныхъ доказательствъ, правила о нихъ значительно сходятся съ правилами Устава гражд. судопр.—послѣднія въ немалой мѣрѣ заимствованы изъ Уст. торг. судопр. Но при этомъ нужно замѣтить: а) точнѣе и полнѣе опредѣлена доказательная сила различныхъ торговыхъ документовъ (торговья книги, маклерскія записки, счета и росписки); б) остается еще въ силѣ присяга принудительная—въ подтвержденіе или въ очистку,—въ Уст. торг. судопр. остаются представленія о половинныхъ доказательствахъ.—Апелляціонная инстанція для коммерческихъ судовъ—4 Д-тъ Сената (для дѣлъ выше 1500—3000 рублей).

Особый видъ торговаго процесса—вексельный. Но онъ неизвѣстенъ, какъ особый видъ, ни Уставу гражд. судопр., ни Уставу

торг.; только въ коммерческихъ судахъ С.-Петербурга, Москвы и Одессы онъ былъ введенъ въ 1874 г. Въ немъ не допускаются письменныя объясненія сторонъ, со стороны отвѣтчика допускаются только опредѣленные возраженія (Ср. Уст. о вексел. прилож. къ ст. 104—105). Но и тамъ, гдѣ онъ былъ введенъ, этотъ процессъ отмѣненъ теперь, со введеніемъ *упрощеннаго* порядка судопроизводства: порядокъ (см. выше) распространенъ и на коммерческіе суды.

Судопроизводство охранительное (книга IV Уст. гражд. судопр.).

Въ судопроизводствѣ охранительномъ задача суда—не разсматрѣть и разрѣшить споръ между данными лицами, какъ сторонами (противниками) этого спора,—задача здѣсь иная—принять участіе въ возникновеніи (сбытіи, свершеніи) такого или иного юридическаго факта. Черезъ такое участіе суда, возникшій фактъ обезпечивается, т. е. сберегается, охраняется въ своей подлинности и достовѣрности, т. е. становится непрерываемо вѣрно, что фактъ возникалъ и возникъ въ такое-то время и въ такомъ-то мѣстѣ, и возникъ именно въ такомъ, а не иномъ составѣ и видѣ. Правила для дѣятельности судовъ въ этомъ направленіи (книга IV Уст. гражд. судопр.) составляютъ такъ называемое *судопроизводство охранительное*, а сама дѣятельность имѣетъ характеръ не процессуальный, а нотаріальный, и потому она значительно сокращена и упрощена со введеніемъ Положенія о нотаріальной части (ср. ст. 65 Полож. и прилож. къ ст. 708 1 ч. X т.), и въ частности отъ судовъ отошли всѣ такъ называемыя *крѣпостныя дѣла*. За судами оставлено участіе въ возникновеніи лишь нѣкоторыхъ юридическихъ фактовъ, и при томъ участіе главнымъ образомъ со стороны повѣрки и удостовѣренія такихъ фактовъ.

1. *Вызовъ наследниковъ умершаго и охраненіе наследства* (1 ч. X т. ст. 1225, 1239—1253, 1226—1238; Уст. гражд. судопр. ст. 1401—1408). Эта дѣятельность ввѣрена органамъ мировой юстиціи (земскимъ начальникамъ и уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ, правила, I, ст. 24, 29). Цѣль вызова—удостовѣрить: а) открытіе наследства, б) наличность тѣхъ наследниковъ, которымъ можетъ быть передано открывшееся наследство (ст. 1241, 1 ч. X т.). Охраненіе наследства, какъ имущественной массы, достигается чрезъ опись и сбереженіе. Та и другая мѣры принимаются не при всякомъ открытіи наследства, а лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ (ст. 1226 и 1238, 1 ч. X т.). Судья принимаетъ обѣ мѣры, какъ скоро ему будетъ указано (къмъ бы то ни было, даже полиціей и прокуратурой) на наследство, открыв-

шеся (въ его участіи) при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ законъ предписываетъ производить вызовъ наслѣдниковъ и охраненіе наслѣдства.

2. *Раздѣлъ наслѣдства* (1 ч. X. т. ст. 1315—1340; Уст. гражд. судопр., ст. 1409—1423). Дѣятельность по раздѣлу наслѣдствъ распределѣна между судами общими и судами мировой юстиціи; основанія такого распределѣнія тѣ же, какъ и для вѣдомства по роду дѣлъ. Раздѣлъ—сдѣлка между сонаслѣдниками и потому можетъ произойти безъ всякаго участія суда. Но когда добровольно (по согласію всѣхъ) раздѣлъ состояться не можетъ, тогда онъ производится судомъ: основаніе для вмѣшательства суда—ст. 550 и 1313 1 ч. X т., и чрезъ такое вмѣшательство раздѣлъ становится судебнымъ. Дѣятельность суда здѣсь не повѣрка и не удостовѣреніе юридическаго факта—судъ самъ вызываетъ этотъ фактъ—разобщеніе, раздѣлъ сонаслѣдниковъ. Но такая дѣятельность суда начинается не шоту ргоргію, и не по чьему нибудь постороннему указанію, а по прѣсѣбѣ самихъ сонаслѣдниковъ—всѣхъ, нѣкоторыхъ или даже и одного. Задача суда здѣсь: а) установить дѣлимое по составу и по цѣнѣ (опись и оцѣнка); б) установить дѣлителей—доли всѣхъ сонаслѣдниковъ каждаго порознь, и в) распредѣлить наслѣдственную массу между сонаслѣдниками, пропорціонально долѣ каждаго изъ нихъ (проектъ раздѣла). Установленіе дѣлимой массы, установленіе долей дѣленія и распределеніе массы имущества на каждую долю—производится по правиламъ исполнительнаго (расчетнаго, объяснительнаго) производства, если нужно, то и при содѣйствіи нотаріуса.

3. *Вводъ во владѣніе* (ст. 1424—1437 Уст. гражд. судопр., ст. 709 1 ч. X. т.). Вводъ во владѣніе—своего рода публикація на самой же недвижимости о переходѣ этой недвижимости къ новому собственнику, точнѣе о началѣ владѣнія со стороны этого собственника. Судъ (окружной) участвуетъ въ установленіи этого факта чрезъ судебнаго пристава (или же мѣстнаго мирового судью), но послѣдній дѣйствуетъ на основаніи исполнительнаго листа, выданнаго по постановленію суда.

4. *Выкупъ родовыхъ имуществъ* (1 ч. X т. ст. 1346—1373; Уст. гражд. судопр. ст. 1438—1450). Выкупъ касается лишь недвижимостей, ибо движимости никогда родовыми не бываютъ (ст. 1351, 1103, 398 1 ч. X т.), и потому выкупъ происходитъ при участіи лишь общихъ судовъ. Выкупъ ничего болѣе—какъ поворотъ проданной (родовой) недвижимости отъ ея покупателя,—но поворотъ не обратно къ продавцу (какъ напр., въ 1 ч. X т. ст. 974 или въ ст. 1142), а къ другому лицу (или лицамъ), состоящему въ опредѣленныхъ отношеніяхъ родства съ продавцемъ. Цѣль выкупа возвратитъ выкупаемой недвижимости ея прежній

родовой характеръ, утраченный чрезъ ея продажу. Въ сущности требованіе выкупа есть искъ къ покупщику (или его наслѣдникамъ) выкупаемой недвижимости, и вся дѣятельность суда по выкупу носить характеръ спорнаго, а не охранительнаго (добровольнаго) разбирательства; вся она ничего болѣе, какъ своеобразный сокращенный порядокъ, составленный специально для дѣлъ о выкупѣ. Дѣйствительно, здѣсь есть не только истецъ, но есть и отвѣтчикъ—покупщикъ выкупаемой недвижимости. Между этими сторонами происходитъ состязаніе,—оно происходитъ на письмѣ, но можетъ продолжаться и на словахъ (ст. 13 Устава гражд. судопр.). На постановленіе окружного суда допускается не только апелляція, но и просьба объ отмѣнѣ. Мало того—въ производствѣ о выкупѣ можетъ появиться и встрѣчный искъ—о возмѣщеніи отвѣтчику (покупщику) „издержекъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія“. Особенности этого сокращеннаго порядка: а) особый приложеніа къ просьбѣ (исковому прошенію) истца; б) особый (мѣсячный) срокъ на представленіе объясненія отъ отвѣтника и на предъявленіе съ его стороны встрѣчнаго иска; наконецъ, в) такъ какъ явка сторонъ въ судъ не обязательна, то и постановленіе (рѣшеніе) суда не можетъ быть заочнымъ. Понятно, что въ случаѣ, когда судъ признаетъ (присудитъ) „право“ выкупа (ср. ст. 1346 1 ч. X т. со ст. 1 Уст. гражд. судопр.), его рѣшеніе потребуетъ исполненія, а это исполненіе возможно однимъ способомъ—чрезъ передачу выкупленной недвижимости натурою (ст. 933 п. 1, 1209 Уст. гражд. судопр.).—Такимъ образомъ охранительный характеръ производства по дѣламъ о выкупѣ чисто призрачный: окружной судъ здѣсь судитъ, т. е. рассматриваетъ, рѣшаетъ; палата перевершаетъ рѣшеніе суда, Касс. Д—тъ отмѣняетъ рѣшенія палаты по ст. 793, а судебный приставъ, опредѣленнымъ способомъ, исполняетъ рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, если послѣднее, по своему содержанію, требуетъ исполненія.

5 *Удостовереніе въ безвѣстномъ отсутствіи*. Здѣсь идетъ рѣчь о безвѣстномъ отсутствіи—ст. 1243—1244 и 1246, а не п. 3 ст. 45 1 ч. X т. (ст. 1451—1460 Уст. гражд. судопр.). Здѣсь задача суда провѣрить и удостовѣрить фактъ безвѣстнаго отсутствія, вѣриже—исчезновенія, даннаго лица, фактъ, заявленный суду кѣмъ нибудь изъ имущественно-заинтересованныхъ лицъ, или прокурорскимъ надзоромъ. Безвѣстное отсутствіе имѣетъ два періода, различные по послѣдствіямъ признаннаго судомъ безвѣстнаго отсутствія. Первый періодъ—охраненіе имущества безвѣстно-отсутствующаго чрезъ назначеніе опеки (въ порядкѣ правительственномъ). Этотъ періодъ наступаетъ со дня публикаціи въ газетахъ, отъ имени и по постановленію суда, и длится

не менѣ пяти лѣтъ. Онъ оканчивается (по просьбѣ тѣхъ, кто возбудилъ или въ правѣ былъ возбудить дѣло) съ новою (второю) публикаціей въ газетахъ. Второй періодъ — періодъ изслѣдованія судомъ на мѣстѣ, откуда лицо исчезло неизвѣстно куда, изслѣдованіе происходитъ, какъ дознаніе, чрезъ окольныхъ людей, но по правиламъ уголовного судопроизводства (ст. 454—466). И уже послѣ того, когда изслѣдованіе подтвердитъ безвѣстное отсутствіе, судъ постановляетъ признать лицо безвѣстно отсутствующимъ, точнѣе — безвѣстно пропавшимъ. Чрезъ такое постановленіе — оно объявляется въ публичномъ засѣданіи суда, публикуется въ газетахъ, а ему предшествуетъ заключеніе прокуратуры, — опека надъ имуществомъ безвѣстно-пропавшаго прекращается, а имущество приравнивается къ открывшемуся наслѣдству, и сдается тѣмъ лицамъ, которыя были бы наслѣдниками безвѣстно пропавшаго, если бы наслѣдство послѣ него открылось въ день первой публикаціи суда. Но сама по себѣ упомянутая сдача не есть наслѣдованіе (для ст. напр., 1259 I ч. X т. и для поплинъ съ наслѣдства); это скорѣе разрѣшенный судомъ захватъ (occupatio); захватъ становится окончательнымъ, если въ теченіе десяти лѣтъ со дня первой публикаціи, онъ не будетъ повороченъ назадъ искомъ со стороны признаннаго безвѣстно-пропавшимъ или со стороны его ближайшихъ наслѣдниковъ.

6. Приведенные случаи охранительнаго производства составляютъ темы I—V раздѣловъ книги IV Уст. гражд. судопр.; къ этимъ раздѣламъ законъ 12 марта 1891 г. добавилъ еще два: раздѣлъ VI — *объ узаконеніи дѣтей*, раздѣлъ VII — *объ усыновленіи* (ст. 1460¹—1460¹¹ Уст. гражд. судопр.). Фактъ, подлежащій удостовѣренію и провѣрѣй окружнаго суда, — письменное заявленіе (въ видѣ просьбы) со стороны вступившихъ въ бракъ, что узаконяемый ребенокъ произошелъ отъ нихъ, заявляющихъ, но до вступленія ихъ въ бракъ. Заявленіе — оно дѣлается лично, ходатаи не допускаются, — провѣряется со стороны его правдивости, провѣряется и вѣличность всѣхъ (положительныхъ и отрицательныхъ) условій узаконенія, и затѣмъ въ засѣданіи при закрытыхъ дверяхъ и по выслушаніи заключенія прокурора, судъ постановляетъ признать или отвергнуть узаконеніе. Постановленіе суда, отвергнувшее узаконеніе, можетъ быть обжаловано въ двухнедѣльный срокъ. Постановленіе, признавшее узаконеніе, по истеченіи того же срока, вступаетъ въ законную силу, но эта сила совсѣмъ иная, чѣмъ та, о которой говорится въ ст. 895 Уст. гражд. судопр. Узаконеніе сообщаетъ узаконенному законное отцовство и права состоянія по происхожденію, и законная сила постановленія суда безусловна, можетъ быть направлена противъ всѣхъ и каждаго. Исполненіе постановленія, признаващаго узаконеніе,

коненіе, состоитъ въ особой надписи на метрическомъ свидѣтельствѣ узаконеннаго, въ соответствующей отиѣткѣ въ метрической книгѣ и въ выдачѣ узаконенному новаго метрическаго свидѣтельства отъ имени суда

Приблизительно такой же порядокъ и для усыновленія. Особенности порядка: а) заявленіе (письменная просьба) можетъ быть сдѣлано черезъ ходатая; б) засѣданіе суда публично; в) возможно участіе третьихъ лицъ, возражающихъ противъ усыновленія; г) законная сила постановленія становится безусловной, т. е. обязательной для всѣхъ и каждаго, лишь по истеченіи двухлѣтняго срока со дня вступленія постановленія объ усыновленіи въ законную силу, или и раньше, въ случаѣ смерти усыновителя до истеченія этого срока. Постановленіе суда исполняется чрезъ приписку къ семейству усыновителя—для потомственныхъ дворянъ съ Высочайшаго соизволенія.

Случаи охранительнаго судопроизводства не всѣ исчерпаны въ книгѣ IV Уст. гражд. судопр. и въ добавленныхъ къ ней раздѣлахъ VI и VII.

7. *Утвержденіе духовныхъ завѣщаній.* Оно тоже подлежитъ вѣдѣнію только общихъ судовъ (ст. 1060—1066¹⁴ I ч. X т.). Фактъ, подлежащій здѣсь удостовѣренію и провѣркѣ суда—законное объявленіе воли покойнаго о его имуществѣ на случай его смерти (ст. 1010 I ч. X т.),—т. е. завѣщаніе. Судъ дѣйствуетъ здѣсь, какъ скоро ему доставлено завѣщаніе, все равно, кто бы ни доставилъ это завѣщаніе (ст. 1062). Судъ устанавливаетъ: а) смерть завѣщателя, б) оставленную имъ посмертную волю, в) формальную законность этой воли (ст. 1066³—1066⁴). Опредѣленіе, утверждающее или отвергающее завѣщаніе, прописывается на самомъ документѣ завѣщанія; оно можетъ быть обжаловано въ судебную палату по общимъ правиламъ принесенія частныхъ жалобъ, только съ удлиненіемъ срока (мѣсяцъ). Утвержденіе завѣщанія не закрываетъ и не исцѣляетъ его отъ различныхъ пороковъ, не видныхъ изъ его документа; изъ-за этихъ пороковъ завѣщаніе можетъ быть оспорено въ общемъ исковомъ (спорномъ) порядкѣ.

8. *Обезпеченіе доказательствъ* (законъ 9 іюля 1889 г.; статьи въ уставамъ по продолж. 1890 г., ст. 29 п. 6, 82¹—82², 369¹; правила произ. у земск. нач. и город. судей, II, ст. 51¹, 20 п. 6, 20¹). Доказываніе въ гражданскомъ процессѣ есть составная часть инструкціи дѣла, а потому и представленіе доказательствъ можетъ имѣть мѣсто: а) если въ данномъ процессѣ оказывается надобность въ доказываніи, б) представляемое доказательство можетъ быть допущено по свойству факта, подлежащаго доказыванію, в) когда дойдетъ очередь до представленія этого до-

казательства. Такимъ образомъ можетъ случиться, а) что уже въ теченіи процесса, доказательство, существовавшее въ началѣ этого процесса, исчезнетъ потомъ, когда дойдетъ очередь до его представленія, б) что оно исчезаетъ еще раньше, т. е. до начала того процесса, въ которомъ можетъ оказаться надобность (и возможность) въ его примѣненіи. Больше или меньше къ исчезновенію способны всѣ доказательства (ср. ст. 409 п. 2 Уст. гражд. судопр.; прилож. къ ст. 708 I ч. X т., § 144). Но особенно непрочностью отличаются: а) слѣды фактовъ, какъ событій, способные къ повѣркѣ чрезъ непосредственное впечатлѣніе; б) воспоминанія о фактахъ, способныя къ повѣркѣ чрезъ рассказъ и допросъ тѣхъ, въ чьей памяти фактъ отразился и закрѣпился. Придать прочность такимъ непрочнымъ средствамъ убѣжденія суда—такова задача обезпеченія доказательствъ.

Обезпеченію подлежатъ лишь три доказательства: показанія свидѣтелей (но не оковыхъ людей), осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свидѣющихъ людей. Просьба объ обезпеченіи подается: или по „связи съ дѣломъ“, т. е. тому суду (или судья), гдѣ уже началъ процессъ, для котораго обезпечивается доказательство (ср. ст. 377 Уст. Гражд. Судопр.); или же мировому судья по мѣсту, гдѣ находится подлежащее обезпеченію доказательство, — послѣднее въ томъ случаѣ, когда процесса еще нѣтъ, или же хотя онъ уже и началъ, но обезпеченіе доказательства не терпитъ отлагательства. Когда обезпеченіе доказательства требуется лишь въ виду будущаго и возможнаго процесса, то въ большинствѣ случаевъ уже намѣчена и противная сторона этого процесса, а потому она вызывается на общемъ основаніи ст. 13 Уст. Гражд. Судопр. Обезпеченіе происходитъ различными способами, смотря по свойству обезпечиваемаго доказательства: указанные (названные) свидѣтели допрашиваются по общимъ правиламъ допроса свидѣтелей; точно также производится осмотръ на мѣстѣ, и отбирается заключеніе свидѣющихъ людей (ст. 83—104, 124, 370—411, 119—124, 507—514, 515—533 Уст. Гражд. Судопр.). Обезпеченіе доказательства не расширяетъ круга его примѣненія (ст. 409 Уст. Гражд. Судопр.), не сообщаетъ ему и большей убѣдительной силы, чѣмъ та, какую оно имѣло бы въ данномъ процессѣ безъ предварительнаго обезпеченія: чрезъ обезпеченіе доказательство сохранено, закрѣплено (*in aeternam memoriam*), въ видѣ составленнаго протокола, изъ котораго судъ узнаетъ и оцѣнитъ его, какъ таковое (ст. 102, 411, 512, 533 Уст. Гражд. Судопр.) — Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что новыя правила объ обезпеченіи доказательствъ суть правила охранительнаго производства и по системѣ Устава ихъ мѣсто въ IV книгѣ Устава. Обезпечивая то или другое доказательство, судья (или судъ)

только удостовѣряетъ, что данный фактъ, во время обезпеченія, сохранился въ такихъ то удѣлѣвшихъ отъ него слѣдахъ (личный осмотръ) или такъ то отразился (или не отразился) въ памяти стороннихъ лицъ (свидѣтелей), или же наблюдался и понимался въ извѣстномъ видѣ со стороны фактическихъ моментовъ его причинности. Но судья тутъ никакого спора не рѣшаетъ, а рѣшаетъ развѣ одно: допустить или нѣтъ обезпеченіе доказательства въ данномъ случаѣ, но на постановленіе судьи по этому вопросу не только нѣтъ апелляціи, но и вообще никакого обжалованія.

Во всѣхъ изложенныхъ случаяхъ охранительнаго производства, какъ они опредѣлены въ Уставѣ Гражд. Судопр. и въ I ч. X т. (утвержденіе завѣщаній) судъ принимаетъ участіе въ установленіи того или другого юридическаго факта. Но подобно тому, какъ новые суды устранены отъ дѣятельности нотаріальной по совершенію крѣпостныхъ актовъ, такъ точно они устранены и отъ другой дѣятельности—по принятію къ свѣдѣнію различнаго рода заявленій. Эта (явочная) дѣятельность тоже отнесена къ кругу дѣйствій нотаріусовъ (ст. 141—147 Полож. о нотар. части). Такимъ образомъ, нѣкоторыя изъ заявленій, направленныхъ закономъ въ суды, не могутъ быть сдѣланы въ суды Устава Гражд. Судопр. (ст. 2055, прилож. къ ст. 420, § 28, прилож. къ ст. 1238 § 7—8, I ч. X т.; ст. 626 Уст. Торг.).

Несостоятельность и ея послѣдствія. Конкурсное управленіе.

Раздѣлъ IV Устава судопр. торговаго посвященъ производству дѣлъ о торговой несостоятельности; другое положеніе о несостоятельности заключается въ приложеніи къ ст. 1400 (примѣч.) Устава гражданскаго судопроизв. (въ изд. 1887 г.). Есть, даѣе, проектъ Устава о несостоятельности (1889), пока остающійся проектомъ.

Нашъ, нынѣ дѣйствующій законъ смотритъ на конкурсный процессъ, какъ на особый видъ торговаго и гражданскаго процесса: дѣла о несостоятельности вѣдаютъ суды, но не разбираютъ, и лишь наблюдаютъ за производствомъ этихъ дѣлъ.

Такое состояніе имущества даннаго лица, при которомъ пассивъ превышаетъ (въ дѣйствительности или повидимому) активъ, есть *неоплатность*. Неоплатность, признанная судомъ, есть *несостоятельность*, а самъ неоплатный должникъ, признанный таковымъ по опредѣленію суда, оказывается должникомъ упавшимъ, несостоятельнымъ (*сгидар, failli*). Такимъ образомъ, для наступленія несостоятельности необходимо: а) неоплатность;

б) призываніе неоплатности судомъ. Судъ не признаетъ несостоятельности тамъ, гдѣ нѣтъ неоплатности, а только простой недостатковъ платежныхъ средствъ (пріостановка платежей); съ другой стороны—неоплатность, не признанная судомъ, будетъ простой недостаточностью, не имѣющей никакого значенія. в) Несостоятельность предполагаетъ нѣсколько кредиторовъ несостоятельныхъ (хотя бы и менѣе трехъ—ст. 536 Уст. торг.), иначе не будетъ конкурса (*concursum creditorum*) г) Наконецъ, несостоятельность предполагаетъ сумму всѣхъ долговъ болѣе 1500 руб. (ст. 479).

Различаются: *несостоятельность торговая и неторговая*; первая—для торговцевъ, вторая—для неторговцевъ. Производство по первой опредѣляется правилами Уст. судопр. торг., съ видоизмѣненіями прилож. VI къ ст. 1400 Уст. гражд. судопр. для общихъ судовъ; производство по несостоятельности неторговой опредѣляется правилами прилож. VI къ ст. 1400, но съ добавленіемъ цѣлаго ряда статей изъ правилъ Устава судопр. торг. Такимъ образомъ, правила производства по обоимъ видамъ несостоятельности значительно сближены, чего не было до изданія Устава гражд. судопр.: до того времени нашъ законъ зналъ только несостоятельность торговую.

Производство о несостоятельности, или такъ называемый конкурсный процессъ, начинается съ обнаруженія предъ судомъ признаковъ неоплатности. Такіе признаки опредѣлены въ законѣ: а) заявленіе самого неоплатнаго; б) заявленіе его кредиторовъ, оставшихся безъ удовлетворенія въ ихъ взысканіяхъ съ неоплатнаго; в) бѣгство должника послѣ присужденія съ него взысканія или сокрытіе его и до предъявленія къ нему исковъ (ст. 479, 497—500 Уст. судопр. торг.). Лишь при наличности одного изъ этихъ признаковъ, провѣреннаго судомъ, послѣдній удовлетворяетъ просьбу заявившаго признакъ—опредѣляетъ признать неоплатнаго несостоятельнымъ должникомъ,—объявляетъ несостоятельность. Для такого объявленія компетентенъ судъ мѣста жительства или даже и мѣста пребыванія должника, но въ послѣднемъ случаѣ возможенъ переводъ дѣла въ судъ по мѣсту жительства.

Объявленіе несостоятельности имѣетъ свои послѣдствія, весьма важныя для признаннаго несостоятельнымъ, для его кредиторовъ и другихъ—для третьихъ лицъ. а) Несостоятельный можетъ быть подвергнутъ тюремному заключенію, если опредѣленіе о несостоятельности послѣдовало не вслѣдствіе его собственнаго заявленія (ст. 503 Уст. торг. судопр.). б) Всѣ срочные долги несостоятельнаго (т. е. на немъ), хотя бы и по закладнымъ, становятся долгами по востребованію—несмотря на срокъ, подлежать удовлетворенію изъ имущества несостоятельнаго (ст. 505,

572—574 Уст. суд. торг.). Для наступленія другихъ послѣдствій мало опредѣленія суда; они наступаютъ вслѣдствіе публикаціи суда о признаніи несостоятельности. На движимую наличность должника налагается арестъ, на недвижимость запрещеніе, а что касается движимости долговой, то а) требованія несостоятельнаго на другихъ лицахъ теряютъ свой срокъ; б) не могутъ быть удовлетворены платежомъ самому ихъ кредитору, т. е. несостоятельному (ст. 508—523).—Объявленіе несостоятельнымъ повліяетъ на третьихъ лицъ: 1) могутъ быть поворотены назадъ всѣ дарственные отчужденія, въ какой бы формѣ они ни были произведены, если только а) они имѣли мѣсто менѣе чѣмъ за 10 лѣтъ до объявленія несостоятельности (ст. 553—554), и б) отчужденныя имущества еще принадлежатъ одареннымъ. 2) Поворачиваются назадъ и тѣ платежи по долгамъ, какіе были произведены несостоятельнымъ въ теченіе 10 дней до признанія его несостоятельнымъ (ст. 578 Уст. торгов.). Наконецъ, 3) что касается двустороннихъ сдѣлокъ, еще неисполненныхъ, а лишь заключенныхъ или еще исполняемыхъ (напр. еще не оконченная аренда), такіе сдѣлки становятся шаткими: онѣ могутъ быть прекращены, если прекращеніе ихъ полезнѣе, чѣмъ исполненіе.

Въ итогѣ всѣхъ этихъ послѣдствій объявленія несостоятельности является разобщеніе несостоятельнаго съ его имуществомъ, какъ совокупностью его имущественныхъ отношеній. Имущество несостоятельнаго оказывается конкурсной массой (ср. ст. 521, 525 Уст. суд. торг.), изъятой изъ распоряженія несостоятельнаго,—послѣдній даже не можетъ искать и отвѣчать на судѣ по искамъ, входящимъ въ составъ массы его имущества (ср. ст. 31 Уст. гражд. судопр.). Распоряженіе массой переходитъ къ другимъ лицамъ, которыя хозяйничаютъ („какъ доброму хозяину свойственно“—ст. 521, 552 Уст. судопр. торг.), но хозяйничаютъ въ интересахъ кредиторовъ несостоятельнаго.

Органы распоряженія конкурсной массой: *присяжный попечитель, конкурсное управленіе и общее собраніе кредиторовъ.*

Присяжный попечитель назначается вмѣстѣ съ опредѣленіемъ суда о несостоятельности. Это фигура предварительная и временная (ст. 513 Уст. суд. торг.),—она появляется только въ то время, пока невозможно первое общее собраніе кредиторовъ,—и потому невозможно и назначеніе (чрезъ выборъ) членовъ конкурснаго управленія (кураторовъ ст. 524 тамъ же). Конкурсное управленіе,—органъ коллегіальный, снабженный оффиціальнымъ характеромъ („низшая степень коммерческаго суда“ для данной несостоятельности—ст. 531 Уст. торг. судопр.). Задача присяжнаго попечителя—во преимуществу охранительная: привести въ извѣстность и охранить активъ массы, а съ другой стороны—привести въ извѣст-

ность и пассивъ массы. Въ такой своей дѣятельности онъ является представителемъ массы, т. е. представителемъ несостоятельнаго, но дѣйствуетъ въ интересахъ кредиторовъ. Эта дѣятельность заканчивается составленіемъ валового отчета, т. е. общей описи съ оцѣнкой всѣхъ пока обнаруженныхъ составныхъ частей актива и пассива массы. Присяжный попечитель исчезаетъ, какъ скоро появляется конкурсное управленіе, т. е. послѣ перваго собранія кредиторовъ.

Задача конкурснаго управленія: а) окончить, поскольку нужно, дѣятельность присяжнаго попечителя, и б) — главнѣйше — *ликвидировать конкурсную массу*: превратить ея активъ въ деньги и вырученныя суммы распределить между всѣми кредиторами *уравнительно*, въ видѣ большаго или меньшаго дивиденда, смотря по тому, каково отношеніе актива къ пассиву (рубль на рубль, 50 коп., 10 коп. на рубль и т. д.). Превращеніе актива въ деньги происходитъ чрезъ продажу, обыкновенно, публичную. Но гораздо труднѣе — ликвидация массы въ ея пассивѣ.

Распределение долговъ.

Конкурсное управленіе прежде всего должно распределить долги несостоятельнаго на три рода: а) *доли безспорныя*, т. е. такіе, по которымъ не представляется возраженій противъ ихъ дѣйствительности; б) *доли сомнительныя*, — по которымъ возможны возраженія; в) *доли недѣйствительныя* или поднавшіе дѣйствию исковой давности (ст. 580—583 Уст. судопр. торгов.). Долги перваго рода допускаются къ удовлетворенію безусловно; долги второго рода допускаются условно, — если судъ признаетъ ихъ подлежащими удовлетворенію; долги третьяго рода лишь принимаются къ свѣдѣнію, на тотъ (почти невозможный) случай, если бы что нибудь осталось изъ массы за удовлетвореніемъ долговъ перваго рода и тѣхъ изъ долговъ второго рода, которые будутъ признаны судомъ подлежащими удовлетворенію. Кредиторы, недовольные отнесеніемъ ихъ требованій (претензій) ко второму или третьему роду, могутъ обратиться въ судъ съ искомъ противъ конкурснаго управленія о признаніи неправильнымъ отнесенія ихъ требованій не къ первому роду (ст. 592 Устава торг. судопр.). Такъ устанавливается кругъ долговъ, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной массы.

Что касается самаго удовлетворенія, общее правило удовлетворенія — *уравнительность* (пропорціональность, соразмѣрность по конкурсу). Но правило не простирается а) на *претензіи синдикантовъ*; б) на претензіи съ зачетомъ; в) на *претензіи сепар-*

ратистовъ; г) на доли привилегированные: такіе, которые идутъ впереди всѣхъ прочихъ долговъ, подлежащихъ уравнительному удовлетворенію.

Виндиكانты—такія лица, которые требуютъ какъ свою ту или другую вещь (недвижимую или движимую), почему либо оказавшуюся въ массѣ несостоятельнаго. Такое заявленіе, признанное конкурснымъ управленіемъ или судомъ (по иску виндиканта къ управленію), исключаетъ вещь изъ конкурсной массы; виндикантъ получаетъ ее какъ свою, иногда съ платежемъ конкурсной массѣ (поклажа и друг. примѣры ст. 559, 563—569 Уст. торг. судопр.). Очевидно, виндиكانты—собственно не кредиторы массы и потому они вѣ всякаго конкурса съ послѣдними.

Въ иномъ положеніи сепаратисты. Они кредиторы; но для удовлетворенія ихъ требованій напередъ назначена та или другая опредѣленная (*in specie*) часть массы, какъ ресурсъ удовлетворенія. Наглядный типъ сепаратистовъ—кредиторы по закладу и залогу, а равно и другіе кредиторы, имѣющіе право удержанія (*retentio*) на опредѣленную вещь несостоятельнаго (напр. желѣзная дорога на доставленный ею товаръ, фабрикантъ на обработанное имъ сырье, принадлежащее несостоятельному, т. е. его массѣ). По отношенію къ сепаратистамъ конкурсное управленіе можетъ поступать двояко: или выкупить у сепаратиста (ср. ст. 572 Уст. судопр. торг.) связанную его претензіей вещь, обративши послѣднюю въ массу; или удовлетворить его (но лишь изъ выручки отъ продажи сказанной вещи (ст. 529 п. 3 Уст. торг. судопр.), при чемъ излишекъ выручки отъ продажи, если такой окажется, поступаетъ въ конкурсную массу; недовыручка же не восполняется ничѣмъ.

Остаются затѣмъ кредиторы массы въ подлинномъ смыслѣ, т. е. такіе, которые могутъ быть удовлетворены изъ общей выручки отъ распродажи всей массы. Между ними наиболѣе выгодное положеніе занимаютъ кредиторы претензій съ зачетомъ. Лицо А состоитъ кредиторомъ массы на 1000 рублей, но оно же и должникъ массы на 1000 рублей; его требованіе будетъ удовлетворено сполна, но удовлетворено чрезъ зачетъ (ст. 587 Уст. торг. судопр.). Лицо А состоитъ кредиторомъ массы на 1000 рублей; но оно же и должникъ массы на 800 рублей; въ 800 рублей его требованіе будетъ зачтено, и лишь остатокъ (200 руб.) пойдетъ въ уравниеніе съ другими конкурсными кредиторами. Лицо А—кредиторъ массы на 800 рублей, но оно же и должникъ массы на 1000 рублей; и здѣсь будетъ зачетъ въ 800 рублей, но въ остаткѣ своего долга (200 руб.) А долженъ будетъ удовлетворить массу. Такая возможность зачета, однако, ограничена: основаніе зачета признается лишь тогда, если оно наступило до объявленія несостоятельности (ст. 586 Уст. торг. судопр.).

Кредиторы привилегированных претензий удовлетворяются прежде остальных (непривилегированных) кредиторов. Привилегированные кредиторы найдутъ удовлетвореніе сполна или нѣтъ, смотря по состоянію конкурсной массы, — послѣднее въ томъ случаѣ, если массы недостаетъ для удовлетворенія ихъ претензій, — но тогда всѣ прочіе кредиторы останутся ни съ чѣмъ.

Привилегированные долги исчислены (ст. 599 Уст. судопр. торг.) въ законѣ; однимъ долгамъ привилегія оказана изъ-за личности кредиторовъ (церкви, малолѣтніе); другимъ (ихъ большинство) привилегія оказана изъ-за повода (causa) ихъ происхожденія (долги содержателямъ гостиницъ, плата прислугѣ, малярамъ, наконецъ казенныя недоимки, издержки по содержанію конкурснаго управленія, и др.). Замѣтимъ, что по нынѣ дѣйствующему Уставу долги церковныя привилегированы предъ всѣми прочими: сполна они удовлетворяются, хотя бы за ихъ удовлетвореніемъ ничего не осталось на удовлетвореніе остальныхъ привилегированныхъ долговъ (ст. 600 Уст. торг. судопр.). Въ томъ случаѣ, когда конкурсной массы не достаетъ даже на удовлетвореніе всѣхъ привилегированныхъ долговъ, удовлетворенію подлежатъ только эти долги, но повятно, — удовлетворенію уравнительному, по соразмѣрности.

Остатокъ, какой оказывается за удовлетвореніемъ привилегированныхъ долговъ, идетъ на удовлетвореніе остальныхъ долговъ, какъ тѣхъ, которые были признаны подлежащими удовлетворенію конкурснымъ управленіемъ, такъ и тѣхъ, которые призналъ таковыми судъ (ст. 600—601 Уст. торг. судопр.). Такимъ образомъ, для удовлетворенія долги распредѣляются на четыре разряда: первый разрядъ — долги привилегированные; второй разрядъ — долги, признанные подлежащими удовлетворенію конкурснымъ управленіемъ; третій разрядъ — долги, оспоренные конкурснымъ управленіемъ, но признанные подлежащими удовлетворенію судомъ; наконецъ, четвертый разрядъ — остальные долги, т. е. сомнительные и недействительные. Послѣдній разрядъ подлежитъ удовлетворенію лишь въ томъ случаѣ, когда что нибудь останется за удовлетвореніемъ трехъ первыхъ разрядовъ, т. е. почти никогда.

Ликвидацию пассива массы конкурсное управленіе производитъ съ утвержденія общаго собранія кредиторовъ (ст. 611, 617 Уст. торг. судопр.), представляя послѣднему проектъ распредѣленія долговъ для удовлетворенія и общій отчетъ о своихъ дѣйствіяхъ. Утвержденный проектъ распредѣленія приводится въ исполненіе тѣмъ же конкурснымъ управленіемъ, чрезъ выдачу кредиторамъ причитающагося каждому изъ нихъ удовлетворенія (ст. 619 Уст. торг. судопр.). Послѣ этого задача конкурснаго управленія окончена и самый конкурсъ закрывается.

Окончаніе конкурса. Мировая сдѣлка. Администрація.

То же самое общее собраніе (большинство въ немъ составляетъ не по количеству лицъ, а по количеству претензій), которое утверждаетъ проектъ ликвидаціи, рѣшаетъ и другой вопросъ — о причинахъ, а смотря по причинамъ — и о свойствахъ *несостоятельности* (ст. 480—484, 620—624). По своимъ причинамъ, а слѣдовательно, и по своимъ свойствамъ, несостоятельность можетъ быть: *несчастная, неосторожная* или простое банкротство, и *подложная* или *злонамѣренная* (злостная) или *злонамѣренное* банкротство; банкротъ, слѣдовательно, тотъ, чья несостоятельность признана неосторожною или злонамѣрною. Такое заключеніе собранія кредиторовъ получать свою силу лишь по утвержденіи его судомъ (ст. 625—626 Уст. торг. судопр.).

Послѣдствія несостоятельности далеко неодинаковы для несостоятельнаго. Несостоятельность несчастная не оставляетъ послѣ себя почти никакихъ слѣдовъ для несостоятельнаго: по окончаніи конкурса онъ свободенъ отъ всякихъ ограниченій въ своемъ имуществѣ и въ своихъ правахъ состоянія, и даже пользуется нѣкоторыми преимуществами (напр. при занятіи должности присяжнаго маклера — ср. ст. 630 Уст. торг.) Онъ свободенъ, далѣе, и отъ всѣхъ своихъ долговъ, заявленныхъ въ конкурсѣ, — все равно удовлетворены эти долги уравниательно или остались совсѣмъ безъ удовлетворенія: отъ такихъ долговъ несостоятельный чистъ, — для нихъ онъ перегорѣлъ, переварился (*decoctus*).

Иное дѣло банкротство простое. И послѣ окончанія конкурса банкротъ разносторонне ограниченъ въ правахъ состоянія и даже лишается права производить торговлю, развѣ бы въ его пользу было особое ходатайство общаго собранія кредиторовъ, утвержденное судомъ. Съ другой стороны, онъ не свободенъ и отъ долговъ, бывшихъ въ конкурсѣ; поскольку долги эти неудовлетворены, они остаются въ своей силѣ, а въ случаѣ новой несостоятельности, они даже будутъ имѣть преимущество предъ долгами, возникшими послѣ окончанія прежняго конкурса. Наконецъ, банкротство злонамѣренное есть преступленіе, а потому оно повлечетъ за собою послѣдствія, связанныя съ лишеніемъ правъ состоянія (ст. 621—624 Уст. судопр. торг.). — Но каковы бы ни были свойства несостоятельности, они безъ всякаго вліянія на тѣ долги, которые не были заявлены въ оконченномъ конкурсѣ: послѣдніе остаются во всей своей силѣ и послѣ окончанія конкурса (примѣч. въ ст. 621 Уст. торг. судопр.).

Конкурсъ начатый, но не доведенный до конца, можетъ быть прекращенъ (ст. 633 Уст. судопр. торг.), такъ называемой, *мировой сдѣлкой* (*accord*). Такая мировая сдѣлка предполагаетъ: а) от-

крытіе конкурса; б) согласіе на нее общаго собранія кредиторовъ, въ большинствѣ $\frac{3}{4}$ всѣхъ заявленныхъ претензій; в) утвержденіе со стороны суда. Мировая сдѣлка прекращаетъ конкурсъ: кредиторы опять разсыплются, разбѣгутся; у каждаго изъ нихъ останется своя претензія, подновленная, заново возникшая изъ мировой сдѣлки. Такое вліяніе мировой сдѣлки простирается и на претензіи тѣхъ кредиторовъ, которые остались въ меньшинствѣ въ общемъ собраніи, рѣшавшемъ вопросъ о мировой сдѣлкѣ. Но и здѣсь ни въ чемъ не измѣняются тѣ претензіи, которыя не были заявлены въ прекращеніи конкурса (примѣч. къ ст. 638 Уст. судопр. торг.).

Мировыя сдѣлки могутъ имѣть мѣсто и до открытія конкурса. Но это будутъ отдѣльныя сдѣлки съ каждымъ изъ кредиторовъ въ отдѣльности. Такія сдѣлки не представляютъ ничего особеннаго, и только тѣ изъ нихъ, которыя заключены не далѣе, какъ за шесть мѣсяцевъ до открытія несостоятельности, могутъ быть признаны ничтожными (ст. 634, 635 Уст. суд. торг.), если заключены съ одними кредиторами во вредъ другимъ (ср. и ст. 1529 и 1547 1 ч. X т.).

Но особенность представляетъ одинъ случай мировой сдѣлки до открытія конкурса—такъ называемое *учрежденіе администраціи*, возможное лишь по торговымъ дѣламъ. По существу учрежденіе администраціи есть заключеніе мировой сдѣлки. Стороны сдѣлки: а) должникъ и б) всѣ или нѣсколько изъ его кредиторовъ; такъ что должникъ заключаетъ мировую сдѣлку не съ каждымъ изъ кредиторовъ въ отдѣльности, а со всѣми ими разомъ, одновременно, какъ съ одною стороною. Но въ составъ такой мировой сдѣлки непременно входитъ одна *clausula*—кредиторамъ предоставляется право участвовать въ управленіи дѣлами несостоятельнаго. Эта то *clausula* и учреждаетъ администрацію; кредиторамъ, если ихъ много, придется назначить въ самой же сдѣлкѣ нѣсколькихъ изъ себя, какъ администраторовъ учрежденной администраціи. Такая администрація чисто договорнаго свойства: ее обязаны признавать, и вообще обязаны подчиняться мировой сдѣлкѣ, только тѣ кредиторы, которые участвовали въ заключеніи послѣдней, но не другіе кредиторы, непричастные сдѣлкѣ,—послѣдніе могутъ потребовать признанія судомъ несостоятельности должника. а съ такимъ признаніемъ сама собой падаетъ и учрежденная администрація (ст. 485—486). Значитъ, учрежденіе администраціи предупреждаетъ конкурсъ лишь въ томъ случаѣ, если на администрацію согласились (или ей подчинились) всѣ кредиторы должника.

Есть однако случай, гдѣ большинство (опять ни по количеству лицъ, а по суммѣ претензій, ст. 493 Уст. судопр. торг.) кре-

диторовъ могутъ учредить администрацію, обязательную и для меньшинства. Подобныя администраціи допускаются: а) только въ столицахъ и въ портовыхъ городахъ съ биржами; б) только по „обширнымъ коммерческимъ и фабричнымъ“, т. е. по торговымъ дѣламъ; в) когда нѣтъ признаковъ неоплатности, а есть одно затрудненіе (пріостановка платежей): по показанію (балансу) должника пассивъ его имущества не превышаетъ 50% актива; г) постановленіе большинства кредиторовъ должно быть утверждено судомъ, но по истребованіи предварительнаго заключенія со стороны мѣстнаго биржевого комитета. Если учрежденіе администраціи утверждено судомъ, то кредиторы затѣмъ избираютъ администраторовъ, для большаго или меньшаго участія въ управленіи дѣлами должника (ст. 488—495). Существованіе администраціи, какъ и ея учрежденіе, зависитъ отъ большинства кредиторовъ: двѣ трети изъ нихъ (по большинству претензій) всегда могутъ потребовать прекращенія администраціи и превращенія ея въ конкурсъ; единогласно могутъ потребовать этого и администраторы. Но открытіе конкурса и здѣсь предполагаетъ, что послѣ учрежденія администраціи обнаружена неоплатность (ст. 495 Уст. судопр. торг.).

Администраціи по обширнымъ торговымъ (коммерческимъ и фабричнымъ) дѣламъ имѣютъ свою параллель въ опекахъ по Высочайшему повелѣнію учреждаемыхъ.

Уставы судопроизводства торговаго и гражданскаго въ своихъ правилахъ о производствѣ дѣлъ о несостоятельности имѣютъ въ виду несостоятельность лицъ физическихъ. Правила не вполне пригодны для несостоятельности лицъ—юридическихъ. А потому, для нѣкоторыхъ изъ послѣднихъ есть свои правила (для банковъ—Уставъ кредитный; для желѣзныхъ дорогъ—Общій уставъ Россійскихъ желѣзн. дорогъ 1885 г.). Но, когда въ уставахъ акціонерныхъ компаній говорится (ср. и ст. 2188 1 ч. X т.), что, въ случаѣ закрытія компаніи, ликвидація ея дѣлъ производится „по порядку, принятому вообще въ коммерческихъ домахъ“, это значитъ: при ликвидаціи дѣлъ изъ-за несостоятельности компаніи должны быть примѣняемы тѣ правила ликвидаціи, какія установлены для конкурсовъ и конкурсныхъ управленій. Иначе говоря, приведеніе въ извѣстность актива и пассива массы имущества несостоятельной компаніи, распредѣленіе долговъ по родамъ и разрядамъ, все это должно происходить по дѣйствующимъ правиламъ законовъ о несостоятельности, поскольку такія правила не противорѣчатъ уставу компаніи.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Предметъ и система науки гражданского процесса.—Источники гражданского судопроизводства и судоустройства Россіи . . .	3
Основныя начала гражданского процесса	7
Судъ учрежденіе судебныхъ установленій	9
Стороны: процессуальная способность	11
Привлеченіе и вступленіе третьихъ лицъ	15
Представительство въ процессѣ	17
Процессуальныя дѣйствія вообще; ихъ формы	20
Сроки	22
Судебныя издержки; право бѣдности	25
Производство въ окружномъ судѣ. Подсудность	28
Предъявленіе иска; его послѣдствія	33
Вызовъ отвѣтчика; его способы	35
Явка въ судъ. Объясненіе сторонъ	37
Встрѣчный искъ. Признаніе иска отвѣтчикомъ. Первое засѣданіе .	42
Случайности процесса: отводы, устраненіе судей	46
Судебныя обезпеченія	50
Доказываніе; кругъ доказыванія	53
Обязанность доказыванія и ея распредѣленіе. Тема доказыванія .	54
Отдѣльныя доказательства	57
Письменныя доказательства (документы); справки	62
Доказательная сила документовъ. Присяга, признаніе	66
Заключеніе инструкціи дѣла. Заключеніе прокурора. Приостановленіе и прекращеніе производства. Рѣшеніе	73
Рѣшеніе, его постановленіе и законная сила. Рѣшеніе заочное. Частныя опредѣленія	75
Сокращенное производство. Упрощенный порядокъ. Предварительное исполненіе	81
Мировая и третейскій судъ. Особенности дѣлъ казны и другихъ .	87
Переверженіе рѣшеній и частныхъ опредѣленій. Апелляціи и частная жалоба	92
Суды мировые; ихъ вѣдомство по роду дѣлъ. Характеръ и задачи мировой юстиціи въ ея производствѣ. Реформа мировой юстиціи. Понудительный порядокъ	99
Отмена рѣшеній. Производство	106
Исполненіе рѣшеній; отдѣльные способы	111
Устройство торговыхъ судовъ. Основныя черты производства въ торговыхъ судахъ	116
Судопроизводство охранительное (книга IV Уст. гражд. судопр.) .	117
Несостоятельность и ея послѣдствія. Конкурсное управленіе . . .	123
Распредѣленіе долговъ	126
Окончаніе конкурса. Мировая сдѣлка. Администрація	129

Опечатка. 8 стр. 11 стр. сверху—partes, надо: parties; 14 „ 16 „ снизу—1212, надо: 1213; 38 „ 19 „ свр.—стр. 1, 5, надо: стр. 3, 7; 47 „ 4 „ свр.—стр. 36, 38—39, надо: 38, 40—41; 71 „ 3—2 „ сиз.—Приказшія, надо: Приказшія; 72 „ 16 „ сиз.—По сообразности, надо: Несообразности; 72 „ 16 „ сиз.—неблагосостояніе, надо: неимущества; 91 „ 21 „ сиз.—о по, надо: одно.