

~~2/58~~ ~~323~~

УЧЕБНИКЪ

НЕ КОПИРОВАТЬ

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО

И ⁵⁸/₂₃₈

СУДОПРОИЗВОДСТВА.

Е. А. Нефедьева.

Заслуженнаго ординарнаго профессора Императорскаго
Московскаго Университета.

Изданіе третье.



МОСКВА.

Типографія ИМПЕРАТОРСКАГО Московскаго Университета,
1909.

18

~~32.3~~
УЧЕБНИКЪ

809-13

103d

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО

2/58
238 СУДОПРОИЗВОДСТВА.

Е. А. Нефедьева.

Заслуженнаго ординарнаго профессора Императорскаго
Московскаго Университета.

Изданіе третье.



МОСКВА.

Типографія ИМПЕРАТОРСКАГО Московскаго Университета.

1903.

ВВЕДЕНИЕ.

§ 1. Понятіе о гражданском судопроизводствѣ. Гражданскій процессъ — есть нормированная закономъ дѣятельность его субъектовъ, направленная на приведеніе въ дѣйствіе органовъ государственной власти (судомъ) гражданско-правовыхъ нормъ для защиты огражденныхъ ими интересовъ¹⁾.

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

Въ русскомъ языкѣ существуютъ термины, которыми точно обозначается процессъ какъ конкретное явленіе. Такими терминами служатъ слова: «судъ»²⁾ и «дѣло»³⁾. Но употребленіе этихъ словъ, какъ научныхъ терминовъ, для обозначенія указанного явленія, представляется неудобнымъ, въ виду того, что ими обозначается не исключительно одно явленіе, что необходимо для научнаго термина, — а два. Такъ, словомъ «судъ» обозначается не только дѣятельность суда по рассмотрѣнію притязаній сторонъ, но также и судебное установленіе, которое разрѣшаетъ этотъ споръ; слово «дѣло», кромѣ только что указанной дѣятельности суда, обозначаетъ также собраніе бумагъ. Вслѣдствіе этого мы будемъ употреблять, для обозначенія указанного явленія, терминъ «процессъ», который употребляется какъ въ сочиненіяхъ западноевропейскихъ, такъ и нашихъ юристовъ⁴⁾.

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

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

²⁾ Царскій Судебникъ: «Судъ — судити Водромъ».

³⁾ См. Уст. Гр. С. ст. 4.: «Судебныя установленія могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе» и т. д.

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



2011123216

ними прекратятся». Эти выражения совершенно верно передают то свойство процесса, как юридического явления, что он обладает цельностью, единством. Так, если говорить, что процесс возникает, существует или прекращается, то имеют в виду не единичное процессуальное действие, а весь процесс как нечто целое, единое.

§ 3. **Сущность процесса. Выяснение его единства.** Пленный юрист Бюлов¹⁾ первый подметил, что процесс, как юридическое явление, обладает цельностью, единством. Он утверждал, что процесс есть юридическое отношение, возникающее между судом, истцом и ответчиком; а так как юридическому отношению свойственно единство, то последнее должно быть свойственно и процессу. Далее, так как всякое юридическое отношение возникает при условиях, указанных в законе, то и для процесса указаны законом условия его возникновения. Такими образом, условия возникновения процесса относятся, по его мнению, к процессу, как юридическому отношению. Последнее, при наличии условий, указанных в законе, возникает, а при отсутствии их — не возникает. Поэтому, если какое-либо условие возникновения процесса (напр. подсудность) будет в данном процессе отсутствовать, и суд, тем не менее, совершит те или другие процессуальные действия, то эти последние будут действиями фактическими, не влекущими за собою соответствующих юридических последствий, и процесс, вследствие заявления заинтересованной стороны, может быть прекращен. Это является естественным последствием того, что юридического отношения, в данном случае, не возникло. Итак, процесс, по теории Бюлова, есть юридическое отношение²⁾. Теория Бюлова была положена в основание весьма большого числа исследований в области гражданского процесса. Тем не менее, она не дает возможности разрешить многие процессуальные вопросы. Так, при помощи этой теории нельзя объяснить того, почему процесс может существовать, несмотря на желание ответчика принять участие в его установлении? Утверждал, что процесс есть юридическое отношение, Бюловичего не говорить о том, каковы элементы этого отношения. Из дальнейших рассуждений его, а также из рассуждений некоторых из его

¹⁾ Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen.

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

последователей, видно, что какъ самъ онъ, такъ и его послѣдователи имѣютъ въ виду юридическое отношеніе частно-правовое. Это видно изъ того, что они (Вахъ, Гольмстенъ и др.) говорятъ о правахъ сторонъ и соответствующихъ имъ обязанностяхъ суда. Но съ этой точки зрѣнія не представляется возможнымъ объяснить возникновеніе процесса, при нежеланіи ответчика принимать въ немъ участіе, такъ какъ юридическое отношеніе возникаетъ только между лицами, принимающими участіе въ его установленіи. Одинъ изъ послѣдователей Бюлова — Вахъ старался объяснить возникновеніе процесса при указанномъ условіи тѣмъ, что на ответчика ложится обязанность защищаться противъ предъявленнаго иска³⁾. Но такое объясненіе не можетъ считаться правильнымъ: всакая обязанность предполагаетъ возможность неисполненія ея, потому предполагаетъ принятіе мѣръ, направленныхъ на принужденіе стороны обязанной къ ея исполненію. Но, по справедливому замѣчанію Швальбаха⁴⁾ законъ не предписываетъ ответчику быть таковымъ подъ страхомъ наказанія, не принуждаетъ его къ этому, въ случаѣ неисполненія этой обязанности, и вообще не ожидаетъ отъ него ничего, а прямо ставитъ его въ положеніе ответчика. Въ словахъ Швальбаха можно видѣть намекъ на то, что то отношеніе, которое подымается въ процессѣ, имѣетъ совершенно иные элементы чѣмъ тѣ, какия выдѣтъ въ немъ Бюловъ и его послѣдователи.

§ 4. **Властеотношеніе. Нормированная закономъ (юридическая) деятельность.** Въ процессѣ действительно возникаетъ юридическое отношеніе, но последнее не есть комплексъ правъ и обязанностей, а властеотношеніе, элементами котораго являются власть и подчиненіе. На сторонѣ органа власти въ процессѣ возникаетъ власть, а на сторонѣ тяжущихся, свидѣтелей, экспертовъ и т. д. — подчиненіе⁵⁾. Властеотношеніе не есть сущность гражданского процесса: оно возникаетъ для того, чтобы органъ власти могъ исполнять обязанности, возложенныя на него закономъ⁶⁾. Я вижу сущность гражданского процесса въ нормированной закономъ деятельности его субъектовъ. Понятіе о нормированной закономъ (юридической) деятельности необходимо допустить потому, что такія деятельности

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

²⁾ Ibid. стр. 140.

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

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

встречаются постоянно. Если юридический быт определяется как совокупность юридических отношений, то я вижу в этом определении пробел и утверждаю, что юридический быт есть совокупность не только юридических отношений, но и юридических деятельностей ¹⁾.

Леринг подметил, что в жизни встречается необходимое множество разнообразных целей (Цель в праве, русск. перев. стр. 32), но он не обратил внимания на то, что цель может быть достижима только деятельностью, которая получает для этого организацию со стороны закона, на сколько ею затрагивается общественный интерес. Под деятельностью я понимаю проявление воли, направленной на достижение установленной заранее (указанной или дозволенной законом) цели. Она организуется, нормируется законом, который указывает для этого: субъекта деятельности ²⁾, цель, к которой он должен стремиться, порядок достижения цели и средства ее достижения. Создавая субъекта деятельности и указывая для него цель, а также средства и порядок достижения последней, закон, тем самым, создает юридическую возможность для фактической деятельности, т. е. связывает со всеми действиями субъекта деятельности юридически последствия. Поэтому деятельность становится, под действием закона, — юридическою. Вследствие этого, в каждом конкретном случае, при наступлении условий, указанных в законе, воли субъекта деятельности возбуждается и направляется на достижение указанной ему цели, при чем совершение тех или других действий, соблюдение порядка и условий, указанных в законе, предоставляется субъекту деятельности.

§ 5. Процесс, как нормированная законом деятельность. Процесс есть также нормированная законом деятельность. В этом мы убеждаемся из того, что закон (в учрежд. суд. уст. и в уст. гр. суд.) организует субъекта деятельности и указывает (в уст. гр. судопр.) цель, к которой он должен стремиться, а также порядок его деятельности и средства ее достижения ³⁾.

¹⁾ Нефедьев, Курс стр. 84; его же, Единство гражд. проц. стр. 17 и сл.

²⁾ Человек может стремиться к осуществлению разнообразных целей. Организация субъекта деятельности состоит в том, что указываются условия, при которых человек считается способным осуществлять данную цель, поставленную для данной деятельности.

³⁾ Цель — разрешение вопроса о правильности требований истца; достигается этой целью путем рассмотрения доказательств, которая должны быть представлены и рассмотрены в порядке, указанном в законе.

§ 6. Субъекты деятельности. В процессе мы видим деятельность частных лиц (истца и ответчика) и суда. Первые, в своей деятельности, преследуют противоположные частно-правовые интересы; последний преследует только публичный интерес, т. е. тот интерес, ради которого учреждается процесс, именно: разрешение вопроса о правильности притязания истца. Вследствие этого субъектом процесса, который преследует ту публично-правовую цель, которая ему указана законом, является суд. Это доминирующее положение суда подтверждается также тем, что каждая из сторон (истец или ответчик) может оказывать влияние на интересы противника только через суд, так как деятельность как того, так и другого состоит лишь в том, чтобы возбудить своим заявлением соответствующее действие суда ¹⁾.

§ 7. Властотношение в процессе. В своей деятельности суду приходится сталкиваться с интересами различных лиц или требовать от них содействия. Его деятельность была бы невозможна, если бы закон не дал суду над ними власти. Таким образом, когда скоро возбуждается деятельность суда, то к нему становится в подчиненное положение все лица, которых может касаться его деятельность ²⁾. Отсюда видно, что властотношение установлено законом лишь для того, чтобы возможна была деятельность суда и что сущность процесса есть деятельность суда, нормированная законом и направленная на разрешение спора сторон о праве гражданском, или, иначе говоря — на разрешение вопроса о правильности притязания истца ³⁾.

§ 8. Возникновение существование и прекращение процесса. Для того, чтобы воля суда возбудилась и направилась на отправление функций судебной власти, необходимы установленные законом условия. Мы ознакомимся с ними впоследствии подробнее; теперь же укажем, для примера, одно из них: ст. 4 у. гр. с. говорит: «судебные установления могут наступать к производству гражданских дел не иначе, как вследствие просьбы о том лиц, до коих те дела касаются». Отсюда видно, что если не подано исковое прошение, то не может быть возбуждена деятельность

¹⁾ Нефедьев, курс стр. 88.

²⁾ Это и объясняется то, что суд будет рассматривать дело, против которого подано прошение, как ответчика, несмотря на его нежелание принимать участие в установлении процесса: он встал, в силу закона, к суду в подчиненное положение. Закон его, действительно, ни к чему не обязывает, а просто ставит в положение ответчика.

³⁾ Нефедьев, курс стр. 84.

суда ¹⁾. Этому статье закона подтверждается также, что условия возникновения процесса относятся не к юридическому отношению, а к условиям возбуждения деятельности суда. То же должно сказать относительно условий существования и прекращения процесса ²⁾.

§ 9. Единство процесса. В процесс, как нормированной законом деятельности, подмечается цельность, единство. Так, если имеются налично условия для возбуждения процесса, то возникает процесс как целое, т. е. открывается юридическая возможность для совершения всех тех действий, которые могут быть совершены его субъектами, согласно с обстоятельствами дела, и на основании закона. Со всеми этими действиями связываются, таким образом, все те юридические последствия которые связывает с ними закон. Наоборот, если процесс ведется, но впоследствии окажется, что условия для возбуждения его отсутствовали, то весь процесс, как целое, прекращается и все действия, которые были совершены ранее, являются юридически недействительными. Отсюда также видно, что условия возникновения, существования и прекращения процесса относятся к деятельности суда, которая возникает, существует и прекращается при условиях, указанных в законе.

§ 10. Гражданское право и судебное и внесудебное охранение его. Процесс возбуждается ради разрешения спора о правъ гражданскомъ ³⁾. Вопрос о томъ, существуют ли у данного лица субъективные гражданское право,—познается как выводъ изъ фактовъ и закона. Конечно, какъ лицо, предполагающее себя управомоченнымъ, такъ и лицо, которое послѣдній предполагаетъ обязаннымъ, могутъ дѣлать выводы изъ фактовъ и закона каждый въ свою пользу. Поэтому, осуществление правъ должно было бы стоять въ полной зависимости отъ воли сторонъ. Для того, чтобы избѣжать этого и охранить твердость правового порядка, законъ создаетъ судебное и внесудебное охранение правъ.

§ 11. Судебное охранение правъ. Притязание. Судебное охранение правъ состоитъ въ слѣдующемъ:

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

¹⁾ Т. е. судъ не можетъ „присутствіи къ производству гражд. дѣла“.

²⁾ 571, 585 ст. У. Гр. С.

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

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

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

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

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

Притязаніе можетъ быть осуществляемо какъ судебнымъ, такъ и вѣд-
судебнымъ порядкомъ.

§ 12. Судебный порядокъ осуществления притязанія. Судебный поря-
докъ осуществления притязанія состоитъ въ слѣдующемъ:

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

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

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

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

¹⁾ Иначе говоря: законности своихъ интересовъ.

²⁾ Иначе говоря: стремление подчинить себя волю противника.

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

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

⁵⁾ Нефедьевъ. Курсъ, стр. 59 сл.

Изъ предыдущаго видно, что интересы сторонъ разграничены, слѣдова-
тельно, защищены закономъ, еще до возникновенія процесса, и что защи-
та притязаній, со стороны суда, состоитъ въ томъ, что онъ восстано-
вляетъ юридическое значеніе воли лица управомоченнаго, констатируя кон-
кретное вѣліе объективнаго права, то-есть вѣліе объективнаго права,
которое относится къ данному конкретному случаю.

Изъ всего вышесказаннаго видно, что то опредѣленіе процесса, кото-
рое мы дали выше, вполнѣ правильно.

§ 14. Возбужденіе дѣятельности суда по защитѣ интересовъ. Иско-
вая дѣятельность. Возбуждается процессъ подачею искового прошенія. Въ послѣднемъ истецъ ¹⁾ указываетъ суду на существованіе своего притязанія къ отвѣтчику, проситъ провѣрить законность послѣдняго и присудить отвѣтчику къ удовлетворенію этого притязанія.

Съ фактомъ подачи искового прошенія связываются юридическія по-
слѣдствія, которыя состоятъ въ томъ, что судъ возбуждаетъ судебное про-
изводство, рассматриваетъ дѣло и, если найдетъ притязаніе истца согласо-
ваннымъ съ законами, правильнымъ, то постановляетъ благопріятное для него
рѣшеніе ²⁾.

Утвержденіе истца о существованіи притязанія къ отвѣтчику возбу-
ждаетъ судебное производство вслѣдствіе того, что на судѣ лежитъ обя-
занность публичнаго характера передъ государствомъ возбуждать, при усло-
віяхъ, указанныхъ въ законѣ, судебное производство для того, чтобы про-
вѣрить правильность искового притязанія и дать ему судебную защиту, если

¹⁾ Т. е. ищущій защиты своего права. См. Учр. Мѣст. Суд. Уст. преж. устр. и зак. о судопр. г. XVI, ч. 2, стр. 88: „Исковыми прошеніями возбужда-
тъ, коими истцы ищутъ исковъ“; ст. 14: „Истецъ есть тотъ, кто отискиваетъ свое
право, или ищетъ что-либо на другомъ поданныхъ о томъ въ судъ прошеніемъ.
Отвѣтчикъ есть тотъ, кто долженъ дать въ судѣ отвѣтъ на поданное истцемъ про-
шеніе“.

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

оно ожается согласным с законом¹⁾. Таким образом, воля суда, проявляющаяся в судебной деятельности, т.-е. в процесс, имеет двойное направление: главным образом она направляется на рассмотрение правильности притязаний истца. Эту деятельность суда можно назвать внутренней, умственной деятельностью его²⁾, так как она состоит в том, что суд, имея в виду содержание заявлений сторон и содержание доказательств, подводит их под содержание определенных закона материального права и делает отсюда вывод о правильности или неправильности притязания истца. Но для того, чтобы такая деятельность была возможна, необходимо, чтобы она была облечена в соответствующую внешнюю форму, в которой она проявилась бы во внеш. Кроме того, необходимо еще,

стороны закона. Таким образом, если исковое прошение предъявлено лицом, способным обладать правами, и интерес, о нарушении которого он в нем заявляет, подлежит защите со стороны закона, то суд, в силу лежащей на нем по закону публично-правовой обязанности, не может не возбудить процесс. Этими и объясняются юридические последствия предъявления иска.

Материально-правовая и публично-правовая теории иска объясняют эти последствия тем, что истец обладает правом на иск. Некоторые представители материально-правовой теории отождествляют право на иск с субъективным гражд. правом, т. е. последнее, во их мнених, состоит в силе, способности противостоять нарушению. Другие представители этой теории видят в правѣ на иск какое то особое право, отсутствующее субъективному праву (Нефедьев, Учение об искѣ стр. 18; Курсы гражд. Судовр. в. 1, стр. 5 сл.). Эта теория не согласуется с действительностью, так как из нея вытекает, что только тот, кто обладает субъективным гражд. правом, обладает правом на иск. Другими словами, что иск может быть предъявлен только тем, кто обладает субъективным гражданским правом. Но суд, в момент предъявления иска, не может знать о том, существует ли истца для истца — субъективное гражд. право: это вопрос, подлежащий рассмотрению суда в течение всего процесса.

Указанная теория ошибочна также в следующем: в момент предъявления иска суд должен быть уверен не в том, что субъективное право действительно существует у просителя, а в том, что отношение, о котором он заявляет, подлежит защите со стороны закона.

Когда было подмечено, что суд, в момент предъявления иска, имеет в виду не действительно существующее субъективное гражд. право, а лишь утверждение истца о его существовании, то явился вопрос: почему заявление истца о существовании субъективного гражд. права вызывает судебную деятельность? На этот вопрос был дан такой ответ: каждое лицо правоспособное имеет право на деятельность суда, т.-е. может иметь притязание к суду. По этой теории суд является личностным частному лицу. Эта теория не может считаться правильной, так как она предпоставляет двоих субъектов, взаимно противоположных друг другу. (См. Нефедьев. Курсы, стр. 19 сл.).

¹⁾ Нефедьев. Курсы, стр. 21.

²⁾ Материальная сторона судебной деятельности.

чтобы сторонами были совершены различные действия, направленные на ведение спора и на подтверждение его доказательствами, а судить, — чтобы были приняты меры, обеспечивающие сторонам возможность совершения этих действий. Все это составляет внешнюю сторону процесса¹⁾.

§ 16. Роль суда в процессѣ. Исковая деятельность сторон. В процессѣ проявляется во внеш. воля его субъектов: суда, истца и ответчика.

При этом, деятельность сторон в процессѣ объединяется в деятельность суда, так как воля сторон направлена на возбуждение его деятельности. В каком направлении должна быть возбуждена воля суда, это подлежит обсуждению его самого, как органа государства, действующаго на основании закона. Суд, таким образом, руководит деятельностью сторон. Это является тем более естественным, что каждый из тяжущихся преследует в процессѣ свои цели, стремится оградить свои частно-правовые интересы, цель же публично-правовая, ради которой учреждается процесс (выяснить правильность требований истца), — есть цель, поставленная законом для деятельности суда.

Деятельность каждой из сторон процесса можно назвать искомой деятельностью. В ней проявляется воля стороны, направленная на доставление материала на основании которого суд постановляет решение о правѣ. Но для того, чтобы эта деятельность была возможна, необходимо, как мы видели, чтобы она была облечена во внешнюю форму. Отсюда видно, что искомая деятельность состоит не только в подтверждении материально-правовых притязаний, но и в совершении процессуальных действий. При этом, воля стороны направлена разом на то и другое, так как заявления по существу дела не могут быть отделены от деятельности процессуальной²⁾.

§ 17. Спорное производство и охранительное. Производство, сущность которого мы рассмотрѣли выше, обыкновенно называется производством спорным. Объектом его является притязание истца. Под притязанием я понимаю, как видно из предыдущаго, волю лица, считающего свой законный интерес нарушенным, направленную на принуждение нарушителя интереса подчиниться воли его (управомоченнаго) и доставить ему удовлетворение³⁾. Притязание является последствием нарушения того интереса, который лицо заинтересованное считает законным. Если интерес защи-

¹⁾ Нефедьев. Курсы, стр. 43—45. Процессуальная сторона деятельности суда.

²⁾ Нефедьев. Курсы, стр. 47.

³⁾ Нефедьев. Учение об искѣ, в. 1, стр. 33, 34.

целью законов, то нарушение его является также неисполнением (нарушением) конкретного вельвия объективного права, которым этот интерес защищен. Поэтому и притязание, являющееся последствием нарушения защищенного интереса, также защищено законом, т.-е. законом. Судебная защита его состоит, как мы видели, в констатировании того, что интерес данного лица и его притязание защищены конкретным вельвием объективного права.

Производство, которое установлено для поддержания правового порядка, в случае нарушения защищенных интересов, называется спорным порядком производства. Но та же цель (поддержание правового порядка) требует еще иной деятельности органов власти. Правовой порядок тогда только будет крепок, когда будут в точности определены, в конкретных случаях, те интересы, которые защищены законом, иначе говоря, когда будет в точности определен объем и объект субъективного права. Без этого условия нарушение прав может быть последствием именно неопределенности их. Так, например, право собственности на землю может быть нарушаемо вследствие неопределенности границ владения и т. под. Таким образом, в этом случае, деятельность суда направлена не на восстановление силы нарушенных конкретных вельвий объективного права (иначе говоря: не на восстановление нарушенных гражданских прав), а на точное установление их, ради предупреждения спора о их существовании. Точно также различна в том и другом производстве цель лица, возбуждающего деятельность суда: в спорном порядке производства оно стремится к тому, чтобы суд признал его притязание законным и привел бы его в действие, как законное, против нарушителя его законного интереса. В делах второго рода нет нарушения права, нет, следовательно, и притязания. Проситель здесь стремится к тому, чтобы орган власти привел в известность его право, т.-е. констатировал бы защищенность, законность его интереса. Соответственно этому, различаются между собою и определения суда в производстве спорном и неспорном. Так как в первом из них суд констатирует законность притязания истца, т.-е. законность его стремления получить удовлетворение от нарушителя его интереса, то в определении суда содержится элемент приказа (повеления) последнему дать удовлетворение истцу. Это приказание в некоторых делах может быть прямо выражено в решении (например, суд постановляет: обязать такого-то уплатить такому-то такую-то сумму денег); в других делах это приказание может содержаться в обязательном для ответчика констатировании защищенности интереса истца (например, суд определяет: при-

знать право собственности такого-то на дом. На основании такого определения истец может быть введен во владение спорным домом). Обязанность, возлагаемая судом на ответчика, есть обязанность публичного характера: она возлагается на него органом власти, приводимым в действие конкретным вельвием объективного права, объявляющего законным притязание истца. Поэтому, повеление суда, возлагающее обязанность на ответчика, может быть принудительно приведено в действие по отношению к нему.

Иное значение имеет определение суда в неспорном порядке производства. Здесь нет притязания, которое было бы признано законным со стороны суда. Здесь нет, следовательно, лица, к которому суд обратился бы с приказанием, которое могло бы быть принудительно приведено в действие: в неспорном порядке суд делает лишь вывод из фактов и закона и констатирует конкретное вельвие объективного права. Это определение суда должно, конечно, иметь авторитет в глазах всех лиц, которых оно может впоследствии касаться. Отсюда видно, что в спорном порядке производства суд приводит в действие силу конкретного вельвия объективного права против определенного лица, а в неспорном порядке он приводит в известность конкретное вельвие объективного права. Другими словами: он выясняет значение фактов и определяет их юридическое значение, подводя их под закон. Этим объясняется то, что определение суда в неспорном порядке не исключает возможности предъявления иска в спорном порядке, при чем определение, постановленное судом в неспорном порядке, не стесняет суд в постановлении решения в спорном порядке: последнее может быть совершенно несогласно с ним.

Предлагались различные термины для обозначения неспорного порядка производства. Так, оно называлось производством добровольным, производством предупредительным¹⁾. Наш закон называет его охранительным. Этому термину и мы будем держаться, так как он ясно указывает на значение этого производства, согласно с целью, ради которой оно установлено. Деятельность органа власти проявляется в охранительном порядке производства наиболее полно в том, что он приводит в известность конкретное вельвие объективного права, констатируя его существование в своем определении. Но охранение законных интересов может требовать от органа власти, так сказать, не всей этой деятельности сполна, а совершения отдельных действий (напр., при-

¹⁾ См. Meager, System des Oesterreichischen Civilprocessrechts, § 8.

ведение в известность объекта права). Все подобия производства, естественно, должны быть отнесены к охранительному порядку производства, как отдельные виды его. Заметим также, что нет необходимости в том, чтобы органом власти в охранительном производстве являлся непременно суд; последнее может составлять ведомство других органов власти).

Поэтому, исполнение обязанностей органа государственной власти в охранительном порядке производства возлагается не только на судебные места, но и на другие органы: на нотариусов, землеметров.

Соответственно сказанному, на органы власти в охранительном порядке производства возлагаются следующие обязанности: 1) приведение в известность и охранение объектов права; 2) разграничение интересов частных лиц, путем точного определения объектов права; 3) констатирование фактов, нужных для защиты интересов; 4) подведение отношений под условия, требуемые законом для того, чтобы они пользовались его защитой¹⁾.

§ 18. Несудебное осуществление права. По общему правилу всякое самовольное осуществление своего притязания лицом, которое считает себя управомоченным, запрещено законом (690 ст. 1 ч. X т. Св. З. Гр.), который требует, чтобы право было ограждено не иначе, как судебным порядком. Но в некоторых случаях такое несудебное, самовольное осуществление притязания (самоуправство) допускается законом и является, следовательно, законным. Допущение, со стороны закона, несудебного, т. е. самовольного осуществления права, находит себе оправдание в том соображении, что защита интересов частного лица со стороны государства может оказаться иногда невозможною, в виду отсутствия, в месте нарушения, органов государственной власти. Вследствие этого закон предоставляет защиту интересов частных лиц или самим. Последние, при такой защите интересов, могут занимать положение или оборонительное, защищаясь против незаконных действий своих противников, или наступательное, осуществляя свои интересы против воли лица обязанного. В первом случае такие действия будут являться необходимой обороною; во втором, — дозволенным, со стороны объективного права, осуществлением своего притязания (690 ст. 1 ч. X т. примъч.).

Необходимая оборона. Необходимая оборона допускается примъчанием к 690 ст. 1 ч. X т., в котором говорится, что «законная оборона от насилия не считается самоуправством, когда она не выходит из пределов, указанных в законах определенных».

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

²⁾ Подробнее см. ниже.

Закон уголовный (Улож. о нак. изд. 1885 г. ст. 101—103; Уст. о нак. ст. 10 и Уголовное улож. 1903 г. ст. 46) признает обороною необходимой и дозволенной в том случае, когда невозможно прибегнуть к защите органов государственной власти и когда нападение сделано на жизнь, честь и имущество обороняющегося, а также — когда нападающий силою противится своему задержанию и не прекращает начатого похищения или повреждения. На этом основании, если кто-либо похищает или самовольно берет какую-либо вещь, и лицо, считающее себя собственником ее, у него ее отнимет, то такое действие будет вполне законно и не может служить для лица, у которого вещь отнята, основанием для взыскания убытков. Необходимая оборона допускается не только против опасности угрожающей от людей, но также и против опасности, которая угрожает от животных. Поэтому, если кто-либо, обороняясь от чужой собаки, убьет ее, то он не обязан платить хозяину собаки за это никакого вознаграждения (XIV т. уст. о предпр. и прес. прест. ст. 224). Из приведенных законов уголовных видно также, что дозволенным, в данном случае, будет отнятие вещи не только собственником, но также и уполномоченными последним, а также посторонними лицами, свидетелями события. На том же основании следует допустить, что оборона может быть сочтена необходимой и дозволенной, не только в том случае, когда отнимается движимая вещь, но также и в случаях самовольного пользования недвижимым имуществом и в случае стеснения собственника в пользовании им. Поэтому, если кто-либо будет пасти скот на чужой земле, то собственник ее, или его служащие, имеют право не только согнать его, но и задержать, с целью получения вознаграждения (ст. 1 правил для охраны полей и лугов). Точно также, если посторонние лица перекроют дорогу на чужой земле, испортят его канаву или будут проходить или проваживать по чужой земле (Правила об охран. пол. и луг. п. 18), или будут запахивать чужой участок, или войдут в чужой дом, то во всех подобных случаях собственник дома или земли будет иметь право отразить нападение силою и не прибегая к суду, устранить все изменения, какие были произведены в его имение в нарушение его интересов (531 ст. 1 ч. X т.; Р. Уг. К. Д. С. 1871 г. № 769).

Дозволенное несудебное осуществление интересов. Самовольное осуществление своих интересов, в смысле осуществления их без обращения к действию судебной власти, дозволено, в виде отступления от общего правила, выставленного выше, тогда, когда законность интересов лица, считающего себя управомоченным, является очевидною, а потому действительность суда (состоящая в проверке существования фактов и в

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

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

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

Болѣе обширное примѣненіе права удержанія консуется въ торговомъ правѣ. Въ послѣднемъ право удержанія теряетъ свой характеръ: оно перестаетъ быть правомъ защиты лица управомоченнаго противъ неисполненія лицомъ обязаннымъ его обязанности и переходитъ въ право лица управомоченнаго получить, безъ обращенія къ суду, удовлетвореніе по своей претензіи. Право удержанія получаетъ, такимъ образомъ, сходство съ законнымъ закладнымъ правомъ¹⁾. Такъ, товарный складъ не обязанъ выдавать товаръ, принятый имъ на храненіе (слѣдовательно можетъ удерживать его) до тѣхъ поръ, пока не будетъ внесена плата за храненіе и не будутъ возмѣщены другіе расходы склада (783 ст. Уст. Торг.). Но если эта плата не будетъ внесена и товаръ не будетъ ввѣтъ обратно, то складъ можетъ распорядиться продажей его (783 ст. Уст. Торг.) и этимъ путемъ — выручить должную ему сумму (802 ст. У. Т.).

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

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

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

еть все слѣдующіе ей платежи (см. Собр. Узак. 1892 г. № 77 ст. 845). Казна, въ дѣлахъ по подрядамъ и поставкамъ, можетъ, какъ субъектъ гражданского права, сама удовлетворить свои претензіи къ подрядчику, въ случаѣ неисполненія изъ обязательства, обращая взысканіе на представленные имъ залоги (87, 207, 208 ст. Полож. о Казенныхъ подр. и и пост.), или — исполняя сама, въ счетъ подрядчика, тѣ работы, которыя не были имъ исполнены (209 ст. Пол. о каз. подр.).

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

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

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

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

Поэтому-то эта деятельность иметь в виду не только настоящее, но меры, принимаемая ею, должны, во многих случаях, быть разсчитаны и на будущее время.

Что касается судебной власти, то она лишь разрешает вопрос о том, вытекает ли из тех фактов, которые ей указаны, то или другое право на основании закона. Деятельность судебной власти состоит, таким образом, в подведении фактов под закон и в привлечении отсюда известного вывода. При этом, последние обязательны для тех лиц, которые вывали деятельность этой власти, и для тех отношений, по поводу которых вызвана ее деятельность; но судебной власти совершенно чужды соображения о целесообразности. С другой стороны, так как деятельность ее оканчивается с применением закона к конкретному случаю, то, следовательно, она никогда не может иметь характера общей меры, и потому ей чужды и соображения о будущем.

Отсюда видно также отличие судебной власти от законодательной: последняя издает лишь общие нормы, а применение их, в каждом отдельном случае, совершается при посредстве судебной власти. Так как судья должен руководствоваться законом, то последние должен существовать ранее применения его судом. Таким образом, деятельность судебная и законодательная не должны совпадать.

§ 20. Дѣла административныя. Рядомъ съ гражданско-правовыми отношениями, охранение которыхъ отъ нарушения составляетъ предметъ вѣдомства гражданского суда, въ жизни государства возникаютъ еще отношения публично-правовыя, которыя составляютъ предметъ вѣдомства административныхъ лицъ и учреждений.

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

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

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

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

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

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

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

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

нарушены распоряжениями правительственных мѣстъ или лицъ, то оно должно подать жалобу по начальству ¹⁾.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Но мнѣ кажется, что невозможность строго разграничить юридическія понятія, а также зависимость опредѣленій закона отъ культурныхъ условій народа— суть явленія настолько общія, что должны были бы служить препятствіемъ къ проведенію различія по существу не только между неправдою уголовною и гражданскою, но и между весьма многими юридическими понятіями. Этого однакоже нѣтъ. Различіе между указанными понятіями для насъ будетъ ясно, если мы отвѣченно постараемся представить себѣ тотъ нуть, которымъ должно идти государство, чтобы создать правовой порядокъ и установить защиту общихъ и частныхъ интересовъ. Государство, прежде всего, должно установить для этого общіе принципы, на которыхъ долженъ зиждтиса этотъ правовой порядокъ. Только исходя изъ нихъ, оно можетъ создавать правовой порядокъ и ограждать указанные интересы. Такъ, для того, чтобы создать защиту права собственности, необходимо прежде всего признать принципъ неприкосновенности ея. Мы видимъ, такимъ образомъ, что тѣ принципы, на которыхъ зиждется правовой порядокъ, установлены въ интересѣ публичномъ. Государство не можетъ допустить ихъ нарушеній; иначе говоря: оно не можетъ допустить, со стороны частныхъ лицъ, такихъ дѣйствій, въ которыхъ выразилось бы непризнание того или другаго принципа, такъ какъ этимъ могъ бы быть поколебленъ весь правовой порядокъ, установленный государствомъ. Поэтому, юридическимъ послѣдствіемъ нарушенія упомянутаго принципа является наказаніе. Такимъ образомъ, сущность безусловнаго соблюденія указанныхъ принциповъ— служить законамъ уголовнымъ. Отсюда видно, что частныя лица не могутъ оказывать никакого вліянія на отиѣну юридическихъ послѣдствій преступленій ¹⁾, а потому предметъ уголовного процесса не состоитъ въ распоряженіи обвиняемаго. Изъ предыдущаго видно также, что между государствомъ и обвиняемымъ, по поводу совершеннаго преступленія, устанавливается отношеніе публично-правовое, элементами котораго, какъ мы видѣли, являются власть, на сторонѣ органа власти, и подчиненіе на сторонѣ частнаго лица. Это обстоятельство оказываетъ вліяніе на характеръ уголовного процесса, проинявнутаго принципомъ съдѣственности.

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

¹⁾ Я не касаюсь отступленій отъ этого правила.

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

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

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

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

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

ступления, было ли оно деянием подлежащим и каково свойство этого деяния (30 ст. У. Уг. С.).

Если судья уголовный не признает деяние преступным, или не вменить его подлежащему в вину, то такой приговор не окажет никакого влияния на решение суда гражданского, так как последний определяет лишь материально правовые последствия, которыми имеют совершение деяния для интересов противной стороны. Поэтому, если судья уголовный признает, что деяние было совершено, то судья гражданский должен обсудить последствия его с точки зрения гражданского права (30 ст. У. Уг. С.; 7 ст. У. Пр. С.). Но если судья уголовный отвергнет самое совершение деяния, то в этом случае будет отсутствовать основание для предъявления иска, а потому решение не может быть постановлено в пользу истца.

Гражданский иск о возмещении убытков, причиненных деянием подлежащим, может быть предъявлен в уголовном суде во время производства уголовного дела (5 ст. У. Пр. С.). В этом случае он разрешается этим судом вместе с решением уголовного дела. Допущение такого соединения дел — уголовного и гражданского — объясняется тем, что суду уголовному приходится разрешать те же вопросы, которые служат основанием и для предъявления иска гражданского. Поэтому, когда уголовный суд признает деяние обвиняемого совершившимся, то тем самым устанавливает право истца на возвращение вещей, добытых преступлением и на возмещение убытков, происшедших от этого деяния. Иск в уголовном суде должен быть заявлен до открытия судебного заседания (У. Уг. С. ст. 6, 7; У. Пр. С. ст. 5).

Соединение производств уголовного и гражданского приносит выгоду как для суда, так и для гражданского истца. Для первого — в том отношении, что гражданский истец, действуя в своих интересах, стремится доказать, что деяние, совершение которого приписывается обвиняемому, последним действительно совершено. Он облегчает, таким образом, суду выяснение дела. Что касается гражданского истца, то такое соединение производств выгодно для него потому, что в раскрытии факта совершения деяния ему помогают органы судебной власти. Гражданский иск разрешается вместе с постановлением приговора. Но в тех случаях, когда является необходимым собрать, относительно гражданского иска, какие-либо сведения или произвести расчеты, то суд не останавливает постановление уголовного приговора, а решение гражданского иска откладывается (776, 785 ст. У. У. С.).

Судья гражданского иска в уголовном процессе вполне согласуется с той целью, которую преследует гражданский и уголовный суд. Так,

если судья уголовный постановит оправдательный приговор, то, хотя, как мы видели, это не устраняет, при известных условиях, возможности предъявления гражданского иска, тем не менее, этот последний должен быть вестен уже в гражданском, а не в уголовном суде. Поэтому судья уголовный, в указанном случае, не касается гражданского иска, который ему предъявлен (Р. Уг. К. Д. С. 1869 г. № 905).

Если производство уголовного дела будет прекращено, после заявления иска, по основаниям, указанным в 16 ст. У. Уг. С. (напр. вследствие смерти обвиняемого), то гражданский иск не прекращается, а разрешается тем же уголовным судом, в котором он был предъявлен (17 ст. У. Уг. С.). Если же уголовное преследование было прекращено до предъявления гражданского иска, то последний должен быть предъявлен отдельно суду гражданскому (18 ст. У. Уг. С.).

§ 22. Взаимная обязательность решений судебных мест. Предельное значение их. Ведомство разного рода судов, то есть их объективная подсудность, различна. Так, гражданским судам предоставлено рассмотрение дел по спорам о гражданском праве; уголовным судам — дела по рассмотрению вопроса о виновности обвиняемого; духовным судам — дела о законности и расторжения браков.

Отсюда следует, что судебное место одного рода не должно разрешать тех вопросов, встретившихся в деле, для разрешения которых учреждены суды другого рода. Поэтому, если, при рассмотрении гражданского дела, из обстоятельств его откроется противозаконное деяние, требующее уголовного преследования, то судья гражданский не может сам рассмотреть его, а должен передать его, через прокурора, на рассмотрение суда уголовного. При этом, если разрешение гражданского дела зависит от рассмотрения указанного обстоятельства судом уголовным, то движение гражданского дела должно быть приостановлено до решения дела последним судом (8 ст. У. Пр. С.).

Что касается уголовного суда, то, в том случае, когда решение вопроса о преступности деяния зависит от определения прав состояния или права собственности на недвижимое имущество, или от свойств несостоятельности, — уголовное преследование не возбуждается до разрешения спорного предмета судом гражданским. Если же последнее уже было возбуждено и из дела выяснились вышеуказанные обстоятельства, подлежащие предварительному рассмотрению суда гражданского, то движение уголовного дела приостанавливается до разрешения их последним (27 ст. У. Уг. С.).

Разрешение вопросов о действительности браков составляет предмет ведения духовного суда. Поэтому, если в гражданском суде возникнут

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

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

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

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

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

Главныя начала, о которыхъ мы говорили, суть слѣдующія:

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

Эти начала, за исключеніемъ, впрочемъ, перваго, являющагося необходимою принадлежностью всякаго развитію процесса, составляютъ отличивую

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

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

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

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

§ 24. Литература.

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

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

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

Можно указать также на слѣдующія монографіи: Румянцова, О значеніи производствъ; Малыгина, Судебное признаніе; Нефедьева; Устраненіе судей; Въ ученію о сущности гражданскаго процесса; Склоненіе сторонъ къ миру; Въ ученію объ искѣ; Основныя начала гражданскаго процесса.

дательствомъ, съ документомъ лишь примѣненія въ извѣстныхъ случаяхъ мѣстныхъ обычаевъ и обезмеченіемъ, вѣстѣ съ тѣмъ, должнаго единства въ устройствѣ судебной части и надлежащей самостоятельности судей*.

Наконец, я могу посоветовать пользоваться изданными Государственной Канцелярией судебными уставами, с изложением рассуждений, на которыхъ они основаны.

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

ЧАСТЬ I.

О судоустройствѣ.

§ 25. Основные начала судоустройства.

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

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

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

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

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

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

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

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

Судоустройство въ Россіи до введенія **уставовъ 20 ноября 1864 г.** недостатно его и основные начала **новаго судоустройства**.

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

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

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

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

1. Надзоръ за судебными мѣстами былъ ввѣренъ губернской власти, т.-е. Губернскимъ Правленіямъ и Губернаторамъ.

2. Полнціи предоставлено было рѣшеніемаловажныхъ гражданскихъ дѣлъ.

3. Судебныя рѣшенія приводились въ исполненіе полиціей.

4. Рѣшенія суда, по дѣламъ казеннымъ, подлежали утвержденію Губернатора (См. Уст., изд. Гос. Канц. т. 3-й, стр. 176).

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

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

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

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

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

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

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

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

затрудненія къ законодательной власти. Отъ этой обязанности не были избавлены и Сенатъ. Такое обращеніе къ законодательной власти и приостановка въ движеніи дѣла, съ одной стороны, производили медленность производства, съ другой — вызывали внимательство законодательной власти въ рѣшеніе дѣла судомъ.

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

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

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

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

Ст. 10-я: «Воспрещается останавливать решение дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчя законовъ. За нарушение его правила виновные подвергаются ответственности, какъ за отказъ въ правосудии».

Итакъ, то, что по прежнимъ законамъ строго запрещалось (рѣшение дѣла при неясности или неполнотѣ закона), вѣляется судамъ въ обязанность Уставомъ Гр. С.; что при прежнихъ правилахъ являлось необходимою (простою рѣшенія), то воспрещается Уставъ Гр. С., подъ страхомъ наказанія.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Такимъ образомъ, Уставы, запрещающія судамъ останавливать рѣшеніе подъ предлогомъ неясности, противорѣчя, неполноты или недостатка закона, предписываютъ имъ рѣшать, во всехъ этихъ случаяхъ, дѣла на основаніи общаго смысла закона.

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

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

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

§ 27. Французское судоустройство.

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 28. Коллегіальность и единоличность суда.

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

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



устраняет возможность того, что то или другое заявление сторон, сделанное устно, будет незамечено судьями. Далее, коллегияльные суды более способны разрешать сложные и важные процессы, а также выработать постоянную судебную практику.

Суды единоличные не отличаются только что указанными достоинствами, но зато они обходятся государству дешевле, вследствие чего их можно учредить большее количество и приблизить, таким образом, судъ къ населению. Кроме того, деятельность единоличныхъ судовъ быстра.

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

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

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

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

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

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

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

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

Для разбора дѣлъ маловажныхъ учреждены мировыя судебныя установленія. Первую инстанцію здѣсь составляютъ единоличные *Мировые Суды*, а вторую — *Мировые Съѣзды*, имѣющіе коллегіальное устройство. Кассаціонныя жалобы на рѣшенія Мировыхъ Съѣздовъ подаются въ Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Сената.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Въ западныхъ губерніяхъ, а также въ губ. Астраханской и Оренбургской состоятъ, на прежнихъ основаніяхъ, Мировые Суды, которые называются отъ правительства (40* ст. У. С. У.).

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

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

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

§ 30. Особые суды.

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

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

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

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

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

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

Производство въ Волостныхъ Судахъ словесное. При рѣшеніи дѣлъ

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

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

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

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

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

§ 31. Необходимыя качества судьи.

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

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

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

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

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

или же из среды обществ и дворянских собраний, по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат. Наконец, не могут быть судьями объявленные несостоятельными должниками или состоящие под опекою за расточительность (201 ст. Учр. С. У.).

Юридическое образование. В настоящее время во всех европейских законодательствах юридическое образование составляет необходимое условие для занятия должностей по судебному ведомству. Это правило внесено и в наши Уставы. До судебной реформы такого правила не могло существовать, так как, при выборе известного лица в судьи, главное внимание обращалось на то, к какому сословию оно принадлежит. Вследствие этого, юридические познания судей замѣнялись, в прежних судах, практическими познаниями секретарей.

В настоящее время, юридическое образование от судей не требуется только в таких судах, которых не коснулась реформа, а также в низших судебных местах. Так, Волостные Судьи могут быть даже неграмотны; в Коммерческих Судах некоторые члены могут не иметь юридического образования.

Впрочем, судебные уставы допускают некоторые отступления от сказанного требования. Так, они не требуют юридического образования от Мировых Судей, считая для них достаточным познание законов, приобретенного на практикѣ. Единственно в Мировые Судьи могут быть избираемы лица, не получивши никакого образования (34 ст. Учр. С. Уст.). В видѣ временной мѣры, закон призналъ достаточность практических познаний и для членов общих судебных мѣстъ.

За этими отступлениями, наш закон требует от лица, желающего занять должность судьи (Члена Окружного Суда), аттестатъ Университета или другого высшего учебного заведения объ окончаніи курса, юридических наук (202 ст. Учр. С. Уст.).

Кромѣ аттестата, закон требует еще предварительной практической подготовки от лица, желающего быть назначенным судьей. Так, Членом Окружного Суда может быть назначено лицо, прослужившее не менее трех лѣтъ по судебному ведомству в званіи не ниже Секретаря Окружного Суда (203 ст. У. С. Уст.). Тремя годами службы в должности Секретаря, однакоже, не ограничивается практическая подготовка этого лица, так как оно может быть назначено Секретаремъ лишь послѣ занятій практикой в качестве кандидата на судебныя должности.

Членом Окружного Суда может быть также назначен Присяжный Повѣренный, если онъ в теченіе 10 лѣтъ состоялъ в этомъ званіи (204 ст. Учр. Суд. Уст.).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Мировые Судьи и Предсѣдатели Мировыхъ Съездовъ въ западныхъ губерніяхъ назначаются Министромъ Юстиціи (ст. 40^а и У. С. У.). Въ тѣхъ городахъ, въ которыхъ оставлены были Мировые судьи на прежнемъ основаніи, они избираются Городскими Думами (40^б ст. У. С. У.).

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

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

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

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

По нашимъ Уставамъ, отступленіе отъ принципа безсрочности службы

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

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

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

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

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

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

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

Такимъ соображеніямъ редакторовъ Уставовъ о невозможности допустить производство судей въ чины обычнымъ порядкомъ.

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

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

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

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

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

Почетные Мировые Судьи присутствуют в Съезде. Участковым Мировым Судьям также предоставлено право отказываться от жалованья. Такие судьи, носяте название Почетных Участковых Мировых Судей (45 и 50 ст. У. С. У.).

Увольнение и перемещение судьи. В Учреждении Судебных Установлений, по этому поводу, постановлено следующее правило:

Председатели, Товарищи Председателей и Члены судебных мѣстъ не могутъ быть ни увольняемы безъ прошения, ни переводимы изъ одной мѣстности въ другую безъ прошения (ст. 243 У. С. Уст.). Редакторы Уст., вырабатывая это правило, руководствовались следующими соображениями: «самостоятельность судей, избранныхъ съ осмотрительностью, есть, безъ всякаго сомнѣнія, одно изъ надежнейшихъ ручательствъ въ правильномъ совершении правосудія», говорятъ они, «а потому и одно изъ главныхъ условий хорошаго судостроительства. Дѣла судебного вѣдомства касаются важнейшихъ интересовъ частныхъ лицъ; въ дѣлахъ этихъ могутъ быть нерѣдко заинтересованы или непосредственно, или въ качествѣ покровителей тяжущихся, лица, сильные по своему положенію въ обществѣ: поэтому судьи должны быть поставлены въ положеніе столь возможно болѣе независимое (Уст. т. 3, стр. 169).

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

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

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

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

§ 32. Устраненіе судей.

Обезпеченіе правосудія есть конечная цѣль всѣхъ законовъ о судостроительствѣ и судопроизводствѣ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

устраиваемымъ въ силу предписанія закона отъ исполненія обязанностей судьи.

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

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

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

должно было бы считаться ничтожным. Ради предупреждения подобных проволочек, большинство законодательств требует от тяжущагося, чтобы он заявлял просьбу об устраниии судьи при первой возможности, т. е. как только ему сдѣлался известным составъ суда и тѣ обстоятельства, которыя могутъ служить основаніемъ для ея заявленія.

Отсюда видно, что просьба объ устраниии подозрительнаго судьи имѣетъ не субсидіарное, а самостоятельное значеніе, такъ какъ, въ случаѣ пропусканія срока на устраниіе такого судьи, отпадаетъ предположеніе о его пристрастїи.

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

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

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

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

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

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

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

3) когда судья или жена его состоитъ по закону ближайшимъ наследникомъ одного изъ тяжущихся, или же имѣють съ однимъ изъ нихъ тяжбу».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 33. Канцеляріи судебныхъ мѣстъ.

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

§ 34. Судебные Приставы и Разсылные.

При Окружных Судах, Судебных Палатах, Мировых Съездах и Кассационных Департаментах состоятъ Судебные Приставы, на обязанности которых лежит исполнение различных судебных действий, как то: приведение въ исполнение судебных рѣшеній, врученіе копій, наблюдение за порядкомъ въ залѣ заседаній и т. п. (297 ст. У. С. У.). Судебные Приставы подчинены Предсѣдателю того суда, при которомъ они состоятъ. Предсѣдатель можетъ дѣлать имъ замѣчанія или выговоры за неправильныя дѣйствія, а также можетъ даже подвергать ихъ аресту не свыше 7-ми дней (329 ст. У. С. У.). Кроме того, судъ можетъ подвергать Судебныхъ Приставовъ дисциплинарному взысканію въ размѣрѣ 5—100 руб. или удержанію вознагражденія (328 ст. У. С. У.). При недостаткѣ Судебныхъ Приставовъ, Предсѣдатель судебныхъ мѣстъ имеетъ право поручать исполненіе ихъ обязанностей чинамъ полиціи. Для этого Предсѣдателя должны обращаться къ мѣстному полицейскому начальству съ требованіемъ о командированіи этихъ чиновъ для исполненія обязанностей Судебнаго Пристава (310 ст. У. С. У.). Чины полиціи, исполняющіе обязанности Судебнаго Пристава, находятся въ полномъ подчиненіи Предсѣдателей судебныхъ мѣстъ, наравнѣ съ Судебными Приставами (311 ст. У. С. У.).

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

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

Такса на вознагражденіе утверждается законодательнымъ порядкомъ. Судебные Приставы Мировыхъ Съездовъ получаютъ жалованье въ размѣрѣ, опредѣленномъ горожскою думою. Послѣдней предоставлено также право опредѣлять число приставовъ, а равно и размѣръ вознагражденія за отдѣль-

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

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

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

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

Кромѣ судебныхъ приставовъ, при Судебныхъ Палатахъ и Окружныхъ Судахъ могутъ быть назначаемы судебные разсылные для исполненія дѣйствій, не относящихся къ исполненію судебныхъ рѣшеній (352'—352³ ст. У. С. У.).

§ 35. Прокуроры.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 36. Адвокатура.

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

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

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

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

различные обряды по приготовлению дѣла къ слушанію; 2) они предъ-
являютъ суду требованія тяжущихся: предъявляютъ послѣ отъ ихъ имени
и т. п. (Bonnier, *Éléments d'organ. judic.* § 315).

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

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

Права и обязанности адвокатовъ состоятъ въ правѣ устной защиты
въ судѣ и въ подачѣ совѣтовъ — стряпчимъ и тяжущимся (см. *Bonnier*
Éléments d'organ. judiciaire § 280). Стряпчий обязанъ слѣдить за соблю-
деніемъ сроковъ, чего отъ адвоката не требуется; послѣдній отвѣчаетъ
передъ довѣрителемъ только за неправильность данного имъ юридиче-
скаго совѣта.

§ 37. Адвокатура въ Россіи.

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

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

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

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

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

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

Вслѣдствіе тѣхъ злоупотребленій, которыя допускались такими хо-
датаями, правительство вынуждено было пасть особые правила, которыми
это занятіе поставлено было подъ контроль суда. Относящіяся сюда пра-
вила были изданы 25 мая 1874 года, и ими установленъ институтъ
частныхъ повѣренныхъ.

§ 38. Организация сословія присяжныхъ повѣренныхъ.

Составъ присяжныхъ повѣренныхъ. Присяжные повѣренные состоятъ
или судебныхъ мѣстахъ для занятія дѣлами по избранію и порученію
тяжущихся и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а также, въ опре-
дѣленныхъ случаяхъ, по назначенію Совѣтовъ Присяжныхъ Повѣренныхъ
и Предсѣдателей судебныхъ мѣстъ (ст. 333 Учр. Суд. Уст.). Количество
Присяжныхъ Повѣренныхъ закономъ не ограничено (387 ст. У. С. У.).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

при обсуждении просьбы лица, желающего поступить в число Присяжных Повѣренныхъ, принимать съ соображеніемъ всѣ свѣдѣнія, какія Советъ найдетъ нужными (380 ст. У. С. У.).

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

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

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

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

Нашъ законъ не могъ предоставить Присяжнымъ Повѣреннымъ полной свободы вести процессы во всѣхъ судахъ Россіи, такъ какъ у насъ не проведено различія между адвокатами и стралчими, какъ во Франціи, и на Присяжныхъ Повѣренныхъ, по нашему закону, лежитъ обязанность по соблюденію сроковъ и вообще — по исполненію всѣхъ формальностей дѣлопроизводства (404 ст. У. С. У.). Вслѣдствіе этого, нашъ законъ обязываетъ Присяжнаго Повѣреннаго, отправляющагося въ другой городъ для веденія дѣла, передать всѣ находящіеся у него дѣла, подлежащія производству, во время его отсутствія, другому повѣренному, съ согласія своего доверителя (385 ст. У. С. У.). Но Присяжному Повѣренному, начавшему ходатайство по какому-либо дѣлу¹ въ округѣ, въ которомъ онъ приписанъ, предоставляется право, по желанію своего доверителя, продолжать хода-

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

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

§ 39. Помощники Присяжныхъ Повѣренныхъ.

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 40. Частные повѣренные.

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

Прежде всего неудобнымъ оказывалось то, что тяжущимся не было

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

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

Для устраненія этихъ неудобствъ, изданы были правила 25 мая 1874 г. (внесенныхъ въ У. С. С. въ ст. 406¹—406¹⁰). Эти правила состоятъ въ слѣдующемъ: лица, избравшія веденіе чужихъ дѣлъ своимъ промысломъ, обязаны получить изъ суда свидѣтельство, которое и выдается имъ послѣ того, какъ судъ убѣдится въ достаточности ихъ познаній. Послѣднія подвергаются экзамену, который производятъ Члены Суда. Отъ экзамена освобождаются только лица, имѣющія свидѣтельство высшаго учебнаго заведенія объ окончаніи курса юридическихъ наукъ.

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

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

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

Повѣренные находятся подъ надзоромъ того суда, при которомъ они

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

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

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

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

§ 41. Кандидаты на должности по судебному вѣдомству.

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

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

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

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

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

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

§ 42. Присяжные переводчики.

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

§ 43. Нотаріусы.

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

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

§ 44. О надзорѣ за дѣйствіями судебныхъ установленій.

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

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

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

знаки уголовного преступленія, преслѣдуемаго законами уголовными, а между тѣмъ это дѣланіе можетъ быть таково, что оно несомнѣтельно съ нравильнымъ исполненіемъ этимъ лицомъ его обязанностей.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

В. Надзор Министра Юстиции. Министру Юстиции принадлежит общий надзор за действиями судебных установлений, а потому они обязаны представлять ему, въ установленные сроки, отчетъ о своей дѣятельности. Онъ имѣетъ право требовать отъ чиновъ судебного вѣдомства доставленія пужныхъ свѣдѣній и объясненій письменно, а въ необходимыхъ случаяхъ можетъ требовать личнаго ихъ представленія (ст. 254 Учр. Суд. Устан. прод. 1885 года). Усмотрѣвъ въ какомъ-либо судебномъ установленіи наполненіе дѣлъ, медленность или остановку въ движеніи, или отступленія отъ законнаго порядка, онъ предлагаетъ Предсѣдателю принять мѣры къ отращенію замѣченныхъ беспорядковъ, а также можетъ дѣлать лицамъ, допустившимъ ихъ, напоминанія и указанія или привлекать ихъ къ отвѣтственности.

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 45. О внутреннемъ устройствѣ судебныхъ мѣстъ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* 836 ст. У. Уг. С. „Въ протоколѣ судебного засѣданія означается: 1) время и мѣсто засѣданія, съ указаніемъ въ которомъ именно часу оно открыто и закрыто; 2) должностная лица присутствовавшія въ засѣданіи; 3) составъ присутствія Прокурора и Судей, когда дѣло разсматривалось съ ихъ участіемъ; 4) предметъ дѣла, разсматриваемаго въ засѣданіи; 5) участвовавшіе въ дѣлѣ лица, а именно: подсудимые съ ихъ защитниками и гражданскіе истцы или частныя обвинители и ихъ повѣренные; 6) свидѣтели, допрошенные въ засѣданіи, и свидѣтели, представлявшие свои объясненія; 7) всѣ дѣйствія, происшедшія въ засѣданіи, въ томъ именно порядкѣ, въ какомъ они совершились; 8) заключенія и возраженія относительно вѣдомаго изъ дѣлѣній, съ краткими указаніемъ постановленій Судомъ по симъ предметамъ—рѣшенія“. Курсивомъ начеато то, что въ этой статьѣ не подходитъ къ производству гражданскихъ дѣлъ.

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

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

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

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

Б. Длительность суда стъ засѣданій. Кромѣ дѣятельности въ засѣданіи и для того, чтобы послѣдняя была возможна, нужна еще дѣятельность иного рода—въ засѣданіи. Такъ, дѣятельность суда въ засѣданіи вызывается просьбами, обращенными къ суду, слѣдовательно, эти просьбы должны быть принимаемы кѣмъ-либо. Онъ не могутъ быть складываемы въ одно мѣсто безъ всякаго порядка и безъ записки ихъ въ какия-либо книги, такъ какъ ихъ поступаетъ такое количество, что безъ соблюденія известныхъ правилъ относительно ихъ приема, записки и распределенія,—разобраться

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 46. Внутренній распорядокъ и дѣлопроизводство въ судахъ.

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

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

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

Въ наказахъ относительно пользованія этими книгами установлены слѣдующія правила:

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

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

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

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

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

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

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

§ 47. О взаимныхъ отношеніяхъ судебныхъ установленій.

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

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

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

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

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

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

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

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

Каждое судебное мѣсто, получивъ отъ другого законное требованіе, обязано исполнить его безъ замедленія и объ исполненіи сообщить тому суду, отъ котораго это требованіе было имъ получено (ст. 193 У. С. У.). Для того, чтобы обезпечить такое исполненіе, законъ даетъ право судебному мѣсту, не получившему своевременно уведомленія объ исполненіи своихъ требованій, сообщить о томъ надлежащему Прокурору, который сообщаетъ объ этой несправности Предсѣдателю Суда, или доноситъ, въ порядкѣ починенности, Прокурору судебной Палаты, а послѣдній—Министру Юстиціи, и, такимъ образомъ, противъ лицъ, оказавшихся неисправными, можетъ быть возбуждено преслѣдованіе въ дисциплинарномъ порядкѣ.

§ 48. Пределы вѣдомства судебныхъ установленій.

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

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

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

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

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

§ 49. Подсудность по роду дѣлъ.

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

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

- 1) Искъ по личнымъ обязательствамъ и договорамъ и о движимости цѣною не свыше 500 руб.
- 2) Искъ о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество ихъ

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

не превышать 500 руб., или же во время предъявления иска не может быть положительно известно.

3) Иски о личных обидах и оскорблениях (т. е. о взыскании безчестья по 667 и сл. ст. X т. ч. 1).

4) Иски о восстановлении нарушенного владения, когда со времени нарушения прошло не больше шести месяцев (по проекту Думск. ком. срок — годовой).

5) Иски о правѣ участія частного, когда со времени его нарушения прошло не больше одного года.

6) Просьбы объ обеспеченіи доказательств по искам на всякую сумму. Вѣдомству мирового судьи не подлежат. (31 ст. У. Гр. С.):

1) Иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденном на формальном актѣ (ср. предыд. стр. примѣч.).

2) Иски, сопряженные съ интересом казенныхъ управлений, за исключениемъ исковъ о восстановленіи нарушеннаго владѣнія, а также исковъ, на сумму не свыше 500 руб., о вознагражденіи за порчи и другія поврежденія въ дачахъ вѣдомства Главнаго Управления Землеустройства и Земледѣлія (см. ниже § 52 прим.).

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

4) Споры о привилегіяхъ на открытія и изобрѣтенія.

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

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

2) Иски о восстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушения прошло не больше шести месяцевъ.

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

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

5) Иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ.

6) Просьбы объ обеспеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму. Городскимъ Судьямъ подсудны тѣ же дѣла, которыя подсудны Земскимъ

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

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

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

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

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

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

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

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

Отсюда вытекаютъ слѣдующія послѣдствія:

1) Если искъ предъявляется въ судъ такого рода, которому дѣло это не подсудно по роду своему, то судъ обязанъ отказать отъ принятія его и дѣя этого не требуется отвода противной стороны (584 ст. У. Гр. С.).

2) Соглашеніе сторонъ не можетъ измѣнить подсудности по роду дѣла, такъ какъ стороны не могутъ, по своему желанію, измѣнить волю законодателя, не могутъ сдѣлать компетентнымъ къ разбору ихъ дѣла судъ, который признается некомпетентнымъ къ этому—по закону (228 ст. У. Гр. С.).

Перейдемъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію нѣкоторыхъ изъ этихъ указанныхъ правилъ.

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

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

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

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

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

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

§ 50. Подсудность исковъ о возстановленіи владѣнія.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*) Въ проектѣ комиссіи 2 п. 29 ст. (соотвѣствующій 4 п. 29 ст. нынѣ существующаго права) изложенъ такъ: «иски о возстановленіи утраченнаго или нарушеннаго владѣнія, когда со времени утраты или нарушенія владѣнія прошло не болѣе года». Подъ утратою владѣнія комиссія понимаетъ другіе виды завладѣнія, непоходящія къ нарушенію его (см. докл. № 218 стр. 55).

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

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

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

§ 51. Подсудность исковъ о правѣ участія частнаго.

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

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

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

Вся искъ подсудные, по общему правилу, мировымъ судебнымъ установлениямъ, изъемяются изъ подсудности ихъ, если въ искъ участвуетъ, въ качествѣ стороны, казенное управление, за исключеніемъ лишь, какъ мы видѣли, искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія *). Кроме того, подсудны мировымъ судебнымъ установлениямъ также искъ, на сумму не свыше 500 руб., о вознагражденіи за потрапу и другія поврежденія въ казенныхъ дачахъ вѣдомства министерства государственныхъ имуществъ.

§ 53. О подсудности относительной, личной или территориальной.

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

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

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

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

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

Если у отвѣтчика нѣтъ постоянного мѣста жительства, то законъ

*) По проекту комисіи дѣла казенныхъ управленій подаными мировому судѣю въ предѣлахъ его подсудности (доп. № 218 стр. 341).

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

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

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

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

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

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

По тому же основанию предъявляются иски о наследствѣ, споры наследниковъ какъ между собою, такъ и противъ подлинности и действительности завѣщаній и иски о раздѣлѣ наследствъ: всѣ эти иски предъявляются тому суду, въ округѣ котораго открылось наследствъ. Мѣстомъ открытия наследствъ слѣдуетъ считать мѣсто, въ которомъ расположено оставшееся послѣ наследодателя или умершаго должника недвижимое имущество, или же вообще мѣсто, гдѣ наследодатель или должникъ имѣлъ въ последнее время постоянное мѣсто жительства, домашнее обзаведеніе.

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

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

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

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ устанавливаетъ подсудность по мѣсту

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

Элективная особенная подсудность допускается закономъ въ различныхъ случаяхъ:

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

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

Въ указанныхъ случаяхъ подсудность также можно назвать элективною.

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

§ 54. Добровольная подсудность.

Те виды подсудности, которые мы рассмотрели, определяются законом. Подсудность, таким образом, во всех случаях, рассмотренных нами, является закононою подсудностью гражданских делъ (forum legale). Мы видели, что установленными законом правила о подсудности обеспечивают правильный порядок действий судебных установлений, при чем закон принимается также в соображение интереса тяжущихся. Насколько подсудность касается интересов и удобства последних, им предоставляется право отступать от правил о законной подсудности, а именно: от подсудности общей, определяемой по месту жительства ответчика. Соответственно этому, сторонам предоставлено право обращаться с просьбою о разборе дела къ суду, которому оно было бы неподсудно по правилам о подсудности относительной. В этомъ случаѣ, следовательно, происходитъ взаимна суда одного округа судомъ другого, при чемъ, однако, остается неизмѣнною подсудность по роду делъ*) и по месту нахождения недвижимаго имущества. Эта подсудность называется добровольной. Установление ея совершается по соглашению сторонъ: последние могутъ, совершая между собою договоръ, заранее определить тотъ судъ, которому споръ ихъ долженъ быть подсуденъ (227 ст. У. Гр. С.).

Добровольная подсудность можетъ быть установлена также послѣ возникновения спора.

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

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

§ 55. Пререканія о подсудности.

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

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

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

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

По вопросу о томъ, который судъ долженъ разрѣшить вопросъ о пререканіяхъ, установлено общее правило, что пререканія разрѣшаются высшимъ судомъ. Такъ, если пререканіе возбуждается между Окружными Судами одного округа, то оно разрѣшается мѣстной Судебною Палатою (230 ст. У. Гр. С.). Если пререканіе возникло между судами, состоящими въ вѣдомствѣ разныхъ Палатъ, то оно разрѣшается той Судебною Палатою, въ вѣдомствѣ которой первоначально возникло дело (231 ст. У. Гр. С.). Точно также, если пререканіе возбуждается между Мировыми Судьями одного Мирового Округа, то оно разрѣшается мѣстнымъ Мировымъ Съездомъ (40 ст. У. Гр. С.); если же оно возникло между Мировыми Судьями различныхъ округовъ, то разрѣшается тѣмъ Съездомъ, въ округѣ котораго первоначально возникло дело (41 ст. У. Гр. С.). Если пререканіе возбуждается между разнородными судами (напр. между Земскими Начальниками, Городскими Судьями, Уѣздными Съездами съ одной стороны и мировыми судебными установленіями или Уѣздными Членами Окружныхъ Судовъ—съ другой), то оно разрѣшается Окружнымъ Судомъ, въ вѣдомствѣ котораго возникло первоначально дело (42 ст. У. Гр. С.). Жалоба на постановленіе суда, разрѣшающее пререканіе, подается въ высшій судъ.

*) Отступление составляетъ 3 п. 81 ст. У. Гр. С.

**) 87, 228 ст. У. Гр. С.

(на постановление Палаты в Гр. Кас. Деп. Прав. Сената) в двухнедельный срок, со дня объявления постановления (235 ст. У. Гр. С.).

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

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

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

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

ЧАСТЬ II.

ГЛАВА I.

§ 56. Стороны процесса.

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

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

* Третьи лица, въ этомъ случаѣ, носятъ также названіе нособиковъ.

Итак, вот въ какихъ видахъ являются стороны въ процессѣ: они суть или самостоятельны, главныя стороны (истецъ, отвѣтчикъ и третье лицо, являющееся въ качествѣ самостоятельной стороны) и третья лица, которыя не являются самостоятельной стороной (при дополнительномъ вступленіи, жособинки).

§ 57. Взаимное отношеніе истца и отвѣтчика.

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

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

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

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

стороны, никакихъ положительныхъ требованій, а лишь защищаетъ и проситъ о признаніи требованій истца несправильными.

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

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

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

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

§ 59. Процессуальная дѣеспособность (способность къ процессу).

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

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

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

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

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

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

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

Достигшіи 17-лѣтняго возраста вступаютъ въ управленіе своимъ имуществомъ, но дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки какаго либо рода, а равно распоряжаться капиталами, гдѣ-либо

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Б. Лица, состоящія подъ опекой за расточительностью. Они не лишаются права искать и отвѣчать на судѣ, но обязаны уведомлять о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежające опекунское управленіе. Они не могутъ также, безъ согласія опекуна, избирать повѣреннаго, окончивать дѣло примиреньемъ, дѣлать на судѣ какія-либо уступки, предъявлять споръ о подлогѣ акта и вступать въ отвѣтъ по такому спору (ст. 20 У. Гр. С.). Такимъ образомъ, расточители имѣютъ право лично искать и отвѣчать на судѣ. Съ другой стороны — и опекуны имѣютъ право самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ имущества, которое вѣрено его завѣданію (Р. С. 1890 г. № 66).

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

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

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

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

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

Д. Имущественная масса. Онѣ участвовать въ процессѣ черезъ представителей или черезъ назначенныхъ ими повѣренныхъ. Такъ, масса вакантнаго наследства представляется душеприказчиками (24, 25 ст. У. Гр. С.). Вследствие этого, какъ искъ, основанные на завѣщаніи, предъявляются къ душеприказчикамъ, такъ и сами они могутъ представлять искъ, которые оказываются необходимыми для исполненія возложенныхъ на нихъ завѣщательныхъ распоряженій.

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

Наконецъ, опекуны могутъ быть назначаемы для веденія дѣла (732 ст. У. Гр. С.). Они дѣйствуютъ по общимъ правиламъ объ опекунахъ и должны заботиться объ интересахъ вѣреннаго имъ имущества (Р. С. 1883 г. № 17).

§ 60. О соучастіи.

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

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

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

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

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

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

Соотвѣственно этому, подъ субъективнымъ соединеніемъ исковъ они понимаютъ не субъективное соединеніе ихъ вообще, а дозволенное ихъ соединеніе.

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

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

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

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

Всѣ эти выгоды достигаются, благодаря тому, что при субъективномъ

*) Litisconsortium есть латинское слово, образованное нѣмецкими юристами.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* На это указываютъ слѣдующія разсужденія Сената по поводу 258 ст. У. Гр. С. Правильно, изложенное въ 258 ст., говоритъ онъ, «имѣетъ лишь цѣлью устранить судопроизводительныя затрудненія, вызываемыя совместнымъ рассмотрѣніемъ исковъ, изъ разныхъ основанийъ вѣтвящихся, и поэтому правило сіе не слѣдуетъ понимать въ строгомъ и буквальномъ смыслѣ, въ противномъ случаѣ оно равносильно было бы совершенному запрещенію соединенія исковъ, — запрещенію, не вызванному потребностію правосудія, а, наоборотъ, затрудняющему какъ судъ, такъ и тяжущихся» (Р. Гр. К. Д. С. 1889 г. № 66).

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

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

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

§ 61. Вступленіе третьяго лица въ дѣло.

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

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

105

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

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

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

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

Что касается до процессуальныхъ правъ вступивша, то они также вытекаютъ изъ самого характера этого вступленія: третье лицо, какъ самостоятельный истецъ, долженъ пользоваться въ процессѣ всеми правами, предоставленными послѣднему.

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

§ 62. Дополнительное вступленіе третьего лица.

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

Существо вступленія въ качествѣ третьего лица состоитъ въ томъ, что истецъ проситъ судъ не о рассмотрѣніи и признаніи за нимъ извѣстнаго права, а о томъ, чтобы судъ провѣрилъ существованіе и опредѣлилъ юридическое значеніе извѣстныхъ фактовъ. Такъ, напр., не идетъ вступать въ процессъ, который ведется между его цессионаріемъ и должникомъ, когда послѣдній утверждаетъ, что переданный имъ документъ недействителенъ, такъ какъ онъ (должникъ) выдалъ его, будучи несовершеннолѣтнимъ. Цедентъ вступаетъ въ этотъ процессъ для того, чтобы просить судъ о признаніи того факта, что должникъ, въ моментъ выдачи обязательства, былъ совершеннолѣтнимъ и что сдѣла, удостоверенная документомъ, действительна. Такимъ образомъ, роль такого вступивша въ процессъ, по самой цѣли вступленія, ограничивается лишь указаніемъ на извѣстные факты и приведеніемъ доводовъ и доказательствъ, подтверждающихъ ихъ существованіе, а также подтвержденія юридическую действительность или недействительность отнесенія.

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

hc

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

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

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

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

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

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

Положеніе третьяго лица отъ процессу. Последствія вступленія.

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

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

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

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

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

§ 63. Привлеченіе третьего лица къ дѣлу.

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

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

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

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

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

§ 64. О представительствѣ.

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

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

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

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

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

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

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

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

мѣстахъ, то условія эти, при отсутствіи вышеупомянутого договора, определяются особыми правилами, издаваемыми согласно закона.

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

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

Что касается лицъ, которымъ можетъ быть поручаемо веденіе дѣлъ, то мы видѣли, что для этого учреждены при судахъ спеціальныя повѣренныя (присяжные и частныя повѣренныя). Но законъ не лишаетъ тяжущихся права, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, довѣрять веденіе дѣлъ лицамъ, не принадлежащимъ къ сословію повѣренныхъ. Такъ, они имѣютъ право выдавать довѣренности на веденіе тяжёлыхъ дѣлъ своимъ родителямъ, сурругамъ, дѣтямъ и лицамъ, имѣющимъ одну общую съ довѣрителями тяжбу и завѣдующимъ, по довѣренности, имѣніемъ или дѣлами тяжущагося (ст. 387, 389 Укр. Суд. Устан.). Кромѣ того, лицо, не принадлежащее къ числу повѣренныхъ, на основаніи 416^а У. С. У. можетъ вести, по довѣренности, три дѣла въ году въ одномъ мировомъ округѣ. Для того, чтобы повѣренный могъ явиться въ судѣ представителемъ своего довѣрителя, недостаточно полученія довѣренности, а необходимо, какъ сказано выше, чтобы онъ удовлетворялъ известнымъ, требуемымъ закономъ условіямъ, безъ чего судьяхъ офисію устранить его отъ веденія дѣла. Если представителемъ является присяжный или частный повѣренный, то не требуется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ проверять то, что онъ удовлетворяетъ, въ этомъ отношеніи, требуемымъ закономъ условіямъ, такъ какъ проверка совершена

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Повѣренный также можетъ отказаться отъ ходатайства по дѣлу, но не можетъ нести этого нестунитъ въ повѣренныя къ противной сторонѣ. Въ случаѣ отсутствія своего доверителя онъ обязанъ уведомить его о своемъ отказѣ настолько заблаговременно, чтобы доверитель успѣлъ до срока явиться самъ или прислать за себя другого повѣреннаго (252 ст. Гр. С.).

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

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

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

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

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

Г Л А В А 2-ая.

Условія процессуальной дѣятельности.

§ 65. Законность возбужденія процесса.

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

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

Объ условиях действительности процесса мы будем говорить, когда будем излагать учение объ отводах, а въ нижеслѣдующихъ параграфахъ мы коснемся сроковъ, судебныхъ издержекъ и формъ процессуальной действительности.

§ 66. Время совершения процессуальныхъ действий.

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

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

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

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

*) „Обыкновенныя засѣданія начинаются въ восьмомъ часу утра и закрываются не ранѣе второго полудни. Впрочемъ, по общему согласію присутствующихъ сослуживцевъ, дозволяется открывать засѣданія и волею упомянутыхъ часовъ, но съ тѣмъ, чтобы присутствующіе... непременно съѣзжались уже всѣ въ одно время, а не въ разные часы пріѣзда и выѣзда иными и находились въ присутствіи не менѣе указанныхъ пяти часовъ, въ случаѣ же нужды и долѣе его времени, дабы ни малѣйшаго запущенія въ дѣлахъ не было“.

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

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

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

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

(270 ст.), одним словом, во всех тех случаях, в которых, по важности последствий, наступающих вследствие пропущения срока, закон интересов тяжущихся и порядка дальнейшего производства дела, законодатель найдет нужным огранить тяжущихся и самый порядок производства от произвола в назначении сроков судом: законодатель, таким образом, сам назначил для совершения этих действий сроки, которые считал для этого достаточными. Во всех других случаях закон предоставил назначение сроков усмотрению суда, но, в ограждение интересов тяжущихся, а также порядка и быстроты производства, оно ограничивается, в некоторых случаях, усмотрение суда в назначении сроков, определяя пределы, в которых оно может проявляться. Закон указывает для этого, большею частью, максимум срока, который может быть назначен судом. Впрочем, в некоторых случаях он указывается и минимум его (ст. 350, 342, У. Гр. С.).

Предоставление суду назначения сроков вызвано вообще необходимостью сообразоваться, при назначении их, с особыми условиями дела, удобством для тяжущихся и для суда и т. п. (2 и 832 ст. У. Гр. С.). Вот почему в некоторых случаях усмотрение суда по назначению сроков не ограничивается никаким специальным постановлением Устава Гражданского Судопроизводства, а лишь общим требованием о недопущении медленности в делопроизводстве (ст. 784 У. Гр. Суд.).

Сроки законные суть сроки роковые, так как по истечении их теряется право на совершение тех действий, для совершения которых они назначены. Соблюдение их обязательно, а потому за соблюдением их суд обязан наблюдать ex officio. Он обязан поэтому не допускать совершения того действия, на совершение которого пропущен срок. По той же причине эти сроки не могут быть отняты или изменены судом ни по собственной инициативе, ни по просьбе сторон. Судебные сроки не имеют характера роковых сроков и за соблюдением их суд не обязан следить ex officio. Вследствие этого действие, на совершение которого назначен срок, не будет недействительно, если оно совершено после истечения срока: оно может стать вследствие этого лишь несвоевременным, если прошла уже стадия процесса, для которой оно предназначалось. Напротив, если суд назначил тяжущемуся срок для разъяснения невыясненных обстоятельств, имеющих в деле существенное значение (368 ст. У. Гр. С.), и тяжущийся не исполнил этого в назначенный срок, то он не имеет права просить об отсрочке дела и о назначении нового срока; тем же менее право на представление

разъяснений за ним остается: он может их представить впоследствии до постановления решения.

Сроки законные обозначаются всегда известным промежутком времени. Что же касается судебных сроков, то они могут быть обозначены и как термины и как сроки. При этом срок в собственном смысле, как промежуток времени, может быть назначен лишь для совершения действий, требующих деятельности вне судебного заседания (452 ст. У. Гр. С.); но если требуется совершение действий именно в судебном заседании, то время его совершения непременно должно быть обозначено известным определенным моментом.

Об исчислении сроков. Сроки, как определенные законами, так и назначенные судом, исчисляются следующим образом: срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца, а срок, исчисляемый неделями, истекает в соответствующий день последней недели. Если конец срока, исчисляемого месяцами, приходится в таком месяце, который не имеет соответствующего числа, то он считается истекшим в последний день этого месяца. Так, напр., если месячный срок начинается 31 января, то последним днем срока будет 28 или 29 февраля. Дни непроступенные, если они приходятся на конец месяца, не имеют влияния на исчисление срока, но если срок должен быть истекать в день непроступенный, то последний не идет в счет, и срок считается истекшим в последующий затем проступенный день (816—823 ст. У. Гр. С.).

При исчислении сроков как месяцами, так и неделями и днями принимается в расчет целый день, части же дня в счет не идут. Вследствие этого, тот день, в который назначается срок, не входит в счет дней срока (824 ст. У. Гр. С.), так что первым днем срока полагается первый за тем день. Точно также в счет срока входят весь последний день, т. е. до 12 часов ночи. Но если срок был назначен для совершения какого-либо действия, которое должно было быть совершено в заседании суда, то срок на его совершение истекает в 3 часа дня, так как это есть срок, указанный в законе для окончания служебных занятий в присутственных местах. Однако же, если занятия в суд продолжались долее этого часа, то и срок истекает с окончанием заседания в суд (825 ст. У. Гр. С.).

Если судом назначен определенный день или число для совершения действия, то срок истекает в этот день, т. е. с окончанием заседания суда (827 ст. У. Гр. С.).

Остановка сроков. Производство по делу может приостановиться

или по взаимному соглашению тяжущихся, или в случае смерти, сумасшествия или лишения всех прав состояния одного из тяжущихся или его повременного (681 ст. У. Гр. С.). Приостанавливается дальнейшее течение срока со времени того события, которое послужило причиною приостановки производства (829, 830 ст. У. Гр. С.).

Если производство будет возобновлено, то от усмотрения суда будет зависеть, сообразно съ обстоятельствами дѣла и съ причинами остановки, назначить новое течение срока, не полагая въ счетъ времени, которое истекло до приостановки процесса, или же положить въ счетъ и это время (837 ст. У. Гр. С.).

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

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

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

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

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

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

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

§ 67. Судебныя издержки.

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

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

Канцелярскія пошлины взыскиваются за выдачу исполнительных листов, копій рѣшеній и документовъ, справокъ и т. п. бумагъ, а также за приложеніе печати.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

количества вознаграждения, следующего повременному в томъ случаѣ, если тяжущіеся не заключилъ съ нимъ письменнаго договора.

Формы процессуальной дѣятельности и ея основныя начала.

§ 68. Устность и письменность *).

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

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

*) См. Нефедьева. Основныя начала гражданскаго процесса.

на началѣ устности (неносредственности) можетъ служить современный общегерманскій процессъ *).

Развитіе письменности производства въ русскомъ процессѣ.

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

«А которые будутъ дѣла», говорится въ этой статьѣ, «судятъ болре, и тотъ судъ ведѣти дьякомъ записывати передъ собою, а истцовъ у записки не стояти. А будетъ на которое дѣло надобе ищел или отвѣтника сирасить, ино къ собѣ новати, да выпрошавъ его отъ записки отослати; а какъ дѣло дьякъ запишетъ, и того дѣла предъ итцы не чести, а прочести бояромъ».

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

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

*) Въ общегерманскомъ процессѣ допускается обихъ бумагъ между сторонами, но если тяжущіеся желаютъ воспользоваться тѣми заявленіями, которыя въ нихъ изложены, то должны повторить ихъ устно въ словесномъ состязаніи (§ 123).

длительно на основании доводов, изложенных в состязательных бумагах. Процесс, таким образом, оказался построенным на началы письменности.

По 2 ч. X т. (изд. 1857 г.) формальности производства были установлены следующие: дело начиналось подачею искового прошения, в котором истец все свои требования, заявления и доводы должен был изложить по пунктам (244 и 245 ст. X т. 2 ч.). Копия искового прошения сообщалась ответчику (257 ст. X т. 2 ч.) при повестке, в которой ему указывался срок на представление ответа (289 ст. X т. 2 ч.). В объяснении на исковое прошение ответчик должен был очистить все пункты, то есть указать, признает или отвергает он те или другие требования или доводы истица. Копия ответа сообщалась истцу, который также мог представить в суд возражение (296 ст. X т. 2 ч.), копия которого также сообщалась ответчику и т. д. Таким образом, все состязание сторон производилось в этих бумагах. Количество бумаг не могло быть ограничено, так как обильно должен был происходить до тех пор, пока дело не будет совершенно выяснено (см. 297 ст. прил. вч. 2 ч. X т.).

Мало того, по 2 ч. X т., если суд не мог уяснить себе дело, на основании состязательных бумаг, то обязан был сам разъяснить его надлежащими справками (441 ст. 2 ч. X т.). Всего этого письменного материала накапливалось в каждом деле весьма много, так что ознакомиться с ним суду было невозможно. Вследствие этого лезь дела составлялась канцелярией докладная записка с указанием на законы, на основании которых дело должно быть решено (445 ст. 2 ч. X т.). Записка сообщалась сторонам для прочтения и рукоприкладства, и каждый тяжущийся мог просить о пополнении ее в свою пользу (447 и 460 2 ч. X т.). Зато, записка докладывалась секретарем присутствию суда и служила протоколом дела. Стороны могли присутствовать при докладе, и если они замечали, что в доклад что либо упущено, то должны были немедленно доложить об этом присутствию, но должны были воздерживаться от споров (467 ст. 2 ч. X т.). После этого следовало постановление решения.

Таким образом, в прежнее наше процесс совершено не допускалось словесных объяснений сторон, словесного состязания между ними, и для суда получали юридическое значение лишь те объяснения сторон, которые изложены в письменной форме. Отсюда видно, что процесс наш из словесного перешел в письменный. Судебная реформа 20-го ноября 1864 г. снова построила его на началы устности. Это памя-

ние совершилось под влиянием тех недостатков, которые свойственны были письменной форме нашего дореформенного процесса.

Сравнение письменной и устной формы состязания сторон.

Письменная форма состязания сторон, сама по себе, представляет значительный удобства как для суда, так и для тяжущихся, сравнительно с устной; но если к этому присоединяется начало письменности, т. е., если юридическое значение получают только заявления сторон, сделанные в письменной форме, то это влечет за собой такия неудобства для ведения процесса, что предпочтению должно быть оказано устной форме и проведению начала устности.

В самом деле: веда состязание в письменной форме, тяжущийся, так сказать, на свободѣ составляет свои бумаги. Вследствие этого он имеет больше времени и возможности глубже обсудить все доводы в пользу своего требования и в опровержение заявлений противника, чем в том случае, когда (в словесном состязании) ему приходится иногда немедленно отвечать на заявления и доводы послѣдняго. Для суда обильно бумага представляет также некоторые удобства, именно: в письменной форме заявления и доводы сторон, естественно, должны иметь больше точности, определенности и устойчивости, чем в устной. Суд, изучая дело по бумагам, имеет возможность спокойнее и глубже вынуть из доводы противников, чем слушая их словесныя объяснения. Наконец, когда состязание происходит между сторонами устно, то некоторые обстоятельства могут быть неразслышаны судом или забыты; если же состязание ведется в письменной форме, то этого, конечно, быть не может.

Таким образом, письменная форма состязания сторон имеет то преимущество перед устною, что дает возможность не оставлять без внимания ни одного заявления или довода и глубже обсудить их значение. Но если в процесс проводится начало письменности, то получают следующие послѣдствия: в процесс письменном суду основывает решение лишь на тех заявлениях и доводах, которые изложены в состязательных бумагах и он не может обратиться к тяжущимся съ требованиями о разъяснении. Вследствие этого число состязательных бумаг не может быть ограничено, а потому их может быть подано весьма много съ той и другой стороны: в делах, производившихся в прежних, дореформенных судах, сторонами подавалось иногда до 30 и больше бумаг съ каждой стороны.

Мы видим, что каждая состязательная бумага, представленная одной

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

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

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

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

Принципъ письменности и устности въ нашемъ уставѣ.

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

* На начало непосредственности обращено особенное вниманіе въ общегерманскомъ процессѣ.

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

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

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

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

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

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

Въ обихъ этихъ производствахъ законъ ограничилъ значеніе устныхъ объясненій для того, чтобы воспользоваться удобствами, которыя представляютъ письменныя объясненія сторонъ, какъ наиболее вѣрный способъ разъясненія запутанныхъ обстоятельствъ дѣла. Въ этихъ случаяхъ въ нашемъ уставѣ, какъ видно изъ предыдущаго, проведено начало, которое можно назвать смѣшаннымъ, такъ какъ законъ признаетъ одинаково обязательными для суда заявленія тяжущихся, изложенныя ли онѣ въ устной формѣ или въ письменной.

§ 69. Гласность судопроизводства.

Связь гласности съ устностью производства понятна сама собою: назначение бумагъ, являющееся естественнымъ послѣдствіемъ письменности производства, ставитъ между судомъ и тяжущимися канцелярію, а работа послѣдней несовмѣстима съ публичностью. Кроме того, при развитіи письменности производства, судъ долженъ разбирать дѣло по частямъ, разсматривая въ разное время относящіяся къ нему бумаги, а это требуетъ единственнаго труда и приготовительныхъ работъ канцелярн (см. Уст. Гр. Суд. изд. 2 Гос. Канц. мотивы № 13 ст.). Этимъ и объясняется то, что

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Все сказанное здесь относительно публичности заседаний и исключений из этого правила относится к заседаниям собственно судебным, посвященным решению споров между тяжущимися. Что же касается заседаний распорядительных и общих собраний, то эти заседания происходят всегда при закрытых дверях (161 ст. У. С. У.).

2. Публичность судопроизводства по отношению к самим тяжущимся.
Эта гарантия правосудия введена у нас, как и публичность заседаний, Уставом 20 ноября 1864 г.

В прежнем порядке производства действия суда оставались тайной для тяжущихся. Так, тяжущиеся не могли присутствовать ни при допросе свидетелей, ни при повальном обыске. Напротив, во Уставу 20 ноября тяжущиеся имеют право присутствовать при всех действиях суда по производству дела: при допросе свидетелей, при повальном обыске и т. п. (13 ст. У. Гр. С.). Для этого тяжущиеся вызываются в суд повестками. Тяжущимся открыты также доступ в камеры суда и предсудателей, а также в канцелярию. Им дано право обозрывать бумаги по их делу и требовать выдачи справок и копий с актов делопроизводства (715 ст. У. Гр. С.). Требования одной стороны по существу дела сообщаются другой для сведения и возражений.

§ 70. Состязательное начало.

Для того чтобы постановить решение, суд должен предварительно ознакомиться с сущностью дела и убедиться в правильности требований той или другой стороны. Для достижения этой цели может быть установлен законом двойной путь: он может предоставить суду право принимать активное участие в выяснении дела, т. е. действовать ex officio в выяснении оснований для суждения о правоте той или другой стороны; или же он может поставить суд в пассивное положение, т. е. может предоставить ему право судить о правоте требований той или другой стороны лишь на основании того, что будет указано и подтверждено самими сторонами.

В первом случае процесс будет востроен на следственном (инквизиционном) начале, во втором — на начале состязательном.

Состязательное начало выражается в следующих принципах, которыми выработаны еще средневековым итальянскою доктриною: суд не должен возбуждать процесса без представления иска (Nemo iudex sine actore) и не должен совершать дальнейших процессуальных действий без просьбы заинтересованной стороны (Ne procedat iudex ex officio). Своё решение суд должен основывать только на том, что выяснилось в

процессе (Quod non est in actis non est in mundo), а потому он должен судить, основываясь на том, что доказано сторонами (Secundum allegata et probata), а не на том, что ему съзналось известным случайно (Secundum conscientiam). Наконец, в своем решении суд не должен выходить за пределы просьб, заявленных сторонами (Ne eat iudex ultra petita partium).

Проведение состязательного начала в гражданский процесс оправдывается свойствами гражданского права: так как осуществление последнего может интересоваться исключительно лишь его обладателя, то понятно, что защита его судебным порядком должна быть поставлена в зависимость от воли управомоченного.

Область применения состязательного начала. Состязательное начало проводится в процесс. Вследствие этого оно может иметь применение лишь в процесс уже возникшем. Отсюда видно, что правило «Nemo iudex sine actore» не относится к состязательному началу, а является последствием свойств гражданского права.

Состязательное начало, как связанное со свойствами гражданского права, может иметь применение лишь по отношению к заявлению материальных притязаний и подтверждению их правильности, одним словом, оно применяется в действиях сторон по сборанию материала для суждения суда.

Следственное начало дореформенного процесса и введение состязательного начала.

Суть следственного начала замечалась во 2-й ч. X т. изд. 1857 г. Оно проявлялось в обязанности суда объяснить приготовляемое к слушанию дело всеми потребными обстоятельствами и присутствовать к решению дела не иначе, как по инициативе надлежащих справок как о подлинности документов, представленных сторонами, так и о подлинности učinенных ими показаний (441 ст.).

Редакторы устава нашли необходимым заменить следственное начало состязательным, так как подметили, что первое из них, возлагая на суд обязанность, по своей инициативе, выяснять сущность дела, открывает широкое поле для его произвола, последствием чего являлся медленность производства и другая злоупотребления (Мот. гл. 13 ст. изд. 2-е Госуд. Канц.). Чтобы противодействовать этому злу, нужно было отнять у суда то право действовать ex officio, которое ему было дано при следственном порядке производства; т. е. нужно было ввести состязательное начало. С этой целью было внесено в устав гражд. суд. правило, запрещающее суду собирать справки и доказательства (ст. 367 У. Гр. С.).

Но только что указанной мѣры было еще недостаточно для того, чтобы дѣло отправления правосудія было поставлено вполнѣ правильно: недостаточно было предупредить возможность злоупотребленія властью со стороны суда, а нужно было еще установить такой порядок, при которомъ ему была бы открыта возможность выяснять, наиболее полно, обстоятельства дѣла.

По мнѣнію редакторовъ устава, эту возможность должно было доставить суду также введеніе состязательнаго начала. Въ самомъ дѣлѣ, тяжущіеся, конечно, болѣе чѣмъ судьи заинтересованы въ исходѣ процесса, а потому а priori можно предположить, что они лучше чѣмъ судьи (при слѣдственномъ порядкѣ производства) будутъ собирать матеріалъ для сужденія суда. Такая мысль положена, дѣйствительно, въ основаніе правилъ нашего современнаго устава. Но не въ одномъ собраніи сторонами матеріала для рѣшенія суда видѣли редакторы устава сущность состязательнаго начала: они хорошо понимали, что этотъ матеріалъ, самъ по себѣ, оказался бы ничего не говорящимъ суду, если бы стороны не объясняли послѣднему его значеніе. Вълѣдствіе этого, пассивное положеніе суда относительно собранія матеріала для сужденія суда они связали съ правомъ сторонъ состязаться передъ судомъ, оспаривая взаимно заявленія другъ друга.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія редакторовъ устава, проведеніе состязательнаго начала должно состоять въ слѣдующемъ: требованія сторонъ и обстоятельства, подтверждающія ихъ правильность, должны быть указаны самими сторонами, но относительное значеніе этого матеріала должно происходить передъ судомъ-состязаніе въ словесной формѣ. Изъ состязанія сторонъ должна обнаружиться, по выраженію редакторовъ устава, дѣйствительная истина, такъ какъ это состязаніе, происходящее передъ судомъ, даетъ послѣднему возможность развить свое убѣжденіе о правѣ тяжущихся до той степени достовѣрности, которая необходима для безошибочнаго рѣшенія дѣла.

Итакъ, введеніе состязательнаго начала, по мнѣнію редакторовъ нашего устава, должно вести къ открытію матеріальной истины въ дѣлѣ. Однакоже мнѣніе о томъ, что стороны лучше чѣмъ кто-либо будутъ выяснять обстоятельства дѣла, далеко не всегда оправдывается въ жизни, и, прежде всего, потому, что для выясненія дѣла нужны познанія въ юриспруденціи, такъ какъ для этого необходимо, прежде всего, умѣть правильно и точно построить исковыя требованія или возраженія. Безъ этого для стороны невозможно выпутать дѣло, а для суда—выяснить послѣднее. Столь же важно умѣть подтвердить правильно построенныя притязанія

или возраженія соответствующими доказательствами,—а также объяснить значеніе для дѣла представленныхъ фактовъ.

Если все это предоставлено самимъ сторонамъ, то соответствіе рѣшенія дѣйствительной истинѣ (матеріальной истинѣ) будетъ дѣломъ случая: тяжущіеся, при всемъ стремленіи выяснить дѣло, можетъ не быть въ состояніи этого сдѣлать по неумѣнью вести процессъ. Такъ, тяжущіеся можетъ или неправильно построить притязаніе, или, построивши его правильно, можетъ не подтвердить его достаточными доказательствами.

Итакъ, съ одной стороны, рѣшеніе вопроса о существованіи права не можетъ быть поставлено въ полную зависимость отъ умѣнія сторонъ вести дѣло, съ другой—добываніе фактовъ, подтверждающихъ право, не можетъ быть предоставлено исключительно суду: дѣятельность послѣдняго въ этомъ отношеніи должна, до нѣкоторой степени, основываться на волѣ сторонъ. Отсюда видно, что цѣль твердыхъ основаній для того, чтобы определять, насколько должно быть проводимо въ процессѣ начало состязательное и насколько—официальное. Гармоническое сочетаніе ихъ можетъ быть найдено только путемъ опыта. Вълѣдствіе этого, для законодателя вопросъ о строгомъ проведеніи состязательнаго начала есть вопросъ законодательной политики (см. Planck, Lehrbuch, B. I S. 195 ff.). Въ виду этого, напримѣръ, общегерманскій уставъ расширяетъ свободу дѣятельности суда по выясненію дѣла (§§ 130, 132, 134). Еще дальше идетъ въ этомъ отношеніи австрійскій уставъ 1895 г., въ которомъ суду предоставляется даже (§ 183) право вызывать, по своей инициативѣ, лицъ, отъ которыхъ онъ ожидаетъ важныхъ разъясненій по дѣлу, для допроса ихъ въ качествѣ свидѣтелей.

Но болѣе правильно, по нашему мнѣнію, построено состязательное начало во французскомъ правѣ, гдѣ оно связывается съ обязательнымъ веденіемъ дѣлъ черезъ опытныхъ юристовъ. При этомъ условіи обеспечивается правильное построеніе требованій сторонъ и собраніе доказательствъ, нужныхъ для ихъ подтвержденія, а между тѣмъ судъ занимаетъ пассивное положеніе, не вмѣшиваясь въ дѣятельность сторонъ.

При указанномъ условіи облегчается также въ значительной мѣрѣ трудъ суда по выясненію матеріальной истины въ дѣлѣ: онъ сводится, главнымъ образомъ, къ обсужденію того матеріала, который содержится въ составѣ сторонъ (procès contradictoire).

По нашему уставу, постановленію рѣшенія предшествуетъ также состязаніе сторонъ по ководу обстоятельствъ дѣла. Но, въ противоположность французскому праву, у насъ не установлено обязательное веденіе дѣла.

через адвокатовъ, а потому выясненіе истины въ дѣлѣ является у насъ, въ значительной мѣрѣ, дѣломъ случая.

Постановленія устава, въ которыхъ проведено составительное начало.

Судъ долженъ основывать свои рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ сторонами, и ни въ какомъ случаѣ не долженъ самъ собирать доказательства. Это правило выражено въ ст. 82 и 367 У. Гр. С. Но это правило относится только къ фактическимъ матеріаламъ дѣла, а не къ юридической ихъ оцѣнкѣ. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи должно быть примѣняемо правило, что судъ самъ долженъ знать законы и умѣть примѣнять ихъ. Далѣе, судъ обязанъ облегчать сторонамъ собираніе доказательствъ, а потому онъ обязанъ выдавать имъ свидѣтельства на получение справокъ или документовъ изъ присутственныхъ мѣстъ (76 и 452 ст. У. Гр. С.). Наконецъ, суду предоставлено право разъяснять дѣло посредствомъ разспросовъ сторонъ. Такъ председатель суда и члены, съ разрѣшенія председателя, имѣютъ право требовать отъ сторонъ, выражающейся неясно, положительныхъ объявленій относительно того, признаетъ ли она или отвергаетъ тѣ обстоятельства и документы, на которыхъ основаны требованія или возраженія противной стороны (335 ст. У. Гр. С.). Безъ такого разъясненія дѣла невозможно было бы постановить правильное рѣшеніе, такъ какъ судъ можетъ, конечно, постановить такое рѣшеніе лишь при томъ условіи, если для него ясны всѣ обстоятельства дѣла.

По той же причинѣ суду предоставляется право назначать, по своему усмотрѣнію, экспертизу или осмотръ на мѣстѣ, если онъ не можетъ уяснить себѣ значеніе известнаго факта или положенія спорнаго имущества (507 и 515 ст. У. Гр. С.).

Въ связи съ правомъ суда разъяснять себѣ дѣло изъ разспросовъ тяжущихся находится право, предоставленное ему 368 ст. У. Гр. С. Въ этой статьѣ говорится, что если судъ, по выслушаніи сторонъ, найдетъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла, не представлено доказательствъ, то объявляетъ объ этомъ тяжущимся и назначаетъ срокъ для разъясненія этихъ обстоятельствъ.

Это правило постановлено въ виду того, что, какъ замѣчено въ дореформенной практикѣ, тяжущіея весьма часто оставляютъ ничѣмъ неподтвержденными такіа обстоятельства, которыя существенны для разъясненія дѣла. При прежнемъ порядкѣ производства — създественномъ — это не могло вредить сторонамъ, такъ какъ судъ имѣлъ полную возможность самъ разъяснять дѣло посредствомъ собиранія справокъ. При современномъ

производствѣ указанное обстоятельство, наоборотъ, можетъ повлечь за собою неудобства для сторонъ, такъ какъ онѣ могутъ иногда и не знать того, что судъ считаетъ особенно существеннымъ въ дѣлѣ. Что касается суда, то право и обязанность его разъяснить себѣ дѣло, могло бы остаться часто жертвою буквы, если бы ему не было предоставлено права, установленнаго 368 ст. У. Гр. С., такъ какъ судъ, выяснивши въ дѣлѣ истинныя обстоятельства, существенныя для его разрѣшенія, былъ бы поставленъ въ невозможность основать на нихъ рѣшеніе потому, что они не подтверждены доказательствами. Такимъ образомъ, это правило необходимо, именно, какъ дополненіе къ праву суда разъяснять себѣ неясныя для него обстоятельства дѣла разспросами сторонъ.

Указанное правило, какъ справедливо замѣчаютъ редакторы Устава, не противорѣчитъ составительному началу, такъ какъ судъ не указываетъ тяжущемуся на доказательства и не собираетъ ихъ самъ, а лишь указываетъ обстоятельства, по которымъ должны быть представлены тяжущимся доказательства (Уст. изд. Гос. Канц. мот. къ ст. 368). Съ этимъ согласно и то, что примѣненіе этого правила находится въ зависимости отъ желанія сторонъ, такъ какъ судъ не можетъ заставить тяжущагося разъяснить тѣ или другія обстоятельства и подтверждать ихъ доказательствами, когда онъ этого не желаетъ*).

§ 71. Почередное выслушаніе сторонъ (audiat et altera pars).

Это начало состоитъ въ томъ, что судъ можетъ постановлять рѣшенія или опредѣленія, лишь основываясь на заявленіи обѣихъ сторонъ. Но это правило не слѣдуетъ понимать буквально, т.-е. въ томъ смыслѣ, что судъ не можетъ постановить рѣшеніе, не выслушавши обѣ стороны. Такое условіе было бы невозможно въ виду того, что тяжущагося нельзя принудить замолчать, когда онъ этого не желаетъ. Поэтому, чтобы судъ имѣлъ право постановить опредѣленіе, необходимо лишь, чтобы онъ далъ возможность каждому тяжущемуся высказаться по поводу заявленія про-

* Въ проектѣ коммисіи Гос. Думы расширено право суда по выясненію дѣла въ слѣдующемъ: 1) если Мировой судья найдетъ, что по нѣкоторымъ обстоятельствамъ, существеннымъ для разъясненія дѣла, не представлено доказательствъ, то можетъ потребовать отъ тяжущихся ихъ представленія, хотя бы на эти доказательства и не было сдѣлаю прямой ссылки (ст. 82¹); 2) хотя Мировой судья и не собираетъ справокъ и доказательствъ, но онъ можетъ сдѣлать разсороженіе е приобщенія къ дѣлу всякаго рода справочныхъ свидѣній, находящихся у него въ дѣлахъ (ст. 82); 3) если истецъ основываетъ свои требованія на письменныхъ доказательствахъ, то мировой судья можетъ потребовать ихъ представленія.

тивника. Для этого всё письменныя заявления представляются суду съ копиями для врученія противной сторонѣ (5 п. 263 ст. У. Гр. С.).

Если срокъ на представленіе отвѣта указанъ закономъ, или назначенъ судомъ, то судъ обязанъ и можетъ постановить опредѣленіе не иначе, какъ дождавшись возраженія; а если тяжущійся возраженія не представляетъ, то — дождавшись истеченія срока на его представленіе.

Въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства начало поочереднаго высказыванія сторонъ выражено въ ст. 4-ой, въ которой, между прочимъ, говорится, что судъ можетъ разрѣшать дѣла не иначе, какъ по выслушаніи объясненій противника той стороны, по просьбѣ которой начато дѣло, или по истеченіи срока, назначеннаго для представленія объясненія; въ статьѣ 330-ой, въ которой говорится, что словесное состязаніе заключается въ изложеніи требованій и доводовъ сперва истцомъ, а потомъ отвѣтчикомъ; въ ст. 338, которая гласитъ, что если председатель найдеть дѣло достаточно разъясненнымъ, то прекращаетъ словесное состязаніе, но не прежде, какъ по выслушаніи сторонъ въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій. Наконецъ, то же начало приведено въ ст. 312, 313, 350 и др.

72. Судебный языкъ.

Въ процессѣ могутъ участвовать лица различныхъ національностей. Но отъ судей нельзя требовать знанія всевозможныхъ языковъ. Отсюда является сама собою необходимость общаго судебного языка. Судебный языкъ долженъ быть тотъ же, что и государственный. Безъ этого невозможно бы ни правильнѣйшій надзоръ за дѣйствіями судебныхъ установленій, ни отчетность ихъ. У насъ какъ государственнымъ, такъ и судебнымъ языкомъ служитъ языкъ русскій. Отъ этого правила допущены слѣдующія отступленія: въ Финляндіи все дѣлопроизводство въ судахъ ведется на шведскомъ или финскомъ языкѣ; въ остзейскихъ провинціяхъ (губерніяхъ Лифляндской, Эстляндской и Курляндской) введено въ судахъ употребленіе русскаго языка (557 ст. У. С. У.). При этомъ, для самихъ судей употребленіе русскаго языка въ судебныхъ засѣданіяхъ и дѣлопроизводствѣ безусловно обязательно, а тяжущимся, не знающимъ русскаго языка, предоставляется дѣлать словесныя заявления и давать словесныя объясненія на мѣстномъ языкѣ, при чемъ Мировой Судья объясняется съ ними черезъ переводчика (прим. къ ст. 557 У. С. У.). Въ польскихъ губерніяхъ дѣла ведутся вообще на русскомъ языкѣ (464 и 543 ст. У. С. У.), но въ низшихъ судахъ (мирныхъ) допускается употребленіе мѣст-

наго языка, при чемъ рѣшенія и всё письменныя акты, исходящія отъ суда, должны быть валагаемы на русскомъ языкѣ.

Всѣ эти правила установлены относительно употребленія въ судахъ того или другаго языка въ тѣхъ мѣстностяхъ Россіи, гдѣ большинство народонаселенія не русскою національности; но иностранецъ можетъ, конечно, явиться стороной въ судѣ, находящемся въ одной изъ чисто русскіихъ губерній. Далѣе, въ такой судъ могутъ быть поданы бумаги, написанныя на иностранномъ языкѣ, или лишь подписанныя на этомъ языкѣ.

Относительно этихъ случаевъ въ законѣ содержится слѣдующія правила: прошенія иностранцевъ должны быть написаны на русскомъ языкѣ, подписи же на нихъ можетъ быть сдѣлана на другомъ языкѣ, но съ переводомъ на русскій. Переводъ подписи долженъ быть засвидѣтельствованъ черезъ присяжнаго переводчика или другое лицо, знающее этотъ языкъ и извѣстное суду (261 ст. У. Гр. С.). Судебныя пренія и объясненія сторонъ могутъ происходить только на русскомъ языкѣ, такъ что тяжущемуся, не знающему русскаго языка, необходимо пригласить повѣреннаго. Если суду представляется актъ, писанный на иностранномъ языкѣ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, долженъ быть представленъ и русскій переводъ его (2 п. 263 ст. У. Гр. С.). Судъ можетъ удовольствоваться этимъ переводомъ, если противная сторона признаетъ его правильность и не требуетъ его повѣрки. Въ противномъ случаѣ, судъ поручаетъ повѣрку перевода штатному или присяжному переводчику, или свѣдущему лицу, или же отсылаетъ переводъ вмѣстѣ съ подлиннымъ актомъ въ мѣстную гимназію или ближайшій университетъ, гдѣ есть преподаватели того языка, на которомъ писанъ актъ, или, наконецъ, — въ министерство иностранныхъ дѣлъ (ст. 263 п. 2, 539 и 540 У. Гр. С.).

ГЛАВА 6-я.

Искъ *) и защита противъ иска.

§ 73. Искъ.

Искъ есть дѣятельность лица, считающаго свое право нарушеннымъ, направленная на восстановленіе его черезъ судъ (судебнымъ порядкомъ). Для того, чтобы достигнуть этого, истецъ подаетъ исковое прошеніе, въ

*) Подробности см. въ моей брошюрѣ „Ученіе объ искѣ“ и Курсѣ Гражданскаго Суд. в. I.

котором утверждает, что право ему принадлежит, но ответчик не подчиняется его воле, направленной на осуществление права. Исковое прошение возбуждает деятельность суда, воля которого направляется на отправление функций судебной власти. Для того, чтобы подтвердить правдивость своего утверждения о существовании права, истец должен представить суду доводы и доказательства, а представление их служить также побудительной причиной для деятельности суда. В этой деятельности по представлению искового прошения, а также доводов и доказательств — проходит исковая деятельность, рассматриваемая с формальной стороны. В ней проявляется воля истца, направленная на возбуждение деятельности суда для защиты того, что он считает своим правом. Материальную сторону этой деятельности составляет притязание, т. е. воля истца, стремящаяся осуществить свои интересы, составляющие содержание его права. Притязание возникает до процесса вследствие того, что обязанная сторона не желает удовлетворить интересы управомоченного. У последнего является, таким образом, стремление подчинить себя воле лица обязанного. В виду того, что современные законодательства запрещают самовольное осуществление притязания, а предписывают осуществлять его через суд (1 ст. У. Гр. С.), управомоченному приходится предъявлять иск и совершать дальнейшие процессуальные действия. Суд, получивши исковое прошение, проверяет правильность выраженного в нем притязания. Такая проверка является необходимой в виду следующего: субъективное гражданское право есть защищенность интереса величием объективного права, относящегося к данному конкретному случаю (конкретное величие объективного права). Последнее познается, как вывод из фактов и закона. В закон величие выражено в общей форме, но, при наличности фактов, величие закона имеет применение к данному конкретному случаю, все равно, как если бы оно было издано именно по поводу данного случая*. Таким образом, защищенность интереса конкретным величием объективного права (т. е. субъективное право) познается как вывод из фактов и нормы объективного права. Понятно, что истец делает этот вывод в свою пользу, т. е. утверждает, что его интересы законны, защищены законом; для суда же притязание истца есть факт: он сочтет его

* Напр. 1127 ст. 1 ч. X т. гласит: «ближайшее право наследования после отца или матери принадлежат законным их детям мужского пола». Величие выражено в общей форме, но если мы сопоставим факт смерти данного наследователя с фактом родства с ним данного лица, то узнаем, кому принадлежит право наследования в данном конкретном случае.

законным лишь после того, как проверит факты, указанные сторонами и, сделавши вывод из фактов и закона, узнает, были ли интересы истца законны. Другими словами, суд познает этим путем величие объективного права, относящегося к данному конкретному случаю. Это величие он провозглашает в решении.

Таким образом, иск, отыскание своего права, другими словами, — исковая деятельность состоит в возбуждении деятельности суда ради того, чтобы суд, проверивши правильность заявленного притязания, признал его в своем решении законным.

Из предыдущего видно, что истец может предъявить иск во всех случаях, когда у него является притязание к противнику, так как в этом случае обращение к суду есть для него единственное указанное законом средство подчинить себя воле лица обязанного. Поэтому, во всех случаях, когда возникает спор о правѣ между сторонами, является, вследствие этого, притязание лица управомоченного к обязанному: является возможность предъявления иска, что и выражено в 1-й ст. У. Гр. С. Под эту статью подходят как те случаи, когда ответчик нарушил право истца, т. е. совершил действие, несогласное с защищенными законом интересами истца, так и те случаи, когда истец обращается к суду с просьбой об определении юридического отношения, спорного между ним и ответчиком. Сюда относятся иски о признании права без определения размера взыскания (896 ст. У. Гр. С.), иски о признании спорности или бесспорности конкурсных претензий (ст. 505 и 509 ст. У. С. Т. изд. 1903 г.). Практика Гражд. Кас. Деп. Сената допускает также предъявление иска об установлении юридического отношения во всех случаях, когда оно является спорным между истцом и ответчиком. Например, Сенат признал возможным предъявление иска о признании товарищества несостоявшимся (1895 г. № 6); об определении горизонта и силы воды, которыми истец и ответчик имеют право пользоваться (1879 г. № 154) и т. д.

§ 74. Защита против иска.

Иск имеет наступательное значение. Защита против него состоит вообще в представлении возражений против его правильности. Возражения относятся к существу дела, т. е. к тому материальному притязанию, которое составляет предмет процесса, и основываются на законах материального гражданского права. Оспаривание правильности требований истца может выразиться со стороны ответчика в следующих

возражениях: 1) ответчик может оспаривать существование тех фактов, из которых истец выводит свое право, и которые служат, следовательно, основанием его иска; 2) ответчик, не возражая против существования фактов, может возражать против правильности тех выводов, которые дѣлает из них истец. Дѣлая такое возражение, ответчик не спорит против существования фактов, приводимых истцом, а указывает лишь на то, что закон не связывает съ существованіем ихъ техъ послѣдствій, которыя приписываетъ имъ истецъ, и что, такимъ образомъ, выводъ, дѣлаемый имъ, не согласенъ съ законами материальнаго гражданскаго права. Споръ идетъ здѣсь уже не въ области фактовъ, а въ области юридическихъ разсужденій. Наконецъ, 3) ответчик, не оспаривая ни существования фактовъ, приводимых истцомъ, ни правильности сдѣланных имъ выводовъ, можетъ приводить, съ своей стороны, новые факты, которые нарушаютъ право истца; напримеръ, ответчикъ можетъ представить въ опроверженіе иска платежную росписку и т. п.

Всѣ эти возраженія, относящіяся къ существу дѣла, но цѣли, которой желаетъ достигнуть ответчикъ, могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи: они могутъ клониться или къ совершенному устраниенію иска, напримеръ, если ответчикъ возражаетъ, что онъ уплатилъ долгъ, который съ него взыскиваетъ истецъ; или отодвинуть искъ отъ настоящаго его момента, напримеръ, если ответчикъ возражаетъ, что искъ предъявленъ преждевременно, такъ какъ срокъ платежа еще не наступилъ и т. п.

Возраженія перваго рода можно назвать разрушительными, втораго рода — отсрочивающими. Возраженія по существу могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла, такъ какъ въ требованіяхъ истца и возраженіяхъ ответчика состоитъ споръ между ними. Послѣдствіемъ возраженій по существу, если они будутъ признаны судомъ уважительными, является устраниеніе того иска, который предъявленъ истцомъ, отказъ ему въ искѣ. Кроме защиты противъ иска по существу, т.-е. противъ матеріальнаго притязанія, допускается еще защита противъ процесса, являющагося послѣдствіемъ вчинанія иска (съ формальной стороны), иначе — противъ вчинанія иска, какъ правового средства, возбуждающаго процессъ.

§ 75. Встрѣчный искъ.

Понятіе о встрѣчномъ искѣ. Это есть искъ, предъявляемый ответчикомъ по первоначальному иску, для совместнаго разсмотрѣнія обоихъ исковъ. Цѣль, ради которой предъявляется встрѣчный искъ, состоитъ въ

стременіи ответчика уменьшить или совершенно парализовать требованія истца. Предположимъ напримѣръ, что истецъ и ответчикъ обязались другъ передъ другомъ платежемъ неустойки въ случаѣ нарушенія какого-либо договора. Предположимъ далѣе, что истецъ по первоначальному иску взыскиваетъ эту неустойку съ ответчика. Ответчикъ, считая въ свою очередь истца также нарушившимъ договоръ, можетъ предъявить къ нему встрѣчный искъ также о взысканіи неустойки. Если въ этомъ случаѣ судъ признаетъ истца и ответчика одинаково нарушившими договоръ, то истцу ничего не придется получить съ ответчика, если обѣ неустойки будутъ равны по суммѣ: требованіе истца будетъ следовательно парализовано. Встрѣчный искъ, такимъ образомъ, существенно отличается отъ другихъ средствъ защиты (возраженій и отводовъ), такъ какъ онъ носитъ характеръ не оборонительный, а наступательный. Это есть искъ — совершенно самостоятельный и независимый отъ иска первоначальнаго, такъ какъ онъ можетъ быть предъявленъ и разсмотрѣнъ совершенно отдѣльно отъ послѣдняго.

Условія предъявленія встрѣчнаго иска. Встрѣчный искъ долженъ быть поднесенъ, по роду дѣла и по мѣстоахожденію недвижимаго имущества, тому же суду, въ которомъ производится дѣло по первоначальному иску (п. 1 и 2 ст. 584 У. Гр. С.). Если онъ не подождетъ вѣдомству того суда, въ которомъ разсматривается искъ первоначальный, то послѣдній не принимаетъ его къ разсмотрѣнію и продолжаетъ производство по первоначальному иску. Однакоже, если Мировому Судѣ предъявленъ встрѣчный искъ, имѣющій неразрывную связь съ искомъ первоначальнымъ, но по цѣви своей *) не по суду Мировымъ Судебнымъ Установленіямъ, то Мировой Судей обязанъ прекратить производство, какъ по первоначальному, такъ и по встрѣчному иску. Стороны получаютъ въ этомъ случаѣ право предъявить свои испъ въ компетентномъ судѣ (39 ст. У. Гр. С.).

Итакъ, тѣсная связь между исками, предъявленными Мировому Судѣ, въ случаѣ неподсудности ему встрѣчнаго иска, изымаетъ искъ встрѣчный изъ вѣдомства этого суда, но вообще нашъ законъ не содержитъ никакихъ указаній на связь, которая должна быть между первоначальнымъ и встрѣчнымъ. Тѣмъ не менѣе, такъ какъ послѣдній предъявляется ради защиты противъ иска первоначальнаго, то можно сказать, что онъ долженъ заключать въ себя матеріалъ для защиты противъ пер-

*) По проекту ком. Г. Думы, искъ долженъ быть, въ этомъ случаѣ вообще неподсуденъ Миров. Суд. Уст., а не только по цѣви его (ст. 39).

воначального иска: например, иск встречный может быть предъявлен для зачета.

Встречный иск может быть заявлен не позже, как в первой ответной бумаге, а если она не была подана, то в первом заседании по делу (340 ст. У. Гр. С.). По заявлении встречного иска, доклад дѣла отсрочивается по просьбѣ той или другой стороны или по усмотрѣнію суда (341 ст. У. Гр. С.). Въ случаѣ отсрочки доклада дѣла, судъ назначаетъ ответчику дополнительный срокъ отъ 3-хъ до 7 дней, въ теченіе которыхъ ответчикъ обязывается представить письменное изложеніе своего иска (342 ст. У. Гр. С.).

Такъ какъ законъ говоритъ лишь о заявленіи встречного иска ответчикомъ, то отвода слѣдуетъ заявлять, что встречный искъ противъ встречного иска не допускается (*reconventio reconventionis non datur*).

Встречный искъ, относительно формы предъявленія, подчиняется тѣмъ же правиламъ, какія установлены для предъявленія иска первоначального. Поэтому при предъявленіи его должны быть учтены, съ цѣлыю иска, судебныя пошлины (848 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія предъявленія встречного иска. Встречный искъ находится всегда въ противорѣчіи съ искомъ первоначальнымъ, а потому они никогда не сливаются, и судьба одного не зависитъ отъ судьбы другого. Такъ, напримеръ, ичень — но первоначальному — иску можетъ отказать отъ своего иска; ему можетъ быть отказано въ искѣ судомъ, и онъ можетъ оставить это рѣшеніе безъ обжалованія, но это не будетъ имѣть вліянія на движеніе производства по иску встречному.

Вслѣдствіе этого и обязанность доказыванія (*onus probandi*) распределяется различно между сторонами въ томъ и другомъ искѣ, т.-е. первоначальный истецъ долженъ доказать свой искъ, ответчикъ долженъ доказать встречный искъ.

§ 76. Защита противъ процесса. Отводы.

Сущность отвода. Мы говорили выше, что процессъ есть нормированная закономъ дѣятельность суда. Побудительною причиною для нея служитъ дѣятельность сторонъ. Но дѣятельность суда, какъ дѣятельность, нормированная закономъ, поставлена послѣднимъ въ известныя условія, безъ соблюденія которыхъ невозможно и возбужденіе ея. Вслѣдствіе этого, если эти условія не будутъ соблюдены, то, хотя бы *de facto* дѣятельность суда была возбуждена, тѣмъ не менѣе, она будетъ считаться (при условіяхъ, которыя мы рассмотримъ ниже) незаконной и, слѣдовательно, не-

дѣятельной, не имѣющей тѣхъ послѣдствій, которыя связываются съ нею (какъ съ юридической дѣятельностью) закономъ.

Указаніе на отсутствіе одного изъ этихъ условій есть отводъ. Предъявленіе отвода влечетъ за собою разрѣшеніе судомъ вопроса о томъ, дѣйствительно ли отсутствуютъ одно изъ условій, необходимыхъ для законности дѣятельности суда. При заявленіи отвода существо дѣла (т.-е. материально-правовая сторона его) останется незатроутою. Вслѣдствіе этого отводы могутъ быть рассмотрѣны отдѣльно отъ объясненій по существу исковыхъ требованій — въ частномъ порядкѣ и, въ такомъ случаѣ, разрѣшаются не рѣшеніемъ, а частнымъ опредѣленіемъ (585 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ рассмотрѣніе отводовъ можетъ быть соединяемо съ рассмотрѣніемъ дѣла по существу. Въ такомъ случаѣ они разрѣшаются судомъ въ рѣшеніи, постановляемомъ по существу дѣла.

Отсюда видно различіе отводовъ и возраженій по существу дѣла. Тѣ и другія не могутъ быть сближаемы даже и тогда, когда они, какъ мы только что говорили, рассматриваются совместно, т.-е. когда отводы разрѣшаются не частнымъ опредѣленіемъ, а рѣшеніемъ. Въ самомъ дѣлѣ, изъ предыдущаго видно, что рѣшеніе можетъ быть постановлено судомъ лишь въ томъ случаѣ, если имѣлись налицо всѣ необходимыя условія для законности дѣятельности суда. Предположимъ, что ответчикомъ предъявленъ отводъ, который рассматривается судомъ совместно съ возраженіемъ по существу дѣла. Очевидно, что судъ въ такомъ лишь случаѣ можетъ постановить рѣшеніе по существу дѣла, если признаетъ предъявленный отводъ незаслуживающимъ уваженія. Если же отводъ будетъ признанъ правильнымъ, то тѣмъ самымъ судъ признаетъ, что дѣятельность его возбуждена незаконно и что онъ, слѣдовательно, не имѣетъ права разсматривать данное дѣло. Понятно, что рѣшеніе по существу, въ этомъ случаѣ, не можетъ быть постановлено, а наступитъ лишь прекращеніе производства (*absolutio ab instantia*).

Условія абсолютныя и относителныя. Тѣ условія, которыя обставляются дѣятельность суда, можно раздѣлить на абсолютно-необходимыя и относителныя. Какъ тѣ, такъ и другія однако даютъ основаніе для отводовъ, т.-е. ответчикъ, замѣтивши недостатокъ одного изъ нихъ, можетъ просить судъ о прекращеніи производства. Отличіе абсолютныхъ условій отъ относителныхъ не можетъ быть установлено теоретически: оно основывается на сложившемся въ правѣ убѣжденіи о необходимости неуклонно соблюдать нѣкоторые условія, почему соблюденіе ихъ не ставится въ зависимость отъ усмотрѣнія сторонъ. Вслѣдствіе этого судъ самъ, *ex officio*, обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы абсолютныя условія имѣлись

налицо въ надомъ дѣла. Если судъ не замѣтитъ отсутствія одного изъ нихъ, то тяжущійся, который также, конечно, заинтересованъ въ томъ, чтобы это условіе было соблюдено, можетъ предъявлять отводъ, т.-е. можетъ указать суду на отсутствіе этого условія. Въ этомъ случаѣ отводъ будетъ имѣть значеніе наоминанія суду о томъ, что отсутствуетъ одно изъ условій законности процесса: онъ будетъ имѣть, слѣдовательно, не самостоятельное, а субсидіарное значеніе. Особенностію этого отвода та, что предъявленіе его не можетъ быть ограничено никакими сроками. Это объясняется тѣмъ, что процессъ, при отсутствіи абсолютнаго условія, становится недействительнымъ, независимо отъ того, былъ или не былъ предъявленъ отводъ (п. 2 и 3-й 576 ст. и 584 ст. У. Гр. С.).

Соблюденію условій относительныхъ законъ не придаетъ такого значенія, какъ соблюденію абсолютныхъ условій. Вслѣдствіе этого, соблюденіе первыхъ изъ нихъ законъ ставитъ въ зависимость отъ усмотрѣнія сторонъ. Съ этимъ связывается то, что законъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ тѣхъ случаевъ, когда примѣненіе правила о соблюденіи относительныхъ условій представляется удобнымъ для той или другой стороны. Поэтому инициатива въ возбужденіи вопроса о наличности условій относительныхъ предоставлена тяжущимся, и судъ, ex officio, не можетъ возбуждать вопроса о ихъ отсутствіи. Его дѣятельность будетъ, слѣдовательно, вполнѣ законна, если заинтересованный тяжущійся не предъявлялъ отвода. Итакъ, при отсутствіи относительныхъ условій, предъявленіе отвода зависитъ отъ воли тяжущагося. Но такъ какъ судьба процесса не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ произвола послѣдняго, то предъявленіе отвода, въ этомъ случаѣ, ограничивается срокомъ, съ пропускомъ котораго тяжущійся теряетъ право на его предъявленіе (578 ст. У. Гр. С.).

Смѣшеніе отводовъ съ возраженіями по существу. Цѣль установленія отводовъ, по мнѣнію редакторовъ устава, состоитъ въ упрощеніи производства посредствомъ отдѣленія всѣхъ побочных вопросовъ, затмѣняющихъ главные основанія дѣла, и въ предоставленіи отвѣтчику права просить судъ о разрѣшеніи простыхъ вопросовъ, не требующихъ многосложнаго производства, отдѣльно, въ частномъ порядкѣ. Нельзя не замѣтить, что изъ этого объясненія не видно, въ чемъ состоитъ существо отводовъ и чѣмъ они отличаются отъ возраженій по существу дѣла. Вслѣдствіемъ этой неясности было то, что въ нашихъ уставахъ явилось смѣшеніе отводовъ, какъ возраженій процессуальныхъ, съ возраженіями по существу дѣла. Такъ, въ числѣ отводовъ погнѣны въ нашемъ уставѣ возраженія, состоящая въ приведеніи новыхъ фактовъ, парализующихъ право истца: въ 3 п. 571 ст. У. Гр. С. говорится, что отвѣтчикъ, не представляя

объясненій по существу дѣла, можетъ предъявлять отводъ въ томъ случаѣ, когда требованіе истца должно, во всей цѣлости своей, относиться къ другому отвѣтчику. Такое возраженіе есть возраженіе по существу, а не процессуальный отводъ, такъ какъ оно основывается на отсутствіи пассивной легитимации, а не на отсутствіи какого-либо условія законности дѣятельности суда. Вслѣдствіемъ такого возраженія будетъ отказъ въ искѣ (absolutio ab actione), а не прекращеніе производства (absolutio ab instantia), какъ это было бы въ томъ случаѣ, если бы дѣятельностью было предъявлено процессуальный отводъ.

Кромѣ случая, предусмотрѣннаго 3 п. 571 ст. У. Гр. С., такое же смѣшеніе возраженій и отводовъ замѣчается въ 589 ст. Въ ней говорится о томъ, что если отвѣтчикъ утверждаетъ, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ тому лицу, которое ищетъ, или прекратилось и погашено, прежде начатія иска, исполненіемъ обязательства, силою судебного рѣшенія, мировою сдѣлкою по тому же предмету, или истеченіемъ вѣковой давности, то онъ не имѣетъ права требовать, чтобы эти возраженія были рассмотрѣны предварительно и отдѣльно отъ объясненій его по существу иска. Хотя въ этой статьѣ, такимъ образомъ, и говорится, что всѣ перечисленные возраженія должны быть рассмотрѣны вмѣстѣ съ объясненіями по существу, но изъ того, что эта статья помѣщена между статьями объ отводахъ, нельзя не видѣть, что редакторы устава смотрѣли на указанные возраженія именно какъ на отводы, но требующія нѣкоторыхъ особенностей относительно порядка предъявленія. На самомъ же дѣлѣ, эти возраженія суть возраженія по существу, что видно также изъ того, что послѣдствіемъ ихъ заявленія не можетъ быть прекращеніе производства, а лишь отказъ въ искѣ, если возраженіе будетъ найдено правильнымъ *).

Отводы по Уст. Гр. С. По нашему уставу, отводы допускаются въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда дѣло поведено другому суду, 2) когда въ томъ же или въ другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь, 3) когда искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ, 4) когда иностранецъ-истецъ, не состоящій въ русской службѣ и не имѣющій въ Россіи недвижимаго имущества, не представитъ обезпеченія задержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ.

Отводъ послѣдняго рода не можетъ быть предъявленъ по дѣламъ,

* По проекту ком. Г. Думы смѣшеніе отводовъ и возраженій по существу оставлено крѣпше (см. ст. 69).

возникающим из международной перевозки грузов по желѣзным дорогам (ст. 571 прим. 1-ое). Онъ не можетъ также быть предъявленъ противъ подданныхъ такихъ государствъ, въ которыхъ русскіе подданные освобождены отъ представленія обезпеченія издержекъ производства (371 ст. прим. 2-ое).

Изъ правилъ нашего устава относительно отводовъ можно видѣть, что въ немъ проводится различіе между отводами, основанными на недостаткѣ абсолютныхъ условій для дѣятельности суда, и отводами, основанными на недостаткѣ относительныхъ условій. Къ первымъ принадлежатъ отводы, указанные въ 584 ст. У. Гр. С., т.-е. когда они предъявляются по слѣдующимъ основаніямъ: 1) когда дѣло по роду своему изъято изъ подсудности окружнымъ судамъ; 2) когда оно подсудно другому окружному суду по мѣсту нахождения недвижимаго имѣнія; 3) когда обнаружится, что тяжущійся не имѣетъ права ходатайствовать на судѣ; 4) когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла.

Такъ какъ въ этихъ случаяхъ отводъ основывается на недостаткѣ абсолютныхъ условій дѣятельности возникновенія процесса, то судъ ех officio, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущагося, обязанъ не принимать дѣло къ своему разсмотрѣнію. На томъ же основаніи, тяжущемуся, въ случаяхъ, указанныхъ въ 584 ст. У. Гр. С., предоставляется право предъявлять отводъ во всякомъ положеніи дѣла (ст. 584 и 2 и 3 п. 576 У. Гр. С.). Что касается остальныхъ случаевъ, въ которыхъ могутъ быть предъявляемы отводы, то они основываются на недостаткѣ относительныхъ условій законности возбужденія процесса. Это видно изъ того, что законъ лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ 584 ст., обязываетъ судъ ех officio не принимать дѣло къ своему производству, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, отсюда слѣдуетъ, что во всѣхъ случаяхъ, не перечисленныхъ въ этой статьѣ, предъявленіе отвода предоставляется усмотрѣнію сторонъ. Такъ какъ неограниченное срокомъ пользованіе, со стороны тяжущагося, своимъ факультативнымъ правомъ могло бы неблагоприятно отразиться на ходѣ процесса, то право предъявленія отводовъ, при отсутствіи относительныхъ условій, ограничивается въ томъ отношеніи, что они могутъ быть предъявляемы не позже, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ, если она была подана, или въ первой засѣданіи суда. Если тяжущійся не заявитъ отвода въ этотъ срокъ, то лишается права на его предъявленіе.

Производство по отводамъ. Въ большинствѣ случаевъ въ предъявленіи отвода заинтересованъ отвѣтчикъ. Но есть случаи, въ которыхъ можетъ быть заинтересованъ въ предъявленіи его и истецъ, а именно: когда лицо,

дѣйствующее со стороны отвѣтчика въ качествѣ повѣреннаго, не имѣетъ на то довѣренности (572 У. Гр. С.). Отводы предъявляются тому суду, въ производствѣ котораго находится дѣло. Они могутъ быть предъявлены отдѣльно отъ объясненій по существу и тогда разрѣшаются въ частномъ порядкѣ, частнымъ опредѣленіемъ суда (585, 586 ст. У. Гр. С.). Но они могутъ быть заявлены и вмѣстѣ съ объясненіями по существу. Въ такомъ случаѣ они разрѣшаются судомъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, или согласно просьбѣ тяжущагося, отдѣльно или вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ дѣла по существу (585 ст. У. Гр. С.).

Отводы должны быть заявлены воѣ вмѣстѣ, такъ какъ они должны быть рассмотрѣны въ одномъ производствѣ; но отводъ о подсудности долженъ быть предъявленъ прежде другихъ отводовъ (574 ст. У. Гр. С.). Это объясняется тѣмъ, что если судъ признаетъ себя некомпетентнымъ вообще къ разсмотрѣнію дѣла, то тѣмъ самымъ онъ признаетъ себя некомпетентнымъ къ разсмотрѣнію другихъ отводовъ. На опредѣленіе суда, которымъ отводъ принятъ въ уваженіе, допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелліаціи (586 ст. У. Гр. С.). Если же отводъ оставленъ безъ послѣдствій, то частная жалоба отдѣльно отъ апелліаціи допускается въ одномъ только случаѣ, когда отводъ относится до подсудности (587 ст. У. Гр. С.). Это объясняется тѣмъ же, чѣмъ и предъявленіе этого отвода прежде другихъ отводовъ, то есть тѣмъ, что если судъ будетъ признавать некомпетентнымъ къ разсмотрѣнію дѣла, то тѣмъ самымъ онъ будетъ признавать некомпетентнымъ къ разсмотрѣнію какъ дѣла по существу, такъ и остальныхъ отводовъ. Отсюда видно, что все производство суда было бы безцѣльно, если бы судебная палата, по жалобѣ на его рѣшеніе, признала, что отводъ о подсудности подлежаще удовлетворенію. Поэтому суду предоставляется въ этомъ случаѣ право до разрѣшенія жалобы приостановить дальнѣйшее производство, если онъ, по обстоятельствамъ дѣла, найдетъ это необходимымъ. Что касается другихъ отводовъ, то подача жалобы на опредѣленіе суда, которымъ разрѣшенъ отводъ, не останавливаетъ дѣла (787 ст. У. Гр. С.). Это объясняется необходимостью лишить отвѣтчика возможности замедлять ходъ дѣла.

Для принесенія жалобы на опредѣленіе суда, которымъ отводъ о подсудности оставленъ безъ уваженія, дается семидневный срокъ (588 ст. У. Гр. С.).

§ 77. Легитимація.

Всякій споръ о гражданскомъ правѣ проходитъ въ цѣломъ рядѣ противомоложныхъ заявленій истца и отвѣтчика. Всѣ эти заявленія основны-

ваются на фактах, которые подтверждают правильность искового притязания и возражений. Таким образом, истец, доказывая основания своего искового притязания, тем самым доказывает, что искъ имъ предъявленъ правильно противъ данного ответчика. Другими словами, — истецъ, доказывая основания своего искового притязания, легитимируетъ себя въ процессъ * (Legitimatō ad causam). Но въ общегерманскомъ правѣ легитимация придавалось еще иное значение: этимъ терминомъ обозначалось подтверждение того, что истецъ есть истинный истецъ и ответчикъ — истинный ответчикъ. Въ этомъ состояло удостовѣреніе пассивной и активной легитимации. Ей придавалось процессуальное значеніе и происходила она въ особомъ производствѣ.

Процессуальная послѣдствія легитимации состояли въ томъ, что процессъ не возбуждался, если истецъ не могъ легитимировать себя, т.-е. не могъ установить активной и пассивной легитимации.

Въ общегерманскомъ процессуальномъ правѣ предполагалось, что потребность въ этомъ рода легитимации возникала тогда, когда истцомъ являлся преемникъ прежняго управомоченнаго. Но такъ какъ впоследствии было выяснено, что установленіе легитимации и въ этомъ случаѣ совпадаетъ съ доказываніемъ оснований иска, то процессуальное значеніе легитимации было оставлено какъ въ воздѣйствіи общегерманскомъ процессуальному правѣ, такъ и въ общегерманскомъ уставѣ 1877 г. Неизвѣстно оно и французскому праву. Такимъ образомъ, въ современныхъ законодательствахъ процессуальныя послѣдствія legitimatō ad causam не имѣютъ мѣста. Исключеніе составляетъ нашъ уставъ, въ который внесено правило (З п. 571 ст., «когда требованіе истца должно, во всей цѣлости своей, относиться къ другому ответчику»), которымъ восстанавливается процессуальное значеніе легитимации. Темъ не менѣе, мы можемъ сказать, что процессуальныя послѣдствія не совмѣстимы съ этого рода возраженіемъ. Въ самомъ дѣлѣ: если бы указаніе на то, что искъ предъявленъ къ ненадежному ответчику, было отводомъ, то послѣдствіемъ его предъявленія должно было бы быть (въ случаѣ признанія его правильнымъ) прекращеніе производства, тогда какъ, на самомъ дѣлѣ, такое указаніе можетъ влечь за собою лишь отказъ въ искѣ. Кроме того, указанное возраженіе (З п. 571 ст.) не предусмотрено ни 576, ни 584 ст. У. Гр. С., а потому, если бы это возраженіе было

* Legitimatō есть выраженіе, которое употреблялось еще въ средніе вѣка и господствовало въ общегерманскомъ процессуальному правѣ. Последнее развивалось научнымъ путемъ и старалось объединить разнообразныя кодексы Германіи, которые дѣйствовали до изданія кодекса 1877 г. (О значеніи общег. проц. права см. брошюру: „Задача и элементъ науки гражданского процесса“).

отводомъ, то предъявленіе его должно было бы быть ограничено относительно времени предъявленія: такой отводъ долженъ былъ бы быть предъявленъ или въ первой отвѣтной бумагѣ, или въ первомъ засѣданіи суда. Но, очевидно, нельзя допустить, чтобы такое возраженіе не могло быть сдѣлано и послѣ этого срока, такъ какъ это есть возраженіе о томъ, что искъ предъявленъ неправильно. Отсюда видно, что возраженіе о томъ, что искъ предъявленъ не къ надлежащему ответчику есть возраженіе по существу, а не отводъ. Такого же взгляда держатся въ настоящее время и наша судебная практика. Такъ, Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній признаетъ, что возраженіе о томъ, что искъ долженъ относиться къ другому ответчику, не есть отводъ, а возраженіе по существу (Р. С. 1889 г. № 193 и др.).

Кромѣ легитимации, въ смыслѣ подтвержденія оснований иска, допускается еще легитимация относительно процесса, какъ удостовѣреніе права на его веденіе. Необходимость въ такомъ удостовѣреніи является въ двухъ различныхъ отношеніяхъ: для лица, желающаго вести чужой процессъ въ качествѣ повѣреннаго, необходимо удостовѣрить право свое на веденіе этого процесса въ качествѣ повѣреннаго. Это удостовѣряется представленіемъ суду довѣренности, выданной ему довѣрителемъ (З п. 576 и З п. 584 ст. У. Гр. С.). Кроме того, ему необходимо удостовѣрить также свое право на веденіе чужихъ дѣлъ вообще, т.-е. право свое исполнять обязанности повѣреннаго. Это подтверждается представленіемъ удостовѣренія о принадлежности къ составу присяжныхъ повѣренныхъ (1 п. 367 ст. У. С. У.) или представленіемъ свидѣтельства на званіе частнаго повѣреннаго (406¹ ст. У. С. У.). Въ обоихъ этихъ отношеніяхъ повѣренный обязанъ легитимировать себя въ самый моментъ вступленія своего въ процессъ, такъ какъ иначе судъ не допуститъ его въ принятію участія въ веденіи процесса.

Г Л А В А 4-я.

О доказательствахъ.

§ 78. Общее ученіе о доказательствахъ.

Доказываніе.—Его элементъ. Споръ, который ведутъ стороны въ процессѣ, сводится къ представленію заявленій и требованій одной стороной и къ представленію возраженій—другой. Исходъ процесса зависитъ отъ того, будутъ ли судомъ признаны правильными тѣ или другія изъ нихъ. Дѣятельность суда, по разрѣшенію спора, состоитъ въ поведеніи подл.

закон фактов, утверждаемых сторонами. При этом, самъ судъ ex officio обязанъ сдѣлать тотъ выводъ, который вытекаетъ изъ фактовъ на основаніи закона, но въ существованіи фактовъ, утверждаемыхъ тяжущимися, они должны убѣдить его, т. е. доказать ему ихъ существованіе. По принципу составнаго порядка производства—самъ судъ, какъ мы видѣли, не собираетъ никакихъ справокъ и доказательствъ. вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ не имѣетъ права рѣшать дѣло, основываясь на свѣдѣніяхъ, полученныхъ имъ частнымъ путемъ, а долженъ рѣшить его исключительно на основаніи тѣхъ доказательствъ, которыя представляются тяжущимися.

Предметомъ доказыванія служатъ утвержденія сторонъ и судъ долженъ быть доведенъ до убѣжденія въ ихъ правильности. Для этого служитъ приведеніе стороною фактовъ и доводовъ (330 ст. У. Гр. С.). Подъ послѣдними мы понимаемъ указаніе той цѣли, ради которой представлены факты, и указаніе логической и юридической связи ихъ съ предметомъ доказыванія: безъ доводовъ значеніе фактовъ будетъ не только неубѣдительно для суда, но даже непонятно. Если факты, приводимые стороною, вѣрны и если приведены правильные доводы, объясняющіе ихъ значеніе, то у суда составится убѣжденіе въ правильности утвержденія стороны. Отсюда видно, что для доказыванія необходима, прежде всего, ссылка на факты. Но само по себѣ указаніе на факты не можетъ быть убѣдительно для суда, если указаніе на нихъ является голословнымъ. Для того чтобы оно не было таковымъ, другими словами, чтобы судъ убѣдился въ истинности фактовъ, приводимыхъ стороною, необходимо, чтобы онъ получилъ свѣдѣніе о существованіи факта изъ источника, заслуживающаго довѣрія. Такимъ образомъ, въ основаніе доказыванія всегда кладутся свѣдѣнія о существованіи факта, притомъ свѣдѣнія, полученные изъ достовѣрнаго источника: лишь имѣя въ виду такіа свѣдѣнія и правильные доводы, основанные на фактѣ, о которомъ доставлены свѣдѣнія, судъ можетъ составить себѣ убѣжденіе въ правильности утвержденія стороны. Отсюда видно, что въ основаніе всей системы доказыванія кладутся свѣдѣнія о существованіи факта, полученные изъ достовѣрнаго источника.

Такимъ образомъ въ доказательствѣ слѣдуетъ различать два элемента: свѣдѣніе о существованіи факта и источникъ, изъ котораго это свѣдѣніе получается. Существованіе факта подтверждается, собственно, свѣдѣніемъ, которое о немъ доставляется. Последнее можно назвать потому основаніемъ доказательства, а источникъ, изъ котораго оно добывается,—средствомъ доказательства: такъ, содержаніе документа есть средство доказательства, а пошерпное оттуда свѣдѣніе о существованіи факта—основаніе доказательства. Показаніе свидѣтелей есть средство доказательства, а свѣ-

дѣніе, заключающееся въ немъ о существованіи факта,—основаніе доказательства. Въ этомъ смыслѣ осмотръ на мѣстѣ будетъ также средствомъ доказательства, а добытыя этимъ путемъ свѣдѣнія—основаніемъ доказательства. Свидѣтели и документы можно назвать, по отношенію къ доказательствамъ, органами, носителями ихъ. Указанные два элемента доказательства постоянно различаются на практикѣ. Такъ, напримеръ, показаніе свидѣтеля можетъ быть вполне достовѣрно, но въ немъ можетъ не заключаться свѣдѣній о существованіи факта, на который ссылается сторона, и наоборотъ, свидѣтель можетъ сообщить о существованіи спорнаго факта, но судъ, по нѣкоторымъ основаніямъ, можетъ усомниться въ правильности его показаній.

Предметъ доказыванія. Предметомъ доказыванія является то положеніе, утвержденіе, въ истинности котораго нужно убѣдить судью. Это утвержденіе относится къ фактамъ, а затѣмъ и къ праву, которое познается какъ выводъ изъ фактовъ и закона. Что касается фактовъ, то они могутъ непосредственно служить основаніемъ для вывода о существованіи спорнаго отношенія, или же они лишь подтверждаютъ факты, дальѣйшимъ выводомъ изъ которыхъ является существованіе права.

Обязанность доказыванія. Не всѣ факты подлежатъ доказыванію: 1) Не подлежатъ доказыванію существованіе положеній объективнаго права и, въ частности, законовъ, такъ какъ они должны быть извѣстны суду. Отступление отъ этого правила составляетъ тотъ случай, когда изъ фактическихъ обстоятельствъ, приведенныхъ стороною, право вытекаетъ не на основаніи закона, а на основаніи обычая (130 ст. У. Гр. С. Преда. къ отн. Ком. Г. 3.). Въ этомъ случаѣ сторона, ссылающаяся на обычай, должна доказать его существованіе. То же должно сказать и относительно иностранныхъ законовъ, такъ какъ судъ не обязанъ ихъ знать. 2) Не подлежатъ доказанію факты общезнаемые (notorium non eget probatione). Подъ общезнаемымъ фактомъ разумется какое-либо событіе общее или мѣстное, о которомъ всѣ знаютъ, напримеръ, историческое событіе. 3) Не подлежатъ доказыванію тѣ факты, въ пользу которыхъ говоритъ презумпція. Предположеніе (презумпція) есть выводъ, который неизмѣнно дѣлается изъ существованія извѣстнаго факта. Предположенія устанавливаются для облегченія доказыванія. Такъ, если извѣстный фактъ можетъ быть доказанъ лишь съ большимъ трудомъ, то указываются другіе факты, которые доказать легко, и отсюда дѣлается выводъ относительно правильности утвержденія. Напримеръ, нужно доказать законность рожденія ребенка и для этого стороны, вмѣсто того, чтобы доказывать дѣйствительное происхожденіе ребенка отъ мужа матери, указываетъ на другой фактъ, который легко до-

казать,—на существование законнаго брака, и отсюда, на основании закона, дѣлается выводъ о законности происхожденія ребенка (119 ст. 1 ч. X т.). Предположенія бываютъ общечеловѣчскія или фактическія, и законныя или юридическія.

Подъ первыми разумѣются такія, по которымъ изъ извѣстныхъ фактовъ дѣлается опредѣленный выводъ по общеправовому или общечеловѣческому смыслу, напримеръ, если кредиторъ извѣщаетъ долговою документъ, находящійся у него въ рукахъ, то предполагается, что онъ отрывается отъ требованія платежа (Р. С. 1834 г. № 119); если кто либо не является къ принятію наслѣдства, то предполагается, что онъ отказывается отъ принятія его и т. д. Подъ законными предположеніями разумѣются такія, которыя прямо вытекаютъ изъ законодательства, напримеръ, что всѣ дѣти, родившіяся въ законномъ бракѣ, считаются законными.

По той силѣ, которая яридается предположеніямъ, они дѣлятся на условныя и безусловныя, неопровержимыя (praesumptio juris et praesumptio juris et de jure). Предположенія перваго рода могутъ быть оспариваемы, а предположенія втораго рода оспариваемы быть не могутъ, напримеръ, совершеніе долговаго документа нотаріальнымъ порядкомъ (явочнымъ) исключаетъ возможность доказывать его бездѣтельность.

Отрицательные факты. Въ науцѣ долгое время господствовало мнѣніе, что отрицательные факты не могутъ подлежать доказыванію. Такого же взгляда держится, по этому вопросу, до сихъ поръ наша судебная практика (Р. С. 1896 г. № 25, 1895 г. № 24 и др.). Но, какъ доказалъ французскій юристъ Бонье (Bonnier, Traité des preves § 38 et suiv.), факты отрицательные не могутъ быть доказываемы не въ силу отрицательнаго характера своего, а потому, что они утверждаются сторонами не какъ конкретные, опредѣленные факты, а какъ факты неопредѣленные. Доказывать такіе факты представляется невозможнымъ потому, что они состоятъ изъ множества отдѣльныхъ моментовъ, которые представляется физически невозможнымъ подтвердить: такъ, если тяжущійся утверждаетъ, что онъ никогда не совершалъ такого-то дѣянія. Въ равной мѣрѣ невозможно подтвердить и утвержденіе о положительныхъ фактахъ, если они выражены неопредѣленно. Напримеръ, если тяжущійся утверждаетъ, что онъ всегда носилъ при себѣ такую-то вещь. Отсюда видно, что невозможность доказывать отрицательные факты, объясняется неопредѣленностью утвержденія о нихъ. Но если сторона выразитъ отрицательные факты болѣе опредѣленно, то не представится затрудненія въ ихъ доказываніи. Если отрицательные факты служатъ основаніемъ для вывода о существованіи правъ, то они указываются какъ факты точные и опре-

дѣленные, а потому они могутъ быть доказываемы. Если встрѣчаются случаи, когда судебная практика утверждаетъ, что отрицательные факты не могутъ быть доказываемы^{*)}, то, на самомъ дѣлѣ, въ этихъ случаяхъ они не доказываются потому, что, по распределенію описъ проваиді, ихъ нѣтъ надобности доказывать^{**)}.

Средства доказыванія. Въ истинности извѣстнаго факта, на который ссылается тяжущійся, судъ можетъ убѣдиться или непосредственно, удостоверяясь лично въ его существованіи, или же черезъ посредство другихъ лицъ, бывшихъ очевидцами этого событія, или же, когда дѣло идетъ о значеніи извѣстнаго факта, то при помощи объясненія лицъ, понимающихъ его значеніе. Непосредственно судъ убѣждается въ истинности факта тогда, когда лично, на мѣстѣ, осматриваетъ слѣды событія, такъ, напримеръ, судъ можетъ убѣдиться въ фактѣ завладѣнія недвижимымъ имуществомъ посредствомъ осмотра на мѣстѣ завладѣнія того или другоаго тяжущагося. Черезъ посредство другихъ лицъ судъ узнаетъ о событіи или фактахъ, на которые ссылаются стороны, въ томъ случаѣ, когда допрашиваетъ очевидцевъ этого событія. Но, конечно, судъ убѣдится въ истинности извѣстнаго событія, о которомъ послѣдніе показываютъ, лишь при томъ условіи, если не будетъ сомнѣваться въ правильности ихъ показаній. Сомнѣнья въ этомъ у суда можетъ возникнуть въ двойномъ отношеніи: судъ можетъ предполагать, что свидѣтель говоритъ неправду, т.-е. умышленно изображаетъ невѣрно факты, о которыхъ свидѣтельствуешь, или же, что свидѣтель даетъ невѣрное показаніе по ошибкѣ, вслѣдствіе того, что онъ самъ составилъ себѣ невѣрное представленіе о событіи, о которомъ онъ свидѣтельствуешь. Вслѣдствіе этого законодательство, какъ увидимъ далѣе, принимаетъ мѣры къ тому, чтобы принудить свидѣтелей показывать правду, и сверхъ того предоставляетъ суду право свободно оцѣнивать свидѣтельскія показанія, какъ относительно ихъ достовѣрности, такъ и правильности ихъ. Черезъ посредство другихъ лицъ судъ составляетъ себѣ понятіе объ извѣстномъ фактѣ также въ томъ случаѣ, когда пользуется спеціальными познаніями ихъ (эксперты), и при ихъ помощи выясняетъ себѣ значеніе извѣстнаго явленія.

^{*)} Напр.: взыскатель утверждаетъ, что онъ единственный наслѣдникъ кредитора. Долженъ ли онъ доказывать, что другихъ наслѣдниковъ нѣтъ? Сенатъ нашелъ, что это значило бы потребовать доказательства отрицательнаго факта, а отрицательные факты не могутъ быть доказываемы (Р. С. 1896 г. № 25).

^{**)} Въ приведенномъ выше примѣрѣ отбѣтчикъ заинтересованъ въ томъ, чтобы не улазить лживою лжи, а потому онъ и обязанъ доказать, что у него есть другіе сонаслѣдники. Это ему необходимо сдѣлать, чтобы опредѣлить размѣръ своей ответственности передъ истцомъ.

Судь обязанъ признать за дѣйствительно существующій тотъ фактъ, о существованіи котораго онъ узнаетъ отъ самого тяжущагося, когда въ приведеніи этого факта, или въ подтвержденіи его существованія, заключается распоряженіе тяжущагося своими интересами въ пользу своего противника. За тяжущимися, какъ мы видѣли, остается право распоряжаться своими интересами, составляющими предметъ процесса, а потому, когда тяжущійся признаетъ существованіе известнаго факта, то судья обязанъ считать его дѣйствительно существующимъ, хотя бы другіе факты, имѣющіеся въ дѣлѣ, убѣждали его въ противномъ. Если тяжущійся даетъ показаніе въ свою пользу, то такому показанію судья можетъ довѣрить лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, съ которыми ознакомимся ниже. Къ свидѣтельствамъ самихъ контрагентовъ, или постороннихъ лицъ относятся также вещественныя доказательства и, въ частности, документы.

Итакъ, вотъ какими способами судья удостовѣряется въ существованіи тѣхъ фактовъ, на которые указываютъ стороны. Мы видимъ, что они сводятся къ слѣдующимъ двумъ категоріямъ: судья приходитъ къ убѣжденію въ существованіи известныхъ фактовъ или при помощи личнаго наблюденія, или изъ свидѣтельства другихъ лицъ (свидѣтелей, экспертовъ и тяжущихся). Но если судья указанными способами убѣждается въ существованіи фактовъ, приводимыхъ тяжущимися, то, слѣдовательно, тяжущійся, для того чтобы доказать суду существованіе фактовъ, долженъ доставить ему возможность удостовѣриться въ ихъ существованіи, т. е. — озаботиться представленіемъ доказательствъ. Такъ, напр., тяжущійся, въ доказательство существованія известнаго факта, долженъ, смотря по обстоятельствамъ, или указать суду, какъ на средство удостовѣренія, на личный осмотръ судомъ известной мѣстности, или привести свидѣтельскія показанія, или сослаться на признаніе противника.

Средства доказательства перечислены въ законѣ, при чемъ послѣдній исключаетъ возможность добывать свѣдѣнія о фактахъ инымъ путемъ. Средства доказательства указаны слѣдующія: свѣдѣльскія показанія, дознаніе черезъ окольныхъ людей, вещественныя и письменныя доказательства, признаніе, присяга, осмотръ на мѣстѣ, заключеніе свѣдущихъ людей.

Распределеніе обязанности доказыванія между сторонами. Правила относительно распределенія обязанности доказыванія между сторонами указаны въ 366 ст. У. Гр. С. Въ ней говорится слѣдующее: истецъ долженъ доказать свой искъ. Ответчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ, съ своей стороны, доказать свои возраженія. Отсюда

видно, что обязанность доказыванія лежитъ прежде всего на истцѣ. Это должно слѣдовать уже изъ той роли (наступательной), которая принадлежитъ ему въ процессѣ. Такихъ образомъ, пока истецъ не доказалъ своихъ утвержденій, ответчику нечего доказывать: обязанность доказыванія переходитъ на него лишь послѣ того, какъ истецъ докажетъ свои утвержденія, такъ какъ ответчику, въ такомъ случаѣ, придется дѣлать возраженія, которыми и должны быть доказаны. И такъ, истецъ, чтобы подтвердить правильность исковыхъ требованій, долженъ доказать существованіе тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ она вытекаетъ. При свободной оцѣнкѣ доказательствъ, которая проведена въ нашемъ уставѣ, нельзя указать, до какой степени убѣжденія долженъ быть доведенъ судья, другими словами, въ какой мѣрѣ должны быть доказаны факты одной стороной, для того чтобы обязанность доказыванія перешла на противную сторону; а между тѣмъ это — главный вопросъ въ распределеніи *onus probandi* между сторонами. Прибѣгая къ аналогіи, можно сказать, что степень убѣжденности суда должна быть такая же, какая составляетъ у суда, когда онъ постановляетъ заочное рѣшеніе въ пользу истца. Вслѣдствіе этого, по вопросу о распределеніи *onus probandi*, можно говорить не о томъ, насколько одна сторона должна убѣдить судъ въ правильности своихъ убѣжденій, для того чтобы обязанность доказыванія перешла на противника, а лишь о томъ, что должна доказать та или другая сторона. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ замѣтить, что истецъ, доказывая правильность своихъ исковыхъ притязаній, долженъ подтвердить какъ активное, такъ и пассивное основаніе притязанія, при чемъ, если существованіе права доказано, то оно предполагается продолжающимъ существовать до тѣхъ поръ, пока ответчикъ, на котораго переходитъ обязанность доказывать, не докажетъ того, что оно или никогда не существовало, или прекратилось (по давности и т. д.).

Оцѣнка доказательствъ. Съ вопросомъ о средствахъ доказательства находится въ тѣсной связи вопросъ объ оцѣнкѣ доказательствъ. При оцѣнкѣ доказательствъ, судья долженъ разсмотрѣть различныя свойства представленныхъ доказательствъ. Поэтому, если наприимѣръ, суду представляется какой-либо документъ, или судья имѣетъ въ виду показаніе свидѣтелей, то онъ, прежде всего, рѣшаетъ вопросъ о томъ, внушаетъ ли этотъ документъ къ себѣ довѣріе и затѣмъ, доказывается ли имъ то обстоятельство, въ подтвержденіе котораго доказательство представлено. Отсюда судья и выводитъ заключеніе о томъ, доказано ли известное обстоятельство, заявленное стороной. Изъ этого видно, что судья должна быть предоставлена свобода въ оцѣнкѣ доказательствъ, тѣмъ болѣе, что

доказательства имеют целью убедить судъ въ существованіи известнаго факта, а убежденіе есть внутреннее, субъективное чувство и нельзя предписать человѣку, при какихъ условіяхъ онъ долженъ быть убежденъ и при какихъ нѣтъ. Но, съ другой стороны, безусловная свобода, въ этомъ отношеніи, судья могла бы вредно отозваться на интересахъ тяжущихся, такъ какъ судья могъ бы не довѣрять такимъ доказательствамъ, на непоколебимость которыхъ стороны имѣли полное право рассчитывать. Отсюда возникаетъ вопросъ, насколько судья долженъ быть стѣсненъ въ этой свободѣ оцѣнки доказательствъ?

Въ дореформенное время почти не требовалось внутреннего убежденія судьи, въ смыслѣ оцѣнки доказательствъ, такъ что, роль скоро стороной представлялись, напримѣръ, свидѣтели, удовлетворяющие законнымъ условіямъ достовѣрности, то это доказательство считалось для судьи безусловнымъ обязательнымъ. Система, въ силу которой доказательства обязательны для суда, если они удовлетворяютъ требуемымъ закономъ условіямъ, называется формальною или законною теоріею доказательствъ. Особенность этой теоріи заключается, между прочимъ, въ томъ, что ею признается дѣленіе самой доказательной силы доказательствъ: такъ, напримѣръ, одни доказательства считаются совершенными (330, 331 ст. 2 ч. изд. 1857 г.), другія — несовершенными, и т. д. Соответственно этому дѣлится, такимъ образомъ, и убежденіе судьи, вслѣдствіе чего онъ не можетъ рѣшить дѣло на основаніи половиннаго доказательства, такъ какъ полное убежденіе въ справедливости заявленія той или другой стороны у него должно было обязательно явиться лишь при доказательствѣ совершенномъ.

Такая теорія была проведена въ нашихъ прежнихъ законахъ о судопроизводствѣ. Такъ, письменныя доказательства признанныя подлинными, составляли по 2 ч. X т. совершенное доказательство (329 ст.). Купеческія книги составляли половинное доказательство (332 ст.), которое въ другой половинѣ должно было быть дополнено присягой (333 ст.). Двое достовѣрныхъ свидѣтелей составляли совершенное доказательство (ст. 401), а показаніе одного достовѣрнаго свидѣтеля считалось недостаточнымъ доказательствомъ (402 ст.). Далѣе, въ нашемъ прежнемъ уставѣ было допущено чисто формальное отношеніе суда къ ихъ показаніямъ. Такъ, если показанія свидѣтелей противорѣчили одинъ другому, то дѣло рѣшалось по большинству голосовъ (404 ст.). При равенствѣ ихъ должно было давать преимущественно мужнинѣ передъ женщиной, знатному передъ незнатнымъ, ученому передъ неученымъ, духовному передъ свѣтскимъ (405 ст.). Точно также при повальномъ обыскѣ, когда показанія обычныхъ людей расхо-

дилась, при чемъ одни показывали за истца, другіе за отвѣтчика, — судъ устанавливалъ рѣшеніе по большинству обычныхъ голосовъ (ст. 416).

Эта теорія формальныхъ доказательствъ въ настоящее время оставлена какъ нашими, такъ и другими европейскими законодательствами, а вмѣсто нея допущено свободное обсужденіе доказательствъ со стороны суда. Такъ, судъ можетъ придать вѣру одному свидѣтелю и отвергнуть, въ то же время, нѣсколько другихъ показаній, ему противорѣчащихъ и т. д. Но, какъ сказано выше, изъ этого правила должны быть допущены нѣкоторые исключенія, согласно самой природѣ тѣхъ правъ, о которыхъ идетъ дѣло въ гражданскомъ процессѣ. Въ этомъ отношеніи процессъ гражданскій существенно отличается отъ процесса уголовного. Слѣдуетъ замѣтить, что въ процессѣ уголовномъ судъ стремится къ тому, чтобы открыть матеріальную истину, т. е. полное соответствіе представленныхъ доказательствъ съ действительнымъ положеніемъ вещей. Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ уголовномъ дѣлѣ матеріальная истина не можетъ быть открыта, т. е., когда въ совершеніи преступленія можно сомнѣваться, то обвиняемый долженъ быть оправданъ по тому правилу, что сомнѣніе должно быть толкуемо въ пользу обвиняемаго. Притомъ, въ уголовномъ процессѣ предметъ его не состоитъ въ распоряженіи обвиняемаго. Вслѣдствіе этого, признаніе его въ преступленіи не имѣетъ рѣшающаго значенія, а потому судъ имѣетъ дѣло только съ показаніями постороннихъ лицъ, которыя и подвергаются свободной его оцѣнкѣ какъ со стороны качества ихъ (достоверности), такъ и со стороны достаточности ихъ для того, чтобы у судей составилось убежденіе въ виновности подсудимаго. Вотъ причина, почему теорія свободной оцѣнки доказательствъ развилась въ уголовномъ процессѣ раньше, чѣмъ въ гражданскомъ. Что касается гражданскаго процесса, то предметъ его — право гражданское — подлежитъ распоряженію сторонъ. Поэтому, если тяжущійся признаетъ правильными признанія и увѣренія противника, то въ этомъ признаніи выражается право распоряженія предметомъ спора, а потому судья, если бы даже онъ былъ убежденъ въ томъ, что сторона, въ своемъ признаніи, показывааетъ неправду, то все таки обязанъ считать эти показанія согласными съ истиной, такъ какъ иначе онъ нарушилъ бы право распоряженія стороны предметомъ процесса. Такимъ образомъ, судъ, въ этомъ случаѣ, долженъ считать въ гражданскомъ процессѣ фактъ или право, относительно котораго состоялось признаніе, за действительно существующимъ, хотя бы судъ, на основаніи другихъ доказательствъ, былъ убежденъ въ противномъ. Другими словами, въ этомъ случаѣ, въ гражданскомъ процессѣ вмѣсто матеріальной истины является формальная.

Другой случай следующей: мы видели, что въ уголовномъ процессѣ всякое сомнѣніе въ виновности толкуется въ пользу подсудимаго, поэтому послѣдній не можетъ быть обвиненъ на основаніи однихъ уликъ. Но въ гражданскомъ процессѣ всякое оправданіе лица обязаннаго есть лишеніе права лица управомоченнаго. Вслѣдствіе этого, въ гражданскомъ процессѣ не можетъ дѣйствовать указанный принципъ уголовного процесса, а потому здѣсь должно быть допущено и обвиненіе на основаніи уликъ. Съ этою цѣлью допускаются такъ-называемыя законныя предположенія, которыя и принимаются именно тамъ, гдѣ полное доказательство истины было бы слишкомъ затруднительно или невозможно.

Есть еще третій случай, когда формальная истина является вмѣсто матеріальной. Этотъ случай, впрочемъ, общій какъ для гражданского, такъ и для уголовного процесса. Это—признаніе достовѣрности фактовъ, изложенныхъ въ публичныхъ атакахъ. Довѣрность здѣсь зависитъ отъ официального положенія лицъ, ихъ совершающихъ.

Въ гражданскомъ процессѣ формальная истина замѣняетъ матеріальную еще въ томъ отношеніи, что судья основываетъ свое рѣшеніе лишь на доказательствахъ, представляемыхъ тяжущимися; поэтому, если тяжущійся потерялъ право на представленіе доказательствъ въслѣдствіе пропущенія срока, который былъ ему для этого назначенъ, или, если тяжущійся не представитъ доказательствъ по нежеланію, то судья долженъ будетъ, по необходимости, основывать свое рѣшеніе на доказательствахъ, представленныхъ противною стороною.

Сюда же относится тотъ случай, когда тяжущійся не можетъ представить доказательствъ потому, что они находятся въ рукахъ другой стороны. Если послѣдняя, по предъявленію къ ней требованію, не представитъ въ судъ этихъ доказательствъ, то тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе которыхъ была сдѣлана на нихъ ссылка, признаются доказанными (444 ст. У. Гр. С.).

Внѣ этихъ случаевъ суду, въ гражданскомъ процессѣ, предоставляется полная свобода обсуждать достовѣрность и достаточность представленныхъ сторонами доказательствъ: судъ имѣетъ отношеніе къ доказательствамъ, сходное съ отношеніемъ къ нимъ со стороны присяжныхъ заседателей.

Повѣрка доказательствъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда является сомнѣніе относительно достовѣрности доказательствъ, или когда, доставляемые свидѣнія настолько сложны, что не могутъ быть поняты и усвоены судомъ безъ подробнаго слѣденія ихъ или подсчитыванія; или когда на основаніи свидѣній, добытыхъ изъ представленнаго средства доказательства, судъ не можетъ составить себѣ яснаго представленія о предметѣ спора; или на-

онецъ, когда доказательства представляются не на русскомъ языкѣ,— то является необходимость въ повѣркѣ ихъ. Повѣрка доказательствъ должна состоять въ полученіи другихъ свидѣній, которыя разъяснили бы сомнѣнія, возникшія у суда по поводу свидѣній, добытыхъ изъ представленныхъ стороною средствъ доказательства. Повѣрка доказательствъ можетъ быть предпринята какъ по инициативѣ тяжущихся, такъ и по инициативѣ суда (534 ст. У. Гр. С.).

Отдѣльные виды доказательствъ.

§ 79. Осмотръ на мѣстѣ.

Подъ осмотромъ разумѣется средство непосредственнаго удостовѣренія суда или судьи въ существованіи нѣкаваго факта. Осмотръ на мѣстѣ можетъ предприниматься или съ цѣлью провѣрить существованіе тѣхъ фактовъ, которые приводятся сторонами, какъ доказательства, или же, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, осмотръ является единственнымъ средством удостовѣрить существованіе этихъ фактовъ. Осмотръ на мѣстѣ является, такимъ образомъ, или повѣркой доказательства, или доказательствомъ.

Въ нашемъ Уставѣ осмотръ на мѣстѣ помѣщенъ въ главѣ о повѣркѣ доказательствъ, но, какъ увидимъ ниже, практика должна была отступить отъ строгаго примѣненія этого взгляда законодателя.

Осмотръ на мѣстѣ применяется или, такъ сказать, одного, или въ соединеніи съ заключеніемъ свидущихъ людей.

По отношенію къ осмотру намъ предстоитъ разсмотрѣть слѣдующіе вопросы: 1) въ какихъ случаяхъ производится осмотръ; 2) по чьей инициативѣ; 3) кѣмъ и какъ онъ производится и 4) какова сила акта осмотра.

1) Уставъ Гражданскаго Судопроизводства не указываетъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ долженъ производиться осмотръ на мѣстѣ. Указать ихъ и, въ особенности, перечислить—дѣйствительно невозможно. Можно сказать только одно, что осмотръ долженъ производиться или тогда, когда дѣло не можетъ быть выяснено судомъ безъ личнаго осмотра спорнаго предмета, или когда факты, которые могутъ быть добыты посредствомъ осмотра, составляютъ единственное доказательство, которое сторона можетъ привести въ подтвержденіе правильности своего иска или возраженія.

2) Для рѣшенія вопроса о томъ, по чьей инициативѣ производится осмотръ, намъ необходимо принять во вниманіе то, что осмотръ является или повѣркой доказательства, или средствомъ доказательства. Въ первомъ случаѣ инициатива осмотра принадлежитъ, прежде всего, самому суду, такъ

как только самъ судъ можетъ рѣшить вопросъ о томъ, составилъ ли онъ себѣ ясное представление о спорномъ предметѣ. Но такъ какъ стороны заинтересованы также въ томъ, чтобы судъ составилъ себѣ ясное представление о спорномъ предметѣ, потому что отъ этого зависитъ правильное рѣшение судомъ дѣла, то тяжущимся предоставляется право, съ своей стороны, указывать суду на необходимость осмотра и просить о производствѣ его. Поэтому-то въ нашемъ Уставѣ говорится, что осмотръ назначается судомъ или по своему усмотрѣнію, или по просьбѣ тяжущихся (ст. 507 и 119 У. Гр. С.). Однакоже, такъ какъ главная цѣль осмотра состоитъ въ томъ, чтобы дать суду возможность составить себѣ ясное представление о спорномъ предметѣ, то, естественно, что окончательное рѣшение вопроса о томъ, слѣдуетъ или не слѣдуетъ производить осмотръ, должно быть предоставлено суду даже въ томъ случаѣ, когда о производствѣ осмотра просить тяжущіеся.

Вслѣдствіе этого Сенатъ совершенно справедливо призналъ, что законъ не вѣнчаетъ суду въ безусловную обязанность непременно назначить осмотръ по просьбѣ тяжущихся, хотя бы, по мнѣнію суда, не представлялось въ этомъ необходимости или пользы для рѣшенія дѣла. Поэтому Сенатъ нашелъ, что если судъ, признавая достаточными, для разъясненія дѣла, другія доказательства, представленныя сторонами, отказать въ осмотрѣ на мѣстѣ, то этимъ не нарушить ст. 507 У. Гр. С. (1868 г. № 123, 1873 г. № 1053 и др.).

Перейдемъ къ тому случаю, когда осмотръ является средством доказательства. Въ этомъ случаѣ имѣетъ примѣненіе то общее начало, что судъ самъ не собираетъ доказательства, и что судъ, съ другой стороны, не имѣетъ права отказать тяжущемуся въ разсмотрѣніи того доказательства, которое имъ указывается. Вслѣдствіе этого, если безъ осмотра искъ представляется ничѣмъ недоказаннымъ, а между тѣмъ истецъ не проситъ судъ произвести осмотръ, то и суду нѣтъ основаній назначать, въ этомъ случаѣ, осмотръ по своему усмотрѣнію (Р. С. 1872 г. № 1243). Наоборотъ, если истецъ проситъ произвести осмотръ въ томъ случаѣ, когда это есть единственное средство обнаружить истину, то судъ не имѣетъ права отказать ему въ этой просьбѣ. Сенатъ, по этому поводу, говоритъ слѣдующее: «Хотя осмотръ по Уставу Гражданскаго Судопроизводства и находится въ ряду способовъ повѣрны доказательствъ, тѣмъ не менѣе, нельзя за нимъ признавать такого исключительнаго характера. Бываетъ, что спорное обстоятельство можетъ быть рѣшено исключительно черезъ осмотръ на мѣстѣ. Съ другой стороны можетъ случиться и то, что тяжущемуся невозможно представить тѣ доказательства, которые могли бы быть про-

вѣрены черезъ осмотръ и, такимъ образомъ, осмотръ представляется единственнымъ средствомъ для обнаруженія истины. При такихъ обстоятельствахъ, по мнѣнію Сената, невозможно не дозволить тяжущемуся прибѣгать, въ защиту своего права, къ этому роду доказательства. Вслѣдствіе этого судъ не имѣетъ права отказать тяжущемуся въ подобномъ случаѣ въ просьбѣ произвести осмотръ» (Р. С. 1873 г. № 1639, 1875 г. № 1014 и др.).

3) Что касается способа производства осмотра, то по 2 ч. X т. осмотръ производится черезъ полицію, хотя и считается произведеннымъ судомъ. По Уставу Гражданскаго Судопроизводства, осмотръ производится мировымъ судьей или же, если дѣло разбирается въ коллегиальномъ судѣ, то однимъ или нѣсколькими членами суда, которымъ судъ поручаетъ произвести его (120 и 508 ст. У. Гр. С.). Понятно, что такой порядокъ осмотра болѣе соответствуетъ самой природѣ его. Названа осмотра, судъ, въ своемъ опредѣленіи, означаетъ мѣсто осмотра, предметъ его и время, когда онъ долженъ быть произведенъ (509 ст. У. Гр. С.). При осмотрѣ могутъ присутствовать тяжущіеся, которые и приглашаются для этого особыми повѣстаніями; но ихъ присутствіе при осмотрѣ не необходимо (121 ст. У. Гр. С.; 1873 г. № 274), такъ что осмотръ можетъ быть произведенъ и въ томъ случаѣ, если тяжущіеся не явились по увѣдомленію суда. Но самое увѣдомленіе о времени производства осмотра необходимо, кромѣ того случая, когда тяжущіеся выбыли изъ мѣста нахождения суда, не оставивъ повѣреннаго (Р. С. 1873 года, № 123). Такое извѣщеніе необходимо для того, чтобы тяжущіеся могли воспользоваться правомъ, предоставленнымъ имъ 510 ст. У. Гр. С., на основаніи которой они могутъ обращать вниманіе лица, производящаго осмотръ, на предметы, требующіе осмотра. Кромѣ того, тяжущіеся имѣютъ, конечно, право слѣдить за тѣмъ, чтобы осмотръ былъ произведенъ во всемъ согласно съ установленными закономъ правилами. Если тяжущіеся не явятся къ осмотру, то онъ теряетъ право указывать впоследствии на неправильность его производства. Такъ, онъ не можетъ жаловаться на то, что осмотромъ не выяснены нѣкоторыя обстоятельства, имѣющія для дѣла существенную важность (Р. С. 1873 г., № 1511, 1868 г. № 256 и др.). Вообще онъ теряетъ, въ этомъ случаѣ, право жаловаться на дѣйствія суда по производству осмотра даже и тогда, когда самый осмотръ былъ назначенъ неправильно (Р. С. 1869 г., № 480). Тѣ же послѣдствія наступаютъ для неявившагося тяжущагося и въ томъ случаѣ, если онъ присутствовалъ при осмотрѣ, но не указалъ на неправильность его производства и не сдѣлалъ никакихъ замѣчаній при подписаніи протокола (512 ст. У. Гр.

С.; 1870 г., № 899, 1868 г., № 694). Къ осмотру приглашаются также свидетели, но неприбытие их не останавливает осмотра. Впрочемъ приглашение свидетелей предписано закономъ лишь въ случаѣ производства осмотра мировымъ судьей, неприглашение которымъ свидетелей (двоихъ) дѣлаетъ самый актъ осмотра недѣйствительнымъ (120 ст. У. Гр. С.; Р. С.). 1872 г., № 212).

Къ осмотру могутъ также быть приглашены эксперты.

По окончаніи осмотра, производившій его судья составляетъ протоколъ, въ которомъ излагаетъ всѣ обстоятельства, выясненные осмотромъ. Протоколъ подписывается сторонами, экспертами (если они участвовали при осмотрѣ) и судьей, а въ мировыхъ учрежденияхъ и приглашенными свидетелями (попаятыи). Къ протоколу осмотра прилагаются, въ случаѣ надобности, планы и чертежи (511 ст. У. Гр. С.). Надержки производства осмотра представляются впередъ въ канцелярію суда тѣмъ тяжущимся, по просьбѣ котораго онъ былъ назначенъ. Если же осмотръ былъ назначенъ самимъ судомъ, или по требованію обѣихъ сторонъ, то слѣдующія деньги должны быть внесены обѣими сторонами поровну (514 и 864 ст. У. Гр. С.). Наконецъ, актъ осмотра прочитывается въ засѣданіи суда, при чемъ тяжущіеся допускаются къ представленію своихъ объясненій (512 ст. У. Гр. С.)

4) Значеніе акта осмотра. Въ своихъ объясненіяхъ стороны не имѣютъ права возражать противъ того, что удостовѣрено актомъ осмотра и не было оговорено при составленіи его (512 ст. У. Гр. С.). Актъ осмотра не можетъ также быть оспариваемъ и свидетелями, не участвовавшими въ производствѣ осмотра, или хотя и бывшими при осмотрѣ, но не оговорившими въ актѣ своихъ замѣчаній (513 ст. У. Гр. С.).

§ 80. Заключение свѣдущихъ людей.

Свѣдущими людьми называются лица, обладающія какими-либо специальными свѣдѣніями, при помощи которыхъ они могутъ объяснить истинное значеніе факта, усмотрѣннаго судомъ, и которые съ этою цѣлью приглашаются и допрашиваются послѣднимъ. Свѣдущіе люди отличаются отъ свидетелей тѣмъ, что послѣдніе удостовѣряютъ существованіе фактовъ, а они объясняютъ значеніе фактовъ, приводимыхъ тяжущимся, оказывая въ этомъ случаѣ суду помощь своими познаніями. Это различіе, впрочемъ, нельзя провести вполне послѣдовательно, такъ какъ весьма часто покананіями экспертовъ удостовѣряется именно существованіе самаго факта; напримѣръ, если эксперты, черезъ слѣшеніе почерковъ, придутъ къ заключенію о подложности акта и т. д.

Такимъ образомъ, заключеніе свѣдущихъ людей носить смѣшанный характеръ: съ одной стороны оно является средствомъ повѣрки догадательства, съ другой—разсматривается какъ самостоятельное доказательство. Это доказательство имѣетъ, въ этомъ отношеніи, большое сходство съ осмотромъ на мѣстѣ и, вмѣстѣ съ послѣднимъ, отнесено нашимъ Уставомъ къ повѣркѣ доказательствъ. Смѣшаннымъ характеромъ этого доказательства объясняется то, что экспертиза, такъ же какъ и осмотръ, назначается или по усмотрѣнію суда, или по просьбѣ сторонъ. Въ самомъ дѣлѣ, эксперты, какъ мы видели, помогаютъ суду опредѣлить истинное значеніе фактовъ, приводимыхъ тяжущимся; рѣшеніе же вопроса о томъ, нуждается ли судъ въ ихъ помощи, должно быть, конечно, предоставлено самому суду. Такимъ образомъ, инициатива въ назначеніи экспертизы должна принадлежать суду. Съ другой стороны, тяжущіеся также, конечно, заинтересованы въ томъ, чтобы судъ вѣрно понялъ значеніе приводимыхъ ими фактовъ. Поэтому имъ также предоставлено право просить о назначеніи экспертизы (95 и 122, 515 ст. У. Гр. С.). Тѣмъ не менѣе, окончательное рѣшеніе вопроса о томъ, слѣдуетъ ли назначить экспертизу, принадлежитъ, въ этомъ случаѣ, суду, который, вслѣдствіе указанной выше причины, можетъ отказать въ назначеніи экспертизы, если найдетъ ее ненужною (Р. С. 1867 г. № 615). Однакоже, если экспертиза является единственнымъ средствомъ доказательства, то судъ не долженъ отказывать тяжущемуся въ просьбѣ о производствѣ экспертизы.

Что касается случаевъ, въ которыхъ можетъ встрѣтиться надобность въ заключеніи свѣдущихъ людей, то законъ говоритъ, что оно можетъ быть потребовано о такомъ предметѣ, котораго разсмотрѣніе или оцѣнка требуютъ особыхъ ученыхъ, техническихъ или хозяйственныхъ свѣдѣній (515 ст. У. Гр. С.).

Перейдемъ къ формальностямъ производства. Свѣдущими людьми назначаются лица, которыхъ изберутъ тяжущіеся по взаимному согласію. Если же согласенія въ опредѣленный судомъ срокъ не послѣдуетъ, то эксперты избираются самимъ судомъ (518 ст. У. Гр. С.). Свѣдущіе люди назначаются въ числѣ троихъ, но, съ согласія сторонъ, или по малочисленности иска, можетъ быть назначено для производства изслѣдованія одно только лицо (519 ст. У. Гр. С.). Если свѣдущіе люди назначены не по взаимному согласію тяжущихся, то стороны могутъ предъявлять противъ нихъ отводы по тѣмъ же основаніямъ, по какимъ отводятся свидетели, т.-е. вслѣдствіе родства съ одной изъ сторонъ, или вслѣдствіе того, что эксперты имѣютъ интересъ въ разрѣшеніи дѣла въ пользу одной изъ сторонъ. Срокъ для такого отвода назначенъ въ законѣ трехдневный со

13

времени объявления тяжущимся распоряжения суда о назначении свидущих людей. Впрочем, если причины отвода возникли или обнаружались по истечении этого срока, то отвод может быть заявлен до начала исследования (522, 523 ст. У. Гр. С.). Если свидущие люди назначены по взаимному согласию тяжущихся, то отвод их не допускается (521 ст. У. Гр. С.). Лица, которым поручено произвести исследование, не имеют права отказываться от этого, если они по званию своему, ремеслу или занятию предполагаются имющими нужные для того сведения. Впрочем, и при указанных условиях они имеют право отказаться от экспертизы, если состоять в близком родстве с одним из тяжущихся (в восходящей и нисходящей линиях без ограничения степеней, братья и сестры) или же имеют выгоды от решения дела в пользу одной из сторон (520 ст. У. Гр. С.). За отказ от возложенной обязанности по иной причине или за непредставление заключения в назначенный судом срок, свидущие люди подвергаются штрафу от 50 копеек до 25 рублей, и вместо них назначаются другие, если есть к тому возможность (527 и 528 ст. У. Гр. С.). Сь другой стороны, за свой труд, за отвлечение от занятий и за издержки для исследования, свидущие люди могут требовать вознаграждения. Это требование заявляется на письме или на словах вместе с представлением заключения (529 ст. У. Гр. С.). Сумма вознаграждения определяется судом сообразно с качеством труда, числом рабочих дней, дальностью переѣздов и другими уважительными обстоятельствами. Жалобы свидущих людей на определение суда относительно вознаграждения не допускаются (531 ст. У. Гр. С.).

Въ делах несложных эксперты исследуют предмет без наблюдения со стороны суда и затем подают в судь свое заключение. Но въ делах, требующих пространного и сложного исследования, судь может назначить одного из членовъ для наблюдения за его ходомъ (517 ст. У. Гр. С.).

Заключение свидущихъ людей должно быть письменное и вместе съ темъ мотивированное, т. е. сь объяснениемъ техъ мотивовъ, на которыхъ оно основано. Но, если предметъ исследования простъ и несложнителенъ, а также, когда свидущие люди малограмотны или нехорошо владеютъ русскимъ языкомъ, то судь можетъ потребовать вместо письменнаго заключения—словесное. Въ этомъ случаѣ оно записывается въ протоколъ, который подписывается свидущими людьми (525 ст. У. Гр. С.).

Если представится надобность дополнить исследование или разъяснить заключение свидущихъ людей, то судь можетъ потребовать отъ нихъ до-

полнительныхъ объяснений или же назначить на ихъ мѣсто другихъ лицъ (526 ст. У. Гр. С.).

Уставъ ничего не говоритъ о томъ, должны ли эксперты быть приводимы къ присягѣ. Отсюда можно вывести заключение, что они даютъ свое заключение безъ присяги. Это мнѣе согласно съ соображениями редакторовъ Устава, которые признали присягу излишнею потому, что судь не обязанъ безусловно доверять заключению экспертовъ *). Последнее правило содержится въ 533-ей ст. У. Гр. С., въ которой говорится, что судь не обязанъ подчиняться мнѣию свидущихъ людей, несогласному съ достоверными обстоятельствами дела. Изъ ст. 533 У. Гр. С. видно, что редакторы Устава имѣли въ виду сдѣлать для суда обязательнымъ заключение экспертовъ, въ томъ случаѣ, если оно согласно съ достоверными обстоятельствами дела. Темъ не менѣе, это не могло осуществиться въ жизни, такъ какъ достоверность обстоятельствъ дела, а следовательно и обязательность экспертизы, поставлена въ зависимость отъ оцѣнки доказательствъ, которая совершается по внутреннему убѣждению суда. Поэтому судебная практика справедливо признаетъ экспертизу подлежащею всегда свободной оцѣнкѣ со стороны суда (1880 г. № 276). Согласно съ мнѣиемъ экспертовъ, судь обязанъ указать въ решении, почему онъ признаетъ его правильнымъ или неправильнымъ (533 ст. У. Гр. С.). Если судь находитъ заключение экспертовъ неубѣдительнымъ, то можетъ назначить другихъ экспертовъ для лучшаго исследования дела (526 ст. У. Гр. С.).

§ 81. Свидѣтели.

Свидѣтели суть постороннія лица, не заинтересованныя въ исходѣ процесса, обязанныя доставить суду свѣдѣнія о фактахъ, которые имъ сдѣлались известны непосредственно и притомъ до открытiя процесса. Такимъ образомъ свидѣтели отличаются отъ сторонъ въ процессѣ темъ, что они не заинтересованы въ его исходѣ. Свидѣтели отличаются отъ экспертовъ темъ, что последние, какъ имъ видѣли, исследуютъ по поручению суда, во время процесса, спорные факты, тогда какъ свидѣтели удостоверяютъ существование факта, котораго они были очевидцами. Они, такимъ образомъ, лишь рассказываютъ о томъ, что было, и не ихъ дѣло исследовать значение фактовъ, о существовании которыхъ они сообщаютъ суду.

Основания и условия доказательной силы свидѣтельскихъ показанiй. Доказательная сила свидѣтельскихъ показанiй основывается на доврѣнii

*) Это соображение редакторовъ Устава спорно, такъ какъ въ Уставѣ угол. судовъ эксперты даютъ заключение послѣ принятия присяги.

къ показаніямъ лицъ, не заинтересованныхъ въ исходъ процесса. Кроме того, правдивость ихъ показаній гарантируется еще тѣмъ, что свидѣтели даютъ показанія послѣ принятія присяги; наконецъ, законъ угрожаетъ свидѣтелямъ наказаніемъ за умышленно-невѣрное показаніе вообще, а въ особенности послѣ того, какъ они подъ присягою обѣщались говорить правду.

Свидѣтели могутъ доставлять невѣрные свѣдѣнія не только умышленно, но и неумышленно, потому, что, по личнымъ свойствамъ, они не могутъ получить вѣрнаго (или даже никакого) представленія о событіяхъ, которыя передъ ними совершаются. Иѣкоторые лица вообще способны быть свидѣтелями, но могутъ стоять въ такихъ отношеніяхъ къ дѣлу и сторонамъ, которыя, или исключаютъ для нихъ возможность давать показанія въ данномъ дѣлѣ въ качествѣ свидѣтелей, или же могутъ возбудить въ противникѣ, сославшагося на нихъ тяжущагося, подозрѣніе въ томъ, что они будутъ пристрастны, а потому дадутъ невѣрное показаніе. Законъ дѣлитъ поэтому лицъ, призываемыхъ въ свидѣтели, на абсолютно неспособныхъ къ свидѣтельству, относительно неспособныхъ и подозрительныхъ.

Абсолютно и относительно неспособные свидѣтели устраняются судомъ ex officio помимо отвода со стороны тяжущихся; подозрительные же устраняются по заявленію противника той стороны, которая на нихъ сослалась, если они имѣютъ основаніе подозрѣвать ихъ въ пристрастіи. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ свидѣтели могутъ сами себя устранить отъ дачи показаній.

Лица, неспособныя быть свидѣтелями. По У. Гр. С. (ст. 371, 372) слѣдующія лица считаются неспособными быть свидѣтелями: 1) признанные умалишенными, неспособными объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, а также лица, которыя вѣдѣютъ разстройство умственныхъ способностей состоятъ на испытаніи или пользованіи врача; 2) тѣ, которые по своимъ физическимъ и умственнымъ недостаткамъ не могли имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельстве. Эти лица, очевидно, не могутъ быть свидѣтелями, по законъ указываетъ другимъ лицъ, которыя такъ же, какъ и перечисленные, не допускаются къ свидѣтельству самимъ судомъ. Такъ, по закону не могутъ быть допускаемы къ свидѣтельству: отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ которыми сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ.

Дѣти отъ 7 до 14 лѣтъ, хотя и могутъ быть допрашиваемы въ качествѣ свидѣтелей, но безъ приведенія ихъ къ присягѣ (371 ст. У. Гр. С.). Они, слѣдовательно, считаются не вполне способными давать показанія въ качествѣ свидѣтеля.

Что касается до недопущенія къ свидѣтельству отлученныхъ отъ церкви, то это правило Устава внесено изъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ и можетъ имѣть въ настоящее время лишь весьма ограниченное примѣненіе*). Наконецъ, что касается до устраненія отъ свидѣтельства лицъ, подвергшихся лишенію или ограниченію правъ, то вынесенію въ Уставъ этого правила нельзя найти достаточнаго основанія, тѣмъ болѣе, что въ ст. 43 Улож. о Наказ., въ которой говорится о томъ, что подвергшіеся лишенію или ограниченію правъ не могутъ быть свидѣтелями, — оставлено суду право, въ случаѣ нужды, требовать отъ нихъ показаній.

Лица, способныя, вообще, къ свидѣтельству, становятся неспособными давать показанія въ томъ или другомъ дѣлѣ въ слѣдующихъ случаяхъ: не могутъ быть свидѣтелями: — дѣти противъ родителей, супруга тяжущихся, духовные въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди (371 ст. У. Гр. С.).

Подозрительные свидѣтели. Свидѣтели этого рода считаются способными ~~давать~~ ~~свидѣтельскія~~ показанія, способными показывать правду. Поэтому самъ судъ ex officio не можетъ отстранить ихъ отъ свидѣтельства: онъ устраняетъ ихъ лишь по просьбѣ тяжущагося. На основаніи Устава, но отводамъ противной стороны, устраняются слѣдующія лица: 1) родственники по прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой — родственники первыхъ трехъ и свойственники первыхъ двухъ степеней тому тяжущагося, который на нихъ ссылается, развѣ бы ихъ свидѣтельство относилось къ доказательствѣмъ правъ состоянія; 2) опекуны того тяжущагося, который на нихъ ссылается, или состоящіе у него подъ опекой; 3) усыновители тяжущагося, сдѣланнаго на нихъ ссылку, или усыновленные нѣмъ; 4) имѣющіе тяжбу съ одной изъ сторонъ и 5) лица, выгоды которыхъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на нихъ сослалась, и наконецъ, 6) повѣренные, если на нихъ ссылается ихъ довѣрители (373 ст. У. Гр. С.). Изъ числа этихъ свидѣтелей тѣ, которые состоятъ съ однимъ изъ тяжущихся въ роствѣ (по прямой линіи, восходящей или нисходящей безъ ограниченія степеней, а въ боковой родные братья и сестры тяжущихся), а также лица, имѣющія выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны, — имѣютъ право сами отказаться отъ свидѣтельства. Впрочемъ, перечисленные родственники не имѣютъ права отка-

* Въ проектѣ Кодекса Госуд. Душъ отлученіе отъ церкви не упоминаетъ въ числѣ оснований для неспособности быть свидѣтелемъ. Отсюда можно было бы вывести заключеніе, что отлученіе отъ церкви не оказываетъ никакого вліянія на право быть свидѣтелемъ. Это невѣрно, такъ какъ отлученіи отъ церкви не можетъ, конечно, быть допрашиваемъ подъ присягою. Въ этомъ смыслѣ и можно было бы составятъ опредѣленіе (см. ст. 95 вр. Ком. Г. Д.).

заться от свидетельства тогда, когда показание их относится к доказательствам прав состояния (370 ст. У. Гр. С.).

Закон старается ограничить, до нѣкоторой степени, право стороны предъявлять отводъ, определяя известный срокъ, въ течение котораго онъ можетъ быть предъявленъ, а именно: свидѣтели могутъ быть отводимы до вызова ихъ, или, по крайней мѣрѣ, до приведенія ихъ къ присягѣ (375 и 377 ст. У. Гр. С.).

Вызовъ и допросъ свидѣтелей. Допросъ свидѣтелей производится по просьбѣ тяжущихся. Последние, ссылаясь на свидѣтеля, обязаны указать тѣ обстоятельства, о которыхъ слѣдуетъ его допрашивать, означить его званіе, имя, фамилію и мѣсто жительства. Составляя опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей, судъ также указываетъ въ немъ тѣ обстоятельства, о которыхъ свидѣтель долженъ быть допрошенъ, а также означаетъ мѣсто и время допроса (376 ст. У. Гр. С.). Тяжущійся, заявляющій просьбу о допросѣ свидѣтелей, можетъ самъ представить ихъ къ назначенному сроку; если же онъ этого не сдѣлаетъ, то свидѣтели вызываются судомъ (379 ст. У. Гр. С.). Ко дню допроса свидѣтелей вызываются тяжущіеся.

Допросъ свидѣтелей производится въ открытомъ засѣданіи суда и въ присутствіи явившихся тяжущихся. Неявны тяжущихся не останавливаетъ допроса, а также не останавливаетъ его неявны нѣкоторыхъ свидѣтелей (391 ст. У. Гр. С.). Свидѣтели, живущіе на разстояніи далѣе 25 верстъ отъ города, гдѣ находится судъ, могутъ просить о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства (382 ст. У. Гр. С.). Кроме этого случая, допросъ свидѣтелей внѣ суда допускается также, когда свидѣтель, по тяжелой болѣзни, или другимъ уважительнымъ причинамъ, не можетъ явиться въ судъ; когда, по обстоятельствамъ дѣла, оказывается необходимымъ пронаести допросъ на самомъ мѣстѣ; когда требуется допросить большое число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ внѣ того города, гдѣ находится судъ, и, наконецъ, когда въ качествѣ свидѣтелей вызываются особы, имѣющія чины первыхъ двухъ классовъ, министры, губернаторы и т. д. Последние могутъ просить, въ теченіе 3-хъ дней со времени полученія повѣстия, о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства (88, 382, 386 ст. У. Гр. С.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ о мѣстѣ и времени допроса свидѣтеля уведомляются тяжущіеся и допросъ производится назначеннымъ для того членомъ суда въ присутствіи тяжущихся, если они явились (391 ст. У. Гр. С.).

Такъ какъ допросъ въ этихъ случаяхъ производится въ частномъ домѣ, а не въ судѣ, то, для сохраненія публичности засѣданія, законъ позволяетъ тяжущимся пригласить съ собою въ домъ, гдѣ долженъ про-

изводиться допросъ, постороннихъ лицъ, но не болѣе двоихъ съ каждой стороны (382, 388 и 390 ст. У. Гр. С.).

Членъ суда, производящій допросъ, пользуется правами предсѣдателя суда относительно охраненія порядка судебнаго засѣданія и разрѣшенія возникающихъ между сторонами недоразумѣній и пререканій (388 ст. У. Гр. С.).

На дѣлствіи члена суда, производимаго допросъ, могутъ быть приносимы суду жалобы въ теченіе трехъ дней отъ окончанія допроса. Жалобы эти могутъ быть поданы лицу, производившему допросъ, или же занесены имъ самимъ въ протоколъ по требованію тяжущихся или свидѣтеля (389 ст. У. Гр. С.).

Протоколъ допроса, составленный, въ указанномъ случаѣ, членомъ суда, прочитывается въ засѣданіи суда. При неясности или неполнотѣ показаній свидѣтеля судъ можетъ назначить новый допросъ (387 ст. У. Гр. С.).

Обязанность давать свидѣтельскія показанія. Давать показанія въ качествѣ свидѣтеля—это обязанность, отъ исполненія которой никто не имѣетъ права отказаться, кроме, какъ мы видѣли, случаевъ близкаго родства и заинтересованности въ дѣлѣ. Вслѣдствіе этого свидѣтель, не явившійся по вызову суда къ назначенному сроку и не представившій уважительныхъ причинъ неявки, подвергается, по опредѣленію суда, денежному штрафу отъ 50 коп. до 25 рублей, смотря по важности дѣла и по состоянію свидѣтеля. Свидѣтелю, при этомъ, назначается новый срокъ на явку и, въ случаѣ вторичной неявки, онъ снова подвергается тому же штрафу (383 ст. У. Гр. С.). Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ размѣръ штрафа значительно менше, именно: отъ 25 копѣекъ до 5 рублей *) (91 ст. У. Гр. С.).

Свидѣтель, на котораго наложенъ штрафъ, въ теченіе мѣсяца (въ Уст. для мировыхъ судей—въ теченіе двухъ недѣль, 92 ст. У. Гр. С.) послѣ объявленія ему опредѣленія о томъ суда, или при явкѣ на вновь назначенный срокъ, можетъ представить суду свои оправданія и просить о сложеніи штрафа. Если судъ признаетъ оправданія уважительными, то можетъ освободить свидѣтеля отъ взыскапія (384 ст. У. Гр. С.).

Съ другой стороны, свидѣтель имѣетъ право просить вознагражденія за отлученіе отъ своихъ занятій и за путевыя издержки. Заявить о своемъ желаніи получить вознагражденіе свидѣтель можетъ не позже дня допроса. Количество вознагражденія опредѣляется предсѣдателемъ или лицомъ, производившимъ допросъ, и взыскивается немедленно съ той стороны, по

*) По проекту Комиссіи Госуд. Думъ—отъ 25 в. до 25 р. (ст. 01).

просьбъ которой вызванъ свидетель (407 и 408 ст. У. Гр. С.). Мировой судья опредѣляетъ вознагражденіе отъ 10 коп. до 1*) рубль въ сутки, считая по числу рабочаго дня и другимъ вѣстнымъ обстоятельствамъ (104 ст. У. Гр. С.). Жалобы свидетелей на недостаточность вознагражденія не допускаются (408 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ допроса свидетелей. Свидѣтели даютъ свои показанія по приведеніи къ присягѣ по обряду вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ. Но обѣ стороны, по обоюдному согласію, могутъ освободить свидѣтеля отъ присяги (395 ст. У. Гр. С.). Въ уставѣ указаны также свидѣтели, которые по закону освобождаются отъ присяги. Эти свидѣтели суть: 1) священнослужители и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ исповѣданій и 2) лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не приемиющимъ присяги. Въместо присяги они даютъ обѣщаніе показывать правду по чистой совѣсти (396 ст. У. Гр. С.). Другое отступленіе отъ вышеуказаннаго правила допущено въ проваждѣтѣ у мировыхъ судей. Здѣсь свидѣтели, за отсутствіемъ священника, могутъ быть допрошены безъ присяги и даютъ подписку въ томъ, что они, по требованію кого-либо изъ тяжущихся, объявляются подтвердить все, ими показанное, подъ присягою (93 ст. У. Гр. С.).

Допросъ свидетеля начинается предложеніемъ ему, со стороны Предсѣдателя, объяснить то, что ему извѣстно по обстоятельствамъ, на которыя ссылаются стороны (397 ст. У. Гр. С.). Послѣ того какъ свидѣтель дастъ свое показаніе, въ отвѣтъ на это предложеніе, Предсѣдатель оставляетъ право тяжущимся дѣлать вопросы свидѣтелю. Самъ Предсѣдатель, а также и Члены Суда, съ его разрѣшенія, могутъ также давать вопросы свидѣтелю (400 ст. У. Гр. С.).

Предсѣдатель можетъ остановить свидѣтеля, если онъ вѣдается въ разсказѣ объ обстоятельствахъ, не идущихъ къ дѣлу (399 ст. У. Гр. С.).

Каждый свидѣтель допрашивается отдѣльно, и свидѣтель, не давшій еще показанія, не можетъ присутствовать при допросѣ прочихъ свидѣтелей (391 ст. У. Гр. С.). Каждый допрошенный свидѣтель долженъ оставаться въ засѣданіи суда до окончанія допроса всѣхъ свидѣтелей, если Предсѣдатель не возводитъ ему удалиться раньше (402 ст. У. Гр. С.). Это правило установлено для того, чтобы можно было сдѣлать передопросъ свидѣтелей. Нашъ Уставъ вообще не предписываетъ непремѣнно кончать допросъ свидѣтеля въ одно засѣданіе: допросъ можетъ производиться въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ. Новый допросъ назначается или по усмотрѣнію суда, или по просьбѣ кого-либо изъ тяжущихся, или, наконецъ, по

*) По проекту Ком. Г. Д.—отъ 10 к. до 3 р.

просьбѣ самого свидѣтеля, но, конечно, въ послѣднихъ двухъ случаяхъ судъ можетъ отказать въ такой просьбѣ, если найдетъ допросъ свидѣтеля излишнимъ (403 ст. У. Гр. С.).

Для разъясненія разнорѣчій въ показаніяхъ свидѣтелей по существеннымъ предметамъ, судъ назначаетъ имъ очную ставку (404 ст. У. Гр. С.).

Показанія свои свидѣтели даютъ всегда изустно (398 ст. У. Гр. С.), кромѣ того случая, когда свидѣтелемъ является глухонемой, умнойшій писать. Такой свидѣтель можетъ изложить свое показаніе письменно въ самомъ засѣданіи.

Если свидѣтель не понимаетъ русскаго языка, то къ допросу его приглашается переводчикъ (405 ст. У. Гр. С.). Последнимъ можетъ быть или лицо, состоящее въ судѣ въ качествѣ присяжнаго переводчика, или же всякое частное лицо, знающее тотъ языкъ, на которомъ дать показаніе свидѣтели. Это частное лицо должно быть приведено къ присягѣ.

Показанія свидѣтеля записываются, по возможности, точными его словами въ протоколъ секретаремъ или его помощникомъ и прочитываются потомъ свидѣтелю въ публичномъ засѣданіи суда (Р. С. 74 г. № 287).

Въ случаѣ неполноты или неточности, протоколъ исправляется по указанію самого свидѣтеля, тяжущагося или суда. Протоколъ подписывается затѣмъ свидѣтелемъ на языкѣ, ему извѣстномъ, если онъ грамотный; за безграмотныхъ же протоколъ подписывается, въ ихъ присутствіи, однимъ изъ членовъ суда (406 ст. У. Гр. С.). Если свидѣтель даетъ показаніе не на русскомъ языкѣ, то показаніе записывается въ протоколъ на томъ языкѣ, на которомъ оно сдѣлано, такъ и въ переводѣ его на русскій языкъ (ст. 405 У. Гр. С.). Если языкъ, на которомъ давалъ показаніе свидѣтель, неизвѣстенъ секретарю или его помощнику, присутствующимъ въ засѣданіи, то протоколъ показанія такого свидѣтеля составляется переводчикомъ.

Оцѣнка свидетельскихъ показаній. Относительно оцѣнки свидетельскихъ показаній въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства установлено слѣдующее правило: сила свидетельскихъ показаній, смотря по достоверности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показаній, опредѣляется судомъ, который обязанъ привести въ рѣшеніи основанія, по которымъ свидѣтельскія показанія имъ приняты въ доказательство, или почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля передъ показаніемъ другого (411 ст. У. Гр. С.). Во время составленія Устава возникъ было вопросъ о необходимости сохранить формальныя доказательства, такъ какъ свободная оцѣнка ихъ даетъ слишкомъ много произвола судѣ. Но это

предложение было отвергнуто, и суду была предоставлена полная свобода в оценку показаний свидетелей, при чем, как говорят сами редакторы Устава, для устранения произвола со стороны суда в оценку свидетельских показаний, признано только необходимым возложить на суд обязанность излагать в решениях основания, по которым свидетельские показания приняты судом за доказательство, и почему дано предпочтение показанию одного свидетеля пред показанием другого (Уст. изд. Г. К. т. I, изд. 2-е, стр. 227).

Заметим, что мировым судьям и их съездам предоставлено нашим Уставом еще более свободы в оценку показаний свидетелей, так как они не обязаны даже приводить в решениях оснований, по которым свидетельские показания ими приняты за доказательство, или отвергнуты, а также—почему дано предпочтение показанию одного свидетеля пред показанием другого (102 ст. У. Гр. С. и Р. С. 1867 г., № 452, 1870 г., № 1921, 1873 г., № 321 и мн. др.).

Предельная доказательная сила свидетельских показаний. Суду предоставлено право оценивать свидетельские показания относительно достоверности их. От вопроса о достоверности показаний следует отличать вопрос о том, могут ли свидетельские показания, по самому характеру этого средства доказательства, подтверждать или опровергать всякого рода факты без исключения, другими словами,—вопрос о том, каковы предельная доказательная сила свидетельских показаний.

В древние времена, когда письменность была мало известна, каждый спорный факт мог быть доказан показаниями свидетелей, но мало по малу развились обычаи укреплять права письменными документами. Необходимость в таком укреплении прав вытекает из следующего: свидетельские показания весьма часто являются доказательством, крайне непрочным, так как свидетели могут забыть некоторые обстоятельства, они могут уехать из данной местности, умереть и т. п. Тогда сторона, которой необходимо было бы сослаться на показание свидетелей в удостоверение своего права, естественно, потеряет возможность сделать такую ссылку, вследствие чего ее право может оказаться ничьим недоказанным, если придется, для его защиты, обратиться в суд. Но существование прав не может зависеть от таких случайностей, а потому законодательства требуют для некоторых сделок письменной формы. Так, например, закон требует, чтобы духовное завещание было облечено в письменную форму, чтобы заем был удостоверен взаимным обязательством, составленным также на бумаге и т. д.

Письменная форма имеет различное значение: 1) стороны могут

облечь в письменную форму такую сделку, для которой письменная форма по закону не обязательна. В этом случае контрагенты облачают сделку в письменную форму по своей инициативе, ради придания ей большей твердости (1531 ст. 1 ч. X т.); 2) законы гражданские требуют для некоторых сделок обязательное облечение их в письменную форму, при чем последние или имеют значение предусмотренного доказательства, или составляют корпус сделки. Примером того, когда письменная форма сделки является предусмотренным доказательством, может служить сделка займа, которая, по закону, должна быть облечена в письменную форму (2031 ст., 1 ч., X т.). В этом случае соглашение, которое состоялось между сторонами действительно, если оно даже не облечено в письменную форму, но доказать его будет нечем, так как закон устанавливает для подтверждения сделки займа письменную форму—заемное письмо. Примером письменной формы, которая составляет корпус сделки, может служить духовное завещание. Это видно из 1023 ст., 1 ч., X т., в которой говорится, что словесные завещания и так-называемые наустные памяти никакой силы не имеют. Таким образом, с совершением духовного завещания в словесной форме, не будет связано тех последствий, которые связываются с завещанием, совершенным в письменной форме (т.-е. переход к наследнику права собственности на завещанное имущество).

Вопрос о том, какие сделки должны быть облечены в письменную форму, разбирается, таким образом, на основании законов материального права.

После сказанного посмотрим, могут ли иметь какое-либо значение показания свидетелей в тех случаях, в которых закон требует совершения письменного акта?

Если тяжущийся выводит свое право из существования известной сделки, то для того, чтобы его право было признано судом за действительно существующее, ему необходимо, конечно, доказать, во-первых, что эта сделка была совершена, а во-вторых, что она действительна по закону, т.-е., что выраженная в ней воля лица, совершившего ее, должна иметь те юридические последствия, на которых это лицо рассчитывало. Свидетели суть очевидцы известного события. Поэтому свидетельскими показаниями может быть, конечно, удостоверено совершение сделки. Вследствие этого, в тех случаях, в которых закон не требует для совершения сделки никакой формы, т.-е. считает ее действительною, в какой бы форме она ни была совершена, тяжущемуся, очевидно, достаточно доказать существование сделки, чтобы вывести отсюда свое право.

Поэтому тяжущийся может в этих случаях, в подтверждение своего права, сослаться на свидетелей. Представимъ себѣ, наоборотъ, что тяжущійся выводитъ свое право изъ существованія сдѣлки, которая по закону должна быть облечена въ письменную форму,—все равно, является ли документъ предусмотреннымъ доказательствомъ или корпусомъ сдѣлки. Можетъ ли тяжущійся доказывать существованіе своего права свидетельскими показаніями въ томъ случаѣ, если сдѣлка, вопреки требованію закона, не облечена въ письменную форму?—Такая сдѣлка считается по закону или недействительною или подлежащею доказыванію лишь orally на документы. Отсюда видно, что въ этомъ случаѣ существованіе права свидетельскими показаніями доказываемо быть не можетъ. Кромѣ того, въ подобномъ случаѣ судъ обязанъ будетъ отказать тяжущемуся въ допросѣ свидетелей вслѣдствіе того, что ихъ показанія будутъ относиться къ обстоятельству, не имѣющему въ дѣлѣ никакого значенія.

Такъ, вотъ одинъ изъ предѣловъ доказательной силы свидетельскихъ показаній: они не могутъ быть приводимы въ доказательство тѣхъ событий, для которыхъ по закону требуется письменное удостовѣреніе; другими словами—они не могутъ быть приводимы взамѣну письменныхъ доказательствъ, когда послѣднія требуютъ по закону. Это правило и выражено въ ст. 409-й У. Гр. С. (ст. 260 и 261 ст. У. С. Т., изд. 1903 г.). Отсюда видно, что во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ не требуетъ совершения сдѣлки непременно въ письменной формѣ, свидетельскія показанія могутъ быть приводимы въ доказательство существованія права.

Изъ общаго правила, выраженнаго въ 409 ст., допущены слѣдующія исключенія: 1) когда актъ объ отпадѣ имущества на сохраненіе не могъ быть составленъ по случаю пожара, наводненія и другихъ бѣдствій; 2) когда актъ утраченъ вслѣдствіе какого-либо внезапнаго бѣдствія, напримеръ, пожара, наводненія и проч., но существованіе и содержаніе его можетъ быть доказано, кромѣ показаній свидетелей, и другими доказательствами *); 3) когда право на недвижимое имѣніе основывается на споконномъ, бесспорномъ и непрерывномъ владѣніи или пользованіи въ теченіе установленнаго закономъ срока давности (409 ст. У. Гр. С.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ допускается ссылка на свидетелей.

409-я статья У. Гр. С. возбудила много недоразумѣній на практикѣ въ виду того, какъ видно изъ предыдущаго, что она должна стоять въ полномъ соотвѣтствіи съ законами матеріальными (гражданскаго и торго-

*) Въ проектъ Ком. внесена ст. 101⁴, соответствующая 409 ст. и др. Но исключенія дополнены правиломъ, что свѣдѣт. показанія допускаются также когда договоръ найма или заклада движимости заключенъ на сумму не свыше тридцати руб.⁴.

ваго) права, которое требуетъ для нѣкоторыхъ сдѣлокъ письменной формы. Законы матеріальнаго права, однакоже, не исполнѣны. Такъ, по нашему закону, относительно многихъ сдѣлокъ является неизбѣжными, должны ли они быть облечены въ письменную форму или въ словесную. Кромѣ того, правило, выраженное въ 409 ст. У. Гр. С., обнимаетъ не только факты правопроизводящіе, но также факты, влияющіе на измѣненіе и прекращеніе права. Эти послѣдніе еще болѣе затрудняютъ примѣненіе правила этой статьи закона. Изъ судебной практики можно вывести, для примѣненія ея, слѣдующія правила: если въ законѣ указана письменная форма совершения сдѣлки, хотя бы безъ указанія значенія этой формы, то свидетельскія показанія, въ подтвержденіе ея, не могутъ быть допускаемы, такъ какъ письменная форма должна служить предусмотреннымъ доказательствомъ; если же письменная форма совершенно не указана, то сдѣлка можетъ быть подтверждаема свидетельскими показаніями. Что касается фактовъ измѣняющихъ или уничтожающихъ право, то—въ тѣхъ случаяхъ, когда они могутъ быть подтверждены какъ свидетелями, такъ и письменными доказательствами,—подтверженіе ихъ должно соответствовать той формѣ, въ которую, по закону, должна быть облечена сдѣлка; если же они, по характеру своему могутъ быть доказываемы лишь свидетельскими показаніями, то это средство доказательства примѣняется къ нимъ, независимо отъ того, каковыя порядкомъ должны быть удостовѣрены факты правопроизводящіе (Р. С. 1875 г. № 84, 1879 г. № 90, ср. Исаченко Гражд. Проц.).

Другой предѣлъ доказательства посредствомъ свидетелей установленъ въ 410 ст. У. Гр. С., въ которой говорится, что содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидетелей, за исключеніемъ спора о подложѣ. Это правило установлено съ тою цѣлью, чтобы оградить значеніе документовъ, какъ письменныхъ доказательствъ. Необходимость его оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что безъ таковаго правила возможно было бы безусловное представленіе свидетелей въ опроверженіе письменныхъ доказательствъ, что повлекло бы за собою ослабленіе ихъ значенія.

Изъ спора противъ содержанія документа слѣдуетъ отличать споръ о недействительности сдѣлки, выраженной въ документѣ. Такъ, напримеръ, по 2014 ст., 1 ч., X т. заемъ считается ничтожнымъ, если по судебному разсмотрѣнію найдено будетъ, что онъ произошелъ по игрѣ, или произведенъ для игры съ вѣдома залогодавца. При этомъ споръ, лику, ослабляющее действительность сдѣлки, не только не споритъ противъ содер-

жания документа, но, напротив, признает его точно выражающим мысли и волю сторон во время его совершения. То же должно сказать и о других спорах против действительности сделки, предусмотренных 1529 ст. I ч. X т. Все эти споры несколько не касаются содержания документа. Притом, они, по самому существу своему, таковы, что при них необходимо допускать свидетельския показания и притом безразлично, совершены ли оспариваемый документ нотариальным порядком или домашним. Это происходит вследствие того, что недействительность сделки является последствием обстоятельств, сопровождающих вступление сторон в соглашение, а эти обстоятельства, большею частью, таковы, что могут быть подтверждены лишь свидетельскими показаниями *).

Что касается, собственно, правила, выраженного в 410 ст., то им запрещается приводить свидетельския показания, как доказательство, лишь в том случае, когда стороны будут домогаться изъяснения или дополнения показаниями свидетелей самого содержания условий или соглашений, выраженных в актѣ. В этом отношении акты, нотариальным порядком совершенные, отличаются от домашних, так как против содержания домашнего документа может быть заявлен спор о том, что содержание акта не соответствует действительности (Р. С. 1893 г. № 45). Напротив того, относительно содержания документов, совершенных нотариальным порядком, подобнаго спора предъявлено быть не может, так как формальности совершения акта нотариальным порядком установлены именно для того, чтобы гарантировать полное соответствие между заявлениями сторон, которыя ими делаются при совершении акта, и самым содержанием послѣдняго. Вследствие этого содержание акта нотариальнаго не может быть оспариваемо при помощи такого неточнаго средства доказательства, как показание свидетелей.

Итак, содержание документа, формальным порядком совершеннаго, не может быть опровергаемо свидетельскими показаниями, за исключеніем спора о подложѣ; но свидетельския показания могут быть допускаемы в подтвержденіе обстоятельств, сопровождавших выдачу документа и делающих самую сделку недействительною.

* Напримѣръ, свидетели могут показать, что в ихъ присутствіи происходила игра, что одинъ изъ играющихъ проигралъ всѣ свои деньги и занялъ деньги у одного изъ присутствующихъ.

§ 82. Дознаніе черезъ оокольныхъ людей *).

Это средство судебного доказательства имѣетъ много общаго съ доказательствомъ посредствомъ свидетелей, такъ какъ оокольные люди, въ сущности, — тѣ же свидетели. Отличіе этихъ видовъ доказательства одного отъ другого состоитъ въ томъ, что ссылка на оокольныхъ людей дѣлается не поименная, какъ это имѣетъ мѣсто при ссылкѣ на свидетелей, вследствие этого допрашиваются они не въ судѣ, а, по общему правилу, въ мѣстѣ ихъ жительства. Вызовъ ихъ въ судъ былъ бы невозможенъ, такъ какъ впередъ нельзя опредѣлить, кто изъ оокольныхъ людей будетъ допрошенъ.

Дознаніе черезъ оокольныхъ людей есть видоизмѣненіе, такъ называемаго, повальнаго обыска, — средства доказательства, примѣнявшагося въ прежнемъ нашемъ процессѣ. Послѣдній примѣнялся въ дѣлахъ гражданскихъ для удостовѣренія такихъ фактовъ, которые нельзя приравнять къ отдѣльнымъ дѣйствіямъ, при которыхъ могли бы находиться очевидцы. Поэтому онъ примѣнялся въ дѣлахъ посемейныхъ, о завладѣніи и вообще въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ необходимо было удостовѣриться въ такихъ обстоятельствахъ, которыя могли быть известны всѣмъ жителямъ какой-либо мѣстности (407 ст. 2 ч. X т.), и, между прочимъ, въ спорахъ о законности рожденія. Изъ самаго характера этихъ дѣлъ видно, что обыскные люди подтверждали своими показаниями не отдѣльные факты (послѣдніе подтверждались свидетелями), а должны были высказать то общее впечатлѣніе, то мнѣніе, которое у нихъ составилось объ извѣстныхъ обстоятельствахъ на основаніи отдѣльныхъ фактовъ, о которыхъ они узнали лично или по слуху. Такимъ образомъ, повальный обыскъ былъ совершенно самостоятельнымъ средствомъ доказательства, отличнымъ отъ показанія свидетелей. Самостоятельность его видна изъ того, что ссылка на показанія свидетелей исключала возможность допущенія повальнаго обыска (408 ст. 2 ч. X т.). Формальности производства повальнаго обыска вполне соответствовали указанному характеру его: для него требовалось большое количество обыскныхъ людей (не менѣе 20). Ссылка должна была дѣлаться не поименная. При повальномъ обыскѣ допрашивались всѣ безъ исключенія оокольные люди безъ выбора и безъ права отводовъ, при чемъ могли допрашиваться не только близкіе, но и дальніе оокольные люди. Въ первомъ случаѣ обыскъ назывался малымъ, во второмъ — большимъ (408, 410, 411, 412 ст. 2 ч. X т.).

* Это средство доказательства внесено въ проекты министерства и Комиссій въ ст. 124-й. Порядокъ производства оставленъ безъ измѣненія тотъ, который установленъ для общ. суд. мѣстъ въ ст. 412—437 У. Гр. С.

Сами тяжущиеся не имели права присутствовать при повальном обыске и, если они жили в той местности, где он производился, то на это время должны были оттуда выехать (413 ст. 2 ч. X т.). Наконец обыскные люди допрашивались без присяги.

Этот вид доказательства имел весьма важное значение: без него, как признали редакторы Устава, невозможно было обойтись в дѣлах о недвижимых имуществах при тѣх условиях, въ которых находилось и находится в настоящее время наше поземельное владѣніе. Въ самомъ дѣлѣ, при существующей череполодности владѣній, при весьма часто встречающемся отсутствіи вотчинныхъ документовъ, наконецъ, при неполнотѣ или неясности ихъ, безъ этого доказательства, во многихъ случаяхъ, нельзя было бы разрѣшить вопроса не только о самомъ владѣніи, но и о правѣ собственности, когда оно утверждается на давности владѣнія (У. Гр. С. изд. 2 ч. I, стр. 228). Несмотря на такую важность повального обыска, этотъ вид доказательства задолго до судебной реформы пришелъ, такъ сказать, въ совершенный упадокъ и велъ, въ большинствѣ случаевъ, не къ разъясненію, а къ запутыванію дѣлъ. Полиція, на обязанности которой лежало производство повального обыска, производила его крайне небрежно, не отличая старожиловъ, т.-е. людей, на которыхъ собственно и дѣлалась ссылка, отъ другихъ лицъ. Въ этому присоединилось отсутствіе указанія въ самомъ законѣ на то, кого слѣдуетъ считать старожиломъ, кого нѣтъ. Кроме того, при повальномъ обыскѣ, несмотря на отсутствіе сторонъ, весьма часто дѣйствовала косвенная агитация, что было весьма возможно при отсутствіи правилъ о лицахъ, которыя могутъ быть допрашиваемы. Такими средствами легко было сдѣлать обыскъ недѣйствительнымъ, такъ какъ для этого только стоило пустить въ него нѣсколько разсѣрчивыхъ показаній.

Для того чтобы исправить эти недостатки, редакторы Устава ограничили число лицъ, которыя должны быть допрашиваемы, какъ заслуживающій довѣрія, и допустили отводы противъ остальныхъ на тѣхъ же основаніяхъ, на какихъ отводятся свидѣтели. Наконецъ, они установили присягу для обыскныхъ людей и точнѣе опредѣлили случаи примѣненія этого вида доказательства.

Редакторы устава назвали это средство доказательства познаніемъ чрезъ оковыхъ людей. Оно примѣняется при спорѣ о пространствѣ, вѣстности или продолжительности поземельнаго владѣнія (412 ст. У. Гр. С.). Показанія оковыхъ людей имѣютъ тотъ же характеръ, какой имѣли показанія обыскныхъ людей, т.-е. они показываютъ не о единичныхъ фактахъ, а объ общемъ впечатлѣніи, какое произвелъ на нихъ рядъ фактовъ,

которыя они были свидѣтелями въ теченіе известнаго времени. Этотъ средствомъ познательства можетъ быть подтверждено не только пространство, время и мѣсто владѣнія, но также и характеръ его, напримѣръ, его непрерывность, отсутствіе споровъ и т. п.

Итакъ, редакторы устава, преобразовывая повальный обыскъ, сохранили за показаніями оковыхъ людей тотъ же характеръ, какой имѣли показанія обыскныхъ людей. Это видно изъ того, что какъ ссылка на свидѣтелей, такъ и ссылка на познаніе чрезъ оковыхъ людей, есть, въ сущности, ссылка на свидѣтельскія показанія, но различіе между этими доказательствами дается тѣмъ, что ссылка на познаніе чрезъ оковыхъ людей есть, какъ мы видѣли, не поименная ссылка на свидѣтелей, что соответствуетъ характеру показанія оковыхъ людей, въ отличіе отъ показаній свидѣтелей. Въ самомъ дѣлѣ, если бы тяжущіеся желали воспользоваться свидѣтельскими показаніями, то они сослались бы на такихъ лицъ, относительно которыхъ они знаютъ, что они были очевидцами даннаго факта. Но если они просятъ произвести познаніе чрезъ оковыхъ людей, другими словами, дѣлаютъ ссылку на свидѣтелей, не избираемыхъ заранее, то отсюда ясно, что они имѣютъ въ виду доказывать не единичные факты, а то впечатлѣніе, которое единичные факты произвели на оковыхъ людей. Дѣйствительно, оковые люди не могутъ за 10-ть или болѣе дѣтъ запомнить всѣ единичные факты, въ которыхъ проявилось владѣніе даннаго лица тѣмъ или другимъ имуществомъ; но всѣ эти единичные факты, конечно, произвели на нихъ впечатлѣніе, о чемъ они и показываютъ на судѣ.

Эта особенность познанія чрезъ оковыхъ людей дѣлаетъ его чрезвычайно удобнымъ средствомъ познательства въ дѣлахъ поземельныхъ, въ особенности въ дѣлахъ о давности владѣнія. Практика показываетъ, что соображенія редакторовъ устава были совершенно правы, такъ какъ это средство познательства примѣняется весьма часто. Поэтому рѣшеніе Сената, утверждающаго, что характеръ владѣнія не можетъ быть выясненъ познаніемъ чрезъ оковыхъ людей (Р. С. 1884 г. № 66), нужно считать совершенно неправильнымъ, какъ несоотвѣтствующее ни характеру показаній обыскныхъ людей, ни той цѣли, ради которой установлено это средство познательства.

Порядокъ производства. Познаніе производится чрезъ члена суда, который назначается для того судомъ (413 ст. У. Гр. С.). Судя назначается также и время, когда должно быть произведено познаніе. Въ этому сроку вызываются на мѣсто познанія и тяжущіеся, но ихъ нельзя не оставаться познанію (414 и 418 ст. У. Гр. С.). О назначеніи познанія по-

сылается уведомление въ волостное или городское управление той волости или города, гдѣ находится спорное имѣніе (415 ст. У. Гр. С.). Членъ суда обязанъ прѣхать на мѣсто до срока, назначеннаго для производства дознанія. На основаніи свѣдѣній, которыя ему доставляются мѣстнымъ управленіемъ, имъ составляется списокъ всѣхъ домохозяевъ и другихъ старожильцовъ той мѣстности, которые могутъ быть свидѣтелями о владѣніи въ спорномъ участкѣ (416 ст. У. Гр. С.). Но не всѣ окольные жители вносятся въ списокъ. Въ него не помѣщаются: 1) тяжущіеся и люди, находящіеся у нихъ въ услуженіи; 2) родственники тяжущихся въ прямой линіи трехъ степеней и свойственники первыхъ двухъ степеней; 3) наконецъ, лица, находящіеся въ отлучкѣ, а также тѣ, которыхъ невозможно призвать къ свидѣтельству по болѣзни или другимъ непредвидѣннымъ препятствіямъ (417 ст. У. Гр. С.).

Составивши списокъ старожильцовъ, членъ суда, при кончатыхъ отъ 2 до 5 человекъ, присутствуетъ, въ назначенный день, къ его утвержденію. Для этого онъ прежде всего предлагаетъ явившимся тяжущимся, не желаютъ ли они избрать изъ означеннаго списка старожильцовъ и положить на ихъ показанія (419, 420 ст. У. Гр. С.). Но тяжущіеся могутъ избрать старожильцовъ для общей ссылки не изъ числа лицъ, помѣщенныхъ въ списокъ, составленный членомъ суда (421 ст. У. Гр. С.). Если стороны сдѣлали общую ссылку, то избраннымъ ими старожильцамъ составляется списокъ, который подписываютъ тяжущіеся (423 ст. У. Гр. С.). При этомъ послѣдніе могутъ постановить, чтобы возникшій споръ о владѣніи былъ разрешенъ исключительно на основаніи показаній этихъ избранныхъ ими людей (422 ст. У. Гр. С.).

Въ случаѣ несогласія тяжущихся на общую ссылку, членъ суда предлагаетъ имъ къ рассмотрѣнію тотъ списокъ, который имъ составленъ. Стороны могутъ дѣлать указанія на неправильности, допущенныя членомъ суда при составленіи списка. Исправленный, на основаніи ихъ указаній, списокъ подписывается ими (425—429 ст. У. Гр. С.) и считается утвержденнымъ. Изъ этого списка окольные люди избираются по жребію. Число ихъ должно быть не болѣе 12; если же въ списокъ состоитъ всего не болѣе этого числа, то избирается 6 человекъ (429 ст. У. Гр. С.). Избранныхъ окольныхъ людей стороны имѣютъ право отводить по тѣмъ же причинамъ, но какому дозволяется отводъ свидѣтелей (378 ст. У. Гр. С.). Кроме того, каждой сторонѣ предоставляется право отвести двоихъ окольныхъ людей безъ объясненія причинъ подозрѣнія (431 ст. У. Гр. С.). На мѣсто отведенныхъ лицъ избираются, также по жребію, изъ этого же

списка—другіе. За исключеніемъ отведенныхъ, окольныхъ людей должно оставаться не менѣе шести человекъ. Имена окончательно избранныхъ окольныхъ людей заносятся въ протоколъ (433 ст. У. Гр. С.). Избранные такимъ образомъ окольные люди вызываются къ назначенному членомъ суда времени, черезъ мѣстное полицейское управление или сельское начальство. Въ случаѣ неявки кого-либо изъ нихъ допрашиваются явившіеся, до явки остальныхъ (435 ст. У. Гр. С.). Окольные люди допрашиваются подъ присягою съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для допроса свидѣтелей (436 ст. У. Гр. У.).

Оцѣнка достовѣрности и силы показаній окольныхъ людей предоставляется усмотрѣнію суда, за исключеніемъ того случая, когда стороны, дѣлаю общую ссылку, постановили, чтобы дѣло было рѣшено на основаніи ихъ показаній (437 ст. У. Гр. С.). При этомъ условія показанія ихъ безусловно обязательны для суда (432 ст. У. Гр. С.). Но понятно, что это правило Устава можетъ имѣть приложеніе только въ томъ случаѣ, если показанія окольныхъ людей вполне ясны и опредѣленны, и если между показаніями отдѣльныхъ окольныхъ людей нѣтъ противорѣчій. Но, коль скоро нѣтъ одного изъ этихъ условій, то, очевидно, суду невозможно не прибѣгать къ оцѣнкѣ ихъ показаній, такъ какъ иначе онъ будетъ поставленъ въ невозможность постановить какое-либо рѣшеніе.

§ 83. Присяга *)

Присяга есть удостовѣреніе или подтвержденіе тяжущимся истинности своихъ показаній торжественнымъ призваніемъ Бога въ свидѣтели правды. Присяга есть такимъ образомъ актъ религіозный. Этотъ характеръ ея, по нашему праву, виденъ изъ того, что она приносится въ церкви или молитвенномъ домѣ. Лица православнаго исповѣданія присягаютъ предъ святымъ Евангеліемъ (492 ст. У. Гр. С.).

Присяга принудительная (iuramentum iudiciale sive necessarium) назначается самимъ судомъ истцу, для дополненія представленныхъ имъ доказательствъ, которыя судъ находитъ недостаточными, а отвѣтчику—для того, чтобы совершенно очистить себя отъ подозрѣнія въ неправоѣ возвращеній (присяга принудительная и оцѣнительная). Присяга этого рода допускалась у насъ по 2 ч. X т. и въ Уставѣ Торговомъ. Она сохранилась до сихъ поръ въ У. С. Т. (278 ст. У. С. Т. изд. 1903 г.). Этотъ

*) Проектъ министра юст., внесенъ въ Г. Думу оставляетъ присягу, какъ средство доказательства, но проектъ комиссіи Госуд. Думы отбрасываетъ ее совершенно (какъ въ Мир. Суд. устав., такъ и въ общихъ).

видъ присяги стоитъ въ связи съ теоріею формальной оѣнки доказательствъ. По 2-ой ч. X т. изд. 1857 г. истецъ не можетъ быть допущенъ къ присягѣ, если не было имъ представлено другихъ какихъ-либо доказательствъ, ибо, какъ выражается законъ, въ такомъ случаѣ отрицаніе отвѣтчика имѣетъ равную силу съ показаніемъ истца (ст. 424, 2 ч. X т. изд. 1857 года). Присяга допускалась, такимъ образомъ, лишь въ томъ случаѣ, если при производствѣ тяжбы являлся, представляемый съ обѣихъ сторонъ и собранный противъ нихъ къ дѣлу справки, недостаточны ни къ оправданію истца, ни къ обвиненію отвѣтчика (422 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 года). Такая присяга допускалась, такимъ образомъ, для открытія истины въ дѣлѣ и для совершенной оцѣнки противъ представленныхъ противной стороной доказательствъ (422 ст. 2 ч. X т., изд. 1857 года). На этомъ же основаніи, какъ мы видѣли, если тяжущіеся представляли половинное доказательство, напримѣръ, купеческія книги, то они могутъ быть допущены къ принесенію дополнительной присяги для того, чтобы дополнить представленное имъ доказательство (333 ст. 2 ч. X т., изд. 1857 года).

Добровольная присяга. Она встрѣчается въ двухъ формахъ: въ формѣ договорной присяги, которая приносится на основаніи добровольнаго согласія сторонъ, и въ формѣ рѣшительной присяги, налагаемой одной стороной на другую; при чемъ, если сторона, которой предложена присяга, не приметъ ея или не предложитъ принять ее противнику, то проигрываетъ дѣло.

По Уставу 20 ноября не допускается ни принудительная, ни рѣшительная присяга, и вообще судъ лишшея права не только принуждать истца и отвѣтчика къ принесенію присяги, но не можетъ предлагать, или даже совѣтовать имъ рѣшить дѣло присягою. Такимъ образомъ, по Уставу 20 ноября, присяга принимается исключительно вълѣдствіе добровольнаго согласія сторонъ (115 и 485 ст. V. Гр. С.); по уставу допускается, следовательно, лишь договорная присяга. Это объясняется тѣмъ, что редакторы Устава признали, что понятіе о присягѣ тяжущихся на судѣ не согласно съ развитіемъ жизни русскаго народа. Для того, чтобы не лишить совершенно этого вида доказательства, для того, чтобы не лишить тяжущихся возможности прибѣгать къ нему, они, однакоже, нашли необходимымъ оставить его въ Уставѣ, ограничивши его примѣненіе лишь дозволительнѣе сторонамъ прибѣгать къ присягѣ, если онѣ этого пожелаютъ, и, влѣдствіе съ тѣмъ, заиретивши суду предлагать ее сторонамъ. Замѣтимъ, что при составленіи правилъ о присягѣ, редакторы воспользовались правилами ст. 1663, 1664 Уст. Торг.. Въ послѣднихъ говорится, что рѣшить дѣло

присягою, по взаимному согласію тяжущихся сторонъ, завистать отъ доброй воли ихъ, и что этотъ способъ рѣшенія есть, въ сущности, мировая сдѣлка. Судъ не можетъ къ этому принудить ни истца, ни отвѣтчика, и, въ случаѣ обоюднаго ихъ на то согласія, занимаетъ лишь мѣсто свидѣтеля чинимой тѣмъ или другимъ тяжущимся присяги. Если предложеніе одной стороны рѣшить дѣло присягою не будетъ добровольно принято другою, говорится даже въ упомянутыхъ статьяхъ Уст. Торговаго, то дѣло рѣшается единственно по представленнымъ доказательствамъ и возраженіямъ, несмотря на предложеніе присяги, которое, не бывъ принято добровольно, считается ничтожнымъ.

Основаніе доказательной силы присяги. Доказательная сила присяги основывается на довѣрїи, которое долженъ имѣть судъ къ показанію тяжущагося данному съ призваніемъ Бога въ свидѣтели правды и подѣ страхомъ потерять кару Божью за клятвенное преступленіе. Кромя того, въ согласіи окончить дѣло присягою выражается распоряженіе сторонъ своими гражданско-правовыми интересами, такъ же какъ при учиненіи признанія или при окончаніи дѣла миромъ. Влѣдствіе этого, показанія, данная подѣ присягою, имѣютъ безусловно обязательное значеніе для суда.

Условія присяги. Относительно условій присяги по нашему Уставу нужно замѣтить слѣдующее: 1) присяга можетъ быть принимаема только лично самими тяжущимся, а никакъ не его повѣренными (488, 494 ст. V. Гр. С.); поэтому она не допускается нашими Уставомъ по дѣламъ обществъ, товариществъ и компаній, а также по дѣламъ казенныхъ управленій, земскихъ учреждений, городскихъ и сельскихъ обществъ; 2) присяга можетъ быть принимаема въ подтвержденіе или опроверженіе правды самого исковаго требованія, а не въ подтвержденіе существованія или несуществованія какого-либо обстоятельства, которое можетъ служить лишь основаніемъ доказательства въ процессѣ (ст. 485 V. Гр. С.); 3) такъ какъ согласіе относительно окончанія дѣла присягою есть актъ распоряженія стороною своими гражданско-правовыми интересами, то присяга можетъ быть приносима лишь лицами, способными распоряжаться своимъ имуществомъ, и относительно предмета, подлежащаго распоряженію стороною. Влѣдствіе этого присяга не допускается въ дѣлахъ, въ которыхъ участвуютъ лица несовершеннолѣтніи и вообще лица, которымъ не дозволяется свободное распоряженіе имуществомъ, такъ какъ этимъ лицамъ не можетъ быть предоставлено право распоряжаться судьбою процесса. Не допускается присяга также по дѣламъ о правахъ состоянія или о законности рожденія, а также по обстоятельствамъ, стоящимъ въ связи съ какиминбудь преступленіемъ или проступкомъ, такъ какъ всѣ эти предметы на-

ходится въ права свободнаго распоряженія сторонъ. Наконецъ, присяга не допускается въ опроверженіе прямого смысла актовъ, не заподозрѣнныхъ въ подлинности, и по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимое имущество (497 ст. У. Гр. С.). Въ двухъ послѣднихъ случаяхъ запреще- ное окончатъ дѣло присягою объясняется тѣмъ, что законъ желаетъ огра- дить твердость права собственности на недвижимыя имущества, а также силу актовъ какъ доказательствъ.

Производство присяги. Тяжущіеся, согласившіеся на присягу, должны подать о томъ въ судъ прошеніе за общюю ихъ подписью (486 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, судебная практика допускаетъ, чтобы прошеніе было подано одной стороной, но съ тѣмъ, чтобы другая сторона выразила свое согласіе на окончаніе дѣла присягою, при подписаніи составляемаго объ этомъ протокола (Р. С. 1869 г. № 1009). Прошеніе должно быть подписано непремѣнно самими тяжущимися, а не ихъ повѣренными (488 ст. У. Гр. С.). Въ просьбѣ о допущеніи къ присягѣ должно быть изложено въ точности: кто изъ тяжущихся принимаетъ на себя присягу, какия именно дѣйствія или обстоятельство должны быть подтверждены присягою, и время, когда тяжущійся обязывается явиться для принесенія присяги (487 ст. У. Гр. С.). При прошеніи представляется присяжный листъ, составленный тяжущимся, съ точнымъ означеніемъ обстоятельствъ, по которымъ присяга предоставлена одному изъ тяжущихся, и самыхъ выраженій и словъ, которыя должны быть подтверждены присягою (489 ст. У. Гр. С.).

По полученіи просьбы о присягѣ, председатель суда, или мировой судья*), обязанъ прежде всего сдѣлать тяжущимся внушеніе, чтобы они помнили, не вступая въ клятву (490 ст. У. Гр. С.). Если эта попытка осталась безуспѣшной, то председатель докладываетъ просьбу сторонъ суду. Судъ, составляя опредѣленіе о допущеніи сторонъ къ присягѣ, означаетъ: имена тяжущихся, согласившихся на присягу одного изъ нихъ, время, когда тяжущійся долженъ явиться для исполненія этого обряда, и обстоятельства въ подтвержденіе которыхъ принимается присяга (491 ст. У. Гр. С.). Это опредѣленіе сообщается тяжущимся съ вызовомъ ихъ въ установленный срокъ (492 ст. У. Гр. С.). Явившемуся въ назначенный день тяжущемуся, который долженъ принять присягу, священникъ или духовное лицо его исповѣданія напоминаетъ о святости присяги и о наказаніяхъ, положенныхъ въ законѣ за лживую присягу (494 ст. У. Гр. С.). Присяга должна быть изустная, на основаніи изготовленнаго тяжущимся листа (495 ст. У. Гр. С.). Она принимается въ церкви или въ молитвенномъ домѣ. Присягѣ

*) По дѣйствующему закону (см. примѣч. на стр. 209).

принесенія присяги, присяжный листъ подписывается приведеннымъ къ присягѣ тяжущимся, а также священникомъ, приводившимъ къ присягѣ.

Послѣдствія присяги. Присяга принимается за доказательство того, въ чемъ она učinена и не можетъ быть опровергата низкими другими доказательствами (498 ст. У. Гр. С.). Весьма важныя послѣдствія связываются нашимъ законодательствомъ съ отказомъ отъ присяги послѣ того какъ стороны вызваны судомъ для принесенія ея, или съ неявкой по вызову для этого судомъ. Въ обоихъ этихъ случаяхъ неявка или отказъ тяжущагося принимается за признаніе въ отношеніи того обстоятельства, по которому присяга была назначена (492 ст. У. Гр. С.). Если присяга не состоитъ за смертью лица, которое должно было принять ее, то дѣло рѣшается по имѣющимся въ немъ доказательствамъ и объясненіямъ сторонъ (496 ст. У. Гр. С.).

§ 84. Признаніе.

Признаніемъ называется такое заведеніе тяжущагося, въ которомъ онъ подтверждаетъ существованіе какого-либо обстоятельства, служащаго къ утвержденію правъ противника (112 и 480 ст. У. Гр. С.).

Признаніе можетъ относиться или непосредственно къ праву противной стороны, или же къ фактамъ, которые служатъ основаніемъ для ея права. Но предметомъ признанія не можетъ быть юридическое значеніе акта или законность его (Р. С. 1893 г. № 4), такъ какъ юридическое значеніе сдѣлки и законность ея не зависятъ отъ воли стороны, а опредѣляются судомъ на основаніи закона. Признаніемъ могутъ быть подтверждены извѣстныя обстоятельства безусловно, безъ оговорокъ, или же къ нему могутъ быть присоединены заявленія, касающіяся къ пользѣ самого лица признающагося. Въ послѣднемъ случаѣ признаніе будетъ квалифицированнымъ.

Формы признанія и виды его. Признаніе можетъ быть сдѣлано суду во время разсмотрѣнія того дѣла, къ которому признаніе относится, или же внѣ суда—противнику, или лицамъ постороннимъ. Въ первомъ случаѣ оно называется судебнымъ, во второмъ—внѣсудебнымъ. Какъ то, такъ и другое можетъ быть сдѣлано въ устной или письменной формѣ. Но признаніе будетъ судебнымъ лишь въ такомъ случаѣ, если оно дано суду при разсмотрѣніи имъ того дѣла, къ которому признаніе относится, и притомъ суду компетентному, который имѣлъ бы право принять его въ соображеніе при постановленіи рѣшенія. Если же оно дано было суду, который оказался некомпетентнымъ къ разрѣшенію даннаго дѣла, то, въ случаѣ возбужденія того же дѣла въ судѣ компетентномъ, по отношенію къ послѣднему суду это признаніе будетъ внѣсудебнымъ. То же должно

сказать и о томъ случаѣ, когда признаніе было дано тому же суду, но при производствѣ другого дѣла о томъ же предметѣ, и когда производство по первому дѣлу было почему либо прекращено. Наконецъ, признаніе будетъ внѣсудебнымъ въ томъ случаѣ, если оно дано другому суду при производствѣ другого дѣла. Въ послѣднихъ случаяхъ признаніе не можетъ быть принято въ значеніи судебного потому, что судебное признаніе является составною частью объясненій сторонъ, данныхъ суду, и можетъ быть вызвано объясненіями противника, расширени суда и различными соображеніями признающагося: напримѣръ, нежеланіемъ вести данный процессъ, нежеланіемъ оспаривать заявленія противника вслѣдствіе того, что у признающагося имѣются другія доказательства и доводы, достаточныя для опроверженія его требованій.

Различіе между судебнымъ и внѣсудебнымъ признаніемъ состоитъ, прежде всего, въ различіи способовъ удостовѣренія того, что признаніе было дѣйствительно дано. Судебное признаніе, данное словесно, заносится въ протоколъ по просьбѣ той стороны, которая желаетъ имъ воспользоваться. Впрочемъ, судъ и безъ занесенія въ протоколъ заявленій тяжущихся, заключающихъ въ себѣ признаніе, можетъ воспользоваться послѣднимъ при постановленіи рѣшенія (Р. С. 1871 года № 391). Существованіе признанія внѣсудебнаго, сдѣланнаго въ устной формѣ, должно быть доказываемо свидѣтельскими показаніями.

Если признаніе сдѣлано въ письменной формѣ, то признаніе судебное констатируется въ бумагѣ, обращенной къ суду, а внѣсудебное признаніе заключается въ бумагѣ, содержащей въ себѣ заявленія, въ которыхъ выражено признаніе. Эта бумага должна рассматриваться какъ документъ и существованіе признанія будетъ имъ доказываться настолько, насколько онъ способенъ служить средствомъ доказательства.

Судебное и внѣсудебное признаніе различаются также между собою относительно своего значенія. Такъ, судебное признаніе, данное какъ въ словесной, такъ и въ письменной формѣ, одинаково можетъ служить основаніемъ для рѣшенія судомъ дѣла, если только предметъ его подлежитъ распоряженію лица, дѣлающаго признаніе. Притомъ, если судебное признаніе сдѣлано въ явномъ выраженіяхъ категорическихъ заявленіяхъ, то оно обязательно для суда и устраняетъ другія доказательства (Р. С. 1871 г. № 546).

Что касается внѣсудебнаго признанія, то оно, какъ мы видѣли, совершается или въ письменной формѣ или словесно, а потому удостовѣряется или документомъ или свидѣтельскими показаніями. Къ признанію внѣсудебному имѣютъ поэтому полное приращеніе правила объ оцѣнкѣ доказательствъ,

объ условіяхъ доказательной силы документовъ и свидѣтельскихъ показаній и о предѣлахъ доказательной силы послѣднихъ. Вслѣдствіе этого судъ, рассматривая документы, въ которыхъ выражено признаніе, можетъ отдать преимущество другому доказательству, даже свидѣтельскому показанію (Р. С. 1877 года № 338). Если признаніе сдѣлано словесно, то ссылка на свидѣтелей, въ подтвержденіе его, можетъ быть допущена лишь при томъ условіи, если признанное обстоятельство можетъ быть подтверждено свидѣтельскими показаніями.

Основанія доказательной силы признанія. Основаніемъ доказательной силы признанія служатъ законное распоряженіе частными лицами своими правами и интересами. Вслѣдствіе этого судъ долженъ рѣшить дѣло согласно съ распоряженіемъ заинтересованной стороны, такъ какъ иначе онъ нарушилъ бы право частнаго лица распоряжаться своими правами. Судъ долженъ, сдѣдовательно, считать факты, признанные стороною, дѣйствительно существующими и, сообразно съ этимъ, долженъ постановить рѣшеніе.

Условія обязательной силы признанія. Такъ какъ признаніе заключаетъ въ себѣ актъ распоряженія, то для дѣйствительности его необходимы (помѣжъ дѣеспособности) слѣдующія два условія: 1) чтобы признающійся имѣлъ право распоряжаться тѣмъ предметомъ, въ которомъ относится его признаніе и 2) чтобы онъ имѣлъ, именно, намереніе учинить признаніе, при чемъ воля его должна выразиться свободно и сознательно. На этомъ основаніи лица, не имѣющія права свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, не могутъ сдѣлать признанія, которое было бы обязательно для нихъ. Точно также признаніе лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, не имѣетъ силы въ дѣлахъ о его имуществѣ съ того времени, какъ состоялось объявленіе его несостоятельнымъ (484 ст. У. Гр. С.). Если предметъ процесса не подлежитъ свободному распоряженію стороною, то признаніе также не можетъ имѣть никакого значенія, напримѣръ: бракъ не можетъ быть расторгнутъ по согласенію сторонъ, а потому признаніе относительно тѣхъ фактовъ, послѣдствіемъ которыхъ можетъ явиться разводъ, не имѣетъ значенія и не считается доказательствомъ.

Послѣдствія судебного признанія. Если одна изъ сторонъ дѣлаетъ признаніе, то другая сторона можетъ просить судъ о занесеніи этого признанія въ протоколъ (479 ст. У. Гр. С.). Но судъ можетъ ввести въ протоколъ сдѣданіе о признаніи безъ просьбы заинтересованной стороны. Судъ можетъ также вывести заключеніе о признаніи изъ всей совокупности объясненій сторонъ и положить это признаніе въ основаніе рѣше-

ния. Въ обоихъ этихъ случаяхъ судъ, влады признавше въ основаніе рѣшенія, можетъ упомянуть о немъ въ рѣшеніи, не внося объ этомъ свѣдѣнія въ протоколъ (Р. С. 1878 г. № 243, 1873 г. № 1557 и др.).

Если судебное признание влады въ основаніе рѣшенія, то оно замѣняетъ другія доказательства. Такъ, признание можетъ быть принято, какъ доказательство въ подтвержденіе права собственности на недвижимое имущество (Р. С. 1871 г. № 546); оно можетъ послужить основаніемъ для взыскапія долга, если должникъ признаетъ долгъ по обязательству, которое онъ выдалъ до совершеннолѣтія (Р. С. 1874 г. № 604) и т. д.

Молчаливое признание. Наша судебная практика допускаетъ, что признание можетъ быть сдѣлано молчаливо. Именно, если сторона не оспариваетъ фактовъ, приводимыхъ противникомъ, то отсюда судъ можетъ вывести заключеніе о томъ, что она признаетъ эти факты (см. Исаченко, Практ. Ком. Доказ. стр. 615). Неисечно находить, что отсутствіе спора можетъ быть сочтено за признание лишь въ томъ случаѣ, если нѣкоторые факты уже доказаны противникомъ лица признающагося, если же никакихъ фактовъ имъ не доказано, то здѣсь примѣняется общее правило, что каждая сторона должна доказать свои утвержденія. Я думаю, что отсутствіе спора не можетъ быть приравнено къ судебному признанію даже въ томъ случаѣ, который имѣетъ въ виду Исаченко, такъ какъ въ значеніи того и другого есть существенная разніца. Въ самомъ дѣлѣ, факты признанные считаются судомъ за дѣйствительно и неоспоримо существующіе. Это предположеніе можетъ быть разрушено въ томъ случаѣ, если сторона признававшая опровергнетъ свое признание при условіяхъ, указанныхъ въ 481 ст. У. Гр. С. Если же факты не были оспорены стороною, и судъ на этомъ основаніи предположилъ, что они дѣйствительно существуютъ, то, чтобы разрушить такое предположеніе, этой сторонѣ, очевидно, вѣтъ надобности оспаривать признание (такъ какъ она признаніе не дѣлала), а достаточно возбудить споръ противъ указанныхъ фактовъ, которые оставлены ею равнѣ безъ оспариванія. Такимъ образомъ, чтобы разрушить предположеніе о существованіи фактовъ, въ первомъ случаѣ, необходимо, прежде всего, уничтожить силу признанія, для чего необходимо опровергнуть его при условіяхъ, указанныхъ въ 481 ст. У. Гр. С., а во второмъ случаѣ достаточно опровергнуть спорные факты. Такимъ образомъ, по нашему праву нельзя допустить молчаливаго признанія *).

* Такое признание допускается общегерм. проц. уставомъ, гдѣ оно стоитъ въ соотвѣстнн съ обязанностью каждой стороны высказаться по поводу заявленія противника. При этомъ, въ § 129 Общ. Пр. Уст. выставлена фнкція (см. Planck Lehrbuch, B. 1, S. 824), что обстоятельства, которыя не оспорены опредѣленно,

Недѣлимость (неразрѣяемость) признанія. Принципъ недѣлности признанія былъ выставленъ арт. 1356 Code Civ., гдѣ говорится, что «судебное признание не можетъ быть раздѣлено на части, но вѣреу того, кто его učinилъ». Это значитъ, что если тяжущійся, дѣлая признание, влѣсть съ тѣмъ сдѣлать нѣкоторыя заявленія, влоняющіяся къ его выгодѣ (квалифицированное признание), то одни заявленія не должны быть отдѣляемы отъ другихъ, а всѣ они должны быть приняты во всей совокупности. Такъ, напримеръ, если должникъ говорить, что онъ былъ долженъ, но уплатилъ, то вса совокупность этихъ заявленій содержитъ косвенное отрицаніе долга; поэтому признание долга нельзя отдѣлать отъ возраженія объ уплатѣ, такъ какъ подобное раздѣленіе признанія имѣло бы то послѣдствіе, что долгъ былъ бы сочтенъ доказаннымъ, какъ признанный, а относительно уплаты — на отвѣтчика легла бы обязанность доказать это возраженіе. Редакторы нашего устава не приняли эту теорію и нашли, что въ данномъ случаѣ не слѣдуетъ указывать никакихъ общихъ правилъ, предоставляя разрѣшеніе вопроса о неразрѣяемости признанія, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, суду (У. Гр. С. Изд. 2. Гос. Канц. стр. 246). На той же точкѣ зрѣнія стояли редакторы общегерманскаго устава (§ 262). Дѣйствительно, принципъ недѣлности признанія примѣняется вполнѣ лишь въ томъ случаѣ, когда признание есть единственное доказательство, которое подтверждается притязаніе противной стороны *), такъ какъ въ этомъ случаѣ вмѣсто признанія, въ заявленіи стороны, содержится не прямое отрицаніе притязанія или факта. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ принципъ недѣлности признанія не имѣетъ мѣста, а примѣняется общее правило о томъ, что каждая сторона должна доказать свое заявленіе.

Опроверженіе судебного признанія. Признание можетъ быть опровергнуто при слѣдующихъ условіяхъ: 1) если učinившій признание докажетъ, что онъ былъ введенъ въ заблужденіе относительно такого обстоятельства, которое сдѣлалось извѣстно лишь послѣ učinенія признанія; 2) если это обстоятельство не относится къ личнымъ его дѣйствіямъ (481 ст. У. Гр. С.).

считаются признанными. Но законъ предоставляетъ суду въ дальнѣйшемъ производствѣ постараться уничтожить эту фикцію путемъ дальнѣйшихъ разирсоровъ споровъ (§ 493). Такъ какъ въ нашемъ уставѣ указанной фнкціи не установлено, то нельзя допустить по нашему праву молчаливаго признанія: несоариваніе фактовъ вриняется судомъ въ соображеніе при расарѣдленіи обязанности доказанія между сторонами.

* Напримеръ, если истецъ взыскаетъ съ отвѣтчика долгъ, неподтвержденный письменными доказательствами, а отвѣтчикъ заявляетъ, что онъ былъ долженъ, но уплатилъ.

§ 85. Вещественныя доказательства и документы.

Поняіе. Вещественныя доказательства суть предметы, носящіе на себѣ слѣды известнаго событія, слѣдовательно, напоминающіе объ известномъ фактѣ. Предметы, нося слѣды событія, могутъ сами по себѣ, своимъ видомъ, положеніемъ и т. д. свидѣтельствовать, напоминать о фактахъ (суда относятся: межи, железные столбы, модели и т. п.); или же могутъ напоминать о событіяхъ при помощи изложенія свѣдѣній о фактахъ (документы). Документы суть, такимъ образомъ, всякаго рода бумаги, въ которыхъ изложены въ письменной (или печатной) формѣ сторонами или посторонними лицами свѣдѣнія о фактахъ, имѣющихъ значеніе въ дѣлѣ. Писанные документы, а иногда и печатные, подписываются лицами, ихъ совершающими, что служитъ удостовѣреніемъ того, что заключающіеся въ документахъ заявленія сдѣланы были действительно или. По содержанию своему документы раздѣляются: 1) на документы, въ которыхъ изложены показанія самихъ сторонъ, 2) на документы, въ которыхъ изложены показанія постороннихъ лицъ и, наконецъ, 3) на документы, въ которыхъ констатируются различныя дѣйствія и опредѣленія суда и другихъ официальныхъ лицъ и учреждений.

Основаніе доказательной силы документовъ заключается вообще въ тѣхъ фактахъ, свѣдѣніе о существованіи которыхъ въ нихъ содержится. Если документъ удовлетворяетъ тѣмъ условіямъ достовѣрности, которыя мы рассмотримъ ниже, то фактъ, выраженный въ документѣ, принимается за действительно существующій; а этотъ фактъ есть или *factum probans* или *factum probandum*. Напримеръ, въ документѣ значится, что такое-то имущество принадлежитъ такому-то. Этотъ фактъ и есть *factum probandum* въ спорѣ о правѣ собственности на это имущество, такъ какъ ямъ непосредственно подтверждается право собственности на него. Напротивъ того, если, напримеръ, истецъ, отыскивая наслѣдство по закону, представляетъ метрическое свидѣтельство въ доказательство своего родства съ наслѣдодателемъ, то это свидѣтельство заключаетъ въ себѣ лишь свидѣтельное показаніе причта о томъ, что въ книгѣ значится родившимся отъ такихъ-то родителей такое-то лицо. Такимъ образомъ, содержаніемъ документа, въ этомъ случаѣ, подтверждается лишь родственная связь между наслѣдникомъ и наслѣдодателемъ, но не подтверждается непосредственно право наслѣдника на наслѣдственное имущество. Въ этомъ случаѣ фактъ, удостовѣренный документомъ, есть *factum probans*. Рассмотримъ, въ частности, основанія доказательной силы документовъ.

А. Документы, содержащіе заявленія сторонъ.

Ихъ можно раздѣлить на документы, въ которыхъ содержатся заявленія сторонъ въ пользу противника, и на документы, въ которыхъ содержатся заявленія, сдѣланныя стороною въ свою пользу. Къ документамъ перваго рода относятся: 1) документы, въ которыхъ выражено распоряженіе своимъ правомъ, какъ-то: духовныя завѣщанія, купчая крѣпости, закладныя и вообще все документы, которыми создаются права вещныя и обязательныя; 2) документы, въ которыхъ выражено признаніе, т. е. заявленіе стороны, касающееся къ ея невыгодѣ. Хотя признаніе есть также актъ распоряженія признающагося своими правовыми интересами, тѣмъ не менѣе между этими двумя родами документовъ есть существенное различіе, такъ какъ документовъ, въ которыхъ выражается признаніе, не устанавливается никакого права, а лишь уменьшаются или парализуются требованія лица признающагося. Замѣтимъ, что правила относительно доказательной силы документовъ принадлежатъ къ области матеріальнаго права. Вслѣдствіе этого, въ Уставѣ внесены лишь нѣкоторыя относящіеся сюда опредѣленія, съ цѣлью поминуть и привести въ соотвѣтствіе съ новымъ порядкомъ судопроизводства, законы матеріальнаго права. Такъ, по Уставу, расписка, писанная на самомъ актѣ, принимается за доказательство противъ лица, сдѣлавшаго ее (473 ст. У. Гр. С.). Правило это распространяется и на акты, составленные въ двухъ экземплярахъ, если въ рукахъ одной стороны окажется экземпляръ съ распискою другой стороны объ исполненіи по акту (474 ст. У. Гр. С.). Далѣе, въ Уставѣ говорится, что расписка въ исполненіе обязательства, сдѣланная не на самомъ актѣ, составляетъ доказательство въ пользу того, кому она выдана, если въ ней означено къ кому, именно, обязательству она относится (475 ст. У. Гр. С.).

Заявленія, сдѣланныя стороною въ свою пользу. Письменныя заявленія, вообще, не могутъ имѣть силы судебного доказательства въ пользу лица, которымъ они сдѣланы. На этомъ основаніи въ уставѣ постановлено, что счета, записки и всякія домашнія бумаги не составляютъ доказательства въ пользу того, кѣмъ были ведены или писаны. Онѣ могутъ получить силу доказательства въ пользу этого лица лишь въ томъ случаѣ, если будутъ подписаны должникомъ, такъ какъ послѣдній, подписывая ихъ, выражаетъ тѣмъ сознаніе въ правильности ихъ веденія, а слѣдовательно — признаніе самаго долга (472 ст. У. Гр. С.). Наоборотъ, неподписанные должникомъ счета и тому подобные документы могутъ служить доказательствомъ противъ того лица, которымъ они были ведены, такъ какъ въ этомъ случаѣ записи этого лица имѣютъ также значеніе заявленія, сдѣланнаго имъ себѣ

во вред (472 ст. У. Гр. С.). Въ нихъ выражается, слѣдовательно, распоряженіе этого лица своими интересами.

Нѣсколько иное основаніе доказательной силы имѣютъ торговыя книги, такъ какъ здѣсь примѣняется еще предположеніе въ пользу достоверности записей, сдѣланныхъ въ этихъ книгахъ. Такое предположеніе явилось, прежде всего, вслѣдствіе того, что въ сложныхъ торговыхъ операціяхъ сами торговцы не могутъ обойтись безъ веденія книгъ, и правильное веденіе ихъ необходимо для нихъ самихъ. Кроме того, законъ, въ интересахъ другихъ лицъ, требуетъ отъ купцовъ правильного веденія книгъ и грозить наказаніемъ за неправильное ихъ веденіе (1173 ст. Улож. о Наказ.). Наконецъ, если обѣ стороны принадлежатъ къ лицамъ торговаго сословія и если между ними возникаетъ дѣло по торговымъ расчетамъ, то, если обѣими сторонами правильно ведены книги,—записи въ нихъ должны соответствовать одна другимъ. Напримеръ, если однимъ купцомъ сдѣлана запись объ отпускѣ известнаго количества товара, то у другого—этотъ товаръ будетъ значиться принятымъ. Эта вторая запись содержитъ признаніе, въ которомъ будетъ также заключаться одно изъ основаній доказательной силы торговыхъ книгъ (234 ст. У. С. Т. изд. 1903 г.). Если же запись, помѣщенная въ книгахъ одного купца, несходна съ записями другого, то въ такомъ случаѣ является сомнѣніе въ правильности записи въ той и другой книгѣ, а потому, относительно этой записи, книги теряютъ силу доказательства (235 ст. У. С. Т. изд. 1903 года).

Торговыя книги могутъ служить доказательствомъ не только противъ торговцевъ, но и противъ неторговцевъ, вслѣдствіе предположенія о правильности ихъ веденія. Но такъ какъ, въ этомъ случаѣ, не можетъ быть рѣчи о соответствіи въ записяхъ, потому что лицо неторговое можетъ совершенно не вести никакихъ книгъ, то въ искѣ противъ такого лица значеніе торговыхъ книгъ ограничено, именно: или не можетъ подтверждаться существованіе самаго долга, то-есть не можетъ быть доказываемо, что деньги действительно забраны, или что товары действительно отпущены,—все это должно быть подтверждено другими соответствующими доказательствами; книги же могутъ быть принимаемы за доказательство лишь въ томъ случаѣ, когда споръ относится ко времени, количеству, качеству и цѣнѣ поставленныхъ или забранныхъ товаровъ, или къ сроку общаго платежа (466 ст. У. Гр. С. и 236 ст. У. С. Т.). Кроме того, противъ лица, не принадлежащаго къ торговому сословію, доказательная сила купеческихъ книгъ ограничена также относительно времени: онѣ имѣютъ доказательную силу въ теченіе одного года, считая со времени поставки товара или отпуски денегъ (467 ст. У.

Гр. С.). Таково значеніе купеческихъ книгъ, какъ средства доказательства, въ томъ случаѣ, когда онѣ ведены вполнѣ правильно; но коль скоро является основаніе сомнѣваться въ правильности ихъ веденія, то онѣ теряютъ доказательную силу. Въ законѣ указаны слѣдующія условія, при которыхъ купеческія книги теряютъ доказательную силу: 1) когда въ книгахъ окажутся вновь вставленные листы или мѣстами найдены будутъ поправки и подчистки; 2) когда въ статьяхъ окажутся неправомерности въ пользу лица, которому принадлежатъ книги; 3) когда купецъ, на основаніи тѣхъ же книгъ, прежде предъявлялъ искъ объ уплатѣ и было доказано, что платежъ былъ имъ полученъ; 4) когда купецъ, по судебному приговору, признанъ злостнымъ банкротомъ; 5) когда онъ лишентъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ (468 ст. У. Гр. С.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ книги, теряя силу доказательства въ пользу купца, не теряютъ этой силы противъ него (469 ст. У. Гр. С.).

Мелочные торговцы, поставщики разныхъ припасовъ, хлѣбники, погребщики, мастеровые и т. д. могутъ также вести различныя книги по образцу купеческихъ, но, сами по себѣ, эти книги не имѣютъ никакой доказательной силы. Послѣднюю получаютъ лишь тѣ статьи книгъ, которыя подписаны тѣми лицами, которымъ поставались припасы или товары и т. п. и, именно, вслѣдствіе этой подписи (470 ст. У. Гр. С.). Кроме этихъ книгъ, которыя ведутся различными торговцами и находятся всегда у нихъ на рукахъ, существуютъ еще заборныя книжки, хранящіяся у покупателей товара, то-есть у должниковъ. По этимъ книжкамъ торговцы отпускаютъ товаръ въ кредитъ и въ нихъ они вписываютъ количество и цѣну отпускаемаго товара. По такимъ же книжкамъ исполняются часто мастеровыми заказы. Такъ какъ эти книжки постоянно находятся на рукахъ у должниковъ и послѣдніе, слѣдовательно, имѣютъ полную возможность проверить правильность внесеннаго въ нихъ записей, то законъ считаетъ ихъ доказательствами противъ тѣхъ лицъ, на рукахъ у которыхъ онѣ находятся, если, притомъ, они, не протестовали противъ неправомерности послѣднихъ. Такимъ образомъ, основаніе доказательной силы такихъ книжекъ заключается, именно, въ отсутствіи этого протеста, а слѣдовательно, въ признаніи правильности сдѣланныхъ записей. Срокъ протеста закономъ установленъ семидневный (471 статья У. Гр. С.).

Обязательно для противника заявленіе стороны въ свою пользу является также въ томъ случаѣ, когда сторона дѣлаетъ на актѣ, находящемся въ рукахъ противника, надпись объ исполненіи по обязательству (474 ст. У. Гр. С.). Обязательность этой надписи основывается на томъ, что уполномоченный дозволяетъ сдѣлать ее лицу обязанному и тѣмъ признаетъ ее правильность.

В. Документы, содержащее заявления в пользу противной стороны.

Сюда относятся: 1) росписки в получении удовлетворения по обязательству. Они могут быть написаны на самом акте, если кредитор, в руках которого акт находится, удостоверяет в росписке получение по нему удовлетворения. Но в удовлетворении по обязательству может быть выдана отдельная расписка. В таком случае в ней должно быть обозначено к какому акту она относится (473 и 475 ст. У. Гр. С.). 2) К заявлениям в пользу противной стороны относятся также всякого рода акты, в которых проявилось право распоряжения стороны своим гражданским правом. Таковы документы, в которых один из контрагентов удостоверяет возмещение права для другого контрагента. Наконец, 3) заявления в пользу противной стороны имеют место также во всякого рода записках и надписках, в которых выражается признание (469, 472 ст. У. Гр. С.)

Обязательное значение указанных заявлений сторон, сделанных в пользу противника, основывается на правѣ распоряжения своим интересами вообще и, в частности, на признании.

В. Документы, содержащее заявления посторонних лиц.

Многие документы содержат простое свидетельское показание, при чем в них может содержаться или показание частных лиц, или показание лиц официальных. Документы первого рода суть тѣ протоколы судебных мѣстъ и лиц, в которых записаны показания свидетелей. Сюда относятся также документы, в совершении которых участвуют свидетели (например духовныя завѣщанія). Кроме показаний частных лиц в документах могут содержаться показания лиц официальных, должностных. Такие документы носят название публичных, официальных документов (*instrumenta publica*). Как на примѣръ таких документов, укажем на метрическія свидетельства о времени рождения или смерти, свидетельства, выданныя нотариусами о нахождении извѣстнаго лица въ живых; удостовѣренія нотариусомъ правильности копій, явки документовъ и т. д. Во всѣхъ подобных документахъ содержится, въ сущности, свидетельское показание тѣхъ официальныхъ лицъ, которыми они выдаются. Доказательная сила ихъ основывается на доврѣніи къ показаніямъ официальныхъ лицъ. Къ этимъ актамъ близко подходят, по значенію, акты судебныхъ мѣстъ. Сюда относятся документы, в которыхъ фиксированы дѣйствія судебныхъ мѣстъ, а также—изложены рѣшенія и опре-

дѣленія судовъ (протоколы засѣданій, подлинныя рѣшенія; протоколы осмотра и т. д.).

Для того, чтобы документъ по изложеннымъ основаниямъ могъ служить средствомъ доказательства, необходима подлинность документа и юридическая дѣятельность выраженного въ документѣ факта.

Подлинность документа.

Подлинность документа есть дѣйствительное происхожденіе его отъ того лица, которому онъ можетъ быть приписанъ на основаніи его содержанія или подписи. Понятно, что только подлинный документъ можетъ служить доказательствомъ, такъ какъ если онъ совершенъ не тѣмъ лицомъ, которому приписывается, то имъ нельзя доказывать того, что заявленія выраженные въ немъ, сдѣланы послѣднимъ, или, что фактъ удостовѣренъ тѣмъ лицомъ, котораго подпись значится на документѣ.

Способы удостовѣренія подлинности документа.

Документы могутъ быть или домашніе или публичныя. Въ послѣднемъ случаѣ они совершаются при содѣйствіи лицъ официальныхъ или самими судебными мѣстами, съ соблюденіемъ указанныхъ въ законѣ формальностей. Всѣ эти формальности расчитаны на то, чтобы судъ, а также сторона, противъ которой документъ представляетъ, — имѣли полную возможность, по самому наружному виду его заключить о его подлинности. Для этого документы свидѣтельствуются официальными лицами, подписе которыхъ на нихъ значится; въ нимъ прилагается печать присутственныхъ мѣстъ; на нихъ выставляется № по книгѣ, въ которую документы записаны. Поддѣлать все это довольно трудно, наоборотъ, открыть поддѣлку весьма легко, такъ какъ наведеніе справокъ по книгамъ присутственнаго мѣста, сличеніе печати и т. д. не представляетъ затрудненій. Кроме того, за поддѣлку такихъ документовъ законъ угрожаетъ тяжкимъ уголовнымъ наказаніемъ, какъ частному лицу, такъ и лицу должностному, совершившему подложный актъ (362 и 1690 ст. Улож. о Нак.). Въ силу всего этого документъ, совершенный при участіи должностнаго лица, предпологается подлиннымъ до тѣхъ норъ, пока не будетъ доказано подлога. Это правило выражено въ ст. 457 У. Гр. С., въ которой говорится, что акты крѣпостные, нотаріальные, а равно вѣчные, если существо содержащейся въ нихъ сдѣлки не противно законамъ, — имѣютъ силу доказательства какъ между сторонами, участвовавшими въ договорѣ, такъ и между

их наследниками и преемниками, развѣ бы они опровергнули подлинность актовъ или доказали, что акты потеряли свою силу.

Такую же силу могутъ имѣть и домашніе акты. Но для этого нужно, чтобы они были признаны тѣми, противъ кого они представлены, или сочтены судомъ, по надлежащемъ лѣсѣдованіи, за подлинныя (458 ст. У. Гр. С.).

Такимъ образомъ, относительно документовъ, совершенныхъ при участіи должностнаго лица, не можетъ быть заявлено сомнѣнія въ ихъ подлинности ни лицами, которые значатся участвовавшими въ ихъ совершеніи, ни лицами посторонними. Въ самомъ дѣлѣ, если этому постороннему лицу, противъ котораго представленъ въ процессѣ такой документъ, неизвѣстно ни то, былъ ли совершенъ этотъ документъ, ни время его совершенія, ни подписи лицъ, участвовавшихъ въ его совершеніи, то во всемъ этомъ достаточнымъ ручательствомъ для него служить свидѣтельство должностнаго лица. Такимъ образомъ, подобный документъ будетъ предполагаться подлиннымъ до тѣхъ поръ, пока сторона, противъ которой онъ представленъ, не разрушитъ это предположеніе, доказавши его подложность. Представимъ себѣ, наоборотъ, что противъ извѣстнаго лица представленъ документъ домашній, въ совершеніи котораго оно также не участвовало. Въ этомъ случаѣ нѣтъ никакихъ признаковъ, по которымъ это лицо, а также и судъ, могли бы сдѣлать заключеніе о подлинности такого документа. Лицу, противъ котораго онъ представленъ, нѣтъ основанія доказывать подложность его, такъ какъ, въ данномъ случаѣ, не существуетъ предположенія о достовѣрности, которое ему нужно было бы разрушить. Наоборотъ, для лица, противъ котораго представленъ такой документъ, и которое можетъ не знать ни о томъ, былъ ли онъ совершенъ дѣйствительно, ни того, когда онъ совершенъ, ни, наконецъ, подписи лица, которому онъ приписывается, для этого лица, — повторю, вполне естественно задать суду во всемъ этомъ сомнѣніе. Какъ только это сомнѣніе заявлено, то и судъ, очевидно, уже не можетъ принять за доказательство такой документъ, который не носитъ на себѣ никакихъ признаковъ достовѣрности и не признанъ стороною, противъ которой онъ представленъ. Такимъ образомъ, въ подобныхъ случаяхъ одно простое заявленіе сомнѣнія въ подлинности документа, другими словами, отсутствіе признанія его подлинности, способно лишить его всякой доказательной силы. Это должно продолжаться до тѣхъ поръ, пока сторона, желающая воспользоваться документомъ, какъ доказательствомъ, не убедитъ судъ, посредствомъ другихъ доказательствъ, въ его подлинности.

Возьмемъ третій случай. Представимъ себѣ, что противъ извѣстнаго

лица представленъ домашній документъ, на которомъ значится его подпись или подпись его наследодателя. По французскому праву въ этомъ случаѣ, такъ же какъ и въ предыдущемъ, должна слѣдовать повѣрка подлинности документа (art. 193 et suiv. C. Pr. C.). Это обуславливается тѣмъ, что съ документомъ, домашнимъ порядкомъ совершеннымъ, исходить ли онъ отъ одного изъ контрагентовъ, или отъ посторонняго лица, не связывается, но французскому праву, предположеніе о его подлинности.

Въ отличіе отъ французскаго права, въ нашемъ правѣ существуетъ слѣдующее постановленіе объ удостовѣреніи въ подлинности домашнихъ актовъ: для нѣкоторыхъ актовъ достаточно по закону подписи дающаго, при чемъ не требуется никакого посторонняго засвидѣтельствованія (921 ст. 1 ч. X т. Сюда относятся обязательства, даваемые отъ грамотныхъ, росписки, счеы и т. п.). Для другихъ актовъ, кромѣ подписи дающаго, требуется еще подпись свидѣтелей (922 ст. 1 ч. X т. Сюда относятся домовыя заемныя письма съ закладомъ движимаго имущества и вѣрющаяписьма на присутствованіе, вмѣсто довѣрителя, при генеральномъ межеваніи). Изъ этихъ постановленій матеріальнаго права видно, что нашъ законъ связываетъ предположеніе о подлинности не только съ актами официальными, но и съ домашними. Изъ тѣхъ же статей закона видно, однакоже, что это предположеніе о подлинности доускается лишь по отношенію къ лицамъ, выдавшимъ документъ и по отношенію къ ихъ наследникамъ, для которыхъ, конечно, обязательна подпись ихъ наследодателя. Отсюда видно, что если лицо, подпись котораго значится на домашнемъ документѣ, или его наследникъ, пожелаетъ оспорить его подлинность, то оно должно будетъ разрушить предположеніе закона о его подлинности, т. е. доказать его подложность. Простое сомнѣніе въ подлинности, въ данномъ случаѣ, очевидно, не можетъ имѣть мѣста.

Соответственно этому, нашимъ уставомъ доускается двойнаго рода оспариваніе подлинности документовъ: 1) споръ о подложѣ, который является относительно документовъ, засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ, или домашнихъ — со стороны лицъ, подписи которыхъ на нихъ значится, а также ихъ наследниковъ (342 и 543 ст. У. Гр. С.); 2) заявленіе сомнѣнія въ подлинности, которое доускается относительно документовъ домашнихъ, на которыхъ не значится подписи лица оспаривающаго или его наследодателя. Въ последнемъ случаѣ, однакоже, доускается также и споръ о подложѣ, если документъ имѣетъ существенное значеніе въ дѣлѣ. Изъ предыдущаго видно, что при заявленіи того или другого спора, *onus probandi* распределяется различно между сторонами: при спорѣ о подложѣ, — подложность акта должна быть доказана тѣмъ,

кто заявляет этот спор; при заявлении же сомнѣнія въ подлинности, наоборотъ, подлинность должна быть доказана той стороной, которая желаетъ воспользоваться оспариваемымъ документомъ какъ доказательствомъ.

Споръ о подлогѣ въ гражданскомъ процессѣ. Подлогъ есть, какъ известно, уголовное преступленіе, поэтому, казалося бы, всякое дѣло о подлогѣ должно разсматриваться въ уголовномъ порядкѣ. Но дѣло въ томъ, что въ уголовномъ порядкѣ вопросъ о подложности документа можетъ быть рѣшенъ лишь вмѣстѣ съ рѣшеніемъ вопроса о виновности или невиновности лица, обвиняемаго въ его совершеніи. Это происходитъ вслѣдствіе того, что уголовное преслѣдованіе можетъ быть направлено лишь противъ опредѣленнаго субъекта преступленія. Такое преслѣдованіе, однакоже, не всегда возможно: такъ, преступникъ можетъ умереть, можетъ находиться въ безвѣстной отлучкѣ, преступленіе можетъ покрыться давностію и т. д. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ дѣло въ уголовномъ порядкѣ не можетъ быть возбуждено, а потому не можетъ быть разсмотрѣно уголовнымъ судомъ и вопросъ о подложности акта. Между тѣмъ, именно, въ разрѣшеніи этого вопроса заключается интересъ для стороны, заявляющей вышеупомянутый споръ. Вслѣдствіе этого, какъ наше, такъ и другія законодательства установили особое производство по спору о подлогѣ въ гражданскомъ процессѣ. Однакоже, если во время производства гражданскаго дѣла обнаружится лицо, совершившее подлогъ, или если тяжущійся прямо обвиняетъ кого-нибудь въ совершеніи подлога, то производство въ гражданскомъ судѣ останавливается и дѣло передается прокурору для преслѣдованія виновнаго. Въ этомъ случаѣ самый вопросъ о подложности акта разрѣшается уже судомъ уголовнымъ (363—366 ст. У. Гр. С.).

Разграниченіе спора о подлогѣ и спора по заявленію сомнѣній въ подлинности документа. Разграниченіе этихъ споровъ явилось впервые въ Уставѣ Гр. С. Оно не было знакомо нашимъ прежнимъ законамъ о судопроизводствѣ. Причина этого была слѣдующая: мы видѣли, что разграниченіе этихъ споровъ основывается на различномъ распредѣленіи опис probandi между сторонами, такъ какъ при заявленіи спора о подлогѣ обязанность доказать подложность (опровергать подлинность) акта лежитъ на той сторонѣ, которая заявляетъ этотъ споръ; при заявленіи же сомнѣнія въ подлинности, наоборотъ, обязанность доказать подлинность акта лежитъ на той сторонѣ, которая представляетъ оспариваемый актъ, какъ доказательство. Такое распредѣленіе опис probandi между сторонами возможно въ процессѣ, въ которомъ проведено состязательное

начало производства. Но въ прежнемъ нашемъ процессѣ, какъ намъ известно, заключалась большая доля примѣси слѣдственнаго начала, что выражалось, между прочимъ, въ томъ, что судъ обязанъ былъ самъ находить необходимыхъ справки, если сомнѣвался въ подлинности какого-либо документа (441 ст. 2 ч. X т. Цад. 1857 г.). При такомъ порядкѣ не могло быть, конечно, распредѣленія опис probandi между сторонами, а слѣдовательно, не могло явиться и разграниченія указанныхъ споровъ, такъ что оспариваніе подлинности документа являлось всегда въ видѣ спора о подлогѣ.

Производство по сомнѣнію въ подлинности акта. Сомнѣніе въ подлинности акта должно быть заявлено на позѣтке перваго засѣданія суда по предъявленію акта той стороной, которая заявляетъ сомнѣніе (545 ст. У. Гр. С.). Противъ заявленнаго сомнѣнія въ подлинности акта, сторона, предъявившая актъ, обязана въ то же засѣданіе дать отзывъ, желаетъ ли она воспользоваться этимъ актомъ. Если она не дастъ отзыва или сама отступаетъ отъ заподозрѣннаго акта, то онъ исключается изъ числа доказательствъ. Если же она объявитъ желаніе воспользоваться заподозрѣннымъ актомъ, то производится изслѣдованіе его подлинности (546 ст. У. Гр. С.).

Для наслѣдованія подлинности заподозрѣннаго акта указаны въ законѣ слѣдующіе способы: 1) освидѣтельствованіе акта и повѣрна его содержанія съ другими документами черезъ одного изъ членовъ суда, по назначенію председателя. Освидѣтельствованіе акта предпринимается съ цѣлью опредѣлить подлинность или неподлинность его съ вышней стороны, т. е. — опредѣлить, нѣтъ ли въ немъ подчистокъ, поправокъ и т. д. Если таковыя омажутся, то членъ суда, производившій освидѣтельствованіе, отмѣчаетъ о нихъ въ протоколѣ (547, 548 ст. У. Гр. С.). 2) Допросъ свидѣтелей, которые значатся на актѣ или на которыхъ сдѣлана ссылка тою или другою стороною въ подтвержденіе или опроверженіе подлинности акта. Наконецъ, 3) слѣщеніе почерка и подписи на заподозрѣнномъ актѣ съ почеркомъ и подписью того же лица на другихъ несомнительныхъ актахъ (547 ст. У. Гр. С.). Выборъ бумагъ или актовъ для слѣщенія почерковъ предоставляется взаимному соглашенію тяжущихся, причемъ они могутъ избрать для этого всякаго рода бумаги, не исключая частной переписки. Въ случаѣ несогласія тяжущихся выборъ актовъ предоставляется усмотрѣнію суда (551 ст. У. Гр. С.). Судъ для этого избираетъ иредпочтительно акты крѣпостные и явочные и бумаги, несомнѣнно подписанные тѣмъ лицомъ, почеркъ котораго слѣчается (напримѣръ, прошенія и т. д.). При этомъ судъ долженъ наблюдать, чтобы слычаемые

акты относились, по возможности, къ одному времени (552 ст. У. Гр. С.). Сличение подписи и почерка может быть поручено свидущимъ людямъ (553 ст. У. Гр. С.). По окончаніи изслѣдованія акта, заподозрѣннаго въ подлинности и по выслушаніи сторонъ, судъ признаетъ актъ подлиннымъ или исключаетъ его изъ числа доказательствъ (554 ст. У. Гр. С.).

Производство по спору о подлѣтъ акта. Отличіе его отъ только что разсмотрѣннаго производства состоитъ, между прочимъ, въ томъ, что споръ о подлѣтъ можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла (555 ст. У. Гр. С.), то-есть, какъ во время производства въ судъ первой или второй инстанціи, такъ и послѣ постановленія рѣшенія. Такъ, если подложность откроется послѣ того, какъ рѣшеніе суда первой степени войдетъ въ законную силу, то стороной, противъ которой актъ этотъ былъ представленъ, предоставляется право подать апелляціонную жалобу (750 ст. У. Гр. С.). Если же дѣло было уже рѣшено во второй инстанціи, то, въ случаѣ открытія подложности акта, лицу, противъ котораго онъ былъ представленъ, дается право просить о пересмотрѣ рѣшенія (794 ст. У. Гр. С.). Но заявленіе такого спора невозможно, конечно, въ кассационномъ производствѣ, такъ какъ разрѣшеніе его составляетъ разборъ дѣла по существу (Р. С. 1872 г. № 1003).

Желающій заявить споръ о подлѣтъ акта долженъ подать о томъ въ судъ особое объявленіе. Впрочемъ, споръ о подлѣтъ можетъ быть заявленъ словесно въ засѣданіи суда. Въ всякомъ случаѣ составляется о томъ особый протоколъ (556 ст. У. Гр. С.). Копія этого объявленія или протокола сообщается противной стороной лично, а не повѣренному, если въ довѣренности, выданной послѣднему, не выражено положительно уполномочія на предъявленіе отвѣта по спору о подлѣтъ акта. Лицо, которому сообщена копія, обязано въ теченіе двухъ недѣль дать положительный отвѣтъ о томъ, намѣрено ли оно воспользоваться означеннымъ актомъ при производствѣ дѣла или нѣтъ (557 ст. У. Гр. С.). Если тяжущійся не представитъ въ назначенный срокъ отвѣта, или же заявитъ въ отвѣтъ, что онъ не намѣренъ воспользоваться, какъ доказательствомъ, представленнымъ имъ актомъ, то послѣдній устраняется изъ производства (558 ст. У. Гр. С.). Отзавъ тяжущагося, представленнаго документъ о намѣреніи воспользоваться имъ, объявляется той стороной, которая заявляла споръ о подлѣтъ. Последняя обязана въ семидневный срокъ, со времени полученія этого объявленія, представить свои доказательства о подлѣтъ документа (559 ст. У. Гр. С.). Предъявленные доказательства подлога снова сообщаются сторонамъ, сославшейся на документъ, для представленія въ семидневный срокъ возраженій (560 ст. У. Гр. С.).

Что касается способовъ изслѣдованія подлинности или подложности документа, то они суть тѣ же, которые мы разсмотрѣли, говоря о производствѣ по заявленію сомнѣнія въ подлинности акта, такъ какъ въ обоихъ производствахъ ведется споръ о подлинности документа, т.-е. разрѣшается одинъ и тотъ же вопросъ — подлиненъ ли представленный документъ? Понятно, что способы изслѣдованія подлинности въ обоихъ производствахъ должны употребляться одинъ и тѣ же.

Если формальности двухъ этихъ производствъ во многомъ значительно отличаются одно отъ другого, то это зависитъ не отъ различія вопроса, подлежащаго разрѣшенію суда (вопросъ этотъ въ обоихъ производствахъ одинъ и тотъ же), а отъ характера того и другого спора. Мы видѣли, что заявленіе сомнѣнія въ подлинности допускается именно тогда, когда такое сомнѣніе вполне естественно, именно, когда актъ не носитъ на себѣ никакихъ видимыхъ признаковъ достовѣрности, и когда подпись на немъ можетъ быть неизвестна лицу, противъ котораго онъ представленъ. Оно не имѣетъ уголовнаго характера и вызываетъ лишь обязанность лица, представившаго такой документъ, доказать его подлинность. Наоборотъ, споръ о подлѣтъ возбуждается для того, чтобы опровергнуть подлинность такого документа, съ которымъ, по закону, связывается предположеніе о его подлинности, при чемъ этотъ споръ имѣетъ тѣсную связь съ уголовнымъ обвиненіемъ въ совершеніи подлога (С. Уст. изд. 2 Гос. Канц. ч. I стр. 274). Вслѣдствіе этого законъ, естественно, долженъ былъ обставить рѣшеніе по такому спору наибольшими гарантиями правильности отправленія правосудія. Этимъ объясняется то что въ этомъ производствѣ установленъ обменъ бумагъ. Далѣе, въ виду связи этого спора съ уголовнымъ обвиненіемъ въ совершеніи подлога, законъ требуетъ, чтобы судъ разрѣшилъ такой споръ не иначе какъ по выслушаніи заявленія прокурора (361 ст. У. Гр. С.). Наконецъ, мы видѣли, что законъ даетъ сторонамъ полную возможность оспаривать представленный противъ нея актъ, который она считаетъ подложнымъ, не стѣсняясь временемъ заявленія спора, но вмѣстѣ съ тѣмъ законъ, естественно, долженъ былъ оградить лицъ, ссылающихся на документы, отъ заявленія несправедливыхъ споровъ о подлѣтъ со стороны ихъ противниковъ. Съ этой цѣлью законъ устанавливаетъ штрафъ отъ 10 до 300 рублей, которому подвергается тяжущійся, предъявившій споръ о подлѣтъ, въ томъ случаѣ, если онъ не представитъ въ надлежащій срокъ доказательства подлога, или если судъ не признаетъ споръ заслуживающимъ уваженія. Штрафъ этотъ можетъ быть увеличенъ до десятой части взыскиваемой суммы, если послѣдній ирываетъ три тысячи рублей. Такимъ образомъ, соразмѣрно съ увеличеніемъ суммы оспа-

риваемого акта, может быть увеличиваемъ и штрафъ. Но такое увеличение штрафа свыше трехсотъ рублей допускается лишь при томъ условіи, если судъ признаетъ споръ о подложѣ недобросовѣстнымъ (ст. 562 У. Гр. С.). Замѣтимъ, что споръ о подложѣ разрѣшается лишь общими, но не низшими судебными мѣстами. Если такой споръ будетъ заявленъ мировому судѣ, то онъ обязанъ прежде всего предложить сторонѣ, представившей документъ, взять его обратно. Въ случаѣ ея несогласія, мировой судья объясняетъ сторонѣ, заявившей споръ о подложѣ, всю важность тѣхъ послѣдствій, которымъ она подвергается, если не докажетъ дѣйствительности подлога. Когда же тяжущіеся подтвердить споръ о подложѣ, то мировой судья приостанавливаетъ у себя дѣло, а документы, объявленные подложными, отсылаетъ къ прокурору мѣстнаго окружнаго суда для предложенія вопроса о подложѣ на разсмотрѣніе суда (110 ст. У. Гр. С.) *).

Доказательная сила выраженнаго въ документѣ сдѣла.

Доказательная сила документа основывается на томъ, что выраженный въ немъ фактъ мысли и воли имѣетъ юридическое значеніе, т. е. служитъ или предметомъ доказательства или основаніемъ для доказыванія другихъ спорныхъ обстоятельствъ. Выраженный въ документѣ фактъ долженъ быть, конечно, дѣйствительнымъ по закону, иначе онъ не можетъ служить доказательствомъ. Напримѣръ, если въ документѣ содержится распоряженіе сдѣланное малолѣтнимъ, то такое распоряженіе не дѣйствительно, а потому оно не можетъ служить подтвержденіемъ права той стороны, которая на него ссылается. Такимъ образомъ документъ въ этомъ случаѣ не можетъ служить средствомъ доказательства.

Также точно, если будетъ доказано, что долгъ, удостовѣренный документомъ, произшедъ для игры, то такой документъ не будетъ служить основаніемъ для взысканія долга.

Итакъ, не дѣйствительность документа можетъ зависеть отъ незаконности его содержанія. Но, кромѣ указанныхъ условій дѣйствительности документовъ, законъ требуетъ условій относительно формы ихъ совершенія. Такъ мы видѣли, что гражданскіе законы требуютъ облеченія нѣкоторыхъ сдѣлокъ въ извѣстную, предписанную закономъ форму. Причемъ, если форма составляетъ соприч сдѣлки, то съ совершеніемъ ея не связывается тѣхъ послѣдствій, на которыя она направлена, если она

*) По проектамъ Мин. Юст. и ком. Г. Д. предложено подчинить споры о подложѣ въ полномъ объемѣ вѣдѣнію мировыхъ судей, наравнѣ съ окружными судами (см. докл. ком. Уст. Гр. С. стр. 157, объясненія).

совершена безъ соблюденія установленныхъ для этого формальностей. Напримѣръ, если купчая крѣпость будетъ совершена домашнимъ порядкомъ, то право собственности на недвижимое имущество не перейдетъ къ покупателю. Но нашъ уставъ значительно расширяетъ, сравнительно съ 2 ч. X. т., понятіе о письменныхъ доказательствахъ: по 438 ст. У. Гр. С. къ письменнымъ доказательствамъ относятся не только акты крѣпостные, нотаріальные, явленные къ засвидѣтельствуванію и домашніе, но и другія бумаги, напр., частныя письма и т. под. Естественно, что при такомъ расширеніи понятія о письменныхъ доказательствахъ, законъ считаетъ средствомъ доказательства всякій документъ, совершенный домашнимъ порядкомъ, а потому выставляетъ общее правило, что ни одинъ изъ актовъ, представленныхъ въ судъ, не можетъ быть отвергнутъ безъ разсмотрѣнія (456 ст. У. Гр. С.). Поэтому, если, напримѣръ, купчая крѣпость совершена неформально, то, хотя съ совершеніемъ ея не связывается перехода права собственности, тѣмъ не менѣе, по указанному основанію, ее нельзя считать лишенной всякой доказательной силы. Въ самомъ дѣлѣ, подобныя неформальные акты кромѣ той сдѣлки, ради которой совершены, могутъ заключать въ себя еще какія-либо другія распоряженія или заявленія сторонъ, для дѣйствительности которыхъ не требуются указанныя формальности. Напримѣръ, неформальная купчая крѣпость заключаетъ въ себя признаніе получена уплаты за ижеіе, неформальный вексель заключаетъ въ себя признаніе долга и т. д. Поэтому такая купчая крѣпость можетъ быть представлена какъ доказательство при обратномъ взысканіи заплаченныхъ за ижеіе денегъ; неформальный вексель можетъ быть представленъ какъ доказательство при взысканіи долга, какъ великая другая послиска. Поэтому-то въ Уставѣ говорится, что акты, не признанный въ силѣ крѣпостного, сохраняютъ силу домашнего акта (360 ст. У. Гр. С.). Нѣкоторыя сдѣлки, обязательно совершаемыя въ письменной формѣ, могутъ быть совершены, по усмотрѣнію контрагентовъ, домашнимъ или явочнымъ порядкомъ; въ этомъ случаѣ участіе должностнаго лица сообщаетъ акту лишь большую достоверность. Поэтому, если свидѣтельство нотаріуса окажется произведеннымъ съ нарушеніемъ нѣкоторыхъ формальностей, такъ что актъ не будетъ признанъ въ силѣ явочнаго, то документъ сохраняетъ силу домашнего акта (460 ст. У. Гр. С.).

Особый видъ формальностей составляетъ оплата актовъ гербовымъ сборомъ. На основаніи 461 ст. У. Гр. С. акты, которые по закону подлежатъ гербовому сбору, принимаются за доказательство и въ томъ случаѣ, когда они писаны безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ; но обѣ стороны, въ этомъ случаѣ, подвергаются штрафу на основаніи правилъ о гербовомъ сборѣ (462 ст. У. Гр. С.).

Производство по письменным доказательствам.

А. Представление документов.

В началѣ процесса или во время предварительной подготовки его, тяжущіе не обязаны представлять въ судъ подлинныя документы: они могутъ ограничиться представленіемъ копій или даже выписокъ изъ документовъ, которые могутъ быть засвидѣтельствованы должностными лицами или даже самими тяжущимися (264 ст. п. 2, 439—441 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, въ сокращенномъ и упрощенномъ порядкѣ производства законъ требуетъ представленія въ подлинникъ документовъ, на которыхъ основывается искъ, при самой подачѣ исковаго прошенія (365 ст. У. Гр. С.).

Каждая сторона обязана, по требованію своего противника, представить въ судъ документы, на которые есть ссылка въ документѣ, имъ представленномъ, и которые служатъ къ разъясненію спорныхъ обстоятельствъ дѣла. Въ случаѣ отказа стороны отъ представленія требуемаго документа, судъ можетъ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе которыхъ сдѣлана была ссылка (440, 444 ст. У. Гр. С.). Этою мѣрою законъ желаетъ предупредить уклоненіе тяжущагося отъ представленія документа, необходимаго для противной стороны. Лица, не участвующія въ дѣлѣ, также обязаны, по требованію кого-либо изъ тяжущихся, представить въ судъ тѣ документы и бумаги, которые непосредственно относятся къ дѣлу. Впрочемъ, они не обязаны представлять частную переписку и торговыя книги, когда требованіе ихъ не разрѣшено закономъ. (445 ст. У. Гр. С.). Если оглашеніе всего документа признается стороною или третьимъ лицомъ неудобнымъ, то изъ документовъ дѣлаются выписи членомъ суда, назначеннымъ для этого судомъ (451 ст. У. Гр. С.). Наконецъ, всѣ присутствующія мѣста и должностныя лица обязаны также давать тяжущемуся необходимыя для него свѣдѣнія, справки и копія съ документовъ (453 ст. У. Гр. С.). Порядокъ истребованія документовъ свѣдущей стороны, требующая представленія документа отъ своего противника, должна обстоятельно означить требуемый документъ и указать основанія, по которымъ она предполагаетъ, что документъ этотъ находится у ея противника (443 ст. У. Гр. С.). Если документъ требуется отъ лица посторонняго, не участвующаго въ дѣлѣ, то объ этомъ тяжущимся подается въ судъ прошеніе, копія котораго сообщается лицу, отъ котораго требуется документъ (447 ст. У. Гр. С.). Для полученія справокъ и т. п. изъ присутственныхъ мѣстъ тяжущійся испрашиваетъ у суда свѣдѣтельство (452 ст. У. Гр. С.).

Б. Подписка документовъ. Въ случаѣ представленія переводовъ или выписокъ изъ счетовъ производится повѣрка ихъ съ подлинными документами или книгами какъ по просьбѣ стороны, такъ и по усмотрѣнію суда (534 ст. У. Гр. С.). Окружный Судъ производитъ повѣрку черезъ одного изъ своихъ членовъ, мировой же судья производитъ ее самъ. При повѣркѣ могутъ присутствовать и стороны (535 ст. У. Гр. С.). Для приведенія въ ясность многочисленныхъ и запутанныхъ расчетовъ, судъ имеетъ право назначить свѣдущихъ людей по общимъ правиламъ (538 ст. У. Гр. С.). Повѣрку перевода актовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ, судъ поручаетъ штатному переводчику, или отсылаетъ переводъ въ мѣстную гимназію или университетъ (540 ст. У. Гр. С.). По окончаніи повѣрки составляется протоколъ, въ которомъ означается, между прочимъ, въ чемъ заключаются спорныя и въ чемъ безспорныя статьи расчетовъ (537 ст. У. Гр. С.).

§ 86. Обезпеченіе доказательствъ.

Обезпеченіемъ доказательствъ называется безотлагательное и временное установленіе и повѣрка ихъ судомъ. Эта мѣра часто оказывается нужною влѣдствіе того, что подъ влияніемъ времени, слѣды правонарушенія могутъ изгладиться, а средства доказательства могутъ уничтожиться, такъ что, къ тому времени, когда потерпевшему удобно будетъ предъявлять искъ, — ему нечѣмъ будетъ подтвердить свое притязаніе. Напримѣръ: свѣдѣтели могутъ умереть или разѣхаться; документы могутъ испортиться; то состояніе вещей, которое могло бы быть выяснено заключеніемъ экспертовъ, можетъ весьма быстро совершенно измѣниться. Относящіяся сюда правила изданы 9 іюля 1889 года. Этими правилами дополнены ст. 82 и 369 У. Гр. С. Или допускается обезпеченіе доказательствъ посредствомъ осмотра на мѣстѣ, допроса свѣдѣтелей и заключенія экспертовъ (82¹ ст. У. Гр. С.). Обезпеченіе доказательствъ состоитъ въ томъ, что осмотръ на мѣстѣ, экспертиза или допросъ свѣдѣтелей производится до возникновенія процесса, или во время его веденія, когда есть основаніе предполагать, что воспользоваться перечисленными средствами доказательства впоследствии будетъ невозможно или весьма затруднительно.

Подсудность дѣлъ объ обезпеченіи доказательствъ. Если просьбы объ обезпеченіи доказательствъ подаются до предъявленія иска, то онѣ подлежатъ вѣдѣнію того мирового судьи (по дѣйствующему закону земскаго начальника или городского судьи), въ участкѣ котораго находится пред-

меть осмотра или имѣютъ жительство свидѣтели или эксперты. Если просьбы предъявляются послѣ предъявленія иска, то онѣ подлежатъ разсмотрѣнію (по общему правилу) того суда, въ производствѣ котораго находится искъ. Но если мѣры обезпеченія должны быть приняты немедленно, то просьба объ этомъ представляется также мировому судья, земскому начальнику или мировому судья даже въ томъ случаѣ, если искъ находится въ производствѣ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (82³ ст. У. Гр. С.).

Порядокъ предъявленія и разрѣшенія просьбы объ обезпеченіи доказательствъ. Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ представляются въ словесной или письменной формѣ и должны заключать въ себѣ: 1) имя и фамилію просителя и противной стороны, если они известны просителю; 2) указаніе обстоятельствъ, въ подтвержденіе которыхъ дѣлается ссылка на доказательства; 3) основаніе, по которому проситель ходатайствуетъ объ обезпеченіи доказательствъ (82¹ ст. У. Гр. С.). Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ разрѣшаются по вызову противной стороны, кровь случаевъ не терпящихъ отлагательства. Порядокъ допроса свидѣтелей, порядокъ осмотра и экспертизы соблюдается тотъ же, какой установленъ вообще, для производства по этимъ доказательствамъ (86⁶ ст. У. Гр. С.). Предъявленіе встречнаго иска, привлеченіе третьихъ лицъ къ дѣлу и отсрочка разбирательства судомъ не допускается.

Послѣдствія разрѣшенія просьбы объ обезпеченіи доказательствъ. Удовлетвореніе просьбы объ обезпеченіи доказательствъ не предѣляетъ вопроса о допущеніи и силѣ ихъ по тому дѣлу, для котораго было заявлено ходатайство объ обезпеченіи. Противникъ просителя, не вызванный къ разбору дѣла по обезпеченію доказательствъ или не получившій повѣстки о вызовѣ, вправе указать, при производствѣ искового дѣла, на отступленія отъ установленнаго порядка, допущенныя при обезпеченіи доказательствъ (82³ ст. У. Гр. С.)^{*)}.

Г Л А В А 5-ая.

§ 87. Предъявленіе иска.

Свобода предъявленія. Предъявленіе иска зависитъ отъ воли истца, такъ что послѣдній не можетъ заставить предъявить искъ, когда онъ этого не желаетъ, или заставить предъявить искъ въ определенное время, а не тогда, когда онъ желаетъ. Право предъявленія иска ограничено, однакоже, известнымъ срокомъ: по закону, непредъявленіе иска въ теченіе опредѣ-

*) Проекты Министра и ком. Г. Д. воспроизводятъ относящимся сюда статьямъ слѣдующую нумерацію: 82¹—82³.

ленного срока влечетъ за собою потерю права на его предъявленіе. Общая давность для предъявленія исковъ полагается, по закону, десятилѣтняя (694 ст. 1 ч. X т. Св. З. Гр.). Но въ некоторыхъ случаяхъ законъ назначаетъ для предъявленія иска болѣе краткій срокъ. Такъ, относительно возвращенія приплода животныхъ, срокъ предъявленія исковъ полагается годовой (431 ст. 1 ч. X т.); для предъявленія иска подрядчикомъ къ казны въ дѣлахъ о размѣтахъ по подрядамъ, полагается—шестимѣсячный со дня выдачи окончательнаго расчета, или со дня послѣдняго платежа по расчету, или со дня послѣдней просьбы о возвращеніи залога (1303 ст. У Гр. С.); искъ о задаткѣ по задаточной распискѣ можетъ быть предъявленъ въ теченіе года со времени истечения срока на совершеніе купчей грѣшности или запродажной (1687 ст. 1 ч. X т.). Годовой срокъ назначается также закономъ на предъявленіе иска къ желѣзной дорогѣ о вознагражденіи за личный и имущественный вредъ, причиненный при эксплуатационіи желѣзной дороги, а также о возвращеніи иереборровъ (135 ст. 0. У. Р. Жел. Дор.). Иски, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ на основаніи положенія о наймѣ на сельскія работы, должны быть предъявлены въ мѣсячный срокъ (прям. 5 апрѣл. къ ст. 694-й Зап. Гр.).

Въ законѣ указаны также случаи, въ которыхъ никакого срока на предъявленіе иска не установлено. Такъ, дѣйствию давности не подлежатъ сохранныя расписки (2113 ст. 1 ч. X т. Св. З. Гр.). Не подлежатъ давности также искъ о правѣ участія частнаго (422 ст. 1 ч. X т., Р. С. 1888 г. № 83).

Раздѣленіе исковыхъ притязаній. Истецъ не имѣетъ права дѣлать свои исковыя притязанія и высказывать долгъ по частямъ. Такое дробленіе исковыхъ притязаній невозможно потому, что въ этомъ случаѣ являлось бы нѣсколько судебныхъ рѣшеній по поводу одного и того же притязанія, что противорѣчло бы правилу, что объ одномъ и томъ же требованіи не можетъ быть постановлено двухъ рѣшеній (de eadem re ne bis sit actio). Вслѣдствіе этого, если истецъ, имѣя право высказывать по долговому документу всю сумму, высказываетъ лишь часть ея, то онъ считается отказавшимся отъ остальнаго долга (Р. С. 1870 г. № 1221, 1873 г. № 1292).

§ 88. Объективное соединеніе исковъ.

Мы видѣли (см. выше стр. 119), что подъ объективнымъ соединеніемъ исковъ понимается соединеніе въ одномъ исковомъ прошеніи нѣсколькихъ притязаній одного истца, направленныхъ противъ одного отвѣтника. Мы видѣли также (см. тамъ же стр. 123), что субъективное соединеніе исковъ

допускается 258 ст. У. Гр. С. лишь при томъ дествѣ ихъ основаній, но, съ другой стороны, что этому противорѣчить правило, установленное 2 п. 571 ст. У. Гр. С. Вслѣдствіе этого судебная практика, отступила отъ строгаго прирѣшенія 258 ст. У. Гр. С. и въ рѣшеніяхъ Сената можно подмѣтить стремленіе предоставить, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, рѣшеніе вопроса о допустимости объективнаго соединенія исковъ усмотрѣнію Суда. Это объясняется тѣмъ, что, по мнѣнію Сената, правило, выраженное въ 258 ст. У. Гр. С., запрещающіе смѣшеніе исковъ, имѣетъ въ виду устранить затрудненіе въ производствѣ дѣла (Р. С. 1889 г. № 66, 1873 г. № 1564), а объ томъ, вносятся ли эти затрудненія въ производство дѣла, — ближе всего судить самому суду. Послѣдствіемъ смѣшенія исковъ, т. е. послѣдствіемъ такого объективнаго соединенія исковъ, при которомъ судъ не находитъ возможнымъ разсматривать дѣло, естественно, является оставленіе дѣла безъ разсмотрѣнія (Р. С. 1874 г. № 556). Но если истецъ выдѣлится изъ искового прошенія тѣ притязанія, которыя не могутъ быть разсмотрѣны совмѣстно съ остальными, или если онъ откажется отъ этихъ притязаній, то препятствіе къ совмѣстному разсмотрѣнію остальныхъ притязаній исчезнетъ, а потому судъ можетъ дать дѣлу дальнѣйшій ходъ (Р. С. 1876 г. № 40).

Совмѣстное разсмотрѣніе судомъ исковыхъ притязаній, какъ мы видѣли (см. выше стр. 121), значительно облегчаетъ дѣятельность суда и устраняетъ возможность постановлять противорѣчащія одно другому рѣшенія. Отсюда является необходимость соединять въ одно производство иски, имѣющіе между собою связь. Вслѣдствіе этого, если иски, имѣющіе связь, ведутся въ отдѣльныхъ производствахъ въ одномъ и томъ же судѣ, то судъ можетъ, по собственному усмотрѣнію, соединить ихъ для совмѣстнаго разсмотрѣнія (Р. С. 1876 г. № 374, 1875 г. № 870). Если иски, имѣющіе связь, находятся въ производствѣ въ разныхъ судахъ, то это не можетъ быть извѣстно ни тому, ни другому суду, а потому, въ этомъ случаѣ, соединеніе исковъ вызываетъ отводомъ (2 п. 571 ст. У. Гр. С.), предъявленнымъ ответчикомъ. Вслѣдствіе этого отвода, дѣло, возникшее ранѣе, можетъ быть передано въ тотъ судъ, въ который предъявленъ отводъ (или обратно), для совмѣстнаго разсмотрѣнія дѣла (Р. С. 1869 г. № 925).

§ 89. Формальная сторона предъявленія исково.

Искъ предъявляется въ формѣ просьбы, обращенной къ суду. Когда искъ предъявляется въ Окружномъ Судѣ, то просьба должна быть непременно изложена письменно въ особомъ исковомъ прошеніи, которое со-

ставляется по формѣ, приложенной къ статьѣ 256 У. Гр. С. Исковое прошеніе должно заключать въ себѣ: означеніе суда, въ который подается прошеніе; имя, отчество, фамилію или прозвище, званіе и мѣсто жительства какъ истца, такъ и ответчика; означеніе цѣны иска, за исключеніемъ дѣла, не подлежащихъ оцѣнкѣ; изложеніе обстоятельствъ дѣла, изъ которыхъ проистекаетъ искъ; указанія доказательствъ и законовъ, на которыхъ искъ основанъ, и, наконецъ, прогнательный пунктъ, заключающій въ себѣ требованіе истца, то-есть то, о чемъ онъ проситъ судъ постановить рѣшеніе (257 ст. У. Гр. С.). Кроме того, въ прошеніи должно быть означено — какіе документы, деньги и копіи приложены при немъ, а въ концѣ — годъ, мѣсяцъ и число, а затѣмъ — подпись просителя (прил. къ ст. 256 У. Гр. С.).

Мировымъ судьямъ просьба можетъ быть заявлена словесно, при чемъ она записывается въ протоколъ или особую книгу *) и прочитывается истцу. Послѣдній подписываетъ ее, если онъ грамотенъ (52 ст. У. Гр. С.) При исковомъ прошеніи должны быть представлены: подлинныя документы, на которыхъ основанъ искъ, или копіи ихъ; переводы документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ; довѣренность, когда прошеніе подается повѣреннымъ; исковыя пошлины, а также, — въ случаѣ надобности, — деньги на производство вызова. Наконецъ, въ производствѣ въ окружномъ судѣ при прошеніи должны быть представлены копіи какъ прошенія, такъ и приложенныхъ къ нему документовъ по числу ответчиковъ, для сообщенія ихъ послѣднимъ (263 ст. У. Гр. С.). Копіи документовъ и прошенія могутъ быть засвидѣтельствованы установленнымъ порядкомъ или самимъ истцомъ, или его повѣреннымъ (264 ст. У. Гр. С.).

Все производство въ общихъ судебныхъ и въ коммерческихъ судахъ оначивается, какъ мы видѣли (см. выше стр. 145), гербовымъ сборомъ, который установленъ въ слѣдующемъ размѣрѣ: съ исковыхъ прошеній 75 к. съ листа, съ апелляціонныхъ жалобъ 1 р. 25 к. и съ копій, подаваемыхъ для врученія противной стороны — 20 к. съ листа (п. 4 ст. 13, п. 2 ст. 14 и п. 1 ст. 16 Уст. о герб. сб.).

Всѣ распоряженія по поступившимъ въ судъ прошеніямъ дѣлаются председателемъ суда (265 ст. У. Гр. С.). Если при подачѣ прошенія не соблюдены установленныя закономъ правила, то это влечетъ за собою возвращеніе его или оставленіе его безъ движенія. Прошеніе возвращается въ слѣдующихъ случаяхъ: когда не означено кѣмъ и противъ кого предъявляется искъ; когда оно не представлено самимъ истцомъ и нѣтъ уполномочія на предъявленіе иска постороннимъ лицомъ; когда въ

*) Проектъ ком. Г. Д. относить запись въ особую книгу.

прошении не означено, чего истец просить; когда не означена цена иска, за исключением тех случаев, когда ее невозможно определить; наконец, — когда в прошении погашены укорительные выражения (266 ст. У. Гр. С.).

Во всех этих случаях *) возбуждение процесса невозможно, а потому прошение возвращается истцу при особом объявлении, в котором объясняется причина возвращения (267 ст. У. Гр. С.). На распоряжение председателя о возвращении прошения может быть принесена жалоба судебной палате в течение двух недель со времени получения истцом вышеупомянутого объявления (268 ст. У. Гр. С.). Возвращенное прошение считается как бы никогда не подававшимся и не прерывает течения земской давности.

Прошение оставляется без движения в том случае, когда истцом допущены такие отступления от правил, установленных законом для подачи исковых прошений, которые не делают невозможным возбуждение процесса, а именно: когда местожительство ответчика означено не ясно или совершенно не означено, когда прошение или приложения не оплачены гербовым сбором: когда при прошении не оказалось упомянутых в нем приложений; когда не представлено копий, следующих к предъявлению противной стороне; когда не приложены судебные пошлины или деньги на вызов ответчика, и — когда не означено место жительства просящего (269 ст. У. Гр. С.).

Истцу сообщается также объявление (конечно если в прошении означено его место жительства) о причинах оставления прошения без движения. Просителю назначается срок (семидневный со времени получения уведомления) для доставления недостающих сведений или приложений. Если он исполнит это в назначенный срок, то прошению дается дальнейший ход. В противном случае оно ему возвращается (270 ст. У. Гр. С.). Таким образом, прошение, оставленное без движения, считается принятым и прерывает течение давностного срока, если только оно не возвращено на основании 270 ст. У. Гр. С. В последнем случае оно также считается как бы никогда не подававшимся.

§ 90. Производство дѣлъ въ первой инстанціи.

Приготовительная стадія процесса. Подачею искового прошения возбуждается деятельность суда (процесс). Однако же это послѣдствие на-

*) Кроме п. 5-го. Въ проектѣ ком. Г. Д. этот пунктъ отміненъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ внесены другія основанія возвращенія: когда дѣло, по роду своему, изъято

ступать лишь при слѣдующихъ условіяхъ: 1) прошение должно быть составлено съ соблюденіемъ всехъ установленныхъ закономъ правилъ и не должно подлежать возвращенію истцу; 2) интересы, о защитѣ которыхъ истецъ просить, должны быть законны, т. е. защищены нормами объективнаго права (1 ст. У. Гр. С.) *); 3) стороны должны обладать гражданской правоспособностью (18 ст. У. Гр. С.) **); 4) прошение должно быть подано компетентному суду (1 п. 571 и 1 п. 584 ст. У. Гр. С.); 5) повѣренный (если искъ представляется повѣреннымъ) долженъ обладать необходимыми для этого полномочіями (4 п. 584 ст. У. Гр. С.). Вопросъ о томъ, имѣются ли все перечисленные условія для возбужденія деятельности суда, разрѣшается, какъ мы видѣли (см. выше стр. 238), или председателемъ, непосредственно за подачею прошения, или судомъ.

Принятіемъ прошения судъ выражаетъ, что имѣются условія, при которыхъ онъ обязанъ, по закону, отправлять функціи судебной власти. Съ принятіемъ искового прошения, такимъ образомъ, возбуждается деятельность суда, возбуждается, слѣдовательно, процессъ. Поэтому съ принятіемъ иска связываются, по закону, юридическія послѣдствія, разсчитанныя на то, чтобы дать возможность органу власти проявить свою деятельность, а именно: моментомъ предъявленія иска опредѣляется личная подсудность, такъ что если ответчикъ впоследствии перемѣнитъ мѣсто жительства, то дѣло остается подсуднымъ тому суду, которому искъ былъ предъявленъ. Моментомъ предъявленія иска опредѣляется иногда подсудность по роду дѣла. Такъ, если мировому судѣ предъявленъ искъ на сумму до пяти-сотъ рублей, то ему останется подсуднымъ это дѣло и въ томъ случаѣ, если размѣръ взыскиваемой суммы во время производства дѣла увеличится процентами (1 п. 237 ст. У. Гр. С. Р. С. 1880 г. № 184, 1875 г. № 1027) ***). Наконецъ, предъявленіе иска прерываетъ течение земской давности.

Послѣдствія врученія повѣстки для истца слѣдующія: послѣ врученія повѣстки ответчику, т. е. послѣ уведомления его о возбужденіи дѣла, являются двѣ стороны, одинаково заинтересованныя въ существованіи процесса. Поэтому процессуальнымъ послѣдствіемъ врученія повѣстки является то, что истецъ уже не можетъ одностороннимъ заявленіемъ от-

стъ подсудности мировому судѣ, и — когда дѣло подсудно другому мировому судѣ по мѣсту нахождения недвижимаго имущества (ст. 53).

*) См. выше стр. 166 и Курскъ Гр. С. Нефедьева стр. 15.

***) См. Нефедьева К. Гр. С. стр. 23.

***) По проекту Министра Юстиціи и ком. Г. Д. къ вѣд. Мин. С. Уст. предлажено отнестъ дѣла на сумму до 1000 р.

казаться отъ иска и прекратить производство. Если бы ему было предоставлено такое право, то это значило бы, что онъ, прекративши возбужденный процессъ, могъ бы впоследствии предъявить снова тотъ же искъ. Такое временное прекращеніе процесса на неопределенное время нарушило бы, конечно, интересы отвѣтчика, которому дается поэтому право просить о продолженіи производства. Поэтому, за истцомъ въ этомъ случаѣ, хотя и остается право отказаться отъ своего иска, но не на время, а окончательно, безъ права возобновленія процесса (Р. С. 1879 г. № 388, 1881 г. № 53). Для отвѣтчика врученіе повѣстки имѣетъ также весьма важное значеніе. Юридическія послѣдствія врученія ея основываются на томъ, что отвѣтчикъ узнаетъ изъ повѣстки и приложеній, что противъ него возбуждено такое-то дѣло. Поэтому, если онъ владѣетъ имѣніемъ, то судя для полученія изъ искъ судебного мѣста извѣщенія о спорѣ, возникшемъ противъ его владѣнія, онъ обязанъ отвѣтственностью въ сохраненіи какъ имѣнія, такъ и доходовъ съ него передъ тѣмъ, кому имѣніе будетъ присуждено окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ (626 ст. 1 ч. X т.).

Неизмѣнимость исковыхъ требованій.

Другое послѣдствіе, связанное съ увѣдомленіемъ отвѣтчика о возбужденіи дѣла, то, что истецъ, съ этого времени, не можетъ измѣнить своихъ исковыхъ требованій. Въ исковомъ прошеніи, какъ мы видѣли, долженъ быть помѣщенъ просительный пунктъ, въ которомъ формулируется исковое требованіе къ отвѣтчику. Имѣетъ съ тѣмъ прошеніе, въ которомъ это требованіе формулировано, предъявляется суду, для котораго оно служитъ предметомъ разсмотрѣнія въ теченіе всего процесса. Отсюда видно, что просительный пунктъ важенъ какъ для отвѣтчика, такъ и для суда, между прочимъ, въ слѣдующемъ отношеніи: судъ обязанъ разсмотрѣть требованіе истца, какъ оно формулировано въ просительномъ пунктѣ искового прошенія, а также и отвѣтчикъ обязанъ дать отвѣтъ лишь на тотъ же просительный пунктъ. Это объясняется тѣмъ, что какъ судъ, такъ и отвѣтчикъ узнаютъ о содержаніи требованія истца изъ просительнаго пункта въ той формулировкѣ, которая придана ему въ послѣднемъ. Отсюда слѣдуетъ принципъ, что истецъ, послѣ сообщенія отвѣтчику о возбужденіи дѣла, а слѣдовательно, во время разсмотрѣнія иска въ судебномъ засѣданіи, не можетъ измѣнять сущности своихъ требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Этотъ принципъ выставленъ намъ въ ст. 332 У. Гр. С. Разсмотримъ подробнѣе выраженное въ этой статьѣ правило.

Измѣненіе исковыхъ требованій, которое запрещено 332 ст. У. Гр. С., является въ томъ случаѣ, когда измѣненный искъ покоится на иныхъ фактическихъ основаніяхъ (правопроизводящихъ фактахъ), чѣмъ требованіе прежде заявленное (напр., когда споръ о доходахъ, полученныхъ съ имѣнія замѣняется искомъ о деньгахъ, вырученныхъ отвѣтникомъ отъ продажи этого имѣнія. Р. С. 1871 № 1189).

Мотивомъ для запрещенія истцу производить измѣненіе требованій послужило, отчасти, стремленіе законодателя уравнивать передъ судомъ права обѣихъ сторонъ (Ж. Г. Сов. 1864 г. № 44, стр. 26), а для этого необходимо было ограничить измѣняемость притязаній, которая могла затруднить для отвѣтчика защиту его интересовъ. Но на первый планъ онъ поставилъ огражденіе самаго порядка производства отъ нарушенія, которое могло бы произойти въ слѣдствіе измѣненія истцомъ его требованій. Это стремленіе законодателя выразилось въ томъ, что законъ категорически запрещаетъ истцу измѣнять искъ, не упоминая ничего о томъ, какое вліяніе можетъ оказать согласіе отвѣтчика, на это измѣненіе. Иныя опредѣленія, по этому поводу, содержатъ Общегерманскій и Австрійскій уставы. Оба они признаютъ, что при согласіи отвѣтчика истецъ можетъ измѣнить исковыя требованія (Герм. У. § 241, Австр. § 235). Австрійскій уставъ принимаетъ въ соображеніе также интересы истца, для котораго, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, представляется необходимымъ измѣнить свои исковыя требованія*). Поэтому онъ постановляетъ, что судъ самъ можетъ допустить измѣненіе иска, несмотря на возраженіе отвѣтчика, если онъ не ожидаетъ отъ этого никакого затрудненія для производства.

Наша сенатская практика также держится того взгляда, что измѣненіе иска, при отсутствіи возраженія отвѣтчика, не служитъ поводомъ въ каскаціи рѣшенія (Р. С. 1883 № 23, 60). Сенатъ признаетъ, слѣдовательно, что при отсутствіи спора со стороны отвѣтчика, можетъ быть допущено измѣненіе исковыхъ требованій.

Выше было замѣчено, что запрещается измѣнять самое основаніе исковыхъ притязаній. Гдѣ этого нѣтъ, тамъ нѣтъ и измѣненія иска, хотя бы, по содержанію своему, исковое притязаніе измѣнилось. Такъ, законъ говоритъ, что истецъ можетъ измѣнить исковыя требованія лишь въ томъ случаѣ, если онъ ихъ уменьшаетъ (332 ст. У. Гр. С.). Онъ считаетъ, въ этомъ случаѣ, истца отнававшимися отъ той части иска, на которую уменьшено его исковое требованіе (см. выше стр. 98-ая), а потому уменьшеніе требованія не влечетъ за собою вторичнаго разсмотрѣнія одного и того же юридическаго

* Полазскій окружный судъ свидѣтельствуеетъ, что суду приходится отказывать въ искѣ только потому, что исковыя требованія не ясно выражены. (Объясн. зап. къ проекту У. Гр. С. 1900 г. т. I стр. 164).

отношения. По той же причине законъ, въ некоторыхъ случаяхъ, считаетъ измѣненіе исковыхъ требованій дозволеннымъ (333 ст. У. Гр. С.), такъ какъ не видитъ, по его выраженію, здѣсь ни увеличенія ни измѣненія исковыхъ требованій. Таковы случаи: когда истецъ выражаетъ свое требованіе опредѣлительнѣе, когда онъ присоединяетъ къ нимъ проценты и приращенія и, наконецъ, — когда, въ случаѣ отчужденія или утраты имущества, составляющаго предметъ дѣла, истецъ требуетъ отъ отвѣтчика возмѣненія его цѣнности. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, происходитъ измѣненіе исковыхъ требованій, какъ они формулированы въ просительномъ пунктѣ, но законъ считаетъ такіа измѣненія дозволеннымъ, такъ какъ во всѣхъ этихъ случаяхъ правопродолжающіе факты (основанія признанія) остаются одни и тѣ же. Въ этихъ случаяхъ, т.-е. когда измѣненное требованіе имѣетъ основанія отличныя отъ первоначальнаго, — измѣненія являются, по мысли закона, недозволеннымъ. Провести строгое различіе между случаями дозволеннаго и недозволеннаго измѣненія исковыхъ требованій представляется весьма труднымъ; а такъ какъ законъ, дозволяя истцу измѣнить искъ, имѣетъ въ виду оградить его интересы, то практика должна поддерживать, въ данномъ отношеніи, тотъ принципъ, который можно вывести изъ вышеприведенныхъ рѣшеній Сената, что при согласіи отвѣтчика судъ долженъ допускать измѣненіе исковыхъ требованій при томъ условіи, если, какъ только что сказано, онъ не встрѣчаетъ препятствій къ разсмотрѣнію измѣненнаго требованія.

Вызовъ отвѣтчика и уведомленіе его о возбужденіи дѣла. Судъ есть органъ государственной власти. Поэтому, коль скоро онъ приступитъ къ исполненію своихъ обязанностей, то всѣ лица, которыхъ должна коснуться, такъ или иначе, его дѣятельность, ставятся къ нему, на основаніи закона, въ подчиненное положеніе*). Если бы этого не было, то была бы невозможна дѣятельность суда. Въ подчиненное положеніе къ нему ставятся какъ тяжущіеся, такъ и свидѣтели и эксперты. На этомъ основаніи судъ совершаетъ тѣ дѣйствія, которыя обязанъ совершать по отношенію къ отвѣтчику, хотя бы послѣдній не желалъ этого. Этимъ объясняется то, что председатель, по принятіи искового прошенія, дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика къ суду (275 ст. У. Гр. С.), посылая ему для этого повѣстку.

Вызовъ въ судъ соединяется въ одномъ актѣ съ уведомленіемъ о возбужденіи дѣла, т.-е. въ той же повѣсткѣ, которою отвѣтчикъ вызывается въ судъ, онъ уведомляется о томъ, какое дѣло противъ него возбуждено.

*) См. Нефедьева, Бурскъ Гр. С. стр. 13, 34.

Вызовъ въ судъ съ уведомленіемъ о возбужденіи дѣла (вызовъ по явку) слѣдуетъ отличать отъ вызова въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла. Въ это засѣданіе должны быть вызваны обѣ стороны для представленія словесныхъ объясненій. Этотъ вызовъ производится вслѣдствіе примѣненія принципа о рѣшеніи дѣла по выслушаніи обѣихъ сторонъ.

Вызовъ для явки въ судъ (вызовъ отвѣтчика) производится отдѣльно лишь въ наиболѣе сложномъ порядкѣ производства (обыкновенномъ); въ обратномъ же — онъ соединяется съ вызовомъ въ засѣданіе суда. Вызываются (т.-е. получаютъ повѣстки) здѣсь обѣ стороны и отвѣтчикъ, въ повѣсткѣ о вызовѣ въ засѣданіе, получаютъ уведомленіе о возбужденіи противъ него дѣла (ст. 350 У. Гр. С.). Въ производствахъ въ низшихъ судахъ явки совсѣмъ не устанавливаются, такъ что здѣсь стороны вызываются лишь въ засѣданіе суда для разсмотрѣнія дѣла.

Въ первой повѣсткѣ отвѣтчикъ получаетъ, такимъ образомъ, уведомленіе о возбужденіи противъ него дѣла и въистъ съ тѣмъ онъ вызывается въ судъ. Мы видѣли, что явка въ судъ установлена не во всѣхъ порядкахъ производства. Практически она имѣетъ значеніе доставить суду известнаго рода удобства по веденію дѣла. Наоборотъ, уведомленіе отвѣтчика о возбужденіи противъ него дѣла имѣетъ, какъ мы видѣли, известныя юридическія послѣдствія, а потому, если уведомленіе это производится даже одновременно и въ одной повѣсткѣ съ вызовомъ въ засѣданіе, то первое все-таки не можетъ быть смѣшиваемо со вторымъ, какъ явленіе, совершенно отличное отъ него и имѣющее особенныя, самостоятельныя юридическія послѣдствія.

Повѣстка составляется въ двухъ экземплярахъ. Въ ней означается: кто вызывается въ судъ; по чьей просьбѣ; по какому дѣлу; въ какой судъ и въ какой срокъ; что прилагается при повѣсткѣ и, наконецъ, — статьи закона, въ которыхъ опредѣляются послѣдствія неявки (276 ст. У. Гр. С.). При повѣсткѣ посылается отвѣтчику копія прошенія истца и копія всѣхъ документовъ, имъ представленныхъ (277 ст. У. Гр. С.). Это правило установлено ради того, чтобы отвѣтчикъ могъ вполнѣ ознакомиться съ тѣмъ искомъ, который противъ него предъявленъ и чтобы онъ могъ, такимъ образомъ, приготовиться къ отвѣту.

Повѣстка въ общихъ судебныхъ мѣстахъ доставляется судебнымъ рассыльнымъ, въ мировыхъ — рассыльнымъ мирового судья или полиціею. Она должна быть вручена, въистъ съ приложениями, самому отвѣтчику, при чемъ и адресована она должна быть также на имя самого отвѣтчика, а не его повѣреннаго (Р. С. 1875 года № 1054). Но если лицо, вручающее повѣстку, не застанетъ отвѣтчика дома, то повѣстка отдается домашнему

его, или завѣдующему его имѣніемъ, либо домохъ, или даже кому-либо изъ сосѣдей, кто согласится доставить повѣстку и дать въ томъ расписку (282 ст. У. Гр. С.). При врученіи отвѣтчику повѣстки не лично, а черезъ другое лицо, принимаются мѣры къ тому, чтобы вызовъ сдѣлать наиболее яснымъ, для того чтобы отвѣтчикъ могъ узнать о немъ и помимо передачи ему повѣстки лично, которое приняло на себя эту обязанность. Съ этою цѣлью копія повѣстки прибавляется въ городѣ къ дому полицейскаго управленія, а въ селеніяхъ къ дому сельскаго старосты или десятскаго. Объ этомъ сообщается полицейскому или волостному управленію (283 ст. У. Гр. С.).

Но несоблюденіе всѣхъ этихъ формальностей вызова не считается существеннымъ нарушеніемъ правилъ о врученіи повѣстокъ (Р. С. 1876 года № 71). Вручая повѣстку, судъ разсылный одинъ экземпляръ ея съ отвѣтною о времени врученія, оставляетъ у подателя, а другой — съ распискою послѣдняго въ ея полученіи, возвращаетъ въ судъ (284 ст. У. Гр. С.).

Отвѣтчикъ, мѣстожительство котораго не могло быть указано истцомъ, вызывается черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ (293 ст. У. Гр. С.). Для этого печатается въ Сенатскихъ объявленіяхъ и въ издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ (назначаемыхъ для того въ началѣ каждаго года министромъ юстиціи) все то, что должно быть означено въ повѣсткѣ, при чемъ поименовываются кратко всѣ представленные при прошеніи документы (295—298 ст. У. Гр. С.). Кроме этой публикации, повѣстка посылается также въ имѣніе отвѣтчика, если оно указано въ прошеніи (294 ст. У. Гр. С.).

§ 91. Обыкновенный*) порядокъ производства въ окружномъ судѣ.

Письменная подготовка. Этимъ порядкомъ производится тѣ дѣла, которыя не производятся сокращеннымъ порядкомъ (ст. 349 ст. У. Гр. С.). Словесному составленію здѣсь предшествуетъ обмѣнъ бумагъ между сторонами. Послѣдній производится слѣдующимъ образомъ: принявъ отъ истца прошеніе, председатель суда посылаетъ отвѣтчику повѣстку, въ которой приглашается его явиться въ судъ. При повѣсткѣ прилагается копія прошенія и копія приложений. Срокъ на эту явку полагается мѣсячный, если отвѣтчикъ находится за границею, и шестимѣсячный, если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно (299 ст. У. Гр. С.). Къ мѣсячному сроку, на-

значенному для лицъ, живущихъ въ Россіи, прибавляется срокъ поверстный, который полагается по обыкновеннымъ дорогамъ 50 верстъ въ сутки, а по желѣзнымъ — по 300 верстъ (300 ст. У. Гр. С.). Явиться въ указанный срокъ должны обѣ стороны, при чемъ онѣ заявляютъ въ канцеляріи суда объ избранномъ или мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ (309 ст. У. Гр. С.). Такое заявленіе необходимо потому, что по указанному адресу отсылаются каждому тяжущемуся, въ дальѣйшемъ производствѣ, всѣ повѣстки и бумаги противной стороны (310 ст. У. Гр. С.). Если тяжущійся не заявилъ объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія, то бумаги и повѣстки, которыя должны быть ему отправлены, остаются въ канцеляріи суда и тяжущійся не имѣетъ права отовариваться незнаніемъ о нихъ (311 ст. У. Гр. С.).

Въ срокъ, назначенному для явки въ судъ, отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ отвѣтъ на исковое прошеніе (313 ст. У. Гр. С.). Въ отвѣтъ должно быть выражено положительно, признаетъ ли отвѣтчикъ или отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на которыхъ эти требованія основаны (314 ст. У. Гр. С.). Въсѣтъ съ тѣмъ, въ отвѣтъ должны быть изложены обстоятельства, на которыхъ основан споръ отвѣтчика, и приведены подтверждающія этотъ споръ доказательства (315 ст. У. Гр. С.). Копія отвѣта и приложений къ нему документовъ сообщаются истцу, который можетъ или представить въ судъ письменное возраженіе на отвѣтъ (въ теченіе двухъ недѣль со дня полученія копій его), или же просить судъ о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла (317 ст. У. Гр. С.). Копія возраженія снова сообщается отвѣтчику, который можетъ представить въ судъ, въ теченіе двухъ недѣль со дня полученія копій, — опроверженіе, или же просить судъ о назначеніи дѣла (318 ст. У. Гр. С.).

Такимъ образомъ, нашими уставами установленъ обмѣнъ четырехъ бумагъ между сторонами. Эти бумаги суть: прошеніе, отвѣтъ, возраженіе и опроверженіе. Если одна изъ сторонъ пропуститъ срокъ на представленіе своей отвѣтной бумаги, то противной стороной предоставляется право просить судъ о немедленномъ назначеніи засѣданія для слушанія дѣла. Если же стороны обмѣняются всѣми положенными бумагами, или, если отвѣтчикъ пропуститъ срокъ на представленіе послѣдней своей отвѣтной бумаги (опроверженіе), то право просить о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла предоставляется какъ истцу, такъ и отвѣтчику. Противная сторона увѣдомляется о назначеніи засѣданія повѣсткою (320—322 ст. У. Гр. С.).

Этотъ обмѣнъ бумагъ между сторонами составляетъ предварительную письменную подготовку по дѣлу.

*) См. У. Гр. С. съ мотивами, изд. 2-ой Госуд. канцел. стр. 191 (журн. 1862 г. № 65).

§ 92. Исследование дѣла.

За письменной подготовкой слѣдуетъ слушание дѣла въ открытомъ судебномъ засѣданіи. Слушание дѣла открывается докладомъ его однимъ изъ членовъ суда. Докладъ составляетъ краткое изложение обстоятельствъ дѣла на основаніи представленныхъ тяжущимися бумагъ и документовъ (324—327 ст. У. Гр. С.). Послѣ изложения докладчикомъ сущности дѣла, начинается словесное состязаніе сторонъ. Оно заключается въ изложеніи сперва истцомъ, а потомъ ответчикомъ какъ требованій, такъ и обстоятельствъ и доводовъ, на которыхъ эти требованія основаны (330 ст. У. Гр. С.).

Мы видѣли (см. выше стр. 154), что по нашему уставу юридическое значеніе какъ объясненія, изложеннаго въ письменной, такъ и объясненія, изложеннаго въ устной формѣ (339 ст. У. Гр. С.). Это проявляется въ томъ, что за докладомъ слѣдуетъ словесное состязаніе сторонъ, при чемъ заявленія, сдѣланныя въ устной формѣ, имѣютъ самостоятельное значеніе и обязательны для суда. Такъ, при словесномъ состязаніи стороны могутъ приводить новые доводы и доказательства, не упомянутые въ бумагахъ (331 ст. У. Гр. С.). Онѣ могутъ даже, какъ мы видѣли, до нѣкоторой степени, измѣнить свои первоначальныя требованія. Всѣ эти заявленія судъ обязанъ принимать въ соображеніе при постановленіи рѣшенія. ¶

Словеснымъ состязаніемъ руководитъ председатель суда. Какъ председатель, такъ и члены суда, съ его рѣшенія, могутъ требовать положительныхъ объясненій отъ стороны, выражающейся неясно или неопредѣленно, или когда изъ словъ ея не видно, признаетъ ли она или отвергаетъ обстоятельство или документы, на которыхъ основано требованіе или возраженіе противной стороны (335 ст. У. Гр. С.). Это правило смягчается строгое проведеніе состязательнаго начала и установлено для того, чтобы дать суду возможность выяснить дѣло изъ разспросовъ сторонъ. Но означенное правило не имѣетъ въ нашемъ уставѣ санкціи, а потому тяжущіеся могутъ давать на вопросы председателя или суда уклончивые отвѣты или отзываться незнаніемъ тѣхъ обстоятельствъ, къ которымъ относится вопросъ. Иное значеніе обязанность сторонъ давать объясненія, относительно обстоятельствъ дѣла, имѣетъ по общегерманскому уставу. По этому уставу уклончивый отвѣтъ, относительно обстоятельствъ дѣла, можетъ быть сочтенъ за признаніе, если только изъ другихъ объясненій стороны не вытекаетъ намѣреніе оспорить данныя факты. Заявленіе о незнаніи фактовъ общегерманскій уставъ допускаетъ лишь въ томъ случаѣ, если это не суть дѣйствія стороны, или обстоятельства, извѣстныя тяжущемуся по его наблюденіямъ. Въ противномъ случаѣ эти обстоятельства могутъ

быть сочтены за признанныя сторовою (D. C. Pr. R. § 129)*). Понятно, что при такомъ значеніи уклончивыхъ отвѣтовъ, какое придаетъ имъ общегерманскій процессуальный кодексъ, можно быть увѣреннымъ въ томъ, что тяжущійся дастъ положительный отвѣтъ относительно тѣхъ или другихъ фактовъ, о существованіи которыхъ спрашивается судъ или противная сторона. По нашему уставу разспросы сторонъ не могутъ имѣть такого же значенія, въ виду того, что у насъ не установлено предположенія объ обязательномъ значеніи молчаливаго признанія**). Впрочемъ, въ кассационной практикѣ замѣтно стремленіе ввести и у насъ предположеніе о молчаливомъ признаніи.

При словесномъ состязаніи, председатель склоняетъ тяжущихся къ примиренію, если найдеть это возможнымъ. Въ случаѣ примиренія, составляется, за подписью тяжущихся, протоколъ. Послѣдній имѣетъ силу окончательнаго рѣшенія и не подлежитъ обжалованію (337 ст. У. Гр. С.).

Стороны, во время словеснаго состязанія, должны быть выслушаны непременно въ равномъ числѣ изъстныхъ объясненій. Когда председатель суда найдеть, что дѣло достаточно разъяснено, то прекращаетъ словесное состязаніе (333 ст. У. Гр. С.).

§ 93. Сокращенный порядокъ производства.

Сокращенный порядокъ производства менѣ сложенъ. Онъ менѣ гарантируетъ правильное разрѣшеніе дѣла, чѣмъ общій порядокъ, но вслѣдствіе отсутствія нѣкоторыхъ формальностей, онъ даетъ возможность быстрѣ разрѣшать дѣла. Въ виду этого дѣла, которыя требуютъ, по мнѣнію законодателя, болѣе быстраго разрѣшенія и, по своей сложности, могутъ быть съ удобствомъ разрѣшены безъ обмѣна состязательныхъ бумагъ (чѣмъ, главнымъ образомъ, отличается сокращенный порядокъ отъ обыкновеннаго)—должны быть разрѣшаемы въ сокращенномъ порядкѣ.

Сокращеннымъ порядкомъ должны производиться дѣла по искамъ о взятыхъ въ долгъ товарахъ и припасахъ, о наймѣ домовъ, квартиръ и всякаго рода помѣщеній, о наймѣ слугъ и вообще по производству работъ мастеровыми, ремесленниками, воденщиками и т. д.; по искамъ объ отдачѣ и приѣмѣ на сохраненіе денегъ или другого имущества; по просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ; по искамъ о вознагражденіи за

* См. выше стр. 216 прим. 1-ое.

** Редакторъ проекта уст. гр. с. 1900 г. предположилъ уважать послѣдствія неисполненія стороною требованія суда дать положительный отвѣтъ на его вопроса (т. 1 стр. 168).

ущербъ, убытки и самоуправное завладѣніе, когда съ нимъ не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество; по спорамъ, возникающимъ при исполненіи рѣшеній и по спорамъ о привилегіяхъ (349 ст. У. Гр. С.). Законодатель допускаетъ, что дѣла, не вошедшія въ это перечисленіе, могутъ оказаться настолько простыми, что обменъ бумагъ между сторонами можетъ быть, для разрѣшенія ихъ, излишнимъ. Въ виду этого и заботясь о быстротѣ производства, законодатель постановляетъ, что въ вообще дѣла могутъ разбираться сокращеннымъ порядкомъ. Но такъ какъ обменъ бумагъ, какъ мы видѣли, представляетъ удобства для каждаго изъ тяжущихся, а также для суда, то примѣненіе сокращеннаго порядка производства внѣ случаевъ, указанныхъ въ 349 ст. У. Гр. С., допускается при томъ условіи, если оба тяжущіеся на это согласятся и если судъ, съ своей стороны, не встрѣтитъ къ тому препятствій (348 ст. У. Гр. С.).

Главное отличіе сокращеннаго порядка производства отъ общаго (обыкновеннаго) состоитъ, какъ мы видѣли, въ томъ, что въ немъ неустановлено обмена бумагъ между сторонами. Кроме того, есть между ними и другія отличія, именно: вызовъ — ответчика для явки въ судъ соединенъ, въ сокращенномъ порядкѣ, съ вызовомъ сторонъ въ засѣданіе суда для разсмотрѣнія дѣла по существу, такъ какъ председатель, въ этомъ порядкѣ производства, по полученіи прошенія, назначаетъ день для слушанія дѣла и къ этому дню вызываетъ тяжущихся (350 ст. У. Гр. С.). Отдѣльной явки сторонъ, предшествующей назначенію дѣла къ слушанію, здѣсь, следовательно, совсѣмъ не установлено. Тѣмъ не менѣе и въ этомъ порядкѣ производства стороны должны указать канцеляріи суда объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится окружный судъ. Такъ какъ ответчикъ вызывается прямо въ засѣданіе по дѣлу и въ этотъ день долженъ представить всѣ документы, на которыхъ основаны его возраженія (353 ст. У. Гр. С.), то ему долженъ быть, конечно, назначенъ срокъ для приготовленія къ защитѣ и для собранія документовъ. Срокъ этотъ короче чѣмъ срокъ, назначаемый для приготовленія къ отвѣту въ обыкновенномъ порядкѣ. Именно: день того засѣданія, въ которое вызывается ответчикъ, долженъ быть назначенъ съ такимъ расчетомъ времени, чтобы между нимъ и днемъ врученія повѣстки прошло не менѣе семи дней и не болѣе мѣсяца, съ причисленіемъ срока поверстнаго. Но по дѣламъ, требующимъ, по выраженію закона, неотлагательнаго рѣшенія, срокъ этотъ можетъ быть сокращенъ еще болѣе: по такимъ дѣламъ председатель можетъ вызвать тяжущихся къ первому присутственному дню, слѣдующему за врученіемъ ответчику повѣстки. Впрочемъ, эта мѣра ускоренія производства можетъ быть применена лишь при томъ

условіи, если ответчикъ живетъ не далѣе 25-ти верстъ отъ города, гдѣ находится судъ (350 и 351 ст. У. Гр. С.). Законодатель допускаетъ, да-леко, что и дѣло, которое принадлежитъ къ категоріи дѣлъ, перечисленныхъ въ 349 ст. У. Гр. С., можетъ оказаться настолько сложнымъ, что судъ не въ состояніи будетъ усмотрѣть себѣ сущность его изъ словесныхъ объясненій сторонъ. Въ подобныхъ случаяхъ законъ даетъ суду право предложить тяжущимся представить по одному письменному объясненію (362 ст. У. Гр. С.). Порядокъ производства черезъ это, однакоже, не измѣняется, что видно изъ того, что сроки на обжалованіе (748 ст. У. Гр. С.) остаются тѣ, которые установлены для сокращеннаго порядка.

Ускореніе производства, при сокращенномъ порядкѣ, достигается, да-ле, тѣмъ, что истецъ обязанъ представить всѣ документы, на которыхъ основаны его требованія, при самой подачѣ искового прошенія, а ответчикъ — не позднее перваго засѣданія по дѣлу (353 ст. У. Гр. С.). Отсрочка засѣданія для представленія документовъ можетъ быть дана лишь по одному разу по просьбѣ каждой стороны, притомъ, по просьбѣ ответчика — лишь въ томъ случаѣ, если онъ, по краткости срока, не могъ получить нужные ему для опроверженія требованій истца документы, а по просьбѣ истца — лишь въ томъ случаѣ, если ответчикъ представить такіа доказательства, которыя истецъ можетъ опровергнуть только представленіемъ новыхъ документовъ (356 ст. У. Гр. С.). Дальнѣйшія отсрочки допускаются лишь по взаимному согласію сторонъ (356, 357 ст. У. Гр. С.).

Замѣтимъ, наконечъ, что срокъ на обжалованіе рѣшеній въ сокращенномъ порядкѣ короче, чѣмъ въ обыкновенномъ (748 ст. У. Гр. С.).

Слушаніе дѣла происходитъ тѣмъ же порядкомъ, какой нами изложенъ относительно общаго порядка производства, съ тою разницею, что при опроверженіи дѣла сокращеннымъ порядкомъ, председатель долженъ склонять стороны къ примиренію, какъ послѣ перваго отвѣта, такъ и во заключеніи состязанія (360, 361 ст. У. Гр. С.). Притомъ, въ сокращенномъ порядкѣ производства склоненіе сторонъ къ миру обязательно для председателя, тогда какъ при обыкновенномъ порядкѣ производства примиреніе этой мѣры зависитъ отъ его усмотрѣнія. Впрочемъ, это предписаніе закона на самомъ дѣлѣ не исполняется вследствие того, что смѣненіе обязанностей судьи и примирителя въ одномъ лицѣ лишаетъ председателя суда возможности исполнять обязанности примирителя. Въ самомъ дѣлѣ, чтобы склоненіе сторонъ къ миру было усилѣнно, нужно, чтобы примиритель зналъ въ дѣлѣ не только формальную истину, но и матеріальную, т.-е.: каковыя отношенія между сторонами въ дѣствительности, а не на основаніи тѣхъ доказательствъ, которыя имѣются въ дѣлѣ. Матеріальную

истину онъ можетъ, конечно, узнать только отъ самихъ сторонъ; но, если примиритель есть вмѣстѣ съ тѣмъ и судья, постановляющей по этому дѣлу рѣшеніе, то тяжущіеся не будутъ давать ему чистосердечныхъ, правдивыхъ объясненій по этому поводу, такъ какъ будутъ имѣть полное основаніе опасаться того, что эти объясненія повлияютъ на рѣшеніе *). Вслѣдствіе этого, какъ въ обыкновенномъ, такъ и въ сокращенномъ порядкѣ производства склоненіе сторонъ къ миру превратилось въ простую формальность.

§ 94. Производство въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ.

Производство въ этихъ судахъ преимущественно словесное: самая искова я просьба можетъ быть заявлена словесно, со внесеніемъ ея въ протоколъ судьей (52 ст. У. Гр. С.). Стороны вызываются прямо въ засѣданіе, назначенное для разбора дѣла (58 ст. У. Гр. С.). Срокъ, къ которому судья можетъ вызвать отвѣтчика, не определенъ закономъ, такъ что судья можетъ вызвать его немедленно по полученіи прошенія; но если отвѣтчикъ живетъ не въ томъ же селѣ или городѣ, гдѣ находится камера судьи, то ему на явку должно быть назначено не менѣе 1 дня на каждыя 15 верстъ разстоянія отъ мѣста его жительства до камеры.

Приступивши, по явкѣ сторонъ, къ разбору дѣла, мировой судья, прежде всего, долженъ постараться склонить стороны къ миру и только въ случаѣ неуспѣха приступаетъ къ разбору дѣла и постановляетъ рѣшеніе (70 ст. У. Гр. С.). Приступивъ къ разбору, судья предлагаетъ истцу рассказать обстоятельства дѣла и объяснить свои требованія. Послѣ этого онъ выслушиваетъ объясненія отвѣтчика. Стороны продолжаютъ поочередно давать объясненія до тѣхъ поръ, пока дѣло, по мнѣнію судьи, не будетъ выяснено (72 ст. У. Гр. С.). Тогда онъ прекращаетъ состязаніе сторонъ и постановляетъ рѣшеніе.

Все, происходившее на судѣ, судья отмѣчаетъ въ протоколѣ. Сюда вносятся предложенія сторонамъ условій къ примиренію, объясненія сторонъ, показанія свидѣтелей, результатъ осмотра на мѣстѣ и т. д.

§ 95. Упрощенный порядокъ производства **).

Западно-европейскимъ законодательствамъ известно ³исканіе по безспорнымъ, формально совершеннымъ документамъ (art. 557, С. Pr. Civ.).

* См. Нефедьевъ, «Склоненіе сторонъ къ миру».

** По проекту, внесенному въ Госуд. Думу Министромъ Юстиціи, а также по

Исполнительная надпись на нихъ дѣлается нотариусомъ, и, для взысканія по такому документу, имѣть надобности предъявлять искъ въ судъ: взысканіе по нему производится судебнымъ приставамъ, которому онъ передается безъ предшествующаго судебного разбирательства. Такимъ путемъ устраняется безцѣльное судебное разбирательство и тѣмъ достигается быстрота взысканія.

Подобный же порядокъ производства по безспорнымъ дѣламъ донесся 2 ч. X т.: дѣла эти рѣшались непосредственно полиціей, на обязанности которой, въ дѣлахъ спорныхъ, возлагалось приведеніе рѣшеній въ исполненіе.

Редакторы Устава отступили отъ этого порядка производства и провели принципъ, что все безъ исключенія дѣла должны проходить черезъ судебное разбирательство (1 ст. У. Гр. С.). Это повлекло за собою обремененіе судовъ излишнимъ количествомъ дѣлъ. Кроме того, хотя эти дѣла должны были вестись сокращеннымъ порядкомъ, но и этотъ порядокъ производства былъ слишкомъ медленнымъ для указанныхъ дѣлъ и, можно сказать, взыскатель безъ всякой нужды тратилъ время на проведеніе дѣла въ судѣ, вмѣсто того, чтобы прямо приступить ко взысканію. Времени онъ могъ потратить на это очень много, такъ какъ вообще соблюденіе сроковъ на вызовъ, на вступленіе рѣшенія въ законную силу и т. д. должно занять большой промежутокъ времени. Къ этому нужно добавить, что весьма часто, случайно или въ слѣдствіе стараній отвѣтчика (напр., въ слѣдствіе неаваговъ), дѣло могло затянуться очень надолго. Правда, законъ установилъ по подобнымъ дѣламъ сокращенные сроки на явку и допускалъ немедленное исполненіе рѣшенія (364 ст. У. Гр. С. нынѣ отмѣненная); но и при этихъ условіяхъ все же отнималось время у взыскателя, при чемъ онъ не былъ гарантированъ отъ случайной или намеренной задержки дѣла. Что касается немедленнаго исполненія рѣшенія (364 ст. У. Гр. С.), то оно на практикѣ ничѣмъ не могло быть отдѣлено отъ предварительнаго исполненія рѣшенія (737 ст. У. Гр. С.), допускаемаго по другимъ дѣламъ, и, слѣдовательно, нисколько не ускорило взысканія сравнительно съ послѣднимъ.

Ради исправленія указаннаго недостатка Устава Гр. Суд., былъ введенъ въ 1891 году такъ-называемый упрощенный порядокъ производства. Онъ представляеть въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ значительное сокращеніе производства сравнительно съ сокращеннымъ порядкомъ, но, тѣмъ не менѣе, по проекту Комиссіи по преобразованію мѣстного суда, предлагается отменить упрощенный порядокъ производства и замѣнить его принудительнымъ исполненіемъ по актамъ, сдѣлавъ это производство подслуднымъ Мировымъ судъ установленіямъ на всякую сумму.

же менее, введение упрощенного порядка производства можно назвать лишь полумёрою, так как дѣла, подлежаща производству въ этомъ порядкѣ, все же должны проходить черезъ судебное разбирательство, которое отнимаетъ время у взыскателя и можетъ затянуться въслѣдствіе тѣхъ или другихъ причинъ.

Вводя этотъ порядокъ, какъ видоизмѣненіе для нѣкоторыхъ дѣлъ сокращеннаго порядка производства, законодатель желалъ достигнуть слѣдующихъ цѣлей: облегчить трудъ для суда; сократить, по возможности, время на производство дѣла при нормальномъ теченіи и, наконецъ, уменьшить для отвѣтчика возможность затягивать дѣло.

Упрощеннымъ порядкомъ разбираются дѣла по искамъ (365¹—365⁴ ст. У. Гр. С.): 1) о платежѣ определенной денежной суммы по векселямъ, закладнымъ, заемнымъ письмамъ и, вообще, письменнымъ обязательствамъ, а также—о платежѣ денегъ по договорамъ о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, если уплата ихъ не поставлена въ зависимость отъ условій, наступленіе которыхъ должно быть доказано истцомъ; 2) дѣла о сдачѣ, за истеченіемъ договорнаго срока, состоящаго въ наймѣ имущества (365⁵) У. Гр. С.).

Перечисленные дѣла, однакоже, не подлежатъ производству въ упрощенномъ порядкѣ: 1) если отвѣтчикъ находится за границею или мѣсто жительства его неизвѣстно; 2) когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ округахъ разныхъ судовъ; 3) когда прошло нѣтъ лѣтъ со времени просрочки долговаго обязательства или одинъ годъ со времени истеченія срока найма имущества; 4) когда искъ относится къ наследникамъ того лица, отъ котораго обязательство значится выданнымъ.

Основаніемъ для опредѣленія подсудности дѣлъ, подлежащихъ производству въ упрощенномъ порядкѣ, служатъ мѣсто жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика, при чемъ не допускается перевода дѣла въ другой судъ (365⁶ У. Гр. С.).

Дѣла, подлежаща упрощенному порядку производства, производятся и рѣшаются единолично членами суда, назначаемыми для этого постановленіемъ общаго собранія суда (365⁷ У. Гр. С.).

Въ прошеніи должно быть сдѣлано заявленіе о разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ упрощенномъ (365⁸ ст. У. Гр. С.). При прошеніи должны быть представлены въ подлинникъ документы, на которыхъ основанъ искъ (365⁹ ст. У. Гр. С.).

По подученіи прошенія, членъ суда вызываетъ отвѣтчика къ разбору дѣла на самый краткій срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго. О времени разбора дѣла уведомляется истецъ лишь въ случаѣ просьбы его объ этомъ (355¹⁰ ст. Гр. С.). Въ этому же засѣданію отвѣтчикъ обязанъ

представить всѣ документы, подтверждающіе его возраженія (365¹⁰ ст. У. Гр. С.).

Неявка сторонъ въ засѣданіе не останавливаетъ производства и рѣшенія дѣла (365¹¹ ст. У. Гр. С.). Рѣшеніе, постановленное въ отсутствіе отвѣтчика, не считается заочнымъ (365¹² ст. У. Гр. С.). Истецъ во всякомъ положеніи дѣла, до рѣшенія, можетъ просить объ обращеніи дѣла къ производству въ общемъ судебномъ порядкѣ (365¹³ ст. У. Гр. С.); отвѣтчикъ же можетъ заявить объ этомъ просьбу, если требованіе истца основано на домашнемъ документѣ (за исключеніемъ протестованнаго векселя), или когда со дня просрочки платежа прошло болѣе года. При этомъ, отвѣтчикъ долженъ указать такіа доказательства своихъ возраженій, которыя не допускаются въ упрощенномъ порядкѣ производства и имѣютъ для дѣла существенное значеніе. Но и при такихъ условіяхъ, удовлетвореніе означенной просьбы отвѣтчика зависитъ отъ члена суда и опредѣленіе его, по этому поводу, не подлежитъ обжалованію (365¹⁴ ст. У. Гр. С.).

Рѣшеніе считается объявленнымъ со дня провозглашенія резолюціи. Оно должно быть вложено въ окончательной формѣ немедленно и во всякомъ случаѣ не долѣе какъ въ три дня (365¹⁵ ст. У. Гр. С.).

Немедленно по провозглашеніи резолюціи, членъ суда, при удовлетвореніи вполнѣ или отчасти исковыхъ требованій истца, высылаетъ или выдаетъ ему исполнительный листъ.

Рѣшеніе, постановленное по существу дѣла, не подлежитъ обжалованію, но какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ имѣютъ право, въ теченіе мѣсяца со дня объявленія рѣшенія, просить объ обращеніи дѣла къ производству въ общемъ порядкѣ въ томъ окружномъ судѣ, къ составу котораго принадлежитъ членъ суда, разбиравшій дѣло. Эта просьба оплачивается судебною пошлиною въ половинномъ размѣрѣ (365¹⁶ ст. У. Гр. С.). Отвѣтчикъ можетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, просить о приостановленіи начатаго противъ него исполненія рѣшенія. Эта просьба разрѣшается по правиламъ объ обезпеченіи (365¹⁷ ст. У. Гр. С.).

§ 96. Понудительное исполненіе по актамъ*).

Намъ законъ знаетъ обращеніе къ исполненію актовъ, безъ предварительнаго судебного разсмотрѣнія, лишь въ производствѣ дѣлъ, подвѣ-

* Въ настоящее время эти дѣла подсудны земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ въ предѣлахъ ихъ компетенціи, но, какъ сказано въ прил. на стр. 260, это производство предпологается сдѣлать подвѣдомственнымъ Мир. суд. установленіямъ на всякую сумму. Мы излагаемъ здѣсь порядокъ понуд. исполн. по актамъ, установленный для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей потому, что проектъ Министерства, въ общихъ чертахъ, повторяетъ правила, установленныя ими дѣйств. зак.

домственных земским начальникам и городским судьям. Относящаяся сюда определения закона внесены в «Правила об устройстве судебной части» (ст. 141—160) под заглавием «Правил о понудительном исполнении по актам». Понудительному исполнению подлежат: 1) акты крѣпостные, нотаріальные, а также засвидѣствованные явочнымъ порядкомъ (явленные у нотаріуса) о платежѣ денегъ или о возвратѣ вещей и другого движимаго имущества, если исполнение обязательствъ не поставлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ выполнения такихъ условий, наступление которыхъ должно быть предварительно доказано истцомъ; 2) тому же производству подлежатъ также договоры найма недвижимаго имѣнія, засвидѣствованные или совершенные тѣмъ же порядкомъ. Эти договоры подлежатъ понудительному исполнению въ отношеніи обязанности нанIMATEЛЯ очистить или сдать имущество, состоящее въ наймѣ, вслѣдствіе истечения срока его, а также въ отношеніи обязательства платежа наемныхъ денегъ (141 ст. Произв. с. д., подвѣд. земск. нач. и гор. судьямъ). Акты, въ которыхъ содержатся обязательства, погашенныя искомою давностью, не могутъ подлежать понудительному исполнению (143 ст. Прав.). Дѣла о понудительномъ исполненіи подвѣдомственны земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ въ предѣлахъ подсудности. При этомъ, дѣла объ обязаніи нанIMATEЛЯ очистить нанятое имъ помѣщеніе подлежатъ вѣдѣнію этихъ судей лишь при томъ условіи, если годовая наемная плата не превышаетъ ихъ подсудности. Территориальная подсудность этихъ дѣлъ слѣдующая: просьба о взысканіи денегъ или объ истребованіи вещей предъявляется земскому начальнику или городскому судѣ по мѣсту жительства или временнаго пребыванія должника, или же по тому мѣсту, гдѣ будетъ происходить исполненіе. Относительно просьбъ объ обязаніи очистить или сдать состоящее въ наймѣ недвижимое имущество, установлена исключительная особая подсудность, такъ какъ эти просьбы предъявляются по мѣсту нахождения недвижимаго имущества, подлежащаго сдачѣ (148 ст. Прав.).

Просьба о понудительномъ исполненіи можетъ быть подана какъ самимъ кредиторомъ, такъ и универсальными или сингулярными преемниками его. Она можетъ быть подана также поручителемъ, уплатившимъ за должника (144 ст. Прав.).

Понудительное исполненіе можетъ быть направлено противъ самого должника, а также противъ поручителя и противъ универсальныхъ или сингулярныхъ преемниковъ должника (145 ст. Прав.). Отсюда видно, что при предъявленіи просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ, требуется установленіе активной и пассивной легитимации, при чемъ отсутствіе ея имѣетъ процессуальныя послѣдствія (155 ст. Прав.).

При просьбѣ о понудительномъ исполненіи долженъ быть представленъ самый актъ, подлежащій исполненію, при чемъ, если взыскивается по нему денежная сумма, то должна быть въ точности указана капитальная сумма, подлежащая взысканію, а также сумма процентовъ и неустойки (ст. 146, 147 Прав.). При прошеніи должны быть представлены судебныя пошлины и сборъ съ бумагъ (147 ст. Прав.; 200, 201' и сл. ст. V. Гр. С.).

Дѣла о понудительномъ исполненіи по актамъ разсматриваются безъ вызова отвѣтника. Вместе съ тѣмъ, по этимъ дѣламъ не постановляются рѣшенія, а дѣлаются распоряженія. Если земскій начальникъ или городской судья признаетъ просьбу подлежащему удовлетворенію, то на самомъ актѣ полагаетъ резолюцію, въ которой и выражается его распоряженіе о понудительномъ исполненіи по нему. Если на актѣ не окажется для этого достаточно мѣста, то резолюція пишется на пришитомъ къ акту листѣ бумаги, но такъ, чтобы начало резолюціи приходилось на самый актъ. Резолюція должна заключать въ себѣ: 1) означеніе года, мѣсяца и числа, когда она постановлена; 2) знанія, имена и фамиліи или прозвища взыскателя и отвѣтника; 3) означеніе времени выдачи и рода акта; 4) означеніе того, что именно должно быть исполнено понудительно; 5) означеніе судебныхъ издержекъ, присужденныхъ съ отвѣтника и 6) подпись и печать земскаго начальника или городского судьи (149 ст. Прав.). Если земскій начальникъ или городской судья признаетъ просьбу не подлежащему удовлетворенію, то выдаетъ просителю удостовѣреніе о причинахъ отказа и возвращаетъ ему какъ самый документъ, такъ и судебныя пошлины и сборъ съ бумагъ (150 ст. Прав.). Если просителю отказано въ просьбѣ объ обращеніи акта къ понудительному исполненію, то онъ не можетъ снова подать о томъ же вторично прошеніе, а можетъ предъявить свои требованія къ отвѣтнику лишь въ искомомъ порядкѣ (158 ст. Пр.). Но онъ можетъ просить объ отиѣнѣ неблагоприятнаго для него распоряженія земскаго начальнаго или городского судьи, объявивши его въ Уѣздный Съездъ. Взыскатель можетъ такую жалобу предъявить по всемъ предметамъ, по которымъ его требованія о понудительномъ исполненіи оставлены въ резолюціи безъ удовлетворенія. Отвѣтникъ можетъ обжаловать распоряженіе о доуменіи понудительнаго исполненія по слѣдующимъ основаніямъ: если оно доушено по требованію лица, не имѣющаго на то права; если оно обращено на него вмѣсто другого лица; если просьба о принудительномъ исполненіи подана съ нарушеніемъ правилъ о подсудности; если взысканіе не вѣрно исчислено и, наконецъ, если обращено взысканіе до наступленія срока по обязательству (156 ст. Прав.). Жалобы подаются въ семидневный срокъ (156 ст. Пр.).

Приведение акта въ исполнение совершается слѣдующимъ порядкомъ: актъ съ написанною на немъ резолюціею возвращается взыскателю, отъ котораго и зависитъ обратиться къ исполнению, по тѣмъ правиламъ, которыя установлены для исполненія рѣшеній земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. При этомъ, такъ какъ исполнительнаго листа въ этомъ производствѣ не выдается, а роль исполнительнаго листа играетъ самый актъ съ положенной на немъ резолюціею, то, при посылкѣ отвѣтки повѣсти объ исполненіи, ему сообщается также копія акта, приводимаго въ исполненіе, и положенной на немъ резолюціи. По той же причинѣ исполненіе по акту отлѣчается на самомъ актѣ, при чемъ, если требованіе состоитъ во взысканіи денежной суммы, то актъ, съ надписью кредитора объ удовлетвореніи, передается должнику; по договору же найма имущество актъ возвращается взыскателю (151 ст. Прав.). Деньги и отобранныя вещи передаются немедленно взыскателю. Выдача ихъ приостанавливается лишь въ томъ случаѣ, если отъ земскаго начальника или городского судьи послѣдовало опредѣленіе о приостановленіи взысканія или объ обезпеченіи иска (154 ст. Пр.). Отвѣтчикъ обязанъ вознаграждать взыскателя за понесенныя имъ судебныя издержки, кромѣ вознагражденія за веденіе дѣла, котораго не полагается въ безспорномъ порядкѣ. Судебныя издержки онъ долженъ возмѣстить взыскателю соразмѣрно съ суммой признанной за нимъ отвѣтственности (159 ст. Прав.). Поэтому, если кредиторъ, вмѣсто обращенія акта къ принудительному исполненію, предъявить свое требованіе въ исковомъ порядкѣ, то, хотя ему и будетъ присуждено, въ этомъ случаѣ, вознагражденіе за веденіе дѣла, но лишь съ той суммы, которая не была признана отвѣтчикомъ (160 ст. Прав.), такъ какъ лишь въ этой суммѣ для истца представлялось несомнѣнное основаніе для заявленія своего притязанія судебнымъ порядкомъ.

Кромѣ жалобы на распоряженіе земскаго начальника или городского судьи, отвѣтчикъ можетъ защищаться противъ представленія акта къ принудительному исполненію, предъявивъ въ судѣ къ истцу искъ о признаніи требованій его, основанныхъ на этомъ актѣ, неправильными. Такой искъ онъ можетъ предъявить въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени полученія копіи акта, обращеннаго къ принудительному исполненію. Онъ можетъ, при этомъ, просить о приостановкѣ принудительнаго исполненія или объ обезпеченіи иска. Такіе иски могутъ быть предъявляемы до тѣхъ поръ, пока принудительное исполненіе еще не окончено — или по мѣсту исполненія или по мѣсту жительства взыскателя, а послѣ этого — лишь по мѣсту жительства взыскателя. Отсюда видно, что въ послѣднемъ случаѣ допускается подсудность общая, а въ первомъ особенная, элективная (152 ст. Прав.).

§ 97. Исполнительное производство.

Въ процессѣ, какъ мы видѣли, разрѣшается вопросъ о правильности исковыхъ притязаній. Эта цѣль будетъ достигнута, если будетъ доказано, что притязаніе истца согласно съ закономъ (законно) и если будетъ подтвержденъ размѣръ требованія. Иначе говоря, искъ будетъ признанъ правильнымъ, если будетъ доказано существованіе права истца и размѣръ взысканія. Оба эти вопроса, по общему правилу, разрѣшаются въ одномъ и томъ же процессѣ. Но бывають иногда случаи, когда представляется болѣе удобнымъ раздѣлить ихъ и постановить сначала рѣшеніе по существу искового притязанія, (другими словами, — рѣшеніе о правѣ) и отнести вопросъ о количествѣ требованія къ особому производству.

Необходимость такого отдѣльнаго разрѣшенія этихъ вопросовъ, по заявленію редакторовъ Устава, была узакана практикой, предшествовавшей его составленію, такъ какъ суды часто бывали поставлены въ необходимость постановлять прежде рѣшенія по существу дѣла, т.-е. признавать право истца, а затѣмъ, въ особомъ производствѣ, разрѣшать вопросъ о количествѣ взысканія.

Въ самомъ дѣлѣ, собраніе различныхъ справокъ и документовъ, на основаніи которыхъ можно было бы опредѣлить размѣръ взысканія, бываетъ часто сопряжено съ большими затрудненіями и расходами, а потому несправедливо было бы заставлять истца собирать ихъ тогда, когда онъ еще не увѣренъ въ томъ, что самое право его будетъ признано судомъ. Иногда размѣръ взысканія даже не можетъ быть опредѣленъ раньше окончанія процесса (напр., при взысканіи судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла), такъ какъ въ этомъ случаѣ расцѣтъ основывается на фактахъ, заключающихся въ самомъ процессѣ, которые, очевидно, не могутъ быть собраны истцомъ ранѣе окончанія послѣдняго. Кромѣ того, совмѣстное рассмотрѣніе вопросовъ о правѣ и о размѣрѣ взысканія можетъ быть затруднительно не только для истца, но и для суда, такъ какъ сложные расцѣты, часто возникающіе между сторонами, невозможно провѣрять во время судебного засѣданія по дѣлу. Мы видѣли уже, что въ этомъ случаѣ допускается особое повѣрочное производство, которое можетъ быть назначено самимъ судомъ, если онъ не въ состояніи будетъ ориентироваться въ запутанныхъ расцѣтахъ тягущихся (534 ст. У. Гр. С.). Эта повѣрка, какъ мы видѣли, производится однимъ изъ членовъ суда, который свѣряетъ расцѣты, и, по окончаніи повѣрки, составляетъ протоколъ, въ которомъ озаачаетъ, въ чемъ заключаются безспорныя и въ чемъ спорныя статьи расцѣтовъ (537 ст. У. Гр. С.).

Такое производство может, конечно, быть допущено лишь тогда, когда истцом представлены все нужные доказательства и остается лишь въ них отделить спорное отъ безспорнаго; но иногда, при разсмотрѣнн дѣла, можетъ оказаться, говорятъ редакторы Устава, что справедливость требованн истца не подлежитъ сомнѣнню, а между тѣмъ количество ихъ не можетъ быть определено, потому что истецъ не представилъ, по какимъ-либо уважительнымъ причинамъ, достаточныхъ доказательствъ (Уст. изд. 2-е Гос. Канц. т. I, стр. 435). Они допускаютъ даже, что истецъ можетъ не представить доказательствъ размѣра своихъ требованн просто потому, что собранн и представленн ихъ можетъ оказаться излишнимъ, если вопросъ по существу иска будетъ разрѣшенъ противъ него (ibid).

Въ виду этихъ соображенн, редакторы Устава нашли необходимымъ дозволить суду, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, разрѣшать предварительно вопросы о правѣ, съ тѣмъ, чтобы размѣры требованн выяснили отдѣльно въ производствѣ, которое они установили подъ именемъ исполнительнаго или расчетнаго. Относящаяся сюда правила заимствованы отчасти изъ французскаго Code de proc. civile (Art. 523 et suiv.).

Исполнительное производство, какъ видно изъ предыдущаго, не есть производство самостоятельное, а служитъ какъ бы добавленемъ къ главному, поэтому оно можетъ быть воздуждено лишь тогда, когда рѣшенн по главному, основному вопросу—о правѣ—вошло въ законную силу (899 ст. У. Гр. С.). Но такъ какъ въ исполнительномъ производствѣ разрѣшается существующая часть иска, то его нужно считать отдѣльнымъ производствомъ и притомъ исковымъ, а не частнымъ (Р. С. 1874 г. № 251). Вольдствн этого оно подчиняется, за нѣкоторыми отступленнми, тѣмъ же правиламъ, какъ и вообще производство дѣлъ исковыхъ. Поэтому, между прочимъ, оно должно быть непременно начато въ первой инстанци, хотя бы рѣшенн по существу дѣла было уже разсмотрѣно Судебною Палатою (Р. С. 1869 г. № 759).

Ради удобства производства, Уставъ требуетъ, чтобы прошенн было подано въ тотъ окружный судъ, въ которомъ производилось дѣло по главному иску (898 ст. У. Гр. С.).

Такъ какъ исполнительное производство введено отчасти ради удобства, которое оно представляетъ для истца, то законъ не принуждаетъ послѣдняго приближать къ нему и оставляетъ на его усмотрѣнн определять размѣры взысканн въ исполнительномъ или въ общемъ порядкѣ (896 ст. У. Гр. С.).

Относительно исполнительнаго производства установлены въ нашемъ уставѣ слѣдующн правила: оно допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ признаетъ обвиненную сторону обязанною возратить сторонѣ оправ-

данной доходы, полученные съ отчужденнаго имѣнн, или вознаградить ее за убытки и судебныя издержки, или представить отчетъ по управленню дѣлами или имуществомъ, если судъ, притомъ, не найдетъ возможнымъ определить сумму присуждаемаго взысканн (896 ст. У. Гр. С.). Отсюда видно, что въ исполнительномъ порядкѣ различаются три производства: 1) о взысканн доходовъ и объ истребованн отчета; 2) о взысканн убытковъ и 3) о взысканн судебныхъ издержекъ. Различн между этими случаями состоятъ въ томъ, что въ первомъ случаѣ у истца нѣтъ въ рукахъ доказательствъ, а потому обязанность доказыванн лежитъ на ответчикѣ.

Сроки на подачу прошенн полагаются: о взысканн убытковъ и доходовъ или объ истребованн отчетности—трехмѣсячный со дня вступленн рѣшенн о правѣ въ законную силу, а для взысканн судебныхъ издержекъ—двухнедѣльный со дня объявленн резолюции суда по дѣлу, по которому взыскиваются издержки (899 ст. 20 У. Гр. С.). Если этотъ срокъ стороною пропущенъ, то ей остается предъявить искъ въ общемъ порядкѣ. Судебныя издержки могутъ быть взыскиваемы исковымъ порядкомъ въ теченн 6-ти мѣсяцевъ со времени вступленн рѣшенн въ законную силу. Остальныя иски могутъ быть предъявлены въ теченн общей давности (921 ст. У. Гр. С.).

Въ прошенн взыскатель долженъ сдѣлать приблизительно расчетъ взыскиваемой суммы, за исключенемъ дѣлъ о взысканн доходовъ и объ истребованн отчетности. По дѣламъ этого рода взыскатель можетъ не означать взыскиваемой суммы и просить судъ объ истребованн отчета отъ ответчика (900 ст. У. Гр. С.). Это объясняется тѣмъ, что въ дѣлахъ о взысканн доходовъ и объ истребованн отчета, доказательства такъ сказано выше, находятся у ответчика.

По принятн прошенн о взысканн убытковъ или судебныхъ издержекъ, председатель суда дѣлаетъ распоряженн о вызовѣ ответчика, назначая ему на явку двухнедѣльный срокъ съ присвоениемъ повѣрстнаго (901 ст. У. Гр. С.); по дѣламъ же о взысканн доходовъ и объ истребованн отчетности по управленню дѣлами или имуществомъ—ответчику назначается срокъ отъ одного до трехъ мѣсяцевъ, въ теченн котораго онъ обязанъ представить въ судъ расчетъ всѣмъ полученнымъ имъ доходамъ и произведеннымъ расходамъ по имѣнню (903 ст. У. Гр. С.). По полученн отвѣта или по истеченн срока на явку сторонъ, назначается день, въ который членъ докладчикъ рассматриваетъ ихъ объясненн и наблюдаетъ за новѣрною ими статей расчета и приложенныхъ къ нему документовъ (904 ст. У. Гр. С.). Членъ докладчикъ можетъ продох-

жать разъяснения, назначая сторонам сроки для явки, — до тех пор, пока всё статья расчёта не разъяснится вполне (906 ст. У. Гр. С.).

Всё замечания, объяснения и возражения сторон представляются или в особых записках или отмечаются, по усмотрению члена докладчика, в повёрочном протоколе (905 ст. У. Гр. С.). Таким образом, всё объяснения, данные сторонами во время этого производства, и всё доказательства, на которых они ссылались, заносятся в протокол. По окончании объяснительного производства, назначается заседание суда для рассмотрения дѣла. В заседании членъ суда, производивший повѣрку, представляет докладъ съ изложением своих выводовъ изъ расчётовъ. Если стороны находятся налицо, то могут представлять суду свои объяснения, но они имѣютъ право представлять только тѣ доказательства, которыми были в виду или на которыхъ была сдѣлана ссылка во время объяснительного производства. Они не имѣютъ права просить объ отсрочкѣ заседания для представлення новыхъ доказательствъ (907, 908 ст. У. Гр. С.).

Отсюда видно, что исполнительное производство есть производство, основанное на началѣ письменности.

Въ виду того, что приведеніе новыхъ доказательствъ и новыхъ заявленій въ этомъ порядкѣ производства не допускается, неявка ответчика въ заседание суда не влечетъ за собою постановленія заочнаго рѣшенія (909 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, ему дается право подать отзывъ, но лишь въ томъ случаѣ, если онъ докажетъ, что повѣстка о вызовѣ не была ему вручена (909 ст. У. Гр. С.). Если ответчикъ не явится къ расчётному производству передъ членомъ суда въ назначенный срокъ, но явится до назначенія заседания суда, то онъ допускается къ представлению объяснений (910 ст. У. Гр. С.). Если же онъ не явится по такому дѣлу, по которому обязанъ представить расчётъ или отчетность, то взыскатель можетъ представить суду приблизительный расчётъ суммъ, которымъ онъ признаетъ подлежащими взысканію. Въ участію въ повѣркѣ этого расчёта ответчикъ допускается лишь въ томъ случаѣ, если представить требуемые отъ него расчётъ или отчетность (911 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 6-ая.

О частныхъ производствахъ.

§ 98. Общія понятія.

Мы разсмотрѣли основныя требованія и заявленія сторонъ: искъ, защиту и доказательства. Кромѣ этихъ требованій и заявленій, составляю-

щихъ существенную принадлежность процесса, могутъ возникать другіе, частныя вопросы и требованія, которые не составляютъ такой принадлежности его. Они относятся къ мѣрамъ по обезпеченію правильности возбужденія и веденія процесса, а также къ возможности воспользоваться результатомъ его веденія, т.-е. къ возможности приведенія рѣшенія въ исполненіе. При этомъ остается незатронутымъ исковое притязаніе. Нашимъ закономъ отнесены къ частнымъ производствамъ: отводы, обезпеченіе иска, вступленіе и привлеченіе третьихъ лицъ, устраненіе судей и прокуроровъ и приостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе судебного производства (566—692 ст. У. Гр. С.). Но случаи, когда производства являются частными, — не ограничиваются перечисленными въ законѣ, такъ какъ всякое заявленіе, касающееся существа дѣла, вызываетъ вѣствѣ съ тѣмъ и частное производство. Такъ, просьба о допросѣ свидѣтелей вызываетъ частное производство по вопросу о томъ, могутъ ли они быть допрошены; просьба объ осмотрѣ на мѣстѣ вызываетъ частное производство по вопросу о надобности и допустимости его и т. д. Отсюда видно, что частное производство есть такое производство, въ которомъ судъ, не затрагивая матеріальнаго притязанія сторонъ, разрѣшаетъ вопросъ о томъ, какія мѣры онъ долженъ принять, въ виду наступленія извѣстнаго событія или полученія извѣстнаго заявленія, и какова должна быть, — сообразно этому, его дальнѣйшая дѣятельность. Такимъ образомъ, онъ не дѣлаетъ здѣсь вывода изъ фактовъ и законовъ матеріальнаго права, а опредѣляетъ свою дѣятельность, руководствуясь законами процессуальными. Напримѣръ, если умеръ истецъ, то судъ восстанавливаетъ о приостановленія производства; сторона проситъ допросить свидѣтелей и судъ постановляетъ допросить свидѣтелей и т. д. Вслѣдствіе этого онъ посылаетъ свидѣтелямъ повѣстки, допрашиваетъ ихъ, основываясь на ихъ показаніяхъ рѣшеніе по дѣлу и т. д.

Частныя производства возникаютъ или по инициативѣ (по требованію) сторонъ или по усмотрѣнію суда. Между тѣмъ, нашъ законъ въ ст. 566—570 говоритъ лишь о частныхъ прошеніяхъ. Такимъ образомъ, законъ предусматриваетъ не всѣ виды частныхъ производствъ. Кромѣ того, правила относительно производства по частнымъ прошеніямъ весьма неполны. Вслѣдствіе этого, въ случаѣ пробѣла въ законѣ, приходится примѣнять по аналогіи правила о производствѣ исковомъ.

Частныя вопросы разрѣшаются, по общему правилу, вѣствѣ съ разрѣшеніемъ исковыхъ требованій (566 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ случаѣ не составляется особой резолюціи, такъ что слѣдъ о ихъ разрѣшеніи сохраняется въ протоколѣ и въ мотивахъ рѣшенія. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ особенности, когда, за разрѣшеніемъ частныхъ вопросовъ,

должно следовать прекращение деятельности суда, или когда вообще возбуждается вопрос о возможности дальнейшей его деятельности, — по ним должна быть установлена особая резолюция (585 ст. У. Гр. С.). В первом случае (т. е. когда частные вопросы разрешаются вместе с разрешением исковых требований), постановлены по ним (определения обжалуются вместе с обжалованием решения по существу, во втором — отдельно, частной жалобой (586 ст. У. Гр. С.).

Некоторые из частных требований сторон могут быть разрешены председателем суда. Это бывает тогда, когда они должны быть разрешены в возможно скором времени, так что ждать для этого заседания суда было бы невыгодно для стороны, их заявляющей (598 ст. У. Гр. С.). По тем же из частных прошений, которые, не содержащую своему, подлежат предъявлению противной стороне, последней сообщается копия прошения и документов. Если стороны явятся в назначенный срок, то допускаются к словесному состязанию, но неявка сторон не останавливает постановления судом определения (567, 569, 570 ст. У. Гр. С.).

§ 99. Обеспечение исков.

Обеспечением иска называется принятие судом, до постановления решения, меры, которая гарантировала бы истцу получение удовлетворения по иску, в случае решения дела в его пользу.

Половом в просьбе об обеспечении иска служит описание имущества, что без этой меры не будет возможно привести решение в исполнение и получить удовлетворение по предъявленному притязанию (591 ст. У. Гр. С.), так как должник может впасть в несостоятельность или скрыть свое имущество. Обеспечение иска допускается лишь до постановления решения (590 ст. У. Гр. С.), так как, после постановления решения, последнее может быть обращено к исполнению. Но это правило относится к полной мере лишь к решениям судебных мест второй инстанции как то: судебных палат (3 п. 892 ст. У. Гр. С.); мировых съездов (184 ст. У. Гр. С.) и т. д., а также к некоторым решениям судов первой ступени: мировых судей, составляющих решения на сумму до 30 р. (134 ст. У. Гр. С. Предпол. к отменѣ), так как все эти решения являются окончательными и с ними связывается исполнительная сила. Что же касается остальных решений судебных мест первой инстанции, то, по общему правилу, с ними не связывается исполнительная сила, так как они могут быть приведены в исполнение лишь при том условии, если допущено предварительное исполнение решения (737 ст. У. Гр. С.). Вследствие этого, если суд признает иск правильным, то

нѣтъ основания недопускать обеспечения его после постановления решения. Поэтому судебная практика признает, что обеспечение иска возможно как до, так и после постановления решения (Р. С. 1901 г. № 110).

Обеспечение иска допускается лишь по просьбе истца (591 ст. У. Гр. С.).

Для признания просьбы об обеспечении основательной, необходимы два условия: 1) чтобы иск представлялся достоверным, и 2) чтобы представлялось основательным опасение истца не получить удовлетворения, если иск не будет обеспечен. Разрешение вопроса о степени достоверности иска предоставлено суду, но, если иск основан на долговом документе крѣпостном или явочном, то в достоверности такого иска нельзя, конечно, сомневаться, а потому, в этом случае, суд не имеет права отказать в требовании истца об его обеспечении (595 ст. У. Гр. С.). Вопрос о том, насколько основательно опасение истца не получить удовлетворения по исковому притязанию разрешается также судом (595 ст. У. Гр. С.).

Обеспечение допускается лишь по искам, определенным известною денежною суммою (593 ст. У. Гр. С.). Это правило объясняется тем, что суд, допуская обеспечение, должен указать и ту сумму, до которой оно должно простираться, а это было бы невозможно, если бы иск не был определен известною денежною суммою (Уст. Гр. С. с мотив. изд. 2-ое Госуд. Канц. стр. 293, журн. 1864 г. № 44 стр. 48, 49). Кроме того, суд может допустить обеспечение не всего иска, а в некоторой части его, представляющейся, по его мнению, наиболее достоверной (595 ст. У. Гр. С.). Это обстоятельство требует также того, чтобы иск был определен денежною суммою, так как иначе невозможно было бы указать сумму иска, до которой судом достигнуто обеспечение.

Просьба об обеспечении иска может быть заявлена или в исковом прошении или в дальнейшем производстве (591 ст. У. Гр. С.). Если просьба заявлена в исковом прошении, то вопрос об обеспечении иска должен быть рассмотрен до рассмотрения дела по существу. Он рассматривается, таким образом, отдельно от рассмотрения существа иска (566 ст. У. Гр. С.).

Стороны вызываются в заседание, назначенное для разрешения вопроса об обеспечении иска. Явившись в заседание, они могут давать словесные объяснения, но неявка их в заседание не останавливает разрешения вопроса об обеспечении (559, 570 ст. У. Гр. С.). По рассмотрении вопроса об обеспечении иска, суд устанавливает частное определение (705 ст. У. Гр. С.). Оно вляется в форму резолюции (700 ст. У. Гр. С.), которая провозглашается немедленно в публичном

засѣданіи суда (704 ст. У. Гр. С.), а затѣмъ излагается въ окончательной формѣ (712 ст. У. Гр. С.). Опреѣленіе считается объявленнымъ сторонамъ въ день, назначенный предѣдателемъ для наготовленія его въ окончательной формѣ (714, 715 ст. У. Гр. С.)*. Частное определѣніе приводится въ исполненіе по резолюціи, для чего выдается исполнительный листъ (595 и 599 ст. У. Гр. С.). Обезпеченіе иска можетъ быть разрѣшено предѣдателемъ суда, если просьба объ этомъ заявлена въ такое время, когда нѣтъ засѣданія суда, а между тѣмъ предѣдатель, лъ объясненій истца, убѣдится въ необходимости обезпечить искъ (598 ст. У. Гр. С.). Предѣдатель, удовлетворяя просьбу, выдаетъ, въ такомъ случаѣ, просителю, на имя судебного пристава, приказъ, который замѣняетъ исполнительный листъ (399 ст. У. Гр. С.). Предѣдатель обязанъ, о принятой мѣрѣ обезпеченія, доложить суду, отъ котораго зависитъ утвердить или отмѣнить его распоряженіе (600 ст. У. Гр. С.). На определѣніе суда, по вопросу объ обезпеченіи иска, можетъ быть подана частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи (396 ст. У. Гр. С.). Подача жалобы на определѣніе суда, которымъ допущено обезпеченіе иска, не останавливаетъ приведенія этого определѣнія въ исполненіе; если же судъ постановилъ — отмѣнить обезпеченіе иска, то, въ случаѣ подачи жалобы на это определѣніе со стороны истца, искъ остается обезпеченнымъ до разрѣшенія жалобы судомъ высшей инстанціи (579 ст. У. Гр. С.). Если истцу отказано въ просьбѣ объ обезпеченіи иска, то онъ не лишается права просить объ этомъ въ дальнѣйшемъ производствѣ, если обстоятельства дѣла измѣнились (592, 891, ст. У. Гр. С.).

Если искъ, по которому допущено обезпеченіе, будетъ рѣшенъ въ пользу отвѣтчика, то послѣдній имѣетъ право взыскивать съ истца убытки, которые понесены имъ вслѣдствіе обезпеченія иска (601 ст. У. Гр. С.).

Обезпеченіе убытковъ производствѣ. Кромѣ обезпеченія уже предъявленнаго иска, нашъ законъ знаетъ обезпеченіе иска, который будетъ предъявленъ вполнѣдствіи отвѣтчикомъ въ силу того, что производство дѣла, возбужденнаго истцомъ, причиняетъ ему въ томъ или другомъ отношеніи убытки. Сюда относятся слѣдующіе случаи: 1) судъ, допуская предварительное исполненіе рѣшенія, можетъ потребовать отъ истца обезпеченія на случай измѣненія рѣшенія окружнаго суда судебною палатою; 2) иностранецъ, не владѣющій въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ и не состоящій на русской службѣ, предъявляя искъ, долженъ обезпечить для отвѣтчика взысканіе могущихъ произойти убытковъ и судебныхъ издержекъ (571 ст. п. 5 У. Гр. С.); 3) сторона, приєднавшая третье лицо, при неавѣи или отказѣ его принять участіе въ дѣлѣ, — можетъ просить

*) См. ниже.

судъ объ обезпеченіи своего обратнаго требованія (659 ст. У. Гр. С.); 4) судебная палата, рѣшеніе которой приводится въ исполненіе, можетъ, по просьбѣ отвѣтчика, обезпечить искъ на случай отмѣны ея рѣшенія Сенатомъ (814 ст. У. Гр. С.).

§ 100. Способы обезпеченія исковъ.

Способы обезпеченія бываютъ имущественные и личные. Къ способамъ перваго рода принадлежатъ: наложеніе запрещенія на недвижимое имѣніе и арестъ движимаго имущества; къ способамъ втораго рода — поручительство и подписка о неувѣдѣ (602 ст. У. Гр. С.).

Наложене запрещенія на недвижимое имѣніе. Значеніе наложенія запрещенія на недвижимое имѣніе, какъ мѣры обезпеченія иска, состоитъ въ томъ, что отвѣтчикъ, на имѣніе котораго оно наложено, теряетъ право отчужденія его, а отчасти и пользоваться имъ (542 ст. 1 ч. X т.; 616 и прим., 610 ст. У. Гр. С.). Запрещеніе налагается посредствомъ запрительной статьи, препровождаемой къ мѣстному, по нахожденію имѣнія, старшему нотаріусу (616 ст. У. Гр. С.).

Запрещеніе налагается специальное, т.-е. именно на то имѣніе, которое было указано истцомъ (606 ст. У. Гр. С.).

Наложене ареста на движимое имущество состоитъ въ описи арестуемаго имущества, приложеніи къ арестуемымъ предметамъ печатей и въ передачѣ имущества на сохраненіе владѣльцу его или лицу, у котораго это имущество находилось, съ отобраніемъ отъ нихъ подписки о храненіи имущества въ цѣлости подлѣ опасеніемъ отвѣтственности за растрату (629 ст. У. Гр. С.). Если отъ храненія имущества владѣлецъ его откажется, то оно передается на тѣхъ же условіяхъ постороннему лицу (630 ст. У. Гр. С.). Въ искахъ о правѣ собственности на движимое или недвижимое имущество, арестъ или запрещеніе налагаются именно на это имущество (609 ст. У. Гр. С.). Если въ самомъ договорѣ, который служитъ основаніемъ иска, указано имущество, которое должно служить обезпеченіемъ, то оно принимается обезпеченіемъ преимущественно передъ всякимъ другимъ. Истецъ можетъ требовать другаго или дополнительнаго обезпеченія лишь въ томъ случаѣ, когда условленнаго имущества или части его не оказалось въ наличности (612 ст. У. Гр. С.).

Поручительство. Этотъ способъ обезпеченія состоитъ въ томъ, что постороннее лицо принимаетъ на себя обязанность удовлетворить претензію истца, если, послѣ рѣшенія дѣла въ пользу послѣдняго, онъ не будетъ удовлетворенъ отвѣтчикомъ.

Не все лица могут являться поручителями, такъ, по 643 ст. У. Гр. С. въ поручители не принимаются: лица, принадлежащія къ составу судебного управленія и прокурорскаго надзора въ томъ округѣ, гдѣ дѣло производится; при сязые повѣренные за своихъ довѣрителей; несостоятельные должники и все тѣ, которымъ по закону не дозволяется обязываться договорами.

Поручительство можетъ быть дано во всей суммѣ взысканія или въ части (641 ст. У. Гр. С.). Оно можетъ быть дано просто въ платежъ суммы или вмѣстѣ съ тѣмъ и въ платежѣ ея на срокъ (642 ст. У. Гр. С.). Въ первомъ случаѣ поручитель отвѣчаетъ лишь въ случаѣ недостатка у должника имущества на удовлетвореніе присужденнаго съ него взысканія, а во второмъ случаѣ—при неисполненіи должникомъ рѣшенія немедленно по предъявленіи ему повѣстки или исполненіи. Если не означено, на какихъ условіяхъ ручается поручитель, то, на основаніи закона, признается, что онъ ручается на срокъ (642 ст. У. Гр. С.).

Подписка о невывѣздѣ изъ мѣста жительства или пребывания.
Этотъ способъ судебного обезпеченія исна введенъ закономъ 7 марта 1879 года. Онъ состоитъ въ томъ, что по иску, не обезпеченному другими способами, истцу предоставляется право просить судъ, въ которомъ производится дѣло, о немедленномъ отобраніи у отвѣтника подписки о невывѣздѣ изъ мѣста его жительства или временнаго пребыванія.

Эта мѣра обезпеченія состоитъ въ ограниченіи личной свободы отвѣтника, а потому она можетъ быть приемлема лишь въ отсутствіи другихъ способовъ обезпеченія. Вслѣдствіе этого, если отвѣтникъ представить какой-либо другой способъ обезпеченія, то эта мѣра отменяется. Въ этомъ состоитъ ея особенность, такъ какъ остальные, разсмотрѣнные нами способы обезпеченія, могутъ быть приняты по одному и тому же иску каждый отдѣльно или все вмѣстѣ (608, 652' ст. У. Гр. С.).

Огражденіе интересовъ ответчика при обезпеченіи иска. Оно проявляется, во-первыхъ, въ томъ, что суду во всехъ случаяхъ (промѣ взысканій по документамъ, формально совершеннымъ) предоставлено право обсуждать вопросъ о необходимости принятія мѣры обезпеченія; во-вторыхъ, въ томъ, что отвѣтнику предоставляется право просить о замѣнѣ имущества, на которое указалъ истецъ, другимъ равноцѣннымъ ему имуществомъ, или вообще имуществомъ, которое по цѣнности равняется суммѣ взысканія (607, 613 ст. У. Гр. С.), или же просить о замѣнѣ способа обезпеченія, указаннаго истцомъ, другимъ способомъ обезпеченія (613 и 614 ст. У. Гр. С.), и, наконецъ, ему предоставляется право замѣнить все мѣры обезпеченія, указанныя истцомъ, внесеніемъ залога въ достаточной суммѣ. Такая замѣна допускается, несмотря на несогласіе истца (615 ст. У. Гр. С.).

О судебных постановленіяхъ.

§ 101. Рѣшенія и частныя опредѣленія.

Въ процессѣ судъ разрѣшаетъ вопросъ о правильности исковыхъ требованій, но до разрѣшенія его, ему приходится еще разрѣшать частныя требованія. Наконецъ, судъ, управляя ходомъ процесса, обязанъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, ex officio разрѣшать тѣ или другіе частныя вопросы. Соответственно этому, постановленія суда дѣлятся на рѣшенія и частныя опредѣленія.

Рѣшеніе есть тотъ актъ суда, которымъ онъ разрѣшаетъ вопросъ о правильности исковыхъ требованій истца, другими словами, — о правильности утвержденія его о существованіи субъективнаго гражданскаго права. По разсмотрѣнн доказательствъ истца и возраженій отвѣтника, судъ провозглашаетъ всецѣло объективнаго права, создающаго, въ данномъ конкретномъ случаѣ, субъективное право. Провозглашая это всецѣло, судъ опредѣляетъ, такимъ образомъ, то материально-правовое отношеніе, въ которомъ должны стоять стороны (705, 774, 775 и 1 ст. ст. У. Гр. С.). Изъ предъсказаннаго видно, что рѣшеніе суда первой инстанціи есть отвѣтъ суда на исковое прошеніе, который онъ даетъ по разсмотрѣнн доказательствъ и заявленій сторонъ, относящихся къ существу дѣла. Такое же значеніе имѣетъ и рѣшеніе суда второй инстанціи, хотя оно нѣсколько отличается отъ рѣшенія суда первой инстанціи тѣмъ, что даетъ не прямой, а, такъ сказать, косвенный отвѣтъ на исковое прошеніе: вмѣсто того, чтобы прямо признать или отвергнуть известное притязаніе, судъ второй инстанціи утверждаетъ или отменяетъ рѣшеніе суда первой степени, соответственно тому, — соглашается или не соглашается онъ съ высѣдшимъ.

Кромѣ рѣшенія встрѣчаются еще, какъ мы видѣли, постановленія суда, которыя не нормируютъ материальныхъ отношеній сторонъ, не разрѣшаютъ вопроса о правильности исковыхъ требованій, а касаются или условій возникновенія процесса, или тѣхъ мѣръ, которыя судъ принимаетъ въ теченіе процесса, ради огражденія процессуальныхъ или материальныхъ интересовъ сторонъ. Нашъ законъ называетъ ихъ частными опредѣленіями и слѣдующимъ образомъ отличаетъ ихъ отъ рѣшеній: «постановленія суда», говорится въ 705 ст. У. Гр. С., «относятся или къ существу дѣла, или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ. Въ первомъ случаѣ постановленія суда называются рѣшеніями, а въ последнемъ — частными опредѣленіями».

По значению и последствиям, связаннымъ съ ними, нужно различать слѣдующія частныя опредѣленія:

1) Частныя опредѣленія въ собственномъ смыслѣ. Они разрѣшаются, какъ сказано выше, различные вопросы о привлеченіи тѣхъ или другихъ мѣръ, направленныхъ на огражденіе процессуальныхъ или материальныхъ интересовъ сторонъ. Сюда относятся, напримѣръ, опредѣленія суда объ обезпеченіи иска, о привлеченіи 3-го лица къ дѣлу и т. п. Они постановляются по вызовѣ сторонъ и по выслушаніи ихъ объясненій (556, 570 ст. У. Гр. С.). Это суть, такимъ образомъ, опредѣленія, которыя постановляются или по требованію сторонъ, или судомъ, по его усмотрѣнію, и не касаются вопроса о правильности возникновенія процесса и возможности его существованія.

2) Всѣ остальные опредѣленія касаются именно этого вопроса. Ихъ можно раздѣлять на два вида:

а) пресѣлительныя опредѣленія, которыя постановляются до возникновенія процесса. Они постановляются поэтому безъ вызова противной стороны.

б) заключительныя опредѣленія, постановляемые уже послѣ возникновенія процесса. Вслѣдствіе этого они постановляются по вызовѣ сторонъ. Они заканчиваются производствомъ въ судѣ безъ разрѣшенія дѣла по существу (*absolutio ab instantia*). Сюда относятся, напримѣръ, опредѣленія о прекращеніи производства по отводу о подсудности дѣла.

Распоряженіи законъ называетъ акты единоличныхъ органовъ судебной власти, какъ то: мирового судьи (166 ст. У. Гр. С.), председателя (600 ст. У. Гр. С.) и другихъ лицъ, дѣйствующихъ по порученію суда (388 ст. У. Гр. С.). Отличіе ихъ отъ опредѣленій выступаетъ рѣзко лишь въ судахъ коллегіальныхъ, а въ судахъ единоличныхъ (у мировыхъ судей) они смѣшиваются съ опредѣленіями.

Форма и порядокъ составленія судебныхъ постановленій. Для единоличныхъ распоряженій судей не установлено въ законѣ никакихъ формальностей. Законъ указываетъ форму ихъ только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, такъ, напримѣръ, исковое прошеніе возвращается при особомъ объявленіи, въ которомъ излагаются причины непріятія прошенія (267 ст. У. Гр. С.).

Для опредѣленія установлена слѣдующая форма: оно должно заключать въ себѣ означеніе дѣла, по которому оно состоялось, а также сообщенія суда и его резолюцію (712 ст. У. Гр. С.). Они излагаются, на практикѣ, обыкновенно въ двойной формѣ: въ формѣ такъ называемой резолюціи, въ которой не излагается мотивовъ, и въ формѣ подробнаго

опредѣленія, въ которомъ излагаются, сверхъ того, и мотивы или основанія, послужившія суду къ постановленію данного опредѣленія. Въ законѣ такой порядокъ составленія постановленій установленъ собственно для рѣшеній.

Резолюція пишется председателемъ (700 ст. У. Гр. С.). Въ ней означается годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило засѣданіе; имена членовъ, участвовавшихъ въ рѣшеніи, и прокурора, если онъ давалъ заключеніе по дѣлу; званія, имена, отчества и фамиліи или прозвища тяжущихся и, наконецъ, сущность рѣшенія (диспозитивная часть его 701 ст. У. Гр. С.). Затѣмъ, къ назначенному сроку (у мировыхъ судей въ теченіе 3 дней; по проекту ком. Г. Д.—7 дн.; въ общихъ же судебныхъ мѣстахъ въ теченіе 2 недѣль) составляется одинъ изъ членовъ суда рѣшеніе въ окончательной формѣ, т. е. — съ изложеніемъ мотивовъ (141, 711 ст. У. Гр. С.).

Всѣ постановленія коллегіальныхъ судовъ составляются по большинству голосовъ присутствующихъ членовъ. Постановленія рѣшенія преимущественно всегда совѣщаніе, для чего судьи удаляются, обыкновенно, въ особую (совѣщательную) комнату (693 ст. У. Гр. С.). При обсужденіи дѣла председатель, прежде всего, ставитъ вопросы, выводимые изъ требованій и возраженій тяжущихся (694 ст. У. Гр. С.). При этомъ, вопросы, относящіяся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, должны быть, по возможности, отдѣлены отъ вопросовъ о смыслѣ и примѣненіи закона (695 ст. У. Гр. С.). По постановленіи вопросовъ, судъ приступаетъ къ самому постановленію рѣшенія. Для этого председатель отбираетъ мнѣніе всѣхъ членовъ по старшинству, начиная съ младшаго. Свое мнѣніе онъ подаетъ послѣ всѣхъ членовъ (697 ст. У. Гр. С.). Если голоса всѣхъ членовъ раздѣляются при этомъ поровну, то мнѣніе председателя даетъ перевѣсъ тому мнѣнію, къ которому онъ присоединится (698 ст. У. Гр. С.). Когда явится болѣе двухъ мнѣній и не составитъ ни большинства, ни равенства голосовъ, то судьи, высказавшіе мнѣіе, которое соединяетъ меньшее число голосовъ, объявляютъ, которое изъ мнѣній, принятыхъ болѣе числомъ членовъ, каждый изъ нихъ считаетъ болѣе справедливымъ, и тогда ихъ голоса присоединяются къ одному изъ мнѣній, принятыхъ болѣе числомъ членовъ (699 ст. У. Гр. С.). Когда, наконецъ, кончилось совѣщаніе, то рѣшеніе, какъ окончательный выводъ, къ которому пришелъ судъ, излагается, какъ сказано выше, въ формѣ резолюціи, председателемъ и подписывается имъ и всѣми остальными членами, участвовавшими въ рассмотрѣніи дѣла. Со времени подписанія резолюціи, судьи не въ правѣ измѣнить данное имъ мнѣніе (700 ст. У. Гр. С.).

Резолюція должна быть составлена и провозглашена непрерывно въ то

же заседания суда. Лишь по делам сложным и требующим продолжительных совещаний дозволяется отложить постановление резолюции. Председатель суда должен объявить об этом публично (702 ст. У. Гр. С.).

Решение, изложенное в окончательной форме, должно содержать в себя все то, что изложено в резолюции, и сверх того, — приведение требований тяжущихся и соображения суда (711 ст. У. Гр. С.). На изготовление решения закон назначает суду не более двух недель со времени провозглашения резолюции (713 ст. У. Гр. С.).

Объявление судебных постановлений. В общих судебных местах объявление решения распадается на два действия, именно: на провозглашение резолюции и — собственно объявление решения.

Провозгласивши резолюцию, председатель объявляет день, в который стороны могут явиться, для прочтения решения, изложенного в окончательной форме (704 ст. У. Гр. С.). Тяжущиеся могут читать решение в канцелярии суда. В этот же день решение и считается объявленным сторонам, хотя бы стороны не читали его (714 ст. У. Гр. С.). Собственно процессуальными последствиями для сторон, например, срок обжалования, — связаны не с моментом провозглашения резолюции, а со днем объявления решения (749 ст. У. Гр. С.). Исключение составляет высылание судебных издержек в исполнительном порядке: срок на это течет со дня провозглашения резолюции (899 ст. У. Гр. С.).

В производстве дела в низших судебных местах (у мировых судей) эти два действия сливаются, так что решение считается объявленным сторонам в день провозглашения резолюции (139, 141, 162 ст. У. Гр. С.).

Таковы способы объявления решения, постановленного заочно. Если же решение состоялось заочно, то резолюция, все-таки, произносится в публичном заседании, а затем ответчику доставляется выпись из решения (ст. 716, 725, 726 У. Гр. С.).

§ 102. Обжалование частных определений.

Частные определения суда постановляются, как мы видели, или вследствие просьбы тяжущихся, или судом ex officio. Все эти определения подлежат обжалованию суду второй инстанции в порядке частном. — Но не всегда деятельность суда направляется его определениями: постановления определения необходимо лишь тогда, когда суду приходится обсуждать прямо или косвенно выраженное требование тяжущагося (напр. когда суду приходится обсуждать вопрос о передаче апелляции в судебную палату),

а где этого нет, там судья обязан просто действовать по установленным в закон правила, без составления определений пред каждым отдельным действием. Этою деятельностью, в собственном смысле, если она не согласна с законами, судья, конечно, также может нарушать процессуальные или материально-правовые интересы тяжущихся. Поэтому закон допускает обжалование не только определений, но и действий суда. При этом, обжалование производится в том же порядке, как обжалование определений. Например: жалобы на медленность суда, на принятие им в своем производстве дела, подлежащего рассмотрению не судебных, а правительственных учреждений и т. д. — приносятся в частном порядке (239 и 784 ст. У. Гр. С.).

В том же частном порядке могут быть обжалованы второй инстанцией некоторые распоряжения отдельных органов судебной власти, например, распоряжения председателя о возвращении прошения (268 ст. У. Гр. С.).

Порядок принесения частных жалоб. Частные жалобы, по общему правилу, приносятся вместе с апелляцией. Это правило введено в Устав редакторами его ради сокращения производства; но, в тех случаях, когда частные жалобы касаются вопросов, требующих немедленного разрешения, или которые, по самому значению своему, должны быть разрешены ранее рассмотрения дела по существу, — они могут быть подаваемы отдельно от апелляции (783 ст. У. Гр. С.). Так, допускаются отдельно от апелляции частные жалобы: на постановление суда, разрешающее пререкание о подсудности, возникшее между судебными и правительственными местами (ст. 239 У. Гр. С.); на определение суда, которым какой-либо отвод признан в уважение (586 ст. У. Гр. С.); на определение суда, которым отвод подсудности оставлен без уважения (587 ст. У. Гр. С.); на отказ суда в просьбе третьему лицу принять участие в деле (664 ст. У. Гр. С.); на отказ суда в просьбе об устранении судьи (673 ст. У. Гр. С.); на постановление суда о неприятии отзыва на заочное решение (730 ст. У. Гр. С.); на возвращение апелляционной жалобы (757 ст. У. Гр. С.); на определение суда по просьбе о восстановлении права апелляции (780 ст. У. Гр. С.) и на определение суда по предмету обеспечения иском (596 ст. У. Гр. С.).

Срок на принесение частной жалобы назначен в закон двухдневный (785 ст. У. Гр. С.). Но из этого общего правила допускаются исключения. Так, на принесение жалобы на определение суда, которым отвод о подсудности оставлен без уважения, назначен семидневный

срокъ (588 ст. У. Гр. С.). Съ другой стороны, подача жалобы на медленность не ограничивается никакимъ срокомъ (785 ст. У. Гр. С.).

Частная жалоба представляется въ тотъ орудный судъ, на опредѣленіе котораго она приносится; но жалоба на медленность и на отказъ въ принятіи и представленіи въ палату поданной уже суду жалобы, представляется непосредственно въ палату (784 ст. У. Гр. С.).

При частной жалобѣ, если она касается въ чемъ-либо правъ противной стороны, должны быть приложены копии какъ самой жалобы, такъ и принадлежащихъ къ ней документовъ (786 ст. У. Гр. С.).

По принятіи частной жалобы, орудный судъ сообщаетъ копию ей противной сторонѣ для представленія объясненія (788 ст. У. Гр. С.). На представленіе этого объясненія назначается двухдѣльный срокъ, со дня доставленія копии частной жалобы (789 ст. У. Гр. С.). По полученіи объясненія, или по истеченіи срока на его представленіе, судъ отсылаетъ частную жалобу, вмѣстѣ съ объясненіемъ, въ судебную палату. При этомъ, онъ представляетъ въ палату, если найдеть нужнымъ, и объясненія съ своей стороны (790 ст. У. Гр. С.).

Опредѣленіе палаты по частной жалобѣ объявляется на общемъ основаніи и сообщается Орудному Суду, на который жалоба была принесена (791 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія принесенія частной жалобы. Частное опредѣленіе можетъ быть приведено въ исполненіе немедленно послѣ его постановленія. Въслѣдствіе этого, подача частной жалобы не можетъ имѣть существеннаго значенія, такъ что принесеніе ея не останавливаетъ ни производствъ дѣла, ни приведенія обжалованнаго опредѣленія въ исполненіе. Отъ этого общаго правила допускаются отступленія. Такъ, жалоба на опредѣленіе объ отмігѣ принятой мѣры обезпеченія останавливаетъ исполненіе его (597 ст. У. Гр. С.); принесеніе жалобы на опредѣленіе суда, которымъ отводъ подсудности оставленъ безъ уваженія, останавливаетъ дальѣйшее производствъ дѣла впредь до разурбѣнія жалобы, если судъ признаетъ это необходимымъ (588 ст. У. Гр. С.).

Обжалованіе опредѣленій второй инстанціи по частнымъ жалобамъ. Обжалованіе рѣшеній суда второй инстанціи производится въ кассаціонномъ порядкѣ. Но нашъ законъ ничего не говоритъ объ обжалованіи въ кассаціонномъ порядкѣ частныхъ опредѣленій, которыми разурбѣнена частная жалоба отдѣльно отъ апелліаціи. Тѣмъ не менѣе, наша судебная практика нашла необходимымъ допустить обжалованіе въ кассаціонномъ порядкѣ такихъ опредѣленій, которыми, или разурбѣняется въ охранительномъ порядкѣ право тяжущагося, или преграждается путь для дальѣй-

шаго движенія процесса. Такое обжалованіе допускается, напримѣръ, относительно опредѣленія судебной палаты, признавшей неправильнымъ опредѣленіе суда о взысканіи апелліаціонной жалобы за пропускомъ срока (Р. С. 1886 г. № 78); относительно постановленія палаты о количествѣ крѣпостныхъ помѣстій, слѣдующихъ съ наследниковъ, по дѣлѣ завѣщаннаго имущества (Р. С. 1875 г. № 494) и т. д.

§ 103. Приостановленіе, возобновленіе и прекращеніе процесса.

Между отдѣльными дѣйствіями всегда протекаетъ, конечно, болѣе или менѣе продолжительный промежутокъ времени, такъ что въ этотъ промежутокъ судъ не дѣйствуетъ. Но это не значитъ, что процессъ на это время приостанавливается, такъ какъ воля суда и въ этотъ промежутокъ времени остается направленною какъ на исполненіе въ дѣлѣ вообще функций судебной власти, такъ, конечно, и на совершеніе каждаго отдѣльнаго судебного дѣйствія. Послѣднее, несмотря на фактическую остановку дѣятельности, будетъ совершено, если наступитъ для того побуждательная причина и явится къ тому фактическая возможность. Наоборотъ, воля суда можетъ оставаться направленною на отравленіе, въ данномъ дѣлѣ, функций судебной власти (т.-е. процессъ будетъ существовать), но вмѣстѣ съ тѣмъ, воля суда можетъ быть, при этомъ, направлена (въ виду наступленія извѣстныхъ условій, указанныхъ въ законѣ) и на то, чтобы не совершать дальѣйшихъ дѣйствій, впредь до наступленія другихъ, указанныхъ въ законѣ условій. Приостановка дѣйствій является, такимъ образомъ, слѣдствіемъ явно или молчаливо выраженной, согласно съ закономъ, воли суда относительно несовершенія дальѣйшихъ дѣйствій.

Различіе между приостановкой процесса въ первомъ случаѣ (фактической) и во второмъ — состоитъ въ томъ, что судъ, въ первомъ случаѣ, не имѣя возможности совершить одни дѣйствія, можетъ совершать другія, для которыхъ, (по ходу дѣла, представляется возможность (напримѣръ, назначенъ осмотръ и судъ не можетъ его произвести потому, что не представлены нужныя для того деньги. Это не мѣшаетъ суду рассмотреть, до представленія денегъ, вопросъ о допросѣ свидѣтелей и т. п.). Во второмъ случаѣ — судъ, до возобновленія производства, не можетъ совершить никакихъ дѣйствій, за исключеніемъ принятія мѣръ къ обезпеченію иска (686 ст. У. Гр. С.). Указанное различіе происходитъ въслѣдствіе того, что въ первомъ случаѣ воля суда направлена на совершеніе каждаго дѣйствія, для совершенія котораго представляется фактическая возможность, а во вто-

ромъ, — наоборотъ, на несовершенство дѣйствій, хотя бы къ тому была фактическая возможность. Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ, следовательно, приостановку процесса, какъ юридической (нормированной закономъ) дѣятельности суда.

Процессъ приостанавливается при слѣдующихъ условіяхъ: 1) по взаимному соглашенію всѣхъ тяжущихся и 2) въ случаѣ смерти, сумасшествия или лишения всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго (681 ст. У. Гр. С.). Указанныя нами обстоятельство, влекушія за собою остановку въ движеніи процесса, не могутъ остановить ни заключенія прокурора, ни постановленія рѣшенія по существу, если они наступили послѣ того, какъ окончилось словесное состязаніе сторонъ (682 ст. У. Гр. С.) Это объясняется тѣмъ, что председатель прекращаетъ пренія тогда, когда стороны выяснили всѣ обстоятельства дѣла, а потому, послѣ прекращенія преній, дѣло является готовымъ къ постановленію рѣшенія. Условіемъ для приостановленія процесса не считается наступленіе военныхъ дѣйствій или назначеніе похода. Въ этомъ случаѣ судъ даетъ отвѣщающему или отсутствующему тяжущемуся лишь отсрочку для прискаванія и назначенія повѣреннаго (685 ст. У. Гр. С.).

Приостановленный процессъ получаетъ дальнѣйшее движеніе по просьбѣ обоихъ тяжущихся или одного изъ нихъ. При этомъ, производство начинается съ того дѣйствія, на которомъ оно было приостановлено (687, 688 ст. У. Гр. С.).

Если въ теченіе трехъ лѣтъ, со времени приостановленія процесса, не было заявлено просьбы о его возобновленіи, то процессъ прекращается (689 ст. У. Гр. С.). При этомъ, исковое прошеніе, которымъ была возбужденъ прекращенный процессъ, считается какъ бы никогда не предъявленнымъ, и истецъ можетъ поэтому предъявить о томъ же предметѣ новый искъ въ теченіе общей земской давности (690, 692 ст. У. Гр. С.). Въ процессѣ, возникшемъ по вновь предъявленному иску, стороны могутъ воспользоваться внесенными въ протоколъ, во время прежняго производства, признаніемъ противной стороны и показаніями свидѣтелей, если послѣдніе въ это время уже не находятся въ живыхъ (691 ст. У. Гр. С.).

О судебныхъ рѣшеніяхъ.

§ 104. Единство рѣшенія.

По каждому дѣлу можетъ быть постановлено одно только рѣшеніе. Но изъ этого правила есть исключенія. Такъ, когда въ одномъ дѣлѣ соединены искъ — первоначальный и истребительный, то по каждому изъ нихъ мо-

становляется особое рѣшеніе. Точно также, если въ дѣлѣ являются просьбы, изъ которыхъ одинъ долженъ быть разрѣшенъ судомъ уголовнымъ, а другой — гражданскимъ, то являются, конечно, и два рѣшенія. Наконецъ, судъ можетъ, въ вѣкоторыхъ случаяхъ, разрѣшить лишь вопросъ о правѣ, а самый размѣръ взысканія можетъ предоставить истцу опредѣлить въ особомъ производствѣ. Въ этомъ случаѣ будетъ также постановлено два рѣшенія (896 ст. У. Гр. С.).

§ 105. Незамѣнность, исправленіе и толкованіе рѣшенія. Виды рѣшеній.

Послѣ провозглашенія резолюціи суда по существу дѣла, судебное установленіе не можетъ само ни отменить, ни измѣнить ее*). Въ этомъ состоятъ существенное отличіе рѣшеній отъ частныхъ опредѣленій, которыми могутъ быть отменяемы и измѣняемы самими судомъ, вълѣдствіе переимѣнившихся обстоятельствъ дѣла (891 ст. У. Гр. С.).

Принципъ неизмѣнности имѣетъ цѣлью сдѣлать прочнымъ рѣшеніе суда въ отношеніи его содержанія, но онъ не исключаетъ возможности исправленія описокъ, ошибокъ въ именахъ и т. п. Нашъ уставъ ничего не говоритъ о возможности исправлять рѣшеніе, но судебная практика принуждена была допустить такое исправленіе, когда ошибки представляются случайными и очевидными и не обуславливаются ошибочными соображеніями суда по дѣлу (Р. С. 1878 г. № 267). Но такъ какъ въ У. Гр. С. не содержится правилъ относительно исправленія рѣшеній, то Сенатъ применяетъ здѣсь, по аналогіи, статьи закона, предусматривающія толкованіе рѣшеній, необходимость въ которыхъ наступать при приведеніи ихъ въ исполненіе. Такимъ образомъ, самостоятельнаго производства по исправленію рѣшеній не установлено нашимъ уставомъ**). Поэтому Сенатъ, относително порядка исправленія рѣшеній, держится того взгляда, что онъ долженъ быть тотъ же, какой установленъ для разсмотрѣнія просьбы о толкованіи рѣшеній (964, 966 и 967 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1891 г. № 11), т. е. — просьба объ исправленіи возбуждается жалобой на дѣйствія пристава и разрѣшается судомъ.

*) Закономъ въ ст. 700 У. Гр. С. связываетъ неизмѣнность резолюціи съ ея поясненіемъ, но изъ мотивовъ къ этой статьѣ видно, что законъ, желая предупредить шаткость судебныхъ рѣшеній, имѣлъ въ виду, что за подписаніемъ резолюціи немедленно слѣдуетъ ея провозглашеніе. Поэтому твердость рѣшенія должна, во мнѣніи законодателя, ограждаться запрещеніемъ судьямъ измѣнять свое мнѣніе послѣ провозглашенія резолюціи (ср. Исаченко, в. XI, стр. 27).

** Обшестеру У. Гр. С. установилъ самостоятельный порядокъ исправленія рѣшеній въ §§ 318, 319.

Рѣшенія бываютъ окончательныя и неокончательныя. Рѣшенія перваго рода недопускаютъ обжалованія въ апелляціонномъ порядкѣ. Къ нимъ относятся рѣшенія, постановляемыя мировыми судьями на сумму до 30 р. Къ рѣшеніямъ окончательнымъ относятся также рѣшенія Судебной Палаты и Мирового Съезда *). Всѣ остальные рѣшенія, какъ подлежащія обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ суть неокончательныя.

§ 106. Вступленіе рѣшенія въ законную силу.

Рѣшеніемъ опредѣляется то матеріально-правовое отношеніе, въ которомъ должны стоять между собою стороны, а вмѣстѣ съ тѣмъ постановленіемъ рѣшенія заканчивается процессъ.

Для прочности юридическаго порядка необходимо, чтобы юридическое отношеніе между сторонами опредѣлялось судебнымъ рѣшеніемъ твердо и окончательно. Поэтому судебное рѣшеніе становится для сторонъ какъ бы частнымъ закономъ. Въ этомъ смыслѣ говорится о законной силѣ рѣшенія.

Съ послѣднеемъ связываются слѣдующія послѣдствія: 1) рѣшеніе вступившее въ законную силу, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, который его постановилъ, а также и для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ (893 ст. У. Гр. С.); 2) рѣшеніемъ заканчивается производство по дѣлу, а потому дѣло, по которому рѣшеніе вступило въ законную силу, не можетъ подлежать дальнѣйшему производству, т. е. на это рѣшеніе не можетъ быть подана апелляціонная или кассационная жалоба.

Для того, чтобы рѣшеніе могло вступить въ законную силу, необходимо, чтобы оно соответствовало нѣкоторымъ формальнымъ условіямъ. Условія эти слѣдующія: въ законную силу могутъ вступать только рѣшенія, а не опредѣленія, постановляемыя по вопросамъ процессуальнымъ, тѣмъ какъ послѣдними не регулируются матеріальныя отношенія сторонъ. Рѣшеніе должно быть постановлено компетентнымъ судомъ, съ соблюденіемъ всѣхъ процессуальныхъ правилъ, и облечено въ установленную закономъ форму (700, 701, 710, 711, 714 ст. У. Гр. С.). Поэтому, если искъ о правѣ собственности на недвижимое имущество будетъ разрѣшенъ мировымъ судьей или съездомъ, то такое рѣшеніе не можетъ устранить возможности предъявленія иска о томъ же правѣ въ окружномъ судѣ (202 ст. У. Гр. С.) **).

*) По проектамъ какъ Министра Юстиціи, такъ и комисіи Г. Д. рѣшенія Мирового Съезда на сумму до 100 р. не могутъ быть обжалованы въ кассационномъ порядкѣ, слѣдовательно, не подлежатъ дальнѣйшему обжалованію.

** См. стр. 95 примѣч.

Далѣе, мы видѣли, что рѣшеніемъ регулируются правоотношенія сторонъ, а это можетъ достигаться лишь при томъ условіи, если содержаніе рѣшенія не можетъ быть болѣе измѣнено. Вслѣдствіе этого, пока рѣшеніе не можетъ быть обжаловано, — можетъ послѣдовать и иное разрѣшеніе спора судомъ высшей инстанціи. Поэтому, такое рѣшеніе не можетъ считаться окончательно регулирующимъ правоотношенія сторонъ, т. е. вступившимъ въ законную силу. [Такими рѣшеніями могутъ считаться лишь рѣшенія, на обжалованіе [которыхъ] проучуметъ срокъ. Таковы рѣшенія окружныхъ судовъ, мировыхъ судей и т. д., на которыя не принесена въ установленный срокъ апелліація, а если рѣшеніе постановлено заочно, то—если въ установленный срокъ не принесено ни отзыва, ни апелліаціи (892 ст. У. Гр. С.).

892 ст. У. Гр. С. относитъ къ рѣшеніямъ, вступившимъ въ законную силу,—рѣшенія, постановленныя судебною палатою. Послѣднія, однакоже, нельзя считать рѣшеніями, вступившими въ законную силу, такъ какъ они могутъ быть обжалованы въ кассационномъ порядкѣ и измѣнены тою палатою, которой передано будетъ дѣло для новаго разсмотрѣнія. Отсюда видно, что рѣшеніе палаты вступаетъ въ законную силу не со времени провозглашенія резолюціи (Р. С. 1869 г. № 296), а со времени пропущенія срока на обжалованіе въ кассационномъ порядкѣ. Со времени же провозглашенія резолюціи, рѣшеніе ея является окончательнымъ лишь въ томъ смыслѣ, что съ нимъ связывается исполнительная сила. Такое значеніе рѣшенія палаты обнаруживается тогда, когда это рѣшеніе должно служить основаніемъ для другаго иска: напримѣръ, если дѣло о правѣ рѣшено судебною палатою и долженъ быть предъявленъ искъ въ исполнительномъ порядкѣ объ опредѣленіи размѣра взыскація. Въ этомъ случаѣ рѣшеніе палаты должно было бы служить неизмѣннымъ основаніемъ для предъявленія иска въ исполнительномъ порядкѣ; но очевидно, что если искъ будетъ предъявленъ до истеченія срока на обжалованіе рѣшенія палаты въ кассационномъ порядкѣ, то рѣшеніе ея можетъ быть измѣнено, а вмѣстѣ съ тѣмъ упадетъ и основаніе для предъявленія иска въ исполнительномъ порядкѣ (ср. Р. С. 1869 г. № 296 и 1892 г. № 69). Сказанное относится и къ рѣшен. Миров. Съезда.

Итакъ, чтобы рѣшеніе могло окончательно регулировать юридическое отношеніе, оно должно вступить въ законную силу въ формальномъ отношеніи. Твердость его въ этомъ отношеніи ограждается самимъ судомъ ex officio. Такъ, если жалоба на рѣшеніе будетъ подана послѣ истеченія установленнаго закономъ срока, то она возвращается по опредѣленію суда.

Твердость рѣшенія можетъ быть нарушена также возбужденіемъ новаго процесса о томъ же предметѣ послѣ вступленія рѣшенія въ законную силу.

Если бы в этом случае было постановлено решение, то им могло бы быть иначе определено правоотношение сторон, что равнялось бы отмене прежнего решения. Твердость решения в этом отношении охраняется не судом его office, а самими сторонами посредством предъявления возражения о том, что дело уже решено (возражение о решении *delicti, exceptio rei judicatae*). Предоставление инициативы самими сторонам оправдывается здесь тем, что сказанное возражение направлено на охранение того отношения, которое установлено судебным решением.

Предель законной силы судебного решения и применение возражения о решении дел. 895 ст. У. Гр. С. гласит: «решение вступает в законную силу только в отношении спорного предмета, отсылаемого и оспариваемого теми же тяжущимися сторонами и на том же основании». Отсюда видно, что возражение о решении дел может иметь место лишь в том случае, если предъявлен новый иск о том же предмете, состоявшем в спор между теми же лицами в прежнем процессе. Таким образом, законная сила судебного решения, а следовательно и применение возражения о решении дел, имеют пределы субъективные и объективные. Другими словами, нужно, чтобы в деле решением и вновь возбужденном притязании были тождественны.

Объективные пределы. Предметом иска служит содержание притязания, т. е. утверждение о существовании конкретного права. Права различаются между собою по содержанию, по объекту и по основаниям возникновения. Это обстоятельство оказывает влияние на объективные пределы законной силы судебного решения.

Так, по содержанию, право собственности отличается, например, от права залога, от суды и т. д. Поэтому, если в одном процессе отменяется право собственности, а в другом право залога, то тождества исковых притязаний не будет. Точно также, если предметом обоих исков будет право собственности, то иски будут сходными, но они могут не быть тождественными, так как индивидуальность права обуславливается также его объектом: права могут быть однородны, по объекту их различны, а потому будут считаться различными и самыя права. Так, например, право собственности на дом и право собственности на известный земельный участок будут однородны, но, тем не менее, они будут различаться по своим объектам. Наконец, права могут быть различны по различию оснований возникновения их. Всякое право имеет определенное основание своего возникновения. Так, право собственности на дом может иметь своим основанием давность владения, может основываться на купле-продаже и т. п.

Таким образом, для того, чтобы наступило тождество предмета иска, необходимо, чтобы в обоих процессах дело шло о том же праве (например, о праве собственности, о праве по обязательству и т. п.), при тождестве объекта и тождестве оснований его приобретения.

Поэтому наши процессуалисты (Малышев, Побѣдоносцев) держатся того мнения, что, как в исках личных, так и в исках вещных изменение основания приобретения права исключает возможность привести возражение о решении дел. Так, Побѣдоносцев приводит следующий пример: истец ищет изменить в силу завѣщания и ему отказано; но послѣ того онъ может еще искать то же изменение по праву законного наследования, опровергая наследственные права того же ответчика (Побѣдоносцев, Суд. рук. № 1134).

Если во второмъ искѣ отыскивается право отличное отъ того, которое составляло предмет первоначального иска, то в этомъ случаѣ, конечно, не может быть применения возражение о решении дел, так как здѣсь отсутствует одно изъ условий тождества исковъ. Например, если вошедшимъ в законную силу решениемъ, истцу отказано во взысканіи искъ съ ответчика стоимости невозвращенного имущества, то такое решение не лишаетъ истца права предъявить требование о возвращеніи самаго спорнаго имущества (Р. С. 1875 г. № 261).

Если во второмъ искѣ является иной объектъ права (например, вина вещь); то возражение о решении дел не может иметь места, так как в этомъ случаѣ такъ же, какъ и в предыдущемъ, нетъ тождества предмета иска. Но, если в первомъ искѣ разрѣшенъ споръ о правѣ на цѣлую вещь, а второй искъ предъявляется относительно части ея, то в этомъ случаѣ различіе предметовъ является минимальнымъ, такъ какъ, в сущности, споръ идетъ о правѣ на одинъ и тотъ же предметъ. Такимъ образомъ, в этомъ случаѣ можетъ иметь примѣненіе возражение о решении дел.

Пределы субъективные. Законная сила судебного решения, по отношению къ субъектамъ процесса, ограничивается въ слѣдующемъ отношеніи: она распространяется на тѣхъ лицъ, которыя вели процессъ, а также на ихъ универсальныхъ или сингулярныхъ преемниковъ. Поэтому, если второй искъ возникъ между теми же сторонами, между которыми разрѣшенъ споръ первымъ решениемъ, то — имѣетъ место примѣненіе возражения о решении дел. Но такъ какъ законная сила решения распространяется и на преемниковъ этихъ лицъ (универсальныхъ и сингулярныхъ) и вообще на тѣхъ лицъ, которыя выводятъ свое право изъ права предшественника, то и относительно ихъ имѣетъ место тождество субъ-

ентовъ, а слѣдовательно и возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ (Р. С. 1889 г. № 83; 1892 г. № 61).

§ 107. О заочномъ рѣшеніи.

Понятіе и виды. Рѣшеніе считается заочнымъ, когда оно постановлено за неявку въ засѣданіе по дѣлу, отвѣтчика (718 ст. У. Гр. С.).

Условія заочнаго рѣшенія. Для того, чтобы судъ могъ постановить заочное рѣшеніе, необходимы три условія: 1) вызовъ отвѣтчика, 2) неявка его въ засѣданіе для слушанія дѣла и 3) просьба итца о постановленіи заочнаго рѣшенія.

Разсмотримъ подробно эти условія.

1) Вызовъ отвѣтчика производится обыкновенно черезъ повѣстия (61—66 и 276—292 ст. У. Гр. С.), когда мѣсто жительства отвѣтчика извѣстно итцу; если же оно ему неизвѣстно, то вызовъ производится черезъ публикаціи въ Сенатскихъ объявленіяхъ и издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ, по назначенію Министра Юстиціи (293—298 ст. У. Гр. С.).

2) Неявка въ судъ. Въ исторіи развитія института заочныхъ рѣшеній имѣли большое значеніе предположенія относительно причинъ неявки, а также организація судебныхъ вызововъ. Такъ, неявка рассматривалась, первоначально, какъ ослушаніе, нежеланіе отвѣтчика подчиниться власти суда. Послѣдствіемъ этого явилась строгія мѣры противъ отвѣтчика: приводъ его къ суду, а если онъ укрывался, то обвиненіе его безъ суда, въ наказаніе за неявку. Заочнаго рѣшенія, въ собственномъ смыслѣ, въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, не было. Когда, наконецъ, стало выясняться, что заочное рѣшеніе постановляется при неявкѣ отвѣтчика въ засѣданіе суда, назначенное для разсмотрѣнія дѣла, то причины неявки были поставлены въ связь съ болѣе или менѣе удовлетворительной системой вызововъ. Соответственно этому, при неудовлетворительной организаціи судебныхъ вызововъ, естественно, должно было возникнуть предположеніе о томъ, что отвѣтчикъ не явился вслѣдствіе невозможности явиться. При такомъ предположеніи о причинѣ неявки, заочное рѣшеніе постановлялось лишь по истеченіи продолжительныхъ сроковъ выжиданія явки отвѣтчика и послѣ неоднократныхъ вызововъ.

На развитіе института заочнаго рѣшенія оказало также вліяніе проведеніе принципа устности въ процессъ, такъ какъ заочное рѣшеніе является послѣдствіемъ неявки въ засѣданіе суда, назначенное для представленія словесныхъ объясненій. Такъ какъ начало устности удержалось до судеб-

ныхъ реформъ послѣдняго времени, лишь во Франціи, то естественно, что здѣсь появилось и заочное рѣшеніе съ его характерной особенностью обжалованіемъ подачею отзыва.

Современныя законодательства, устанавливая правила о заочныхъ рѣшеніяхъ, имѣютъ въ виду не уклоненіе отвѣтчика отъ подчиненія власти суда, а именно, неявку его въ засѣданіе суда, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу. Они отличаются, такимъ образомъ, неподчиненіемъ отвѣтчика власти суда (послѣдствія чего указаны въ 311 ст. У. Гр. С. и въ правилахъ о подпискѣ о невыѣздѣ) отъ неявки его въ засѣданіе суда, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, и рассматриваютъ поэтому неявку отвѣтчика въ это засѣданіе безъ всякаго отношенія къ желанію или нежеланію его подчиниться суду.

Невозможность явиться, какъ причина неявки, можетъ имѣть значеніе и въ настоящее время и влечь за собою выжиданіе вторичной явки отвѣтчика. Но въ настоящее время (по нашему уставу) изъ неявки отвѣтчика не выводится необходимо предположеніе о томъ, что причина ея—невозможность явиться, а наоборотъ: если неявка произошла дѣйствительно вслѣдствіе невозможности явиться, то въ этомъ судъ долженъ удостовѣриться какимъ-либо способомъ и лишь послѣ этого онъ сочтетъ для себя невозможнымъ разбирать дѣло. Таково значеніе правила, выраженнаго въ ст. 147 У. Гр. С., въ которой говорится, что если мировой судья, какимъ бы то ни было образомъ, узнаетъ въ день засѣданія, что причиною неявки итца для отвѣтчика были какія-либо непреодолимые препятствія, то, отложивъ рѣшеніе дѣла, назначаетъ тяжущимся на явку новый срокъ.

Постановлено заочно можетъ быть только рѣшеніе, а не частное опредѣленіе. Поэтому, неявка отвѣтчика лишь въ томъ случаѣ влечетъ за собою заочное рѣшеніе, если онъ не явится въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу. Если же отвѣтчикъ не явится въ засѣданіе, въ которомъ судъ долженъ разрѣшить какой-либо частный вопросъ, то судъ постановляетъ частное опредѣленіе, которое можетъ быть измѣнено самимъ судомъ, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, или по жалобѣ отвѣтчика (891 ст. У. Гр. С.); но отзыва въ этомъ случаѣ не допускается.

Заочное рѣшеніе можетъ быть постановлено только судомъ 1-й степени, такъ какъ главное отличительное послѣдствіе заочнаго рѣшенія состоитъ въ томъ, что оно можетъ быть обжаловано посредствомъ подачи отзыва. Подача отзыва не допускается противъ рѣшенія второй инстанціи, хотя бы оно было постановлено и въ отсутствіи отвѣтчика, такъ какъ рѣшеніе 2-ой инстанціи считается окончательнымъ и подлежитъ неме-

дленному исполненію. Если рѣшеніе суда первой инстанціи постановлено заочно во второй разъ, то противъ него также не можетъ быть подано отзыва (153 и 733 ст. У. Гр. С.).

3) Просьба противной стороны. Судъ не постановляетъ заочнаго рѣшенія *ex officio*. Неявка отвѣтчика даетъ истцу право просить судъ о постановленіи заочнаго рѣшенія. Если истецъ не заявляетъ такой просьбы, то судъ долженъ отложить дѣло и произвести новый вызовъ сторонъ (718 ст. У. Гр. С.). Отвѣтчику предоставлено право просить судъ о постановленіи рѣшенія безъ его явки и безъ словесныхъ его объясненій. Постановленное, по такой просьбѣ, рѣшеніе не считается заочнымъ, такъ какъ не влечетъ за собою послѣдствій заочнаго рѣшенія (719 ст. У. Гр. С.).

Предметъ и основанія заочнаго рѣшенія. Предметомъ заочнаго рѣшенія служитъ исковое требованіе. Отличіе заочнаго рѣшенія отъ рѣшенія, постановленнаго въ состязательномъ порядкѣ, состоитъ въ томъ, что послѣднее рѣшеніе основывается, какъ мы видѣли, на доводахъ сторонъ, изложенныхъ въ состязательныхъ бумагахъ, и на объясненіяхъ, данныхъ ими устно; тогда какъ рѣшеніе заочное основывается на словесныхъ объясненіяхъ только одной стороны. Офиска правильности заявленій сторонъ принадлежитъ суду, который обязанъ принять установленныя для этого правила въ одинаковой мѣрѣ какъ въ заочномъ, такъ и въ состязательномъ производствѣ. Тѣмъ не менѣе, въ этомъ отношеніи законодательство даетъ различныя опредѣленія: французскій кодексъ (§ 150 С. Пг. С.) не соединяетъ съ неявкою отвѣтчика предположенія о признаніи имъ фактовъ, приводимыхъ истцомъ, такъ какъ по французскому праву дѣло рѣшается въ пользу истца, если судъ найдетъ, что притязанія его подтверждены достаточными доказательствами. Что касается общегерманскаго процесса (§ 296) и Австрійскаго (§ 396), то, по ихъ опредѣленіямъ, факты, приводимые истцомъ и неоспоренные неявившимся отвѣтникомъ, должны признаваться за действительно существующіе. Нашъ уставъ придерживается правила французскаго устава, такъ какъ по нашему праву, истцу заочнымъ рѣшеніемъ присуждаются требованія, имъ доказанныя (722 ст. У. Гр. С.). При этомъ судъ обязанъ принять въ соображеніе письменныя объясненія отвѣтчика. Различіе между заочнымъ и состязательнымъ производствомъ сводится, такимъ образомъ, къ нашему уставу, къ тому, что словесныя объясненія истца, не опровергаемыя объясненіями отвѣтчика, изложенными въ письменной формѣ, не встрѣчаютъ возраженій и въ устной формѣ. Мы видѣли, что если объясненія одной стороны будутъ подтверждены доказательствами, то оныя *probandi* переходятъ на другую сторону.

Въ данномъ случаѣ этого перехода оныя *probandi* не будутъ, вслѣдствіе неявки отвѣтчика.

Послѣдствія заочнаго рѣшенія. Заочное рѣшеніе имѣетъ тѣ же послѣдствія, какъ и рѣшеніе, постановленное въ состязательномъ порядкѣ. Такъ, оно можетъ, напяримъ, вступить въ законную силу, можетъ подлежать общимъ способамъ обжалованія и т. д. Но заочное рѣшеніе имѣетъ и нѣкоторыя особенныя послѣдствія, а именно:

а) Судебныя издержки по заочному рѣшенію взыскиваются всегда съ отвѣтчика, противъ котораго оно постановлено, хотя бы оно вносилъ и было отпущено (723 ст. У. Гр. С.).

б) Объявленіе заочныхъ рѣшеній производится иначе, чѣмъ рѣшеній, постановленныхъ въ состязательномъ порядкѣ. Резолюція заочнаго рѣшенія провозглашается въ публичномъ засѣданіи, но рѣшеніе въ окончательной формѣ объявляется отвѣтчику посредствомъ сообщенія ему выписи изъ него, при особой повѣсткѣ, по избранному имъ мѣсту пребыванія, а если о послѣднемъ не было заявлено, то — по указанному суду мѣсту жительства (725 ст. У. Гр. С.). Оно считается объявленнымъ въ день врученія ему выписи изъ рѣшенія (725 ст. У. Гр. С.). Если мѣсто жительства отвѣтчика истцу неизвѣстно, то резолюція объявляется отвѣтчику посредствомъ припечатанія копій ея въ сенатскихъ объявленіяхъ (726 ст. У. Гр. С.). Но срокъ на подачу отзыва считается, въ этомъ случаѣ, со времени дѣйствительнаго врученія отвѣтчику выписи изъ заочнаго рѣшенія (728 ст. У. Гр. С.).

Исполненіе заочнаго рѣшенія подчиняется тѣмъ же правиламъ, какъ исполненіе рѣшеній вообще. Поэтому, по заочному рѣшенію можетъ быть также допущено предварительное исполненіе рѣшенія (737 и 738 и 737^а ст. У. Гр. С.). Но есть и нѣкоторая особенность исполненія заочныхъ рѣшеній: оно можетъ быть приведено въ исполненіе лишь въ теченіи 3 лѣтъ со времени его постановленія. Если въ теченіи этого срока истецъ не просилъ о приведеніи его въ исполненіе, то заочное рѣшеніе теряетъ всякую силу и все заочное производство считается непрерывающимся земскою давности. Но истецъ, въ этомъ случаѣ, не теряетъ права возобновить дѣло подачею новаго исковаго прошенія (735 ст. У. Гр. С.).

Обжалованіе заочнаго рѣшенія. Заочныя рѣшенія подлежатъ тому же способу обжалованія, какъ и рѣшенія, поставленныя послѣ состязанія сторонъ. Но кромѣ того допускается особый способъ обжалованія ихъ именно — подача отзыва (151 и 727 ст. У. Гр. С.). Отзывъ долженъ содержать въ себѣ просьбу о признаніи заочнаго рѣшенія недействительнымъ и отвѣтъ по существу исковаго прошенія или указаніе на такую отвѣтъ, если оныя

былъ уже представленъ (729 ст. У. Гр. С.). При подачѣ отзыва не требуется объясненія причинъ неявки.

Отзывъ въ окружный судъ подается письменный и оплачивается гербовымъ сборомъ. При немъ должны быть приложены также и судебныя конлины съ цѣны иска, такъ какъ, вслѣдствіе неявки ответчика и подачи отзыва, дѣло должно разсматриваться вторично (848 ст. У. Гр. С.).

Мировому судья отзывъ можетъ быть заявленъ словесно, со внесеніемъ его въ протоколъ. При этомъ, онъ также оплачивается сборомъ съ бумагъ и судебнымъ сборомъ (151 ст. У. Гр. С.).

Отзывъ долженъ быть поданъ въ опредѣленный срокъ, именно: по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, а также въ окружныхъ судахъ по дѣламъ, производящимся сокращеннымъ порядкомъ, онъ подается въ теченіе двухъ недѣль; по дѣламъ же, производящимся въ окружныхъ судахъ обыкновеннымъ порядкомъ, — въ теченіе мѣсяца (151 и 727 ст. У. Гр. С.). Срокъ на подачу отзыва исчисляется или со времени действительнаго полученія ответчикомъ выписи изъ заочнаго рѣшенія [(728 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1883 г. № 61), или же со времени врученія ответчику повѣстки объ исполненіи (если по заочному рѣшенію допущено было предварительное исполненіе рѣшенія), смотря по тому, что послѣдовало ранѣе. Въ этому сроку причисляется срокъ коверстный (728 ст. У. Гр. С.). Отзывъ подается тому суду, на рѣшеніе котораго онъ приносится. Отъ того же суда зависитъ и принятіе его (151 и 727 ст. У. Гр. С.). Судъ проверяетъ соблюденіе условій, для подачи отзыва, съ формальной стороны, т.-е. поданъ ли онъ своевременно, приложены ли судебныя конлины и т. под. На постановленіе суда о не принятіи отзыва можетъ быть подана частная жалоба отдѣльно отъ апелліаціи; на постановленіе же суда о допущеніи отзыва частная жалоба можетъ быть принесена лишь вмѣстѣ съ апелліаціею (730 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія отзыва. Принятіе отзыва не влечетъ за собою недействительности рѣшенія (730 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе этого, если по рѣшенію было допущено предварительное исполненіе, то послѣднее не пріостанавливается, въ силу самаго принятія отзыва, но ответчикъ можетъ просить о пріостановленіи исполненія, допущеннаго по заочному рѣшенію. Такая просьба можетъ быть заявлена какъ при подачѣ отзыва, такъ и впоследствии. Судъ обязанъ разрѣшить ее не позднѣе 3-хъ дней со времени ея поступленія. Удовлетворяя просьбу о пріостановленіи исполненія, судъ можетъ принять мѣры обезпеченія иска (732 ст. У. Гр. С.).

Отзывъ можетъ быть поданъ только противъ перваго заочнаго рѣшенія, но противъ втораго заочнаго рѣшенія, состоявшагося вслѣдствіе вто-

ричной неявки ответчика, отзыва не допускается (733 ст. У. Гр. С.). Поэтому, объявленіе втораго заочнаго рѣшенія совершается тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ для объявленія рѣшенія, постановленнаго въ состязательномъ порядкѣ. Равнымъ образомъ уставъ не допускаетъ отзыва противъ рѣшенія, постановленнаго въ отсутствіи ответчика, судомъ второй инстанціи (892 и 184 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе этого, какъ мы видѣли, рѣшеніе суда второй степени при неявкѣ ответчика не считается заочнымъ.

Такъ какъ на второе заочное рѣшеніе не можетъ быть принесено отзыва, то ответчикъ можетъ обжаловать его въ апелліаціонномъ порядкѣ (733 ст. У. Гр. С.). Мы видѣли, впрочемъ, что апелліаціонная жалоба можетъ быть подана ответчикомъ и въ томъ случаѣ, когда онъ имѣетъ право подать отзывъ (734 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ, одно и то же заочное рѣшеніе можетъ быть обжаловано подачею отзыва или въ апелліаціонномъ порядкѣ. При томъ, оно можетъ быть обжаловано также ответчикомъ — подачею отзыва, а со стороны истца — принесеніемъ апелліаціонной жалобы. Срокъ, какъ на принесеніе отзыва, такъ и на подачу апелліаціонной жалобы исчисляется для обѣихъ сторонъ, одинаково, съ того момента, съ котораго течетъ срокъ на подачу отзыва (ст. 734, 728 У. Гр. С.) *).

§ 108. Послѣдствія неявки истца.

Въ случаѣ неявки истца въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, наступаютъ слѣдующія послѣдствія:

Производство по иску можетъ быть прекращено безъ разсмотрѣнія его по существу. Ответчикъ, при этомъ, освобождается отъ иска, но истецъ не теряетъ права возобновить производство подачею новаго искового прошенія. Прекращенное производство не прерываетъ теченія земской давности (Р. С. 1875 г. № 826). Невыгодное послѣдствіе неявки для истца состоитъ еще въ томъ, что онъ обязанъ вознаградить ответчика за судебныя издержки и убытки, причиненныя ему вызовомъ въ судъ (2 п. 718 ст. У. Гр. С.).

* По проекту ком. Г. Д. предполагается не допускать отзыва въ тѣхъ случаяхъ, когда есть полная достовѣрность въ полученіи ответчикомъ вызова въ судъ. Соответственно этому предполагается внести ст. 149¹, въ которой содержалось слѣдующее правило: рѣшеніе не почитается заочнымъ: 1) когда повѣстка о вызовѣ вступила въ силу и къ одному изъ засѣданій была вручена ответнику лично, или когда онъ вообще принималъ лично, или черезъ повѣреннаго какое-либо участіе въ дѣлѣ, и 2) когда ответчикъ находился при слушаніи дѣла, въ заѣздъ засѣданія, но объясненій, по требованію мирового судьи, не представилъ.

Прекращая производство, судья не входит в рассмотрение дела по существу. Судья прекращает производство не иначе, как по просьбе ответчика. Последний может поэтому просить судья совершить те или другие действия по приготовлению дела к решению (2 п. 718 ст. У. Гр. С.).

Постановление о прекращении дела не есть решение, а лишь заключительное определение, а потому оно не может быть обжаловано. Принесением отзыва. Ст. 718 п. 2 дает истцу возможность избежать прекращения производства при невозможности явиться: для этого он должен заявить суду просьбу о постановлении решения без его явки и без словесных объяснений (719 ст. У. Гр. С.).

Не явиться в заседание, назначенное для словесного состязания, могут оба тяжущиеся, но в этом случае не может последовать никакого решения. Последствие такой неявки обеих сторон состоит лишь в том, что дело исключается из очереди и новое заседание может быть назначено не иначе, как по просьбе той или другой стороны (3 п. 718 ст. У. Гр. С.).

Как истцу, так и ответчику дается право просить судью о постановлении решения в его отсутствие. Если такая просьба была заявлена тою или другою из неявившихся сторон, то для другой стороны наступают указанные выше последствия, связанные с неявкою в заседание одной из сторон (2 п. 718 ст. У. Гр. С.).

Давая право истцу не являться в суд (заявивши суду просьбу о рассмотрении дела в его отсутствие), закон, однакоже, не лишает судья возможности воспользоваться теми удобствами, по отношению к выяснению истины в деле, которые связаны с личною явкою истца. В самом деле, в случае явки истца, судья, путем разспросов, может содействовать выяснению истины в деле. В виду этого, закон дает право суду, если он найдет это нужным, потребовать, в указанном случае, личной явки истца. Санкцией исполнения им этого требования служат те, что производство по его прошению может быть прекращено судом (ст. 719 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 8-я.

Процесс обжалования.

§ 109. Общая замечания.

Разрешая спор сторон о существовании права, судья выясняет факты, подводит их под закон материального гражданского права и делает отсюда соответствующий вывод.

Приводить факты есть дело тяжущагося. Он же должен установить связь между приводимыми им фактами и требованиями, которые он заявляет, а дело суда проверить достоверность фактов, правильность делаемого из них вывода и законность требований. Судья должен, таким образом, обдумать обстоятельства дела и правильно истолковать и применить к ним закон материального гражданского права. Решение суда является результатом его убеждения относительно достоверности фактов, приводимых тяжущимися, и выяснения им смысла закона.

Неблагоприятный исход дела для того или другого тяжущагося может произойти вследствие того, что сам тяжущийся не представил достаточных доказательств в подтверждение своего права, или, — что судья сделал из представленных тяжущимися фактов неверный вывод, или, наконец, что судья неправильно истолковал закон материального гражданского права. Во всех этих случаях решение суда будет несправильно и будут нарушены материально-правовые интересы тяжущагося. Древнее право смотрело на несогласие с мнением судьи, как на спор с самим судьей. Но современные законодательства, исходя из положений римского права, выработали понятие об обжаловании решения, как о том способе, к которому должен прибегать тяжущийся, проигравший дело. Однако и в современных законодательствах допускается, при неправильном решении, борьба с судьей. Но это допускается лишь в том случае, когда исполнение данным судьей его обязанностей несовместимо с понятием о судье, как органе государственной власти, отправляющем судебные функции не в своих личных интересах, а в интересе публичном. Например, если судья постановил решение вследствие пристрастия. Так как в этом случае идет борьба лично с судьей, то средством борьбы указано предъявление к нему иска (1331 и сл. ст. У. Гр. С.). В нормальных случаях, когда нет таких уклонов судьи от правильного исполнения обязанностей, спор ведется не с судьей, а с решением, в котором выражено великое объективное право, которое, по убеждению суда, относится к данному конкретному случаю. Сторона, желающая оспорить решение, должна стремиться к тому, чтобы доказать, что из сопоставления фактов и закона вытекает не тот вывод, к которому пришел судья в своем решении, и что к данному случаю относится, следовательно, не такое великое объективное право, какое высказано судом (см. выше стр. 267). Таким образом, современные законодательства ограждают материально-правовые интересы тяжущагося после постановления решения, тем, что позволяют оспаривать решение суда.

Порядок ограждения этих интересов, послѣ постановленія рѣшенія, существенно отличается отъ порядка ограждения ихъ до постановленія послѣдняго. Хотя возможность продолжитъ защиту материально-правовыхъ интересовъ основывается на томъ положеніи, что рѣшеніе, которое уже постановлено по дѣлу, не имѣетъ еще для сторонъ полной обязательной силы, т.-е. не получило еще законной силы, тѣмъ не менѣе оно не можетъ быть игнорировано именно потому, что оно, при извѣстныхъ условіяхъ, на которыя мы указали выше, можетъ вступить въ законную силу, и тогда съ этимъ рѣшеніемъ будетъ связано предложеніе о правильности оцѣнки судомъ какъ фактической, такъ и юридической стороны дѣла. Отсюда видно, что защита материально-правовыхъ интересовъ, послѣ постановленія рѣшенія, состоитъ въ томъ, что дѣло переносится на разсмотрѣніе другого судебного мѣста, которое, пересмотрѣвши его, постановляетъ по нему новое опредѣленіе, при чемъ теряетъ силу опредѣленіе перваго суда. Поэтому то законъ назначаетъ всегда срокъ въ теченіе котораго рѣшеніе можетъ быть обжаловано, и съ пропускеніемъ котораго оно вступаетъ въ законную силу.

Тотъ судъ, въ который переносится дѣло, есть судъ высшей степени, въ которомъ, по предположенію закона, сосредоточивается больше опыта и знаній. Правда, въ исторіи развитія института обжалованія встрѣчаются понятія передавать дѣло въ судъ равной степени, но эти явленія не были долговѣчны, потому что право отменять рѣшеніе суда можетъ быть предоставлено только суду, обладающему, по сравнению съ судомъ, рѣшеніе котораго отменяется, — большею властью. Такимъ образомъ, можно сказать, что подчиненность лежитъ въ самой природѣ обжалованія (Мазышевъ. Курсъ в. 2, стр. 164).

Что касается обжалованія рѣшенія тому же суду, то оно можетъ быть допускаемо лишь въ томъ случаѣ, если бы можно было предположить, что судъ иначе рѣшилъ бы дѣло, если бы зналъ о существованіи тѣхъ или другихъ обстоятельствъ. Напр., если бы онъ зналъ о томъ, что вѣксель, предъявленный ко взысканію, — подложный и т. под.

Кромѣ интересовъ материально-правовыхъ законъ предоставляетъ сторонамъ также защиту интересовъ процессуальныхъ, нарушенныхъ постановленіями или дѣйствіями суда или отдѣльныхъ органовъ судебной власти. Съ порядкомъ защиты ихъ путемъ обжалованія мы ознакомились выше (см. стр. 271—272 Учебн.). Поэтому въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ имѣть въ виду исключительно обжалованіе рѣшеній.

Изъ сказаннаго видно, что указанный тяжущемуся законный путь борьбы съ рѣшеніемъ, есть его обжалованіе.

§ 110. Способы обжалованія рѣшеній.

1. Обыкновенные и особенные. Первые направлены на отмену рѣшенія какъ по отношенію къ фактической, такъ и юридической сторонѣ дѣла. Съ обыкновенными способами обжалованія рѣшенія, соединяется, какъ мы видѣли, и обжалованіе частныхъ опредѣленій.

Обыкновенные способы обжалованія могутъ обнимать, такъ или иначе, всѣ стороны процессуальной дѣятельности суда. Результатомъ такого обжалованія является пересмотрѣніе дѣла и, слѣдовательно, полная или частичная отмена обжалованнаго рѣшенія, и постановленіе, вмѣсто отмененныхъ частей, — новаго рѣшенія. Дѣло можетъ быть пересмотрѣно лишь при томъ условіи, если состоявшееся по нему рѣшеніе не считается окончательнымъ или вступившимъ въ законную силу. Отсюда видно, что обжалованіе по существу допускается, по нашему уставу, лишь относительно неокончательныхъ рѣшеній суда первой инстанціи (рѣшеній мирового судьи на сумму свыше 30 рублей и рѣшеній окружнаго суда)*).

Въ нашемъ уставѣ строго проведено начало двухъ инстанцій. Поэтому рѣшеніе суда 1-й степени, вступившее въ законную силу, если оно обжаловано вслѣдствіе открытія новаго обстоятельства, которое не было извѣстно тяжущемуся во время веденія процесса, или — вслѣдствіе открытія подлога въ актѣ, на которомъ основано рѣшеніе (750 ст. У. Гр. С.), обжалуется также апелляционнымъ порядкомъ; но эта апелляция должна быть отнесена къ особеннымъ способамъ обжалованія**).

Къ обыкновеннымъ способамъ обжалованія, по нашему уставу, принадлежатъ апелляция и отзывъ на заочное рѣшеніе.

Обжалованію могутъ также поддѣлять окончательныя и даже вступившія въ законную силу рѣшенія судебныхъ мѣстъ. Допускаемые въ этомъ случаѣ способы обжалованія можно назвать особенными.

Хотя въ окончательномъ результатѣ особенные способы обжалованія влекутъ за собою также пересмотрѣніе дѣла, но ближайшая цѣль ихъ состоитъ въ отменѣ обжалуемаго рѣшенія. Это понятно изъ слѣдующаго. Рѣшеніе окончательное предполагается постановленнымъ правильно т.-е. предполагается, что судъ правильно оцѣнилъ фактическую сторону дѣла, правильно истолковалъ и примѣнилъ законъ материальнаго гражданскаго

* Это правило имѣетъ полное примѣненіе лишь по отношенію къ апелляции, но отзывъ на заочное рѣшеніе можетъ быть поданъ и по дѣлу, рѣшенному мировымъ судьей на сумму до 30 рублей.

** По французскому праву въ этомъ случаѣ допускается requête civile — обжалованіе рѣшенія судомъ, который его постановилъ (Ar. 490 c. рг. civ.).

права, и соблюдать правила производства, установленныя процессуальными законами. При началѣ двухъ инстанцій, которое проведено въ нашемъ уставѣ, обжалованіе опредѣленія суда второй инстанціи, по отношенію къ опциѣ фактической стороны дѣла, не допускается. Но вѣсть съ тѣмъ, рѣшеніе суда второй степени (или вообще окончательное) должно, конечно, быть постановлено согласно съ законами и съ соблюденіемъ правилъ судопроизводства. Поэтому рѣшеніе суда 2-й степени, при проведеніи начала 2-хъ инстанцій, можетъ быть обжаловано только со стороны законности его, при чемъ существо дѣла совершенно не затронуется. Отсюда видно, что результатомъ такого обжалованія, въ случаѣ признанія жалобы правильною, будетъ отмена рѣшенія, на которое жалоба подана.

Рѣшенія суда 1-ой степени, вступившія въ законную силу, также предполагаютъ постановленными правильно, а потому то что признано въ судебномъ рѣшеніи, принимается, какъ мы видели, за истину. Но это предположеніе можетъ имѣть мѣсто лишь при томъ условіи, если тяжущійся имѣлъ въ виду всѣ тѣ обстоятельства, которые могли быть имъ представлены по дѣлу. Предполагается, такимъ образомъ, что судъ, придя къ павѣстному заключенію, при наличности павѣстныхъ обстоятельствъ, поступилъ совершенно правильно. Но можетъ представиться такой случай, что актъ, который судъ принималъ во вниманіе при постановленіи рѣшенія, оказался впоследствии подложнымъ, или, что послѣ вступленія рѣшенія въ законную силу, открылись новыя обстоятельства, которые ранѣе не были известны тяжущемуся. Можно предположить, что если бы судъ имѣлъ, до постановленія рѣшенія, въ виду эти обстоятельства то пришелъ бы въ своемъ рѣшеніи къ иному выводу.

Указанныя обстоятельства могутъ слишкомъ ясно говорить противъ соответствія рѣшенія дѣйствительности, а потому было бы несправедливо, при этомъ условіи, оставлять для даннаго случая, предположеніе о томъ, что все, что признано этимъ судебнымъ рѣшеніемъ, — истинно. Обжалованіе рѣшенія въ этомъ случаѣ можетъ, такимъ образомъ, быть направлено непосредственно на пересмотрѣніе дѣла *).

Если по тѣмъ же основаніямъ обжалуется рѣшеніе суда второй инстанціи, то, при строгомъ проведеніи начала двухъ инстанцій въ нашемъ уставѣ, жалоба не можетъ быть направлена непосредственно на пересмотрѣніе дѣла, такъ какъ у насъ нѣтъ третьей инстанціи, которая пересмотрѣла бы дѣло, а потому жалоба должна быть направлена и въ

*) См. выше стр. 287.

этомъ случаѣ непосредственно на отмену, на признаніе недействительнымъ рѣшенія суда 2-й инстанціи.

Рѣшеніемъ суда могутъ нарушиться права третьихъ лицъ, которые въ дѣлѣ не участвовали. Имъ также дается средство избавиться отъ невыгодныхъ послѣдствій, какия влечетъ за собою для нихъ постановленіе рѣшенія. Вслѣдствіе проведенія въ нашъ уставъ начала двухъ инстанцій, обжалованіе и въ этомъ случаѣ должно быть направлено на отмену рѣшенія.

Итакъ, въ особеннымъ способомъ обжалованія принадлежатъ, по нашему уставу: просьбы объ отменѣ рѣшеній, а также апелліаціи на рѣшеніе суда 1-й степени, постановленныя при условіяхъ указанныхъ въ 750 ст. У. Гр. С.

2. Способы обжалованія могутъ быть деволютивные и недеволютивные. При деволютивномъ способѣ обжалованія, жалоба приноситъ высшему, въ порядкѣ инстанцій, судебному мѣсту, которое и отменяетъ или измѣняетъ обжалованное рѣшеніе, насколько признаетъ его неправильнымъ. При недеволютивномъ способѣ обжалованія, дѣло не переносится въ высшій судъ, а пересматривается, вслѣдствіе жалобы тяжущагося, снова тѣмъ же судомъ, который постановилъ рѣшеніе. Нашъ уставъ знаетъ одинъ только недеволютивный способъ обжалованія: — отзывать на зачное рѣшеніе.

3. По дѣйствию, которое обжалованіе оказываетъ на исполненіе обжалуемаго рѣшенія, различаются способы обжалованія: сuspensивные и несuspensивные. Принесеніе жалобы, при обжалованіи перваго рода, останавливаетъ приведеніе рѣшенія въ исполненіе, принесеніе жалобы во второмъ случаѣ не останавливаетъ приведенія его въ исполненіе. Къ несuspensивнымъ способамъ обжалованія принадлежатъ въ особенные способы обжалованія, такъ какъ въ этомъ случаѣ жалобы приносятся на рѣшенія окончательныя или вступившія въ законную силу, которыя слѣдовательно, могутъ быть приводимы въ исполненіе. Впрочемъ, позднѣйшимъ узаконеніемъ (8-го іюня 1893 года) придана, въ ограниченномъ размѣрѣ, сuspensивная сила кассационному способу обжалованія (814 ст. У. Гр. С.).

§ 111. Производство по апелліаціи.

Апелляціонная жалоба. Подъ апелляціонною жалобою разумѣется жалоба на рѣшеніе суда первой инстанціи, которую недовольная сторона подаетъ въ судъ высшей инстанціи, съ просьбою пересмотрѣть дѣло. Такъ какъ принесеніе апелліаціи открываетъ апеллятору возможность дальнѣй-

шей защиты своих материально-правовых интересов, то отсюда следует, что апелляцияльная жалоба может быть подана лишь в том случае, если интересы апеллятора не были ограничены решением суда первой степени, т. е. если решение постановлено против него. Апелляция не может быть поэтому принесена на решение, хотя и исправленное, по постановленному в пользу апеллятора (745 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1886 г. № 56).

О принесении апелляцияльной жалобы. Условия принесения ее създуюция:

1) Апелляцияльная жалоба приносится на решение суда первой степени (Окружного Суда, Мирового Судьи на сумму свыше 30 р.*) и т. д.) тому суду 2-й степени (Судебной Палатѣ, Мировому Създу и т. д.), къ округу котораго онъ принадлежитъ (110 ст. Учр. С. Уст.).

2) Апелляцияльная жалоба можетъ быть подана самымъ тяжущимся или его повѣреннымъ, имѣющимъ на то полномочіе, точно выраженное въ доверенности (250 ст. У. Гр. С.). Апелляция можетъ также быть приносима законными представителями (опекунами, душеприказчиками, представителями казеннаго интереса), а также сингулярными или универсальными преемниками тяжущихся (Р. С. 1870 г. № 1875; 1886 г. № 33; см. Анненковъ т. IV стр. 283) и третьими лицами, интересы которыхъ затрогиваются решениемъ (см. выше стр. 129). Въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ прокуроръ участвуетъ въ качествѣ стороны, право подачи апелляции принадлежитъ и ему (1344, 1345 ст. У. Гр. С.).

3) Въ апелляцияльной жалобѣ могутъ быть указаны новые доводы и доказательства, а также въ ней могутъ содержаться указанія на нарушенія закона и на неправильное разрѣшеніе частныхъ вопросовъ. Все это можетъ содержаться въ апелляции ктому, что апелляция, какъ мы видѣли, обнимаетъ обжалованіе решения во всѣхъ отношеніяхъ. Апелляциянное производство есть продолженіе исковаго производства, которое велось въ Окружномъ Судѣ. Поэтому въ апелляции не могутъ быть помѣнены требованія (притязанія), которыя не были заявлены въ Окружномъ Судѣ (747 ст. У. Гр. С.). Не считается, однакоже, предъявленіемъ новыхъ требованій, когда апелляторъ отыскиваетъ приращенія спорнаго предмета, или проценты, которые наросли во время производства, или когда онъ вѣсто самаго имущества (если оно окажется утраченнымъ) просить о взысканіи его стоимости (747 ст. У. Гр. С.).

* По проекту Мин. Юст. в Ком. Г. Д. предполагается допустить обжалованіе въ апелляциянномъ порядкѣ всѣхъ вообще решенийъ мировыхъ судей, а въ томъ числѣ и решенийъ, постановленныхъ на сумму до 50 р. (см. прот. Ком. № 218 объясн. къ ст. 134, 135).

Срокъ на подачу апелляции. Срокъ на подачу апелляции на решение мирового судьи назначается месячный. Срокъ этотъ течетъ со дня провозглашенія резолюціи, такъ какъ это совпадаетъ, въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, съ объявленіемъ решения (162 ст. У. Гр. С.). Для подачи апелляции на решение Окружного Суда, срокъ устанавливается двойной: для дѣлъ, производящихся сокращеннымъ порядкомъ, — месячный, а для дѣлъ, производящихся обыкновеннымъ порядкомъ, — четырехмесячный (748 ст. У. Гр. С.). Срокъ этотъ исчисляется со дня объявленія решения (749 ст. У. Гр. С.). Четырехмесячный срокъ назначается также на подачу апелляции вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актѣ, послужившихъ основаніемъ решения. Въ первомъ случаѣ срокъ этотъ исчисляется со дня открытія просителемъ новаго обстоятельства, во второмъ — съ того дня, когда вошелъ въ законную силу приговоръ уголовного суда о признаніи акта подложнымъ (750 ст. У. Гр. С.). Если тяжущійся умретъ до окончанія принадлежащаго ему апелляцияннаго срока, то теченіе послѣдняго приостанавливается до объявленія решения, по просьбѣ противной стороны, опекуну, назначенному къ оставшемуся имѣнію, или же лицамъ, утвержденнымъ въ правахъ наследствѣ послѣ умершаго (751 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ случаѣ противной сторонѣ предоставляется право просить о немедленномъ назначеніи къ имѣнію умершаго опекуна, независимо отъ ходатайства о томъ же со стороны наследниковъ умершаго (752 ст. У. Гр. С.). Въ случаѣ смерти повѣреннаго, уполномоченнаго на принесеніе апелляции, до истеченія апелляцияннаго срока, продолженіе этого срока для довѣрителя начинается со дня объявленія ему решения (753 ст. У. Гр. С.). Когда теченіе срока приостанавливается, какъ сказано выше, вслѣдствіе смерти тяжущагося или его повѣреннаго, то на принесеніе апелляции полагается оставшіяся, со дня смерти умершаго, срокъ, если ему оставалось не менѣе одного мѣсяца; если же ему оставалось менѣе мѣсяца, — то назначается месячный срокъ (754 ст. У. Гр. С.).

Если апелляцияльная жалоба будетъ представлена по истеченіи срока, то она возвращается апеллятору, по опредѣленію суда, при объявленіи (1 п. 755 ст. У. Гр. С.).

Возстановленіе права на принесеніе апелляциянной жалобы допускается тогда, когда просрочка въ доставленіи или возвращеніи апелляциянной жалобы произошла по винѣ должностнаго лица, черезъ посредство котораго отправленіе совершалось, или по замедленію въ пути, вслѣдствіе особенныхъ, непредвидѣнныхъ обстоятельствъ (778 ст. У. Гр. С.).¹

Замѣтимъ, что апелляцияльная жалоба, хотя и адресуется въ судебную палату или мировой създъ, но подается въ тотъ окружный судъ или

тому мировому судья, которым рѣшено дѣло, и имъ представляется вместѣ съ дѣломъ, по которому апелляция подана, суду второй инстанции. Вслѣдствіе такого порядка принесенія апелляции, рѣшеніе вопроса о томъ, пропустить ли не пропустить срокъ на ея принесеніе, предоставляется судамъ первой инстанции. Поэтому-то и возстановленіе права апелляции, когда жалоба подается по истеченіи срока, зависитъ также отъ суда первой степеніи.

Прооба о возстановленіи права апелляции должна быть подана въ окружной судъ въ теченіе двухъ недѣль со времени объявленія опредѣленія суда, которымъ срокъ на принесеніе апелляціонной жалобы признанъ пропущеннымъ (779 ст. У. Гр. С.). Въ случаѣ возстановленія права апелляции на подачу апелляціонной жалобы назначается, по усмотрѣнію суда, новый срокъ, который, однако, ни въ какомъ случаѣ не долженъ превышать апелляціоннаго. Онъ исчисляется со времени объявленія опредѣленія суда о возстановленіи срока апелляции (781, 782 ст. У. Гр. С.) На опредѣленіе суда, по просьбѣ о возстановленіи права апелляции, можетъ быть принесена жалоба судебной палатѣ (въ мѣст. суд. установленіяхъ — мировому съезду) въ теченіе двухъ недѣль со времени объявленія опредѣленія (780 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ принесенія апелляціонной жалобы. Апелляціонная жалоба должна быть подана въ письменной формѣ. Составляется она по образцу исковыхъ прошеній. Въ ней должно быть объяснено: 1) на все ли рѣшеніе приноситса жалоба или только на нѣкоторыя части его, и на какія именно; 2) какими обстоятельствами дѣла или законами опровергается правильность рѣшенія; 3) въ чемъ заключается ходатайство апеллятора и 4) мѣсто жительства апеллятора (745 ст. У. Гр. С.). Мѣсто жительства противной стороны можетъ быть не обозначено, такъ какъ о немъ имѣется свѣдѣніе въ производствѣ окружного суда. Поэтому все бумаги отсылаются противной сторонѣ по мѣсту жительства, заявленному при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ (759 ст. У. Гр. С.). Къ апелляціонной жалобѣ прилагаются копии ея по числу лицъ, состоящихъ съ апелляторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣшенія окружного суда (746 ст. У. Гр. С.).

Апелляціонная жалоба, такъ же какъ и исковое прошеніе, можетъ быть возвращена просителю или оставлена безъ движенія. Она оставляется безъ движенія по слѣдующимъ основаниямъ: 1) когда она писана безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ, 2) когда къ жалобѣ не приложены судебныя пошлины и 3) когда не приложены копии апелляции въ надлежащемъ количествѣ экземпляровъ. Въ этомъ случаѣ апеллятору назна-

чается, для исправленія этихъ недостатковъ, срокъ не долѣе истеченія срока апелляціоннаго. Но если апелляціоннаго срока остается менѣе семи дней, то ему назначается для этого срокъ семидневный со времени объявленія состоявшагося, по этому поводу, опредѣленія окружного суда (756 ст. У. Гр. С.). Апелляціонная жалоба возвращается, когда она принесена по минованіи срока, или когда она принесена повѣреннымъ, не имѣющимъ полномочія на принесеніе апелляции (755 ст. У. Гр. С.).

Мы видѣли уже, что апелляціонная жалоба подается въ тотъ судъ, которымъ рѣшено дѣло (744 и 164 ст. У. Гр. С.). Этими судомъ рѣшается вопросъ о томъ, соблюдены ли все формальности при подачѣ жалобы. Этотъ же судомъ дѣлаются и дальнѣйшія распоряженія. Они состоятъ въ слѣдующемъ: въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ мировой судья отсылаетъ одинъ экземпляръ жалобы, со всѣми приложеніями и самими дѣлами, въ мировой съездъ не позже 3-хъ дней со времени полученія жалобы, а другой экземпляръ пересылается, при повѣсткѣ противной сторонѣ (163 ст. У. Гр. С.). Для производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ устанавливается слѣдующій порядокъ: по принятіи апелляціонной жалобы, окружной судъ сообщаетъ копию ея противной сторонѣ, для представленія по ней объясненія въ судебную палату (758 ст. У. Гр. С.). Объясненіе это подается прямо въ судебную палату (765 ст. У. Гр. С.). На представленіе его назначается гажуемому мѣсячный срокъ съ присвокупленіемъ поверетнаго, отъ мѣста его жительства до мѣста нахождения судебной палаты (760 ст. У. Гр. С.). Объясненія на апелляціонную жалобу принимаются и послѣ истеченія мѣсячнаго срока до дня, назначеннаго для слушанія дѣла палатою; но въ такомъ случаѣ апелляторъ имѣетъ право просить объ отрогкѣ засѣданія (761 ст. У. Гр. С.). Окружной судъ, получивши обратно одинъ экземпляръ повѣстки, при которой отправлена была копия апелляціонной жалобы, сообщаетъ апеллятору о времени ея врученія (760 ст. У. Гр. С.). Затѣмъ, немедленно отсылаетъ въ судебную палату какъ повѣстку съ роспиской получателя, такъ и подлинную апелляціонную жалобу и все дѣло, по которому подана жалоба (762 ст. У. Гр. С.).

Производство въ апелляціонной инстанціи. Передъ окончаніемъ срока на представленіе объясненія противъ апелляции, тяжущіеся обязаны заявить въ канцелярію палаты объ избранномъ или мѣстѣ пребыванія въ городѣ, гдѣ находится палата (763 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ и въ производствѣ второй инстанции требуется явка сторонъ для указанія мѣста пребыванія. Значеніе этой явки то же, какое, какъ мы видѣли, имѣетъ явка сторонъ въ обыкновенномъ производствѣ окружныхъ судовъ: по

указанному сторонами мѣсту жительства посылаются всѣ повѣстки и бумаги, которыя имъ должны быть сообщены. Если которая-либо изъ сторонъ не явится и не уважит своего мѣста пребыванія, то всѣ, слѣдующія къ сообщенію ей бумаги, оставляются въ канцеляріи палаты (763 ст. У. Гр. С.).

Апелляціонныя жалобы на рѣшеніе могутъ быть поданы обѣими сторонами, но если одною изъ нихъ уже подана жалоба, то противной сторонѣ представляется право, вмѣстѣ съ объясненіемъ, просить объ измѣненіи рѣшенія въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ она находитъ его неправильнымъ (764 ст. У. Гр. С.). Но эти требованія объ измѣненіи рѣшенія должны быть заявлены не позже срока, установленнаго на подачу объясненія. Когда въ объясненіи содержатся, такимъ образомъ, требованія объ измѣненіи рѣшенія, то къ объясненію должны быть приложены судебныя посланцы, такъ какъ эти требованія суть самостоятельныя исковыя требованія (Р. С. 1873 года № 1092).

Законъ, такимъ образомъ, представляетъ право сторонѣ, подающей объясненіе, просить объ измѣненіи рѣшенія въ свою пользу. Редакторы Устава объясняютъ это тѣмъ, что такимъ правомъ ограждаются справедливые интересы того тяжущагося, который не получилъ по дѣлу полного удовлетворенія, но не принесть апелляцію потому, что предполагалъ, что противникъ его подчинится рѣшенію (мотивы къ 764 ст. У. Гр. С.). Последній могъ бы, однакоже, подать апелляціонную жалобу передъ окончаніемъ срока, чѣмъ лишалъ бы его возможности, съ своей стороны, подать апелляцію. Поэтому редакторы устава нашли необходимымъ дать ему возможность подать апелляціонную жалобу уже по пропусченіи апелляціоннаго срока. Такую апелляцію можно назвать встрѣчной апелляціей (см. Псащенко, в. 12 стр. 384).

Объясненіе подается въ палату съ приложеніемъ копій съ него (по числу лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ). Копія сообщается палатою противной сторонѣ (765 ст. У. Гр. С.).

Если въ дѣлѣ участвовало нѣсколько соучастниковъ, то каждый изъ нихъ можетъ подать отдѣльную апелляціонную жалобу, или можетъ присоединиться къ апелляціи, поданной однимъ изъ нихъ. Присоединеніе допускается въ тотъ же срокъ, каковой установленъ для представленія объясненія по дѣлу (760—766 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ, присоединеніе соучастниковъ къ апелляціи, поданной однимъ изъ нихъ, можетъ также послѣдовать уже по истеченіи апелляціоннаго срока. Для присоединенія необходимо подать прошеніе. Последнее не есть, однакоже, частное прошеніе, а есть прошеніе, содержащее просьбу о пересмотрѣнн дѣла. Отсюда

видно, что просьба о присоединеніи содержитъ апелляціонныя требованія и потому она должна быть подана съ соблюденіемъ всѣхъ условий, установленныхъ для апелляціонной жалобы. Соучастникъ, присоединившійся къ апелляціи, можетъ не ограничиваться заявленіемъ требованій тождественныхъ съ требованіями апеллятора, но можетъ заявить самостоятельныя апелляціонныя требованія.

Въ апелляціонной инстанціи стороны обмѣниваются только двумя составительными бумагами, а потому, по полученіи объясненія на апелляціонную жалобу, или по истеченіи срока, назначеннаго на его подачу, председатель назначаетъ день слушанія дѣла, о чемъ и увѣдомляетъ тяжущихся (767 ст. У. Гр. С.). Но невка тяжущихся въ судебное засѣданіе, назначенное для слушанія дѣла, не останавливаетъ его разсмотрѣнія; отсутствіе же одной стороны не лишаетъ другую сторону права представить словесныя объясненія (770 ст. У. Гр. С.)

Въ засѣданіи палаты, назначенномъ для слушанія дѣла, обстоятельство его излагаются членомъ докладчикомъ, послѣ чего находившіеся на лицѣ тяжущіеся допускаются къ словесному объясненію (360 ст. У. Гр. С.). При состязаніи сторонъ первое слово принадлежитъ апеллятору, если же апелляціонныя жалобы принесены обѣими сторонами, то истцу (769 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ доказательствъ производится или присутствіемъ палаты, или же однимъ изъ членовъ палаты, или окружнымъ судомъ (771 ст. У. Гр. С.)

Палата обязана рѣшить всякое дѣло, не обращая его въ окружный судъ къ новому производству и рѣшенію (772 ст. У. Гр. С.). При этомъ она входитъ въ разсмотрѣніе тѣхъ только частей рѣшенія окружнаго суда, которыя обжалованы тою или другою стороною (773 ст. У. Гр. С.), такъ какъ разсмотрѣніе необжалованныхъ частей рѣшенія было бы нарушеніемъ составительнаго порядка производства. Разрѣшая дѣло, палата утверждаетъ или отбѣняетъ рѣшеніе окружнаго суда, при чемъ она чаетъ съ точностію утверждать ли она или отбѣняетъ все рѣшеніе, или же въкоторыя части утверждать, а другія отбѣняетъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ палата должна привести и основанія своего рѣшенія (774 ст. У. Гр. С.).

Постановляя рѣшеніе, палата возражаетъ дѣло въ окружный судъ съ копией своего рѣшенія (775 ст. У. Гр. С.).

Кромѣ тѣхъ особенныхъ правилъ, которыя мы здѣсь изложили, по всему остальному производству въ судебныхъ палатахъ принаются правила, установленныя для окружныхъ судовъ (777 ст. У. Гр. С.).

§ 112. Просьбы объ отміні рѣшеній.

Просьбы объ отміні рѣшеній установлены въ нашемъ уставѣ 3-хъ родовъ: 1) просьбы о кассации; 2) просьбы о пересмотрѣ рѣшеній и 3) просьбы не участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

Подъ именемъ просьбъ объ отміні рѣшеній въ нашемъ уставѣ объединены троякаго рода просьбы, которыя, по другимъ европейскимъ законодательствамъ, влечутъ за собою отдѣльныя производства, покоящіяся на различныхъ основаніяхъ. Такъ, мы видѣли уже, отчасти, что основанія просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія и просьбъ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, совершенно отличны отъ основаній просьбъ о кассации рѣшеній. Общее между этими просьбами то, что всѣ онѣ влечутъ за собою отміну рѣшенія суда второй степени и передачу дѣла, для вторичнаго разсмотрѣнія, въ другой судъ второй инстанціи: высшій судъ не восстанавливаетъ, слѣдовательно, самъ рѣшенія. Таковой порядкомъ представляеть существенныя удобства въ томъ отношеніи, что устраняеть излишнюю централизацию суда (Малышевъ, Курскъ, т. 2, стр. 273). Въ частности, по отношенію къ кассации рѣшеній, таковой порядкомъ удобенъ въ томъ отношеніи, что даетъ кассационному суду полную возможность исполнять одно изъ главныхъ его назначеній—содѣйствовать правильному и единообразному примѣненію законовъ (У. Гр. С. изд. 2-е Гос. Канц., стр. 387).

1. Просьбы о кассации рѣшеній. Онѣ допускаются по тремъ основаніямъ: 1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія; 2) въ случаѣ нарушенія существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства и 3) въ случаѣ нарушенія судебною палатою предѣловъ вѣдѣнія или власти, предоставленныхъ ей закономъ (793 ст. У. Гр. С.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ кассационная инстанція неправляетъ или явное нарушеніе закона (по третьему жъ, отчасти, второму основанію кассации), или же устанавливаетъ правильное толкованіе судомъ закона. Вообще, назначеніе кассационной инстанціи состоитъ въ повѣрѣ рѣшенія суда 2-й инстанціи съ юридической стороны и въ разъясненія смысла закона. Поэтому Рѣш. Гр. К. Деп. Сената имѣютъ обязательную силу лишь по тѣмъ дѣламъ, по которымъ они состоялись. По этимъ дѣламъ, та палата, въ которую передано дѣло, отміненное Сенатомъ, должна модничиться его толкованію (809, 810, 811 ст. У. Г. С.). По другимъ дѣламъ, по которымъ Сенатъ не постановлялъ рѣшеній, его рѣшенія должны служить лишь руководствомъ къ единообразному истолкованію

и примѣненію закона. Ради этого, рѣшенія Сената публикуются во всеобщее свѣдѣніе (815 ст. У. Гр. С.). Такое значеніе рѣшеній Кассационной инстанціи ясно видно изъ соображеній редакторовъ устава, на основаніи которыхъ введенъ институтъ кассации. Назначеніе этого института состоитъ въ томъ, чтобы отмінять рѣшенія суда 2-й инстанціи если они постановлены съ нарушеніемъ закона. Этимъ путемъ, съ одной стороны, ограждаются интересы лицъ, противъ которыхъ такия рѣшенія постановлены, а съ другой—въ интересъ публичномъ, разъясняется смыслъ закона. Для достиженія послѣдней цѣли, рѣшенія Сената, какъ сказано выше, публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для того, чтобы рѣшенія его могли служить руководствомъ къ толкованію законовъ. Эта цѣль можетъ быть достигнута лишь при томъ условіи, если судебная мѣста будутъ, въ своихъ рѣшеніяхъ, примѣнять то толкованіе, которое принято Сенатомъ. Отсюда должно бы было явиться предположеніе о томъ, что всѣ судебныя мѣста обязаны руководствоваться рѣшеніями Сената. Но мы видѣли, что такая обязательность установлена лишь для того дѣла, по которому подана кассационная жалоба, и для той судебной палаты, въ которую передано дѣло для вторичнаго разсмотрѣнія (813 ст. У. Гр. С.). Каково же должно быть отношеніе къ рѣшеніямъ Сената остальныхъ судебныхъ мѣстъ? Сенатъ, по этому поводу, высказалъ мысль, что рѣшенія его обязательны не только для того суда, въ который обращено дѣло для новаго разсмотрѣнія, но и для всѣхъ остальныхъ судебныхъ мѣстъ (Р. С. 1870 г. № 1598). Когда въ литературѣ появилось указаніе на то, что руководствоваться рѣшеніями Сената представляется невозможнымъ, прежде всего, съ практической точки зрѣнія, такъ какъ рѣшенія его противорѣчатъ другъ другу, то Сенатъ постановилъ, что, въ случаѣ противорѣчій между кассационными рѣшеніями,—слѣдуетъ руководствоваться позднѣйшими (Р. С. 1879 г. № 143; 1870 г. № 628; 1896 г. № 122 и др.). Послѣднее мнѣніе очевидно неврѣно, такъ какъ принимаемое Сенатомъ правило применимо лишь къ закону, а не къ судебнымъ рѣшеніямъ, наковыми являются рѣшенія Сената. Поэтому слѣдуетъ, по отношенію къ рѣшеніямъ Сената, держаться того взгляда, что они обязательны постольку, поскольку они вѣры (imperio rationis). Отсюда видно, что сенатскія рѣшенія не являются безусловно обязательными. Поэтому изъ противорѣчащихъ одно другому рѣшеній является полная возможность избрать для руководства то, которое представляется наиболѣе правильнымъ. Если же кассаторъ не согласенъ съ постановленными ранѣе рѣшеніями Сената, то ему придется дать закону новое толкованіе, которое, несомнѣнно, будетъ принято Сенатомъ, если онъ найдетъ его правиль-

ным, хотя бы ему пришлось встать въ противорѣчїе съ прежними своими рѣшенїями. Въ самомъ дѣлѣ, рѣшенїя Сената постановляются подъ вліяніемъ выясненїя природы даннаго института и тѣхъ жизненныхъ потребностей, которымъ онъ долженъ удовлетворить. Когда до разсмотрѣнїя Сената впервые доходитъ какой нибудь казусъ, то Сенатъ, прежде всего, естественно старается держаться буквального смысла закона; но если, вполнѣдствїи, путемъ борьбы тяжущихся и соображенїи суда, природа института и жизненные потребности выяснятся иначе, то, соответственно этому, и Сенатъ начинаетъ измѣнять свою практику. Такимъ образомъ, неизмѣнность, судебной практики означала бы застой въ ея развитїи; наоборотъ, разумная измѣняемость взглядовъ Сената означаетъ правильное ея развитїе путемъ выясненїя природы института и жизненныхъ потребностей (см. Нефедьевъ, Устраненїе судей, стр. 158; его же: о способ. освобод. недвиж. имущ.; Фойниціи, Курь, Уг. С. стр. 158).

Срокъ на подачу кассационной жалобы на рѣшенїе судебной палаты полагается четыремесячный. На принесенїе просьбы объ отиженїи рѣшенїя мирового судьи, на сумму до 30 р., назначается срокъ мѣсячный; на подачу просьбы о кассации рѣшенїя Мирового Съѣзда — двухмѣсячный, а на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенїя Съѣзда и просьбы не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ объ отиженїи рѣшенїя Съѣзда — четыремесячный*). Онъ течетъ со дня объявленїя рѣшенїя въ окончательной формѣ (796, 797 ст. У. Гр. С.). При просьбѣ объ отиженїи рѣшенїй судебныхъ палатъ, представляется залогъ въ 100 р. (800 ст. У. Гр. С.); при просьбѣ же объ отиженїи рѣшенїй Мировыхъ Съѣздовъ представляется залогъ въ 10 р. (190 ст. У. Гр. С.). Въ кассационной жалобѣ должно быть указано, въ чемъ состоитъ нарушенїе закона, а также основанїя, по которымъ касаторъ считаетъ эти статьи закона нарушенными (798 ст. У. Гр. С.). Порядкомъ дальнѣйшаго движенїя дѣла и разсмотрѣнїя дѣла въ Сенатѣ происходитъ по общимъ правиламъ, установленнымъ для производства въ палатѣ (801 ст. У. Гр. С.). Именно: просьбы объ отиженїи подаются въ Гражданскїй Департаментъ Сената, но непосредственно направляются въ судебную палату, рѣшенїе которой обжалуется. На кассационную жалобу можетъ быть подано объясненїе, со встрѣчнымъ кассационнымъ требова-

* По проекту Мин. Юст. и Ком. Г. Д. — просьбы о кассации рѣшенїя Мпр. Съѣзда не допускаются по дѣламъ, въ которыхъ цѣна иска не превышаетъ 100 р. Срокъ мѣсячный на отиженїе рѣшенїй Миров. Судьи отиженїи въ виду того, что рѣшенїя Миров. Судьи на сумму до 30 р. подлежатъ, по проекту, апелляции, а не кассации; просьбы третьихъ лицъ также не допускаются. (см. ст. 185, 186, 191 проект. Ком.).

нїемъ, въ тотъ же срокъ и въ томъ же порядкѣ, какъ объясненїе на апелляционную жалобу. Кассационная жалоба, а равно и объясненїе на нее, могутъ быть возвращены или оставлены безъ движенїя судебною палатою, подобно тому какъ апелляционная жалоба и объясненїя противъ нея — окружнымъ судомъ (801 ст. У. Гр. С.). Въ поступающїя въ Кассац. Департаментъ жалобы разсматриваются предварительнo въ распорядительномъ засѣданїи Департамента, съ цѣлью отдѣлать въ нихъ тѣ, которыя не подлежатъ разсмотрѣнїю, частїю потому, что онѣ поданы съ нарушенїемъ установленныхъ закономъ условїй, частїю потому, что онѣ не заключаютъ въ себѣ никакихъ указанїй на поводы къ отиженїи рѣшенїя. Остальные жалобы распределяются между Департаментомъ и его отдѣлами (802¹ ст. У. Гр. С.). При этомъ, присутствїемъ Департамента разсматриваются тѣ дѣла, по которымъ оказывается необходимость въ томъ, чтобы разъяснить смыслъ законовъ для руководства къ единообразнои ихъ толкованїю и примѣненїю; въ же остальные дѣла разсматриваются присутствїями отдѣленїй Департамента (802² ст. У. Гр. С.). Дѣло докладывается однимъ изъ сенаторовъ въ публичномъ засѣданїи (803 ст. У. Гр. С.). Стороны могутъ присутствовать въ засѣданїи, но ихъ объясненїя не имѣютъ самостоятельнаго значенїя (см. выше стр. 155). Дѣло рѣшается по выслушанїи заключенїя оберъ-прокурора (804 ст. У. Гр. С.).

Принесенїе кассационной жалобы не останавливаетъ приведенїя рѣшенїя судебной палаты въ исполненїе. Но, ради того, чтобы оградить интересы тяжущихся отъ ущерба, который они могутъ понести въ томъ случаѣ, если рѣшенїе судебной палаты, приведенное уже въ исполненїе, будетъ отижено Сенатомъ, — закономъ 8-го іюня 1893 г., были ограничены случаи немедленнаго приведенїя рѣшенїя палаты въ исполненїе (отчетъ по дѣлопрояз. Государ. Сов. 1-го янв. 1892 г. — 31-го мая 1893 г. стр. 295). Соответственно этому, суду дано право, принять, по просьбѣ отиженчика, мѣры къ тому, чтобы онъ могъ избѣжать указанныхъ убытковъ. (Эта просьба можетъ быть подана и до подачи кассационной жалобы). Для этого судъ можетъ сдѣлать распоряженїя: 1) о наложенїи запрещенїя на спорное имущество; 2) о наложенїи ареста на движимое имущество; 3) объ отсылкѣ высказанной суммы въ казначейство или въ банкъ для покупки правительственныхъ или правительствомъ гарантированныхъ бумагъ, и наконецъ, — объ отсрочкѣ торго на движимое или недвижимое имущество (814 ст. по Прод. 1902 г.). По той же причинѣ, въ вѣкоторыхъ случаяхъ, подача кассационной жалобы придется суспензивное значенїе. Такъ, рѣшенїе не можетъ быть приведено въ исполненїе до истеченїя срока на подачу кассационной жалобы, а если она была подана, то — до ея

разрешения, по делам: о законности рождения; о расторжении или признании недействительными браковъ между раскольниками, а также по делам, подлежащимъ судебному-межевому разбирательству (814 ст. У. Гр. С.). Но исполнение рѣшения не можетъ быть приостановлено, когда рѣшениемъ палаты оставлено въ силѣ рѣшеніе окружнаго суда, обращенное къ предварительному исполненію безъ истребованія обезпеченія отъ истца, а также — когда въ обѣихъ инстанціяхъ удовлетворены требованія истца, признанныя въ упрощенномъ порядкѣ производства (814* ст. У. Гр. С.).

Отмѣнивши рѣшеніе судебной палаты, Сенатъ передаетъ дѣло для новаго разсмотрѣнія соседней судебной палатѣ (809 ст. У. Гр. С.). Для той судебной палаты, которой передано дѣло для новаго разсмотрѣнія, обязательно то толкованіе закона, котораго держался Сенатъ при отмѣнѣ рѣшенія (813 ст. У. Гр. С.). При новомъ обсужденіи дѣла, палата не можетъ входить въ обсужденіе правильности или неправильности прежняго рѣшенія палаты, но постановляетъ свое рѣшеніе, игнорируя совершенно прежде постановленное рѣшеніе (811 ст. У. Гр. С.). Если, однакоже, рѣшеніе палаты отмѣнено вслѣдствіе нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства, то палата, въ которую передано дѣло, продолжаетъ его съ того дѣйствія или распоряженія, которое послужило поводомъ къ насащенію (812 ст. У. Гр. С.).

2. Просьба о пересмотрѣ рѣшеній. Такія просьбы допускаются въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, или въ случаѣ подлога въ актахъ, на которыхъ рѣшеніе основано, а также въ томъ случаѣ, когда рѣшеніе судебной палаты постановлено противъ невяншагося по дѣлу отвѣтника, мѣсто жительства котораго не было указано ((794 ст. У. Гр. С.). Но не всякое обстоятельство, предусмотрѣнное 794 ст. У. Гр. С., можетъ служить поводомъ къ пересмотру рѣшенія, а лишь такое, которое имѣетъ вліяніе на измѣненіе самаго существа рѣшенія. Поэтому, пересмотръ рѣшенія допускается въ томъ лишь случаѣ, когда вновь открытыя обстоятельства или доказанный подлогъ въ документахъ, или заявленіе объ отсутствіи вызова существенно вліяютъ на измѣненіе рѣшенія (805 ст. У. Гр. С.).

Указанныя обстоятельства служатъ основаніемъ для просьбы объ отмѣнѣ (и пересмотрѣ) рѣшеній судовъ 2-ой инстанціи. Но тѣ же обстоятельства, какъ мы видѣли, служатъ основаніемъ для апелляціи на рѣшенія судовъ первой инстанціи. Вводя въ нашъ уставъ просьбу о пересмотрѣ рѣшенія, редакторы его, заимствовали этотъ институтъ изъ французскаго права, которое допускаетъ, приблизительно въ тѣхъ же случаяхъ, *recours civile* (art. 480, 481 С. П. С.). Редакторы устава допустили, однакоже, два отступленія отъ 480 ст. французскаго кодекса: 1) въ 794 ст. нашего устава нѣтъ подробнаго перечисленія основаній для допущенія пере-

смотра рѣшенія и 2) по нашему уставу (792 ст. У. Гр. С.) обжалуемое рѣшеніе прежде отмѣняется Сенатомъ, а затѣмъ уже передается палатѣ для новаго разсмотрѣнія, тогда какъ по французскому праву просьба о пересмотрѣ подается въ судъ, постановившій рѣшеніе. Дѣла эти передаются въ вѣдѣніе Сената ради огражденія твердости судебныхъ рѣшеній. Но нужно замѣтить, что ради достиженія той же цѣли, нужно было бы болѣе подробно перечислить основанія пересмотра. Такъ какъ въ законѣ этого не сдѣлано, то болѣе подробное указаніе основаній пересмотра оказывается предоставленнымъ Сенату. По рѣшеніямъ послѣдняго, основанія пересмотра слѣдующія: отмена постановленій административнаго или судебного мѣста, которая послужила основаніемъ для рѣшенія дѣла (Р. С. 1885 г. № 96, 110); такія обстоятельства, открывшіяся вслѣдствіи, которыя измѣняютъ сущность рѣшенія (Р. С. 1875 г. № 1004; 1872 г. № 681); обнаруженіе документа послѣ постановленія рѣшенія (Р. С. 1868 г. № 536); обнаружившіяся вслѣдствіи нечѣстности справки, выданной полиціей, и послужившія основаніемъ для восстановленія рѣшенія (Р. С. 1874 г. № 182); обнаружившіяся вслѣдствіи сумасшествія того лица, которое вело процессъ (Р. С. 1874 г. № 112); нарушеніе правилъ судопроизводства, которое лишило тяжущагося права защиты (Р. С. 1878 г. № 9); удовѣренный уголовнымъ судомъ подлогъ акта, на которомъ основано рѣшеніе (Р. С. 1879 г. № 41).

Правила объ отмѣнѣ рѣшеній по нашему праву носятъ двойственный характеръ: если дѣло, при указанныхъ условіяхъ, рѣшено судомъ первой степени, то оно пересматривается судебною палатою, вслѣдствіе подачи заинтересованною стороною апелляціонной жалобы; а если рѣшеніе, при тѣхъ же условіяхъ, постановлено судебною палатою, — то просьба о пересмотрѣ подается въ Сенатъ. Нельзя не пожелать того, чтобы эта двойственность въ правилахъ о пересмотрѣ рѣшеній, въ дальнѣйшемъ развитіи законодательства была уничтожена.

Срокъ на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія суд. палаты назначенъ 4-хъ мѣсячный. Онъ течетъ съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, а въ случаѣ подлога акта, — съ того дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовного суда о признаніи акта подложнымъ. Если основаніемъ для пересмотра служить некая отвѣчка, мѣсто жительства котораго не было указано, — то срокъ на подачу просьбы течетъ со времени дѣйствительнаго полученія отвѣткигомя выписки изъ заочнаго рѣшенія или повѣстки объ исполненіи, смотря по тому, что послѣдовало ранѣе (797 ст. У. Гр. С.). Просьба о пересмотрѣ

может быть подана лишь в течение 10-ти дней с того времени, как состоялось решение (806 ст. V. Гр. С.).

3. Просьба третьих лиц, не участвовавших в деле. Этот институт заимствован редакторами нашего устава также из французского права (la tierce opposition). Следует заметить, что и в этом праве не выяснены еще в точности те случаи, в которых применяется этот способ обжалования. Этот институт находится в тесной связи с институтом законной силы судебного решения. В самом деле, если лицо не участвовало в процессе, оставаясь ему посторонним, то на него не распространяется законная сила судебного решения; материальное не может, следовательно, затронуть его право. Вследствие этого, за ним нельзя признать никакого права на обжалование этого решения. Отсюда видно, что постороннее для дела лицо получает право на обжалование решения лишь при том условии, если оно считается участвующим в процессе, но на самом деле в нем не участвовало. Таков случай, когда лицо должно было бы явиться в процесс ответчиком, но не было должным образом представлено на суд. Чтобы уяснить себе этот случай, вспомним, что понятие о стороне в материальном и формальном смысле не всегда совпадает, т. е. не всегда является истцом лицом, действительно уполномоченное, и ответчиком — лицом ответственное за нарушение права истца. Другими словами, не всегда лицо, являющееся на суд в качестве стороны — в формальном смысле, есть сторона и в материальном смысле. Бывает и наоборот, что лицо, считающееся стороной в материальном смысле, не есть сторона в формальном смысле. Например, представим себе, что истец или ответчик умер. Движение процесса, в этом случае, как мы видели, должно приостановиться, а в качестве ответчика или истца должен явиться наследник. Но, если суд не получил известия о смерти его и постановил против него решение, то последнее, очевидно, будет нарушать права наследника, так как, хотя решение и постановлено без его участия, тем не менее оно может быть приведено в исполнение против него. Представим себе, далее, что в качестве представителя явился, от лица малолетних, опекун, неутвержденный надлежащим образом, или от лица совершеннолетнего — поверенный, не уполномоченный надлежащею доверенностью, или послѣ того как доверенность его уничтожена доверителем. Процесс будет вестись, таким образом, этими представителями от лица своих представляемых, а следовательно последние будут считаться сторонами в процессе, и решение, постановленное против них, может быть приведено про-

тив их в исполнение. Но очевидно, что эти лица не были сторонами в процессе в смысле формального, а между тем суд разрешил вопрос о их праве и нарушил последнее своим решением. В этих случаях закон позволяет лицам посторонним, не участвовавшим в процессе, но права которых нарушены решением, просить об отмене. Просить об отмене решения могут также лица, которые имѣли бы право вступить в процесс в качестве третьих лиц или — могли бы быть привлечены к участию в нем (ср. Малышев, Курсы, т. 2 стр. 349).

Такого же мнения держится Сенат. Он, например, признает, что собственник имущества является неучаствующим в деле лицом в процессе, возбужденном временным владельцем, о восстановлении нарушенного владения (Р. С. 1875 г. № 309), или, что сторона остается вне процесса, когда иск был предъявлен к представителю, не имевшему законного полномочия (Р. С. 1877 г. № 9; 1879 г. № 270).

Просьбы третьих лиц об отмене решения подаются в Сенат по делам, решенным судебною палатою, а по делам, решенным окружным судом в судебную палату (Р. С. 1872 г. № 526). Он применяется прежде суду, постановившему решение, а последним передается в суд высшей инстанции. На подачу просьбы полагается четырехмесячный срок, считая с того времени, когда решение сделалось известно лицу, подающему просьбу (796, 3 п. 797 ст. V. Гр. С.).

Г Л А В А 9-ая.

Исполнение судебных решений.

§ 113. Решения, подлежащая исполнению.

По общему правилу, могут быть приведены в исполнение лишь те решения, которые вошли в законную силу, а также решения окончательных, т. е. решения, не подлежащая пересмотру в апелляционном порядке (924 ст. V. Гр. С.).

Решение вступает в законную силу в следующих случаях: 1) когда оно состоялось в окружном суду или у мирового судьи и тяжущиеся не принесла апелляционной жалобы в установленный срок; 2) когда оно было постановлено окружным судом или мировым судьей заочно и на него не было принесено в установленный срок ни отъезда, ни апелляции (892 ст. V. Гр. С.).

Рѣшеніе считается окончательнымъ (такъ какъ съ нимъ связывается исполнительная сила) въ слѣдующихъ случаяхъ: если оно постановлено судомъ 2-й степени, т.-е. судебною палатою, мировымъ съѣздомъ, (892, 184 ст. У. Гр. С.), а также, если оно постановлено мировымъ судьей по иску на сумму до 30 рублей (134 ст. У. Гр. С.)^{*)}.

Въ видѣ исключенія изъ общаго правила допускается, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, исполненіе рѣшенія не окончательнаго и не вступившаго въ законную силу. Исполненіе такого рѣшенія называется предварительнымъ исполненіемъ рѣшенія (736, 737 ст. У. Гр. С.). Оно допускается въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда присуждено взысканіе по акту крѣпостному, нотаріальному или засвидѣтельствованному установленнымъ порядкомъ, или по опротестованному векселю, не оспоренному въ подлинности, либо по домашнему акту, признанному стороною, противъ которой онъ представленъ;

2) когда, за истеченіемъ срока найма, наниматель обязанъ по рѣшенію очистить или сдать состоящее въ наймѣ имущество, или когда рѣшеніемъ положено передать имущество, состоящее въ незаконномъ владѣніи;

3) когда, по спору о личномъ наймѣ, рѣшеніемъ вѣшено въ обязанность нанимателя отпустить состоящаго у него въ услуженіи и работѣ, или послѣднему предоставлено отойти отъ нанимателя;

4) когда, по особымъ обстоятельствамъ дѣла, отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ послѣдовать значительный ущербъ для тяжущагося, въ пользу котораго рѣшеніе постановлено, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ (737 ст. У. Гр. С.).

5) Кроме указанныхъ случаевъ, предварительное исполненіе допускается по заочному рѣшенію или по рѣшенію, постановленному вслѣдствіе отъѣзда на заочное рѣшеніе, по которому было допущено предварительное исполненіе (737¹ ст. У. Гр. С.).

Въ случаѣ, указанномъ выше въ четвертомъ пунктѣ, предварительное исполненіе допускается не иначе, какъ съ истребованіемъ обезпеченія на случай измѣненія рѣшенія судебною палатою; въ первыхъ же трехъ случаяхъ отъ суда зависитъ допустить предварительное обезпеченіе съ истребованіемъ обезпеченія или безъ истребованія его (738 ст. У. Гр. С.). Когда обезпеченіе иска испрашивается при исполненіи заочнаго рѣшенія, то судъ обязанъ дать его (738 ст. У. Гр. С.).

Предварительное исполненіе допускается не иначе какъ по просьбѣ тя-

^{*)} Эта статья, какъ сказано выше, предполагается въ отнѣсѣннхъ проектахъ М. Ю. и ком. Г. Д.

жущагося (737 ст. У. Гр. С.) Оно можетъ быть достигнуто или относительно всего рѣшенія или относительно нѣкоторыхъ частей, если по нимъ возможно отдѣльное исполненіе (739 ст. У. Гр. С.). Предварительное исполненіе рѣшенія допускается судомъ, какъ мы видѣли, или съ истребованіемъ обезпеченія, или безъ этого. Мы видѣли также, что въ томъ случаѣ, когда отъ замедленія въ исполненіи можетъ произойти ущербъ для тяжущагося, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ, то предварительное исполненіе допускается не иначе, какъ съ истребованіемъ обезпеченія, на случай измѣненія рѣшенія судебною палатою. Поэтому обратно: если отъ исполненія рѣшенія можетъ послѣдовать такой ущербъ, который не подлежитъ денежной оцѣнкѣ, то предварительное исполненіе, въ этомъ случаѣ, не допускается (740 ст. У. Гр. С.). Если окружнымъ судомъ не назначено предварительное исполненіе, то, по частной жалобѣ на это опредѣленіе суда, предварительное исполненіе можетъ быть назначено судебною палатою, которая рассматриваетъ это дѣло въ частномъ порядкѣ, отдѣльномъ отъ объясненій дѣла по существу (741, 742 ст. У. Гр. С.).

§ 114. Способы исполненія и способы взысканія.

Способы исполненія рѣшенія должны находиться въ соответствіи съ самымъ содержаніемъ рѣшенія. Такъ, напримѣръ, если рѣшеніемъ присуждено какое-либо имущество въ пользу истца, то такое рѣшеніе должно быть исполнено передачею ему этого имущества; если истцу присуждена какая-либо сумма денегъ, то такое рѣшеніе должно быть исполнено наложеніемъ ареста на деньги или имущество должника и продажей послѣдняго.

Въ нашемъ уставѣ указаны слѣдующіе способы исполненія рѣшенія:

1) Передача имущества натурою лицу, которому оно присуждено (1-й п. 933 ст. У. Гр. С.); 2) производство за счетъ должника тѣхъ дѣйствій или работъ, которыя имъ не совершены въ назначенный судомъ срокъ (934 ст. У. Гр. С.), и 3) обращеніе взысканія на имущество должника (движимое или недвижимое, 2 и 3 пп. 933 ст. У. Гр. С.). Замѣтимъ, что вслѣдствіе тѣхъ различій, которыя представляютъ производства по обращенію взысканія на недвижимое и на движимое имущество, назвъ уставъ говорить объ обращеніи взысканія на движимое и на недвижимое имущество, какъ объ отдѣльныхъ способахъ исполненія рѣшенія. Но, конечно, правильнѣе было бы смотрѣть на нихъ, какъ на одинъ и тотъ же способъ исполненія такого рѣшенія, по которому должно послѣдовать взысканіе, присужденной въ пользу истца денежной суммы.

Способы исполнения рѣшенія перечислены въ законѣ для того, чтобы означить правильность и успѣшность исполненія рѣшенія, а съ другой стороны, чтобы оградить интересы должника. Все это достигается тѣмъ, что способы исполненія рѣшенія точно перечисляются въ законѣ, а слѣдовательно, кромѣ указанныхъ въ законѣ способовъ — другіе способы не допускаются (У Гр. С. изд. 2-е Госуд. Канц. мат. кт. ст. 933; журн. 1862 г. № 65, стр. 126; ср. Нефедьевъ, «О способ. освобожд. недв. им.» стр. 39; Исаченко, в. XIV стр. 110—114). Но опредѣленія 933-й ст. У. Гр. С. (и ст. 934, составляющей ея дополненіе) являются недостаточными. Тамъ, въ нихъ (ст. 933 и 934 У. Гр. С.) предусматривается лишь тотъ случай, когда отвѣтчикъ присужденъ къ дѣйствию, которое можетъ быть совершено другимъ лицомъ, но ничего не говорится о томъ, какими способами рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе, когда отвѣтчикъ присужденъ къ совершенію дѣйствія незаконнаго, т. е. такого, которое можетъ быть совершено только имъ самимъ (напр. — выдать документъ), или когда онъ присужденъ къ несовершенію какого-либо дѣйствія, т. е. къ воздержанію отъ какого-либо дѣйствія, а между тѣмъ онъ продолжаетъ совершать его (напр., когда по рѣшенію, онъ обязанъ не поднимать въ прудъ воду выше вѣстной мѣры, а между тѣмъ онъ держитъ ее на прежней высотѣ).

Общегерманскій уставъ предусматриваетъ эти случаи и, при разрѣшеніи ихъ, исходить изъ вполнѣ вѣрнаго соображенія, что обязанность, которая возложена на отвѣтчика рѣшеніемъ, не есть гражданско-правовая обязанность а обязанность публичнаго характера, — обязанность подчиниться рѣшенію органа власти и требованію судебного пристава, исполняющаго рѣшеніе. Поэтому, съ точки зрѣнія измѣннаго законодательства, неисполненіе отвѣтчикомъ, въ указанныхъ случаяхъ, рѣшенія, есть проступокъ, караемый уголовнымъ наказаніемъ: штрафомъ и арестомъ (С. Pr. Orda. §§ 774, 775).

Итакъ, изъ вышесказаннаго видно, что способы исполненія рѣшенія должны соответствовать содержанию рѣшенія. Способы исполненія рѣшенія должны избирать истецъ (935 ст. У. Гр. С.). Объ избранномъ имъ способѣ исполненія рѣшенія судебный приставъ доноситъ председателю суда (940 ст. У. Гр. С.).

§ 115. Органы въ процессѣ исполненія.

Органами въ процессѣ исполненія являются: судъ, судебный приставъ и стороны.

Стороны въ процессѣ исполненія называются: взыскателемъ и долж-

никомъ. Последний называется также отвѣтчикомъ (ср. 934, 945, 955 ст. ст. У. Гр. С.). Рѣшеніе приводится въ исполненіе не иначе, какъ по просьбѣ взыскателя (925 ст. У. Гр. С.). Желавишій привести рѣшеніе въ исполненіе долженъ обратиться въ судъ, встановившій рѣшеніе, съ словесною или письменною просьбою о выдать ему исполнительнаго листа (925 ст. У. Гр. С.). Исполнительный листъ составляется по формѣ, приложенной къ 927 ст. У. Гр. С. Содержаніе его составляетъ резолюцію суда, къ которой прибавляется основаніе, по которому рѣшеніе подлежитъ исполненію (напр., — что оно вошло въ законную силу, или что оно обращено къ предварительному исполненію). Кромѣ того, исполнительный листъ содержитъ исполнительную надпись, которая состоитъ въ приказѣ суда въсѣмъ властямъ полицейскимъ и военнымъ оказывать содѣйствіе судебному приставу, который исполнитъ данное рѣшеніе (прил. къ 927 ст. У. Гр. С.). Исполнительный листъ подписывается председателемъ суда и скрѣпляется секретаремъ; къ нему прилагается печать суда (928 ст. У. Гр. С.). После выдачи исполнительнаго листа, председатель суда назначаетъ, по просьбѣ взыскателя, — суд. пристава для приведенія рѣшенія въ исполненіе (937, 938 ст. У. Гр. С.). Председатель передаетъ исполнительный листъ судебному приставу, который назначенъ для приведенія рѣшенія въ исполненіе. Онъ можетъ также передать его взыскателю, для передачи приставу (938, 939 ст. У. Гр. С.). Получивши исполнительный листъ и указаніе отъ взыскателя относительно избраннаго имъ способа исполненія, судебный приставъ приступаетъ къ исполненію рѣшенія и, прежде всего, посылаетъ отвѣтчику повѣстку съ означеніемъ того рѣшенія, которое онъ приводитъ въ исполненіе. Въ повѣсткѣ объ исполненіи пристава назначаетъ отвѣтчику срокъ, въ теченіе котораго онъ долженъ добровольно исполнить рѣшеніе. При этомъ отвѣтчикъ предупреждается, что если онъ не исполнитъ рѣшенія добровольно, то, по истеченіи назначеннаго въ повѣсткѣ срока, будетъ приступлено къ принудительному исполненію его тѣмъ способомъ, который указанъ истцомъ (943 ст. У. Гр. С.).

Судебный приставъ не составляетъ никакихъ постановленій, а лишь дѣйствуетъ, занося въ журналъ, по каждому дѣлу, всѣ совершенныя имъ дѣйствія (322, 323, 325 ст. Учр. Суд. У.).

Дальнѣйшее движеніе процесса въ стадіи исполненія рѣшенія, слѣдующее: взыскатель и отвѣтчикъ должны указать приставу избранное ими мѣсто, куда должны быть доставлены имъ всѣ бумаги и повѣстки. Отвѣтчикъ долженъ сдѣлать это указаніе на одномъ изъ экземпляровъ повѣстки или въ особой подпискѣ. Если которою-либо изъ сторонъ такого

указания не сдѣлано, то всѣ бумаги и повѣстки, которыя слѣдуетъ ей вручить, оставляются въ канцеляріи оружнаго суда или мирового съѣзда, смотря по тому, чье рѣшеніе приводится въ исполненіе (944, 949 ст. У. Гр. С.).

Какъ взыскателю, такъ и отвѣтчику предоставляется право приглашать свидѣтелей для присутствованія при всѣхъ исполнительныхъ дѣйствіяхъ (не болѣе двухъ съ каждой стороны), но неприбытіе свидѣтелей не останавливаетъ дѣйствій пристава (946, 947 ст. У. Гр. С.). Взыскатель можетъ присутствовать при исполнительныхъ дѣйствіяхъ пристава, но не имѣетъ права вѣщиваться въ самое исполненіе и не имѣетъ права дѣлать какия-либо отъ себя распоряженія, которыя принадлежатъ къ кругу дѣйствій пристава (949 ст. У. Гр. С.).

Судебный приставъ, совершая тѣ или другія дѣйствія по просьбѣ сторонъ, обязанъ сообразоваться, въ своихъ дѣйствіяхъ съ законами и отвѣчать за неправильныя дѣйствія (953 ст. У. Гр. С.). Поэтому, хотя взыскателю и предоставлено право, какъ сказано выше, указывать способы взысканія, но приставъ обязанъ проверить правильность его указаній и можетъ, такимъ образомъ, не уважить ихъ. Въ такомъ случаѣ взыскатель имѣетъ право требовать, чтобы объ этомъ было записано въ журналъ (948 ст. У. Гр. С.). Проверка правильности указаній взыскателя, приставъ обязанъ также принимать въ соображеніе указанія отвѣтчика и постороннихъ лицъ, интересы которыхъ нарушаются неправильнымъ указаніемъ взыскателя. Вообще, приставъ не только не обязанъ подчиняться требованіямъ взыскателя, но, напротивъ, обязанъ проверять ихъ правильность. Съ цѣлю разъяснить встрѣчавшіяся сомнѣнія относительно правильности требованій взыскателя, онъ обязанъ самъ собирать всѣ необходимыя для того свѣдѣнія (Наказъ Саратов. Окружн. Суда и распоряж. председателя; см. Нефедьевъ «Освобожденіе отъ описи» стр. 71).

Судебный приставъ, по полученіи исполнительнаго листа и указаній взыскателя о способѣ исполненія рѣшенія, обязанъ приступить къ его исполненію и не въ правѣ, по своему усмотрѣнію, его отсрочивать. Онъ не имѣетъ права также прекращать или приостанавливать дѣйствія по начатому уже исполненію: онъ можетъ сдѣлать это лишь на основаніи опредѣленія суда, или вслѣдствіе полученія особаго, на письмѣ изъясленнаго, согласія взыскателя, или когда должникъ представить засвидѣтельствованную росписку взыскателя въ томъ, что присужденная по рѣшенію сумма ему уже уплачена (952 ст. У. Гр. С.). Дѣйствія судебного пристава должны быть, такимъ образомъ, непрерывными: безъ уважительной причины онъ не имѣетъ права приостановить или прекратить исполненіе рѣшенія.

Но отсюда отнюдь не слѣдуетъ того, что приставъ является слѣбнымъ орудіемъ въ рукахъ взыскателя: мы видѣли, что ему принадлежитъ право оценивать требованія взыскателя съ точки зрѣнія законности ихъ, а слѣдовательно, ему должно принадлежать право приостановить свою дѣятельность, если онъ замѣтитъ, что она возбуждена незаконно.

За всѣми дѣйствіями судебного пристава обязанъ наблюдать взыскатель, на судъ же такой обязанности не возложено (925 ст. У. Гр. С.). Наличье неправильныхъ дѣйствій судебного пристава можетъ быть подано въ судъ жалобой въ теченіе двухъ недѣль со времени совершенія оспариваемаго дѣйствія (962, 963, 966 ст. У. Гр. С.). Жалобу могутъ приносить не только стороны, но и постороннія лица, интересы которыхъ нарушаются неправильными дѣйствіями пристава.

Отдѣльные способы исполненія рѣшеній.

§ 116. Исполненіе рѣшеній по искамъ, состоящимъ не въ взысканіи денежной суммы.

А) Понудительная передача отсужденнаго имущества. Рѣшеніе, которымъ присуждено истцу имущество, приводится въ исполненіе передачею судебнымъ приставомъ этого имущества истцу.

1. Передача движимаго имущества. Отсужденное имущество, подлежащее передачѣ во исполненіе рѣшенія, должно быть указано судебному приставу истцомъ. Судебный приставъ обязанъ удостовѣриться въ тождествѣ имущества, указанного истцомъ, съ тѣмъ, которое присуждено судебнымъ рѣшеніемъ. Отсужденное имущество можетъ быть арестовано во время производства дѣла и находится у посторонняго хранителя или у отвѣтчика. Въ такомъ случаѣ оно выдается хранителю, по предъявленіи ему исполнительнаго листа, судебному приставу, который и передаетъ его истцу (1210 ст. У. Гр. С.). Если имущество не было арестовано во время производства дѣла, то оно можетъ быть передано добровольно, въ указанный судомъ срокъ, или истцу или же судебному приставу. Въ случаѣ отказа отъ выдачи имущества, или въ случаѣ невыдачи его отвѣтникомъ, въ указанный судомъ срокъ, истцу, или же судебному приставу, послѣдній отбираетъ его силою, въ присутствіи члена полиціи (1211 ст. У. Гр. С.).

Если во время приведенія рѣшенія въ исполненіе, у отвѣтчика не окажется всего присужденнаго имущества или части его, то онъ обязанъ

вознаградить истца за ту стоимость, какую оно имело во время приведения решения в исполнение (Р. С. 1875 г. № 328). О взыскании этой суммы истец должен предъявить иск. Подсудность последнего определяется по общим правилам о подсудности (Р. С. 1870 г. № 964).

II. Передача недвижимого имущества совершается посредством ввода истца во владение присужденным имуществом (1209 ст. У. Гр. С.).

Б) Приведение в исполнение решения, которым ответчик присужден к совершению действия в пользу истца.

Приведение такого решения в исполнение состоит в объявлении ответчику судебным приставом о том, что он обязан совершить то действие, к которому присужден судебным решением. Мы видели выше, что наш устав указывает способы понуждения ответчика к исполнению решения лишь в том случае, если действие, к совершению которого он присужден, может быть совершено другим лицом. Мы видели, что в этом случае истец имеет право просить суд о разрешении ему, при несовершении в назначенный срок этого действия ответчиком, совершить его на свой счет (934 ст. У. Гр. С.). Об этом истец подает в суд, в округе которого производится исполнение, частное прошение, которое разбирается судом в порядке частного производства. Повнесенные на совершение этого действия расходы истец имеет право взыскивать с ответчика (Р. С. 1874 г. № 712). Истец может, в этом случае, сам производить работы без разрешения суда (Р. С. 1886 г. № 17) и взыскивать затем стоимость их с ответчика. Он может также взыскивать с ответчика убытки, происшедшие от неисполнения последним обязанности, возложенной на него судом (Р. С. 1876 г. № 473). Все эти правила, частью указанные законом, частью выработанные практикой, имеют в виду действия замѣнимыя, которыя могут быть совершены самим истцом. Что же касается того, каким способом должно быть приведено в исполнение решение, которым ответчик присужден к совершению действия незамѣнимаго, т.-е. такого, которое может быть совершено только самим ответчиком, то, как сказано выше, в этом отношении, замѣчается в нашем уставѣ пробѣла. На практикѣ, исполнение такого решения сводится к тому, что судебный пристав берет с ответчика подписку о том, что он исполнит решение. Эта подписка пишется на исполнительном листѣ, и судебный пристав, считая решение исполненным, возвращает исполнительный лист в суд (957 ст. У. Гр. С.).

Но в действительности никакого исполнения решения в данном случае не происходит. Такъ, напримѣръ, если ответчик присужден к выдачѣ документа, то на самом дѣлѣ он документа не выдает, а пи-

шетъ на исполнительном листѣ подписку о томъ, что обязуется его выдать. По общегерманскому процессуальному уставу, какъ мы видели, неисполнение решения в этомъ случаѣ считается проступкомъ и не исполняющей его ответчикъ подвергается штрафу (С. Pr. O. § 774). Такимъ же проступкомъ считается, во вѣдѣцкомъ праву, и совершение действия, несогласнаго съ решениемъ, послѣ исполнения послѣдняго. Такая точка зрѣнія совершенно правильна. Если, напримѣръ, ответчикъ обязан, въ силу решения, понизить воду въ прудѣ и если онъ, въслѣдствіи, сталъ держать ее снова на томъ же уровнѣ, то въ этомъ дѣйствіи его выразилось желаніе не подчиниться судебному решению. Спрашивается, какимъ путемъ можно заставить ответчика подчиниться судебному решению? Для того, чтобы ответить на этотъ вопросъ, нужно имѣть въ виду, что въ приведенномъ примѣрѣ обязанность держать воду на той высотѣ, которая указана въ решении, не есть обязанность гражданская, а обязанность публично-правовая. Отсюда слѣдуетъ, что неисполнение ея должно влечь за собою не только устраненіе недозволеннаго дѣйствія, но также и уголовное наказаніе. Нѣмецкое право такъ именно и смотритъ на обязанность ответчика — не нарушать решения послѣ приведения его в исполненіе. Это видно изъ того, что за совершеніе ответчикомъ дѣйствія, недозволеннаго судебнымъ решениемъ, приведеннымъ в исполненіе, по общегерманскому уставу Граж. Судоп. полагается уголовное наказаніе: штрафъ до 1500 м. или арестъ не свыше 2-хъ лѣтъ (С. Pr. Ordn. § 775). Что касается нашего устава, то, въ виду пробѣла въ законѣ, здѣсь можетъ быть въ данномъ случаѣ примѣнено: или — устраненіе въ частномъ порядкѣ дѣйствія, противорѣчащаго решению, или взысканіе убытковъ въ порядкѣ убытковъ.

§ 117. Приведеніе въ исполненіе решения, которымъ присуждено взысканіе денежной суммы.

Взысканіе производится изъ стоимости имущества ответчика, которое подвергается принудительной (публичной) продажѣ судебнымъ приставомъ. Если взысканіе присуждено по заложной, то оно удовлетворяется исключительно изъ заложеннаго имущества (1183 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ случаѣ никакого косвеннаго побужденія къ уплатѣ долга не можетъ быть: имущество, изъ котораго должно быть получено удовлетвореніе, заранѣе извѣстно и дѣйствительное поступленіе его на удовлетвореніе взысканія обезпечено тѣмъ, что взыскатель имѣетъ на него вещное право (право залога), лишшающее должника права отчуждать его: въслѣдствіе этого, за-

ложенныя вещи не могут выйти изъ состава имущества должника. При томъ, долгъ по закладной погашается исключительно изъ заложенного имущества, такъ что взысканіе не можетъ быть обращено ни на какое другое имущество должника. Напротивъ того, если взысканіе производится по претензіи, которая не была обезпечена залогомъ, или залогомъ, то источникомъ удовлетворенія ея служатъ все имущество должника. Но такъ какъ право распоряженія должника по отношенію къ имуществу, въ этомъ случаѣ, ничѣмъ не ограничено, то оно можетъ быть отчуждено или скрыто. Въ виду этого, взыскателю должно быть облегчено отысканіе имущества должника, а у послѣдняго должна быть отнята возможность скрывать или отчуждать его. Направленные на это мѣры основываются на томъ положеніи, что сокрытие имущества и переукрѣпленіе его, во избежаніе платежа долговъ, составляетъ противозаконное дѣяніе. Вслѣдствіе этого должникъ обязанъ открыть взыскателю имѣющееся у него, на удовлетвореніе взысканія, имущество, такъ какъ сокрытіе и отчужденіе имъ послѣдняго считается проступкомъ.

Соотвѣственно этому нашъ уставъ (законъ 7 марта 1879 года) устанавливаетъ правила: 1) о воспещеніи должнику выѣзда изъ мѣста жительства или временнаго нахождения и 2) относительно розысканія средствъ къ удовлетворенію взысканія.

I. Воспещеніе должнику выѣзда изъ мѣста жительства или временнаго пребыванія.

Этотъ мѣрою могутъ быть достигнуты цѣли двоякаго рода: а) воспещеніе побужденіе отвѣтчика къ уплатѣ долга, что достигается причиненіемъ ему неудобства, связаннаго съ задержаніемъ его въ извѣстномъ мѣстѣ, и б) этой мѣрою предупреждается уклоненіе его отъ участія въ розысканіи его имущества. Эта мѣра можетъ примѣняться, естественно, лишь тогда, когда истецъ не можетъ указать способъ взысканія, или когда стоимость описаннаго имущества, или сумма, вырученная отъ продажи его, недостаточны для удовлетворенія взысканія (1222 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ отобранія подписки тотъ же, какой нами былъ указанъ рѣше, при рассмотрѣніи способъ обезпеченія иска. Отобранная у должника подписка о невыѣздѣ возвращается ему въ слѣдующихъ случаяхъ: а) если въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, со дня отобранія ея, истецъ не проситъ судъ о вызовѣ должника для указанія средствъ къ удовлетворенію взысканія; б) послѣ того, какъ имъ сдѣлано суду заявленіе о средствахъ къ удовлетворенію взысканія и в) по совершенномъ удовлетвореніи взысканія (1222*).

II. Розысканіе средствъ къ удовлетворенію взысканія.

Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ допускается просьба объ отобраніи подписки о невыѣздѣ, взыскателю предоставлено право просить судъ о вызовѣ должника въ присутствіе его для заявленія объ имѣющихся у него средствахъ къ удовлетворенію взысканія. Просьба эта разрѣшается судомъ въ порядкѣ частнаго производствa. Должникъ вызывается въ судъ повѣсткою въ ближайшее судебное засѣданіе. Если должникъ не явится по вызову суда, то председатель суда дѣлаетъ распоряженіе о приводѣ его. Должнику, ради облегченія и удобства, дано право замѣнить явку въ окружный судъ явкою къ мѣстному мировому судѣ. Также точно, если подвергнуть приводу должникъ, проживающій въ городѣ, гдѣ находится вызывавшій его судъ, то онъ приводится къ мировому судѣ, въ участкѣ котораго онъ имѣетъ пребываніе (1222* У. Гр. С.). Вызовъ должника въ судъ производится для того, чтобы онъ далъ показаніе о средствахъ къ удовлетворенію взысканія. Показанія его заносятся въ протоколъ. Правильность его показаній обезпечивается тѣмъ, что за неправильное показаніе, т.-е. за сокрытіе имущества, должникъ подвергается наказанію по ст. 176 Уст. о Наказ. Просьба о вызовѣ къ суду можетъ быть повторяема нѣсколько разъ до полнаго удовлетворенія взысканія (1222* У. Гр. С.) *).

§ 118. Обращеніе взысканія на движимое имущество.

Обращеніе взысканія на имущество какъ движимое, такъ и недвижимое состоитъ во врученіи повѣстки объ исполненіи, затѣмъ, — въ арестѣ и публичной продажѣ арестованнаго имущества.

Арестъ движимаго имущества. Въ повѣсткѣ объ исполненіи указывается имущество, подлежащее аресту, а также срокъ, по истеченіи котораго будетъ приступлено къ аресту. Этотъ срокъ назначается для явки должника, если онъ не находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ должна произойдись опись его имущества. Срокъ этотъ полагается семидневный съ призовокупленіемъ срока поверстнаго (970 ст. У. Гр. С.). Къ аресту имущества, находящагося въ томъ же мѣстѣ, гдѣ находится должникъ, су-

* По проекту Мин. Юст. и Ком. Г. Д. правила о розысканіи имущества должника (1222*—1222**) должны будутъ примѣняться и въ производствѣ Мир. Суд. Устан.

дебный приставъ приступаетъ одновременно съ врученіемъ ему повѣстки объ исполненіи (969 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, и при отсутствіи должника, имущество можетъ быть арестовано немедленно, если есть опасеніе, что оно можетъ быть скрыто. Равнымъ образомъ, имущество, подвергающееся скорой порчѣ, можетъ быть продано, не ожидая явки должника (971 ст. У. Гр. С.).

Врученіе повѣстки объ исполненіи имѣетъ значеніе увѣдомленія должника о предстоящемъ принудительномъ приведеніи рѣшенія въ исполненіе. Отвратить послѣднее должникъ можетъ, удовлетивши добровольно взыскиваемую сумму. Врученіе повѣстки объ исполненіи не влечетъ за собою ограниченія права должника распоряжаться своимъ имуществомъ (Р. С. 1872 г. № 983), а потому имущество можетъ быть имъ отчуждено. Для того, чтобы предупредить это, на имущество должника малагается арестъ. Арестъ долженъ производиться въ присутствіи должника и взыскателя, которые могутъ пригласить еще, для присутствованія при арестѣ, свидѣтелей (972 ст. У. Гр. С.). Нельзя всѣхъ этихъ лицъ не останавливать, однакоже, производства ареста. Но если арестъ производится въ отсутствіи должника и если судебный приставъ встрѣчаетъ сопротивленіе, вынуждающее его употребить силу, чтобы открыть помѣщеніе, гдѣ находится подлежащая аресту вещь, то приставъ обязанъ, для присутствованія при производствѣ ареста, приглашать члена мѣстной полиціи (978 ст. У. Гр. С.). Арестъ накладывается на вещи лишь одинъ разъ, хотя бы на оцѣнѣ и тѣ же вещи было обращено нѣсколько взысканій. При послѣдующихъ взысканіяхъ, судебный приставъ лишь провѣряетъ опись, составленную ранѣе (979 ст. У. Гр. С.).

Вещи, не подлежащія описи. Объявляя имущество должника источникомъ для покрытія взысканія, законъ ограждаетъ его отъ напраснаго разоренія и излишняго стѣсненія со стороны взыскателя. Ради этого, законъ объявляетъ нѣкоторыя вещи не подлежащими ни въ какомъ случаѣ аресту. Сюда относятся: движимость крестьянъ, признаваемая необходимою въ крестьянскомъ хозяйствѣ; форменная одежда, бѣлье, посуда, жизненные припасы и дрова, нужные на содержаніе дома въ теченіе одного мѣсяца и т. д. Кроме того, способность нѣкоторыхъ вещей подлежать аресту вытекаетъ изъ связи ихъ съ недвижимымъ имуществомъ, котораго онѣ составляютъ принадлежность, а также изъ того, что онѣ не имѣютъ рыночной цѣнности (973 ст. У. Гр. С.). Таковы — иконы, не имѣющія ни рѣзъ, ни кѣныхъ украшеній, планы, семейныя бумаги. Ради того, чтобы не допускать разстройства дѣлъ отвѣтчика, законъ объявляетъ нѣкоторыя вещи подлежащими аресту за цѣмъ инымъ другого

имущества (974 ст. У. Гр. С.). Чтобы облегчить положеніе должника, ему предоставлено также право требовать, чтобы нѣкоторыя вещи не были подвергнуты аресту, если остальныхъ вещей, по сдѣланной оцѣнкѣ, достаточно для удовлетворенія взысканія (977 ст. У. Гр. С.).

Опись движимаго имущества. Она должна содержать: 1) означеніе номеровъ на ярлыкахъ, приложенныхъ къ арестованнымъ предметамъ и 2) названіе и описаніе каждаго арестованнаго предмета и, въ случаѣ надобности, означеніе ихъ мѣры, вѣса и счета (980 ст. У. Гр. С.). Ко всѣмъ описаннымъ вещамъ судебный приставъ прилагаетъ свою должностную печать и ярлыкъ съ обозначеніемъ номера по описи (998 ст. У. Гр. С.).

Права пристава и лицъ, присутствующихъ при описи. Взыскатель, должникъ и приглашенные свидѣтели могутъ представлять судебному приставу замѣчанія на составляемую опись и предлагать нужныя, по ихъ мнѣнію, измѣненія (995 ст. У. Гр. С.). Оцѣнка правильности этихъ указаній предоставлена судебному приставу. Лицамъ, замѣчанія которыхъ не уважены судебнымъ приставомъ, предоставлено право требовать означенія послѣднимъ, въ концѣ описи, основаній, по которымъ эти указанія оставлены безъ послѣдствій (996 ст. У. Гр. С.). Взыскатель или должникъ, не явившіеся къ описи или подписавшіе ее безъ замѣчаній, не имѣютъ права приносить жалобы на неправильность ея составленія (999 ст. У. Гр. С.).

Оценка движимаго имущества. Одновременно съ описью производится оцѣнка движимаго имущества (1000 ст. У. Гр. С.). Цѣна каждаго предмета опредѣляется отдѣльно взыскателемъ, а если послѣдній не явился, то должникомъ. Она вносится въ опись противъ соответствующей записи предмета. Если къ описи не явятся ни взыскатель, ни должникъ, то оцѣнка арестуемыхъ вещей производится экспертами, приглашенными судебнымъ приставомъ. Должникъ можетъ заявить споръ противъ оцѣнки, сдѣланной взыскателемъ, и требовать оцѣнки вещей черезъ свидѣющихъ людей (1002 ст. У. Гр. С.). Подержки по производству оцѣнки падаютъ на того, по чьему требованію она производится (1001 ст. У. Гр. С.). Свидѣщіе люди, для оцѣнки имущества, назначаются по взаимному согласію взыскателя и должника, а если согласеніе между ними не состоится, то — назначаются судебнымъ приставомъ, по его усмотрѣнію (1002 ст. У. Гр. С.). Лица, призываемыя для оцѣнки, за уклоненіе отъ этой обязанности подвергаются взысканію по 29 ст. Устава о Наказ., какъ за неисполненіе законныхъ требованій полиціи (1005 ст. У. Гр. С.). За свой трудъ они имѣютъ право получать вознагражденіе по таксѣ, составляемой на каждое

трехлѣтне мѣстнымъ губерскимъ начальствомъ и утверждаемой министромъ внутреннихъ дѣлъ по сношенію съ министрами юстиціи и финансовъ (1006 ст. У. Гр. С.). Свидѣшіе люди исполняютъ свои обязанности безъ предварительнаго приведенія ихъ къ присягѣ (1003 ст. У. Гр. С.). Оцѣнка имущества нужна въ двоякомъ отношеніи: 1) для того, чтобы опредѣлить цѣну, съ которой долженъ начаться торгъ, и 2) чтобы ограничить описъ тѣми вещами, стоимость которыхъ достаточна для покрытія взысканія.

Храненіе арестованнаго имущества. Арестованное имущество отдается хранителю, или же переносится для храненія въ особые помѣщенія, гдѣ они имѣются (1025 ст. У. Гр. С.). Хранитель назначается по взаимному согласію должника и взыскателя, если же согласія ихъ не послѣдуетъ, то—судебнымъ приставомъ (1010 ст. У. Гр. С.). По взаимному согласію сторонъ, хранитель можетъ быть назначено всякое правоспособное лицо, но законъ ограничиваетъ кругъ лицъ, изъ которыхъ судебнымъ приставомъ можетъ быть назначенъ хранитель. Такъ, законъ указываетъ, что судебный приставъ долженъ назначать въ хранители лицъ состоятельныхъ, а чтобы не увеличивать, черезъ назначеніе хранителя, расходы по исполненію рѣшенія, онъ долженъ преимущественно назначать тѣхъ лицъ, которыя примутъ на себя храненіе имущества безъ переѣзда его (1011 ст. У. Гр. С.). Далѣе, законъ запрещаетъ судебному приставу назначать хранителями, безъ согласія сторонъ, выраженнаго на письмѣ: 1) того, кто по закону не можетъ быть свидѣтелемъ; 2) родственниковъ и свойственниковъ своихъ до второй степени включительно; 3) взыскателя, должника, ихъ супруговъ, домашнихъ, родственниковъ, въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой — родственниковъ и свойственниковъ до второй степени включительно. Лицамъ, указаннымъ въ восьмидесяти пунктѣ, имущество можетъ быть передано на храненіе лишь въ томъ случаѣ, если никто другой не согласенъ бы взять его на храненіе (1012 ст. У. Гр. С.).

Права и обязанности хранителя. Арестованныя вещи сдаются хранителю по той описи, которая составлена судебнымъ приставомъ. Хранителю выдается засвидѣтельственная копія этой описи (1013 ст. У. Гр. С.). Хранитель получаетъ вознагражденіе за храненіе имущества по взаимному его согласію съ должникомъ и взыскателемъ (1014 ст. У. Гр. С.). Если же такого согласія не послѣдуетъ, то—по особой таксѣ, составленной тѣмъ же порядкомъ, какъ такса для вознагражденія оцѣнщиковъ (1015 ст. У. Гр. С.). Хранитель не имѣетъ права пользоваться вѣренными его храненію имуществомъ и приносимыми имъ доходами, а равно не имѣетъ права передавать его другимъ, въ противномъ случаѣ онъ лишается платы за

храненіе и сверхъ того отвѣчаетъ передъ сторонами за происшедшій отсюда ущербъ для имущества (1016 ст. У. Гр. С.). За растрату имущества, вѣреннаго храненію, хранитель, сверхъ обязанности уплатить убытки, отвѣчаетъ по законамъ уголовнымъ (1017 ст. У. Гр. С.). Хранитель обязанъ отчетливо въ прибавкахъ, приносимыхъ арестованнымъ имуществомъ (1018 ст. У. Гр. С.). Издержки по храненію имущества уплачиваются изъ суммы, вырученной отъ его продажи (1020 ст. У. Гр. С.). Обязанности хранителя прекращаются послѣ полученія отъ него судебнымъ приставомъ обратно хранимаго имущества (Р. С. 1881 г. № 5).

Продажа арестованнаго имущества. Мѣсто и срокъ публичной продажи. Мѣсто и время продажи арестованнаго имущества опредѣляются по взаимному согласію взыскателя и должника, о чемъ они должны заявить судебному приставу немедленно послѣ окончанія описи. Если этого согласія не послѣдуетъ, то мѣсто и срокъ продажи назначаются судебнымъ приставомъ, который обязанъ, въ этомъ случаѣ, руководствоваться правилами, указанными для этого въ законѣ (1021 ст. У. Гр. С.).

Продажа имущества производится въ мѣстахъ, указываемыхъ ежегодно мѣстнымъ губерскимъ начальствомъ. Срокъ публичной продажи опредѣляется судебнымъ приставомъ, смотря по значительности и качеству имущества, отъ семи дней до шести недѣль со дня окончанія описи имущества (1027 ст. У. Гр. С.). Отсрочка продажи допускается не иначе, какъ съ согласія всѣхъ кредиторовъ, обратившихъ взысканіе на это имущество (1029 ст. У. Гр. С.).

Объявленіе о продажѣ. Продажа оповѣщается объявленіями пристава, въ которыхъ означаются: предметы, подлежащіе продажѣ, мѣсто, день и часъ продажи, имя собственника имущества и сумма, въ какую оно оцѣнено для торгъ (1030 ст. У. Гр. С.). Объявленія эти, не менѣе какъ за недѣлю до дня продажи, публикуются у полицейскихъ домовъ, на рынкахъ и въ другихъ подобныхъ мѣстахъ того мирового участка, гдѣ будетъ производиться продажа, а также и къ наружнымъ дверямъ дома, гдѣ она будетъ происходить (1031 ст. У. Гр. С.). О продажѣ имущества, превышающаго по оцѣнкѣ 100 рублей, сверхъ этихъ объявленій производится публикація въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ (1033 ст. У. Гр. С.). Какъ взыскателю, такъ и должнику предоставляется право, независимо отъ объявленій и публикацій, производимыхъ приставомъ, публиковать составленную приставомъ объявленія о продажѣ на свой счетъ (1037 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ производства торга. Продажа арестованнаго имущества совершается судебнымъ приставомъ публично при членѣ полицейскаго

или волостного управления (1026 ст. У. Гр. С.). В дни, назначенные для публичной продажи, дозволяется всякъ желающим осматривать продаваемые предметы. Продажа должна начинаться съ 10 часовъ утра и не можетъ продолжаться долѣе 6 часовъ вечера (1047 ст. У. Гр. С.). Если въ 10 часовъ не явится никто изъ желающихъ торговаться или явится только одинъ, то судебный приставъ обязанъ ожидать явки покупателей до 2 часовъ дня (Р. С. 1881 г. № 7). Если между 12 часами утра и 2 ч. пополудни явится не менѣе двухъ покупателей, то судебный приставъ, по требованію ихъ, приступаетъ къ производству торга, если же и въ этотъ промежутокъ времени не явится даже двохъ покупателей, то торгъ считается несостоявшимся (1048 ст. У. Гр. С.).

Взыскатель имѣть право принимать участіе въ торгѣ, но на это не имѣютъ права: должникъ, его опекуны, судебный приставъ, составившій отчетъ и производящій продажу, а также членъ полицейскаго или волостного управления, присутствующій при продажѣ (1051 ст. У. Гр. С.). Собственнику продаваемого имущества предоставляется право требовать, чтобы тѣ или другія вещи, по его указанію, были проданы ранѣе другихъ (1052 ст. У. Гр. С.).

При открытіи торга, судебный приставъ провозглашаетъ цѣну каждаго предмета, определенную при оцѣнкѣ, и спрашиваетъ: «кто больше?» Предлагаемая покупателями цѣны объявляются приставомъ словесно, пока продолжаются надачи. По прекращеніи надачи, приставъ произноситъ три раза слова: «никто больше?» и если послѣ третьяго раза не послѣдуетъ надачи, то ударяетъ молоткомъ, послѣ чего дальнѣйшія надачи уже не принимаются (1054 ст. У. Гр. С.). Продаваемые предметы остаются за тѣмъ, кто предложилъ высшую цѣну (1055 ст. У. Гр. С.).

Последствія торга. Покупатель при самомъ торгѣ вноситъ не менѣе $\frac{1}{5}$ части предложенной имъ послѣдней цѣны, а остальную сумму онъ обязанъ внести судебному приставу наличными деньгами не позднѣе 12 часовъ слѣдующаго дня (1057 ст. У. Гр. С.). До окончательной уплаты предло- женной на торгѣ цѣны за вещь, она не выдается покупателю. Если эта сумма не будетъ своевременно внесена, то торгъ считается несостоявшимся (1058 ст. У. Гр. С.).

Покупкою съ публичныхъ торговъ пріобрѣтается право собственности на купленную вещь съ момента прекращенія торга, но подъ (сuspensивнымъ) условіемъ внесенія въ указанный срокъ всей покупной суммы. Неполное- ніе этого условія влечетъ недействительность продажи. Право собственности на имущество, купленное съ публичнаго торга, пріобрѣтается покуп- щикомъ независимо отъ того, какими способомъ оно пріобрѣтено должна-

комъ, напริมѣръ, несмотря на то, что оно было краденымъ (Р. С. 1882 г. № 16) или вообще не принадлежало ему на правѣ собственности. Поэтому торгъ имѣетъ силу не только по отношенію къ должнику, который пред- полагался собственникомъ имущества, но и по отношенію ко всякъ третьимъ лицамъ, которыхъ могли бы явиться вступившими въ это имущество. Поэтому, если вслѣдствіи окажется, что проданное имущество не принадле- жало должнику, то это обстоятельство не влечетъ за собою призна- нія торга недействительнымъ и имущество не возвращается дѣйствитель- ному его собственнику: послѣдній имѣетъ лишь право взыскивать съ долж- ника или взыскателя убытки, происшедшіе отъ продажи его имущества (Р. С. 1880 г. № 303).

Несостоящіеся и недействительные торги. Несостоящимися счи- тается торгъ, который, или не могъ быть произведенъ въ назначенный день, или же — хотя и былъ произведенъ, но имущество не могло быть передано покупщику вслѣдствіе невноса покупной суммы. Такииъ образо- мъ торгъ признается несостоявшимся въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если не явится желающихъ торговаться или явится только одинъ; 2) если изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки и 3) если по окон- чаніи торга покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатитъ въ установленный срокъ остальную сумму (1062 ст. У. Гр. С.).

Последствія несостоявшихся торговъ. Когда торгъ не состоялся по неявкѣ желающихъ торговаться, то наличнымъ кредиторамъ, имъ претен- зіймъ которыхъ имущество было назначено въ продажу, предоставляется право или просить о производствѣ новаго торга, или же оставить непо- данное имущество за собою по оцѣнкѣ (1063 ст. У. Гр. С.). Вопросъ этотъ разрѣшается кредиторами по большинству голосовъ, при чемъ счетъ голо- совъ ведется по суммѣ претензій.

Взыскателю предоставляется право просить о назначеніи новаго торга, если покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатитъ въ срокъ остальныя деньги. Въ такомъ случаѣ задатокъ присоединяется къ общей суммѣ, вырученной за имущество (1067 ст. У. Гр. С.). Новый торгъ можетъ быть назначенъ и въ томъ случаѣ, когда первый торгъ состоялся и выполнены все необходи- мыйя для этого условія. Такое назначеніе новаго торга допускается въ интересахъ залогодержателя. Интересы его могутъ быть нарушены въ томъ случаѣ, когда заложенное имущество продано по претензіи личнаго кредитора и вырученная на торгѣ цѣна будетъ менѣе той суммы, которую слѣдуетъ уплатить залогодержателю (1068 ст. У. Гр. С.). Поэтому, если послѣдній, не по- желаетъ оставить имущество за собою, то назначается новый торгъ.

Признаніе торга несостоявшимся влечетъ за собою назначеніе новаго

торга. Последний назначается без вторичной оценки и производится по правилам, установленным для проката первого торга, с тем отличием, что на втором торге имущество может быть продано ниже оценки (1070 ст. У. Гр. С.). Больше двух торгов наш устав не допускает. Поэтому имущество, не проданное на втором торге, кредиторы обязаны оставить за собою. Если же они не пожелают этого сделать, то описанное имущество освобождается от ареста, а кредиторы могут обратиться взыскание на другое имущество должника (1065 ст. У. Гр. С.).

Недействительный торг. Торг на имущество движимое признается недействительным лишь по одному основанию, если имущество куплено лицом, не имевшим права участвовать в торге. В таком случае внесенные покупателем деньги обращаются на удовлетворение долгов, предъявленных к имуществу, а последнее, по новому требованию кредиторов, может быть подвергнуто снова публичной продаже. Таким образом, торг признается недействительным лишь при том условии, если имущество приобретено одним из тех лиц, которым, как мы видели, это запрещено законом, т.-е. должником, его опекуном, лицом, участвовавшим в составлении описи или производившим продажу, или, наконец, — членом полицейского или волостного управления, которые при существовании при продаже. Недействительный торг, не идет в счет несостоявшихся торгов, так что торгов, в числе которых некоторые могут оказаться недействительными, может быть произведено больше двух (1069 ст. У. Гр. С.).

Обращение взыскания на чуждые бумаги. Акции, облигации и другие ценные бумаги как государственные, так и частных обществ, передаются взыскателю в счет взыскиваемой суммы по той цене, которую взыскатель и должник установят по обоюдному соглашению. Если же соглашения между ними не последует, то — по той цене, по которой такие бумаги были проданы в С.-Петербургской бирже, по последним опубликованным сведениям, полученным в месте нахождения суда. Если за бумагу будет предложена хоть-либо высшая цена, то она передается или взыскателю, если он согласится принять их по этой цене, или, если взыскатель откажется от этого, то — лицу, предложившему эту цену. Если взыскатель не согласится принять бумаги по цене биржевой или по высшей цене, предложенной другими лицами, то бумаги отправляются для продажи гофмаллеру С.-Петербургской биржи, при чем бумаги разделяются на партии по 2000 рублей нарицательной цены в каждой партии (если нарицательная стоимость арестованных бумаг не превышает эту сумму) и на каждую партию предлагается от суда судьятельство, которое и зай-

ять все установленные формальности для перехода ценных бумаг от одного лица к другому (1072—1077 ст. У. Гр. С.).

Обращение взыскания на движимое имущество должника, находящееся у третьего лица. Наложение ареста на капиталы или другое имущество должника, находящееся у третьего лица, совершается вручением последнему повестки о наложении ареста на имущество. В повестке этой должно быть означено и время вручения повестки об исполнении ответчику. По получении повестки, третье лицо обязано все имущество, служащее ответчику, передать, помимо его, приставу, приводящему решение в исполнение, или в местный окружной суд (1078 ст. У. Гр. С.). Если капиталы должника находятся в правительственном или судебном месте, или в кредитном учреждении, то взыскатель может и сам обратиться в это учреждение с просьбою о наложении ареста на эти капиталы. При этой просьбе он должен представить исполнительный лист и удостоверение судебного пристава о посылке должнику повестки об исполнении (1080 ст. У. Гр. С.).

Тем же порядком производится и обращение взыскания на жалованье и другие оклады должника. Взыскание может быть обращено на всякого рода оклады должника, как то: на жалованье, столовые, квартирные деньги, пенсии, единовременные пособия и т. д. (1085 ст. У. Гр. С.). Исключение составляют лишь пенсии, назначаемые вдовам из С.-Петербургского Вдовьего Дома, из которых не могут быть производимы никакие вычеты на удовлетворение казенных взысканий, падавших на покойного мужа вдовы, получающей пенсию (1089 ст. У. Гр. С.). Взыскания не могут также быть обращены на пенсию, пожалованная за раны, на вспомоществование, назначенные должнику на погребение родственников, или по случаю разорения от несчастного события, а также на пособия, выдаваемые чиновнику на лечение болезни его или его семейства. Наконец, взыскания не могут быть обращены на суммы, отпущенные на воздвиг по делам службы (1087 ст. У. Гр. С.). Оклады, получаемые чиновниками, могут быть обращены на удовлетворение взысканий лишь в известном размере, определенном в закон, сообразно с размером оклада и количеством членов семьи чиновника. Размер вычета колеблется между $\frac{1}{4}$ и $\frac{1}{2}$ всего оклада (1086 ст. У. Гр. С.). Часть оклада, подлежащая вычету, должна быть высчитана и указана самим взыскателем (Р. Общ. С. 1870 г. № 14).

Споры, возникающие при обращении взыскания на движимое имущество. Эти споры могут возникнуть или со стороны должника, или со стороны третьих лиц, т.-е. лиц посторонних для данных исполнительных действий. Они состоят в оспаривании права собственности

должника на вещи, въ описи которыхъ, по указанію взыскателя, приступила судебный приставъ. Споры разрѣшаются судомъ, по жѣсту исполнительныхъ дѣйствій. Поэтому, если постороннее (третье) лицо находитъ, что ему принадлежатъ право собственности или другое право, напр., право залога на описанное имущество, то оно должно, для предотвращенія публичной продажи, или для предотвращенія выдачи взыскателю денегъ, — предъявить искъ къ взыскателю и должнику. Въ исковомъ прошеніи можетъ быть заявлена также просьба объ обезпеченіи иска, и, если судъ найдетъ эту просьбу уважительною, то обезпечиваетъ искъ наложеніемъ ареста на спорное имущество, чѣмъ приостанавливается продажа его (1093 ст. У. Гр. С.).

§ 119. Обращеніе взысканія на недвижимое имущество.

Врученіе повѣстки объ исполненіи и его послѣдствія. Первыми актомъ приведенія рѣшенія въ исполненіе служатъ, какъ мы видѣли, врученіе повѣстки объ исполненіи. Послѣдствія сѣ врученія, при обращеніи взысканія на недвижимое имущество, слѣдующія: должнику на недвижимое имущество котораго обращается взысканіе, законъ даетъ двухмѣсячный срокъ для добровольнаго исполненія рѣшенія. Въ теченіе этого срока онъ имѣетъ право продать имущество по вольной цѣнѣ, или заложить его, но съ тѣмъ, чтобы до совершенія купчей или закладной крѣпости, была внесена въ судъ или въ назначенство сумма, достаточная для удовлетворенія взысканія (1095 и 1098 ст. У. Гр. С.). Срокъ этотъ течетъ со дня врученія повѣстки объ исполненіи. Такимъ образомъ, къ дальнѣйшимъ исполнительнымъ дѣйствіямъ (къ описи, оцѣнкѣ и продажѣ имущества) судебный приставъ можетъ приступитъ лишь по истеченіи этого срока (1095 ст. У. Гр. С.).

Для того, чтобы предупредить отчужденіе имѣнія во время теченія 2-хъ мѣс. срока, на него налагается судомъ запрещеніе одновременно съ посылаюю должнику повѣстки объ исполненіи (1096 ст. У. Гр. С.). Вслѣдствіе указаннаго выше (стр. 257) порядка наложенія запрещенія, имѣніе не можетъ быть отчуждено или обременено залогомъ потому, что старшій нотаріусъ не утверждаетъ ни закладной, ни купчей крѣпости. Но, собственно говоря, обязанность не отчуждать имѣніе, на которое обращается взысканіе, наступаетъ для должника со времени получения повѣстки объ исполненіи, притомъ подъ опасеніемъ личной и имущественной ответственности. Кромѣ того, съ этого же времени онъ ограничивается въ правѣ пользоваться

своимъ имѣніемъ: онъ теряетъ право рубить въ имѣніи дѣсь болѣе того количества, которое необходимо для поддержанія хозяйства и отчуждать или разрушать такіе предметы, которые считаются по закону принадлежностью имѣнія (1097 ст. У. Гр. С.).

Указанныя ограниченія въ правѣ отвѣтника на распоряженіе и пользованіе имѣніемъ, а равно и отвѣтственность его за отчужденіе или разрушеніе входящихъ въ его составъ вещей вытекаютъ изъ того принципа, что имѣніе должно поступить на удовлетвореніе взысканія въ томъ составѣ или представлять ту цѣнность, какия оно имѣло въ моментъ врученія должнику повѣстки объ исполненіи. Отсюда вытекаетъ слѣдующее послѣдствіе: должникъ, на имѣніе котораго обращено взысканіе, не лишается права пользованія имѣніемъ и можетъ полученія повѣстки объ исполненіи. Онъ сохраняетъ поэтому право заключать договоры по имѣнію, но съ тѣмъ, чтобы заключеніемъ договора не обезпечивалось имѣніе (Р. С. 1881 г. № 36). Въ противномъ случаѣ договоры могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ взыскателя до публичной продажи, или послѣ публичной продажи, — по просьбѣ покупателя (1100 ст. У. Гр. С.). Посмотримъ, при какихъ условіяхъ возможно это уничтоженіе договоровъ и какое вліяніе на твердость договоровъ оказываетъ внесеніе ихъ въ опись (1104 ст. У. Гр. С.). Мы видѣли, что до полученія повѣстки объ исполненіи на должникѣ не лежало обязанности сохранять въ цѣлости имѣніе и не уменьшать представляемыя имъ выгоды: право должника на распоряженіе и пользованіе имѣніемъ не подвергалось, до врученія повѣстки объ исполненіи, никакому ограниченію. Вслѣдствіе этого, всѣ договоры, заключенные должникомъ до полученія повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе, сохраняютъ силу до назначеннаго въ нихъ срока (1109 ст. У. Гр. С.). Просить объ ихъ уничтоженіи кредиторъ можетъ лишь въ томъ случаѣ, если они заключены со злымъ умысломъ, т.-е. съ намѣреніемъ лишить кредитора возможности получить удовлетвореніе изъ имѣнія, — слѣдательно, съ цѣлью избѣжать платежа долга (1529 ст. 1 ч. X т.; Р. С. 1879 г. № 170, 1882 г. № 150, 1880 г. № 200 и др.). Что касается покупателя имѣнія, то онъ не заинтересованъ въ признаніи недѣйствительнымъ даже фиктивного договора, обезпечивающаго имѣніе, если договоръ былъ внесенъ въ опись и если, поэтому, покупатель имѣлъ его въ виду при покупкѣ имѣнія, такъ какъ въ этомъ случаѣ покупная цѣна, очевидно, была имъ предложена такая, какая, по его имѣнію, могла быть дана за имѣніе при существованіи этого договора. Вслѣдствіе этого, всѣ договоры по имѣнію, заключенные до врученія повѣстки и внесенные въ опись, обязательны для покупателя

(Р. С. 1875 г. № 542; 1887 г. № 25 и др.). Напротив того, если покупщику ни из описи, ни из запрещений, лежащих на имении, не было известно о существовании договора, обеспечивающего имение, то интересы его окажутся нарушенными, а потому ему предоставляется в этом случае право просить об уничтожении договора, обеспечивающего имение. Это единственный путь для ограждения интересов покупщика, так как торг не может быть уничтожен по этой причине.

Опись и оценка. По истечении двухмесячного срока, назначенного должнику для добровольного исполнения решения, судебный пристав, по требованию взыскателя, приступает къ дальнейшим исполнительным действиям. О дѣй, назначенномъ судебнымъ приставомъ для описи, должникъ уведомляется повѣсткою. Нельзя должника и взыскателя не останавливать описи. Опись должна заключать въ себѣ: означеніе исполнительнаго листа, на основаніи котораго производится взысканіе, и подробное описаніе имѣнія съ показаніемъ мѣста, гдѣ оно находится, границъ, мѣры и т. д. Въ опись вносятся и все находящееся въ немъ движимое имущество, которое не можетъ быть отдѣлено отъ имѣнія или, по его назначенію, составляетъ его принадлежность (1110 ст. У. Гр. С.). Въ описи должно также быть помѣщено свидѣніе о томъ, по какому акту и отъ кого описываемое имѣніе перешло къ должнику (1103 ст. У. Гр. С.). Должникъ обязанъ представить къ описи документы, планы и вообще все акты, которыми определяется пространство описываемаго имѣнія и права на него (1111 ст. У. Гр. С.). Должникъ, не представившій, до конца описи, документовъ; не имѣетъ права жаловаться на произшедшую отъ этого неправильность въ состояніи описи (1112 ст. У. Гр. С.). Къ окончанію описи взыскатель обязанъ доставить судебному приставу подписку съ означеніемъ цѣны, опредѣляемой имъ описываемому имѣнію (1117 ст. У. Гр. С.). Подписка эта предъявляется должнику, если онъ находится при описи. Если владѣлецъ имѣнія находитъ, что опредѣляемая взыскателемъ цѣна слишкомъ низка, то имѣетъ право, въ теченіе семи дней со дня представленія ему подписки взыскателя, представить подробную оцѣнку имѣнія по среднему количеству дохода за послѣдніе пять лѣтъ или, если онъ владѣетъ имъ менѣе пяти лѣтъ, то за все время владѣнія (1118 ст. У. Гр. С.). Оцѣнку свою отвѣтчикъ обязанъ подтвердить приходо-расходными книгами, счетами, контрактами и вообще достоверными документами (1120 ст. У. Гр. С.). Взыскатель имѣетъ право въ теченіе семидневнаго срока представить возраженія противъ оцѣнки, сдѣланной должникомъ (1121 ст. У. Гр. С.). Въ этомъ случаѣ оцѣнка имѣнія производится свѣдущими людьми, избираемыми въ четное число самими

сторонами, а при ихъ несогласіи — судебнымъ приставомъ (1123 ст. У. Гр. С.).

Оцѣнка имѣнія важна въ слѣдующихъ отношеніяхъ: съ цѣны, означенной въ описи, начинается торгъ и, кромѣ того, ею обуславливается время и мѣсто продажи.

Послѣдствія описи. Описанное имѣніе остается до публичной продажи во владѣніи должника (1128 ст. У. Гр. С.). Опись влечетъ за собою дальнѣйшее стѣсненіе должника сравнительно съ тѣмъ ограниченіемъ (см. выше стр. 324), какое наступило послѣ врученія ему повѣстки объ исполненіи (1097 ст. У. Гр. С.), такъ какъ, со времени окончанія описи, все собранное съ имѣнія доходы уже не принадлежатъ должнику, а причисляются къ суммѣ, которая будетъ выречена чрезъ продажу имѣнія. Вслѣдствіе этого должникъ принимаетъ имѣніе по описи и обязанъ отчетностью за время управленія описаннымъ имѣніемъ (1130, 1131 ст. У. Гр. С.). Если имѣніе описано вслѣдствіе взысканія, предъявленнаго по закладной, то залогодержатель имѣетъ право взять имѣніе до публичной продажи въ свое управленіе. Въ этомъ случаѣ онъ можетъ воспользоваться получаемыми съ имѣнія доходами вмѣсто процентовъ (1129 ст. У. Гр. С.). Залогодержатель также принимаетъ имущество по описи (1130 ст. У. Гр. С.).

Продажа недвижимыхъ имущества.

Назначеніе мѣста, срока и порядка публичной продажи описаннаго имущества предоставляется сторонамъ. Но если между ними не послѣдуетъ по этому поводу соглашенія, то это опредѣляется судебнымъ приставомъ съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ для этого въ законѣ (1132 ст. У. Гр. С.).

Мѣсто продажи. Имѣнія, оцѣненные ниже пятисто рублей, продаются при мѣстномъ мировомъ съѣздѣ. Имѣнія, оцѣненные свыше 500 р. *), а также тѣ, которыя находятся въ уѣздѣ того города, гдѣ находится окружный судъ, продаются при послѣднемъ. (Въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земекъ нач., имѣнія, оцѣненные ниже 500 р., продаются при уѣздномъ съѣздѣ черезъ уѣзди. зд. окр. суд. Р. Общ. Собр. 1899 г. № 8). Взыскатель и должникъ имѣютъ право требовать, чтобы имѣніе, оцѣненное выше 500 р., было продано при мѣстномъ окружномъ судѣ (1135 ст. У. Гр. С.). Взыскателю и должнику

*) По проекту ком. Г. Д. и Мин. Юст.—при окр. судѣ продаются все имѣнія оцѣненія свыше 1000 р., независимо отъ мѣста его нахождения (см. ст. 1133 и мет. къ ней проекта № 218).

предоставляется указать, по взаимному согласию, того судебного пристава, которого они избирают для производства продажи (1140 ст. У. Гр. С.).

Сроки продажи. Публичная продажа недвижимых имений производится не менее четырех разъ въ годъ. Сроки для торговъ назначаются на каждое трехлѣтіе Министерствомъ Внутреннихъ дѣлъ по сношенію съ Министерствомъ Финансовъ и Юстиціи (1142 ст. У. Гр. С.). День торга не можетъ быть назначенъ ранѣе одного мѣсяца со дня напечатанія послѣдней публикации въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ, если имѣніе оцѣнено не свыше пятисотъ рублей; ранѣе двухъ мѣсяцевъ, если оно оцѣнено дороже пятисотъ рублей, но не свыше 10000 рублей и не ранѣе трехъ мѣсяцевъ, если оно оцѣнено свыше десяти тысячъ рублей (1143 У. Гр. С.).

Для имѣній, оцѣненныхъ не свыше 100 рублей, сроки, назначаемыя для продажи, исчисляются со дня выставленія объявленія о продажѣ (1144 ст. У. Гр. С.).

Объявленія о публичной продажѣ. Они составляются судебнымъ приставомъ, которому поручена продажа имѣнія. Они должны заключать въ себѣ: подробное обозначеніе имени владѣльца имѣнія, взыскателя, а также имя, фамилію и мѣсто жительства судебного пристава, которому поручена продажа; краткое описаніе продаваемого имѣнія; означеніе того, будетъ ли имѣніе продаваться въ совокупности или по частямъ; заложено ли имѣніе; мѣсто и время продажи и цѣна, съ которой начнется торгъ (1147 ст. У. Гр. С.).

Объявленія о публичной продажѣ, по крайней мѣрѣ за мѣсяць до торга, выставляются въ самомъ имѣніи у входа въ то присутственное мѣсто, при которомъ будетъ производиться продажа (1148 ст. У. Гр. С.).

Кромѣ того принимаются еще слѣдующія мѣры къ тому, чтобы сдѣлать продажу возможно болѣе гласною, съ цѣлью привлечь возможно болѣе покупателей: по имѣніямъ, оцѣненнымъ не свыше 100 рублей, указаннымъ объявленіемъ рассылаются мировымъ судьямъ, (по дѣйствующему закону — земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ) и въ полицейскія и волостныя правленія; по имѣніямъ, оцѣненнымъ свыше 100 до 1000 рублей, объявленія припечатываются въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ и — отъ 1000 — 10000 рублей — они припечатываются въ губерскихъ вѣдомостяхъ, какъ мѣстныхъ, такъ и сосѣднихъ губерній; наконецъ, по имѣніямъ, оцѣненнымъ свыше 10000 рублей, объявленія припечатываются еще и въ С.-Петербургскихъ Сенатскихъ Объявленіяхъ (1149 со. У. Гр. С.).

Всѣ бумаги, относящіяся до публичной продажи, по окончаніи всѣхъ упомянутыхъ дѣйствій, представляются судебнымъ приставомъ въ канцелярію суда, гдѣ онѣ должны быть открыты для всѣхъ желающихъ въ теченіе времени съ припечатанія объявленій до начала торга (1150 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ производства торга. Для производства торга составляется на каждое имѣніе, или каждый продаваемый участокъ, торговый листъ. Должникъ предоставляется право указать, какое имѣніе или какая часть его должна быть продана ранѣе (1151, 1152, 1153 ст. У. Гр. С.).

Каждый желающій купить имѣніе можетъ принимать участіе въ торгѣ лично или чрезъ уполномоченнаго особю на то довѣренностью (1156 ст. У. Гр. С.). Но нѣкоторымъ лицамъ, однако же, закономъ запрещается принимать участіе въ торгѣ (1180 ст. У. Гр. С.).

Торгъ производится судебнымъ приставомъ въ присутствіи непремѣннаго члена мирового съѣзда или уполноваго члена окружного суда или назначеннаго председателемъ члена окружного суда (смотря по тому, при какомъ судебномъ мѣстѣ имѣніе продается). Начинается торгъ прочтеніемъ торговаго листа и вопросомъ, не желаетъ ли кто сдѣлать надбавку противъ цѣны, означенной въ торговомъ листѣ (1157 ст. У. Гр. С.).

Всякая надбавка вносится въ торговый листъ самимъ торгующимся или, по его просьбѣ, судебнымъ приставомъ и объявляется послѣднимъ лицамъ, присутствующимъ на торгѣ (1158 ст. У. Гр. С.). Торговый листъ подписывается лицомъ, предложившимъ высшую цѣну, взыскателемъ и должникомъ, если они присутствовали при торгѣ, судебнымъ приставомъ, который производилъ продажу, и лицомъ, наблюдавшимъ за производствомъ продажи (1159 ст. У. Гр. С.).

Имѣніе остается за тѣмъ, кто предложилъ на торгѣ высшую цѣну (1160 ст. У. Гр. С.), и укрѣпляется за покупщикомъ, но подъ условіемъ внесенія немедленно по окончаніи торга $\frac{1}{4}$ цѣны и остальной суммы — въ теченіе семи дней (1161 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія торга. (См. въ охранит. порядкѣ производства).

Несостоятельность торга. Торгъ признается несостоявшимся по слѣдующимъ основаніямъ: 1) если не явятся желающихъ торговаться или явятся только одинъ, 2) если изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки и 3) если по окончаніи торга покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатитъ въ срокъ остальной суммы (1170 ст. У. Гр. С.).

Правила о производствѣ торга рассчитаны на то, чтобы имущество было продано возможно дороже. Съ этою цѣлью установлены публиканія

о продажъ имуществъ; съ этою же цѣлью принимаются другія мѣры къ тому, чтобы привлечь къ участию въ торгѣ (т.-е. къ соревнованію) возможно большее число торгующихся.

Если, несмотря на всѣ эти мѣры, явился только одинъ покупатель, то торгъ считается несостоявшимся. Онъ будетъ несостоявшимся и въ томъ случаѣ, если никто изъ явившихся покупателей не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки, а равно и въ томъ, когда покупатель внесетъ задатокъ, не внесетъ въ срокъ остаточной суммы. Во всѣхъ этихъ случаяхъ та цѣль, для которой назначался торгъ, не могла быть достигнута, а потому торгъ, по закону, считается несостоявшимся (1170 ст. У. Гр. С.).

Послѣдствія несостоявшагося торга. То обстоятельство, что имѣние не могло быть продано, несмотря на исполненіе всѣхъ расчитанныхъ на это формальностей, указываетъ, по предположенію законодателя, на то, что имѣніе не можетъ быть продано за ту сумму, въ какую оно оцѣнено. Вслѣдствіе этого, кредиторамъ предоставляется право, при несостоявшемся торгѣ, удержать имѣніе за собою въ суммѣ оцѣнки. Если они находять это для себя невыгоднымъ, то могутъ просить о производствѣ новаго торга (1171 ст. У. Гр. С.). Для того, чтобы увеличить шансы на продажу имѣнія за болѣе высокую цѣну, кредиторамъ предоставляется право просить о производствѣ новаго торга при окружномъ судѣ одной изъ сторонъ (1172 ст. У. Гр. С.). На второмъ торгѣ имѣние можетъ быть продано ниже оцѣнки (см. У. Гр. С. изд. 2-е Гос. Канц. стр. 545). Но если и второй торгъ не состоится, то кредиторы должны удержать имѣніе за собою. Если они не пожелаютъ этого, то имѣніе освобождается отъ взысканія и кредиторы должны обратить взысканіе на другое имущество должника. Болѣе двухъ торговъ наизъ устать не допускается (1175 ст. У. Гр. С.). Такимъ образомъ по У. Гр. С. торгъ на имѣніе можетъ быть назначенъ только два раза.

Недѣйствительный торгъ. Торгъ признается недѣйствительнымъ: 1) когда проданное имѣніе оказалось впоследствии, по суду, принадлежащимъ должнику; 2) когда кто-либо неправильно будетъ устраненъ отъ торговъ или когда неправильно будетъ отвергнута высшая предложенная кѣмъ либо цѣна; 3) когда имѣніе куплено такимъ лицомъ, которое не имѣло права принимать участія въ торгѣ; 4) когда имѣніе продано раньше срока, назначеннаго въ объявленіяхъ о продажѣ (1180 ст. У. Гр. С.), или когда не было сдѣлано установленныхъ объявленій о продажѣ (Р. С. 1883 г. № 50).

Состоявшійся при этихъ условіяхъ торгъ считается недѣйствительнымъ

и можетъ быть уничтоженъ судомъ по просьбѣ частныхъ лицъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ.

Недѣйствительный торгъ не идетъ въ счетъ тѣхъ торговъ, которые могутъ быть произведены для продажи одного и того же имущества, такъ что послѣднее можетъ быть продано и болѣе двухъ разъ, если нѣкоторые торги были признаны недѣйствительными.

§ 120. Частныя производства и споры.

Обращеніе интересовъ должника. Продажа недвижимаго имущества можетъ быть предотвращена со стороны должника предоставленіемъ кредиту права пользоваться доходами съ имѣнія въ томъ случаѣ, если описана земля, оставшаяся за надѣломъ крестьянъ, и если, притомъ, долгъ можетъ быть покрытъ чистымъ двухгодовымъ доходомъ съ имѣнія (1192 ст. У. Гр. С.). Просьба эта подается въ то судебное мѣсто, при которомъ должна производиться публичная продажа и разрѣшается въ частномъ порядкѣ (966, 1193 ст. У. Гр. С.). Уплата долга должна быть, въ такомъ случаѣ, произведена въ четыре срока впередъ за каждое полугодіе (1194 ст. У. Гр. С.). Должникъ обязанъ по требованію взыскателя, обезпечить вѣрность уплаты долга въ установленные сроки; въ случаѣ же просрочки въ платежѣ, взыскатель имѣетъ право или требовать продажи имѣнія должника, или обратитъ взысканіе на представленное обезпеченіе (1194, 1195 ст. У. Гр. С.). Сверхъ того, должникъ подвергается, въ пользу кредиторомъ, уплатѣ 10% неустойки съ просроченной суммы, независимо отъ взысканія неплаченного долга (1196 ст. У. Гр. С.).

Споры противъ правильности дѣйствій судебного пристава. Обращеніе взысканія на недвижимое имущество складается изъ слѣдующихъ дѣйствій: 1) изъ описи и оцѣнки имѣнія; 2) изъ обнародованія объявленій о продажѣ и 3) изъ производства самой продажи. При совершеніи каждаго изъ этихъ дѣйствій могутъ быть допущены судебнымъ приставомъ неправильности, по значенію ихъ различно. Несоблюденіе правилъ, указанныхъ въ первомъ пунктѣ, не можетъ влечь за собою недѣйствительности торга, что видно изъ основаній для признанія торга недѣйствительнымъ, указанныхъ въ 1180 ст. У. Гр. С.; тѣмъ не менѣе, неправильныя дѣйствіями по составленію описи и оцѣнки могутъ нарушаться интересы стороны. Для устраненія ихъ допускаются жалобы на дѣйствія судебного пристава. Онѣ приносятся суду, въ округѣ котораго производится исполненіе, въ двухнедѣльный срокъ со дня совершенія обжалованнаго дѣйствія (1202 ст. У. Гр. С.). До разрѣшенія такой жалобы, останавливается

обнародованіе объявленіи о публичной продажѣ, и, если жалоба будетъ признана подлежащею удовлетворенію, то производство возобновляется съ послѣдняго правильного дѣйствія (1203 ст. У. Гр. С.).

Остальные жалобы допускаются съ тою целью, чтобы судъ своевременно замѣтить неправомерности въ дѣйствіяхъ судебного пристава и устранить ихъ (Р. С. 1880 г. № 203). Сюда относятся: а) жалобы на несоблюденіе установленныхъ правилъ при обнародованіи объявленіи о публичной продажѣ. Онѣ приносятся не позже, какъ за двѣ недѣли до дня, назначеннаго для торга (1204 ст. У. Гр. С.). Въ законѣ не связывается, съ подачею такихъ жалобъ, приостановки дальнѣйшихъ исполнительныхъ дѣйствій. Однако судебная практика признаетъ это возможнымъ въ виду того, что цѣль принесенія ихъ состоитъ именно въ томъ, чтобы предупредить производство недействительнаго торга (Р. С. 1880 г. № 203).

б) Наконецъ, сюда относятся жалобы на неправомерное производство торга. Онѣ подаются въ семидневный срокъ со дня торга. Послѣдствіе такой жалобы, если она будетъ признана правильною и если въ ней заявлено ходатайство о признаніи торга недействительнымъ, является неутвержденіе торговъ (1205 ст. У. Гр. С.).

Просьбы третьихъ лицъ. Законъ нашъ предполагаетъ, что взысканіе обращается на имущество, принадлежащее должнику. Для судебного пристава самое нахожденіе имущества во владѣніи должника служитъ вѣднимъ признакомъ того, что взыскатель обратилъ взысканіе правильно, такъ какъ владѣть имуществомъ, большею частью, его собственникъ. Вслѣдствіе этого, нашъ законъ, говоря о спорахъ третьихъ лицъ противъ правильности обращенія взысканія, предусматриваетъ именно тотъ случай, когда третье лицо считаетъ имущество, состоящее во владѣніи должника, принадлежащимъ не должнику, а ему, третьему лицу (1197 ст. У. Гр. С.). Но такъ какъ, по отношенію къ недвижимому имуществу, владѣніе не служитъ твердымъ основаніемъ для предположенія о правѣ собственности на него, то взысканіе можетъ быть обращено какъ на имущество, находящееся во владѣніи должника, такъ и на имущество, находящееся во владѣніи третьяго лица (Р. С. 1874 г. № 899). Поэтому судебная практика должна была въ обоихъ этихъ случаяхъ допустить одинъ и тотъ же порядокъ заведенія споровъ третьими лицами. Освобожденіе третьимъ лицомъ имущества отъ описи совершается двоякимъ путемъ, смотря потому, въ какой моментъ исполнительныхъ дѣйствій оно предпринимается. Такъ, если имущество уже описано, то для предупрежденія публичной продажи необходимо предъявить искъ. Искъ этотъ предъявляется какъ къ взыскателю, такъ и къ должнику (1197, 1198 ст. У. Гр. С.). Предъявленіе иска треть-

ими лицомъ не влечетъ за собою отсрочки судовъ, ex officio, публичной продажи. Продажа можетъ быть приостановлена лишь по просьбѣ лица (третьяго лица) объ обезпеченіи его иска, если судъ найдетъ просьбу объ обезпеченіи подлежащею удовлетворенію (1199 ст. У. Гр. С.). Во время составленія описи, имущество освобождается третьимъ лицомъ отъ обращенія его на удовлетвореніе взысканія посредствомъ объявленія дѣйствій судебного пристава (1202 ст. У. Гр. С. 1874 г. № 899, 1879 г. № 28 1880 г.)*).

§ 121. Распределеніе денегъ между кредиторами.

Если денегъ, вырученныхъ отъ продажи имущества должника, достаточно на покрытие всѣхъ взысканій, то судебный приставъ самъ передаетъ ихъ взыскателямъ (954 ст. У. Гр. С.). Точно также, если имущество продавалось по нѣсколькимъ претензіямъ одного лица или по одной претензіи нѣсколькихъ лицъ (соучастниковъ), то судебный приставъ и въ этомъ случаѣ самъ передаетъ деньги взыскателю или взыскателямъ, хотя бы вырученная отъ продажи сумма была недостаточна для покрытій взысканій (Р. С. 1882 г. № 161). Но если взысканіе на имущество было обращено нѣсколькими отдѣльными взыскателями по отдѣльнымъ претензіямъ и вырученной суммы оказалось недостаточно для полного ихъ удовлетворенія, то судебный приставъ не имѣетъ права самъ распределять взысканную сумму между взыскателями, а обязанъ передать ее для распределенія въ тотъ судъ 1-й инстанціи (т.-е. тому мировому судѣ или въ тотъ окружный судъ), въ округѣ или участкѣ котораго производилось взысканіе (955, 956, 1214 ст. У. Гр. С.). Распределеніе денегъ производится, въ этомъ случаѣ, мѣстнымъ судомъ** по слѣдующимъ правиламъ, указаннымъ въ законѣ: изъ представленной суммы, по опредѣленію суда, немедленно уплачиваются издержки по взысканію и претензіи, обезпеченныя залогомъ, а остатокъ обращается на удовлетвореніе прочихъ кредиторовъ (1215 ст. У. Гр. С.).

Къ распределенію денегъ судъ приступаетъ не ранѣ истеченія шести

* См. Нефедьевъ „О способахъ освобожденія недвижимыхъ имуществъ отъ описи“.

** По проекту ком. Г. Д. предполагалось отнести распределеніе всѣхъ суммъ, вырученныхъ отъ продажи движимаго имущества къ вѣдѣнію того мирового суда, въ участкѣ котораго имущество продавалось, независимо отъ того, продавалось ли оно по искамъ. Листамъ общаго для мир. суд. установленія; распределеніе же денегъ, вырученныхъ отъ продажи недвижимаго имущества, — отнести къ вѣдѣнію преобладающаго окружнаго суда или преобладаемъ Мирового Съѣзда, смотря по мѣсту продажи (см. проектъ ком. Г. Д. № 218 объясн. къ ст. 1214, 1214*).

недѣль *) со времени представления въ судъ взысканной суммы. Этотъ срокъ имѣть двойное значеніе: 1) въ теченіе этого срока могутъ быть представлены къ распределенію другіе исполнительные листы; и 2) этотъ срокъ имѣть значеніе для права кредиторовъ вступать въ соглашеніе между собою относительно распределенія представленной суммы (1216 ст. У. Гр. С.). Послѣ истеченія этого срока, на сумму, представленную въ судъ, не можетъ быть обращено взысканіе посторонними кредиторами, не заявившими въ теченіе этого срока своихъ претензій, и она распределяется судомъ между наличными кредиторами (1222 ст. У. Гр. С.).

Какъ только что сказано, — до истеченія 6-ти недѣльного срока, со времени представления въ судъ денегъ (или получения ими квитанціи о взносѣ, въ его депозитъ, денегъ въ казначейство) взыскатели могутъ вступать въ соглашеніе о распределеніи представленной суммы. Проектурой введеніе такого правила, редакторы устава имѣли въ виду провести различіе между случайнымъ отсутствіемъ средствъ на покрытие взысканія и несостоятельностью, какъ полнымъ разстройствомъ дѣлъ, которое призвано судомъ. Другими словами, они желали провести, по ихъ выраженію, различіе между фактической и юридическою несостоятельностью (см. У. Гр. С. изд. 2-е Госуд. Канц. стр. 566—574). Отсутствіе наличныхъ денегъ на удовлетвореніе взысканія можетъ повлечь за собою также признаніе должника несостоятельнымъ и возбужденіе конкурснаго производства, при чемъ все имущество должника конкурснымъ управленіемъ обращается на удовлетвореніе всѣхъ долговъ несостоятельнаго. Но, пока конкурсное производство не возбуждено, т.-е. пока несостоятельность является фактической, — законъ дозволяетъ самимъ взыскателямъ распределить между собою сумму, представленную въ судъ. При чемъ, если соглашенія между ними не послѣдуютъ, то на судъ возлагается обязанность распределить ее.

Порядокъ распределенія судомъ представленной суммы слѣдующій: составленіе расчета поручается члену суда, по назначенію председателя (1216 ст. У. Гр. С.). Составленный членомъ суда расчетъ предъявляется взыскателямъ въ канцеляріи суда (1217 ст. У. Гр. С.). Споры противъ расчета заявляются въ теченіе семи дней со дня, назначеннаго для его предъявленія, и разрѣшаются въ частномъ порядкѣ окружнымъ судомъ (1218 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1895 г. № 28).

Расчетъ представляется на утвержденіе суда даже въ томъ случаѣ, если противъ него не будетъ подано жалобы (1219 ст. У. Гр. С.). Послѣ

проверки расчета судомъ, по опредѣленію послѣдняго, деньги выдаются взыскателямъ. Взыскатели, получившіе по расчету часть сѣдывавшей имъ суммы, имѣютъ право взыскивать остальную сумму изъ другого имущества должника или же просить о признаніи его несостоятельнымъ. То же право предоставляется и тѣмъ кредиторамъ, претензіи которыхъ не были своевременно представлены къ распределенію (1222 ст. У. Гр. С.).

ГЛАВА 10-ая.

Изыятія изъ общаго порядка производства.

I.

§ 122. Примирительное разбирательство.

Окончаніе спора миромъ. Возникновеніе спора между сторонами можетъ быть предупреждено посредствомъ заключенія мировой сдѣлки. Тѣмъ же способомъ можетъ быть прекращенъ уже возникшій споръ, притомъ до или послѣ возникновенія процесса. Мировая сдѣлка есть договоръ. Споръ между сторонами возникаетъ въслѣдствіе неясности, неопредѣленности установившагося между ними правоотношенія. Заключая мировую сдѣлку, стороны уничтожаютъ эту неясность въ правоотношеніи, для чего прѣжнее неясное правоотношеніе замѣняется другимъ — яснымъ, несомнѣннымъ. Отсюда видно, что мировая сдѣлка есть договоръ, заключеніе котораго стороны замѣняютъ прѣжнее неясное отношеніе другимъ — яснымъ, несомнѣннымъ. Такимъ образомъ, съ заключеніемъ мировой сдѣлки прѣжнее правоотношеніе прекращается и на мѣсто его является новое.

Неясность, спорность правоотношенія можетъ быть послѣдствіемъ спорности существованія права или объема его, или возможности его осуществленія (между прочимъ, возможности получения удовлетворенія). Эта неизвѣстность относительно права уничтожается тѣмъ, что въ соглашеніи сторонъ, выраженнаго въ мировой сдѣлкѣ, право, установленное ею, получаетъ твердое, опредѣленное основаніе возникновенія. Побудительною причиною для заключенія мировой сдѣлки служитъ опасеніе проиграть дѣло, если споръ будетъ переданъ на разсмотрѣніе судебной власти, опасеніе, основывающееся на неясности правоотношенія, въ которомъ стоятъ другъ къ другу стороны. Мировая сдѣлка имѣетъ мѣсто тогда, когда это опасеніе существуетъ для обѣихъ сторонъ; когда же для одной стороны право является безспорнымъ, то мировая сдѣлка для нея является sine

*) Ком. Г. Д. этотъ срокъ сокращаетъ до 2-хъ недѣль (1216 ст. проекта).

связи. Средством придти къ соглашенію служатъ уступки, которыя дѣлаютъ другъ другу стороны. Обюдность уступокъ есть необходимое условие мировой сдѣлки и является послѣдствиемъ того, что опасеніе проиграть дѣло существуетъ для обѣихъ сторонъ. Вслѣдствіе этого, сущность соглашения сводится къ тому, что каждая сторона въ мировой сдѣлкѣ отказывается отъ части своихъ требованій и признаетъ часть требованій своего противника. Этимъ путемъ каждая сторона получаетъ менѣе того, на что она могла бы рассчитывать при рѣшеніи дѣла въ ея пользу, но зато получаетъ это меньшее — навѣрное.

Виды мировой сдѣлки. Мировая сдѣлка можетъ быть заключена или до возбужденія процесса, или послѣ его возникновенія. Въ послѣднемъ случаѣ она заключается, сдѣлательно, по поводу отношенія, составляющаго предметъ разсмотрѣнія суда. Мировая сдѣлка можетъ быть заключена также послѣ окончанія процесса и даже послѣ вступленія рѣшенія въ законную силу. Когда мировая сдѣлка заключается до возникновенія процесса или послѣ его прекращенія, то она есть только договоръ; если же она заключается во время процесса, то это — договоръ, приравниваемый, по его дѣйствию, къ судебному рѣшенію. По формѣ совершенія, можно различать несудебную и судебную мировую сдѣлку. Первая совершается посредствомъ записки, явленной у нотариуса, вторая — посредствомъ мирового рѣшенія или мирового протокола.

Условия действительности мировой сдѣлки. Такъ какъ мировая сдѣлка есть договоръ, въ заключеніи котораго проявляется право сторонъ распоряжаться своими интересами, то для действительности ея необходимы слѣдующія условия: 1) дѣеспособность сторонъ и 2) способность предмета мировой сдѣлки подлежать ихъ распоряженію (1528 ст. 1 ч. X т.). Поэтому недействительными являются мировыя сдѣлки, заключенныя малолѣтними и несовершеннолѣтними. Недостатокъ способности малолѣтняго или несовершеннолѣтняго къ заключенію мировой сдѣлки восполняется законнымъ представителемъ. Вслѣдствіе этого, мировыя сдѣлки могутъ быть заключаемы отъ имени малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ ихъ опекунами или самими несовершеннолѣтними съ согласія поечителей (219 и 200 ст. 1 ч. X т.). Распоряженіе имуществомъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными должниками, переходитъ къ конкурсному управленію. Къ послѣднему переходитъ поэтому и право на веденіе всѣхъ дѣлъ, касающихся имущества и обязательствъ ихъ — отношеній несостоятельнаго должника, кромѣ тѣхъ дѣлъ, веденіе которыхъ предоставлено несостоятельному должнику конкурснымъ управленіемъ. Вслѣдствіе этого, лишь по дѣламъ послѣдняго рода лицо, объявленное несостоятельнымъ должникомъ, сохра-

няетъ право на заключеніе мировой сдѣлки. Но несостоятельный должникъ, какъ мы видѣли (см. выше стр. 117), сохраняетъ дѣеспособность и способность къ процессу, всѣ же ограниченія его права на заключеніе договоровъ и на веденіе процессовъ вытекаютъ изъ того, что у него отнимается распоряженіе имуществомъ. Этимъ объясняется то, что несостоятельный должникъ сохраняетъ право на заключеніе мировой сдѣлки съ общимъ собраніемъ кредиторовъ относительно уплаты долговъ (ст. 542—544 У. С. Т.).

Лица, состоящія подъ опекою за расточительность, не имѣютъ права оканчивать дѣла мировъ безъ согласія опекуна (20 ст. У. Гр. С.).

Дѣла казенныхъ управленій не могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ ни до, ни послѣ возбужденія процесса. Это объясняется тѣмъ, что, по мысли редакторовъ Устава, дѣла этого рода должны быть обязательно возбуждаемы и должны быть рѣшаемы исключительно на основаніи закона. Въ дѣлахъ этого рода, такимъ образомъ, не можетъ быть допущена произволъ въ опредѣленіи выгодъ казеннаго управленія, который могъ бы проявиться со стороны представителей казеннаго интереса, если бы послѣдніе было разрѣшено окончаніе дѣла мировъ (У. Гр. С. изд. 2-ое Гос. Канц. стр. 610).

Остальные юридическія лица, вообще, могутъ оканчивать дѣла мировъ, но для этого нужно еще, чтобы предметъ мировой сдѣлки подлежалъ распоряженію сторонъ. По тому же основанію можетъ оказаться недействительною мировая сдѣлка частныхъ лицъ, напримѣръ, если сдѣлка заключена по дѣлу о правахъ состоянія.

Для действительности мировой сдѣлки необходимо, чтобы цѣль ея и условия не были противны закону, общественному порядку, религіи и доброй нравственности (1528 и 1529 ст. 1 ч. X т.).

Предметомъ мировой сдѣлки могутъ быть лишь матеріально-правовыя отношенія сторонъ, а не процессуальныя права ихъ. Такъ, напримѣръ, не можетъ быть заключена сдѣлка, по которой одна изъ сторонъ обязывается не подавать жалобы на рѣшеніе суда. Это объясняется слѣдующимъ: процессуальныя права сводятся къ возможности возбудить, при извѣстныхъ условіяхъ, дѣятельность суда. Возбужденіе дѣятельности послѣдняго объясняется, съ одной стороны, обязанностью его передъ государствомъ, а съ другой — правоспособностью сторонъ, ведущихъ процессъ. Такимъ образомъ, судъ, какъ органъ государственной власти, возбуждаетъ производство (и не можетъ не возбудить его), если заявленіе сдѣлано лицомъ правоспособнымъ, при соблюденіи всѣхъ установленныхъ закономъ условій, а такъ какъ и правоспособность сторонъ, ни обязан-

ность суда возбуждать свою деятельность не подлежат распоряжению со стороны тяжущихся, то отсюда следует, что процессуальные права не могут составлять предмета мировой сделки (см. Нефедьев, Курск стр. 22 и сл.).

Порядок совершения мировой сделки. Мировые сделки совершаются обязательно в письменной форме. Они могут быть совершены или в суде, разбирающего дело (у нотариуса или мирового судьи), или же при посредстве суда, в котором ведется процесс (1359 У. Гр. С.). В первом случае они совершаются вочным порядком у нотариуса, а где нет нотариусов, — у мирового судьи. Акт, который в этом случае совершается, называется мировою записью. Судебная мировая сделка совершается подачею в суд мирового прошения за подписью сторон, принимающих участие в ее заключении, или же посредством словесного заявления суду о прекращении дела миром и об условиях мирового соглашения. Это заявление заносится в протокол и подписывается сторонами (1359 ст. У. Гр. С.). Мировое прошение может быть подано в суд лично сторонами или же послано по почте. Если оно представляется ими лично, то не требуется удостоверения подлинности сделанных на нем подписей. Если же оно посылается по почте или представляется на доверенности, то подписи на нем должны быть засвидетельствованы нотариусом или мировым судьей (1360, 1361 ст. У. Гр. С.), иначе мировое прошение оставляется судом без последствий (1361 ст. У. Гр. С.; нот. пол. ст. 89, 7 п. 128). Представляется ли прошение в суд лично, или по почте, с засвидетельствованием его нотариусом или мировым судьей, в обоих случаях требуется еще допрос тяжущихся со стороны суда, для того чтобы удостовериться в том, что они добровольно согласились на мир, а также и для подтверждения условий, установленных в мировом прошении (1362 ст. У. Гр. С.). Редакторы устава совершенно справедливо придавали этому допросу весьма важное значение, в виду важных последствий, связываемых с мировою сделкою (У. Гр. С. изд. 2-е Госуд. Канц. стр. 647). Вследствие этого следуют признать ошибочным стремление Сената отрицать необходимость допроса в том случае, если мировое прошение засвидетельствовано нотариусом или мировым судьей (Р. С. 1899 № 76).

Мировые сделки могут быть заключаемы от лица представляемого законным представителем или поверенным, но право на это должно быть специально обозначено в полномочи (250 ст. У. Гр. С.). Этого не требуется лишь для заключения мировой сделки по делу, производящемуся в мировых судебных установлениях, так как главная обязан-

ность этих установлений состоять в склонении сторон к миру. Предполагается, поэтому, что поверенный, уполномоченный на ведение дела в мировых судебных установлениях, уполномочен и на окончание дела миром, хотя бы полномочие на это не было специально обозначено в доверенности (48 ст. У. Гр. С.).

Последствия заключения мировой сделки. Последствия эти двойного рода: материально-правовые и процессуальные. Последствие первого рода состоит в том, что для сторон возникает новое правоотношение и новое основание права; последствие второго рода состоит в том, что мировою сделкою преграждается возникновение процесса или прекращается уже возникший процесс.

Разсмотрим подробнее те и другие последствия заключения мировой сделки: мировою сделкою могут быть устанавливаемы не только права обязательственные, но и права вещи на движимое и недвижимое имущество. Если соглашение касается недвижимого имущества, то мировая сделка несудебная должна быть представлена на утверждение старшего нотариуса того округа, в котором находится имущество, составляющее предмет мировой сделки. Что же касается судебной мировой сделки, то она утверждается судом и приравнивается к судебному решению, вошедшему в законную силу. В этом случае, поэтому, не может иметь места утверждение ее старшим нотариусом: она представляется старшему нотариусу лишь для отмены в реестр крепостных дел (158 и 159 ст. Нот. Пол. и 1364, 1366 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1873 г. № 1511). Если мировая сделка заключена без соблюдения формальностей, указанных в законе, то она недействительна, как таковая, но акт, в который она облечена, может служить средством доказательства для тех обстоятельств, которые в нем значатся признанными сторонами.

Процессуальное последствие мировой сделки состоит в том, что дело прекращенное мировою сделкою, считается навсегда оконченным, и как тяжущиеся, так и наследники их не могут возобновлять его (1366 ст. У. Гр. С.). Вследствие этого, в случае возобновления такого дела (если сделка заключена была после возникновения процесса), или в случае возбуждения процесса (если она заключена была ранее), — ответчик имеет право защищаться против иска возражением, основанным на 589 ст. У. Гр. С. Если мировая сделка представляется суду, или заключается в его присутствии, то суд, по утверждению ее, сам, ex officio, прекращает производство, так как с заключением ее уничтожается основание для дальнейшей судебной деятельности (1366, 71 ст. У. Гр. С.).

Законъ указываетъ еще особое послѣдствіе для мировыхъ сдѣлокъ, заключенныхъ въ присутствіи суда и при его участіи. Такія сдѣлки приравниваются къ рѣшенію, вступившему въ законную силу. Однимъ изъ важныхъ послѣдствій рѣшенія, вступившаго въ законную силу и не подлежащаго обжалованію, является то, что оно имѣетъ исполнительную силу, т.-е. можетъ быть приведено въ исполненіе. Въслѣдствіе этого, можно было бы думать, что и мировая сдѣлка можетъ быть приводима въ исполненіе. Такое значеніе придаетъ, дѣйствительно, мировой сдѣлкѣ, заключенной въ присутствіи суда, нѣкоторыми западно-европейскими законодательствами (запр. § 701 D. C. Pr. O.). Нашъ законъ не придаетъ ей такого значенія и приравниваніе сдѣлки къ рѣшенію нужно понимать въ томъ смыслѣ, что мировой сдѣлкой прекращается процессъ и безвозвратно разрѣшается споръ между сторонами, подобно тому какъ судебнымъ рѣшеніемъ. Отсюда видно, что мировая сдѣлка, обязательна не только для универсальныхъ, но и для сингулярныхъ преемниковъ сторонъ (Р. С. 1879 г. № 312), но съ нею не связывается, по нашему закону, исполнительная сила.

Такимъ образомъ, мировая сдѣлка, по нашему закону, не имѣетъ исполнительной силы судебного рѣшенія и, слѣдовательно, въ существѣ своемъ есть договоръ. Поэтому, въ случаѣ нарушения или неисполненія возстановленныхъ въ ней условій, послѣднія не могутъ быть осуществляемы путемъ принудительнаго, черезъ исполнительные органы, приведенія мировой сдѣлки въ исполненіе, такъ что для осуществленія ея долженъ быть предьявленъ искъ о понужденіи отвѣтника къ исполненію ея. Впрочемъ, можно сказать, отчасти исполнительная сила связывается нашимъ закономъ съ мировою сдѣлкою. Такъ, если въ мировой сдѣлкѣ постановлено о переходѣ права собственности на недвижимое имущество отъ одного контрагента къ другому, то эта мировая сдѣлка можетъ быть приведена въ исполненіе. Въ самомъ дѣлѣ, на это имущество дѣйствительно переходятъ право собственности, а потому новый собственникъ можетъ просить и о вводѣ его во владѣніе. При этомъ ему, конечно, нѣтъ надобности проводить дѣло о правѣ собственности черезъ судъ и предьявлять объ этомъ искъ.

Если въ нашемъ уставѣ мировая сдѣлка не помѣщена въ числѣ актовъ, подлежащихъ исполненію (924 ст. У. Гр. С.), то это объясняется тѣмъ, что редакторы устава, какъ сказано выше (стр. 251), строго придерживались того принципа, что всякое высказаніе должно быть предварительно рассмотрѣно судомъ. Но, съ тѣхъ поръ, какъ этотъ принципъ нарушенъ былъ тѣмъ, что допущено повелительное исполненіе по актамъ (141 ст. Прав. объ устр. с. ч.), а также тѣмъ, что по вторичному положенію

(п. о н. ч. ст. 158), мировая сдѣлка признана актомъ, устанавливающимъ переходъ права собственности, казалось бы нѣтъ достаточнаго основанія къ тому, чтобы не признавать исполнительной силы за судебною мировою сдѣлкою.

Подоблостность дѣла о миролюбивомъ окончаніи процесса. Мировыя сдѣлки должны быть представляемы въ тотъ судъ, въ производствѣ котораго находится дѣло. Въ тотъ же судъ должно быть сдѣлано заявленіе объ окончаніи дѣла миромъ. Неодушность дѣла тому суду, въ производствѣ котораго оно находится и вообще неодушность предмета спора тому суду, въ которомъ заключается мировая сдѣлка, не служитъ, однако, основаніемъ для признанія ея недействительной (Р. С. 1881 г. № 27).

Склоненіе сторонъ къ миру. По нашему Уставу склоненіе сторонъ къ миру производится судьей (въ судѣ единоличномъ) или председателемъ суда (въ судѣ коллегіальномъ). Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ склоненіе сторонъ обязательно и неисполненіе этой обязанности считается нарушеніемъ сумественной формальности производства, которое влечетъ за собою отбѣгу рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ склоненіе сторонъ къ миру установлено какъ для дѣлъ, производящихся сокращеннымъ порядкомъ производства, такъ и для дѣлъ, производящихся обыкновеннымъ порядкомъ производства (337, 361 ст. У. Гр. С.). Система склоненія сторонъ къ миру, принятая нашимъ Уставомъ, имѣетъ неудобство, что при ней происходитъ соединеніе въ одномъ лицѣ обязанности судьи и примирителя, что дурно отзывается на успешности склоненія къ миру. Въ самомъ дѣлѣ, примиритель не долженъ ограничиваться однимъ предложеніемъ сторонамъ помириться, а долженъ высказать дѣло, и, основываясь на этомъ, предложить сторонамъ условія для примиренія. Для этого примирителю необходимо, прежде всего, узнать матеріальную истину въ дѣлѣ, такъ какъ иначе никакихъ условій, на которыхъ могли бы сойтись стороны, — онъ не будетъ имѣть возможности имъ предложить. Узнать матеріальную истину въ дѣлѣ онъ можетъ только отъ самихъ сторонъ — изъ ихъ чистосердечныхъ объясненій и признаній. Но если примиритель есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, и судья, рѣшающій данное дѣло, то стороны будутъ воздерживаться отъ чистосердечныхъ объясненій: они будутъ опасаться того, что ихъ объясненія произведутъ на судью впечатлѣніе, и онъ, разбирая дѣло, послѣ неудавшейся попытки къ примиренію, невольно будетъ основывать на нихъ свое рѣшеніе, несмотря на постановленіе закона о томъ, что тѣ уступки, которыя дѣлаютъ стороны во время переговоровъ о примиреніи, не имѣютъ для нихъ обязательной силы, если примиреніе не состоялось (1365 ст. У. Гр. С.; см. Нефедьевъ, Склон. сторонъ къ миру).

II.

§ 123. О третейском судѣ.

Вслѣдствіе принадлежащаго тяжущимся права распоряженія въ сферѣ гражданско-правовыхъ отношеній, имъ предоставляется самимъ разрѣшить, посредствомъ заключенія мировой сдѣлки, возникшіи между ними споръ о правѣ гражданскомъ. По тому же основанію имъ предоставляется передавать споръ на разрѣшеніе избранныхъ ими судьей—посредниковъ (третейскихъ судьей).

Между заключеніемъ мировой сдѣлки, какъ способомъ разрѣшенія спора, и постановленіемъ рѣшенія третейскимъ судомъ общее то, что тѣ условия, на которыхъ должны устанавливаться дальнѣйшія отношенія между сторонами, и которыя должны замѣнить прѣжня спорныя отношенія, являются результатомъ соглашенія-сторонъ. Различіе между тѣмъ и другимъ способомъ разрѣшенія спора состоитъ въ томъ, что при окончаніи дѣла миромъ стороны сами вырабатываютъ тѣ условия, на основаніи которыхъ устанавливаются дальнѣйшія отношенія между ними; при разрѣшеніи же спора третейскимъ судомъ, стороны, по взаимному согласію, передаютъ споръ на разрѣшеніе третейскихъ судьей, а потому условия для дальнѣйшихъ отношеній вырабатываются этими судьями, при чемъ эти условия получаютъ обязательную силу для сторонъ со времени объявленія своего рѣшенія третейскимъ судомъ.

Различіе между тѣмъ и другимъ способомъ разрѣшенія спора сводится, такимъ образомъ, къ тому, что при окончаніи дѣла миромъ стороны соглашаются, что окончить споръ на тѣхъ условіяхъ, которыя ими уже выработаны; при передачѣ же спора на разрѣшеніе третейскаго суда, стороны соглашаются, что споръ будетъ между ними оконченъ на тѣхъ условіяхъ, какія будутъ впоследствии выработаны избранными ими судьями.

Установленіе третейскаго суда. Стороны, согласившіяся на разборъ своего дѣла третейскимъ судомъ, должны выразить это согласіе съ третейской записи. Редакторы устава нашли необходимымъ упростить порядокъ совершенія ея для того, чтобы невозможность выполнить ту или другую формальность не могла служить препятствіемъ для окончанія дѣла третейскимъ судомъ. Такъ, не требуется написанія ея на гербовой бумагѣ. Относительно порядка совершенія третейской записи указаны въ нашемъ уставѣ лишь слѣдующія правила. Въ третейской записи должны быть означены имена, отчества, фамиліи и званія какъ тяжущихся, такъ и

избранныхъ ими посредниковъ, а также предметъ спора, предоставляемый разбору третейскаго суда (1371 ст. У. Гр. С.). Третейская записка должна быть подписана тяжущимися и всеми избранными посредниками, которые, въ подписи, должны выразить согласіе на принятіе посредничества (1370 ст. У. Гр. С.). Третейская записка должна быть явлена у нотариуса или мирового судьи. Для дѣйствительности соглашенія, выражаемаго сторонами въ третейской записи, и, слѣдовательно, для дѣйствительности рѣшенія третейскаго суда, необходимы, въ общемъ, тѣ же условия, какія необходимы для дѣйствительности мировой сдѣлки, т.-е. способность сторонъ и способность предмета спора подлежать распоряженію частныхъ лицъ (1367 и 1368 ст. У. Гр. С.). Вообще, всѣ споры, подлежащіе рассмотрѣнію гражданскаго суда короннаго, могутъ быть переданы на рассмотрѣніе суда третейскаго, за исключеніемъ нѣкоторыхъ дѣлъ, которыя не могутъ быть переданы на его разрѣшеніе. Таковы:

1) Дѣла о личныхъ правахъ состоянія; 2) дѣла, сопряженныя съ пользами малолѣтнихъ и другихъ лицъ, находящихся подъ опекою; 3) дѣла, сопряженныя съ интересомъ насенныхъ управленій или же земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ; 4) дѣла, соединенныя съ преступленіемъ или проступкомъ, кромѣ дѣлъ, которыя могутъ означиваться прирѣшеніемъ, или дѣлъ о взысканіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, наконецъ, 5) не могутъ быть рассмотриваемы третейскимъ судомъ дѣла о недвижимыхъ имуществахъ, когда въ числѣ участвующихъ есть лица, ограниченные по закону въ правахъ пріобрѣтенія этихъ имущества и въ правахъ владѣнія и пользованія ими (1368 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ производства третейскаго суда. Заботясь о возможно большей доступности третейскаго суда, законъ не стѣсняетъ третейскихъ судьей соблюденіемъ формальностей производства, установленныхъ для коронныхъ судовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ представляетъ самимъ сторонамъ опредѣлить заранее въ третейской записи тѣ или другія условія относительно порядка производства. Такъ, они могутъ указать въ третейской записи мѣсто засѣданія посредниковъ, порядокъ завѣдыванія дѣлопроизводствомъ и храненія документовъ, порядокъ объясненія дѣла сторонами, срокъ рѣшенія ихъ дѣла посредниками и т. д. Наконецъ, стороны могутъ опредѣлить въ третейской записи условія относительно обезпеченія иска и относительно неустойки, въ случаѣ не исполненія рѣшенія (1378 ст. У. Гр. С.).

Составъ третейскаго суда. Третейскій судъ составляется изъ лицъ, избранныхъ по взаимному согласію тяжущихся въ нечетномъ числѣ. Послѣ

совершения третейской записи, посредники не могут быть переименованы по требованию одной стороны: так как избрание их последовало по обоюдному согласию, то естественно, что и устранение каждого из посредников не может последовать иначе, как по взаимному же согласию обеих сторон. Но, если уже после составления записи возникло свойство первых двух степеней посредника съ одною из сторон, или если после составления записи возникла у него тяжба съ однимъ изъ тяжущихся, то перемена посредника можетъ последовать по заявленію одной стороны (1376 ст. У. Гр. С.).

Въ этомъ случаѣ требованіе о переимѣнъ посредника предъявляется тому мировому судѣ или окружному суду, которому было бы подсудно дѣло, если бы оно разбиралось короннымъ судомъ (1377 ст. У. Гр. С.). Новый посредникъ, взаимѣ отвѣденнаго, назначается также по обоюдному согласію тяжущихся, если же такого соглашенія не последуетъ, и если остальныхъ посредниковъ останется четное число, то третейскій разборъ долженъ считаться несостоявшимся.

Последствія установленія третейскаго суда. Передача тяжущимися дѣла на рассмотрениеъ третейскаго суда лишаетъ ихъ права на возбужденіе процесса въ судѣ коронномъ, но правило: *ne bis de eadem re sit actio*. Дѣло можетъ быть передано на рассмотрениеъ третейскаго суда не только до, но и послѣ возбужденія дѣла въ судѣ коронномъ. Въ такомъ случаѣ третейская записъ предъявляется въ судѣ, въ производствѣ котораго находится дѣло, во всякомъ положеніи его. Предъявленіе записи влечетъ за собою приостановку производства по дѣлу въ судѣ коронномъ (1375 ст. У. Гр. С.). Для того, чтобы передача дѣла на рассмотрениеъ третейскаго суда не превратилась въ проволочку въ разрѣшеніи дѣла, законъ предоставляетъ тяжущимся опредѣлять, по взаимному согласію, срокъ, въ теченіе котораго должно быть окончено производство въ третейскомъ судѣ; но на случай, если не последуетъ такого соглашенія между сторонами, законъ постановляетъ, что производство должно быть окончено въ теченіе 4 мѣсяцевъ со дня явки записи (1371 и 1372 ст. У. Гр. С.). По истеченіи этого срока, новый срокъ можетъ быть назначенъ по взаимному согласію тяжущихся и посредниковъ, если же не последуетъ ихъ общаго согласія, то третейскій судъ, считается закрытымъ и несостоявшимся (1386 ст. У. Гр. С.). Съ указанными сроками обязаны сообразоваться тяжущіеся въ представленіи свидѣній и доказательствъ. Въ случаѣ медленности, судъ назначаетъ тяжущимся срокъ на представленіе доказательствъ, который не долженъ, однакоже, отдавать рѣшеніе дѣла долѣе назначеннаго для того третейскому суду срока (1382 ст. У. Гр. С.). Просрочка въ пред-

оставленіи доказательствъ одною изъ сторонъ даетъ право третейскому суду разрѣшить дѣло по имѣющимся у него въ виду доказательствамъ, не выжидая долѣе представленія требуемыхъ доказательствъ (1381 ст. У. Гр. С.).

Постановленія рѣшенія. Третейскій судъ постановляетъ рѣшеніе по совѣсти (1387 ст. У. Гр. У.), т.-е. онъ не связанъ никакими формальными правилами относительно оцѣнки доказательствъ. Рѣшеніе третейскаго суда основывается по большинству голосовъ, послѣ предварительнаго свѣщанія (1388 ст. У. Гр. С.). Въ рѣшеніи третейскаго суда должны быть означены имена, отчества и фамиліи тяжущихся и посредниковъ, требованія и доказательства представленныя тяжущимися, и основанія, принятыя судомъ для разрѣшенія дѣла (1389 ст. У. Гр. С.).

Рѣшеніе подписывается всѣми посредниками (1390 ст. У. Гр. С.), но если нѣкоторые изъ посредниковъ откажутся отъ подписки, а подписавшихся окажется большинство, то рѣшеніе будетъ имѣть ту же силу, какъ и подписанное всѣми (1390, 1391 ст. У. Гр. С.).

Рѣшеніе третейскаго суда объявляется тяжущимся съ подпискою на самомъ рѣшеніи, для чего третейскій судъ назначаетъ тяжущимся срокъ на явку. Если же они въ назначенный срокъ не явятся, то рѣшеніе считается имъ объявленнымъ въ послѣдній день срока, назначеннаго для окончанія производства (1392 ст. У. Гр. С.). Съ объявленіемъ рѣшенія, дѣйствія третейскаго суда считаются оконченными, и дѣло вмѣстѣ съ третейскою записью и подлиннымъ рѣшеніемъ передается въ теченіе семи дней тому мировому судѣ или окружному суду, которому было бы подсудно это дѣло по дѣнъ иска (1394 ст. У. Гр. С.).

Обжалованіе рѣшеній третейскаго суда. Рѣшеніе третейскаго суда считается окончательнымъ и не подлежитъ обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ.

Противъ рѣшенія третейскаго суда допускается лишь подача просьбы о признаніи его недействительнымъ. Основаніемъ для этого можетъ служить: постановленіе рѣшенія по истеченіи назначеннаго для этого срока, или по записи, не подписанной всѣми лицами, участвовавшими въ ея составленіи, или когда въ рѣшеніи не соблюдены условія, постановленныя въ записи (1396 ст. У. Гр. С.). Просьба о признаніи рѣшенія третейскаго суда недействительнымъ и объ уничтоженіи его подается въ мѣсячный срокъ (съ присоединеніемъ поверстнаго) со дня объявленія рѣшенія. Просьба эта подается тому суду, которому передается дѣло послѣ постановленія рѣшенія третейскимъ судомъ (1398, 1399 ст. У. Гр. С.).

Тѣмъ же судомъ, которому было представлено дѣло, выдается исполни- тельный листъ на приведеніе рѣшенія третейскаго суда въ исполненіе. Что касается порядка приведенія этого рѣшенія въ исполненіе, то оно совершается по общимъ правиламъ (1395 ст. У. Гр. С.).

Сила рѣшенія третейскаго суда не распространяется на лицъ, которыя не участвовали въ составленіи записки, и на предметы, которые не были предоставлены разрѣшенію третейскаго суда.

Наконецъ, рѣшеніе третейскаго суда не избѣгаетъ силы по отношенію къ такимъ дѣламъ, которыя не могутъ подлежать его разрѣшенію.

Рѣшеніемъ третейскаго суда можетъ быть установленъ переходъ права собственности на недвижимое имущество отъ одного лица къ другому. Для того, чтобы стороны не прибѣгали къ третейскому суду съ цѣлью избѣжать платежа крѣпостныхъ пошлинъ, законъ предписываетъ мировымъ судьямъ и окружнымъ судамъ, въ которые будутъ представлены рѣшенія третейскихъ судовъ, сообщать въ казенную палату копіи такихъ рѣшеній, которыми устанавливается такой переходъ права собственности. Если палата усмотритъ, что дѣло возбуждено было съ указанною цѣлью, то составляетъ слѣдующихъ ко взысканію пошлинъ и взыскиваетъ ихъ порядкомъ, установленнымъ для взысканія пошлинъ съ имущества, переходящихъ безсудными способами.

Производство, которое было установлено 30 ст. Уст. Гражд. Суд., *) отмѣнено 21 декабря 1887 года, такъ что мировые судьи могутъ быть, въ настоящее время, посредниками лишь на общаго основаніи, какъ и всякое частное лицо.

III.

§ 124. Дѣла казенныхъ управленій.

Къ дѣламъ казенныхъ управленій отнесены не только дѣла казны, въ собственномъ смыслѣ, но и дѣла нѣкоторыхъ другихъ учреждений, которымъ законъ присвоилъ такія же преимущества въ веденіи судебныхъ дѣлъ, какія предоставлены казнѣ. Такимъ образомъ, всѣ дѣла указанныхъ юридическихъ лицъ обнимаются общимъ терминомъ — дѣла казенныхъ

*) Текущимъ было предоставлено право обращаться къ мировому судѣ, съ просьбой рассмотреть ихъ дѣло по совѣсти. Мировой судья, въ этомъ случаѣ, могъ рѣшать окончательно дѣла на всякую сумму и о всякомъ имуществѣ. На практикѣ оказавшись, что ст. 30 У. Гр. С. стороны примѣняли фактивно, пользуясь установленнымъ ею производствомъ, почти исключительно для переустройства имущества въ кобжаніе платежа долговъ.

управленій. Къ послѣднимъ отнесены, какъ мы видѣли (см. выше стр. 103), дѣла, связанныя съ интересами казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ, и другихъ правительственныхъ установленій, управленій и вѣдомствъ, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учреждений (1282 ст. У. Гр. С.). Сюда же отнесены также, козидѣйными законами, дѣла, возбуждаемыя земскими и городскими управленіями, а также губерскими и областными дворянскими обществами (пр. 1, 2, 4, къ ст. 1282 У. Гр. С.).

Особенности дѣлъ казенныхъ управленій состоятъ въ слѣдующемъ: предъявленіе исковъ и отвѣтъ по нимъ возлагаются на законныхъ представителей того вѣдомства или учрежденія, интересы котораго нарушаются. Представителями интересовъ казны, въ собственномъ смыслѣ, являются Управленія Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ и Казенныя Палаты, а также другія вѣдомства (1284 ст. У. Гр. С.). Это правило распространено, по аналогіи, на другія вѣдомства, дѣла которыхъ отнесены къ дѣламъ казенныхъ управленій. Поэтому, въ спорахъ между полкомъ и поставщикомъ, законнымъ представителемъ казеннаго интереса является полкъ (Р. С. 1883 г. № 68); по дѣламъ о вольныхъ работахъ нижнихъ чиновъ (искъ предъявляется ротнымъ командиромъ (Р. С. 1892 г. № 47); по дѣламъ церквей искъ долженъ быть предъявляемъ къ мѣстной духовной консисторіи (Р. С. 1890 г. № 20).

Дѣла казенныхъ управленій ведутся на судѣ особыми уполномоченными, которые назначаются изъ должностныхъ лицъ даннаго вѣдомства, или же — присяжными или частными новѣренными (1285 ст. У. Гр. С.).

Подсудность исковъ казенныхъ управленій, предъявляемыхъ къ частнымъ лицамъ, определяется общими правилами (1287 ст. У. Гр. С.), такъ что въ этомъ отношеніи никакого отступленія отъ подсудности объективной или субъективной не установлено. Если же искъ предъявляется къ казенному управленію, то ихъ подсудность объективная измѣняется въ томъ отношеніи, что тѣ искъ, которые, по общимъ правиламъ о подсудности объективной, подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ *, ставятся подсудными лишь окружнымъ судамъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, точно указанныхъ въ законѣ (1289 ст. У. Гр. С.; см. выше стр. 95). Что касается территориальной подсудности, то въ этомъ отношеніи нѣтъ отступленія отъ общихъ правилъ, такъ какъ искъ предъ-

*) По проекту ком. Г. Д. предложено всѣ вообще дѣла, а въ томъ числѣ и дѣла казеннаго управленія, отнести, въ предѣлахъ установленной для нихъ подсудности (пѣна иска до 1000 р.) къ вѣдѣнію Миров. Суд. Уст. (см. проектъ № 218 ст. 1289 объясненія).

являются или по мѣсту нахождения спорнаго имущества, или по мѣсту, гдѣ нанесены частному лицу убытки, или, наконецъ, по мѣсту нахождения того присутственнаго мѣста или должностнаго лица, которое представляетъ на судѣ казенное управленіе (1288 ст. У. Гр. С.).

Дѣла казеннаго управленія должны производиться лишь въ обыкновенномъ порядкѣ производства и не могутъ производиться сокращеннымъ, а слѣдовательно—и упрощеннымъ порядкомъ производства (1289 ст. У. Гр. С.). Они не могутъ быть оканчиваемы присягою сторонъ или применениемъ (1289 ст. У. Гр. С.).

Изъ предыдущаго видно, что относительно возбужденія и веденія дѣлъ казенныхъ управленій въ законѣ проведены слѣдующія положенія: если интересы казеннаго управленія нарушены, то дѣло должно быть непременно возбуждено. Оно должно быть ведено такимъ порядкомъ, который наиболѣе гарантируетъ правильность его разрѣшенія, и разрѣшено оно должно быть неумѣренно на основаніи закона, а никакъ не на основаніи произвола представителей казеннаго интереса (У. Гр. С. изд. 2-ое Госуд. К. мотивы къ ст. 1289, стр. 610). Отъ этихъ положеній пришлось, однакоже, отступить въ позднѣйшихъ узаконеніяхъ. Такъ, вѣси о потравахъ и о другихъ поврежденіяхъ въ казенныхъ дачахъ Вѣдомства Главнаго Управленія Землеустройства и Земледѣлія (2 п. ст. 31 У. Гр. С.), а также дѣла по искамъ желѣзныхъ дорогъ (пр. 2 къ ст. 1289 У. Гр. С.) были признаны подсудными мировымъ судебнымъ установленіямъ. Далѣе, было признано, что дѣла Госуд. Банки по искамъ, основаннымъ на векселяхъ, могутъ производиться сокращеннымъ и даже упрощеннымъ порядкомъ производства. Наконецъ, было признано, что дѣла по искамъ желѣзныхъ дорогъ могутъ быть оканчиваемы применениемъ (пр. 1 и 2 къ ст. 1289 У. Гр. С.). Всѣ эти отступленія отъ приведенныхъ выше положеній, законодателью пришлось сдѣлать по указаніямъ опыта, такъ какъ оказалось, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ быстрота производства или миролюбивое соглашеніе гораздо болѣе гарантируетъ интересы казенныхъ управленій, чѣмъ медленное веденіе дѣла въ обыкновенномъ порядкѣ производства въ окружномъ судѣ.

Рѣшенія суда по дѣламъ казенныхъ управленій постановляются не иначе, какъ послѣ выслушанія заключенія прокурора (1290 ст. У. Гр. С.). Обезпеченія иска, предъявленнаго къ казенному управленію, не допускаются, кромѣ того случая, когда является необходимость предупредить отчужденіе казеннымъ управленіемъ спорнаго недвижимаго имущества. Въ этомъ случаѣ судъ можетъ воспретить отчужденіе послѣдняго впродъ до окончательнаго разрѣшенія дѣла (1291 ст. У. Гр. С.).

Въ основу законовъ о разсмотрѣнн дѣлъ казенныхъ управленій была положена также та мысль, что казенное управленіе должно знать о томъ, какъ будетъ дѣло его повѣренный и содѣйствовать правильному его разрѣшенію. Этими объясняются правила относительно объявленія рѣшеній и ихъ обжалованія.

Рѣшеніе, по дѣламъ казенныхъ управленій, объявляется тѣмъ же порядкомъ, который установленъ для объявленія рѣшеній по дѣламъ частныхъ лицъ (см. выше стр. 264), но кромѣ того, копія рѣшенія отсылаются судомъ въ мѣстное казенное управленіе (1292 ст. У. Гр. С.). При этомъ, срокъ на принесеніе апелляціонной и кассационной жалобы течетъ не съ того дня, когда рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ, было выложено въ канцелярію суда для прочтенія его тяжущимися, а со дня полученія казеннымъ управленіемъ копія рѣшенія (1293 ст. У. Гр. С.).

Апелляціонныя жалобы могутъ быть приносимы тѣми казенными управленіями, которыя участвовали въ веденіи дѣла. Что же касается просьбъ объ отмінь рѣшеній, то онѣ могутъ быть приносимы также прокурорами, соответствующими Министрами, Главноуправляющими и другими высшими должностными лицами въ предѣлахъ ихъ вѣдомства (1294, 1295 ст. У. Гр. С.).

Исполненіе рѣшеній, постановленныхъ противъ казенныхъ управленій, допускается лишь по истеченіи срока на подачу кассационной жалобы, а если она была подана, то послѣ ея разрѣшенія (1295¹ ст. У. Гр. С. по пред. 1895 и 1902 г.).

Рѣшеніе, постановленное противъ казеннаго управленія, исполняется имъ самимъ, для чего исполнительный листъ представляется непосредственно въ то вѣдомство, которое, по силѣ рѣшенія, должно его исполнить (1296 ст. У. Гр. С.).

IV.

§ 125. Производство дѣлъ, возникающихъ изъ договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей.

Эти дѣла относятся къ числу дѣлъ казенныхъ управленій. Отличіе ихъ отъ другихъ дѣлъ казенныхъ управленій состоитъ въ томъ, что они могутъ быть ведены или административнымъ порядкомъ или судебнымъ. При этомъ, во время исполненія подряда или поставки, дѣла эти могутъ вестись лишь административнымъ порядкомъ. Поэтому, подрячку предо-

ставляется право подавать жалобы по начальству на распоряжения или бездѣйствіе казенныхъ мѣстъ и лицъ, допущенныхъ ими при исполненіи порядка или поставки (1301 ст. У. Гр. С.).

Послѣ выдачи окончательнаго расчета, съдѣлательно, послѣ окончанія исполненія подряда или поставки, эти дѣла могутъ быть ведены или административнымъ, или судебнымъ порядкомъ.

Поэтому контрагенту въ этомъ случаѣ предоставляется право на неправильное составленіе расчета, а также и на всѣ дѣйствія мѣстъ и лицъ казеннаго управленія, какъ во время исполненія договора, такъ и послѣ окончанія его, принести жалобу по начальству или предъявить къ казѣ искъ судебнымъ порядкомъ (1302 ст. У. Гр. С.).

Срокъ на предъявленіе иска судебнымъ порядкомъ полагается шестимѣсячный. Онъ исчисляется: 1) со дня выдачи окончательнаго расчета, если искъ возбуждается этимъ расчетомъ или дѣйствіями, предшествующими его выдачѣ; 2) со дня послѣдняго платежа по расчету, если частное лицо считаетъ себя не вполне по нему удовлетвореннымъ; 3) со дня послѣдней просьбы о возвращеніи залоговъ, если искъ возбуждается задержаніемъ ихъ (1303 ст. У. Гр. С.).

Возбужденіе дѣла судебнымъ порядкомъ возможно, однакоже, лишь при томъ условіи, если контрагентъ казны не принесъ жалобы по начальству: если же онъ принесъ ее, то теряетъ право на предъявленіе иска (1304 ст. У. Гр. С.).

Если, по дѣламъ объ отдачѣ въ арендное содержаніе арендныхъ статей, Министерствами или Государственнымъ Контролемъ будутъ обнаружены невѣрности или ошибки въ окончательныхъ расчетахъ, составленныхъ мѣстными казенными управленіями, то контрагентъ казны можетъ въ огрaженіе себя отъ отвѣтственности, предъявить искъ къ мѣстному управленію (1309 ст. У. Гр. С.).

У.

§ 126. О порядкѣ производства дѣлъ въ случаѣ завладѣнія имуществомъ или нарушенія владѣнія.

Если казенное управленіе нарушитъ владѣніе удѣльнаго вѣдомства, церковнаго вѣдомства, частнаго лица или обратно, то владѣніе можетъ быть защищено предъявленіемъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (1310 ст. У. Гр. С.).

Дѣла эти, со стороны казенныхъ управленій, могутъ быть возбуждаемы тѣми мѣстами и лицами, въ непосредственномъ завѣдываніи которыхъ

состоитъ имущество. Если казенное имущество состоитъ въ пользованіи частныхъ лицъ или общества, то послѣднія могутъ также предъявлять искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но въ этомъ случаѣ копия прошенія должна быть сообщена не только отвѣтчику, но и казенному управленію (1313, 1314 ст. У. Гр. С.).

Искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, подобно тому какъ въ спорахъ, возникающихъ между частными лицами, можетъ быть предъявленъ къ мировому судѣ въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени нарушенія владѣнія (1310 ст. У. Гр. С.). Въ томъ случаѣ, если имущество казны состояло въ пользованіи частнаго лица или общества и если послѣдніе не предъявили иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, — срокъ на предъявленіе его течетъ, для казеннаго управленія, не со времени нарушенія владѣнія, а со времени возвращенія имѣнія въ казну (1311 ст. У. Гр. С.). По истеченіи шестимѣсячнаго срока, искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія уже не можетъ быть предъявленъ къ мировому судѣ, а долженъ быть предъявленъ въ окружной судъ (1312 ст. У. Гр. С.). Но мы видѣли, что въ этомъ случаѣ индоссessorный искъ теряетъ свою самостоятельность и можетъ перейти въ искъ петиторный (см. выше стр. 102).

УІ.

§ 127. Порядокъ производства дѣлъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ.

Должностное лицо, исполняя свои служебныя обязанности, можетъ дѣйствовать своекорыстно или подъ влияніемъ какихъ-либо иныхъ личнахъ видовъ. Въ этомъ случаѣ оно совершитъ преступленіе. Вслѣдствіе этого противъ него можетъ быть возбуждено преслѣдованіе въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства (677 ст. 1 ч. X. т.). Если этимъ преступленіемъ нарушены будутъ интересы частнаго лица, то послѣднее можетъ отыскивать съ должностнаго лица убытки, но лишь послѣ преданія его суду (1070 ст. У. Уг. С.). Но должностное лицо, исполняя свои служебныя обязанности, можетъ также совершить дѣйствія хотя и неправильныя, но не преступныя. Такъ, лицо административнаго вѣдомства можетъ допустить нерадѣніе, неосмотрительность или медленность въ своихъ дѣйствіяхъ, а лицо судебного вѣдомства можетъ, по недоразумѣнію, неправильно истолковывать и примѣнять законъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ возбужденіе уголовного преслѣдованія противъ должностнаго лица не можетъ имѣть мѣста, а потому частному лицу, интересы котораго нарушены неправильными

его действиями, дается право предъявить къ нему искъ въ гражданскомъ порядкѣ (см. У. Гр. С. изд. 2-е Гос. К. стр. 624, 625). Такое же право дается частному лицу и въ томъ случаѣ, если судья совершилъ дѣйствія, нарушающія его интересы, вслѣдствіе пристрастія (1331 ст. У. Гр. С.). Законодатель установилъ это правило въ виду того, что предполагалъ, что допущеніе высканія въ порядкѣ гражданского судопроизводства будетъ болѣе содѣйствовать прекращенію неправоподобныхъ дѣйствій судей, чѣмъ преданіе ихъ уголовному суду.

Допуская свободу предъявленія иска къ должностнымъ лицамъ, законъ, однакоже, ограждаетъ интересы послѣднихъ, прежде всего тѣмъ, что назначаетъ краткій срокъ для предъявленія иска: 3-хъ мѣсячный—со дня объявленія просителю того распоряженія, которое, по его мнѣнію, нарушаетъ его интересы, а если оно приведено въ исполненіе безъ объявленія, то—6-ти мѣсячный, со дня приведенія его въ исполненіе. Промѣ того, законъ устанавливаетъ, для разсмотрѣнія дѣлъ о высканіи убытковъ съ должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, смѣшанные суды, состоящіе изъ лицъ судебного и административнаго вѣдомства. Такъ, въ окружномъ судѣ присутствіе составляетъ: изъ предсѣдателя суда, вице-губернатора, двухъ членовъ суда и двухъ членовъ изъ чиновъ мѣстныхъ управленій (1320, 1334 ст. У. Гр. С.). Такой смѣшанный составъ присутствія законодатель ввелъ необходимымъ допустить, главнымъ образомъ, въ виду того соображенія, что судъ во многихъ случаяхъ, былъ бы неспособенъ определить нормальный характеръ дѣятельности администраціи при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ она дѣйствовала, а между тѣмъ, если бы въ составъ суда не входили лица административнаго вѣдомства, то судьямъ было бы предоставлено право новѣрять правильность дѣйствій администраціи (У. Гр. С. изд. 2-е Госуд. Канц. стр. 627).

Что касается высканія убытковъ съ судей и лицъ прокурорскаго надзора, то здѣсь не могло быть установлено никакого смѣшаннаго состава, а потому здѣсь допущенъ иной способъ огражденія судей отъ предъявленія къ нимъ неосновательныхъ исковъ: предъявленію иска объ убыткахъ должно предшествовать разсмотрѣніе просьбы о разрѣшеніи отыскивать съ нихъ убытки. Просьба о разрѣшеніи отыскивать убытки съ чиновъ окружнаго суда приносится судебной палатѣ, а просьба о разрѣшеніи отыскивать убытки съ членовъ и прокуроровъ судебной палаты—касаціонному департаменту сената (1331 ст. У. Гр. С.). Если судебная палата или сенатъ, послѣ предварительнаго разсмотрѣнія просьбы, найдутъ ее основательною, то сообщаютъ ее отвѣтнику (обвиняемому) для доставле-

нія въ назначенный срокъ объясненія (1333 ст. У. Гр. С.). По полученіи объясненія, или по истеченіи срока назначеннаго для его подачи, просьба эта разрѣшается палатою или сенатомъ въ закрытомъ засѣданіи, при чемъ выслушивается заключеніе прокурора (суд. палаты) или обер-прокурора (сената). Если палата или сенатъ признаютъ просьбу о разрѣшеніи отыскивать убытки подлежащему удовлетворенію, то назначаютъ окружной судъ, въ который проситель можетъ обратиться съ искомъ о высканіи убытковъ (1334, 1335 ст. У. Гр. С.).

Итакъ, мы видимъ, что при высканіи убытковъ съ лицъ судебного вѣдомства, предъявленію иска предшествуетъ просьба о разрѣшеніи высканять убытки, затѣмъ, если просьба эта будетъ удовлетворена, то палатою или сенатомъ назначается окружной судъ, въ который долженъ быть предъявленъ искъ. Отсюда видно, что въ этомъ случаѣ искъ о высканіи убытковъ предъявляется окружной судъ, который является, по общимъ правиламъ, судомъ первой инстанціи. Но въ дѣлахъ о высканіи убытковъ съ лицъ административнаго вѣдомства первая инстанція измѣняется, соответственно классу той должности, которую занимаетъ лицо, съ котораго отыскиваются убытки. Такъ, иски противъ лицъ, занимающихъ низшія должности (до 9-го класса включительно), предъявляются въ окружной судъ; противъ лицъ, занимающихъ должности отъ восьмого до пятаго класса включительно—въ судебную палату, наконецъ, противъ лицъ, занимающихъ должности выше пятаго класса—въ Касаціонный Департаментъ Правящаго Сената (1317 ст. У. Гр. С.). При этомъ, присутствіе, составленное изъ судей и лицъ административнаго вѣдомства, разрѣшать дѣла въ качествѣ суда 1-й инстанціи, можетъ постановить о высканіи убытковъ, если количество ихъ удостоверено. Если же этого нѣтъ, то истецъ, основываясь на рѣшеніи соединеннаго присутствія, можетъ высканять убытки въ исполнительномъ порядкѣ или же въ общемъ порядкѣ судопроизводства (1330 ст. У. Гр. С.).

VII.

§ 128. Порядокъ производства по дѣламъ брачнымъ.

Съ существованіемъ законнаго брака связываются юридическія послѣдствія личнаго и имущественнаго, какъ для каждаго изъ супруговъ, такъ и для ихъ дѣтей. На случай возникновенія споровъ объ этихъ правахъ, въ связи съ оспариваніемъ законности брака, законодатель установилъ особые правила, изложенныя въ ст. 1337—1345 ст. У. Гр. С. Отсюда видно,

что приведенные статьи закона применяются лишь в тех случаях, когда оспариваются законность или существование брака, и не имеют применения к отношениям супругов или родителей и детей, когда брак не был оспорен (Р. С. 1900 г. № 35; 1875 г. № 1002), (например, если спор идет о правах и обязанностях родителей, вытекающих из существующего и несспоренного брака). При рассмотрении дела, предусмотренных 1337—1345 ст. У. Гр. С., суд руководствуется следующими правилами: гражданский суд не касается вопроса о действительности или недействительности браков, так как к его ведению отнесены лишь те личные и имущественные права супругов и их детей, которые связаны с существованием законного брака (1337 ст. У. Гр. С.). Отступление от этого правила установлено по отношению к делам брачным между раскольниками, так как, по отношению к последним, ведению суда подлежат также вопросы о действительности браков и о их расторжении (1356 ст. У. Гр. С.).

Объективная подсудность дел о личных и имущественных правах супругов и их детей следующая: эти дела не подлежат ведению низших судебных мест (мировых судей и т. д.) и отнесены к компетенции лишь общих судебных мест. Поэтому, если по этим делам должны быть предъявлены в окружных судах. Субъективная подсудность этих исков следующая: они предъявляются или суду, в округе которого ответчик имеет постоянное местожительство, или, если ответчика по делу нет, то по месту жительства истца (1339 ст. Уст. Гражд. Суд.).

Указанные дела могут быть начислены лишь до истечения двух лет со дня смерти одного из супругов. Поэтому, по истечении указанного срока, дети, рожденные от брака незаконного, признаются законными и пользуются имущественными правами законных детей (1340 ст. У. Гр. С.; Р. С. 1901 г. № 79).

Решения по этим делам постановляются не иначе, как по заслушании заключения прокурора (1343 ст. У. Гр. С.). Участие прокурора оправдывается особым характером этих дел, так как в них общественный интерес преобладает над частным. Притом, дела этого рода во многих случаях могли бы производиться в охранительном порядке производства (например в делах о законности рождения), так как в них может отсутствовать притязание, а следовательно и ответчик. Поэтому значение участия прокурора в деле, в данном случае, заключается: так как охранительный порядок производства также гарантирует правильность постановления решения, чем

исковой, то прокурор, в подобных делах, играет искусственно роль стороны, так как на него возлагается обязанность собрания доказательств к опровержению неправильных требований истца (1344 ст. У. Гр. С.). По тому же основанию ему дается право по этим делам приносить жалобы на решения судебных мест с соблюдением тех правил, какие установлены для принесения жалоб частными лицами (1345 ст. У. Гр. С.).

VIII.

§ 129. Производство дел о законности рождения.

Из 119 и 125 ст. 1 ч. X г. вытекает законная презумпция, что ребенок, родившийся при существовании законного брака, считается законным. Эта презумпция может быть оспариваема. Порядок и условия оспаривания указаны в Уставе Гражд. Судопр., который содержать в этом отношении следующие правила:

Законность младенца, родившегося при существовании законного брака, имеет право оспаривать только муж его матери (1348 ст. У. Гр. С.). При этом, срок на предъявление иска подается годовой, если муж во время рождения ребенка был в России, и двухгодичной, — если он в это время был за границей (1350 ст. У. Гр. С.). Срок этот течет со дня рождения ребенка. Но если жена нашла средство скрыть от мужа рождение ребенка, то срок на предъявление иска о его незаконности течет с того дня, в который муж узнал о его рождении (1351 ст. У. Гр. С.). Для того, чтобы суд признал правильным иск о признании ребенка незаконнорожденным, муж его матери должен доказать, что он находился в разлуке с женою в течение всего времени, к которому можно отнести его зачатие (1348 ст. У. Гр. С.).

Если матери ребенка умерь до его рождения или до истечения срока на предъявление иска о незаконности его рождения, то право начинать или продолжать начатый иск переходит к наследникам по закону мужа матери ребенка. Это право принадлежит им, однакоже, лишь в том случае, если последний при жизни не объявлял, что признает ребенка законным (1352 ст. У. Гр. С.). Поэтому, в течение процесса, они должны доказать, что их наследодателем не было известно существование младенца (1353 ст. У. Гр. С.). Отсюда следует, что они теряют право оспаривать законность рождения младенца, если последний записан в метрической книге законнорожденным и при этой записи

республика мужъ матери или кто-либо другой, по его просьбѣ (1349 ст. У. Гр. С.). При этомъ условіи право оспаривать законность рожденія ребенка терять и мужъ его матери. Право предъявленія иска со стороны наследниковъ ограничено краткимъ давностнымъ срокомъ: они должны предъявить искъ не позднее, какъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня смерти мужа матери ребенка, или же со дня рожденія ребенка, если онъ родился послѣ смерти мужа его матери.

Таковы правила, установленныя для оспариванія законности рожденія ребенка. Что касается доказыванія законности его рожденія, то право на предъявленіе объ этомъ иска не ограничивается никакимъ срокомъ (1347 ст. У. Гр. С.).

Доказательствомъ рожденія отъ законнаго брака служатъ метрическія свидѣтельства, выданныя духовными властями (1354 ст. У. Гр. С.). Если метрическія книги отсутствуют, или, если вѣрность записей, внесенныхъ въ нихъ, подвергается основательному сомнѣнію, то доказательствомъ происхожденія отъ законнаго брака могутъ служить: исповѣдныя росписи, родословныя, городовыя обывательскія книги, формулярные списки и ревизскія сказки. Въ этомъ случаѣ, въ доукомплекіе къ упомянутымъ актамъ, допускается показаніе свидѣтелей, и въ томъ числѣ священника, который совершалъ крещеніе, и бывшихъ при томъ другія лица, принадлежащихъ къ церковному причту, а также — воспріимниковъ (1356 ст. У. Гр. С.).

Г Л А В А 11-ая

Охранительное судопроизводство.

§ 130. Общія понятія.

Я провелъ выше (см. стр. 12-ая, § 17) различіе между спорнымъ и охранительнымъ порядкомъ производства.

Мы видѣли, что они отличаются одинъ отъ другого, главнымъ образомъ, тѣмъ, что въ спорномъ порядкѣ судъ рассматриваетъ гражданско-правовое притязаніе, которое возникло у истца по отношенію къ ответчику вслѣдствіе того, что онъ считаетъ послѣдняго нарушителемъ своего права. Это притязаніе истецъ и выражаетъ въ исковомъ прошеніи просить судъ возложить на ответчика обязанность исполнить его. Наоборотъ, въ охранительномъ производствѣ никакого притязанія не заявляется, такъ какъ оно возбуждается не вслѣдствіе нарушенія права, а ради того, чтобы предупредить нарушеніе правъ посредствомъ установленія основаній ихъ

приобрѣтенія. Въ этомъ производствѣ нѣтъ, такимъ образомъ, лица, къ которому могло бы относиться публично-правовое приказаніе суда исполнить что-либо въ пользу истца, такъ какъ здѣсь нѣтъ такого лица, къ которому было бы направлено притязаніе.

Отсюда видно, что охранительный порядокъ производства можно опредѣлить такъ: это есть судебная дѣятельность (дѣятельность суда и просителя), направленная на опредѣленіе судебнымъ порядкомъ основаній возникновенія, пространства и объема гражданскихъ правъ, а также на фактическое огражденіе интересовъ просителя.

Рассматривая прошеніе, поданное въ охранительномъ порядкѣ, судъ провѣряетъ факты, указанные просителемъ, и опредѣляетъ ихъ юридическое значеніе; другими словами, онъ провѣряетъ основанія возникновенія правъ.

Свое мнѣніе о результатахъ провѣрки, судъ высказываетъ въ опредѣленіи, въ которомъ, такимъ образомъ, констатируетъ вѣднѣе объективнаго права, относящееся къ данному конкретному случаю. Этимъ онъ защищаетъ, охраняетъ субъективное право, такъ какъ сообщаетъ волѣ лица управомоченнаго, стремящагося къ его осуществленію, — свойство законности.

Вслѣдствіе этого послѣдній получаетъ полную возможность осуществлять свое право и распоряжаться имъ, а такъ какъ его право получило большую твердость, большую опредѣленность, то этимъ предупреждается нарушеніе права, насколько нарушеніе его является послѣдствіемъ того, что нарушитель права не знаетъ точно основаній и объема права своего противника. Отсюда — терминъ охранительное производство, употребляемый нами закономъ.

Охранительное производство появилось въ нашемъ законодательствѣ впервые въ законѣ 1866 года апр. 14-го, который, во внесеніи его въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, составлялъ 4-ую книгу его. Въ дореформенномъ нашемъ кодексѣ, т.-е. въ законахъ о судахъ и высшаніяхъ гражданскихъ дѣлъ, подлежащихъ по Уставу Гражданскаго Судопроизводства рассмотрѣнію въ охранительномъ порядкѣ, назывались дѣлами судебного управленія (прим. къ 496 ст. 2 ч. т.). Такимъ образомъ, дореформенный кодексъ не отличалъ ихъ отъ вопросовъ процессуальныхъ. Но это, конечно, не вѣрно, такъ какъ, разрѣшая вопросы процессуальныя, судъ опредѣляетъ свою дѣятельность на основаніи законовъ процессуальныхъ, тогда какъ, постановляя опредѣленіе въ охранительномъ порядкѣ, онъ разрѣшаетъ вопросъ матеріальнаго права и притомъ, — разрѣшаетъ его не для себя, а по отношенію къ просителю.

Въ западно-европейскую юридическую литературу, а также и въ заю-

водательства, для обозначения того производства, которое у нас называется охранительным, перешел из римского права термин *juris dictio voluntaria* (добровольная юрисдикция), при чем последняя противопоставляется юрисдикции спорной (*juris dictio contentiosa*). Происхождение этого термина объясняется исторически тем, что те юридические сделки, которые составляли предмет добровольной юрисдикции, совершались при помощи фиктивной виндикации, при которой ответчик давал добровольное согласие на то, чтобы дело было решено магистратом, тогда как при действительной виндикации дело рассматривалось судьей, при чем решением судьи предшествовал спор. Менгер *) справедливо замечает, что термин *juris dictio voluntaria* не может иметь применения для обозначения соответствующего производства современного процесса.

В немецкой юриспруденции и законодательстве, для обозначения тех же понятий, употребляются еще термины: производство по делам спорным и неспорным. Наконец, Менгер предлагает для обозначения рассматриваемого производства употреблять термин «предупредительное» производство, противопоставляя его «принудительному».

Каждое из указанных названий основывается на каком-либо одном признаке рассматриваемого производства. Так это, конечно, и должно быть, так как выразить одним словом все отличительные свойства сложного понятия — невозможно. Не задаваясь, поэтому, целью отыскать подходящий термин, который обнимал бы собою все отличительные черты рассматриваемого производства, мы будем довольствоваться термином, употребленным нашим законодателем, тем более, что и им характеризуется одно из его свойств.

Охранительное производство возбуждается не подачей искового прошения, а подачей просьбы о признании за просителем права, которое он считает себя принадлежащим. Но во многих случаях дело в охранительном порядке возбуждается даже не по инициативе просителя, а вследствие донесения посторонних, частных или должностных лиц (1402 ст. У. Гр. С.).

Так как прошение, которым возбуждается охранительное производство не есть исковое, то оно не оплачивается судебными пошлинами. Но все другие судебные расходы имеют место и в этом производстве.

Производство охранительное, как мы видели, не есть производство частное (процессуальное), но оно сходно (аналогично) с ним постольку, поскольку и в том, и в другом не разбирается спора о гражданском праве; но частное производство отличается от охранительного тем,

что оно есть производство спорное; тогда как в охранительном производстве спор совершенно отсутствует.

Съ другой стороны, охранительное производство сходно со спорным по исковым порядком, так как в том и в другом рассматриваются вопросы материального права.

Въ виду сходства охранительного порядка, съ одной стороны съ частным (процессуальным) производствомъ, а съ другой со спорнымъ (исковымъ) слѣдуетъ допустить, что, въ случаѣ пробѣла въ законахъ, нормирующихъ охранительный порядокъ, слѣдуетъ руководствоваться правилами, спорнаго (искового), или частнаго порядка производства.

Изъ сказаннаго можно вывести слѣдующее заключеніе относительно порядка веденія дѣлъ въ охранительномъ производствѣ: 1) въ охранительномъ порядкѣ нѣтъ мѣста составленію сторонъ и нѣтъ необходимости даже въ явѣ просителя и въ томъ, чтобы онъ давалъ суду словесныя объясненія; 2) законъ употребляетъ терминъ *уведомление* только для дѣлъ, производящихся въ спорномъ порядкѣ, а для дѣлъ, производящихся въ охранительномъ порядкѣ, онъ употребляетъ терминъ: постановленіе, опредѣленіе и распоряженіе (1403, 1425, 1460* ст. У. Гр. С.). Законъ имѣетъ въ виду отмѣтить различіе тѣхъ и другихъ постановленій; 3) въ охранительномъ порядкѣ не можетъ быть постановлено заочныхъ опредѣленій, въ техническомъ смыслѣ, именно потому, что въ этомъ порядкѣ производства нѣтъ спора, а слѣдовательно, нѣтъ необходимости въ представленіи суду словесныхъ объясненій *); 4) опредѣленія и распоряженія, постановляемыя и дѣлаемыя судомъ въ охранительномъ порядкѣ производства, не могутъ вступать въ законную силу **, такъ какъ они отнюдь не устанавливаютъ какого-либо юри-

*) См. проектъ мин. юстиц. объ измѣненіи правилъ охранит. судопроизводства ст. 6.: «вѣнча просителя, вызваннаго въ засѣданіе, не служитъ препятствіемъ къ разрешенію дѣла».

**) Измѣненіе составляютъ дѣла объ узаконеніи и уснозненіи, такъ какъ эти дѣла производятся порядкомъ, принадлежащимъ къ спорному, что объясняется тѣмъ, что въ исходѣ этихъ дѣлъ заинтересованы восторонни, и притомъ, неизвѣстны лица. Въ вышеприведенномъ проектѣ мин. юст. содержится статья, повидному, противорѣчащая этому положенію. Въ ней говорится: «Вступившее въ законную силу опредѣленіе по дѣлу, въ коемъ участвуетъ только одна сторона, можетъ, по просьбѣ этой стороны, быть отменено или измѣнено новымъ опредѣленіемъ въслѣдствіе переизмѣнившихся обстоятельствъ». Мы видимъ, что въ этой статьѣ проекта, съ одной стороны, опредѣленія охранит. произв. сближены съ опредѣл. частнаго производства (891 ст. У. Гр. С.), которыя могутъ быть измѣнены въслѣдствіе измѣняющихся обстоятельствъ дѣла; съ другой — въ ней допущена непоследовательность, такъ какъ самая возможность измѣненій опредѣленія тѣмъ же судомъ, который его постановилъ, ясно указываетъ на то, что въ данномъ случаѣ нѣтъ вступленія опредѣленія въ законную силу.

*) *Ménger, System des österr. Civilprocessrechts* § 3.

дического отношения на будущее время. По той же причине представление недостаточных доказательств въ охранительномъ порядкѣ производствъ не влечетъ за собою безповоротнаго отказа просителю въ его просьбу. Поэтому, если судъ найдетъ, что просьба его недостаточно подтверждена доказательствами, то онъ можетъ представить недостающія доказательства и тогда судъ снова обсудитъ его просьбу и сдѣлаетъ соответствующее распоряженіе; 5) обжалованіе опредѣленій и распоряженій суда въ дѣлахъ охранительнаго производства имѣетъ, вслѣдствіе этого, мѣсто лишь тогда, когда просителю необходимо добиться разрѣшенія его просьбы, въ благопріятномъ для него смыслѣ, при тѣхъ доказательствахъ или при тѣхъ основаніяхъ ея, которыя имъ указаны суду; 6) обжалованіе опредѣленій и распоряженій суда производится не въ апелляціонномъ, а въ частномъ порядкѣ. Опредѣленія суда второй инстанціи могутъ быть обжалуемы въ кассационномъ порядкѣ (Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сен. года № 33); 7) опредѣленіе суда, которымъ просьба предъявленная ему, признана подлежащею удовлетворенію, подлежитъ немедленному исполненію. Наконецъ, 8) признаніе какого-либо права за известнымъ лицомъ, въ охранительномъ порядкѣ, не составляетъ препятствія къ тому, чтобы о томъ же правѣ другимъ лицомъ было возбуждено дѣло исковымъ порядкомъ, и судъ, при разсмотрѣнн дѣла въ исковомъ порядкѣ, не долженъ стѣсняться опредѣленіемъ, постановленнымъ имъ же или другимъ судомъ въ охранительномъ порядкѣ. Такъ, напримѣръ, если известное лицо въ охранительномъ порядкѣ утверждено, въ правахъ наследства, то это не мешаетъ суду въ исковомъ порядкѣ признать наследникомъ другое лицо и присудить послѣднему наследственное имущество.

Это объясняется тѣмъ, что въ охранительномъ порядкѣ нѣтъ отвѣтчика, а слѣдовательно нѣтъ лица, на которое распространялась бы сила судебного опредѣленія. Поэтому, кто бы ни предъявилъ искъ, противникъ не можетъ представить возраженія о томъ, что дѣло уже рѣшено (589 ст. У. Гр. С.).

Вотъ наковы, вкратцѣ, особенности охранительнаго порядка производствъ, отличающія его отъ порядка искового.

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, въ охранительномъ порядку отнесены слѣдующія производства: 1) о вызовѣ наследниковъ умершаго лица и объ охраненіи его имѣнія; 2) о раздѣлѣ наследства; 3) о вѣдѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ; 4) о выкупѣ родовыхъ имуществъ; 5) объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи; 6) объ узаконенн дѣтей и 7) объ усыновленн. Но перечень этотъ далеко не полонъ *). Сюда

* Это подмѣчено и Министромъ Юстиціи, который вноситъ въ охранительное

должны бы быть отнесены также дѣла по укрѣпленію правъ и по совершенію и засвидѣтельствованію актовъ, каковыя дѣла вѣдаются особыми лицами, состоящими при судѣ—нотаріусами объ отреченіи отъ наследства; о приобрѣтеніи имущества съ публичнаго торга; о полученіи свидѣтельства на данностное владѣніе. Кроме того, проектомъ мн. юст. и ком. Г. Д. о преобр. [мѣстн. суда сюда же отнесены еще слѣдующія производства: о вынесенн предмета обязательства въ судъ на храненіе и о продажѣ предмета обязательства съ публичнаго торга; объ уничтоженн довѣренности. Но и этотъ перечень не полонъ. Такъ, въ проектѣ министра юстиціи объ измѣненн правилъ охранительнаго производства сюда отнесены: о признанн лица душевнобольнымъ, о признанн лица расточителемъ и еще нѣкоторыя случаи *).

§ 131. Укрѣпленіе правъ и совершеніе и засвидѣтельствованіе актовъ.

До введенія въ дѣйствіе нотаріальнаго положенія, совершеніемъ крѣпостныхъ документовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имущества, а равно и засвидѣтельствованіемъ договоровъ, завѣдывали суды (712 ст. I ч. X т.). Нотаріальнымъ положеніемъ исполненіе всѣхъ этихъ обязанностей возложено на нотаріусовъ (примѣч. къ ст. 708 I ч. X т.; 65 ст. п. о н. ч.): младшихъ, или просто нотаріусовъ, и старшихъ нотаріусовъ. Кроме того, въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено по закону нотаріальное производство много производствъ, частью разбросанныхъ въ разныхъ мѣстахъ свода (напр. о признанн лица душевнобольнымъ), частью создавая ихъ вновь, на основанн положеній, выработанныхъ судебною практикою (напр. о полученн свидѣ. на данностное владѣніе).

*) Многочисленность случаевъ, которые могутъ быть отнесены къ охранительному производству и возможность увеличивать случаи, относимыя къ этого рода судебному производству, объясняется тѣмъ, что охранительное производство имѣетъ цѣль или только установленіе фактовъ, или установленіе фактовъ и опредѣленіе юридическаго значенія ихъ. Вслѣдствіе этого, съ одной стороны, практика допускаетъ обращеніе къ судебной власти, съ указанной цѣлью, независимо отъ того, предумотрѣн ли порядкѣ такого обращенія закономъ (примѣромъ можетъ служить выдача свидѣтельства на данностное владѣніе); съ другой—установленіе фактовъ и опредѣленіе ихъ юридическаго значенія, можетъ быть произведено не только судебными мѣстами, но и другими органами государственной власти (примѣромъ можетъ служить назначеніе опеки надъ имуществомъ расточителя, хоти и въ настоящее время указанная потребность). Поэтому, хоти и въ настоящее время указанная потребность удовлетворяется, по проекту м. юст. и ком. Госуд. Д., собирая всѣ случаи охранительнаго производства въ одинъ кодексъ и внося улучшенія въ порядокъ производствъ, удовлетворяютъ названной потребности въ улучшенн этой части нашего законодательства.

женіе, но мѣста нотаріусовъ нѣмѣтъ не записаны, обязанности ихъ (въ иѣ-
которомъ ограниченномъ размѣрѣ) исполняются мировыми судьями (ст. 2
Нот. Полож. и Р. С. 79 г. № 239). Торговая сдѣлки свидѣлствуются
макерами. Всѣ нотаріусы состоятъ на государственной службѣ и нахо-
дятся подъ надзоромъ судебныхъ мѣстъ, обязанныхъ наблюдать за пра-
вильнымъ исполненіемъ или возложенныхъ на нихъ обязанностей (ст. 17
и 1 Нот. Полож.). Обязанности по завѣдыванію нотаріальной частью раз-
дѣляются между младшими и старшими нотаріусами такимъ образомъ, что
всякаго рода акты совершаются младшими нотаріусами, но изъ нихъ до-
кументы, подлежащіе совершенно крѣпостнымъ порядкомъ, представляются
ими на утвержденіе старшаго нотаріуса. Ради этого при каждомъ окруж-
номъ судѣ учрежденъ нотаріальный архивъ, при которомъ и состоятъ
старшіе нотаріусы (1 ст. Нот. Пол.).

Старшіимъ нотаріусомъ ведутся, между прочимъ, слѣдующія книги: крѣ-
постная книга и реестры крѣпостныхъ дѣлъ (47 ст. Нот. Полож.). Въ
крѣпостная книга вносятся утвержденныя старшимъ нотаріусомъ выписи
изъ актовъ книги младшихъ нотаріусовъ, относящіяся до недвижимыхъ
имуществъ, которыя и вносятся, выписываются въ эту книгу. Реестръ крѣ-
постныхъ дѣлъ есть составленная, но извѣстной формѣ, книга для внесе-
нія въ нее отмѣтокъ объ утвержденіи старшимъ нотаріусомъ крѣпост-
ныхъ актовъ. Реестръ крѣпостныхъ дѣлъ составляется слѣдующимъ
образомъ: въ немъ для каждаго отдѣльнаго недвижимаго имущества на-
значается особый листъ, на которомъ показываются: 1) названіе или
номеръ имущества и имя собственника, 2) означеніе утверждаемаго акта,
съ отмѣткою о времени утвержденія, номера и страницы его въ крѣ-
постной книгѣ, а также дни вѣзда во владѣніе, 3) ограниченіе права
собственности и уничтоженіе подобныхъ ограниченій, съ отмѣткою вре-
мени ихъ установленія или уничтоженія (53 ст. Нот. Пол.).

Въ нотаріальномъ архивѣ сосредоточиваются, такимъ образомъ, свѣ-
дѣнія о томъ, кому принадлежитъ то или другое имущество, а также
свѣдѣнія о переходахъ этого имущества отъ одного лица къ другому и
объ ограниченіяхъ, лежащихъ на недвижимыхъ имуществахъ. Въ этомъ
отношеніи нотаріальный архивъ имѣетъ некоторое сходство съ ипотеч-
ными учрежденіями, существенно отличающа, впрочемъ, отъ послѣднихъ
тѣмъ, что въ ипотечномъ учрежденіи сосредоточиваются свѣдѣнія о при-
надлежности тому или другому лицу всѣхъ вообще недвижимыхъ имущества,
тогда какъ въ нотаріальномъ архивѣ такіа свѣдѣнія можно получить
лишь относительно тѣхъ имущества, о которыхъ были совершаемы кака-
либо акты о переходѣ ихъ. Кромѣ того, внесеніе отмѣтки о переходѣ

недвижимаго имущества отъ одного лица къ другому въ реестръ крѣпост-
ныхъ дѣлъ, само по себѣ, не имѣетъ никакого юридическаго значенія и
доставляетъ лишь удобство при наведеніи справокъ, тогда какъ по пра-
виламъ ипотечныхъ учреждений пріобрѣтеніе права собственности на
недвижимое имущество совершается посредствомъ внесенія объ этомъ
записи въ ипотечную книгу.

Предметы вѣдомства нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ. Младшіе
нотаріусы могутъ принимать къ явѣ и засвидѣлствованію всякаго
рода акты въ томъ городѣ, въ которомъ они состоятъ нотаріусами и въ
его уѣздѣ*), но акты, которые должны быть совершаемы крѣпостнымъ
порядкомъ, должны быть представляемы на утвержденіе старшему нота-
ріусу, состоящему при томъ судѣ, въ округѣ котораго находится недви-
жимое имущество, относительно котораго совершена сдѣлка. Если актъ
утвержденъ нотаріусомъ другого округа, то онъ онъ не обращается черезъ
то въ крѣпостной документъ (157 ст. Нот. Пол.).

Порядокъ совершенія крѣпостныхъ актовъ. Актъ, подлежащій утвер-
жденію старшаго нотаріуса, совершается первоначально младшимъ нотаріу-
сомъ (66 ст. Нот. Пол.), который вноситъ актъ въ актовую книгу и изъ
нея выдаетъ сторонамъ выписи (115 ст. Нот. Полож.). Послѣдняя пред-
ставляется старшему нотаріусу для утвержденія. Она должна быть пред-
ставлена старшему нотаріусу или лично сторонами или, по ихъ порученію,
нотаріусомъ того города, гдѣ находится окружной судъ, или черезъ по-
вѣреннаго, но она не можетъ быть послана въ нотаріальный архивъ или
къ старшему нотаріусу по почтѣ (163 ст. Нот. Пол.). При томъ она должна
быть представлена въ годовой срокъ (161 ст. Нот. Пол.). При утвержденіи
выписи, старшіе нотаріусы обязаны удостовѣриться въ томъ, что, во
1-хъ, законы гражданскіе не воспрещаютъ совершенія и утвержденія акта
и, во 2-хъ, что означенное въ представляемой выписи имущество дѣйстви-
тельно принадлежитъ сторонамъ, отчуждающей его или сознаноющейся на
ограниченіе права собственности (168 ст. Нот. Пол.). Въ послѣднемъ
старшіе нотаріусы удостовѣряется посредствомъ наведенія справокъ въ
крѣпостныхъ, запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгахъ, а также въ
реестрахъ крѣпостныхъ дѣлъ. Если же въ указанныхъ книгахъ онъ не
найдетъ свѣдѣній объ этомъ, то обязанъ потребовать представленія дру-

*) Въ тѣхъ городахъ, мѣстечкахъ, посадахъ и селеніяхъ, въ которыхъ или во-
все не положено имѣть нотаріуса, или, хотя и положено, но должность его не за-
мѣщена, засвидѣлствованіе явки актовъ, по правиламъ нотаріальнаго возложенія,
предоставляется Мировымъ Судьямъ (2 ст. Нот. Пол. по прод. 1906 г.) такое же
правильно внесено въ проекты М. Ю. и Ком. Г. Д.

гих доказательств на принадлежность имущества, согласно съ правилами, установленными въ законахъ гражданскихъ (167 ст. Нот. Пол.).

Послѣ того какъ старшій нотаріусъ удостоверяетъ въ принадлежность имущества лицу, совершающему актъ, а также въ томъ, что сдѣлка не запрещена законами гражданскими и что выпись составлена нотаріусомъ согласно съ установленными правилами, — онъ заимаетъ въ казну слѣдующія лошадины, дѣлаетъ на выписи надпись объ утверженіи, вносить ее въ крѣпостную книгу и отжѣачаетъ объ этомъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ (169 ст. Нот. Пол.). Выпись съ надписью старшаго нотаріуса объ утверженіи и всѣ принадлежащія къ ней документы остаются на храненіи въ нотаріальномъ архивѣ (170 ст. Нот. Пол.); но на основаніи акта, внесеннаго въ крѣпостную книгу, старшій нотаріусъ выдаетъ выписи сторонамъ и эта выписи служатъ собственно крѣпостнымъ документомъ въ документахъ контрагента (171 ст. Нот. Пол.).

Права собственности на недвижимое имущество приобретается со времени утверженія акта старшимъ нотаріусомъ, послѣ чего слѣдуетъ внесеніе акта въ крѣпостную книгу и отмѣтка о томъ въ крѣпостномъ реестрѣ (Ръшен. Гражд. Кас. Д. Сен. 78 года, № 127-ой). По внесеніи акта въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, старшій нотаріусъ сообщаетъ въ сенатскую типографію, для напечатанія въ Сенатскихъ Объявленіяхъ, объявленія о содержаніи акта о переходѣ или объ ограниченіи права собственности на недвижимое имущество (179 ст. Нот. Пол.).

Обжалованіе обѣтъ нотаріусовъ. На неправильныя дѣйствія нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ при исполненіи ими своихъ обязанностей, а также на отказъ отъ исполненія этихъ обязанностей, могутъ быть приносимы жалобы тому окружному суду, которому они подвѣдомственны. Срокъ для принесенія жалобы на дѣйствія нотаріусовъ полагается двухнедѣльный со дня отказа нотаріуса или со дня совершенія имъ того дѣйствія, на которое приносится жалоба (61 ст. Нот. Полож.). Жалобы подаются самимъ нотаріусомъ, послѣдніе же обязаны представить ихъ съ своимъ объясненіемъ въ окружный судъ, не далѣе семи дней со времени представленія ихъ. Окружный судъ, если найдетъ нужнымъ, увѣдомляетъ о поступленіи жалобы другую сторону, участвовавшую въ совершеніи акта, и назначаетъ день засѣданія для разсмотрѣнія жалобы (62 ст. Нот. Пол.).

Тѣ постановленія окружныхъ судовъ, которыми будетъ отказано въ совершеніи акта, могутъ быть обжалованы судебной палатѣ въ двухнедѣльный срокъ. Если же постановленіемъ суда утверждено дѣйствіе нотаріуса, совершившаго актъ или сдѣлавшаго засвидѣтельствованіе, то для

опроверженія силы такихъ актовъ или засвидѣтельствованій долженъ быть предъявленъ искъ въ надлежачемъ судѣ (63 ст. Нов. Полож.) Такое различіе, въ способахъ опроверженія правильности дѣйствій нотаріусовъ и суда по совершенію актовъ, объясняется тѣмъ, что если дѣйствіе нотаріуса, совершившаго актъ, утверждено окружнымъ судомъ, т.-е. другими словами, если дѣйствіе нотаріуса признано правильнымъ, то тѣмъ самымъ, слѣдовательно, признано, что вѣдѣствіе совершенія акта возникло для одной изъ сторонъ то право, возникновеніе котораго, на основаніи закона, связывается съ совершеніемъ этого акта. Вслѣдствіе этого, если другой контрагентъ пожелаетъ возбудить споръ противъ правильности совершенія документа, то вмѣстѣ съ тѣмъ ему придется оспаривать существованіе права, приобретеннаго его противникомъ по этому документу, а оспаривать существованіе права можно только искомымъ, порядкомъ т.-е. путемъ предъявленія иска къ тому лицу, право котораго оспаривается. Если же окружнымъ судомъ отказано въ совершеніи акта, то контрагентъ, желающій добиться измѣненія этого опредѣленія окружнаго суда, будетъ оспаривать не право своего противника (такъ какъ актъ еще не совершенъ и, слѣдовательно, противникъ его не приобрѣлъ еще никакого права), а будетъ оспаривать правильность опредѣленія окружнаго суда. Споръ будетъ предъявленъ, въ этомъ случаѣ, не съ той цѣлью, чтобы оспорить приобретение противникомъ права, а съ тою цѣлью, чтобы добиться отмены опредѣленія окружнаго суда, т.-е. добиться того, чтобы нотаріусъ былъ признанъ обязаннымъ совершить актъ. Въ этомъ случаѣ, такимъ образомъ, можетъ имѣть мѣсто только принесеніе частной жалобы на опредѣленіе окружнаго суда.

§ 132. Приобрѣтеніе недвижимаго имущества съ публичнаго торга.

Если възысканіе по исполнительному листу обращено на недвижимое имущество, то, при продажѣ его съ публичнаго торга, оно остается за тѣмъ, кто предложилъ высшую цѣну противъ другихъ торгующихся (1160 ст. У. Гр. С.). Покупатель, предложившій на торгѣ высшую цѣну, вноситъ немедленно по окончаніи торга не менѣе десятой части цѣны, за которую продано имущество, а остальную часть онъ обязанъ внести въ теченіе слѣдующихъ за тѣмъ семи дней (1161 ст. У. Гр. С.). Кроме того, купившій имѣніе долею, въ теченіе семи дней со дня торга, внести въ судъ, сверхъ цѣны, предложенной имъ за имѣніе, крѣпостная пошлина съ нея (1162 ст. У. Гр. С.). Если покупщикъ имѣнія, предло-

живший на торгъ высшую цѣну, не внесеть задатка, то подвергается штрафу въ размѣрѣ 3% съ предложенной имъ суммы и имѣние не остается за нимъ, но торгъ продолжается съ предсѣдней объявленной цѣны (1177 ст. У. Гр. С.); если же онъ, внеся задатокъ, не внесеть въ теченіе семи дней остальныхъ платежей, то торгъ считается несостоявшимся и имущество снова назначается въ продажу, а задатокъ присвокупляется къ общей суммѣ, вырученной за имущество (1176 ст. У. Гр. С.).

Если всѣ эти суммы были представлены на судъ покупщикомъ, то, по истеченіи семи дней со дня производства торга, непрѣмный членъ Мирового Съѣзда или Окружный Судъ, смотря по тому, гдѣ производилась продажа, постановляетъ опредѣленіе объ укрѣпленіи имѣнія за покупателемъ (1164 ст. У. Гр. С.).

Право собственности на купленное съ публичнаго торга имущество приобрѣтается покупщикомъ съ момента оставленія за нимъ имущества, такъ что съ этого момента ему принадлежатъ доходы съ приобрѣтеннаго имъ имѣнія (Р. С. 79 года № 188). Но изъ предсѣднанаго видно, что имущество приобрѣтается покупщикомъ подъ условіемъ: подъ условіемъ внесенія въ теченіе семи дней извѣстныхъ платежей, такъ какъ если эти платежи не будутъ внесены имъ въ указанный срокъ, то имущество имъ не приобрѣтается и назначается снова въ продажу. Вслѣдствіе этого, опредѣленіе непрѣмнаго члена Мирового Съѣзда или Окружнаго Суда объ укрѣпленіи имущества за покупщикомъ имѣетъ лишь то значеніе, что имъ констатируется, что это условіе имъ выполнено (т.-е. всѣ требуемые платежи внесены) и что имущество должно считаться приобрѣтеннымъ съ публичнаго торга этимъ покупщикомъ. Опредѣленіе объ укрѣпленіи имущества за покупщикомъ имѣетъ для послѣдняго также весьма важное значеніе въ томъ отношеніи, что съ этого момента онъ приобрѣтаетъ право на предъявленіе исковъ, связанныхъ съ правомъ собственности на это имущество: напримѣръ, иска о взысканіи доходовъ съ этого имѣнія, о признаніи недействительнымъ аренднаго договора, заключеннаго прежнимъ собственникомъ и т. д. Противъ этого положенія можно было бы замѣтить, что право собственности на купленное съ публичнаго торга имущество приобрѣтается не въ силу опредѣленія суда объ укрѣпленіи за покупщикомъ этого права, а въ силу закона, а потому для предъявленія иска нѣтъ необходимости дожидаться, когда будетъ восстановлено это опредѣленіе, такъ какъ право иска должно было бы возникать съ момента взноса покупщикомъ вышеуказанныхъ платежей. Но проведеніе такой теоріи оказалось бы неудобнымъ на практикѣ, такъ какъ безъ судебной провѣрки и удостовѣренія, какъ противникъ покупателя, предъявившаго искъ, такъ и судъ

оставались бы въ неувѣрѣннѣ относительно того, внесены ли покупщикомъ всѣ платежи и слѣдуетъ ли признавать за нимъ право иска. Такъ какъ указанная провѣрка совершается судомъ по истеченіи семидневнаго срока, причѣмъ судъ, составляя опредѣленіе объ укрѣпленіи за покупщикомъ права собственности на купленное имущество, тѣмъ самымъ удостовѣряетъ, что всѣ требуемые условія имъ выполнены и что его слѣдуетъ считать собственникомъ имущества, то и необходимо признавать за покупщикомъ право иска съ момента постановленія этого опредѣленія окружнаго суда или непрѣмнаго члена мирового съѣзда.

Такимъ образомъ, съ момента восстановленія опредѣленія окружнаго суда или непрѣмнаго члена мирового съѣзда, приобрѣтатель имущества съ публичнаго торга получаетъ право предъявлять искъ въ защиту купленнаго имъ имущества, но у него не будетъ еще никакого документа, которымъ бы онъ могъ доказывать свое право собственности на это имущество, если бы противъ него былъ впоследствии предъявленъ объ этомъ искъ. Кромѣ того, если бы онъ захотѣлъ продать это имущество, то ему невозможно было бы совершить купчую крѣпость, такъ какъ у него нѣтъ документа, которымъ бы удостовѣрилось приобрѣтеніе имъ права собственности на это имущество, и изъ котораго покупщикъ могъ бы видѣть границы владѣнія, размѣръ дачи, составъ имѣнія и т. д. Это обстоятельство было предсмотрено редакторами Устава, которые, при обсужденіи вопроса о томъ, какой документъ долженъ выдаваться приобрѣтателю имущества съ публичнаго торга, нашли необходимымъ постановить, примѣняясь къ ст. 2172 X т. 2 ч. изд. 1857 г., чтобы ему выдавалась на купленное имѣние данная. Поэтому-то въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства внесено правило, что по опредѣленію, постановленному окружнымъ судомъ или непрѣмнымъ членомъ мирового съѣзда объ укрѣпленіи имѣнія за покупателемъ, послѣднему выдается данная, съ показаніемъ въ ней проданнаго имѣнія на точномъ основаніи описи, по которой производилась продажа (1165 ст. У. Гр. С.).

Такимъ образомъ, съ полученіемъ данной покупатель имущества съ публичнаго торга получаетъ возможность продавать его, т.-е. совершать купчую крѣпость на продажу его и защищать свое право въ случаѣ предъявленія о немъ къ-либо иска. Въ 1-ой ч. X т. Законовъ Гражданскихъ придается, однакоже, иное значеніе данной: ст. 1509 1 ч. X т. гласитъ, что прежде полученія данной уступка приобрѣтеннаго на торгъ права не дозволяется, по полученіи же данной на приобрѣтенное съ публичнаго торга имѣніе, приобрѣтатель его вступаетъ, какъ сказано въ законѣ, въ полное право собственности и можетъ свободно отчуждать

его. Изъ 1509 статьи 1 ч. X т. можно вывести заключение, что самый переходъ права собственности совершается при выдачѣ данной (Побѣдоносцевъ). Кромѣ буквального смысла приведенной ст. т. X. 1 ч. правильность этого положенія подтверждается еще ст. 2175 2-ой ч. X т. изд. 1857 г. въ которой говорится, что о данныхъ на купленные съ публичныхъ торговъ имѣнія должны быть припечатываемы объявленія, какъ и о прочихъ крѣпостныхъ актахъ, по коимъ производится переходъ недвижимаго имѣнія отъ одного лица къ другому, на основаніи 761 ст. Закон. Гражд. Такое мнѣніе относительно значенія данной—было бы, однакоже, совершенно невѣрно для современныхъ процессуальныхъ законовъ. Правило, выраженное въ 1509 ст. 1 ч. X т., стояло въ тѣсной связи съ правиломъ, выраженнымъ въ 2172 ст. 2 ч. X т., которому предписывалось, чтобы сами суды, постановивши объ укрѣпленіи имущества за покупщикомъ, немедленно входили въ сношеніе, съ кѣмъ слѣдуетъ, о написаніи крѣпостного акта. Всѣ эти правила первой и второй части X тома были, такимъ образомъ, тѣсно связаны между собою. Запрещеніе совершать продажу приобретеннаго съ публичнаго торга имущества до полученія данной, и признаніе за ней значенія документа, съ совершеніемъ котораго связывается приобретение права собственности, объясняется тѣмъ, что законъ непремѣнно стремился къ тому, чтобы права вотчинныя облекались въ формальные документы, совершенные крѣпостнымъ порядкомъ. Редакторы Устава нашли необходимымъ выдавать покупщику данную, но они придавали ей совершенно иное значеніе, т. е. они признаютъ ее актомъ, въ которомъ точно обозначается имущество, согласно описи, а потому съ одной стороны, съ выдачею ея устраняются споры объ имуществѣ, а съ другой—получается покупщикомъ возможность совершать купчую крѣпость на продажу своего имущества. Это различіе въ значеніи данной по 2 ч. X т. и по У. Гр. С. явилось послѣдствіемъ того, что редакторы Устава ввели иной порядокъ полученія данной. Дѣятельность суда, по Уставу, оканчивается постановленіемъ объ укрѣпленіи имущества за покупщикомъ, полученіе же данной зависитъ отъ воли покупщика. Для этого судъ выдаетъ ему, по его просьбѣ, копию описи и судебного опредѣленія. Съ этими бумагами покупщикъ обращается къ нотаріусу, который и совершаетъ данную.

Порядокъ совершенія данной, введенный Уставомъ, несомнѣстимъ съ тѣмъ значеніемъ, какое придаетъ данной 1509 статья 1 ч. X т., а потому статья эта не должна имѣть примѣненія послѣ введенія Устава; не отменена же она Уставомъ потому, что судебная реформа не касалась законовъ гражданскихъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ цитированныхъ статьяхъ 2 ч. X т., тѣсно связанныхъ со ст. 1509 Зак. Гражд., выдача данной составляла не-

обходимо звено въ непрерывной цѣпи тѣхъ дѣйствій, которыя производились судомъ ex officio при производствѣ продажи имущества и укрѣпленія его за покупщикомъ. Это было совершенно естественно при томъ значеніи, которое придавалось данной, такъ какъ, если право собственности на купленное имущество переносится на покупщика лишь путемъ совершенія данной, то, конечно, совершеніе ея не могло быть отдѣлено отъ другихъ дѣйствій суда по продажѣ и укрѣпленію имущества за покупщикомъ и работа о совершеніи данной должна была лежать на судѣ. Если бы, при томъ порядкѣ полученія данной, который введенъ Уставомъ Гражд. Суд., признать выраженное въ 1509 ст. 1 ч. X т. правило, что переходъ права собственности совершается выдачею данной, то пришлось бы признать, что покупщикъ, пока не получитъ данной, не состоитъ собственникомъ имущества; а такъ какъ полученіе данной предоставляло на волю покупщика, который можетъ весьма долгое время не обращаться съ просьбою о совершеніи ея къ нотаріусу, то во весь этотъ промежутокъ времени его пришлось бы не признавать собственникомъ купленного имущества. Такимъ образомъ, самый порядокъ выдачи данной, введенной Уставомъ Гражд. Суд. свидѣтельствуетъ о томъ, что данная не имѣетъ значенія акта, выдача котораго производитъ переходъ права собственности, а имѣетъ значеніе лишь удостовѣренія или средства доказательства совершившагося уже перехода. Что редакторы Устава придавали данной только что указанное значеніе, это видно изъ мотивовъ къ 1165 ст. Уст. Гражд. Суд. Редакторы Устава говорятъ, по поводу выдачи данной, слѣдующее: «каждое приобретение недвижимой собственности должно быть засвидѣствовано какимъ-нибудь юридическимъ актомъ, служащимъ не только въ моментъ приобретенья доказательствомъ права собственности, но и на будущее время, для устраненія могущихъ возникнуть споровъ и недоразумѣній, влекущихъ за собою долги, нескончаемыя тяжбы». Изъ этихъ словъ редакторовъ Устава нельзя не видѣть, что данная, по ихъ мнѣнію, должна служить лишь средствомъ доказательства права собственности, а что право собственности на имущество, проданное съ публичнаго торга, приобретается ранѣе, въ силу состоявшагося торга и утвержденія его.

Такое значеніе данной проявляется и въ порядкѣ совершенія ея нотаріусомъ. Этотъ порядокъ слѣдующій: я сказалъ уже, что приобретатель имущества, послѣ постановленія судомъ опредѣленія объ укрѣпленіи за нимъ имущества, можетъ просить судъ о выдачѣ ему копии описи и судебного опредѣленія. Эти бумаги покупщикъ имѣнія представляетъ нотаріусу для совершенія данной. Послѣ совершенія ея нотаріусомъ она представляется покупщикомъ старшему нотаріусу, по мѣсту нахождения

недвижимаго имущества, для отмітки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, послѣ чего она выдается покупщику.

Совершеніе данной слагается, такимъ образомъ, изъ 2-хъ моментовъ: изъ совершенія ея младшимъ нотаріусомъ и отмітки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ старшимъ нотаріусомъ. Она отличается отъ купчей крѣпости на недвижимое имущество тѣмъ, что старшій нотаріусъ не утверждаетъ данной, какъ онъ утверждаетъ купчую крѣпость, а лишь отмічаетъ совершеніе ея въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ.

Такое отступленіе отъ порядка совершенія крѣпостныхъ актовъ объясняется тѣмъ, что съ моментомъ совершенія данной не приобретается право собственности, такъ какъ оно приобретено уже ранѣе, а потому, старшему нотаріусу нечего здѣсь утверждать: отмітка старшаго нотаріуса о совершеніи акта въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ совершается лишь потому, что въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ должны быть сосредоточены свѣдѣнія о переходѣ недвижимыхъ имуществъ отъ однихъ собственниковъ къ другимъ. Напротивъ того, нѣкоторые другіе крѣпостные акты должны быть утверждены старшимъ нотаріусомъ, такъ какъ съ утвержденіемъ акта, онъ обращается въ крѣпостной документъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ совершается и переходъ права собственности на недвижимое имущество отъ одного лица къ другому.

Итакъ, по уставу данная есть ничто иное, какъ формальный актъ, содержащій въ себѣ удостовѣреніе общественной власти о совершившемся, помимо воли прежняго собственника, переходѣ права собственности на недвижимое имущество.

Такимъ образомъ, въ порядкѣ приобретѣнія имущества съ публичнаго торгова есть три момента, имѣющіе важное значеніе для приобретателя: 1) моментъ оставленія за нимъ имущества съ публичнаго торгова; 2) моментъ постановленія опредѣленія объ укрѣпленіи имущества за приобретателемъ и 3) моментъ полученія имъ данной. Съ первымъ моментомъ связано приобретѣніе имъ права собственности на купленное имущество, со вторымъ — право на предъявленіе искова въ защиту этого имущества, съ третьимъ связано открытіе для него возможности совершать крѣпостные акты объ отчужденіи этого имущества или объ ограниченіи своего права собственности на него. — Для послѣдней цѣли нужно, впрочемъ, еще совершеніе ввода во владѣніе, о чемъ будетъ сказано ниже.

§ 133. Приобрѣтеніе права собственности на недвижимое имущество по давности владѣнія.

Ст. 533-я І ч. X т. гласитъ: «Спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжается въ теченіе установленной закономъ давности». Этою статью установлена давность владѣнія, давность приобретающая.

Институтъ давности владѣнія имѣетъ весьма важное общественное значеніе. Последнее состоитъ въ томъ, что при помощи его, можетъ быть приобретено право собственности и въ томъ случаѣ, когда въ правѣ владѣльца заключается такой недостатокъ, такое отступленіе отъ указанныхъ въ законѣ правилъ, при существованіи которыхъ, право его не можетъ быть признано правомъ собственности. У насъ институтъ давности владѣнія имѣетъ особенно важное значеніе вслѣдствіе того, что у насъ, благодаря незнакомству большинства населенія съ указанными въ законѣ правилами и формальностями относительно совершенія актовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имущества отъ одного лица къ другому, совершается масса переходовъ безъ соблюденія этихъ формальностей, такъ что съ точки зрѣнія закона масса приобретателей имущества не приобретаетъ на нихъ права собственности. Кроме того, переходъ права собственности на недвижимыя имущества въ нѣкоторыхъ случаяхъ связывается не съ совершеніемъ тѣхъ или другихъ формальныхъ документовъ, а съ извѣстнымъ событіемъ, напримѣръ со смертію наследодателя и принятіемъ наследства. Но если наследодатель самъ приобрѣлъ имущество по какому либо неформальному документу, или если имущество нѣсколько разъ перешло по наследству отъ одного лица къ другому и потерялось свѣдѣніе о томъ, какимъ способомъ и къъмъ изъ наследодателей это имущество приобретено изъ другого рода, то, хотя позднѣйшіе наследники и будутъ считаться собственниками имущества, дошедшаго къ нимъ по наследству, въ томъ смыслѣ, что они будутъ владѣть имъ какъ собственники и будутъ имѣть возможность съ успѣхомъ защищать это право противъ всякаго вступившаго, такъ какъ никто другой не будетъ имѣть на это имущество преимущественнаго права, — но они будутъ стѣснены въ правѣ распоряжаться этимъ имуществомъ, такъ какъ для отчужденія его имъ необходимо доказать, что тотъ изъ наследодателей, который былъ первымъ приобретателемъ его, приобрѣлъ право собственности на него, каковое право и передается затѣмъ по наследству. Наконецъ, въ такомъ же положеніи будетъ находиться лицо, приобретшее имущество по формальному доку-

менту, когда послѣдній затерял, а вмѣстѣ съ тѣмъ сгорѣли или, вообще, уничтожились и крѣпостныя книги.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, когда собственникъ имущества не въ состояннн удостовѣрить способъ прнобрѣтеннн имъ права собственности на него, на помощь ему является институтъ давностнаго владѣннн, такъ какъ послѣ того, какъ онъ, при извѣстныхъ условннхъ, провладѣеть имуществомъ въ теченнн давностнаго срока,—онъ, по закону, будетъ считаться прнобрѣтшимъ право собственности на него.

Нашъ законъ, сравнительно съ другими западно-европейскими законодательствами, ставнтъ весьма немногн условнн для того, чтобы могло совершнтся прнобрѣтеннн права собственности на имущество по давности владѣннн. Такъ, онъ не требуетъ для этого, ео стороны владѣльца, ни *justus titulus*, ни *bona fides*.

Нашъ законъ требуетъ слѣдующнхъ условнн для прнобрѣтеннн права собственности на недвижимое имущество:

1. Владѣннн должно быть въ видѣ собственности. Это значнтъ, что владѣлецъ имущества долженъ владѣть вещь такъ, какъ владѣеть ею собственникъ, т. е. онъ долженъ владѣть ею на свое имя, а не на чужое, и не долженъ признавать никакого вышлага права, изъ котораго вытекало бы его право на владѣннн. Владѣлецъ, начавшн дѣло о признаннн его собственникомъ имущества по давности владѣннн, долженъ доказать суду, что онъ владѣть имъ, какъ собственникъ. Доказываннн этого обстоятельства своднтся къ тому, что владѣлецъ удостовѣряетъ, что онъ распоряжался имуществомъ какъ собственникъ, напрнмѣръ: сдавалъ его въ аренду отъ своего имени, застраивалъ его своими постройками и т. н.; что онъ пользовался имъ какъ собственникъ, а не на правѣ арендатора и, слѣдовательно, не платилъ за пользование арендной платы; что онъ, какъ собственникъ, отправлялъ всѣ повинности, связаннныя съ правомъ собственности на имѣннн, строилъ мосты, исправлялъ дороги, уплачивалъ денежныя сборы—земельнн, государственнн и т. д.

По самому характеру давностнаго владѣннн, при доказываннн того, что владѣннн было на правѣ собственности, можетъ имѣть большое значеннн то обстоятельство, что владѣлецъ постоянно признавался собственникомъ со стороны различныхъ общественныхъ и правительственныхъ учрежденнн, напрнмѣръ, что имѣннн числнлось за нимъ, какъ за собственникомъ, по книгамъ земской управы, что имѣннн служило цензомъ при выборѣ его въ гласные и т. д. Большое значеннн въ этомъ отношеннн могутъ имѣть также показаннн сосѣдей, какъ лицъ, которымъ близко извѣстенъ характеръ владѣннн.

Если у владѣльца есть титулъ владѣннн, то, если этотъ титулъ законнн, служащн основаннемъ права собственности, тогда, конечно, ему нѣтъ надобности въ доказываннн давности владѣннн, если же этотъ титулъ не полннй, оказавшнйся въ слѣдствнн незаконнымъ (напрнмѣръ, имѣннн куплено у продавца, которому оно не принадлежало на правѣ собственности, или имѣннн куплено у собственника по неформальной купчей), то онъ можетъ также служить доказательствомъ того, что владѣннн было въ видѣ собственности, такъ какъ изъ него будетъ видно, что владѣннн не имѣло другого основаннн, напрнмѣръ, аренднаго контракта и т. под.

Такъ какъ по давности владѣннн можетъ быть прнобрѣтено право собственности лишь при томъ условнн, если владѣннн было въ видѣ собственности, то лицо, которое лишь пользуется имуществомъ по какому-либо основаннн, не можетъ прнобрѣсти права собственности на него, сколько бы длть оно ни владѣло имъ. Вслѣдствнн этого, городскнн общество, духовныя установленнн и всѣ вообще лица, которымъ даны въ пользованнн казенныя земли на извѣстныхъ условннхъ или для извѣстнаго употребленнн (360 ст. I ч. X т.), не могутъ прнобрѣсти на ннхъ права собственности по давности. На томъ же основаннн, арендаторъ частнаго имѣннн или управляющнй чужимъ имѣннемъ также не могутъ прнобрѣсти его въ собственность, пока владѣннн ихъ является владѣннемъ зависимымъ.

Но характеръ владѣннн можетъ измѣниться, такъ что, напрнмѣръ, управляющнй имѣннемъ можетъ начать владѣть имъ, какъ собственникъ: онъ можетъ совершить рядъ дѣйствнн, показывающихъ въ немъ собственника имущества. Характеръ владѣннн, вслѣдствнн этого, конечно, измѣннтся, такъ что прежнее зависимое владѣннн прервется во владѣннн въ видѣ собственности. — Если прежннй собственникъ имущества не будетъ оспаривать этого владѣннн, и оно будетъ продолжаться въ теченнн давностнаго срока, то лицо, владѣющее имуществомъ, прнобрѣтаетъ право собственности на него. Давностннй срокъ для него будетъ течъ съ того времени, когда измѣнился характеръ его владѣннн.

Владѣлецъ имѣннн, желающнй доказать прнобрѣтеннн права собственности на него по давности владѣннн, обязанъ подтвердить, съ какаго момента началось его владѣннн съ характеромъ давностнаго. Если оно ранѣе имѣло другаго свойства, то нужно, относительно самаго начала владѣннн, доказать—съ какаго времени оно перемѣннло свой прежннй характеръ и прнобрѣло характеръ давностнаго владѣннн: предполагается, что затѣмъ оно продолжалось съ тѣми же свойствами (367 ст. I ч. X т.). Если дѣло ведется исковымъ порядкомъ, то противная сторона обязана доказать, что свойство владѣннн въ слѣдствнн измѣнилось.

2. Владѣніе должно быть спокойное, бесспорное. Изъ словъ закона (533 ст. 1 ч. X т.) можно было бы вывести то заключеніе, что спокойствіе и бесспорность суть различныя свойства владѣнія. Но всѣ попытки определить и разграничить эти понятія оказались неудачными. Вслѣдствіе этого правильнѣе, кажется, будетъ признать вмѣстѣ съ Мейеромъ и Смирновымъ (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1883 года, июль стр. 62 и слѣд.), что спокойное и бесспорное владѣніе не суть различныя понятія, такъ что оба выраженія употреблены для обозначенія одного понятія. Справедливость этого мнѣнія вытекаетъ изъ того, что спокойнымъ владѣніемъ можетъ быть признано лишь тогда, когда противъ него не заявлено спора, напротивъ, если противъ владѣнія начать споръ, то владѣніе перестаетъ быть спокойнымъ, такъ что, слѣдовательно, выраженіе: «спокойное и бесспорное» владѣніе выражаетъ одно и то же понятіе — отсутствіе спора противъ владѣнія. Кромѣ того, въ ст. 557 и слѣдующихъ, законъ даетъ болѣе подробное объясненіе выраженій, употребленныхъ въ ст. 533-й 1 ч. X т., а между тѣмъ въ этихъ статьяхъ не содержится объясненія выраженія: «спокойное владѣніе», тогда какъ въ ст. 558-ой дается объясненіе того, какое владѣніе должно считать бесспорнымъ. Отсюда также нельзя не видѣть, что подъ спокойнымъ владѣніемъ законъ понимаетъ бесспорное владѣніе, такъ что оба эти выраженія служатъ для обозначенія одного и того же понятія.

Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что если эти понятія не могли быть разграничены теоретически, то подраденіе судебною практикою различныхъ понятій подъ то и другое выраженіе должно было бы также оказаться невозможнымъ.

Бесспорнымъ признается такое владѣніе, на которое нѣтъ притязаній отъ постороннихъ лицъ, притомъ владѣніе тогда только становится спорнымъ, когда по этому притязанію предъявленъ искъ въ судебномъ мѣстѣ (558, 559 ст. 1 ч. X т.).

Такимъ образомъ, одно фактическое отнятіе владѣнія не прерываетъ теченія давностнаго срока, не дѣлаетъ владѣнія спорнымъ, если владѣніе его возобновлено Мировымъ Судьею. Но если владѣлецъ имѣній, вытѣсненный кѣмъ-либо изъ своего владѣнія, пропуститъ 6-мѣсячный срокъ для предъявленія иска Мировому Судьѣ, и предъявитъ въ Окружномъ Судѣ искъ о возвращеніи ему владѣнія имѣніемъ, то этотъ искъ всегда связывается съ разрѣшеніемъ вопроса о правѣ собственности, а, слѣдовательно, самъ собою возникаетъ споръ о правѣ на владѣніе. Вслѣдствіе этого одно предъявленіе такого иска давностнымъ владѣльцемъ дѣлаетъ владѣніе

спорнымъ. Послѣдствіемъ спорности владѣнія является то, что теченіе давности прерывается и давностное владѣніе должно начаться снова.

3. Владѣніе должно быть непрерывно. Перерывъ давностнаго владѣнія наступаетъ вслѣдствіе слѣдующихъ причинъ: давностное владѣніе, какъ мы видѣли, прерывается предъявленіемъ иска о владѣніи, черезъ вытѣсненіе давностнаго владѣльца изъ владѣнія, если онъ пропустилъ срокъ въ предъявленіи иска о возобновленіи нарушеннаго владѣнія: Далѣе, въ нѣкоторыхъ случаяхъ перерывъ давностнаго владѣнія наступаетъ вслѣдствіе предъявленія иска собственникомъ имущества (559 ст. 1 ч. X т.). Оно можетъ быть также прервано такими дѣйствіями самого владѣльца, которыми онъ прямо или косвенно признаетъ за другимъ лицомъ право собственности на то имѣніе, которымъ владѣетъ; напротивъ, если онъ напишетъ собственнику имѣнія письмо, въ которомъ будетъ просить отсрочки въ платежѣ арендной платы за имѣніе и т. п.

Срокъ земскоя давности или давностнаго владѣнія какъ относительно недвижимыхъ, такъ и движимыхъ имуществъ, по нашимъ законамъ, десятилѣтній (565 ст. 1 ч. X т.).

Выдача свидѣтельства на имѣнія, приобретенныя давностно владѣніемъ.

Владѣніе, какъ говоритъ законъ, превращается въ право собственности, какъ только оно продолжится, при установленныхъ въ законѣ условіяхъ, въ теченіе давностнаго срока. Это превращеніе происходитъ само собою, въ силу закона, помимо признанія права собственности за владѣльцемъ со стороны судебной власти. Вслѣдствіе этого давностный владѣлецъ, приобретшій право собственности на имѣніе по давности владѣнія, можетъ защитить свое право предъявленіемъ иска, но если противъ него будетъ предъявленъ искъ, которымъ оспаривается его право собственности на это имущество, основанный на актахъ укрѣпленія, на правѣ наследованія и вообще на какомъ-либо титулѣ, когда это право удостоверено канчимъ-либо актомъ, то, конечно, съ перваго взгляда, судъ долженъ признать право истца доказаннымъ, и опис probandi перейдетъ на отвѣтчика, т.-е. на давностнаго владѣльца. Последнему, такимъ образомъ, придется, представляя возраженія противъ иска, доказывать свое право собственности на это имущество. Это невыгодное для давностнаго владѣльца распределеніе опис probandi между нимъ и его противникомъ происходитъ вслѣдствіе того, что его право не проверено судебною властью, и у него нѣтъ никакого документа, изъ котораго бы судъ могъ видѣть, что имъ дѣйствительно приобретено право по давности. Это неудобство увеличивается еще тѣмъ,

Вследствие такого значения свидетельства, на основании его могут быть совершаемы крѣпостные документы относительно отчужденія имущества давностнаго владѣльца или ограниченія права собственности на него. По той же причинѣ, если давностный владѣлец приобрѣлъ упомянутое свидетельство, то, въ случаѣ предъявленія къ нему прежнимъ собственникомъ иска о правѣ собственности на это имущество, — не на давностномъ владѣльцѣ будетъ лежать обязанность доказывать, что имъ приобретено право собственности на имущество по давности владѣнія, а напротивъ, на истца будетъ лежать обязанность доказать, что право собственности на это имущество не приобретено давностнымъ владѣльцемъ *).

§ 134. Вводъ во владѣніе.

Мы видѣли, что право собственности на недвижимое имущество, приобретаемое покупкой, переходитъ на покупателя въ моментъ утверженіе купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ (Рѣш. Гражд. Кас. Д. С. 1882 года № 121). Поэтому, казалось бы, этикъ и должны были бы ограничиваться всѣ формальности по совершенію актовъ о передачѣ права собственности на недвижимое имущество. Но въ нашъ Уставъ перенесена изъ законовъ гражданскихъ еще формальность — совершеніе ввода во владѣніе. Въ Уставѣ сдѣлана попытка, впрочемъ, придать иное значеніе вводу, чѣмъ какое придавалось законами гражданскими. Въ послѣднихъ, съ совершеніемъ или опущеніемъ этой формальности не связывалось никакихъ послѣдствій, но въ Уставѣ послѣдствіе совершенія ввода указано слѣдующее: отыѣщенный

*) По проекту Мин. Юстиціи объ извѣст. прав. охранит. произв., при просьбѣ должны быть представлены: 1) удостовѣреніе воеводамъ обществѣнныхъ или сословныхъ учрежденій или же мѣстнаго назначенія о томъ, за кѣмъ именно и съ какого времени числятся имѣніе, и кто улачивалъ лежащія на ономъ повинности, съ приложеніемъ, если возможно, окладныхъ листовъ; 2) справка старшаго нотаріуса окружнаго суда о томъ, значится ли имѣніе въ крѣпостныхъ книгахъ и реестрахъ, кто состоитъ его собственникомъ и какіе акты совершены по имѣнію въ теченіе послѣднихъ 10-ти лѣтъ; 3) актъ, хотя и не формальный, о приобретеніи имѣнія просителемъ; составленіе по имѣнію отъ имени просителя или его предшественника по владѣнію имѣніемъ уставныхъ грамотъ или выкулой актъ (126 ст. проекта). Нельзя не замѣтить, что приведенная статья проекта содержитъ въ себѣ требованіе относительно bona fides и justus titulus, чѣмъ въ значительной мѣрѣ затрудняется приобретение по давности имѣнія, безъ вѣдома собственника его. Съ этимъ же дѣломъ проектъ предполагаетъ ввести вызовъ всѣхъ актъ, имѣющихся въ распоряженіи противъ укрѣпленія имѣнія за просителемъ. Опрежденіе объ этомъ вызовѣ судъ долженъ постановить послѣ разсмотрѣнія дѣла, но до востановленія опредѣленія объ удовлетвореніи просителя (129, 180, 181 ст. проекта).

въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество (1432 ст. У. Гр. С.). Хотя изъ этого постановленія, внесеннаго въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, можно было бы вывести то заключеніе, что право собственности приобретается покупщикомъ имущества лишь съ момента отыѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ о совершеніи ввода, но на самомъ дѣлѣ, этотъ переходъ права собственности совершается въ моментъ утверженія купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ. Поэтому, право собственности, попрежнему, приобретается посредствомъ совершенія купчей крѣпости и для этого не требуется еще особой передачи имущества. Вследствіе этого, вводу во владѣніе можетъ быть придаваемо лишь слѣдующее значеніе: это есть дѣйствіе общественной власти, которымъ санкціонуется и оглашается фактъ приобретенія лицомъ права на недвижимое имущество. Установленіе этой формальности оправдывается тѣмъ, что переходъ права собственности на недвижимое имущество не долженъ совершаться тайно: онъ долженъ быть возможно болѣе оглашаемъ, такъ какъ безъ такого оглашенія покупатель имущества, приобретеннаго имъ съ публичнаго торга, или по частному соглашенію, не могутъ знать того, кому въ данный моментъ принадлежитъ приобретаемое имъ имущество, а слѣдовательно, не будутъ гарантированы въ томъ, что имъ не будетъ куплено чужое имущество и что они не лишатся заплаченныхъ за него денегъ. Оглашеніе перехода права собственности совершается посредствомъ напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ объявленія о совершеніи ввода (1431 ст. У. Гр. С.). Впрочемъ, этотъ способъ оглашенія крайне недостаточенъ, такъ какъ сенатскихъ объявленій, въ сущности, никто не читаетъ. Но вводъ во владѣніе, самъ по себѣ, есть одинъ изъ способовъ оглашенія перехода, а потому онъ долженъ совершаться при всякомъ переходѣ права собственности, а не только при переходѣ его по купчей крѣпости.

Порядокъ производства по совершенію ввода во владѣніе. Производство въ судѣ. Приобрѣтатель имущества подаетъ прошеніе о вводѣ во владѣніе въ тотъ окружный судъ, въ округѣ котораго находится имѣніе. При прошеніи онъ представляетъ актъ укрѣпленія (1424 ст. У. Гр. С.). Окружный Судъ разсматриваетъ актъ и, если найдетъ, что онъ совершенъ по правиламъ, предписаннымъ законами, а также, что нѣтъ ни запрещенія на переходъ имѣнія въ другому владѣльцу, ни спора противъ самаго акта, то составляетъ опредѣленіе о вводѣ приобретателя во владѣніе имѣніемъ (1425 ст. У. Гр. С.). На основаніи этого опредѣленія проси-

телу выдается орудным судом исполнительный листъ о ввѣдѣ его во владѣніе имѣніемъ (1435 ст. У. Гр. С.).

Порядокъ совершена ввода. По исполнительному листу, полученному приобретателемъ имущества изъ окружнаго суда, ввѣдѣ во владѣніе совершается судебнымъ приставомъ. Но приобретатель имѣнія можетъ обратиться съ просьбой о производствѣ ввода къ мировому судѣе того участка, въ которомъ находится имѣніе (1426 и 1435 ст. У. Гр. С.). Ввѣдѣ во владѣніе совершается въ присутствіи приобретателя имущества. Для присутствіи при ввѣдѣ приглашаются также все смежныя владѣльцы того имѣнія, мѣстный сельскій староста, свидѣтели, преимущественно изъ лицъ, живущихъ въ имѣніи, — арендше владѣльцы. Неизва всѣхъ этихъ лицъ не останавливаетъ совершена ввода (1426, 1427 ст. У. Гр. С.).

Ввѣдѣ во владѣніе совершается возвышеніемъ о новомъ владѣльцѣ имѣнія, прочтеніемъ акта укрѣпленія и составленіемъ, затѣмъ, вводнаго листа (1428 ст. У. Гр. С.). Во вводномъ листѣ означается: кто введенъ во владѣніе имѣніемъ, съ указаніемъ, отъ кого оно дошло къ приобретателю и по какому акту (1429 ст. У. Гр. С.). О совершеніи ввода дѣлается отмѣтка на самомъ актѣ укрѣпленія, о чемъ лицо, совершившее ввѣдѣ, сообщаетъ старшему нотаріусу. Последнему посылается и подлинный вводный листъ для хранения въ нотаріальномъ архивѣ, а засвидѣльствованная копія его выдается приобретателю имѣнія. Старшій нотаріусъ, какъ сказано выше, отмѣчаетъ о совершеніи ввода въ реестръ вѣрностныхъ дѣлъ и сообщаетъ объявленіе въ сенатскую типографію для печатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ.

Послѣдствія совершена ввода. Съ совершеніемъ ввода во владѣніе связывается судебною практикою предположеніе о томъ, что къ лицу, введенному во владѣніе имуществомъ, перешло фактическое обладаніе имъ. На этомъ основаніи судебная практика признаетъ, что ввѣдѣ во владѣніе прерываетъ бывшее до того фактическое владѣніе этимъ имуществомъ постороннихъ лицъ (Рѣш. Кас. Деп. Сен. 1876 года № 428). На томъ же основаніи судебная практика признала, что если, несмотря на совершеніе ввода, прежній владѣлецъ имущества не прекращаетъ своего владѣнія, то этимъ дѣйствіемъ будетъ нарушено владѣніе того лица, которое было введено во владѣніе имуществомъ, а потому послѣднее имѣетъ право обратиться, для устраненія владѣнія своего противника, къ мировому судѣе съ просьбою о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Срокъ на подачу такого прошенія долженъ исчисляться со дня совершенія ввода (Р. С. 1875 г. № 999)*).

*) Значеніе ввода во владѣніе измѣнено проектомъ Мин. Юстиц. и согласнымъ

§ 135. Охраненіе наследства. Охранительная опись и вызовъ наследниковъ.

Если, при открытіи наследства, не будетъ явлицо наследниковъ, то можно опасаться, что наследственное имущество будетъ расхищено. Обязанность охранять наследство возложена на участковаго мирового судью, въ участкѣ котораго находится наследственное имущество. Но частныя лица могутъ обращаться съ просьбою объ охраненіи наследства къ одному изъ почетныхъ мировыхъ судей*) уѣзда (1402, 1403 ст. У. Гр. С., 1226 ст. I ч. X т.). Для того, чтобы охранить наследство, мировой судья предписываетъ одному изъ судебныхъ приставовъ, состоящихъ при мировомъ

съ нимъ проектомъ Ком. Г. Д.: проекты смотрыть на него не какъ на оглашеніе перехода права, а не какъ на дѣйствіе, съ совершеніемъ котораго заманчивается укрѣпленіе права на имущество (ст. 1432 У. Гр. С.), а какъ на дѣйствительную передачу имущества, совершаемую въ силу приобретѣнія права на него. Эта передача должна совершаться по правиламъ объ исполненіи рѣшеній безусловно противъ того лица, которое, безъ достаточныхъ основаній, ей противится (см. объяснен. къ ст. 1426). Вѣдѣніе этого проекта отмѣняетъ какъ ст. 1432 У. Гр. С., по которой ввѣдѣ во владѣніе есть начало дѣйствительной передачи и укрѣпленіе права на имущество. Равнымъ образомъ составители проекта отступили отъ требованія оглашенія акта при приглашеніяхъ сосѣдяхъ (ст. 1427, 1428 У. Гр. С.) и установили приглашеніе лишь двоихъ свидѣтелей, которые приглашаются для обезпеченія правильности дѣйствій пристава и то лишь въ томъ случаѣ, если ввѣдѣ совершается по односторонней просьбѣ приобретателя. Ввѣдѣ во владѣніе совершается по желанію приобретателя недвижимаго имѣнія. Постановленіе опредѣленія о ввѣдѣ отнесено проектами къ вѣдѣнію Мировыхъ Судей. При просьбѣ о ввѣдѣ поданаемой Миров. Судѣе, приобретателемъ имѣнія долженъ ко проектамъ представить актъ укрѣпленія на имѣе того имѣнія, о ввѣдѣ во владѣніе котораго онъ ходатайствуетъ (1424 ст. проекта). Мировой Судья, удовлетворяя въ томъ, что актъ устанавливаетъ право просителя на имѣніе, и что владѣніе этимъ имѣніемъ не запрещено просителемъ закономъ, а равно, что имѣе въ виду никакихъ свидѣній объ немъ, предъявленному противъ этого акта, — составляетъ постановленіе о ввѣдѣ просителя во владѣніе этимъ имѣніемъ. Самыи ввѣдѣ совершается судебнымъ приставомъ (1425 ст. проекта). Если споръ противъ ввода будетъ заявленъ тѣмъ лицомъ, отъ котораго имѣніе дошло къ приобретателю, или если споръ будетъ заявленъ относительно ввода такимъ имуществомъ, которое приобретено съ ублажнаго торга, то подобныя споры не останавливаютъ совершена ввода (1433' ст. проекта); если же въ другихъ случаяхъ будетъ заявленъ споръ третьимъ лицомъ, во владѣніи котораго состоитъ имущество, то судебный приставъ приостанавливаетъ совершеніе ввода и передаетъ дѣло на рассмотрениеъ Мировою Судѣе, отъ котораго полученъ исполнительный листъ (1433' ст. проекта).

*) Проекты М. Юст. и ком. Г. Д. обращеніе къ почетному мировому судѣе предлагается отмѣнить.

съездъ, произвести опись оставшагося, послѣ умершаго, имѣнія, а также произвести опечатаніе и сохраненіе его до явки наследниковъ (1 п. 1225 ст. 1 ч. X т., 1430 ст. V. Гр. С.). Опись имущества производится въ присутствіи свидѣтелей по правиламъ, установленнымъ для производства описи при обращеніи взыскаііа на имущество, или при обезпеченіи нека (1404 У. Гр. С.). Описанное имущество отдается на храненіе какому-либо благонадежному лицу судебнымъ приставомъ или самимъ мировымъ судьей (Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сената 1879 года № 57).

Одновременно съ распоряженіемъ о производствѣ охранительной описи имущества, мировой судья распоряжается о вызовѣ наследниковъ умершаго лица, посредствомъ припечатанія объявленія въ Сенатскихъ Объявленіяхъ и другихъ газетахъ. Вызовъ наследниковъ производится въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда всѣ наследники или нѣкоторые изъ нихъ находятся въ отсутствіи; 2) когда умершій оставилъ по себѣ капиталъ, внесенный имъ въ Государственный Банкъ или въ другія кредитныя учрежденія (1239 ст. 1 ч. X т., 1401 ст. V. Гр. С.).

Указанныя мѣры охраненія наследства могутъ быть назначаемы не только совместно, но и отдѣльно одна отъ другой, такъ какъ каждая изъ нихъ вызывается извѣстной, определенной потребностью. Вообще, принатіе охранительныхъ мѣръ зависитъ отъ усмотрѣнія Мирового Судьи, который, по соображенію обстоятельствъ дѣла, долженъ обсудить вопросъ, представляется ли достаточно оснований къ тому, чтобы опасаться растраты или расхищенія имущества и въ какой степени нужны мѣры охраненія, указанные закономъ (Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сената 1873 года № 1157). Предоставленіе Мировому Судьѣ такой свободы относительно принатія или непринатія охранительныхъ мѣръ, оказалось необходимымъ въ виду того что принатіе охранительныхъ мѣръ имѣетъ цѣлью охраненіе интересовъ наследниковъ, а между тѣмъ, если онѣ принимаются безъ достаточныхъ оснований, то, не принося пользы наследникамъ, онѣ могутъ оказаться для нихъ крайне стѣснительными. Въслѣдствіе этого, если имущество умершаго при отсутствіи наследниковъ, находится въ рукахъ лица, которому нѣтъ основанія не довѣрять, напримеръ, въ рукахъ матери или отца наследниковъ, то Мировой Судья можетъ не принять охранительныхъ мѣръ.

Вызовъ наследниковъ производится съ тою цѣлью, чтобы они могли, по истеченіи 6-ти мѣсяцевъ со дня послѣдней публікаціи, обратиться въ судъ съ просьбою объ утвержденіи въ правахъ наследства (1241 ст. 1 ч. X т. 1408 ст. V. Гр. С.). Въслѣдствіе этого, если наследники находятся всѣмъ налицо, то Мировому Судьѣ нѣтъ надобности дѣлать публікацію о вызовѣ. На практикѣ Мировой Судья, въ этомъ послѣднемъ случаѣ, выдаетъ

имъ удостовѣреніе въ томъ, что они суть единственные наследники умершаго.

Мировой Судья принимаетъ мѣры охраненія наследства или по просьбѣ частныхъ лицъ, или по заявленію полиціи, или по требованію прокурора или начальства умершаго лица (1402 ст. V. Гр. С.). Наконецъ, Мировой Судья можетъ принять охранительныя мѣры и въ томъ случаѣ, если поводы къ охраненію наследства усмотрѣны имъ непосредственно или, вообще, если каковы бы то ни было путемъ дошли до него свѣдѣнія объ откритшемся наследствѣ, и, если, по наведеннымъ справкамъ и по соображенію обстоятельствъ дѣла, онъ найдетъ необходимымъ принять охранительныя мѣры.

Жалобы на постановленія Мировыхъ Судей по охраненію имущества принадлежатъ Мировому Съезду въ порядкѣ частнаго обжалованія въ семидневный срокъ, считая со дня исполненія обжалованнаго дѣйствія, если оно совершено въ присутствіи жалующагося, въ противномъ случаѣ, — со дня объявленія постановленія, на которое приносится жалоба, съ сокращеніемъ срока поверстаннаго (1403, 1406) 167 ст. V. Гр. С.). Жалобы эти, по общему правилу о производствѣ по частнымъ жалобамъ въ Мировыхъ Судебныхъ Установленіяхъ, рассматриваются безъ вызова сторонъ, но явившіеся тяжущіеся допускаются къ словеснымъ объясненіямъ (169 ст. V. Гр. С.).

§ 136. Утвержденіе въ правахъ наследства.

1. Утвержденіе въ правахъ наследства по закону.

Право на откритшееся наследство принадлежитъ наследникамъ съ самою кончиною наследователя (1254 ст. 1 ч. X т.). Приобрѣтеніе этого права совершается, такимъ образомъ, въ силу закона, а потому наследники могутъ принять наследство безъ утвержденія со стороны суда, о чемъ и говорится въ 1408 ст. V. Гр. С. Съ принатіемъ наследства, наследники получаютъ право на предъявленіе исковъ въ защиту наследственнаго имущества, можетъ производить взыскаііа съ должниковъ наследователя и т. д.

Въслѣдствіе этого, казалось бы, нѣтъ надобности въ утвержденіи наследника въ правахъ наследства, со стороны суда. Но для наследниковъ утвержденіе судебнымъ порядкомъ въ правахъ наследства можетъ оказаться во многихъ случаяхъ весьма полезнымъ. Такъ, если наследникъ не утвержденъ въ правахъ наследства и, слѣдовательно, не имѣетъ никакого удостовѣренія въ томъ, что онъ наследникъ и что онъ принялъ наследство,

то, въ случаѣ предъявленія имъ иска въ защиту наслѣдственнаго имущества, его противникомъ можетъ быть предъявлено возраженіе, основанное на томъ, что онъ не доказалъ права своего на предъявленіе этого иска (недостатокъ активной легитимаци). Если въ составъ наслѣдственного имущества входятъ капиталы, находящіеся въ кредитныхъ учрежденіяхъ, то, въ этомъ случаѣ, наслѣднику придется утвердиться въ правахъ наслѣдства, такъ какъ безъ этого кредитное учрежденіе, не будучи увѣрено въ томъ, что онъ дѣйствительно наслѣдникъ, не выдастъ ему капитала, принадлежащаго наследодателю. Судебная практика требуетъ также утвержденія въ правахъ наслѣдства и тогда, когда наслѣдственное имущество было подвергнуто охранительной описи. Основаніе этого требованія то же, что и въ предыдущемъ случаѣ, такъ какъ Мировой Судья можетъ быть неуверенъ въ томъ, что лицо, предъявляющее права на охраняемое имущество, есть дѣйствительно наслѣдникъ умершаго наследодателя. Къ этому присоединяется, впрочемъ, еще слѣдующее обстоятельство: мы увидимъ ниже, что дѣла объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства вѣдаются не только Мировыми Судьями Установленія, но и общими судами, и вотъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣла этого рода подсудны общимъ судебнымъ мѣстамъ, судебная практика не даетъ права мировымъ судьямъ разрѣшать вопросъ о правахъ явившихся лицъ на наслѣдство.

Порядокъ утвержденія въ правахъ наслѣдства по закону. Наслѣдники обязаны явиться для полученія наслѣдства въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени послѣдняго припечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ. Если же отсутствующіе наслѣдники не явятся въ теченіе этого срока, то находящіеся налицо наслѣдники могутъ просить объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства и затѣмъ вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ (1241 ст. 1 ч. X т., 1408 ст. V. Гр. С.). Но неявившіеся, въ теченіе этого срока, наслѣдники могутъ отыскивать свое право на наслѣдство исковыми порядкомъ, предъявивши искъ къ тѣмъ наслѣдникамъ, которые уже утверждены въ правахъ наслѣдства (1241 ст. 1 ч. X т.). Судебная практика, однакоже, не придерживается строго этого правила закона и требуетъ отъ неявившихся, въ установленный срокъ, наслѣдниковъ предъявленія иска о наслѣдствѣ лишь въ томъ случаѣ, если утвержденные уже наслѣдники оспариваютъ право вновь явившихся наслѣдниковъ на полученіе наслѣдства, если же они безъ спора уступаютъ слѣдующую имъ наслѣдственную часть, то послѣдніе могутъ принять ее и послѣ этого, съ ихъ стороны, невозможно будетъ предъявленіе иска объ этой части, такъ какъ въ этомъ случаѣ будетъ отсутствовать поводъ къ иску (пассивное основаніе иска). Такъ какъ, въ этомъ случаѣ, наслѣдникамъ,

явившимся въ теченіе установленнаго срока, невозможно утвердиться въ правахъ наслѣдства порядкомъ исковымъ, то имъ должно быть дано право утверждаться въ правахъ наслѣдства въ порядкѣ охранительнаго производства (несмотря на то, что они пропустили установленный для это срока. Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сен. 1876 года № 483). То же должно, конечно, сказать и о томъ случаѣ, когда никого изъ наслѣдниковъ не было налицо при открытіи наслѣдства и когда они явились для принятія его уже по истеченіи установленнаго срока, такъ какъ въ этомъ случаѣ явившимся наслѣдникамъ невозможно предъявить иска вслѣдствіе отсутствія отвѣтчика.

Съ просьбой объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства въ охранительномъ порядкѣ, наслѣдники обращаются въ мировыя или общія судебныя установленія, на основаніи общихъ законовъ о подсудности исковъ по роду и по цѣнѣ наслѣдственнаго имущества (1408 ст. V. Гр. С.).

2. Утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства по завѣщанію. 41/3

Завѣщанія, на основаніи законовъ гражданскихъ, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебныя Уставы, могутъ быть совершаемы или домашнимъ, или нотаріальнымъ порядкомъ (1012 ст. 1 ч. X т.).

Всякое духовное завѣщаніе, по смерти завѣщателя, — должно, быть представлено, для утвержденія къ исполненію, или по мѣсту нахождения завѣщаннаго имущества, или по мѣсту жительства завѣщателя (1060 ст. 1 ч. X т.). Срокъ для представленія завѣщанія полагается: годовой для лицъ, пребывающихъ въ Россіи, а для находящихся за границею двухгодичный, считая со дня кончины завѣщателя (1063 ст. 1 ч. X т.). Послѣдствіе пропусченія этого срока то, что завѣщаніе не принимается къ утвержденію и считаются ничтожными (1065 ст. 1 ч. X т.). Впрочемъ, если завѣщаніе не представлено въ установленный срокъ къ утвержденію потому, что наслѣдникъ по завѣщанію не зналъ о его существованіи, или по какой либо другой уважительной причинѣ (законной), то онъ можетъ предъявить искъ по завѣщанію въ теченіе 10 лѣтъ со дня смерти завѣщателя (1066 ст. 1 ч. X т.).

Представленныя къ утвержденію завѣщанія, окружный судъ *) рассматриваетъ прежде всего со стороны формы ихъ совершенія, и не принимаетъ къ утвержденію тѣ завѣщанія, которыя составлены вопреки установленнымъ въ законѣ формамъ (1066^б ст. 1 ч. X т.). Затѣмъ,

*) По проекту М. Ю. завѣщанія должны быть представлены, смотря по дѣлу завѣщаннаго имущества, въ окружный судъ мировому судѣ (150 ст. проекта).

окружный суд обязан также удостовериться, ех officio, в правоспособности как завещателя, так и наследника, насколько это видно из самого завещания (1066^о ст. 1 ч. X т.).

Относительно домашних завещаний суд удостоверяется также в подлинности их, а также в том, что завещательным распоряжением сделаны завещателем в здравомъ умѣ и твердой памяти. Въ этомъ судъ удостоверяется посредствомъ допроса свидѣтелей, которые на немъ подписались (1066^о ст. 1 ч. X т.). Допросъ свидѣтелей производится или самими судомъ, или же, если свидѣтели живутъ въ того города, гдѣ находится окружный судъ, то черезъ мѣстнаго мирового судью.

Объ утвержденіи или неутвержденіи завѣщанія дѣлается надпись на самомъ завѣщаніи (1066^о стр. 1 ч. X т.). Если завѣщаніе утверждено, то окружный судъ сообщаетъ объ этомъ въ сенатскую типографію—для напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ (1066^о ст. 1 ч. X т.).

Обжалованіе опредѣленій окружнаго суда объ отказѣ въ утвержденіи завѣщанія совершается посредствомъ подачи жалобы въ судебную палату, но въ мѣсячный срокъ (1066^о ст. 1 ч. X т.)*. Впрочемъ, наследнику предоставленъ еще другой способъ просить объ утвержденіи завѣщанія, такъ какъ отказъ окружнаго суда или судебной палаты объ утвержденіи завѣщанія, не лишаетъ его права просить объ утвержденіи завѣщанія иновымъ порядкомъ (1066^о ст. 1 ч. X т.).

На опредѣленіе суда объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію частіями жалобы могутъ быть подаваемы лишь въ такомъ случаѣ, если при утвержденіи завѣщанія не будетъ въ виду отвѣчна**). Въ остальныхъ же случаяхъ могутъ быть предъявляемы только иски о признаніи завѣщаній недействительными (1066^о ст. 1 ч. X т.).

Съ просьбами объ утвержденіи въ правахъ наследства по закону или по завѣщанію, могутъ быть соединяемы просьбы о вводѣ во владѣніе наследственнымъ имуществомъ. Просьбы о вводѣ во владѣніе могутъ подаваться и отдѣльно, послѣ утвержденія въ правахъ наследства въ охранительномъ порядкѣ.

*) По проекту Министра Юст. предлагается установить обжалованіе въ касационномъ порядкѣ опредѣленій второй инстанціи, которыми оставлены безъ послѣдствій поданныя на опредѣленія суда 1-ой степени частныя жалобы.

**) По проекту М. Ю. предлагается дать правѣ на подачу частной жалобы и въ томъ случаѣ, когда при предъявленіи иска о недействительности дух. завѣщ. судъ утвердилъ его въ тѣхъ частяхъ, которыхъ касается предъявленный искъ (172 ст. проекта).

§ 137. Отреченіе отъ наследства.

Принятіе наследства не всегда приноситъ выгоду наследнику, такъ какъ вмѣстѣ съ имуществомъ и правами наследодателя, на него переходятъ и обязанности, какъ то: платить долги умершаго, въ случаѣ недостатка наследственного имущества, собственнымъ капиталомъ и имуществомъ; выполнять обязательства по договорамъ съ казною и частными лицами и т. д. Вслѣдствіе этого законъ оставляетъ на волю наследниковъ принять наследство или (отказаться) отречься отъ него (1255 ст. 1 ч. X т.).

Отреченіемъ отъ наследства признается: 1) когда наследники не вступаютъ въ наследство по несоразмѣрности его съ долгами, и 2) когда отсутствующимъ наследникамъ, по учиненнымъ вызовамъ, не явятся для принятія наследства въ установленные сроки (1265 ст. 1 ч. X т.). Кроме этихъ способовъ, такъ сказать, фактическаго отреченія отъ наследства, законъ знаетъ подачу объ этомъ объявленія въ присутственныхъ мѣстахъ (1266 ст. 1 ч. X т.). При этомъ, судебная практика признаетъ, что этимъ присутственнымъ мѣстамъ долженъ считаться тотъ судъ, къ компетенціи котораго относится утвержденіе въ правахъ наследства (Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сен. 72 г. № 776). Судъ постановляетъ, по этой просьбѣ, опредѣленіе о принятіи къ свѣдѣнію заявленія наследника, или иначе о принятіи его отреченіемъ отъ наследства. Само собою разумѣется, что если эта просьба не будетъ уважена, то опредѣленіе объ оставленіи ея безъ послѣдствій служитъ доказательствомъ того, что наследство принято (Р. С. 1877 года № 366). Съ другой стороны, формальный отказъ отъ наследства, безъ действительнаго осуществленія своего отреченія, не достаточно для освобожденія отъ отвѣтственности за долги наследодателя, такъ какъ вступленіе въ обладаніе наследствомъ, даже и послѣ формальнаго отреченія, должно считаться актомъ принятія наследства (Р. С. 1888 года № 552).

§ 138. Раздѣлъ наследства.

Раздѣлъ наследства можетъ быть произведенъ или полюбно самими наследниками, или же судебнымъ порядкомъ.

Полюбно раздѣлъ производится посредствомъ совершенія раздѣльнаго акта. Раздѣльные акты относительно движимаго имущества могутъ быть совершаемы домашнимъ или нотаріальнымъ порядкомъ; относительно же недвижимаго имущества раздѣльный актъ долженъ быть совершенъ

обязательно нотариальнымъ порядкомъ и затѣмъ представленъ на утверждение старшаго нотариуса, для обращения его, по общимъ правиламъ, въ актъ крѣпостной. Если между наследниками не состоятъ соглашенія относительно полюбовнаго раздѣла наследства, то, вслѣдствіе поданныхъ нѣкоторыми изъ нихъ прошеній въ судъ, возбуждается производство по раздѣлу наследства судебнымъ порядкомъ. Послѣ подачи кѣмъ-либо изъ наследниковъ просьбы о производствѣ раздѣла судебнымъ порядкомъ, судъ приступаетъ къ раздѣлу имущества до истечения двухгодичнаго срока, считая съ подачи прошенія о судебномъ раздѣлѣ наследства, такъ какъ этотъ срокъ законъ назначилъ наследникамъ для того, чтобы они раздѣлились полюбовно (1318 ст. 1 ч. X т.). Лишь послѣ того, какъ въ теченіе этого срока наследниками не будетъ произведено полюбовнаго раздѣла, судъ приступаетъ, вслѣдствіе новой просьбы наследниковъ, къ производству раздѣла судебнымъ порядкомъ.

Подсудность дѣлъ и раздѣлъ наследства.

Просьба о раздѣлѣ наследства, состоящаго въ недвижимомъ имѣніи или же въ движимомъ, на сумму свыше пятисотъ рублей, подается тому окружному суду, въ округѣ котораго находится дѣльное имущество. Просьбы о раздѣлѣ движимости на сумму не свыше пятисотъ рублей поаются мировому судѣ, по мѣсту нахождения имущества (1409 ст. У. Гр. С.) *).

Порядокъ производства судебнаго раздѣла состоитъ въ томъ, что, по полученіи прошенія, судъ поручаетъ члену-докладчику составить проектъ раздѣла. Членъ—докладчикъ, черезъ избранныхъ сторонами или назначенныхъ лицъ, приводитъ въ извѣстность составъ и положеніе наследственнаго имущества, производитъ опись и оцѣнку его, а затѣмъ, составляетъ проектъ раздѣла и передаетъ дѣло въ судъ, который и постановляетъ рѣшеніе объ утвержденіи этого проекта.

Это опредѣленіе суда о раздѣлѣ наследства постановляется въ охранительномъ порядкѣ, а потому лица, участвовавшія въ немъ, не лишаются права предъявить искъ о передѣлѣ имущества, если найдутъ, что на ихъ долю назначено меньше, чѣмъ бы слѣдовало (1332 ст. 1 ч. X т., 1420 ст. У. Гр. С.) Предъявленіе иска о передѣлѣ допускается

* По проекту Мин. Юст. и Ком. Г. Д. раздѣлъ наследства на сумму 1000 рублей дается Мир. Судей (какъ относит. движимаго такъ и недвиж. имущ.). По взаимному согласію сонаследниковъ, проекты даютъ право обратиться въ Мировому Судѣ о раздѣлѣ наследства на всякую сумму. (См. 1409, 1492 ст. проектовъ).

лишь въ теченіе года, считая со дня утвержденія раздѣла. По истеченіи же этого срока искъ о передѣлѣ не принимается судомъ (1335 ст. 1 ч. X т.).

§ 139. Выкупъ родовыхъ имуществъ.

Просьбы о выкупѣ родовыхъ имуществъ подаются тому Окружному Суду, въ округѣ котораго находится выкупаемое имущество (1438 ст. У. Гр. С.). При просьбѣ о выкупѣ представляется: 1) копія крѣпостной и озаглавленная въ ней сумма продажи; 2) двойное количество крѣпостныхъ пошлывъ, внесенныхъ при совершеніи купчей крѣпости и 3) доказательство права просителя на выкупъ имѣнія (ст. 1439 У. Гр. С. и 1355, 1356 ст. 1 ч. X т.). При несоблюденіи этихъ правилъ, прошеніе возвращается просителю при особомъ объявленіи (1440 ст. У. Гр. С.). Принятое судомъ прошеніе о выкупѣ, сообщается, по постановленію суда, тому лицу, во владѣніи котораго находится выкупаемое имущество для представленія въ мѣсячный срокъ объясненія и свидѣній объ издержкахъ, употребленныхъ имъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія (1441 ст. У. Гр. С.). Въ случаѣ пропуса мѣсячнаго срока на представленіе вышеупомянутыхъ объясненій и свидѣній, судъ, не ожидая явн сторонъ, разрѣшаетъ вопросъ о правѣ просителя на выкупъ, на основаніи представленныхъ имъ доказательствъ. Это опредѣленіе суда, не считается ни въ какомъ случаѣ заочнымъ, и отзывъ на него не принимается (1442 ст. У. Гр. С.).

На постановленія Окружнаго Суда, послѣдовавшія въ охранительномъ порядкѣ, могутъ быть приносимы жалобы судебнаго палатѣ; на постановленія палаты допускаются просьбы о кассаци (1445 и 1446 ст. У. Гр. С.).

§ 140. Объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи.

Каждый, у кого есть основаніе считать находящимся безвѣстномъ отсутствіи лицо, къ имуществу котораго оно имѣетъ законное притязаніе, а также чины прокурорскаго надзора, могутъ просить судъ объ учиненіи публікаціи о безвѣстномъ отсутствующемъ и о принятіи мѣръ къ охраненію его имущества (1451 ст. У. Гр. С.). Если Окружный Судъ признаетъ просьбу, на основаніи представленныхъ доказательствъ, подлежащую удовлетворенію, то дѣлаетъ постановленіе относительно совершенія публікаціи о безвѣстномъ отсутствующемъ и о назначеніи опекуна для защиты его правъ и для охраненія его имущества (1453 ст. У. Гр. С.) *).

* По проектамъ Мин. Юст. и Ком. Г. Д. изслѣдованіе о безвѣстномъ отсутствіи

4205

По истечении пяти летъ послѣ первой публикаціи, Окружный Судъ, по просьбѣ лицъ, возобудившихъ производство о признаніи безвѣстнаго отсутствія, или по просьбѣ наследниковъ его, приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла о безвѣстномъ отсутствіи, о чемъ также производить публикацію (1445 ст. У. Гр. С.).

Окружный Судъ постановляетъ опредѣленіе о призваніи лица безвѣстно отсутствующимъ послѣ изслѣдованія, произведеннаго, по порученію суда, однимъ изъ членовъ (1455 ст. У. Гр. С.). Постановленіе суда о безвѣстномъ отсутствіи объявляется въ открытомъ засѣданіи и также публикуется въ вѣдомостяхъ (1458 ст. У. Гр. С.).

Эти постановленія Окружнаго Суда не лишаютъ права лицо, объявленное безвѣстно отсутствующимъ, просить, до истеченія 10-ти лѣтъ, со времени публикаціи о безвѣстномъ отсутствіи, о возвращеніи ему его имѣнія (1459 ст. У. Гр. С.).

§ 141. Узаконеніе дѣтей.

По закону 1891 года дѣти незаконныя (кромѣ происшедшихъ отъ прелюбодѣянія) становятся законными въ случаѣ вступленія родителей между собою въ законный бракъ и признанія ими ребенка происходящимъ отъ нихъ. Они считаются, такимъ образомъ, законными и получаютъ всѣ права дѣтей, рожденныхъ въ этомъ бракѣ, съ момента его совершенія. Но для того, чтобы эти права могли быть осуществляемы, необходимо, чтобы пріобрѣтеніе ихъ было провѣрено судомъ и констатировано въ официальномъ документѣ. Съ этою цѣлью закономъ установлено особое производство по признанію дѣтей узаконенными.

Дѣла о признаніи дѣтей узаконенными подвѣдомственны окружному суду по мѣсту постояннаго жительства или родителей, или узаконяемого имъ ребенка (1460* У. Гр. С.). Просьбы объ узаконеніи не могутъ быть подаваемы черезъ повѣренныхъ, а могутъ быть приносимы лишь лично самими просителями. Съ просьбой объ узаконеніи могутъ обращаться, прежде всего, родители въ теченіе года со времени вступленія въ бракъ. Если она подается по истеченіи года со времени вступленія въ бракъ, то въ прошеніи должны быть объяснены причины такого промедленія (ст. 1460* У. Гр. С.). При просьбѣ должны быть представлены слѣдующіе документы: письменное заявленіе отца и матери о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, а также метрическое свидѣтельство о рожденіи ре-

бенокъ производится или Окружнымъ Судомъ черезъ одного изъ своихъ членовъ, или черезъ Мирного Судью (см. проектъ ст. 1456 У. Гр. С.).

бенка и о бракѣ родителей. Если для того, или другого изъ родителей этотъ бракъ есть второй или третій, то, кромѣ указанныхъ, должны быть представлены еще метрическія свидѣтельства о прежнихъ бракахъ, а также свидѣтельства о ихъ прекращеніи (1460* ст. У. Гр. С.). Требованіе относительно свидѣтельствъ о прежнихъ бракахъ и о ихъ прекращеніи стоитъ въ связи съ тѣмъ, что дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія, не могутъ быть узаконены: въ сопоставленія этихъ свидѣтельствъ со временемъ рожденія ребенка, можно видѣть, родился ли онъ внѣ брака или при существованіи брака, въ которомъ состоялъ тотъ или другой изъ его родителей.

Нужно думать, что прошенія объ узаконеніи могутъ быть подаваемы не только обоими родителями узаконяемыхъ, но однимъ изъ нихъ, а также и ихъ опекунами, или ими самими по вступленіи въ совершеннолѣтіе. Хотя законъ объ этомъ ничего не говоритъ, но это можно вывести изъ того, что ребенокъ дѣлается законнымъ самымъ фактъ вступленія родителей незаконнаго ребенка въ бракъ, при томъ условіи, что оба они признали его (въ особомъ заявленіи, прилагаемомъ при прошеніи), происшедшимъ отъ нихъ; задача же суда состоитъ лишь въ провѣркѣ условій полученія имъ правъ законнаго ребенка и въ констатированіи ихъ существованія. На ту же мысль наводитъ, по замѣчанію Вербловскаго, и то, что законъ нигдѣ не говоритъ о подачѣ прошенія только обоими родителями, не содержитъ онъ также и запрещенія подавать просьбы о признаніи дѣтей узаконенными, однимъ родителемъ, самими дѣтьми или ихъ опекунами.

Наконецъ, требованіе закона, чтобы при прошеніи было приложено заявленіе обоихъ родителей о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, было бы совершенно безцѣльно, если бы просьба объ узаконеніи могла быть подаваема только отъ обоихъ родителей: очевидно, что при этомъ условіи такое заявленіе заключалось бы всегда въ самомъ прошеніи.

Отсюда можно вывести заключеніе, что если родители незаконнорожденнаго вступили въ бракъ и составили заявленіе о томъ, что они признаютъ его происходящимъ отъ нихъ, а затѣмъ одинъ изъ нихъ умеръ до подачи въ судъ просьбы объ усыновленіи, то этимъ заявленіемъ можетъ воспользоваться оставшіяся въ живыхъ родитель, а въ случаѣ смерти обоихъ родителей, самъ незаконнорожденный или его опекунъ.

Получивши прошеніе объ усыновленіи, судъ назначаетъ день для слушанія дѣла и извѣщаетъ о томъ просителей (1460* У. Гр. С.). Отсутствіе просителей останавливаетъ дѣло, но если они являются, то судъ постановляетъ опредѣленіе, по выслушаніи ихъ объясненій (1470* У.

Гр. С.). Дѣло разсматривается при закрытыхъ дверяхъ и разрѣшается по выслушаніи заключенія прокурора (1460^а У. Гр. С.). Для того, чтобы просьба объ узаконеніи была удовлетворена, судъ долженъ убѣдиться въ слѣдующемъ: а) въ возможности происхожденія ребенка отъ тѣхъ лицъ, которыя признаютъ себя его родителями, и въ тождествѣ той, которая признаетъ себя его матерью, съ тою которая означена въ метрическомъ свидѣтельствѣ о его рожденіи; б) въ существованіи законнаго брака между родителями; в) въ отсутствіи законныхъ препятствій къ узаконенію ребенка; наконецъ, если прошеніе подается по истеченіи года, со времени вступленія родителей въ бракъ, то— и въ уважительности причинъ, оправдывающихъ это промедленіе (1460^а У. Гр. С.).

Если при узаконеніи отчество и фамилія узаконяемаго мѣняются, то въ опредѣленіи должно быть означено, подъ какимъ именно отчествомъ и фамиліей или прозвищемъ узаконяемый былъ записанъ въ метрической книгѣ о рожденіяхъ.

Просьба объ узаконеніи разрѣшается не рѣшеніемъ, а частнымъ опредѣленіемъ. Последнее можетъ быть обжаловано въ сроки и въ порядкѣ, установленномъ для обжалованія частныхъ опредѣленій. Жалоба можетъ быть принесена участвующими въ дѣлѣ лицами, а также прокуроръ (1460^а У. Гр. С.).

Приведеніе вступившаго въ законную силу опредѣленія, которымъ уважена просьба объ узаконеніи, состоитъ въ томъ, что судъ дѣлаетъ надписи о состоявшемся опредѣленіи на метрическомъ свидѣтельствѣ о рожденіи узаконяемаго и сообщаетъ объ этомъ подлежащей духовной консисторіи для соответственной отмѣтки въ метрической книгѣ о рожденіяхъ.

По закону 1891 года о дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ, права законныхъ дѣтей могутъ быть сохранены также дѣтямъ, рожденнымъ въ бракъ, который впоследствии признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, но не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія вслѣдствіе ходатайства о томъ суда. Просьба о представленіи такого ходатайства подается суду и разрѣшается имъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и просьба объ узаконеніи (Р. С. 1898 г. № 32).

§ 142. Усыновленіе дѣтей.

Подсудность дѣлъ объ усыновленіи дѣтей та же, что и подсудность дѣлъ объ узаконеніи. Дѣла объ усыновленіи возбуждаются и разрѣшаются судомъ по тѣмъ же правиламъ, которыя установлены для дѣлъ объ узаконеніи, но, конечно, эти дѣла могутъ быть возбуждаемы только ли-

цами, желающими стать, по отношенію къ усыновляемымъ, въ положеніе родителей.

Отличіе состоитъ лишь въ томъ, что въ дѣло объ усыновленіи дозволяется вступать, во время производства этого дѣла въ судѣ, и тѣмъ лицамъ, права которыхъ нарушаются усыновленіемъ. Эти лица могутъ представить свои возраженія во время производства дѣла объ усыновленіи, или же начать влослѣдствіи, въ теченіи двухъ лѣтъ со времени вступленія въ законную силу опредѣленія суда объ усыновленіи, споръ общимъ исковымъ порядкомъ. Споръ этотъ можетъ быть заявленъ только при жизни усыновителя (1460^а—¹² У. Гр. С.).

Министромъ Юстиціи и комиссией Государственной Думы внесены въ послѣднюю предположенія о дополненіи IV кн. Устава Гражданскаго Судопроизводства еще слѣдующими производствами:

О внесеніи предмета обязательства въ судъ на храненіе, о продажѣ такого предмета съ публичнаго торга и объ уничтоженіи довѣренности.

§ 143. А. О внесеніи предмета обязательства въ судъ на храненіе.

Если должникъ не имѣетъ возможности, по отсутствію кредитора или по другимъ причинамъ, произвести удовлетвореніе по обязательству, то ему дается право представить предметъ обязательства въ судебное мѣсто (ст. 1460¹² У. Гр. С.). Такое право даютъ должнику 1651, 1652, 2055 и 2110 ст. 1 ч. X т. Но въ этихъ статьяхъ зак. гражд. не указано ни подвѣдомственности этихъ дѣлъ, ни порядка производства. Этотъ недостатокъ имѣютъ въ виду исполнять составители проектовъ, внесенныхъ въ Госуд. Думу. Образцомъ для нихъ, въ этомъ отношеніи, послужили статьи 1780—1786 и 2047—2053 У. Гр. С. (составленныя для Привислинскихъ и Прибалтійскихъ губ.). По правиламъ этихъ проектовъ, принятіе предмета обязательства отнесено къ вѣдѣнію Мировыхъ Судебныхъ установленій; при чемъ, — если цѣнность внесеннаго въ судъ предмета обязательства не превышаетъ одной тысячи рублей, то онъ вносится мировому судѣ, а если его цѣнность превышаетъ эту сумму, то—предсѣдателью мирового съѣзда.

Территориальная подвѣдомственность этихъ дѣлъ опредѣляется такъ: если въ договорѣ указано мѣсто исполненія, то по этому мѣсту представляется и предметъ обязательства; а если мѣсто исполненія не указано и не опредѣляется свойствомъ обязательства, то—предметъ обяза-

тельства представляется по мѣсту жительства должника (проектъ ст. 1460¹³ У. Гр. С.).

Внесению въ судъ на храненіе могутъ подлежать: 1) наличныя деньги, 2) цѣнныя бумаги, 3) документы и 4) драгоценныя вещи. Въ приемѣ перечисленныхъ предметовъ мировой судья или председатель мирового съезда не можетъ отказывать просителю; но предметы, не входящіе въ этотъ перечень, могутъ быть приняты лишь въ томъ случаѣ, если мир. судья или председатель съезда не встрѣтятъ затрудненій въ ихъ храненіи (1460¹⁴ ст. У. Гр. С. проект.).

Просьба о принятіи на храненіе должна заключать въ себѣ: указаніе имени, фамилии, званія и мѣста жительства какъ просителя, такъ и кредитора или его правопреемниковъ; означеніе обязательства, во исполненіе котораго представляются деньги или другіе предметы; указаніе на причину, вслѣдствіе которой удовлетвореніе не могло быть произведено кредиторомъ или его правопреемникамъ; точное обозначеніе вносимыхъ предметовъ или суммы денегъ, и наконецъ, — ходатайство о выдачѣ всего внесеннаго кредиторомъ по его востребованію.

Просьба должна быть письменная и при ней должны быть приложены деньги на вызовъ кредитора. Мировой судья или председатель съезда, принимая указанное прошеніе, не повѣряютъ правильности объясненій просителя относительно причинъ, побуждающихъ его обратиться съ этой просьбой, а выдаютъ ему немедленно удостовѣреніе въ принятіи отъ него денегъ или иныхъ предметовъ и дѣлаютъ распоряженія о вызовѣ кредитора.

Если кредиторъ явится по вызову, то мир. судья или предс. съезда обязаны потребовать отъ него представленія того акта, который служитъ основаніемъ того обязательства, которое должно [быть погашено] внесенными предметами. Выдавая эти послѣдніе, мир. судья или предс. мирового съезда дѣлаютъ отмѣтку на представленномъ актѣ. Должникъ, внесшій на храненіе въ судебное мѣсто вещи или деньги, имѣетъ право взять ихъ обратно, но лишь до тѣхъ поръ, пока кредиторомъ еще не заявлено просьбы о ихъ выдачѣ. Но если послѣдовало уже уничтоженіе отмѣтки о залогѣ, то—деньги могутъ быть выданы обратно не иначе какъ съ согласія кредитора; если же такого согласія не будетъ послѣднимъ дано, то должникъ, внесшій деньги, можетъ получить ихъ обратно не иначе какъ предъявивши искъ о признаніи взноса недействительнымъ.

Если кредиторъ находитъ неправильнымъ внесеніе предметовъ на храненіе въ судъ, то онъ можетъ предъявить объ этомъ искъ по общимъ правиламъ искового производства. Если таковой искъ будетъ признанъ под-

лежащимъ удовлетворенію, то должникъ лишается права на полученіе вознагражденія съ кредитора за издержки производства по внесенію на храненіе, а равно и за самое храненіе вещей. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ кредиторъ обязанъ возмѣстить должнику эти расходы (1460¹⁵—1460²¹ У. Гр. С. проект.).

§ 144. Б. О продажѣ предмета обязательства съ публичнаго торга.

Должникъ можетъ просить судъ о продажѣ вносимаго на храненію имущества съ публичнаго торга за счетъ кредитора. При этомъ онъ обязанъ прежде послать кредитору черезъ нотариуса заявленіе съ требованіемъ о принятіи отъ него вещей. Въ этомъ заявленіи онъ долженъ предупредить кредитора, что если вещи не будутъ приняты, то онъ будетъ проданы, по распоряженію суда, съ публичнаго торга за его, кредитора, счетъ. Отъ представления такого нотариальнаго заявленія кредитору, должникъ освобождается въ томъ случаѣ, если имущество, о продажѣ котораго онъ желаетъ подать просьбу суду, подвержено скорой порчѣ.

Просьба о разрѣшеніи продажи должна быть подана мировому судья, который, если найдетъ ее подлежащею удовлетворенію, то постановляетъ опредѣленіе о продажѣ имущества за счетъ кредитора, о чемъ и выдаетъ должнику исполнительный листъ. Изъ денегъ, вырученныхъ отъ продажи имущества, прежде всего покрываются издержки исполненія; осталная же сумма, если она не превышаетъ 1000 р.,—пересылается судебнымъ приставомъ мировому судья, а если превышаетъ 1000 р.,—то председателю мирового съезда для выдачи ея кредиторамъ по принадлежности (1460²²—1460²⁴ У. Гр. С. проект.).

§ 145. Объ уничтоженіи довѣренности.

Правила относительно уничтоженія довѣренности указаны у насъ въ ст. 2330—2333 Зак. Гражд. (1 ч. X т.), а также отчасти, въ 399 ст. У. С. У. и 251 ст. У. Гр. С. Составители проектовъ внесенныхъ въ Г. Д. нашихъ необходимыхъ внести правила о порядкѣ уничтоженія довѣренности въ книгу IV У. Гр. С., выдѣливъ ихъ, такимъ образомъ, изъ 1 ч. X т., т.-е. изъ Зак. Гражданскихъ. Кроме того, они наши необходимымъ облечить для довѣрителя возможность уничтоженія довѣренности, дозволивъ ему просьбу объ этомъ заявлять не только въ письменной формѣ, но и въ словесной, и отнестъ принятіе заявленій объ уничтоженіи довѣренности къ

компетенции мировых судей. Согласно съ этими соображениями они и проектировали внесеніе въ У. Гр. С. статей: 1460^а—1460^в.

Довѣренность, объ уничтоженіи которой дѣлается заявленіе, можетъ быть дана или на совершеніе какихъ-либо дѣйствій въ определенномъ судебномъ установленіи, или болѣе общая—на совершеніе дѣйствій вообще, безъ ограниченія определенными судебными установленіями. Въ первомъ случаѣ заявленіе дѣлается тому суду, въ которомъ должны были быть совершены дѣйствія. Судебное мѣсто принимаетъ это заявленіе къ свѣдѣнію и, если подлинная довѣренность находится при дѣлахъ суда, то дѣлаетъ на ней соответствующую надпись. Во второмъ случаѣ, прошеніе объ уничтоженіи довѣренности подается одному изъ мировыхъ судей. Принявъ прошеніе, мировой судья составляетъ опредѣленіе объ уничтоженіи довѣренности, о чемъ сообщаетъ лицу, засвидѣтельствовавшему довѣренность и публикуетъ объ уничтоженіи ея установленнымъ порядкомъ въ вѣдомостяхъ. Если мѣсто жительства повѣреннаго извѣстно, то мировой судья выдаетъ исполнительный листъ, по которому довѣренность отъ него и отбирается судебнымъ приставомъ. Можно предположить, что довѣренность въ этомъ случаѣ считается уничтоженною со времени постановленія мировымъ судьей опредѣленія о признаніи ея недействительной.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

	<i>Стр.</i>
§ 1. Понятіе о гражданскомъ судопроизводствѣ.....	3 ✓
§ 2. Свойство процесса, какъ юридическаго явленія.....	3 ✓
§ 3. Сущность процесса. Выявленіе его единства.....	4
§ 4. Властотношеніе. Нормированная закономъ (юридическая) дѣятельность.....	5 ✓
§ 5. Процессъ, какъ нормированная закономъ дѣятельность.....	6 ✓
§ 6. Субъекты дѣятельности.....	7
§ 7. Властотношеніе въ процессѣ.....	7
§ 8. Возникновеніе, существованіе и прекращеніе процесса.....	7
§ 9. Единство процесса.....	8
§ 10. Гражданское право и судебное и внесудебное охраненіе его...	8
§ 11. Судебное охраненіе правъ. Притязаніе.....	8
§ 12. Судебный порядокъ осуществленія притязанія. Сущность судебной защиты.....	10
§ 13. Объектъ и сущность судебной защиты.....	10
§ 14. Возбужденіе дѣятельности суда по защитѣ интересовъ.....	11
§ 15. Исковая дѣятельность.....	12
§ 16. Роль суда въ процессѣ. Исковая дѣятельность сторонъ.....	13
§ 17. Спорное производство и охранительное.....	13
§ 18. Несудебное осуществленіе права.....	16
§ 19. Отдѣленіе судебныхъ функций власти отъ функций власти законодательныхъ и административныхъ.....	19
§ 20. Дѣла административныя.....	20
§ 21. Отношеніе гражданского процесса къ уголовному.....	23 ✓
§ 22. Взаимная обязательность рѣшеній судебныхъ мѣстъ. Преюдициальное значеніе ихъ.....	27
§ 23. Судебная реформа 20-го ноября 1864 г. и источники процессуальнаго права.....	28
§ 24. Литература.....	31

ЧАСТЬ I.

О судоустройствѣ.

Стр.

§ 25. Основныя начала судоустройства.....	32
§ 26. Русское судоустройство до и послѣ введенія судебной реформы.....	33
§ 27. Французское судоустройство.....	40
§ 28. Коллегиальность и единоличность суда.....	41
§ 29. Русское судоустройство по уставамъ 20-го ноября 1864 г.	42
§ 30. Особые суды.....	46
§ 31. Необходимыя качества судьи.....	49
§ 32. Устраненіе судей.....	57
§ 33. Канцелярія судебныхъ мѣстъ.....	63
§ 34. Судебныя Приставы и Разсыльные.....	64
§ 35. Прокуроры.....	65
§ 36. Адвокатура.....	67
§ 37. Адвокатура въ Россіи.....	68
§ 38. Организация сословія присяжныхъ повѣренныхъ.....	69
§ 39. Помощники Присяжныхъ Повѣренныхъ.....	73
§ 40. Частныя повѣренныя.....	74
§ 41. Кандидаты на должности по судебному вѣдомству.....	76
§ 42. Присяжные переводчики.....	77
§ 43. Нотариусы.....	78
§ 44. О надзорѣ за дѣйствіями судебныхъ установленій.....	78
§ 45. О внутреннемъ устройствѣ судебныхъ мѣстъ.....	83
§ 46. Внутренній распорядокъ и дѣлопроизводство въ судахъ.....	91
§ 47. О взаимныхъ отношеніяхъ судебныхъ установленій.....	93
§ 48. Предѣлы вѣдомства судебныхъ установленій.....	94
§ 49. Подсудность по роду дѣлъ.....	95
§ 50. Подсудность исковъ о возстановленіи владѣнія.....	100
§ 51. Подсудность исковъ о правѣ участія частнаго.....	103
§ 52. Подсудность исковъ, сопряженныхъ съ интересами казенныхъ управленій.....	103
§ 53. О подсудности относительной, личной или территориальной.....	104
§ 54. Добровольная подсудность.....	108
§ 55. Пререканія о подсудности.....	108

ЧАСТЬ II.

ГЛАВА 1-ая.

§ 56. Стороны процесса.....	111
§ 57. Взаимное отношеніе истца и отвѣтчика.....	112
§ 58. Способность быть стороной въ процессѣ (процессуальная правоспособность).....	113
§ 59. Процессуальная дѣеспособность (способность къ процессу).....	113
§ 60. О соучастіи.....	119
§ 61. Вступленіе третьяго лица въ дѣло.....	125
§ 62. Дополнительное вступленіе третьяго лица.....	127
§ 63. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу.....	130
§ 64. О представительствѣ.....	132

ГЛАВА 2-ая.

Условія процессуальной дѣятельности.

§ 65. Законность возбужденія процесса.....	139
§ 66. Время совершенія процессуальныхъ дѣйствій.....	140
§ 67. Судебныя издержки.....	145

Формы процессуальной дѣятельности и ея основныя начала.

§ 68. Устность и письменность.....	148
§ 69. Гласность судопроизводства.....	155
§ 70. Состязательное начало.....	158
§ 71. Поочередное выслушываніе сторонъ (audiatur et altera pars).....	163
§ 72. Судебный языкъ.....	164

ГЛАВА 3-ая.

Искъ и защита противъ иска.

§ 73. Искъ.....	165
§ 74. Защита противъ иска.....	167
§ 75. Встрѣчный искъ.....	168
§ 76. Защита противъ процесса. Отводъ.....	170
§ 77. Легитимация.....	175

Стр.

ГЛАВА 4-ая.

Стр.

О доказательствах.

§ 78. Общее учение о доказательствах..... 177

Отдельные виды доказательств.

§ 79. Осмотр на месте..... 187

§ 80. Заключение свидетелей..... 190

§ 81. Свидетели..... 193

§ 82. Допрос через окольных людей..... 205

§ 83. Присяга..... 209

§ 84. Признание..... 213

§ 85. Вещественные доказательства и документы..... 218

§ 86. Обезпечение доказательств..... 233

ГЛАВА 5-ая.

§ 87. Предъявление иска..... 234

§ 88. Объективное соединение исков..... 235

§ 89. Формальная сторона предъявления иска..... 236

§ 90. Производство дѣлъ въ первой инстанціи..... 238

§ 91. Обыкновенный порядок производства въ окружном судѣ..... 244

§ 92. Исследование дѣла..... 246

§ 93. Сокращенный порядок производства..... 247

§ 94. Производство въ мировыхъ судебныхъ установленияхъ..... 250

§ 95. Упрощенный порядок производства..... 250

§ 96. Поводительное исполненіе по актамъ..... 253

§ 97. Исполнительное производство..... 257

ГЛАВА 6-ая.

О частныхъ производствахъ.

§ 98. Общія понятія..... 260

§ 99. Обезпечение исковъ..... 262

§ 100. Слособомъ обезпеченія исковъ..... 265

ГЛАВА 7-ая.

О судебныхъ постановленіяхъ.

§ 101. Рѣшенія и частныя постановленія..... 267

§ 102. Обжалованіе частныхъ опредѣленій..... 270

§ 103. Приостановленіе, возобновленіе и прекращеніе процесса..... 273

О судебныхъ рѣшеніяхъ.

Стр.

§ 104. Единство рѣшенія..... 274

§ 105. Неизмѣнность, исправленіе и толкованіе рѣшенія..... 275

§ 106. Вступленіе рѣшенія въ законную силу..... 276

§ 107. О заочномъ рѣшеніи..... 280

§ 108. Послѣдствія неявки истца..... 285

ГЛАВА 8-ая.

Процессъ обжалованія.

§ 109. Общія замѣчанія..... 286

§ 110. Способы обжалованія рѣшеній..... 282

§ 111. Производство по апелляціи..... 285

§ 112. Просьбы объ отлѣпѣ рѣшеній..... 291

ГЛАВА 9-ая.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній.

§ 113. Рѣшенія, подлежащія исполненію..... 298

§ 114. Способы исполненія и способы взыскапія..... 299

§ 115. Органы въ процесѣ исполненія..... 301

Отдѣльные способы исполненія рѣшеній.

§ 116. Исполненіе рѣшеній по искамъ, состоящимъ не во взысканіи денежной суммы..... 303

§ 117. Приведеніе въ исполненіе рѣшенія, которымъ присуждено взысканіе денежной суммы..... 305

I. Воспрещеніе должнику выѣзда изъ мѣста жительства или временнаго пребыванія..... 306

II. Розысканіе средствъ къ удовлетворенію взыскапія..... 307

§ 118. Обращеніе взыскапія на движимое имущество..... 307

§ 119. Обращеніе взыскапія на недвижимое имущество..... 316

§ 120. Частныя производства и споры..... 323

§ 121. Распредѣленіе денегъ между кредиторами..... 325

Изъятія изъ общаго порядна производства.

✓ § 122. Примирительное разбирательство.....	326
✓ § 123. О третейскомъ судѣ.....	333
§ 124. Дѣла казенныхъ управленій.....	338
§ 125. Производство дѣлъ, возникающихъ изъ договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей.....	341
§ 126. О порядкѣ производства дѣлъ въ случаѣ завладѣнія имуществомъ или нарушенія владѣнія.....	342
§ 127. Порядокъ производства дѣлъ о взысканіи вознагражденія за убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ.....	342
✓ § 128. Порядокъ производства по дѣламъ брачнымъ.....	345
✓ § 129. Производство дѣлъ о законности рожденія.....	346

Охранительное судопроизводство.

§ 130. Общія понятія.....	348
✓ § 131. Укрѣпленіе правъ и совершеніе и засвидѣтельствованіе актовъ.....	352
§ 132. Приобрѣтеніе недвижимаго имущества съ публичнаго торга.....	356
§ 133. Приобрѣтеніе права собственности на недвижимое имущество по давности владѣнія.....	361
✓ § 134. Вводъ во владѣніе.....	368
§ 135. Охраненіе наследства, охранительная опись и вызовъ наследниковъ.....	370
✓ § 136. Утвержденіе въ правахъ наследства.....	372
§ 137. Отреченіе отъ наследства.....	375
✓ § 138. Раздѣлъ наследства.....	376
§ 139. Выкупъ родовыхъ имуществъ.....	377
§ 140. Объ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи.....	378
✓ § 141. Узаконеніе дѣтей.....	379
✓ § 142. Усыновленіе дѣтей.....	381
§ 143. А. О внесеніи предмета обязательства въ судъ на храненіе.....	393
§ 144. В. О продажѣ предмета обязательства съ публичнаго торга.....	395
§ 145. Объ уничтоженіи довѣренности.....	395

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

<i>Напечатано:</i>		<i>Следуетъ читать:</i>
8 стран.	7 стр. снизу — дого	того
11 "	9 " сверху — исковая дѣтельность	§ 18. исковая дѣтельность
45 "	14 " снизу — Убѣдний	Убѣдний
52 "	1 " снизу — молъ	можно
99 "	2 " снизу — слѣдующихъ	слѣдующихъ
104 "	2 " сверху — изъемаются	изъемаются
122 "	19 " сверху — уснить	уяснить
128 "	10 " снизу — котрыя	которыя
139 "	8 " сверху — въ	къ
153 "	19 " сверху — не достатки	недостатки
177 "	1 " снизу — вихъ	никъ
183 "	19 " сверху — убѣдней	утвержденій
207 "	20 " сверху — мугуть	могутъ
209 "	3 " снизу — присата	присяга
210 "	5 " сверху — имѣтъ	имѣть
220 "	9 " снизу — представленнымъ	представленныхъ
232 "	10 " снизу — документовъ	документовъ
249 "	2 " снизу — дѣствительности	дѣствительности
260 "	2 " сверху — разъяснитса	разъясняется
261 "	9 " снизу — частнымъ	частныхъ
267 "	7 " снизу — процессъ	процесса
269 "	3 " снизу — ъ	въ
279 "	2 " снизу — свое	свое