

9128
254
257

УЧЕБНИКЪ

201-10
1427

РУССКАГО

ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

А. Х. ГОЛЬМСТЕНА,

ЗАСЛУЖЕННАГО ПРОФЕССОРА.

ИЗДАНИЕ ПЯТОЕ, ИСПРАВЛЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.



ИМПЕРАТОРСКИЙ ПУБЛИЧНЫЙ
АНТИКВАРНО-ИСТОРИЧЕСКИЙ МУЗЕЙ
ЛШ-00227

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. Меркушева, Невскій пр., № 8.

1913.



2007084963

Оглавленіе.

Изъ предисловія къ первому изданію	XI—XII.	СТР.
Предисловіе къ четвертому изданію	XIII—XVI.	
Предисловіе къ пятому изданію	XVI—XVIII.	

ВВЕДЕНІЕ.

Гражданскій процессъ, какъ юридическое отношеніе	1— 12
Гражданско-процессуальные законы и обычай.	
Гражданско-процессуальные законы.	
Нынѣ дѣйствующіе процессуальные законы	12— 14
Виды процессуальныхъ законовъ	14
Пространство дѣйствія процессуальныхъ законовъ относительно времени, мѣста, лицъ	14— 25
Гражданско-процессуальные обычай	26— 27
Система курса гражданского процесса	27— 28

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Элементы гражданско - процессуальнаго отношенія.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Субъекты гражданско-процессуальнаго отношенія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Судъ и дѣятели при немъ состоящіе.

Отдѣленіе первое.

Существо судебной власти и отношеніе органовъ ея къ органамъ власти законодательной и исполнительной	29— 35
---	--------

Отдѣленіе второе.

СТР.

Правоспособность суда.

Личная правоспособность суда. Надлежащій составъ суда по отношенію:	
къ судебной легитимациі судей	35— 48
къ числу судей	48— 50
къ данному дѣлу	50— 52
Предметная правоспособность суда	52— 54
Вѣдомство гражданскихъ судовъ.	
Вѣдомство общихъ судовъ вообще.—Вѣдомство общихъ и особенныхъ судовъ: коммерческихъ, волостныхъ, церковныхъ судовъ и административныхъ учреждений	54— 62
Вѣдомство отдѣльныхъ общихъ судовъ. — Вѣдомство окружныхъ судовъ, мировыхъ судей, уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ, земскихъ начальниковъ и городскихъ судей	62— 73
Гражданская подсудность.	
Общее основаніе подсудности	74— 77
Спеціальныя основанія подсудности	77— 87
Примѣненіе принципа наибольшей компетентности	87— 92
Пререканія о подсудности	92— 94

Отдѣленіе третье.

Второстепенные дѣтели, состоящіе при судѣ.

Прокуроры	94— 95
Секретари	95— 96
Кандидаты на должности по судебному вѣдомству. Присяжные переводчики. Присяжные фотографы. Присяжные и частные повѣренные. Нотаріусы. Судебные пристава. Судебные разсылные	96— 99

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Стороны и лица, къ нимъ примыкающія.

Отдѣленіе первое.

Общія начала	99—102
------------------------	--------

Отдѣленіе второе.

Право-и дѣеспособность сторонъ	102—104
--	---------

Отдѣленіе третье.

Лица, примыкающія къ сторонамъ.

Пособники	105—107
Адвокаты	107—108
Присяжные повѣренные	108—113
Частные повѣренные	114—118
Представители	118—123

РАЗДѢЛЬ ВТОРОИ.

Объекты гражданско-процессуальнаго отношенія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Формы процессуальныхъ дѣйствій.

Устность и письменность	124—126
Непосредственность и посредственность	127—128
Гласность и тайна	128—130

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Время совершенія процессуальныхъ дѣйствій	130—133
---	---------

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Мѣсто совершенія процессуальныхъ дѣйствій	133—134
---	---------

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Плата за совершеніе процессуальныхъ дѣйствій.	134—138
---	---------

РАЗДѢЛЬ ТРЕТИИ.

Юридическая связь субъектовъ процессуальнаго отношенія съ объектами его.

Права и обязанности сторонъ	139—142
Права и обязанности суда	142—145

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Моменты развитія гражданско-процессуальнаго отношенія.

РАЗДѢЛЬ ПЕРВЫЙ.

Моменты развитія гражданско-процессуальнаго отношенія съ матеріальной стороны.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Возникновеніе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Отдѣленіе первое.

Основанія возникновенія гражданско-процессуальнаго отношенія.

Предъявленіе иска	146—154
Третьейскій договоръ	154—158

Отдѣленіе второе.

стр.

Поводъ возникновенія гражданско-процессуальнаго отно- шенія	158—165
--	---------

Отдѣленіе третье.

Условія возникновенія гражданско-процессуальнаго отношенія.

Абсолютныя условія	166—170
Относительныя условія	170—176

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Движеніе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Отдѣленіе первое.

Условія движенія гражданско-процессуальнаго отношенія	176—181
---	---------

Отдѣленіе второе.

Стадіи въ движеніи гражданско-процессуальнаго отношенія.

Фактическое и юридическое обоснованіе требованій сторонъ	
Фактическое обоснованіе требованій сторонъ	
Фактическое обоснованіе иска	182—189
Фактическое обоснованіе возраженій	189—192
Юридическое обоснованіе требованій сторонъ	192—193
Констатированіе фактовъ и юридическихъ нормъ, обосновы- вающихъ требованія сторонъ	
Констатированіе фактовъ	194—197
Констатированіе фактовъ волеизъявленіями сторонъ	
Судебное признаніе	197—202
Присяга	202—204
Констатированіе фактовъ доказательствами	
Субъекты доказыванія	205—206
Объекты доказыванія	206—208
Оцѣнка доказательствъ	208—210
Обезпеченіе доказательствъ	210—211
Виды доказательствъ	
Вещественныя доказательства	
Вещи, которыя могутъ быть доставлены въ судъ	
Вещи въ общемъ смыслѣ	212
Письменные акты	212—214
Условія доказательной силы письменныхъ актовъ	214—222
Оцѣнка письменныхъ актовъ	222—223
Вещи, которыя не могутъ быть доставле- ны въ судъ. Осмотръ на мѣстѣ	223—224

	СТР.
Личныя доказательства.	
Показанія свидѣтелей	225—228
Условія доказательной силы сви- дѣтельскихъ показаній	228—233
Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній.	233
Показанія окольныхъ людей	233—234
Заключенія экспертовъ	234—236
Констатированіе юридическихъ нормъ	236—237

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Измѣненіе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Отдѣленіе первое.

Замѣна первоначальнаго тяжущагося другими лицами.

Замѣна тяжущагося юридическимъ его преемникомъ	238—241
Замѣна не надлежащаго тяжущагося надлежащимъ	241—243
Замѣна тяжущагося лицомъ, имѣющимъ право на спорное имущество	243—244
Замѣна тяжущагося лицомъ, имѣющимъ съ нимъ нераздѣль- ныя право или обязанность	244—245
Замѣна тяжущагося лицомъ, къ которому онъ имѣетъ обратное требованіе	245—246

Отдѣленіе второе.

Вступленіе новыхъ лицъ.

Вступленіе пособника	246—248
Вступленіе представителя	248—249
Вступленіе прокурора	249—250

Отдѣленіе третье.

Привожденіе новыхъ исковъ.

Послѣдующее присоединеніе соучастника	251—252
Привлеченіе лица, къ которому сторона имѣетъ обратное тре- бованіе	252—254
Вступленіе третьяго лица, имѣющаго право на спорное иму- щество	254
Предъявленіе иска о вознагражденіи за судебныя издержки	254—256
Предъявленіе встрѣчнаго иска	256—257

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Прекрашеніе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Отдѣленіе первое.

Прекрашеніе процессуальнаго отношенія безъ прекращенія спорнаго правоотношенія	258—262
---	---------

Отдѣленіе второе.

Прекращеніе процессуальнаго отношенія въ силу прекращенія спорнаго правоотношенія.	
Рѣшеніе государственнаго суда	262—267
Рѣшеніе третейскаго суда	267
Мировая сдѣлка	267—269

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Охраненіе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Отдѣленіе первое.

Предупредительное охраненіе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Предупрежденіе относительной неправомѣрности процесса (право отвода).	270—272
Предупрежденіе абсолютной неправомѣрности процесса.	
Предупрежденіе нарушенія судомъ своихъ обязанностей	272—275
Предупрежденіе нарушенія сторонами своихъ обязанностей.	
Обезпеченіе иска	275—277
Судебный залогъ	277—283
Судебное поручительство	283—285
Отобраніе подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства	285
Наложеніе опеки на имущество	285—286

Отдѣленіе второе.

Возстановительное охраненіе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Послѣдствія относительной неправомѣрности процесса.	
Уничтоженіе заочнаго рѣшенія	286—291
Отмѣна рѣшенія, вслѣдствіе указанія на новые факты и доказательства	291—292
Отмѣна рѣшенія, нарушающаго права третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ лица	292—293
Послѣдствія абсолютной неправомѣрности процесса	
Послѣдствія нарушенія судомъ своихъ обязанностей.	
Субъективныя послѣдствія.	
Отвѣтственность судей	293—295
Объективныя послѣдствія.	
Отмѣна неправильныхъ рѣшеній. Апелляція и кассачія	295—318
Отмѣна неправильныхъ частныхъ опредѣленій и распоряженій!	318—321

	СТР.
Послѣдствія нарушенія сторонами своихъ обязанностей.	
Послѣдствія неисполненія обязанностей, вытекающихъ изъ судебного рѣшенія. — Исполненіе судебныхъ рѣшеній	321—330
Послѣдствія недоставленія документа, необходимаго противной сторонѣ	330—331
Послѣдствія уклоненія отъ присяги	331
Послѣдствія нарушенія подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства	331
Послѣдствія неявки отвѣтчика въ судъ для указанія на средства удовлетворенія истца	331
Послѣдствія нарушенія порядка и тишины въ судебномъ засѣданіи.	331

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Моменты развитія гражданско-процессуальнаго отношенія съ формальной стороны.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Порядокъ производства въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Отдѣленіе первое.

Порядокъ производства въ низшей инстанціи.

Общій порядокъ производства	
Подача исковаго прошенія	333—337
Принятіе исковаго прошенія	337—339
Вызовъ отвѣтчика	339—341
Явка тяжущихся	341—342
Предварительная письменная подготовка	342—343
Производство по отдѣльнымъ способамъ констатированія спорныхъ фактовъ	343—354
Назначеніе засѣданія для слушанія дѣла	354
Слушаніе дѣла	354—356
Постановленіе рѣшенія	356—359
Изложеніе и объявленіе рѣшенія	359—360
Частный порядокъ производства	360—368
Сокращенный порядокъ производства	368—370
Упрощенный порядокъ производства	370—376
Расчетно-исполнительный порядокъ производства	376—378
Понудительно-исполнительный порядокъ производства	378—383

Отдѣленіе второе.

Порядокъ производства въ высшихъ инстанціяхъ.

Апелляціонное производство	383—385
Кассационное производство	385—388
Производство по частнымъ жалобамъ	389

Отдѣленіе третье.

Порядокъ производства въ исполнительной инстанціи . .	389—402
---	---------

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ и въ учрежденіяхъ, дѣйствующихъ на основаніи Правилъ 29 декабря 1889 года.

Порядокъ производства въ низшей инстанціи	402—409
Порядокъ производства въ высшихъ инстанціяхъ . . .	409—410
Порядокъ производства въ исполнительной инстанціи .	410

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Порядокъ производства въ волостныхъ и верхнихъ сельскихъ судахъ.

Порядокъ производства въ низшей инстанціи	410
Порядокъ производства въ высшихъ инстанціяхъ . . .	411
Порядокъ производства въ исполнительной инстанціи .	—



ИЗЪ ПРЕДИСЛОВІЯ КЪ ПЕРВОМУ ИЗДАНІЮ.

...Что касается задачи, которую я себѣ поставилъ при изложеніи науки гражданского процесса и метода, который мною приложенъ къ этому изложенію, то я ограничусь лишь ссылкой на сказанное мною по поводу этихъ вопросовъ въ другомъ мѣстѣ. (См. мои Этюды о современномъ состояніи науки права. 1. Нѣсколько мыслей о позитивизмѣ въ наукѣ права. 2. Позитивизмъ, метафизика и римское право, въ сборн. „Юридическія изслѣдованія и статьи“ стр. 1—3). Кому извѣстны мои воззрѣнія на эти вопросы, тотъ найдетъ въ предлагаемомъ учебникѣ попытку примѣненія ихъ къ изложенію науки гражданского процесса, тотъ увидитъ, что я воспользовался общею теоріею права, въ смыслѣ юридической статики, какъ методологическимъ фундаментомъ при изслѣдованіи русскаго гражданского процесса, тотъ замѣтитъ, что выполненіе методологическихъ задачъ стояло на первомъ планѣ. Я утверждалъ, и продолжаю утверждать, что главнѣйшая задача преподаванія юридическихъ наукъ заключается въ развитіи въ слушателяхъ способности юридического мышленія, въ развитіи въ нихъ умственной дисциплины въ строго-юридическомъ направленіи, а не въ обогащеніи ихъ ума знаніемъ необъятнаго количества фактовъ изъ исторіи, литературы, законодательства. Знанія испаряются, и иногда безслѣдно, но самое изученіе науки должно оставить вѣчные, неизгладимые слѣды. Лицо, изучившее юридическія науки, должно развить въ себѣ способность находить въ каждомъ общественномъ явленіи его юридическую сторону и рѣзкими чертами отдѣлять эту сторону отъ другихъ, способность разграничивать въ юридическихъ явленіяхъ ихъ элементы и сводить от-

дѣльныя условія юридическаго бытія этихъ явленій къ основнымъ моментамъ ихъ развитія. Единственное средство къ достиженію этой цѣли я позволяю себѣ видѣть въ строгой выдержанности метода и неизбѣжно связанной съ тѣмъ систематичности изложенія науки. Насколько взгляды этотъ вѣренъ, и насколько мнѣ удалось провести его при изложеніи той науки, которую призванъ преподавать,—пусть судятъ другіе, компетентные судьи, и судятъ строго. Но желательно, чтобы при этихъ сужденіяхъ не упускалось изъ виду одно немаловажное обстоятельство, а именно, что предлагаемый „Учебникъ“ является первою попыткою послѣдовательнаго проведенія основной идеи новѣйшаго, бюловскаго, направленія въ научной разработкѣ гражданскаго процесса, той идеи, что процессъ есть юридическое отношеніе, развивающееся по тѣмъ же ступенямъ, какъ и всякое другое правоотношеніе. (См. мое соч. „Принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ“, въ н. сборн. стр. 251—331). Направленіе это вызываетъ необходимость коренной переработки многихъ отдѣльныхъ ученій. Переработка эта только началась; она, какъ говорятъ нѣмецкіе ученые, еще ждетъ своего Савиньи. Мнѣ кажется, что откладывать изложеніе науки въ духѣ новаго направленія до того времени, когда всѣ отдѣльныя ученія, въ ея составъ входящія, будутъ заново переработаны,—нѣтъ основанія. Насколько могъ, я старался освѣтить эти ученія съ точки зрѣнія новаго направленія; остальное же оставлено въ томъ видѣ, въ какомъ оно стоитъ въ современной наукѣ.

Что касается полноты и разработанности отдѣльныхъ ученій, то къ этому я вовсе и не стремился и просилъ бы съ этой стороны не предъявлять строгихъ требованій. Я былъ кратокъ по возможности, особенно же въ тѣхъ частяхъ, которыя касаются формальной, обрядовой стороны процесса. Въ виду самой цѣли этого „Учебника“, входить въ подробности было незачѣмъ; все недосказанное дополняется и развивается при устномъ изложеніи.

20 ноября
1834 г.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ ЧЕТВЕРТОМУ ИЗДАНІЮ.

Выпуская въ свѣтъ это, четвертое, изданіе моего „Учебника“, я не ограничился одними частичными исправленіями и дополненіями, а подвергнулъ многія основныя ученія коренной переработкѣ. Такая переработка была вызвана желаніемъ поставить „Учебникъ“ въ уровень съ современнымъ состояніемъ науки гражданскаго процесса, въ уровень съ тѣми грандіозными успѣхами, какіе за послѣднее время достигнуты, нынѣ господствующимъ въ наукѣ, бюловскимъ направленіемъ. Мысль Бюлова, что „гражданскій процессъ есть юридическое отношеніе“ стала *communis doctorum opinio*; въ Германіи и Австріи все молодое, научно-образованное, талантливое прониклось этой мыслью и ставитъ ее исходнымъ пунктомъ своихъ научныхъ изысканій. Не то мы видимъ у насъ: бюловское направленіе пришлось намъ не ко двору. За исключеніемъ моихъ учениковъ, неуклонно идущихъ по этому направленію, наши процессуалисты все еще топчутся на одномъ мѣстѣ, видя въ процессѣ только совокупность дѣйствій, дѣятельность, производство; они не хотятъ признать нынѣ общепризнаннаго и уже испытаннаго, громаднаго методологическаго значенія бюловской теоріи. Основной мотивъ, по которому наши процессуалисты отвергаютъ бюловскую теорію, чрезвычайно характеренъ: они, юристы, считаютъ эту юридическую теорію слишкомъ юридическою. Такъ, напр., одинъ боится чрезмѣрнаго сближенія конструкціи гражданскаго процесса по теоріи Бюлова съ конструкціею институтовъ гражданскаго права и готовъ для спасенія процесса совершенно извратить его природу, сводя его къ одной изъ формъ государ-

ственного властвованія; другой прямо называетъ бюловское направленіе ультра-юридическимъ, въ примѣненіи дающемъ какую-то логическую ленту, какую-то юридическую Сахару, въ которой можно погибнуть отъ духовнаго голода и жажды; третій, видя въ этомъ направленіи лишь проведеніе формально-юридическихъ началъ, склоненъ, основываясь на трехъ брошюрахъ, обсуждающихъ процессуальные вопросы *de lege ferenda*, даже выдумать какое-то новое, социальное-этическое направленіе, пришедшее на смѣну бюловскому, и т. д. Такое отношеніе нашихъ ученыхъ къ бюловскому направленію меня нисколько не смущаетъ; какъ 25 лѣтъ тому назадъ я былъ въ числѣ, тогда весьма немногихъ, сторонниковъ этого направленія, такъ и нынѣ остаюсь ему вѣренъ и не склоненъ ни на іоту отъ него отступать. Мало того, я все болѣе и болѣе убѣждался и убѣждаюсь въ правильности и плодотворности теоріи Бюлова; укрѣпляется во мнѣ это убѣжденіе не только тѣмъ, что всѣ крупныя научныя силы стали на ея сторону, не только методологическими ея результатами, но и философскою ея обоснованностью. Она находитъ свое основаніе не только, какъ я уже не разъ указывалъ, въ воззрѣніи на догму права, какъ на юридическую статику, но и въ новѣйшемъ философскомъ ученіи—въ философіи права проф. Л. І. Петражицкаго. Къ сожалѣнію, нашъ почтенный философъ касается лишь вскользь вопроса, насъ въ настоящемъ случаѣ наиболѣе интересующаго; не важны и нѣкоторые процессуалистическіе дефекты въ его мысли; не важно, что онъ говоритъ о защитѣ правъ только въ виду ихъ нарушенія, тогда какъ защита эта оказывается независимо отъ нарушенія; не важно также, что онъ говоритъ объ отношеніи между тѣмъ, „кто обязанъ доставить защиту“ и только тѣмъ, кто потерпѣлъ отъ нарушенія права, тогда какъ въ отношеніи этомъ участвуетъ нарушитель права, точнѣе, отрицатель права,—важна общая мысль, а мысль эта ясна. Вся система нормъ, регулирующихъ защиту правъ, по мнѣнію проф. Петражицкаго, является послѣдствіемъ атрибутивной функціи юридическихъ нормъ; „въ случаѣ нарушенія одной нормы вступаетъ въ дѣйствіе другая норма, нарушеніе одного правоотношенія вызываетъ къ жизни другое правоотношеніе... между потерпѣвшимъ и тѣмъ, кто обязанъ доставить ему защиту его права“ (Очерки филос. права стр. 25), т. е. „опредѣленнымъ органомъ общественной власти“

(стр. 24), а слѣдовательно и судомъ. Примѣняя изложенное къ гражданскому процессу, получаемъ: система гражданско-процессуальныхъ нормъ является послѣдствіемъ атрибутивной функціи нормъ гражданско-правовыхъ; въ случаѣ нарушенія гражданско-правой нормы вступаютъ въ силу нормы процессуальныя, нарушеніе гражданскаго правоотношенія вызываетъ къ жизни процессуальное правоотношеніе. Является ли это, дѣйствительно, послѣдствіемъ атрибутивнаго характера юридическихъ нормъ или нѣтъ, это другой вопросъ, на которомъ мы здѣсь останавливаться не будемъ; для насъ важно то, что идея процесса-правоотношенія ставится въ тѣсную связь съ цѣлой философской системой.

Поставленная и отчасти выполненная Вахомъ, Гельвигомъ, Р. Шмидтомъ и др. задача: внести въ кругъ изслѣдованія науки гражданскаго процесса забытые теорію, но выдвинутые практикой т.-наз. иски о признаніи, повидимому, должна была произвести революцію, а между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ сказала мирная, вполне послѣдовательная эволюція, для которой почва была подготовлена бюловскимъ направленіемъ. Достаточно указать на право иска въ его новой болѣе широкой постановкѣ, какъ право частнаго лица къ государству, представляемому судомъ, чтобы видѣть, насколько эта постановка была подготовлена бюловскимъ направленіемъ и насколько тѣсна его связь съ послѣднимъ. Многія ученія гражданскаго процесса, благодаря выполненію вышеупомянутой задачи на почвѣ бюловскаго направленія, явились въ новомъ освѣщеніи; прежняя постановка оказалась или слишкомъ тѣсной, необъемлющей всѣхъ разновидностей явленія или слишкомъ широкой, упускавшей изъ виду возможность уклоненій. И эта работа еще далеко не закончена: можно ожидать еще новыхъ и новыхъ, болѣе широкихъ и, надо надѣяться, болѣе осторожныхъ обобщеній.

Переработка этого изданія моего „Учебника“ и заключалась, главнымъ образомъ, въ такихъ исправленіяхъ и дополненіяхъ, которыя вызваны внесеніемъ въ кругъ изслѣдованія гражданскаго процесса т.-наз. исковъ о признаніи. Пришлось, прежде всего, дать новое, болѣе широкое, опредѣленіе гражданскому процессу и подробнѣе остановиться на разсмотрѣнннхъ отдѣльныхъ признакахъ его, затѣмъ—измѣнить характеристику судебной власти,—дополнить, въ новой постановкѣ, ученіе о предъявленіи иска и о правѣ на искъ,—дать другое понятіе тяжущейся стороны,—внести но-

вое условіе тождества спорныхъ отношеній,—перенести ученіе о третейскомъ договорѣ въ болѣе подобающее ему мѣсто,—дополнить ученіи объ основаніяхъ иска и о возраженіяхъ,—исправить ученіе о распредѣленіи доказательствъ и др.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ ПЯТОМУ ИЗДАНІЮ.

Это, пятое, изданіе отличается отъ предыдущаго, кромѣ исправленія нѣкоторыхъ неясностей и неточностей, расширеніемъ законодательнаго матеріала. Я внесъ въ „Учебникъ“ положенія закона 15-го іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, а также рядъ положеній изъ другихъ законовъ, обнародованныхъ со времени выхода въ свѣтъ четвертаго изданія (о заключеніи прокурора, о сношеніяхъ суда съ тяжущимися черезъ почту, о публикаціяхъ, объ авторскомъ правѣ).

Рѣшивъ внести въ это изданіе законъ о преобразованіи мѣстнаго суда (его, для краткости, я называю „Новеллою 1912 г.“), передо мной стояла дилемма: исключить изъ „Учебника“ все отмѣненное и исправить все измѣненное Новеллою или ничего не исключать и не исправлять, а только дополнить тѣмъ, что имѣется въ Новеллѣ. Я избралъ послѣдній пріемъ въ виду слѣдующихъ двухъ обстоятельствъ. Во-первыхъ, дѣйствіе новаго закона суспендировано на неопредѣленное время; введенъ въ дѣйствіе онъ будетъ послѣ и на основаніи особаго, имѣющаго быть изданнымъ, закона. До того времени нашъ гражданскій судебный строй останется въ прежнемъ видѣ. Во-вторыхъ, съ увѣренностью можно сказать, что новый законъ не будетъ введенъ сразу во всей Имперіи,—его будутъ вводить постепенно. До повсемѣстнаго его введенія сохранять силу нынѣ-дѣйствующіе законы.—Вотъ почему я въ настоящемъ изданіи, сохранивъ текстъ прежнихъ изданій, изложилъ въ соответствующихъ частяхъ „Учебника“ тѣ измѣненія, которыя внесены въ уставъ Новеллою 1912 г.

Затѣмъ, въ этомъ изданіи мнѣ иначе пришлось отнестись къ волостной юстиціи, чѣмъ въ предыдущихъ изданіяхъ. Тамъ, вре-

меняя Правила 1889 г. интересовали меня только со стороны подвѣдомственности гражданскихъ дѣлъ волостнымъ судамъ, какъ судамъ специальнымъ. Новелла 1912 г. включила эти суды въ общую систему судоустройства и судопроизводства, сохранивъ за ними тотъ же характеръ судовъ специальныхъ. То же самое пришлось сдѣлать и мнѣ: оставивъ ихъ въ числѣ специальныхъ судовъ, я внесъ особенности ихъ организаци и дѣятельности въ общую систему гражданского процесса.

Высказанная мною въ предисловіи къ 4-му изданію этого „Учебника“ мысль, что бюловское направленіе пришлось намъ не ко двору, повидимому, нашла себѣ новое подтвержденіе въ только-что вышедшемъ 1-мъ томѣ „Курса гражданского процесса“ проф. Е. В. Васьковского. Ознакомившись съ этимъ превосходнымъ, талантливо написаннымъ „Курсомъ“, невольно задаешь себѣ вопросъ: проф. Васьковскій противникъ или сторонникъ бюловскаго направленія? Есть данныя, дающія основаніе полагать, что почтеннаго ученаго нельзя причислить къ безусловнымъ противникамъ бюловской теоріи, но есть и данныя, указывающія на то, что и безусловнымъ сторонникомъ его признать нельзя. Что онъ не противникъ бюловской теоріи, видно изъ того, что онъ не только не относится отрицательно къ основному положенію этой теоріи, а именно, что процессъ есть юридическое отношеніе, но и подробно останавливается на общемъ ученіи о процессуальныхъ правахъ и обязанностяхъ (§ 75—76),—совокупность коихъ и образуетъ собою юридическое отношеніе,—и на общемъ ученіи о возникновеніи, осуществленіи, защитѣ и прекращеніи процессуальныхъ правъ (§ 77); онъ на протяжении всего курса оперируетъ надъ правами и обязанностями субъектовъ; мало того: онъ обѣщаетъ въ дальнѣйшемъ „использовать *понятіе процесса, какъ юридическаго отношенія* (хоть и въ извѣстной мѣрѣ) при изложеніи отдѣльныхъ институтовъ“ (стр. 687). Наконецъ, проф. Васьковскій такъ отзывается о моемъ „Учебникѣ“, какъ противникъ бюловской теоріи отзываются не можетъ. Онъ говоритъ: „то, чего не сдѣлали ни самъ Бюловъ, ни его западные послѣдователи, выполнено блестящимъ образомъ въ нашей литературѣ проф. Гольмстенемъ, который, положивъ въ основаніе своего „Учебника“ понятіе процесса, какъ юридическаго отношенія, построилъ на немъ съ неуклонной

послѣдовательностью всю систему процесса. Въ этомъ отношеніи „Учебникъ“ проф. Гольмстена представляетъ огромный научный интересъ, какъ наглядная демонстрація сильныхъ и слабыхъ сторонъ теоріи Бюлова“ (стр. 687). Съ другой стороны, проф. Васьковскій какъ будто и не сторонникъ бюловскаго направленія; это видно изъ того, что онъ не внесъ понятія юридическаго отношенія въ юридическую квалификацію процесса, а квалифицируетъ его, какъ дѣятельность суда, и не положилъ это понятіе въ основу системы науки процесса.

Въ результатѣ, можемъ ли мы, сторонники бюловской теоріи, сказать про проф. Васьковскаго: нашего полку прибыло? — Я думаю—можемъ. Теорія Бюлова можетъ быть понимаема двояко: или въ смыслѣ теоріи, перенесшей изъ гражданскаго права въ процессъ понятіе юридическаго отношенія, не предрѣшая вопроса о способѣ и мѣрѣ использованія этого понятія, или въ смыслѣ теоріи, квалифицирующей процессъ, какъ юридическое отношеніе, и кладущей понятіе этого отношенія въ основу всей системы процесса и конструкции отдѣльныхъ институтовъ. Несомнѣнно, проф. Васьковскій сторонникъ бюловской теоріи въ первомъ ея смыслѣ.

Въ заключеніе считаю пріятнымъ долгомъ выразить сердечную благодарность моему глубокоуважаемому коллегѣ Ник. Фед. Дерюжинскому, взявшему на себя трудъ прочтенія „Учебника“ въ корректурныхъ листахъ и сдѣлавшему нѣсколько весьма цѣнныхъ, использованныхъ мною, замѣчаній. Приношу также искреннюю благодарность оставленному при университетѣ для приготовленія къ профессорскому званію В. М. Догадову за помощь въ чтеніи корректуръ и провѣрку цитатъ.

А. Г.

9 Декабря
1912 г.



ВВЕДЕНИЕ.

Гражданскій процессъ, какъ позитивная наука, можетъ разсматривать явленія, подлежащія его изслѣдованію, съ двухъ точекъ зрѣнія—статической и динамической. Съ первой—процессъ разсматривается, какъ конкретное юридическое отношеніе, причемъ изслѣдуется внутренняя исторія его, т. е. условія, при которыхъ каждый отдѣльный процессъ возникаетъ, движется, измѣняется, прекращается и охраняется. Со второй—процессъ разсматривается, какъ фактъ историческій, причемъ изслѣдуется внѣшняя исторія его, т. е. условія, благодаря которымъ процессъ появляется въ исторіи народа, какія условія благопріятствуютъ его существованію, какія перерожденія онъ испытываетъ и при какихъ условіяхъ существованіе его дѣлается невозможнымъ. Въ этомъ учебникѣ мы разсмотримъ процессъ съ точки зрѣнія статической. Съ этой точки зрѣнія гражданскій процессъ, какъ наука, есть ученіе о гражданско-процессуальномъ отношеніи, познаваемомъ нами изъ всѣхъ доступныхъ намъ гражданско-процессуальныхъ законовъ и обычаевъ, или изъ законовъ и обычаевъ даннаго народа въ данную эпоху. Это опредѣленіе станетъ яснымъ лишь послѣ разсмотрѣнія вопросовъ: 1) о гражданскомъ процессѣ, какъ юридическомъ отношеніи, и 2) о гражданско-процессуальныхъ законахъ и обычаяхъ, какъ средствахъ познанія гражданскаго процесса.

1. Гражданскій процессъ, какъ юридическое отношеніе.

Изъ юридическихъ отношеній, вся совокупность которыхъ образуетъ собою такъ наз. юридическій бытъ, выдѣляется по своимъ особенностямъ и гражданскій процессъ. Гражданскій процессъ

есть юридическое отношеніе между судомъ и спорящими сторонами, имѣющее своею цѣлью или признаніе судомъ гражданскаго права, принадлежащаго одной сторонѣ, въ виду отрицанія этого права противной стороной, или же непризнание этого права въ виду утвержденія противной стороны о существованіи его въ ея лицѣ. Разсмотримъ главнѣйшіе признаки этого понятія.

Во 1-хъ, гражданскій процессъ есть юридическое отношеніе. Юридическое отношеніе есть волевая связь, соединяющая двухъ лицъ въ томъ смыслѣ, что одно имѣетъ по отношенію къ другому извѣстныя права т. е. имѣетъ возможность требовать отъ нея дѣйствія или воздержанія, а другая является обязанной, т. е. поставленной въ необходимость дѣйствовать или воздерживаться отъ дѣйствій. Такъ что на одной сторонѣ господство воли, на другой — подчиненіе. Всматриваясь въ гражданскій процессъ, вы видите, что онъ весь какъ бы сотканъ изъ отдѣльныхъ правъ и соответствующихъ имъ обязанностей: истецъ имѣетъ право предъявить искъ, судъ обязанъ принять искъ и сдѣлать дальнѣйшія распоряженія, онъ обязанъ вызвать отвѣтчика, отвѣтчикъ имѣетъ право явиться и защищаться, судъ обязанъ воспринять заявленія сторонъ, стороны имѣютъ право указывать факты и доказательства, судъ обязанъ ихъ взвѣсить и оцѣнить, стороны имѣютъ право требовать, чтобы судъ постановилъ и объявилъ рѣшеніе, судъ обязанъ это сдѣлать и т. д. и т. д. Правъ и обязанностей этихъ такая масса, что дать исчерпывающее перечисленіе ихъ не возможно. Но гражданскій процессъ есть отношеніе сложное, сложное по субъектамъ, сложное по содержанию. Въ составъ его входятъ отношенія различныя по субъектамъ этихъ отношеній. Юридическія отношенія, образующія собою процессъ, могутъ происходить:

а) между судомъ и частными лицами.—Эти отношенія опять происходятъ или:

аа) между судомъ съ одной стороны и лицами утверждающими и отрицающими гражданское право и другими лицами, находящимися съ ними въ тѣхъ или другихъ отношеніяхъ, съ другой; между судомъ и истцомъ и отвѣтчикомъ, между нимъ и третьими лицами, представителями, адвокатами.

бб) между судомъ и посторонними лицами, напр. свидѣтелями, экспертами, обладателями чужихъ документовъ и т. п.

б) между судомъ и государственными учрежденіями. Эти отношенія въ свою очередь возможны или:

аа) между судами, напр. по поводу взаимной помощи, допроса свидѣтеля не судомъ, который рѣшаетъ дѣло, а судомъ по мѣсту жительства свидѣтеля и т. п.,

бб) между судомъ и административными учрежденіями, напр. по поводу выдачи документа, находящагося въ этомъ учрежденіи, исполненія рѣшенія административнымъ органамъ и т. п.

Всѣ эти отношенія образуютъ собою одно, сложное, причѣмъ, конечно, всѣ они вызываются, или прямо, или косвенно, одною необходимостью, одною цѣлью — признаніемъ или непризнаніемъ судомъ даннаго гражданскаго права. Изъ ряда ихъ выдвигается одно, какъ имѣющее вполне самостоятельное значеніе; по отношенію къ нему остальные играютъ служебную роль. Это, такъ сказать, центральное юридическое отношеніе и называется собственно гражданскимъ процессомъ, — это и есть то отношеніе между судомъ и сторонами, опредѣленіе котораго нами выше дано.

Наука гражданскаго процесса главнѣйшее свое вниманіе обращаетъ именно на это отношеніе, изслѣдуя другія входящія въ процессъ отношенія, лишь какъ отношенія или второстепенныя или вспомогательныя.

Еще сложнѣе гражданско-процессуальное отношеніе по содержанию: оно слагается изъ множества отдѣльныхъ, своеобразныхъ простыхъ отношеній, т. е. такихъ, въ которыхъ имѣются одно право и соответствующая ему одна обязанность. Каждое изъ нихъ органически связано со всѣми предыдущими и послѣдующими — всѣ они объединены общею цѣлью: признаніемъ, а въ соответствующихъ случаяхъ, — непризнаніемъ судомъ гражданскаго права. Со стороны содержанія тутъ нельзя выдѣлить центральное, кардинальное отношеніе отъ служебныхъ. Всѣ они одинаково являются выраженіемъ общаго права гражданина на признаніе авторитетнымъ органомъ государственной власти гражданскихъ правъ ему принадлежащихъ и на непризнаніе по отношенію къ нему такихъ правъ, которыя не принадлежатъ лицу это ложно-утверждающему. Сказать, что центральнымъ, главнымъ является

право требовать постановленія судебного рѣшенія и обязанность постановить таковое, было-бы неправильно. Правоотношеніе это есть единичное отношеніе, равнозначущее съ множествомъ другихъ отношеній, изъ коихъ процессъ слагается; оно есть такое-же конкретное выраженіе упомянутаго общаго права гражданина, какъ и всякое другое процессуальное право частнаго лица; оно есть конкретное право опредѣленнаго лица по отношенію къ опредѣленному суду, право требовать, чтобы онъ постановилъ рѣшеніе, исполнивъ рядъ предшествующихъ тому обязанностей.

Гражданскій процессъ удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ, представляемымъ къ юридическому отношенію: онъ не только комплексъ правъ и обязанностей, на подобіе обязательства, собственности и т. п., онъ содержитъ въ себѣ всѣ элементы чисто личнаго юридическаго отношенія; въ составъ его входятъ: субъекты, объекты, т. е. дѣйствія, положительныя и отрицательныя, совершаемыя субъектами и права и обязанности, имѣющія свое юридическое основаніе. Особеннаго вниманія заслуживаетъ правооснованіе. Таковымъ въ гражданскомъ процессѣ является или одностороннее дѣйствіе или договорное соглашеніе. Одностороннее дѣйствіе—это предъявленіе иска, т. е. обращеніе къ государству въ лицѣ опредѣленнаго суда, направленное на опредѣленнаго противника. Благодаря совершенію этого дѣйствія, процессъ возникаетъ и движется по извѣстнымъ ступенямъ, приближаясь къ естественному своему результату—судебному рѣшенію. Предъявленіе иска—это заданіе извѣстнаго движенія; разъ оно задано—лицу дается возможность въ дальнѣйшемъ осуществлять свои процессуальныя права въ извѣстномъ порядкѣ и въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ это ему желательно, и до тѣхъ поръ, пока оно этого желаетъ, если, конечно, это желаніе удовлетворяетъ требованіямъ закона, руководящагося высшими началами правосудія, справедливости, гуманности и т. п. Это одностороннее дѣйствіе порождаетъ не только права для лица дѣйствующаго, но и для противной стороны, которая тоже можетъ или пользоваться или не пользоваться этими правами. Порождается имъ для суда рядъ обязанностей передъ частными лицами, обязанностей, соответствующихъ правамъ этихъ лицъ и обязанностей передъ государствомъ, органомъ коего онъ является. Что касается договорнаго соглашенія, какъ источника процесса, то таковымъ является третейскій договоръ; стороны соглашаются передать

существующій между ними споръ на разрѣшеніе избраннаго ими частнаго лица, третейскаго судьи.

Процессъ есть юридическое отношеніе *sui generis*; оно, во-1-хъ, является единымъ въ томъ смыслѣ, что множество правъ и обязанностей, въ его составъ входящихъ, связаны, объединены одною общею имъ цѣлью (объ этомъ ниже); во-2-хъ процессъ есть отношеніе организованное; законъ опредѣляетъ стройный порядокъ осуществленія правъ и обязанностей субъектовъ его; тутъ не то, что напр. въ области гражданскаго права: въ послѣднемъ частныя лица хотя и опредѣляютъ этотъ порядокъ, но нѣтъ той предустановленной, стройной послѣдовательности, обусловленной наилучшимъ и наилучшимъ осуществленіемъ цѣли процесса; эта организованность вызывается уже тѣмъ, что однимъ изъ субъектовъ отношенія является государство, дѣятельность органовъ котораго должна быть точно опредѣлена и упорядочена; въ-3-хъ, въ процессѣ права предоставлены сторонамъ, но чисто процессуальныхъ обязанностей они не несутъ, а на судѣ только лежатъ обязанности процессуальныя, причемъ, въ-4-хъ, большинство этихъ обязанностей имъ исполняются не *propter motu*, не *ex officio*, а по требованію стороны (объ этомъ ниже).

Во 2-хъ процессъ есть юридическое отношеніе между судомъ и спорящими сторонами. Государство съ юридической точки зрѣнія является, внутри, юридическимъ отношеніемъ, извнѣ—юридическимъ лицомъ; отдѣльныя лица состоятъ съ нимъ въ многообразныхъ отношеніяхъ: государство имѣетъ извѣстныя права по отношенію къ отдѣльному лицу, отдѣльныя лица—по отношенію къ государству. Права эти получаютъ реальное, конкретное выраженіе благодаря наличности у государства, какъ у всякаго юридическаго лица, органовъ, его представляющихъ. Такими органами являются также суды въ отведенной имъ сферѣ дѣятельности, и когда мы говоримъ, процессъ есть отношеніе между судомъ и сторонами, то понимаемъ это въ томъ смыслѣ, что это есть отношеніе между государствомъ, представляемымъ судомъ, и сторонами; всѣ обязанности, которыя судъ исполняетъ, суть обязанности государства. Такъ что на одной сторонѣ мы видимъ представителя государства, какъ юридическаго лица публично-правового характера, на другой—тяжущихся, частныхъ лицъ. Никакихъ отношеній между тяжущимися въ процессѣ нѣтъ и быть не можетъ (объ

этомъ ниже), если-бы таковыя были, то процессъ лишился бы своего публично-правового характера, онъ сталъ-бы отношеніемъ между частными лицами, такъ какъ тяжущіеся во время процесса остаются таковыми, не обращаются ни въ носителей правъ государства, ни въ исполнителей государственныхъ обязанностей. — Юридическое отношеніе устанавливается между судомъ и обѣимъ сторонами—на судебную защиту имѣеть право и истецъ и отвѣтчикъ. Что отвѣтчикъ стоитъ въ сторонѣ при предъявленіи иска, что процессъ возникаетъ безъ всякаго участія съ его стороны, не значитъ, что въ дальнѣйшемъ движеніи процесса его участіе второстепенное: и за нимъ признаются тѣ же права по отношенію къ суду, какія предоставляются истцу (объ этомъ ниже).

Въ 3-хъ, гражданскій процессъ есть юридическое отношеніе, имѣющее цѣлью признаніе судомъ права въ виду его отрицанія противникомъ или непризнанія въ виду утвержденія его о существованіи этого права въ его лицѣ. Цѣль здѣсь понимается не въ бытовомъ, экономическомъ, этическомъ, психологическомъ и т. п. смыслахъ. Цѣль юридическаго отношенія должна быть юридическою, т. е. оно должно быть направлено на извѣстный юридическій результатъ, должно непосредственно воздѣйствовать на правовую сферу лица. Такою цѣлью въ гражданскомъ процессѣ является признаніе судомъ извѣстнаго права или правъ, въ виду ихъ отрицанія противникомъ или непризнанія въ виду утвержденія противника о существованіи ихъ въ его лицѣ. По идеѣ своей судъ только и можетъ или признавать или не признавать извѣстныхъ правъ; ему свойственна лишь *jurisdictio*: никакихъ принудительныхъ мѣръ въ интересѣ правообладателя, ради осуществленія признаннаго имъ права, онъ не принимаетъ; *imperium* онъ въ этомъ смыслѣ не проявляетъ. Онъ даетъ свою санкцію и притомъ санкцію, имѣющую за себя не теоретическій авторитетъ, а авторитетъ практической. Санкція эта авторитетна, какъ выраженіе государственной власти; она обладаетъ несокрушимою силою: ему всѣ органы государства и частныя лица должны подчиниться въ томъ смыслѣ, что или они должны совершить извѣстныя активныя дѣйствія, необходимость коихъ проистекаетъ изъ судебного рѣшенія; напр., извѣстные органы власти должны принять противъ отвѣтника принудительныя мѣры во исполненіе рѣшенія; или они должны сообразовывать свои дѣйствія съ этимъ рѣшеніемъ,

напр., частныя лица, до коихъ рѣшеніе касается, должны воздерживаться отъ тѣхъ или другихъ дѣйствій, идущихъ въ разрѣзъ съ рѣшеніемъ. Такова функція суда по его идеѣ. И дѣйствительно, съ такимъ исключительно санкціонирующимъ характеромъ судъ появился на свѣтъ. Возникъ онъ въ періодъ упорядоченнаго самоуправства, смѣнившій собою періодъ самоуправства необузданнаго; задача суда заключалась лишь въ разрѣшеніи спора, въ признаніи или непризнаніи правъ, чѣмъ онъ давалъ или не давалъ правомочіе добиваться своего права силою, и если давалъ, то указывалъ предѣлы примѣненія этой силы. Когда примѣненіе силы, принужденія, въ видахъ осуществленія права, перешло къ государству, за судомъ сохранился его санкціонирующій характеръ. Присущъ онъ ему и посейчасъ, что видно уже изъ того, что, во-1-хъ, всѣ правила организаци и дѣятельности гражданскихъ судовъ рассчитаны на разрѣшительную его дѣятельность, а не на дѣятельность органа принуждающаго или понуждающаго: въ этой области ему присвоивается лишь контролирующая роль, и во-2-хъ, въ каждомъ судебномъ рѣшеніи на первомъ мѣстѣ стоитъ явное или скрытое выраженіе мнѣнія суда о существованіи или несуществованіи въ данномъ лицѣ даннаго права или правъ, о признаніи или непризнаніи за ними этихъ правъ, а затѣмъ уже, въ потребныхъ случаяхъ приказъ „взыскать“, „передать“ и т. п.; это уже не результатъ дѣятельности, не мнѣніе суда, а выводъ, направленный на органы, приспособленные къ этой дѣятельности.

Цѣль процесса, сказано выше, признаніе или непризнаніе правъ: признаніе, когда они отрицаются, непризнаніе, когда они противникомъ за собою утверждаютъ. Конечно, судъ можетъ не признавать права, которое отрицается, и можетъ признать право, которое противникъ за собою утверждаетъ; иначе говоря, судъ можетъ постановить благопріятное для истца и неблагопріятное для отвѣтчика рѣшеніе, а также неблагопріятное для истца и благопріятное для отвѣтчика. Во всѣхъ этихъ случаяхъ цѣль процесса надо признать достигнутой; судъ существуетъ одинаково и для истца, и для отвѣтчика: онъ долженъ признать право, если оно дѣйствительно существуетъ, и не признавать, если оно не существуетъ, совершенно безотносительно къ тому, кто отъ этого страдаетъ, истецъ или отвѣтчикъ; защита оказывается и тому и другому: истцу, какъ терпящему неудобство отъ отрицанія его права или

отъ утверждѣнія права за собою со стороны отвѣтчика, и отвѣтчику, какъ терпящему неудобства отъ того, что ему приписывается неосновательно отрицаніе или неосновательное утверждѣніе за собой извѣстнаго права. Но для характеристики цѣли процесса достаточно говорить лишь о признаніи или непризнаніи правъ истца, оставивъ въ сторонѣ отвѣтчика. Въ научныхъ опредѣленіяхъ процесса, какого бы взгляда на него ни придерживаются, всегда имѣется въ виду истецъ, а не отвѣтчикъ. Но если такъ, то надо сдѣлать существенную оговорку по отношенію къ случаю отрицательныхъ исковъ безъ исполнительн. силы (см. ниже). Въ цѣли процесса, имѣя въ виду эти иски, входитъ и признаніе правъ отвѣтчика. Напр. лицо проситъ о непризнаніи права другого, въ виду того, что актъ, на коемъ это право основано, подложенъ, совершенъ подъ вліяніемъ ошибки, принужденія, обмана и т. п. (иски о признаніи подложности, недѣйствительности актовъ); если судъ признаетъ актъ подлиннымъ и дѣйствительнымъ, то онъ тѣмъ самымъ признаетъ и право отвѣтчика, по скольку оно обусловлено подлинностью и дѣйствительностью акта. Этотъ случай, хотя и имѣющій въ виду признаніе правъ отвѣтчика, входитъ въ первую часть характеристики цѣли процесса: признаніе права (отвѣтчика) по случаю отрицанія (со стороны истца).

Это признаніе или непризнаніе судомъ права можетъ совершиться двояко: или онъ признаетъ либо не признаетъ единичное право или онъ признаетъ либо не признаетъ совокупность правъ, образующую собою правоотношеніе. Первое имѣетъ мѣсто, когда лицо проситъ о признаніи или непризнаніи именно даннаго, индивидуальнаго опредѣленнаго права, въ точности имъ указаннаго, напр. проситъ о признаніи за собою или непризнаніи за противникомъ права на полученіе суммы, данной взаймы, права на возвратъ поклажи, права на прекращеніе найма по одностороннему его заявленію и т. д. Второе имѣется тогда, когда лицо требуетъ признанія или непризнанія всѣхъ правъ, входящихъ въ составъ даннаго сложнаго правоотношенія, безъ точнаго опредѣленія того или другаго единичнаго права или безъ перечисленія всѣхъ ихъ, образующихъ данное правоотношеніе, напр. если истецъ требуетъ признанія всѣхъ правъ, входящихъ въ составъ имущественно-наемнаго правоотношенія, утверждая, что указанный въ договорѣ срокъ истѣкъ, но наемъ продолжается еще годъ, два и т. д. или

если истецъ требуетъ непризнанія правоотношенія въ виду рѣшительнаго истеченія срока и т. п. Если для истца желательно по тѣмъ или другихъ основательнымъ соображеніямъ, чтобы судъ призналъ или не призналъ цѣлое правоотношеніе, всѣ права и обязанности въ немъ содержащіяся, то было бы бессмысленно требовать отъ него указанія на единичное право или на детальное перечисленіе всѣхъ правъ.

Санкція суда можетъ выразиться двояко и съ другой стороны: явно и скрыто. Явно она выражается въ томъ случаѣ, когда судъ прямо и непосредственно признаетъ или не признаетъ право, о признаніи или отрицаніи котораго истецъ проситъ, напр. когда истецъ проситъ о признаніи права на фирму, о непризнаніи права по займу, коимъ противникъ похвалялся и т. п. Скрытое же признаніе права имѣетъ мѣсто тогда, когда лицо формулировало свое требованіе не въ видѣ признанія или непризнанія права, а въ видѣ признанія или непризнанія правопроизводящаго факта, съ которымъ неразрывно связано существованіе права; судъ признаетъ или не признаетъ это право вмѣстѣ съ признаніемъ или непризнаніемъ факта, конечно, поскольку это обусловлено даннымъ фактомъ, въ предѣлахъ правопроизводящей силы именно этого факта; напр. лицо проситъ о признаніи акта подложнымъ или недѣйствительнымъ; судъ удовлетворяетъ это требованіе, но, въ сущности, онъ не призналъ права, проистекающаго изъ этого акта — актъ лишенъ силы, не признано и право, изъ него проистекающее; въ сущности то же самое имѣетъ мѣсто и при неудовлетвореніи требованія истца или при удовлетвореніи требованія о признаніи подлинности или дѣйствительности акта; актъ признанъ подлиннымъ и дѣйствительнымъ и тѣмъ самымъ признано право, поскольку оно зависитъ отъ признанія акта подлиннымъ или дѣйствительнымъ и въ предѣлахъ этого признанія; если потомъ будетъ предъявленъ искъ съ исполнительной силой, направленный прямо на данное право, то судъ придастъ лишь явное выраженіе тому признанію права, которое было скрыто въ рѣшеніи о признаніи акта подлиннымъ; онъ въ новое обсужденіе вопроса о правѣ не входитъ, поскольку рѣчь идетъ о правѣ, основанномъ на признанной подлинности и дѣйствительности акта. Но если отвѣтчикъ предъявитъ возраженія совсѣмъ съ другой стороны, напр., что уплата произведена, право потеряло исковую силу и

т. п., то судъ входитъ въ обсужденіе этихъ возраженій, а право, бывшее признаннымъ со стороны дѣйствительности или подлинности акта, можетъ быть и не признано по другимъ основаніямъ.

Это признаніе, санкція со стороны суда необходима; безъ нея нѣтъ у лица увѣренности,—разъ она такъ или иначе поколеблена,—въ осуществимости его права, въ неприкосновенности его обладаній; безъ этой санкціи невозможно принятіе какихъ-либо принудительныхъ или понудительныхъ мѣръ со стороны органовъ власти съ цѣлью осуществленія даннаго права, иначе говоря, невозможно „исполненіе рѣшенія“, если по свойству своему это рѣшеніе можетъ подлежать исполненію; безъ этой санкціи нѣтъ желательнаго для лица обезпеченія его правового положенія въ будущемъ процессѣ, возникновенія коего оно имѣетъ основаніе опасаться, напр. если судъ призналъ актъ, какъ правооснованіе, подложнымъ, то лицо можетъ быть спокойно, что если къ нему потомъ будетъ предъявленъ искъ на основаніи этого акта, право за противникомъ не будетъ признано, ибо уже разъ была признана подложность акта; или напр. если судъ по иску арендатора разъ не призналъ права новаго собственника требовать арендной платы уже произведенной прежнему собственнику, то арендаторъ можетъ быть спокоенъ: если новый собственникъ къ нему предъявитъ искъ объ уплатѣ вторично арендныхъ денегъ, то въ искѣ будетъ отказано, такъ какъ раньше судъ не призналъ права на полученіе этихъ денегъ.

Въ-4-хъ, процессъ есть юридическое отношеніе, имѣющее цѣлью признаніе или непризнаніе гражданскаго права. Подъ гражданскими правами здѣсь разумѣются права семейственныя, поскольку они вообще являются правами и поскольку вопросъ о существованіи этихъ правъ входитъ въ компетенцію гражданскаго суда, и права частно-имущественныя, не исключая правъ, основанныхъ на торговыхъ сдѣлкахъ, поскольку споры эти не изъяты изъ вѣдѣнія общихъ гражданскихъ судовъ. Каждое субъективное гражданское право есть средство, при помощи коего наилучшимъ образомъ обезпечивается и достигается удовлетвореніе тѣхъ или другихъ интересовъ; характеръ и свойство интереса опредѣляетъ собою характеръ и свойство права, какъ средства его удовлетворенія: если интересъ этотъ частный—право частное, если интересъ публичный—право публичное. Кругъ частныхъ интересовъ ограничивается сферами частнаго хозяйства

и семьи, интересами материальными и семейными. Субъективное право, какъ обеспеченная за лицомъ возможность дѣйствовать или требовать дѣйствій отъ другихъ лицъ и обязанность, какъ необходимость дѣйствовать въ извѣстномъ направленіи, подъ угрозой принудительныхъ мѣръ, исходящихъ отъ государственной власти, являются средствами, безъ коихъ удовлетвореніе материальныхъ и нѣкоторыхъ семейныхъ интересовъ оказалось бы невозможнымъ. Ради удовлетворенія своимъ потребностямъ человекъ пользуется своимъ трудомъ, способностями, знаніями, опытностью и т. п., пользуется услугами другихъ людей, пользуется своимъ и чужимъ имуществомъ и т. п.; но все это очень не прочно безъ правовой охраны, выражающейся въ томъ, что за человекомъ признаются извѣстныя права, коимъ соотвѣтствуютъ обязанности принудительнаго характера, права на пользованіе своими силами и своимъ имуществомъ, чужими услугами и чужимъ имуществомъ. Но изъ того, что гражданскія права обладаютъ принудительною силою, нельзя выводить, что судъ гражданскій призывается только тогда, когда возможно принудительное осуществленіе права. Нѣтъ, судъ признаетъ и такія права, которыя не созрѣли до способности быть осуществляемыми, напр. права условныя до наступленія условія и т. п.

Въ 5-хъ, процессъ есть юридическое отношеніе, имѣющее цѣлью признаніе права въ виду его отрицанія противникомъ или непризнаніе въ виду утвержденія противника, что оно въ его лицѣ существуетъ. Весь гражданскій процессъ и приуроченъ къ такому истолкованію: одна сторона утверждаетъ, другая отрицаетъ; но вовсе не требуется, чтобы непременно лицо, обращающееся къ суду, утверждало то, что отрицаетъ противникъ; можетъ быть и такъ, что лицо, обращающееся къ суду, отрицаетъ то, что утверждаетъ противникъ; утвержденіе въ этихъ случаяхъ всегда является въ видѣ утвержденія за собою извѣстнаго права или правъ, а отрицаніе всегда въ видѣ отрицанія права или правъ противника. Высшею, особенно осязательною формою этого отрицанія, является правонарушеніе, напр. неисполненіе обязательства, посягательство на собственность и т. п.; лицо въ этихъ случаяхъ проситъ о признаніи права нарушеннаго противникомъ. Но кромѣ правонарушенія отрицаніе права можетъ принять и менѣе осязательную форму; оно можетъ выразиться въ дѣйствіи, могущемъ, такъ или иначе, невыгоднымъ образомъ повліять на имущественно-

правовую сферу противника; лицо может совершить то или другое дѣйствіе, само по себѣ еще не являющееся правонарушеніемъ, но изъ коего видно, что оно не только не желаетъ считаться съ правами противника, но прямо ставитъ его въ опасное, невыгодное правовое положеніе; напр. арендаторъ узнаетъ, что хозяинъ имѣнія вступилъ въ переговоры съ другимъ лицомъ о сдачѣ ему имѣнія въ аренду съ истеченія настоящаго года, а между тѣмъ, по его мнѣнію, по смыслу договора, окончательный срокъ аренды истекаетъ черезъ три года; онъ проситъ судъ признать права его по арендному договору, въ виду происходившихъ между хозяиномъ и постороннимъ лицомъ переговоровъ, которые сами по себѣ, конечно, еще далеко не являются правонарушеніемъ. Мало того, отрицаніе права можетъ быть выражено и не въ дѣйствіяхъ, а лишь на словахъ; напр. нѣкто оглашаетъ фактъ, что у такого-то лица имѣется противъ него подложный долговой актъ; лицо это можетъ просить судъ о признаніи имѣющагося у него акта подлиннымъ, т. е. просить о признаніи за нимъ права, основаннаго на этомъ актѣ, хотя бы самое право еще не подверглось нарушенію; даже простая похвальба можетъ дать поводъ просить судъ о непризнаніи права, коимъ противникъ похваляется и т. д.

II. Гражданско-процессуальные законы и обычаи.

1. *Гражданско-процессуальные законы.*

Подъ гражданско-процессуальными законами разумѣются установленными основными законами порядкомъ составленныя, утвержденныя и обнародованныя правила, опредѣляющія гражданскій процессъ, какъ юридическое отношеніе. Законы эти кодифицированы, т. е. изложены въ систематическомъ порядкѣ въ особыхъ книгахъ. Наше нынѣ дѣйствующее гражданско-процессуальное законодательство содержится въ различныхъ томахъ свода законовъ и въ отдѣльныхъ узаконеніяхъ. Процессуальные законы, подлежащіе ближайшему нашему изученію, изложены въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства, составляющемъ часть Судебныхъ Уставовъ Императора Александра Второго 20 ноября 1864 г., въ Правилахъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ 29 декабря 1889 г.

и въ законѣ 15-го іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда. И уставъ, и правила входятъ въ составъ XVI т. Свода законовъ. Уставъ состоитъ изъ 2175 статей. Первые 28 ст. содержатъ въ себѣ „общія положенія“, а именно въ нихъ дается общее опредѣленіе компетенціи гражданскихъ судовъ¹⁾, разграничивается компетенція послѣднихъ отъ административныхъ установленій²⁾, указывается на принятія уставомъ начала состязательное и равенства сторонъ³⁾, излагаются правила въ предупрежденіе противорѣчія между рѣшеніями судовъ гражданскихъ и приговорами судовъ уголовныхъ⁴⁾, преподаются судамъ правила о примѣненіи законовъ⁵⁾, указывается на принятія уставомъ начала двухъ инстанцій⁶⁾ и публичности⁷⁾, на допустимость представительства⁸⁾, затѣмъ идетъ рядъ статей, опредѣляющихъ процессуальную правую и дѣеспособность тяжущихся⁹⁾, наконецъ, послѣдняя¹⁰⁾, указываетъ на возможность разрѣшенія въ общихъ гражданскихъ судахъ дѣлъ торговыхъ. Далѣе уставъ распадается на пять книгъ. Въ первой книгѣ излагается порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ¹¹⁾; во второй—порядокъ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ¹²⁾; эта книга распадается на пять раздѣловъ: о производствѣ въ окружныхъ судахъ, о порядкѣ обжалованія, о срокахъ, о судебныхъ издержкахъ и объ исполненіи рѣшеній. Въ третьей книгѣ излагаются „изъятія изъ общаго порядка гражданского судопроизводства“¹³⁾, а именно рѣчь идетъ о дѣлахъ казенныхъ управленій, о взысканіи вознагражденія за убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ, о дѣлахъ брачныхъ и законности рожденія и о примирительномъ разбирательствѣ (мировыя сдѣлки и третейскій судъ). Четвертая книга посвящена охранительному судопроизводству¹⁴⁾ и пятая—судопроизводству мѣстному, а именно: въ Закавказскомъ краѣ, въ губерніяхъ Варшавскаго судебного округа и Прибалтійскихъ¹⁵⁾, въ губ. Архангельской и уѣздахъ Яренскомъ и Усть-Сысольскомъ Вологодской губ.¹⁶⁾, въ губерніяхъ и областяхъ Сибири¹⁷⁾ и въ областяхъ Сыръ-Дарьинской, Самаркандской, Ферганской, Семирѣченской, Закаспійской, Акмолинской, Семипалатинской, Уральской

¹⁾ Ст. 1. ²⁾ Ст. 2, 3. ³⁾ Ст. 4. ⁴⁾ Ст. 5—8. ⁵⁾ Ст. 9 и 10. ⁶⁾ Ст. 11, 12. ⁷⁾ Ст. 13. ⁸⁾ Ст. 14—16. ⁹⁾ Ст. 17—27. ¹⁰⁾ Ст. 28. ¹¹⁾ Ст. 29—201. ¹²⁾ Ст. 202—281. ¹³⁾ Ст. 1282—1400. ¹⁴⁾ Ст. 1401—1460. ¹⁵⁾ Ст. 1461—2097. ¹⁶⁾ Ст. 2098—2119. ¹⁷⁾ Ст. 2120—2149.

и Тургайской ¹⁾). — Наконецъ, немаловажное значеніе при изученіи гражданскаго процесса имѣютъ нѣкоторыя постановленія учреждений судебныхъ установленій, положенія о нотаріальной части и устава уголовного судопроизводства. Что касается отдѣльныхъ законовъ, изданныхъ въ дополненіе устава гражданскаго судопроизводства и не вошедшихъ въ его составъ, то ихъ пока весьма немного: главнѣйшія изъ нихъ помѣщены въ приложеніи къ уставу. Изъ послѣдующихъ узаконеній, составляющихъ отдѣльные отъ устава законодательные акты, особенно важное значеніе имѣютъ законы 12 іюля и 29 декабря 1889 года. Ими упразднена во многихъ мѣстностяхъ мировая юстиція и замѣнена особыми судебными и судебно-административными органами. Главнѣйшія изъ этихъ законоположеній суть: Положеніе о земскихъ начальникахъ, Правила объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о земскихъ начальникахъ, Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ и Временныя правила о волостномъ судѣ. Наконецъ, громадное значеніе имѣетъ законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда. Законъ этотъ изданъ въ отмѣну тѣхъ статей Положенія о земскихъ начальникахъ, которыя касаются ихъ судебной власти, и въ отмѣну цѣликомъ Правиль объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о земскихъ начальникахъ, Правиль производства судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ и Временныхъ Правиль о волостномъ судѣ. Въ настоящее время сила и дѣйствіе этого закона суспендированы. Онъ еще имѣетъ быть введенъ въ дѣйствіе на основаніи особаго закона.

По содержанію своему гражданско-процессуальные законы могутъ быть раздѣлены на прецептивные, запретительные и повелительные, и диспозитивные, дозвольтельные. Первые столь непосредственно, столь рѣшительно нормируютъ данный случай, что другое нормированіе, въ противоположномъ смыслѣ, ни подь какимъ видомъ невозможно; данное нормированіе исключаетъ всякое другое; воля частнаго лица ничего тутъ измѣнить не можетъ. Къ этимъ законамъ, напр., относятся законы, гласящіе, что лицо не-

¹⁾ Ст. 2150—2175.

дѣеспособное не можетъ осуществлять правъ стороны, что жена не можетъ быть свидѣтельницей въ дѣлахъ мужа, что рѣшеніе, вступившее въ законную силу, не можетъ быть обжаловано по существу и т. д. Вторые предоставляютъ частному лицу нормированіе даннаго случая въ томъ смыслѣ, что лицу этому дается право требовать или не требовать примѣненія нормы закона. Сюда относятся, напр., законы, гласящіе, что судъ не можетъ разрѣшить спора, тождественнаго съ разрѣшеннымъ или подсуднаго другому суду того же рода, что свидѣтелемъ не можетъ быть повѣренный, опекуны тяжущихся и т. п. Это дѣленіе, какъ увидимъ, имѣетъ весьма важное значеніе.

Пространство дѣйствія гражданско-процессуальнаго закона, какъ и всякаго другого, можетъ быть разсматриваемо съ трехъ сторонъ,—со стороны времени, мѣста и лицъ.

а) Пространство дѣйствія процессуальнаго закона относительно времени. Общее правило, касающееся всѣхъ юридическихъ явленій, гласитъ: законъ распространяетъ свою силу только на тѣ опредѣляемые имъ явленія, которыя совершились во время его господства. Въ этомъ правилѣ мы находимъ двѣ стороны: а) новый законъ дѣйствуетъ только на будущее время и не распространяетъ своей силы на явленія, совершившіяся до его изданія; иначе: законъ обратной силы не имѣетъ; это—правило объ обратномъ безсиліи новаго закона, и б) старый законъ распространяетъ свою силу лишь на явленія, совершившіяся до изданія новаго, коимъ старый на будущее время отмѣняется, иначе: отмѣненный законъ не имѣетъ силы на будущее время; это—правило объ обезсиліи стараго закона. Обратимся къ первому правилу. а) Законъ обратной силы не имѣетъ—таково правило, оправдываемое не только требованіемъ государственной политики, но и вытекающее изъ самого существа закона; законъ не только не долженъ, но и не можетъ имѣть обратной силы, и если говорятъ о возможности этого, то этимъ невѣрно выражаютъ совершенно иную мысль, а именно, что законодатель можетъ предписать, чтобы не законъ былъ мысленно перенесенъ на прошлое время, а чтобы явленіе, совершившееся до изданія новаго закона, было судомъ разсматриваемо, какъ совершившееся по его изданію. При такомъ взглядѣ ни о какихъ исключеніяхъ изъ правила объ обратномъ безсиліи закона не можетъ быть рѣчи.

Правило объ обратномъ безсиліи закона принято всѣми законодательствами, между прочимъ и нашимъ. Въ 89 ст. 1 т. Свода зак. основн. читаемъ, „что каждый законъ имѣеть силу только на будущее время“. Это правило имѣеть полное примѣненіе и къ гражданско-процессуальнымъ законамъ—они обратной силы не имѣють. Нельзя признать обратною силою распространеніе новаго процессуальнаго закона на тотъ случай, когда процессъ начать во время господства новаго закона, но споръ, по поводу котораго процессъ возбужденъ, возникъ до изданія новаго закона; напр., споръ между А и В возникъ въ 1865 году, новый процессуальный законъ изданъ въ 1866 г., а процессъ начать въ 1867 г. Примѣненіе закона 1866 г. къ процессу нельзя считать обратною его силою по отношенію къ спору, возникшему въ 1865 году. Въ каждомъ процессѣ мы имѣемъ два правоотношенія и къ каждому изъ нихъ примѣняются различные законы: одно отношеніе—спорное, матеріально-правовое, другое—процессуальное; къ первому примѣняются законы матеріально-правовые, ко второму—процессуальные. При рѣшеніи вопроса о дѣйствиі новаго процессуальнаго закона, моментъ возникновенія матеріальнаго правоотношенія никакого значенія не имѣеть. Для того, чтобы сказать, что данный законъ имѣеть обратную силу, прежде всего, требуется, чтобы законъ этотъ примѣнялся вообще къ данному правоотношенію; если данный законъ и данное правоотношеніе суть двѣ величины совершенно разнородныя, напр., процессуальный законъ и матеріальное правоотношеніе или матеріально-правовой законъ и процессуальное отношеніе, то объ обратной силѣ законовъ на чуждыя имъ отношенія никогда, ни при какихъ условіяхъ не можетъ быть рѣчи. β) Что касается правила объ обезсиленіи стараго закона, то на основаніи его отмѣненный законъ не имѣеть силы на будущее время. Старый законъ не только не долженъ, но и не можетъ имѣть силы на будущее время и, если объ этомъ говорить, то тутъ опять видимъ невѣрное выраженіе совершенно иной мысли, а именно, что законодатель можетъ предписать, чтобы не законъ отмѣненный возымѣлъ силу на будущее время, а чтобы событіе, совершившееся по изданіи новаго разсматривалось, какъ совершившееся до его изданія. При такомъ взглядѣ тоже не можетъ быть рѣчи объ исключеніяхъ изъ общаго правила.

Правило объ обезсиленіи стараго закона принято всѣми законодательствами, между прочимъ и нашимъ. „Законъ, гово-

рится въ 94 ст. 1 т. св. законовъ основныхъ, не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою закона. Посему, доколѣ новымъ закономъ положительно не отмѣненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную свою силу“, т. е. со вступленіемъ въ силу новаго закона старый теряетъ свою силу, и, слѣдовательно, явленіе, совершившееся по изданіи новаго закона, не можетъ быть обсуживаемо по старому закону. Это правило въ полной мѣрѣ примѣняется и къ гражданско-процессуальнымъ законамъ, если таковыми не считать тѣ матеріально-правовые законы, которые касаются матеріально-правовыхъ явленій, тѣсно связанныхъ съ процессомъ, а именно законовъ о исковой силѣ права, т. е. о возможности пользоваться по отношенію къ данному праву правомъ на искъ и о тѣхъ доказательствахъ, которыя являются условіями существованія права. Если эти законы суть законы процессуальные, то въ томъ случаѣ, когда по изданіи такого новаго закона возбужденъ процессъ по поводу спора, возникшаго до его изданія, примѣненіе къ вопросу объ исковой силѣ права и объ указанныхъ доказательствахъ стараго закона должно разсматриваться, какъ исключеніе изъ общаго правила. Этого-то допустить нельзя, ибо законы эти суть матеріально-правовые. Исковая сила права есть явленіе матеріально-правовое,—это одна изъ сторонъ каждаго гражданскаго права, напр., прекращеніе исковой силы права давностью есть прекращеніе самаго права. Далѣе, упомянутыя доказательства, напр., акты укрѣпленія права на недвижимое имущество, суть прежде всего условія существованія матеріальнаго права и затѣмъ уже доказательства этого права. Потому-то и законы, касающіеся исковой силы права и упомянутыхъ доказательствъ суть законы не процессуальные, а матеріально-правовые. Если такъ, то весьма понятно, что эти законы примѣняются къ спору, хотя и возникшему до изданія новаго процессуальнаго закона, но вызвавшему процессъ уже по его изданіи. Такъ что примѣняется въ этомъ случаѣ старый матеріально-правовой законъ, а не процессуальный.

По вопросу о коллизіи разновременныхъ законовъ выработались три теоріи: 1) Теорія „процессуальнаго единства“. Процессъ разсматривается какъ неразрывное цѣлое, и законъ, дѣйствовавшій въ моментъ возникновенія процесса, сохраняетъ свою силу и примѣняется до момента совершеннаго его исчезновенія изъ міра

юридическаго; послѣдующіе новые законы къ нему не примѣняются. Теорія эта допускаетъ, однако, отсупленіе въ томъ смыслѣ, что по волѣ сторонъ къ той части процесса, которая слѣдуетъ за изданіемъ новаго закона, примѣняется послѣдній. 2) Теорія „процессуальныхъ стадій“. Весь процессъ дѣлится на определенное число стадій, и къ каждой стадіи примѣняется тотъ законъ, при господствѣ котораго она началась. Новый законъ, слѣдовательно, примѣняется не немедленно по его изданіи, а съ того времени, когда процессъ перейдетъ въ новую стадію. 3) Теорія „процессуальныхъ дѣйствій“ или, точнѣе, „процессуальныхъ правъ и обязанностей“. Процессъ разсматривается какъ совокупность правъ и обязанностей; каждое процессуальное право и каждая процессуальная обязанность обсуживаются по законамъ, дѣйствовавшимъ въ моментъ ихъ осуществленія, т.-е. совершенія дѣйствій, являющихся ихъ объектомъ. Новый законъ примѣняется лишь къ тѣмъ признаваемымъ имъ процессуальнымъ правамъ и обязанностямъ, которыя осуществляются при его господствѣ, т.-е. примѣняется немедленно по изданіи, давая лишь осуществиться до конца тѣмъ процессуальнымъ правамъ и обязанностямъ, во время осуществленія коихъ онъ былъ изданъ. Предпочтеніе должно быть отдано послѣдней теоріи, уже потому соображенію, что каждый новый законъ является улучшеніемъ прежняго (не то онъ не былъ бы изданъ), и чѣмъ скорѣе это улучшеніе будетъ введено въ жизнь, тѣмъ лучше. Только эта теорія даетъ возможность достигнуть быстроты примѣненія новаго закона; къ достиженію послѣдней нѣтъ никакихъ препятствій, — ни чьи права не нарушаются, нарушаются развѣ интересы, но это необходимо въ видахъ общаго блага — нормы процесса суть нормы публичнаго права.

При изданіи новыхъ кодексовъ обыкновенно издаются и законы о введеніи ихъ въ дѣйствіе. Такъ и у насъ: при введеніи судебной реформы были, напр., изданы въ 1865 году 19 октября и въ 1869 г. 10 марта, а при введеніи судебно-административной реформы 1889 г. 12 іюля—особыя правила о введеніи въ дѣйствіе новыхъ законовъ. Законодатель въ правилахъ 1865 и 1869 г. въ принципѣ принялъ теорію „процессуальнаго единства“, но не провелъ ее съ послѣдовательностью; въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ переходитъ то къ теоріи „процессуальныхъ стадій“, то къ теоріи „процессуальныхъ дѣйствій“. Это очевидно изъ того,

что къ гражданскимъ дѣламъ, уже находящимся въ производствѣ въ старыхъ судахъ, повелѣно примѣнять старый процессуальный законъ. Въ глазахъ законодателя важное значеніе имѣеть, возникло ли процессуальное отношеніе или нѣтъ, причемъ, стоя на почвѣ господствующаго мнѣнія, онъ признаеть началомъ процесса не одну подачу искового прошенія, но и вступленіе въ процессъ отвѣтчика. Если процессуальное отношеніе такимъ образомъ еще не возникло, то предписывается дѣло прекратить въ старомъ судѣ, и оно переходитъ въ новый; если же процессуальное отношеніе возникло,—то дѣло разрѣшается по старому закону ¹⁾. Хотя принципъ, принятый законодателемъ, тотъ, что такое дѣло разрѣшается по правиламъ стараго закона, но допускаются отступленія, а именно: когда дѣло не рѣшено, то истецъ можетъ перенести его въ новый судъ и, слѣдовательно, по его волѣ будетъ примѣненъ новый законъ ²⁾; если же рѣшеніе послѣдовало, но оно еще не вступало въ законную силу, то такой переносъ дѣла можетъ послѣдовать по взаимному соглашенію сторонъ ³⁾. Рѣшеніе, вступившее въ законную силу, сохраняетъ таковую. До сихъ поръ законодатель въ принципѣ не уклоняется отъ теоріи „единства“, хотя и допускаеть изъятія; уклоненіе замѣчается только въ моментѣ исполненія рѣшенія: рѣшеніе, постановленное старымъ судомъ по старому закону, не всегда приводится въ исполненіе по этому закону. Тутъ законодатель переходитъ на сторону теоріи „процессуальныхъ стадій“ и „процессуальныхъ правъ и обязанностей“; переходъ къ первой виденъ изъ того постановленія закона 1865 г., что если указъ объ исполненіи еще не посланъ, то рѣшеніе исполняется по правиламъ новаго закона ⁴⁾; переходъ же ко второй виденъ изъ того, что и по закону 1869 г. исполнительныя дѣйствія, совершенныя до изданія новаго закона, сохраняютъ свою силу, а послѣдующія дѣйствія, хотя и по волѣ истца, совершаются на основаніи новаго закона ⁵⁾.

Въ правилахъ о введеніи въ дѣйствіе Положенія о земскихъ начальникахъ различаются дѣла, по которымъ рѣшеніе мирового судьи еще не состоялось; отъ дѣлъ, по которымъ оно уже состоялось. Первые въ силу закона прекращаются производствомъ съ возвращеніемъ тяжущимся судебныхъ сборовъ и пошлинъ, о чемъ и

¹⁾ Ст. 21 зак. 10 марта 1869 г. ²⁾ Ст. 63 зак. 19 октября 1865 г. ³⁾ Ст. 7, *ibid.* ⁴⁾ Ст. 83 зак. 19 октября 1865 г. ⁵⁾ Ст. 46 зак. 10 марта 1869 г.

объявляется участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ чрезъ полицію; истцу предоставляется снова предъявить свой искъ подлежащему новому суду, причемъ время отъ предъявленія иска мировому судѣ до объявленія истцу о прекращеніи дѣла не идетъ въ счетъ давности; мало того, если остающійся за симъ срокъ, до истеченія давности, будетъ менѣ трехъ мѣсяцевъ, то истцу для новаго предъявленія иска даются полные три мѣсяца. Что касается дѣлъ, по которымъ мировой судья уже постановилъ рѣшеніе, то къ нимъ примѣняется теорія процессуальнаго единства: дѣло получаетъ дальнѣйшее направленіе и оканчивается въ прежнемъ порядкѣ судопроизводства, причемъ, въ случаѣ обжалованія, обязанности съѣзда мировыхъ судей исполняются окружнымъ судомъ ¹⁾.

б) Пространство дѣйствія процессуальнаго закона относительно мѣста.

Дѣйствіе каждаго, а слѣдовательно и процессуальнаго, закона опредѣлено точными территоріальными границами. Съ этой стороны законы могутъ быть раздѣлены на туземные, русскіе, дѣйствующие въ предѣлахъ Россійской Имперіи, и иностранные, дѣйствующие въ другихъ государствахъ. Первые въ свою очередь могутъ быть общіе, дѣйствующие во всей Имперіи, за исключеніемъ нѣкоторыхъ ея частей, и мѣстные, дѣйствующие только въ нѣкоторыхъ частяхъ. У насъ мѣстные законы дѣйствуютъ въ Финляндіи, въ губерніяхъ Царства Польскаго, Прибалтійскихъ и друг. (см. стр. 13).

Территоріальное ограниченіе силы процессуальныхъ законовъ не должно, однако, быть доведено до полного игнорированія судомъ данной территоріи авторитетности суда другой территоріи; иначе говоря, процессуальное законодательство данной территоріи должно охранять процессуальное отношеніе, тяготящее къ другой территоріи. Ниже мы укажемъ на эти средства охраненія; теперь же замѣтимъ, что судъ данной территоріи долженъ принимать по отношенію къ процессу, тяготящему къ другой территоріи, такія мѣры, которыя по законамъ послѣдней охраняютъ права тяжущихся, и принятіе коихъ даннымъ судомъ не будетъ посягательствомъ на самостоятельность другого суда. Во всѣхъ случаяхъ принятія этихъ мѣръ мы видимъ коллизію разномѣстныхъ зако-

¹⁾ Ст. 19 п. 6 и в Правиль о введ. въ дѣйств. полож. 12 іюля 1889 г.

новъ: процессуальное отношеніе должно возникнуть, возникло или прекратилось по одному процессуальному законодательству, а охраняется по другому. Эти мѣры охраненія суть трехъ родовъ; т. е. признанныя за тяжущимися процессуальныя права, между прочимъ, обезпечиваются: 1) отводами по неподсудности, 2) отводами по внѣшнему тождеству спорныхъ отношеній и 3) осуществимостью правъ, вытекающихъ изъ судебного рѣшенія. 1) Въ каждомъ процессуальномъ законодательствѣ опредѣлены предѣлы вѣдомства и подсудности судебныхъ учреждений. Отвѣтчикъ, привлеченный не въ тотъ судъ, можетъ уклониться отъ отвѣта—это его право. Право это, признанное въ законодательствѣ одной территоріи, охраняется законодательствомъ другой. По общепринятому правилу всѣ иски о правѣ на недвижимое имущество подсудны суду по мѣсту нахождения послѣдняго. Если два лица спорятъ о правѣ на недвижимость, находящуюся въ Италіи, то, напр., берлинскій судъ не можетъ разбирать ихъ спора. Право отвѣтника уклониться отъ отвѣта, признанное въ Италіи, должно быть признано за нимъ и въ Германіи. 2) Данный судъ, какъ увидимъ ниже, не можетъ разрѣшить такой споръ, который либо долженъ быть разрѣшенъ, въ силу особаго договора, другимъ государственнымъ или третейскимъ судомъ, либо уже находится на разрѣшеніи другого суда, либо уже разрѣшенъ другимъ судомъ. Если бы истецъ все-таки предъявилъ искъ въ данный судъ, то отвѣтчикъ имѣетъ право уклониться отъ отвѣта. Это право отвѣтника, признаваемое однимъ процессуальнымъ законодательствомъ, признается и всякимъ другимъ. Потому-то если два лица заключили договоръ, въ силу котораго споръ ихъ долженъ быть разрѣшенъ короннымъ или третейскимъ судомъ въ Лондонѣ, или если данный споръ разрѣшается въ лондонскомъ судѣ или уже разрѣшенъ лондонскимъ судомъ, то парижскій судъ не имѣетъ права его разрѣшать. 3. Изъ судебного рѣшенія часто вытекаетъ право истца на извѣстное активное дѣйствіе отвѣтника. Если это дѣйствіе добровольно не исполняется, то государство, въ охраненіе права истца, принимаетъ принудительныя мѣры. Мѣры эти могутъ быть приняты или въ предупрежденіе растраты и утайки имущества отвѣтника до постановленія рѣшенія, или въ видахъ реализаціи права истца. Мѣры перваго рода называются обезпеченіемъ иска, второго—исполненіемъ рѣшенія. Право истца требовать при-

нтя этих мѣръ, признаваемое однимъ законодательствомъ, признается и другимъ. Потому-то, если споръ разсматривается въ вѣнскомъ судѣ, то истецъ можетъ просить брюссельскій судъ объ обезпеченіи своего иска или если вѣнскій судъ постановилъ рѣшеніе, то истецъ можетъ просить брюссельскій судъ о приведеніи рѣшенія въ исполненіе. Все изложенное примѣняется и къ тѣмъ случаямъ, когда рѣчь идетъ о разныхъ законодательствахъ внутри государства. Во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ мы видимъ, что процессуальное отношеніе, которое должно возникнуть, возникло или прекратилось при господствѣ одного процессуальнаго законодательства, охраняется другимъ.

Въ нашихъ законахъ прямо разрѣшается лишь одинъ случай коллизіи разномѣстныхъ законовъ, а именно, исполненіе рѣшеній суда одной территоріи судомъ другой. Что же касается первыхъ двухъ случаевъ, то хотя прямого указанія на нихъ не имѣется, но тѣмъ не менѣе изложенныя положенія находятъ себѣ почву и въ нашемъ законѣ. Такъ, по уставу нашъ судъ не можетъ разрѣшить спора о недвижимомъ имуществѣ, находящемся въ его округа ¹⁾, слѣдовательно, если предъявленъ искъ о недвижимомъ имуществѣ, находящемся за границею, то судъ не можетъ его разсматривать. Точно также нашъ судъ не можетъ разрѣшить спора, несвободнаго отъ вѣшняго тождества ²⁾, причемъ, конечно, безразлично, заключенъ ли третейскій или пророгационный договоръ въ Россіи или за границею, находится ли дѣло на разсмотрѣніи русскаго или иностраннаго суда, и разрѣшено ли дѣло русскимъ или иностраннымъ судомъ. Прямое указаніе, какъ мы сказали, имѣется лишь на третій случай. Относительно рѣшеній иностранныхъ судовъ общій принципъ тотъ, что въ Россіи эти рѣшенія не подлежатъ исполненію ³⁾; исключеніе сдѣлано лишь по отношенію къ тѣмъ государствамъ, „съ которыми заключены по сему предмету взаимные договоры“, причемъ проводится различіе между двумя случаями: когда въ самихъ трактахъ изложены правила исполненія и когда правила эти въ нихъ не изложены; въ первомъ случаѣ исполненіе производится, конечно, по этимъ правиламъ, во второмъ—по правиламъ устава, но лишь при налич-

¹⁾ Ст. 584 п. 2. ²⁾ Ст. 571 п. 1 и 2, 589, 1373. Прав. прозв. ст. 45.
³⁾ Ст. 1273.

ности двухъ условій: 1) если въ рѣшеніи „нѣтъ такихъ распоряженій, которыя противны общественному порядку или не допускаются законами Имперіи“ ¹⁾ и 2) если имъ не разрѣшается иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, въ Россіи находящееся ²⁾. Что касается исполненія однимъ судомъ рѣшенія другого внутри государства, то уставъ выставляетъ обратный принципъ; даже рѣшенія судовъ тѣхъ частей Имперіи, въ которыхъ дѣйствуютъ мѣстные кодексы, приводятся въ исполненіе во всей Имперіи, причѣмъ относительно рѣшеній финляндскихъ судовъ оговорено, что они приводятся въ исполненіе, если въ нихъ нѣтъ распоряженій противныхъ общественному порядку или недопустимыхъ законами Имперіи. ³⁾

в) Пространство дѣйствія процессуальнаго закона относительно лицъ.

Законъ процессуальный распространяетъ свою силу на всѣхъ лицъ, живущихъ на данной территоріи, будутъ ли то туземцы или иностранцы. Изъ этого правила допускаются лишь два исключенія, а именно: процессуальные законы даннаго государства не распространяются на монарха и на представителей иностранныхъ державъ. Первое исключеніе объясняется тѣмъ высокимъ положеніемъ, какое занимаетъ монархъ, — положеніемъ, не допускающимъ мысли о возможности нарушенія имъ чьихъ-либо гражданскихъ правъ и о необходимости обращаться къ помощи учреждений, дѣйствующихъ его именемъ, въ случаѣ нарушенія кѣмъ-либо его гражданскихъ правъ. Второе — естественнымъ желаніемъ каждаго государства оказывать уваженіе дружественной державѣ; уваженіе это доходитъ до того, что представитель иностранной державы не подчиняется законамъ мѣста своего пребыванія, — онъ предполагается живущимъ въ предѣлахъ своего отечества (экстерриториальность, внѣземельность). — И нашъ уставъ признаетъ упомянутыя общія правила, причѣмъ объ иностранцахъ прямо говорится, что ихъ дѣла, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій ⁴⁾. Уставъ указываетъ лишь на одну особенность въ положеніи иностранца, не состоящаго на русской службѣ и не владѣющаго въ

¹⁾ Ст. 1279. ²⁾ Ст. 1281. ³⁾ Ст. 1272. ⁴⁾ Ст. 224.

Россіи недвижимымъ имѣніемъ. При предъявленіи такимъ лицомъ иска въ окружный судъ противъ туземца, имъ должно быть представлено обезпеченіе издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ ¹⁾. Основаніемъ, въ силу котораго установлено для иностранцевъ это ограниченіе, встрѣчающееся во многихъ западныхъ законодательствахъ, выставляется обыкновенно желаніе возвысить принципъ подданства и показать, что истецъ иностранецъ внушаетъ меньше довѣрія, чѣмъ туземецъ относительно исполненія своей обязанности вознаградить отвѣтчика за убытки, причиненные неосновательнымъ процессомъ. Редакторы нашихъ Судебныхъ Уставовъ взглянули на дѣло несравненно проще и въ мотивахъ къ Судебнымъ Уставамъ выразили мысль, что ограниченіе это установлено единственно, какъ возмездіе за то же ограниченіе, коему подвергаются русскіе подданные въ иностранныхъ государствахъ. Но идею возмездія редакторы не провели такъ, какъ бы слѣдовало, т. е. не поставили вопросъ о примѣненіи этого ограниченія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ въ зависимость отъ того, установлено ли такое же ограниченіе относительно русскихъ подданныхъ на родинѣ истца. Это сдѣлало новѣйшее законодательство, установивъ, что обезпеченія нельзя требовать отъ такого истца-иностранца, на родинѣ котораго, по закону или на основаніи заключенныхъ съ Россією трактатовъ или конвенцій, русскіе подданные освобождены отъ представленія обезпеченія. Это послѣднее обстоятельство должно быть истцомъ, въ случаѣ требованія отвѣтчикомъ обезпеченія, удостовѣрено особымъ свидѣтельствомъ русскаго посольства, миссіи или консульства съ удостовѣреніемъ подписи министерствомъ иностранныхъ дѣлъ. Въ представленіи этого свидѣтельства нѣтъ надобности, когда данное государство, родина истца, внесено въ особый списокъ, составляемый министерствомъ юстиціи по соглашенію съ министерствомъ иностранныхъ дѣлъ ²⁾. По настоящее время въ списокъ этотъ включены: Франція ³⁾, Италія ⁴⁾ и Германія ⁵⁾. Въ 1899 г. онъ долженъ былъ быть дополненъ указаніемъ еще на шесть державъ—Испанію, Португалію, Бельгію, Нидерланды, Люксембургъ и Швейцарію. Со времени присоединенія Россіи къ Гаагской кон-

¹⁾ Ст. 571, п. 5. ²⁾ Ст. 571, прим. 2. ³⁾ Собр. уз. 1896 г. № 132, ст. 1472.
⁴⁾ Ibid. 1897. № 85, ст. 1049. ⁵⁾ Ibid. № 197, ст. 1437.

венці, отмѣнившей требованіе обезпеченія отъ подданныхъ государствъ, участвовавшихъ въ ея подписаніи, ограниченіе это уничтожено въ 10-ти европейскихъ государствахъ ¹⁾, а въ остальныхъ его и вовсе не было. Сохраняется оно, значить, только по отношенію къ государствамъ не европейскимъ.

Что касается упомянутыхъ исключеній изъ общаго правила, то о первомъ, понятно само собою, уставъ не упоминаетъ. Сомнѣніе можетъ возникнуть лишь относительно членовъ императорской фамиліи: насколько на нихъ распространяются правила устава. Тутъ нужно различать дѣла членовъ императорской фамиліи по имѣніямъ, принадлежащимъ имъ въ частную собственность и несостоящимъ въ завѣдываніи министерства императорскаго двора, отъ дѣлъ по имѣніямъ, состоящимъ въ завѣдываніи м. и. д. По дѣламъ перваго рода на членовъ императорской фамиліи распространены правила устава, причемъ дѣла эти производятся на общемъ основаніи, какъ между частными лицами ²⁾; дѣла же втораго рода производятся порядкомъ, установленнымъ для дѣлъ казенныхъ управленій, причемъ при отчужденіи имѣній, рѣшеніе представляется на Высочайшее благоусмотрѣніе ³⁾. Что касается втораго исключенія, т.-е. вѣземельности, то по уставу русскимъ судамъ не подчинены „иностранныя посольства“, т.-е. послы, посланники и другіе дипломатическіе агенты, что, однако, не распространяется на лицъ, находящихся у послѣднихъ „въ служебніи“ ⁴⁾. Въ указанныхъ исключеніяхъ, всѣ лица, населяющія Россійскую Имперію, подчинены русскимъ процессуальнымъ законамъ, но такъ какъ рядомъ съ общими законами у насъ имѣются еще особенные, примѣняющіеся лишь къ извѣстнымъ группамъ лицъ, а именно законы торговаго, церковнаго и волостного судопроизводства, то можно сказать, что на однихъ лицъ распространяются общіе гражданско-процессуальные законы, а на другихъ, а именно на лицъ, занимающихся профессионально торговлей, на священно-и-церковнослужителей и на крестьянъ,— при извѣстныхъ условіяхъ, особенные.

¹⁾ З. П. С. З. № 16537. ²⁾ Ст. 1299. ³⁾ Ст. 1299 прим. ⁴⁾ Ст. 225 и пр.

2. Гражданско-процессуальные обычаи.

Подъ гражданско-процессуальнымъ обычнымъ правомъ (*usus fori*) разумѣются выработанныя практикою и примѣняемыя, въ силу сознанной необходимости ихъ соблюденія, нормы, опредѣляющія гражданско-процессуальное отношеніе. Обычаи по происхожденію своему могутъ быть самостоятельные и производные. Первые устанавливаются и развиваются самостоятельно, вторые суть ничто иное, какъ результатъ толкованія закона съ цѣлью дальнѣйшаго его развитія. Самостоятельные въ свою очередь могутъ быть или замѣнительные или дополнительные. Первые замѣняютъ собою законъ и являются исключительнымъ регуляторомъ процессуальнаго отношенія, вторые же лишь восполняютъ существующій процессуальный законъ.

У насъ обычное процессуальное право до 1889 г. соблюдалось и выработывалось какъ самостоятельная форма права въ практикѣ волостныхъ судовъ и замѣняло собою законъ; съ 1889 г. оно носило характеръ дополняющій по отношенію къ Временнымъ Правиламъ 1889 г. о волостномъ судѣ. Новелла 1912 г. также придаетъ ему („установившаяся въ волостныхъ судахъ практика“) дополняющее значеніе по отношенію къ Временнымъ Правиламъ о волостномъ судѣ 1912 г., а при отсутствіи обычая¹⁾, примѣняются правила устава гражд. судопроизводства. Процессъ же въ другихъ судебныхъ установленіяхъ подчиняется нормамъ закона, а обычай примѣняется какъ норма производная и дополняющая законъ. Въ ряду выработанныхъ судебной практикой нормъ, касающихся, повидимому, одного внутренняго распорядка и дѣлопроизводства судебныхъ учреждений, встрѣчаются и правила, устанавливающія процессуальныя права и обязанности, прямо не выраженные въ законѣ, но не противныя его общему смыслу, т. е. нормы обычнаго права; напр. въ крайнихъ случаяхъ и одинъ изъ членовъ суда вправе разрѣшить просьбы объ обезпеченіи иска²⁾, или тяжущіеся вправе требовать, чтобы документы, приложенные къ дѣлу, были отданы на храненіе въ кассу суда и

1) Ст. 86 Вр. прав. вол. с. 2) Особ. наказъ слб. окр. суда ст. 58.

т. д. ¹⁾). Нормы эти внѣшнимъ образомъ выражаются между прочимъ и въ наказахъ судебнымъ мѣстамъ. Наказы суть составленные судомъ своды административныхъ правилъ и обычно-правовыхъ нормъ, выработанныхъ его практикою. Каждое судебное учрежденіе обязано составить особый наказъ, въ которомъ излагались бы тѣ относящіяся къ подробностямъ дѣлопроизводства правила, которыя судебное мѣсто признаетъ необходимыми для охраненія въ немъ, согласно съ закономъ, внутренняго порядка ²⁾). Составленные судами указы, исключая указовъ сената, утверждаются министромъ юстиціи ³⁾). На министерство юстиціи возложено составленіе, на основаніи „особыхъ“ указовъ отдѣльныхъ судовъ, общаго указа. Проектъ этого указа имѣетъ быть предложенъ министромъ юстиціи на обсужденіе соединеннаго присутствія 1-го и кассац. департ. сената и утвержденъ общимъ собраніемъ кассационныхъ департаментовъ. По утвержденіи, указъ обнародуется въ „собраніи узаконеній и распор. правит.“ ⁴⁾). Такимъ же порядкомъ составляются окружными судами и утверждаются указы городскимъ судьямъ ⁵⁾). Что касается уѣздныхъ сѣздовъ, то и они обязаны составлять „предположенія о дѣлопроизводствѣ и внутреннемъ распорядкѣ“. Предположенія эти обсуждаются въ распорядительномъ засѣданіи сѣзда ⁶⁾ и передаются въ губернское присутствіе, которое, по ихъ разсмотрѣніи и исправленіи, представляетъ на утвержденіе министра внутреннихъ дѣлъ ⁷⁾). Для волостныхъ и верхнихъ сельскихъ судовъ по Новеллѣ 1912 г. указы составляются мировымъ сѣздомъ и представляются черезъ старшаго предсѣдателя судебной палаты на утвержденіе министра юстиціи ⁸⁾). Не только суды, но и совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ устанавливаетъ обычно-правовыя нормы: въ постановленіяхъ его по дѣламъ дисциплинарнымъ опредѣляются и права, и обязанности членовъ сословія.

III. Система курса гражданскаго процесса.

Каждая юридическая наука, изучающая свой предметъ со статической точки зрѣнія, должна распадаться на двѣ части: 1)

¹⁾ Упом. указъ ст. 90. ²⁾ У. ст. 168. ³⁾ У. ст. 171. ⁴⁾ У. 167. ⁵⁾ Прав. суд. ст. 12. ⁶⁾ Пол. о в. н. ст. 91. ⁷⁾ Пол. о в. н. ст. 118. ⁸⁾ Ст. 43 Вр. пр. о вол. судѣ.

Элементы того юридического отношенія, которое подлежит изслѣдованію. Въ этой части излагается общая характеристика элементовъ юридического отношенія вообще или даваемая имъ даннымъ законодательствомъ. Эта часть науки какъ-бы вводная: послѣдующее изложеніе предполагаетъ уже знакомство съ общимъ характеромъ тѣхъ элементовъ, комбинированіе коихъ излагается въ особенной части. Элементы юридического отношенія суть: субъекты его, объекты, т.-е. дѣйствія субъектовъ, и юридическая связь субъекта съ объектомъ, т.-е. права и обязанности. Элементы процесса суть: судъ и стороны, процессуальныя дѣйствія и процессуальныя права и обязанности. 2) Моменты развитія юридического отношенія. Анализъ юридического отношенія, исчерпывается вопросами объ условіяхъ его возникновенія, движенія, измѣненія, охраненія и прекращенія. Эти моменты внутренней исторіи юридического отношенія являются центромъ тяжести всей науки. Тутъ комбинируются элементы отношенія въ отдѣльныхъ фазисахъ, моментахъ развитія его.—Нашъ учебникъ гражданскаго судопроизводства будетъ изложенъ по этой системѣ, причемъ, однако, моменты развитія процессуальнаго отношенія мы рассмотримъ сначала со стороны матеріальной, а потомъ со стороны формальной, обрядовой.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Элементы гражданско-процессуальнаго отношенія.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Субъекты гражданско-процессуальнаго отношенія.

Субъектами гражданско-процессуальнаго отношенія являются судъ и стороны; затѣмъ, къ нимъ примыкають и другіе вспомогательные дѣятели. Въ этомъ раздѣлѣ мы разсмотримъ условія, при которыхъ, какъ тѣ, такъ и другіе могутъ являться субъектами гражданско-процессуальнаго отношенія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Судъ и дѣятели, при немъ состоящіе.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Существо судебной власти и отношеніе органовъ ея къ органамъ власти законодательной и исполнительной.

Законодательная власть государства выражается въ изданіи органами ея общеобязательныхъ юридическихъ нормъ, исполнительная—въ обязанности органовъ ея совершать рядъ дѣйствій во исполненіе этихъ нормъ; судебная же власть, подчиняясь этимъ юридическимъ нормамъ, въ существѣ дѣла, тоже исполняетъ ихъ, но въ томъ смыслѣ, что органы ея, суды, въ отдѣльныхъ конкретныхъ случаяхъ даютъ свою санкцію тому или другому праву, признають или не признають его за государствомъ по отношенію къ индивиду, за индивидуомъ по отношенію къ государству, за однимъ индивидуомъ по отношенію къ другому; судъ, напр., признаетъ въ данномъ случаѣ право государства подвергнуть карѣ

даннаго нарушителя правоваго порядка, право даннаго лица на участіе въ законодательномъ собраніи, право даннаго лица на полученіе извѣстной суммы отъ другого и т. д. При условіи лишь этой санкціи со стороны суда могутъ наступить извѣстныя юридическія, практическія послѣдствія: кара проступка, возстановленіе въ правѣ участвовать въ собраніи, взысканіе денегъ путемъ продажи имущества, и т. д. Но въ области гражданскихъ отношеній часто даже и не требуется наличности правонарушенія, чтобы вызвать къ дѣятельности органы судебной власти, чтобы дать судебную санкцію тому или другому праву и опредѣлить предѣлы принужденія, могущаго быть примѣненнымъ въ цѣляхъ осуществленія права. Санкціонирующая дѣятельность суда сохраняется за нимъ въ полной мѣрѣ и при отсутствіи какого либо правонарушения и принужденія. Простое отрицаніе противника, простое утвержденіе за собою извѣстнаго права, выражающееся не только въ дѣйстви, лишенномъ всякихъ признаковъ правонарушения, но и въ простой похвальбѣ своимъ мнимымъ правомъ, уже возбуждаетъ санкционирующую судебную дѣятельность съ ея результатомъ—судебнымъ рѣшеніемъ, чуждымъ принужденія, но внушающимъ увѣренность въ правомѣрности своихъ обладаній, спокойствіе за будущее, возможность осуществленія своихъ правъ и т. н. Спрашивается, оставляя въ сторонѣ область публичныхъ отношеній, кому нужна эта санкція суда въ видѣ его признанія или непризнанія? Вѣдь каждое гражданское право имѣетъ свое основаніе, иногда даже весьма осязательное и очевидное, напр., въ видѣ письменнаго акта, и, казалось бы, наличность этого основанія, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, въ достаточной мѣрѣ обезпечиваетъ вышеупомянутую увѣренность, спокойствіе, возможность осуществленія и т. п. Да, но эти основанія въ случаѣ ихъ отрицанія или неосновательнаго утвержденія вызываютъ столкновеніе, разногласіе, быть можетъ даже прямое посягательство на право. Долженъ быть органъ, провѣряющій это основаніе, дающій данному юридическому положенію лица свою незыблемую, прочную санкцію. Такимъ органомъ и является судъ. Неужели же для выполненія этой санкционирующей функціи необходимъ особый органъ государственной власти? Ввѣрять органамъ исполнительной власти судебное дѣло представляется совершенно невозможнымъ; вопросъ о существованіи даннаго гражданского права въ данномъ лицѣ и не-

существованіи его въ другомъ не по плечу органамъ власти исполнительной; для разрѣшенія его необходимъ сложный процессъ разслѣдыванія, требующій не только специальныхъ познаній и опытности, но и обусловленный особой организаціей учреждений, коимъ дѣло это можетъ быть ввѣрено; только просвѣщенный, опытный, нелицеприятный и независимый судъ можетъ дать правильную санкцію, сказать, кто правъ: утверждающій или отрицающій данное право.

Судъ, съ одной стороны, только и ограничивается въ дѣятельности своей вышеупомянутой санкціей, являющейся результатомъ тщательнаго обсужденія вопроса о правѣ, а съ другой, дѣятельность его возбуждается только при наличности столкновения, отрицанія и утвержденія, утвержденія и отрицанія. Первое положеніе приводитъ къ тому, что всякая дѣятельность его внѣ этого обсужденія и санкціонированія ему чужда, въ частности, чуждо ему принудительное осуществленіе признаннаго имъ права; въ тѣхъ случаяхъ, когда однимъ изъ послѣдствій признанія имъ права является принудительное исполненіе рѣшенія, не онъ является исполнителемъ, а органъ власти исполнительной (въ уголовномъ процессѣ это безспорное положеніе); судъ, какъ по роду своей дѣятельности, такъ и по организаціи не приспособленъ къ этому дѣлу, но въ видахъ чистой цѣлесообразности, по общему правилу, исполненіе рѣшеній ввѣряется особымъ органамъ, находящимся въ подчиненіи у суда и подъ его контролемъ. Второе положеніе даетъ основаніе тому выводу, что при отсутствіи вышеупомянутаго столкновенія (отрицанія и утвержденія), судъ не долженъ проявлять своей санкціонирующей дѣятельности. То обстоятельство, что ему законъ навязываетъ эту дѣятельность, доходящую до засвидѣтельствованія подписи на актахъ, до принятія простыхъ одностороннихъ заявленій, вродѣ заявленій объ отреченіи отъ наслѣдства, указываетъ лишь на непослѣдовательность и объясняется соображеніями цѣлесообразности, удобства, соображеніями посторонними. Другіе органы, съ одинаковымъ успѣхомъ, могли-бы выполнить это дѣло. И наше законодательство знаетъ много случаевъ такъ наз. охранительнаго судопроизводства въ окружныхъ судахъ и допускаетъ даже засвидѣтельствованіе до-вѣренностей мировыми судьями и т. п.—все это наросты, чуждые идеи суда.

По уставамъ, законамъ 1889 г. и Новеллѣ 1912 судебная власть принадлежить: волостнымъ судамъ, верхнимъ сельскимъ судамъ, мировымъ судьямъ (почетнымъ и участковымъ), съѣздамъ мировыхъ судей, земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ, уѣзднымъ съѣздамъ, уѣзднымъ членамъ окружнаго суда, окружнымъ судамъ, судебнымъ палатамъ, губернскимъ присутствіямъ и правительствующему сенату¹⁾. Всѣ эти органы осуществляютъ, каждый въ указанныхъ закономъ предѣлахъ, судебную власть, принадлежащую государству. Законодатель долженъ разграничить дѣятельность этихъ органовъ отъ дѣятельности органовъ власти законодательной и исполнительной. Насколько легко разграничить функции органовъ судебной и законодательной власти, настолько это трудно относительно органовъ власти судебной и исполнительной. И дѣйствительно, органы законодательной власти не постановляютъ судебныхъ рѣшеній, органы судебной власти не создаютъ законовъ—и тѣ, и другіе ни въ какомъ отношеніи другъ къ другу не стоятъ. Что же касается органовъ исполнительной власти, то по Уставамъ: 1) нѣкоторымъ изъ нихъ, какъ показано будетъ ниже, по исключенію, предоставлена и гражданская юрисдикція въ дѣлахъ опредѣленнаго рода; 2) въ лицѣ министра юстиціи, какъ генераль-прокурора, сосредоточивается общій надзоръ за судебными установленіями и должностными лицами судебного вѣдомства²⁾. Онъ наблюдаетъ за тѣмъ, чтобы въ судебныхъ установленіяхъ а) не было накопленія дѣлъ, медленности или остановки въ движеніи ихъ, б) не нарушались правила внутренняго устройства и дѣлопроизводства, в) дѣла рѣшались однообразно и г) отдѣльные судьи стояли на высотѣ своего призванія, т.-е. не совершали, хотя и не наказуемыхъ по суду, служебныхъ упущеній, и не дозволяли бы себѣ и внѣ службы предосудительныхъ поступковъ, лишающихъ ихъ довѣрія и уваженія³⁾. Въ первомъ изъ указанныхъ случаевъ министръ предлагаетъ предсѣдателю устранить замѣченный недостатокъ и представить объясненіе причинъ его, и когда признаетъ нужнымъ, то дѣлаетъ лицамъ, ихъ допустившимъ, соответственное напоминаніе и указаніе или привлекаетъ ихъ къ дисциплинарной отвѣтственности⁴⁾. Во второмъ

¹⁾ У. ст. I. Пол. о з. н. ст. 48, 73, 120 Пр. суд. 5, 27. ²⁾ У. ст. 254. ³⁾ У. ст. 255, 258, 259, 259¹, 259². ⁴⁾ У. ст. 255.

случаѣ—онъ можетъ поручать лицамъ прокурорскаго надзора, состоящимъ при судебномъ установленіи, принять законныя мѣры къ отклоненію нарушеній¹⁾. Въ третьемъ случаѣ—онъ предлагаетъ данный, различно рѣшаемый разными судами, вопросъ на обсужденіе кассационнаго департамента сената; опредѣленіе свое сенатъ, если признаетъ полезнымъ, распубликовываетъ²⁾. Въ четвертомъ случаѣ онъ передаетъ дѣло на обсужденіе высшаго дисциплинарнаго присутствія³⁾. Во всѣхъ разсмотрѣнныхъ случаяхъ министръ можетъ потребовать доставленія ему нужныхъ свѣдѣній и письменныхъ объясненій, а въ случаѣ необходимости—и личнаго ихъ представленія⁴⁾. Министру предоставляется, независимо отъ того, обнаружена ли неправильность или нѣтъ: 1) поручать обер-прокурорамъ, ихъ товарищамъ, прокурорамъ судебныхъ палатъ и предсѣдателямъ окружныхъ судовъ обзорніе дѣлопроизводства окружныхъ и мировыхъ судовъ, и 2) производить ревизіи лично или черезъ своего товарища, а обревизованіе окружныхъ и мировыхъ судовъ поручать членамъ судебныхъ палатъ⁵⁾. Изъ этого видно, что по уставу право надзора министра не парализуетъ самостоятельности судебныхъ установленій. Въ такомъ положеніи находится вопросъ объ отношеніи органовъ власти судебной къ органамъ власти исполнительной по уставамъ. Совсѣмъ иначе онъ поставленъ законами 1889 года. То смѣшеніе властей, котораго такъ боялись составители уставовъ, проведено судебно-административною реформою 1889 г. и проявилось въ томъ, что органамъ административнымъ, по существу и въ іерархическомъ отношеніи, присвоена судебная власть; земскій начальникъ, прежде всего, органъ администраціи, подчиненный губернатору, даже уѣздному предводителю дворянства⁶⁾; онъ—должностное лицо, состоящее въ вѣдомствѣ министерства внутреннихъ дѣлъ⁷⁾; уѣздные съѣзды и губернскія присутствія суть тоже мѣста административныя и по функціи⁸⁾, и по составу—въ составъ первыхъ входятъ и земскіе начальники, а предсѣдательствуетъ въ нихъ предводитель дворянства⁹⁾; во-вторыхъ, большинство составляютъ лица административнаго вѣдомства, а предсѣдательствуютъ губернаторы¹⁰⁾. Въ виду этого вліяніе администраціи на производство судебныхъ дѣлъ про-

¹⁾ У. ст. 259. ²⁾ У. ст. 259⁴. ³⁾ У. ст. 295². ⁴⁾ У. ст. 254. ⁵⁾ У. ст. 256. ⁶⁾ П. о з. н. ст. 66, 101, 102. ⁷⁾ П. о з. н. ст. 14. ⁸⁾ П. о з. н. ст. 83—88, 112—121. ⁹⁾ П. о з. н. ст. 73. ¹⁰⁾ П. о з. н. ст. 105, 106.

является двойко: посредственно, чрезъ земскаго начальника, подчиненнаго губернатору, и непосредственно, благодаря участію лицъ административныхъ въ составѣ учреждений, вѣдающихъ судебныя дѣла. Независимо отъ того, даже органы вполнѣ судебныя, каковы городскіе суды, не свободны отъ вліянія администраціи—рѣшенія городскихъ судей, въ порядкѣ обжалованія, восходятъ въ уѣздныя сѣзды и губернскія присутствія ¹⁾, т.-е. органы административные. Всего рѣче сказывается подчиненіе суда администраціи въ правѣ производить ревизіи дѣлопроизводства,—земскаго начальника могутъ ревизовать: губернское присутствіе, губернаторъ, уѣздный сѣздъ, предводитель дворянства ²⁾. По почину всѣхъ этихъ лицъ и учреждений можетъ быть возбуждено преслѣдованіе противъ земскаго начальника. Новелла 1912 г. возстановила принятое уставами 1864 г. начало отдѣленія властей судебной и административной по отношенію къ институту выборныхъ мировыхъ судей. Возстановлено и отношеніе къ мировымъ установленіямъ минист. юстиціи³⁾. Даже волостные суды и верхніе сельскіе суды изъяты изъ вѣдѣнія мин. вн. дѣлъ, и находятся въ непосредственномъ вѣдѣніи мировыхъ судей и ихъ сѣздовъ ⁴⁾; къ дисциплинарной отвѣтственности волостные суды привлекаются на основаніи правилъ уставовъ ⁵⁾, причемъ, къ дѣяніямъ, влекущимъ за собою дисциплинарную отвѣтственность отнесено и предосудительное и не соответствующее достоинству судьи поведеніе ⁶⁾. Съ другой стороны, органы судебной власти, функціонируютъ также въ качествѣ органовъ исполнительной власти. Такъ, судебныя установленія: 1) выполняютъ функціи финансовыхъ учреждений, притомъ въ двойкой формѣ: а) они взимаютъ судебныя пошлины, сборы съ бумаги, канцелярскія пошлины и сборы по производству дѣла ⁷⁾; б) взимаютъ денежныя пени съ неявившагося въ судъ свидѣтеля при неуважительности причинъ неявки ⁸⁾, съ неявившагося въ судъ или непредставившаго въ срокъ своего заключенія эксперта и т. п. ⁹⁾. 2) Судебныя установленія выполняютъ и полицейскія функціи. Такъ, на судью и предсѣдателя суда возлагается наблюденіе за охраненіемъ благочинія въ засѣданіи ¹⁰⁾; въ общихъ судахъ

¹⁾ Пр. произв. ст. 111. ²⁾ П. о з. н. ст. 66, 67, 101, 102. ³⁾ У. ст. 64, 251¹, 256. ⁴⁾ У. ст. 41, 42. прил. 1 къ пр. ст. 2. ⁵⁾ Ibid. ст. 45. ⁶⁾ Ibid. ст. 47. ⁷⁾ Ст. 200¹, 874, Пр. суд. ст. 40. Пр. произв. ст. 138. ⁸⁾ Ст. 91, 92, 383. Пр. произв. ст. 63. ⁹⁾ Ст. 124 пр., 528. Пр. произв. ст. 78. ¹⁰⁾ У. ст. 149. Пр. произв. ст. 4.

предсѣдатель можетъ нарушителя „благопристойности, порядка и тишины“, изъ постороннихъ лицъ, подвергнуть удаленію изъ залы засѣданія, даже распорядиться о содержаніи его подъ стражей, однако не болѣе какъ на 24 часа ¹⁾; если же этотъ нарушитель есть участвующее въ дѣлѣ лицо, то предсѣдатель можетъ сдѣлать ему выговоръ и удалить изъ залы засѣданія²⁾. Тѣ же права принадлежать члену суда, мировому судѣѣ, которымъ поручается допросъ свидѣтелей и т. п. внѣ суда ³⁾. Въ судебныхъ и судебно-административныхъ учрежденіяхъ 1889 г. нарушитель подвергается денежному штрафу не свыше трехъ рублей или удаляется изъ присутствія ⁴⁾. По Новеллѣ 1912 г. предсѣдатель волостного суда можетъ нарушителя порядка подвергнуть денежному штрафу и удалить изъ засѣданія, но аресту не свыше 24 часовъ можетъ быть подвергнутъ лишь нарушитель подвѣдомственный крестьянскому общественному управленію ⁵⁾,

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Правоспособность суда.

Подъ правоспособностью суда разумѣется наличность въ немъ всѣхъ необходимыхъ условій осуществленія судебной власти, являющейся уже его обязанностью. Эти необходимыя условія суть личныя и предметныя; соотвѣтственно этому и правоспособность можетъ быть раздѣлена на личную и предметную.

А. Личная правоспособность суда.

Подъ личною правоспособностью суда разумѣется наличность такихъ условій осуществленія имъ судебной власти, которыя касаются его личного состава. Составъ этотъ долженъ быть надлежащимъ и притомъ въ тройкомъ отношеніи: а) относительно служебной легитимациі судей, б) относительно числа ихъ и в) относительно дѣла, подлежащаго судебному разсмотрѣнію.

а) По отношенію къ служебной легитимациі судей составъ суда будетъ надлежащимъ, когда судьи призваны къ управленію судейскихъ обязанностей съ соблюденіемъ установлен-

¹⁾ У. ст. 155. ²⁾ У. ст. 157, 15. ³⁾ Ст. 388. ⁴⁾ Пр. произв. ст. 4. ⁵⁾ У. ст. 21 прил. 1 къ пр. ст. 2.

ныхъ закономъ условій. Это призваніе къ отправленію судейскихъ обязанностей можетъ исходить или отъ самихъ тяжущихся, или отъ мѣстнаго общества, или отъ судебной коллегіи, или отъ центрального органа административной власти, имѣющаго надзоръ за судебными установленіями, или непосредственно отъ верховной власти. Что касается аа) призванія къ судейской должности со стороны самихъ тяжущихся, то это явленіе исключительное, ибо, по общему правилу: 1) дѣло отправленія правосудія находится въ рукахъ органовъ государственной власти, а не частныхъ лицъ; 2) лицо, призванное къ судебной дѣятельности, призывается на постоянную службу для рѣшенія или участія въ рѣшеніи дѣлъ, входящихъ въ вѣдѣніе даннаго органа власти, а не призывается ad hoc для рѣшенія одного, даннаго дѣла. Въ видѣ исключенія и нашъ уставъ допускаетъ третейскій судъ, т.-е. судъ частнаго лица, избраннаго тяжущимися. О третейскомъ судѣ будетъ изложено нами ниже. бб) Судья можетъ быть призванъ къ отправленію своей обязанности и мѣстными жителями. Въ этомъ случаѣ говорятъ о выборномъ началѣ. Начало это примѣнимо съ успѣхомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда желательно, чтобы судья принадлежалъ къ числу мѣстныхъ жителей, хорошо извѣстныхъ обитателямъ даннаго района. Государство лишь указываетъ на условія, которымъ избираемый долженъ удовлетворять, опредѣляетъ порядокъ избранія и утверждаетъ избраннаго въ должности. Нашъ уставъ примѣнилъ выборное начало къ мировымъ судьямъ. Выборы мировыхъ судей производятся въ столицахъ и въ г. Одессѣ — городскими думами, а въ остальныхъ частяхъ Имперіи, гдѣ мировая юстиція не упразднена, — уѣздными земскими собраніями ¹⁾. За три мѣсяца до выборовъ составляется списокъ лицъ, имѣющихъ право быть выбранными ²⁾; въ списки эти вносятся: 1) все состоящія въ должности почетныхъ и участковыхъ мировыхъ судей, и 2) все лица, числящіяся по уѣзду и имѣющія право быть выбранными ³⁾. Этотъ списокъ отсылается къ губернатору, который сообщаетъ думѣ или земскому собранію свои замѣчанія о лицахъ, незаконно внесенныхъ въ списокъ ⁴⁾, и распоряжается объ опубликованіи послѣдняго. Лица, внесенныя въ списки, но не желающія быть выбранными, должны подать о томъ заявленіе пе-

¹⁾ У. ст. 24, 40. ²⁾ У. ст. 26. ³⁾ У. ст. 27. ⁴⁾ У. ст. 29, 30.

редъ выборами ¹⁾); такъ что внесеніе лица въ списокъ происходитъ отнюдь не по его просьбѣ, какъ это дѣлается на практикѣ, — просить можно не объ избраніи въ судьи, а о неизбраніи. Затѣмъ происходятъ выборы, и списокъ лицъ избранныхъ представляется: одинъ экземпляръ въ 1-й департаментъ правительствующаго сената ²⁾, а другой (это—временная мѣра)—губернатору или градоначальнику, который дѣлаетъ замѣчанія о нравственныхъ качествахъ и о благонадежности лицъ избранныхъ ³⁾. Мировые судьи утверждаются 1-мъ департаментомъ правительствующаго сената, который относительно лицъ, противъ коихъ высказался губернаторъ или градоначальникъ, сносится съ министромъ юстиціи ⁴⁾. Избираются мировые судьи на три года. ⁵⁾ Новелла 1912 г., возсоздавшая мировую юстицію, нѣсколько измѣнила этотъ порядокъ. Прежде всего, не въ однѣхъ столицахъ и Одессѣ, но и въ другихъ городахъ, въ коихъ завѣдываніе земскимъ дѣломъ лежитъ на городскомъ общественномъ управленіи, мировые судьи избираются городскими думами ⁶⁾. Засимъ, мировые судьи тоже избираются на три года, но, по прослуженіи трехлѣтія, на непосредственно слѣдующихъ выборахъ избираются на шесть лѣтъ ⁷⁾. Списки лицъ избранныхъ губернатору не представляются. Относительно лицъ, вносимыхъ въ избирательные списки, Новелла 1912 г. устанавливаетъ не двѣ, какъ по уставамъ, а три категоріи ихъ: всѣ настоящіе мировые судьи, всѣ лица, числящіеся по уѣзду и имѣющія право избирать, и лица, заявившія о своемъ желаніи баллотироваться. Вторая категорія включаетъ въ себѣ лицъ, обладающихъ въ уѣздѣ полнымъ имущественнымъ цензомъ, а третья категорія—лицъ съ чужемѣстнымъ цензомъ ⁸⁾; объ этихъ лицахъ уѣздное земство не можетъ имѣть свѣдѣній, а потому и внесены они могутъ быть въ списки лишь по собственному заявленію.

Выборное начало примѣнено и къ волостной юстиціи. Каждое сельское общество избираетъ, смотря по числу дворовъ, одного, двухъ и больше выборщиковъ ⁹⁾. Собраніе выборщиковъ подъ предсѣдательствомъ мирового судьи избираетъ на три года предсѣдателя волостного суда, двухъ членовъ и двухъ кандидатовъ къ нимъ ¹⁰⁾. Списокъ избранныхъ утверждается мировымъ съѣздомъ ¹¹⁾.

¹⁾ У. ст. 31. ²⁾ У. ст. 37. ³⁾ У. пр. къ ст. 37. ⁴⁾ У. пр. къ ст. 37. ⁵⁾ У. ст. 23. ⁶⁾ У. ст. 40. ⁷⁾ У. ст. 23. ⁸⁾ У. ст. 27. ⁹⁾ У. ст. 6. прил. 1 къ пр. ст. 22. ¹⁰⁾ У. ст. 7 прилож. 1 къ пр. ст. 2. ¹¹⁾ Ibid. ст. 8.

вв) Судьи могутъ быть призваны къ отправленію своихъ обязанностей и тою коллегіею, въ которой открылась судейская вакансія. Несомнѣнно, наиболѣе компетентными лицами въ избраніи судей являются члены той коллегіи, въ которой избираемый будетъ отправлять свои обязанности. Въ случаѣ открытія вакансіи члена въ судебной палатѣ и въ окружномъ судѣ, общее собраніе палаты или суда избираетъ удовлетворяющихъ законнымъ требованіямъ кандидатовъ; лицо, подлежащее избранію, не проситъ объ избраніи его, а изъявляетъ свое согласіе или несогласіе на принятіе должности ¹⁾. Представленіе о лицахъ избранныхъ поступаетъ чрезъ старшаго предсѣдателя судебной палаты къ министру юстиціи, который представляетъ о нихъ Императорскому Величеству ²⁾ для назначенія на должность ³⁾. Затѣмъ, г) судьи могутъ быть призваны и центральнымъ органомъ, имѣющимъ надзоръ за судебными установленіями. По уставамъ, это право призванія предоставляется министру юстиціи и притомъ въ двойной формѣ: какъ право самостоятельное и какъ право субсидіарное. Въ первомъ случаѣ а) министръ юстиціи представляетъ Императорскому Величеству кандидатовъ на вакансіи предсѣдателя и товарищей предсѣдателя окружныхъ судовъ, старшаго предсѣдателя и предсѣдателей департаментовъ судебной палаты для назначенія на должность ⁴⁾; б) въ нѣкоторыхъ губерніяхъ, мировые судьи назначаются министромъ юстиціи ⁵⁾. Во второмъ же случаѣ а) министръ юстиціи, представляя Императорскому Величеству о кандидатахъ на судейскія должности, указанныхъ окружнымъ судомъ или судебною палатою, представляетъ и отъ себя о другихъ лицахъ, имѣющихъ право занять судейскую должность ⁶⁾, и б) министръ юстиціи представляетъ 1-му департаменту сената кандидатовъ на должность мирового судьи въ томъ случаѣ, когда число лицъ, которыя могли бы быть избраны судьями, будетъ недостаточно ⁷⁾.

Законы 12 іюля 1889 г. приняли лишь систему призванія къ судебно-административной и судебной службѣ центральными органами власти, а именно, министерствами юстиціи и

¹⁾ У. ст. 213. ²⁾ У. ст. 214, 215. ³⁾ У. ст. 212. ⁴⁾ У. ст. 215. ⁵⁾ У. ст. 40² В. у. м. Г. С.: 29 янв. 1896 г. отд. 1 ст. 1⁹ 13 мая 1896 г. отд. I ст. 1, 23 мая 1896 г. отд. I ст. 3, 2 іюня 1898 г. отд. I. ст. 1. ⁶⁾ У. ст. 215. ⁷⁾ У. ст. 38.

внутреннихъ дѣлъ: во-1-хъ, уѣздные члены окружнаго суда, судя по общему смыслу законовъ, назначаются министромъ юстиціи изъ членовъ окружныхъ судовъ; во-2-хъ, городскіе судьи назначаются тѣмъ же министромъ изъ числа лицъ, удовлетворяющихъ требованіямъ назначенія на должности по судебному вѣдомству ¹⁾; въ-3-хъ, непремѣнные члены губернскихъ присутствій избираются губернаторомъ, по совѣщанію съ губернскимъ предводителемъ дворянства, изъ числа мѣстныхъ дворянъ и утверждаются Высочайшими приказами по министерству внутреннихъ дѣлъ ²⁾; наконецъ, въ-4-хъ, что касается земскихъ начальниковъ, то на каждую вакантную должность губернаторъ, по совѣщаніи съ губернскимъ и мѣстнымъ уѣзднымъ предводителями дворянства, избираетъ по одному кандидату изъ особаго списка мѣстныхъ дворянъ, могущихъ занять должность земскаго начальника, который ведется по каждому уѣзду, а въ случаѣ невозможности пополнить все требуемое число кандидатовъ, изъ внесенныхъ въ этотъ списокъ лицъ, — производитъ выборъ недостающаго числа кандидатовъ изъ списковъ другихъ уѣздовъ той-же губерніи. Объ избранныхъ, на этомъ основаніи, кандидатахъ губернаторъ представляетъ министру внутреннихъ дѣлъ, съ приложеніемъ мнѣнія предводителей дворянства въ тѣхъ случаяхъ, когда представляемое губернаторомъ лицо избрано имъ вопреки заявленіямъ одного или обоихъ предводителей ³⁾. Министръ внутреннихъ дѣлъ утверждаетъ въ должностяхъ тѣхъ изъ числа избранныхъ губернаторомъ или предложенныхъ предводителями кандидатовъ, къ назначенію которыхъ на должности земскихъ начальниковъ не встрѣчаетъ препятствій. Если министръ не найдетъ возможнымъ утвердить кого-либо изъ означенныхъ кандидатовъ, то предлагаетъ губернатору избрать другое лицо ⁴⁾. Новелла 1912 г. примѣнила принципъ назначенія судей центральной, властью къ мировымъ судьямъ Западныхъ губ. въ коихъ не введены земскія учрежденія и губерній Астраханской, Оренбургской и Ставропольской ⁵⁾ и къ предсѣдателямъ мировыхъ сѣздовъ ⁶⁾. Правила уставовъ касательно назначенія мировыхъ судей центральной властью подверглись нѣкоторымъ измѣненіямъ, а именно, кандидатъ на должность мирового судьи избирается мировымъ сѣздомъ ⁷⁾; представленія о лицахъ избранныхъ

¹⁾ Прав. суд. ст. 6. ²⁾ Пол. о. в. н. ст. 107. ³⁾ Пол. о. в. н. ст. 13. ⁴⁾ Пол. о. в. н. ст. 14. ⁵⁾ У. ст. 40². ⁶⁾ У. ст. 17. ⁷⁾ У. ст. 40².

поступаютъ къ министру юстиціи, ¹⁾ который назначаетъ или избранное съѣздомъ или другое лицо по собственному выбору ²⁾. Что касается предсѣдателей мировыхъ съѣздовъ, то они назначаются непосредственно министромъ юстиціи изъ лицъ, кои могутъ быть опредѣлены на судебныя должности не ниже члена окружнаго суда или изъ мировыхъ судей, прослужившихъ въ этой должности не менѣе трехъ лѣтъ; только въ столицахъ, Харьковѣ, Саратовѣ, Кишиневѣ, Одессѣ и Казани они избираются мировымъ съѣздомъ на три года изъ своей среды ³⁾. Наконецъ, дд) судьи могутъ быть призваны къ отправленію службы непосредственно монархомъ. Такъ, у насъ сенаторы кассационныхъ департаментовъ сената и первоприсутствующіе назначаются Высочайшими именными указами по непосредственному усмотрѣнію Императорскаго Величества ⁴⁾,

Вышеуказанными способами судьи призываются къ исполненію судебскихъ обязанностей, если они удовлетворяютъ законнымъ условіямъ. Условія назначенія судей въ общихъ судебныхъ установленіяхъ могутъ быть сведены къ тремъ группамъ: 1) Физическія условія. Условія эти прямо въ законѣ не опредѣлены, а понимаются сами собою. Отсутствіе чувствъ и умственныхъ силъ, необходимыхъ для отправленія судебскихъ обязанностей, препятствуетъ назначенію на службу. Такъ, не могутъ быть назначаемы глухіе, глухонѣмые, слѣпые, сумасшедшіе, безумные и т. п. 2) Условія нравственныя. Это суть условія, благодаря которымъ судья внушаетъ къ себѣ общее довѣріе. Довѣрія этого не внушаютъ: а) иностранцы ⁵⁾, б) лица, лишенныя чести, каковыми признаются: состоящія подъ слѣдствіемъ или судомъ за преступленія и проступки, а равно и подвергшіяся по судебнымъ приговорамъ, за противозаконныя дѣянія, заключенію въ тюрьмѣ или иному болѣе строгому наказанію, и тѣ, которыя, бывъ подъ судомъ за преступленія и проступки, влекущіе за собою таковыя наказанія, не оправданы судебными приговорами (т. е. приговорены за таковыя преступленія къ болѣе мягкому наказанію или подпали подъ Всемилостивѣйшій манифестъ и т. п.) и, наконецъ, исключенныя изъ службы по суду или изъ духовнаго вѣдомства за пороки или же изъ среды общества или дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ; в) всѣ лица, объявлен-

1) У. ст. 40⁶. 2) У. ст. 40⁷. 3) У. ст. 17. 4) У. ст. 216. 5) У. ст. 200.

ныя несостоятельными должниками, безотносительно къ свойству несостоятельности и г) лица, состоящія подъ опекою за расточительство ¹⁾. 3) Условія умственные. Сюда относится извѣстный образовательный и служебный цензъ. Относительно перваго условія требуется, чтобы судейскія должности были занимаемы лицами, имѣющими аттестаты университетовъ и другихъ высшихъ учебныхъ заведеній объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена въ этихъ наукахъ. Что же касается служебнаго ценза, то онъ или можетъ замѣнить собою недостающій образовательный цензъ,—такъ, лица, не получившія юридическаго образованія, могутъ быть судьями, если доказали на службѣ свои познанія по судебной части ²⁾,—или же онъ требуется сверхъ юридическаго образованія; такъ, занять высшую судейскую должность можетъ лишь лицо, состоявшее на другой низшей не менѣе трехъ лѣтъ ³⁾; въ члены окружныхъ судовъ могутъ быть также назначаемы лица, состоявшія присяжными повѣренными не менѣе 10 лѣтъ и получившія отъ совѣта аттестатъ, и отъ судебного мѣста, при которомъ они состояли, свидѣтельство о точномъ, исправномъ и безупречномъ во все сіе время исполненіи своихъ обязанностей ⁴⁾. Только для занятія должности первоприсутствующаго въ кассационномъ департаментѣ сената число лѣтъ службы въ должности сенатора закономъ не опредѣлено ⁵⁾.

Условія избранія въ мировые судьи по уставамъ 20 ноября 1864 г. нѣсколько иныя. Къ физическимъ условіямъ законъ прибавляетъ еще 25-ти-лѣтній возрастъ ⁶⁾—этого требованія не выставлено относительно общихъ судовъ, не потому, что лица, входящія въ ихъ составъ, могутъ быть и моложе этого возраста, а потому, что, въ виду требованія образовательнаго и служебнаго ценза, нельзя предположить, что кандидатами на судейскія должности явятся лица моложе 25 лѣтъ. Нравственные условія одни и тѣ же ⁷⁾, лишь за исключеніемъ русскаго подданства; изъ чего можно заключить, что и иностранцы могутъ быть избираемы въ мировые судьи.—Относительно умственныхъ условій имѣются двѣ особенности: говорится о высшемъ и среднемъ образованіи вообще, а не юридическомъ образованіи, и въ отсутствіе образовательнаго

¹⁾ У. ст. 201. ²⁾ У. ст. 202. ³⁾ У. ст. 203, 205—208. ⁴⁾ У. ст. 204. ⁵⁾ У. ст. 209. ⁶⁾ У. ст. 19, п. 1. ⁷⁾ У. ст. 21.

ценза служебный цензъ опредѣленъ тремя годами службы по судебному вѣдомству ¹⁾. Затѣмъ законъ запрещаетъ избирать священнослужителей и церковныхъ причетниковъ ²⁾. Отсутствие въ законѣ этого запрещенія относительно общихъ судовъ понятно, — необходимое требованіе служебнаго ценза для занятія судейской должности закрываетъ упомянутымъ лицамъ путь къ этимъ должностямъ, доколѣ они принадлежатъ къ священно- и церковнослужителямъ.

Самыми характерными условіями избиранія мировыхъ судей являются два: принадлежность къ числу мѣстныхъ жителей и имущественный цензъ. Что касается перваго условія, то оно имѣетъ существенное значеніе въ мировой юстиціи, ибо, по мысли законодателя, мировой судья есть судья мѣстный, — избираемый мѣстными жителями, примѣняющій при рѣшеніи дѣлъ и мѣстные обычаи. Объ условіи этомъ законъ не распространяется: о немъ только лишь вскользь упоминается; это объясняется тѣмъ, что законъ требуетъ отъ лица избираемаго имущественный цензъ въ видѣ недвижимаго имущества, находящагося въ той мѣстности, гдѣ это лицо избирается. Въ мировые судьи могутъ быть избираемы только лица или сами владѣющія или жены, либо родители коихъ владѣютъ или пространствомъ земли вдвое противъ того, которое опредѣлено для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздномъ земскомъ собраніи или другимъ недвижимымъ имуществомъ, цѣною не ниже 15 тысячъ, а въ городахъ — недвижимую собственностью: въ столицѣ — не менѣе 6 тысячъ, а въ прочихъ городахъ — не менѣе 3 тысячъ рублей ³⁾. Хотя въ законѣ прямо и не говорится, что цензъ долженъ находиться въ мѣстѣ избранія, но это вытекаетъ изъ слѣдующихъ соображеній: 1) требованіе, чтобы мировой судья былъ мѣстный житель — въ виду отсутствія другихъ условій — только достигается путемъ выполненія другого требованія, а именно, чтобы цензъ находился въ мѣстѣ избранія; 2) въ избирательный списокъ вносятся всѣ, не заявившія о своемъ нежеланіи быть избранными, лица, „числящіяся по уѣзду“ ⁴⁾, т.-е. владѣющія сами, или родители или жены коихъ владѣютъ недвижимостью въ уѣздѣ или городѣ; ни земства, ни дума не могутъ знать о лицахъ, хотя и живущихъ въ данномъ уѣздѣ или городѣ, но владѣющихъ имуще-

¹⁾ У. ст. 19, п. 2. ²⁾ У. ст. 22. ³⁾ У. ст. 19, п. 3. ⁴⁾ У. ст. 27.

ствомъ, дающимъ имъ право быть избранными въ другомъ уѣздѣ или городѣ. Лица эти и попасть въ списки не могутъ. Иной вопросъ—долженъ ли весь требуемый закономъ цензъ находиться въ уѣздѣ или городѣ избранія. Законъ этого не требуетъ. Цензъ можетъ находиться „въ разныхъ мѣстахъ и не только въ той губерніи, гдѣ избираемые имѣютъ свое мѣстожителство, но и въ другихъ“ ¹⁾). Изъ этого положенія видно, что лишь часть ценза должна находиться въ мѣстѣ избранія, а недостающая часть можетъ находиться и въ другихъ мѣстахъ. Но изъ положенія этого отнюдь нельзя дѣлать того вывода, что весь цензъ можетъ находиться внѣ мѣста избранія. Законъ вѣдь говоритъ: „въ разныхъ мѣстахъ“, а не въ „другомъ мѣстѣ“; „разный“ указываетъ тутъ не на разность мѣста избранія и мѣста нахождения ценза, а на разность мѣстъ нахождения частей ценза, изъ коихъ хотя бы одна должна находиться на мѣстѣ избранія. Пунктъ 1 примѣч. къ 19 ст. учр. суд. устан. содержитъ, однако, выраженіе, противорѣчащее смыслу закона; въ немъ говорится, что лицо, баллотирующееся „не въ мѣстѣ нахождения его ценза“, должно представить удостовѣреніе и т. д. Это выраженіе даетъ какъ бы основаніе думать, что возможно баллотированіе лица съ чужемѣстнымъ цензомъ; мнѣніе это, однако, опровергается тѣмъ, что 1) примѣчаніе это—позднѣйшее прибавленіе ²⁾) и не можетъ быть истолковано, какъ законъ, ниспровергающій начало, принятое въ текстѣ закона. Это—редакціонная неточность. 2) Примѣчаніе это можетъ быть истолковано въ такомъ смыслѣ, что тутъ рѣчь идетъ о случаѣ, когда лишь часть ценза находится внѣ мѣста избранія.—По исключенію земскому собранію и думѣ предоставляется право избирать въ мировые судьи лицъ и {неудовлетворяющихъ специальнымъ условіямъ избранія мировыхъ судей—лица эти должны быть избраны единогласно ³⁾). Такъ что избраны могутъ быть: не мѣстные жители, лица, не достигшія 25-ти-лѣтняго возраста, не получившія никакого образованія и не служившія, и лица, не имѣющія имущественнаго ценза. Для избранія въ мировые судьи лицъ, не удовлетворяющихъ законнымъ условіямъ (за исключеніемъ физическихъ и нравственныхъ), требуется единогласное постановленіе лишь одинъ разъ; при послѣдующемъ избраніи достаточно большинства голосовъ ⁴⁾).

1) У. ст. 19, п. 3. 2) 18 марта 1866 г. 3) У. ст. 34. 4) Пр. къ ст. 34.

Что касается условій назначенія земскихъ начальниковъ, то физическія и нравственныя условія тѣ же ¹⁾, какія предъявляются къ мировымъ судьямъ; остальные условія нѣсколько измѣнены, а именно: во-первыхъ, введено новое условіе — принадлежность къ мѣстному потомственному дворянству, хотя и не въ видѣ абсолютнаго условія, и во-вторыхъ, образовательный, имущественный, служебный и сословный цензы постановлены въ извѣстное соотношеніе; такъ, а) лица прослужившія въ губерніи не менѣе трехъ лѣтъ въ должности предводителя дворянства, могутъ быть назначаемы земскими начальниками, хотя бы они не имѣли образовательнаго или имущественнаго ценза ²⁾; б) законъ, дѣля условія назначенія на три категоріи, къ первой относитъ: потомственное дворянство, высшее образованіе или трехлѣтнюю службу въ должности мирового посредника или судьи, члена крестьянскаго присутствія или земскаго начальника и владѣніе землею въ уѣздѣ въ размѣрѣ не менѣе половины того, которое требуется для участія въ избраніи земскихъ гласныхъ, или другимъ недвижимымъ имуществомъ, оцѣненнымъ не ниже семи тысячъ пятисотъ рублей ³⁾; вторую категорію составляютъ условія, примѣнимыя въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ лицъ, удовлетворяющихъ первымъ, а именно, мѣстное потомственное дворянство, среднее образованіе и служба въ гражданскихъ или военныхъ чинахъ и владѣніе землею въ размѣрѣ вдвое большемъ противъ первой категоріи или другимъ недвижимымъ имуществомъ цѣнностью не ниже пятнадцати тысячъ рублей; но этотъ имущественный цензъ сводится къ одной усадьбѣ въ предѣлахъ уѣзда, если лицо получило высшее образованіе или прослужило не менѣе трехъ лѣтъ въ должностяхъ, перечисленныхъ въ первой категоріи условій ⁴⁾; наконецъ, третью категорію образуютъ условія, примѣнимыя при отсутствіи лицъ, удовлетворяющихъ условіямъ второй категоріи, а именно: высшее образованіе, — ни сословнаго, ни образовательнаго, ни служебнаго ценза не требуется ⁵⁾.

Новела 1912 г. внесла довольно существенныя измѣненія и дополненія въ правила уставовъ объ условіяхъ избранія мировыхъ судей. Физическія условія остались тѣ же, — къ нравствен-

¹⁾ Пол. о з. н. ст. 6 п. 2, ст. 7 п. 1, ст. 10. ²⁾ Пол. о з. н. ст. 6 п. 1.
³⁾ Пол. о з. н. ст. 6 п. 2. ⁴⁾ Пол. о з. н. ст. 7. ⁵⁾ Пол. о з. н. ст. 15.

нымъ прибавили два,—а именно: не могутъ быть избираемы лица, исключенныя изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, ихъ помощниковъ и частныхъ повѣренныхъ ¹⁾, и еврей ²⁾. Умственные условия подверглись довольно существеннымъ измѣненіямъ. Прежде всего, высшее или среднее образованіе замѣнено большимъ служебнымъ цензомъ, чѣмъ по уставамъ; если лицо не получило образованія, оно можетъ быть избираемо, если въ теченіе шести лѣтъ занимало должность предводителя дворянства или секретаря мирового съѣзда, или состояло, до введенія въ дѣйствіе новеллы 1912 г., въ теченіе того же срока земскимъ начальникомъ или секретаремъ уѣзднаго съѣзда. Если же лицо обладаетъ среднимъ образованіемъ, то достаточно прослуженія трехъ лѣтъ въ тѣхъ должностяхъ, при исправленіи коихъ могло пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ. Отъ получившихъ высшее образованіе служебнаго ценза не требуется. Особенное значеніе новелла придаетъ высшему юридическому образованію; лица, имъ обладающія, могутъ быть избираемы, обладая лишь половиною нормальнаго имущественнаго ценза. Они могутъ быть избираемы, и не имѣя ни осѣдлости, ни имущественнаго ценза въ мѣстѣ избранія, но, если они занимали въ губерніи, гдѣ избираются, не менѣе трехъ лѣтъ должность по судебному вѣдомству, не ниже старшаго кандидата на судебныя должности ³⁾ или земскаго начальника до введенія въ дѣйствіе Новеллы.

Правила уставовъ объ имущественномъ цензѣ измѣнены въ томъ смыслѣ, что размѣръ цензовыхъ имуществъ внѣ городовъ уменьшенъ на половину, т. е. надо владѣть имѣніемъ по размѣрамъ, дающимъ право непосредственно участвовать въ избраніи гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія,—а не вдвое, какъ по уставамъ; но зато стоимость ценза въ городахъ увеличена—въ столицахъ съ шести на 15.000 р., а въ городахъ—3.000 р. лишь съ населеніемъ менѣе ста тысячъ, а въ остальныхъ—6.000 р. Наконецъ, Новелла требуетъ и владѣнія цензовымъ имуществомъ не менѣе одного года ⁴⁾.

Что касается условій избранія волостныхъ судей, то изъ физическихъ условій законъ указываетъ на возрастъ,—не моложе 30 лѣтъ, умственные—ограничиваются одною грамотностью. По

1) У. ст. 21 п. 2. 2) Ibid. п. 5. 3) У. ст. 19¹. 4) У. ст. 19 п. 3.

нравственнымъ соображеніямъ, какъ не внушающихъ къ себѣ довѣрія, законъ не разрѣшаетъ избранія евреевъ и иностранцевъ, а также несостоятельныхъ должниковъ и содержателей заведеній для раздробительной торговли крѣпкими напитками ¹⁾. Засимъ, кромѣ общихъ съ уставами случаевъ, законъ запрещаетъ избраніе лицъ, судившихся въ волостныхъ судахъ 1889 года за имущественныя преступленія и не оправданныхъ судебнымъ приговоромъ, а также подвергшихся по приговорамъ этихъ судовъ тѣлеснымъ наказаніямъ ²⁾. Къ характернымъ условіямъ избранія волостныхъ судей надо отнести принадлежность избираемаго къ числу „крестьянъ-домохозяевъ“ и несостояніе въ должностяхъ по волостному или сельскому управленію ³⁾. Изъ перваго условія явствуетъ, что избираемы могутъ быть только крестьяне,—и, слѣдовательно, другія лица, напр., мѣщане, цеховые, ремесленники и т. п., живущія въ предѣлахъ волости въ совершенно тождественной съ крестьянами обстановкѣ, избираемы быть не могутъ. Второе условіе указываетъ на рѣзкій поворотъ отъ взглядовъ закона 1889 г. къ взглядамъ положенія 19 февраля 1861 года— волостные старшины въ районъ дѣйствія Новеллы 1912 г. въ составъ волостного суда входить не могутъ.

Судья можетъ быть уволенъ отъ службы лишь по причинамъ указаннымъ въ законѣ. Причины эти суть: 1) неявка на службу въ теченіе одного мѣсяца со дня его опредѣленія ⁴⁾; 2) тяжкая, недозволяющая вовсе являться на службу, болѣзнь въ теченіе одного года ⁵⁾; 3) преступленіе или проступокъ, относящіеся или не относящіеся къ службѣ, соединенные и несоединенные съ потерей права на службу; вонь объ оставленіи судьи на службѣ или увольненіи отъ нея при осужденіи за преступленіе, не относящееся къ службѣ и несоединенное съ потерей права на службу, передается на обсужденіе высшаго дисциплинарнаго присутствія сената ⁶⁾; постановленіе присутствія требуется и при увольненіи судьи, подвергшагося личному задержанію за долги и объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ ⁷⁾; 4) отчужденіе мировымъ судьей, имущества, показаннаго при выборахъ въ видѣ ценза ⁸⁾; 5) обнаруженіе изначальнаго отсутствія одного изъ условій опредѣленія на службу; 6) принятіе

¹⁾ У. ст. 5. прил. 1 къ пр. ст. 2 ²⁾ У. ст. 5 пр. прил. 1 къ пр. ст. 2. ³⁾ Ibid. ст. 5. ⁴⁾ У. ст. 224. ⁵⁾ У. ст. 229. ⁶⁾ У. ст. 295. ⁷⁾ У. ст. 296. ⁸⁾ У. ст. 19 пр. 1 ст. 2.

должности или званія, несомвѣстимыхъ по закону съ должностью судьи ¹⁾; сюда относятся: принятіе судьей государственной или общественной должности; только мировымъ судьямъ дозволяется принять званіе гласнаго земскаго собранія и почетныя должности въ мѣстныхъ богоугодныхъ и учебныхъ заведеніяхъ ²⁾; принятіе судьей какой-либо должности въ частномъ торговомъ или промышленномъ товариществѣ; если въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со времени принятія должности, онъ не подастъ прошенія объ отставкѣ, то увольняется отъ службы ³⁾; 7) совершеніе такихъ служебныхъ упущеній, которыя хотя и не влекутъ за собою привлеченія его къ уголовной отвѣтственности, но по своему значенію или многократности, свидѣтельствуютъ о несоотвѣтствіи судьи занимаемому имъ положенію или о явномъ съ его стороны пренебреженіи къ своимъ обязанностямъ, и 8) совершеніе внѣ службы такихъ противныхъ нравственности или предосудительныхъ поступковъ, которые хотя и не имѣли послѣдствіемъ привлеченіе его къ уголовной отвѣтственности, но будучи несомвѣстны съ достоинствомъ судейскаго званія и получивъ огласку, лишаютъ совершившаго ихъ судью довѣрія и уваженія. Въ послѣднихъ двухъ случаяхъ виновный увольняется, по инициативѣ министра юстиціи, высшимъ дисциплинарнымъ присутствіемъ правительствующаго сената ⁴⁾. Независимо отъ увольненія, судья можетъ быть временно устранинъ отъ должности при привлеченіи его къ слѣдствію или суду за неслужебныя преступленія, влекущія тюремное заключеніе или болѣе строгое наказаніе ⁵⁾.

По Новеллѣ 1912 г. мировой судья можетъ быть уволенъ вслѣдствіе сокращенія судебно-мировыхъ участковъ; въ семь случаевъ увольняется не тотъ судья, участокъ котораго уничтоженъ, а тотъ, который при выборахъ получилъ наименьшее число избирательныхъ голосовъ ⁶⁾

Что касается законовъ 1889 г., то земскіе начальники увольняются губернскимъ присутствіемъ, которое входитъ о томъ съ представленіемъ чрезъ губернатора къ министру внутреннихъ дѣлъ. Поводы къ увольненію суть: 1) упущенія по службѣ, обнаруживающія явное нерадѣніе или неспособность къ успѣшному испол-

¹⁾ У. ст. 246. ²⁾ У. ст. 42 и пр. ³⁾ Уст. о службѣ ст. 735, 742. ⁴⁾ У. ст. 295^а. ⁵⁾ У. ст. 295^а. ⁶⁾ У. ст. 38^а.

неніе обязанностей; 2) внѣ-служебныя противныя нравственности или предосудительныя поступки; 3) присужденіе судомъ, въ порядкѣ уголовномъ, къ какому-либо наказанію или взысканію за преступленія или проступки внѣ службы; 4) объявленіе несостоятельнымъ должникомъ, и 5) личное задержаніе за долги ¹⁾. Городскіе же судьи увольняются отъ должности по опредѣленію консультаціи, при министерствѣ юстиціи учрежденной, съ утверженія министра юстиціи ²⁾ по причинамъ, указаннымъ въ уставахъ.

Наконецъ, законъ не дозволяетъ: 1) переводить судей безъ ихъ просьбы изъ одной мѣстности въ другую ³⁾, и 2) перемѣщать, въ видѣ взысканія, примѣняемаго къ другимъ должностнымъ лицамъ ⁴⁾, на низшую должность ⁵⁾. Изъ общаго правила о невозможности перевода судей безъ ихъ просьбы на ту же должность въ другую мѣстность установлено одно исключеніе: министр юстиціи можетъ предложить подать просьбу о переводѣ такому судѣ, который поставилъ себя образомъ своихъ дѣйствій въ мѣстѣ служенія въ положеніе, подающее основательный поводъ сомнѣваться въ дальнѣйшемъ спокойномъ и безпристрастномъ исполненіи своихъ обязанностей; если это предложеніе будетъ судьей отвергнуто, то министръ передаетъ дѣло на обсужденіе вышшаго дисциплинарнаго присутствія, которое и можетъ постановить о переводѣ судьи на равную судейскую должность въ другой мѣстности ⁶⁾.

б) По отношенію къ числу судей составъ суда будетъ надлежащимъ, когда въ рѣшеніи дѣла принимаетъ участіе опредѣленное въ законѣ число должностныхъ лицъ. Судебная организація съ этой стороны можетъ быть построена или на началѣ единоличномъ или на началѣ коллегіальномъ. О первомъ говорится тогда, когда въ составъ суда входитъ одно лицо; о второмъ — когда ихъ нѣсколько (не менѣе трехъ). Коллегіальное начало имѣетъ за себя всѣ преимущества предъ началомъ единоличнымъ; оно обезпечиваетъ справедливость и правильность рѣшенія дѣлъ; первое — потому, что становятся невозможными подкупъ и одностороннее увлеченіе; второе — потому, что облегчается разрѣшеніе трудныхъ подчасъ вопросовъ толкованія и примѣненія закона. Если начало это иногда и не примѣняется, то причина этого лежитъ не въ немъ

¹⁾ Пол. о з. н. ст. 139. ²⁾ Прав. суд. ст. 7. ³⁾ У. ст. 72, 243. ⁴⁾ У. ст. 262. п. 6. ⁵⁾ У. ст. 264. ⁶⁾ У. ст. 295².

самомъ, а въ другихъ обстоятельствахъ и соображеніяхъ практическаго характера. Такъ, нашъ законодатель принялъ это начало относительно общихъ судовъ во всѣхъ инстанціяхъ, но къ организаціи нѣкоторыхъ особенныхъ судовъ примѣненіе его въ судахъ первой инстанціи было признано неудобнымъ: принято начало единоличности, такъ что единоличными судьями являются: мировой судья, городской судья, земскій начальникъ, уѣздный членъ окружнаго суда, а коллегіальные суды суть: окружный судъ, судебная палата, мировой съѣздъ, кассационный департаментъ сената, уѣздный съѣздъ, губернское присутствіе, волостной судъ и верхній сельскій судъ. Главное препятствіе къ примѣненію коллегіальнаго начала заключается въ слѣдующемъ. Законодатель желалъ создать судъ, близкій къ населенію, и судъ, въ составъ котораго входили бы, по возможности, образованные люди. Достигнуть того и другого можно было, только принявъ начало единоличное: неоткуда было взять громадное число образованныхъ людей, необходимое при коллегіальномъ устройствѣ.

Основательные доводы противниковъ коллегіальнаго начала должны быть приняты законодателемъ въ соображеніе и вызывать соотвѣтствующія мѣры. То опасеніе, что въ коллегіи одинъ изъ членовъ можетъ подчинить своему вліянію остальныхъ, устраняется тѣмъ, что всѣ члены коллегіи совершенно равноправны, и предсѣдатель является не начальникомъ, а членомъ, на котораго возложены лишь нѣкоторыя особенныя обязанности. Не нарушается равноправное положеніе предсѣдателя въ коллегіи тѣмъ, что ему ввѣряется ближайшій надзоръ за скорымъ и правильнымъ движеніемъ дѣлъ и за точнымъ исполненіемъ должностными лицами своихъ обязанностей, а также и тѣмъ, что на него возлагается обязанность устранять обнаруженныя упущенія и привлекать виновныхъ къ дисциплинарной отвѣтственности¹⁾). То-же самое значеніе имѣетъ тотъ законъ, по которому при рѣшеніи дѣла сначала высказываетъ свое мнѣніе младшій изъ членовъ, которому, предполагается, неизвѣстно мнѣніе старшаго²⁾); на то же направлено запрещеніе присутствовать въ одномъ и томъ же засѣданіи судьямъ, состоящимъ между собою въ родствѣ по прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковыхъ до четвертой и въ свойствѣ до второй

¹⁾ У. ст. 251. ²⁾ Ст. 697.

степени включительно ¹⁾). Затѣмъ, тотъ доводъ, что при коллегіальномъ устройствѣ судовъ совершеніе нѣкоторыхъ судебныхъ дѣйствій всею коллегіею затруднительно, устраняется тѣмъ, что дѣйствія эти поручаются одному изъ членовъ. Такъ, управление ходомъ засѣданія поручается предсѣдателю суда ²⁾, онъ же принимаетъ исковыя прошенія и производитъ законныя по нимъ распоряженія ³⁾; на него же возлагается въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, принимать мѣры обезпеченія исковъ ⁴⁾; онъ назначаетъ судебныхъ приставовъ для исполненія рѣшенія ⁵⁾ и т. д. Точно также на отдѣльныхъ членовъ возлагаются обязанности: наблюденія за каждымъ дѣломъ ⁶⁾, допросъ свидѣтелей внѣ суда ⁷⁾, допросъ околныхъ людей ⁸⁾, производство осмотра на мѣстѣ ⁹⁾, производство изслѣдованія чрезъ свѣдущихъ людей ¹⁰⁾, производство провѣрки записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами ¹¹⁾ и т. д. Наконецъ, то соображеніе, что при коллегіальномъ устройствѣ на практикѣ трудно достигнуть того, чтобы число судей въ засѣданіи всегда было полное, что производство дѣла будетъ затягиваться изъ-за неприбытія членовъ суда,—ослабляется тѣмъ, что въ небытность предсѣдателя мѣсто его со всеми его правами и обязанностями занимаетъ старшій изъ присутствующихъ членовъ ¹²⁾, а въ случаѣ недостатка наличныхъ членовъ для составленія засѣданія предсѣдатель назначаетъ члена другого отдѣленія или департамента суда, младшаго по назначенію въ это званіе ¹³⁾, а въ случаѣ невозможности сдѣлать это, предсѣдатель приглашаетъ въ окружный судъ—мѣстнаго судебного слѣдователя, а если онъ занятъ производствомъ слѣдствія, то одного изъ почетныхъ мировыхъ судей, а въ судебную палату—члена мѣстнаго окружнаго суда, по назначенію предсѣдателя этого суда, за исключеніемъ участвовавшихъ въ рѣшеніи дѣла, подлежащихъ сужденію въ этомъ засѣданіи палаты ¹⁴⁾.

в) По отношенію къ данному дѣлу составъ суда будетъ надлежащимъ, когда ни одинъ изъ судей не находится въ особыхъ личныхъ отношеніяхъ къ дѣлу, препятствующихъ ему относиться къ послѣднему съ должнымъ безпристрастіемъ. Нашъ уставъ сюда относитъ слѣдующія отношенія ¹⁵⁾: 1) когда судья, жена его или

¹⁾ У. ст. 148. ²⁾ У. ст. 149. ³⁾ Ст. 265. ⁴⁾ Ст. 598. ⁵⁾ Ст. 938. ⁶⁾ Ст. 271. ⁷⁾ Ст. 386. ⁸⁾ Ст. 413. ⁹⁾ Ст. 508. ¹⁰⁾ Ст. 524. ¹¹⁾ Ст. 534. ¹²⁾ У. ст. 144. ¹³⁾ У. ст. 145. ¹⁴⁾ У. ст. 146. ¹⁵⁾ Ст. 195, 667. Ст. 52 Полож. о з. н.

родственники его въ прямой линіи безъ ограниченія степени, а въ боковыхъ—родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней, имѣють участіе въ дѣлѣ, т.-е. являются истцами, отвѣтчиками, пособниками, повѣренными и т. д. Родство тутъ понимается въ смыслѣ родства, признаннаго закономъ, а потому имѣеть значеніе и естественное родство, т. е. по внѣбрачному рожденію, насколько законъ его признаеть; такъ, нашъ законъ, въ той или другой мѣрѣ, признаеть отношенія между внѣбрачными дѣтьми и ихъ матерью, отцомъ, братьями и сестрами и ихъ нисходящими ¹⁾); 2) когда участіе въ дѣлѣ имѣеть лицо, усыновленное судьбою; если въ дѣлѣ имѣеть участіе усыновитель судьи,—судья можетъ участвовать въ разрѣшеніи дѣла; такъ какъ законъ этотъ является правиломъ исключительнымъ, и въ немъ перечислены всѣ лица, состоящія въ особыхъ отношеніяхъ къ судьямъ, а объ усыновителѣ не упоминается, то и судъ не вправѣ восполнить этотъ пробѣлъ; 3) когда судья состоитъ опекуномъ одного изъ тяжущихся; 4) когда судья управляетъ дѣлами тяжущагося или тяжущійся дѣлами судьи; „управленіе дѣлами“ не юридическій терминъ; говоря юридическимъ языкомъ, подъ этотъ терминъ подходятъ слѣдующія отношенія: а) смѣшанныя отношенія, содержащія въ себѣ и элементы представительства и элементы личнаго найма и б) отношенія между лицами, входящими въ составъ органовъ юридическаго лица и этимъ лицомъ, напр., когда судья занимаетъ какую-либо должность въ частномъ торговомъ или промышленномъ товариществѣ, являющемся участникомъ въ данномъ дѣлѣ ²⁾); 5) когда судья или жена его состоятъ ближайшими (конечно, законными) наслѣдниками того или другого изъ тяжущихся; 6) когда судья или жена его имѣють тяжбу съ тѣмъ или другимъ изъ тяжущихся, т.-е. ведутъ съ нимъ, какъ частныя лица, то или другое дѣло въ томъ или другомъ учрежденіи, судебномъ,—гражданскомъ или уголовномъ,—административномъ, церковномъ, причемъ, казалось-бы, требуется, чтобы „тяжба“ была начата до возбужденія даннаго дѣла,—въ противномъ случаѣ каждому давалось бы въ руки средство путемъ начатія совершенно неосновательнаго дѣла устранить нелюбимаго судью. Въ нашемъ уставѣ не выставляется упомянутаго условія,—судья по уставу устраняется и въ томъ

¹⁾ X т. 1 ч. ст. 132¹, 132², 132¹²⁻¹⁴. ²⁾ У. о службѣ ст. 741.

случаѣ, когда то или другое изъ перечисленныхъ обстоятельствъ (не исключая и тяжбы) возникло впоследствии, въ теченіе производства ¹⁾. 7) Устраняется въ высшемъ судѣ судья, участвовавшій въ разрѣшеніи дѣла въ низшемъ судѣ ²⁾. 8) Судья, устранимый, по указаннымъ основаніямъ, по просьбѣ тяжущихся, не можетъ участвовать въ разсмотрѣніи этой просьбы ³⁾. Согласно Новеллѣ 1912 г. волостные судьи устраняются лишь по двумъ основаніямъ: когда дѣло касается ихъ самихъ или членовъ ихъ семействъ ⁴⁾.

Б. Предметная правоспособность суда.

Подъ предметною правоспособностью суда разумѣется наличность въ немъ такихъ условій осуществленія судебной власти, которыя касаются самыхъ дѣлъ, подлежащихъ его вѣдѣнію. Законъ устанавливаетъ точныя нормы этой правоспособности для того, чтобы разграничить область дѣятельности различныхъ органовъ юрисдикціи. Дѣйствительно, въ предѣлахъ каждаго государства существуетъ масса однородныхъ и разнородныхъ судовъ. Между собою суды эти могутъ находиться въ двоякаго рода отношеніяхъ: субординаціонномъ, когда суды, въ іерархическомъ порядкѣ, стоятъ въ извѣстномъ подчиненіи одинъ по отношенію къ другому, или—координаціонномъ, когда между судами нѣтъ никакихъ іерархическихъ отношеній. Здѣсь мы остановимся на координаціонномъ отношеніи судовъ, а о субординаціонномъ ихъ отношеніи замѣтимъ слѣдующее. По уставу низшими судами являются окружные суды и мировые судьи; суды второй степени суть: судебная палата и съѣздъ мировыхъ судей, и наконецъ, верховнымъ кассационнымъ судомъ является кассационный департаментъ правительствующаго сената. По законамъ 1889 г. судьями низшими являются: уѣздные члены окружного суда, городскіе судьи и земскіе начальники; судьями высшими—окружный судъ, уѣздный съѣздъ и губернское присутствіе. Новелла 1912 г. возстановила правила уставовъ по отношенію къ мировымъ судьямъ, относительно-же волостной юстиціи создала такое положеніе: судами первой степени являются волостные суды, судами второй степени—верхніе сельскіе суды, а

¹⁾ Ст. 669, ст. 58 Полож. о в. н. ²⁾ У. ст. 146. ³⁾ Ст. 199, 672. Прав. произв. ст. 113. ⁴⁾ У. ст. 19 прил. I къ прим. ст. 2.

кассационнымъ судомъ—мировой съѣздъ. Субординаціонное отношеніе между этими судами выражается въ двоякаго рода подчиненіи одного судебного мѣста другому: въ порядкѣ надзора и въ порядкѣ инстанцій. О послѣднемъ рѣчь впереди; что же касается перваго, то по уставамъ высшее, въ порядкѣ подчиненности, судебное мѣсто: 1) можетъ требовать отъ низшаго свѣдѣній и объясненій ¹⁾, 2) разъясняетъ замѣченныя неправильности и упущенія, 3) отменяетъ постановленія и распоряженія противныя законамъ или наказамъ, 4) принимаетъ мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка и 5) возбуждаетъ дисциплинарное противъ виновныхъ производство ²⁾. Подобная же власть по отношенію къ окружнымъ судамъ предоставляется и старшимъ предсѣдателямъ судебныхъ палатъ, съ тою лишь разницей, что они не сами привлекаютъ виновныхъ къ дисциплинарной отвѣтственности, а предлагаютъ усмотрѣнныя ими неправильныя дѣйствія на обсужденіе судебной палаты ³⁾. Эти положенія распространяетъ законъ 1889 г. и на уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ и городскихъ судей ⁴⁾; Новелла 1912 распространила ихъ и на мировыя учрежденія ⁵⁾; что же касается земскихъ начальниковъ, то въ порядкѣ надзора они подчинены соответствующимъ органамъ администраціи ⁶⁾. По Новеллѣ 1912 г. волостной судъ состоитъ подъ непосредственнымъ надзоромъ мѣстнаго мирового судьи—онъ производитъ не менѣе раза въ годъ ревизію, даетъ указанія на замѣченныя беспорядки и отступленія отъ закона ⁷⁾. Высшій надзоръ за волостнымъ и верхнимъ сельскими судами возложенъ на мировой съѣздъ ⁸⁾. Со стороны координаціоннаго отношенія всѣ суды могутъ быть по отношенію другъ къ другу раздѣлены на разнородные и однородные. Разнородными будутъ: окружные суды по отношенію къ коммерческимъ, окружные по отношенію къ волостнымъ и т. д. Однородными—суды одной категоріи, напр., суды окружные разныхъ округовъ, мировые разныхъ участковъ или мировыхъ округовъ и т. д. Предметная правоспособность органовъ судебной власти называется также компетенціею ихъ въ смыслѣ способности осуществлять судебную власть въ указанныхъ закономъ предѣлахъ. Предѣлы эти разграничиваютъ дѣятельность или разнородныхъ судовъ,

¹⁾ У. ст. 249, 249¹. ²⁾ У. ст. 250. ³⁾ У. ст. 251¹. ⁴⁾ Прав. суд. ст. 10, 11. ⁵⁾ У. ст. 251¹. ⁶⁾ Пол. о з. н. ст. 135—142. ⁷⁾ У. ст. 41 прил. I къ пр. ст. 2. ⁸⁾ Ibid. ст. 42.

или же судовъ однородныхъ. Въ первомъ случаѣ говорятъ объ объективной компетенціи или о вѣдомствѣ судовъ; во второмъ о субъективной компетенціи или подсудности.

I. Вѣдомство гражданскихъ судовъ.

У насъ существуетъ много разнородныхъ судовъ: общіе, коммерческіе, церковные, крестьянскіе и т. д. Существованіе ихъ объясняется отчасти практической необходимостью, отчасти историческими причинами.

а) Вѣдомство общихъ судовъ вообще. Подъ общими судами мы (примѣняясь къ выраженію 28 ст.) разумѣемъ судебныя учрежденія, созданныя уставами Императора Александра II и законами 1889 года. Такими учрежденіями являются: суды окружные, мировые судьи, какъ по уставамъ, такъ и по Новеллѣ 1912 г., уѣздные члены окружнаго суда, городскіе судьи и земскіе начальники. Всѣ остальные суды суть суды особенные, спеціальныя. Дѣла, не входящіе въ компетенцію ни одного изъ особенныхъ судовъ, входятъ въ компетенцію судовъ общихъ.

Обратимся къ рассмотрѣнію компетенціи всѣхъ особенныхъ судовъ—судовъ коммерческихъ, волостныхъ, церковныхъ и учреждений административныхъ, коимъ, по исключенію, присвоена и судебная власть. Изъ этой компетенціи а contrario выводится компетенція общихъ судовъ.

аа) Вѣдомство коммерческихъ судовъ.—Коммерческими называются суды, разрѣшающіе гражданскія дѣла, коимъ закономъ присвоено значеніе торговыхъ.—Всѣ дѣла, подлежащія вѣдомству судовъ коммерческихъ, на основаніи торговаго устава, можно свести къ двумъ отдѣльнымъ группамъ ¹⁾.

1) Иски по сдѣлкамъ товарно-торговымъ. Признаки, по которымъ распознаются эти сдѣлки, суть слѣдующіе: а) Субъективный признакъ: сдѣлки должны быть заключены лицами, занимающимися торговлею профессионально. б) Объективный признакъ: торговая сдѣлка имѣютъ своимъ предметомъ только движимыя вещи, которыя, обращаясь въ торговомъ оборотѣ, называются товаромъ. Потому-то иски по сдѣлкамъ о недвижимомъ имуществѣ не входятъ въ компетенцію коммерческихъ судовъ. в) Наконецъ,

¹⁾ Уст. суд. торг. ст. 43—45.

третій признакъ, который можно назвать экономическимъ: сдѣлки о движимомъ имуществѣ тогда только признаются торговыми, когда заключены: одною стороною—съ цѣлью сбыть прибрѣтенный или обработанный или переработанный товаръ, а другою—съ цѣлью дальнѣйшаго сбыта (перепродажи) въ третьи руки въ томъ же самомъ или же въ обработанномъ, либо переработанномъ видѣ. Поэтому заборъ товара изъ лавки для собственнаго употребленія покупателя или продажу собственныхъ домашнихъ вещей торговцу, нельзя считать торговою сдѣлкою, потому что въ первомъ случаѣ не имѣется въ виду дальнѣйшій сбытъ товара, а во второмъ продается товаръ, прибрѣтенный не для сбыта.

Указанные три признака характеризуютъ главныя товарно-торговныя сдѣлки, каковыя суть: купля-продажа, поставка, мѣна; къ нимъ присоединяется, затѣмъ, длинный рядъ вспомогательныхъ сдѣлокъ по перевозкѣ, храненію, страхованію товаровъ, наемъ приказчиковъ, артельщиковъ и т. п. Сюда же могутъ быть отнесены и отношенія между биржевыми артельщиками и дѣла товариществъ или торговыхъ домовъ.

2) Иски по сдѣлкамъ, касающимся торговли денежною. Сюда относятся всякаго рода биржевыя, банкирскія сдѣлки и вексельныя обязательства, цѣною свыше 500 руб., сохранившія силу вексельнаго права, хотя бы векселя были даны въ уплату покупной цѣны за недвижимое имущество или вообще по неторговымъ (сдѣлкамъ) дѣламъ, лицами, не принадлежащими къ торговому сословію.

Но изъ компетенціи коммерческихъ судовъ изъяты: 1) споры по торговлѣ, не превышающіе 150 рублей, и 2) споры по покупкѣ и продажѣ товаровъ на наличныя деньги въ рядахъ, лавкахъ, торгахъ и ярмаркахъ, а также дѣла ремесленниковъ между собою и съ другими лицами, по коимъ плата требуется за личную работу.

Такова компетенція коммерческихъ судовъ, — дѣла, входящія въ ихъ компетенцію, не подлежатъ разрѣшенію въ общихъ судахъ. Но это положеніе не слѣдуетъ понимать безусловно: и всякія торговныя дѣла могутъ подлежать судамъ общимъ, и именно, въ тѣхъ городахъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ ¹⁾, т. е. въ большинствѣ ихъ, такъ какъ коммерческіе суды существуютъ только въ обѣихъ столицахъ и въ Одессѣ.

¹⁾ Ст. 28.

66) Вѣдомство волостныхъ судовъ. Вѣдомству волостного суда по Временнымъ Правиламъ 12 Іюля 1889 г. подлежать: а) всякаго рода иски цѣною не свыше 300 р. между крестьянами, мѣщанами, посадскими, ремесленниками и цеховыми, имѣющими постоянное жительство въ селеніяхъ, а также, по желанію истца, если отвѣтчикъ принадлежитъ къ числу этихъ лицъ, а истецъ—къ другому сословію; иски же о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на крѣпостныхъ или явочныхъ актахъ, изъяты изъ вѣдомства волостного суда; б) иски о правѣ на недвижимое имущество, входящее въ составъ крестьянскаго надѣла, но лишь между крестьянами и в) дѣла по наслѣдованію и раздѣламъ вообще между наслѣдниками крестьянскаго имущества; но тутъ законъ различаетъ: входитъ ли недвижимость въ составъ крестьянскаго надѣла или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ дѣло подсудно волостному суду безусловно, безотносительно къ суммѣ; во второмъ же случаѣ, оно входитъ въ его вѣдѣніе, когда сумма не превышаетъ 500 руб. ¹⁾. Но если цѣна иска ниже 100 рублей или въ дѣлѣ участвуютъ лица другихъ сословій, то по требованію одной изъ сторонъ дѣло изымается изъ вѣдѣнія волостного суда ²⁾.

Новелла 1912 г., сохранивъ субъективный признакъ дѣлъ подвѣдомственныхъ волостнымъ судамъ, значительно измѣнила признакъ объективный, установленный Времен. Прав. 1889 г. Такъ, цѣна иска по обязательствамъ, какъ договорнымъ, такъ и изъ правонарушеній, а такъ же о правѣ на движимое имущество понижена, безусловно, до 100 рублей, при чемъ совершенно изъяты иски по вексельнымъ обязательствамъ и по договорамъ, основаннымъ на формальныхъ актахъ, за исключеніемъ актовъ, внесенныхъ въ книги волостныхъ правленій. Засимъ, въ вѣдѣніи волостныхъ судовъ оставлены иски о правѣ на надѣльные земли, но лишь при общинномъ пользованіи, а также иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія надѣльными и неотрубными землями, когда со времени нарушенія прошло не болѣе одного года. Допущены и иски лицъ другихъ сословій къ лицамъ, подвѣдомственнымъ волостнымъ судамъ, но, очевидно, безъ права отвѣтчика требовать изъятія дѣла изъ вѣдѣнія волостного суда. Наконецъ, относительно дѣлъ о наслѣдованіи и раздѣламъ внесены два суще-

¹⁾ Общ. пол. о крест. (Св. в. т. IX особ. прил.) ст. 77, 125. ²⁾ Ibid. ст. 160.

ственные измѣненія: во-1-хъ, дѣла о раздѣлѣ недвижимаго внѣ-надѣльнаго имущества (купчія и иныя земли) безусловно изъяты изъ вѣдѣнія волостныхъ судовъ, такъ что изъ этихъ дѣлъ цѣною ниже 500 руб. въ ихъ вѣдѣніи оставлены лишь дѣла о раздѣлѣ движимаго наследственнаго имущества ¹⁾; во-2-хъ, другія дѣла о наследованіи оказались совершенно изъятыми изъ вѣдомства волостныхъ судовъ.

Изъ исполнѣ ясной редакціи закона выходитъ, что волостнымъ судамъ подвѣдомственны, при тѣхъ же условіяхъ, какъ и дѣла о раздѣлѣ, „дѣла о наследованіи, кромѣ исковыхъ“. Какія же это дѣла? Конечно, дѣла „свойства охранительнаго“, т. е. такія, которыя вѣдѣнію волостныхъ судовъ не подлежатъ. Правила охранительнаго судопроизводства установлены только для общихъ судовъ, волостные суды ихъ (4 кн. уст.) примѣнять не могутъ,— примѣнять они могутъ лишь правила книги первой (ст. 86 пр. о вол. суд.); ни утверждать въ правахъ наследства, ни утверждать завѣщаній къ исполненію, ни принимать заявленій объ отреченіи отъ наследованія, ни вводить во владѣніе наследственнымъ имуществомъ волостной судъ не въ правѣ. Это безусловное изъятіе исковъ о наследованіи изъ вѣдѣнія волостныхъ судовъ произошло вслѣдствіе очевидной ошибки при составленіи закона. Согласительная Комиссія путемъ извѣстныхъ разсужденій пришла къ такому заключенію: „изъ дѣлъ наследственныхъ въ вѣдѣніи волостныхъ судовъ должны остаться лишь дѣла свойства охранительнаго, изъ *дѣлъ же исковыхъ* — безъ ограниченія суммы — о правахъ на надѣльныя земли, находящіяся въ общинномъ пользованіи, и на сумму до 100 руб.—въ отношеніи имущества движимаго“. Ясно, что составители закона вовсе не имѣли въ виду исключить изъ вѣдѣнія волостныхъ судовъ исковъ о наследованіи; они поставили лишь извѣстныя условія, исполнѣ согласныя съ принятымъ общимъ началомъ, подвѣдомственности этихъ исковъ волостнымъ судамъ. Сдѣлавъ такой окончательный выводъ, составители закона формулировали не его, а нѣчто совсѣмъ другое, о чемъ и рѣчи не было въ Комиссіи, а именно—объ изъятіи дѣлъ исковыхъ и о принятіи ст. 15 п. 4 Прав. о вол. судѣ 1889 г. Исправить эту ошибку мы не въ правѣ, она должна быть исправлена законодательнымъ порядкомъ.

¹⁾ У. ст. 53—55, 57 прил. 1 къ пр. ст. 2.

вв) Вѣдомство церковныхъ судовъ. Въ вѣдомство церковныхъ судовъ входятъ иски, какъ объ имуществахъ, такъ и о правахъ брачныхъ. Вѣдомству епархіального суда, по выраженію закона, подлежатъ: 1) взаимные споры лицъ духовнаго званія о пользованіи движимыми или недвижимыми церковными имуществами и 2) жалобы духовныхъ и свѣтскихъ лицъ на духовныя лица въ нарушеніи безспорныхъ обязательствъ и просьбы о побужденіи къ исполненію безспорныхъ долговъ ¹⁾. Что касается первой категоріи, то право церковнаго суда разсматривать „взаимные споры“, строго говоря, не есть его судебная власть, а входитъ скорѣе въ область внутренняго распорядка по дѣламъ церкви; рѣчь идетъ о тѣхъ случаяхъ, когда спорное имущество принадлежитъ церковному вѣдомству и недоразумѣніе возникло лишь между отдѣльными его представителями. Вторая категорія въ настоящее время лишена всякаго значенія: безспорный порядокъ производства уставами упраздненъ, а уставы введены повсемѣстно. Гораздо большее значеніе имѣетъ компетенція церковныхъ судовъ въ дѣлахъ брачныхъ. Два существенныхъ права находятся подъ защитою церковныхъ судовъ: право требовать признанія брака незаконнымъ и право требовать расторженія брака ²⁾. Гражданскому же суду подлежатъ всѣ иски объ остальныхъ правахъ, вытекающихъ изъ брачнаго союза не только для самихъ супруговъ, но и для рожденныхъ отъ брака дѣтей; напр., искъ о совмѣстномъ сожитіи, объ указной части и т. п. ³⁾.

гг) Вѣдомство административныхъ учрежденій.—При разсмотрѣніи вѣдомства административныхъ учрежденій мы остановимся на вопросѣ, какія дѣла имущественнаго свойства подвѣдомственны этимъ органамъ? Въ этомъ вопросѣ нужно различать: а. вѣдомство казенныхъ управленій, б. вѣдомство судебно-административныхъ присутствій и в. вѣдомство министерства иностранныхъ дѣлъ. а. Вѣдомство казенныхъ управленій. И казеннымъ управленіямъ подвѣдомственны нѣкоторыя гражданскія дѣла. Соображенія, по которымъ законодательство присваиваетъ этимъ управленіямъ и судебную власть, заключаются не только въ большей компетентности ихъ въ разрѣшеніи дѣлъ извѣстнаго рода, но и въ самомъ характерѣ нѣкоторыхъ изъ послѣд-

¹⁾ Уст. дух. конс. изд. 1884 г. ст. 148 п. 1. б и в. ²⁾ Уст. дух. конс. ст. 149 п. 2, а и б. ³⁾ Ст. 1337.

нихъ, какъ дѣль политическаго, общегосударственнаго свойства — къ разрѣшенію ихъ не могутъ быть примѣнены правила гражданскаго процесса. Иногда не легко провести рѣзкую грань между дѣлами этого административнаго свойства и дѣлами чисто-гражданскими, подлежащими вѣдѣнію судебныхъ учреждений. Дабы ориентироваться въ этомъ вопросѣ, слѣдуетъ имѣть въ виду двоякаго рода имущественныя требованія, которыя могутъ быть предъявлены государствомъ къ частному лицу и частнымъ лицомъ къ государству, а именно: 1) имущественныя требованія, имѣющія въ своемъ основаніи отношенія публичнаго права, и 2) имущественныя требованія, имѣющія въ своемъ основаніи отношенія права частнаго, гражданскаго. И тѣ и другія изъ этихъ требованій, при извѣстныхъ условіяхъ, подлежатъ разсмотрѣнію либо административныхъ, либо судебныхъ учреждений. Что касается имущественныхъ требованій, имѣющихъ свое основаніе въ отношеніяхъ государственнаго права, то тутъ надо различать требованія государства къ частному лицу отъ требованій частнаго лица къ государству. Первые суть требованія, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, недопускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ; они подлежатъ вѣдѣнію исключительно правительственныхъ, а не судебныхъ установленій ¹⁾). Сюда относятся, напр., требованія податей, налоговъ, штрафовъ, вычеты изъ жалованья, отчужденіе имущества и т. п. Требования же частныхъ лицъ къ государству, имѣющія своимъ основаніемъ отношенія публичнаго права, возникаютъ всегда, когда а) правительственное лицо или мѣсто сдѣлало противозаконное (а не нецѣлесообразное) распоряженіе или совершило незаконное дѣйствіе и б) когда тѣмъ нарушено основанное на законѣ право частнаго лица. Но если эти требованія въ то же время являются возраженіями противъ требованій государства, напр., требованіе о возвратѣ чрезмѣрно взысканной подати, о возвратѣ вычтенной изъ жалованья суммы, въ виду неправильности вычета, о дополнительномъ вознагражденіи, въ виду чрезмѣрно низкой оцѣнки отчужденнаго имущества и т. д., и когда сдѣлано нецѣлесообразное (а не противозаконное) распоряженіе и нарушенъ имущественный интересъ лица (а не право его), то они подлежатъ разсмотрѣнію административнаго началь-

¹⁾ Ст. 1 пр.

ства. Остальные требованія этого рода подлежат вѣдѣнію гражданскаго суда, причемъ первоначальное ихъ основаніе—отношеніе публичнаго права—отпадаетъ, отодвигается на второй планъ, и основаніемъ является отношеніе права частнаго. Сюда относится: искъ о выдачѣ назначеннаго и заслуженнаго жалованья, искъ объ уплатѣ вознагражденія за экспроприруемое имущество и т. п.—Что касается имущественныхъ требованій, имѣющихъ свое основаніе въ правѣ частномъ, то тутъ надо различать требованія, основанныя на договорахъ подряда, поставки и отдачи въ содержаніе оброчныхъ статей отъ остальныхъ требованій, имѣющихъ частно-правовое основаніе. Послѣднія всегда подлежатъ судебному разбирательству—это общее правило ¹⁾). Оносительно же первыхъ требованій установленъ рядъ особенностей, причемъ имѣется въ виду различіе между требованіями государства, или точнѣе, казны къ частнымъ лицамъ, контрагентамъ, и требованіями частныхъ лицъ къ казнѣ. Лишь одна ст. 1309 даетъ основаніе для разрѣшенія вопроса о требованіяхъ перваго рода и притомъ въ томъ смыслѣ, что казенныя управленія осуществляютъ эти требованія сами, своею властью, порядкомъ исполнительнымъ. Изъ статьи этой видно, что министерства, главныя управленія и контроль могутъ привлекать къ отвѣтственности контрагентовъ казны, если въ окончательномъ расчетѣ послѣднихъ съ казеннымъ управленіемъ обнаружатся невѣрности и ошибки, т. е., если контрагенту будетъ извѣстная сумма излишне передана. Спрашивается: къ какой же отвѣтственности привлекаются контрагенты? Прямого отвѣта на это статья не даетъ, но изъ того, что контрагенту въ этомъ случаѣ, въ огражденіе себя отъ отвѣтственности, предоставляется предъявить искъ суду, можно заключить, что къ отвѣтственности онъ привлекается порядкомъ административнымъ; если бы онъ привлекался порядкомъ судебнымъ, то незачѣмъ было бы предоставлять ему права иска,—онъ могъ бы оградить свои права на судѣ путемъ возраженій противъ требованій казны на общемъ основаніи. Изъ этого, въ виду отсутствія закона объ осуществленіи требованій казенныхъ управленій къ подрядчикамъ, поставщикамъ и держателямъ оброчныхъ статей, можно заключить, что требованія эти осуществляются не судебнымъ порядкомъ, а порядкомъ адми-

¹⁾ Ст. 1282—1299.

нистративнымъ, на основаніи правилъ, имѣющихся во 2 ч. XVI т. Свода. Что же касается требованій подрядчиковъ, поставщиковъ и содержателей оброчныхъ статей, то законъ нѣсколько различаетъ требованія подрядчиковъ и поставщиковъ отъ требованій содержателей оброчныхъ статей. Относительно первыхъ законъ различаетъ время до и послѣ выдачи окончательнаго разсчета; до выдачи разсчета лица эти могутъ заявлять свои требованія по начальству ¹⁾, а по выдачѣ разсчета имъ предоставляется на выборъ или заявлять свои требованія по начальству, или предъявить искъ суду до истеченія шестимѣсячнаго срока ²⁾; срокъ этотъ исчисляется со дня выдачи окончательнаго разсчета, если искъ возбужденъ этимъ разсчетомъ или дѣйствіями, предшествовавшими этой выдачѣ, или со дня послѣдняго платежа по этому разсчету, если частное лицо считаетъ себя не вполне удовлетвореннымъ, или же со дня послѣдней просьбы о возвращеніи залоговъ, если искъ возбужденъ задержаніемъ ихъ по выдачѣ окончательнаго разсчета ³⁾. Относительно же требованій содержателей оброчныхъ статей время до или послѣ выдачи окончательнаго разсчета никакого значенія не имѣетъ: какъ до, такъ и послѣ разсчета ⁴⁾ содержатели могутъ или жаловаться по начальству, или предъявить искъ суду до истеченія того же шестимѣсячнаго срока ⁵⁾.

β. Вѣдомство судебно-административныхъ присутствій. Для разсмотрѣнія нѣкоторыхъ гражданскихъ дѣлъ ad hoc образуются особыя смѣшанныя коллегіи изъ лицъ судебного и административнаго вѣдомствъ, т.-е. въ составъ суда входятъ представители администраціи, а именно, въ засѣданіе окружнаго суда приглашается вице-губернаторъ и два должностныхъ лица мѣстнаго управленія ⁶⁾, въ засѣданіе судебной палаты— губернаторъ, управляющій государственными имуществами и управляющій казенною палатою ⁷⁾. Въ сенатѣ дѣла эти разсматриваются въ соединенномъ присутствіи перваго и кассаціоннаго департаментовъ ⁸⁾. Дѣла, подлежащія разсмотрѣнію этихъ присутствій, суть: 1) иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, а также служащихъ по выборамъ; когда искъ предъявленъ противъ лицъ, слу-

¹⁾ Ст. 1301. ²⁾ Ст. 1302, 1303. ³⁾ Ст. 1303. ⁴⁾ Ст. 1307. ⁵⁾ Ст. 1308. ⁶⁾ Ст. 1320. ⁷⁾ Ст. 1321. Прав. произв. ст. 15. ⁸⁾ Ст. 1322.

жащихъ по выборамъ, то вмѣсто чиновъ казеннаго управленія приглашаются въ судебную палату—губернскій предводитель дворянства и городской голова, а въ окружный судъ—уѣздный предводитель и членъ городской управы или товарищъ городского головы ¹⁾; 2) дѣла о пререканіяхъ о подсудности между администраціею и судомъ. Объ этомъ рѣчь впереди. 3) Вѣдомство министерства иностранныхъ дѣлъ. Мы выше уже видѣли, что изъ общаго правила, что дѣла иностранцевъ, живущихъ въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ разсмотрѣнію въ русскихъ судахъ ²⁾, установлено исключеніе, въ силу права вѣземельности, лишь по отношенію къ лицамъ, принадлежащимъ къ иностраннымъ посольствамъ (посламъ, посланникамъ, дипломатическимъ агентамъ). Русскіе подданные, имѣющіе денежныя къ этимъ лицамъ требованія, могутъ обращаться въ министерство иностранныхъ дѣлъ, которое обязано имѣть настояніе объ ихъ удовлетвореніи ³⁾. Въ чемъ должно заключаться это „настояніе“, не выяснено закономъ,—вѣроятно, министерство заявляетъ о поступившемъ требованіи самому члену посольства, а затѣмъ, въ случаѣ безуспѣшности, сносится съ правительствомъ, которымъ лицо акредитовано.

б) Вѣдомство отдѣльныхъ общихъ судовъ. Для опредѣленія компетенціи общихъ судовъ законодателю было достаточно указать на дѣла, входящія въ вѣдомство одной лишь категоріи ихъ; уставъ точно опредѣляетъ вѣдомство судовъ мировыхъ, а законы 12 іюля и 29 декабря 1889 г.—вѣдомство уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, городскихъ судей и земскихъ начальниковъ; отсюда а contrario выводится вѣдомство судовъ окружныхъ: на основаніи ст. 202 устава окружнымъ судамъ подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей, а такъ какъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ, судьи мировые замѣнены новыми, то 202 ст. по отношенію къ этимъ мѣстностямъ получаетъ тотъ смыслъ, что окружнымъ судамъ подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству уѣзднаго члена окружнаго суда, а сему послѣднему подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству городского судьи и земскаго начальника.

¹⁾ Ст. 1330³. ²⁾ Ст. 224. ³⁾ Ст. 225.

аа) Вѣдомство судовъ мировыхъ. Вѣдомство мирового суда опредѣляется какъ положительными, такъ и отрицательными признаками. Съ положительной стороны вѣдомство этихъ судовъ опредѣляется слѣдующими родами дѣлъ ¹⁾.

1) Иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ и о движимости цѣною не свыше пятисотъ рублей. Подъ личными обязательствами нельзя здѣсь разумѣть „обязательства личныя по договорамъ“, о которыхъ говорится въ 4 раздѣлѣ 4 кн. 1 ч. X т., а подъ договорами—обязательства по договорамъ на имущества, изложенныя въ 3 раздѣлѣ той же книги. Такое толкованіе слишкомъ узко—о многихъ договорахъ говорится въ другихъ книгахъ X т.: нельзя предположить, что законодатель иски по этимъ договорамъ отнесъ исключительно къ подсудности окружныхъ судовъ. Для уразумѣнія этого законоположенія нужно имѣть въ виду старинное дѣленіе обстоятельствъ по источникамъ: *contractus, quasi-contractus, delictum, quasi-delictum, lex et variae causarum figurae*. Эти шесть группъ обязательствъ по источникамъ ихъ могутъ быть сведены къ тремъ: договорныя обязательства (1-я), правонарушенія (3-я и 4-я) и личныя обязательства (2-я, 5-я, и 6-я). О первыхъ и третьихъ и говорить разсматриваемый нами законъ (о вторыхъ имѣется особое положеніе закона въ п. 2). Что касается „исковъ о движимости“, то это суть иски, основаніемъ коимъ служитъ вещное отношеніе, нарушеніе вещнаго права, конечно, также на движимое имущество; имѣя въ виду эти признаки, можно различить иски вещные отъ личныхъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда, повидимому, представляется смѣшеніе ихъ; напр., въ закладномъ правѣ; искъ о возвратѣ заложенной вещи есть искъ вещный, а искъ о вознагражденіи за уменьшеніе стоимости заложенной вещи—искъ личный.

2) Иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество ихъ не превышаетъ 500 рублей, или же во время предьявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно.—Эти-то иски и суть тѣ иски по обязательствамъ, которые не вошли въ 1 п. 29 ст., т. е., иски по обязательствамъ изъ правонарушеній. Они составляютъ практическую санкцію ст. 644 и слѣд., 684 и слѣд. ч. 1, т. X Свода. Что касается невозможности опредѣленія коли-

¹⁾ Ст. 29.

чества ущерба, то дѣйствительно могутъ быть случаи, когда количество это можетъ быть опредѣлено лишь во время хода процесса; но если впоследствии обнаружится, что искъ по цѣнѣ выходитъ изъ подсудности мирового суда—дѣло переходитъ на разсмотрѣніе окружнаго суда. Мотивъ закона, относящаго эти неопредѣленные иски къ вѣдомству мирового суда, тотъ, что незачѣмъ затруднять тяжущихся переѣздами въ окружный судъ ради такого иска, который, быть можетъ, подсуденъ и мировому суду.

3) Иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ. Спрашивается: почему цѣна этихъ исковъ не опредѣлена уставомъ? А потому, что она опредѣляется ст. 667 1 ч. X т., гдѣ сказано, что виновный въ нанесеніи личной обиды или оскорбленія можетъ быть присужденъ къ платежу безчестія отъ 1—50 руб.; слѣдовательно, опредѣляемый закономъ максимумъ безчестія подходитъ подъ общій размѣръ цѣны исковъ, подсудныхъ мировому суду.

4) Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и о возстановленіи земельныхъ границъ (по правиламъ о судебномъ разбирательствѣ ¹⁾), когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6-ти мѣсяцевъ. Не останавливаясь на существѣ посессорнаго иска, мы рассмотримъ только три, въ процессуальномъ отношеніи, главнѣйшихъ вопроса: 1) подсуденъ ли владѣльческій искъ исключительно мировому суду, 2) кто можетъ вчинить этотъ искъ, и 3) касается ли онъ одного недвижимаго имущества?—Что касается перваго вопроса, то онъ собственно заключается въ томъ, считать-ли шестимѣсячный срокъ со времени нарушенія владѣнія условіемъ подсудности иска мировому суду или условіемъ существованія иска, т. е. признавать ли, что по истеченіи его искъ становится подвѣдомственъ общимъ судамъ, или же, что искъ выходитъ изъ вѣдомства всякаго суда, такъ что истцу приходится вчинить петиторный искъ. Слѣдующія соображенія заставляютъ признать правильность перваго рѣшенія: 1) при пропущеніи шестимѣсячнаго срока искъ, очевидно, выходитъ изъ подсудности мирового суда и вопросъ: какому суду онъ становится подсуднымъ—рѣшается ст. 202 устава, гдѣ сказано, что иски, не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей, подсудны окружнымъ судамъ. 2) Въ уставѣ нашемъ постановлено, что

¹⁾ Ст. 11, прил. I къ ст. 1400.

иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія подсудны ¹⁾ тому окружному суду, въ округѣ котораго находится имущество, подвергшееся нарушенію; хотя здѣсь и идетъ рѣчь только о недвижимомъ имѣніи, но это потому, что къ искамъ о движимости примѣняется общее основаніе подсудности, а къ искамъ о недвижимости специальное, которое, по отношенію къ каждому иску, должно быть особо опредѣлено въ законѣ. Изъ постановленія этого видно, что законодатель признаетъ возможнымъ предьявленіе посессорнаго иска окружному суду, а возможность эта мыслима лишь въ томъ случаѣ, когда упомянутый срокъ пропущенъ. 3) Въ ст. 1312 прямо сказано относительно завладѣній казенными имуществами, что по истеченіи 6-ти мѣсячнаго срока посессорный искъ подсуденъ общимъ судамъ; хотя въ статьѣ 1312 и говорится только о случаяхъ завладѣнія казенными имѣніями, но статья эта ясно указываетъ на общую мысль законодателя.—Что касается второго вопроса,—кто можетъ вчинить посессорный искъ?—то, въ силу ст. 531 т. X ч. 1, это предоставляется всякому, даже и незаконному владѣльцу. Такъ что, по нашему праву защищается владѣніе въ обширномъ смыслѣ, т. е. всякое фактическое обладаніе вещью, владѣніе собственника, владѣніе на основаніи найма и т. п., владѣніе безъ основанія—добросовѣстное и недобросовѣстное, словомъ, важно одно условіе, чтобы имущество находилось въ фактическомъ владѣніи истца, или его юридическаго предшественника, до момента его нарушенія. Наконецъ, третій вопросъ заключается въ томъ, касаются ли посессорные иски одного недвижимаго или же также и движимаго имущества? Не можетъ подлежать сомнѣнію, что свойство имущества, по нашему уставу, тутъ никакого значенія не имѣетъ. Это подтверждается: 1) мнѣніемъ редакторовъ устава, которые прямо признаютъ возможнымъ иски о возстановленіи владѣнія движимостью ²⁾ и 2) мѣстомъ, занимаемымъ въ X т. 1 ч. 531 статью, имѣющею, какъ мы видѣли, столь важное значеніе въ данномъ вопросѣ; а именно, статья помѣщена въ числѣ общихъ положеній о владѣніи, касающихся, какъ недвижимаго, такъ и движимаго имущества (отд. 5 глав. 2 разд. 2 кн. 2). То возраженіе, что обладатель движимаго имущества считается по нашему праву собственникомъ его, и, слѣдовательно, возстановленіе владѣнія движимостью есть не что

¹⁾ Ст. 213. ²⁾ Уст. изд. госуд. канц., стр. 45.

иное, какъ присужденіе права собственности—едва ли основательно. Первое положеніе вѣрно; второе, какъ выводъ изъ него, совершенно несостоятельно. Еслибы въ поссessorномъ процессѣ присуждалось право собственности, то отвѣтчикъ, проигравъ поссessorный процессъ, не имѣлъ бы права предъявить искъ о признаніи за собою права собственности, а между тѣмъ онъ это можетъ; и легко можетъ случиться, что сначала, въ поссessorномъ процессѣ, судъ возстановитъ владѣніе истца, а потомъ, въ петиторномъ, не признаетъ за нимъ права собственности, что было бы невозможно, еслибы въ первомъ случаѣ было признано право собственности.

5) Иски о правѣ участія частнаго, когда со времени нарушенія прошло не болѣе года. Подъ правомъ участія частнаго понимаются сервитуты, о которыхъ говорится въ ст. 442, 445—451 X тома.

Далѣе, уставъ опредѣляетъ вѣдомство мирового суда и чертами отрицательными; а именно, изъ вѣдомства мирового суда изъяты:

1) иски о правѣ собственности и о правѣ на владѣніе недвижимымъ имуществомъ, утвержденномъ на формальномъ актѣ;

2) иски, сопряженные съ интересомъ казенныхъ управленій, за исключеніемъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а также исковъ на сумму не свыше пятисотъ рублей, о вознагражденіи за потравы и другія поврежденія на казенныхъ дачахъ вѣдомства государственныхъ имуществъ;

3) иски между сельскими обывателями, подлежащіе вѣдомству ихъ собственныхъ судовъ, развѣ бы на предоставленіе такого рода иска разбору мирового судьи послѣдовало взаимное между истцомъ и отвѣтчикомъ соглашеніе;

4) споры о привилегіяхъ на открытія и изобрѣтенія ¹⁾;

5) дѣла о предоставленіи права переложенія музыкальныхъ произведеній на инструменты, воспроизводящіе его механически ²⁾;

6) иски о размежеваніи земельныхъ владѣній (по правиламъ о судебно-межевомъ разбирательствѣ) ³⁾;

7) искъ по цѣнѣ хотя и подсудный мировому суду, но противъ котораго предъявленъ неразрывно съ первоначальнымъ связанный встрѣчный искъ, выходящій изъ подсудности мирового судьи ⁴⁾.

¹⁾ Ст. 31 п.п. 1, 2, 3, 4. ²⁾ Зак. 20 марта 1911 г. Отд. III. ³⁾ Ст. 1, прил. IV къ ст. 1400. ⁴⁾ Ст. 39.

66) Вѣдомство уѣзднаго члена окружнаго суда.

Въ предѣлахъ уѣзда ему подвѣдомственны тѣ изъ исковъ, подлежащихъ по уставу гражданскаго судопроизводства вѣдомству мировыхъ судей, которые по закону 29 декабря не подвѣдомственны земскимъ участковымъ начальникамъ или городскимъ судьямъ ¹⁾. Сопоставляя ст. 29 уст. гражд. суд. съ правилами законовъ 1889 г., приходимъ къ тому, что уѣзднымъ членамъ подвѣдомственны въ порядкѣ спорномъ только иски между частными лицами, такъ какъ двѣ категоріи исковъ, сопряженныхъ съ интересами казенныхъ управленій, которыя могутъ быть разсмотрѣны мировыми судьями, отнесены къ вѣдомству земскихъ начальниковъ. Имъ подвѣдомственны: 1) иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ на сумму отъ 300 до 500 руб. ²⁾, кромѣ исковъ по имущественному и личному сельскохозяйственному найму ³⁾; хотя по уставу мировымъ судьямъ подвѣдомственны иски „по личнымъ обязательствамъ и договорамъ“, а земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ — иски „по личнымъ договорамъ и обязательствамъ“, но надо думать, что законъ отождествляетъ оба эти положенія, при каковомъ предположеніи только можно придти къ указанному выводу; ниже мы подробнѣе на этомъ остановимся; 2) иски о движимости на сумму отъ 300 до 500 руб. ⁴⁾; 3) иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки (кромѣ исковъ о потравахъ) ⁵⁾ на сумму отъ 300 до 500 руб., или когда количество ущерба или убытка во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно ⁶⁾; когда при разсмотрѣніи дѣла окажется, что убытокъ менѣе 300 руб., то уѣздный членъ постановляетъ рѣшеніе; если болѣе 500 руб., то прекращаетъ производство по неподсудности; 4) иски о правѣ участія частнаго, когда со времени нарушенія прошло не болѣе года ⁷⁾; 5) иски о возстановленіи нарушенныхъ земельныхъ границъ (по правиламъ о судебномъ-межевомъ разбирательствѣ), когда со времени нарушенія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ ⁸⁾. Такъ какъ объ этихъ искахъ не упомянуто въ законѣ 29 декабря, и рѣчь о нихъ идетъ въ примѣчаніи къ статьѣ 1400 уст. гражд. суд., съ ссы-

¹⁾ Ст. 29 прим.; прав. объ устр. суд. час. ст. 29. ²⁾ Ст. 29 п. 1; прав. произв. ст. 20 п. 4. ³⁾ Прав. произв. ст. 20 п. 1. ⁴⁾ Прав. произв. ст. 20 п. 4. ⁵⁾ Прав. произв. ст. 20 п. 3. ⁶⁾ Ст. 29 п. 2; прав. произв. ст. 20 п. 4, 21 п. 6. ⁷⁾ Ст. 29 п. 5; прав. произв. ст. 21 п. 1. ⁸⁾ Ст. 11 прил. I къ ст. 1400; пр. суд. ст. 29.

кою на 4 п. 29 ст. устава, то ихъ можно отнести къ искамъ, не подвѣдомственнымъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, входившимъ въ вѣдомство мировыхъ судей и, слѣдовательно, перешедшимъ въ вѣдомство уѣздныхъ членовъ. Обязанность мирныхъ судей принимать къ разсмотрѣнiю споры сельскихъ обывателей, по взаимному ихъ соглашенiю, перешла къ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ ¹⁾; она не можетъ быть возложена и на уѣздныхъ членовъ, въ силу ст. 20 п. 1 прав. устр. суд. части.

Кромѣ этихъ исковъ, подвѣдомственныхъ, при указанныхъ условiяхъ, уѣзднымъ членамъ, въ кругъ ихъ вѣдомства входятъ и иски, подвѣдомственные по общему правилу земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ: 1) когда мѣсто жительства или пребыванiя отвѣтчика неизвѣстно, и 2) когда онъ проживаетъ за границей ²⁾. Къ вѣдѣнiю его должны быть отнесены и иски о передѣлѣ на сумму до 500 рублей, хотя эти иски, какъ и иски о движимомъ имуществѣ на сумму до 300 руб. и слѣдовало бы отнести къ вѣдомству земскихъ начальниковъ, но это привело бы къ совершенно невозможному положенiю: послѣ раздѣла, произведеннаго уѣзднымъ членомъ въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, послѣдовалъ бы передѣлъ со стороны земскаго начальника въ порядкѣ спорномъ. Смыслъ законовъ о передѣлѣ таковъ, что судъ, производящiй раздѣлъ, производитъ и передѣлъ. Взглядъ этотъ подтверждается и тѣмъ, что правило устава о подсудности исковъ о передѣлѣ (ст. 216) не внесено въ законъ 29 декабря.

вв) Вѣдомство земскихъ участковыхъ начальниковъ и городскихъ судей. Вѣдомство земскихъ начальниковъ и городскихъ судей ограничивается двоякаго рода предѣлами: территорiальными и личными, т. е. предѣлами земскаго или городского участка ³⁾ и кругомъ лицъ, не подчиненныхъ вѣдомству волостного суда ⁴⁾. Послѣднее положенiе надо понимать въ томъ смыслѣ, что, если искъ самъ по себѣ входитъ въ вѣдомство земскаго начальника или городского судьи, но стороны имѣютъ постоянное жительство въ селенiяхъ и принадлежатъ къ сословию крестьянъ, мѣщанъ, посадскихъ, ремесленниковъ или цеховыхъ ⁵⁾,

¹⁾ Прав. произв. ст. 21 п. 3. ²⁾ Прав. произв. ст. 21, п. 5. ³⁾ Пол. о зем. нач. ст. 5. ⁴⁾ Врем. прав. ст. 14. ⁵⁾ В. у. м. Г. С. 12 июля 1889 г., ст. VIII.

то дѣло выходить изъ вѣдомства земскаго начальника, развѣ бы, какъ показано будетъ ниже, между сторонами состоялось соглашеніе въ обратномъ смыслѣ ¹⁾.

Земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ подвѣдомственны слѣдующіе иски: 1) иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ на сумму не свыше 300 руб. ²⁾; слова „иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ“ взяты изъ 1 пун. ст. 29 съ нѣкоторою лишь перестановкою; тамъ сказано: „иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ“. Логически говоря, отождествленіе этихъ „исковъ“ невозможно. Иски „по личнымъ обязательствамъ и договорамъ“, какъ мы видѣли выше, включаютъ въ себѣ иски двухъ родовъ: иски по личнымъ обязательствамъ, т. е. по обязательствамъ, вытекающимъ изъ закона и изъ договороподобныхъ отношеній, и иски по договорамъ, т. е. по обязательствамъ, вытекающимъ изъ договоровъ. Это, конечно, не „иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ“, подъ которыми только и можно разумѣть „иски по личнымъ договорамъ“ и „иски по личнымъ обязательствамъ“, понимая подъ первыми только иски по найму и по довѣренности (раз. 4, ч. I, т. X), а подъ вторыми—иски по обязательствамъ, вытекающимъ изъ закона и изъ договороподобныхъ отношеній. Благодаря перестановкѣ словъ, совершенно измѣняется смыслъ выраженія—изъ вѣдомства земскихъ начальниковъ и городскихъ судей изъяты иски по обязательствамъ, вытекающимъ изъ договоровъ имущественныхъ. Нельзя допустить, чтобы составители закона 29 декабря намѣренно ограничили компетенцію земскихъ начальниковъ и городскихъ судей; они просто не придали особеннаго значенія слову „личныя“ и переставили его. Это видно изъ того, во-первыхъ, что послѣ перечисленія въ трехъ пунктахъ 20 статьи исковъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, слѣдуетъ четвертый пунктъ, начинающійся такъ: „всѣ прочіе иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ“... и т. д., а между исками, перечисленными въ предшествующихъ трехъ пунктахъ, имѣются и иски по имущественнымъ договорамъ, что даетъ основаніе думать, что во „всѣ прочіе иски“ входятъ и иски по имущественнымъ договорамъ; во-вторыхъ, въ отмѣненной закономъ 29 декабря 48 статьѣ Поло-

¹⁾ Прав. произв. ст. 21, п. 3. ²⁾ Прав. произв. ст. 20, п. 4.

женія о земскихъ начальникахъ, въ 4-мъ пунктѣ, послѣ буквально тѣхъ же трехъ пунктовъ, говорится: „всѣ прочіе иски на сумму не свыше“ и т. д., безъ указанія на личные договоры и обязательства. Чего же ради сдѣлана перестановка словъ 1 п. ст. 29 уст. гражд. судопр. и новая вставка въ 4 пунктъ 48 ст. Положенія, въ результатѣ чего и получился п. 4 ст. 20 правилъ произ.?—это остается загадкой.

Практикѣ остается одинъ выходъ: совершенно игнорировать выраженіе „личныя“ и понимать п. 4 ст. 20 прав. произв. въ смыслѣ 4 п. 48 ст. Полож. о земск. началн., т. е., что земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ подсудны, вообще, иски по обязательствамъ и договорамъ, цѣною не свыше 300 рублей. Только иски по найму земельныхъ угодій и находящихся при нихъ оброчныхъ и доходныхъ статей и по личному найму на сельскія работы, въ сельско-хозяйственныя должности и въ услуженіе, входятъ въ вѣдомство земскаго начальника или городского судьи, когда сумма ихъ не превышаетъ 500 руб. ¹⁾.

2) Иски о движимости, т. е. вещные иски о движимомъ имуществѣ на сумму не свыше 300 руб. ²⁾.

3) Иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки не свыше 300 руб., когда количество ихъ можетъ быть положительно опредѣлено во время предъявленія иска ³⁾; но если ущербъ причиненъ потравой или другимъ поврежденіемъ полей, луговъ и другихъ угодій, на сумму не свыше 500 руб., то искъ подвѣдомственъ земскому начальнику и городскому судья ⁴⁾.

4) Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушенія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ ⁵⁾.

5) Иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ ⁶⁾.

6) Иски, хотя и подвѣдомственные волостнымъ судамъ, но на предоставленіе коихъ разбирательству земскаго начальника или городского судьи послѣдовало взаимное между тяжущимися соглашеніе ⁷⁾.

Изъ этихъ вообще подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ исковъ исключаются изъ ихъ вѣдѣнія, во-первыхъ, всѣ иски, по которымъ мѣсто жительства или пребыванія

¹⁾ Прав. произв. ст. 20, п. 1. ²⁾ Прав. произв. ст. 20, п. 4. ³⁾ Прав. произв. ст. 20, п. 4. ⁴⁾ Прав. произв. ст. 20, п. 3. ⁵⁾ Прав. произв. ст. 20, п. 2. ⁶⁾ Прав. произв. ст. 20, п. 5. ⁷⁾ Прав. произв. ст. 21, п. 3.

отвѣтчика истцу неизвѣстно, или отвѣтчикъ находится за границей ¹⁾; во-вторыхъ, иски, по которымъ нѣкоторые изъ отвѣтчиковъ подсудны мировому судѣ; а также, если нѣсколько отвѣтчиковъ подсудны земскому начальнику, а одинъ изъ нихъ городскому судѣ, то искъ долженъ быть предъявленъ послѣднему ²⁾; въ третьихъ, иски по договорамъ (п. 1 и 4), когда они сопряжены съ интересомъ казенныхъ управленій ³⁾. Третье изъ этихъ ограниченій разнится отъ соотвѣтствующаго постановленія устава гражданскаго судопроизводства тѣмъ, что мировымъ судьямъ подвѣдомственны изъ дѣлъ казенныхъ управленій иски о возстановленіи владѣнія и о вознагражденіи за потравы и поврежденія въ казенныхъ дачахъ вѣдомства главн. управл. землеустр. и земледѣлія ⁴⁾, между тѣмъ, какъ земскимъ начальникамъ не подвѣдомственны лишь иски по договорамъ казны; иски же о потравахъ подвѣдомственны имъ: 1) совершенно безотносительно къ роду казеннаго имущества, т. е. въ какомъ бы вѣдомствѣ оно ни состояло, и 2) также въ тѣхъ случаяхъ, когда убытокъ причиненъ частному лицу казеннымъ управленіемъ, напр., потрава причинена скотомъ, принадлежащимъ казнѣ ⁵⁾. Затѣмъ, по изложеннымъ выше соображеніямъ, изъ вѣдѣнія земскихъ начальниковъ должны быть изъяты иски о передѣлѣ наслѣдственныхъ имуществъ. Наконецъ, кромѣ исковъ, не подходящихъ подъ указанныя шесть категорій, напр., искъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимымъ имуществомъ, искъ о правѣ участія частнаго ⁶⁾ и т. д., изъ вѣдѣнія земскихъ начальниковъ и городскихъ судей изъяты споры о привилегіяхъ на изобрѣтенія и открытія ⁷⁾ и дѣла о предоставленіи права переложенія музыкальныхъ произведеній на инструменты, воспроизводящіе его механически.

Новелла 1912 г. прежде всего устранила тѣ затрудненія, которыя приходилось преодолѣвать при толкованіи правилъ устава о подвѣдомственности мировымъ судьямъ исковъ по обязательствамъ; законъ прямо и точно говоритъ объ „искахъ по обязательствамъ, изъ какихъ бы основаній они ни возникали“ ⁸⁾: изъ договоровъ, правонарушеній, завѣщанія, семейнаго состоянія ⁹⁾, наслѣдованія, личной обиды и т. п.

¹⁾ Прав. произв. ст. 21, п. 5. ²⁾ Прав. произв. ст. 22. ³⁾ Прав. произв. ст. 21, п. 2. ⁴⁾ Ст. 31, п. 2. ⁵⁾ Прав. произв. ст. 20, п. 3, 21, п. 2. ⁶⁾ Прав. произв. ст. 21, п. 1. ⁷⁾ Прав. произв. ст. 21, п. 4. ⁸⁾ Ст. 29 п. 1. ⁹⁾ A contratio ст. 31 п. 5.

Неопредѣленные со стороны размѣра требованія, иски о вознагражденіи за убытки, хотя тоже предъявляются мировымъ судьямъ, но при условіи, чтобы истецъ опредѣлилъ размѣръ ущерба не свыше 1000 р. ¹⁾. Благодаря этому до извѣстной степени уменьшаются удобства предъявленія исковъ въ ближайшій мировой судъ; если, по мнѣнію истца искъ, не много болѣе 1000 р., и онъ обратится въ окружный судъ, а тотъ признаетъ въ меньшемъ размѣрѣ, то окажется, что истецъ напрасно обратился къ отдаленному суду, когда могъ обратиться къ ближайшему.

Затѣмъ, Новелла расширила компетенцію мировыхъ судей съ трехъ сторонъ: съ одной—судьямъ этимъ подвѣдомственны иски о правѣ на недвижимыя имущества, съ другой—цѣна иска, опредѣляющая подвѣдомственность, повышена съ 500 на 1000 р. ²⁾, а съ третьей—къ вѣдомству ихъ отнесены также иски, сопряженные съ интересомъ казенныхъ управленій. Наконецъ, правила устава объ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія измѣнены въ двоякомъ отношеніи: во-1-хъ, они подвѣдомственны мировымъ судьямъ, когда со времени нарушенія прошло не болѣе года, а не 6 мѣсяцевъ, какъ по уставу ³⁾, во-2-хъ, годичному сроку придано совершенно иное значеніе, чѣмъ по уставу: онъ не процессуальный срокъ, опредѣляющій подвѣдомственность иска, а срокъ давностный; по истеченіи его посессорный процессъ совершенно невозможенъ, въ распоряженіи потерпѣвшаго лишь пети-торный процессъ,—онъ можетъ предъявить искъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе на основаніи общихъ правилъ о подвѣдомственности ⁴⁾. Это нововведеніе отразилось и на компетенціи окружныхъ судовъ: изъ ихъ вѣдѣнія изъяты иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія ⁵⁾. Остались безъ измѣненія: иски о правѣ участія частнаго и споры сельскихъ обывателей ⁶⁾. Что касается отрицательныхъ признаковъ подвѣдомственности, то изъ вѣдѣнія мировыхъ судей, кромѣ извѣстныхъ уставу споровъ о прирлегиахъ на открытія и изобрѣтенія и исковъ о правѣ переложенія музыкальныхъ произведеній, изъяты споры о товарныхъ знакахъ и о правѣ на торговыя фирмы, иски о нарушеніи авторскихъ правъ во всѣхъ его формахъ и дѣла, вытекающія изъ семей-

¹⁾ Ст. 29, п. 1. ²⁾ Ст. 29, п. 1. ³⁾ Ст. 29 п. 2. ⁴⁾ Ст. 73. ⁵⁾ Ст. 213, 1312. ⁶⁾ Прибавленіе въ п. 2 ст. 29 словъ: «или утраченнаго», а въ п. 3—«о нарушеніи» не измѣнило правилъ устава.

ныхъ отношеній, не имѣющія имущественнаго характера ¹⁾, также иски о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ, о личныхъ правахъ по усыновленію и узаконенію и т. п.

II. Гражданская подсудность.

Подъ гражданскою подсудностью собственно слѣдуетъ разумѣть принадлежность извѣстныхъ гражданскихъ дѣлъ къ числу дѣлъ, входящихъ въ вѣдѣніе того, а не другого изъ однородныхъ судовъ. Всѣ однородные суды отличаются между собою не организаціею и родомъ дѣлъ имъ подсудныхъ, а исключительно мѣстнымъ райономъ, въ предѣлахъ котораго они осуществляютъ свою власть. Власть кассационнаго сената распространяется на всю Россію, власть судебныхъ палатъ—на округъ судебной палаты, власть окружныхъ судовъ—на округа этихъ судовъ, власть губернскаго присутствія—на всю губернію, власть уѣзднаго съѣзда и уѣзднаго члена окружнаго суда—на уѣздъ, власть мирового и городского судьи и земскаго начальника—на участокъ, власть мирового съѣзда на уѣздъ, власть волостного суда—на волость, власть верхняго сельскаго суда—на мировой участокъ. Такъ что подсудностью будетъ принадлежность извѣстныхъ дѣлъ къ числу дѣлъ даннаго мѣста государственной территоріи; въ силу этой уже принадлежности дѣла эти подлежатъ вѣдѣнію даннаго суда. Основаніемъ для распредѣленія всѣхъ дѣлъ по ихъ подсудности является, слѣдовательно, то или другое мѣсто; такимъ мѣстомъ можетъ быть мѣсто жительства отвѣтчика, мѣсто исполненія договора, мѣсто правонарушенія и т. д. Зная, къ какому мѣсту принадлежитъ данное дѣло, мы можемъ узнать, какому суду оно подсудно. Разсмотримъ эти основанія подсудности порознь. Всѣ они распадаются на двѣ категоріи: общія основанія и особенныя основанія; первыя примѣняются во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ не указано исключенія, когда нѣтъ указаній на то или другое особенное основаніе. Особенныя основанія опять подраздѣляются на два вида: публичныя и частныя, смотря по тому, въ чьемъ интересѣ то или другое основаніе установлено.

¹⁾ Ст. 31, п.п. 2, 3, 5.

а) Общее основаніе подсудности. Общимъ основаніемъ подсудности служить постоянное мѣсто жительства отвѣтчика ¹⁾, т.-е. данное дѣло подсудно тому изъ однородныхъ судовъ, въ районѣ дѣятельности котораго имѣетъ жительства отвѣтчикъ. Это положеніе оправдывается соображеніями справедливости: нельзя предоставить истцу права привлекать отвѣтчика къ тому суду, который ему болѣе нравится. Этимъ законъ давалъ бы ему средство вымещать свою злобу на отвѣтчикъ—истецъ заставилъ бы отвѣтчика ѣздить за собою изъ одного города въ другой. Въ одномъ лишь случаѣ допускается исключеніе,—по дѣламъ брачнымъ, когда въ дѣлѣ нѣтъ отвѣтчика, и мѣсто его заступаетъ прокуроръ—основаніемъ подсудности является мѣсто жительства истца ²⁾. Постоянное мѣсто жительства полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе ³⁾. Изъ этого мы видимъ, что мѣсто жительства характеризуется двумя признаками: одинъ—общественный, другой—частный, хозяйственный. Въ первомъ выражено требованіе, чтобы мѣсто осѣдлости или домашняго обзаведенія являлось средоточіемъ общественной дѣятельности лица, а именно, службы военной или гражданской, промысла или занятія; во второмъ—чтобы мѣсто это было средоточіемъ его хозяйственной дѣятельности—имущества. Какъ тотъ, такъ и другой характеризуютъ мѣстожительство, какъ мѣсто, въ которомъ лицо пребываетъ и къ которому привязано двумя сторонами своей дѣятельности. Изъ этого видно, какъ далеко это понятіе отъ прежняго мѣста жительства по книгамъ, по спискамъ, т. е. фиктивного. Прежнее понятіе мѣста жительства не допускало и мысли о возможности существованія нѣсколькихъ мѣстъ жительства, по уставу это возможно: лицо, ведущее обширную торговлю, можетъ имѣть нѣсколько центровъ общественной и частной дѣятельности; всѣ эти мѣста считаются мѣстами его постояннаго жительства, и гражданскія его дѣла, въ которыхъ оно является отвѣтчикомъ, подлежатъ вѣднію любого изъ судовъ мѣста его жительства,—уставъ предоставилъ истцу выбрать изъ этихъ мѣстъ то, гдѣ онъ можетъ настичь отвѣтчика ⁴⁾.—Говоря о мѣстѣ жительства, какъ основаніи подсудности, надо различать: 1) настоящее мѣсто

¹⁾ Ст. 32, 203. Прав. произв. ст. 22. У. ст. 58 прил. I къ прим. ст. 2.

²⁾ Ст. 1339. ³⁾ Ст. 204. ⁴⁾ Ст. 205.

жительства отъ прежняго; 2) мѣсто жительства дѣеспособнаго лица отъ мѣста жительства недѣеспособнаго. Изъ прежнихъ мѣстъ жительства лица основаніемъ подсудности является лишь послѣднее мѣсто жительства. Оно можетъ быть таковымъ въ трехъ случаяхъ: 1) когда лицо, къ которому имѣеть быть предъявленъ искъ, уже умерло ¹⁾; 2) когда лицо, къ которому имѣеть быть предъявленъ искъ, находится за границею и 3) когда настоящее его мѣсто жительства неизвѣстно истцу ²⁾. Что касается перваго случая, то послѣднее мѣсто жительства лица является тутъ основаніемъ подсудности лишь тогда, когда оно совпадаетъ съ мѣстомъ открытія наслѣдства—о чемъ рѣчь впереди. Во второмъ же и третьемъ случаяхъ всѣ иски къ упомянутымъ лицамъ, подвѣдомственные окружному суду, могутъ быть предъявлены по послѣднему мѣсту жительства. Отвѣтчикъ, узнавшій о предъявленіи противъ него иска, можетъ просить о переводѣ дѣла въ судъ мѣста своего жительства по тѣмъ же правиламъ, какія установлены относительно перевода дѣла при предъявленіи иска суду мѣста временнаго пребыванія ³⁾.—Второе дѣленіе оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что, строго говоря, лицо недѣеспособное не можетъ имѣть мѣста жительства въ томъ смыслѣ, какъ это понимается нашимъ уставомъ,—изъ всѣхъ признаковъ его только „ослѣдлость“ находимъ въ понятіи мѣста жительства недѣеспособнаго лица. Что касается лицъ недѣеспособныхъ въ силу умственныхъ и физическихъ недостатковъ, то мѣстомъ ихъ жительства является мѣсто жительства ихъ родныхъ и опекуновъ, причемъ безразлично, совпадаютъ ли въ дѣйствительности оба эти мѣста. Если допустить, что искъ къ этимъ лицамъ можетъ быть предъявленъ по мѣсту ихъ „ослѣдлости“, то правило, что за нихъ ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родные и опекуны ⁴⁾, потеряло бы и въ упомянутомъ случаѣ практическое значеніе; наконецъ, совмѣстная жизнь опекуна и опекаемаго, въ виду признанія личныхъ между ними отношеній, всегда предполагается. Затѣмъ, мѣстомъ жительства лицъ, признаваемыхъ правоспособными, но по существу недѣеспособныхъ, каковы лица юридическія, считается мѣсто нахождения ихъ органовъ. Это признаетъ и нашъ уставъ, причемъ относительно исковъ личныхъ и о движимости къ казеннымъ управленіямъ постановлено, что они

¹⁾ Ст. 215 Пр. прозв. ст. 26. ²⁾ Ст. 210. ³⁾ Ст. 211 Пр. прозв. ст. 21 п. 5. ⁴⁾ Ст. 19.

предъявляются по мѣсту нахождения присутственнаго мѣста или должностнаго лица, которое представляет на судѣ казенное управленіе ¹⁾; относительно компаній, обществъ и товариществъ,—что иски къ нимъ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего находится правленіе ихъ или фирма ²⁾, но иски изъ договоровъ, заключенныхъ съ ихъ мѣстными конторами или агентами, могутъ быть предъявлены и по мѣсту нахождения этихъ конторъ или агентовъ ³⁾. Иски къ желѣзнымъ дорогамъ предъявляются не только по мѣсту нахождения правленія или управленія, но и по мѣсту нахождения станцій ⁴⁾.—Что касается лицъ съ ограниченою дѣеспособностью, то иски, по которымъ они обязаны отвѣчать, къ нимъ предъявляются по общимъ правиламъ подсудности.

Разсмотрѣнное нами основаніе подсудности, постоянное мѣсто жительства отвѣтчика, должно быть рѣзкими чертами отдѣлено отъ другихъ понятій, указывающихъ на отношеніе отвѣтчика къ данному мѣсту, а именно, отъ мѣста временнаго пребыванія и мѣста кратковременной остановки по случаю проѣзда.

Мѣсто временнаго пребыванія.—Считать человека, который нигдѣ не находится на постоянномъ жилищѣ, а временно пребываетъ въ разныхъ мѣстахъ, не имѣющимъ мѣста жительства, нельзя; для него мѣсто постояннаго его жительства замѣняется мѣстомъ временнаго пребыванія. Истецъ можетъ привлечь отвѣтчика къ суду и въ томъ мѣстѣ, гдѣ тотъ временно находится ⁵⁾. Но отвѣтчику, если дѣло разсматривается въ окружномъ судѣ ⁶⁾, предоставлено право просить о переводѣ дѣла въ тотъ судъ, гдѣ онъ имѣетъ постоянное жилище. Этотъ переводъ дѣла возможенъ при слѣдующихъ условіяхъ: нужно 1) чтобы отвѣтчикъ удостовѣрилъ о своемъ постоянномъ мѣстѣ жительства ⁷⁾; 2) чтобы дѣло по свойству своему не требовало немедленнаго разсмотрѣнія ⁸⁾ и 3) согласіе истца, въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ застигнутъ искомъ о неисполненіи договора въ томъ мѣстѣ временнаго его пребыванія, въ которомъ договоръ долженъ былъ быть исполненъ ⁹⁾.

Мѣсто кратковременной остановки по случаю проѣзда. Относительно этого мѣста слѣдуетъ сказать, что оно

¹⁾ Ст. 1288, 1305. ²⁾ Ст. 35, 220. Прав. произв. ст. 28. ³⁾ Ст. 36, 221. ⁴⁾ Общ. у. ж. д. стр. 127. ⁵⁾ Ст. 206. ⁶⁾ Ст. 32, Пр. произв. ст. 22. Пр. суд. ст. 30. У. ст. 58 прил. I къ пр. ст. 2. ⁷⁾ Ст. 207. ⁸⁾ Ст. 580. ⁹⁾ Ст. 208.

никогда не можетъ быть основаніемъ подсудности ¹⁾). Мѣсто кратковременной остановки не слѣдуетъ смѣшивать съ мѣстомъ временнаго пребыванія. Различіе между ними заключается въ томъ, а) что первое предполагаетъ болѣе продолжительное пребываніе въ данномъ мѣстѣ; опредѣлить въ точности это время невозможно, но оно нѣсколько опредѣляется вторымъ признакомъ различія между этими двумя понятіями, а именно, б) цѣлью пребыванія въ данномъ мѣстѣ. Въ случаѣ временнаго пребыванія предполагается, что въ самомъ мѣстѣ пребыванія находится одинъ изъ центровъ дѣятельности лица; лицо пребываетъ въ немъ съ цѣлью сдѣлать извѣстное дѣло; во второмъ же случаѣ лицо пребываетъ въ данномъ мѣстѣ не по дѣлу, а именно только, чтобы миновать это мѣсто проѣздомъ. Смѣшеніе этихъ двухъ понятій можетъ привести къ крайнему стѣсненію свободы передвиженія.

б) Спеціальныя основанія подсудности. Подъ спеціальными основаніями подсудности разумѣются такія основанія ея, которыя примѣняются только въ случаяхъ закономъ или соглашеніемъ сторонъ указанныхъ. Эти спеціальныя основанія, какъ сказано было выше, бываютъ двоякаго рода: 1) публичныя, т. е. такія, которыя въ основаніи своемъ имѣютъ соображенія публичнаго права—наилучшее достиженіе цѣли судебной дѣятельности. Этотъ публичный характеръ проявляется въ двоякомъ отношеніи: а) истецъ обязанъ предъявить свой искъ именно данному суду, если же онъ предъявитъ искъ по какому-либо другому основанію, то судъ самъ ех officio уклоняется отъ разсмотрѣнія этого иска и б) никакія соглашенія между истцомъ и отвѣтчикомъ о разсмотрѣніи даннаго дѣла въ судѣ, по какому либо другому основанію, не допускаются; 2) частныя основанія, т.-е. такія, которыя хотя и обязательны для истца, но не безусловно; онъ можетъ предъявить искъ и другому суду, напр., суду по мѣсту жительства отвѣтчика; самъ судъ ех officio въ этомъ случаѣ не можетъ уклоняться отъ разсмотрѣнія иска, но за то отвѣтчикъ не обязанъ подчиниться выбору истца; онъ можетъ заявить, что не желаетъ судиться въ данномъ судѣ, а хочетъ, чтобы искъ былъ разсматриваемъ въ судѣ, которому онъ подсуденъ по закону, напр., по мѣсту исполненія договора или по особому договору.

¹⁾ Ст. 206.

Но отвѣтчикъ, конечно, можетъ и подчиниться выбору, истца и судъ не можетъ ему препятствовать въ этомъ.

Что касается публичныхъ специальныхъ основаній подсудности, то въ законѣ указаны слѣдующія:

1) Мѣсто нахождения недвижимаго имущества, какъ основаніе подсудности для исковъ о всякаго рода правахъ на недвижимое имущество и о владѣніи имъ ¹⁾, а также о вознагражденіи за убытки, причиненные недвижимымъ имѣніемъ ²⁾. Это уклоненіе отъ общаго основанія подсудности установлено по слѣдующимъ соображеніямъ. Только судъ ближайшій къ мѣсту нахождения недвижимаго имущества можетъ разсмотрѣть дѣло объ этомъ имуществѣ съ достаточною подробностью, такъ какъ иногда можетъ оказаться необходимымъ осмотръ на мѣстѣ, допросъ околныхъ людей, свидѣтелей, однимъ словомъ, разслѣдованіе дѣла на самомъ мѣстѣ нахождения недвижимаго имущества. Въ этихъ-то видахъ упомянутые иски и должны быть разсмотрѣны ближайшимъ судомъ. — Понятно само собою, когда движимое имущество есть принадлежность недвижимаго, то всѣ иски о правахъ на такія движимыя имущества предъявляются суду по мѣсту нахождения недвижимаго. Тѣ соображенія, въ силу которыхъ установлена особая подсудность по мѣсту нахождения недвижимости, естественно, сохраняютъ свое значеніе и въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ объ искѣ о движимомъ имуществѣ, являющемся принадлежностью недвижимости, напр., объ искѣ о золотомъ приискѣ, какъ это признаетъ и нашъ уставъ ³⁾. То же самое слѣдуетъ сказать объ искѣ, относящемся къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ: искъ долженъ быть предъявленъ суду по мѣсту нахождения недвижимаго имущества. Но нашъ уставъ въ этомъ случаѣ отступилъ отъ послѣдовательности: на основаніи 219 ст. искъ, относящійся къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ, предъявляется по усмотрѣнію истца или по мѣсту нахождения недвижимаго имущества или по мѣсту жительства отвѣтчика (мѣсто нахождения движимости). Если разъ законъ признаетъ, что искъ о недвижимомъ имуществѣ долженъ быть предъявленъ по мѣсту нахождения имущества, то соображенія, въ силу коихъ это необходимо, не ослабляются тѣмъ, что такой искъ предъявляется со-

¹⁾ Ст. 32¹, 33 (Нов. ред. 1912 г.), 34. 212—214. Прав. произв. ст. 23, 25. У. ст. 58 прил. I къ пр. ст. 2. ²⁾ Ст. 34, 213. ³⁾ Ст. 34¹, 212, 212¹, 213¹.

вокупно съ искомъ о движимомъ имуществѣ,—если истцу въ первомъ случаѣ не предоставляется избрать другое основаніе подсудности, то и во второмъ ему этого нельзя предоставить.

2) Мѣсто службы должностнаго лица. Нашъ уставъ указываетъ на нѣкоторые случаи, когда искъ о вознагражденіи за убытки предъявляется по мѣсту службы отвѣтчика; а именно, просьба о разрѣшеніи предъявить искъ о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣйствіями лица судебного вѣдомства, подается въ судебную палату, въ округѣ которой лицо находится, или находилось на службѣ ¹⁾, а судебная палата указываетъ тотъ окружный судъ, куда искъ долженъ быть предъявленъ ²⁾; иски къ нотариусу, присяжному переводчику и судебному приставу предъявляются тому суду, при которомъ лица эти состоятъ ³⁾. Это основаніе надо считать публичнымъ потому, что въ обратномъ случаѣ былъ бы нарушенъ смыслъ закона его устанавливающаго; смыслъ его тотъ, что судъ, которому принадлежитъ дисциплинарная власть надъ лицомъ, наиболѣе компетентенъ въ разрѣшеніи исковъ о вознагражденіи за убытки, причиненные этимъ лицомъ.

3) Установленное мировымъ съѣздомъ мѣсто предъявленія исковъ извѣстнаго рода. Это оригинальное, несомнѣнно публичное, основаніе подсудности впервые появилось въ Новеллѣ 1912. Дѣло въ томъ, что мировой съѣздъ можетъ поручить одному изъ мировыхъ судей разсмотрѣніе только опредѣленнаго рода дѣлъ, на которыхъ этотъ судья и специализируется, напр., дѣла о правѣ на земельную собственность, дѣла семейныя и т. п. ⁴⁾. Объ этомъ объявляется во всеобщее свѣдѣніе, и тяжущіеся могутъ обратиться только къ этому судѣ ⁵⁾—никакой другой судья даннаго дѣла къ разсмотрѣнію не приметъ. Это было бы связано съ большими неудобствами, если-бы тяжущіеся должны были пріѣзжать въ камеру такого судьи — этимъ нарушили-бы начало близости суда къ населенію. Но это неудобство умалывается благодаря тому, что лишь истецъ долженъ предъявить свой искъ въ мѣстѣ нахождения камеры даннаго судьи, а разбирательство дѣла можетъ (вѣрнѣе, должно) происходить въ той волости или въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ оно возникло ⁶⁾.

¹⁾ Ст. 1331. ²⁾ Ст. 1335. ³⁾ У. ст. 331, 429, Нот. пол. ст. 64. ⁴⁾ У. ст. 45¹.
⁵⁾ Ст. 39¹. ⁶⁾ У. ст. 41¹.

Что касается частныхъ специальныхъ основаній подсудности, то сюда относятся ¹⁾:

а) Мѣсто совершенія договора, которое часто совпадаетъ съ мѣстомъ исполненія, однако, можетъ и не совпадать, и въ такомъ случаѣ, по уставу, само по себѣ не имѣетъ почти никакого значенія для подсудности дѣла. Нашъ уставъ упоминаетъ о немъ только какъ объ одномъ изъ основаній подсудности, когда отвѣтчикъ находится за границею, когда внутри имперіи неизвѣстно его жительство и когда у него нѣтъ недвижимаго имѣнія, или оно истцу неизвѣстно; далѣе, когда ему неизвѣстно послѣднее мѣсто жительства отвѣтчика, или, наконецъ, когда невозможно предъ- явить искъ по мѣсту исполненія договора ²⁾.

б) Мѣсто исполненія договора. Иски по договорамъ должны быть предъявлены суду по мѣсту исполненія договора при наличности одного изъ слѣдующихъ условій: а) когда въ самомъ договорѣ будетъ опредѣлено мѣсто исполненія или б) когда самое свойство договора таково, что исполненіе его можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ ³⁾.—Тутъ отвѣтчикъ, въ первомъ случаѣ болѣе, во второмъ менѣе точнымъ указаніемъ на мѣсто исполненія выражаетъ какъ бы свое согласіе на предъявленіе истцомъ своего иска по мѣсту исполненія. Кто согласенъ выполнить въ данномъ мѣстѣ известное дѣйствіе добровольно, тотъ предполагается согласившимся на принятіе противъ него принудительныхъ мѣръ въ томъ же самомъ мѣстѣ, въ случаѣ неисполненія. Если мѣсто исполненія въ договорѣ не обозначено и не очевидно изъ свойства его, то примѣняется общее основаніе подсудности, за исключеніемъ лишь случаевъ, когда отвѣтчикъ находится за границею, или неизвѣстно истцу ни настоящее, ни прежнее мѣсто жительства его, ни мѣсто нахожденія его недвижимаго имущества, если такового не имѣется, и онъ не желаетъ предъявить искъ по мѣсту совершенія договора, въ этихъ случаяхъ онъ можетъ предъ- явить искъ по мѣсту исполненія ⁴⁾, устанавливаемому на основаніи правилъ гражданскаго законодательства; по общему смыслу законовъ и по существу, мѣстомъ исполненія въ этихъ случаяхъ надлежитъ признать мѣсто жительства вѣрителя. Наконецъ по этому

¹⁾ Не одно изъ частныхъ специальныхъ основаній не примѣняется къ волостнымъ судамъ, реформированнымъ Новеллою 1912 г. ²⁾ Ст. 210. ³⁾ Ст. 33¹. 209. Прав. пропозв. ст. 24. ⁴⁾ Ст. 210.

основанію подсудности предъявляются иски изъ договора найма сельскихъ рабочихъ ¹⁾).

в) Мѣсто правонарушенія. Случаи, когда истцу предоставляется право вчинать искъ по мѣсту нарушенія права, весьма не многочисленны, а именно: а) иски, возникающіе изъ авторскаго права ²⁾, б) иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіемъ должностнаго лица и казеннаго управленія ³⁾, в) иски о вознагражденіи за убытки, приченные желѣзною дорогою ⁴⁾, г) иски о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ на фабрикахъ и заводахъ и членовъ ихъ семействъ ⁵⁾ и д) иски о вознагражденіи за убытки причиненные преступленіемъ ⁶⁾; въ послѣднемъ случаѣ дѣло тогда подсудно суду по мѣсту нарушенія права, когда искъ вчиненъ въ уголовный судъ; если же онъ вчиненъ въ судъ гражданскій, то компетентнымъ является судъ мѣста жительства отвѣтчика.

Соображенія, почему это такъ, весьма просты: когда гражданскій искъ не предъявленъ своевременно уголовному суду, и потому подлежитъ предъявленію гражданскому суду, то въ этотъ моментъ онъ представляетъ собою искъ самого ординарнаго свойства, ничѣмъ не отличающійся отъ всякаго другого иска объ убыткахъ—связь его съ уголовнымъ искомъ не прибавляетъ къ его характеристикѣ ни одной черты. Потому-то къ нему должны быть примѣнены общія правила подсудности. Нельзя допустить предъявленіе его по мѣсту правонарушенія: не то будетъ допущенъ такой случай, о которомъ законъ не упоминаетъ, правила же о подсудности по мѣсту правонарушенія суть правила исключительныя и распространительному толкованію не подлежатъ. Законъ упоминаетъ лишь о пяти искахъ подсудныхъ суду мѣста правонарушенія.

г) Мѣсто нахождения золотого прииска. По искамъ о правахъ на приискъ и объ убыткахъ ему причиненныхъ это основаніе подсудности признается публичнымъ, но оно является частнымъ по всѣмъ искамъ къ золотопромышленнику. Но отвѣтчикъ можетъ просить о переводѣ дѣла по тѣмъ же правиламъ,

¹⁾ Ст. 36¹. Пр. произв. ст. 20. ²⁾ Ст. 217. ³⁾ Ст. 1288, 1305, 1330². ⁴⁾ У. ж. д. ст. 127. ⁵⁾ Ст. 39 Зак. о вознагражд. потерп. на фабр. 27 июня 1903 г. ⁶⁾ Ст. 5.

какъ это право ему предоставлено при предъявленіи по мѣсту временнаго пребыванія ¹⁾).

д) Мѣсто открытія наслѣдства. Мѣстомъ открытія наслѣдства является мѣсто нахождения наслѣдственнаго имущества. Это выводъ изъ ряда законовъ, отождествляющихъ или ставящихъ въ тѣсную связь мѣсто открытія наслѣдства съ мѣстомъ нахождения наслѣдственнаго имущества. Такъ, въ ст. 1226, 1 ч. X т. говорится, что охранительныя мѣры принимаются тогда, когда при „открытіи наслѣдства“ наслѣдниковъ на лицо (т. е. на мѣстѣ нахождения наслѣдственнаго имущества) не будетъ; по ст. 1401 устава и 160 пр. произв. мѣры охраненія имущества принимаются судомъ мѣста нахождения наслѣдственнаго имущества, а по 1408 ст. объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства слѣдуетъ заявлять суду на основаніи общихъ законовъ о подсудности исковъ по роду и по цѣнѣ наслѣдственнаго имущества.—Съ мѣстомъ открытія наслѣдства нельзя смѣшивать послѣднее мѣстожителство,—они могутъ и не совпадать; конечно, когда наслѣдственное имущество находится на мѣстѣ жительства умершаго, то, какъ выше было упомянуто, можно сказать, что основаніемъ подсудности является и послѣднее мѣстожителство; но когда у умершаго не было постояннаго мѣстожителства, и онъ умеръ напр. въ пути, за-границею, то мѣстомъ „открытія наслѣдства“ не можетъ быть послѣднее мѣсто жительства а будетъ: для исковъ о недвижимомъ имѣніи—мѣсто нахождения его, для исковъ о движимости—мѣсто смерти, совпадающее съ мѣстомъ нахождения движимаго наслѣдственнаго имущества, находящагося при умершемъ; другими словами: мѣсто, гдѣ имущество его находится. Съ другой стороны, нельзя признать, по общему правилу, мѣстомъ открытія наслѣдства мѣсто смерти, — тогда пришлось бы предъявлять иски не по мѣсту жительства умершаго или мѣсту нахождения имущества, всегда болѣе тѣсно связаннымъ съ личностью умершаго и извѣстнымъ лицамъ, желающимъ предъявить искъ, а по совершенно случайному мѣсту. Понятно, если наслѣдственное имущество находится въ разныхъ мѣстахъ, то будутъ и разныя мѣста открытія наслѣдства, причемъ, конечно, возможно сосредоточеніе исковъ въ одномъ судѣ, либо въ виду совокупности движимаго съ недвижимымъ ²⁾, либо въ виду существующей

¹⁾ Ст. 222¹. ²⁾ Ст. 219.

между исками тѣсной связи ¹⁾.—Наконецъ, надо замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстомъ открытія наслѣдства является мѣсто нахождения недвижимаго имущества, мѣсто открытія наслѣдства обращается въ публичное основаніе подсудности и обсуждается по правиламъ о подсудности по мѣсту нахождения недвижимаго имущества. Законъ перечисляетъ иски, касающіеся наслѣдственнаго права и которые могутъ быть предъявлены по мѣсту открытію наслѣдства ²⁾: 1) иски о наслѣдствѣ, т.-е. иски о признаніи наслѣдственныхъ правъ, на основаніи закона или завѣщанія, въ спорномъ порядкѣ; но въ число этихъ исковъ не входятъ иски о полученіи имущества, отказаннаго завѣщателемъ, или, вообще, подлежащаго выдачѣ—эти иски по общимъ правиламъ о подсудности предъявляются къ душеприказчикамъ и наслѣдникамъ, какъ исполнителямъ завѣщанія ³⁾; 2) споры наслѣдниковъ, т. е. лицъ, наслѣдственныя права коихъ уже признаны, между собой, напр., искъ о правѣ одного на вещь, находящуюся во владѣніи другого; 3) иски наслѣдниковъ по закону противъ подлинности и дѣйствительности духовнаго завѣщанія; 4) иски о раздѣлѣ, т.-е. просьбы о раздѣлѣ, согласно раздѣльному акту, общаго наслѣдственнаго имущества, подлежащія разсмотрѣнію въ спорномъ порядкѣ при несогласіи наслѣдниковъ; требованія же о раздѣлѣ предъявляются и разсматриваются въ порядкѣ охранительномъ и, очевидно, законъ здѣсь говоритъ не объ этихъ требованіяхъ. Въ томъ же судѣ разсматриваются иски о передѣлѣ, хотя уставъ и говоритъ, что иски эти подсудны суду, „въ вѣдомствѣ котораго раздѣлъ былъ совершенъ“ ⁴⁾; но въ виду того, что раздѣлъ совершается судомъ „въ вѣдѣніи коего состоитъ дѣлимое имущество“ ⁵⁾, выводимъ, что иски о передѣлѣ подсудны суду мѣста открытія наслѣдства; 5) иски къ лицу умершаго, буде нѣтъ въ виду призванныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ, т.-е. иски кредиторовъ умершаго, предъявляемые ими къ *hereditas jacens*.

е) Мѣсто разсмотрѣнія другого иска, находящагося съ даннымъ искомъ въ связи. Для сбереженія труда, времени и издержекъ, съ одной стороны, и наилучшаго разрѣшенія дѣла съ другой, истцу предоставляется предъявить искъ тому:

¹⁾ Ст. 571 п. 2. ²⁾ Ст. 36⁴, 215. Прав. произв. ст. 26. ³⁾ Ст. 24. ⁴⁾ Ст. 36⁵ 216. Прав. произв. ст. 26. ⁵⁾ Ст. 1409.

суду, въ которомъ уже разсматривается искъ, находящійся въ связи съ даннымъ.

Такъ, лицо, имѣющее то или другое право на имущество, являющееся предметомъ спора между двумя лицами, можетъ предъявить искъ тому суду, въ которомъ споръ этотъ разрѣшается ¹⁾; точно также, если лицо узнаетъ, что принадлежащая ему вещь, находящаяся во владѣннн другого лица, арестована, т.-е. описана и опечатана за долги послѣдняго, или что арестовано имущество, на которое лицо имѣетъ тѣ или другія права, то оно можетъ предъявить свой искъ суду по мѣсту наложенія ареста ²⁾; иски къ несостоятельнымъ должникамъ предъявляются суду, въ вѣдѣннн котораго производится дѣло объ ихъ несостоятельности ³⁾; искъ, находящійся въ неразрывной связи съ разсматриваемымъ въ данномъ судѣ, представляется послѣднему ⁴⁾; иски истца или отвѣтчика по данному дѣлу къ третьему по поводу права на обратное требованіе представляются суду, гдѣ данное дѣло разсматривается ⁵⁾; встрѣчный искъ подсуденъ тому изъ однородныхъ судовъ, въ которомъ разбирается первоначальный искъ ⁶⁾; иски о взысканнн убытковъ, доходовъ и судебныхъ издержекъ разсматриваются, въ порядкѣ исполнительнаго производства, въ судѣ, въ которомъ производилось дѣло по главному иску ⁷⁾; иски тяжущихся къ присяжнымъ повѣреннымъ о вознагражденнн за причиненные убытки подаются въ тотъ судъ, гдѣ разбиралось дѣло ⁸⁾ и т. д.

ж) Мѣсто, установленное соглашеніемъ сторонъ. Стороны по взаимному между собою соглашеннн могутъ избирать судъ, которому они поручаютъ разсмотрѣннн своего спора. Законодатель, предоставляя сторонамъ такое право, руководится слѣдующими двумя соображенннми: 1) что установленныя имъ нормальныя условія частной подсудности, какъ условія, имѣющія цѣлью обезпеченнн не публичнаго, а частнаго интереса, могутъ быть, очевидно, отмѣняемы сторонами по взаимному ихъ согласннн: государству совершенно безразлично, будутъ ли со стороны судиться въ томъ или другомъ изъ мировыхъ, окружныхъ и др. судовъ; 2) что такое право тяжущихся можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ повести къ благодѣтельному результату: тяжущіеся будутъ избирать судей, пользующихся въ ихъ глазахъ лучшею репутаціею.—Упомянутое согла-

¹⁾ Ст. 665. ²⁾ Ст. 1092. ³⁾ Ст. 223. Прав. произв. ст. 27. ⁴⁾ Ст. 571 п. 2. ⁵⁾ Ст. 653, 654. Прав. произв. ст. 85. ⁶⁾ Ст. 38, 226. ⁷⁾ Ст. 898. ⁸⁾ У. ст. 404.

шеніе, называемое пророгаціею, допускается нашимъ закономъ по искамъ, подвѣдомственнымъ окружнымъ судамъ, въ остальныхъ же судахъ соглашеніе это возможно лишь по дѣламъ, подсудность коихъ зависитъ отъ мѣста жительства или пребыванія отвѣтчика ¹⁾. По формѣ это соглашеніе можетъ быть молчаливое или явное, послѣднее—словесное или письменное; послѣднее опять или въ видѣ побочнаго опредѣленія другого договора или въ формѣ договора самостоятельнаго.—Что касается молчаливаго соглашенія, то оно имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда истецъ, не освѣдомившись о согласіи отвѣтчика, предъявляетъ искъ не по законнымъ основаніямъ подсудности, т.-е. не тому суду, которому слѣдовало бы по закону, а отвѣтчикъ, не возражая противъ этого ²⁾, вступаетъ въ отвѣтъ. Явное же словесное соглашеніе имѣется тогда, когда отвѣтчикъ, хотя и возбуждаетъ вопросъ о неподсудности, но затѣмъ соглашается вступить въ отвѣтъ. Письменное соглашеніе въ видѣ побочнаго опредѣленія другого договора имѣется тогда, когда стороны въ томъ или въ другомъ договорѣ, ими заключенномъ, опредѣляютъ тотъ судъ, которому онѣ подчиняютъ могущіе возникнуть между ними споры объ этомъ договорѣ и объ исполненіи его ³⁾. Заключеніе самостоятельнаго письменнаго договора, называемаго пророгационнымъ, возможно или на случай будущаго спора, или по случаю спора настоящаго. Нашъ уставъ о самостоятельномъ пророгационномъ договорѣ не упоминаетъ, но въ той или другой формѣ онъ возможенъ. Если уставъ дозволяетъ вносить въ договоры опредѣленіе о пророгациі на случай спора ⁴⁾, то, конечно, допускаетъ заключеніе отдѣльнаго договора на случай такового; что же касается спора настоящаго, то заключеніе по поводу его пророгационнаго договора допускается въ виду общаго правила: стороны по взаимному между собою согласію могутъ избрать тотъ ими другой судъ ⁵⁾. Главнѣйшія, исключительно этого договора касающіяся, условія заключаются въ томъ что стороны могутъ путемъ пророгационнаго договора: 1) выбирать только тотъ или другой судъ первой степени ⁶⁾, но не второй; хотя косвенно онѣ, избирая судъ первой степени, избираютъ и судъ второй степени—если судъ которому дѣло подсудно по закону, находится, напр., въ одномъ округѣ судебной палаты, а судъ пророги-

¹⁾ Ст. 37, 227, 228, 1305. ²⁾ Ст. 571 п. 1. ³⁾ Ст. 227. ⁴⁾ Ст. 227. ⁵⁾ Ст. 228. ⁶⁾ Ст. 37, 228.

рованы въ другомъ; 2) стороны могутъ избрать лишь одинъ изъ однородныхъ, а не разнородныхъ судовъ. Изъ второго условія допускается два уже извѣстныхъ намъ исключенія: въ одномъ мы видимъ расширеніе условія, а именно: сельскіе обыватели могутъ обращаться за разрѣшеніемъ своихъ споровъ въ волостной судъ, или къ мировому судѣ, или къ земскому начальнику, или къ городскому судѣ ¹⁾; а въ другомъ — находимъ суженіе условія: а) иски, подсудные суду по публичному спеціальному основанію могутъ быть предъявляемы только по этому, а не другому основанію ²⁾ и б) иски, подсудные участковымъ мировымъ судьямъ по тому или другому спеціальному, хотя и частному, основанію, не могутъ быть, по согласенію сторонъ, предъявлены по иному основанію ³⁾, но всякій искъ, подвѣдомственный мировому суду, можетъ быть предъявленъ почетному мировому судѣ во время пребыванія его въ мировомъ округѣ ⁴⁾.

Юридическія послѣдствія, изъ пророгаціоннаго договора вытекающія, заключаются въ томъ, что 1) истецъ можетъ предъявить свой искъ только тому суду, который опредѣленъ въ договорѣ, а слѣдов. 2) отвѣтчикъ въ правѣ не вступать въ отвѣтъ въ другомъ судѣ.

з) Мѣсто избранное истцомъ по его усмотрѣнію.—Законъ, независимо отъ предоставленія выбора между общимъ и частными спеціальными основаніями подсудности, предоставляетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ истцу выбрать то или другое изъ спеціальныхъ основаній подсудности, указанныхъ въ законѣ. Такъ, 1) истецъ можетъ выбрать изъ нѣсколькихъ мѣстъ жительства отвѣтчика—одно; это въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ имѣетъ нѣсколько мѣстъ жительства ⁵⁾, когда мѣсто нахожденія правленія или фирмы не совпадаетъ съ мѣстомъ нахожденія конторы или агента ⁶⁾ и когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ ⁷⁾; 2) истецъ избираетъ изъ нѣсколькихъ мѣстъ нахожденія недвижимаго имущества—одно; это тогда, когда искъ относится къ нѣсколькимъ недвижимымъ имуществамъ, находящимся въ разныхъ судебныхъ округахъ ⁸⁾; 3) истецъ выбираетъ между мѣстомъ нахожденія недвижимаго имущества и мѣстомъ жи-

¹⁾ Ст. 31 п. 3. Ст. 31 п. 6 Нов. Прав. произв. ст. 21 п. 3. ²⁾ Ст. 228. ³⁾ Ст. 37. ⁴⁾ У. ст. 46. ⁵⁾ Ст. 205. ⁶⁾ Ст. 221 Прав. произв. ст. 28. ⁷⁾ Ст. 33, 218 Пр. произв. ст. 22. ⁸⁾ Ст. 218.

тельства отвѣтчика; это тогда, когда искъ относится совокупно и къ движимому и къ недвижимому имуществу ¹⁾; 4) въ искахъ о вознагражденіи за убытки, причиненные желѣзною дорогою, истецъ выбираетъ между мѣстами нахождения правленія, станціи отправленія или назначенія и мѣстомъ правонарушенія; въ искахъ же о вознагражденіи за нарушение правилъ о приѣмѣ грузомъ—между мѣстами нахождения правленія или станціи отправленія ²⁾; 5) въ искахъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ отъ несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ на фабрикахъ и заводахъ и членовъ ихъ семействъ истецъ можетъ выбрать судъ или мѣста жительства владѣльца или мѣста, гдѣ произошло несчастіе или мѣста нахождения конторы или правленія завода ³⁾.

Во всѣхъ указанныхъ случаяхъ выборъ основанія подсудности имѣетъ безусловно обязательное значеніе для отвѣтчика—онъ долженъ вступить въ отвѣтъ въ судѣ, избранномъ истцомъ. Но нашъ уставъ знаетъ три случая, когда истцу хотя и предоставляется выборъ суда, но отвѣтчикъ не лишается права требовать разсмотрѣнія иска въ судѣ, коему тотъ подсуденъ. Истецъ выбираетъ 1) между постояннымъ мѣстомъ жительства отвѣтчика и мѣстомъ временнаго его пребыванія ⁴⁾, 2) между мѣстомъ жительства золотопромышленника и мѣстомъ нахождения золотого прииска ⁵⁾ и 3) между мѣстомъ послѣдняго жительства, мѣстомъ совершенія обязательства и мѣстомъ его исполненія; это лишь тогда, когда отвѣтчикъ находится за границею и мѣсто жительства его неизвѣстно истцу и притомъ когда у отвѣтчика нѣтъ недвижимаго имущества ⁶⁾. Въ этихъ трехъ случаяхъ отвѣтчикъ можетъ просить о разсмотрѣніи иска въ судѣ постоянного своего жительства ⁷⁾.

По общему правилу, дѣла, подсудныя данному суду, подсудны ему во всѣхъ частяхъ. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ видѣ исключенія, изъ вѣдѣнія того или другого суда изъемяются извѣстные вопросы, вызванные даннымъ, ему подсуднымъ дѣломъ, и разрѣшаются другимъ, болѣе компетентнымъ судомъ (принципъ наибольшей компетентности). Нѣтъ, конечно, надобности, чтобы вопросы эти всегда были возбуждены во время производства дѣла; въ нѣкоторыхъ случаяхъ вопросы эти уже разрѣшены другимъ судомъ ранѣе начатія дѣла въ данномъ судѣ и въ такомъ слу-

¹⁾ Ст. 219. ²⁾ У. ж. д. ст. 127. ³⁾ Ст. 38 Прав. о возн. потерпѣвш. на фабр. 27 іюня 1903 г. ⁴⁾ Ст. 206. ⁵⁾ Ст. 222¹. ⁶⁾ Ст. 210. ⁷⁾ Ст. 207, 208, 211.

чаѣ они уже вторично не разсматриваются, а являются какъ бы выдѣленными изначала. Такихъ исключительныхъ случаевъ нашъ уставъ знаетъ двѣ категоріи: 1) Когда рѣшеніе вопроса о правѣ гражданскомъ зависитъ отъ рѣшенія вопроса уголовнаго или церковнаго. Вопросъ послѣдняго рода выдѣляется и предварительно разрѣшается уголовнымъ или церковнымъ судомъ. Случаи сюда относящіеся суть: а) Одинъ и тотъ же правонарушительный фактъ можетъ быть и уголовнымъ и гражданскимъ правонарушеніемъ. Какъ правонарушеніе уголовное, онъ, по общему правилу, подлежитъ разсмотрѣнію уголовнаго суда, какъ гражданское—гражданскаго суда, эти два суда разсматриваютъ данный фактъ каждый со своей точки зрѣнія: уголовный, какъ основаніе обвиненія, наказанія, гражданскій, какъ основаніе (активное) иска о вознагражденіи за убытки. Примѣняя вышеуказанный принципъ наибольшей компетентности суда въ разрѣшеніи вопроса, входящаго въ кругъ его вѣдѣнія, слѣдуетъ сказать, что гражданскій искъ изъ преступленія можетъ быть разсмотрѣнъ только гражданскимъ судомъ, и при томъ послѣ признанія уголовнымъ судомъ, какъ болѣе компетентнымъ, факта преступленія. Между тѣмъ, по нашему уставу, лицо, которому нанесены преступленіемъ ущербъ и убытки, можетъ предъявить гражданскій искъ суду уголовному при производствѣ уголовнаго дѣла, но оно должно сдѣлать это не позже перваго засѣданія суда по уголовному дѣлу ¹⁾. Если же оно пропустило этотъ срокъ, то теряетъ право предъявить гражданскій искъ суду уголовному и сохраняетъ право въ теченіе исковой давности предъявить гражданскій искъ суду гражданскому. б) Подобно тому какъ преступленіе можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ имущественный ущербъ, такъ и брачное состояніе и связанное съ нимъ родство могутъ имѣть своимъ послѣдствіемъ видоизмѣненіе въ сферѣ личныхъ и имущественныхъ правъ; одинъ и тотъ же фактъ—брачное состояніе и родство подлежитъ разсмотрѣнію въ церковномъ судѣ со стороны дѣйствительности, законности, и въ то же время имѣетъ значеніе для суда гражданскаго, насколько съ нимъ связаны имущественныя послѣдствія. На обязанности гражданскаго суда лежитъ выдѣлить въ такихъ случаяхъ вопросъ о дѣйствительности или за-

¹⁾ Ст. 5.

конности и расторженіи брака и представить его разрѣшенію суда церковнаго ¹⁾). Наконецъ, в) нерѣдко во время разсмотрѣнія дѣла въ гражданскомъ судѣ возникаетъ такой вопросъ уголовного права, отъ котораго зависитъ разрѣшеніе вопроса права гражданскаго. Возьмемъ самый выдающійся и чаще встрѣчающійся случай. Ниже будетъ указано, что къ числу условій доказательной силы письменныхъ актовъ относится подлинность ихъ, т. е. дѣйствительное ихъ происхожденіе отъ того лица, которому они приписываются. Эта подлинность акта можетъ быть отрицаема противникомъ лица, представившаго его въ судъ, двумя способами: заявленіемъ сомнѣнія въ подлинности и предъявленіемъ спора о подлогѣ. Въ послѣднемъ случаѣ, когда противная сторона прямо обвиняетъ кого-либо въ подлогѣ, или когда гражданскій судъ признаетъ актъ подложнымъ, дѣло передается прокурору, т. е. на разсмотрѣніе уголовного суда ²⁾). Но кромѣ указаннаго, можетъ быть и много другихъ случаевъ, напр., во время производства дѣла въ гражданскомъ судѣ можетъ обнаружиться, что договоръ заключенъ съ помощью обмана, принужденія и т. п. 2) Когда рѣшеніе вопроса уголовного права зависитъ отъ рѣшенія вопроса права гражданскаго. Для опредѣленія преступности лица часто необходимо предварительно рѣшить вопросъ права гражданскаго; напр., для признанія лица виновнымъ въ присвоеніи чужого имущества долженъ быть внѣ сомнѣнія вопросъ, что присвоено чужое имущество, т. е. имущество по праву не принадлежащее обвиняемому. Этотъ вопросъ можетъ иногда явиться сомнительнымъ. Потому-то, когда при производствѣ уголовного дѣла возникаетъ вопросъ гражданскаго права, отъ разрѣшенія котораго зависитъ опредѣленіе преступности дѣянія, то уголовный судъ передаетъ этотъ вопросъ на разрѣшеніе суда гражданскаго, какъ болѣе компетентнаго. Въ уставѣ уголовного судопроизводства, въ ст. 27, имѣется исчерпывающее перечисленіе вопросовъ, которые уголовный судъ долженъ передать на разрѣшеніе гражданскаго а именно: о правѣ собственности на недвижимое имущество, о правахъ состоянія и о свойствахъ несостоятельности. Практика расширила кругъ этихъ вопросовъ, несмотря на то, что статья 27 есть постановленіе исключительное, распространительному толкованію не подлежащее. Кромѣ указаннаго случая, вопросъ

¹⁾ Ст. 1338. ²⁾ Ст. 563.

уголовнаго права можетъ стоять въ зависимости отъ рѣшенія вопроса права гражданскаго и тогда, когда судомъ гражданскимъ разрѣшено дѣло о вознагражденіи за убытки, причиненные такимъ преступленіемъ, которое не могло быть предварительно разсмотрѣно уголовнымъ судомъ по причинѣ розысканія или душевной болѣзни виновнаго ¹⁾).

Какія же послѣдствія влекутъ за собою всѣ эти случаи передачи однимъ судомъ того или другого вопроса другому болѣе компетентному суду?—Въ случаяхъ первой категоріи, производство въ судѣ гражданскомъ не можетъ начаться, а начавшееся, по общему правилу, не можетъ продолжаться, но должно быть пріостановлено до тѣхъ поръ, пока не будетъ окончено производство въ судѣ уголовномъ или церковномъ. Изъ общаго правила, что судѣ гражданскій не можетъ приступить къ разсмотрѣнію иска о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ ранѣе окончанія производства по преступленію въ уголовномъ судѣ, законъ, однако, допускаетъ двѣ категоріи исключеній: одни лежатъ въ самомъ обвиняемомъ, а именно когда онъ не розысканъ или страдаетъ душевною болѣзнию ²⁾ или умеръ; въ этихъ случаяхъ искъ можетъ быть предъявленъ прямо въ гражданскій судъ, который и разсматриваетъ преступленіе, конечно, только съ фактической его стороны, какъ основаніе иска; другая лежитъ въ самомъ преступленіи, а именно, когда убытки причинены уголовно-наказуемымъ нарушеніемъ авторскаго права ³⁾). Если, однако, въ случаяхъ первой категоріи во время разсмотрѣнія гражданскаго иска обвиняемый будетъ розысканъ или выздоровѣетъ и уголовное производство возобновится, то производство въ гражданскомъ судѣ пріостанавливается ⁴⁾). Какое значеніе имѣетъ во всѣхъ этихъ случаяхъ приговоръ одного суда для другого? — Приговоры суда уголовнаго обязательны для суда гражданскаго. Въ приговорѣ уголовнаго суда разрѣшаются и, при извѣстныхъ условіяхъ, раздѣляются ⁵⁾ два вопроса: 1) совершено ли даннымъ лицомъ данное дѣяніе, т. е. вопросъ о фактѣ преступленія и 2) должно ли лицо за это дѣяніе быть подвергнуто наказанію, т. е. вопросъ виновности. Для суда гражданскаго обязательна лишь фактическая часть приговора суда уголовнаго ⁶⁾, но нисколько не обязательна—юридическая ⁷⁾). По-

¹⁾ Уг. ст. 29. ²⁾ Ст. 6. ³⁾ Зак. объ автор. пр ст. 25. ⁴⁾ Ст. 6. ⁵⁾ Уг. ст. 754. ⁶⁾ Уг. ст. 30. ⁷⁾ Уг. ст. 31.

этому, если судъ уголовный признаеть, что лицо совершило преступленіе, то судъ гражданскій изъ этого дѣлаеть выводы гражданско-правоваго свойства, какъ изъ факта, стоящаго внѣ всякаго сомнѣнія. Но если судъ уголовный не раздѣлитъ вопросовъ факта и права, то во всякомъ случаѣ преступленіе признается даннымъ лицомъ содѣяннымъ. Это выводъ изъ того соображенія, что если-бы возникло на судѣ уголовномъ сомнѣніе въ фактъ, то онъ, судъ, не поставилъ бы одинъ общій вопросъ, а отдѣлилъ бы вопросъ факта отъ вопроса права, если же онъ этого не сдѣлалъ, то значить фактъ преступления былъ внѣ сомнѣнія ¹⁾). Только въ одномъ случаѣ уставъ допускаеть исключеніе. Если судъ уголовный, коимъ подсудимый, обвиняемый въ подлогѣ акта, оправданъ, не укажетъ, признаеть ли онъ актъ подлиннымъ, то вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ судомъ гражданскимъ ²⁾). — Приговоры суда церковнаго имѣютъ безусловно обязательное значеніе. — Что касается случаевъ второй категоріи, то и тутъ, какъ въ предшествующихъ случаяхъ, производство въ судѣ уголовномъ не возбуждается, а возбужденное приостанавливается до разрѣшенія спорнаго вопроса гражданскимъ судомъ. И тутъ рѣшеніе суда гражданскаго обязательно для уголовного суда ³⁾).

Что касается того случая, когда на судѣ гражданскомъ разсматривается искъ изъ преступленія, безъ предварительной уголовной процедуры, въ виду розысканія или сумасшествія виновнаго, то въ томъ случаѣ, когда уголовное дѣло вовсе не начиналось, рѣшеніе суда гражданскаго имѣетъ обязательное значеніе для суда уголовного, конечно, въ той его части, въ которой констатированъ или не констатированъ фактъ преступленія. Но въ томъ случаѣ, когда производство въ уголовномъ судѣ уже началось, а затѣмъ приостановилось, оно, по розысканіи или выздоровленіи виновнаго, самостоятелно продолжается и оканчивается и уже рѣшеніе суда гражданскаго для суда уголовного обязательнаго значенія не имѣетъ ⁴⁾). Въ случаѣ противорѣчія между рѣшеніемъ гражданскаго суда и приговоромъ суда уголовного—истецъ, коему отказалъ гражданскій судъ въ искѣ, не признавъ факта преступленія, — въ случаѣ признанія этого факта судомъ уголовнымъ—а также и отвѣтчикъ, съ котораго судъ гражданскій присудилъ извѣстную сумму, признавъ

¹⁾ Уг. ст. 754. ²⁾ Ст. 110 (Нов.). ³⁾ Уг. ст. 27. ⁴⁾ Уг. ст. 7, 29.

фактъ преступленія,—въ случаѣ непризнанія этого факта судомъ уголовнымъ—могутъ просить о пересмотрѣ рѣшенія гражданского суда.

Какъ по всѣмъ вопросамъ права, такъ и по вопросу о подсудности, между нѣсколькими судебными установленіями можетъ возникнуть разномысліе, называемое нашимъ закономъ, не совсѣмъ точно, пререканіемъ о подсудности. Пререканіе о подсудности есть разномысліе двухъ органовъ юрисдикціи по вопросамъ о подсудности, проявляющееся въ томъ, что два органа судебной власти признаютъ одно и то же дѣло себѣ подсуднымъ или неподсуднымъ. Въ первомъ случаѣ, т. е. когда два органа судебной власти признаютъ данный искъ себѣ подсуднымъ — пререканіе называется положительнымъ, во второмъ—когда всѣ органы, къ коимъ истецъ обращается, не признаютъ искъ себѣ подсуднымъ, пререканіе называется отрицательнымъ.

Каждый органъ судебной власти самъ рѣшаетъ—входитъ ли искъ въ предѣлы его вѣдомства и подсудности или нѣтъ, и ни въ какомъ случаѣ не обращается къ высшему органу за разрѣшеніемъ своихъ сомнѣній. Благодаря этой самостоятельности и возникаетъ разногласіе или пререканіе, которое, конечно, должно быть устранено. Лица и учрежденія, страдающія отъ этого разногласія, и должны заботиться о его устраненіи—они могутъ обратиться къ высшему органу, который и разрѣшаетъ пререканіе. Такими заинтересованными лицами и учрежденіями законъ признаетъ: 1) истца, искъ котораго по причинѣ разномыслія не принятъ ни однимъ изъ судовъ, къ которымъ онъ обращался ¹⁾; 2) отвѣтчика, къ которому предъявлено два тождественныхъ иска въ два суда; если судъ по предъявленіи возраженія о тождествѣ убѣдится, что иски тождественны и что судъ, въ которомъ дѣло находится на разсмотрѣніи, компетентенъ, то прекращаетъ производство; если же онъ убѣдится, что судъ этотъ не компетентенъ, то принимаетъ искъ къ разсмотрѣнію и возникаетъ такимъ образомъ положительное пререканіе, которое по просьбѣ отвѣтчика и разрѣшается; 3) истца, дѣло котораго не принято ни судебнымъ, ни административнымъ установленіемъ ²⁾; 4) административное установленіе, признающее, что принятое судомъ дѣло подлежитъ его вѣдомству ³⁾. Но законъ,

¹⁾ Ст. 43. 332. ²⁾ Ст. 237, 239. ³⁾ Ст. 240.

кромѣ того, предоставляет и частному лицу, полагающему, что дѣло, принятое судомъ, подсудно административному установленію, возбудить вопросъ, о „пререканіи“, хотя строго говоря тутъ пререканія, разногласія еще нѣтъ, ибо административное установленіе не высказало своего взгляда на то — подсудно ли ему дѣло или нѣтъ ¹⁾.

Что касается разрѣшенія пререканій, то органами компетентными въ этомъ являются: при пререканіяхъ а) между мировыми судьями—мировой сѣздь ²⁾, б) между мировыми сѣздами, между сѣздомъ или мировымъ судьей и окружнымъ судомъ, между окружными судами, между окружнымъ и коммерческими судами—судебная палата ³⁾; если пререканіе возникло между судами разныхъ округовъ, то разрѣшается оно тѣмъ сѣздомъ или тою палатою, въ которой дѣло сначала возникло ⁴⁾, в) пререканія о подсудности между судебными палатами, разрѣшаются соединеннымъ присутствіемъ перваго и кассационныхъ департаментовъ сената ⁵⁾, г) пререканіе между судомъ и административнымъ установленіемъ разрѣшается судебно-административными присутствіями, образуемыми при судебной палатѣ (см. выше); если же вопросъ о пререканіи возбужденъ административнымъ мѣстомъ или лицомъ въ судебной палатѣ, то пререканіе разрѣшается общимъ собраніемъ 1-го и кассационныхъ департаментовъ сената ⁶⁾. Что касается пререканій между общими судами и церковными и волостными, то въ уставѣ имѣется лишь мимолетное указаніе на первыхъ, а именно въ отдѣлѣ о пререканіи между судебными и прѣвительственными установаеніями говорится, что въ общемъ собраніи 1-го и кассационныхъ департаментовъ сената вопросъ о пререканіи между общими судами и церковными разрѣшается по выслушаніи заключенія синодальнаго оберъ-прокурора ⁷⁾. Изъ этого можно вывести, что пререканіе между общими судами и судами церковными, вообще разрѣшается судебно-административными присутствіями.

Въ судебныхъ и судебно-административныхъ учрежденіяхъ 1889 года пререканія разрѣшаются: а) между земскими начальниками или городскими судьями—уѣзднымъ сѣздомъ ⁸⁾, между сѣздами—губернскимъ присутствіемъ ⁹⁾, между губернскими присутствіями—соединеннымъ присутствіемъ 1-го и кассац. департ.

¹⁾ Ст. 241. ²⁾ Ст. 40, 41. ³⁾ Ст. 12, 230, 231. ⁴⁾ Ст. 41, 42, 231. ⁵⁾ Ст. 236
⁶⁾ Ст. 43¹, 240. ⁷⁾ Ст. 244. ⁸⁾ Прав. произв. ст. 10. ⁹⁾ Прав. произв. ст. 11.

сената ¹⁾, б) между земскими начальниками, городскими судьями и уѣздными съѣздами съ одной стороны и мировыми судами и уѣздными членами окружныхъ судовъ съ другой—окружными судами ²⁾; между названными судебно-административными учрежденіями и окружными судами (а также другими судами первой степени)—особымъ присутствіемъ судебной палаты ³⁾; между губернскими присутствіями и судебными палатами—соединеннымъ присутствіемъ 1-го и кассац. департ. сената ⁴⁾; в) между судебно-административными учрежденіями 1889 г. и другими административными учрежденіями, смотря по тому подвѣдомственны они министерству внутреннихъ дѣлъ или нѣтъ, въ первомъ случаѣ—губернскими присутствіями, во второмъ—особымъ присутствіемъ судебной палаты ⁵⁾.

Наконецъ, по Новеллѣ 1912 г. пререканія о подсудности между волостными судами разрѣшаются верхнимъ сельскимъ судомъ ⁶⁾, а между верхними сельскими судами, а также между ними и мировыми судьями—мировымъ съѣздомъ ⁷⁾.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Второстепенные дѣятели, состоящіе при судѣ.

При судахъ состоятъ должностныя лица, играющія вспомога-тельную, второстепенную роль въ судебной дѣятельности. Таковыя лица по нашему уставу суть:

І. Прокуроры.—Прокуроры, какъ лица, подчиненныя министру юстиціи, какъ генераль-прокурору, по существу своему суть стражи закона; въ виду этого на нихъ и возлагаются извѣстныя обязанности въ области гражданскаго правосудія, то болѣе, или менѣе активныя.—Въ виду гораздо болѣе важнаго значенія прокуроровъ въ уголовномъ процессѣ, вопросъ о личной ихъ правоспособности входитъ въ науку уголовного судопроизводства; а потому я на нихъ останавливаться не буду,—замѣчу лишь, относительно правоспособности прокурора по отношенію къ данному дѣлу, что она опредѣляется тѣми же правилами, какъ и правоспособность судьи ⁸⁾. Что касается предметной его правоспособности, т. е. условій участія его въ процессѣ, то по уставу прокуроръ присутствуетъ на

¹⁾ Прав. произв. ст. 13. ²⁾ Прав. произв. ст. 12. ³⁾ Прав. произв. ст. 13.
⁴⁾ Прав. произв. ст. 14. ⁵⁾ Прав. произв. ст. 15. ⁶⁾ У. ст. 63, 64 прил. I къ прим. ст. 2. ⁷⁾ Ibid. ст. 64. ⁸⁾ Ст. 679.

всѣхъ засѣданійхъ судебныхныхъ учрежденій, кромѣ мировыхъ судовъ и сѣздовъ, причемъ въ окружныхъ судахъ и судебныхныхъ палатахъ по опредѣленнымъ дѣламъ присутствіе его обязательно 1), по всѣмъ же остальнымъ это предоставляется его усмотрѣнію 2); въ случаяхъ перваго рода онъ даетъ свое заключеніе по дѣлу, второго, — только присутствуетъ; въ кассационномъ департаментѣ сената, губерпскихъ присутствійхъ 3), мировыхъ и уѣздныхъ сѣздахъ по дѣламъ, разсматриваемымъ въ кассационномъ порядкѣ — онъ даетъ свое заключеніе по всѣмъ дѣламъ 4). Что касается тѣхъ дѣлъ, по которымъ присутствіе его въ окружныхъ судахъ и судебныхныхъ палатахъ обязательно, т. е. которыя, по выраженію устава, „подлежать его попеченію“, то сюда относятся: 1) дѣла о пререкавіяхъ о подсудности между судебными и правительственными установленіями; 2) споры о подлогѣ документовъ и вообще случан, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаружатся обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго; 3) дѣла брачныя и о законности рожденія, когда въ нихъ нѣтъ отвѣтчика и 4) дѣла о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣйствіями должностнаго лица административнаго или судебного вѣдомства 5). — О правахъ и обязанностяхъ прокурора въ область гражданского процесса будетъ изложено ниже.

II. Секретари. Назначеніе секретарей и ихъ помощниковъ, въ окружныхъ судахъ и судебныхныхъ палатахъ, уѣздныхъ и мировыхъ сѣздахъ и губернскихъ присутствійхъ и оберъ-секретарей и ихъ помощниковъ (старшихъ и младшихъ), въ кассационномъ департаментѣ сената, — кромѣ обязанностей по канцеляріи этихъ судебныхныхъ мѣстъ, гдѣ имъ принадлежитъ ближайшій надзоръ за дѣлопроизводствомъ и за чинами канцеляріи 6) — заключается въ составленіи общаго журнала и протокола по каждому засѣданію 7). Секретари и помощники секретарей окружныхъ судовъ, мировыхъ сѣздовъ и судебныхныхъ палатъ избираются предсѣдателями и ими утверждаются по надлежащемъ удостовѣреніи въ ихъ способностяхъ 8); секретари уѣздныхъ сѣздовъ и губернскихъ присутствій назначаются губернаторомъ 9); оберъ-секретари утверждаются

1) Ст. 343. 2) У. ст. 141. 3) Пол. о в. н. ст. 76, 105, Прав. произв. ст. 136, противорѣчащая ст. 106 пол. о в. н. 4) Ст. 804. 5) Ст. 343. 6) У. ст. 120. Полож. о в. н. ст. 81, 108. 7) У. ст. 163, 164. У. ст. 835. Ст. 406, 525 и др. 8) У. ст. 59³, 218. 9) Пол. о в. н. ст. 81, 108.

министромъ юстиціи по представленію оберъ-прокурора, а помощники оберъ-секретарей назначаются оберъ-прокуроромъ 1). По уставамъ лица, назначаемыя секретарями, должны удовлетворять вышеупомянутымъ физическимъ, нравственнымъ и умственнымъ условіямъ опредѣленія на службу; не требуется лишь служебнаго ценза 2). Секретари увольняются отъ службы тѣми лицами, которыми они назначаются или утверждаются 3); по инициативѣ этихъ же лицъ они подлежатъ дисциплинарнымъ взысканіямъ 4).

Новеллою 1912 г. учреждены штатныя должности секретаря мирового судьи 5) и секретаря волостного суда 6); послѣдній долженъ удовлетворять условіямъ избранія волостныхъ судей (конечно, кромѣ, принадлежности къ крестьянамъ-домохозяевамъ).

III. Кандидаты на должности по судебному вѣдомству. Для подготовленія лицъ, окончившихъ курсъ юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ или имѣющихъ аттестаты о выдержаніи экзамена въ этихъ наукахъ 7), къ занятію судебныхъ должностей существуетъ институтъ кандидатовъ на должности по судебному вѣдомству. Кандидаты опредѣляются на службу старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты по соглашенію съ прокуроромъ палаты непосредственно или по представленію предсѣдателя окружнаго суда 8). Кандидаты раздѣляются на старшихъ и младшихъ 9). Старшій предсѣдатель палаты или назначаетъ ихъ для занятій въ канцеляріяхъ палатъ, или командировуетъ ихъ въ распоряженіе предсѣдателей окружныхъ судовъ или мировыхъ сѣздовъ 10). Званіе старшаго кандидата присваивается младшимъ, пробывшимъ въ этомъ званіи не менѣе 1¹/₂ лѣтъ и выдержавшимъ установленное испытаніе 11); неустоенные званія старшаго кандидата, послѣ двухлѣтняго состоянія младшимъ кандидатомъ, отчисляются отъ этого званія 12). Руководятъ занятіями кандидатовъ предсѣдатели и прокуроры 13); они занимаются въ канцеляріяхъ суда, палаты, прокуроровъ и др. 14). Старшіе кандидаты командировуются къ исполненію обязанностей судебныхъ слѣдователей, городскихъ судей и исправленію должности товарища прокурора 15). Пробывшій въ званіи старшаго кандидата 1¹/₂ года можетъ быть назначенъ на долж-

1) У. ст. 217. 2) У. ст. 211. 3) У. ст. 226. 4) У. ст. 226, 267. 5) У. ст. 45²—45⁴. 6) У. ст. 23, 24 прил. I къ прим. ст. 2. 7) У. ст. 407. 8) У. ст. 407. 9) У. ст. 408. 10) У. ст. 414. 11) У. ст. 409. 12) У. ст. 410. 13) У. ст. 417. 14) У. ст. 471, 425. 15) У. ст. 421, 423, 415.

ность товарища прокурора, судебного слѣдователя, городского судьи ¹⁾; гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, тамъ кандидатамъ можетъ быть поручена защита тяжущихся, пользующихся правомъ бѣдности ²⁾. При уѣздныхъ сѣздахъ тоже состоятъ такъ наз. кандидаты къ земскимъ начальникамъ, но не болѣе двухъ при каждомъ сѣздѣ ³⁾; они временно исполняютъ обязанности земскаго начальника въ случаѣ его отсутствія, болѣзни, смерти, увольненія или устраненія отъ должности ⁴⁾.

IV. Присяжные переводчики. На обязанности присяжныхъ переводчиковъ лежитъ изготовленіе и повѣрка переводовъ и копій документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ ⁵⁾. Состоятъ они при окружныхъ судахъ и опредѣляются на службу и увольняются министромъ юстиціи ⁶⁾. По Новеллѣ 1912 г. переводчики (не присяжные) могутъ состоятъ и при мировыхъ сѣздахъ; они могутъ быть командированы сѣздами въ отдѣльные мировые участки ⁷⁾.

V. Присяжные фотографы. Для производства судебно-фотографическихъ изслѣдованій при прокурорахъ судебныхъ палатъ состоятъ присяжные фотографы ⁸⁾. Они завѣдываютъ судебно-фотографическою лабораторію ⁹⁾. По служебному положенію они приравнены къ помощникамъ секретарей судебныхъ палатъ ¹⁰⁾. При нихъ состоятъ помощники ¹¹⁾.

VI. Присяжные повѣренные, ихъ помощники и частные повѣренные. Лица эти хотя и признаются закономъ состоящими при судебныхъ установленіяхъ, но, не состоя на службѣ, не могутъ быть отнесены къ числу судебныхъ дѣятелей—о нихъ будетъ изложено ниже.

VII. Нотаріусы. Ученіе объ этихъ, состоящихъ при судебныхъ мѣстахъ, лицахъ, какъ функціонирующихъ въ области безспорной юрисдикціи, не будетъ нами рассмотрѣно.

VIII. Судебные пристава. Видя множество неудобствъ, проистекавшихъ отъ возложенія на полицію исполненія судебныхъ рѣшеній, редакторы нашего устава сдѣлали изъ этого принципіальный выводъ, что органы исполнительной власти вообще не пригодны для этой функціи; было упущено изъ виду, что неудобства про-

¹⁾ У. ст. 415. ²⁾ У. ст. 415. ³⁾ Полож. о з. н. ст. 80. ⁴⁾ Полож. о з. н. ст. 55. ⁵⁾ У. ст. 425. ⁶⁾ У. ст. 421, 429. ⁷⁾ У. ст. 59¹. ⁸⁾ У. ст. 429¹. ⁹⁾ У. ст. 429². ¹⁰⁾ У. ст. 429³. ¹¹⁾ У. ст. 429².

истекали отъ того, что дѣло исполненія судебныхъ рѣшеній было ввѣрено общей полиціи, а не специальному органу исполнительной власти. Исполненіе рѣшеній возложено уставомъ на судъ. Результаты показали, что отъ передачи этой функціи отъ полиціи суду дѣло не выиграло; судъ не въ состояніи сосредоточить свое вниманіе на исполненіи рѣшеній. — Дѣятели, на обязанность которыхъ возложено непосредственное исполненіе рѣшеній судебныхъ палатъ, окружныхъ судовъ, мировыхъ судей и стѣздовъ, уѣздныхъ членовъ окружного суда, городскихъ судей и уѣздныхъ стѣздовъ въ предѣлахъ городскихъ судебныхъ участковъ — суть судебные пристава ¹⁾). Кроме того, на обязанности судебныхъ приставовъ во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ лежитъ исполненіе распоряженій предсѣдателя по охраненію порядка въ засѣданій суда ²⁾). — Назначаются судебные пристава на должности, въ окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ предсѣдателемъ, а въ кассационномъ департаментѣ сената — оберъ-прокуроромъ, которые должны предварительно удостоверить въ благонадежной нравственности и способности кандидатовъ къ исполненію принимаемыхъ ими на себя обязанностей ³⁾). Не могутъ быть приставами лица несовершеннолѣтнія (21 г.) и лица, неудовлетворяющія упомянутымъ выше физическимъ и нравственнымъ условіямъ для занятія судейской должности; законъ лишь не указываетъ, какъ на лицъ, не имѣющихъ право быть приставами, на расточителей ⁴⁾). Правоспособность пристава къ исполненію судебныхъ рѣшеній ограничивается и въ виду особыхъ его отношеній къ тяжущимся: судебный приставъ не долженъ принимать на себя какихъ-либо дѣйствій, касающихся его жены, или же родственниковъ его до четвертой и свойственниковъ до второй степени включительно ⁵⁾). Судебные пристава не тотчасъ же утверждаются въ должности, а сначала только исправляютъ эту должность. Утвержденіе ихъ въ должности можетъ послѣдовать не ранѣе года послѣ допущеніе къ исполненію обязанностей ⁶⁾). Къ исполненію судебныхъ обязанностей они допускаются только по представленіи залога въ 600 рублей на случай взысканій ⁷⁾). Кроме жалованья, судебному приставу назначается вознагражденіе по таксѣ за отдѣльныя служебныя дѣйствія ⁸⁾), напр., за дѣйствія по аресту иму-

¹⁾ У. ст. 60, 397. Прав. произв. 105, 127. Прав. суд. ст. 20. ²⁾ У. ст. 143. ³⁾ У. ст. 300. ⁴⁾ У. ст. 299. ⁵⁾ У. ст. 324. ⁶⁾ У. ст. 308. ⁷⁾ У. ст. 301, 302. ⁸⁾ Прилож. къ у. ст. 313.

щества, но оно поступает не въ собственность пристава, а обращается въ общій капиталъ и затѣмъ дѣлится между приставами ¹⁾. Дѣятельность судебного пристава ограничивается тѣмъ округомъ, при которомъ онъ состоитъ ²⁾. Каждый судебный приставъ долженъ имѣть постоянное жительство въ той мѣстности, гдѣ служить ³⁾. Пристава находятся подъ непосредственнымъ начальствомъ предсѣдателя или оберъ-прокурора ⁴⁾; жительствоующіе же внѣ города, гдѣ находится окружной судъ, состоятъ подъ надзоромъ мѣстнаго уѣзднаго члена окружнаго суда ⁵⁾. Въ видахъ наилучшаго надзора и обезпеченія гражданской отвѣтственности, классъ судебныхъ приставовъ долженъ быть построенъ въ корпоративномъ и артельномъ началѣхъ. Въ уставахъ помѣщены правила о совѣтахъ судебныхъ приставовъ и о товариществѣ ихъ съ круговой другъ за друга порукой ⁶⁾. До сихъ поръ товарищества не осуществились на практикѣ, такъ какъ осуществленіе ихъ поставлено въ зависимость отъ желанія самихъ судебныхъ приставовъ.

IX. Судебные разсыльные. Назначеніе состоящихъ при окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ судебныхъ разсыльныхъ заключается, прежде всего, въ доставленіи тяжущимся повѣстокъ и бумагъ, но кромѣ того на нихъ могутъ быть возложены предсѣдателемъ и другія порученія ⁷⁾, напр., исполненіе распоряженій по охранѣ порядка въ судебномъ засѣданіи ⁸⁾. Назначаются они тѣми же предсѣдателями и находятся подъ ихъ начальствомъ ⁹⁾. Кромѣ жалованья, они получаютъ особое вознагражденіе по таксѣ ¹⁰⁾.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Стороны и лица, къ нимъ примыкающія.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Общія начала.

Подъ сторонами разумѣются лица, борющіяся въ процессѣ, лица, изъ коихъ одно проситъ судъ о признаніи за собой извѣстнаго, отрицаемаго противникомъ, права или о непризнаніи за про-

¹⁾ У. ст. 314. ²⁾ У. ст. 322. ³⁾ У. ст. 305. ⁴⁾ У. ст. 329, 330. ⁵⁾ Прав. суд. ст. 38. ⁶⁾ У. ст. 333, 344. ⁷⁾ У. ст. 352¹. ⁸⁾ У. ст. 352³. ⁹⁾ У. ст. 352². ¹⁰⁾ У. ст. 352² Прилож. къ у. ст. 356 отд. II.

тивникомъ права, существованіе коего тотъ въ своемъ лицѣ утверждаетъ. Стороны всегда являются субъектами спорнаго матеріально-правоваго отношенія т. е. матеріальнаго правоотношенія съ того момента, какъ оно передано на разсмотрѣніе суда; но въ однихъ случаяхъ право существуетъ по утвержденію лица, просящаго о его признаніи, а въ другихъ (отрицательные иски безъ исполнительной силы) право существуетъ по утвержденію противной стороны; оно отрицается въ первомъ случаѣ противникомъ лица, просящаго о его признаніи, во второмъ—лицомъ, просящимъ о его непризнаніи. Такъ что въ каждомъ процессѣ двѣ стороны: истецъ, обращающійся къ суду, и отвѣтчикъ, привлеченный къ отвѣту; по отношенію къ нему истецъ добивается или признанія своего права или непризнанія права его, отвѣтчика, но въ однихъ случаяхъ истцомъ является лицо, обладающее правомъ, а отвѣтчикомъ лицо, отрицающее это право, а въ другихъ, наоборотъ, истцомъ является лицо отрицающее право отвѣтчика, а отвѣтчикомъ, лицо считающее себя обладателемъ права.

Менѣе двухъ сторонъ въ процессѣ быть не можетъ, не можетъ быть также и болѣе двухъ. Такъ, не можетъ быть въ процессѣ одна сторона, такъ какъ соединеніе роли истца и отвѣтчика въ одномъ лицѣ невозможно, ибо считать себя обладателемъ права и въ то же время отрицателемъ его или отрицателемъ и въ то же время обладателемъ нельзя. Всего явственнѣе это сказывается въ случаѣ, когда отрицаніе права выражается въ правонарушеніи—нельзя быть въ одне и тоже время и обладателемъ и нарушителемъ. Если бы такое совпаденіе произошло, то процессъ долженъ прекратиться. Это возможно, когда истецъ становится наследникомъ отвѣтчика и наоборотъ. Этому началу разединенія процессуальныхъ ролей, повидимому, противорѣчитъ случай предъявленія такъ называемаго встрѣчнаго иска, т.-е., когда противъ иска отвѣтчикъ предъявляетъ свой особый искъ; въ существѣ дѣла здѣсь противорѣчія нѣтъ,—тутъ имѣется два спорныхъ отношенія, вызывающихъ два процессуальныхъ отношенія, соединенныхъ внѣшнимъ образомъ, въ виду практическаго удобства, въ одно процессуальное отношеніе.— Не можетъ также въ процессѣ быть и болѣе двухъ сторонъ. Это—основной принципъ, который можно назвать принципомъ единоличности сторонъ. Случаи такъ называемаго соучастія или искового товарищества, когда

на каждой сторонѣ нѣсколько лицъ, представляютъ (также для удобства) лишь внѣшнее соединеніе нѣсколькихъ исковъ въ одномъ производствѣ. Каждый такой искъ вызываетъ отдѣльное процессуальное отношеніе. Что они лишь внѣшнимъ образомъ соединяются, видно изъ того, что возможно столько процессуальныхъ отношеній, сколько исковъ и что каждый изъ нихъ, соединившись съ другими, сохраняетъ свою самостоятельность. Не нарушается это правило также участіемъ въ процессѣ третьихъ лицъ, являющихся не въ качествѣ тяжущихся, какъ обладатели или нарушители права, а въ качествѣ ихъ пособниковъ, помощниковъ и представителей. Эти лица имѣютъ особыя функціи въ процессѣ и, какъ будетъ показано ниже, не измѣняютъ личнаго состава спорнаго отношенія—они примыкаютъ къ сторонамъ.

Третье основное начало, которое можно выставить по отношенію къ тяжущимся сторонамъ—это начало равенства. Начало равенства можно понимать, во 1-хъ, въ томъ смыслѣ, что всѣ лица, являющіяся на судѣ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, должны пользоваться одинаковыми правами; никакихъ преимуществъ тому или другому лицу по состоянію, званію и т. п. предоставлено быть не должно. Во 2-хъ, оно можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что интересы той и другой стороны, истца и отвѣтника, въ процессѣ должны быть уравновѣшены; права и обязанности каждой изъ сторонъ должны быть выводимы изъ существа задачъ, цѣлей той или другой стороны и самаго процесса; если эти задачи и цѣли приводятъ къ тому, что одна сторона занимаетъ менѣе выгодное положеніе, чѣмъ другая, то мы отнюдь не вправѣ признать, что принципъ равенства нарушенъ. Онъ тогда является нарушеннымъ, когда одна сторона совершенно неосновательно доминируетъ надъ другою, когда она пользуется такимъ преимуществомъ, которое далеко не неизбѣжно по существу, по идеѣ. Такъ, указываютъ, какъ на преимущество истца, на то, что истецъ не можетъ быть принужденъ къ предъявленію иска, а отвѣтникъ можетъ быть принужденъ къ исполненію рѣшенія¹⁾. Развѣ тутъ проявляется неравенство? Вѣдь истецъ осуществляетъ свое право, какъ истецъ, а отвѣтникъ обязанъ исполнить рѣшеніе, какъ отвѣтникъ; это иначе быть не можетъ. Если истца обязать къ предъ-

¹⁾ Ст. 4, 943 п. 3.

явленію иска, а отвѣтчику предоставить по усмотрѣнію исполнить или не исполнить рѣшеніе, то извратится самое существо, идея процесса, идея, задачи сторонъ. То же самое мы видимъ во всѣхъ обыкновенно приводимыхъ исключеніяхъ изъ начала равенства, а именно: говорятъ — положеніе истца выгоднѣе положенія отвѣтчика, ибо онъ не можетъ быть обвиненъ въ искѣ ¹⁾, или при конкуренціи исковъ онъ выбираетъ любой, или въ его отсутствіе не можетъ быть постановлено заочное рѣшеніе ²⁾; далѣе, говорятъ: положеніе отвѣтчика во многомъ выгоднѣе положенія истца, ибо по мѣсту его, а не истцева жительства, къ нему предъявляется искъ ³⁾; его обязанность доказывать свои возраженія наступаетъ уже послѣ того, какъ истецъ представитъ доказательства своего иска ⁴⁾; ему предоставляется въ двухъ отвѣтныхъ бумагахъ опровергать доводы истца, а истцу лишь въ одной, ибо въ другой, т.-е. исковомъ прошеніи, истецъ лишь нападаетъ, а не опровергаетъ ⁵⁾. Если разсмотрѣть всѣ эти преимущества одной стороны предъ другой, — что ниже въ своемъ мѣстѣ и будетъ сдѣлано — то окажется, что всѣ они суть не уклоненія отъ начала равенства, а послѣдствія, вытекающія изъ существа дѣла, изъ различія положеній сторонъ, ихъ цѣлей, задачъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Процессуальная право- и дѣеспособность.

Подъ процессуальною правоспособностью разумѣется наличность въ лицѣ всѣхъ условій обладанія процессуальными правами и обязанностями (быть истцомъ или отвѣтчикомъ). По нашему закону, всѣ лица процессуально правоспособны ⁶⁾, исключая лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, которые съ момента объявленія имъ окончательнаго судебного о томъ приговора, не пользуются защитой тѣхъ правъ, которыхъ они лишены ⁷⁾. Подъ процессуальною дѣеспособностью разумѣется наличность въ лицѣ всѣхъ условій, необходимыхъ для самоличнаго осуществленія своихъ процессуальныхъ правъ и обязанностей, иначе говоря, для совершенія процессуальныхъ дѣйствій въ качествѣ стороны.

1) Ст. 706. 2) Ст. 718. 3) Ст. 203. 4) Ст. 366. 5) Ст. 312. 6) Ст. 17. 7) Ст. 18.

А. Недѣеспособны по закону:

а) изъ лицъ физическихъ: 1) въ силу умственныхъ недостатковъ: несовершеннолѣтніе до 17 лѣтъ, безумные и сумасшедшіе.—Лица эти не признаются дѣеспособными и въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ предоставлено самолично приобретать права, а именно, по дѣламъ объ обязательствахъ, принятыхъ на себя дѣеспособнымъ лицомъ въ пользу недѣеспособнаго¹⁾. 2) Въ силу физическихъ недостатковъ: нѣмые и глухонѣмые. Глухонѣмые и нѣмые не обладаютъ дѣеспособностью до 21 года безусловно, а по достиженіи этого возраста—если „не обучены грамотѣ и лишены всякихъ средствъ приобретать понятія и выражать свою волю“²⁾.

б) Лица юридическія.

Они уже по существу лишены дѣеспособности—они ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ чрезъ особыхъ представителей.

Б. Лица съ ограниченою дѣеспособностью суть:

1) Несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года. Хотя уставъ вовсе не разграничиваетъ возрасты несовершеннолѣтія, а вообще говоритъ, что за несовершеннолѣтнихъ ищутъ и отвѣчаютъ ихъ опекуны³⁾, но въ такой безусловной формѣ положеніе это не можетъ быть понимаемо; и за упомянутыми лицами должна быть признана нѣкоторая доля дѣеспособности; это выводъ изъ того, что наши гражданскіе законы, которые отмѣнены уставомъ быть не могутъ, признають этихъ лицъ ограниченно дѣеспособными, въ области матеріально-правовой; а именно, ст. 220, т. X, ч. 1 опредѣляетъ, что лица, достигшія 17-лѣтняго возраста, вступаютъ въ управленіе своимъ имѣніемъ, но дѣлать долги и т. п. не могутъ безъ согласія попечителей. На основаніи этой статьи слѣдуетъ придти къ заключенію, что дѣеспособность признается вполне, безъ всякихъ ограниченій, за несовершеннолѣтнимъ отъ 17—21 г. по всѣмъ дѣламъ, связаннымъ съ управленіемъ его имѣніемъ. Если ему предоставлено управлять имѣніемъ, то предоставлено и вступать въ такія юридическія сдѣлки по управленію имѣніемъ, безъ которыхъ самое управленіе немислимо, напр. продавать продукты, покупать матеріалы, нанимать рабочихъ и т. д. А если законъ даетъ ему право вступать въ эти сдѣлки, то долженъ предоста-

1) Ст. 19. 2) Ст. 381 ч. 1 т. X. 3) Ст. 19.

вить ему право и защищать свои права на судѣ. По остальнымъ дѣламъ онъ можетъ искать и отвѣчать на судѣ при участіи попечителя. 2) Глухонѣмые и нѣмые приравняются къ несовершеннолѣтнимъ отъ 17—21 г., если по освидѣтельствованіи признаны будутъ неспособными „вполнѣ“ управлять своимъ имуществомъ ¹⁾. 3) Расточители, состоящіе подъ опекою; они не лишаются права искать и отвѣчать на судѣ, но а) обязаны увѣдомлять о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежащее опекунское учрежденіе, и б) кромѣ того, не могутъ безъ согласія опекуна совершать такіа дѣйствія, путемъ которыхъ можетъ состояться передача и умаленіе стоимости ихъ имѣнія, а также дѣйствія, требующія особенной обдуманности, осторожности; они не могутъ: а) избирать повѣренныхъ, б) оканчивать дѣла примиреніемъ, с) дѣлать на судѣ какія-либо уступки, д) предъявлять споры о подлогѣ акта и вступать въ отвѣтъ по такимъ спорамъ ²⁾. Во всѣхъ этихъ случаяхъ расточитель долженъ предъявить суду актъ, изъ котораго было бы видно, что онъ увѣдомилъ опекунское управленіе и что повѣренный, если онъ имѣется, избранъ съ согласія опекуна и что, вообще, опекунъ согласенъ на совершеніе расточителемъ такихъ дѣйствій, которыя безъ его согласія совершены быть не могутъ. 4) Несостоятельные должники, по объявленіи несостоятельности. Право ихъ искать и отвѣчать на судѣ переходить къ конкурсному управленію; исключеніе составляютъ: 1) дѣла, въ коихъ управленіе выдастъ должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ ихъ веденія ³⁾; 2) дѣла по имуществу, не входящему по закону въ составъ конкурсной массы, и 3) дѣла, связанные больше съ личностью, чѣмъ съ имуществомъ, т. е. источникъ которыхъ лежитъ въ отношеніяхъ личныхъ, хотя и отражается на имуществѣ, напр., иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ, несостоятельному нанесенныхъ, иски о возвратѣ дара по неблагодарности одареннаго и т. п.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Лица, примыкающія къ сторонамъ.

Кромѣ сторонъ, истца и отвѣтника, въ процессѣ могутъ участвовать и другія лица, такъ или иначе содѣйствующія сторонамъ

¹⁾ Ст. 381, 1 ч. т. X. ²⁾ Ст. 20. ³⁾ Ст. 21—23.

въ достиженіи ихъ цѣлей въ процессѣ. Сюда относятся: пособники, адвокаты и представители.

1. Пособники. — Подъ пособникомъ стороны (интервенентомъ, третьимъ лицомъ) разумѣется стороннее лицо, не осуществляющее въ процессѣ самостоятельнаго матеріальнаго права, но вступающее въ процессъ во имя своего юридическаго интереса. Оно въ нѣкоторомъ отношеніи приравнивается къ сторонѣ, т. е. можетъ совершать нѣкоторые процессуальные акты, сторонѣ свойственные. Но положеніе его не равняется положенію тяжущагося. Его права условныя, зависящія отъ правъ тяжущихся сторонъ. Здѣсь мы рассмотримъ лишь условія его участія въ процессѣ. Существеннымъ условіемъ вступленія лица въ процессъ въ качествѣ интервенента — юридическій его интересъ¹⁾). Интересъ этотъ съ внѣшней стороны заключается въ томъ, чтобы данное гражданское дѣло было рѣшено въ пользу той изъ сторонъ, къ которой интервенентъ присоединяется. Такъ, напр., при цессіи цедентъ имѣетъ интересъ вступить въ споръ цессіонарія съ должникомъ и стараться о рѣшеніи спора въ пользу цессіонарія, такъ какъ въ противномъ случаѣ цессіонарій получаетъ право обратнаго требованія къ цеденту. Такимъ образомъ, интересъ цедента заключается въ рѣшеніи дѣла въ пользу цессіонарія, а не должника. Точно также продавецъ, принявшій на себя обязательство очистки, заинтересованъ въ исходѣ процесса между покупщикомъ и стороннимъ вступщикомъ въ пользу первого, а не второго. Или лицо, коему сдѣланъ отказъ въ завѣщаніи, при спорѣ между наслѣдникомъ по закону и наслѣдникомъ по завѣщанію, заинтересовано въ томъ, чтобы завѣщаніе было признано законнымъ; ему поэтому есть полное основаніе примкнуть къ процессу въ качествѣ пособника наслѣдника по завѣщанію. Или, кредиторъ, до объявленія должника несостоятельнымъ, имѣетъ интересъ въ томъ, чтобы производящееся въ судѣ дѣло послѣдняго не было имъ проиграно; и онъ ради этого вступаетъ въ процессъ¹⁾).

Изъ этихъ случаевъ уже видно, что хотя интересъ пособника съ внѣшней стороны и заключается въ выигрышѣ дѣла тѣмъ изъ тяжущихся, которому онъ пособляетъ, но имѣетъ и глубокое внутреннее основаніе. Стоя на чисто процессуальной почвѣ, ко-

1) Ст. 663. Прав. произв. ст. 86. 2) Ст. 23.

нечно, можно сказать, что пособникъ вступаетъ въ процессъ ради того, чтобы въ будущемъ процессѣ его съ однимъ изъ тяжущихся предотвратить ухудшеніе своего процессуальнаго положенія. И дѣйствительно, цедентъ опасается, какъ бы цессіонарій не приобрѣлъ въ видѣ судебного рѣшенія, постановленнаго въ пользу должника, доказательства его, цедента, обязанности возратить полученную при цессіи сумму; продавецъ опасается, какъ бы покупатель не приобрѣлъ въ видѣ судебного рѣшенія, постановленнаго въ пользу посторонняго вступщика, доказательства его, продавца, обязанности произвести очистку; отказоприниматель опасается, какъ бы наслѣдникъ по завѣщанію не приобрѣлъ въ видѣ судебного рѣшенія, постановленнаго въ пользу наслѣдника по закону, доказательства, что онъ, отказоприниматель, не имѣетъ права требовать выдачи отказа; кредиторъ несостоятельнаго опасается, какъ бы въ видѣ судебного рѣшенія, постановленнаго въ пользу несостоятельнаго, противникъ этотъ не приобрѣлъ доказательства, что отъ него ничего не должно поступить въ конкурсную массу, изъ которой и этотъ кредиторъ имѣетъ получить удовлетвореніе и т. д. Но если сойти съ этой процессуальной почвы и взглянуть на интересъ пособника со стороны матеріально-правовой, то увидимъ, что опасеніе его предотвратить ухудшеніе процессуальнаго положенія въ будущемъ процессѣ имѣетъ свое матеріально-правовое основаніе. Во всѣхъ указанныхъ случаяхъ пособникъ вступаетъ въ процессъ, въ сущности, ради того, чтобы судъ, напр., при цессіи и очисткѣ не призналъ одного изъ условій обязанности, лежащей на цедентѣ и продавцѣ, именно, обязанности удовлетворить обратное требованіе, или чтобы судъ, напр., при спорѣ наслѣдниковъ, призналъ одно изъ условій права отказопринимателя на отказъ, чтобы судъ, напр., при искѣ несостоятельнаго или къ несостоятельному, призналъ одно изъ условій осуществимости права кредитора и т. д. Такъ что интересъ пособника сводится къ освобожденію отъ обязанности, къ приобрѣтенію права, къ осуществленію права. Условіемъ удовлетворенія этого интереса и является судебное рѣшеніе въ пользу тяжущагося, къ которому пособникъ примыкаетъ.

Обобщая всѣ возможные случаи интервенціи, можно выставить такое положеніе: интервеніентъ вступаетъ въ процессъ не ради того, чтобы судъ призналъ его право или освободилъ отъ обя-

занности, а во имя своего юридического интереса, т.-е. выгоды, связанной съ тѣмъ, чтобы судъ призналъ или не призналъ права тяжущейся стороны, являющееся однимъ изъ предположеній, условій его пособника обязанности, или права или осуществимости послѣдняго. Но пособникъ, какъ лицо, участіе котораго полезно для тяжущагося, можетъ вступить въ процессъ не только proprio motu, но и по инициативѣ тяжущагося; послѣдній можетъ просить судъ объ извѣщеніи третьяго лица, и уже дѣло этого лица вступить или не вступить въ процессъ. Это вступленіе по извѣщенію не есть то, что уставъ называетъ „привлеченіемъ“ (это особый институтъ, о которомъ рѣчь впереди). Въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущійся имѣетъ обратное требованіе къ „третьему лицу“, отъ него зависитъ просить о простомъ извѣщеніи или о „привлеченіи“ этого третьяго въ качествѣ отвѣтчика. О правахъ пособника въ процессѣ будетъ изложено ниже.

2. Адвокаты или помощники сторонъ. Подъ помощникомъ, адвокатомъ стороны разумѣется стороннее лицо, вступающее въ процессъ по договору (возмездному или безвозмездному) со стороною, для поддержанія ея своими знаніями по части закона и дѣлопроизводства. Слѣдовательно, адвокатъ есть только просвѣщенный въ правѣ помощникъ тяжущагося — правозаступникъ; участіе его въ процессѣ чисто дополнительное: онъ даетъ юридическіе совѣты избравшей его сторонѣ, сочиняетъ судебныя бумаги, произноситъ судебныя рѣчи, а затѣмъ, во всемъ остальномъ, что не требуетъ спеціальныхъ правовыхъ знаній, кліентъ дѣйствуетъ самъ за себя и такимъ образомъ одновременно и совмѣстно съ адвокатомъ участвуетъ въ процессѣ; этимъ адвокатъ существенно отличается отъ представителя, вытѣсняющаго собою тяжущагося. У насъ адвокатуры въ истинномъ смыслѣ не существуетъ; наша адвокатура есть сословіе или классъ лицъ, за которыми законъ признаетъ право не только помогать тяжущимся своими знаніями, но и быть ихъ представителями во всѣхъ судебныхъ дѣйствіяхъ.— У насъ адвокатура сосредоточивается въ сословіи присяжныхъ повѣренныхъ (съ ихъ помощниками), образованномъ суд. уст. 20 ноября 1864 г. и классѣ патентованныхъ или частныхъ повѣренныхъ, созданномъ законами 25 мая 1874 г. и 12 юля 1889 г.—Здѣсь мы рассмотримъ адвокатуру не такъ форму участія сторонняго лица въ процессѣ (о чемъ см. ниже), а какъ сословіе, корпорацію, классъ

лицъ, занимающихся профессионально судебнымъ правослупничествомъ и представительствомъ.

А. Присяжные повѣренные. При организаціи этой формы адвокатуры законодатель исходилъ изъ той мысли, что государство должно упорядочить классъ лицъ, коимъ общество ввѣряетъ защиту своихъ интересовъ на судѣ. Упорядоченіе это проявляется въ установленіи ряда условій, которымъ должны удовлетворять лица, вступающія въ этотъ классъ; затѣмъ должно привести въ ясное сознаніе и опредѣлить, какія права принадлежать повѣреннымъ и какія на нихъ лежатъ обязанности и, наконецъ, дать этому классу автономную организацію, которая обезпечивала бы его самостоятельность и нравственную доброкачественность. Что касается: 1) условій вступленія въ число присяжныхъ повѣренныхъ, то физическія и нравственныя условія тѣ же, что и относительно лицъ, желающихъ занять судейскія должности; не упоминается лишь о лицахъ, состоящихъ подъ опекою за расточительность. Зато сверхъ указанныхъ условій упоминается о другихъ. Такъ, не могутъ быть присяжными повѣренными: 1) лица, не достигшія 25-лѣтняго возраста; 2) тѣ, коимъ по суду воспрещено хожденіе по чужимъ дѣламъ и 3) исключенные изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ ¹⁾. Умственныя условія суть слѣдующія: а) аттестатъ университета или другаго высшаго учебнаго заведенія объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена въ этихъ наукахъ; сверхъ того, б) служба по судебному вѣдомству, начиная съ кандидата на должности по судебному вѣдомству, въ теченіе пяти лѣтъ или занятіе, въ теченіе того же срока, судебною практикою подъ руководствомъ присяжнаго повѣреннаго въ качествѣ его помощника ²⁾. Къ совершенно спеціальнымъ условіямъ, имѣющимъ свое основаніе въ желаніи законодателя создать вполне самостоятельное сословіе, относится слѣдующее: присяжными повѣренными не могутъ быть лица, состоящія на службѣ отъ правительства или по выборамъ, за исключеніемъ лицъ, занимающихъ почетныя или общественныя должности, безъ вознагражденія, и должности придворныя ³⁾. 2) Порядокъ вступленія. Желающій поступить въ число присяжныхъ повѣренныхъ долженъ подать о томъ прошеніе въ совѣтъ, объяснивъ въ этомъ отношеніи: а) въ какомъ именно городѣ онъ избираетъ себѣ мѣсто жительства; б) что для

1) У. ст. 355. 2) У. ст. 354. 3) У. ст. 354. пр., 855.

поступленія его въ званіе присяжнаго повѣреннаго нѣтъ ни одного изъ упомянутыхъ законныхъ препятствій; в) что въ случаѣ, если откроется впослѣдствіи противное, онъ подлежитъ не только исключенію, но и преданію суду; г) какіе къ прошенію прилагаются документы для удостовѣренія въ томъ, что проситель удовлетворяетъ условіямъ, требуемымъ для поступленія въ присяжные повѣренные ¹⁾. Если совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, рассмотрѣвъ документы и принявъ въ соображеніе все свѣдѣнія, которыя признаетъ нужными, постановитъ о принятіи просителя, то ему выдается надлежащее свидѣтельство ²⁾, по представленіи котораго въ то судебное мѣсто, при коемъ состоитъ совѣтъ или его отдѣленіе, онъ признается принятымъ къ присяжные повѣренные; судебное мѣсто это дѣлаетъ распоряженіе о приводѣ его къ присягѣ по опредѣленной формѣ, по правиламъ его вѣроисповѣданія ³⁾. Относительно же лицъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, совѣтъ предварительно входитъ съ представленіемъ къ министру юстиціи, отъ котораго зависитъ уважить или отклонить представленіе совѣта ⁴⁾. Затѣмъ принятый въ число присяжныхъ повѣренныхъ вносится въ списокъ ихъ, о чемъ дѣлается надлежащая надпись на свидѣтельствѣ, выданномъ ему совѣтомъ; о принятіи его въ присяжные повѣренные публикуется отъ судебного мѣста во всеобщее свѣдѣніе ⁵⁾.

3) Юридическое положеніе присяжныхъ повѣренныхъ. Подъ юридическимъ положеніемъ присяжныхъ повѣренныхъ разумѣется совокупность правъ и обязанностей ихъ, какъ членовъ корпораціи. а) Права присяжныхъ повѣренныхъ. Главнѣйшее изъ правъ ихъ заключается аа) въ правѣ хожденіе по гражданскимъ дѣламъ. Право это, въ видахъ удобства надзора за присяжными повѣренными и сношенія съ ними со стороны суда ограничивается территоріею того округа судебной палаты, къ которому присяжный повѣренный приписанъ ⁶⁾, но если рѣшеніе по дѣлу, веденному имъ въ своей палатѣ, будетъ отмѣнено сенатомъ и передано на разсмотрѣніе другой судебной палаты, то онъ сохраняетъ за собою право вести его въ этой палатѣ ⁷⁾; передача дѣла другому повѣренному была бы для тяжущихся сопряжена съ издержками и лишила бы ихъ повѣреннаго, уже вполне знакомаго

1) Ст. 379, 667. 2) У. ст. 380. 3) У. ст. 481. 4) У. пр. къ ст. 380. 5) У. ст. 382. 6) У. ст. 356, 383. 7) У. ст. 384.

съ дѣломъ. Но въ случаѣ такого переѣзда повѣреннаго, дабы не пострадали его довѣрители, онъ обязанъ прочія находящіяся у него дѣла, подлежащія производству въ его отсутствіе, сдать съ согласія своихъ довѣрителей другому присяжному повѣренному ¹⁾. Затѣмъ, право хожденія по дѣламъ ограничивается извѣстными дѣлами; такъ, присяжный повѣренный не долженъ дѣйствовать на судѣ въ качествѣ повѣреннаго противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ и сестеръ ²⁾. Съ другой стороны, право это не принадлежитъ исключительно присяжнымъ повѣреннымъ. Право хожденія по дѣламъ въ видѣ профессіи раздѣляется между двумя классами; присяжными и частными повѣренными ³⁾. Такъ что у насъ хотя и есть адвокатская монополія, но нѣтъ монополіи присяжныхъ повѣренныхъ. Объ этой послѣдней законъ говоритъ лишь, какъ о возможномъ фактѣ, а именно: если въ данномъ городѣ будетъ достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ, то оно для каждаго города опредѣляется въ особой таблицѣ, которая представляется судебною палатою министру юстиціи для внесенія ея чрезъ государственный совѣтъ на Высочайшее утвержденіе ⁴⁾. До сихъ поръ ни одна табель еще не утверждена.

Право это не исключаетъ права тяжущихся самимъ вести свои дѣла—принципъ обязательной адвокатуры не принятъ уставомъ ⁵⁾. Это право тяжущихся сохранено за ними даже въ тѣхъ городахъ, гдѣ будетъ введена монополія присяжныхъ повѣренныхъ. Отъ тяжущихся зависитъ довѣрить веденіе своего дѣла присяжному повѣренному или нѣтъ ⁶⁾, довѣрить ему совершеніе за себя всѣхъ судебныхъ дѣйствій или лишь нѣкоторыхъ ⁷⁾, Несмотря на существующую у насъ адвокатскую монополію, тяжущіеся не теряютъ права довѣрять веденіе своихъ дѣлъ родителямъ, супругу, дѣтямъ и лицамъ, имѣющимъ общую съ нимъ тяжбу или завѣдывающимъ по довѣренности ихъ имѣніями и дѣлами ⁸⁾. бб) Право на вознагражденіе за труды. Право это основано непосредственно на законѣ. Размѣръ же вознагражденія опредѣляется добровольнымъ соглашеніемъ съ довѣрителемъ, выраженнымъ въ особомъ письменномъ условіи ⁹⁾; на каждые 3 года устанавливается министромъ юстиціи, по представленіямъ судебныхъ палатъ и совѣтовъ

¹⁾ У. ст. 385. ²⁾ У. ст. 401. ³⁾ У. ст. 406¹⁾. ⁴⁾ У. ст. 387, 388. ⁵⁾ У. ст. 386. ⁶⁾ У. ст. 390. ⁷⁾ У. ст. 391. ⁸⁾ У. ст. 389. ⁹⁾ У. ст. 395.

присяжныхъ повѣренныхъ, особая такса, которая, по утвержденіи ея въ законодательномъ порядкѣ, публикуется во всеобщее свѣдѣніе. Такса эта имѣетъ двоякое значеніе: она берется за основаніе 1) при означеніи въ судебныхъ рѣшеніяхъ количества судебныхъ издержекъ, подлежащихъ взысканію съ обвиненнаго по дѣлу въ пользу противной стороны за наемъ повѣреннаго и 2) при опредѣленіи количества вознагражденія повѣреннаго въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущіеся не заключили съ нимъ письменныхъ о томъ условій. Присяжный повѣренный теряетъ право на вознагражденіе въ случаѣ пропущенія сроковъ и другихъ нарушеній установленныхъ правилъ и формъ и вознаграждаетъ тяжущагося за убытки ¹⁾.

б) Обязанности присяжныхъ повѣренныхъ. 1) Каждый присяжный повѣренный, въ силу присяги, имъ данной, обязанъ хранить вѣрность Его Императорскому Величеству Государю Императору, исполнять въ точности законы Имперіи, не писать и не говорить на судѣ ничего, что могло бы клониться къ ослабленію правительства, церкви, государства, общества, семейства и доброй нравственности, и не нарушать уваженія къ судамъ и властямъ ¹⁾. 2) Каждый присяжный повѣренный обязанъ по очереди, согласно назначенію совѣта, безвозмездно вести дѣла лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности ³⁾; отказаться отъ этого присяжный повѣренный можетъ только въ случаѣ достаточныхъ причинъ ⁴⁾.

3) Присяжный повѣренный, въ силу принятой присяги, обязанъ охранять интересы своихъ довѣрителей, а именно: а) неприобрѣтать какимъ бы то ни было образомъ права своихъ довѣрителей по ихъ тяжбамъ, не то ему давалась бы возможность злоупотреблять незнаніемъ законовъ со стороны тяжущихся ⁵⁾; б) не быть повѣреннымъ обѣихъ сторонъ одновременно и не переходить отъ одной стороны къ другой, что является поступкомъ явно безнравственнымъ ⁶⁾; в) не оглашать тайнъ довѣрителя ⁷⁾. Въ случаѣ нарушенія правъ довѣрителя, послѣдній имѣетъ право: 1) жаловаться совѣту ⁸⁾; 2) въ случаѣ нанесенія убытковъ, вчинить гражданскій искъ на общихъ основаніяхъ ⁹⁾ и 3) въ случаѣ совершенія преступленія начать уголовное преслѣдованіе ¹⁰⁾; но рѣшеніе,

1) У. ст. 396, 401. Пр. VI къ ст. 397 п. 16. 2) Пр. III, III къ ст. 381.
 3) У. ст. 367 п. 4. 4) У. ст. 394. 5) У. ст. 400. 6) У. ст. 402. 7) У. ст. 403.
 8) У. ст. 367 п. 2. 9) У. ст. 374, 404. 10) У. ст. 405.

постановленное противъ тяжущагося по винѣ повѣннаго, въ виду могущихъ быть злоупотребленій, отмѣнѣ не подлежитъ. 4) Присяжный повѣренный обязанъ вести списокъ всѣхъ порученныхъ ему дѣлъ и представлять его по первому требованію въ совѣтъ ¹⁾). 4) Организация сословія присяжныхъ повѣренныхъ. Присяжные повѣренные приписываются къ судебнымъ палатамъ и избираютъ мѣсто жительства въ одномъ изъ городовъ округа палаты, къ которой приписаны ²⁾). Если въ округѣ ихъ окажется не менѣе 20, то они образуютъ особую корпорацію и входятъ въ палату съ просьбою о разрѣшеніи составить при ней изъ среды своей, для внутренняго надзора и самоуправления, особый совѣтъ; палата назначаетъ для предсѣдательства въ общемъ собраніи присяжныхъ повѣренныхъ для выбора членовъ совѣта одного изъ своихъ членовъ ³⁾, который, по прибытіи въ опредѣленный имъ день въ мѣсто пребыванія палаты не менѣе $\frac{1}{2}$ всѣхъ присяжныхъ повѣренныхъ округа, открываетъ общее ихъ собраніе ⁴⁾). Затѣмъ, происходитъ избраніе предсѣдателя, товарища его и членовъ простымъ большинствомъ голосовъ (при равенствѣ избраннымъ считается тотъ, кто раньше записанъ въ списокъ присяжныхъ повѣренныхъ ⁵⁾). Число всѣхъ членовъ должно быть не менѣе 5 или не болѣе 15, соразмѣрно числу присяжныхъ повѣренныхъ подвѣдомыхъ совѣту, по усмотрѣнію и предварительному передъ выборами назначенію общаго собранія ⁶⁾). По окончаніи выборовъ предсѣдательствующій въ общемъ собраніи членъ палаты закрываетъ его и объявляетъ объ открытіи совѣта ⁷⁾). Списокъ членовъ совѣта передается прокурору судебной палаты и публикуется во всеобщее свѣдѣніе ⁸⁾). Совѣтъ возобновляется ежегодно, для чего общее собраніе созывается предсѣдателемъ совѣта (но предсѣдательствуетъ въ немъ лицо, избранное собравшимися присяжными повѣренными). Передъ выборомъ членовъ совѣта общему собранію читается отчетъ о дѣйствіяхъ прежняго совѣта ⁹⁾). Если общее собраніе за неявкою $\frac{1}{2}$ членовъ не состоится, несмотря на двухкратныя повѣстки, то объ этомъ составляется протоколъ, и всѣ члены сохраняютъ и на слѣдующій годъ свое званіе ¹⁰⁾). Если въ какомъ либо городѣ, гдѣ нѣтъ судебной палаты, болѣе 10 присяжныхъ

¹⁾ У. ст. 406. ²⁾ У. ст. 356. ³⁾ У. ст. 357, 358. ⁴⁾ У. ст. 359. ⁵⁾ У. ст. 360. ⁶⁾ У. ст. 361. ⁷⁾ У. ст. 362. ⁸⁾ У. ст. 363. ⁹⁾ У. ст. 364. ¹⁰⁾ У. ст. 365.

повѣренныхъ, то съ разрѣшенія совѣта своего и съ вѣдома судебной палаты они избирають изъ среды себя отдѣленіе совѣта при окружномъ судѣ въ такомъ составѣ и съ тѣми принадлежащими совѣту правами, которыя будутъ имъ самимъ опредѣлены ¹⁾.

Къ обязанностямъ и правамъ совѣта принадлежатъ: 1) разсмотрѣніе прошеній лицъ, желающихъ присягаться къ числу присяжныхъ повѣренныхъ или выйти изъ него; 2) разсмотрѣніе жалобъ на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ и наблюденіе за ними; 3) выдача присяжнымъ повѣреннымъ свидѣтельство о томъ, что они не подверглись осужденію совѣта; 4) назначеніе повѣреннаго по очереди для безвозмезднаго хожденія по дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности; 5) опредѣленіе количества вознагражденія повѣренному по таксѣ, въ случаѣ несогласія его съ тяжущимся, при отсутствіи письменнаго условія; 6) распредѣленіе между повѣренными, назначаемыми предсѣдателемъ судебного мѣста для защиты подсудимыхъ, процентнаго сбора изъ вознагражденія, получаемаго присяжными повѣренными по таксѣ; 7) опредѣленіе взысканій съ повѣренныхъ какъ по жалобамъ, поступающимъ въ совѣтъ, а въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ, по сообщеніямъ уѣздныхъ съѣздовъ (черезъ прокурора) ²⁾, такъ и по собственному усмотрѣнію ³⁾ (сообщая только свой приговоръ прокурору того мѣста, при которомъ совѣтъ состоитъ ⁴⁾). Совѣтъ имѣетъ право (по истребованію отъ обвиняемаго объясненій ⁵⁾, а въ случаѣ непредставленія имъ таковыхъ или неявки въ совѣтъ по уважительнымъ, по мнѣнію совѣта, причинамъ ⁶⁾—безъ таковыхъ объясненій) подвергать ихъ: 1) предостереженіямъ, 2) выговорамъ, 3) запрещенію отправлять обязанности повѣреннаго въ продолженіе извѣстнаго срока (не болѣе года), 4) исключенію изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ и 5) преданію уголовному суду ⁷⁾. На постановленія совѣта, кромѣ подвергающихъ предостереженію и выговору, присяжными повѣренными могутъ быть приносимы жалобы въ двухнедѣльный срокъ въ судебную палату ⁸⁾, рѣшенія которой уже являются окончательными ⁹⁾. Гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ или его отдѣленія, тамъ права и обязанности его принадлежатъ мѣстному суду ¹⁰⁾.

¹⁾ У. ст. 366. ²⁾ У. ст. 367, 368. Прав. произв. ст. 9. ³⁾ У. ст. 367 п. 8. ⁴⁾ У. ст. 370. ⁵⁾ У. ст. 371. ⁶⁾ У. ст. 372. ⁷⁾ У. ст. 368. ⁸⁾ У. ст. 376. ⁹⁾ У. ст. 377. ¹⁰⁾ У. ст. 378.

В. Частные повѣренныя. а) Частные повѣренныя по закону 25 мая 1874 г. Цѣлью закона 25 мая 1874 г. было изгнать изъ судебныхъ учреждений мелкихъ ходатаевъ путемъ созданія особаго класса повѣренныхъ, въ число которыхъ попасть было бы легче, чѣмъ въ число присяжныхъ повѣренныхъ, но которые подлежали бы надзору суда и министерства юстиціи, но достиженію этой цѣли помѣшало то, что законъ ¹⁾ придавъ силу ст. 389 учр. с. у., которая должна была вступить въ такую лишь послѣ утвержденья табелей, но вступила въ нее вмѣстѣ съ введеніемъ адвокатской монополіи. На основаніи этой статьи упомянутымъ въ ней лицамъ, находящимся въ особыхъ отношеніяхъ къ тяжущимся, предоставляется веденіе дѣлъ въ гражданскихъ судахъ. Это дало возможность прежнимъ ходатаямъ а) облечься въ личину управляющихъ имѣніями и дѣлами тяжущихся, и б) выступать въ процесѣ въ качествѣ лицъ, „имѣющихъ общую тяжбу“. Наконецъ, в) законъ 25 мая опредѣлилъ, что по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, допускаются къ ходатайству въ качествѣ повѣренныхъ и такія лица, которыя, соотвѣтствуя условіямъ, необходимымъ для частнаго повѣреннаго, не принадлежатъ къ числу послѣднихъ; но они имѣютъ право ходатайствовать не болѣе какъ по 3-мъ дѣламъ въ теченіе года въ предѣлахъ одного мирового округа ²⁾. При этомъ контроль установленъ весьма слабый — судья передъ разбирательствомъ просто долженъ спросить этихъ ходатаевъ, не ходатайствовали ли они уже болѣе дозволеннаго числа разъ. За ложное показаніе они, впрочемъ, подвергаются отвѣтственности по 943 ст. улож. о наказ. Благодаря этимъ тремъ обстоятельствамъ, законъ 25 мая 1874 г. не вполне достигъ своей цѣли: рядомъ съ присяжными и частными повѣренными на судѣ появляются и частные ходатаи. а) Условія вступленія въ число частныхъ повѣренныхъ. Ко вступленію въ число частныхъ повѣренныхъ допускаются только лица, относительно которыхъ нѣтъ препятствій, указанныхъ въ законѣ (ст. 246 уст. гр. суд.) ³⁾; такъ что не могутъ быть повѣренными: 1) несовершеннолѣтніе, 2) монашествующіе, 3) священнослужители блага духовенства, 4) несостоятельные должники до опредѣленія свойства несостоятельности,

¹⁾ У. ст. 406¹. ²⁾ У. ст. 406¹⁸. ³⁾ У. ст. 406⁵.

5) ученики, воспитанники, студенты и слушатели до окончания курса, 6) состоящие под опекой, 7) члены судебных установлений и чины прокурорского надзора, 8) отлученные от церкви, 9) лишенные всѣхъ или особенныхъ правъ, 10) лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ потерю всѣхъ или особенныхъ правъ, не оправданы судебнымъ приговоромъ, 11) исключенные изъ службы по суду или изъ духовнаго вѣдомства за пороки или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговору тѣхъ сословій, къ которымъ принадлежать, 12) всѣ тѣ, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ, и 13) наконецъ, не могутъ быть частными повѣренными женщины¹⁾. Отъ лицъ, желающихъ вступить въ число частныхъ повѣренныхъ, требуется: 1) аттестатъ высшаго учебнаго заведенія объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена въ этихъ наукахъ, или 2) свидѣтельство на частнаго повѣреннаго отъ другого или высшаго суда, или 3) выдержаніе экзамена при томъ судебномъ мѣстѣ, при которомъ повѣренный желаетъ состоять²⁾; 4) взносъ платы за свидѣтельство въ размѣрѣ: 40 руб.— за свидѣтельство мирового съѣзда и 75 руб.— за свидѣтельство окружнаго суда и судебной палаты³⁾; 5) основанное на всѣхъ свѣдѣніяхъ, которыя признаются нужными, согласіе того суда, куда желающій получить свидѣтельство подаетъ прошеніе⁴⁾. 6) Порядокъ вступленія. Желающій получить свидѣтельство на право быть частнымъ повѣреннымъ долженъ подать о томъ прошеніе подлежащему судебному мѣсту съ приложеніемъ документовъ, удостоверяющихъ его личность, и объяснить въ прошеніи, что для полученія права быть повѣреннымъ нѣтъ ни одного изъ препятствій, указанныхъ въ законѣ. Если же впослѣдствіи откроется противное, то отъ него отбирается свидѣтельство и онъ подвергается уголовному наказанію (ст. 943 улож. о наказ.)⁵⁾. Затѣмъ судебное мѣсто опредѣляетъ умственный и нравственный цензъ просителя и если постановитъ о дозволеніи ему быть повѣреннымъ, выдаетъ подлежащее свидѣтельство⁶⁾, доводитъ о томъ до свѣдѣнія министра юстиціи, публикуетъ въ губернскихъ вѣдомостяхъ⁷⁾ и взыскиваетъ съ полу-

1) У. ст. 406¹⁹. 2) У. ст. 406⁶. 3) У. ст. 406⁹. 4) У. ст. 406⁷. 5) У. ст. 406⁵. 6) У. ст. 406⁷. 7) У. ст. 406⁸.

чившаго свидѣтельство установленный сборъ. Если же прѣситель принадлежитъ къ лицамъ нехристіанскаго исповѣданія, то принятіе его зависитъ отъ министра юстиціи ¹⁾. в) Юридическое положеніе частныхъ повѣренныхъ. I. Права частныхъ повѣренныхъ. 1) Право хожденія по гражданскимъ дѣламъ какъ въ общихъ, такъ и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ ²⁾ ограничивается райономъ того судебного мѣста, отъ котораго выдано свидѣтельство ³⁾. Но а) повѣренные, имѣющіе свидѣтельство отъ мирового сѣзда, могутъ ходатайствовать и по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, подвѣдомственныхъ сѣзду ⁴⁾; б) повѣренный, принявшій на себя хожденіе по дѣлу, согласно выданному ему свидѣтельству, можетъ по желанію тяжущагося ходатайствовать по тому же дѣлу и въ кассационномъ департаментѣ сената ⁵⁾; в) частные повѣренные могутъ ходатайствовать и при нѣсколькихъ судебныхъ мѣстахъ, приобретаая нѣсколько свидѣтельствъ ⁶⁾. 2) Право на вознагражденіе опредѣляется правилами, установленными для присяжныхъ повѣренныхъ ⁷⁾. II. Обязанности частныхъ повѣренныхъ. Обязанности эти тѣ же, что и обязанности присяжныхъ повѣренныхъ, исключая безмездной защиты.

в) Организациія класса частныхъ повѣренныхъ— Частные повѣренные стоятъ къ тѣмъ судебнымъ мѣстамъ, отъ коихъ получили свидѣтельство, въ тѣхъ же отношеніяхъ, какъ присяжные повѣренные къ своимъ совѣтамъ. Поэтому въ случаѣ неправильныхъ или предосудительныхъ дѣйствій, судебное мѣсто, какъ по непосредственному своему усмотрѣнію, такъ и по предложенію лицъ прокурорскаго надзора, входитъ въ разсмотрѣніе такихъ дѣйствій и можетъ подвергнуть повѣренныхъ: 1) предостереженію или замѣчанію, 2) выговору, 3) запрещенію быть повѣреннымъ (не болѣе года), 4) исключенію изъ числа повѣренныхъ ⁸⁾. Всѣ эти постановленія окружныхъ судовъ и мировыхъ сѣздовъ подлежатъ обжалованію и опротестованію со стороны прокуроровъ въ двухнедѣльный срокъ и разрѣшаются судебною палатою окончательно. На всѣ же постановленія судебной палаты о лицахъ, какъ желающихъ быть, такъ и состоящихъ при ней повѣренными,

¹⁾ У. пр. къ ст. 406¹. ²⁾ У. ст. 406¹. ³⁾ У. ст. 406². ⁴⁾ У. ст. 406³. ⁵⁾ У. ст. 406⁴. ⁶⁾ У. ст. 406¹². ⁷⁾ У. ст. 406¹⁶. ⁸⁾ У. ст. 406¹³.

въ тотъ же срокъ могутъ быть приносимы жалобы и протесты въ соедин. присутствіе 1-го и кассац. департаментовъ сената ¹⁾). Независимо отъ дисциплинарныхъ взысканій, налагаемыхъ на повѣренныхъ судебными мѣстами, министру юстиціи предоставляется устранить отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ такихъ лицъ, которыя по доходящимъ до него несомнѣннымъ свѣдѣніямъ обнаруживаютъ предосудительный образъ дѣйствій, несоотвѣтствующій званію повѣреннаго ²⁾).

Дѣйствіе закона 25 мая 1874 г. распространяется и на помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ ³⁾, положеніе которыхъ до этого закона было весьма неопредѣленное; въ уставѣ о нихъ упоминается только одинъ разъ ⁴⁾ какъ о кандидатахъ на званіе присяжнаго повѣреннаго. Въ мотивахъ же, отпечатанныхъ въ суд. уст. изд. госуд. канц., кромѣ того, читаемъ, что помощникамъ присяжныхъ повѣренныхъ право самостоятельной практики не должно быть предоставлено ⁵⁾. Путемъ обычая, однако, за лицами этими признано было это право. Лишь законъ 25 мая узаконилъ за ними право хожденія по дѣламъ гражданскимъ, обративъ ихъ въ частныхъ повѣренныхъ; вмѣстѣ съ тѣмъ онъ внесъ двойственность въ ихъ положеніе: 1) по отношенію къ условіямъ вступленія въ это званіе — должны быть въ наличности всѣ условія, требуемыя для вступленія а) въ присяжные повѣренные, за исключеніемъ 25-лѣтняго возраста и практической подготовки, и б) въ частные повѣренные, — законъ 25 мая обязалъ ихъ приобретать свидѣтельства на званіе частнаго повѣреннаго; 2) по отношенію къ отвѣтственности — они находятся: а) подъ надзоромъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, какъ присяжные повѣренные и б) подъ надзоромъ суда и министерства юстиціи, какъ частные повѣренные.

β. Частные повѣренные по закону 29 декабря 1890 г. Институтъ частныхъ повѣренныхъ сохраненъ и въ судебныхъ и судебно-административныхъ учрежденіяхъ 1889 г., причемъ сдѣланы лишь нѣкоторыя, вызванныя особенностями созданной судебной организациі, измѣненія и дополненія. На право ходатайства у земскихъ участковыхъ начальниковъ, городскихъ судей, въ уѣздномъ сѣздѣ и въ губернскомъ присутствіи свидѣтельства выдаются уѣзднымъ сѣздомъ ⁶⁾. О лицахъ, принятыхъ въ число

1) У. ст. 406¹⁴. 2) У. ст. 406¹⁵. 3) У. ст. 406¹⁷. 4) У. ст. 354. 5) Стр. 220.
6) Прав. о частн. пов. ст. 1.

частных повѣренныхъ, съѣздъ доводитъ до свѣдѣнія, какъ министра юстиціи, такъ и министра внутреннихъ дѣлъ ¹⁾). Частные повѣренные состоятъ подъ дисциплинарною властью съѣзда, опредѣленія коего объ исключеніи изъ числа частныхъ повѣренныхъ подлежатъ обжалованію губернскому присутствію ²⁾). Право исключенія изъ числа повѣренныхъ принадлежитъ министрамъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ, по взаимному соглашенію ³⁾). Жалобы на постановленія съѣзда о непринятіи или исключеніи подаются губернскому присутствію ⁴⁾). Въ остальномъ примѣняются правила уставовъ о частныхъ повѣренныхъ.

Новелла 1912 г. не упоминаетъ о частныхъ повѣренныхъ, въ виду чего, а также съ лишеніемъ земскихъ начальниковъ, уѣздныхъ съѣздовъ и губернскаго присутствія судебной власти и съ отмѣною правилъ производства дѣлъ въ этихъ учрежденіяхъ, въ мѣстностяхъ, гдѣ она будетъ введена, будетъ примѣняться въ полномъ объемѣ, вошедшій въ судебные уставы, законъ 25 мая 1874 г.—

3) Представители сторонъ. Обыкновенно понятіе представителя опредѣляется, какъ лицо, которое совершаетъ юридическія дѣйствія отъ имени другого лица, на котораго и распространяются всѣ послѣдствія этихъ дѣйствій. Въ виду того, что въ настоящее время при анализѣ того или другого юридическаго отношенія, а слѣдовательно и процесса, на первый планъ выступаютъ не объекты правъ или обязанностей, каковыми являются дѣйствія, а сами права и обязанности, можно сказать, что въ гражданскомъ процессѣ представитель есть лицо, осуществляющее процессуальныя права другого отъ имени того, кому права эти принадлежатъ, и исполняющее процессуальныя обязанности отъ имени того, на комъ онѣ лежатъ, и при томъ съ тѣмъ, чтобы послѣдствія его дѣйствій были отнесены на счетъ представляемаго. √ Въ понятіи представительства лежитъ мысль о вытѣсненіи изъ процесса представителемъ представляемаго. √ Сторона, предоставляя добровольно или по закону осуществленіе своихъ процессуальныхъ правъ или обязанностей представителю, тѣмъ самымъ устраняетъ себя отъ участія въ процессѣ. Но и представитель, дѣйствуя въ процессѣ, не дѣй-

¹⁾ Прав. о частн. пов. ст. 4. ²⁾ Прав. о частн. пов. ст. 5. ³⁾ Прав. о частн. пов. ст. 6. ⁴⁾ Прав. о частн. пов. ст. 5 и 7.

ствуетъ какъ самостоятельное лицо, а отъ имени представляемаго. Такимъ образомъ представитель не истецъ, не отвѣтчикъ;—истцомъ, отвѣтчикомъ остается то физическое или юридическое лицо, тотъ ребенокъ, сумасшедшій и т. д., отъ имени которыхъ онъ дѣйствуетъ. Поэтому и послѣдствія его дѣйствій распространяются не на него, а на тѣхъ, кого онъ представляетъ. Представительство, какъ вообще, такъ и въ смыслѣ процессуальномъ является въ двухъ формахъ: а) какъ добровольное и б) какъ законное. — Здѣсь мы рассмотримъ лишь правоспособность представителя; о юридическомъ его положеніи въ процессѣ рѣчь впереди.

а) Добровольное представительство — есть представительство тяжущихся въ силу соглашенія, состоявшагося между представителемъ и представляемымъ. Для участія въ процессѣ въ качествѣ представителя лицо должно быть правоспособно. Правоспособность эта можетъ быть или общею или частною.

аа) Общая правоспособность представителя есть личность въ немъ условій, требуемыхъ закономъ для представительства тяжущихся вообще. Лицами, обладающими таковою правоспособностью, являются по нашему уставу ¹⁾: 1) присяжные повѣренные и частные повѣренные; этимъ лицамъ, какъ мы сказали, принадлежить право ходатайства по дѣламъ, а не исключительно право произнесенія рѣчей, дачи совѣтовъ и составленія бумагъ, т. е. право не только быть адвокатами, но и представлять тяжущихся на судѣ; 2) всякое лицо, отвѣчающее условіямъ, необходимымъ для частнаго повѣреннаго, можетъ быть представителемъ не болѣе трехъ разъ въ годъ въ одномъ и томъ же мировомъ округѣ ²⁾; 3) лица, находящіяся въ особыхъ указанныхъ въ законѣ ³⁾, семейныхъ или договорныхъ отношеніяхъ съ тяжущимися, а именно: ихъ родители, дѣти, супруги, лица, имѣющія съ ними общую тяжбу и управляющіе ихъ имѣніями и дѣлами. Лица этой послѣдней (3) категоріи могутъ быть повѣренными, если не имѣется ни одного изъ препятствій, указанныхъ въ 45 и 246 ст. устава гр. судопр. Въ силу этихъ статей, изъ упомянутыхъ лицъ не могутъ быть повѣренными: 1) неграмотные, въ общихъ судахъ, 2) недостигшіе совершеннолѣтія, 3) монашествующіе, 4) священнослужители блага духовенства по дѣламъ своихъ родителей, лицъ,

1) У. ст. 406¹. 2) У. ст. 406¹⁸. 3) У. ст. 389.

имѣющихъ съ ними общую тяжбу и лицъ, дѣлами и имѣніями коихъ они завѣдываютъ, 5) совершеннолѣтніе ученики, воспитанники, студенты, слушатели до окончанія курса по дѣламъ лицъ, имѣющихъ съ ними общую тяжбу и лицъ, дѣлами и имѣніями коихъ они завѣдываютъ, 6) состоящіе подъ опекою, 7) председатели мѣстнаго мирового съѣзда, мировые судьи того округа, гдѣ дѣло производится, мѣстный товарищъ прокурора окружнаго суда, члены общихъ судебныхъ установленій и состоящіе при послѣднихъ прокуроры по дѣламъ, производящемся въ томъ судѣ, въ которомъ они состоятъ или въ подвѣдомственныхъ ему мѣстахъ, а въ другихъ случаяхъ и по дѣламъ лицъ, имѣющихъ съ ними общую тяжбу, и лицъ, имѣніями и дѣлами коихъ они управляютъ, 8) лица, неудовлетворяющія тѣмъ нравственнымъ условіямъ, коимъ должны удовлетворять лица, вступающія въ число присяжныхъ повѣренныхъ. Но нѣкоторыя постановленія 45 и 246 ст. устава противорѣчатъ ст. 389; въ силу статей 45 и 246 ученики, воспитанники, студенты и слушатели, а также члены общихъ судебныхъ установленій и прокуроры могутъ быть повѣренными своихъ сестеръ, а по ст. 389 братьямъ не дозволяется ходатайствовать по дѣламъ своихъ сестеръ. Имѣя въ виду, что ст. 389, воспріявшая силу лишь послѣ закона 25 мая 1874 г. есть законъ позднѣйшій, противорѣчіе это разрѣшается, конечно, въ пользу ст. 389 и упомянутыя лица не могутъ быть повѣренными своихъ сестеръ.

Кругъ лицъ, обладающихъ общею правоспособностью представителя, по закону 29 декабря 1889 г., гораздо шире. Повѣреннымъ могутъ быть ¹⁾: 1) вообще родственники другъ за друга, усыновленные за усыновителей, пасынки за отчимовъ и мачихъ, приемыши за лицъ, ихъ принявшихъ; 2) кромѣ управляющихъ дѣлами и имѣніями, приказчики, конторщики, старосты и другіе представители хозяйственныхъ интересовъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Затѣмъ, какъ и по уставу, могутъ быть повѣренными другъ за друга супруги и лица, имѣющія общую тяжбу.

Съ другой стороны кругъ этихъ лицъ закономъ 1889 г. суженъ ²⁾: 1) въ законъ не внесено правило, по которому всякое лицо имѣетъ право быть повѣреннымъ не болѣе трехъ разъ въ теченіе года (ст. 406¹⁸⁾; 2) члены мѣстныхъ установленій (гу-

¹⁾ Ст. 45, 246. Прав. произв. ст. 8. ²⁾ Пр. произв. ст. 8.

бернскихъ присутствій и уѣздныхъ съѣздовъ) безусловно не могутъ быть повѣренными даже по дѣламъ своихъ родителей, дѣтей, женъ и сестеръ; 3) не могутъ быть повѣренными лица, занимающіяся письмоводствомъ у земскаго начальника и 4) состоящія подъ гласнымъ надзоромъ полици, кромѣ дѣлъ своихъ родителей, женъ, дѣтей, братьевъ и сестеръ.

По Новеллѣ 1912 г. въ волостныхъ судахъ добровольное представительство лицъ, подвѣдомственныхъ волостному суду, принципиально не допускается. Допустимо оно лишь при слушаніи (разбирательствѣ) дѣла, но при уважительности (законной или признанной судомъ) неявки. Въ этихъ случаяхъ общая правоспособность представителя опредѣляется положительными признаками: представителями тяжущихся могутъ быть лишь ихъ „родные“, т. е. родственники, и „домашніе“, т. е. живущіе въ одномъ домѣ съ тяжущимися, — зятя, пріемыши, совладѣльцы, опекаемые и т. п.; кромѣ этихъ двухъ категорій, къ представительству допускаются и „односельчане“, если они не занимаются хожденіемъ по чужимъ дѣламъ за вознагражденіе. Что касается лицъ, не подвѣдомственныхъ волостному суду, то представительство по ихъ дѣламъ допустимо, но лишь въ лицѣ ихъ родныхъ, управляющихъ, приказчиковъ, старостъ и другихъ лицъ, служащихъ у нихъ по хозяйству¹⁾. Эти ограниченія, однако, не примѣняются къ праву обжалованія рѣшеній волостныхъ судовъ и къ дѣламъ, производящимся въ верхнемъ сельскомъ судѣ. Договорными представителями тяжущихся въ этихъ случаяхъ могутъ быть лица, имѣющія право быть повѣреннымъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ²⁾.

бб) Частная правоспособность представителя есть наличность въ немъ условий, необходимыхъ для представленія даннаго тяжущагося. Правоспособность эта признается за лицомъ въ томъ случаѣ, когда представляемый выразилъ свою волю имѣть это лицо своимъ представителемъ. Соглашеніе можетъ быть словесное или письменное. Словесное соглашеніе имѣетъ силу въ мировыхъ судахъ, у уѣздныхъ членовъ, у городскихъ судей и земскихъ начальниковъ³⁾ по отношенію ко всякаго рода повѣреннымъ — тяжущійся можетъ и словесно заявить объ избранномъ имъ повѣренномъ; въ общихъ же судахъ словесное соглашеніе

¹⁾ У. ст. 69 прилож. I къ прим. ст. 2. ²⁾ Ibid. ст. 90. ³⁾ Ст. 46. Прав. произв. ст. 41.

возможно лишь между тяжущимися и присяжными повѣренными — они объявляютъ объ этомъ суду¹⁾. Что же касается письменнаго соглашенія, то оно является въ формѣ довѣренности, въ установленномъ порядкѣ засвидѣтельствованной; въ довѣренности, выданной присяжному повѣренному, подпись можетъ быть засвидѣтельствована нотариусомъ, или городскимъ судьей, или земскимъ начальникомъ, или мировымъ судьей, или полиціей, или волостнымъ начальствомъ²⁾. Правоспособность представителя можетъ прекратиться: 1) по волѣ довѣрителя; — довѣритель можетъ во всякое время прекратить полномочіе, извѣстивъ о томъ судъ или письменно, или словесно; но судъ не обязанъ ни отсрочивать производство по этой причинѣ, ни ожидать назначенія и явки новаго повѣреннаго; всѣ же дѣйствія, законно совершенныя повѣреннымъ до полученія въ судѣ извѣщенія довѣрителя, остаются въ силѣ³⁾; довѣритель имѣетъ право уничтожить довѣренность, даже если обязался не уничтожать ее⁴⁾; 2) по волѣ повѣреннаго, который обязанъ: а) въ случаѣ отсутствія своего довѣрителя увѣдомить его о своемъ отказѣ столь заблаговременно, чтобы тотъ успѣлъ до срока явиться самъ или прислать другого повѣреннаго⁵⁾; и б) заявить суду, чтобы предсѣдатель, по соображенію съ мѣстомъ жительства довѣрителя и обстоятельствами дѣла, опредѣлилъ срокъ, въ теченіе коего повѣренный обязанъ еще ходатайствовать по дѣлу, или назначить новаго повѣреннаго впредь до заявленія тяжущагося⁶⁾.

б) Законное представительство — есть представительство, установленное не договоромъ, а въ силу другихъ основаній, указанныхъ въ законѣ. Основанія эти могутъ быть весьма разнообразны и внѣшнимъ образомъ выражаются въ слѣдующихъ актахъ: 1) въ распоряженіи предсѣдателя суда, — когда на мѣсто повѣреннаго, отказавшагося отъ веденія дѣла, назначается другой⁷⁾; 2) въ опредѣленіи совѣта присяжныхъ повѣренныхъ — когда назначается присяжный повѣренный для веденія дѣла лица, пользующагося правомъ бѣдности⁸⁾; 3) въ предписаніи административнаго начальства — въ тѣхъ случаяхъ, когда должностное лицо уполномочивается вести дѣло казеннаго управленія⁹⁾, городского

¹⁾ Ст. 46, 248. ²⁾ Ст. 248. ³⁾ Ст. 50, 251. Прав. прозв. ст. 41. ⁴⁾ Т. X, ч. 1, ст. 2330. ⁵⁾ Ст. 49, 252. ⁶⁾ Ст. 254. ⁷⁾ Ст. 254. ⁸⁾ У. ст. 367, п. 4. ⁹⁾ Ст. 1285.

управленія ¹⁾, сельскаго общества ²⁾, монастыря ³⁾, духовнаго вѣдомства вообще ⁴⁾; 4) въ опредѣленіи суда объ учрежденіи конкурснаго управленія; этимъ удостовѣряется право конкурснаго управленія искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ несостоятельнаго должника ⁵⁾; 5) въ договорѣ товарищества, въ силу котораго лицо уполномочивается управлять дѣлами торговаго дома, имѣющаго извѣстную фирму ⁶⁾; 6) въ указѣ дворянской опеки или сиротскаго суда объ утвержденіи опекуна или попечителя; 7) въ духовномъ завѣщаніи, утвержденномъ къ исполненію, въ тѣхъ случаяхъ, когда назначень душеприказчикъ; послѣдній производитъ иски по всеѣмъ тѣмъ предметамъ, по коимъ, въ силу завѣщанія, такое право ему принадлежитъ и по коимъ искъ оказывается необходимымъ для исполненія возложенныхъ на него завѣщателемъ распоряженій ⁷⁾. Наконецъ, 8) въ нѣкоторыхъ случаяхъ должностныя лица уже по должности являются представителями юридическихъ или физическихъ лицъ; такъ, въ дѣлахъ брачныхъ, гдѣ нѣтъ отвѣтчика, прокуроръ является представителемъ послѣдняго ⁸⁾, въ нѣкоторыхъ дѣлахъ казенныхъ управленій—министры и главноуправляющіе — представителями казны ⁹⁾.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Объекты гражданско-процессуальнаго отношенія.

Если право есть возможность дѣйствовать или требовать дѣйствій отъ другихъ, обязанность — необходимость дѣйствовать или бездѣйствовать, то объектами права и обязанности не можетъ быть ни что иное, какъ дѣйствія. Юридическое отношеніе есть комплексъ правъ и обязанностей, слѣдовательно и объектомъ каждаго юридическаго отношенія только и могутъ быть дѣйствія лицъ, управомоченнаго и обязаннаго.

Мы выше сказали, что гражданскій процессъ есть юридическое отношеніе, т.-е. комплексъ гражданско-процессуальныхъ правъ и обязанностей. Если такъ, то объектами гражданско-процессуаль-

¹⁾ У. ст. 389. ²⁾ Прав. произв. ст. 8. ³⁾ Ст. 246 п. 3. ⁴⁾ Ст. 246 п. 4. ⁵⁾ Ст. 21. ⁶⁾ Ст. 26. ⁷⁾ Ст. 25. ⁸⁾ Ст. 1344. ⁹⁾ Ст. 1295.

наго отношенія будутъ дѣйствія субъектовъ этого отношенія или гражданско-процессуальныя дѣйствія. Въ этомъ раздѣлѣ мы рассмотримъ общія положенія, касающіяся этихъ дѣйствій.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Форма процессуальныхъ дѣйствій.

1. Устность и письменность.

Большинство процессуальныхъ дѣйствій суть ни что иное, какъ заявленія мыслей, исходящихъ отъ субъектовъ процессуальнаго отношенія и другихъ лицъ, въ процессѣ участвующихъ. Заявленія эти могутъ быть выражены устно, на словахъ и письменно, облечены въ письменную форму. Всѣ процессуальныя дѣйствія по формѣ являются смѣшанными и если мы говоримъ о письменности или устности дѣйствій, то указываемъ лишь на то, въ какой изъ этихъ формъ заявленія исходятъ отъ того или другого лица. Исключительное господство одной формы, изгнаніе другой неосновательно уже потому, что есть рядъ дѣйствій, которыя потеряли бы всякое значеніе, еслибы были совершены въ той, а не въ другой формѣ.

Основное положеніе всѣхъ современныхъ процессовъ заключается въ томъ, что каждый отдѣльный процессъ долженъ имѣть свою документальную исторію. Все, что происходитъ въ данномъ процессѣ между начальнымъ и конечнымъ моментами его, должно быть облечено въ письменную форму. Документомъ, свидѣтельствующимъ о началѣ процесса, является исковое прошеніе или запись судьей исковой просьбы¹⁾, концемъ его — судебное рѣшеніе²⁾. Между этими документами лежитъ рядъ другихъ, въ коихъ воспроизводится все движеніе, измѣненіе и охраненіе (кромѣ обжалованія и исполненія рѣшеній). Главнѣйшіе изъ нихъ по уставу суть: а) состязательныя бумаги, коими въ общемъ порядкѣ въ окружныхъ судахъ предварительно обмѣниваются — копія искового прошенія, отвѣтъ, возраженіе и опроверженіе³⁾, б) повѣстка о вызовѣ къ суду⁴⁾, в) частныя прошенія о совершеніи судомъ того или другого процессуальнаго дѣйствія⁵⁾, г) частныя опредѣленія

¹⁾ Ст. 52, 256. ²⁾ Ст. 139, 141, 700, 713. ³⁾ Ст. 312. ⁴⁾ Ст. 61, 275, 379, 414 и др. ⁵⁾ Ст. 566 и слѣд. 369 и др. 378, 430, 431, 385, 522, 545, 556.

суда по этимъ просьбамъ ¹⁾, д) встрѣчный искъ ²⁾, е) документы, касающіеся отдѣльныхъ допустимыхъ доказательствъ, а именно, протоколъ допроса свидѣтелей ³⁾, протоколъ допроса оковыхъ людей ⁴⁾, заключеніе и протоколъ допроса свѣдущихъ людей ⁵⁾, протоколъ осмотра на мѣстѣ ⁶⁾, протоколъ повѣрки письменнаго акта ⁷⁾ и ж) протоколъ судебного засѣданія, назначеннаго для слушанія дѣла.—На обязанность единоличныхъ судей, а въ коллегіальныхъ судахъ на секретарей возлагается составленіе судебного протокола ⁸⁾. Протоколъ этотъ долженъ быть составленъ такимъ образомъ, чтобы изъ него можно было видѣть весь ходъ дѣла на судѣ и удостовѣриться въ соблюденіи тѣхъ правилъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ опороченію рѣшенія ⁹⁾. Протоколъ подписывается судьями и скрѣпляется секретаремъ ¹⁰⁾ и при объявленіи рѣшенія представляется для разсмотрѣнія участвующимъ лицамъ, которыя могутъ дѣлать свои замѣчанія ¹¹⁾. Къ протоколу приобщаются предлагавшіеся на разрѣшеніе суда вопросы, если они были изложены письменно съ отмѣченными на нихъ резолюціями суда, а также особыя мнѣнія членовъ, если таковыя были представлены ¹²⁾. Что касается обжалованія судебного рѣшенія, то въ документахъ излагается все, что происходило на судѣ отъ подачи жалобы въ судъ до постановленія опредѣленія примѣнительно къ общимъ правиламъ ¹³⁾.—Документами же исполненія рѣшенія являются: а) просьба объ исполненіи ¹⁴⁾; б) исполнительный листъ ¹⁵⁾; в) распоряженіе предсѣдателя о назначеніи пристава ¹⁶⁾; г) повѣстка объ исполненіи ¹⁷⁾; д) журналъ судебного пристава ¹⁸⁾, куда вносятся всѣ исполнительныя дѣйствія, и е) всякаго рода жалобы и заявленія ¹⁹⁾.

Изъ этого обзора документальной исторіи процесса въ общихъ судахъ, однако, не видно, насколько въ немъ проявляется устность, насколько — письменность. Это было бы видно лишь изъ обзора заявленій, исходящихъ отъ тѣхъ или другихъ лицъ, участвующихъ въ процессѣ, въ формѣ устной или письменной. Перечислять здѣсь тѣ и другія нѣтъ надобности. Достаточно лишь выставить нѣсколько общихъ положеній и указать на примѣры.—Въ вопросѣ объ уст-

¹⁾ Ст. 585, 595 и др.; 369 и др. ²⁾ Ст. 340. ³⁾ Ст. 101, 406. ⁴⁾ Ст. 436. ⁵⁾ Ст. 124, 503, 525. ⁶⁾ Ст. 525. ⁷⁾ Ст. 124, 511. ⁸⁾ Ст. 537. ⁹⁾ У. ст. 164. Уг. ст. 837. ¹⁰⁾ Уг. ст. 840. ¹¹⁾ Уг. ст. 842, 843. ¹²⁾ У. ст. 164. ¹³⁾ Ст. 730, 745, 760, 764, 774, 777, 779, 783, 778, 801, 804. ¹⁴⁾ Ст. 125. ¹⁵⁾ Ст. 926. ¹⁶⁾ Ст. 938. ¹⁷⁾ Ст. 942. ¹⁸⁾ Ст. 950. ¹⁹⁾ Ст. 962—966.

ности и письменности надо различать заявленія, исходящія отъ суда, отъ заявленій, исходящихъ отъ тяжущихся сторонъ. Что касается первыхъ, то тутъ общимъ правиломъ является письменность; всё рѣшенія, опредѣленія, постановленія, распоряженія суда облечены, прежде всего, въ письменную форму; кругъ заявленій, исходящихъ въ устной формѣ, весьма ограниченъ; главнѣйшія изъ нихъ дѣлаются при слушаніи дѣла въ засѣданіи суда; такъ, предсѣдатель спрашиваетъ тяжущихся ¹⁾, дѣлаетъ имъ внушенія ²⁾, склоняетъ къ миру ³⁾, допрашиваетъ свидѣтелей, экспертовъ ⁴⁾ и т. д. Преобладаніе здѣсь письменности весьма понятно. Она необходима: 1) ради возможности обжалованія дѣйствій суда и 2) въ виду частой необходимости исполненія распоряженій суда другими лицами.—Что же касается заявленія сторонъ, то тутъ преобладающею формою является устность: стороны словесно состязаются въ присутствіи суда ⁵⁾ и дѣлаютъ суду рядъ словесныхъ заявленій, напр., предъявляютъ всевозможные отводы ⁶⁾, предлагаютъ вопросы свидѣтелямъ ⁷⁾, заявляютъ сомнѣніе въ подлинности акта ⁸⁾, истецъ проситъ объ обезпеченіи иска ⁹⁾, отвѣтчикъ дѣлаетъ судебное признаніе ¹⁰⁾ и т. п.—Какъ на исключительные случаи уставъ указываетъ, когда то или другое заявленіе стороны обязательно должно быть облечено въ письменную форму, напр., на исковое прошеніе, подаваемое въ окружной судъ ¹¹⁾, прошеніе о разрѣшеніи дѣла присягою ¹²⁾, всякаго рода жалобы ¹³⁾, прошеніе о привлеченіи третьяго лица ¹⁴⁾ и др. Преобладаніе здѣсь устности объясняется тѣмъ соображеніемъ, что требованіе отъ тяжущихся представленія письменныхъ заявленій весьма стѣснительно и можетъ быть предъявлено только въ крайнихъ случаяхъ, а именно, когда данное заявленіе представляется весьма важнымъ и вызываетъ рядъ дѣйствій со стороны суда. Но и съ этой точки зрѣнія можно говорить о болѣе или менѣе рѣшительномъ преобладаніи устности: такъ, въ окружныхъ судахъ оно менѣе рѣшительно, у мировыхъ судей—болѣе рѣшительно: по Новеллѣ 1912 г. всякаго рода просьбы, ходатайства, отзывы и жалобы могутъ быть заявлены словесно; только апелляціонная жалоба должна быть облечена въ письменную форму ¹⁵⁾.

¹⁾ Ст. 235, 354. ²⁾ Ст. 490. ³⁾ Ст. 337. ⁴⁾ Ст. 397—404. ⁵⁾ Ст. 330. ⁶⁾ Ст. 369, 395, 431, 432, 523, 575. ⁷⁾ Ст. 400. ⁸⁾ Ст. 545. ⁹⁾ Ст. 592. ¹⁰⁾ Ст. 479. ¹¹⁾ Ст. 256. ¹²⁾ Ст. 436. ¹³⁾ Ст. 743, 783, 792 и др. ¹⁴⁾ Ст. 653, 654. ¹⁵⁾ Ст. 681.

II. Непосредственность и посредственность.

Непосредственность заключается въ томъ, что судъ, рѣшающій данное дѣло, долженъ стать въ непосредственныя отношенія къ тяжущимся сторонамъ, свидѣтелямъ и другимъ лицамъ, — изъ ихъ устъ выслушать обстоятельства дѣла. Посредственность — въ томъ, что судъ воспринимаетъ матеріалъ процесса при посредствѣ или письменныхъ актовъ, или другихъ лицъ. Непосредственность надо отличать отъ разсмотрѣнной выше устности, такъ какъ можно себѣ представить устный процессъ, но безъ непосредственности; именно, устные заявленія могутъ быть дѣлаемы не суду непосредственно, а напр., секретарю, не участвующему въ рѣшеніи дѣла, а составляющему изъ заявленій сторонъ только протоколъ для суда. — Непосредственность имѣетъ весьма важное значеніе. Суду для правильнаго рѣшенія дѣла необходимо выслушать заявленія отъ самихъ сторонъ, отъ самихъ свидѣтелей и т. п., такъ какъ только при такомъ условіи онъ можетъ судить, насколько эти заявленія достовѣрны; чтобы составить себѣ вѣрное представленіе о дѣлѣ, необходимо вникнуть во всѣ подробности его, устранить всякія сомнѣнія, недоумѣнія; но это возможно лишь при непосредственныхъ объясненіяхъ съ тяжущимися. — Нашъ законъ, какъ общее правило, принявъ непосредственность: самъ судъ разспрашиваетъ тяжущихся, они сами, или черезъ повѣренныхъ, даютъ ему объясненія ¹⁾, самъ допрашиваетъ свидѣтелей и они сами даютъ свои показанія ²⁾ и т. п. — Что касается посредственности, то примѣненіе ея вызывается неудобствомъ примѣненія непосредственности. Законъ допускаетъ это въ двухъ случаяхъ; а) при совершеніи того или другого процессуальнаго дѣйствія не всею судебною коллегією, а однимъ изъ членовъ ея; такъ, члену окружнаго суда въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ или хотя и внѣ этого города, но въ болѣе близкомъ отъ него разстояніи, чѣмъ камера: въ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ положеніе о земскихъ начальникахъ, — уѣзднаго члена окружнаго суда, а въ остальныхъ мѣстахъ — участкаго мирового судьи, можетъ быть порученъ допросъ свидѣтелей ³⁾, обзорѣніе книгъ и актовъ товарищества или общества ⁴⁾, повѣрка записокъ и счетовъ съ подлинными книгами ⁵⁾; наблюденіе за экспертизой ⁶⁾, осмотръ

¹⁾ Ст. 330, 335, 338. ²⁾ Ст. 397, 398. ³⁾ Ст. 336. ⁴⁾ Ст. 449. ⁵⁾ Ст. 534. ⁶⁾ Ст. 517.

на мѣстѣ ¹⁾, допросъ окольныхъ людей ²⁾, освидѣтельствованіе акта и повѣрка его съ другими документами ³⁾ и обзорѣніе документовъ, не подлежащихъ оглашенію ⁴⁾; во всѣхъ этихъ случаяхъ членъ суда входитъ въ непосредственныя сношенія со свидѣтелями, окольными людьми и тяжущимися и сообщаетъ результаты своей дѣятельности суду, который на основаніи ихъ и рѣшаетъ дѣло ⁵⁾; б) при совершеніи того или другого процессуальнаго дѣйствія не тѣмъ судомъ, или не тѣмъ судьей, которые рѣшаютъ дѣло (это такъ наз. реквизиція). Одинъ окружный судъ можетъ поручить другому повѣрку письменнаго доказательства и осмотръ на мѣстѣ ⁶⁾, когда дѣйствія эти должны быть совершены въ округѣ послѣдняго. Что же касается порученія окружнымъ судомъ того или другого дѣйствія отдѣльнымъ судьямъ, не входящимъ въ его составъ, то законъ предоставляетъ окружнымъ судамъ поручать мѣстнымъ уѣздному члену окружнаго суда или мировому судѣ совершеніе тѣхъ же дѣйствій, которыя поручаются члену коллегіи, но лишь когда мѣсто совершенія этихъ дѣйствій, внѣ города, гдѣ находится судъ, отстоитъ на болѣе близкомъ разстояніи отъ камеры: въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ—уѣзднаго члена окружнаго суда, а въ другихъ мѣстахъ—мирового судьи, чѣмъ отъ зданія окружнаго суда,—конечно, если судъ не признаетъ необходимымъ, для болѣе успѣшнаго исполненія порученія, отрядить одного изъ своихъ членовъ, входящихъ въ составъ коллегіи, или если судья, коему дано порученіе, самъ себя устранилъ или будетъ устраненъ тяжущимися на законномъ основаніи ⁷⁾.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ въ непосредственное сношеніе съ тяжущимися, свидѣтелями, экспертами входитъ реквизируемый судъ или судья, который свои протоколы и отправляетъ въ судъ, разрѣшающій дѣло ⁸⁾.

III. Гласность и тайна.

Подъ гласностью, въ противоположность тайнѣ, разумѣется доступность процессуальныхъ дѣйствій не только участникамъ процесса, но и такимъ лицамъ, которыя не участвуютъ въ процессѣ.

1) Ст. 508. 2) Ст. 413. 3) Ст. 548. 4) Ст. 451. 5) Ст. 387, 433, 450, 451, 512, 537. 6) Ст. 505. 7) Ст. 500^а. 8) Ст. 387, 433, 450, 451, 506, 512, 537.

Эта доступность достигается двумя путями: 1) дозволеніемъ присутствовать при совершении этихъ дѣйствій, 2) дозволеніемъ печатать въ періодическихъ изданіяхъ, какъ отчеты о судебныхъ дѣйствіяхъ, такъ и оцѣнку этихъ дѣйствій.

Гласность въ первомъ смыслѣ можетъ выразиться въ двухъ видахъ: 1) въ дозволеніи тяжущимся и другимъ лицамъ, участвующимъ въ процессѣ, присутствовать при процессуальныхъ дѣйствіяхъ, какъ суда, такъ и другихъ лицъ и 2) въ дозволеніи присутствовать постороннимъ лицамъ. Гласность во всѣхъ этихъ случаяхъ является одною изъ существенныхъ гарантій правосудія; — контроль общественнаго мнѣнія самый цѣлесообразный контроль, да и необходимое къ судьямъ довѣріе внушается обществу лишь тогда, когда процессъ совершается на его глазахъ. — Нашъ законъ признаетъ, какъ общее правило, гласность процессуальныхъ дѣйствій во всѣхъ ея формахъ. Что касается гласности въ смыслѣ принадлежащей тяжущимся возможности присутствовать на судѣ, то при всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установленій по дѣламъ гражданскимъ, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, допускается присутствіе тяжущихся ¹⁾. Къ этимъ исключительнымъ случаямъ относятся: совѣщаніе судей передъ постановленіемъ и самое постановленіе рѣшенія или опредѣленія. Судьи безусловно должны удалиться въ совѣщательную комнату ²⁾ и никто въ эту комнату не впускается. Это установлено въ видахъ обереженія судей отъ посторонняго вліянія, поддержанія авторитета, который упалъ бы, еслибы всѣмъ стали извѣстны всѣ споры и препирательства между судьями и, наконецъ, въ видахъ свободы сужденій самихъ судей. Гласность, въ смыслѣ возможности стороннимъ лицамъ присутствовать на судѣ, признана уставомъ въ широкихъ размѣрахъ; по общему правилу при всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установленій допускается присутствіе постороннихъ лицъ, а въ частности — при докладѣ дѣла и словесномъ состязаніи ³⁾. Изъ этого правила установлены лишь слѣдующія исключенія: 1) когда обѣ стороны будутъ просить рассмотрѣнія дѣла при закрытыхъ дверяхъ и судъ признаетъ ихъ просьбу уважительною ⁴⁾; 2) когда по особому свойству дѣла публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка и нравственности,

1) Ст. 13. 2) Ст. 693. 3) 124. 13. У. ст. 153. 4) Ст. 326.

то судъ, по собственному усмотрѣнію или въ коллегіальныхъ судахъ по требованію прокурора, можетъ постановить, чтобы засѣданіе происходило при закрытыхъ дверяхъ ¹⁾; но резолюція суда и въ этихъ случаяхъ объявляется публично, 3) при разсмотрѣніи дѣлъ о содержаніи виѣбратныхъ дѣтей ²⁾ и 4) когда судъ разсматриваетъ вопросъ объ устраненіи судьи по неправоиспособности по отношенію къ данному дѣлу ³⁾. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда мѣсто не дозволяетъ присутствовать публикѣ, напримѣръ, при допросѣ свидѣтелей на дому, число постороннихъ лицъ, которыя могутъ присутствовать при этихъ дѣйствіяхъ, закономъ ограничено, а именно каждая сторона можетъ привести не болѣе двухъ лицъ ⁴⁾.—Въ судебныхъ и судебно-административныхъ учрежденіяхъ 1889 г. примѣняются тѣ же правила ⁵⁾, но съ двумя существенными уклоненіями: 1) запрещенъ доступъ въ засѣданія учащимся въ учебныхъ заведеніяхъ ⁶⁾ и 2) въ засѣданія губернскихъ присутствій постороннія лица не допускаются ⁷⁾. Затѣмъ, гласность въ смыслѣ опубликованія процессуальныхъ дѣйствій въ періодическихъ изданіяхъ допускается, конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствія эти по закону не должны быть совершены въ отсутствіи публики. Такъ, могутъ быть печатаемы стенографическіе и другіе отчеты о засѣданіяхъ съ соблюденіемъ цензурныхъ правилъ ⁸⁾. Рѣшенія кассационнаго департамента сената, коими разъясняется точный смыслъ законовъ, должны быть печатаемы ⁹⁾ въ особомъ оффиціальномъ сборникѣ. Что касается, наконецъ, критической оцѣнки судебныхъ дѣйствій, то относительно ея никакихъ, кромѣ общихъ цензурныхъ, ограниченій не установлено.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Время совершенія процессуальныхъ дѣйствій.

Время имѣетъ весьма важное значеніе въ гражданскомъ процессѣ уже потому, что всѣ права сторонъ, равно и обязанности суда, имѣютъ срочный характеръ. Срочность же эта объясняется необходимою въ процессѣ быстротою его окончанія. Если лицо обращается къ суду съ просьбою признать его право, то право

¹⁾ Ст. 63, 325, 326. У. ст. 63 прил. I къ прим. ст. 2; ²⁾ Ст. 325¹. ³⁾ Ст. 672. ⁴⁾ Ст. 390. ⁵⁾ Прав. проиств. ст. 2, 3. ⁶⁾ Прав. проиств. ст. 2. ⁷⁾ Прав. проиств. ст. 315. ⁸⁾ У. ст. 165. ⁹⁾ Ст. 815.

это должно быть признано по возможности скорѣе, безъ затяжекъ; если лицо обвиняется въ нарушеніи права, то состояніе неопредѣленности не должно долго надъ нимъ тяготѣть. Необходимо, чтобы процессуальныя права и обязанности, осуществлялись въ послѣдовательномъ порядкѣ, въ опредѣленные сроки, иначе говоря, чтобы въ опредѣленные сроки совершались тѣ дѣйствія, которыя являются объектами этихъ правъ и обязанностей. Сроки, смотря по субъекту, который ихъ опредѣляетъ, дѣлятся на законныя, добровольныя и судебныя. 1) Законныя сроки суть періоды или моменты времени, которые точно опредѣлены въ законѣ, напр., сроки подачи всякаго рода жалобъ¹⁾, срокъ исправленія искового прошенія²⁾, срокъ предъявленія доказательствъ подлога³⁾, срокъ явки на судъ⁴⁾, срокъ предъявленія встречнаго иска⁵⁾. 2) Добровольныя сроки суть періоды или моменты времени, опредѣляемые сторонами, причемъ, однако, иногда требуется согласіе суда—открытое или молчаливое; напр., стороны по взаимному согласію могутъ опредѣлить срокъ приостановки производства⁶⁾, срокъ для принятія присяги⁷⁾ и т. п. 3) Судебныя сроки суть сроки, опредѣляемые судомъ по его усмотрѣнію; но судъ долженъ назначать сроки сообразно съ возможностью исполненія даннаго дѣйствія⁸⁾; такъ судъ опредѣляетъ періодъ времени между принятіемъ искового прошенія и врученіемъ повѣстки⁹⁾, срокъ вызова на судъ и т. п.

Затѣмъ, сроки могутъ быть раздѣлены на періоды времени и моменты времени. Въ первомъ случаѣ судъ или стороны могутъ совершить извѣстныя дѣйствія въ любой изъ моментовъ даннаго періода, начальный и конечный моменты котораго опредѣлены; во второмъ—дѣйствія могутъ или должны быть совершены въ заранѣе опредѣленный моментъ.

Что касается исчисленія сроковъ, то упомянутое дѣленіе ихъ на періоды и моменты не имѣетъ значенія, ибо, собственно говоря, каждый срокъ есть періодъ времени и все это различіе сроковъ сводится къ значенію конечнаго момента,—въ первомъ случаѣ онъ есть послѣдній моментъ, изъ цѣлаго ряда ихъ, въ который дѣйствіе можетъ быть совершено, во второмъ—это единственный моментъ, въ который оно можетъ быть совершено.

¹⁾ Ст. 389, 504, 727, 743, 745, 796, 923, 963, 967 и др. ²⁾ Ст. 270. ³⁾ Ст. 559. ⁴⁾ Ст. 299. ⁵⁾ Ст. 340. ⁶⁾ Ст. 681, 687. ⁷⁾ Ст. 491. ⁸⁾ 816, 817. ⁹⁾ Ст. 275.

Исчисляются сроки мѣсяцами, недѣлями и днями ¹⁾, т. е. ими опредѣляется продолжительность періода времени отъ одного дня до другого. Началомъ періода считается: 1) если срокъ опредѣленъ мѣсяцами, со дня совершенія данного дѣйствія, напр., апелляціонный срокъ—со дня объявленія рѣшенія ²⁾. 2) То же самое, если срокъ опредѣленъ недѣлями, напр., двухнедѣльный срокъ предьявленія возраженія истца на отвѣтъ отвѣтчика начинается со дня полученія копіи отвѣта ³⁾. 3) Если срокъ опредѣленъ днями, то начинается онъ со дня, слѣдующаго за днемъ совершенія того или другого дѣйствія ⁴⁾, напр., семидневный срокъ для представленія доказательствъ подлога—со дня, слѣдующаго за днемъ полученія объявленія противника о намѣреніи воспользоваться документомъ, семидневный срокъ явки на судъ (въ сокращенномъ производствѣ)—со дня, слѣдующаго за днемъ врученія повѣстки ⁵⁾. Нормально срокъ течетъ безъ перерывовъ, такъ что неприсутственные дни входятъ въ счетъ, но если производство приостановлено, то и теченіе сроковъ приостанавливается ⁶⁾ до возобновленія, причѣмъ уже отъ усмотрѣнія суда зависитъ, сообразно съ обстоятельствами каждаго дѣла и съ причиною остановки, назначить новое теченіе срока, не полагая въ счетъ прежде истекшаго времени или положить въ счетъ это время ⁷⁾. До истеченія или наступленія установленнаго срока, конечный моментъ его можетъ быть отдаленъ по желанію сторонъ; въ этомъ случаѣ говорятъ объ отсрочкѣ. Въ окружномъ судѣ отсрочка допускается одинъ только разъ. Изъ этого общаго правила исключаются: 1) случаи взаимнаго согласія тяжущихся, и 2) случаи невозможности совершенія, назначеннаго судомъ, дѣйствія по непреодолимымъ препятствіямъ ⁸⁾. Но уставъ не допускаетъ отсрочки: 1) для подачи: отзывовъ на заочныя рѣшенія, апелляцій и частныхъ жалобъ, равно прошеній объ отміяніи рѣшеній, и 2) когда объ отсрочкѣ просятъ по истеченіи назначеннаго срока, развѣ бы проситель доказалъ, что въ извѣщеніи о срокѣ была явная ошибка или упущеніе, вслѣдствіе коихъ точное соблюденіе срока было невозможно ⁹⁾. У мирового судьи и уѣзднаго члена отсрочка допускается лишь въ крайнихъ случаяхъ, по просьбѣ одной изъ сторонъ ¹⁰⁾. Городской судья и земскій начальникъ могутъ разрѣшить отсрочку по просьбѣ одной

¹⁾ Ст. 818. ²⁾ Ст. 749. ³⁾ Ст. 317. ⁴⁾ Ст. 824. ⁵⁾ Ст. 350, 559. ⁶⁾ Ст. 829. ⁷⁾ Ст. 831. ⁸⁾ Ст. 832. ⁹⁾ Ст. 833. ¹⁰⁾ Ст. 75.

изъ сторонъ, признанной ими уважительной ¹⁾). Окончаніемъ срока, опредѣляемаго: 1) мѣсяцами — считается соответствующее число послѣдняго мѣсяца ²⁾; если конецъ срока приходится въ такомъ мѣсяцѣ, который соответствующаго числа не имѣетъ, то онъ полагается въ послѣдній день этого мѣсяца ³⁾, 2) недѣлями—считается соответствующій день послѣдней недѣли ⁴⁾, и 3) днями— послѣдній день въ назначенномъ числѣ ихъ ⁵⁾. Когда окончаніе какого-либо срока приходится въ день несутственный, то день этотъ и сряду за нимъ слѣдующіе табельные дни въ счетъ не полагаются, но послѣднимъ днемъ срока считается первый затѣмъ присутственный день. Въ послѣдній день срока право тяжущагося, отъ срока зависящее, продолжается до истеченія цѣлаго дня, т. е. до 12 часовъ ночи, но если дѣйствіе надлежало совершить или заявить въ судѣ, то—въ 3 часа пополудни, а если засѣданіе продолжается послѣ 3 часовъ, то съ закрытіемъ засѣданія прекращается и ограниченное срокомъ право тяжущагося ⁶⁾. Наконецъ, когда срокъ пропущенъ, то можно просить о возстановленіи его. Возможно это лишь когда будетъ доказано, что пропущеніе произошло по винѣ должностнаго лица, чрезъ посредство котораго бумаги были доставлены въ судъ или вслѣдствіе особенныхъ, непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависящихъ отъ воли частнаго лица (кромѣ болѣзни); просить о возстановленіи срока можно лишь въ двухнедѣльный срокъ ⁷⁾.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Мѣсто совершенія процессуальныхъ дѣйствій.

Что касается мѣста совершенія процессуальныхъ дѣйствій, то таковымъ, по общему правилу, является зданіе суда и камера; какъ стороны осуществляютъ свои права, такъ и судья исполняетъ свои обязанности либо въ судебномъ засѣданіи, либо въ канцеляріи ⁸⁾. По исключенію лишь нѣкоторыя дѣйствія совершаются и внѣ судебного зданія. Сюда относятся, прежде всего, всѣ перечисленныя нами дѣйствія, въ которыхъ проявляется вышензложенное начало посредственности—это дѣйствія, совершаемыя членомъ

¹⁾ Пр. прозв. ст. 44. ²⁾ Ст. 819. ³⁾ Ст. 820. ⁴⁾ Ст. 821. ⁵⁾ Ст. 824. ⁶⁾ Ст. 825. ⁷⁾ Ст. 834—838. ⁸⁾ Ст. 307, 309.

суда или другимъ судомъ либо судьей по порученію даннаго суда. Затѣмъ, допускается, при извѣстныхъ условіяхъ, слушаніе или разбирательство дѣлъ внѣ помѣщенія для сего предназначеннаго (зданія судебныхъ установленій, камеръ, волостного правленія). Такъ, по Новеллѣ 1912 г., мировому судѣ предписывается, въ необходимыхъ случаяхъ, производить разбирательство въ той волости и вообще въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ дѣло возникло ¹⁾; точно такъ же и волостному суду и верхнему сельскому суду предоставляется разбирать дѣла и внѣ мѣстъ постоянного ихъ пребыванія ²⁾. Во всѣхъ этихъ случаяхъ не только судья исполняетъ свою обязанность, но и стороны осуществляютъ свои права внѣ суда, напримѣръ, при допросѣ свидѣтелей на дому ³⁾ тяжущійся задаетъ свидѣтелямъ вопросы ⁴⁾, при допросѣ околныхъ людей тяжущіеся указываютъ члену на неправильности ⁵⁾, отводятъ околныхъ людей ⁶⁾, дѣлаютъ замѣчанія на актѣ осмотра на мѣстѣ ⁷⁾ и т. п.

Кромѣ этихъ дѣйствій, есть и рядъ другихъ, совершаемыхъ внѣ суда; напр., тяжущіеся принимаютъ всѣ повѣстки и бумаги у себя на дому ⁸⁾, присяжные повѣренные могутъ передавать другъ другу бумаги (въ подлинникѣ или въ копіи) своихъ довѣрителей и внѣ суда ⁹⁾; мѣры обезпеченія иска и исполненія рѣшенія принимаются въ большинствѣ случаевъ внѣ суда, въ мѣстѣ нахожденія имущества, подлежащаго судебному залогу, а потому всѣ права тяжущіеся осуществляютъ тамъ же; напр., право должника требовать, чтобы нѣкоторыя его вещи не подверглись аресту ¹⁰⁾ и др.; наконецъ и право обращаться къ судебному приставу, назначенному предсѣдателемъ, осуществляется не въ судѣ, а въ камерѣ пристава ¹¹⁾ и т. д.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Плата за совершеніе процессуальныхъ дѣйствій.

По соображеніямъ финансовымъ, частныя лица, вызывающія судебную дѣятельность, обязываются уплачивать извѣстныя денежные суммы. Плата взимается или 1) за судебную дѣятельность

¹⁾ У. ст. 411. ²⁾ У. ст. 22, 35 прилож. I къ прим. ст. 2. ³⁾ Ст. 88, 89, 93, 119. ⁴⁾ Ст. 400. ⁵⁾ Ст. 426. ⁶⁾ Ст. 430, 431. ⁷⁾ Ст. 512. ⁸⁾ Ст. 844. ⁹⁾ Ст. 308. ¹⁰⁾ Ст. 977. ¹¹⁾ Ст. 939.

вообще, или же 2) за отдѣльные дѣйствія, совершаемыя судомъ или частными лицами, исполняющими судебныя повинности.

І. Что касается платы перваго рода, то она является въ видѣ пошлины, опредѣляемой или точною цифрою, или процентнымъ отношеніемъ къ той или другой суммѣ. Законъ знаетъ оба эти вида пошлинъ, а именно, гербовый сборъ и сборы съ бумаги, и судебныя пошлины. — Гербовый сборъ взимается: 1) со всѣхъ бумагъ, подаваемыхъ въ окружныя суды, судебныя палаты, кассационный департаментъ сената и лицамъ прокурорскаго надзора, предсѣдателямъ и членамъ общихъ судебныхъ мѣстъ въ размѣрѣ 75 к. ¹⁾ съ листа, только съ апелляционныхъ и кассационныхъ жалобъ, подаваемыхъ въ судебныя палаты и сенатъ, взимается 1 р. 25 к. ²⁾ съ листа; 2) такъ же въ размѣрѣ 75 к. съ листа со всѣхъ бумагъ, исходящихъ отъ этихъ мѣстъ и лицъ, каковы: исполнительныя листы, копии рѣшеній, справки и т. п. ³⁾. Копіи съ бумагъ, подаваемыхъ въ судебныя учрежденія, оплачиваются сборомъ въ 20 к. съ листа ⁴⁾. Въ мировыхъ судахъ, а также у городскихъ судей и земскихъ начальниковъ такъ называемый сборъ съ бумаги замѣняетъ собою гербовый сборъ и взимается въ размѣрѣ 10 к. съ листа тѣхъ же бумагъ, которыя въ общихъ судахъ оплачиваются гербовымъ сборомъ ⁵⁾. — Судебныя пошлины взимаются во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ, въ размѣрѣ одной копѣйки съ каждаго рубля цѣны иска. Взимаются онѣ съ исковыхъ прошеній (не исключая и встрѣчнаго иска), съ прошеній третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, съ отзывомъ на заочныя рѣшенія и съ апелляционныхъ жалобъ ⁶⁾. Если искъ не подлежитъ денежной оцѣнкѣ, то у мировыхъ и городскихъ судей, земскихъ начальниковъ и уѣздныхъ членовъ окружнаго суда взимается судебная пошлина въ размѣрѣ не свыше пяти рублей, а въ общихъ судахъ—отъ 1 до 300 рублей ⁷⁾; въ мѣстностяхъ, гдѣ будетъ дѣйствовать Новелла 1912 г., у мировыхъ судей съ исковъ, не подлежащихъ денежной оцѣнкѣ, судебная пошлина будетъ взиматься не свыше десяти рублей ⁸⁾. Уплата

¹⁾ Ст. 884, ст. 14 п. 2 уст. герб. В. у. м. Г. С. 30 мая 1905 г., I, 2.
²⁾ Ст. 13 п. 4 уст. герб. В. у. м. Г. С. 30 мая 1905 г., I, 1. ³⁾ Ст. 14 п. 3 уст. герб. В. у. м. Г. С. 30 мая 1905 г., I, 2. ⁴⁾ Ст. 16 п. 1 уст. герб. В. у. м. Г. С. 30 мая 1905 г., I, 3. ⁵⁾ Ст. 200³. Прав. прозв. ст. 138. ⁶⁾ Ст. 200³.
⁷⁾ Ст. 200³, 848, 849. Прав. прозв. ст. 138. Пр. суд. ст. 40. ⁸⁾ Ст. 200³.

судебныхъ пошлинъ производится посредствомъ особыхъ марокъ, когда размѣръ этихъ пошлинъ не превышаетъ 50 р. ¹⁾).

II. Плата за отдѣльныя дѣйствія взимается въ видѣ канцелярской пошлины и сборовъ по производству дѣла. Канцелярская пошлина (въ пользу канцеляріи) въ общихъ судахъ взимается: а) за переписку бумагъ, исходящихъ отъ суда въ размѣрѣ 60 к. съ листа, и б) за приложеніе печати, по 20 коп. ²⁾); у мировыхъ судей, городскихъ судей, земскихъ начальниковъ, уѣздныхъ членовъ эти пошлины взимаются въ размѣрѣ 10 коп. съ листа, а въ мировыхъ учрежденіяхъ, преобразованныхъ Новеллою 1912 г. — по 20 коп. съ листа ³⁾). Какъ гербовый сборъ въ общихъ судахъ и сборъ съ бумаги въ преобразованныхъ Новеллою 1912 г. мировыхъ судахъ, такъ и судебная пошлина поступаютъ въ пользу казны, а въ остальныхъ учрежденіяхъ — въ пользу земства ⁴⁾). Сборы по производству дѣла взимаются или: а) въ видѣ возмѣщенія расходовъ казны, сопряженныхъ съ тѣмъ или другимъ дѣйствіемъ суда или б) въ видѣ вознагражденія частныхъ лица за исполненіе ими судебныхъ повинностей. Сборы первого рода взимаются: а) за всякаго рода публикаціи, напр., о вызовѣ отвѣтчика, о продажѣ имѣнія съ публичнаго торга, если оно оцѣнено свыше 200 р., и другія публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ въ размѣрѣ одного рубля пятидесяти копѣекъ ⁵⁾); б) за дѣйствія членовъ судебныхъ установленій, отряженныхъ за черту города для осмотра на мѣстѣ, допроса свидѣтелей и т. п.; размѣры этого сбора исчисляются по общимъ правиламъ, въ возмѣщеніе выдаваемыхъ отъ казны прогонныхъ, суточныхъ и квартирныхъ денегъ ⁶⁾); в) за дѣйствія судебного пристава и судебного разсыльного — въ размѣрѣ, установленномъ таксою. ⁷⁾ Сборы второго рода взимаются въ вознагражденіе свидѣтелей и экспертовъ въ размѣрѣ отъ 25 коп. до 25 руб. ⁸⁾). Кроме того, этимъ лицамъ, а равно и лицамъ духовнымъ, приглашеннымъ для привода къ присягѣ, полагается, въ томъ случаѣ, когда они вызваны за черту города, по 10 коп. за версту ⁹⁾. Духовныя лица также получаютъ особое вознагражденіе по одному рублю съ cadaго дѣла ¹⁰⁾.

¹⁾ Ст. 853¹. ²⁾ Ст. 854, 855. ³⁾ У. ст. 200, 200¹. ⁴⁾ Ст. 200, 200¹. ⁵⁾ Ст. 857 прим. ⁶⁾ Ст. 858, 859. ⁷⁾ Ст. 866. У. ст. 536 прилож. VII. ⁸⁾ Ст. 860, 861. ⁹⁾ Ст. 862, 863. ¹⁰⁾ Ст. 863¹.

Всѣ эти пошлины и сборы взыскиваются впередъ съ лица, обращающагося къ судебной дѣятельности вообще или требующаго совершенія того или другого дѣйствія. Исключеніе составляютъ лишь судебныя пошлины съ исковъ, не подлежащихъ денежной оцѣнкѣ, или исковъ, состоящихъ во взысканіи доходовъ, сумма коихъ при предъявленіи иска не можетъ быть опредѣлена; въ этихъ случаяхъ пошлины взыскиваются при постановленіи рѣшенія ¹⁾, въ вышеуказанномъ размѣрѣ ²⁾, а съ исковъ второго рода— на общемъ основаніи съ констатированной судомъ суммы. Но законъ указываетъ на лицъ и учреждений, свободныхъ отъ платы за судебныя дѣйствія, и притомъ: а) освобождаемыхъ отъ всякихъ платежей или б) свободныхъ отъ платежей того и другого рода. Что касается лицъ, освобождаемыхъ отъ всякихъ платежей, то сюда относятся лица, за коими судомъ признано право бѣдности ³⁾. Въ силу этого права лицо освобождается отъ уплаты гербовыхъ и судебныхъ пошлинъ, сборовъ за бумагу и канцелярскихъ пошлинъ, а сборы по производству дѣла вносятся за него изъ казны ⁴⁾. Лица эти становятся должниками государства, и послѣднее сохраняетъ за собою право взыскать съ нихъ кредитованную имъ сумму въ случаѣ поправленія ихъ матеріальныхъ обстоятельствъ или рѣшенія дѣла впослѣдствіи въ ихъ пользу ⁵⁾. Просьба о признаніи права бѣдности подается въ окружный судъ или судебную палату, съ представленіемъ удостовѣренія служебнаго или общественнаго начальства, или мѣстнаго мирового судьи о недостаточности средствъ ⁶⁾. Въ мировыхъ и судебныхъ и судебно-административныхъ учрежденіяхъ 1889 г. тяжущіеся освобождаются отъ уплаты пошлинъ и сборовъ по признаніи ихъ неимущими, безъ особой процедуры ⁷⁾. Что касается, затѣмъ, лицъ и учреждений, свободныхъ отъ платежей того или другого рода, то сюда относятся: а) казенныя управленія, которыя платятъ только сборы по производству дѣла ⁸⁾; б) земскія и городскія учрежденія при веденіи исковыхъ дѣлъ по предметамъ общественнаго призрѣнія освобождаются отъ тѣхъ же сборовъ, какъ и казенныя управленія ⁹⁾; в) судебныя учрежденія и лица судебного вѣдомства между собою и съ правительственными мѣстами и лицами сносятся на простой

¹⁾ Ст. 852. ²⁾ Ст. 200², 849. ³⁾ Ст. 200⁴, 880. ⁴⁾ Ст. 887. ⁵⁾ Ст. 886, 888, 889. ⁶⁾ Ст. 881, 882. ⁷⁾ Ст. 200⁷. Пр. пропоз. ст. 138. ⁸⁾ Ст. 879. ⁹⁾ Пр. 2 къ ст. 879.

бумагъ безъ уплаты гербовыхъ пошлинъ ¹⁾; г) тяжущіеся, въ пользу коихъ постановлено рѣшеніе, и обращающіеся въ судъ съ просьбою о возвратѣ судебныхъ издержекъ, освобождаются отъ платежа судебныхъ пошлинъ ²⁾). Кроме того, въ мировыхъ судахъ и судебныхъ и судебно-административныхъ учрежденіяхъ 1889 г. взысканію установленныхъ пошлинъ и сборовъ не подлежатъ: а) дѣла, обращаемаыя, по желанію сторонъ, на рѣшеніе почетныхъ мировыхъ судей; б) иски, цѣна коихъ не превышаетъ десяти рублей; в) проститекающія изъ уголовныхъ дѣлъ гражданскія взысканія, рассмотрѣніе которыхъ происходитъ одновременно ³⁾ съ производствомъ уголовного дѣла ⁴⁾). Представленные сторонами пошлины и сборы возвращаются имъ: а) если онѣ помирятся до рѣшенія дѣла; въ этомъ случаѣ сторонамъ возвращаются лишь деньги, представленныя въ ту инстанцію, въ которой состоялось мировое соглашеніе, б) когда тяжущійся, прежде чѣмъ прошенію его, отзыву или жалобѣ дано какое-либо движеніе, заявитъ объ оставленіи ихъ безъ послѣдствій; просьба объ этомъ должна быть заявлена не позднѣе мѣсячнаго срока со дня представленія пошлинъ, и в) когда судебныя пошлины или сборы представлены въ излишнемъ противъ установленнаго количествѣ; въ этомъ случаѣ излишекъ возвращается сторонѣ, представившей его ⁵⁾). Въ волостныхъ судахъ по Новеллѣ 1912 г. производство не подлежитъ оплатѣ ни гербовымъ сборомъ, ни судебною пошлиною, ни сборомъ съ бумаги ⁶⁾; то же самое и въ мировыхъ сѣздахъ по дѣламъ волостныхъ судовъ; взимается же за копій съ рѣшеній по 10 коп. съ листа ⁷⁾.

РАЗДѢЛЬ ТРЕТІЙ.

Юридическая связь субъектовъ процессуальнаго отношенія съ объектами его.

Юридическою связью субъектовъ процессуальнаго отношенія съ его объектами являются права и обязанности. Субъекты, лица и объекты, дѣйствія, сами по себѣ суть фактическіе элементы жизненныхъ отношеній; они получаютъ юридическое значеніе благо-

¹⁾ Ст. 847. ²⁾ Ст. 853. ³⁾ Ст. 5. ⁴⁾ Ст. 200⁴. Пр. произв. ст. 138. ⁵⁾ Ст. 200⁶ Пр. произв. ст. 138. ⁶⁾ У. ст. 28. прил. 1 къ прим. ст. 2. ⁷⁾ Ibid.

даря связи, соединяющей ихъ, а именно, праву лица на дѣйствіе и обязанности его совершить дѣйствіе. Гражданскій процессъ, какъ мы выше сказали, есть сложное юридическое отношеніе, комплексъ правъ и обязанностей. Весь онъ слагается изъ множества этихъ юридическихъ связей субъектовъ съ объектами, — весь онъ слагается изъ ряда правъ лицъ на дѣйствія и обязанностей ихъ совершать дѣйствія. Эти связующія звенья и составляютъ элементы каждаго юридическаго отношенія, а слѣдовательно и процесса.

Мы рассмотримъ сначала характерныя черты; а) правъ и обязанностей сторонъ, а затѣмъ правъ и обязанностей органовъ судебной власти. Что касается, прежде всего, аа) правъ сторонъ, т.-е. возможности дѣйствовать или бездѣйствовать и требовать или не требовать дѣйствій отъ суда, то они имѣютъ особенно важное, выдающееся значеніе въ гражданскомъ процессѣ. Признаніемъ за сторонами этихъ правъ признается ихъ личная автономія, которая въ сферѣ правъ, фигурирующихъ въ гражданскомъ процессѣ, правъ гражданскихъ, проявляется въ полной мѣрѣ. Характеръ произвольности присущъ гражданскимъ правамъ — этотъ характеръ переходитъ и на гражданскій процессъ въ томъ смыслѣ, что за сторонами признается рядъ процессуальныхъ правъ, причемъ обязанности суда по отношенію къ государству, а не къ сторонамъ, отступаютъ какъ бы на второй планъ. И дѣйствительно, если обладатель права воленъ располагать своимъ правомъ по своему усмотрѣнію, то эта свобода должна быть сохранена за нимъ и въ томъ случаѣ, когда право его подлежитъ судебному разсмотрѣнію — за нимъ долженъ быть признанъ рядъ процессуальныхъ правъ. О процессѣ, въ которомъ дано рѣшительное преобладаніе процессуальнымъ правамъ сторонъ надъ официальными обязанностями суда, говорятъ, что онъ построенъ на состязательномъ началѣ. Состязательное начало есть принципъ законодательной политики, въ силу котораго права сторонъ рѣшительно преобладаютъ въ процессѣ надъ официальными обязанностями суда. И въ нашемъ процессѣ замѣчается это преобладаніе, и онъ построенъ на началѣ состязательномъ. Во всѣхъ моментахъ развитія, стадіяхъ процесса, мы видимъ множество правъ сторонъ и весьма немного официальныхъ обязанностей суда. Часто говорятъ, что то или другое положеніе закона несогласно съ состяза-

тельнымъ началомъ; [✓] это надо понимать въ томъ смыслѣ, что въ данномъ случаѣ установлена обязанность суда, а должно бы быть установлено право стороны. Перечислять здѣсь всё права сторонъ нѣтъ надобности; достаточно сказать, что предоставленіе въ томъ или другомъ случаѣ извѣстныхъ правъ сторонѣ зависитъ отъ того или другого соображенія законодательной политики, для которой руководящимъ долженъ быть вопросъ: вытекаетъ ли данное право изъ требованій личной автономіи частнаго лица и нарушается ли этимъ правомъ государственный интересъ въ дѣлѣ отправленія правосудія. Если на первый вопросъ отвѣтъ будетъ утвердительный, на второй—отрицательный, то данное процессуальное право должно быть признано за стороною.

Далѣе, для характеристики правъ сторонъ имѣетъ не малое значеніе то, что въ гражданскомъ процессѣ правъ сторонъ по отношенію другъ къ другу—нѣтъ и быть не можетъ: всё права стороны суть или право дѣйствовать или бездѣйствовать, или право требовать или не требовать дѣйствій отъ суда. Ниже мы покажемъ, что чисто процессуальныя обязанности на тяжущихся не лежатъ—они имѣютъ только права. Такъ какъ праву одного требовать дѣйствія соотвѣтствуетъ обязанность другого совершить это дѣйствіе, то, въ виду отсутствія у сторонъ обязанностей, между ними никакого отношенія быть не можетъ—обязаннымъ является судъ. Наконецъ, ни одно процессуальное право стороны не осуществляется ею непосредственно по отношенію къ противнику, а только по отношенію къ суду.

Но самая важная характерная черта правъ сторонъ заключается въ преклюзивномъ характерѣ этихъ правъ. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что гражданскому процессу присущъ принципъ преклюзивности. Принципъ этотъ заключается въ томъ, что право сторонъ можетъ быть осуществлено лишь въ опредѣленный срокъ, а по минованіи его, данное право, не будучи осуществлено, прекращается; обладатель лишается его, по общему правилу, навсегда. Этотъ принципъ присущъ всѣмъ процессуальнымъ правамъ. Достаточно привести нѣсколько примѣровъ—право отвѣтчика вступить въ процессъ можетъ быть осуществлено лишь въ день (до постановленія рѣшенія) засѣданія по дѣлу; неявка его имѣетъ послѣдствіемъ потерю права вступленія въ процессъ; то же самое мы видимъ въ правѣ заявлять сомнѣніе въ подлинности, въ правѣ

уклониться отъ отвѣта по иску, потерявшему внутреннее тождество, по иску, предъявленному не въ тотъ изъ однородныхъ судовъ и т. д. Этотъ преклюзивный характеръ не надо упускать изъ виду уже потому, что благодаря ему многія процессуальныя права съ перваго взгляда кажутся обязанностями, напр., право являться на судъ; многіе и до сихъ поръ считаютъ явку на судъ обязанностью отвѣтчика, между тѣмъ, какъ очевидно, это—право, неосуществленіе котораго влечетъ за собою рядъ крайне невыгодныхъ послѣдствій—заочное рѣшеніе, основанное на одностороннихъ заявленіяхъ истца. Вышнее сходство преклюзивнаго права съ обязанностью заключается въ томъ, что бездѣйствіе лица влечетъ за собою рядъ для него невыгодъ; но тѣмъ не менѣе, различіе между ними существенно—бездѣйствіе въ видѣ неисполненія обязанности влечетъ за собою тѣ или другія принудительныя или репрессивныя мѣры; бездѣйствіе же въ видѣ неосуществленія права только и можетъ влечь за собою потерю даннаго права и ущербъ, съ тѣмъ связанный.

Что касается бб) процессуальныхъ обязанностей сторонъ, то, какъ мы сказали, ихъ, собственно говоря, нѣтъ; все, что имѣетъ видъ процессуальной обязанности стороны, есть ея процессуальное право. Требованіе законодательной политики таково, чтобы въ процессѣ не было обязанностей стороны, чтобы противъ стороны не принимались принудительныя мѣры. Личная автономія, присущая гражданскимъ правамъ, охрана ея въ процессѣ, заставляетъ изгнать моментъ принужденія изъ области гражданского процесса. Было, конечно, время, когда законодательства признавали и чисто процессуальныя обязанности сторонъ, но нынѣ онѣ отъ нихъ свободны. Говоря это, я открываю поле для цѣлаго ряда возраженій: могутъ указать на рядъ обязанностей, лежащихъ и на сторонахъ, напр., на обязанность представить обезпеченіе иска, исполнить рѣшеніе, обязанность, вытекающую изъ того или другого договора между тяжущимися и т. д. И дѣйствительно, мы видимъ, что на сторонахъ въ процессѣ лежатъ и извѣстныя обязанности, но обязанности эти не чисто процессуальныя, а имѣющія всегда свое специальное юридическое основаніе, имѣющее, въ свою очередь, лишь то или другое отношеніе къ процессу. Обязанности эти или 1) являются общегражданскими обязанностями, напр., обязанность

стороны представить документъ, необходимый противнику ¹⁾—эта обязанность лежитъ на всѣхъ гражданахъ, это—обязанность содѣйствовать дѣлу правосудія; или 2) основаны на специальномъ велѣніи органа государственной власти, напр., обязанность должника представить обезпеченіе иска ²⁾, не выѣзжать изъ мѣста жительства ³⁾; исполнять рѣшенія ⁴⁾ и др.; или 3) основаны на договорѣ, заключенномъ сторонами, напр., предъявлять искъ въ указываемый въ договорѣ судъ (когда стороны заключили пророгационный или третейскій договоръ) ⁵⁾; или 4) основаны на общеполіцейскихъ требованіяхъ, напр., обязанность соблюденія порядка и благочинія въ судебномъ засѣданіи ⁶⁾; или 5) основаны на требованіяхъ финансовыхъ, а именно, обязанность уплачивать судебныя пошлины и сборы ⁷⁾; или 6) основаны на бездоговорномъ, чисто гражданскомъ основаніи, напр., обязанность вознаграждать тяжущагося за судебныя издержки ⁸⁾, обязанность лица, воспользовавшагося правомъ бѣдности, возратить казнь судебныя издержки ⁹⁾ и т. д. Нечего и упоминать, что подобныя же, покоющіяся на специальномъ основаніи, обязанности могутъ лежать и на постороннихъ лицахъ, и именно, на свидѣтеляхъ ¹⁰⁾, экспертахъ ¹¹⁾, обладателяхъ чужихъ документовъ ¹²⁾, денегъ и вещей ¹³⁾, поручителяхъ ¹⁴⁾, хранителяхъ чужого имущества ¹⁵⁾ и т. д.

Переходя б) къ правамъ и обязанностямъ суда, мы сначала остановимся на аа) обязанностяхъ его, ибо онѣ имѣютъ гораздо большее значеніе, чѣмъ права. Судъ есть органъ государственной власти, а потому на немъ лежитъ рядъ обязанностей — передъ государствомъ и частными лицами, сторонами. Первыя изъ нихъ, наз. оффиціальными, заключаются, конечно, въ совершеніи ех оффиціо процессуальныхъ дѣйствій, опредѣленныхъ законами. Вторыя же характеризуются тѣмъ, что каждой такой обязанности суда соотвѣтствуетъ опредѣленное право частнаго лица, стороны. Что касается обязанностей оффиціальныхъ, то исполненіе ихъ основано на требованіяхъ закона непосредственно; самое большее, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ сторонамъ дано право напомнить суду о необходимости исполнить ту или другую изъ этихъ обязанностей; но для исполненія ихъ ему нѣтъ надобности выжи-

¹⁾ У. ст. 157. ²⁾ Ст. 839—867. ³⁾ Ст. 863. ⁴⁾ Ст. 886, 888. ⁵⁾ Ст. 370. ⁶⁾ Ст. 520. ⁷⁾ Ст. 445. ⁸⁾ Ст. 1078. ⁹⁾ Ст. 650. ¹⁰⁾ Ст. 1009. ¹¹⁾ Ст. 442. ¹²⁾ Ст. 590. ¹³⁾ Ст. 652. ¹⁴⁾ Ст. 933. ¹⁵⁾ Ст. 228, 1373.

дать заявленія стороны; сюда, напр., относится обязанность суда уклониться отъ разрѣшенія дѣла, не входящаго въ его вѣдомство, обязанность устранить безусловно неспособнаго свидѣтеля, обязанность уклониться отъ разрѣшенія дѣла недѣеспособнаго тяжущагося и т. д. Иными представляются обязанности, исполненіе коихъ необходимо лишь въ случаѣ требованія стороны; тутъ уже стороны имѣютъ самостоятельное право требовать, чтобы судъ исполнилъ свою обязанность; до заявленія этого требованія судъ этой обязанности не исполняетъ; самъ онъ къ исполненію ея не приступаетъ. Сюда относится, напр., обязанность уклониться отъ разрѣшенія дѣла, подсуднаго другому однородному суду, обязанность устранить свидѣтеля относительно неспособнаго, обязанность возбудить вопросъ о наличности внѣшняго тождества исковъ, воспринять и оцѣнить то или другое доказательство и т. д. Въ этомъ нѣтъ ничего такого, что заставило бы усомниться въ признаніи этихъ обязанностей именно таковыми; здѣсь мы видимъ одну изъ обязанностей процесса, какъ юридическаго отношенія; здѣсь исполненіе обязанности лишь по требованію управомоченнаго, а не *propter motu* является общимъ правиломъ, въ другихъ юридическихъ отношеніяхъ это является исключеніемъ; напр., въ области частно-правовыхъ отношеній мы это видимъ въ безсрочныхъ обязательствахъ: обязанность должна быть исполнена лишь по требованію управомоченнаго. Если бы судъ исполнилъ данную обязанность *propter motu*, то совершилъ бы дѣйствіе, подлежащее отміну, подобно тому какъ лишена была бы всякаго юридическаго значенія досрочная уплата долга, по безсрочному обязательству путемъ передачи долговой суммы нотаріусу; долгъ продолжалъ-бы существовать, право на проценты тоже, давность не начала-бы свое теченіе и т. д. При установленіи обязанностей второго рода, законодатель долженъ руководствоваться такъ наз. состязательнымъ началомъ. Кругъ обязанностей перваго рода, обязанностей самостоятельныхъ, долженъ быть по возможности суженъ—ихъ должно быть ровно столько, сколько необходимо въ интересахъ общегосударственныхъ, въ интересахъ правосудія. Зато кругъ обязанностей второго рода долженъ быть по возможности расширенъ. Оно и весьма понятно. Въ силу лично-автономическаго характера гражданскаго права, въ процессѣ должны преобладать права сторонъ. Всѣ эти права суть либо право дѣйствовать, либо требовать дѣйствій отъ суда; праву дѣйство-

вать, напримѣръ, подыскивать доказательства, опредѣлить то или иное исковое требованіе, соотвѣтствуетъ обязанность суда лишь не препятствовать сторонѣ, не вмѣшиваться, а праву требовать дѣйствій отъ суда соотвѣтствуетъ обязанность суда совершить данное дѣйствіе. Если необходимо, какъ мы выше сказали, расширеніе круга правъ сторонъ, то тѣмъ самымъ уже указывается на необходимость суженія круга официальныхъ обязанностей суда.— Изъ подавляющаго большинства обязанностей суда второго рода въ современныхъ процессахъ, видно, что преобладающая тенденція ихъ та, что какъ импульсъ, такъ и предѣлы дѣятельности суда зависятъ отъ стороны,—въ этомъ смыслѣ часто говорятъ о полномъ примѣненіи состязательнаго начала, но въ то же время пробивается мысль о необходимости отступить отъ него въ случаѣ явнаго увлеченія, даже злоупотребленія имъ; въ этомъ вопросѣ, какъ и во всѣхъ вопросахъ законодательной политики, абсолютное, прямолинейное проведеніе того или другого принципа можетъ привести и приводить къ печальнымъ послѣдствіямъ.—Что касается, наконецъ, бб) правъ суда, то, строго говоря, ихъ нѣтъ, ибо съ одной стороны права каждаго органа государства, а слѣдовательно и суда, суть его обязанности, а съ другой стороны, если стороны не имѣютъ процессуальныхъ обязанностей по отношенію къ суду, то и судъ по отношенію къ нимъ не имѣетъ правъ. Но мы видѣли, что нѣкоторыя, хотя и не чисто процессуальныя обязанности, лежатъ и на сторонахъ; насколько это имѣетъ мѣсто, настолько и судъ обладаетъ правами, причѣмъ, конечно, права эти по отношенію къ сторонамъ суть вмѣстѣ обязанности по отношенію къ государству. И дѣйствительно, всѣмъ указаннымъ нами обязанностямъ сторонъ, за исключеніемъ обязанностей, вытекающихъ изъ договора и другихъ частно-правовыхъ основаній, соотвѣтствуютъ права суда; такъ, судъ вправе взыскивать судебныя издержки, охранять порядокъ въ засѣданіи, принимать мѣры обезпеченія иска и т. п. Но, независимо отъ этихъ правъ суда, о правахъ его можно говорить и въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ предоставляетъ нѣкоторый просторъ его усмотрѣнію. Судъ примѣняетъ общія правила закона къ конкретнымъ случаямъ; при примѣненіи онъ не можетъ быть стѣсненъ; ему должна быть предоставлена извѣстная доля свободы, дабы законъ могъ достигнуть своей цѣли въ отдѣльныхъ случаяхъ его примѣненія. Если судейское „усмотрѣніе“ необходимо, то оно

должно быть ограничено двумя требованіями: оно должно быть: 1) согласно съ закономъ и 2) цѣлесообразно. Въ этихъ случаяхъ примѣненія судейскаго усмотрѣнія и говорятъ о правахъ суда. Такъ, судъ вправѣ не придавать силы тому или другому доказательству ¹⁾, онъ вправѣ требовать представленія новыхъ доказательствъ при недостаточности представленныхъ ²⁾, вправѣ раздѣлить исковое требование ³⁾, вправѣ прекратить состязаніе ⁴⁾, назначить экспертизу и производство осмотра на мѣстѣ ⁵⁾, и т. д. Усмотрѣніе суда примѣняется и при установленіи размѣра присужденной суммы денегъ ввидѣ вознагражденія за вредъ и убытки, возмѣщеніе издержекъ, штрафовъ и т. п. Иногда законъ ставитъ извѣстные предѣлы этому усмотрѣнію, указывая на то, что размѣръ требованія долженъ быть опредѣленъ по состоянію истца, по состоянію отвѣтчика, по мѣрѣ вины и т. д. По нашему законодательству въ искахъ объ убыткахъ, по общему правилу, даже совершенно исключено усмотрѣніе суда при установленіи размѣра убытка—убытки должны быть доказаны копейка въ копейку. Это, гибельное для нашего процесса объ убыткахъ, правило отмѣнено Новеллою 1912 г. по дѣламъ, производящимся и въ окружныхъ судахъ, и у мировыхъ судей: если судъ найдетъ, что установленіе размѣра убытка не можетъ быть подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами, то можетъ опредѣлить размѣръ убытка „по своему справедливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи обстоятельствъ дѣла“ ⁶⁾.

Таковою-то въ общихъ чертахъ представляется та юридическая связь, которая существуетъ между субъектами и объектами процессуальнаго отношенія, иначе—тѣ права и обязанности, изъ коихъ процессуальное отношеніе слагается. Въ дальнѣйшемъ мы разсмотримъ, какъ этотъ комплексъ правъ и обязанностей, вся совокупность ихъ, какъ единое цѣлое, какъ процессуальное отношеніе,—возникаетъ, движется, измѣняется, прекращается и охраняется.

¹⁾ Ст. 102. ²⁾ Ст. 368. ³⁾ Ст. 336. ⁴⁾ Ст. 338. ⁵⁾ Ст. 507, 515. ⁶⁾ Ст. 135¹, 706¹.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Моменты развитія гражданско-процессуальнаго отношенія.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Моменты развитія гражданско-процессуальнаго-отношенія съ матеріальной стороны.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Возникновеніе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Для возникновенія процессуальнаго отношенія необходимы: 1) надлежащее основаніе возникновенія, 2) надлежащій поводъ возникновенія и 3) извѣстныя процессуальныя условія или предположенія.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Основаніе возникновенія гражданско-процессуальнаго отношенія.

Гражданскій процессъ, какъ юридическое отношеніе, имѣеть свое правовое основаніе, т. е. имѣется извѣстный фактъ, съ наступленія и благодаря наступленію котораго процессъ возникаетъ. Такихъ фактовъ два: предъявленіе иска въ коронный судъ и третейскій договоръ.

А. Предъявленіе иска. Искъ есть обращеніе лица къ суду съ просьбой о признаніи или непризнаніи гражданскаго права или правъ, въ первомъ случаѣ въ виду ихъ отрицанія, во второмъ—въ виду ихъ утвержденія за собою противной стороной. Право лица на искъ есть

право его по отношенію къ государству въ лицѣ его органа—суда; это одно изъ тѣхъ основныхъ правъ гражданина, которыя находятъ свое основаніе въ правовой организаціи государства: государство, въ лицѣ его органовъ, должно оказывать частному лицу помощь и содѣйствіе въ упроченіи его гражданско-правового положенія; оно обязано дать свою санкцію, признать право дѣйствительно существующее, не признавать несуществующаго; какъ абстрактная обязанность, она не носитъ принудительнаго характера: соответствующее ему право лица по отношенію къ государству не можетъ подлежать принудительному осуществленію; но принявъ конкретное выраженіе, въ отдѣльныхъ случаяхъ, какъ право опредѣленнаго частнаго лица къ суду, какъ къ органу государства, оно принимаетъ принудительный характеръ: судъ обязанъ принять искъ, если имѣются налицо всѣ формальныя условія его предъявленія, обязанъ разсмотрѣть дѣло и постановить свое рѣшеніе; если онъ отъ этого уклонится, то, независимо отъ личной отвѣтственности, право лица восстанавливается, дается возможность воспользоваться имъ. Это право на искъ есть право чисто процессуальное—осуществленіемъ его вызывается дѣятельность суда, возникаетъ процессуальное отношеніе, если, какъ увидимъ ниже, имѣются въ наличности надлежащій поводъ и надлежащія условія; затѣмъ, осуществленіемъ этого права дается импульсъ движенію процесса и, наконецъ, имъ указывается на необходимость постановленія судебного рѣшенія. Это право на искъ, какъ право по отношенію къ государству, а не къ противной сторонѣ, отнюдь не можетъ быть отождествлено съ матеріальнымъ правомъ, ставшимъ спорнымъ и предложеннымъ на обсужденіе суда; но связь между этими правами имѣется несомнѣнная; право на искъ осуществляется по поводу того правоотношенія, въ которомъ и обладатель права на искъ и его противникъ состоятъ въ качествѣ субъектовъ—отношеніе это является поводомъ процесса; данное матеріальное право обладаетъ исковою силою, снабжено искомъ, т. е. въ случаѣ его отрицанія можно воспользоваться своимъ правомъ на искъ; если матеріальное право таковою силою не обладаетъ, то и правомъ на искъ воспользоваться нельзя; пользуясь своимъ правомъ на искъ, лицо обнаруживаетъ желаніе сохранить за собою данное право и, слѣдовательно, въ случаѣ пользованія имъ, прерывается теченіе давности и т. д.

Иски могутъ быть раздѣлены на нѣсколько категорій: иски поссессорные, т. е. о возстановленіи фактическаго владѣнія, и иски петиторные, т. е. о признаніи правъ, затѣмъ иски личные, охраняющіе обязательственные права, и вещные, охраняющіе вещныя права и т. д. Но главнѣйшее значеніе, съ процессуальной стороны, имѣетъ дѣленіе исковъ по тѣмъ практическимъ послѣдствіямъ, которыя за собою влечетъ судебная санкція правъ: является ли таковымъ послѣдствіемъ возможность принудительнаго осуществленія признаннаго права, т. е. исполненіе состоявшагося судебного рѣшенія, или же оно заключается вообще въ упроченіи юридическаго положенія лица. Иски перваго рода иногда называются исками объ исполненіи, втораго рода—исками о признаніи; первое названіе неправильно, такъ какъ исковъ объ исполненіи быть не можетъ: судъ никакихъ исполнительныхъ дѣйствій не совершаетъ, а потому и просить его объ этомъ не приходится; второе—слишкомъ неопредѣленно: всякій искъ, и искъ объ исполненіи, есть искъ о признаніи; лучше назвать иски перваго рода исками съ исполнительной силой, втораго рода—исками безъ исполнительной силы. Особеннаго вниманія юриста заслуживаютъ вторые, хотя въ дѣйствительности чаще встрѣчаются первые. Иски безъ исполнительной силы получили сравнительно широкое развитіе въ новѣйшее время, преимущественно путемъ судебной практики. Иски эти являются ничѣмъ инымъ, какъ обращенными въ самостоятельные иски требованіями сторонъ, очень часто заявляемыми ими во время процесса по искамъ съ исполнительной силой; такъ напримѣръ, во время разсмотрѣнія иска объ уплатѣ долга, отвѣтчикъ заявляетъ, что долговой актъ совершенъ подъ вліяніемъ принужденія, обмана и т. п., и требуетъ признанія акта недѣйствительнымъ; во время разсмотрѣнія иска кредитора товарищества къ товарищу отвѣтчикъ заявляетъ, что онъ не состоитъ товарищемъ и требуетъ непризнанія права кредитора по отношенію къ себѣ. Подобныя требованія съ теченіемъ времени стали обращаться въ самостоятельные иски,—въ приведенныхъ случаяхъ: въ искъ о признаніи акта недѣйствительнымъ, въ искъ о несостояніи товарищемъ, и т. п., иначе: въ искъ о непризнаніи права по причинѣ недѣйствительности акта, въ искъ о непризнаніи правъ кредитора по отношенію къ мнимому товарищу и т. п.

Но кромѣ этихъ случаевъ, иски безъ исполнительной силы

стали допускаться и въ другихъ случаяхъ—напримѣръ, когда исполнительная сила иска еще не возникла, вслѣдствіе неизвѣстности, наступитъ ли условіе или до наступленія срока или совершенія правонарушенія и т. п. Иски безъ исполнительной силы рѣзко различаются отъ исковъ этою силою обладающихъ. Во-1-хъ, отрицательное отношеніе къ праву, о признаніи котораго лицо проситъ, въ искахъ съ исполнительной силою всегда заключается въ нарушеніи права; въ искахъ-же безъ исполнительной силы это отрицательное отношеніе никогда не выражается въ правонарушеніи; если право нарушено, то требуется его возстановленіе, т. е. принятіе извѣстныхъ мѣръ принудительнаго характера, исполненіе судебного рѣшенія; если должникъ не уплатилъ долга, или лицо отняло чужую вещь, то можетъ быть предъявленъ искъ съ исполнительной силой; искъ безъ исполнительной силы тутъ неумѣстенъ, и если истецъ его такъ формулировалъ, то судъ его таковымъ квалифицировать не можетъ; къ такому иску не могутъ быть примѣнены правила объ искахъ безъ исполнительной силы; истецъ можетъ не воспользоваться этою силою—это его дѣло. Но одинъ и тотъ же искъ можетъ быть предъявленъ въ томъ или другомъ видѣ, смотря по тому—совершено ли правонарушеніе или иное дѣйствіе, коимъ отрицается право истца; въ первомъ случаѣ это искъ съ исполнительной силой, во второмъ — безъ исполнительной силы, напримѣръ, искъ о признаніи права на фирму; когда противникъ уже воспользовался чужою фирмою, къ нему можетъ быть предъявленъ искъ съ исполнительной силой, а если онъ только сговорился съ живописцемъ о воспроизведеніи чужой фирмы на вывѣскѣ — искъ безъ исполнительной силы. Во-2-хъ, искъ безъ исполнительной силы можетъ быть направленъ на признаніе или непризнаніе какъ отдѣльнаго, точно опредѣленнаго права, такъ и на признаніе или непризнаніе всей совокупности правъ, входящихъ въ составъ даннаго правоотношенія. Иски же съ исполнительной силой всегда направлены на признаніе точно опредѣленнаго права. Неправильно думать, что иски безъ исполнительной силы всегда направлены на признаніе или непризнаніе совокупности правъ, всего правоотношенія; могутъ быть случаи, когда иски эти направлены на признаніе или непризнаніе отдѣльнаго, точно опредѣленнаго права, напримѣръ, права заявлять противнику о прекращеніи права, право требовать, чтобы въ данной улицѣ или

въ данномъ домѣ не было открыто торговое заведеніе даннаго рода, право по суспензивно-условному акту до наступленія условія и т. п. Въ-3-хъ, искъ безъ исполнительнѣй силы можетъ имѣть цѣлью, какъ признаніе права въ виду его отрицанія, такъ и непризнаніе въ виду неосновательнаго утвержденія противника; соотвѣтственно этому иски безъ исполнительнѣй силы дѣлятся на иски положительныя и отрицательныя; иски же съ исполнительнѣй силой могутъ имѣть цѣлью только признаніе судомъ извѣстнаго права. Указанныя признаки исковъ безъ исполнительнѣй силы имѣютъ своимъ послѣдствіемъ то, что, въ 4-хъ, въ искахъ этихъ въ качествѣ истца можетъ выступить не только обладатель права, но и носитель обязанности, въ частности въ обязательственныхъ отношеніяхъ, не только кредиторъ, но и должникъ; напримѣръ, должникъ предъявляетъ искъ къ кредитору, что право, которымъ онъ похвѣляется, вовсе не существуетъ, такъ какъ долгъ уплаченъ, договоръ недействителенъ и т. д. Въ искахъ же съ исполнительнѣй силой всегда истцомъ является лицо управомоченное, обладатель права, а отвѣтчикомъ лицо обязанное. Наконецъ, въ-5-хъ, въ искахъ съ исполнительнѣй силой всегда явно выражено то право или тѣ права, которыя должны быть признаны судомъ, скрытое же выраженіе признанія права, путемъ признанія право-производящаго факта, возможно только въ нѣкоторыхъ искахъ безъ исполнительнѣй силы (см. выше, стр. 9). Таковы существенныя признаки исковъ безъ исполнительнѣй силы въ отличіе отъ исковъ таковою силою обладающихъ. Но одна ихъ категорія, а именно, отрицательныя иски безъ исполнительнѣй силы, носить еще рядъ своихъ, спеціальныхъ признаковъ. Стороны въ этихъ искахъ какъ бы мѣняются ролями; такъ, во-1-хъ, истецъ, отрицая право отвѣтчика, становится въ положеніе отвѣтчика, обосновывающаго свои возраженія; во-2-хъ, въ случаяхъ, когда истецъ обосновываетъ свой искъ такими отрицательными фактами, которые по природѣ своей не поддаются доказыванію, отвѣтчикъ, подобно истцу, доказываетъ положительныя факты, на коихъ право его основано, и въ-3-хъ, неблагопріятное для истца судебное рѣшеніе, конечно, распространяетъ свою силу, какъ на истца, такъ и на отвѣтчика, но на послѣдняго такимъ образомъ, что судъ за нимъ признаетъ данное право, какъ это нормально дѣлается по отношенію къ истцу, а притязаніе истца

отклоняется, подобно тому, какъ нормально лишь отклоняется неосновательное возраженіе отвѣтчика.

Хотя нашъ уставъ, какъ общее явленіе, имѣетъ въ виду иски съ исполнительной силой, но иски безъ исполнительной силы вовсе не противны „общему смыслу законовъ“. Прежде всего, и иски безъ исполнительной силы направлены на разрѣшеніе гражданскаго спорнаго отношенія, спора въ смыслѣ столкновенія, утвержденія и отрицанія; и таковой споръ, какъ „споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій“. Затѣмъ, нашъ уставъ не только допускаетъ, но иногда прямо предусматриваетъ и нормируетъ такія заявленія сторонъ, которыя разрѣшаются во время разсмотрѣнія иска съ исполнительной силой и, очевидно, какъ споры о правѣ гражданскомъ, могутъ быть заявлены въ видѣ исковъ безъ исполнительной силы, а именно заявленіе спора о подлогѣ, заявленіе сомнѣнія въ подлинности и друг. Наконецъ, уставъ благоразумно умалчиваетъ съ одной стороны о правонарушеніи, какъ обязательной и единственной формѣ отрицанія чужого права, и тѣмъ допускаетъ и инныя формы его, а съ другой—о томъ, что истецъ обращается къ суду только за признаніемъ своихъ правъ, и тѣмъ допускаетъ обращеніе къ суду за непризнаніемъ права въ лицѣ противника,

Предъявленіе иска есть актъ свободнаго рѣшенія лица. Судъ самъ ни въ какомъ случаѣ не начинаетъ гражданскаго дѣла ex officio: nemo iudex sine actore. Словомъ, предъявленіе иска есть исключительное право истца — признаніе закономъ за нимъ этого права есть требованіе состязательнаго начала, имѣющаго, какъ мы уже замѣтили, свое основаніе въ произвольномъ характерѣ гражданскихъ правъ. Какъ бы ни казалась очевидной полная достаточность одного обращенія истца къ суду, одного предъявленія иска, для возникновенія процесса, по господствовавшему долгое время въ наукѣ мнѣнію, требовалось еще и дѣйствіе отвѣтчика, т.-е. вступленіе его въ процессъ. Лишь со времени этого вступленія, или, какъ говорятъ, *litis contestatio*, засвидѣтельствованія спора, процессъ считается возникшимъ. Но съ тѣхъ поръ, какъ вступленіе отвѣтчика въ отвѣтъ стало считаться его правомъ, процессъ долженъ былъ признаваться возникшимъ благодаря одному предъявленію иска. И дѣйствительно, если для возникновенія процесса необходимо вступленіе отвѣтчика въ процессъ, и вступленіе

это есть его право, то какъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ не желаетъ воспользоваться своимъ правомъ? Чтобы быть послѣдовательнымъ надо признать, что и процессъ возникнуть не можетъ. Но это привело бы къ ужаснымъ практическимъ послѣдствіямъ,—ни одинъ отвѣтчикъ не сталъ бы вступать въ процессъ, а истецъ лишился бы всякой охраны своего права. Понимая это неудобство, защитники *litis contestatio* придумали фикцію, создали фиктивную *litis contestatio*: когда отвѣтчикъ не вступаетъ въ процессъ, уклоняется отъ суда, предполагалось, что онъ вступилъ въ процессъ; когда срокъ этого вступленія наступилъ, и онъ не являлся на судъ—процессъ считался возникшимъ. Понятно, что въ такой фикціи современное право не нуждается, что видно уже изъ того, что глазыѣйшія юридическія послѣдствія, связывавшіяся съ *litis contestatio*, нынѣ связываются съ моментомъ предъявленія иска. Послѣдствія эти суть: 1) Съ этого момента исключается возможность предъявленія тождественнаго спора на разрѣшеніе другого суда. Объ этомъ случаѣ рѣчь впереди. 2) Съ момента предъявленія иска начинается нарастаніе процессуальныхъ процентовъ, т.-е. процентовъ, нарастающихъ во время производства дѣла на сумму иска; нормально истецъ долженъ получить то, чего ищетъ въ моментъ начатія процесса, плюсъ проценты, которыхъ онъ по винѣ отвѣтчика лишился въ теченіе процесса. 3) Съ момента предъявленія иска спорное отношеніе должно сохранять свое внутреннее тождество. И объ этомъ будетъ подробнѣе изложено ниже.—Лишь нѣкоторыя изъ послѣдствій, связывавшихся съ *litis contestatio*, нынѣ связываются не съ предъявленіемъ иска, а съ извѣщеніемъ отвѣтчика о предъявленномъ къ нему искѣ; такъ, признаніе добросовѣстнаго владѣнія недобросовѣстнымъ наступаетъ со времени извѣщенія владѣльца объ искѣ, предъявленномъ собственникомъ¹⁾. Но это не *litis contestatio*: извѣщеніе отвѣтчика не касается вопроса о возникновеніи процесса, — оно производится тогда, когда процессъ уже возникъ.

Нельзя видѣть *litis contestatio* и въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ предлагаетъ истцу, подъ страхомъ извѣстныхъ невыгодъ, предварительно обратиться къ отвѣтчику со своимъ требованіемъ, а затѣмъ уже, если соглашеніе не состоится, къ суду съ искомъ; такъ

¹⁾ Ст. 626, ч. I, т. X.

что въ этихъ случаяхъ до суда дѣло доходить лишь тогда, когда отвѣтчикъ дѣйствительно *споритъ* противъ требованія истца, т.-е., когда споръ установленъ, *lis contestata est*, но тѣмъ не менѣ здѣсь нѣтъ *litis constatio*, такъ какъ процессъ можетъ возникнуть и безъ такихъ предварительныхъ сношеній; это, во-1-хъ, въ искахъ о вознагражденіи за убытки, причиненные желѣзною дорогою. Лицо пострадавшее должно обратиться къ правленію съ требованіемъ вознагражденія, къ суду же съ искомъ—въ случаѣ полного или частичнаго отказа въ требованіи или въ случаѣ оставленія требованія безъ отвѣта въ теченіе положеннаго срока; если же истецъ сразу обратится къ суду, то, при признаніи его требованія желѣзною дорогою, онъ обязанъ уплатить судебныя и за веденіе дѣла издержки ¹⁾). Второй случай: иски о вознагражденіи рабочихъ, служащихъ и членовъ ихъ семействъ, потерпѣвшихъ отъ несчастныхъ случаевъ на фабрикахъ и заводахъ. Лицу потерпѣвшему предоставляется обратиться къ владѣльцу завода, а затѣмъ, когда соглашеніе не состоится, къ фабричному инспектору для разъясненія его правъ и обязанностей; если соглашеніе состоится, то фабричный инспекторъ совершаетъ объ этомъ особый актъ. Если же потерпѣвшій не обратился къ владѣльцу фабрики или къ фабричному инспектору, либо не взялъ у послѣдняго совершенный имъ актъ, а прямо обратился въ судъ, то, въ случаѣ присужденія требованія, не въ правѣ требовать возмѣщенія судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣлъ. Тѣ же самыя послѣдствія для него наступаютъ въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ фабрики при производствѣ дѣла у фабричнаго инспектора согласился уплатить извѣстное вознагражденіе, а потерпѣвшій обратился въ судъ съ искомъ, и судъ присудилъ сумму, равную или меньшую той, которую фабрикантъ согласился уплатить ²⁾).

Понятно, что для возникновенія процессуальнаго отношенія не имѣетъ значенія число предъявленныхъ исковъ. Истецъ можетъ предъявить нѣсколько исковъ одновременно къ одному отвѣтчику—это такъ-называемое объективное стеченіе исковъ, — или нѣсколько истцовъ могутъ предъявить нѣсколько исковъ къ одному или нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, одинъ истецъ можетъ предъявить нѣсколько исковъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ—это такъ-называемое

¹⁾ Общ. у. ж. д. ст. 121—124. ²⁾ Прав. о возн. рабоч., служащ. и ихъ семействъ 2 іюня 1903 г. ст. 31—34, 40.

субъективное стеченіе исковъ или соучастіе. Во всѣхъ этихъ случаяхъ процессуальное отношеніе возникаетъ совершенно самостоятельно по каждому иску.

Б. Третьейскій договоръ. Другимъ основаніемъ возникновенія гражданскаго процесса является договоръ. Это не надо понимать въ томъ смыслѣ, что въ этомъ случаѣ возникаетъ нормальное процессуальное отношеніе, какъ оно нормировано закономъ, и возникаетъ не въ силу предъявленія иска, а въ силу договора. Нѣтъ, договоромъ тутъ является соглашеніе о разрѣшеніи спора частнымъ лицомъ, третьейскімъ судьей, причемъ возникаетъ процессуальное отношеніе не общаго типа, а отношеніе, не подчиняющееся общимъ процессуальнымъ нормамъ; сами стороны или судьи могутъ установить эти нормы, законъ лишь даетъ рядъ прецептивныхъ нормъ, касающихся самого третьейскаго договора, а не процессуальнаго отношенія, возникающаго изъ этого договора.

Благодаря тому, что гражданскія права суть средства для удовлетворенія различныхъ индивидуальныхъ, частныхъ интересовъ, государство вовсе не заинтересовано въ томъ, чтобы споры объ этихъ правахъ были непременно разбираемы короннымъ судомъ; если стороны болѣе довѣряютъ частному лицу, чѣмъ коронному судью, то имъ должно быть дано право входить между собою въ соглашеніе, по силѣ коего данный споръ ихъ долженъ быть разрѣшенъ избраннымъ ими посредникомъ, хотя бы споръ находился уже на разсмотрѣніи государственнаго суда. Посредникъ этотъ называется третьейскимъ судьей, соглашеніе же сторонъ между собою и между ними и посредникомъ — третьейскимъ договоромъ или записью. Третьейскій договоръ или третьейская запись есть соглашеніе двухъ лицъ между собою и съ третьимъ лицомъ, въ силу котораго они передаютъ спорное между ними отношеніе на разрѣшеніе этого третьяго лица. Изъ этого опредѣленія уже виденъ двойственный характеръ третьейскаго договора—это договоръ между двумя сторонами и договоръ между ними и третьимъ лицомъ. По уставу, однако, оба договора, составляющіе его, не пишутся отдѣльно, а соединяются въ одинъ; это видно изъ того, что по совершеніи полнинная запись выдается третьейскому судью, а копія — сторонамъ. Въ третьейской записи должны быть означены: 1) имена, отчества, фамиліи и званія, какъ тяжущихся, такъ и избранныхъ ими посредниковъ; 2) предметъ спора, предоставленный разбору

третейскаго суда. Сверхъ этихъ необходимыхъ условій, въ третейской записи можетъ быть помѣщено по добровольному соглашенію участвующихъ лицъ и другія, какъ-то: о мѣстѣ засѣданія посредниковъ, о завѣдываніи дѣлопроизводствомъ и храненіи документовъ, о порядкѣ объясненія дѣла сторонами, о срокѣ рѣшенія ихъ спора посредниками, объ обезпеченіи иска, о неустойкѣ въ исполненіи и, наконецъ, всѣ другія, законамъ не противныя ¹⁾. Третейская запись должна быть подписана сторонами и посредникомъ и явлена къ засвидѣтельствуванію у нотариуса или мирового судьи ²⁾. Что касается субъектовъ договора, то ими могутъ быть всѣ лица, имѣющія право вступать въ договоръ вообще; въ частности, стороны, представляющія свой споръ на разрѣшеніе посредника, должны имѣть право свободно располагать своимъ имуществомъ ³⁾. Субъекты третейскаго договора во время его существованія не могутъ выступать и замѣняться другими; преемство невозможно безъ прекращенія силы договора, но нашъ уставъ допускаетъ замѣну третейскаго судьи другимъ 1) по взаимному соглашенію тяжущихся и 2) по требованію одной изъ сторонъ, вслѣдствіе возникшаго послѣ составленія записи свойства первыхъ двухъ степеней посредника съ противоположною стороною, или возбужденной послѣ составленія записи тяжбы его со стороною, требующею устраненія ⁴⁾. Объ этой перемѣнѣ должно быть заявлено тому или другому суду, смотря по цѣнѣ иска ⁵⁾. Слѣдуетъ замѣтить, что въ третейскомъ договорѣ на каждой сторонѣ можетъ быть по нѣскольку лицъ. Если стороны желаютъ разрѣшеніе ихъ спора передать нѣсколькимъ судьямъ, то послѣдніе должны быть избраны въ нечетномъ числѣ ⁶⁾.

Предметомъ третейскаго разбирательства является спорное между сторонами отношеніе. Послѣднее всегда должно быть въ наличности. По нашему уставу, при заключеніи третейскаго договора, споръ долженъ быть на лицо; нельзя заключить договоръ на случай будущаго спора. Эта недопустимость выводится изъ того, что уставъ 1) требуетъ обозначенія въ записи именъ третейскихъ судей; указать имена судей можно, если они избраны, а избраніе ихъ напередъ, еще до спора, затруднительно; 2) тре-

¹⁾ Ст. 1371. ²⁾ Ст. 1370, 1374. ³⁾ Ст. 1367. ⁴⁾ Ст. 1376. ⁵⁾ Ст. 1377.
⁶⁾ Ст. 1367.

тейскій договоръ—срочный договоръ; это требованіе дѣлаетъ договоръ на случай будущаго спора абсолютно невозможнымъ; если неизвѣстно, когда возникнетъ споръ, да вообще возникнетъ ли, то нѣтъ и возможности опредѣлить срокъ третейскаго договора. Но не всякое спорное отношеніе можетъ быть въ силу третейскаго договора передано на разрѣшеніе посредника. По уставу, не могутъ быть рѣшаемы третейскимъ судомъ слѣдующія дѣла: 1) дѣла о личныхъ правахъ состоянія, 2) дѣла, сопряженныя съ пользами малолѣтнихъ и другихъ лицъ, находящихся подъ опекою, 3) дѣла, сопряженныя съ интересомъ казенныхъ управленій или же земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ, 4) дѣла, соединенныя въ чемъ-либо съ преступленіемъ или проступкомъ, кромѣ тѣхъ, которыя, на основаніи уголовныхъ законовъ, могутъ быть прекращаемы примиреніемъ, а также дѣлъ о вознагражденіи за причиненныя преступленіемъ или проступкомъ вредъ или убытки, вчинаемыхъ гражданскимъ порядкомъ послѣ уголовного производства, 5) дѣла о недвижимомъ имуществѣ, въ которыхъ въ числѣ участвующихъ есть лица, ограниченныя по закону въ правахъ приобрѣтенія имущества или въ правахъ владѣнія и пользованія имъ¹⁾. Но если путемъ третейскаго рѣшенія устанавливается переходъ права собственности на недвижимое имущество или право на владѣніе или пользованіе имъ, то съ лица, коему присуждено право, взыскиваются крѣпостныя пошлыны²⁾. Благодаря этимъ правиламъ, исключается возможность переукрѣпленія имѣнія въ ущербъ третьимъ лицамъ и во избѣжаніе платежа пошлынъ.

Что касается срока третейскаго договора, т. е. срока, до истеченія котораго долженъ быть разрѣшенъ споръ, то онъ имѣетъ важное процессуальное значеніе: до истеченія его истецъ не можетъ предъявить иска въ коронный судъ, а если онъ предъявить, то отвѣтчикъ можетъ указать на нарушеніе одного изъ относительныхъ условій возникновенія процессуальнаго отношенія, а именно на тождество спорныхъ отношеній³⁾. Если срокъ для постановленія рѣшенія не будетъ означенъ въ записи, то дѣло должно быть разрѣшено посредниками въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ со дня явки записи⁴⁾. Абсолютно безсрочный третейскій договоръ не былъ бы таковымъ, а былъ бы фиктивнымъ третейскимъ догово-

1) Ст. 1368. 2) Ст. 1394¹. 3) Ст. 1373. 4) Ст. 1372.

ромъ, въ сущности договоромъ объ отреченіи отъ права иска, — истецъ былъ бы обязанъ никогда не предъявлять иска. Отреченіе отъ права иска должно быть категорически выражено, а если стороны заключили третейскій договоръ, то изъ него нельзя вывести отреченія, а слѣдуетъ предположить, что истецъ былъ введенъ въ заблужденіе, или что воля его была не вполне выражена. Законъ долженъ придти ему на помощь, т.-е. установить срокъ. Въ случаѣ неокончанія дѣла посредниками въ назначенный срокъ, тяжущіеся могутъ, по соглашенію съ ними, назначить дополнительно записью новый срокъ для постановленія рѣшенія ¹⁾.

Юридическія отношенія, изъ существа третейскаго договора вытекающія, весьма несложны. Что касается договора сторонъ между собою, то онѣ обязуются безусловно подчиниться рѣшенію третейскаго суда — неподчиненіе влечетъ за собою принудительное исполненіе рѣшенія ²⁾. Затѣмъ, истецъ обязывается не предъявлять въ теченіе срока договора иска въ коронный судъ. Изъ договора же между сторонами и третейскимъ судьей вытекаетъ обязанность послѣдняго, по совѣсти, на основаніи его собственныхъ юридическихъ воззрѣній ³⁾ или на основаніи закона, смотря по соглашенію, разрѣшить данный споръ (исполнимость этой обязанности можетъ быть обезпечена неустойкою) и на правахъ короннаго суда оказывать сторонамъ содѣйствіе въ констатированіи фактовъ, напр., требовать документы отъ присутственныхъ мѣстъ ⁴⁾; стороны тоже обязаны доставить третейскому судѣ всѣ матеріалы для рѣшенія спора, а въ случаѣ медленности одного изъ тяжущихся въ представленіи документовъ и нужныхъ по дѣлу свѣдѣній третейскій судъ можетъ назначить ему срокъ на ихъ представленіе ⁵⁾; въ случаѣ же просрочки, а также, если которая либо изъ сторонъ не будетъ являться въ судъ для объясненій, третейскій судъ можетъ рѣшить дѣло безъ новыхъ ея объясненій, на основаніи имѣющихся въ виду свѣдѣній и документовъ ⁶⁾. Относительно прекращенія третейскаго договора замѣтимъ, что онъ прекращается: 1) въ случаѣ взаимнаго согласія сторонъ на прекращеніе дѣла, 2) въ случаѣ смерти истца или отвѣтчика, 3) если во время производства откроется уголовное обстоятельство, могущее имѣть вліяніе на разрѣшеніе дѣла, предоставленнаго разбору

¹⁾ Ст. 1385. ²⁾ Ст. 1395. ³⁾ Ст. 1387. ⁴⁾ Ст. 1383. ⁵⁾ Ст. 1380. ⁶⁾ Ст. 1381.

третейскаго суда, 4) если стороны не изберуть новыхъ посредниковъ на мѣсто выбывшихъ по случаю смерти или замѣны другими или не предоставятъ разрѣшенія дѣла оставшимся на лицо въ нечетномъ числѣ посредникамъ ¹⁾, 5) постановленіемъ рѣшенія, и 6) истеченіемъ установленнаго или законнаго срока.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Поводъ возникновенія гражданско-процессуальнаго отношенія.

Процессуальное отношеніе между сторонами и судомъ возникаетъ всегда по поводу существующаго между сторонами матеріальнаго правоотношенія; это послѣднее отношеніе, — будь оно сложнымъ, какъ совокупность правъ и обязанностей, или единичнымъ правомъ и соотвѣтствующею ему обязанностью, — которое можно назвать спорнымъ отношеніемъ, — въ свою очередь возникаетъ благодаря тому, что одно лицо отрицаетъ гражданское право другого лица или утверждаетъ его существованіе при отрицаніи противника, и, въ первомъ случаѣ сторона отрицающая, во второмъ — утверждающая, передаютъ споръ на разсмотрѣніе суда. Наличие этого отношенія для процесса безусловно необходима, ибо и цѣль его — признаніе или не признаніе права — безъ этого достигнута быть не можетъ. Только по поводу его и можетъ состояться процессуальное отношеніе. Это спорное правоотношеніе, дабы быть поводомъ процессуальнаго отношенія, должно удовлетворять двумъ основнымъ условіямъ: 1) въ каждомъ такомъ отношеніи должны быть въ наличности всѣ необходимые его элементы, и 2) каждое такое отношеніе можетъ быть поводомъ лишь одного процессуальнаго отношенія. 1) Что касается перваго условія, то при отсутствіи того или другого изъ элементовъ спорнаго отношенія процессъ возникнуть не можетъ. Эти элементы суть: а) Матеріально-правовые: аа) субъекты его — обладатель права и носитель обязанности или ихъ преемники, если данное право принадлежитъ къ числу преемственныхъ; бб) объекты его, т.-е. тѣ дѣйствія, на которыя лицо имѣетъ право, или къ совершенію которыхъ оно обязано; напр., въ спорномъ имущественно-наемномъ отношеніи объектами отношенія будутъ

¹⁾ Ст. 1334.

предоставленіе имущества въ пользованіе, уплата цѣны найма, пользование нанятою вещью и т. д.; вв) юридическая связь субъектовъ съ объектами, т.-е. права и обязанности. Для характеристики этой связи, т.-е. спорнаго права и спорной обязанности, важно: а) основаніе возникновенія права и соответствующей ему обязанности, т.-е. тотъ правопроизводящій фактъ, изъ котораго право возникло, какъ-то договоръ найма, завѣщаніе и т. д., и б) вещественный субстратъ права, т.-е. тѣ вещи, на которыя лицо имѣетъ право. Изъ этихъ-то матеріально-правовыхъ элементовъ слагается каждое юридическое отношеніе. б) Элементъ процессуальный. Такъ какъ поводомъ процесса является спорное правоотношеніе, споръ, — утвержденіе одной стороны и отрицаніе другой, — предложенный на разсмотрѣніе суда посредствомъ иска, то индивидуализирующимъ элементомъ спорнаго отношенія является тотъ или иной родъ иска по силѣ своей: искъ съ исполнительною силою и безъ таковой; — словомъ, однимъ изъ элементовъ спорнаго отношенія является искъ опредѣленнаго рода по силѣ своей. 2) Второе условіе можно формулировать такъ: каждое спорное отношеніе можетъ быть поводомъ лишь одного процессуальнаго отношенія. Это слѣдуетъ понимать двояко: 1) если данное спорное отношеніе уже вызвало индивидуально опредѣленное процессуальное отношеніе или должно его вызвать, то уже другаго процессуальнаго отношенія оно вызвать не можетъ; такъ, если споръ находился на разрѣшеніи другаго суда, или уже былъ разрѣшенъ другимъ, короннымъ или третейскимъ судомъ, или же въ силу договора долженъ быть разрѣшенъ третейскимъ судомъ или другимъ короннымъ судомъ, то споръ этотъ (безъ согласія сторонъ) не можетъ уже вызвать новаго процесса; 2) если данное спорное отношеніе уже вызвало процессуальное отношеніе, то измѣнившись, т.-е. ставъ другимъ, оно, какъ другое, можетъ и должно вызвать новое процессуальное отношеніе (и должно начаться новое дѣло), а прежнее сохраняетъ полную свою силу, какъ будто никакого измѣненія не было. Напр., если споръ о правѣ собственности находится на разсмотрѣніи суда, но затѣмъ по волѣ истца обращается въ споръ о правѣ пользованія, то этотъ послѣдній долженъ вызвать новый процессъ (т.-е. истецъ долженъ начать новое дѣло), и судъ, гдѣ начато дѣло о собственности, обязанъ совершенно игнорировать измѣненіе. И дѣйствительно, существенные интересы тя-

жущихся связаны съ тѣмъ, чтобы спорное отношеніе было поводомъ лишь одного процессуальнаго отношенія. Если дѣло уже разъ было разрѣшено судомъ, то отвѣтчику, конечно, нежелательно, чтобы оно еще разъ разрѣшалось; если оно находится на разсмотрѣніи суда, то быть въ то же время привлеченнымъ въ другой судъ отвѣтчику крайне невыгодно; если заключенъ пророгационный или третейскій договоръ, то, конечно, отвѣтчику желательно, чтобы договоръ былъ исполненъ; если истецъ внезапно измѣнить свое требованіе, то отвѣтчикъ будетъ поставленъ въ беззащитное положеніе; если самозванно въ процессъ будутъ вступать лица стороннія, чуждыя спорному правоотношенію, то противной сторонѣ это не можетъ быть безразлично. Итакъ, если искъ предъявленъ или оказывается уже находящимся на разсмотрѣніи суда, или ужъ разсмотрѣнъ, или долженъ быть разсмотрѣнъ не тѣмъ судомъ, въ который предъявленъ, то этотъ послѣдній его разсматривать не можетъ. Но чтобы рѣшить вопросъ, вправѣ ли судъ его разсматривать, надо сначала рѣшить другой:—тождественны ли спорныя отношенія, т.-е. то, которое предложено на разсмотрѣніе суда, и то, которое находится на разрѣшеніи суда или уже разрѣшено имъ, или по договору подлежитъ разрѣшенію другого, короннаго или третейскаго, суда. Лишь при тождественности этихъ спорныхъ отношеній судъ, по указанію отвѣтчика, уклоняется отъ разрѣшенія спора. Далѣе, если искъ предъявленъ, и затѣмъ истецъ измѣняетъ свое требованіе, то онъ по поводу послѣдняго долженъ предъявить новый искъ, а новое требованіе, заявленіе во время разсмотрѣнія дѣла игнорируется судомъ. Точно такъ же, если искъ предъявленъ, а затѣмъ въ процессъ вмѣсто выывшаго истца и отвѣтчика является другое лицо, неимѣющее права ихъ замѣнить, то судъ устраняетъ это вступающее лицо. Но чтобы рѣшить вопросъ, — есть ли это образовавшееся впослѣдствіи спорное отношеніе новое, надо сначала рѣшить вопросъ: потеряло ли первоначальное спорное отношеніе свое внутреннее тождество. Лишь при потерѣ тождества судъ не разрѣшаетъ измѣнившееся отношеніе, а разрѣшаетъ первоначальное.

Въ виду изложеннаго можно выставить такой принципъ (принципъ тождества): спорное правоотношеніе не можетъ быть разрѣшено судомъ, когда оно потеряло въ теченіе процесса свое внутреннее тождество, т.-е. обратилось въ иное спорное отношеніе, и когда оно съ самага начала процесса не свободно отъ всякаго

внѣшняго тождества, т.-е. тождественно съ какимъ-либо другимъ спорнымъ отношеніемъ, либо подлежащимъ, по предварительному соглашенію сторонъ, третейскому разбирательству или особой подсудности, либо находящимся на разсмотрѣніи другого или того же суда, либо прекратившимся силою судебного рѣшенія или рѣшенія третейскаго суда.

Но что такое тождество? Подъ тождествомъ въ общемъ смыслѣ этого слова понимается соотношеніе двухъ или нѣсколькихъ предметовъ, или соотношеніе предмета, находящагося въ одномъ положеніи съ этимъ же предметомъ, но находящимся въ иномъ положеніи, — соотношеніе, характеризуемое тѣмъ, что сравниваемые предметы совершенно одинаковы по своимъ признакамъ, что между ними нѣтъ никакого различія, что они во всѣхъ составныхъ частяхъ, элементахъ своихъ совершенно совпадаютъ, — что въ сущности это одинъ предметъ, одинъ и *тотъ же* предметъ. Подобное соотношеніе нѣсколькихъ предметовъ можно назвать внѣшнимъ тождествомъ; одного и того же предмета въ разныхъ его положеніяхъ — внутреннимъ тождествомъ.

Но насъ интересуетъ тождество спорныхъ отношеній или, какъ принято говорить, тождество спорнаго отношенія (*Identität des Rechtsstreits*). Прилагая сказанное о понятіи тождества къ спорнымъ отношеніямъ, получаемъ: тождество спорнаго отношенія есть отношеніе его къ другому спорному отношенію и къ самому себѣ, взятому въ разныхъ положеніяхъ, т.-е. въ разныхъ моментахъ процесса, характеризуемое тѣмъ, что сравниваемыя отношенія совершенно одинаковы по своимъ признакамъ, совершенно совпадаютъ во всѣхъ составныхъ частяхъ своихъ, элементахъ.) Это совпаденіе, замѣчаемое между двумя и болѣе спорными отношеніями, можно назвать внѣшнимъ тождествомъ. Что же касается внутренняго тождества, то оно имѣется, когда нѣтъ никакого различія между спорнымъ отношеніемъ, каковымъ оно является въ моментъ предъявленія иска и каковымъ оно является въ любой изъ послѣдующихъ моментовъ процесса.

Мы уже знаемъ, каковы элементы спорнаго отношенія: таковыми являются субъекты, объектъ, юридическая связь субъекта съ объектомъ, характеризуемая основаніемъ возникновенія права и вещественнымъ его субстратомъ, и наличность спора, переданнаго на разрѣшеніе суда путемъ иска даннаго, по силѣ своей, рода. Спор-

ныя отношенія являются тождественными, когда тождественны всѣ эти элементы. 1) Тождество субъектовъ спорнаго отношенія. Для тождества спорнаго отношенія необходимо прежде всего тождество субъектовъ его: обладателя права и носителя обязанности, истца и отвѣтчика, если споръ уже обращенъ къ судебному разсмотрѣнiю. Спорныя отношенія, тождественныя по объекту и юридической связи, но въ которыхъ фигурируютъ разные субъекты или тѣ же субъекты, но въ разныхъ процессуальныхъ роляхъ, не могутъ быть тождественными. Это тождество субъектовъ спорнаго отношенія, однако, не слѣдуетъ понимать такъ, что въ сравниваемыхъ отношеніяхъ должны быть непременно одни и тѣ же индивидуы, А и Б. Когда А и Б являются субъектами этихъ отношеній, то тождество несомнѣнно, но юридическое тождество возможно и тогда, когда въ одномъ изъ сравниваемыхъ отношеній субъектами являются А и Б, въ другомъ Б и В или А и Г, лишь бы юридически А и В, Б и Г являлись тѣми же лицами, лишь бы лица эти являлись юридически однимъ лицомъ, напр., юридическій преемникъ и предшественникъ, вообще лицо, могущее, въ силу того или другого основанія, замѣнить въ спорѣ другое. 2) Тождество объектовъ спорнаго отношенія. Для тождества спорныхъ отношеній безусловно необходимо и тождество объектовъ. Если во всѣхъ элементахъ своихъ спорныя отношенія совпадаютъ, но объекты ихъ различны—о тождествѣ не можетъ быть и рѣчи, напр., споръ о правѣ А на сервитутъ *iter* въ имѣнiи Б, и споръ о правѣ А на сервитутъ *actus* въ томъ же имѣнiи не тождественны: въ первомъ рѣчь идетъ о возможности проходить по имѣнiю, во второмъ — о возможности гнать скотъ; или споръ о правѣ А на пожизненное, въ силу завѣщанія Б, владѣніе имѣніемъ, и споръ о правѣ собственности А на имѣніе въ силу завѣщанія Б; въ первомъ рѣчь идетъ о возможности владѣть и пользоваться, во второмъ—владѣть, пользоваться и распоряжаться и т. д. Если данное право предоставляет возможность извлеченія извѣстной экономической выгоды въ извѣстномъ направленiи, напр., рубку лѣса на свои надобности (рубить, свозить, топить и т. п.), то право, управомочивающее на дѣйствія, хотя въ малѣйшемъ нетождественныя, напр., на рубку лѣса для продажи (рубить, свозить, продавать), уже не можетъ быть признано тождественнымъ съ первымъ. 3) Тождество юридиче-

ской связи между субъектомъ и объектомъ спорнаго отношенія. Для тождества спорныхъ отношеній необходимо и тождество права и соотвѣтствующей ему обязанности. Права и соотвѣтствующія имъ обязанности индивидуализируются благодаря индивидуализаціи двухъ признаковъ: основанія возникновенія права и вещественнаго субстрата права. Только при тождествѣ этихъ двухъ признаковъ права можно считать тождественными. а) Тождество основанія возникновенія права. Всегда, когда основанія возникновенія права различны, и права различны, и это одинаково во всѣхъ правахъ, какъ обязательственныхъ, такъ и вещныхъ. Право собственности А на вещь X въ силу завѣщанія и право собственности въ силу договора купли, хотя по объекту совершенно одинаковыя права (А можетъ и въ томъ и въ другомъ случаѣ дѣлать съ вещью все, что предоставляется собственнику — съ этой объективной стороны можно сказать, что право собственности остается одно и то-же, какъ бы различны ни были его основанія), но тѣмъ не менѣе это не тождественныя права, не тѣ же, такъ сказать, индивиды: споръ о правѣ собственности, основанномъ на завѣщаніи, и споръ о правѣ собственности, основанномъ на куплѣ—различные споры. Точно также право (или споръ о немъ) на полученіе 100 по завѣщанію и право (или споръ о немъ) на полученіе 100 по договору не тождественны. Все различіе между обязательственными и вещными правами въ этомъ случаѣ заключается въ томъ, что всегда при различіи основаній возникновенія обязательственныхъ правъ и объекты ихъ различны, а при различіи основаній возникновенія вещныхъ правъ это различіе объектовъ вовсе не необходимо — они могутъ быть тождественными. б) Тождество вещественнаго субстрата права. Какъ субстратъ права, вещь тѣснѣйшимъ образомъ связана съ правомъ и индивидуализируетъ его. Права и правоотношенія, тождественныя по субъекту, объекту и основанію возникновенія, но имѣющія разные вещественныя субстраты, не могутъ быть правами или отношеніями тождественными. Право собственности на имѣніе X, основанное на давности, и то же право, основанное на давности же на имѣніе У, суть разныя права.

4) Тождество иска по силѣ его, — конечно, иска, посредствомъ котораго спорное стношеніе предлагается на разсмотрѣніе суда. Спорное отношеніе индивидуализируется сообразно тому или

другому виду иска со стороны его исполнительной силы: спорныя отношенія, изъ коихъ одно предложено суду посредствомъ иска съ исполнительной силой, а другое посредствомъ иска безъ исполнительной силы не тождественны. Тождественными будутъ спорныя отношенія, при тождественности матеріально-правовыхъ элементовъ, во-1-хъ, когда оба иска, коими споръ предлагается на разрѣшеніе суда, тождественны по своей силѣ: оба суть или иски съ исполнительной силой или иски безъ исполнительной силы; во-2-хъ, если оба иска не тождественны по силѣ своей, то они при матеріально-правовой тождественности тождественны, въ предѣлахъ всегда присущей обоимъ видамъ исковъ частичной тождественности: каждый искъ съ исполнительной силой содержитъ въ себѣ, въ возможности, искъ безъ исполнительной силы въ томъ смыслѣ, что у обоихъ исковъ тождественны активныя основанія ихъ; напримѣръ, искъ о признаніи права по суспензивно-условному акту, по наступленіи условія, содержитъ въ себѣ, въ возможности, искъ о признаніи права до наступленія условія—у обоихъ исковъ то же активное основаніе—условная сдѣлка; или, напр., искъ о признаніи права на владѣніе вещью, отданной въ наемъ, содержитъ въ себѣ, въ возможности, искъ о признаніи наемнаго правоотношенія существующимъ (до нарушенія его)—у обоихъ исковъ то же активное основаніе—наемный договоръ. Въ этихъ предѣлахъ споры тождественны, но внѣ этихъ предѣловъ, въ томъ большемъ, что мы видимъ въ искахъ съ исполнительной силой, въ правонарушеніи, въ пассивномъ основаніи иска и связанныхъ съ нимъ фактахъ, этой тождественности нѣтъ. Въ частности, тождественность имѣетъ мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, разрѣшившій искъ безъ исполнительной силы, призналъ право скрыто, путемъ признанія правопроизводящаго факта (см. стр. 9), и затѣмъ истецъ предъявляетъ искъ съ исполнительной силой. Тутъ тождественность признается въ предѣлахъ даннаго правооснованія, по отношенію только къ нему, а не другому факту; иски тождественны, поскольку въ рѣшеніи по первому изъ нихъ право признано по тождественному основанію; внѣ этихъ предѣловъ тождества нѣтъ. Напр., по иску безъ исполнительной силы судъ призналъ актъ подлиннымъ; мы говоримъ: онъ призналъ право, поскольку существованіе его обусловлено подлинностью акта; затѣмъ на основаніи этого акта предъявляется искъ

съ исполнительной силой; судъ не входитъ въ новое обсужденіе вопроса о подлинности, хотя бы отвѣтчикъ снова возбудилъ его; право почитается признаннымъ первымъ рѣшеніемъ, и судъ вновь его не признаетъ, а лишь явнымъ образомъ выражаетъ то, что было скрыто въ первомъ рѣшеніи; конечно, отвѣтчикъ можетъ возбудить другіе вопросы, даже по поводу акта, напр., что онъ фиктивенъ; въ этомъ случаѣ уже тождество не можетъ быть признано; рѣшеніе о подлинности не касается вопроса о фиктивности. Въ дальнѣйшемъ примѣняется вышензложенное положеніе о частичной тождественности; искъ о признаніи подлинности вводится въ составъ иска, напр., о взысканіи; онъ уже разрѣшенъ въ первомъ рѣшеніи, и судъ, если не предъявлено возраженій противъ акта, обсуждаетъ лишь вопросы о пассивномъ основаніи иска, о срокѣ, правонарушеніи и проч., т. е. о томъ большемъ въ искѣ съ исполнительной силой, которое не покрывается искомъ безъ исполнительной силы.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Условія возникновенія гражданско-процессуальнаго отношенія.

Всѣ условія возникновенія процессуальнаго отношенія дѣлятся на двѣ категоріи: абсолютныя и относительныя. Наличие первыхъ безусловно необходима для правомѣрнаго возникновенія процесса; если обнаружится, что ихъ нѣтъ въ наличности, процессъ считается вовсе не возникшимъ; они признаются столь важными, что при ихъ отсутствіи желаніе стороны, чтобы процессъ всетаки считался правомѣрно возникшимъ, въ соображеніе не принимается. Судъ самъ заботится о томъ, чтобы процессъ отвѣчалъ этимъ условіямъ; самъ онъ *ex officio* возбуждаетъ вопросъ о томъ, имѣются ли въ данномъ процессѣ въ наличности всѣ эти условія. Стороны могутъ ему, конечно, указать на отсутствіе того или другого условія, но это указаніе, какъ сказано выше, есть ни что иное, какъ напоминаніе объ обязанностяхъ. Всѣмъ имъ присуща одна черта: наличность ихъ требуется по соображеніямъ не частнаго, а публичнаго характера; потому судъ, какъ блюститель публичнаго, государственнаго интереса наблюдаетъ за наличностью ихъ. Когда судъ, по заявленію ли противника или по другимъ даннымъ, возбудитъ сомнѣніе въ наличности этихъ усло-

вѣй, онъ можетъ пользоваться всевозможными средствами для разрѣшенія своихъ сомнѣній, но онъ не вправѣ возложить на сторону, возбудившую вопросъ, доказательство отсутствія того или другого условія—это не ея дѣло. Совсѣмъ иного характера условія, предположенія относительныя. Наличие ихъ признается необходимою для возникновенія процессуальнаго отношенія лишь въ томъ случаѣ, когда стороны этого желаютъ. Процессъ можетъ возникнуть и при отсутствіи того или другого изъ этихъ условій, если сторона на это не укажетъ. Судъ самъ не возбуждаетъ вопроса объ этихъ условіяхъ, хотя бы и видѣлъ изъ дѣла, что даннаго условія не имѣется въ наличности—все дѣло суда сводится къ тому, чтобы послѣ сдѣланнаго стороною заявленія, провѣрить: дѣйствительно ли указаннаго условія нѣтъ въ наличности, причемъ, конечно, сторона, сдѣлавшая заявленіе, должна представить доказательства основательности его; если заявленіе основательно, судъ уклоняется отъ разсмотрѣнія дѣла. Общая вѣсь имѣетъ черта та, что наличность ихъ требуется по соображеніямъ частнаго характера, въ виду одного частнаго интереса стороны, единственнымъ рѣшителемъ котораго является одно лишь частное лицо.

А. Абсолютныя условія.

а) Подвѣдомственность иска и подсудность его по одному изъ публичныхъ основаній именно тому суду, куда искъ предъявленъ. Вопросъ объ этихъ условіяхъ есть вопросъ права публичнаго, и стороны въ немъ не компетентны. Судъ обязанъ не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣла, когда оно подсудно суду другого рода или суду по мѣсту нахождения недвижимаго имущества, или мѣсту службы ¹⁾, или, по Новеллѣ 1912 г., мѣсту, установленному мировымъ съѣздомъ для разсмотрѣнія дѣлъ извѣстнаго рода ²⁾. Если же обнаружится во время разбирательства, что данное дѣло подвѣдомственно суду другого рода или суду по дѣйствительному мѣсту нахождения недвижимаго имущества или мѣсту службы отвѣтчика, то судъ прекращаетъ у себя производство дѣла ³⁾.

¹⁾ Ст. 584 п. 1 и 2. ²⁾ Ст. 39¹. ³⁾ Ст. 79, 79 (Нов.), 584 п. 1 и 2. Прав. произв. ст. 50.

Новелла 1912 г., независимо отъ прекращенія начавшагося производства ¹⁾, въ случаѣ неподвѣдомственности иска и неподсудности его по мѣсту нахождения недвижимаго имущества, допускаетъ прекращеніе дѣла *in limine litis*. Мировой судья въ этихъ случаяхъ, если, конечно, упомянутыя обстоятельства явствуютъ изъ искового прошенія, возвращаетъ послѣднее ²⁾.

б) Личная правоспособность суда. Что касается легитимациі судей, то процессъ, конечно, не можетъ возникнуть, когда въ составѣ суда находятся лица, не опредѣленные надлежащимъ образомъ на службу. Каждый судъ самъ долженъ заботиться о соблюденіи этого условія. То же самое слѣдуетъ сказать относительно неполнаго числа судей въ коллегіи. Хотя законъ не упоминаетъ объ этомъ, какъ объ условіи возникновенія процесса, но понятно само собою, что судъ *ex officio* долженъ заботиться о сохраненіи этого условія. Прямое указаніе имѣется лишь на непремѣнную обязанность судьи устранить себя отъ рѣшенія дѣла, къ которому онъ находится въ особомъ отношеніи ³⁾. Ниже мы покажемъ, что когда эта обязанность не исполнена судьей, то тяжущіеся могутъ, если желаютъ, просить о его устраненіи, хотя и до извѣстнаго срока ⁴⁾. Благодаря послѣднему обстоятельству, по нашему уставу отсутствіе особаго отношенія судьи къ дѣлу занимаетъ какъ бы среднее мѣсто между абсолютными и относительными условіями. Непослѣдовательность очевидна.

в) Процессуальная право- и дѣеспособность стороны. Какъ общее правило, должно быть выставлено, что судъ самъ возбуждаетъ этотъ вопросъ; это вытекаетъ изъ существа тѣхъ основаній, по которымъ лица признаются не право- и дѣеспособными, и изъ того, что судъ является органомъ государства и закона. Но, какъ вообще, во всей своей дѣятельности онъ можетъ возбуждать вопросы, лишь имѣя то или другое основаніе, такъ и тутъ онъ безъ всякихъ основаній не можетъ обязать тяжущихся передъ началомъ процесса доказывать свою процессуальную дѣеспособность; это повело бы за собою рядъ неудобствъ для тяжущихся. По уставу возбужденіе вопроса о неспособности тяжущагося возложено на обязанность суда; судъ для возбужденія вопроса долженъ имѣть точку опоры въ самомъ дѣлѣ. Уставъ го-

1) Ст. 79. 2) Ст. 53. 3) Ст. 667, 668. Пол. о в. н. ст. 53. 4) Ст. 669.

ворить, что фактъ недѣеспособности долженъ „обнаружиться“ 1) изъ самаго дѣла. „Судь обязанъ не принимать къ разсмотрѣнію дѣло, когда обнаружится“ и т. д.

г) Правоспособность представителя. Что касается договорнаго/представительства, то тутъ нужно различать правоспособность общую отъ частной. Вопросъ о наличности той или другой правоспособности долженъ быть возбужденъ судомъ по слѣдующимъ основаніямъ. Что касается общей правоспособности, то въ наличности ея въ каждомъ повѣренномъ, дѣйствующемъ на судѣ, заинтересовано государство; оно выставляетъ рядъ требований, которымъ должны удовлетворять лица, чтобы быть повѣренными вообще; лица, неудовлетворяющія имъ, не могутъ быть повѣренными, и ради того, чтобы такія лица не фигурировали на судѣ, судъ обязанъ возбудить вопросъ о ихъ способности (конечно, имѣя также то или другое къ этому основаніе). Что касается частной правоспособности, то нужно замѣтить, что она считается такимъ предположеніемъ; условіемъ процесса, въ сохраненіи силы и значенія котораго заинтересовано государство ради обезпеченія интересовъ частныхъ лицъ; судъ поэтому и обязанъ только провѣрить полномочіе, т.-е. удостовѣриться (самъ, не выжидая заявленія со стороны противника, который, конечно, также имѣетъ это право), имѣется ли въ наличности полномочіе, дѣйствительно ли тяжущійся желаетъ, чтобы данное лицо было его представителемъ.— Въ нашихъ законахъ имѣется не одна статья, перечисляющая лицъ, не имѣющихъ права быть повѣренными 2). Но изъ нихъ нельзя вывести, что судъ самъ долженъ возбуждать вопросъ объ общей правоспособности (мало того, и противной сторонѣ нельзя этого сдѣлать), такъ какъ статьи, дающія право суду возбуждать вопросъ о наличности того или другого условія процесса, даютъ исчерпывающее перечисленіе, и одинъ изъ пунктовъ этихъ статей касается способности повѣреннаго, но только способности частной. Такъ, по уставу судѣ, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимаетъ къ своему разсмотрѣнію дѣло, когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія, и тяжущіеся могутъ во всякомъ положеніи дѣла отводить повѣреннаго, не имѣющаго полномочія 3). Объ общей правоспособности ничего не говорится.

1) Ст. 79, 584 п. 3. 2) Ст. 45, 246. Прав. произв. ст. 8. 3) 79. 576, 584.

Неужели же суду и сторонам приходится игнорировать статьи, въ которыхъ указаны лица, не могущія быть повѣренными? Нѣтъ, для сохраненія смысла закона и требованій послѣдовательности необходимо наличность полномочія понимать въ смыслѣ законности и наличности полномочія, такъ что судъ долженъ считать себя вправѣ возбудить вопросъ объ общей правоспособности вмѣстѣ съ возбужденіемъ вопроса о частной. Устраненіе повѣреннаго, представившаго законное полномочіе, можетъ послѣдовать по усмотрѣнію суда, если изъ самой довѣренности обнаружится, что повѣренный, вообще, не имѣетъ права ходатайствовать на судѣ. Понятно, что собирать по этому вопросу справки судъ не можетъ, и не можетъ справляться съ прочими дѣлами, въ томъ же судѣ производящимися, но можетъ возбуждать его только въ такомъ случаѣ, когда по несомнѣннымъ и положительнымъ даннымъ обнаружится неспособность повѣреннаго. Если обнаружится, что повѣренный не обладаетъ правоспособностью, то производство дѣла не начинается, а если началось—то прекращается. Что касается законнаго представительства, то судъ всегда *ex officio* возбуждаетъ вопросъ о правоспособности представителя; признаетъ онъ послѣднюю, если актъ, коимъ удостовѣряется она, соотвѣтствуетъ требованіямъ закона.

д) Приговоръ уголовного суда при предъявленіи иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ. Выше уже было сказано, что пострадавшій отъ преступленія можетъ предъявить искъ или уголовному или гражданскому суду ¹⁾, но послѣдній, по общему правилу, можетъ приступить къ производству дѣла не прежде, какъ по окончаніи уголовного производства по тому предмету, изъ коего искъ проистекаетъ ²⁾. Слѣдовательно, если такой искъ предъявляется, то судъ, хотя и принимаетъ прошеніе, но не приступаетъ къ рассмотрѣнію дѣла, т.-е. не извѣщаетъ отвѣтника, пока не будетъ представленъ приговоръ уголовного суда. Таковъ буквальный смыслъ 6 ст. Благодаря такому толкованію ея, нѣтъ надобности расширять смыслъ ст. 289, гдѣ перечислены случаи оставленія прошенія безъ движенія; оно хотя и оставляется безъ движенія, но не въ смыслѣ ст. 269, 270—истцу не назначается срока, но самъ онъ можетъ явиться съ копіею приговора, по окончаніи

1) Ст. 5. 2) Ст. 6.

уголовнаго дѣла. Таково общее правило, но, понятно, въ тѣхъ случаяхъ, когда уголовное преслѣдованіе лица, причинившаго другому убытокъ, не можетъ быть возбуждено или можетъ быть и не возбуждено, то гражданскій судъ долженъ принять искъ и разрѣшить его, хотя бы уголовнаго приговора и не было, напр., если преступникъ умеръ, или частный обвинитель не желаетъ возбудить уголовное дѣло; то искъ о вознагражденіи все-таки можетъ быть предъявленъ.

е) Надлежащая форма и способъ подачи исковаго прошенія. Какова законная форма и каковъ законный способъ подачи прошенія, это будетъ изложено въ формальной части, здѣсь же замѣтимъ, что, если судъ самъ не уклонится отъ разрѣшенія дѣла въ виду отсутствія указаннаго требованія, т.-е. самъ не возвращаетъ прошенія ¹⁾, то отвѣтчикъ имѣетъ право указать ему на необходимость сдѣлать это ²⁾

В. Относительныя условія.

Къ относительнымъ условіямъ принадлежать:

1) Подсудность иска, въ силу общаго или частнаго основанія, тому изъ однородныхъ судовъ, которому искъ предъявленъ. Для государства, по общему правилу, не имѣетъ никакого значенія, предъявленъ ли искъ въ тотъ или другой изъ однородныхъ судовъ; организація всѣхъ однородныхъ судовъ одинакова, и всѣ они, гдѣ бы они ни находились, одинаково компетентны разбирать дѣла даннаго рода; поэтому судъ *ex officio* не можетъ возбуждать вопроса о подсудности. Но отвѣтчикъ, конечно, можетъ не пожелать отступленія отъ правилъ подсудности ³⁾ и судъ въ такомъ случаѣ, не разсматривая дѣла, прекращаетъ у себя производство ⁴⁾.

2) Отсутствіе внѣшняго тождества спорныхъ отношеній.—Выше (стр. 160) мы сказали, что судъ не можетъ разрѣшить спорное отношеніе при наличности внѣшняго тождества, т.-е. онъ не можетъ приступить къ разрѣшенію спорнаго отношенія, если оно тождественно съ другимъ спорнымъ отношеніемъ, 1) подлежащимъ, по предварительному соглашенію сторонъ, третейскому разбирательству, либо особой подсудности или 2) нахо-

¹⁾ Ст. 266. ²⁾ Ст. 579. ³⁾ Ст. 69, 571 п. 1. Пр. прозв. ст. 46. ⁴⁾ Ст. 869.

дящимся уже на разсмотрѣніи другого или того же суда или 3) прекратившимся силою рѣшенія короннаго или третейскаго суда и 4) если тождественныя по матеріально-правовымъ элементамъ отношенія предложены на разрѣшеніе суда посредствомъ исковъ, тождественныхъ по исполнительной силѣ своей, вполнѣ или въ части (см. стр. 163). Но если мы говоримъ: судъ не можетъ разрѣшить спора при наличности внѣшняго тождества, то этому нельзя придавать такой смыслъ, что судъ обязанъ непремѣнно *ex officio* уклониться отъ разсмотрѣнія иска; въ этомъ именно случаѣ онъ обязанъ уклониться отъ разсмотрѣнія не *ex officio*, а по заявленію стороны заинтересованной, а именно, отвѣтчика. Тутъ мы видимъ одну изъ упомянутыхъ выше обязанностей суда второго рода (стр. 143), почему отсутствіе внѣшняго тождества и причисляется къ относительнымъ условіямъ возникновенія процессуальнаго отношенія; нормы его опредѣляющія, суть, какъ мы сказали выше (стр. 14), нормы диспозитивныя. И въ нашемъ законѣ принципъ внѣшняго тождества имѣетъ твердую почву. Такъ, 1) судъ, по заявленію отвѣтчика, не можетъ разрѣшить спорное отношеніе, тождественное со спорнымъ отношеніемъ, подлежащимъ, по соглашенію сторонъ, третейскому разбирательству. Это выводъ изъ того положенія, что до истеченія срока третейскаго договора истецъ не имѣетъ права просить о производствѣ дѣла въ судебныхъ установленіяхъ, а если истецъ все-таки предъявитъ искъ суду, то производство останавливается по представленіи третейской записи¹⁾. Это „останавливается“ должно быть, однако, понимаемо не какъ „пріостановленіе производства“, а въ смыслѣ прекращенія производства—если истецъ не имѣлъ права предъявить искъ, а все-таки предъявилъ его, то возможно лишь прекращеніе производства, а никакъ не пріостановленіе его, которое всегда происходитъ на время. 2) Судъ, по заявленію отвѣтчика, не можетъ разрѣшить спорное отношеніе, тождественное со спорнымъ отношеніемъ, подлежащимъ въ силу пророгационнаго договора разсмотрѣнію другого суда. Нашъ уставъ допускаетъ пророгационный договоръ, сила котораго въ томъ и состоитъ, что истецъ лишается права предъявить искъ какому-либо другому суду, кромѣ пророгированнаго²⁾; а въ случаѣ предъявленія его другому суду, послѣдній, по отводу

1) Ст. 1375. 2) Ст. 228.

отвѣтчика, прекращаетъ у себя производство дѣла, какъ ему неподсуднаго ¹⁾). 3) Судъ, по заявленію отвѣтчика, не можетъ разрѣшить спорное отношеніе, тождественное со спорнымъ отношеніемъ, находящимся уже на разсмотрѣніи другого суда. Судъ долженъ уклониться отъ разрѣшенія дѣла, если отвѣтчикъ предъявитъ отводъ, указывая на то, что въ томъ же самомъ или другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же самыми лицами ²⁾). 4) Судъ не можетъ разрѣшить спорное отношеніе, тождественное со спорнымъ отношеніемъ, прекратившимся силою рѣшенія короннаго суда. По смыслу устава судъ долженъ отказать истцу въ искѣ уже разрѣшенномъ, ибо силою судебного рѣшенія, — распространяющейся на спорный предметъ, отыскиваемый или оспариваемый между тѣми же тяжущимися сторонами, и на томъ же основаніи ³⁾ — право истца прекратилось, погашено ⁴⁾ и, слѣдовательно, суду нечего болѣе разрѣшать. Строго говоря, при такомъ взглядѣ законодательства, отсутствіе тождества спора со споромъ разрѣшеннымъ не можетъ быть причислено къ относительнымъ условіямъ возникновенія процесса, но ниже мы покажемъ, что взглядъ этотъ невѣренъ, и теорія съ нимъ примириться не можетъ. 5) Судъ не можетъ разрѣшить спорное отношеніе, тождественное со спорнымъ отношеніемъ, прекратившимся силою рѣшенія третейскаго суда. Объ этомъ случаѣ слѣдуетъ сказать то же самое, что и о предыдущемъ, ибо по уставу рѣшеніе третейскаго суда имѣетъ одинаковую силу съ рѣшеніемъ суда короннаго ⁵⁾). 6) Судъ не можетъ разрѣшить спорное отношеніе, при тождественности матеріально-правовыхъ элементовъ, тождественное съ отношеніями: подлежащими по договору особой подсудности, или находящимися на разсмотрѣніи другого суда или разрѣшенными другимъ судомъ, если иски, посредствомъ коихъ отношенія эти подлежатъ передачѣ или переданы на разрѣшеніе суда, тождественны, вполнѣ или въ части, по силѣ своей, съ искомъ затѣмъ предъявленнымъ въ судъ. Когда оба иска вполнѣ тождественны по силѣ своей, т. е. оба обладаютъ или оба не обладаютъ исполнительной силою, то этотъ случай никакихъ затрудненій не представляетъ. Заключенъ пророгационный договоръ на случай иска съ исполнительной силой, на разсмотрѣніи суда находится таковой

¹⁾ Ст. 69, 571, п. 1. ²⁾ Ст. 69, 571, п. 2. Пр. произв. ст. 45, п. 2. ³⁾ Ст. 895.
⁴⁾ Ст. 589. ⁵⁾ Ст. 1393, 1395.

искъ, разрѣшенъ таковой же искъ; другой судъ не можетъ, по заявленію отвѣтчика разрѣшить матеріально - тождественное спорное отношеніе, если оно ему предложено на разсмотрѣніе тоже посредствомъ иска съ исполнительной силой; точно также, если въ первомъ случаѣ рѣчь идетъ объ искахъ безъ исполнительной силы, то судъ не можетъ принять къ разсмотрѣнію спорное отношеніе, если оно ему предложено также посредствомъ иска безъ исполнительной силы. Это понятно само собою. Но вопросъ осложняется, когда сравниваемая спорныя отношенія, при тождественности матеріально-правовыхъ элементовъ, подлежатъ передачѣ данному суду или уже переданы на его разсмотрѣніе, или уже разрѣшены имъ, а затѣмъ передаются на разсмотрѣніе другого суда посредствомъ нетождественнаго по силѣ своей иска. Въ этихъ случаяхъ, какъ мы видѣли выше, все-таки имѣется тождество исковъ, хотя и въ части, и судъ именно въ этой части не можетъ принять споръ къ своему разсмотрѣнію. Заключенъ пророгаціонный договоръ по иску безъ исполнительной силы, предъявленъ таковой искъ, разрѣшенъ судомъ, а затѣмъ, истецъ предъявляетъ въ другой судъ по спору, тождественному по матеріально-правовымъ элементамъ, искъ съ исполнительной силой. Сравниваемая спорныя отношенія должны быть признаны тождественными; искъ съ исполнительной силой уже заключаетъ въ себѣ искъ безъ исполнительной силы, и въ этихъ предѣлахъ споры тождественны. Если, напр., заключенъ пророгаціонный договоръ объ искѣ безъ исполнительной силы, то договоръ распространяется на искъ съ исполнительной силой, если можно такъ выразиться, до вопроса объ исполнительной силѣ. Слѣдовательно, судъ, признавъ въ этихъ предѣлахъ тождественность, иска къ разсмотрѣнію не принимаетъ, искъ, какъ искъ безъ исполнительной силы, долженъ быть разсмотрѣнъ пророгированнымъ судомъ; а когда тамъ состоится благопріятное для истца рѣшеніе, можетъ быть предъявленъ искъ съ исполнительной силой, и судъ какъ бы продолжаетъ разсмотрѣніе дѣла, признавъ для себя обязательнымъ рѣшеніе пророгированнаго суда — онъ разрѣшаетъ лишь вопросы, связанные съ исполнительною силою. Точно также, если предъявленъ искъ безъ исполнительной силы, а затѣмъ въ другой судъ предъявляется этотъ искъ съ исполнительной силой; судъ, признавъ тождественность споровъ, уклоняется отъ разрѣшенія дѣла; но когда первый судъ постановитъ рѣшеніе, второй

можетъ принять искъ. Засимъ, судъ разрѣшилъ искъ безъ исполнительной силы, потомъ истецъ въ другой судъ предъявляетъ искъ съ исполнительной силой; этотъ послѣдній, признавъ тождественность споровъ, не разрѣшаетъ вновь вопроса ранѣе разрѣшеннаго, а принимаетъ искъ къ разсмотрѣнiю въ предѣлахъ, выходящихъ за эту тождественность, и ограничивается лишь какъ бы дополнительнымъ разсмотрѣнiемъ иска, т. е. разрѣшаетъ лишь вопросы, связанные съ исполнительной силою иска. Тоже и въ обратныхъ случаяхъ. Заключенъ пророгаціонный договоръ на случай иска съ исполнительной силой, а истецъ предъявляетъ въ другой судъ тождественный по матеріально-правовымъ элементамъ искъ безъ исполнительной силы; такъ какъ искъ съ исполнительной силой содержитъ въ себѣ, въ возможности, искъ безъ исполнительной силы, тождество въ этихъ предѣлахъ имѣется въ наличности, и судъ непророгированный уклоняется отъ разрѣшенiя спора. Точно также, если предъявленъ въ данный судъ искъ съ исполнительной силой, а затѣмъ предъявляется по тождественному спору искъ безъ исполнительной силы, то судъ въ виду частичной тождественности, не разрѣшаетъ спора. Наконецъ, когда разрѣшенъ споръ по иску съ исполнительной силой и предъявленъ въ другой судъ искъ безъ исполнительной силы по тождественному спору, судъ уклоняется отъ разрѣшенiя послѣдняго, такъ какъ искъ безъ исполнительной силы уже разрѣшенъ (какъ содержащійся въ искѣ съ исполнительной силой) при разрѣшенiи иска съ исполнительной силой.

3) Отсутствiе связи даннаго иска съ другимъ, разсматриваемымъ въ другомъ судѣ. Въ ученiи о гражданской подсудности, говоря о мѣстѣ разсмотрѣнiя иска, находящагося въ связи съ предъявленнымъ, было указано на значенiе этой связи между дѣлами (стр. 83—84). Если связь эта имѣется, то, по закону, судъ, которому предъявленъ искъ, по указанiю отвѣтчика, долженъ уклониться отъ разрѣшенiя дѣла (прекратить производство)¹⁾, а истцу предоставляется предъявить свой искъ тому суду, въ которомъ разсматривается дѣло, связанное такъ или иначе съ его искомъ.

4) Обезпеченiе иностранцемъ, не находящимся

(Ст. 619, 571 п. 2. Пр. произв. 45 п. 2.)

на русской службѣ и не владѣющимъ въ Россіи недвижимымъ имуществомъ, издержекъ и убытковъ процесса. Выше (стр. 23—24) было указано на обязанность иностранца обезпечить при предъявленіи иска окружному суду убытки и издержки. Обязанность эта не абсолютнаго характера, а должна быть выполнена лишь по требованію отвѣтчика. Судъ ex officio не въ правѣ требовать этого обезпеченія ¹⁾). Дѣлу не дается дальнѣйшаго хода, пока будущій искъ отвѣтчика не будетъ обезпеченъ наложеніемъ ареста на движимое имущество или поручительствомъ ²⁾). Въ этомъ смыслѣ обезпеченіе является условіемъ возникновенія процесса. Не является оно таковымъ лишь по дѣламъ о международной перевозкѣ грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ ³⁾).

5) Предъявленіе иска надлежащимъ истцомъ. Возможны нерѣдко случаи, когда очевидно и безъ обстоятельнаго анализа, что данное лицо вовсе и не можетъ быть истцомъ по данному дѣлу. Въ этихъ случаяхъ процессъ и возникнуть не можетъ, а если возникъ, то прекращается по обнаруженіи этого обстоятельства. Такъ, напр., если искъ о правѣ по заемному обязательству, выданному лицу А., предъявляется лицомъ Б., и на актѣ нѣтъ передаточной надписи, или предъявляется искъ о правѣ собственности арендаторомъ и т. п., то во всѣхъ этихъ случаяхъ лицо, самозванно выдающее себя за истца, должно бы быть разсматриваемо, какъ представитель, не имѣющій полномочія, не обладающій частною правоспособностью; но такъ какъ онъ себя выдаетъ не за представителя, а за истца, т. е. за лицо, обладающее даннымъ матеріальнымъ правомъ, противопологаемымъ отвѣтчику, то закону и нѣтъ надобности возводить это условіе въ абсолютное; отвѣтчику представляется возбудить вопросъ о легитимациі истца.

6) Отношеніе даннаго иска во всей цѣлости къ надлежащему отвѣтчику. Рѣшеніе вопроса, кто долженъ являться по данному иску отвѣтчикомъ, представляетъ для неюрюриста не малыя затрудненія. Легко возможенъ случай, когда искъ будетъ предъявленъ не къ тому лицу, которое должно быть въ данномъ случаѣ отвѣтчикомъ; неюрюсту вовсе не легко рѣшить, напр., вопросъ, какой искъ можетъ быть предъявленъ къ пожизненному владѣльцу, какой къ собственнику имѣнія. Ошибки воз-

1) Ст. 69, 571 п. 5. 2) Ст. 69, 578. 3) Ст. 571 пр. 1.

можны, а между тѣмъ отвѣчать по иску долженъ лишь настоящей отвѣтчикъ. Если ошибка такая произошла, то, конечно, судъ ex officio не должно быть предоставлено право указать на нее—указаніе это должно исходить отъ самого отвѣтника, по ошибкѣ поставленнаго въ ложное положеніе. Если заявленіе это основательно—судъ прекращаетъ у себя производство¹⁾.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Движеніе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Когда процессуальное отношеніе надлежащимъ образомъ возникло, то, согласно желанію истца, выраженному самымъ фактомъ предъявленія иска, начинается дальнѣйшее его движеніе до момента прекращенія. Это движеніе есть не что иное, какъ послѣдовательное, извѣстному порядку подчиняющееся, осуществленіе правъ и исполненіе обязанностей субъектами процессуальнаго отношенія. Истецъ осуществляетъ рядъ правъ, имѣющихъ цѣлью вызвать признаніе судомъ его права или непризнаніе правъ отвѣтника, отвѣтчикъ, если онъ считаетъ нужнымъ вступать въ отвѣтъ—рядъ правъ, имѣющихъ цѣлью вызвать непризнаніе права истца или признаніе его права, судъ—осуществляетъ рядъ правъ и исполняетъ рядъ обязанностей, имѣющихъ цѣлью рѣшеніе вопроса о томъ, можно ли признать данное право. Разсмотримъ сначала общія условія движенія, затѣмъ самое движеніе, по двумъ его стадіямъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Условія движенія гражданско-процессуальнаго отношенія.

Условія этого движенія суть:

1) Ненаступленіе такихъ обстоятельствъ, благодаря которымъ процессуальное отношеніе должно прекратиться. Понятно само собою, что по наступленіи этихъ обстоятельствъ уже о движеніи процессуальнаго отношенія не можетъ быть и рѣчи. Какія это обстоятельства—объ этомъ будетъ изложено ниже; замѣтимъ только, что благодаря этимъ обстоятель-

¹⁾ Ст. 69, 571 п. 4. Пр. произв. 45 п. 3.

ствамъ одно лишь производство прекращается, или же прекращается и спорное между сторонами отношеніе. Остановимся здѣсь на двухъ изъ этихъ обстоятельствъ перваго рода.

2) Ненаступленіе, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, такихъ обстоятельствъ, благодаря которымъ судъ теряетъ свою личную или предметную правоспособность. Общее правило, конечно, таково, что *ubi assertum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*. Если бы во время процесса обстоятельства измѣнились въ томъ смыслѣ, что спорное отношеніе не могло бы быть разрѣшено судомъ, то по общему правилу оно остается на разсмотрѣніи того же суда. Такъ, напр., если во время процесса отвѣтчикъ перемѣнитъ мѣсто жительства, то начатое дѣло не переносится въ судъ по этому мѣсту; или если во время процесса въ волостномъ судѣ отвѣтчикъ припишется къ другому сословію (купеческому, мѣщанскому), то дѣло должно окончиться въ волостномъ судѣ; или если при разсмотрѣніи дѣла въ окружномъ судѣ окажется, что цѣна иска менѣе нормы подвѣдомственности исковъ единоличнымъ судьямъ, то это обстоятельство не должно препятствовать суду постановить рѣшеніе или, если искъ предъявленъ къ двумъ отвѣтчикамъ по мѣсту жительства одного изъ нихъ, и этотъ послѣдній будетъ, какъ ненадлежащій, освобожденъ отъ отвѣта, то дѣло не выходитъ изъ подсудности суда, которому искъ предъявленъ, и т. д. Но изъ общаго правила и нашъ законъ допускаетъ нѣкоторыя исключенія, которыя и даютъ основаніе вышеуказанному условію. Къ этимъ исключеніямъ относятся: а) случай предъявленія мировому или городскому судѣ, земскому начальнику или уѣздному члену окружнаго суда встрѣчнаго иска, неразрывно связаннаго съ первоначальнымъ, по цѣнѣ не подлежащаго вѣдѣнію этихъ судовъ; въ этомъ случаѣ первоначальный искъ выходитъ изъ подвѣдомственности суда, которому онъ предъявленъ, и, какъ правильно поясняетъ Новелла 1912 г., истецъ по первоначальному иску вправѣ предъявить искъ въ окружномъ судѣ, не ожидая предъявленія иска противоположною стороною ¹⁾); б) тотъ случай, когда мировому судѣ или уѣздному члену окружнаго суда предъявленъ искъ о вознагражденіи за ущербъ и убытки, размѣръ конхъ во время предъявленія иска

¹⁾ Ст. 39, 39 (Нов.). Прав. произв. ст. 30. Прав. суд. ст. 30.

не можетъ быть положительно извѣстенъ ¹⁾). Если при разсмотрѣніи дѣла обнаружится, что убытокъ превышаетъ норму подвѣдомственности исковъ этимъ судьямъ, то они у себя прекращаютъ дѣло, и оно становится подвѣдомственнымъ окружному суду. Предоставить мировому судѣ и уѣздному члену разсмотрѣніе подобнаго дѣла, было бы противно смыслу закона; организація и производство этихъ судовъ приспособлены къ сравнительно мелкимъ дѣламъ. Когда именно обнаружится, какова цѣна иска—при предъявленіи ли его или въ теченіе производства, совершенно безразлично. Достаточно, что это обнаружилось,—съ этого момента дѣло уже выходитъ изъ подсудности этихъ судовъ. в) Сюда же относится случай, когда судъ теряетъ вообще свою личную правоспособность; напр., во время разсмотрѣнія дѣла одинъ изъ членовъ оставитъ зало засѣданія, или во время производства дѣла члены породнятся, стануть свойственниками, или одинъ изъ нихъ станеть въ такія отношенія къ дѣлу, благодаря которымъ потеряетъ право участвовать въ рѣшеніи его ²⁾). Наконецъ, сюда надо отнести г) случай, когда при разсмотрѣніи въ мировомъ судѣ или у уѣзднаго члена иска о вознагражденіи за ущербъ и убытки, причиненныя желѣзною дорогою, будетъ предъявленъ отводъ по связи, въ силу однородности основаній, съ другими исками, предъявленными тому же или другимъ мировымъ судьямъ или уѣзднымъ членамъ; всѣ эти иски, если общая сумма ихъ свыше нормы подвѣдомственности исковъ этимъ судьямъ, переходятъ на разсмотрѣніе окружнаго суда ³⁾).

3) Сохраненіе спорнымъ отношеніемъ его внутренняго тождества. Если спорное отношеніе потеряло свое внутреннее тождество, то оно стало инымъ, и какъ таковое, какъ сказали мы выше (стр. 159), должно вызвать новое процессуальное отношеніе, а прежнее по поводу новаго спора уже продолжаться не можетъ. Но дабы процессъ продолжался,—что насъ въ данномъ случаѣ и интересуетъ,—тождество должно быть сохранено. Рѣшить вопросъ, потеряло ли спорное отношеніе свое внутреннее тождество или нѣтъ, можно лишь, сравнивъ элементы спорнаго отношенія, каковыми они представляются въ моментъ предъявленія иска съ элементами его въ послѣдующихъ моментахъ про-

¹⁾ Ст. 29 п. 2. Прав. прозв. ст. 21. п. 6. Прав. суд. ст. 30. ²⁾ Ст. 687. У. ст. 148. ³⁾ Общ. у. ж. д. ст. 126.

цесса. Тождество можно признать и, слѣдовательно, допустить возможность дальнѣйшаго движенія процесса, если всѣ эти элементы совпадаютъ. Несовпаденіе этихъ элементовъ, является тогда, когда:

а) измѣняются субъекты спорнаго отношенія; въ процессъ вступаетъ, вмѣсто почему-либо выбывшей стороны, лицо, неимѣющее права ее замѣнить; б) измѣняется объектъ спорнаго отношенія, т.-е. истецъ вмѣсто одного дѣйствія, напр., предоставленія пользованія вещь, требуетъ другое, напр., предоставленіе собственности на вещь; в) измѣняется право, путемъ или 1) измѣненія основанія его, т.-е. истецъ требуетъ сначала въ силу договора займа, а потомъ въ силу найма, или 2) путемъ измѣненія вещественнаго субстрата права, т.-е. истецъ требуетъ сначала денегъ, а потомъ какую-либо вещь; г) измѣняется родъ иска по силѣ его, т.-е. по предъявленіи иска безъ исполнительн. силы предъявляется по тождественному спору искъ съ исполнительн. силой; судъ разрѣшаетъ искъ въ предѣлахъ тождественности, т. е. какъ искъ безъ исполнительн. силы, придатокъ же, вопросы связанные съ исполнительн. силой иска, онъ не разсматриваетъ. Понятно само собой, что если предъявленъ искъ съ исполнительн. силой, а затѣмъ истецъ проситъ разсмотрѣть тотъ же искъ, но безъ исполнительн. силы, то, такъ какъ искъ съ исполнительн. силой, въ возможности, уже содержитъ въ себѣ искъ безъ исполнительн. силы, такое измѣненіе вполне допустимо; спорное отношеніе не потеряло своего внутренняго тождества. Измѣненіе объекта спорнаго отношенія и спорнаго права называется измѣненіемъ иска. Что касается 1) вступленія въ процессъ на мѣсто выбывшей стороны другого лица, неимѣющаго на то права, то подобные случаи возможны, и судъ не долженъ этого допускать. Ниже мы увидимъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ замѣна тяжущагося другимъ лицомъ признается закономъ, но внѣ этихъ случаевъ замѣна невозможна. Судъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ провѣряетъ право лица замѣнить тяжущагося и, если не признаетъ этого права, то не допускаетъ замѣны, и процессъ идетъ своимъ ходомъ. 2) Измѣненіе иска по произволу, противное интересамъ отвѣтчика и правосудія, не должно быть допускаемо. И нашъ уставъ запрещаетъ истцу измѣнять во время процесса свой искъ, причѣмъ судъ *ex officio* возбуждаетъ вопросъ объ этомъ. Это видно изъ категорическаго выраженія статьи 332:

„истецъ не въ правѣ измѣнять“ и т. д., ни слова въ ней не говорится о томъ, что отвѣтчикъ можетъ согласиться на измѣненіе требованія или можетъ возражать. 332 ст. формулирована какъ велѣніе обращенное законодателемъ къ судьямъ: „истецъ не въ правѣ!“—Въ пользу противнаго мнѣнія, по которому исключительно отвѣтчику, а не суду, должно быть предоставлено право возбуждать этотъ вопросъ, говорятъ лишь общія соображенія, которыя въ уставѣ не находятъ себѣ почвы. Этимъ соображеніямъ могутъ быть противопоставлены другія, противоположныя: воспрещеніе измѣнять искъ установлено не только въ частномъ интересѣ отвѣтчика, но и въ интересѣ самаго порядка производства (*litis ordinandi gratia*), который, какъ установленіе публичнаго права, не можетъ быть измѣняемъ по волѣ и усмотрѣнію сторонъ. Запрещая измѣненіе иска или требованія, уставъ, однако, перечисляетъ такіа исправленія и дополненія, которыя „не считаются“ измѣненіемъ иска, а потому и могутъ быть допущены. Сюда относятся: 1) уменьшеніе истцомъ своего требованія; 2) предъявленіе такихъ требованій, которыя непосредственно вытекаютъ изъ требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи ¹⁾, куда относятся приращенія и проценты ²⁾; 3) болѣе опредѣленное выраженіе заявленныхъ требованій и 4) требованіе возмѣщенія цѣнности имущества, составляющаго предметъ дѣла, въ случаѣ его отчужденія или утраты ³⁾. Все это вполне естественно и понятно само собой; надо думать, если бы въ законѣ и не было такого перечисленія, то ни одинъ судъ не призналъ бы перечисленныя исправленія и дополненія измѣненіемъ иска. Принципъ недопустимости измѣненія иска этимъ не поколебленъ, но онъ, повидимому, поколебленъ послѣдующими указаніями закона. Запретивъ измѣненіе иска, уставъ въ ст. 334 говоритъ: „истецъ, *измѣняющій* свои требованія, долженъ заявить о томъ суду письменно“ ⁴⁾. Выходитъ, что и нельзя и можно измѣнять искъ. Это противорѣчіе и объясняется и устраняется нынѣ ставшимъ доступнымъ законодательнымъ матеріаломъ. Въ первоначальномъ проектѣ устава предполагалось, послѣ вышеуказаннаго перечисленія исправленій и дополненій, указать, что истецъ, измѣняющій свой искъ въ „предѣлахъ“ этихъ исправленій и дополненій, долженъ заявить о томъ суду письменно.

1) Ст. 332. 2) Ст. 333. 3) Ст. 333. 4) Ст. 334.

При окончательной редакціи указаніе на „предѣлы“ измѣненія было упущено. Изъ этого видно, что редакторы устава понимали „измѣненія“ двояко: измѣненія въ строгомъ смыслѣ и измѣненія въ смыслѣ упомянутыхъ исправленій и дополненій, не считающихся настоящими измѣненіями. Первыя — недопустимы, вторыя — допустимы, и о нихъ то и надлежитъ подать письменное заявленіе. Въ процессѣ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей измѣненіе иска закономъ не запрещено, и въ правилахъ 29 декабря 1889 г. лишь сказано, что въ протоколѣ должно быть записано „измѣненіе первоначальныхъ требованій“ ¹⁾, словомъ, земскому начальнику или городскому судѣ относительно измѣненія иска дана *carte blanche*, — если истецъ измѣняетъ искъ, то судья, смотря по смыслу сопровождающихъ это измѣненіе заявленій истца и принимая во вниманіе интересы отвѣтчика, можетъ или отказать въ первоначальномъ искѣ, или прекратить производство, или отсрочить разбирательство, или же разсмотрѣть новое требованіе; законъ лишь обязываетъ его упомянуть объ измѣненіи въ протоколѣ.

Принципъ допустимости измѣненія иска принять и Новеллою 1912 г. Это прямой выводъ изъ того, что въ ней буквально воспроизведено правило закона 1889 г. о протоколированіи измѣненія истцомъ своего иска ²⁾.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Стадіи въ движеніи гражданско-процессуальнаго отношенія.

Разсмотрѣвъ общія условія движенія, переходимъ къ разсмотрѣнію стадій этого движенія; тутъ мы также имѣемъ дѣло съ условіями движенія, но не всего процессуальнаго отношенія, а отдѣльныхъ стадій его, т. е. условій, при наличности которыхъ совершается обоснованіе требованій сторонъ и констатированіе обосновывающихъ фактовъ. Стадій этихъ двѣ: а) фактическое и юридическое обоснованіе требованій сторонъ и б) констатированіе фактовъ и юридическихъ нормъ, обосновывающихъ требованія сторонъ.

1. Фактическое и юридическое обоснованіе требованій сторонъ.

¹⁾ Пр. произв. ст. 101. ²⁾ Ст. 155³.

а) Фактическое обоснование требований сторонъ. Стороны заявляютъ въ процессѣ требованія двухъ родовъ: 1) истецъ предъявляетъ искъ, 2) отвѣтчикъ предъявляетъ возраженіе. Это несомнѣнное и исключительное ихъ право. Такимъ же правомъ является обоснованіе этихъ требованій, т. е. ссылки на факты, подтверждающіе ихъ. Судъ не помогаетъ сторонамъ въ дѣлѣ обоснованія требованій¹⁾, хотя бы онъ изъ дѣла видѣлъ, что имѣется фактъ, говорящій въ пользу стороны, напримѣръ, истечение давностнаго срока²⁾. Какъ ни трудно ему часто воздержаться отъ указаній тяжущимся на тотъ или другой фактъ, онъ не въ правѣ это дѣлать. Законодатель, увлеченный состязательнымъ началомъ, ему это запрещаетъ.

аа) Фактическое обоснованіе иска. Истецъ, обращаясь къ суду съ просьбою о признаніи или непризнаніи права, долженъ указать суду на рядъ фактовъ. Факты эти и суть основанія иска или „обстоятельства дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ“³⁾. Изъ нихъ должно быть видно, что: 1) данное право въ лицѣ истца существуетъ или въ лицѣ отвѣтчика не существуетъ и 2) что отвѣтчикъ совершилъ дѣйствія, изъ коихъ видно или отрицаніе этого права или утверженіе за собою права ему не принадлежащаго. Факты перваго рода называются активнымъ основаніемъ иска; факты втораго рода—пассивнымъ основаніемъ.

Что касается (активнаго основанія, то 1) въ искахъ съ исполнительной силою и въ положительныхъ безъ исполнительной силы это суть: а) факты правопроизводящіе, изъ которыхъ видно, что данное право возникло; съ этими фактами правовой порядокъ связываетъ пріобрѣтеніе права. Значеніе ихъ далеко не одинаково въ искахъ о вещныхъ правахъ и въ искахъ о правахъ обязательственныхъ. Въ первыхъ истцу нѣтъ надобности всегда ссылаться на правопроизводящій фактъ, а именно, въ этомъ нѣтъ надобности при предъявленіи иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но зато при предъявленіи личнаго иска всегда необходимо указать на фактъ правопроизводящій. Эти правопроизводящіе факты всегда представляются въ видѣ цѣлаго ряда фактовъ, въ совокупности своей порождающіе данное право. Хотя, конечно, во многихъ случаяхъ

¹⁾ Ст. 82, 367. Пр. произв. ст. 52. ²⁾ Ст. 131, 132, 706. Пр. произв. ст. 88
³⁾ Ст. 257, п. 4.

этотъ рядъ фактовъ сливается въ одинъ, и въ расчлененіи его не представляется надобности; напр., фактъ полученія займы денегъ, удостовѣряемый документомъ, цѣликомъ указываетъ на возникновеніе права; но, напр., фактъ полученія товара въ кредитъ можетъ быть расчлененъ; и на каждый изъ фактовъ, въ его составъ входящихъ, должна быть сдѣлана ссылка, а именно на фактъ заказа товара, отправки его, доставленія отвѣтчику, принятія его послѣднимъ и т. д. Но нерѣдко бываетъ, что искъ основанъ на нѣсколькихъ фактахъ, имѣющихъ вполнѣ самостоятельное правопроизводящее значеніе. Въ этихъ случаяхъ мы замѣчаемъ двойное отношеніе между фактами: аа) альтернативное, когда истцу изъ нѣсколькихъ фактовъ предоставляется выбрать, какъ основаніе иска, одинъ, напр., когда ему по завѣщанію досталось имущество, которое онъ уже приобрѣлъ давностью; при предъявленіи иска о правѣ собственности на это имущество, онъ можетъ сослаться или на завѣщаніе или на давность; такое отношеніе активныхъ основаній возможно лишь въ вещныхъ искахъ, ибо въ области обязательственныхъ отношеній, каждое новое отношеніе порождаетъ новое обязательство и новый искъ; бб) кумулятивное, — когда нѣсколько вполнѣ самостоятельныхъ правопроизводящихъ фактовъ должны быть всѣ безъ исключенія приведены истцомъ; напр., когда предъявляется искъ къ поручителю, то необходимо указать на возникновеніе обязательства должника и возникновеніе обязательства поручителя, или когда предъявляется искъ о процентахъ, необходимо указать на возникновеніе главнаго обязательства и побочнаго и т. д. 5) Въ понятіе активного основанія иска входятъ и факты правоизмѣняющіе. Ссылка на нихъ также необходима въ виду того, что они указываютъ на существованіе даннаго права въ лицѣ истца, несмотря на его (права) измѣненіе. Но эти правоизмѣняющіе факты являются всегда спутниками фактовъ правопроизводящихъ; и относительно ихъ можно сказать, что отношеніе ихъ къ фактамъ правопроизводящимъ всегда кумулятивное; напр., право измѣнилось субъективно — положимъ, къ истцу перешло обязательствами по наслѣдству или по цессіи; онъ долженъ сослаться на факты, изъ которыхъ видно, что обязательственное право возникло въ лицѣ наслѣдодателя или цедента, и на фактъ измѣненія права, т.-е. перехода этого права къ нему; или право измѣнилось объективно, — положимъ вещь, подлежащая воз-

врату, погибла,—истецъ долженъ сослаться на обязательство возврата и на гибель вещи.

Конечно, требовать, чтобы истецъ непременно при предъявленіи иска сослался: 1) на всѣ факты правопроизводящіе или правоизмѣняющіе — нельзя. Каждый изъ этихъ фактовъ есть условіе возникновенія или измѣненія права (при сохраненіи его существованія); условій этихъ великое множество. Требовать отъ истца ссылки на всѣхъ ихъ — равносильно отказу истцу въ правосудіи. Далѣе, 2) нельзя требовать, чтобы истецъ сослался на факты, указывающіе, что право его еще существуетъ и 3) наконецъ, нельзя требовать, чтобы онъ сослался на факты, указывающіе, что право его подлежитъ судебному охраненію. Разсмотримъ каждый изъ этихъ случаевъ.

I. Что касается перваго случая, то рѣшеніе вопроса, какіе именно изъ правопроизводящихъ и правоизмѣняющихъ фактовъ долженъ привести истецъ, представляется вопросомъ во многихъ случаяхъ не легкимъ. Дать твердый, общій теоретическій руководящій принципъ нельзя. Можно только указать, съ помощью какихъ пріемовъ этотъ вопросъ, въ конкретныхъ случаяхъ, надлежитъ разрѣшать. Разлучить въ каждомъ отдѣльномъ правоотношеніи всѣ правопораждающіе и правоизмѣняющіе факты, конечно, можно; но какіе изъ нихъ должны быть именно указаны истцомъ? Истецъ долженъ сослаться на ближайшій правопроизводящій фактъ; иначе: истецъ долженъ сослаться на такіе факты, относительно которыхъ можно сказать, что еслибы они были предложены суду, и судъ констатировалъ бы ихъ существованіе при неявкѣ отвѣтчика, то на основаніи ихъ (если нѣтъ никакихъ препятствій) постановилъ бы рѣшеніе въ пользу истца. Словомъ сказать—это тотъ мѣншій фактовъ, который можетъ удовлетворить судъ для признанія за истцомъ даннаго права, причемъ, судъ, конечно, не долженъ входить въ роль отсутствующаго отвѣтчика. Но спрашивается: чѣмъ судъ долженъ руководствоваться въ установленіи этого мѣншійа фактовъ?—1) Общимъ смысломъ закона, опредѣляющимъ условія возникновенія или измѣненія права, если не имѣется,—что еще лучше,—прямого въ немъ указанія на то, на что истецъ долженъ сослаться. Такъ, по нашему X т. 1 ч. при предъявленіи иска о вознагражденіи за вредъ, истецъ долженъ сослаться на дѣйствіе, причинившее вредъ, на причиненный вредъ,

на вину причинившаго вредъ ¹⁾, а при предъявленіи иска о вознагражденіи за вредъ, причиненный владѣльцемъ желѣзнодорожнаго предпріятія — на вину владѣльца нѣтъ надобности ссылаться ²⁾. 2) Тѣмъ соображеніемъ, что фактъ, входящій въ кругъ правопроизводящихъ или правоизмѣняющихъ, представляетъ столь обыкновенное, нормальное явленіе, что отсутствіе его представляется столь исключительнымъ, что нѣтъ основанія думать, что его не было въ наличности, почему и самое его представленіе излишне. Сюда относятся, по общепринятому мнѣнію, напр., право- и дѣеспособность сторонъ, гражданская оборотность вещи, соотвѣтствіе воли съ ея выраженіемъ, т.-е. отсутствіе ошибки, обмана, принужденія; хотя, конечно, если эти факты непосредственно являются правопроизводящими, то истецъ долженъ на нихъ сослаться, напр., при предъявленіи иска о возвратѣ бездолжно уплаченнаго, истецъ долженъ сослаться на ошибку. 3) Нельзя требовать отъ истца указанія на такіе факты, относительно которыхъ можно сказать, что требовать указанія на нихъ судомъ *ex officio* въ отсутствіи отвѣтчика было бы вторженіемъ въ область частной автономіи лица, — что они дають лишь основаніе возраженію; напр., при предъявленіи иска объ очисткѣ нельзя требовать указанія на то, что истецъ-покупщикъ не зналъ, что вещь чужая, и др. Затѣмъ, II) на отсутствіе фактовъ правопрекращающихъ (бытіе права) истцу нѣтъ надобности ссылаться, потому что это дѣло отвѣтчика: онъ представляетъ возраженія. Наконецъ, III) истцу нѣтъ надобности указывать на факты, изъ коихъ видно, что право подлежитъ судебной защитѣ, потому что возбуждаетъ этотъ вопросъ судъ; если право не подлежитъ защитѣ, въ видахъ публичнаго интереса, — напр., цѣль договора противна закону ³⁾, — то истцу нѣтъ надобности утверждать противное.

2) Въ отрицательныхъ искахъ безъ исполнительной силы активнымъ основаніемъ иска являются факты, парализующіе право отвѣтчика, факты, изъ коихъ видно, что права этого въ лицѣ отвѣтчика не существуетъ, конкретнѣе выражаясь, что нѣтъ того или другого условія его права: условія возникновенія, существованія, измѣненія и охраненія; напримѣръ, истецъ ссылается на фактъ, изъ котораго видно, что право, коимъ похваляется от-

1) Т. X ч. I ст. 574, 647. 2) Т. X ч. I ст. 683. 3) Т. X ч. I ст. 1529.

вѣтчикъ, основано на подложномъ актѣ, погашено давностью и т. п. Словомъ, истецъ тутъ ссылается на такіе факты, на которыхъ, въ искахъ съ исполнительной силой и въ положительныхъ искахъ безъ исполнительной силы, отвѣтчикъ основываетъ свое возраженіе (объ этомъ ниже).

Что касается пассивнаго основанія, то въ искахъ съ исполнительной силой это суть факты правонарушительные. Ученіе о гражданскомъ правонарушеніи относится всецѣло къ области гражданского права; мы скажемъ лишь пару словъ о значеніи его, какъ основанія иска. Значеніе его неодинаково въ искахъ вещныхъ и личныхъ. Безъ ссылки на правонарушительность факта ни одинъ вещный искъ предъявленъ быть не можетъ, между тѣмъ, при предъявленіи личного иска часто нѣтъ надобности ссылаться на таковой фактъ. Но это не значитъ, что личные иски съ исполнительной силой возможны безъ правонарушенія; въ этихъ искахъ правонарушеніе лишь выражается въ видѣ отрицательнаго дѣйствія, бездѣйствія, неисполненія. Фактъ неисполненія по общему правилу предполагается въ томъ случаѣ, когда истецъ ссылается на фактъ правопроизводящій или правоизмѣняющій; ему нѣтъ надобности заявлять, увѣрять, что правоотношеніе еще существуетъ, не прекратилось. Такъ, напр., при искѣ объ уплатѣ долга истецъ ссылается на заемное правоотношеніе, существующее между сторонами; если оно еще существуетъ по истеченіи срока займа, то, значитъ, отвѣтчикъ не исполнилъ своей обязанности, совершилъ правонарушеніе. Но отсутствіе надобности въ ссылкѣ на правонарушеніе не всегда имѣетъ мѣсто—иногда истцу необходимо спеціально сослаться на него. Такъ, при предъявленіи иска по обязательству *non faciendi* истецъ долженъ сослаться не только на фактъ правопроизводящій, на договорное отношеніе, но и на правонарушеніе, на положительное дѣйствіе, къ несовершенію котораго отвѣтчикъ обязался. Наконецъ, надо замѣтить, что въ нѣкоторыхъ личныхъ искахъ и активнымъ и пассивнымъ основаніемъ является правонарушеніе, а именно, въ искахъ о вознагражденіи за убытки: активнымъ основаніемъ будетъ правонарушительное дѣйствіе, коимъ нанесенъ убытокъ, а пассивнымъ—неуплата вознагражденія немедленно по нанесеніи убытка.

Пассивнымъ основаніемъ исковъ безъ исполнительной силы являются дѣйствія отвѣтчика, которыя, не будучи правонарушениями,

такъ или иначе колеблютъ юридическое положеніе истца, лишаютъ это положеніе его прочности, ослабляютъ увѣренность въ спокойномъ обладаніи и пользованіи своимъ правомъ, угрожаютъ ему извѣстнымъ вредомъ. Онъ обращается въ судъ не съ тѣмъ, чтобы тотъ разрѣшилъ платоническій вопросъ, обладаетъ ли онъ или отвѣтчикъ даннымъ правомъ, а чтобы тотъ своимъ рѣшеніемъ устранилъ упомянутую непрочность, устранилъ ее немедленнымъ разрѣшеніемъ спора; далъ бы такое судебное рѣшеніе, которое или дѣлало бы излишнимъ процессъ въ будущемъ или внушало бы, въ случаѣ, если бы процессъ возникъ, истцу увѣренность, что онъ выиграетъ процессъ, а отвѣтчику увѣренность, что онъ процессъ проиграетъ. Въ этихъ случаяхъ говорятъ о юридическомъ интересѣ, который долженъ имѣть истецъ для того, чтобы предъявить искъ безъ исполнительной силы. Дѣйствительно, если отвѣтчикъ бездѣйствуетъ, если истцу нечего опасаться, ничто ему не угрожаетъ, благопріятное для него рѣшеніе суда никакой ему пользы не принесетъ, то было бы совершенно бессмысленно давать истцу право иска. Упомянутое положеніе истца вызывается, въ положительныхъ искахъ безъ исполнительной силы, извѣстными дѣйствіями отвѣтчика, въ коихъ выражается отрицаніе имъ права истца, въ отрицательныхъ искахъ—дѣйствіями, въ коихъ выражается утвержденіе отвѣтчика, что право ему принадлежитъ. Въ виду изложеннаго, признаки этихъ дѣйствій могутъ быть сведены къ слѣдующимъ: во-1-хъ, въ искахъ положительныхъ дѣйствія отвѣтчика должны заключаться, по меньшей мѣрѣ, въ простомъ оспариваніи правъ истца, а тѣмъ болѣе, въ совершеніи имъ того, что указываетъ на непризнаніе имъ этого права, что дѣлается въ предположеніи несуществованія этого права, а въ искахъ отрицательныхъ дѣйствія эти должны заключаться по меньшей мѣрѣ въ похвальбѣ своимъ мнимымъ правомъ, а тѣмъ болѣе, въ дѣйствіяхъ, указывающихъ на признаніе за собой даннаго права, въ дѣйствіяхъ, совершаемыхъ въ предположеніи существованія этого права въ его лицѣ; во-2-хъ, дѣйствіе должно основательно угрожать истцу причиненіемъ невыгодъ въ будущемъ, должно по послѣдствіямъ своимъ стѣснять его свободу въ сферѣ правовыхъ отношеній, лишить увѣренности въ прочности его положенія въ гражданскомъ оборотѣ, поражать его кредитъ, препятствовать принятію тѣхъ или другихъ хозяйственныхъ мѣръ, и въ 3-хъ, признаніе или непри-

знаніе судомъ даннаго права должно быть дѣйствительно - соответственнымъ и цѣлесообразнымъ средствомъ для устраненія ожидаемыхъ отъ даннаго дѣйствія невыгодъ; судебное рѣшеніе должно быть способно указать отвѣтчику, какъ ему себя слѣдуетъ вести.

Мы разсмотрѣли основаніе иска, имѣя въ виду одинъ искъ; но весьма важное значеніе въ процессѣ имѣетъ вопросъ о нѣсколькихъ искахъ въ томъ случаѣ, когда основанія этихъ исковъ находятся въ извѣстной связи. Связь эта заключается въ томъ, что нѣсколько исковъ вытекаютъ изъ одного и того же основанія. Это единство основаній можетъ быть полное или частичное, смотря по тому, истекаютъ ли иски изъ даннаго, единаго основанія вполнѣ или же отчасти, т.-е. всѣ ли факты, являющіеся основаніемъ даннаго иска суть въ то же время и основаніе другого, или же только нѣкоторые (хотя бы и одинъ) факты даннаго иска суть основаніе или часть основанія другого иска. Такъ, напр., иски каждаго изъ совладѣльцевъ общаго имущества къ постороннему лицу, иски нѣсколькихъ наемниковъ по одному договору къ нанимателю суть иски съ полнымъ единствомъ основанія; искъ же о возвратѣ паспорта и о наемной платѣ, искъ по займу и о вознагражденіи за убытки, происшедшіе отъ неисполненія, суть иски съ частичнымъ единствомъ основанія. Далѣе, полное единство основанія исковъ, принадлежащихъ нѣсколькимъ лицамъ или одному противъ нѣсколькихъ, можетъ быть раздѣльное и нераздѣльное,—въ первомъ случаѣ данное основаніе порождаетъ отдѣльныя права для каждаго отдѣльнаго субъекта, во второмъ—данное основаніе порождаетъ одно право для всѣхъ субъектовъ. Такъ, напр., иски нѣсколькихъ участниковъ по найму имущества, иски лицъ, обязавшихся по займу въ опредѣленной долѣ, суть иски съ раздѣльнымъ единствомъ основанія, а иски кредитора къ должникамъ, обязавшимся круговою отвѣтственностью (солидарность), иски совладѣльцевъ или къ совладѣльцамъ общаго имѣнія о сервитутѣ, напр., о правѣ прохода, проѣзда и т. д., суть иски съ нераздѣльнымъ единствомъ основанія. Указанное единство основаній иска заставляетъ въ видахъ сбереженія времени и издержекъ, признать возможность совмѣстнаго и одновременнаго разсмотрѣнія этихъ исковъ, т.-е. возможность стеченія исковъ. Понятно, что такое стеченіе или соединеніе исковъ возможно, насколько имъ 1) не нарушаются правила подвѣдомственности и подсудности по публичнымъ основаніямъ, такъ что, напр., иски подсудные судамъ

разнаго рода не могутъ быть разсмотрѣны одновременно, — и 2) не нарушается личная автономія стороны, — такъ что истецъ, имѣя нѣсколько исковъ къ отвѣтчику, можетъ предъявить одинъ и не предъявлять другихъ; истецъ, имѣющій нѣсколько исковъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, можетъ предъявить искъ къ одному отвѣтчику и не предъявлять къ другимъ, предъявленіе иска однимъ изъ истцовъ не обязываетъ остальныхъ предъявить свои иски. Въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ или нѣсколько истцовъ имѣютъ нѣсколько исковъ къ одному или нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, и иски эти вытекаютъ изъ одного основанія, по общему правилу, въ области процессуальныхъ правъ сторонъ никакихъ измѣненій, благодаря такому стеченію исковъ, не происходятъ. Такъ что, напр., при субъективномъ стеченіи исковъ или соучастіи (см. стр. 153), судебное признаніе одного соучастника имѣетъ силу только по отношенію къ нему ¹⁾, каждый изъ соучастниковъ можетъ примириться со своимъ противникомъ ²⁾ и т. д. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ соучастія, единство основаній можетъ имѣть вліяніе и на процессуальныя права соучастниковъ, а именно: 1) когда соотвѣтчики (содолжники) связаны другъ съ другомъ круговою передъ истцомъ (вѣрителемъ) порукою, то признаніе одного изъ нихъ распространяется на остальныхъ ³⁾; 2) когда одинъ изъ соучастниковъ, соотвѣтчиковъ, является въ засѣданіе, назначенное для слушанія дѣла, то эта явка разсматривается, какъ явка всѣхъ остальныхъ и судъ уже не можетъ постановить заочное рѣшеніе ⁴⁾ и 3) когда одинъ изъ соучастниковъ своевременно подалъ апелляціонную жалобу, то остальные могутъ подать ее и по истеченіи апелляціоннаго срока; подавшій жалобу, слѣдовательно, спасаетъ право апелляціи ⁵⁾. Второй изъ этихъ случаевъ нѣсколько измѣненъ Новеллою 1912 по отношенію къ мировымъ судьямъ — заочное рѣшеніе не постановляется противъ тѣхъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, которые не были вызваны черезъ публикацію ⁶⁾.

6б) Фактическое обоснованіе возраженій. Строго говоря, подъ возраженіемъ слѣдуетъ разумѣть требованіе отвѣтчика о непризнаніи за истцомъ даннаго права или о признаніи за нимъ, отвѣтчикомъ, даннаго права. Понятно, для того, чтобы цѣль его

¹⁾ Ст. 113, 482. Пр. произв. ст. 75. ²⁾ Ст. 1358. ³⁾ Ст. 114, 483. Пр. произв. ст. 76. ⁴⁾ Ст. 724. ⁵⁾ Ст. 766. ⁶⁾ Ст. 150¹.

была достигнута, онъ долженъ указать на извѣстные факты, коими парализуется требованіе истца или обосновывается его право. Часто,—и это нельзя считать ошибкою,—и сами возраженія опредѣляются, какъ факты, приводимые отвѣтчикомъ въ противовѣсъ фактамъ, приводимымъ истцомъ, какъ „обстоятельства, на коихъ основанъ споръ отвѣтчика“¹⁾). Всѣ возраженія черпаютъ свое основаніе изъ условій развитія отдѣльнаго матеріальнаго права и являются А) *въ искахъ съ исполнительной силой и положительныхъ искахъ безъ исполнительной силы* въ видѣ указаній на то, что въ данномъ случаѣ не существуетъ того или другого изъ этихъ условій. Условія эти, какъ извѣстно, могутъ касаться возникновенія, бытія, измѣненія, охраненія или прекращенія права. Соотвѣтственно этому и всѣ возраженія или также факты, лежащіе въ ихъ основаніи, касаются того или другого изъ этихъ условій. Такъ: 1) отвѣтчикъ можетъ возразить, что данное право истца вовсе не возникло. Это возраженіе, въ частности, направлено на то, чтобы показать, что: а) того или другого правопроизводящаго факта, необходимаго для возникновенія права, вовсе не было, напр., что тотъ или другой договоръ вовсе не былъ заключенъ, что завѣщаніе подложно и т. д.; б) что правопроизводящій фактъ не удовлетворяетъ тому или другому условію возникновенія, напр., что истецъ при заключеніи договора не былъ дѣеспособенъ, что вещь была изъята изъ оборота и т. д.; или, наконецъ, в) что еще не осуществились всѣ условія, необходимыя для возникновенія права, напр., что условіе еще не сбылось, что срокъ не наступилъ, или что истецъ еще не выполнилъ своей обязанности; сюда относятся возраженія о томъ, что истецъ не доставилъ вещи купленной или предоставленной въ пользованіе, что вещь эта страдаетъ такими недостатками, что избавляетъ отвѣтчика отъ исполненія своей обязанности или, что истецъ обратился сразу къ поручителю, а не къ должнику, что одаренный отвѣтчикъ не обнаружилъ неблагодарности и т. д.; 2) отвѣтчикъ можетъ возразить, что даннаго права болѣе не существуетъ, напр., что уплата произведена, что право истца подлежитъ зачету, что оно обновлено и т. п.; 3) отвѣтчикъ можетъ возразить, что право истца измѣ-

¹⁾ Ст. 315.

нилось не соответственно условіямъ его измѣненія, напр., что преемство совершилось не надлежащимъ образомъ, или что вещь, подлежащая возврату, не настолько испорчена, чтобы истецъ могъ требовать вмѣсто нея стоимость ея и т. д.; 4) отвѣтчикъ можетъ возразить, что право истца не подлежитъ судебному охраненію, причемъ въ частности, а) что оно вовсе не охранено искомъ, напр., что долгъ произошелъ по игрѣ или для игры, или б) что право еще не подлежитъ охраненію, потому что правонарушенія не произошло (у иска недостаетъ пассивнаго основанія), напр., что отыскиваемая вещь добровольно уступлена истцомъ отвѣтчику, что истецъ не принимаетъ уплаты, что отвѣтчикъ не ѣздилъ по имѣнію истца и т. д.; и в) что право болѣе не подлежитъ охраненію, а именно, что срокъ исковой давности истекъ. Наконецъ, 5) возраженіе о томъ, что данное право не прекратилось по существу, не можетъ быть дѣлаемо отвѣтчикомъ, ибо говорить въ пользу истца. Возраженіе это можетъ быть лишь истцомъ противопоставлено тому возраженію отвѣтчика, что право истца не существуетъ.

Б) *Въ отрицательныхъ искахъ безъ исполнительной силы* мы видимъ, наоборотъ: отвѣтчикъ ссылается на тѣ факты, изъ коихъ видно, что право въ его лицѣ дѣйствительно существуетъ, напр., что онъ не похвалялся, а говорилъ правду и дѣйствовалъ законно. Въ этихъ случаяхъ онъ въ сущности обосновываетъ свое право, совершенно такъ, какъ это дѣлаетъ истецъ въ искахъ съ исполнительной силой и положительныхъ искахъ безъ исполнительной силы (см. стр. 182—188). Его положеніе, съ этой стороны, близко съ положеніемъ истца; онъ желаетъ, чтобы за нимъ признано было то право, которое, по его мнѣнію, ему принадлежитъ и отрицается истцомъ; но онъ не проситъ о признаніи этого права, не обращается съ искомъ въ судъ, а желаетъ лишь устранить искъ къ нему предъявленный, онъ возражаетъ, но возражаетъ путемъ подтвержденія извѣстнымъ фактомъ существованія своего права.

Вообще надо замѣтить, что возраженіямъ отвѣтчика истецъ, въ свою очередь, можетъ противопоставить такія же возраженія (*gerlicaciones*), которыя распадаются на тѣ же категоріи, какъ и возраженія отвѣтчика. Отвѣтчикъ, въ свою очередь, можетъ снова возразить (*duplicaciones*), а истецъ — противопоставить новыя возраженія (*triplicaciones*) и т. д., пока дѣло не будетъ окончательно

выяснено ¹⁾). Но обмѣнъ состязательныхъ бумагъ, т.-е. бумагъ, въ которыхъ стороны излагаютъ основанія иска и возраженій, возможенъ по нашимъ законамъ только два раза ²⁾).

б) Юридическое обоснованіе требованій сторонъ. Подъ юридическимъ обоснованіемъ разумѣется юридическая квалификация фактовъ, приводимыхъ сторонами въ основаніе своихъ требованій. Это юридическое обоснованіе, конечно, не слѣдуетъ во времени за фактическимъ обоснованіемъ, а идетъ рядомъ съ нимъ, ибо факты, приводимые сторонами, суть факты юридическіе и, какъ таковыя только, и могутъ имѣть значеніе въ процессѣ; слѣдовательно, сторона, ссылаясь на эти факты, вмѣстѣ съ тѣмъ придаетъ имъ то или другое юридическое освѣщеніе, причемъ она или прямо ссылается на норму ³⁾, или безъ таковой ссылки выводитъ изъ факта то или другое послѣдствіе. Это обоснованіе есть право стороны, но, по общему правилу, право не исключительное. Юридическая квалификация факта, придаваемая ему сторонами, не обязательна для суда—*iusa novit curia*.

Юридическія нормы, коими стороны обосновываютъ свои требованія, суть: гражданскіе законы, русскіе и иностранные, административныя распоряженія и обычаи. Что касается русскихъ гражданскихъ законовъ, то судъ самъ рѣшаетъ дѣла на основаніи существующихъ законовъ ⁴⁾ и не связанъ указаніями сторонъ; но онъ не вправе оставить эти указанія безъ разсмотрѣнія ⁵⁾. Случаи обоснованія требованій сторонъ иностранными гражданскими законами довольно рѣдки.

Сдѣлки, основанныя на договорахъ и актахъ, совершенныхъ за-границею по существующимъ тамъ законамъ, имѣютъ силу и у насъ, лишь бы онѣ не были противны общественному порядку, не были запрещены законами Имперіи и не касались бы недвижимаго имущества, въ Россіи находящагося ⁶⁾. Обсуживаются онѣ по законамъ того государства, гдѣ онѣ совершены, причемъ даже вопросъ о прекращеніи ихъ силою давности обсуживается по этимъ законамъ, такъ что, если по данному иностранному закону срокъ давности болѣе продолжителенъ, чѣмъ по нашему, то примѣняется первый ⁷⁾).

¹⁾ Ст. 330, 338. ²⁾ Ст. 312. ³⁾ Ст. 257 п. 5. ⁴⁾ Ст. 9. ⁵⁾ Ст. 142 п. 3, 711 п. 1. Прав. пропзв. ст. 94 п. 3 и 4. ⁶⁾ Ст. 464, 707, 1281. ⁷⁾ Ст. 708.

Административныя распоряженія эти имѣють силу настолько, насколько они изданы компетентными учрежденіями и лицами и основаны на законѣ, являясь дальнѣйшимъ его развитіемъ. Для гражданскаго суда имѣють значеніе лишь тѣ изъ нихъ, которыми опредѣляются частно-имущественныя отношенія и примѣняются такъ же, какъ и законы. Такъ, нерѣдко министрамъ предоставляется право издавать обязательныя постановленія, коими опредѣляются гражданскія отношенія; напр., министру путей сообщенія можетъ быть предоставлено опредѣленіе отношеній между товаротправителями и желѣзнодорожными компаніями и т. п. Суду въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предоставляется рѣшить вопросы: вправѣ ли данный органъ власти издавать обще-обязательныя постановленія, и насколько данное распоряженіе согласно со смысломъ закона, и только въ случаѣ утвердительнаго отвѣта признать силу его.

Нормы обычнаго права, какъ исключительныя нормы, т.-е., какъ исключаютія примѣненіе закона, примѣняются только волостными судами; всѣ дѣла имъ подвѣдомственныя разрѣшаются на основаніи нормъ обычнаго права ¹⁾; всѣ же общія судебныя установленія примѣняютъ ихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ прямо предписываетъ ихъ примѣненіе, напр., т. X ч. 1 ст. 2112 п. 3 (допустимость словесной поклажи въ торговомъ быту) ст. 1184 пр. 2 (право наслѣдованія сельскихъ обывателей), ст. 1539 (изясненіе принадлежностей договоровъ) и др.; но, кромѣ того, по уставу мировые судьи и по закону 1889 г. уѣздные члены окружнаго суда, городскіе судьи и земскіе начальники примѣняютъ нормы обычнаго права при слѣдующихъ двухъ условіяхъ: 1) при недостаткѣ (и неполнотѣ) закона или, какъ выражается законъ, „въ случаяхъ положительно не разрѣшенныхъ закономъ“ и 2) при ссылкѣ на обычай одной или обѣихъ сторонъ ²⁾.

Новелла 1912 г. распространила эти условія примѣненія обычая и на окружныя суды, такъ что по Новеллѣ нормы обычнаго права примѣняются одинаково всѣми общими судебными установленіями, когда законъ предписываетъ это примѣненіе, и когда на данный случай нѣтъ закона, и одна или обѣ стороны ссылаются на обычай ³⁾.

¹⁾ У. ст. 76 прил. I къ прим. ст. 2. ²⁾ Ст. 130, Прав. пропозв. ст. 88, Прав. суд. ст. 30. ³⁾ Ст. 10¹.

2) Констатированіе фактовъ и юридическихъ нормъ, обосновывающихъ требованія сторонъ.

Подъ констатированіемъ разумѣется умственная дѣятельность, направленная на установленіе бытія или небытія факта или положенія. Въ области процесса это констатированіе необходимо, ибо для правильности рѣшенія спора о правѣ всякое сомнѣніе относительно бытія факта или нормы должно быть устранено.

а) Констатированіе фактовъ, обосновывающихъ требованія сторонъ. Установленіе бытія или небытія факта, приводимаго стороною, совершается судомъ; такова его обязанность: на основаніи извѣстныхъ данныхъ, соображеній, скажемъ для краткости, средствъ, онъ приходитъ къ заключенію объ истинности даннаго факта. Средства, коими фактъ воспроизводится, могутъ быть двухъ родовъ, смотря по степени участія сторонъ въ томъ, чтобы вызвать въ судѣ убѣжденіе въ бытіи, истинности факта, а именно: а) средства внутреннія, заключающіяся въ волеизъявленіяхъ, дѣлаемыхъ съ цѣлью подтвержденія факта, приводимаго стороною; сюда относятся: судебное признаніе и присяга; и б) средства виѣшнія, заключающіяся въ указываемыхъ сторонами основаніяхъ, виѣ ихъ лежащихъ, по которымъ судъ можетъ судить объ истинности фактовъ, обосновывающихъ требованія сторонъ; сюда относятся доказательства. Взаимное отношеніе этихъ средствъ констатированія то, что факты признанные и подтвержденные присягою не подлежатъ доказыванію ¹⁾.

При констатированіи фактовъ имѣетъ весьма важное значеніе то, какъ констатируется обосновывающій требованіе сторонъ фактъ, прямо или косвенно. 1) Не можетъ представить въ этомъ смыслѣ затрудненія тотъ случай, когда констатируется фактъ, обосновывающій требованіе сторонъ прямо—это самый нормальный, обыкновенный случай. Если этотъ фактъ подтверждается признаніемъ или присягою, доказательствами, напр., свидѣтельскими показаніями и т. д., то онъ признается существующимъ. Судъ путемъ извѣстныхъ средствъ убѣждается въ бытіи факта обосновывающаго. 2) Иное дѣло, когда констатируется другой фактъ, изъ котораго дѣлается заключеніе о бытіи факта обосновывающаго искъ или возраженіе. Тутъ судъ сначала констатируетъ суще-

¹⁾ Ст. 112, 117, 450, 498. Пр. произв. ст. 74.

ствование известнаго средства, а уже по констатированіи его онъ убѣждается въ бытіи факта обосновывающаго. Такимъ косвеннымъ средствомъ является а) внѣ судебное признаніе, т.-е. подтвержденіе стороною внѣ суда факта, приводимаго противникомъ. Стороны могутъ признать внѣ суда данный фактъ; признаніе же это можетъ быть констатировано различными способами, напр., показаніями свидѣтелей, слышавшихъ, какъ лицо признало фактъ, письмомъ, въ которомъ сдѣлано это признаніе и, присягою истца, что, напр., умершій должникъ призналъ долгъ и т. д. Такъ что во всѣхъ этихъ случаяхъ констатируется признаніе, и если оно такимъ путемъ констатировано, то можетъ считаться констатированнымъ и фактъ, обосновывающій требованіе стороны. Тутъ исходятъ изъ того положенія, что если бы фактъ, обосновывающій требованіе стороны, не былъ истинный, то сторона, ко вреду которой онъ служить, не признала бы его. Но косвенное констатированіе возможно б) путемъ констатированія и другихъ обосновывающихъ фактовъ. Между нѣсколькими фактами можетъ быть связь такого рода, что бытіе одного указываетъ на бытіе другого; благодаря ей, если будетъ констатированъ, любымъ изъ способовъ, одинъ фактъ, можно съ вѣрностью или несомнѣнностью заключить, что наступилъ, слѣдовательно, констатированъ само собою и другой фактъ. Напр., если свидѣтель подтвердить, что истецъ съ мѣшкомъ вошелъ въ лавку отвѣтчика и вернулся безъ мѣшка, то съ вѣроятностью можно заключить, что отвѣтчикъ принялъ мѣшокъ; если отвѣтчикъ призналъ, что купилъ вещь, то предполагается, до доказательства противнаго, что деньги не уплачены, но если онъ призналъ, что купилъ на рынкѣ товаръ, то съ вѣроятностью можно заключить, что деньги имъ были уплачены. Подобное вѣроятное заключеніе отъ факта констатированнаго къ факту сомнительному называется предположеніемъ. Вѣроятность эта иногда выводится закономъ, т.-е. предписывается изъ даннаго факта, если онъ констатированъ, выводить бытіе другого факта. Эти предположенія называются законными, причемъ одни изъ нихъ неопровержимы, напр., изъ факта заключенія займа, констатированнаго крѣпостнымъ заемнымъ письмомъ, всегда выводится полученіе займодавцемъ денегъ отъ заемщика—доказывать безденежность такого письма не дозволяется ¹⁾; другія же—опровержимы, т.-е. допу-

1) Т. X, ч. 1, ст. 2015.

скается доказательство противнаго, напр., изъ констатированнаго факта рожденія ребенка женою даннаго лица выводится, что лицо это есть отецъ ребенка ¹⁾, но этотъ выводъ можетъ быть опровергнутъ доказательствомъ того факта, что мужъ находился въ разлукѣ съ женою въ моментъ зачатія ребенка ²⁾. Предположеніе имѣеть особенно важное значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда сторонѣ необходимо констатировать фактъ отрицательный, напр., неисполненіе, недобросовѣстность, т.-е. констатировать фактъ положительный, изъ котораго а contrario выводится отрицательный, напр., для констатированія неисполненія достаточно—существованіе долга, недобросовѣстности—знаніе, что вещь чужая и т. п.

Но есть факты, неподлежащіе констатированію,—это факты общеизвѣстные. Общеизвѣстность факта приводитъ къ заключенію объ истинности его. Когда фактъ этотъ заявляется стороною, то судъ имѣеть о немъ уже точное представленіе, — судъ въ силу этого признаеть и истинность его. Истинность эта, конечно, не зависитъ ни отъ характера даннаго факта, ни отъ невозможности его констатировать какимъ-либо инымъ путемъ, ни отъ одной публичности его. Напротивъ, 1) всякій фактъ можетъ стать общеизвѣстнымъ; для этого требуется лишь, чтобы онъ былъ извѣстенъ не только тому или другому кружку лицъ, напр., всѣмъ членамъ сословія, судебной коллегіи и т. п., но чтобы онъ былъ извѣстенъ либо всему міру, напр., фактъ веденія войны, либо жителямъ данной территоріальной единицы въ государствѣ, напр., фактъ пожара, наводненія, разстояніе между городами и т. п. Въ послѣднихъ случаяхъ факты считаются общеизвѣстными лишь въ данномъ, а не другомъ государствѣ, лишь въ данной, а не другой территоріальной единицѣ, гдѣ они, въ случаѣ надобности, должны быть констатированы тѣмъ или другимъ способомъ. 2) Общеизвѣстный фактъ потому и не подлежитъ никакому констатированію, что констатированіе его возможно и легко; нѣтъ легче доказать тотъ или другой изъ этихъ фактовъ. Именно благодаря этой легкости доказыванія, оно и не требуется: оно — излишне, напр., фактъ пожара въ данной деревнѣ можетъ быть подтвержденъ любымъ обывателемъ деревни. Наконецъ, 3) одной публичности факта для признанія его общеизвѣстности въ техническомъ смыслѣ не-

¹⁾ Т. X, ч. 1, ст. 119. ²⁾ Ст. 1348

достаточно. Общеизвѣстность должна быть непосредственная—самый фактъ, а не заявленіе, оглашеніе факта должно быть общеизвѣстнымъ. Напр., сообщенный въ газетахъ фактъ заключенія между двумя лицами договора, конечно, въ обыденномъ смыслѣ фактъ общеизвѣстный; всѣ грамотные люди знаютъ объ этомъ. Но это не можетъ быть фактомъ общеизвѣстнымъ въ техническомъ смыслѣ, ибо таковымъ является въ этомъ случаѣ не самый фактъ, а сообщеніе, слухъ о фактѣ, никакого значенія не имѣющій.

Фактъ общеизвѣстный не только долженъ быть извѣстенъ суду, но и долженъ представляться ему общеизвѣстнымъ, а потому при указаніи стороны, что данный фактъ общеизвѣстенъ, отъ суда зависитъ признать или не признать эту общеизвѣстность. Если ему фактъ не извѣстенъ и хотя и извѣстенъ сторонѣ, но не представляется общеизвѣстнымъ, то онъ предлагаетъ сторонѣ констатировать какимъ-либо способомъ существованіе факта. Если же онъ признаетъ фактъ общеизвѣстнымъ, а противная сторона возражаетъ противъ этого, то ею должно быть представлено доказательство несуществованія факта.

аа) Констатированіе фактовъ волеизъявленіями сторонъ. Въ этомъ случаѣ данный фактъ, приводимый стороною, воспроизводится передъ судомъ на основаніи волеизъявленій сторонъ, имѣющихъ цѣлью подтвержденіе даннаго факта — сторона заявляетъ, что приводимый фактъ истинный, и онъ признается таковымъ судомъ. Эти волеизъявленія могутъ быть одностороннія или двустороннія; къ одностороннимъ относится судебное признаніе, къ двустороннимъ—договоръ о присягѣ.

а) Судебное признаніе.

Подъ признаніемъ вообще разумѣется подтвержденіе стороною фактовъ, ей вредящихъ. Подъ судебнымъ же признаніемъ понимается подтвержденіе стороною фактовъ, приводимыхъ противникомъ передъ компетентнымъ судомъ при производствѣ того дѣла, котораго признаніе касается. Такъ что судебное признаніе характеризуется слѣдующими чертами: 1) оно должно быть сдѣлано передъ судомъ, т. е. тяжущійся со своимъ признаніемъ долженъ

обратиться къ суду, какъ увидимъ, письменно или словесно ¹⁾; 2) оно должно быть сдѣлано передъ судомъ компетентнымъ по отношенію къ тому дѣлу, котораго оно касается; а потому, если рѣшеніе было отмѣнено высшимъ судомъ въ виду некомпетентности суда, то и признаніе теряетъ силу судебного; 3) оно должно быть сдѣлано во время производства дѣла, а потому, если оно сдѣлано, напр., во время приостановленія производства, то силы судебного признанія имѣть не можетъ; 4) оно должно быть сдѣлано во время производства того самаго дѣла, котораго касается; признаніе, сдѣланное хотя и въ компетентномъ судѣ, но по другому дѣлу, во избѣжаніе опасныхъ для тяжущагося недоразумѣній и ошибокъ, не имѣетъ силы судебного признанія.

Судебное признаніе всего чаще является прямымъ способомъ констатированія, хотя, конечно, *in abstracto* можно себѣ вообразить случай, когда отвѣтчикъ на судѣ признается, что, дѣйствительно, въ письмѣ, которое затеряно, — или въ присутствіи свидѣтелей, не находящихся на судѣ, — призналъ данный фактъ; но это судебное признаніе внѣ-судебнаго признанія есть не что иное, какъ не прямое судебное признаніе. — Признаніе можетъ быть и косвеннымъ способомъ констатированія въ томъ смыслѣ, что сторона признаетъ фактъ, изъ коего судъ, авъ виду причинной связи, выводитъ предположеніе о другомъ фактѣ, фактѣ, обосновывающемъ требованіе противника. — Особенное значеніе имѣетъ полное признаніе отвѣтчикомъ всѣхъ фактовъ, обосновывающихъ искъ. Это такъ называемое распорядительное признаніе. Значеніе его то, что послѣ того, какъ оно сдѣлано, суду остается только постановить рѣшеніе, — въ дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла онъ уже не входитъ. — Что касается формы судебного признанія, то оно можетъ быть 1) явное, которое, въ свою очередь, можетъ быть выражено или словесно, но непременно занесено въ протоколъ ²⁾, или письменно, въ одной изъ бумагъ въ судѣ поданныхъ ³⁾ и 2) молчаливое. Молчаливое признаніе по общему правилу не должно имѣть значенія въ гражданскомъ процессѣ уже потому, что изъ молчанія только и можно вывести отсутствіе отрицанія, но отъ этого послѣдняго до признанія далеко: *qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare*. Что нашъ уставъ не придаетъ молчанію стороны значеніе признанія,

¹⁾ Ст. 112. 479. Прав. произв. ст. 74. ²⁾ Ст. 155⁴ 479. ³⁾ Ст. 112, 479.

видно изъ того, что онъ допускаетъ признаніе лишь въ двухъ формахъ: письменное и словесное, т. е. явное; затѣмъ, какъ увидимъ ниже, неявка отвѣтчика въ засѣданіе не толкуется въ смыслѣ признанія; въ отсутствіе отвѣтчика судъ присуждаетъ истцу только требованія, имъ доказанныя ¹⁾). Только въ двухъ случаяхъ законъ допускаетъ молчаливое признаніе. Мы выше упомянули, что если и существуютъ процессуальныя обязанности сторонъ, то онѣ имѣютъ свое специальное основаніе (стр. 141—142). Къ такимъ обязанностямъ, между прочимъ, относятся: обязанность предъявить документъ, нужный противнику, и обязанность принять присягу. Неисполненіе этихъ-то двухъ обязанностей разсматривается, какъ конклюдентное дѣйствіе, изъ коего выводится признаніе ²⁾). Но второе исключеніе изъ общаго правила о недопустимости молчаливаго признанія, конечно, имѣетъ мѣсто тогда, когда сторона обязана принять присягу въ томъ, что факта, приводимаго противникомъ, не было, а именно, когда истецъ присягаетъ, что отвѣтчикъ не уплатилъ долга, или когда отвѣтчикъ присягаетъ, что онъ не долженъ истцу.—Наконецъ, признаніе обыкновенно дѣлится на квалифицированное и простое. Квалифицированное признаніе состоитъ въ томъ, что лицо признающее дѣлаетъ къ своему признанію такія прибавки, оговорки, которыя говорятъ въ его пользу; напр., отвѣтчикъ-должникъ признаетъ, что онъ занялъ деньги у истца, но прибавляетъ, что срокъ обязательства еще не наступилъ, или что онъ уже отдалъ ихъ обратно, или что истецъ въ свою очередь состоитъ ему должнымъ и т. д. Въ этихъ случаяхъ признаніе, какъ говорятъ, модифицируется прибавкою указанія на фактъ, клонящейся не ко вреду, а въ пользу признающагося. Что такого квалифицированнаго признанія, какъ признанія, самого по себѣ дающаго суду право обвинить отвѣтчика, не существуетъ, это несомнѣнно. Въ приведенныхъ примѣрахъ та часть заявленій должника, кою утверждаетъ право противника, будетъ признаніемъ въ чистомъ видѣ; на основаніи его судъ строить предположеніе, что отвѣтчикъ состоитъ должнымъ истцу; всѣ же добавленія, прибавки, оговорки суть лишь возраженія, которыя должны быть доказаны отвѣтчикомъ и обсуждены, какъ таковыя, судомъ. Такъ что не признаніе модифицируется—фактъ признанный находится внѣ

¹⁾ Ст. 146, 722. Пр. пропоз. ст. 95. ²⁾ Ст. 444, 492.

сомнѣнія, — а фактъ, утвержденный признаніемъ вслѣдствіе доказанныхъ возраженій (оговорокъ) отвѣтчика, не вызываетъ свойственныхъ ему послѣдствій, не даетъ основанія предположенію. Судь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ, какъ не совсѣмъ точно говорятъ, дѣлать, вѣрнѣе выдѣлать, признаніе, затѣмъ обсудить возраженіе, и, если послѣднее доказано, взвѣснить значеніе признанія въ виду сдѣланнаго возраженія.

1) Субъекты судебного признанія. Субъектами признанія могутъ быть только лица право-и дѣеспособныя. Лица недѣеспособныя безусловно лишены права дѣлать признаніе, напр., несовершеннолѣтніе до 17 лѣтъ, сумасшедшіе, юридическія лица и т. д. — Если за лицомъ въ дѣлахъ извѣстнаго рода признана процессуальная дѣеспособность, то и судебное признаніе можетъ быть имъ дѣлаемо въ этихъ дѣлахъ. Такъ, несовершеннолѣтніе отъ 17—21 года, глухіе, глухонѣмые могутъ дѣлать признаніе лишь въ дѣлахъ, связанныхъ съ управленіемъ имѣній; несостоятельные должники со времени признанія ихъ несостоятельности ¹⁾ могутъ дѣлать признаніе лишь въ дѣлахъ нами выше указанныхъ (стр. 103—104). Но изъ правила, что лицо дѣеспособное по отношенію къ дѣламъ даннаго рода можетъ дѣлать и признаніе, уставъ указываетъ на одно исключеніе. Мы видѣли, что расточитель безъ согласія опекуна не можетъ дѣлать уступокъ на судѣ ²⁾. Всякое признаніе, какъ дѣйствіе вредное въ имущественномъ отношеніи, есть уступка, дѣлаемая признающимися, развѣ бы признаніе это было снабжено такою оговоркою, которая дѣлаетъ его безвреднымъ. Но такъ какъ заранѣе сказать нельзя, признаетъ ли судъ основательнымъ оговорку-возраженіе, то по отношенію къ расточителю всякое признаніе должно быть разсматриваемо, какъ уступка. Признаніе это только и можетъ имѣть силу въ томъ случаѣ, когда, во исполненіе требованія закона, имѣется удостовѣреніе о согласіи опекуна. — Вопросъ о правѣ лицъ, примыкающихъ къ сторонамъ, дѣлать признаніе будетъ изложенъ ниже.

2) Объекты судебного признанія. Не всякій фактъ правопроизводящій, правонарушительный и т. д. можетъ быть объектомъ судебного признанія. Не могутъ быть таковыми: 1) факты, коими утверждаются или отрицаются права состоянія или законность

¹⁾ Ст. 484. ²⁾ Ст. 20.

рожденія, какъ права публичныя; въ судебномъ признаніи проявляется та автономія, та произвольность, которою отличаются только гражданскія права. 2) Не можетъ быть объектомъ признанія также фактъ, утверждающій или отрицающій право на недвижимое имущество. Признаніе можетъ быть средствомъ перехода имущества отъ даннаго лица къ другому; но переходъ недвижимаго имѣнія отъ одного лица къ другому обставленъ извѣстными формальностями, въ виду правъ третьихъ лицъ, напр., залогопринимателей, безъ согласія которыхъ переходъ этотъ незаконенъ. Придавая силу признанію въ этихъ дѣлахъ, судъ окажетъ содѣйствіе обходу закона.

3) Сила судебного признанія. Судебное признаніе распространяетъ свою силу по двумъ направленіямъ. Сила судебного признанія 1) по отношенію къ признанному факту—безусловна. Фактъ признанный стоитъ внѣ всякаго спора и исключаетъ необходимость иного констатированія. Судъ долженъ довольствоваться однимъ признаніемъ, какъ бы сомнительнымъ оно ему ни представлялось. Сомнѣнія часто могутъ имѣть свое основаніе; напр., отвѣтчикъ сначала упорно отрицалъ дѣйствительный фактъ, а потомъ призналъ его,—последнее признаніе уничтожаетъ собою всѣ предшествующія ему заявленія. 2) Сила судебного признанія можетъ обсуживаться и въ отношеніи прочности самого судебного признанія. Основной принципъ, опредѣляющій силу судебного признанія въ отношеніи прочности, устанавливаетъ, что оно, по общему правилу, не подлежитъ опроверженію, не можетъ быть взято назадъ. Нужны особыя основанія, по которымъ бы опроверженіе судебного признанія могло быть допущено. По уставу признаніе можетъ быть опровергаемо только въ томъ случаѣ, когда оно относилось не къ личнымъ дѣйствіямъ признавашагося и притомъ, когда онъ можетъ доказать, что онъ былъ введенъ въ заблужденіе невѣдѣніемъ такого обстоятельства, которое открылось лишь впоследствии¹⁾. Если отвѣтчикъ призналъ долгъ своего правопредшественника, а затѣмъ находитъ расписку объ уплатѣ долга, или призналъ принятіе своимъ приказчикомъ товара, а потомъ оказывается, что товаръ на пути погибъ, то онъ можетъ опровергнуть свое признаніе или подать апелляціонную жалобу, если

¹⁾ Ст. 481.

на опровергаемомъ признаніи основано рѣшеніе суда первой степени, или, подать просьбу о пересмотрѣ рѣшенія, суда второй степени, и въ томъ и другомъ случаѣ—въ виду открытія новыхъ обстоятельствъ ¹⁾. Фактъ, которымъ опровергается признаніе, есть „новое обстоятельство“, которымъ и можно воспользоваться двоякимъ образомъ.

β. Присяга.

Тяжущіеся могутъ заключить между собою договоръ, въ силу котораго данные, обосновывающіе требованіе одной изъ сторонъ, факты, должны считаться истинными, если другая сторона подтвердитъ это присягою, или ложными.—если откажется отъ ихъ подтверждения. Можно сказать, въ этомъ случаѣ стороны заключили между собою договоръ, изъ котораго вытекаетъ, обусловленное присягою одной изъ нихъ, обязательство подчиниться всѣмъ послѣдствіямъ, выводимымъ изъ признанія даннаго, подтвержденнаго присягою, факта истиннымъ, а неподтвержденнаго—ложнымъ. Этотъ способъ констатированія спорныхъ фактовъ, когда-то весьма употребительный, теперь не имѣетъ важнаго практическаго значенія—примѣняется весьма рѣдко. Законъ 1889 г. по дѣламъ, подвѣдомственнымъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, присягу отмѣнилъ; но Новелла 1912 г. для мировыхъ судей, замѣнившихъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, ее снова восстановила ²⁾. Основное условіе договора о присягѣ—полная свобода соглашенія. Инициатива его всецѣло должна принадлежать самимъ тяжущимся. Уставъ нашъ даже прямо говорить, что судъ не можетъ ни принуждать тяжущихся къ присягѣ, ни предлагать ее отъ себя истцу или отвѣтчику ³⁾.—Что касается лицъ, вступающихъ въ этотъ договоръ, то не могутъ заключать его: 1) лица, не обладающія процессуальною право-и дѣеспособностью; уставъ спеціально упоминаетъ и о юридическихъ лицахъ: въ дѣлахъ казны, земствъ, городовъ, сель, обществъ, товариществъ и компаній присяга не допускается ⁴⁾; 2) лица съ ограниченою дѣеспособностью—несовершеннолѣтніе во весь періодъ несовершеннолѣтія не могутъ вступать въ него, даже по тѣмъ дѣламъ, веденіе которыхъ имъ

¹⁾ Ст. 780, 794 п. 1. ²⁾ Ст. 116, 116¹, 116², 118. ³⁾ Ст. 115, 485. ⁴⁾ Ст. 118 п. 3, 4, 497 п. 3, 6.

предоставляется ¹⁾; 3) лица, коимъ не дозволено свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, куда относятся несостоятельные должники, расточители; хотя послѣдніе и обладаютъ дѣеспособностью, и хотя между дѣйствіями, совершеніе которыхъ имъ запрещено безъ согласія опекуна, о присягѣ въ законѣ не говорится, но такъ какъ они принадлежатъ къ числу лицъ, коимъ не дозволяется свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, они не могутъ заключать и договора о присягѣ.

Объектомъ договора о присягѣ является установленіе посредствомъ присяги бытія, истинности того или другого факта, обосновывающаго требованіе стороны. Но бытіе, истинность, не всякаго факта можетъ быть установлено договоромъ о присягѣ; оно не можетъ быть установлено относительно слѣдующихъ фактовъ: а) фактовъ, коими устанавливается или отрицается право состоянія или законность рожденія, ибо это дѣла публичнаго характера; б) фактовъ, коими устанавливается или отрицается право собственности на недвижимое имущество, ибо договоромъ о присягѣ можетъ быть переведено имущество въ обходъ законовъ, устанавливающихъ рядъ формальностей этого перехода; в) фактовъ, являющихся въ одно и то же время и гражданскими и уголовными правонарушеніями (проступки и преступленія), ибо тутъ замѣшанъ публичный интересъ и г) возраженій, коими опровергается прямой смыслъ актовъ, незаподозрѣнныхъ въ подлинности, ибо такіа возраженія представляются явно недобросовѣстными ²⁾.

Форма договора о присягѣ письменная, въ видѣ прошенія о допущеніи къ присягѣ, подписаннаго непременно самими тяжущимися ³⁾. Въ немъ должно быть обозначено съ точностью: 1) кто изъ тяжущихся принимаетъ на себя присягу; 2) какія именно дѣйствія и обстоятельства должны быть подтверждены присягою; 3) время, когда тяжущійся обязывается явиться для принятія присяги ⁴⁾. Въ процессѣ у мировыхъ судей возможны и словесныя соглашенія, заносимыя судьей въ протоколъ ⁵⁾.

Что касается срока договора о присягѣ, то продолжительность его должна быть опредѣлена самими сторонами: срокъ составляетъ необходимую принадлежность договора ⁶⁾: судъ воздерживается отъ всякихъ распоряженій по поводу договора, въ которомъ срокъ не

¹⁾ Ст. 118 п. 1, 497 п. 4. ²⁾ Ст. 118 п. 2, 5, 497 пп. 1, 2, 5, 7. ³⁾ Ст. 116. 486. 488. ⁴⁾ Ст. 487. ⁵⁾ Ст. 116, 116¹. ⁶⁾ Ст. 487, п. 3.

опредѣленъ. Срокъ установленъ, конечно, въ интересъ истца, ибо безсрочный договоръ, въ силу котораго присяга должна быть принята отвѣтчикомъ, давалъ бы послѣднему возможность затянуть процессъ.

Юридическія отношенія, изъ договора вытекающія, заключаются, во-1-хъ, въ томъ, что обѣ стороны во все время существованія договора теряютъ право представлять какія-либо доказательства за или противъ того факта, который долженъ быть подтвержденъ присягою; 2) одна изъ сторонъ обязана самолично ¹⁾ принять присягу. Неисполненіе этой обязанности въ установленный срокъ (неявка или прямой отказъ) даетъ основаніе истолковать фактъ, въ утвержденіе или отрицаніе котораго должна была быть принята присяга, въ неблагопріятномъ смыслѣ для тяжущагося, неисполнившаго своей обязанности. 3) Какъ лицо, принявшее присягу, такъ и противникъ, обязаны подчиниться всѣмъ тѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ, которыя вытекаютъ изъ признанія факта, подтвержденнаго присягою, истиннымъ.

Прекращается договоръ о присягѣ: а) по волѣ обѣихъ сторонъ; б) смертью того, кто ее долженъ былъ выполнить ²⁾; в) истеченіемъ срока, безразлично, будетъ ли присяга выполнена или нѣтъ. Когда въ установленный срокъ присяга выполнена, то тѣмъ самымъ выполняется условіе договора: фактъ, подтвержденный присягою, обращается въ истинный, бесспорный и не можетъ быть опровергнутъ никакими доказательствами ³⁾.

бб) Констатированіе фактовъ доказательствами. Въ самомъ словѣ „доказательство“ лежитъ мысль о томъ, что одно лицо, убѣжденное въ истинности положенія, событія, предлагаетъ другому извѣстныя данныя съ цѣлью вызвать въ немъ то же убѣжденіе. Въ процессуальномъ отношеніи, субъектами котораго являются судъ и стороны, стороны предлагаютъ извѣстныя данныя суду; онѣ, убѣжденныя въ истинности факта, стараются вызвать въ немъ то же убѣжденіе. Доказательствомъ и называются тѣ данныя, которыя сторона представляетъ суду съ цѣлью убѣдить его въ истинности факта. Различіе между констатированіемъ путемъ волеизъявленія стороны и констатированіемъ путемъ доказательствъ заключается въ томъ, что въ послѣднемъ случаѣ, въ отличіе отъ перваго, фактъ, заявленный стороною, воспроизводится съ помощью внѣшнихъ средствъ, представляемыхъ сторонами. Сами стороны

¹⁾ Ст. 116, 494. ²⁾ Ст. 496. ³⁾ Ст. 117, 498.

лишь указывают на эти средства, — судъ на основаніи этихъ средствъ составляетъ себѣ представленіе о данномъ фактѣ.—Разсмотримъ сначала вопросы: 1) о субъектѣ доказыванія, 2) объ объектѣ доказыванія, 3) объ оцѣнкѣ судомъ доказательствъ вообще, 4) объ обезпеченіи доказательствъ, а затѣмъ перейдемъ къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ видовъ доказательствъ.

1. Субъекты доказыванія. Доказательства всегда представляются стороною; доказываніе есть предметъ права стороны и права исключительнаго; судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ ¹⁾. Это положеніе вытекаетъ, съ одной стороны, изъ понятія доказательства, съ другой — изъ самаго существа личной автономичности гражданскихъ правъ, о которыхъ и идетъ рѣчь въ процессѣ. Въ немъ, какъ говорятъ, проявляется состязательное начало. По Новеллѣ 1912 г. мировой судья можетъ распорядиться о приобщеніи къ дѣлу такихъ не касающихся существа его „справочныхъ свѣдѣній“, которыя находятся въ дѣлахъ этого судьи ²⁾, напр., когда въ дѣлахъ его имѣются рѣшенія, уже состоявшіяся по дѣлу, когда имѣются свѣдѣнія въ другихъ дѣлахъ, что свидѣтели состоятъ въ родствѣ съ тяжущимся, когда по другому дѣлу былъ произведенъ осмотръ даннаго помѣщенія и т. п. Обыкновенно указываютъ рядомъ съ этимъ положеніемъ, какъ на исключеніе изъ общаго правила, какъ на уклоненіе отъ состязательнаго начала, на право суда *ex officio* привлекать экспертовъ ³⁾ и производить осмотръ на мѣстѣ ⁴⁾. Привлеченіе экспертовъ судомъ *ex officio* не составляетъ нарушенія состязательнаго начала; необходимость этой официальной дѣятельности суда объясняется тѣмъ, что экспертиза есть или судебное доказательство или средство пополнить недостатки техническихъ знаній у суда, и въ этой второй своей функціи экспертъ, слѣдовательно, является какъ бы помощникомъ судьи, почему и привлеченіе его должно быть предоставлено судѣ по его личному усмотрѣнію. Что касается осмотра на мѣстѣ, то въ производствѣ его судомъ *ex officio* нѣтъ основанія видѣть исключеніе изъ принципа личной автономіи сторонъ. Ниже будетъ пояснено, что при осмотрѣ на мѣстѣ доказательствомъ является не самый осмотръ, а вещь, подлежащая осмотру; судъ никогда самъ не возбуждаетъ

¹⁾ Ст. 82, 367. Пр. произ. ст. 52. ²⁾ Ст. 82. ³⁾ Ст. 122, 515. Пр. произв. ст. 78. ⁴⁾ Ст. 119, 507. Пр. произв. ст. 77.

вопроса о томъ, что данная вещь должна служить доказательствомъ; онъ *ex officio* предпринимаетъ только самый осмотръ ея, а указаніе на вещь всегда исходитъ отъ стороны, даже въ томъ случаѣ, когда судъ *ex officio* ее осматриваетъ, а, слѣдовательно, здѣсь нѣтъ нарушенія состязательнаго начала.— Не нарушается автономія частнаго лица и тогда, когда по выслушаніи сторонъ судъ найдетъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ ими обстоятельство, существенныхъ для разрѣшенія дѣла, не представлено доказательствъ, объявить объ этомъ тяжущимся и назначить срокъ для разъясненія этихъ обстоятельствъ ¹⁾. Тутъ судъ лишь заявляетъ, что имѣется слишкомъ мало данныхъ для составленія убѣжденія въ существованіи факта, и уже дѣло сторонъ озаботиться о представленіи доказательствъ. Новелла 1912 года пошла нѣсколько дальше. Мировой судья можетъ указать тяжущемуся, какое именно доказательство тотъ долженъ представить; но это допустимо лишь при томъ условіи, когда тяжущійся упомянулъ о данномъ доказательствѣ въ своихъ объясненіяхъ, но не сослался прямо на него, какъ на доказательство, имѣющее быть воспринятымъ судьей ²⁾, напр., когда тяжущійся упоминаетъ о лицѣ, присутствовавшемъ при данномъ событіи, но не проситъ о вызовѣ его въ качествѣ свидѣтеля, или когда онъ упоминаетъ о какомъ-нибудь счетѣ, но не представляетъ его, и т. п. И въ этомъ случаѣ нѣтъ нарушенія состязательнаго начала, ибо первоначальное указаніе на данное доказательство должно исходить отъ тяжущагося.

2. Объекты доказыванія.—Объектами доказыванія являются факты, обосновывающіе требованія сторонъ и, разумѣется, факты, не констатированные еще другимъ какимъ-либо способомъ, а именно, факты не подтвержденные ни судебнымъ признаніемъ, ни присягою. Изъ этихъ не констатированныхъ еще фактовъ подлежатъ доказыванію лишь факты, удовлетворяющіе двумъ общимъ условіямъ: 1) фактъ долженъ быть существенъ для дѣла ³⁾. Несущественный фактъ для образованія судебскаго убѣжденія никакого значенія не имѣетъ: сторона не можетъ требовать, чтобы судъ разсмотрѣлъ доказательство въ пользу такого факта, который приведенъ или по невѣдѣнію или съ цѣлью затянуть производство

¹⁾ Ст. 36S. Пр. произв. ст. 52. ²⁾ Ст. 82. ³⁾ Ст. 81¹, 366¹.

дѣла. Понятно, что судъ долженъ быть весьма остороженъ въ выборкѣ фактовъ по существенности ихъ, и лучше, во всякомъ случаѣ, воспринять лишнія доказательства несущественнаго факта, чѣмъ отказать въ этомъ относительно факта повидимому несущественнаго. Такъ что судъ можетъ оставить безъ разсмотрѣнія доказательства очевидно несущественнаго факта. 2) Фактъ долженъ быть опредѣленный, будетъ ли онъ характера положительнаго или отрицательнаго—это все равно, хотя отрицательный фактъ очень рѣдко способенъ быть доказаннымъ непосредственно. Конечно, неопредѣленный фактъ можно свести къ отдѣльнымъ моментамъ, фактамъ, въ составъ его входящимъ, или, если это фактъ отрицательный, доказать положительный, изъ котораго можетъ быть сдѣлано заключеніе о существованіи этого отрицательнаго, но если этого сдѣлать нельзя, то и фактъ не подлежитъ доказыванію.

Разрѣшеніемъ вопроса, какіе факты вообще подлежатъ доказыванію, не разрѣшается еще вопросъ, которая именно изъ сторонъ должна доказывать какіе факты. Вопросъ этотъ весьма важенъ, ибо отъ неправильнаго распредѣленія такъ называемой тяжести доказыванія (*onus probandi*) страдаетъ интересъ ^{страны} страны. Самъ по себѣ этотъ вопросъ, однако, самостоятельнаго значенія не имѣетъ: вопросъ о томъ, кто долженъ доказывать тотъ или другой фактъ, сводится къ вопросу, что должно доказать. Можно выставить такое положеніе: фактъ, на который сторона ссылается, долженъ быть ею доказанъ.

Мы выше уже указали, на какого рода факты стороны должны ссылаться: истецъ ссылается на активное и пассивное основаніе иска, отвѣтчикъ—на основанія своихъ возраженій (стр. 182 и слѣд.). Но мы видѣли также, что не всякій фактъ подлежитъ доказыванію, а между тѣмъ обосновать искъ только такимъ, не поддающимся доказыванію, фактомъ, иногда безусловно необходимо. Къ такимъ фактамъ, какъ мы сказали, относится большинство фактовъ отрицательныхъ: часто сослаться на нихъ необходимо, а доказать ихъ нельзя. Напр., въ искѣ о признаніи права собственности по давности истецъ можетъ доказать фактъ, свойство и продолжительность владѣнія, но доказать непрерывность и безспорность владѣнія онъ не можетъ; или: въ отрицательныхъ искахъ безъ исполнительной силы, нельзя доказать отсутствіе долга, существованіемъ коего отвѣтчикъ похва-

лялся и т. д. Вотъ въ этихъ-то случаяхъ выставленное нами положеніе: фактъ, на который сторона ссылается, долженъ быть ею доказанъ, — претерпѣваетъ исключеніе; тутъ, какъ говорится, тяжесть доказыванія переносится на отвѣтчика, т. е. отвѣтчикъ долженъ доказать существованіе положительнаго факта, изъ котораго можно сдѣлать выводъ о существованіи приводимаго истцемъ отрицательнаго.

3. Оцѣнка доказательствъ. При констатированіи фактовъ путемъ доказательствъ, задача суда заключается въ составленіи себѣ точнаго представленія о фактахъ, на которые сторона ссылалась. Представленіе это онъ себѣ составляетъ на основаніи тѣхъ средствъ, которыя ему предлагаютъ стороны. Исчерпавъ эти средства, воспринявъ изъ нихъ все, чѣмъ они располагаютъ, передъ судомъ создается тотъ или другой фактъ. Но чтобы рѣшать вопросъ объ истинности факта, т. е. насколько фактъ, указанный стороною, совпадаетъ съ фактомъ, воспроизведеннымъ даннымъ доказательнымъ средствомъ, суду далеко не всегда необходимо вполне положиться на данное средство, принять все съ помощью его добытое на вѣру; нерѣдко случается, что, напр., свидѣтель сообщаетъ фактъ, вполне согласный съ фактомъ, указаннымъ стороною; фактъ, указанный стороною, и фактъ, воспроизведенный свидѣтелемъ, вполне совпадаютъ; но судья можетъ и не признать этого совпаденія, можетъ считать совпаденіе мнимымъ, ложнымъ, кажущимся. Въ этомъ и заключается его свободная оцѣнка доказательствъ. Судья по убѣжденію, по совѣсти рѣшаетъ; онъ говоритъ: хотя свидѣтельское показаніе относительно даннаго факта и совпадаетъ съ заявленіемъ стороны, но я не признаю этого совпаденія; свидѣтель часто сбивался, говорилъ нерѣшительно, онъ заучилъ свое показаніе, истецъ имѣлъ сильное вліяніе на него и т. д. Въ возведеніи въ общее правило этого права судьи рѣшать совершенно свободно вопросъ о совпаденіи фактовъ, указанныхъ стороною, и фактовъ, воспроизведенныхъ при помощи даннаго доказательнаго средства, и заключается такъ называемая свободная или логическая теорія доказательствъ. Только благодаря признанію за судомъ этого права наилучшимъ образомъ и достигаются цѣли правосудія. Онъ не достижимы, если стѣснить судъ и, какъ общее правило, признать, что онъ не въ правѣ свободно оцѣнивать доказательства. Въ этомъ случаѣ пришлось бы возложить на него обязанность всегда призна-

вать совпаденіе факта, указаннаго стороною, съ фактомъ, воспроизведеннымъ при помощи даннаго доказательства, коль скоро въ дѣйствительности фактически это совпаденіе имѣется. Съ этой точки зрѣнія ему пришлось бы выполнять чисто формальную обязанность: напр., записать заявленный сторонами фактъ и фактъ, удостовѣренный свидѣтелемъ, и, если-бы заявленіе и показаніе свидѣтеля совпали, признать фактъ истиннымъ: убѣжденію его не осталось бы мѣста, объ оцѣнкѣ доказательства не могло бы быть и рѣчи. Это такъ называемая формальная или законная теорія доказательствъ. Законодатель, принявшій ее, беретъ на себя большую задачу, въ ущербъ роли суда; онъ заранѣе говоритъ: если свидѣтель, удовлетворяющій законнымъ требованіямъ, подтвердилъ фактъ—фактъ истинъ; если изъ нѣсколькихъ свидѣтелей одни подтвердили, другіе не подтвердили факта, — показаніе большинства принимается судомъ, причемъ показаніе одного предпочтается показанію другого, напр., показаніе духовнаго лица—показанію свѣтскаго, показаніе образованнаго—показанію необразованнаго, показаніе мужчины—показанію женщины и т. д. Логическая теорія такое вмѣшательство осуждаетъ, но съ другой стороны она далека отъ того, чтобы устранить всякое вмѣшательство законодателя: допускается установленіе закономъ ряда правилъ, имѣющихъ цѣлью наилучшее осуществленіе права доказыванія, напр., опредѣляется порядокъ вызова и допроса свидѣтелей, представленія письменныхъ актовъ, производства осмотра, провѣрки актовъ и т. д.; допускается установленіе закономъ условій, которымъ должны удовлетворять извѣстныя доказательства; такъ, напр., указывается, кто можетъ, кто не можетъ, обязанъ и не обязанъ быть свидѣтелемъ и т. п.; устанавливается нѣкоторый контроль надъ судомъ въ дѣлѣ оцѣнки доказательствъ; напр., судъ долженъ указать въ рѣшеніи, почему онъ принялъ данное доказательство; опредѣляется объектъ доказыванія, напр., когда можно, когда нельзя принять то или другое доказательство и т. д. Съ другой стороны, провести логическую теорію доказательствъ съ полною послѣдовательностью законодательство не можетъ—бываютъ такіе исключительные случаи, когда необходимо устранить свободную судейскую оцѣнку.

Нашъ законъ привялъ логическую теорію доказательствъ, причемъ тоже выставляетъ рядъ правилъ, соблюденіемъ коихъ наилучше достигается цѣль каждаго изъ доказательствъ, правилъ, въ

которыхъ указываетъ условія, коимъ должны удовлетворять доказательства, правилъ, опредѣляющихъ нѣкоторый контроль надъ судомъ, и правилъ, указывающихъ, какіе факты могутъ быть доказываемы тѣми или другими доказательствами.

Но общее правило о свободной судейской оцѣнкѣ выставляется лишь по отношенію къ особеннымъ судамъ. Такъ, мировой и городской судьи, земскій начальникъ и уѣздный членъ опредѣляютъ по убѣжденію совѣсти, по внутреннему убѣжденію, значеніе и силу доказательства ¹⁾. Но, очевидно, то же самое положеніе признано и по отношенію къ общимъ судамъ и выражено по отношенію къ свидѣтельскимъ показаніямъ ²⁾, письменнымъ доказательствамъ ³⁾, показаніямъ свѣдущихъ и окольныхъ людей ⁴⁾. — И у насъ начало это проведено не вполне послѣдовательно. Есть доказательства такого свойства, которыя судья обязанъ принять, хотя бы онъ въ данномъ случаѣ и сомнѣвался въ ихъ силѣ, а именно: 1) акты, совершенные нотаріальнымъ порядкомъ; предоставить суду право свободной оцѣнки этихъ актовъ значить подрывать авторитетъ тѣхъ учреждений, которыя засвидѣтельствовали истинность даннаго факта, и 2) показанія окольныхъ людей въ томъ случаѣ, если тяжущіеся согласятся, чтобы споръ ихъ былъ рѣшенъ окончательно на основаніи показаній, данныхъ этими людьми ⁵⁾. Автономная воля тяжущихся, обращающихся къ суду съ просьбою о принятіи показаній окольныхъ людей на вѣру, находитъ себѣ въ этомъ случаѣ полное выраженіе.

4. Обезпеченіе доказательствъ. Подъ обезпеченіемъ доказательствъ (*probatio in perpetuum rei memoriam*) разумѣется немедленное, по требованію лица, воспріятіе судомъ даннаго доказательства, внѣ указанныхъ закономъ условій допустимости его. Условія обезпеченія доказательствъ суть: 1) просьба лица; она подается и разсматривается мировымъ судьей, городскимъ судьей или земскимъ начальникомъ по мѣсту нахождения доказательства, безотносительно къ цѣнѣ и подвѣдомственности иска, если искъ еще не предъявленъ; если же искъ предъявленъ, то просьба объ обезпеченіи доказательства подается и разсматривается тѣмъ судомъ, на разсмотрѣніи котораго дѣло находится; только лишь въ

¹⁾ Ст. 129. Пр. произв. ст. 88. Пр. суд. ст. 30. ²⁾ Ст. 411. ³⁾ Ст. 459. ⁴⁾ Ст. 553, 437. ⁵⁾ Ст. 422, 437.

одномъ случаѣ, по предъявленіи иска, просьба можетъ быть подана и рассмотрѣна единоличнымъ судьей по мѣсту нахождения доказательства, а именно, когда принятіе мѣръ обеспеченія не терпитъ отлагательства; 2) опасеніе, что воспріятіе доказательства сдѣлается въ послѣдствіи невозможнымъ или весьма затруднительнымъ, напр., когда хорошій экспертъ находится случайно и на короткое время въ данномъ мѣстѣ; объ основаніяхъ къ такому опасенію должно быть упомянуто въ просьбѣ. Что касается самаго воспріятія, то оно совершается на основаніи общихъ правилъ о допросѣ свидѣтелей, осмотрѣ на мѣстѣ и истребованіи заключенія экспертовъ, и притомъ а) немедленно, т. е. внѣ очереди, б) внѣ условій допустимости даннаго доказательства; т. е. судъ не входитъ въ обсужденіе вопроса о томъ, можетъ ли по закону данное доказательство быть принято въ подтвержденіе даннаго факта; напр., судъ не можетъ уклоняться отъ допроса свидѣтеля по факту, который долженъ быть облеченъ въ письменную форму; в) безъ вызова противной стороны въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ: а) въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, и б) если проситель не въ состояніи въ данный моментъ назвать лицо, представляющее его противника; наконецъ г) какъ послѣ, такъ и до предъявленія иска; обезпеченіе доказательствъ имѣетъ особенно важное значеніе въ послѣднемъ случаѣ. — Сила опредѣленія суда о допущеніи обезпеченія доказательства безусловна, — обжалованію оно не подлежитъ. На неправильности, допущенныя при самомъ воспріятіи доказательства, стороны могутъ указать при производствѣ дѣла ¹⁾.

5. Виды доказательствъ. Доказательства могутъ быть раздѣлены на вещественныя и личныя. Подъ вещественными доказательствами понимаются вещи, изъ непосредственнаго ознакомленія съ коими судъ убѣждается въ истинности факта, приводимаго стороною. Въ процессуальномъ отношеніи имѣетъ значеніе дѣленіе этихъ вещей на двѣ категоріи: 1) вещи, которыя могутъ быть доставлены въ судъ и 2) вещи, которыя не могутъ быть доставлены въ судъ. Подъ личными доказательствами понимаются словесныя заявленія стороннихъ лицъ, коими (заявленіями) подтвер-

¹⁾ Ст. 82¹—82³, 369¹. Пр. произв. ст. 20 п. 6, 20¹, 51¹.

ждается спорный между сторонами фактъ. Сюда относятся показанія свидѣтелей, окольныхъ людей и экспертовъ.

I. Вещественныя доказательства.

A. Вещи, которыя могутъ быть доставлены въ судъ.

Вещи эти должны быть доставлены въ судъ тяжущимися, и если онѣ находятся въ рукахъ посторонняго лица или учрежденія, то должны быть выданы ими тяжущимся—судъ оказываетъ послѣднимъ въ этомъ свое содѣйствіе. Къ вещамъ этимъ относятся: а) вещи въ общемъ смыслѣ и б) въ частности—письменные акты.

а) *Вещи въ общемъ смыслѣ.*

Наше законодательство не сочло необходимымъ постановить какія-либо правила относительно этого вида доказательствъ. Но это не значитъ, что эти доказательства не имѣютъ практическаго значенія и должны быть обойдены молчаніемъ въ теоріи. Стороны должны доставить тѣ или другія вещи въ судъ, судъ долженъ ихъ воспринять внѣшними чувствами и рѣшить вопросъ, насколько изъ внѣшняго вида вещи, напр., вкуса, цвѣта, изъ надписи, сдѣланной на вещи и т. п., можно вывести заключеніе объ истинности заявленія стороны, о существованіи даннаго факта.

б) *Письменные акты.*

Письменные акты суть прежде всего вещи, воспринимаемая внѣшними чувствами; далѣе, это суть вещи, на которыхъ изображены понятные знаки, выражающіе извѣстныя мысли. Какъ „вещь“, письменный актъ есть кусокъ бумаги; „понятные знаки“—это суть буквы, слова, предложенія извѣстнаго языка; что же касается мыслей, то онѣ должны имѣть отношеніе къ фактамъ, обосновывающимъ требованіе стороны, въ смыслѣ ихъ утвержденія или отрицанія. Согласно съ этимъ и нашъ уставъ опредѣляетъ, что къ письменнымъ доказательствамъ относятся не только акты крѣпостные, нотаріальные, явленные къ засвидѣтельствуванію и домашніе, о коихъ упоминается въ законахъ гражданскихъ, но и другія бумаги¹⁾.

¹⁾ Ст. 105, 438. Прав. прозв. ст. 69.

Письменные акты могутъ быть различныхъ видовъ: 1) По содержанию они раздѣляются на распорядительные акты, акты признанія и случайные акты. а) Подъ распорядительными актами разумѣются бумаги, содержащія въ себѣ волеизъявленіе, коимъ создается, измѣняется или уничтожается юридическая сдѣлка; сюда принадлежатъ всякаго рода договоры, духовныя завѣщанія, передаточныя надписи, росписки и т. п. б) Акты признанія суть акты, въ которыхъ сторона подтверждаетъ факты, приводимые противникомъ, причемъ акты эти или исходятъ отъ самого лица, признающагося, или же исходятъ отъ посторонняго лица, подтверждающаго вѣсудебное признаніе другого. в) Подъ случайными актами слѣдуетъ разумѣть акты, совершенные не съ цѣлью создать доказательство даннаго факта, а по другимъ причинамъ, напр., письма, телеграммы и т. п. 2) По значенію для лицъ, отъ которыхъ акты исходятъ, акты могутъ быть раздѣлены на акты, вредящія лицу, отъ котораго они исходятъ, т. е. доказывающіе право его противника—таково большинство актовъ,—и акты полезные лицу, отъ котораго они исходятъ, т. е. доказывающіе его право; сюда относятся росписки объ уплатѣ долга, по двустороннему договору, сдѣланныя рукою должника на экземплярѣ вѣрителя, торговыя книги и отписныя книги или реверсы. 3) По значенію для доказуемаго права акты дѣлятся на акты, являющіеся условіемъ существованія самого права: нѣтъ акта—нѣтъ и права; напр., заемныя письма, акты пріобрѣтенія права на недвижимое имущество и др., и акты, имѣющіе исключительно значеніе доказательствъ и, при отсутствіи, могущіе быть замѣняемы свидѣтельскими показаніями. 4) По формѣ акты могутъ быть: а) публичные и домашніе, смотря потому, принимало ли участіе въ ихъ совершеніи уполномоченное на то должностное лицо или нѣтъ. Публичные акты въ свою очередь могутъ быть нотаріальные въ обширномъ смыслѣ и совершенные при участіи должностныхъ лицъ (свидѣтельства о рожденіи, смерти, бракѣ и т. п.). Съ процессуальной стороны имѣетъ значеніе и дѣленіе нотаріальныхъ актовъ въ обширномъ смыслѣ на крѣпостные, нотаріальные и явленные къ засвидѣтельствуванію. Акты, совершенные за границею, имѣющіе силу лишь по удостовѣреніи русскимъ посольствомъ, миссіею или консульствомъ, что они дѣйствительно соста-

влены по законамъ даннаго государства¹⁾, не становятся, благодаря этому, публичными, а являются или публичными или домашними, смотря по тому, совершены ли они при участіи должностнаго лица или вѣтъ. б) Формальные и веформальные, т. е. такіе, которые должны быть снабжены извѣстными формальными принадлежностями, и которые могутъ быть не снабжены таковыми (напр., телеграммы, письма и т. п.). Относительно нотаріальныхъ актовъ требуется, чтобы они были написаны по установленной формѣ. Многіе изъ публичныхъ актовъ пишутся по установленной законной формѣ, напр., купчія крѣпости, закладныя и т. д., но есть и домашніе, для которыхъ установлена форма, напр., векселя, торговыя книги.

1. Условія доказательной силы письменныхъ актовъ. Условія, которымъ письменный актъ долженъ удовлетворять, суть слѣдующія:

а) Подлинность акта. Подъ подлинностью акта разумѣется дѣйствительное происхожденіе акта отъ того лица, которому онъ приписывается. Для того, чтобы принять актъ за доказательство, судъ долженъ быть увѣренъ въ его подлинности. По уставу существуютъ два способа опроверженія подлинности актовъ: заявленіе сомнѣній въ подлинности и объявленіе спора о подлогѣ. Различіе между ними касается условій и послѣдствій того и другого способа отрицанія. Относительно условій слѣдуетъ сказать, что: 1) одно сомнѣніе въ подлинности, т. е. отсутствіе увѣренности въ томъ, что актъ исходитъ отъ того лица, которому приписывается, не можетъ быть заявлено лицомъ, отъ имени котораго актъ выданъ или составленъ, если онъ тѣмъ лицомъ подписанъ²⁾,—противное было бы нелѣпостью; объявленіе же спора о подлогѣ возможно и относительно акта, на которомъ имѣется подпись самого лица, противъ котораго актъ представленъ, или его юридическаго предшественника. 2) Сомнѣваться въ подлинности можно только относительно домашняго акта, а не нотаріальнаго въ обширномъ смыслѣ слова³⁾; противъ послѣдняго можно только объявить споръ о подлогѣ. Нотаріальный актъ имѣетъ за себя предположеніе подлинности, ибо послѣдняя удостоверяется должностнымъ лицомъ—нотаріусомъ. Понятно, что споръ о подлогѣ можно объявить и противъ домашняго акта.

1) Ст. 465. 2) Ст. 108, 542. 3) Ст. 109, 543.

3) Право заявлять сомнѣніе въ подлинности въ окружномъ судѣ ограничено срокомъ; а именно, оно можетъ быть осуществлено не позже перваго засѣданія суда по предъявленіи акта той стороны, которая заявляетъ сомнѣніе ¹⁾, споръ же о подлогѣ можетъ быть объявленъ во всякомъ положеніи дѣла ²⁾. Что касается затѣмъ различія по послѣдствіямъ, то 1) при заявленіи сомнѣнія въ подлинности, эту послѣднюю должно доказать лицо, предъявившее актъ, при заявленіи же спора о подлогѣ, подлогъ долженъ быть доказанъ лицомъ, заявившимъ споръ ³⁾; 2) заявленіе сомнѣнія въ подлинности можетъ влечь за собою только гражданскія послѣдствія, а именно: при признаніи акта подлиннымъ, онъ принимается за доказательство, а при признаніи подложнымъ—устраняется изъ числа доказательствъ ⁴⁾; споръ же о подлогѣ можетъ влечь за собою и уголовныя послѣдствія, а именно: если сторона предъявитъ споръ о подлогѣ, не обвиняя никого въ совершеніи подлога, то гражданскій судъ изслѣдуетъ актъ и, найдя его подлиннымъ, налагаетъ на объявившаго споръ штрафъ отъ 10—300 руб.; штрафъ этотъ можетъ быть увеличенъ до 10⁰/₀ взыскиваемой по акту суммы при наличности двухъ условій: 1) когда сумма акта превышаетъ 3000 руб. и 2) когда судъ признаетъ споръ о подлогѣ недобросовѣстнымъ; найдя же актъ подложнымъ, судъ гражданскій передаетъ его въ судъ уголовный; если же сторона, заявившая споръ, прямо обвиняетъ кого-либо въ подлогѣ, то гражданскій судъ, не изслѣдуя акта, передаетъ его немедленно въ уголовный судъ ⁵⁾; 3) при заявленіи сомнѣнія въ подлинности производство не приостанавливается, при объявленіи же спора о подлогѣ оно приостанавливается, развѣ бы въ случаѣ прямого обвиненія та или другая изъ сторонъ просила о разсмотрѣніи дѣла въ тѣхъ частяхъ, которыя не зависятъ отъ заподозрѣннаго акта ⁶⁾. У мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ окружнаго суда хотя и возможно заявленіе, какъ сомнѣнія въ подлинности, такъ и спора о подлогѣ, но только первое подлежитъ разрѣшенію на основаніи общихъ правилъ, а послѣдній не разрѣшается ими; въ случаѣ заявленія спора о подлогѣ, судьи эти приостанавливаютъ у себя производство и отсылаютъ актъ прокурору ⁷⁾. Что же касается земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, то у нихъ сомнѣніе въ под-

¹⁾ Ст. 545. ²⁾ Ст. 555. ³⁾ Ст. 544. Пр. произв. ст. 71. ⁴⁾ Ст. 554. ⁵⁾ Ст. 562. 563. ⁶⁾ Ст. 564. ⁷⁾ Ст. 110.

линности заявлено быть не может, по крайней мѣрѣ законъ объ этомъ способѣ отрицанія подлинности акта не упоминаетъ. При предъявленіи спора о подлогѣ, земскій начальникъ или городской судья уклоняются отъ его разрѣшенія, передавъ дѣло прокурору, если предъявлено прямое обвиненіе кого-либо въ подлогѣ ¹⁾; если же этого не сдѣлано, то они изслѣдуютъ актъ; придя къ тому, что актъ подлинный, они принимаютъ его въ соображеніе; найдя его сомнительнымъ, приостанавливаютъ производство; сторона, заявившая споръ, въ теченіе мѣсяца можетъ предъявить окружному суду искъ о признаніи акта подложнымъ (это—искъ безъ исполнительной силы); если же въ срокъ иска предъявлено не будетъ, то земскій начальникъ или городской судья разрѣшаютъ искъ, устранивъ споръ о подлогѣ ²⁾.

Новелла 1912 г. допустила, какъ заявленіе сомнѣнія въ подлинности, такъ и споръ о подлогѣ въ мировыхъ установленіяхъ. Относительно условій заявленія сомнѣнія въ подлинности сдѣлано лишь одно отступленіе отъ устава: оно должно быть заявлено немедленно по представленіи акта сторонѣ ³⁾. Что касается спора о подлогѣ, то условія и послѣдствія тѣ же, что при предъявленіи его въ окружномъ судѣ, но лишь съ одной особенностью, касающейся послѣдствій, а именно: штрафъ за предъявленіе неосновательнаго спора о подлогѣ налагается въ размѣрѣ отъ 10 до 100 руб. ⁴⁾.

б) Надлежащій внѣшній видъ акта. Внѣшній видъ акта можетъ внушить суду нѣкоторое подозрѣніе относительно дѣйствительности. Такъ, актъ можетъ быть надорванъ, разорванъ и склеенъ, текстъ его можетъ быть перечеркнутъ, могутъ быть приписки, поправки, подчистки и т. д. Конечно, если противная сторона признаетъ актъ дѣйствительнымъ, то и судъ долженъ принять его въ число доказательствъ. Если же она заявляетъ о недѣйствительности акта, то тутъ надо различать случаи, когда законъ связываетъ съ надлежащимъ внѣшнимъ видомъ акта предположеніе о его недѣйствительности, отъ случаевъ, когда законъ этого не дѣлаетъ. Такъ, наддранное заемное письмо, если находится въ рукахъ должника, служитъ доказательствомъ платежа, когда противнаго не было доказано ⁵⁾; купеческія книги не принимаются въ

¹⁾ Пр. произв. ст. 72. ²⁾ Пр. произв. ст. 71. ³⁾ Ст. 106¹. ⁴⁾ Ст. 109^o.
⁵⁾ Т. X. ч. 1 ст. 2053.

доказательство, когда внѣшній видъ ихъ возбуждаетъ сомнѣніе насчетъ правильности записей и вообще веденія ихъ ¹⁾). Въ этихъ случаяхъ одна ссылка противника на ненадлежащій внѣшній видъ достаточна для исключенія акта изъ числа доказательствъ, — доказательствомъ его возраженія является внѣшній видъ, съ которымъ законъ соединяетъ иногда опровержимое, иногда неопровержимое предположеніе недѣйствительности. Если же законъ съ внѣшнимъ видомъ акта такого предположенія не соединяетъ, то, въ случаѣ отрицанія отвѣтчикомъ дѣйствительности акта, отъ суда зависитъ принять, по обстоятельствамъ глядя, такое предположеніе или не принимать.

в) Законность содержанія акта. Понятно, что актъ можетъ имѣть силу доказательства только въ томъ случаѣ, когда существо содержащейся въ немъ сдѣлки не противно законамъ; и это одинаково относится, какъ къ актамъ нотаріальнымъ, такъ и къ актамъ домашнимъ ²⁾, какъ къ актамъ, совершеннымъ въ Россіи, такъ и къ актамъ, совершеннымъ за границею ³⁾, причѣмъ кромѣ того послѣдніе не должны касаться права собственности на недвижимое имѣніе, въ Россіи находящееся ⁴⁾. Акты по содержанію незаконные исключаются изъ числа доказательствъ ⁵⁾.

г) Подпись лица, отъ котораго актъ исходитъ. По общему правилу подпись (фамилія) лица на актѣ необходима для удостовѣренія въ томъ, что мысли, изложенныя въ текстѣ, принадлежатъ лицу, записавшему актъ. Но есть не мало актовъ, въ которыхъ подписи нѣтъ, и которые могутъ быть предъявлены, какъ доказательства, напр., квитанціи, подписные билеты, выдаваемые редакціями газетъ и журналовъ и т. п. Тутъ на происхожденіе акта отъ даннаго лица или учрежденія указываетъ печатный бланкъ. Иногда самъ законъ не придаетъ значенія отсутствію подписи, тогда и судъ, конечно, ея требовать не можетъ, напр., никѣмъ неподписанныя лавочныя книжки, расчетныя книжки рабочихъ людей, отписныя книги или реверсы ⁶⁾; также никѣмъ неподписанные счета, записки и домашнія бумаги и торговыя книги, признаваемые недѣйствительными, могутъ при извѣстныхъ условіяхъ имѣть силу доказательствъ ⁷⁾. Какимъ условіямъ должна удовлетворять подпись на актахъ неграмотныхъ и другихъ лицъ и учреждений, —

¹⁾ Ст. 468 п. 1. и 2. ²⁾ Ст. 457. ³⁾ Ст. 707. ⁴⁾ Ст. 1281. ⁵⁾ Ст. 811 ⁶⁾ Ст. 471. ⁷⁾ Ст. 468, 469, 472.

это вопросъ гражданскаго права. Процессуальное значеніе имѣетъ лишь одно условіе относительно подписи,—она должна быть сдѣлана тѣмъ лицомъ, противъ котораго актъ говорить, напр., договоры двусторонніе должны быть подписаны обѣими сторонами, односторонніе—должникомъ; въ частности росписка въ исполненіи обязательства должна быть подписана рукою кредитора ¹⁾, и притомъ или на самомъ актѣ или на отдѣльномъ кускѣ бумаги; въ послѣднемъ случаѣ она служитъ доказательствомъ, если въ ней означено къ какому обязательству она относится ²⁾. Въ одномъ лишь случаѣ росписка объ исполненіи обязательства, сдѣланная рукою должника, имѣетъ значеніе доказательства, а именно: двусторонніе договоры пишутся въ двухъ экземплярахъ; у каждой изъ сторонъ остается по экземпляру; кредиторъ расписывается въ полученіи на экземплярѣ должника, должникъ—въ уплатѣ на экземплярѣ кредитора; эта-то послѣдняя росписка и имѣетъ доказательное значеніе, одинаковое съ первою ³⁾; въ пользу ея говорить то соображеніе, что кредиторъ, не получивъ денегъ, не далъ бы свой экземпляръ должнику для подписанія.

д) Наличность юридической силы акта. Актъ, потерявшій силу такового, т. е. признанный ничтожнымъ, напр., благодаря тому, что онъ совершенъ подъ вліяніемъ ошибки, обмана, принужденія, естественно не можетъ имѣть значеніе доказательства ⁴⁾. Нотаріальные акты могутъ потерять свою силу либо вслѣдствіе того, что лицо, выдававшее себя за нотаріуса, не было таковымъ, или вслѣдствіе того, что нотаріусъ позволилъ себѣ сдѣлать существенное упущеніе при совершеніи акта.

е) Правильное отношеніе акта къ субъектамъ доказыванія. Въ этомъ смыслѣ могутъ быть выставлены слѣдующія правила. I. Акты распорядительные и акты личнаго признанія могутъ служить доказательствомъ только противъ лица, отъ котораго они исходятъ. Противное имѣло бы ужасныя послѣдствія, — злоумышленникамъ давался бы просторъ надѣлать себѣ массу должниковъ, наложить на людей неповинныхъ рядъ обязанностей: стоило бы лишь отъ ихъ имени написать рядъ договоровъ или наложить на нихъ, напр., въ духовномъ завѣщаніи, рядъ обязанностей. Это важное правило примѣняется не только къ актамъ

¹⁾ Ст. 473. ²⁾ Ст. 475. ³⁾ Ст. 474. ⁴⁾ Ст. 457.

нотаріальнымъ, но и къ счетамъ, запискамъ и всякимъ домашнимъ бумагамъ; но расчетныя книги, которыя держать у себя наниматели рабочихъ людей для отмѣтки отработаннаго и слѣдующей за то платы, имѣють не безусловную силу противъ нанимателя должника; онѣ получаютъ силу въ томъ лишь случаѣ, когда наниматель въ теченіе семи дней со времени отмѣтки не протестовалъ противъ ея невѣрности ¹⁾).

Изъ общаго правила допускаются, однако, нѣкоторыя исключенія, точно въ законѣ указанныя: 1) Торговыя книги. Это суть книги, которыя ведутся купцами по опредѣленнымъ правиламъ счетоводства, и въ которыя вносятся активъ и пассивъ, кредитъ и дебетъ купца. Книги эти имѣють за себя предположеніе правильности веденія и потому могутъ служить доказательствами въ пользу купца; онъ можетъ, если отвѣтчикъ не купецъ, требовать уплаты на основаніи одной своей книги, а если отвѣтчикъ купецъ, то лишь въ томъ случаѣ, когда запись въ книгѣ должника соотвѣтствуетъ записи въ книгѣ кредитора ²⁾). Но такъ какъ правильность веденія книги есть простое предположеніе, то оно можетъ рушиться, благодаря обстоятельствамъ, указывающимъ на неосновательность его. Предположеніе это рушится: 1) когда въ книгахъ окажутся вновь вставленные листы, или мѣстами найдены будутъ поправки и подчистки; 2) когда въ статьяхъ окажутся неисправности въ пользу лица, коему принадлежатъ книги; 3) когда купецъ по судебному приговору будетъ признанъ злостнымъ банкротомъ; 4) когда онъ лишенъ будетъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ ³⁾). Въ этихъ случаяхъ торговая книга теряетъ силу доказательства въ пользу купца, но сохраняетъ силу противъ него ⁴⁾). Между лицами торговаго сословія торговыми книгами можно доказывать существованіе обязательствъ всякаго рода, если данная статья книги кредитора вписана согласно съ соотвѣтствующей статьею должника; если же должникъ не принадлежитъ къ торговому сословію, купецъ кредиторъ можетъ сослаться на свою книгу только: а) по двумъ родамъ сдѣлокъ: по поставкѣ товара и по займу денегъ, б) въ подтвержденіе четырехъ побочныхъ обстоятельствъ: времени, качества, количества и цѣны поставленныхъ или забранныхъ товаровъ или обѣщаннаго платежа, самая

1) Ст. 471. 2) Ст. 258 у. с. т. 3) Ст. 468 пп. 1, 2, 4, 5. 4) Ст. 469.

же поставка и заборъ товара или отпускъ денегъ должны быть подтверждены другими доказательствами ¹⁾ и в) до истеченія одного года, считая со времени поставки товара или отпуска денегъ ²⁾. 2) Лавочныя книжки или отписныя книги (реверсы). Книги эти „держатъ у себя“ получатели товара, и торговцы означаютъ въ нихъ поставленный товаръ и слѣдующую за него плату; хотя книги эти ведутся самимъ торговцемъ, т. е. кредиторомъ, но могутъ служить въ пользу его доказательствомъ долга за забранный товаръ въ томъ случаѣ, когда получатель товаровъ, „продержавъ у себя книгу болѣе семи дней, считая со времени записки, не протестовалъ противъ ея невѣрности“ ³⁾. 3) Книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ, поставщиковъ разныхъ припасовъ, хлѣбниковъ, погребщиковъ и мастеровыхъ людей. Книги эти не являются сами по себѣ доказательствами въ пользу этихъ лицъ, но дополняютъ собою росписки лицъ, коимъ товары или припасы поставлены или работы произведены ⁴⁾; росписки эти, по неточности своей, тоже сами по себѣ не могутъ служить доказательствами, но являются таковыми въ связи съ книгами. II. Актъ признанія въ смыслѣ акта, въ которомъ постороннее лицо подтверждаетъ признаніе другого, въ виду неупоминанія о немъ въ законѣ, не можетъ имѣть доказательнаго значенія; такой актъ есть письменное свидѣтельское показаніе, данное безъ соблюденія законныхъ формъ, напримѣръ, присяги, присутствія суда и т. п. III. Акты, признанные подлинными, — нотаріальныя — въ силу закона, домашнія — тѣми, противъ коихъ они представлены, или судомъ, по надлежащемъ изслѣдованіи — имѣютъ доказательную силу и для наслѣдниковъ и для преемниковъ лицъ, отъ которыхъ они исходятъ ⁵⁾. Съ переходомъ правъ и обязанностей, на актъ основанныхъ, переходятъ и право доказыванія и обязанность подчиниться тѣмъ невыгодамъ, которыя проистекаютъ отъ доказательной силы акта для противника лица доказывающаго. IV. Акты нотаріальныя и домашнія имѣютъ доказательную силу и для постороннихъ лицъ, но не въ подтвержденіе или отрицаніе правъ ихъ, основанныхъ на этихъ актахъ, а въ доказательство фактовъ постороннихъ; напримѣръ, кредиторъ можетъ доказывать даннымъ договоромъ „подложное переукрѣпленіе должникомъ имѣнія

¹⁾ Ст. 466. ²⁾ Ст. 467. ³⁾ Ст. 471. ⁴⁾ 470. ⁵⁾ Ст. 457, 458.

во избѣжаніе платежа долговъ“¹⁾; лицо, бывшее свидѣтелемъ при совершеніи акта, можетъ доказывать этимъ актомъ свое нахожденіе на мѣстѣ совершенія акта и т. д. Въ этихъ случаяхъ день совершенія или явки акта имѣетъ важное значеніе; если представленъ актъ нотаріальный, то день, на немъ выставленный, считается достовѣрнымъ²⁾, если же представленъ актъ домашній, то день, на немъ выставленный, можетъ быть оспариваемъ³⁾, т. е. можно доказать, что актъ написанъ заднимъ числомъ.

ж) Надлежащій порядокъ совершенія акта. Со стороны порядка совершенія, акты дѣлятся, по степени участія нотаріальныхъ учрежденій въ написаніи ихъ, на домашніе—написанные безъ участія нотаріуса—явленные къ засвидѣтельствуванію, т. е. только засвидѣствованные нотаріусомъ, нотаріальные—совершенные нотаріусомъ, и крѣпостные—совершенные младшимъ нотаріусомъ и утвержденные старшимъ⁴⁾. Законъ нерѣдко опредѣляетъ, что данный актъ долженъ быть совершенъ именно опредѣленнымъ порядкомъ, напр., довѣренность должна быть явлена къ засвидѣтельствуванію⁵⁾; всѣ договоры о переходѣ права на недвижимое имущество должны быть совершены крѣпостнымъ порядкомъ⁶⁾ и т. п. Если актъ совершенъ не надлежащимъ порядкомъ, то это, по общему правилу, еще не даетъ суду права исключить его изъ числа доказательствъ. Тутъ надо различать акты, являющіеся условіемъ существованія права, и акты, являющіеся только доказательствомъ. Если представленъ актъ перваго рода въ подтвержденіе именно того права, условіемъ существованія коего онъ является, и актъ этотъ не удовлетворяетъ формальнымъ условіямъ его совершенія, то онъ и не можетъ служить доказательствомъ. Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ такой актъ, а равно и актъ втораго рода, долженъ быть принятъ за доказательство, и въ этомъ случаѣ примѣняется правило: актъ, непризнанный въ силѣ крѣпостного, или нотаріальнаго, или явленнаго къ засвидѣтельствуванію, сохраняетъ силу акта домашняго⁷⁾. Если выборъ ненадлежащаго порядка совершенія не лишаетъ акта безусловно значенія доказательства, то естественно и невыполненіе финансовыхъ требованій, напр., неуплата гербоваго

¹⁾ Т. X ч. 1 ст. 1529. ²⁾ Ст. 476. ³⁾ Ст. 477. ⁴⁾ Нот. пол. ст. 79, 83, 128, 157. ⁵⁾ Ст. 247. ⁶⁾ Нот. пол. ст. 157. ⁷⁾ Ст. 460.

сбора не должна имѣть никакого значенія для доказательной силы акта ¹⁾; лица, представившія такой неоплаченный актъ, должны уплатить установленный законами о пошлинахъ штрафъ ²⁾.

з) Оригиналъ акта. Силу доказательства, по общему правилу, имѣеть лишь оригиналъ акта, а не копія его. Но и копія по исключенію можетъ имѣть силу, равную оригиналу, при наличности слѣдующихъ условій: 1) когда сторона, противъ которой представлена копія акта, не заявляетъ сомнѣнія въ ея точности; если же сомнѣніе заявлено, хотя бы и противъ копіи, надлежащимъ образомъ засвидѣтельствованной, то противная сторона обязана представить оригиналъ и освобождается отъ этого лишь въ томъ случаѣ, 2) когда докажетъ, что подлинный актъ истребленъ, или что получение его рѣшительно невозможно. Но это заявленіе, хотя бы тяжущійся и могъ его доказать, не принимается во вниманіе въ томъ случаѣ, когда законъ требуетъ, чтобы данный актъ былъ представленъ въ подлинникѣ ³⁾.

и) Отсутствіе въ законѣ запрещенія принимать письменный актъ за доказательство. Нашъ законъ знаетъ лишь одинъ случай, когда письменные акты не могутъ быть принимаемы за доказательство, а именно: по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія судъ не входитъ въ разсмотрѣніе документовъ, удостоверяющихъ право собственности на недвижимое имѣніе ⁴⁾, что само собою понятно и безъ особаго опредѣленія закона. Если споръ идетъ о нарушеніи земельныхъ границъ, то судъ долженъ имѣть въ виду межевые планы и книги ⁵⁾.

2) Оцѣнка письменныхъ актовъ. Въ вопросѣ объ оцѣнкѣ судомъ письменныхъ актовъ имѣеть важное значеніе дѣленіе актовъ на нотаріальные въ обширномъ смыслѣ и домашніе. Первые судебной оцѣнкѣ не подлежатъ, — когда актъ удовлетворяетъ разсмотрѣннымъ нами условіямъ доказательной силы, судья принимаетъ содержаніе его на вѣру, онъ не можетъ не придавать акту полной силы. Что же касается актовъ домашнихъ, то опредѣленіе ихъ силы зависитъ отъ усмотрѣнія суда. Если такъ, то весьма понятно, что актъ нотаріальный, въ случаѣ противорѣчія съ актомъ домашнимъ, имѣеть передъ послѣднимъ преимущество,

¹⁾ Ст. 461. ²⁾ Ст. 462. ³⁾ Ст. 441, 463. ⁴⁾ Ст. 73. Прав. произв. ст. 49. Прав. суд. ст. 30. ⁵⁾ Ст. 1400 прил. I, п. 11.

тогда какъ преимущество тому или другому изъ противорѣчивыхъ домашнихъ актовъ дается судомъ по его усмотрѣнiю. Но судъ можетъ принять домашнiй актъ въ уваженiе, насколько онъ не противорѣчитъ акту нотарiальному или служить къ его дополненiю ¹⁾.

Б. Вещи, которыя не могутъ быть доставлены въ судъ.

а) *Вещи въ общемъ смыслѣ.*

Дабы вещи эти могли служить доказательствомъ, онѣ должны быть восприняты внѣшними чувствами судей; судъ или судья долженъ выйти изъ зданiя суда и осмотрѣть вещь или, какъ говорятъ, долженъ произвести осмотръ на мѣстѣ. Подъ осмотромъ на мѣстѣ понимается непосредственное воспрiятiе внѣшними чувствами, ознакомленiе судьи съ вещью (съ ея формой, состоянiемъ, положенiемъ и т. п.), которая должна служить судебнымъ доказательствомъ, но которая по своимъ свойствамъ не можетъ быть доставлена въ судъ. Судебнымъ доказательствомъ здѣсь является не самый актъ осмотра, какъ дѣятельность судьи, а вещь, подлежащая осмотру; осмотръ является средствомъ, при помощи котораго судъ знакомится съ доказательствомъ; напримѣръ, стороны спорятъ о фактѣ сырости въ квартирѣ или о потравѣ; факты эти доказываются: первый—наличностью плѣсени на стѣнахъ, второй—тѣмъ, что трава помята; доказательства эти не могутъ быть доставлены въ судъ, и судъ самъ долженъ перейти на мѣсто нахождения этихъ доказательствъ. Вся особенность этого доказательства заключается въ томъ, что воспрiятiе его судьей сопряжено съ нѣкоторымъ неудобствомъ (передвиженiемъ), благодаря которому возникаетъ нѣкоторая особенность въ производствѣ. Судъ можетъ по просьбѣ тяжущагося или по своему усмотрѣнiю назначить осмотръ на мѣстѣ, съ участiемъ или безъ участiя свѣдущихъ людей ²⁾. Осмотръ на мѣстѣ, когда дѣло производится въ коллегiальномъ судѣ, поручается одному или нѣсколькимъ членамъ или мѣстному судѣ (см. стр. 128), которые въ присутствiи тяжущихся, если они этого желаютъ, осматриваютъ вещь и о результатѣ осмотра составляютъ протоколъ ³⁾. Что

¹⁾ Ст. 459. ²⁾ Ст. 119, 507. Прав. прозвѣ ст. 77. ³⁾ Ст. 508, 510, 511.

касается порядка производства осмотра, то объ этомъ будетъ сказано въ формальной части, здѣсь же замѣтимъ, что законъ считаетъ результаты осмотра стоящими внѣ всякаго сомнѣнія: актъ осмотра не можетъ быть опровергаемъ показаніями свидѣтелей, не бывшихъ при осмотрѣ, и самими тяжущимися; но если тѣ и другіе были при осмотрѣ и оговорили неправильность его при подписаніи протокола, то опроверженіе акта возможно ¹⁾.

б) *Письменные акты.*

Нашъ уставъ предусматриваетъ рядъ случаевъ, когда письменные акты могутъ и не быть доставлены въ судъ, а именно: 1) когда почему-либо невозможно представить въ судъ въ качествѣ судебного доказательства акты и книги торговаго или промышленнаго предпріятія ²⁾; 2) когда необходимо ознакомиться съ документами, оглашеніе содержанія коихъ признается стороною или третьимъ лицомъ неудобнымъ ³⁾; 3) когда вообще необходимо повѣрить записки и счета съ подлинными книгами и актами, и судъ признаетъ болѣе удобнымъ сдѣлать это на мѣстѣ нахождения книгъ и актовъ ⁴⁾. Въ этихъ случаяхъ осмотръ и провѣрка актовъ, документовъ и книгъ производятся однимъ изъ членовъ суда или, при вышеуказанныхъ условіяхъ (стр. 128), мѣстными уѣзднымъ членомъ окружнаго суда или мировымъ судьей ⁵⁾. Лицо, отряжаемое для осмотра и провѣрки, въ первыхъ двухъ случаяхъ не составляетъ особаго акта, на основаніи котораго судъ могъ бы рѣшить дѣло, а только дѣлаетъ выписки изъ актовъ и книгъ того, что относится къ дѣлу; актъ необходимъ лишь въ третьемъ случаѣ ⁶⁾. Присутствіе сторонъ безусловно необходимо только въ первомъ случаѣ, ибо, какъ сказано въ 450 ст., выписка изъ книгъ и актовъ торговаго или промышленнаго предпріятія дѣлается по указаніямъ сторонъ, — безъ этихъ указаній судья не можетъ воспользоваться актами и книгами, онъ не знаетъ въ подробностяхъ, что именно сторона желаетъ извлечь изъ актовъ и книгъ. Въ послѣднихъ же двухъ случаяхъ стороны лишь могутъ присутствовать.

¹⁾ Ст. 513. ²⁾ Ст. 450. ³⁾ Ст. 451. ⁴⁾ Ст. 534. ⁵⁾ Ст. 450, 451, 534.
⁶⁾ Ст. 537.

II. Личныя доказательства.

А. Показанія свидѣтелей.

Подъ свидѣтельскими показаніями понимаются заявленія, дѣлаемая передъ судомъ сторонними, незаинтересованными въ дѣлѣ лицами о непосредственно воспріятомъ ими фактѣ, причѣмъ лица эти не входятъ въ оцѣнку самаго факта. Для возможности свидѣтельскихъ показаній законъ долженъ возложить на всѣхъ гражданъ обязанность въ случаѣ надобности быть свидѣтелями. Безъ законныхъ основаній никто отъ этой обязанности освободиться не можетъ. Не говоря уже о лицахъ, которыя по физическимъ и душевнымъ недостаткамъ, психическому разстройству и отсутствію къ нимъ довѣрія не могутъ быть свидѣтелями, масса другихъ лицъ освобождается судомъ, сторонами или по собственному желанію отъ обязанности быть свидѣтелемъ. Это освобожденіе признается необходимымъ въ виду коллизій обязанности быть свидѣтелемъ съ другимъ его обязанностями и интересами и разрѣшенія этой коллизіи въ пользу послѣднихъ. Такъ, обязанность быть свидѣтелемъ коллидируетъ съ обязанностью сохранять тайну, напр., со стороны духовника, повѣреннаго, — съ обязанностью не нарушать миръ въ семьѣ со стороны родственниковъ, супруговъ, опекаемыхъ, усыновленныхъ, — съ собственнымъ интересомъ и т. п.

Обязанность быть свидѣтелемъ слагается: 1) изъ обязанности явиться по вызову на судъ; только въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускается закономъ допросъ въ мѣстѣ жительства свидѣтеля; обязанность явиться на судъ есть обязанность юридическая, ибо исполнимость ея гарантирована мѣрами косвеннаго принужденія: за неявку свидѣтель подвергается штрафу, у мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ отъ 25 к. до 5 р., у земскихъ начальниковъ и у городскихъ судей въ первый разъ до 5 р., во второй — до 10 р., и въ окружныхъ судахъ отъ 50 к. до 25 р., смотря по важности дѣла и по состоянію свидѣтеля ¹⁾). По Новеллѣ 1912 г. у мировыхъ судей штрафъ этотъ въ размѣрѣ отъ 25 к. до 25 р. если свидѣтель живетъ въ томъ же участкѣ или въ другомъ, но не далѣе 25 верстъ отъ мѣста допроса, и не представитъ уважи-

¹⁾ Ст. 91, 383. Пр. суд. ст. 30. Пр. произв. ст. 63

тельныхъ оправданій ¹⁾). Въ волостныхъ судахъ явка свидѣтелей обязательна, если они относятся къ числу лицъ, подвѣдомственныхъ волостному суду; за неявку налагается штрафъ въ размѣрѣ отъ 25 к. до 3 р.; лица же не подвѣдомственные волостному суду не обязаны являться лично; по представленію суда они допрашиваются мировымъ судьей ²⁾). У единоличныхъ судей, а также по Новеллѣ въ волостныхъ судахъ штрафъ этотъ слагается, если свидѣтель у первыхъ черезъ 2 недѣли, во вторыхъ черезъ недѣлю представить уважительныя оправданія. ³⁾ 2) изъ обязанности дать показаніе; обязанность эта понятна сама собою, и законъ не даетъ никакихъ гарантій исполнимости ея; если лицо явилось на судъ, — предполагается, что оно дастъ показаніе; если не дастъ его, то нельзя его къ тому принудить; 3) изъ обязанности подкрѣпить свои показанія присягою; присяга, даваемая свидѣтелемъ, есть общательная, если она предшествуетъ допросу, и подтвердительная, если она слѣдуетъ за допросомъ, по требованію тяжущагося. Нашимъ закономъ принята общательная присяга; только у мировыхъ и городскихъ судей, земскихъ начальниковъ и уѣздныхъ членовъ свидѣтели даютъ подтвердительную присягу ⁴⁾). Нѣкоторые свидѣтели освобождаются отъ присяги, а именно по уставу: 1) священнослужители и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій; 2) лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не приѣмлющимъ присяги; вмѣсто присяги, они даютъ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти ⁵⁾; 3) дѣти до четырнадцати лѣтъ; 4) лица евангелическаго исповѣданія, пока они не конфирмованы ⁶⁾, и 5) тѣ, коихъ обѣ тяжущіяся стороны по взаимному соглашенію освободятъ отъ присяги ⁷⁾). Относительно обязанности подтвердить свое показаніе присягою закономъ 29 декабря 1889 г. введено, заимствованное изъ устава уголовного судопроизводства, дѣленіе лицъ, дающихъ безприсяжное показаніе на три категоріи: лицъ, недопускаемыхъ къ присягѣ; лицъ, освобождаемыхъ отъ присяги, и лицъ, устранимыхъ отъ свидѣтельства подъ присягою по отводамъ сторонъ. Подъ первую категорію подводятся лица, недопущеніе коихъ къ присягѣ, въ силу закона, ослабляетъ достовѣрность ихъ пока-

¹⁾ Ст. 91. ²⁾ У. ст. 72, 75 прилож. I къ прим. ст. 2, ³⁾ Ст. 92. Пр. произв. ст. 63. У. ст. 75 прилож. I къ прим. ст. 2. ⁴⁾ Ст. 95. ⁵⁾ Ст. 396 ил. 1 и 2. ⁶⁾ Ст. 372. ⁷⁾ Ст. 395.

занія, куда отнесены: отлученные отъ церкви, малолѣтніе до 14 лѣтъ, слабоумные и лица евангелическаго вѣроисповѣданія, не конфирмованныя ¹⁾. Подъ вторую категорію подведены лица, освобожденіе коихъ отъ присяги не ослабляетъ достовѣрности ихъ показанія, куда отнесены священники и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій и лица, принадлежащія къ вѣроученіямъ и сектамъ, не приѣмлющимъ присяги; первые даютъ показаніе по священству и иноческому обѣщанію; вторые даютъ на судѣ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти ²⁾. Подъ третью категорію подведены лица, освобожденіе коихъ отъ присяги по недовѣрію, внушаемому ими тяжущимся, ослабляетъ достовѣрность ихъ показанія; сюда отнесены: праволишенные, супруги и родственники въ прямой линіи, безъ ограниченія степеней, а въ боковой — первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ двухъ степеней той стороны, которая на нихъ ссылается; затѣмъ лица, состоящія съ тяжущимися въ отношеніяхъ по усыновленію, опека и управленію дѣлами, и имѣющія съ ними общую тяжбу; повѣренные, если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители, евреи по дѣламъ бывшихъ ихъ единовѣрцевъ, принявшихъ христіанскую вѣру, и раскольники по дѣламъ лицъ, обратившихся изъ раскольниковъ въ православіе ³⁾. Новелла 1912 лишь прибавила къ числу свидѣтелей; по уставу допрашиваемыхъ безъ присяги, отлученныхъ отъ церкви по приговору духовнаго суда ⁴⁾. Въ волостныхъ судахъ свидѣтели допрашиваются безъ присяги, лишь предсѣдатель напоминаетъ имъ объ обязанности ихъ показывать по чистой совѣсти одну правду и объ отвѣтственности за ложныя показанія ⁵⁾. Что касается правъ свидѣтеля, то сюда относятся: 1) право на законообразныя дѣйствія суда, — хотя это право всѣхъ и каждаго, имѣющихъ дѣло съ судомъ; 2) право, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, быть освобожденнымъ отъ свидѣтельскихъ обязанностей; къ лицамъ, имѣющимъ это право, принадлежать: а) родственники тяжущихся по прямой линіи, восходящей и нисходящей, а также родные братья и сестры, развѣ бы свидѣтельство относилось къ доказательствамъ правъ состоянія; б) имѣющіе выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны ⁶⁾. Законъ 1889 г. и Новелла 1912 г. присоединили къ числу этихъ

¹⁾ Прав. произв. ст. 58. ²⁾ Прав. произв. ст. 59. ³⁾ Прав. произв. ст. 60. ⁴⁾ Ст. 85, 372. ⁵⁾ У. ст. 73 прил. I къ прим. ст. 2. ⁶⁾ Ст. 33, 370.

лицъ также супруговъ, причѣмъ послѣдняя распространяетъ эти дополненія и на окружный судъ ¹⁾. 3) Право на вознагражденіе за путевыя издержки и отвлеченіе отъ занятій ²⁾.—Доказываніе свидѣтельскими показаніями есть исключительное право сторонъ; онѣ указываютъ суду на тѣхъ лицъ, которыя должны быть допрошены,—судъ долженъ вызвать свидѣтеля, развѣ бы тяжущійся самъ обязался его поставить ³⁾, но допросить его онѣ должны лишь въ томъ случаѣ, когда свидѣтель удовлетворяетъ законнымъ условіямъ.

1) Условія доказательной силы свидѣтельскихъ показаній.—Условія доказательной силы свидѣтельскихъ показаній могутъ быть двухъ родовъ: субъективныя, касающіяся лицъ, призываемыхъ къ исполненію свидѣтельскихъ обязанностей, и объективныя, касающіяся объектовъ доказыванія, т. е. фактовъ, подлежащихъ доказыванію свидѣтельскими показаніями.

а) Субъективныя условія.—Уставъ указываетъ на тѣхъ лицъ, показанія коихъ не могутъ имѣть доказательной силы, т. е., которыя не могутъ быть допрашиваемы въ качествѣ свидѣтелей. Лица эти или абсолютно неспособны быть свидѣтелями, т. е. ни подъ какимъ видомъ не могутъ быть допрашиваемы,—судъ ихъ устраняетъ отъ свидѣтельства *ex officio*, или—относительно неспособны, т. е. могутъ быть свидѣтелями, если противникъ тяжущагося, на нихъ указавшаго, ничего противъ этого не имѣетъ.

Къ лицамъ абсолютно неспособнымъ быть свидѣтелями относятся ⁴⁾: 1) признанные умалишенными и неспособные объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, а равно лица, кои вслѣдствіе расстройства умственныхъ способностей состоятъ по распоряженію надлежащей власти на испытаніи или пользованіи врача; 2) лица, которыя по своимъ физическимъ и умственнымъ недостаткамъ не могутъ имѣть познанія о доказываемыхъ фактахъ, таковы: а) слѣпые—относительно фактовъ, требующихъ для воспріятія своего зрѣнія; б) глухіе—относительно фактовъ, требующихъ слуха; в) дѣти до 7 лѣтнаго возраста также подходятъ сюда, хотя о нихъ въ уставѣ прямо и не говорится, но это выводится изъ ст. 372, въ силу

¹⁾ Прав. произв. ст. 56. Ст. 83, 370. ²⁾ Ст. 104, 407, 408. Прав. произв. ст. 68. ³⁾ Ст. 369, 379. ⁴⁾ Ст. 371.

которой дѣти отъ 7—14 лѣтъ могутъ давать показанія, но только безъ присяги, слѣдовательно, до 7 лѣтъ вовсе не могутъ быть свидѣтелями; 3) лица, соединенныя съ тяжущимися столь тѣсными семейными узами, что есть основаніе считать ихъ совершенно неспособными къ свидѣтельству; сюда относятся дѣти, которыя не могутъ давать показаній противъ родителей, и супруги тяжущихся. Тутъ имѣются въ виду дѣти, которыя показываютъ „противъ своихъ родителей“, но ничего не говорится о дѣтяхъ,—которыя показываютъ „за“ своихъ родителей. Изъ этого можно сдѣлать выводъ, что дѣти, вызываемые для дачи показаній въ пользу родителей, не суть свидѣтели абсолютно неспособные, устранимые судомъ ex officio,—они, какъ родственники по прямой линіи, суть свидѣтели относительно неспособные, да и сами могутъ уклониться отъ свидѣтельства¹⁾. Затѣмъ, согласно съ вышеуказанной точкой зрѣнія (см. стр. 51), здѣсь говорится о дѣтяхъ вообще, т. е. родившихся въ бракѣ и внѣ-брачныхъ. 4) По нравственнымъ соображеніямъ признаются незаслуживающими довѣрія: а) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, б) лишенные правъ состоянія, в) подвергшіеся наказанію, съ которымъ соединяется лишеніе права быть свидѣтелемъ. Наконецъ 5) законъ запрещаетъ допрашивать духовныхъ лицъ въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди.

Къ лицамъ, относительно неспособнымъ быть свидѣтелями, относятся лица, особымъ отношеніямъ коихъ къ тяжущимся можетъ быть и не придано значеніе обстоятельствъ, дѣлающихъ ихъ негодными свидѣтелями; это зависитъ отъ личнаго взгляда той стороны, противъ которой свидѣтель долженъ дать показаніе. Лица эти суть: 1) родственники въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой—родственники первыхъ трехъ и свойственники первыхъ двухъ степеней того тяжущагося, который на нихъ ссылается, развѣ бы свидѣтельство ихъ относилось къ доказательствамъ правъ состоянія; 2) опекуны того тяжущагося, который на нихъ ссылается, или состоящіе у него подъ опекою; 3) усыновители тяжущагося, сдѣлавшаго на нихъ ссылку, или усыновленные имъ; 4) имѣющіе тяжбу съ одною изъ сторонъ и лица, выгоды коихъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на

¹⁾ Ст. 370, 373.

нихъ сослалась; 5) повѣренные, если на нихъ ссылаются ихъ до-
вѣрители ¹⁾.—Право тяжущагося устранить свидѣтеля есть право
преклюзивное: оно можетъ быть осуществлено лишь до привода
свидѣтеля къ присягѣ ²⁾.

Законъ 29 декабря 1889 года отвергнулъ правила устава,
по которымъ неспособность быть свидѣтелемъ можетъ быть абсо-
лютная и относительная; онъ принялъ правила устава уголовного
судопроизводства, непризнающія относительной неспособности быть
свидѣтелемъ, т. е. не знаетъ свидѣтелей, которые устраняются отъ
свидѣтельства по отводамъ сторонъ. Законъ 29 декабря гораздо
менѣе строгъ въ выборѣ лицъ, могущихъ быть свидѣтелями, чѣмъ
уставъ. Такъ, къ лицамъ, неспособнымъ быть свидѣтелями, отнесены
только умалишенные, страдающіе физическими и умственными недо-
статками, духовныя лица—по отношенію къ тому, что имъ повѣ-
рено на исповѣди, и повѣренные—по отношенію къ признанію, сдѣ-
ланному ихъ довѣрителемъ ³⁾. Всѣ остальные лица, признаваемые
уставомъ абсолютно неспособными, какъ и относительно неспособные
быть свидѣтелями, признаны закономъ 29 декабря способными, но,
одни—въ силу закона, а другіе—по отводамъ лишь допраши-
ваются безъ присяги.—Такъ, къ первой категоріи отнесены отлу-
ченные отъ церкви (по уставу абсолютно неспособные быть свидѣ-
телями), равно какъ и слабоумные, неподходящіе подъ категорію
лицъ, страдающихъ умственными недостатками.—Ко второй же ка-
тегоріи, т. е. лицамъ, отводимымъ отъ свидѣтельства подъ прися-
гою, отнесены изъ абсолютно неспособныхъ по уставу: дѣти по от-
ношенію къ родителямъ, малолѣтніе и праволишенные, а равно и
всѣ перечисленные въ уставѣ относительно неспособные свидѣтели,
съ слѣдующими лишь измѣненіями: 1) вовсе не упомянуты указан-
ныя въ уставѣ лица, выгода коихъ зависитъ отъ рѣшенія дѣла;
2) прибавлены евреи и раскольники, не указанные въ уставѣ, и
3) по уставу относительно неспособны родственники первыхъ трехъ
степеней, а по закону 29^а декабря устраняются отъ свидѣтель-
ства подъ присягой родственники первыхъ четырехъ степеней.

Новелла 1912 г. внесла въ правила устава по этому вопросу
нѣкоторыя незначительныя измѣненія, во-первыхъ, супруги тяжу-
щихся исключены изъ числа абсолютно неспособныхъ свидѣ

¹⁾ Ст. 373. ²⁾ Ст. 375. ³⁾ Пр. произв. ст. 54 и 55

телей, — они отнесены и къ относительно неспособнымъ и къ лицамъ, которымъ предоставлено право отказаться отъ свидѣтельства¹⁾; во 2-хъ, нѣкоторыя лица, по уставу признаваемыя абсолютно неспособными свидѣтелями, признаны только относительно неспособными²⁾, а именно, лишенные правъ состоянія, отлученные отъ церкви, и лишенные по суду права быть свидѣтелями. Эти измѣненія устава распространяются на окружные суды и мировыхъ судей.

б) Объективныя условія. Условія эти касаются самаго объекта доказыванія, т. е. фактовъ, обосновывающихъ требованія сторонъ. Условія эти обыкновенно вырабатываются въ отрицательной формѣ, а именно:

аа) Свидѣтельскими показаніями не могутъ быть доказываемы такіе факты, юридическая сила которыхъ закономъ обусловливается существованіемъ письменнаго акта. Какіе именно факты должны быть удостовѣрены письменными актами, — это опредѣляется гражданскими законами. Почему такое значеніе придается актамъ въ томъ и другомъ случаѣ, это извѣстно изъ гражданского права. Но изъ упомянутаго правила законъ допускаетъ четыре исключенія, а именно, могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями: 1) отдача имущества на сохраненіе, когда актъ не могъ быть составленъ по случаю пожара, наводненія и другихъ бѣдствій; 2) спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе и пользованіе недвижимымъ имѣніемъ, въ теченіе установленнаго закономъ срока давности³⁾; 3) существованіе и содержаніе акта, утраченнаго вслѣдствіе какого-либо бѣдствія, напр., пожара, наводненія и пр.⁴⁾; и 4) законность рожденія, — хотя въ двухъ послѣднихъ случаяхъ свидѣтельскія показанія являются вспомогательнымъ доказательствомъ, допустимымъ въ первомъ — при наличности другихъ доказательствъ, во-второмъ — а) при невозможности получить метрическое свидѣтельство или при сомнительности обстоятельствъ, показанныхъ въ метрической книгѣ и б) въ дополненіе къ другимъ письменнымъ актамъ, какъ-то формулярнымъ спискамъ, родословнымъ книгамъ и т. п.⁵⁾.

Существенныя, повидимому, измѣненія внесены Новеллою 1912 г. въ вопросъ объ исключеніяхъ изъ общаго правила, т. е. о случаяхъ, когда по исключенію допускаются свидѣтельскія

¹⁾ Ст. 86 п. 1, 373 п. 1. ²⁾ Ст. 86 п. 6, 373 п. 6. ³⁾ Ст. 409 пп. 1 и 2. ⁴⁾ Ст. 409 п. 2. Пр. прозв. ст. 70. ⁵⁾ Ст. 409 п. 1, 1356.

показанія въ подтвержденіе фактовъ, по общему правилу не могущихъ ими быть доказываемы. Прежде всего, у мировыхъ судей можно доказывать заемъ и закладъ движимаго имущества на сумму не свыше 30 р. ¹⁾. Это въ сущности матеріально правовая норма, такъ какъ ею установлено изъятіе и изъ правилъ I ч. X т. (ст. 1667, 2031) о необходимости облеченія займа и заклада въ письменную форму. Затѣмъ, изъ исключеній, допущенныхъ уставомъ, Новелла упоминаетъ лишь объ одномъ, а именно, о возможности, какъ въ окружномъ судѣ, такъ и у мировыхъ судей, доказывать свидѣтельскими показаніями существованіе и содержаніе акта утраченнаго (прибавлено: „уничтоженнаго или похищеннаго по независѣвшей отъ воли тяжущагося причинѣ“, а не непременно во время бѣдствія) ²⁾; а другое, возможность доказыванія законности рожденія, оставила въ силѣ ³⁾. Отсюда прямой выводъ, что depositum miserabile и давностное владѣніе свидѣтельскими показаніями доказываемы быть не могутъ. На самомъ дѣлѣ это не такъ. Ст. 2112 ч. I т. X, не требующая письменнаго акта для отдачи на сохраненіе во время несчастнаго случая, прямо указываетъ, что depositum miserabile можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями. Что касается давности владѣнія, то неупоминаніе о ней въ законѣ, какъ о фактѣ, могущемъ быть доказываемомъ свидѣтельскими показаніями, не исключаетъ возможности пользоваться этими показаніями. Самое упоминаніе о возможности пользоваться въ этомъ случаѣ свидѣтельскими показаніями есть теоретическій выводъ, которому, въ сущности, не мѣсто въ законѣ. И, дѣйствительно, разъ законъ указываетъ на рядъ фактовъ, при наличности коихъ владѣніе обращается въ собственность, то, при отсутствіи какихъ-либо ограниченій, открывается возможность пользоваться всѣми доказательствами для установленія этихъ фактовъ. Такъ что, въ концѣ концовъ, Новелла внесла лишь одно измѣненіе въ правила устава: возможность у мировыхъ судей доказывать свидѣтельскими показаніями заемъ и закладъ на сумму менѣе 30 рублей.

бб) Свидѣтельскими показаніями не могутъ быть доказываемы такіе факты, коими опровергается содержаніе акта, установленнымъ порядкомъ совершеннаго или засвидѣтельствованнаго ⁴⁾. Это слѣ-

¹⁾ Ст. 1014, п. 2. ²⁾ Ст. 1014, п. 1, 409. ³⁾ Ст. 1356. ⁴⁾ Ст. 106, 410. Прав. прозв. ст. 69.

дуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что относительно актовъ нотаріальныхъ и явленныхъ къ засвидѣтельствуванію не допускается доказываніе свидѣтельскими показаніями фактовъ, благодаря коимъ измѣняется и дополняется содержаніе акта. Еслибы не было этого правила, то письменные акты потеряли бы всякую твердость.

2) Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній. Сила свидѣтельскихъ показаній, смотря по достовѣрности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показанія, опредѣляется судомъ, который, однако, обязанъ привести въ рѣшеніи основанія, по коимъ свидѣтельскія показанія приняты имъ за доказательство, или почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля передъ показаніемъ другого ¹⁾.

Б. Показанія окольныхъ людей.

Подъ показаніями окольныхъ людей понимаются показанія свидѣтелей-старожиловъ исключительно по спорамъ о поземельномъ владѣніи. Какъ видъ свидѣтельскихъ показаній, они имѣютъ свои видовыя особенности. На нихъ мы только и укажемъ.—Что касается обязанности явки и дачи показанія, то особенность тутъ та, что явиться должны окольные люди не въ судъ, а въ то помѣщеніе, на мѣстѣ нахожденія имѣнія, гдѣ производится допросъ; затѣмъ въ законѣ никакихъ гарантій исполнимости окольными людьми своихъ обязанностей не установлено, — штрафовать неявившихся нельзя. Обязанность подтвердить свои показанія присягою распространяется и на окольныхъ людей съ ограниченіями, установленными относительно свидѣтелей вообще ²⁾. Права окольныхъ людей на вознагражденіе законъ не признаетъ. Особенности, затѣмъ, касаются: 1) субъективныхъ условій доказательной силы показаній окольныхъ людей. а) Окольными людьми могутъ быть „старожилы“ ³⁾. Сколько лѣтъ надо прожить въ данной мѣстности, чтобы считаться старожиломъ, уставъ не опредѣляетъ. Затѣмъ б) къ абсолютно неспособнымъ окольнымъ людямъ уставъ причисляетъ: 1) лицъ, находящихся въ услуженіи у тяжущихся, 2) тѣхъ же родственниковъ и свойственниковъ, которые могутъ быть устранены отъ свидѣтельства вообще по отводамъ тяжущихся и 3) лицъ, находящихся

¹⁾ Ст. 102, 129, 411. Пр. произв. ст. 88. ²⁾ Ст. 436. ³⁾ Ст. 416, 425.

въ отлучкѣ и тѣхъ, коихъ по тяжелой болѣзни или по другимъ непреодолимымъ препятствіямъ нельзя вызвать и допросить ¹⁾. Къ относительно неспособнымъ окольнымъ людямъ уставъ относить тѣхъ лицъ, которыя имъ отнесены къ свидѣтелямъ абсолютно и относительно неспособнымъ ²⁾. Кромѣ этихъ лицъ, каждый изъ тяжущихся можетъ отвести двухъ окольныхъ людей, безъ указанія причины подозрѣнія ³⁾. Право устраненія и тутъ есть преклюзивное право,—оно можетъ быть осуществлено лишь до записи именъ избранныхъ окольныхъ людей въ протоколъ. 2) Относительно объективныхъ условій доказательной силы показаній окольныхъ людей особенность та, что показаніями этими могутъ быть доказываемы лишь три точно опредѣленныхъ въ законѣ факта: а) пространство, т. е. границы поземельныхъ владѣній, б) мѣстность ихъ, т. е. мѣсто нахождения участка или полосы земли, и в) продолжительность владѣнія, напр., въ вопросѣ о приобрѣтеніи земли давностью ⁴⁾. — Наконецъ, что касается оцѣнки показаній окольныхъ людей, то опредѣленіе достовѣрности и силы этихъ показаній, такъ же какъ и свидѣтельскихъ показаній, предоставлено усмотрѣнію суда, за исключеніемъ только случая общей ссылки, т. е. когда обѣ тяжущіяся стороны постановяють, чтобы споръ рѣшенъ былъ исключительно на основаніи показаній избранныхъ ими окольныхъ людей ⁵⁾.

Новелла 1912 г., отнеся къ вѣдомству мировыхъ судей, — иски о правѣ на недвижимое имущество, распространила на процессъ въ мировыхъ установленіяхъ общія правила о показаніяхъ окольныхъ людей ⁶⁾, съ одною лишь особенностью, а именно къ числу лицъ абсолютно неспособныхъ быть окольными людьми отнесены супруги тяжущихся; это распространяется и на процессы въ окружныхъ судахъ ⁷⁾.

В. Заключение экспертовъ.

Подъ заключеніями экспертовъ понимаются мнѣнія специалистовъ известной отрасли знанія или техники, основанныя на изслѣдованныхъ ими фактахъ и данныхъ ихъ спеціальности,

¹⁾ Ст. 417. ²⁾ Ст. 430. ³⁾ Ст. 431. ⁴⁾ Ст. 412. ⁵⁾ Ст. 422, 437. ⁶⁾ Ст. 1244.
⁷⁾ Ст. 417, п. 2.

о существованіи или несуществованіи спорнаго факта. Отличіе этого доказательства отъ показанія свидѣтелей касается слѣдующаго. Къ вопросу объ обязанности быть экспертомъ, обязанности къ явкѣ и дачѣ заключенія примѣняются положенія, касающіяся свидѣтелей, съ тою лишь разницею, что лицо, призванное быть экспертомъ, можетъ само устраниваться не только по тѣмъ основаніямъ, по которымъ возможно самоустраненіе свидѣтелей, но и потому, что оно окажется незнающимъ той отрасли знанія или техники, знакомство съ которою въ немъ предполагалось ¹⁾. Наконецъ, экспертъ не обязанъ подтвердить показанія свои присягою. Что касается права на вознагражденіе, то размѣръ послѣдняго опредѣляется судомъ сообразно съ количествомъ труда, цѣною рабочаго дня и т. п. ²⁾ отъ 25 к. до 25 р. ³⁾.

Относительно субъективныхъ условій доказательной силы заключеній экспертовъ имѣются тѣ особенности, что 1) экспертъ долженъ быть специалистомъ данной отрасли знанія или техники, могущимъ дать свое заключеніе; въ свидѣтелѣ мы этихъ чертъ не находимъ,—отъ свидѣтеля не требуется спеціальныхъ знаній, онъ не входитъ въ оцѣнку факта; 2) экспертовъ назначаютъ въ опредѣленномъ числѣ—отъ одного до трехъ, причемъ въ окружныхъ судахъ одинъ назначается въ случаѣ согласія тяжущихся или при малоцѣнности иска ⁴⁾ и 3) стороны могутъ отводить только экспертовъ, назначенныхъ судомъ; основанія отводовъ въ окружныхъ и мировыхъ судахъ и у уѣздныхъ членовъ тѣ же, что и отводовъ свидѣтелей ⁵⁾, у земскихъ же начальниковъ и городскихъ судей, — что отводовъ свидѣтелей отъ присяги ⁶⁾. Что касается 2) объективныхъ условій, то объектомъ экспертизы можетъ быть лишь такой фактъ, существованіе коего можетъ быть констатировано съ помощью данныхъ науки или искусства. Съ этой стороны различіе между свидѣтелемъ и экспертомъ заключается въ томъ логическомъ пути, по которому идетъ констатированіе ими спорнаго факта. Свидѣтель сообщаетъ непосредственно воспринятый имъ обосновывающій фактъ, а экспертъ выводитъ существованіе этого факта по сохранившимся матеріальнымъ или интеллектуальнымъ слѣдамъ; онъ восходитъ отъ настоящаго къ прошедшему, основываясь на сохранившихся отъ факта слѣдахъ, которые оцѣниваетъ на основаніи

¹⁾ Ст. 520. ²⁾ Ст. 530. ³⁾ Ст. 860. Пр. произв. ст. 79. ⁴⁾ Ст. 123, 519. Пр. произв. ст. 78. ⁵⁾ Ст. 123, 521, 523. Пр. суд. ст. 30. ⁶⁾ Пр. произв. ст. 78.

данныхъ науки и своего спеціального опыта. Возьмемъ примѣръ. Фактъ подлога можетъ быть доказанъ свидѣтельскими показаніями или показаніями экспертовъ. Первые заявляютъ, что въ ихъ присутствіи обвиняемый подписывалъ актъ, стараясь поддѣлать чужой почеркъ; тутъ, слѣдовательно, свидѣтели сообщаютъ фактъ прошедшій, какъ онъ запечатлѣлся въ ихъ памяти. Экспертъ же беретъ подложный документъ — безъ него онъ ничего сказать не можетъ — и подвергаетъ его изслѣдованію химическому, каллиграфическому, фотографическому и т. п., и въ результатъ объявляетъ, что фактъ подлога, какъ видно изъ матеріальныхъ слѣдовъ его, былъ совершенъ; слѣдовательно, онъ, основываясь на фактѣ настоящемъ, выводитъ изъ него фактъ прошедшій. — Наконецъ, 3) оцѣнка экспертизы свободна. Судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію экспертовъ, несогласному съ достовѣрными обстоятельствами дѣла ¹⁾). Но судъ, конечно, обязанъ объяснить въ своемъ рѣшеніи, почему онъ призналъ заключеніе экспертовъ неубѣдительнымъ и неправильнымъ, почему при разнорѣчій предпочелъ мнѣніе одного мнѣнію другого.

б) Констатированіе юридическихъ нормъ. Самъ судъ обязанъ знать законы, *ius novit curia*, и всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по существующимъ русскимъ законамъ, не требуя отъ сторонъ доказательствъ существованія извѣстнаго закона. — Что касается иностранныхъ законовъ, то въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненіе ихъ дозволено, судъ, — когда ему неизвѣстно существованіе того закона, на который сторона ссылается, — обязанъ просить министерство иностранныхъ дѣлъ войти въ сношеніе съ подлежащимъ иностраннымъ правительствомъ о доставленіи заключенія по возникшему сомнѣнію ²⁾). Такимъ путемъ судья имѣетъ право, независимо отъ заявленія сторонъ, убѣдиться въ существованіи иностраннаго закона. Но онъ можетъ это сдѣлать и всякими другими путями и, между прочимъ, пользоваться услугами тяжущихся: они могутъ принести въ судъ тотъ иностранный кодексъ, который нуженъ судѣ, и убѣдить его въ существованіи закона. Но судъ не можетъ возложить на тяжущихся обязанность доставить ему этотъ кодексъ. — Что касается обычнаго права, примѣненіе котораго разрѣшается закономъ, то въ уставѣ не имѣется прямого указанія на то, что стороны, ссылаясь на

¹⁾ Ст. 533. ²⁾ Ст. 709.

обычай, должны доказывать его существование. Но изъ мотивовъ видно, что этотъ вопросъ былъ возбужденъ при составленіи устава и рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ. Кто можетъ подтвердить существованіе обычая? Нельзя требовать, ни чтобы судья выслушалъ свидѣтелей въ доказательство существованія обычая, ни дозволить судья допрашивать свидѣтелей; не будучи прямо уполномоченъ на допросъ свидѣтелей, онъ не можетъ требовать отъ нихъ явки и штрафовать ихъ за неявку; ему, какъ мѣстному жителю, должны быть извѣстны всѣ мѣстные обычаи ¹⁾).

Иначе отнеслись къ этому вопросу составители Новеллы 1912 г. Если норма обычнаго права неизвѣстна суду, то тяжущійся, ссылающійся на нее, долженъ доказать ея существованіе любымъ изъ общеустановленныхъ доказательствъ ²⁾). Специально же Новелла указываетъ на три вида доказательствъ: 1) показанія околныхъ людей; въ этомъ случаѣ примѣняются общія правила, установленныя относительно этого вида доказательствъ, не исключая и правилъ объ общей ссылкѣ ³⁾; 2) прежнія рѣшенія по однороднымъ дѣламъ ⁴⁾),— очевидно, рѣшенія не только того суда, гдѣ возникъ вопросъ о существованіи обычая, но и др. судовъ, напр., волостного, коммерческаго, и 3) удостовѣренія подлежащихъ учреждений ⁵⁾), напр., волостного или сельскаго сходовъ, биржевого комитета и т. п.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Измѣненіе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Измѣненіе въ области юридическихъ отношеній понимается въ томъ смыслѣ, что, благодаря наступленію извѣстныхъ обстоятельствъ, юридическое отношеніе, не прекращаясь, принимаетъ лишь иной видъ, съ внѣшней стороны, сравнительно съ тѣмъ, какой оно имѣло до наступленія этихъ обстоятельствъ. Гражданско-процессуальное отношеніе можетъ измѣниться въ этомъ смыслѣ въ тройкомъ отношеніи: 1) можетъ произойти замѣна первоначальныхъ тяжущихся другими, 2) къ наличнымъ субъектамъ процессуальнаго отношенія могутъ примкнуть другія лица, 3) къ наличному процессуальному

¹⁾ Уст. изд. Госуд. канц. стр. 73. ²⁾ Ст. 10¹, 10². ³⁾ Ст. 412, 415, 422. ⁴⁾ Ст. 10². ⁵⁾ Ст. 10².

отношенію можетъ присоединиться другое.—Разсмотримъ, при какихъ условіяхъ возможны эти измѣненія.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Замѣна первоначальныхъ тяжущихся другими лицами.

Выше мы имѣли случай упомянуть, что во многихъ случаяхъ возможна правомѣрная замѣна тяжущагося другимъ лицомъ. Судъ долженъ возбудить вопросъ о правомѣрности этой замѣны; если она правомѣрна, съ одной стороны, можно сказать, что внутреннее тождество спорнаго отношенія съ субъективной стороны сохранено, и, слѣдовательно, процессъ можетъ продолжать свое движеніе, съ другой,—что процессуальное отношеніе измѣнилось: оно не прекратилось, но въ немъ произошла та перемѣна, что на мѣсто одного лица стало другое.

(Замѣну эту можно признать по разнымъ основаніямъ; эти-то основанія, *causae successiois*, должны быть каждый разъ провѣряемы судомъ, дабы рѣшить вопросъ о правѣ лица на замѣну, о его легитимациі (*legitimatio ad causam successiois*). Въ слѣдующихъ случаяхъ замѣна считается правомѣрною.

1. Замѣна первоначальнаго тяжущагося его юридическимъ преемникомъ (процессуальное преемство). Подъ процессуальнымъ преемникомъ стороны понимается лицо, вступающее въ процессъ въ роли истца или отвѣтчика, въ силу перехода къ нему въ теченіе процесса правъ и обязанностей предшественника, касающихся даннаго спорнаго правоотношенія. Въ этомъ опредѣленіи находимъ слѣдующіе признаки: 1) лицо вступаетъ въ процессуальную роль истца или отвѣтчика; это значитъ, что юридическій предшественникъ его совершенно выбываетъ изъ процесса и судъ рѣшаетъ дѣло между новыми наличными сторонами; 2) такое вступленіе обуславливается переходомъ (въ формѣ универсальнаго или сингулярнаго преемства) правъ и обязанностей (матеріальныхъ, а съ ними и процессуальныхъ) выбывшей стороны къ лицу, вступающему въ качествѣ преемника; 3) въ числѣ этихъ правъ безусловно должны быть всѣ права выбывающей стороны, права, касающіяся даннаго спорнаго правоотношенія; въ виду этого вопросъ объ объемѣ перешедшихъ правъ, несмотря на свою сложность, долженъ быть всегда разрѣшенъ категорически; 4) переходъ правъ

и обязанностей долженъ наступить въ теченіе процесса; этимъ обуславливается процессуальное значеніе преемства.

Основаніями процессуальнаго преемства является преемство правъ и обязанностей: 1) *mortis causa*, 2) *inter vivos*. I. Что касается перваго, то смерть или лишеніе правъ состоянія, наступившія въ лицѣ истца или отвѣтчика, обязываютъ судъ пріостановить дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла¹⁾; иначе пришлось бы разсматривать дѣло безъ участія въ немъ того лица, котораго оно непосредственно касается. Пріостановленіе совершается по подачѣ преемникомъ или повѣреннымъ предшественника суду заявленія (съ представленіемъ надлежащихъ доказательствъ) о смерти или лишеніи правъ стороны. Затѣмъ преемникъ можетъ вступить въ процессъ по провѣркѣ судомъ доказательствъ наличности всѣхъ условій процессуальнаго преемства. Преемникъ признается таковымъ со стороны суда. Производство дѣла затѣмъ возобновляется по просьбѣ одной изъ тяжущихся сторонъ о вызовѣ въ судъ противника²⁾. Отвѣтчику, по смерти или лишеніи правъ истца, или преемнику отвѣтчика въ большинствѣ случаевъ нѣтъ резона просить о возобновленіи производства; но иногда и онъ заинтересованъ въ окончаніи дѣла; напр., когда на имущество его юридическаго предшественника лежитъ запрещеніе въ обезпеченіе иска³⁾. Истецъ же или преемникъ истца всегда имѣютъ основаніе спѣшить подачею этой просьбы. Когда во время пріостановленія производства по случаю смерти или лишенія правъ отвѣтчика, имущество послѣдняго остается вовсе безъ преемниковъ, или они будутъ въ отсутствіи, или процессуально неспособны и т. д., то истецъ можетъ просить судъ о назначеніи опекуна къ такому имуществу въ предупрежденіе его расхищенія. Хотя общаго правила относительно этого и не имѣется, но ст. 752 и 960-я устава и ст. 106 и 116 Пр. произв., въ силу которыхъ истецъ въ случаѣ смерти отвѣтчика во время апелляціоннаго производства или исполненія рѣшенія можетъ просить судъ о немедленномъ назначеніи опекуна къ его имуществу, должны быть распространены и на случай смерти отвѣтчика до постановленія рѣшенія судомъ первой степени. II. Процессуальное преемство въ силу преемства правъ и обязанностей *inter vivos* въ процессуальномъ отношеніи отли-

¹⁾ Ст. 77, и 2 681, п. 2, 751, 959. ²⁾ Ст. 78, 687. ³⁾ Ст. 125 и слѣд., 590 и слѣд.

чается отъ предыдущаго тѣмъ, что, при перемѣнѣ въ субъектѣ спорнаго отношенія, производство (по нашему праву) никогда не приостанавливается (хотя иногда есть полное основаніе къ тому). Тутъ нужно различать: а) преемство въ лицѣ истца, которое можетъ быть аа) добровольное, т. е., когда въ силу договора право переходитъ во время процесса къ другому лицу. Въ этомъ случаѣ нужно имѣть въ виду: 1) принадлежить ли право къ числу преемственныхъ; какъ общее правило можетъ быть выставлено, что всѣ гражданскія права преемственны, за исключеніемъ лишь небольшого числа вовсе не преемственныхъ или преемственныхъ условно, напр., право по довѣренности, по личному найму; 2) перешло ли къ другому вещное право или обязательственное; первое переходитъ путемъ продажи спорнаго имущества, вещественнаго субстрата права; понятно, когда на имуществѣ лежитъ запрещеніе или арестъ, то проданы они быть не могутъ, если же оно свободно, свободенъ и переходъ его; напр., лицо, владѣющее домомъ, какъ законный наслѣдникъ, можетъ его продать, хотя бы имъ и былъ предъявленъ споръ противъ завѣщанія, утвержденного къ исполненію, по которому домъ этотъ долженъ перейти къ другому лицу. Въ законодательствѣ нашемъ указываются мѣры предосторожности, принимаемыя при переходѣ спорнаго недвижимаго имущества. Что касается обязательственныхъ (преемственныхъ) правъ, то они переходятъ путемъ цессіи. Возможность перехода ихъ во время процесса, однако, иногда ограничивается; для правомѣрности преемства обязательственнаго права въ лицѣ истца нѣкоторые ученые требуютъ согласія отвѣтчика во всѣхъ случаяхъ; говорятъ, что отвѣтчикъ можетъ сдѣлать противъ взысканія такіа возраженія, которыя зависятъ отъ личнаго отношенія къ первоначальному взыскателю, и въ семъ только личномъ отношеніи могутъ быть разъяснены. На это можно возразить, что для достиженія этой цѣли нѣтъ вовсе надобности ограничивать преемства, ничто не мѣшаетъ отвѣтчику привлечь цедента въ качествѣ третьяго лица. бб) Принудительное преемство. Тутъ противъ воли истца право его переходитъ къ другому лицу; напр., путемъ публичной продажи къ приобретателю переходитъ имѣніе, по поводу котораго ведется процессъ, и въ процессѣ этомъ должникъ является истцомъ; или напр., при исполненіи рѣшенія взыскателю передается по надписи долговое обязательство, принадле-

жащее должнику, если по поводу этого обязательства ведется процессъ, въ которомъ должникъ является истцомъ; по нашему праву такая передача возможна лишь по отношенію къ государственнымъ процентнымъ бумагамъ, акціямъ и облигаціямъ, а не къ простымъ долговымъ обязательствамъ и т. д. б) Преемство въ лицѣ отвѣтчика. И тутъ надо различать: аа) преемство добровольное; особенность этого случая сравнительно съ добровольнымъ преемствомъ въ лицѣ истца та, что преемство въ лицѣ должника невозможно безъ согласія кредитора истца; послѣдній, вступая въ соглашеніе съ должникомъ, имѣетъ въ виду его личныя качества и имущественную состоятельность, — навязывать ему въ должники другое лицо невозможно. Что же касается преемства въ вещныхъ правахъ, то отвѣтчикъ, если на вещь не наложено запрещенія, можетъ ее продать; это возможно и относительно правъ, связанныхъ съ вещью; съ такою продажей вещи переходятъ и процессуальныя права, и обязанности по спору о правѣ, связанномъ съ этою вещью. бб) Преемство принудительное. Оно возможно также въ случаѣ принудительнаго отчужденія вещи, по поводу которой ведется процессъ, — если обладатель ея является отвѣтчикомъ. При наличности указанныхъ условій преемство считается правомѣрнымъ, и замѣна вышедшаго тяжущагося возможна.

2. Замѣна первоначальнаго ненадлежащаго истца или отвѣтчика надлежащимъ. — Это возможно по тѣмъ законодательствамъ, которыя не связываютъ съ предъявленіемъ иска ненадлежащимъ истцомъ и противъ ненадлежащаго отвѣтчика безусловнаго прекращенія процессуальнаго отношенія. Тутъ надо различить два случая:

а) Замѣна первоначальнаго ненадлежащаго истца надлежащимъ. Лицо, фигурирующее въ процессѣ въ роли истца, должно быть истцомъ надлежащимъ, т. е. обладателемъ даннаго нарушеннаго права. Если въ данномъ случаѣ истцомъ является не то лицо, которое имъ должно быть, то вопросъ объ этомъ можетъ родиться на судѣ по заявленію отвѣтчика. Допустимъ, судъ рѣшилъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что не это лицо есть надлежащій истецъ, а другое, то естественный результатъ этого тотъ, что искъ устраняется. Но можетъ случиться, что надлежащій истецъ, или иначе лицо, которое въ данномъ спорѣ должно бы быть истцомъ, само заявляетъ о своемъ желаніи продолжать на-

чатый процессъ. Если это возможно, то прежній, ненадлежащій истецъ выбываетъ, и мѣсто его, говоримъ мы, заступаетъ надлежащій. Съ общей теоретической точки зрѣнія препятствій къ тому не имѣется. Противное тому, т. е. недопущеніе замѣны, отказъ въ искѣ или прекращеніе производства и предоставленіе надлежащему истцу предъявить новый искъ,—не можетъ быть оправдано. Если замѣна эта возможна, то надлежащій истецъ долженъ себя легитимировать,—онъ долженъ удостовѣрить свою causa successiois, т. е. то, что онъ можетъ принять процессъ отъ выбывшаго истца. Ему не трудно сдѣлать это,—онъ можетъ быть допущенъ къ процессу, если удостовѣритъ то, что данное право, если оно дѣйствительно существуетъ, принадлежитъ ему. Возьмемъ примѣръ. Арендаторъ предъявляетъ искъ о признаніи сервитута къ сосѣду; сосѣдь указываетъ на то, что истцомъ не можетъ быть арендаторъ, а долженъ быть самъ собственникъ; если судъ признаетъ это указаніе основательнымъ, то устраняетъ искъ арендатора; если собственникъ желаетъ продолжать процессъ, то онъ вступаетъ въ него вмѣсто арендатора, удостовѣривъ свое право собственности.—Вопросъ о томъ, что истецъ ненадлежащій, можетъ быть возбужденъ отвѣтчикомъ и въ видѣ возраженія. Нашъ уставъ прямо указываетъ на это возраженіе, признавая его матеріально правовымъ возраженіемъ ¹⁾). Послѣдствія такого взгляда законодательства весьма важны,—онъ рѣшаетъ вопросъ о допустимости замѣны. Матеріально правовое возраженіе должно влечь за собою отказъ въ искѣ, слѣдовательно, въ данномъ случаѣ ненадлежащему истцу отказываютъ въ искѣ, а надлежащій можетъ предъявить новый искъ, т. е., иначе, замѣна невозможна.

б) Замѣна первоначальнаго ненадлежащаго отвѣтчика надлежащимъ. Когда къ отвѣту привлечено не то лицо, которое въ данномъ дѣлѣ должно быть отвѣтчикомъ, то лицо это можетъ указать на надлежащаго отвѣтчика и тѣмъ устранившись отъ процесса,—мѣсто его заступаетъ надлежащій отвѣтчикъ. Онъ-то и долженъ легитимироваться,—ему необходимо принять процессъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ его засталъ, конечно, если будетъ констатировано, что онъ, а не привлеченный къ отвѣту, является лицомъ отвѣтственнымъ, т. е., что онъ имѣетъ за себя causa

¹⁾ Ст. 589.

successionis. Эта замѣна совершенно незнакома нашему закону. Законъ предоставляетъ отвѣтчику право указать на то, что искъ во всей цѣлости относится къ другому отвѣтчику ¹⁾ (*nominatio auctoris*), но заявленіе это дѣлается въ формѣ отвода, который всегда влечетъ за собою прекращеніе производства, и истецъ поставленъ въ необходимость предъявить новый искъ къ другому, надлежащему отвѣтчику. Самой характерной черты, присущей *nominatio auctoris*, а именно, указанія на надлежащаго отвѣтчика съ цѣлью замѣны ненадлежащаго, нашъ законъ не знаетъ; у насъ ненадлежащій отвѣтчикъ только отклоняетъ отъ себя отвѣтъ, и заявленіе его не поставлено въ связь со вступленіемъ надлежащаго отвѣтчика. Потому-то у насъ и не можетъ быть замѣны ненадлежащаго отвѣтчика надлежащимъ безъ прекращенія процесса.

3) Замѣна первоначальнаго тяжущагося лицомъ, имѣющимъ право на спорное имущество. Каждое лицо, полагающее, что оно имѣетъ право на известное имущество, можетъ, конечно, предъявить искъ противъ всякаго нарушителя этого права. То обстоятельство, что по поводу этого имущества уже ведется споръ между двумя лицами, естественно, нисколько не лишаетъ лица, полагающаго, что оно имѣетъ исключительное право на это имущество, права отыскивать послѣднее. По соображеніямъ удобства, упомянутому лицу дается право предъявить свой искъ къ той или другой тяжущейся сторонѣ. Благодаря этому, можетъ случиться, что одна изъ первоначальныхъ сторонъ, убѣжденная ли въ основательности требованія сторонняго лица, или по другимъ причинамъ, выбываетъ изъ процесса; тогда, конечно, мѣсто его можетъ занять этотъ вновь вступившій истецъ. *Causa successionis* новаго истца, занявшаго мѣсто выбывшаго, заключается въ томъ, что онъ признаетъ за собою право на спорное имущество.— Нашъ уставъ признаетъ возможнымъ предъявленіе иска къ одному или обоимъ тяжущимся о правѣ на спорное имущество; искъ этотъ вполне самостоятельный ²⁾, хотя и подлежитъ разсмотрѣнію вмѣстѣ съ первоначальнымъ,—это ясно изъ самаго заглавія отдѣла, гдѣ помѣщены 665 и 666 ст., а именно, „вступленіе третьяго лица“. Благодаря же принципиальному признанію этого института и крат-

1) Ст. 69 п. 3, 571 п. 3. Пр. произв. ст. 45 п. 3. 2) Ст. 665, 666.

кости постановленій, уставъ даетъ возможность признать совершенную законность замѣны первоначальнаго тяжущагося новымъ.

4. Замѣна первоначальнаго тяжущагося лицомъ, имѣющимъ съ нимъ нераздѣльное право или нераздѣльную обязанность. Мы видѣли выше (стр. 188—189), что нѣсколько исковъ, принадлежащихъ нѣсколькимъ истцамъ или одному истцу противу нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, могутъ покоиться на одномъ нераздѣльномъ основаніи и въ силу этого подлежатъ совмѣстному и одновременному разсмотрѣнію. Спрашивается—возможно ли, чтобы въ томъ случаѣ, когда изъ нѣсколькихъ лицъ, имѣющихъ одно нераздѣльное право, или изъ нѣсколькихъ лицъ, на которыхъ лежитъ одна нераздѣльная обязанность, одно могло замѣнить другое въ процессѣ?—Предъявляется искъ о сервитутѣ къ одному изъ собственниковъ нераздѣльной вещи; отвѣтникъ вступаетъ въ процессъ, а затѣмъ выбываетъ, напр., не является на засѣданіе, назначенное для слушанія дѣла. Нѣтъ основанія не допускать другого собственника къ участію въ процессѣ, хотя бы къ нему искъ не былъ предъявленъ,—онъ имѣетъ то же самое право на вещь, какое имѣетъ неявившійся. Явно несправедливо, напр., въ силу неявки этой, постановлять заочное рѣшеніе, не выслушавъ явившагося собственника, который можетъ дать такія же объясненія, какъ и неявившійся. Нашъ уставъ ничего не говоритъ объ этомъ случаѣ. Если истецъ или отвѣтникъ выбываетъ, то по нашему праву никто вступить на его мѣсто, въ качествѣ стороны, не можетъ. По нашему уставу такое вступленіе возможно подъ видомъ, подъ оболочкою представительства. Если лицо, имѣющее нераздѣльное право или нераздѣльную обязанность съ истцомъ или отвѣтникомъ, желаетъ вступить на мѣсто выбывшаго, то оно должно, какъ лицо, имѣющее съ отвѣтникомъ общую тяжбу¹⁾, заручиться довѣренностью отъ послѣдняго и дѣйствовать, слѣдовательно, не отъ своего имени, не по собственному праву, а отъ имени и въ силу права другого лица,—онъ уже не истецъ или отвѣтникъ, а представитель ихъ. Но выводы юридической логики неумолимы, — они не могутъ быть ослабляемы закономъ. Представитель стороны, въ указанномъ случаѣ, хотя по закону и является таковымъ, но въ силу того, что онъ имѣетъ нераздѣль-

¹⁾ У. ст. 389, 406¹.

ное право и нераздѣльную обязанность съ представляемымъ, онъ на самомъ дѣлѣ—это логически необходимо—дѣйствуетъ во имя собственнаго права, собственной обязанности. Стоя на теоретической почвѣ, слѣдуетъ сказать, что лицо это можетъ вступить на мѣсто стороны и продолжать начатый процессъ въ качествѣ таковой.

5. Замѣна первоначальнаго тяжущагося лицомъ, къ которому онъ имѣетъ обратное требованіе.—Еще римскому праву была извѣстна такъ называемая *litis denuntiatio*, въ смыслѣ обязательнаго для покупателя на процессѣ съ постороннимъ вступщикомъ, извѣщенія продавца, на которомъ лежитъ обязательство очистки; въ случаѣ неизвѣщенія покупатель хотя не терялъ права на эвикцію, но осуществленіе послѣдняго чрезвычайно затруднялось опроверженіемъ *exceptio doli mali*, предъявляемой продавцомъ. Самою обыкновенною въ римскомъ судѣ формою участія продавца въ процессѣ было обращеніе его въ *procurator in rem suam*, т. е. покупатель, по соглашенію съ продавцомъ, выбывалъ изъ процесса, а продавецъ продолжалъ процессъ въ качествѣ такого представителя покупателя, который самъ пользуется выгодами процесса. Съ теченіемъ времени *litis denuntiatio* была распространена на всѣ случаи, когда одна изъ сторонъ имѣетъ право обратнаго требованія къ третьему лицу. Въ настоящее время *procura in rem suam* уже болѣе не признается, и приглашенное третье лицо можетъ вступить въ процессъ въ качествѣ стороны и замѣнить собою выбывшаго тяжущагося. Нашъ законъ допускаетъ такъ называемое привлеченіе третьяго лица, т. е. лица, къ которому сторона имѣетъ обратное требованіе ¹⁾. Истецъ и отвѣтчикъ имѣютъ право просить объ этомъ судъ (причемъ по уставу право это преклюзивное), первый—до срока, назначеннаго ему для явки въ судъ, второй—до перваго засѣданія по дѣлу ²⁾. Третьему лицу, какъ настоящему отвѣтчику, дается вызовъ ³⁾. Судъ самъ не входитъ въ обсужденіе вопроса, имѣется ли основаніе для привлеченія третьяго лица, но въ случаѣ возраженій противника стороны, просившей о привлеченіи, разрѣшаетъ этотъ споръ ⁴⁾. Если третье лицо не желаетъ вступить въ процессъ, то сторона, просившая о привлеченіи, можетъ просить объ обезпеченіи ея обратнаго требованія на призываемомъ лицѣ ⁵⁾. Привлеченное, такимъ образомъ,

¹⁾ Ст. 659. Пр. произв. ст. 85. ²⁾ Ст. 653, 654. ³⁾ Ст. 657. ⁴⁾ Ст. 658.
⁵⁾ Ст. 659

третье лицо рассматривается, как эвентуальный отвѣтчикъ (объ этомъ ниже). Спрашивается—можетъ ли это лицо замѣнить сторону, его вызвавшую? На это даютъ утвердительный отвѣтъ сами редакторы устава. „Привлеченіе третьяго лица, говорятъ они, имѣетъ особенную практическую важность тамъ, гдѣ дѣло идетъ о вотчинной очисткѣ. Здѣсь уже важно мнѣ привлечь своего передатчика къ дѣлу не для того только, чтобы онъ помогаль защищаться: онъ можетъ вмѣсто меня стать къ отвѣту, и снявъ съ меня всѣ хлопоты и издержки по дѣлу, очистить искъ вполне. Это и для него можетъ быть выгодно: ибо онъ долженъ будетъ въ случаѣ отчужденія имѣнія удовлетворить меня за издержки процесса, такъ лучше ему самому вести процессъ въ свою экономію“¹⁾. Эти же соображенія, конечно, примѣняются и къ нѣкоторымъ другимъ случаямъ обратныхъ требованій.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Вступленіе новыхъ лицъ.

Въ теченіе процесса къ участію въ немъ, кромѣ суда и сторонъ, могутъ быть призываемы и новыя лица, а именно: 1) пособники, 2) представители и 3) прокуроры.

1) Вступленіе пособника. Выше (стр. 105—107) мы уже разсмотрѣли условія, при которыхъ пособникъ можетъ участвовать въ процессѣ. Интересъ его можетъ побудить его самого вступить въ начавшійся процессъ. Онъ можетъ во всякомъ положеніи дѣла заявить о своемъ желаніи принять въ немъ участіе совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ²⁾; затѣмъ, судъ рѣшаетъ, насколько вступленіе это законно, и въ случаѣ законности допускаетъ его къ участію въ процессѣ.—Вступленіе пособника можетъ имѣть вліяніе на процессъ лишь на будущее время,—на время прошедшее оно никакого вліянія не имѣетъ. Процессуальные акты, совершенные до его вступленія, остаются въ полной силѣ; вступленіе его не умаляетъ ихъ значенія въ процессѣ,—нѣтъ надобности повторять эти акты при участіи пособника; онъ участвуетъ во всѣхъ тѣхъ актахъ, которые еще не совершены до момента его вступленія.—Права пособника представляются въ значительной мѣрѣ ограниченными,

¹⁾ Уст. изд. Госуд. Канц. стр. 312. ²⁾ Ст. 663.

зависимыми сравнительно съ правами стороны. Ограниченія эти объясняются столь необходимою для пособника, вытекающею изъ его существа, солидарностью со стороною, которой онъ пособляетъ. Такъ а) онъ не можетъ требовать ничего иного, кромѣ того, что требуетъ сторона, которой нѣ пособляетъ, напр. не можетъ предъявить встрѣчнаго иска. Онъ не можетъ требовать болѣе того, что требуетъ сторона; это понятно, такъ какъ требованіе не того, что требуетъ сторона, или болѣе того, есть уже самостоятельное требованіе, которое можетъ быть заявлено стороною, а пособникъ не сторона, б) пособникъ долженъ дѣйствовать въ пользу, а не ко вреду стороны, которой пособляетъ; всякое дѣйствіе, заявленіе его, вредящее сторонѣ, не принимается во вниманіе. Напр., судебное признаніе, имъ сдѣланное, какъ дѣйствіе, вредящее сторонѣ, которой онъ пособляетъ, оставляется судомъ безъ вниманія. Но съ другой стороны, такъ какъ пособникъ имѣетъ свой юридическій интересъ, то а) онъ имѣетъ право на всѣ способы защиты и нападенія, и въ этомъ смыслѣ приравнивается сторонѣ; онъ представляетъ суду свои словесныя и письменныя объясненія, предъявляетъ доказательства, обзрѣваетъ относящіяся къ дѣлу документы и т. д.; лишеніе его процессуальныхъ правъ стороны въ этомъ случаѣ равносильно обреченію его на бездѣйствіе, — безъ этого онъ не можетъ достигъ своей цѣли; но съ другой стороны сказать, какъ это сдѣлано въ законѣ 29 декабря 1889 г. ¹⁾, что къ пособнику примѣняются всѣ правила о тяжущихся, нельзя. б) Пособникъ въ пользованіи средствами защиты не зависитъ отъ воли стороны, которой пособляетъ; напр., въ рукахъ третьяго лица находится компрометирующее истца письмо отвѣтчика, какъ комисіонера, въ которомъ онъ признаетъ долгъ; несмотря на нежеланіе истца, чтобы это письмо было оглашено, пособникъ можетъ на него ссылаться, а судъ признать его доказательную силу. Точно также пособникъ имѣетъ право подавать апелляціонныя жалобы и въ томъ случаѣ, когда сторона, которой онъ пособляетъ, не пользуется этимъ средствомъ защиты. в) Наконецъ, благодаря наличности интереса, для пособника не имѣютъ силы такія дѣйствія стороны, которыя вредятъ его интересу. Интересъ пособника не можетъ быть поставленъ въ зависимость отъ воли, личнаго усмотрѣнія стороны, которой онъ пособляетъ. Но и

¹⁾ Пр. произв. ст. 86.

сторона не должна быть лишена ни одного изъ процессуальныхъ правъ своихъ во имя интереса пособника; напр., сторона можетъ отказаться отъ своего права или исполнить обязанность, она можетъ окончить процессъ примиреніемъ, сдѣлать признаніе и т. п. Всѣ эти акты имѣютъ полную юридическую свою силу. Какъ же примирить самостоятельность стороны съ самостоятельностью пособника? Примиряющимъ является то положеніе, что пособникъ не долженъ страдать отъ такихъ дѣйствій стороны, которыя идутъ противъ его интереса. Такъ, если истецъ-цессіонарій примирится съ должникомъ, то онъ не имѣетъ права регресса къ пособнику-цеденту; если отвѣтчикъ поручитель сдѣлаетъ судебное признаніе, то пособникъ-должникъ, когда поручитель къ нему предъявляетъ искъ, можетъ доказывать, что долгъ уплаченъ и т. д.

2. Вступленіе представителя. Участіе представителей, включая туда и нашихъ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, имѣетъ главнѣйшее процессуальное значеніе уже послѣ того, какъ процессъ возникъ. Дѣйствіе, необходимое для возникновенія процесса, предъявленіе иска, хотя тоже можетъ быть совершено представителемъ, но дѣятельность представителя въ этомъ случаѣ такъ ничтожна, что можетъ быть по закону замѣнена почтовыми учрежденіями, —исковое прошеніе можетъ быть прислано и по почтѣ; да и для совершенія его не требуется формальной довѣренности; достаточно означить ее на самомъ прошеніи ¹⁾. Лишь съ момента возникновенія процесса собственно начинается дѣятельность представителя, —что на практикѣ сплошь и рядомъ бываетъ. По этому соображенію я отношу участіе представителя къ случаямъ, когда къ наличнымъ субъектамъ процесса примыкаютъ другія, новыя лица. —Представитель уже по идеѣ своей вытѣсняетъ представляемаго въ осуществленіи процессуальныхъ правъ и обязанностей, хотя эти права и обязанности и остаются за послѣднимъ. Потому весьма понятно, что, по общему правилу, всѣ процессуальныя права, принадлежащія сторонѣ, а также и обязанности, могутъ быть осуществлены по ея полномочію ея представителемъ; даже такое, казалось бы, чисто личное дѣйствіе, какъ судебное признаніе, можетъ быть совершено представителемъ. Но есть такія дѣйствія, которыя, въ виду того, что они являются актами совѣсти, должны

¹⁾ Ст. 47. 259. Пр. прозв. ст. 31.

быть совершены самолично, гдѣ, слѣдовательно, представительство не допускается,—а именно: присяга ¹⁾. Самое учиненіе присяги, конечно, является болѣе актомъ религіознымъ; съ нимъ связываются лишь извѣстныя юридическія послѣдствія,—юридическое значеніе имѣетъ вступленіе въ договоръ о присягѣ и подача просьбы о рѣшеніи дѣла присягою (въ форму которой облеченъ договоръ). Эти-то дѣйствія, въ виду связи ихъ съ самою присягою, должны быть совершены лично тяжущимся ²⁾. Въ дальнѣйшемъ нельзя не отмѣтить существеннаго различія между договорнымъ и законнымъ представительствомъ. Конечно, и договорный и законный представитель въ дѣятельности своей ограничены предѣлами, установленными закономъ и довѣренностью. Но есть рядъ такихъ дѣйствій, которыхъ представитель не можетъ совершить безъ спеціального полномочія; это ограниченіе касается однихъ договорныхъ представителей,—законный представитель можетъ совершать всякія дѣйствія, основанныя на актѣ, въ силу котораго онъ дѣйствуетъ. Дѣйствія, для совершенія которыхъ отъ договорнаго представителя требуется спеціальное полномочіе, суть: а) вступленіе въ договоры, имѣющіе процессуальное значеніе, а именно, въ мировыя сдѣлки, судебныя и внѣсудебныя, по дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ, въ третейскіе договоры и въ договоры довѣренности (передовѣріе), б) обжалованіе рѣшеній суда, в) предьявленіе спора о подлогѣ и отвѣтъ по такому спору и г) подача просьбы о разрѣшеніи отыскивать убытки, причиненные неправильными или пристрастными дѣйствіями чиновъ судебного вѣдомства ³⁾. Новелла 1912 г. требуетъ спеціальное полномочіе для окончанія дѣла миромъ и въ мировыхъ судахъ ⁴⁾.—Всѣ дѣйствія, совершанныя представителями въ предѣлахъ законнаго и договорнаго полномочія, имѣютъ полную юридическую силу для представляемаго ⁵⁾; но послѣдній можетъ, конечно, отыскивать убытки, причиненные ему незаконнымъ дѣйствіемъ представителя, напр., если представитель сдѣлаетъ ложное признаніе на судѣ ⁶⁾ или опекунъ заключить убыточную мировую сдѣлку ⁷⁾ и т. п.

3) Вступленіе прокурора. Прокуроръ принимаетъ участіе въ дѣлахъ, „подлежащихъ его попеченію“ въ то время, когда

¹⁾ Ст. 116, 488. ²⁾ Ст. 116, 488. ³⁾ Ст. 48, 250, 1332. Пр. прозав. ст. 47, 73, 113 п. 2, 133. Пр. суд. ст. 30. Т. X, ч. 1, ст. 2329. ⁴⁾ Ст. 48. ⁵⁾ Ст. 249. ⁶⁾ Т. X, ч. 1, ст. 2328. ⁷⁾ Т. X, ч. 1, ст. 290.

дѣло уже подлежить разсмотрѣнію въ засѣданіи суда. Процессуальное положеніе прокурора слѣдующее: 1) онъ обязанъ давать по всѣмъ этимъ дѣламъ свое заключеніе ¹⁾). Подъ заключеніемъ разумѣется устное изложеніе прокуроромъ его взгляда о томъ, какъ слѣдуетъ разрѣшить данное дѣло, въ виду обстоятельствъ, представленныхъ сторонами, и на основаніи точнаго смысла законовъ. Онъ въ заключеніи своемъ не ограничивается юридическою стороною дѣла, но входитъ въ обсужденіе и фактической его стороны. Слѣдовательно, давая заключеніе, онъ не вступаетъ въ состязаніе со сторонами, не является стороною, и какъ бы помогаетъ суду правильно разрѣшить данное дѣло. Если бы онъ являлся стороною на судѣ, то и тяжущіеся могли бы возражать противъ его заключенія; а между тѣмъ, они могутъ только указывать на ошибки при изложеніи прокуроромъ обстоятельствъ дѣла, если бы таковыя были допущены ²⁾). Обязанность суда по отношенію къ прокурору заключается лишь въ томъ, что судъ обязанъ а) своевременно препроводить дѣло къ прокурору ³⁾ и б) выслушать заключеніе; но заключеніе это для него не обязательно. Этимъ, по общему правилу, и ограничиваются права и обязанности прокурора. Но въ дѣлахъ брачныхъ, въ коихъ нѣтъ отвѣтчика, прокуроръ не только даетъ заключеніе, но и является представителемъ стороны,—онъ обязанъ „собрать надлежащія доказательства къ опроверженію неправильныхъ требованій истца“ ⁴⁾, иначе говоря, процессуальныя права отвѣтчика переходятъ къ нему, обращаясь въ обязанности; но такъ какъ онъ и представитель закона, то, въ случаѣ сознанія имъ правильности требованія истца, онъ, конечно, и даетъ заключеніе въ этомъ смыслѣ; затѣмъ, онъ имѣетъ право обжаловать рѣшеніе. Въ дѣлахъ этого рода истецъ имѣетъ право не только исправлять фактическія ошибки прокурора, но и состязаться съ нимъ, какъ съ представителемъ отвѣтчика.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Привхожденіе новыхъ исковъ.

Въ теченіе процесса къ наличному процессуальному отношенію, вслѣдствіе привхожденія новыхъ исковъ, можетъ присоединиться

¹⁾ Ст. 343. ²⁾ Ст. 347. ³⁾ Ст. 344. ⁴⁾ Ст. 1344.

другое, вызванное новымъ искомъ, и слиться съ нимъ въ одно отношеніе. Это возможно въ слѣдующихъ случаяхъ:

1. Послѣдующее присоединеніе соучастника. Лицо, имѣющее право быть соучастникомъ съ самаго начала процесса (первоначальное соучастіе), но не являющееся таковымъ или потому, что оно не предъявило иска вмѣстѣ съ первоначальнымъ истцомъ, или потому, что истецъ не привлекъ его, — можетъ присоединиться къ процессу въ теченіе его (послѣдующее соучастіе). Такое присоединеніе возможно въ видѣ вступленія по собственной инициативѣ лица, имѣющаго нераздѣльное право или нераздѣльную обязанность съ одною изъ сторонъ. Этотъ случай обыкновенно характеризуется тѣмъ, что въ немъ рѣшеніе по данному дѣлу распространяетъ свою силу на вновь присоединяющагося (квалифицированное соучастіе). Въ виду того, что рѣшеніе по данному дѣлу должно имѣть полную силу и противъ лица, имѣющаго нераздѣльныя права и обязанности съ одною изъ сторонъ, лицо это имѣетъ полное основаніе вступить въ процессъ. Но не интересъ заставляетъ его вступать, не въ силу этого интереса онъ вступаетъ, а въ силу права, ему принадлежащаго. Его право и есть право стороны, его обязанность — обязанность стороны; судебное рѣшеніе является не условіемъ его права и обязанности, а прямо можетъ поразить это право, наложить обязанность. Наконецъ, препятствій къ вступленію его не можетъ быть уже по тому соображенію, что, если лицо, имѣющее только интересъ въ исходѣ процесса, можетъ вступить въ него, то лицу, имѣющему право, должно быть предоставлено право на это вступленіе. Понятно, что такое лицо не есть пособникъ. Если признавать, что третье лицо вступаетъ въ процессъ въ силу своего права, то въ высшей степени несправедливо отводить ему менѣе выгодное процессуальное положеніе, чѣмъ то, на какое онъ имѣетъ право. Положеніе пособника невыгодное, зависимое, онъ вполнѣ зависитъ отъ лица, къ которому присоединяется, — выйди это лицо изъ процесса, выходитъ и пособникъ. Невыгода этого положенія совершенно понятна и справедлива, въ виду того, что пособникъ охраняетъ лишь свой интересъ, а не право; но если лицо присоединяется къ процессу въ силу права, то низводить это право на степень простого интереса неудобно; вступающее лицо имѣетъ право на вполнѣ самостоятельное положеніе. Присоединившись разъ, лицо

это рассматривается, какъ соучастникъ, какъ бы съ самаго начала участвовавшій въ процессѣ. Спрашивается: допускаетъ ли уставъ послѣдующее соучастіе въ процессѣ лица, имѣющаго нераздѣльные права и обязанности съ первоначальнымъ участникомъ?—Прямого указанія на это не имѣется. Нельзя, какъ уже было показано выше, допустить это лицо къ участию въ качествѣ и въ положеніи пособника. Прямое указаніе закона (ст. 663 у. и 86 пр.) этому препятствуетъ; въ силу этихъ статей пособникъ можетъ вступить лишь во имя своего юридическаго „интереса“, а не права, какъ въ данномъ случаѣ. Лицо нераздѣльно обязанное или управомоченное можетъ вступить въ процессъ только въ качествѣ стороны; но какимъ образомъ? Правила закона о вступленіи пособника даютъ намъ основаніе утверждать, что и нераздѣльно обязанное или управомоченное лицо можетъ вступить въ процессъ по правиламъ вступленія пособника, но оно рассматривается не какъ пособникъ, а какъ сторона. Статьи о вступленіи пособника по аналогіи могутъ быть примѣнены къ данному случаю: если лицо, рассуждаемъ мы, имѣющее только „интересъ“, можетъ вступить въ процессъ, хотя бы и въ качествѣ пособника, то за лицомъ, имѣющимъ „право“ отрицать право вступать въ качествѣ соучастника—нельзя. Препятствій къ признанію этого положенія и нашимъ закономъ не имѣется; онъ знаетъ соучастіе и не предрѣшаетъ вопроса, должно ли оно состояться съ самаго начала процесса или же впоследствии.

2) Привлеченіе лица, къ которому сторона имѣетъ обратное требованіе. Въ предшествующемъ случаѣ мы видѣли, что новое лицо присоединяется къ процессу по собственной инициативѣ. Въ этомъ же случаѣ лицо приглашается къ участию. Конечно, лицо, къ которому сторона имѣетъ обратное требованіе, можетъ и само вступить въ процессъ, но тогда оно является пособникомъ, вступающимъ въ силу своего интереса. Вступленіе по собственной инициативѣ въ качествѣ лица обязаннаго, т.-е. отвѣтчика, — абсурдъ; отвѣтчикъ только можетъ быть привлеченъ. Если лицо привлекается, то уже нельзя сказать, что этотъ его интересъ заставилъ сторону привлечь его. Привлекается оно именно въ силу того, что на немъ лежитъ по отношенію къ привлекающему извѣстная обязанность. Лицо это является стороною, отвѣтчикомъ, и притомъ, какъ мы сказали, отвѣтчикомъ эвен-

туальнымъ. Цессіонарій предъявляетъ искъ къ должнику; изъ возраженій послѣдняго онъ видитъ отсутствіе *veritas* и привлекаетъ цедента, къ которому онъ имѣетъ право на обратное требованіе цѣны переданнаго обязательства. Конечно, онъ можетъ и не привлекать цедента, и когда процессъ съ должникомъ будетъ проигранъ, то можетъ предъявить искъ къ цеденту, т.-е. привлечь его въ судъ въ качествѣ отвѣтчика. Но ему выгоднѣе привлечь его до окончанія процесса, именно въ видахъ выигрыша времени и денегъ. Различіе во времени привлеченія, т.-е. до окончанія процесса и по окончаніи его, не можетъ имѣть никакого вліянія на характеръ привлеченія, — въ обоихъ случаяхъ цессіонарій привлекаетъ цедента въ качествѣ отвѣтчика. Можно развѣ говорить о чисто формальномъ различіи; въ одномъ случаѣ „подается прошеніе о привлеченіи третьяго лица“, въ другомъ — исковое прошеніе. Но мы сказали, что лицо, къ которому сторона привлекающая имѣетъ обратное требованіе, есть эвентуальный отвѣтчикъ; это имѣетъ то значеніе, что лицо привлеченное, напр., цедентъ, привлекается на случай проигрыша процесса цессіонаріемъ. Цессіонарій доказываетъ *veritas* обязательства, — по отношенію къ должнику этого вполне достаточно. Привлеченный цедентъ дѣлаетъ то же самое, потому что отсутствіе *veritas* заставляетъ признать обязанность его, цедента, уплатить цессіонарію цѣну обязательства. Въ этомъ они сходятся. Но когда процессъ оконченъ противъ цессіонарія, то оказывается, что цедентъ присужденъ къ уплатѣ цѣны переданнаго обязательства, т.-е. оказывается обвиненнымъ отвѣтчикомъ. Что судъ и противъ него, а не только противъ цессіонарія, постановляетъ свое рѣшеніе, — это требованіе логики: если цедентъ привлеченъ, то привлеченъ именно для сокращенія процесса, для того, чтобы не было надобности въ началіи цессіонаріемъ новаго процесса противъ него; если судъ въ рѣшеніи своемъ не присудитъ уплаты цѣны обязательства съ цедента, то самое привлеченіе теряетъ свой *raison d'être*. Упомянувъ же въ рѣшеніи объ обратномъ требованіи, судъ тѣмъ самымъ говоритъ, что онъ разрѣшилъ два спора — цессіонарія съ должникомъ и цессіонарія съ цедентомъ. То обстоятельство, что цедентъ все-таки не былъ настоящимъ отвѣтчикомъ въ теченіе процесса, что онъ лишь въ судебномъ рѣшеніи разсматривается какъ таковой, даетъ основаніе называть его эвентуальнымъ, т.-е.

отвѣтчикомъ на случай осужденія стороны, его привлекая. Что касается нашего закона, то, какъ выше было сказано, лицо, къ которому сторона имѣетъ обратное требованіе, можетъ быть привлечено къ участию ¹⁾). Процессуальное положеніе такого эвентуальнаго отвѣтчика одинаково съ положеніемъ стороны,—это прямо выражено въ ст. 85 правилъ 29 декабря 1889 г. Напримѣръ, выходъ лица, его привлекающаго, изъ процесса, какъ мы видѣли выше (стр. 245—246), даетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр., при эвикціи, право этому отвѣтчику заступить вышедшаго. Противъ этого эвентуальнаго отвѣтчика могутъ быть приняты мѣры обезпеченія иска ²⁾, т.-е. мѣры, примѣняемыя противъ отвѣтчиковъ вообще.

3) Вступленіе третьяго лица, имѣющаго право на спорное имущество. Выше (стр. 243) мы уже указали на этотъ случай, но въ такой его формѣ, когда, благодаря вступленію третьяго лица, одна изъ первоначальныхъ спорящихъ сторонъ выбываетъ изъ процесса, и мѣсто ея заступаетъ третье лицо. Но можетъ быть и такъ, что ни одна изъ сторонъ не выбываетъ, а третье лицо, предъявивъ искъ къ одной изъ нихъ, остается въ процесѣ. И нашъ уставъ, какъ мы уже указали, допускаетъ этотъ случай. Тутъ разсмотрѣнію суда подлежатъ два спорныхъ отношенія: одно—между обѣими первоначальными сторонами, другое—между тою изъ нихъ, къ которой искъ предъявленъ и третьимъ лицомъ, или если онъ предъявленъ къ обѣимъ сторонамъ, то между ними и третьимъ лицомъ, являющимся тоже стороною. Этотъ случай никакихъ особенностей не представляетъ.

4) Предъявленіе иска о вознагражденіи за судебныя издержки. Къ предъявленному иску истецъ не имѣетъ права въ теченіе процесса присоединять новый искъ. Допущеніемъ этого затянулся бы процесъ и создалось бы невыгодное положеніе для отвѣтчика. Нашъ уставъ, признавая это правило, допускаетъ изъ него два исключенія: 1) истецъ можетъ, какъ мы видѣли выше (стр. 180), предъявить такія требованія, которыя непосредственно вытекаютъ изъ требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи ³⁾, напримѣръ, искъ о принадлежностяхъ; въ этихъ случаяхъ внутреннее тождество спора не признается нарушеннымъ;

¹⁾ Ст. 653, 654. Пр. произв. ст. 85. ²⁾ Ст. 659. ³⁾ Ст. 332.

2) сторона, въ пользу которой постановлено рѣшеніе, можетъ требовать возврата всѣхъ понесенныхъ ею судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла ¹⁾). Это положеніе имѣетъ свое основаніе въ обязанности каждаго вознаградить ущербъ, причиненный его дѣйствіемъ ²⁾); въ данномъ случаѣ дѣйствіе это заключается въ томъ, что отвѣтчикъ поставилъ истца въ необходимость обратиться къ суду, или истецъ поставилъ отвѣтчика въ необходимость защищаться передъ судомъ. Кромѣ того, подобное правило заставляеть, съ одной стороны, воздержаться отъ предъявленія неосновательныхъ исковъ, а съ другой—не доводить спора до процесса. Искъ объ уплатѣ судебныхъ издержекъ можетъ быть предъявленъ къ каждому лицу, проигравшему процессъ, исключенія не составляютъ и лица, за коими признано право бѣдности ³⁾ и казенныя управления ⁴⁾.

Въ понятіе судебныхъ издержекъ, въ обширномъ смыслѣ, на которыя имѣетъ право сторона оправданная, входятъ: 1) судебныя издержки въ собственномъ смыслѣ, т.-е. разсмотрѣнные нами выше пошлины и сборы и 2) издержки по веденію дѣла, т.-е. расходы на наемъ повѣреннаго, путевыя издержки и т. п. Размѣръ судебныхъ издержекъ опредѣляется судомъ на основаніи данныхъ, представленныхъ сторонами. Если дѣло рѣшено частью въ пользу одной стороны, частью въ пользу другой, то судъ опредѣляетъ, кто изъ тяжущихся и въ какой мѣрѣ имѣетъ право на вознагражденіе ⁵⁾. При соучастіи каждый изъ соучастниковъ взыскиваетъ, и съ каждаго взыскивается по соразмѣрности ⁶⁾. Наконецъ, слѣдуетъ упомянуть, что въ законѣ указывается на нѣкоторыя судебныя издержки, возмѣщеніе коихъ не можетъ быть потребовано; напр., издержки вызова по ошибочному указанію истцомъ мѣста жительства отвѣтчика ⁷⁾. Что касается издержекъ по веденію дѣла, то способъ исчисленія ихъ опредѣленъ закономъ; они могутъ быть взыскиваемы не свыше таксы вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ въ видѣ процента съ цѣны иска ⁸⁾. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ право на возмѣщеніе издержекъ обращается въ преклюзивное право; такъ, если при приостановленіи производства по взаимному соглашенію тяжущихся они не объявятъ суду, кто изъ нихъ принимаетъ на себя издержки прежняго производства, то сторона, упла-

¹⁾ Ст. 868. ²⁾ Т. X, ч. 1, ст. 684. ³⁾ Ст. 889. ⁴⁾ Ст. 872. ⁵⁾ Ст. 870. ⁶⁾ Ст. 871. ⁷⁾ Ст. 290. ⁸⁾ Ст. 867.

тившая судебныя издержки, лишается права требовать возмѣщенія ихъ ¹⁾.

5) Предъявленіе встрѣчнаго иска. Подъ встрѣчнымъ искомъ разумѣется искъ, предъявленный отвѣтчикомъ противъ истца тому суду, которому предъявленъ первый искъ, и подлежащій совмѣстному и одновременному съ нимъ разсмотрѣнію. Это соединеніе исковъ и вызванныхъ ими процессуальныхъ отношеній въ одно отношеніе оправдывается соображеніями удобства, въ смыслѣ сбереженія времени; вмѣсто того, чтобы сначала разсмотрѣть одинъ искъ, потомъ другой—удобнѣе разсмотрѣть ихъ вмѣстѣ, ибо, какъ увидимъ, между первоначальнымъ и встрѣчнымъ искомъ или можетъ быть частичное единство основаній или можетъ быть произведенъ зачетъ. 1) Условія предъявленія встрѣчнаго иска. Встрѣчный искъ порождаетъ самостоятельное процессуальное отношеніе, а потому для возникновенія послѣдняго требуются, по отношенію къ встрѣчному иску, тѣ-же условія, какъ относительно иска первоначальнаго, а именно, надлежащій поводъ, наличность абсолютныхъ и относительныхъ предположеній и совершеніе извѣстныхъ дѣйствій. Слѣдуетъ лишь упомянуть а) о подсудности иска данному суду изъ судовъ однородныхъ; такимъ судомъ тутъ является судъ, въ который предъявленъ первоначальный искъ и б) о подвѣдомственности иска суду даннаго рода; эти условія имѣютъ силу и относительно встрѣчнаго иска ²⁾. Я упоминаю о нихъ потому, что обыкновенно ихъ относятъ къ специальнымъ условіямъ встрѣчнаго иска. Къ специальнымъ же условіямъ встрѣчнаго иска относятся: а) наличность двоякаго рода связи между искомъ первоначальнымъ и встрѣчнымъ, а именно, или частичнаго единства основаній исковъ, напр., между искомъ о правѣ собственности на имѣніе, находящееся въ добровольномъ владѣніи другого, и искомъ владѣльца о вознагражденіи за необходимыя издержки, искомъ о правѣ собственности на находку и искомъ о вознагражденіи за находку и т. д., или же наличность условій зачета обоихъ исковыхъ требованій, напр., иска по займу и иска о вознагражденіи за убытки. б) Встрѣчный искъ долженъ быть предъявленъ именно какъ искъ, а не какъ возраженіе о зачетѣ (exceptio compensationis). Это весьма важно въ тѣхъ слу-

¹⁾ Ст. 683. ²⁾ Ст. 226.

чаяхъ, когда, при наличности условій зачета, встрѣчное требованіе по суммѣ превышаетъ первоначальное. Если это требованіе предъявляется какъ возраженіе, то сумма, остающаяся сверхъ погашенія, не можетъ быть присуждена встрѣчному истцу; если же предъявляется встрѣчный искъ, то сумма эта присуждается ему. в) Встрѣчный искъ можетъ быть предъявленъ только первоначальнымъ отвѣтчикомъ, а не встрѣчнымъ отвѣтчикомъ; иначе говоря, противъ встрѣчнаго иска не можетъ быть предъявленъ встрѣчный искъ; это вызвало бы большія неудобства. г) Предъявленіе иска вообще ограничено лишь срокомъ давности, а право предъявленія иска встрѣчнаго, какъ такового, еще особымъ срокомъ, о чемъ будетъ сказано ниже ¹⁾. 2) Послѣдствія предъявленія встрѣчнаго иска. Послѣдствіе этого, прежде всего, то, что оба иска подлежатъ одновременному и совмѣстному разсмотрѣнію суда. Но при словесномъ состязаніи судъ, если признаетъ это болѣе удобнымъ, можетъ постановить, чтобы тяжущіеся представили свои объясненія отдѣльно по каждому требованію ²⁾. Наконецъ, въ томъ случаѣ, когда первоначальное и встрѣчное требованія удовлетворяютъ условіямъ зачета, судъ постановляетъ одно, а при частичномъ единствѣ ихъ оснований—два рѣшенія.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Прекращеніе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Процессуальное отношеніе, какъ всякое другое юридическое отношеніе, ограничено въ своемъ бытіи, —такъ или иначе оно должно прекратиться. Всѣ способы его прекращенія могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи: или процессуальное отношеніе прекращается вслѣдствіе отпаденія повода его, вслѣдствіе прекращенія спорнаго между сторонами отношенія, или же независимо отъ того.

Разсмотримъ свзчала послѣдній изъ этихъ способовъ.

¹⁾ Ст. 340. ²⁾ Ст. 336.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Прекращеніе процессуальнаго отношенія безъ прекращенія спорнаго правоотношенія.

Могутъ быть разныя обстоятельства, въ силу коихъ процессъ прекращается безъ прекращенія спора, напр., истецъ беретъ назадъ свое исковое прошеніе, желая выждать поправленія денежныхъ обстоятельствъ отвѣтчика, или, напр., оказывается, что данное дѣло уже было разъ разрѣшено судомъ и т. п.

Нашъ уставъ называетъ это прекращеніе „прекращеніемъ производства“, а иногда „уничтоженіемъ производства“. Если производство прекращено, то это значитъ, что даннаго процессуальнаго отношенія болѣе не существуетъ, для возобновленія его истецъ долженъ подать новое исковое прошеніе ¹⁾; слѣдовательно, производство, возобновленное послѣ прекращенія его, есть новое производство, хотя и по тому же самому дѣлу. Потому-то тяжущіеся не могутъ пользоваться данными, заключающимися въ прежнемъ производствѣ; но нашъ уставъ непослѣдовательно провель это начало: онъ признаетъ за тяжущимися право ссылаться на судебное признаніе, свидѣтельскія показанія (если свидѣтели эти умерли), внесенныя въ протоколъ суда во время прежняго производства ²⁾.

Производство прекращается въ силу слѣдующихъ основаній.

1) Обнаруженіе отсутствія нѣкоторыхъ абсолютныхъ условій возникновенія процессуальнаго отношенія, а именно: а) когда обнаружится, что дѣло входитъ въ вѣдомство суда другого рода; въ этомъ случаѣ судъ *ex officio* опредѣляетъ о прекращеніи производства ³⁾. То же самое и въ томъ случаѣ, б) когда обнаружится, что дѣло подсудно другому, однородному съ даннымъ, суду по мѣсту нахождения недвижимаго имущества, в) когда окажется, что тяжущійся не право- или не дѣеспособенъ ⁴⁾ и г) когда обнаружится отсутствіе частной правоспособности у договорнаго представителя истца и правоспособности у законнаго представителя ⁵⁾. Должно быть подано новое исковое прошеніе въ надлежащій судъ; въ третьемъ и четвертомъ оно должно быть подано или законнымъ представителемъ или съ согласія тѣхъ лицъ и учреждений, безъ коихъ дѣло не могло быть начато. 2) Обнаруженіе по заявленію

¹⁾ Ст. 690. ²⁾ Ст. 691. ³⁾ Ст. 79. ⁴⁾ *Ibid.* ⁵⁾ Ст. 79.

отвѣтчика отсутствія нѣкоторыхъ изъ относительныхъ условій возникновенія процесса, а именно: а) когда обнаружится, что дѣло подсудно другому, однородному съ даннымъ, суду; б) когда окажется, что данный искъ находится въ связи съ другимъ искомъ, производящимся въ другомъ судѣ; в) когда окажется, что искъ долженъ быть предъявленъ другимъ лицомъ или во всей цѣлости относится къ другому отвѣтчику и г) когда обнаружится тождество даннаго спора или со споромъ, по поводу котораго заключенъ третейскій или пророгационный договоръ, или же со споромъ, находящимся на разсмотрѣннн другого суда. 3) Желаніе истца. Истецъ по многимъ причинамъ можетъ просить о прекращеніи производства, напр., онъ не собралъ еще нужныхъ для иска доказательствъ и, не желая проиграть дѣло, просить судъ о прекращеніи производства съ тѣмъ, чтобы, когда будутъ собраны нужныя доказательства, предъявить искъ вновь. Истецъ только при этомъ обязанъ возмѣстить отвѣтчику всѣ причиненные ему вызовомъ его въ судъ убытки. Законодательство, дающее истцу право просить о прекращеніи производства, вовсе не рискуетъ вызвать рядъ злоупотребленій истцомъ этимъ правомъ, ибо истцу приходится не только возмѣстить убытки вызова, но и потерять судебныя издержки, уплаченныя при предъявленіи иска. Нашъ законъ не упоминаетъ о правѣ истца просить о прекращеніи производства. Въ одномъ случаѣ законъ даже прямо не дозволяетъ истцу просить объ этомъ; по искамъ о вознагражденіи за убытки, причиненные желѣзною дорогою, просьба истца о прекращеніи производства разсматривается, какъ заявленный суду отказъ отъ иска; подача такой просьбы влечетъ за собою потерю иска навсегда ¹⁾. Но это не значить, что по желанію истца производство не можетъ быть прекращено; это возможно, когда истецъ не является въ засѣданіе; просьбы отвѣтчика для прекращенія производства въ этомъ случаѣ не требуется, — судъ *ex officio* постановляетъ объ этомъ опредѣленіе, но лишь при слѣдующихъ условіяхъ: аа) если отвѣтчикъ не станетъ просить о разрѣшеніи дѣла въ отсутствіи истца и бб) если самъ истецъ не будетъ объ этомъ просить ²⁾. Но исполненіе этой просьбы по дѣламъ, производящимся въ окружающихъ судахъ, для суда не обязательно, — онъ можетъ по обстоя-

1) У. ж. д. ст. 133. 2) Ст. 145.

тельствамъ дѣла потребовать его явки лично или черезъ повѣреннаго; но если истецъ этого требованія не исполнить, то судъ можетъ прекратить производство, такъ что и въ этомъ случаѣ производство прекращается по волѣ (неявкѣ) истца ¹⁾. Неявка истца въ засѣданіе лишь въ одномъ случаѣ не влечетъ за собой прекращенія производства, а именно по дѣламъ о наймѣ сельскихъ рабочихъ, разсматриваемыхъ у мировыхъ судей: если состоялось заочное рѣшеніе въ пользу истца и отвѣтчикъ подалъ отзывъ, то ко вторичному разбирательству истецъ можетъ не являться ²⁾. 4) Производство считается прекратившимся, когда по приостановленіи не было подано просьбы о возобновленіи въ теченіе трехъ лѣтъ ³⁾.

Отъ прекращенія производства надо отличать приостановленіе его. Тутъ наступаетъ такое состояніе, въ продолженіе котораго дѣло, уже начавшееся разсмотрѣніемъ, на время останавливается. Процессуальныя права и обязанности въ теченіе извѣстнаго промежутка времени не осуществляются субъектами процессуальнаго отношенія; отношеніе находится въ состояніи полного покоя. Съ другой стороны, это приостановленіе производства слѣдуетъ отличать отъ отсрочки. Отсрочка есть отдаленіе конечнаго момента срока и отличается отъ приостановленія тѣмъ, что 1) дается на совершеніе извѣстнаго точно опредѣленнаго процессуальнаго дѣйствія, напр., на представленіе доказательствъ ⁴⁾, на пріисканіе повѣреннаго ⁵⁾ и т. д., тогда какъ при приостановленіи производства судъ не указываетъ на дѣйствіе, которое должно совершиться по возобновленіи производства: сторона совершаетъ то дѣйствіе, которое слѣдуетъ за дѣйствіемъ, на которомъ производство приостановилось; 2) при отсрочкѣ судъ даетъ опредѣленный срокъ для совершенія даннаго дѣйствія, напр., срокъ на представленіе доказательствъ въ сокращенномъ процессѣ ⁶⁾, срокъ для изложенія встрѣчнаго иска въ письменной формѣ ⁷⁾ и т. п.

Приостановленіе процесса влекутъ за собою слѣдующія обстоятельства: 1) Явно выраженное желаніе обѣихъ тяжущихся сторонъ ⁸⁾. 2) Неявка въ засѣданіе ни истца ни отвѣтчика, и незаявленіе ими просьбы о разрѣшеніи дѣла въ ихъ отсутствіи; въ этомъ случаѣ дѣло исключается изъ очереди, и новое засѣданіе мо-

¹⁾ Ст. 145, 155¹, 718, 719¹, ²⁾ Ст. 155¹, ³⁾ Ст. 689. ⁴⁾ Ст. 356, 357. ⁵⁾ Ст. 685. ⁶⁾ Ст. 357. ⁷⁾ Ст. 342. ⁸⁾ Ст. 77, п. 1; 681, п. 1. Пр. произв. ст. 43.

жетъ быть назначено не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны, т.-е. производство приостанавливается ¹⁾). 3) Смерть, сумасшествіе или лишеніе правъ тяжущагося или его повѣреннаго ²⁾, и, вообще, лишеніе или ограниченіе въ теченіе процесса процессуальной право- и дѣеспособности тяжущагося, напр., объявленіе его несостоятельнымъ. То же слѣдуетъ сказать о томъ случаѣ, когда договорный или законный представитель въ теченіе процесса лишился общей правоспособности,—производство приостанавливается. Продолжать или прекращать производство въ этомъ случаѣ было бы неосновательно и крайне невыгодно для тяжущихся; въ первомъ случаѣ—для той и другой стороны—онѣ должны бы были признаны отсутствующими, неявившимися, во второмъ—для истца: ему пришлось бы подавать новое исковое прошеніе. Что касается частной правоспособности представителя, то потеря ея по волѣ сторонъ въ теченіе процесса не можетъ приостановить производства,—оно продолжается. Но всѣ другія обстоятельства, напр., болѣзнь тяжущагося или его повѣреннаго, не разсматриваются какъ обстоятельства, приостанавливающія производство. 4) Возбужденіе преюдициальнаго вопроса, т.-е. вопроса о существованіи такого факта, который обуславливаетъ собою рѣшеніе дѣла въ томъ или другомъ смыслѣ. Сюда относятся случаи разрѣшенія *seraгатim* вопроса, подлежащаго компетенціи уголовного или церковнаго суда ³⁾ (только въ случаѣ объявленія спора о подлогѣ безъ прямого обвиненія кого-либо, производство идетъ своимъ порядкомъ, несмотря на то, что дѣло передано въ уголовный судъ). 5) Возбужденіе отвода противъ единоличнаго судьи, находящагося въ такихъ отношеніяхъ къ дѣлу, которыя по закону препятствуютъ ему быть судьей, или противъ такого числа членовъ коллегіи, при которомъ число остающихся будетъ недостаточно для постановленія рѣшенія. Съ подачею просьбы объ этомъ производство дѣла приостанавливается ⁴⁾. Производство приостанавливается 6) вслѣдствіе подачи частной жалобы по поводу пререканія о подсудности ⁵⁾. 7) Производство по иску о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ, предварительно не разсмотрѣннымъ въ уголовномъ судѣ по причинѣ розысканія или сумасшествія виновнаго, приостанавливается въ случаѣ возобновленія производства въ уголовномъ судѣ вслѣдствіе розыска

¹⁾ Ст. 718, п. 3. ²⁾ Ст. 77, п. 2, 255, 681, п. 2. Пр. произв. ст. 43, ³⁾ Ст. 8, 564, 1338. ⁴⁾ Ст. 677. ⁵⁾ Ст. 233.

или выздоровленія виновнаго до окончанія дѣла въ судѣ гражданскомъ ¹⁾. Приостановленіе производства влечетъ за собою остановку всѣхъ текущихъ, но не истекшихъ сроковъ ²⁾, причемъ остановка эта полагается со времени того событія, вслѣдствіе коего производство было приостановлено ³⁾.

Приостановленіе предполагаетъ необходимо возобновленіе производства. Для возобновленія приостановленнаго производства нужно или прекращеніе обстоятельствъ, которыя приостанавливаютъ производство, или желаніе одной изъ сторонъ. Съ возобновленіемъ производства, оно начинается съ того дѣйствія, на которомъ было приостановлено ⁴⁾. Возобновленное производство есть то же самое производство, и приостановленіе лишь увеличиваетъ время продолженія процесса. А потому, когда производство возобновлено, то всѣ приостановленные сроки вновь начинаютъ свое теченіе, причемъ для каждаго срока оставляется столько времени, сколько оставалось ему въ моментъ приостановленія производства. Но нашъ уставъ предоставляетъ суду право назначить новое теченіе срока, не полагая въ счетъ время, истекшее до приостановленія производства ⁵⁾. Изъ всѣхъ случаевъ приостановленія производства по своимъ особенностямъ выдѣляется приостановленіе по взаимному соглашенію тяжущихся и вслѣдствіе смерти, лишенія правъ и сумасшествія, а именно: если въ этомъ случаѣ тяжущійся не просилъ по возобновленіи производства въ теченіе трехъ лѣтъ, то производство признается прекратившимся ⁶⁾.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Прекращеніе процессуальнаго отношенія въ силу прекращенія спорнаго отношенія.

Понятно само собою, что съ отпаденіемъ повода и самое процессуальное отношеніе должно прекратиться, — оно теряетъ подъ собою всякую почву. Спорное отношеніе можетъ прекратиться различными способами, а способы его прекращенія являются, конечно, и способами прекращенія процессуальнаго отношенія. Способы эти суть: судебное рѣшеніе, т.-е. рѣшеніе государственнаго или третейскаго суда, и мировая сдѣлка.

1) Ст. 6. 2) Ст. 829. 3) Ст. 830. 4) Ст. 688. 5) Ст. 831. 6) Ст. 681, 689.

А. РѢШЕНІЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУДА.

Судъ разрѣшаетъ существующій между сторонами споръ,—признаетъ или не признаетъ требованія истца. Если требованія эти признаются,—мы говоримъ о присужденіи иска; если они не признаются,—говоримъ объ отказѣ въ искѣ (*absolutio ab actione*). И въ томъ и другомъ случаѣ рѣшеніе есть, слѣдовательно, отвѣтъ суда на исковое требованіе, въ первомъ—положительный, во второмъ—отрицательный. Но противъ этого опредѣленія можно возразить, что оно не содержитъ въ себѣ ни одного признака, касающагося логического процесса его образованія. Въ виду этого возраженія судебное рѣшеніе можетъ быть опредѣлено, какъ отвѣтъ суда на требованіе истца къ данному отвѣтчику, въ которомъ (отвѣтъ) судъ выражаетъ свое, основанное на констатированныхъ имъ фактахъ и на соо̀вѣтствующихъ юридическихъ нормахъ, заключеніе о существованіи или несуществованіи гражданскаго права. Это опредѣленіе вытекаетъ изъ логического процесса образованія рѣшенія. Процессъ этотъ весьма простъ. Для того, чтобы разрѣшить данный правовой споръ, судъ изъ заявленій сторонъ долженъ воспринять факты, ими приводимые, затѣмъ, онъ долженъ констатировать факты, лежащіе въ основаніи иска, и примѣнить юридическую норму; получивъ два члена силлогизма—большую и малую посылку,—онъ дѣлаетъ выводъ, который и есть судебное рѣшеніе.

Возьмемъ примѣръ. Истецъ А. требуетъ признанія за собою права собственности на имѣніе Х., причемъ основывается на десятилѣтнемъ владѣніи этимъ имѣніемъ. Передъ судомъ констатируется фактъ владѣнія; отвѣтчикъ Б. не въ силахъ доказать, что владѣніе было не въ видѣ собственности, что былъ перерывъ, что былъ возбужденъ споръ и т. д. Судъ убѣждается, что А. провладѣлъ десять лѣтъ имѣніемъ Х. безспорно, непрерывно и въ видѣ собственности, затѣмъ примѣняетъ къ этому случаю статью 533 ч. I т. X Св. Зак.

Большая посылка: спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжалось въ теченіе земской давности.

Малая посылка: А. провладѣлъ имѣніемъ Х. спокойно, безспорно, непрерывно въ видѣ собственности въ теченіи десяти лѣтъ.

Заключеніе: А. приобрѣлъ право собственности на имѣніе Х.
Это-то заключеніе силлогизма и есть судебное рѣшеніе.

Обѣ посылки упомянутого силлогизма должны быть точно формулированы. Но при этомъ могутъ быть различныя затрудненія. Не говоря уже о томъ, что судъ долженъ констатировать, какъ факты, приводимые сторонами, такъ и юридическія нормы, онъ долженъ устранить всякія сомнѣнія насчетъ смысла и силы тѣхъ юридическихъ нормъ, которыя онъ примѣняетъ. Между юридическими нормами первое мѣсто отводится 1) закону. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судъ долженъ составить себѣ точное представленіе о смыслѣ и силѣ закона. Всѣ сомнѣнія должны быть устранены собственными его силами,—онъ не вправѣ къ кому-либо обратиться съ просьбою о разрѣшеніи своихъ сомнѣній. Какъ бы неясенъ ни былъ смыслъ закона, хотя бы на данный случай и вовсе не было закона, судъ долженъ постановить рѣшеніе на основаніи закона. Затрудненія при истолкованіи закона могутъ быть четырехъ родовъ: а) можетъ быть недостатокъ закона, т.-е. на данный случай можетъ не быть закона; б) можетъ быть неполнота закона, т.-е. законъ можетъ не опредѣлять всѣхъ частныхъ, деталей даннаго юридическаго отношенія; в) можетъ быть противорѣчіе закона, т.-е. одно положеніе закона относительно того же факта исключаетъ другое, противоположное, и г) можетъ быть неясность закона, т.-е. изъ даннаго закона, путемъ толкованія, могутъ быть сдѣланы два, одинъ другаго исключющихъ вывода ¹⁾. Всѣ эти затрудненія должны быть устранены съ помощью приемовъ, указываемыхъ наукою и изложенныхъ въ гражданскомъ правѣ. Уставъ лишь опредѣляетъ, что, при наличности указанныхъ пороковъ закона, судъ разрѣшаетъ дѣло на основаніи общаго смысла законовъ. При разрѣшеніи трудныхъ и сложныхъ юридическихъ вопросовъ и стороны вправѣ представить заключенія ученыхъ юристовъ, и суду не возбраняется обратиться за такими заключеніями. Ученые юристы вправѣ, но отнюдь не обязаны, дать свои заключенія.

Кромѣ закона судъ примѣняетъ 2) административныя распоряженія. Если смыслъ распоряженія возбуждаетъ со-

¹⁾ Ст. 9.

мнѣніе, то нѣтъ препятствій суду обратиться непосредственно къ учрежденію или лицу, издавшему это распоряженіе, съ запросомъ, за объясненіемъ. Возложивъ, на судъ, какъ мы видѣли выше, обязанность примѣнять 3) иностранные законы, законодатель, однако, не требуетъ отъ судьи полнаго знанія ихъ; ему дается право требовать разъясненія смысла и силы иностраннаго закона; онъ можетъ обратиться въ министерство иностранныхъ дѣлъ за разъясненіемъ своихъ сомнѣній¹⁾. 4) Наконецъ, что касается обыкновеннаго права, то относительно уясненія смысла его судъ вполне предоставленъ самому себѣ и можетъ добывать свѣдѣнія о смыслѣ обычно-правовой нормы путемъ справокъ въ различныхъ учрежденіяхъ, въ сборникахъ ученыхъ трудовъ и т. п.

Изъ понятія судебного рѣшенія, какъ отвѣта суда на требованіе даннаго истца къ данному отвѣтчику, видно, каковы внѣшніе предѣлы рѣшенія, иначе говоря, въ какой мѣрѣ судъ ограниченъ въ своей разрѣшительной дѣятельности; онъ обязанъ постановить рѣшеніе, и именно рѣшеніе только относительно данныхъ лицъ и относительно даннаго требованія. Мысль эту законъ выражаетъ въ такой формѣ: судъ не имѣетъ права ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о которыхъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимся²⁾, а также не присуждать ничего иного, чѣмъ то, что требовалось. Это положеніе имѣетъ свое основаніе въ той личной автономіи стороны, которая въ гражданскомъ процессѣ играетъ столь видную роль. Если бы суду было дано право присуждать требованія не заявленныя, то это было бы предоставленіемъ частному лицу болѣе правъ, чѣмъ оно желаетъ имѣть. Конечно, судъ можетъ уменьшить требованіе истца, а мировой и городской судья, земскій начальникъ и уѣздный членъ могутъ и измѣнить сроки исполненія требованія, т. е., за исключеніемъ дѣлъ по протестованнымъ векселямъ, они могутъ разсрочить уплату, если у обвиненной стороны нѣтъ средства исполнить рѣшеніе³⁾, но эта разсрочка по силѣ своей значительно уступаетъ разсрочкѣ даваемой кредиторами,—она можетъ быть отмѣнена при первой же неисправности должника⁴⁾.

1) Ст. 709. 2) Ст. 131, 706. Прав. произв. ст. 88. 3) Ст. 136. Пр. произв. ст. 91. 4) Ст. 137. Прав. произв. ст. 91.

Судебное рѣшеніе влечетъ за собою весьма важныя юридическія послѣдствія, т. е. отзывается разнообразно на сферѣ правъ и обязанностей частныхъ лицъ и государственныхъ учреждений. Всѣ эти послѣдствія или юридическіе эффекты рѣшенія могутъ быть сведены къ шести: 1) неизмѣнность рѣшенія; со времени провозглашенія резолюціи суда по существу дѣла, само судебное установленіе не можетъ ни отмѣнить ни измѣнить оную ¹⁾; 2) неопровержимость рѣшенія, т.-е. невозможность его обжалованія; эта неопровержимость можетъ быть относительная и абсолютная; первая заключается въ невозможности отмѣны рѣшенія высшимъ судомъ и постановленія имъ же другого рѣшенія (апелляція); такая отмѣна невозможна относительно: а) по уставу—рѣшеній мировыхъ судей и по закону 1889 г.—городскихъ судей и земскихъ начальниковъ по дѣламъ, цѣна которыхъ не превышаетъ тридцати рублей; б) рѣшеній, на которыя не принесены въ установленный срокъ апелляція или отзывъ и в) рѣшеній мировыхъ и уѣздныхъ съѣздовъ, окружныхъ судовъ по дѣламъ, рѣшеннымъ уѣзднымъ членомъ, и судебныхъ палатъ ²⁾; абсолютно же неопровержимо рѣшеніе, когда нѣтъ возможности отмѣнить ихъ высшимъ судомъ или отмѣнить и передать дѣло для новаго разсмотрѣнія въ другой судъ (кассация); таковая отмѣна невозможна, если въ установленный закономъ срокъ не принесена просьба объ отмѣнѣ ³⁾ или, по Новеллѣ 1912 г., если цѣна иска менѣе 100 р. ⁴⁾; 3) обязательность рѣшенія, т.-е. присущій рѣшенію авторитетъ закона для всѣхъ лицъ и учреждений; рѣшеніе—фактъ совершившійся и не подлежащій измѣненію; рѣшеніе въ этомъ смыслѣ обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, постановившаго оное, а также для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи ⁵⁾; 4) исполнимость рѣшенія, т.-е. способность его подлежать принудительному исполненію,—понятно, если рѣшеніе постановлено по иску съ исполнительною силою ⁶⁾; 5) исключительность рѣшенія, т. е. способность исключать новый искъ того же истца къ тому же отвѣтчику въ отношеніи того же спорнаго предмета и по тѣмъ же основаніямъ ⁷⁾; объ этомъ мы уже имѣли

¹⁾ Ст. 891. ²⁾ Ст. 156, 184, 892. Пр. произв. ст. 90, 103, 127. Пр. суд. ст. 30.
³⁾ Ст. 191, 796, 806. Пр. произв. ст. 132. ⁴⁾ Ст. 185. ⁵⁾ Ст. 893. ⁶⁾ Ст. 157, 924.
Пр. произв. ст. 104. ⁷⁾ Ст. 895.

случай выше упомянуть (стр. 172); наконец 6) истинность рѣшенія, т.-е. способность служить доказательствомъ разъ признаннаго судомъ права; если отвѣтчикъ, послѣ того какъ судъ призналъ право истца, предъявляетъ впослѣдствіи искъ по тому же предмету, основываясь на фактѣ, коимъ отрицалось основаніе перваго иска, то судъ, основываясь на первомъ рѣшеніи, отвергаетъ искъ; напр., если судъ призналъ за истцемъ право собственности на данный предметъ въ силу купчей, то отвѣтчику въ искѣ о правѣ собственности на этотъ предметъ по недѣйствительности купчей будетъ отказано, въ виду того, что состоявшееся ранѣе судебное рѣшеніе признало купчую дѣйствительной; то же самое надо сказать и объ искахъ безъ исполнительной силы; когда по положительному иску постановлено рѣшеніе въ пользу истца, а по отрицательному—въ пользу отвѣтчика, и отвѣтчикъ въ первомъ случаѣ, а истецъ во второмъ предъявятъ искъ о признаніи за ними права, ранѣе признаннаго за противной стороной, то судъ отклоняетъ эти иски въ силу обязательности для него рѣшенія по первому иску; для него это рѣшеніе имѣетъ доказательную силу.

Въ наступленіи этихъ эффектовъ рѣшенія мы замѣчаемъ нѣкоторую послѣдовательность, а именно: сначала наступаетъ неизмѣнность, затѣмъ относительная неопровержимость; она влечетъ за собою обязательность, исполнимость, исключительность и истинность рѣшенія, и, наконецъ, уже наступаетъ абсолютная неопровержимость. Рѣшеніе вступаетъ „въ законную силу“ съ момента относительной неопровержимости его.

Б. РѢШЕНІЕ ТРЕТЕЙСКАГО СУДА.

Рѣшеніе, постановленное на основаніи третейскаго договора (стр. 154—158), имѣетъ силу, равную рѣшенію суда короннаго, т. е. неизмѣнность со времени его объявленія ¹⁾, обязательность ²⁾, исполнимость ³⁾, истинность, исключительность ⁴⁾ и безусловно-относительную и абсолютную неопровержимость, когда невозможно „уничтоженіе“ его вслѣдствіе недѣйствительности договора ⁵⁾.

В. МИРОВАЯ СДѢЛКА.

Мировая сдѣлка есть договоръ, въ силу котораго истецъ и отвѣтчикъ въ данномъ процессѣ соглашаются прекратить суще-

1) Ст. 1394. 2) Ст. 1394. 3) Ст. 1395. 4) Ст. 589. 5) Ст. 1393, 1397, 1398.

ствующій между ними споръ. Миротая сдѣлка совершается: а) письменно въ формѣ отдѣльнаго договора или записи, свидѣтельствуемой нотариусомъ или мировымъ судьей, или, когда она заключается во время процесса, въ формѣ прошенія, подаваемого въ судъ обѣими сторонами. Мировое прошеніе, посылаемое въ судебное мѣсто по почтѣ или подаваемое по довѣренности, должно быть предварительно явлено къ засвидѣтельствуванію у нотариуса или у мирового судьи ¹⁾; при несоблюденіи этого условія оно оставляется безъ послѣдствій; въ подтвержденіе мировыхъ прошеній, предварительно зачисленія дѣла рѣшеннымъ, дѣлаются примиряющимъ допросы для удостовѣренія въ добровольномъ ихъ согласіи на миръ и для подтвержденія означенныхъ въ мировомъ прошеніи условій; если тяжущіеся живутъ внѣ города, гдѣ находится окружный судъ, то допросъ можетъ быть порученъ мѣстному уѣздному члену или мировому судѣ ²⁾. б) Словесно стороны могутъ изъявить свое согласіе на окончаніе дѣла миромъ, причемъ могутъ просить о соглашеніи ихъ при закрытыхъ дверяхъ ³⁾, и судъ уже облакаетъ эту сдѣлку въ письменную форму: въ форму отдѣльнаго акта ⁴⁾ или особаго протокола ⁵⁾.

Субъектами этого договора могутъ быть лишь лица, обладающія процессуальною право- и дѣеспособностью: только тотъ, кто можетъ быть истцомъ или отвѣтчикомъ, можетъ заключать мировую сдѣлку. — Объектомъ договора является прекращеніе спорнаго между сторонами отношенія. Но не всякій споръ можетъ быть прекращенъ примиреніемъ: уставъ упоминаетъ лишь о дѣлахъ казенныхъ управленій, какъ о дѣлахъ, которыя не могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ ⁶⁾. Могутъ оканчиваться примиреніемъ и дѣла, „подлежащія попеченію“ прокурора, т.-е., гдѣ присутствіе его на судѣ обязательно; суду слѣдуетъ лишь выслушать его заключеніе, Это положеніе есть выводъ изъ того, что по упомянутымъ дѣламъ не можетъ быть постановлено рѣшенія безъ заключенія прокурора; а если такъ, то безъ того не можетъ быть придана сила соглашенію о томъ, чтобы судъ не рѣшалъ даннаго дѣла; конечно, требовать участія прокурора при самомъ заключеніи мировой сдѣлки нельзя, потому что законъ не возлагаетъ на него этой обязанности.

¹⁾ Ст. 1361. ²⁾ Ст. 1362. ³⁾ Ст. 1363. ⁴⁾ Ст. 71. Пр. произв. ст. 47. ⁵⁾ Ст. 1364. Пр. произв. ст. 101, п. 6. ⁶⁾ Ст. 1289.

Мировая сдѣлка, прекращая споръ ¹⁾, устанавливаетъ новое договорное отношеніе между сторонами. Понятно, что въ случаѣ неисполненія обязанностей, истекающихъ изъ этого договора, сторона, имѣющая право требовать исполненія, можетъ предъявить новый искъ, но это уже не будетъ искъ, имѣющій свое основаніе въ прежнемъ правѣ, предложенномъ на разрѣшеніе суда, а искъ о правѣ, основанномъ на мировомъ договорѣ, соглашеніи. Если А предъявляетъ искъ къ Б о 100 рубляхъ, отданныхъ взаймы, и стороны заключаютъ мировую сдѣлку, по силѣ которой Б обязанъ уплатить А 50 рублей, то споръ о 100 руб., отданныхъ взаймы, прекращается, и А имѣетъ право требовать съ Б. 50 руб. въ силу мировой сдѣлки. Мировая сдѣлка прекращаетъ данный споръ навсегда,—въ этомъ ея законная сила. Если мировая сдѣлка имѣетъ силу судебного рѣшенія, то это лишь главное, существенное ея послѣдствіе; но изъ мировой сдѣлки вытекаютъ и другія послѣдствія: взаимныя права и обязанности сторонъ,—они обсуждаются такъ, какъ всякія другія права и обязанности, изъ договора вытекающія.

Г Л А В А П Я Т А Я.

Охраненіе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Процессъ есть юридическое отношеніе и, какъ таковое, долженъ подлежать охраненію. Подъ охраненіемъ же юридическаго отношенія разумѣется, какъ предотвращеніе, такъ и устраненіе неправомерности его, т.-е. несоотвѣтствія его тѣмъ юридическимъ нормамъ, которыми оно опредѣляется. Такъ что данное отношеніе или, такъ сказать, оберегается отъ будущей, угрожающей ему неправомерности, или устраняются невыгоды уже наступившей неправомерности, причемъ, въ послѣднемъ случаѣ, либо водворяется правомѣрность его, либо принимаются тѣ или другія репрессивныя мѣры противъ виновника неправомерности. Первая изъ этихъ формъ охраненія есть охраненіе предупредительное, вторая—возстановительное. Обѣ онѣ направлены противъ неправомерности. Неправомерность опять можетъ быть двухъ родовъ: относительная и абсолютная; первая есть несоотвѣтствіе даннаго отношенія до-

¹⁾ Ст. 71, 1366. Пр. произв. ст. 47.

зволительнымъ юридическимъ нормамъ, вторая—повелительнымъ; первая наступаетъ вслѣдствіе ненадлежащаго осуществленія лицомъ своего права, послѣдствіемъ чего, въ свою очередь, можетъ быть та или другая невыгода или для самого правообладателя, или для противной стороны; вторая же наступаетъ вслѣдствіе неисполненія тѣмъ или другимъ субъектомъ отношенія своей обязанности.

Изложенныя положенія примѣняются и къ гражданско-процессуальному отношенію.

О Т Д Ъ Л Е Н І Е П Е Р В О Е.

Предупредительное охраненіе гражданско-процессуальнаго отношенія.

I. Предупрежденіе относительной неправомѣрности процесса. Случаи, когда въ гражданскомъ процессѣ сторонамъ предоставляется предупреждать относительную неправомѣрность, т.-е. несоотвѣтствіе процесса дозволительнымъ законамъ, происшедшее вслѣдствіе ненадлежащаго осуществленія противникомъ своего права, весьма многочисленны. Главные изъ нихъ сводятся къ случаямъ предупрежденія несоблюденія сторонами относительныхъ условій процесса; условія эти суть именно такого рода, что могутъ быть несоблюдены сторонами при осуществленіи даннаго права, но противная сторона можетъ требовать ихъ исполненія, можетъ настаивать, чтобы право было осуществлено именно съ соблюденіемъ указанныхъ въ законѣ условій. Но, понятно, выразивъ разъ, такъ или иначе, свое согласіе на отступленіе противникомъ отъ указанныхъ въ законѣ условій, сторона уже не можетъ считать свое право нарушеннымъ таковымъ образомъ дѣйствія противника. Данное состояніе, несмотря на отступленіе отъ законныхъ условій, признается правомѣрнымъ. Право стороны указывать суду на необходимость сохраненія относительной правомѣрности или право требовать соблюденія относительныхъ условій процесса называется правомъ отвода. Понятіе отвода часто, между прочимъ, и нашимъ уставомъ ¹⁾ чрезмѣрно расширяется: подъ отводомъ понимается требованіе стороны о соблюденіи не только относительныхъ, но и абсолютныхъ условій процесса. Это неосновательно, потому что право напоминать суду о необходимости

¹⁾ Ст. 534.

исполненія имъ своихъ обязанностей, а именно соблюденія абсолютной правомѣрности, подчиняется совсѣмъ другимъ процессуальнымъ правиламъ, чѣмъ право отвода (объ этомъ ниже). Съ другой стороны, право предъявленія отвода часто смѣшивается съ правомъ предъявленія возраженій¹⁾. Между отводомъ и возраженіемъ существенное различіе; во-первыхъ — по основаніямъ; основаніями возраженій, какъ мы видѣли, являются условія возникновенія, движенія, измѣненія, прекращенія и охраненія матеріальнаго правоотношенія; основаніями же отводовъ являются относительныя условія возникновенія, движенія, измѣненія, прекращенія и охраненія процессуальнаго отношенія. Во-вторыхъ — по послѣдствіямъ возраженія отличаются отъ отводовъ тѣмъ, что первыя, въ случаѣ ихъ основательности, всегда влекутъ за собою отказъ въ искѣ (*absolutio ab actione*) и другія чисто матеріально-правовыя послѣдствія, а вторыя вызываютъ чисто процессуальныя послѣдствія, напр., *absolutio ab instantia*, приостановленіе производства, устраненіе доказательствъ, оставленіе просьбы и жалобы безъ послѣдствій и т. п. Нашъ законъ отводъ по тождеству спора со споромъ, прекратившимся силою судебного рѣшенія, и отводъ ненадлежащаго истца, признаетъ возраженіями. Это не только теоретически ошибочно, но и непослѣдовательно, ибо законъ, признавая эти отводы возраженіями, признаетъ, однако, отводами отводъ о тождествѣ спора со споромъ, находящимся на разсмотрѣніи другого суда, и отводъ ненадлежащаго отвѣтчика²⁾.

Право отвода есть право преклюзивное, причемъ осуществленіе его ограничивается не только тѣмъ временемъ, въ теченіе котораго оно только и можетъ вообще оказывать свойственное ему вліяніе, но иногда законъ указываетъ на точно опредѣленный срокъ, до истеченія коего отводъ можетъ быть предъявленъ, хотя безъ такого указанія онъ и могъ бы оказать свое вліяніе; такъ что заранѣе точно опредѣленная срочность права отвода не есть необходимая его принадлежность, не вытекаетъ изъ его существа, а установлена въ видахъ быстроты процесса. Къ опредѣленно-срочнымъ отводамъ уставъ относитъ указанія на отсутствіе относительныхъ условій возникновенія процесса; но отводъ по тождеству съ дѣломъ, производящимся въ другомъ судѣ, и отводъ по связи

1) Ст. 589. 2) Ст. 571, п. 2, 3. Пр. произв. ст. 45, п. 2 и 3.

дѣлъ могутъ быть предъявлены во всякомъ положеніи дѣла,— первый, какъ возраженіе матеріально-правовое, послѣдній,—если отвѣтчику не было извѣстно, при вступленіи въ отвѣтъ, о производствѣ въ другомъ судѣ дѣла, трждественнаго или связаннаго съ даннымъ ¹⁾). Срокомъ предъявленія отводовъ уставъ принимаетъ—предъявленіе первой отвѣтной бумаги, если она была подана, или первое засѣданіе по дѣлу ²⁾). Уставъ предлагаетъ далѣе, чтобы изъ всѣхъ этихъ отводовъ отводъ по неподсудности былъ предъявленъ ранѣе другихъ, и чтобы всѣ другіе были предъявляемы вмѣстѣ ³⁾); но это не имѣетъ того значенія, что непредъявленіе одного какого-либо отвода исключаетъ уже возможность предъявленія другихъ; это имѣетъ то значеніе, что въ указаннаго уставомъ порядка, отводы не могутъ быть рассмотрѣны отдѣльно отъ существа, въ порядкѣ частнаго производства, но могутъ быть рассмотрѣны одновременно съ разборомъ дѣла по существу ⁴⁾). Въ процессѣ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, однако, отводъ по неподсудности не можетъ быть предъявленъ послѣ предъявленія возраженій по существу ⁵⁾).

II) Предупрежденіе абсолютной неправомѣрности процесса. Тутъ нужно различать два случая:

аа) Предупрежденіе нарушенія судомъ своихъ обязанностей.—Процессуальныя обязанности могутъ быть нарушаемы или судомъ или сторонами, почему и мѣры предупрежденія этихъ нарушеній должны быть различны. Судъ, какъ органъ государства, долженъ въ точности исполнять лежащія на немъ обязанности, долженъ заботиться о правомѣрности процесса. Но судья, какъ человѣкъ, можетъ впасть въ ту или другую, иногда легко поправимую, ошибку, упустить изъ виду то или другое обстоятельство, и сторонамъ, конечно, должно быть предоставлено право въ теченіе процесса указывать ему на его обязанности, напоминать ему объ нихъ, если онъ ихъ своевременно не исполняетъ. Предоставляя тяжущимся это право, значительно сокращается число жалобъ на судъ, неисполнившій той или другой обязанности, предупреждается замедленіе хода судопроизводства и т. д. Законодательство, не формулируя этого права сторонъ въ видѣ общаго положенія,—ибо оно понимается само собою,—ука-

¹⁾ Ст. 589, 576, п. 1. ²⁾ Ст. 575. ³⁾ Ст. 574. ⁴⁾ См. 589 a contrario. ⁵⁾ Прав. прозв. ст. 46.

зываетъ на отдѣльные случаи признанія этого права, между прочимъ относительно обязанности суда наблюдать за тѣмъ, чтобы имѣлись въ наличности все абсолютныя условія возникновенія процессуальнаго отношенія, чтобы процессъ не страдалъ, если можно такъ выразиться, абсолютнымъ порокомъ.

Судъ, заботясь *ex officio* о безпорочности процесса и добывая свѣдѣнія о порокахъ его изъ самаго дѣла, долженъ принять въ соображеніе заявленія тяжущихся о томъ, что имѣется извѣстный порокъ въ дѣлѣ; вопросъ о наличности того или другого порока можетъ быть возбужденъ стороною во всякомъ положеніи дѣла¹⁾. Ограничить право сторонъ дѣлать подобныя заявленія извѣстнымъ срокомъ неразумно,—это нарушило бы основы правосудія: если судъ не знаетъ о существованіи извѣстнаго порока и потому не возбуждаетъ вопроса о немъ, то неужели только потому, что заявленіе сдѣлано стороною не въ началѣ процесса, судъ долженъ оставить его безъ вниманія и продолжать вести неправильно начатый процессъ, неужели общественный интересъ долженъ продолжать страдать?—Очевидно, нѣтъ; если разъ законодатель установилъ извѣстныя необходимыя условія процесса и возложилъ на судью обязанность удостовѣренія и провѣрки ихъ наличности, то въ какой бы моментъ процесса ни было сдѣлано тяжущимися заявленіе объ отсутствіи того или другого условія, судья обязанъ изслѣдовать возбужденный вопросъ и поступить затѣмъ согласно закону. Но нашъ законъ проводитъ это начало не съ полною послѣдовательностью. Онъ говоритъ лишь о двухъ вопросахъ, которые могутъ быть возбуждены сторонами во всякомъ положеніи дѣла, а именно: 1) вопросъ о неправо- и недѣеспособности тяжущагося и 2) о неправо- и недѣеспособности повѣреннаго²⁾. Что касается остальныхъ абсолютныхъ условій, то право сторонъ возбуждать во всякое время вопросъ 3) о подвѣдомственности дѣла суду другого рода и о подсудности по мѣсту нахождения недвижимаго имущества вытекаетъ изъ безусловнаго категорическаго характера ст. 584, въ которой сказано, что (некомпетентный) судъ обязанъ независимо отъ отводовъ не принимать къ своему разсмотрѣнію и т. д.; если онъ обязанъ не принимать къ разсмотрѣнію, но случайно принялъ, то когда бы некомпетентность его ни обнаружилась, онъ долженъ

1) Ст. 576, 584. 2) Ст. 576. 3) Ст. 579.

уклониться отъ дальнѣйшаго разбора дѣла, причѣмъ, конечно, безразлично, кто его наведетъ на мысль о некомпетентности. Что же касается 4) надлежащаго способа и формы подачи исковаго прошенія, то уставъ говоритъ лишь, что сторона можетъ указать суду на несоблюденіе предписанныхъ закономъ формъ, не ограничивая это указаніе никакимъ срокомъ ¹⁾. Въ виду отсутствія ограниченія какимъ-либо срокомъ права сторонъ указывать на ненадлежащій способъ подачи прошенія, надо думать, что это можетъ быть сдѣлано во всякое время. Въ вопросѣ 5) о личной правоспособности судьи и проявляется непослѣдовательность нашего устава. Ст. 668 опредѣляетъ, что судья, находящійся въ особыхъ отношеніяхъ къ данному дѣлу, устраняется отъ участія въ производствѣ и рѣшеніи дѣла по собственному отзыву, либо по просьбѣ одной изъ сторонъ, а затѣмъ, добавляетъ, что устраненіе судьи заявляется сторонами не позже перваго засѣданія, въ коемъ дѣло назначено къ слушанію, а у мировыхъ судей—истцомъ при предъявленіи иска, а отвѣтчикомъ не позже первой явки въ судъ, развѣ бы причина къ устраненію возникла впоследствии, въ теченіе производства ²⁾. Благодаря такой непослѣдовательности, въ разборѣ дѣла можетъ участвовать неспособный судья, напр., потому, что родство его не было извѣстно другому тяжущемуся до засѣданія; и такимъ образомъ случайное и ничего не значущее обстоятельство, каково пропущеніе срока, дѣлаетъ безусловно неспособнаго судью способнымъ. Вопросъ публичнаго права, интересъ публичный отъ воли и дѣятельности частнаго лица зависѣть не можетъ. Эта непослѣдовательность объясняется чисто редакціонной ошибкой. Составители устава сначала предполагали допустить устраненіе судей по заявленію тяжущихся и по основаніямъ, не указаннымъ въ законѣ, по отношенію къ этимъ же судьямъ и было установлено, что ихъ можно устранить лишь до извѣстнаго срока. Потомъ отъ установленія этой категоріи судей отказались, а статью объ устраненіи судей этой категоріи лишь до извѣстнаго срока забыли исключить. Наконецъ, 6) относительно приговора уголовного суда, въ случаѣ предъявленія иска о вознагражденіи за убытки, уставъ вообще не упоминаетъ о правѣ отвѣтчика указывать суду на обязанность его не приступать къ

¹⁾ Ст. 579. ²⁾ Ст. 196, 668, 669.

разрѣшенію дѣла ранѣе представленія этого приговора. Но по этой причинѣ еще нѣтъ основанія отрицать ни право это вообще ни безсрочность его.

бб) Предупрежденіе нарушенія сторонами своихъ обязанностей. Изъ небольшого числа обязанностей, лежащихъ на сторонахъ, лишь одна можетъ подлежать предупредительному охраненію. Это—обязанность исполнить рѣшеніе суда. Нѣкоторыя судебныя рѣшенія отличаются тѣмъ признакомъ, что въ нихъ судъ, признавая за истцомъ извѣстное право, налагаетъ тѣмъ самымъ на отвѣтчика соотвѣтствующую этому праву обязанность совершить положительное дѣйствіе; напр., признавая за истцомъ право на 100 руб., судъ обязываетъ тѣмъ отвѣтчика выдать истцу эту сумму. Обязанность эта чисто юридическаго характера,—неисполненіе ея влечетъ за собою принятіе противъ отвѣтчика принудительныхъ мѣръ. Ниже я укажу, какія это мѣры. Теперь замѣчу, что цѣль всѣхъ ихъ заключается въ изъятіи изъ имущества отвѣтчика извѣстной части, соотвѣтственно тому, что присуждено истцу. Законодатель далѣе долженъ имѣть въ виду, что отвѣтчикъ, не желая принятія принудительныхъ мѣръ, т. е. не желая принудительнаго исполненія рѣшенія, можетъ растратить, скрыть свое имущество и тѣмъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе. Должны быть созданы извѣстныя предупредительныя мѣры, — отвѣтчикъ долженъ быть лишенъ вполне или отчасти возможности распоряжаться своимъ имуществомъ, или же вообще право истца должно быть такъ или иначе гарантировано. Мѣрами обезпеченія являются: I) обезпеченіе иска, II) отобраніе подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства и III) наложеніе на имущество опеки.

1) Обезпеченіе иска. — Подъ обезпеченіемъ иска разумѣется установленіе такихъ ограниченныхъ размѣровъ искового требованія мѣръ, которыя гарантируютъ истцу возможность получить удовлетвореніе отъ отвѣтчика, въ случаѣ признанія даннаго права судомъ. Мѣры эти принимаются по инициативѣ истца, по его просьбѣ, но при наличности слѣдующихъ условій: 1) искъ долженъ быть опредѣленъ извѣстной суммой¹⁾; эта опредѣленность необходима, ибо размѣръ обезпеченія долженъ быть, по об-

1) Ст. 593.

щему правилу, ограниченъ размѣромъ искового требованія; соразмѣрность же требуется въ интересѣ отвѣтчика, дабы изъ-за ничтожнаго иска не ограничивать права распоряженія большимъ имѣниемъ; такая вообще стѣснительная мѣра, какъ, напр., запрещеніе, должна имѣть точно опредѣленные предѣлы; при отсутствіи ихъ, что мы имѣли бы въ тѣхъ случаяхъ, когда бы цѣна иска не была опредѣлена, стѣсненіе обратилось бы въ злоупотребленіе властью въ пользу истца и въ явный ущербъ отвѣтчику. Потому иски, не подлежащіе денежной оцѣнкѣ, не могутъ быть обезпечиваемы; судъ не имѣетъ возможности въ подобныхъ искахъ указать ту сумму, до которой должно простираться обезпеченіе; такъ, напр., кто-либо отыскиваетъ недвижимое имѣніе со всеми полученными съ него въ теченіе пяти лѣтъ доходами, причемъ истецъ не опредѣляетъ и нерѣдко даже не можетъ опредѣлить цифру дохода; понятно, что тутъ принятіе мѣръ обезпеченія въ отношеніи къ доходамъ невозможно. То-же самое и въ другихъ случаяхъ. 2) Искъ долженъ представляться достовѣрнымъ¹⁾, т.-е. искъ можетъ быть обезпеченъ, если судъ, въ виду представленныхъ доказательствъ, съ нѣкоторою вѣроятностью можетъ заключить, что требованіе истца основательно. И это условіе требуется въ виду стѣснительности мѣръ обезпеченія для отвѣтчика и въ видахъ возможности злоупотребленій со стороны истца. 3) Искъ долженъ быть уже предъявленъ, иначе: обезпеченіе иска будущаго не допускается. Но таково общее правило. Изъ него допускаются уставомъ слѣдующія исключенія: а) будущій искъ отвѣтчика къ истцу-иностранцу о вознагражденіи за судебныя издержки и убытки²⁾; б) будущій искъ отвѣтчика къ истцу о вознагражденіи за убытки, причиненные предварительнымъ исполненіемъ рѣшенія³⁾; в) искъ тяжущагося къ третьему лицу (эвентуальному отвѣтчику) объ обратномъ требованіи⁴⁾; г) искъ кредитора къ судебному поручителю⁵⁾. Въ этихъ только случаяхъ искъ обезпечивается еще до предъявленія его. 4) Искъ долженъ быть предъявленъ къ частному лицу, — иски, предъявленные къ казенному управленію, обезпеченію не подлежатъ⁶⁾; только по искамъ къ казнѣ о правѣ собственности на недвижимое имущество судъ по просьбѣ истца можетъ запретить отчужденіе. 5) Опасеніе,

1) Ст. 591. 2) Ст. 577, 578. 3) Ст. 738. 4) Ст. 659. 5) Ст. 652. 6) Ст. 1291.

что необезпеченіе иска можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе ¹⁾). Конечно, степень опасности — для суда величина неизмѣримая; ему во многихъ случаяхъ невозможно рѣшить вопросъ, насколько данный отвѣтчикъ добросовѣстенъ. Во всякомъ случаѣ истецъ долженъ указать на причины своихъ опасеній за добросовѣстность отвѣтчика; но относительно нѣкоторыхъ исковъ въ этомъ нѣтъ надобности, ибо самъ законъ указываетъ на спеціальные поводы обезпеченія; иски эти суть: 1) упомянутые будущіе иски; 2) искъ, производство по которому приостановлено ²⁾); 3) искъ, предъявленный въ судъ по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика и подлежащій переводу въ судъ по мѣсту постояннаго жительства ³⁾), а также искъ, предъявленный мировому судья или уѣздному члену по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика, въ случаѣ обжалованія рѣшенія ⁴⁾). При наличности указанныхъ условій судъ можетъ принять мѣры обезпеченія; но въ законѣ указывается на случаи, когда судъ долженъ принять эти мѣры, а именно, когда объ этомъ просить 1) кредиторъ при самомъ предъявленіи ко взысканію долгового обязательства, совершеннаго или засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ, или опротестованнаго векселя ⁵⁾), 2) наниматель, по найму на сельскія работы, при предъявленіи договорнаго листа ⁶⁾ и 3) истецъ, когда исполненіе судебного рѣшенія было приостановлено по просьбѣ отвѣтчика ⁷⁾). Новелла 1912 г. распространила это правило и на наемника по сельскохозяйственному найму ⁸⁾). Мѣры обезпеченія иска принимаются немедленно по признаніи судомъ ихъ законности, но только земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ предписывается свои опредѣленія объ обезпеченіи иска исполнять не позднѣе сутокъ со времени постановленія опредѣленія ⁹⁾).

Способы обезпеченія иска суть: 1) судебный залогъ и 2) судебное поручительство.

1. Судебный залогъ (*pignus judiciale*). — Право залога есть право на денежный эквивалентъ, стоимость вещи. Дабы право это могло быть осуществлено, собственникъ вещи ограничивается въ распоряженіи и отчасти въ пользованіи ею. Обладатель права залога можетъ осуществить его лишь подъ условіемъ (*sub conditione*)

¹⁾ Ст. 591. ²⁾ Ст. 686. ³⁾ Ст. 127, 581. ⁴⁾ Ст. 127. ⁵⁾ Ст. 125, 595. Пр. произв. ст. 81. ⁶⁾ Ibid. ⁷⁾ Ст. 814². ⁸⁾ Ст. 125. ⁹⁾ Прав. произв. ст. 83.

недоставленія собственникомъ заложенной вещи той или другой цѣнности; въ случаѣ наступленія условія, право осуществляется путемъ продажи вещи и врученіемъ эквивалента ея лицу, которому принадлежитъ право на этотъ эквивалентъ, — обладателю права залога. Всѣ эти черты присущи и судебному залогу. Отъ несудебнаго онъ отличается: 1) по условію самаго права залога; условіемъ тутъ является недоставленіе цѣнности, доставленіе которой обязательно въ силу будущаго (при обезпеченіи иска) или настоящаго судебного рѣшенія, вступившаго (исполненіе рѣшенія) или еще не вступившаго (предварительное исполненіе рѣшенія) въ законную силу, и 2) по источнику, каковымъ является опредѣленіе суда.

Установленіе судебного залога является мѣрою обезпеченія иска; осуществленіе права залога тутъ обусловлено недоставленіемъ цѣнности; къ доставленію которой отвѣтчикъ можетъ быть обязанъ будущимъ рѣшеніемъ суда. Предметомъ судебного залога можетъ быть лишь вещь, движимая или недвижимая, принадлежащая отвѣтчику¹⁾. Выборъ же той или другой вещи для установленія права залога предоставляется истцу²⁾, но это право выбора ограничивается въ томъ смыслѣ, что, въ двухъ случаяхъ, заранѣе закономъ опредѣляется вещь, которая должна быть предметомъ залога: 1) когда предметомъ иска является право собственности на движимое или недвижимое имущество и 2) когда въ самомъ договорѣ указано имущество, коимъ искъ долженъ быть обезпеченъ. Въ этихъ случаяхъ право залога устанавливается именно въ этомъ имуществѣ³⁾. — Въ противовѣсъ праву выбора истца уставъ признаетъ право отвѣтчика просить о замѣнѣ выбранной вещи другою. Истецъ безпрекословно долженъ подчиниться указанію отвѣтчика, если тотъ вмѣсто выбранной вещи предлагаетъ въ залогъ денежную сумму или билеты государственныхъ кредитныхъ установленій⁴⁾; если же онъ предлагаетъ иныя вещи, то истецъ можетъ спорить⁵⁾, и судъ лишь въ томъ случаѣ допускаетъ замѣну, когда отвѣтчикъ докажетъ, что залогъ указанной имъ вещи вполнѣ обезпечиваетъ истца, а залогъ выбранной истцомъ вещи поведетъ къ напрасному его, отвѣтчика, стѣсненію⁶⁾.

¹⁾ Ст. 616, 624, 631. ²⁾ Ст. 607. ³⁾ Ст. 609, 612. ⁴⁾ Ст. 615. ⁵⁾ Ст. 613. ⁶⁾ Ст. 614, 977. Прав. произв. ст. 84.

Законъ различаетъ залогъ движимыхъ вещей отъ залога недвижимыхъ.

а) Залогъ движимыхъ вещей. Характерная черта судебного залога движимыхъ вещей въ отличіе отъ договорнаго залога заключается въ томъ, что заложенная вещь, по общему правилу, не поступаетъ во владѣніе залогопринимателя. Но дабы гарантировать осуществимость права залога вещь подвергается аресту. Арестъ есть вообще исходящее отъ суда запрещеніе выпускать изъ своего владѣнія ту или другую вещь. Внѣшнимъ образомъ запрещеніе это выражается, во-1-хъ, въ описи, оцѣнкѣ и опечатаніи ¹⁾; это весьма сильныя гарантирующія средства, ибо, какъ продажа опечатанныхъ вещей—т.-е. вещей, всегда разсматриваемыхъ, какъ чужія, — такъ и срываніе печатей суть уголовныя преступленія ²⁾; во-2-хъ, — въ приказѣ суда не выпускать вещь изъ своего владѣнія съ отобраніемъ или безъ отобранія въ томъ подписки. Затѣмъ, арестованная вещь иногда передается на храненіе по описи. Общее правило тутъ то, что арестованная вещь остается у того и тамъ, у кого и гдѣ она находится ³⁾, только въ крайнемъ случаѣ она переносится въ особыя помѣщенія. Если вещь находится у самого отвѣтчика, то она сдается ему на храненіе ⁴⁾; если же онъ отъ храненія отказывается, то имущество передается особому хранителю ⁵⁾. Хранитель назначается истцомъ и отвѣтчикомъ по взаимному согласію, а если согласія не послѣдуетъ, то судебнымъ приставомъ, производящимъ арестъ ⁶⁾. Въ послѣднемъ случаѣ не всякое лицо можетъ быть назначено хранителемъ. Прежде всего, должно быть назначено лицо состоятельное и преимущественно то, которое приметъ на себя храненіе безъ перемѣщенія вещей ⁷⁾. Не могутъ быть хранителями: 1) тотъ, кто по закону не можетъ быть свидѣтелемъ; 2) родственники и свойственники судебного пристава до второй степени включительно; 3) истецъ, его супруга, домашніе, родственники въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой родственники и свойственники до второй степени включительно, развѣ бы никто другой не согласился взять имущество на храненіе ⁸⁾. Къ этимъ лицамъ Новелла 1912 г. причисляетъ и супругу судебного пристава ⁹⁾. Но эти лица (з) могутъ быть назначены хранителями съ согла-

¹⁾ Ст. 968, 998. ²⁾ Улож. о наказ. ст. 304, 305, 1700. ³⁾ Ст. 624, 629. ⁴⁾ Ст. 629. ⁵⁾ Ст. 630. ⁶⁾ Ст. 1010. ⁷⁾ Ст. 1011. ⁸⁾ Ст. 1012. ⁹⁾ Ст. 1012, п. 2.

сія сторонъ, на письмѣ выраженномъ. Хранитель имѣетъ право на плату за храненіе; размѣръ ея опредѣляется по соглашенію сторонъ, а если согласія не послѣдуетъ, то на основаніи особой таксы ¹⁾). Обязанность хранителя заключается въ сохраненіи въ цѣлости ввѣреннаго ему имущества,—онъ не можетъ ни пользоваться имъ ни отдавать его другимъ ²⁾). Онъ обязанъ также отчетностью въ приносимыхъ имуществомъ прибыляхъ ³⁾). Если имущество будетъ повреждено, то хранитель лишается права на плату за храненіе и обязанъ вознаградить за убытки ⁴⁾); если же имущество растрчено, то сверхъ того онъ привлекается къ уголовной отвѣтственности ⁵⁾).—Понятно, если вещь отдана на храненіе самому отвѣтчику, то онъ имѣетъ всѣ права и обязанности посторонняго хранителя, за исключеніемъ права на уплату за храненіе; убытки, происшедшіе отъ поврежденія или растраты вещи, уплачиваются имъ истцу.—Если 2) вещи находятся во владѣннн третьяго лица, то онъ или остаются у послѣдняго, или передаются въ судъ; въ первомъ случаѣ третье лицо обязывается не выдавать этихъ вещей отвѣтчику ⁶⁾). Въ силу закона ⁷⁾), обязанность эта лежитъ на присутственныхъ мѣстахъ и должностныхъ лицахъ, у которыхъ находятся на храненіи или распоряженіи имущество отвѣтчика или денежные суммы, напр., жалованье (объ этомъ см. ниже); что же касается частныхъ лицъ, то отъ нихъ отбирается въ томъ подписка ⁸⁾). Если же отвѣтчикъ въ силу актовъ или условій имѣетъ право на какіе-либо поврежденные платежи отъ третьихъ лицъ, то послѣ требованія отъ нихъ точнаго отзыва по этому предмету, имъ предписывается всѣ дальнѣйшіе платежи производить, помимо отвѣтчика, въ судъ или въ мѣстное казначейство ⁹⁾). Всѣ перечисленные обязанности суть чисто юридическаго характера: неисполненіе ихъ влечетъ за собою для частныхъ лицъ—въ случаѣ сокрытія вещей или денегъ отвѣтчика—наложеніе денежнаго штрафа и гражданскую отвѣтственность за причиненный истцу ущербъ, а для должностныхъ лицъ лишь послѣднюю ¹⁰⁾).

Понятно само собою, что вещь должна принадлежать должнику-залогодателю. Принадлежность эта или очевидна, напр., изъ актовъ, удостоверяющихъ его право, или изъ самаго свойства

¹⁾ Ст. 1014, 1015. ²⁾ Ст. 1016. ³⁾ Ст. 1018. ⁴⁾ Ст. 1016. ⁵⁾ Ст. 1017. ⁶⁾ Ст. 632, 633. ⁷⁾ Ст. 633. ⁸⁾ Ст. 632. ⁹⁾ Ст. 636. ¹⁰⁾ Ст. 634, 638—640.

вещей, какъ-то: женская ли данная одежда или мужская, или же предполагается; предположеніе это выводится, напр., изъ факта нахождения вещей въ квартирѣ или иномъ помѣщеніи должника, причѣмъ имущество, находящееся въ общей квартирѣ супруговъ, предполагается принадлежащимъ тому изъ нихъ, противъ котораго искъ обезпечивается; предположеніе это, конечно, можетъ быть разрушено доказательствомъ противнаго, т. е. принадлежности вещей другому лицу ¹⁾).

Но не всякая движимая вещь можетъ быть предметомъ судебного залога. Таковымъ не могутъ быть ни подѣ какимъ видомъ: 1) вещи, подвергающіяся скорой порчѣ ²⁾; 2) ежедневно носимое платье, необходимое по времени года; 3) бѣлье и посуда въ той мѣрѣ, въ какой они необходимы должнику и семейству его для ежедневнаго употребленія; 4) постели ихъ и кровати; 5) находящіяся въ домѣ жизненные припасы и дрова въ количествѣ, нужномъ на содержаніе дома въ теченіе одного мѣсяца; 6) иконы, неимѣющія ни ризъ ни цѣнныхъ украшеній; 7) принадлежащія должнику семейныя и другія бумаги, за исключеніемъ долговыхъ обязательствъ, акцій, облигацій и тому подобныхъ процентныхъ бумагъ; 8) необходимая форменная одежда лицъ, состоящихъ въ дѣйствительной службѣ; 9) форменная одежда, штатное вооруженіе и строевыя лошади лицъ служилаго состава казачьихъ войскъ; 10) движимость, признаваемая по законамъ гражданскимъ принадлежностью недвижимыхъ имуществъ; 11) движимость крестьянъ, признаваемая необходимою въ крестьянскомъ хозяйствѣ. Сверхъ того, 12) лошади, экипажи, сбруя и прочія принадлежности почтовой станціи, опредѣленныя въ контрактѣ, заключенномъ почтосодержателемъ съ казною, на содержаніе станціи, не подвергаются аресту за долги почтосодержателя во время дѣйствія означеннаго контракта ³⁾; 13) пенсіи, пожалованныя за раны; 14) вспомошествованія, назначенныя должнику на погребеніе родителей, жены или дѣтей или по случаю разоренія или пожара, наводненія или иного несчастнаго событія, а также пособія, выдаваемыя чиновнику на леченіе болѣзни его или членовъ его семейства; 16) суммы, отпущенныя на поѣздку по дѣламъ службы ⁴⁾; 17) деньги, назначенныя къ выдачѣ въ ссуду изъ крестьянскаго земельного банка, и суммы, поступившія

1) Ст. 976. 2) Ст. 625. 3) Ст. 973. 4) Ст. 1087.

въ банкѣ отъ крестьянъ въ видѣ задатка за купленную землю или въ доплату къ ссудѣ ¹⁾). Но нѣкоторыя вещи могутъ быть предметомъ залога лишь условно: а) за неимѣніемъ другого имущества: 1) земледѣльческія орудія, машины, инструменты и всякаго рода снаряды, составляющіе хозяйство имѣнія; 2) рабочій и домашній скотъ; 3) запасы зернового хлѣба, сѣна, соломы и другихъ произрастаній земли, необходимые для наступающаго посѣва и содержанія людей и рабочаго скота въ имѣніи впредь до новаго урожая; 4) книги, инструменты и снаряды, необходимые должнику въ ежедневныхъ по его званію, ремеслу или промыслу занятіяхъ ²⁾); б) въ извѣстной лишь долѣ окладовъ, получаемыхъ отвѣтчикомъ на государственной службѣ, а именно: 1) изъ окладовъ чиновника, получающаго въ годъ до пятисотъ рублей включительно подлежить аресту, если онъ не женатъ—одна треть, а если женатъ или если вдовецъ и имѣетъ дѣтей—одна четверть изъ всей слѣдующей ему отъ казны суммы; 2) изъ окладовъ получающаго свыше пятисотъ, но не болѣе тысячи рублей въ годъ, неженатаго—двѣ пятыхъ, женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей—одна треть всей суммы, слѣдующей ему отъ казны; 3) изъ окладовъ получающаго болѣе тысячи рублей въ годъ неженатаго—половина, женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей—двѣ пятыхъ всей суммы, ежегодно слѣдующей ему отъ казны. Если, впрочемъ, жена или дѣти должника имѣютъ собственное достаточное на содержаніе ихъ имѣніе или же получаютъ особое, отдѣльное отъ мужа или отца, содержаніе, то на оклады его налагается арестъ на томъ же основаніи, какъ на оклады неженатаго или вдовца, не имѣющаго дѣтей ³⁾). Наконецъ, подлежатъ аресту в) съ согласія отвѣтчика—сочиненія и переводы рукописные или печатные, не обращенные въ продажу самимъ сочинителемъ или переводчикомъ ⁴⁾).

Кромѣ ареста, уставъ знаетъ еще передачу денежной суммы въ залогъ мировому судѣ или уѣздному члену окружнаго суда, а именно: судья имѣетъ право по просьбѣ истца потребовать отъ отвѣтчика, временно пребывающаго въ мировомъ участкѣ, чтобы онъ, въ случаѣ обжалованія рѣшенія, представилъ залогъ (или поручительство благонадежнаго мѣстнаго жителя). Въ случаѣ неисполненія этого требованія, судья имѣетъ право наложить арестъ на движимое имущество

¹⁾ Ст. 1083 прим. ²⁾ Ст. 974. ³⁾ Ст. 1086. ⁴⁾ Ст. 1041, 1042.

отвѣтчика соразмѣрно присужденной съ него суммѣ ¹⁾). При этой передачѣ денежной суммы въ залогъ, предметъ залога хранится у судьи до возврата его, въ случаѣ послѣдующаго оправданія отвѣтчика, или до обращенія на эту сумму взыскаія, въ случаѣ обвиненія.

б) Залогъ недвижимыхъ вещей. Этотъ видъ судебного залога примѣняется въ дѣлахъ, производящихся въ окружныхъ судахъ, у мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ по всякаго рода искамъ, въ дѣлахъ же, производящихся у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, онъ можетъ быть установленъ только по искамъ на сумму свыше пятидесяти рублей ²⁾). Залогъ этотъ ничѣмъ существеннымъ не отличается отъ несудебнаго. И тутъ гарантією осуществимости права залога является запрещеніе, наложенное на недвижимое имѣніе ³⁾). Запрещеніе это можетъ быть наложено только на опредѣленное имѣніе ⁴⁾). Имѣніе, на которое наложено запрещеніе, остается во владѣніи отвѣтчика ⁵⁾, но право его ограничивается по двумъ направленіямъ: а) относительно права распоряженія,—онъ не можетъ ни отчуждать имѣнія, ни заложить его, развѣ бы онъ до совершенія купчей или закладной внесъ въ судъ сумму, равную цѣнѣ обезпеченнаго иска ⁶⁾, и в) относительно права пользованія,—онъ не имѣетъ права рубить лѣсъ, за исключеніемъ того количества, которое необходимо для поддержанія заведеннаго въ имѣніи хозяйства ⁷⁾, и вообще отчуждать, разрушать такіе предметы, которые считаются по закону принадлежностью имѣнія ⁸⁾).—Особое положеніе занимаютъ золотые прииски. Если приискъ находится на землѣ, принадлежащей отвѣтчику, то на землю и на приискъ, какъ его принадлежность, налагается запрещеніе; но если приискъ находится на чужой землѣ, то запрещеніе замѣняется воспрещеніемъ отчуждать приискъ, о чемъ и сообщается мѣстной горной администраціи ⁹⁾. Наконецъ, независимо отъ этихъ мѣръ, уставъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ даетъ истцу право просить судъ о назначеніи особаго лица для наблюденія за имуществомъ, а именно при наложеніи запрещенія на лѣсъ и при воспрещеніи отчуждать золотой приискъ ¹⁰⁾.

2. Судебное поручительство. Судебное поручительство есть обязательственное отношеніе, въ силу котораго стороннее лицо

¹⁾ Ст. 127, 128. ²⁾ Пр. произв. ст. 82. ³⁾ Ст. 616—623. ⁴⁾ Ст. 604—606. ⁵⁾ Ст. 1128. ⁶⁾ Ст. 1097, п. 1, 1098. ⁷⁾ Ст. 610. ⁸⁾ Ст. 1097, п. 2. ⁹⁾ Ст. 606¹, 1096¹. ¹⁰⁾ Ст. 611, 611¹.

принимаетъ на себя обязанность уплатить истцу отыскиваемую имъ отъ отвѣтчика сумму, если судъ постановитъ рѣшеніе въ пользу его, истца, и отвѣтчикъ окажется неисправнымъ ¹⁾). Неисправность эта можетъ быть двухъ родовъ: или отвѣтчикъ не исполняетъ рѣшенія немедленно по вступленіи его въ силу, или же готовъ его исполнить, но у него недостаетъ на то имущества. Соответственно этому и судебное поручительство можетъ быть или срочнымъ, если обязанность поручителя должна быть имъ исполнена тогда, когда отвѣтчикъ не исполнитъ рѣшенія немедленно по предъявленіи ему вѣлнія суда, или же простое, если обязанность поручителя должна быть исполнена лишь въ случаѣ недостатка у отвѣтчика имѣнія на удовлетвореніе истца ²⁾).

Не всякое лицо, желающее, можетъ быть поручителемъ. Законъ опредѣляетъ, кто въ поручители не принимается: 1) лица, принадлежащія къ составу судебного управления или прокурорскаго надзора въ томъ округѣ, гдѣ дѣло производится; 2) присяжные повѣренные за своихъ довѣрителей; 3) несостоятельные и 4) всѣ тѣ, коимъ по закону не дозволяется обязываться договорами ³⁾. Устанавливается поручительство двумя способами: либо посредствомъ совершенія письменнаго акта, называемаго поручною записью, или посредствомъ особой подписки, выдаваемой поручителемъ на судъ ⁴⁾. Что касается перваго способа, то поручная запись должна быть явлена у нотаріуса; подписка же отбирается судомъ по явкѣ поручителя лично въ судъ. И въ томъ и въ другомъ случаѣ истецъ можетъ требовать удостовѣренія актами или свидѣтелями состоятельности поручителя ⁵⁾.

Юридическія отношенія, изъ поручительства вытекающія, слагаются: а) изъ отношеній между истцомъ и поручителемъ; истецъ имѣетъ право обратитъ свое требованіе къ поручителю при слѣдующихъ условіяхъ: аа) когда судъ постановитъ въ пользу его, истца, рѣшеніе; бб) когда рѣшеніе вступить въ законную силу и вв) при срочномъ поручительствѣ, когда отвѣтчикъ немедленно не исполняетъ рѣшенія, а при простомъ, — когда у отвѣтчика окажется недостатокъ имущества для удовлетворенія истца ⁶⁾; кромѣ того, при простомъ поручительствѣ истецъ имѣетъ право, по вступленіи рѣшенія въ силу, просить объ обезпеченіи его требованія имуще-

¹⁾ Ст. 650. ²⁾ Ст. 651. ³⁾ Ст. 643. ⁴⁾ Ст. 645, 649. ⁵⁾ Ст. 645. ⁶⁾ Ст. 651.

ствомъ поручителя, впредь до окончательнаго своего удовлетворенія изъ имѣнія отвѣтчика ¹⁾, или на случай недостатка этого имѣнія; б) между отвѣтчикомъ и поручителемъ: поручитель имѣетъ право обратнаго требованія къ отвѣтчику въ размѣрѣ уплаченной за послѣдняго суммы. Наконецъ, юридическія отношенія между нѣсколькими поручителями могутъ быть или раздѣльными, или нераздѣльными. Первые имѣются тогда, когда нѣсколько поручителей обязаны, каждый въ опредѣленной части, вторыя—когда ручается каждый полностью; это корреальное ихъ обязательственное отношеніе всегда предполагается, когда въ самомъ актѣ нѣтъ указаній на раздѣльную ихъ отвѣтственность ²⁾.

II. Отобраніе подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства.—Одною изъ мѣръ предупрежденія уклоненія отвѣтчика отъ исполненія рѣшенія признается ограниченіе его личной свободы—свободы передвиженія. Въ уставѣ, въ первоначальномъ его видѣ, въ видѣ общей мѣры было введено личное задержаніе за долги. Закономъ 7 марта 1879 г. личное задержаніе отмѣнено (оно сохранилось лишь въ конкурсномъ процессѣ) и замѣнено менѣе чувствительною мѣрою—отобраніемъ подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства. Подписка о невыѣздѣ отбирается: 1) когда искъ не обезпеченъ запрещеніемъ на опредѣленное имѣніе, арестомъ движимости или поручительствомъ ³⁾ или 2) когда искъ обезпеченъ, но не въ надлежащей мѣрѣ, т.-е. когда подвергшееся описи и оцѣнкѣ имущество недостаточно для полнаго обезпеченія ⁴⁾. Подписка о невыѣздѣ возвращается, когда искъ будетъ обезпеченъ инымъ образомъ ⁵⁾, или когда, при недостаточномъ обезпеченіи, будетъ представлено полное.

2) Наложеніе опеки на имущество отвѣтчика.—Наложеніе опеки существенно отличается отъ установленія судебного залога. Истецъ тутъ не имѣетъ никакого права на имущество отвѣтчика,—оно лишь оберегается. По смыслу нашего устава, когда, во время пріостановленія производства по случаю смерти отвѣтчика, имущество послѣдняго остается вовсе безъ преемниковъ, или они будутъ въ отсутствіи, или процессуально неспособны и т. д., то истецъ можетъ просить судъ о назначеніи опекуна къ такому имуществу въ предупрежденіе его расхищенія ⁶⁾. Практиче-

1) Ст. 652. 2) Ст. 641. 3) Ст. 652¹. 4) Ст. 1222¹. 5) Ст. 652², п. 1. 6) Ст. 960.

скаго значенія эта опека, по неопредѣленности своей, не имѣетъ; гораздо болѣе гарантій предоставлено истцу судебнымъ залогомъ, объ установленіи котораго онъ, конечно, и вправѣ просить въ случаѣ смерти отвѣтчика.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Возстановительное охраненіе гражданско-процессуальнаго отношенія.

Возстановительное охраненіе заключается въ устраненіи невыгодъ уже наступившей неправомѣрности процесса. Одни изъ этихъ послѣдствій заключаются въ прямомъ возстановленіи правомѣрнаго состоянія, другія—въ косвенномъ, т.-е. репрессивныхъ мѣрахъ. И при возстановительномъ охраненіи надо различать относительную и абсолютную неправомѣрность.

І. Послѣдствія относительной неправомѣрности процесса.—Невыгодныя для лица послѣдствія могутъ наступить, сказали мы, не только вслѣдствіе неисполненія обязанностей, но и вслѣдствіе ненадлежащаго осуществленія права. Когда данное право ненадлежащимъ способомъ осуществлено или вовсе не осуществлено, и невыгодныя послѣдствія этого наступили, то рождается вопросъ о мѣрахъ къ устраненію этихъ послѣдствій. Устраненіе это допускается въ гражданскомъ процессѣ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда отвѣтчикъ не осуществилъ своего права защиты, и судъ постановилъ заочное рѣшеніе; 2) когда сторона не воспользовалась всѣми данными, говорящими въ ея пользу, и судъ постановилъ рѣшеніе на основаніи наличныхъ данныхъ и 3) когда стороннее лицо не воспользовалось своимъ правомъ участія въ процессѣ, и судъ постановилъ рѣшеніе, нарушающее его права. Во всѣхъ этихъ случаяхъ рѣшеніе суда уничтожается. Разсмотримъ эти случаи.

а) Уничтоженіе заочнаго рѣшенія. Правомъ своимъ защищаться отъ нападеній истца отвѣтчикъ можетъ и не воспользоваться,—это предоставляется его усмотрѣнію; но этимъ онъ навлекаетъ на себя ту невыгоду, что судъ постановляетъ заочное рѣшеніе, т.-е. рѣшеніе, основанное на одностороннихъ заявленіяхъ истца. Для того, чтобы такое рѣшеніе было постановлено, необходимы слѣдующія условія. 1) Уклоненіе отвѣтчика отъ защиты. Но это уклоненіе понимается законодательствомъ въ довольно узкомъ,

условномъ смыслѣ. Защищаться отвѣтчикъ можетъ или письменно, отвѣчая на требованія истца, или устно, участвуя въ словесномъ состязаніи. Отвѣтчикъ можетъ уклониться отъ того и другого или отъ того, либо другого. Рѣшающее значеніе, однако, придается уклоненію отвѣтчика отъ участія въ словесномъ состязаніи, хотя бы письменные отвѣтъ и опроверженіе и были имъ поданы. Такое предпочтеніе момента словеснаго состязанія моменту письменнаго состязанія объясняется желаніемъ законодателя придать особенное значеніе первому и сравнительно ничтожное второму; въ процессѣ, построенномъ на началѣ устности, иначе и быть не можетъ. По уставу рѣшеніе окружнаго суда почитается заочнымъ, когда отвѣтчикъ не явится въ засѣданіе, назначенное для слушанія дѣла и словеснаго состязанія ¹⁾. Повятно, неявка въ засѣданіе, въ которомъ разсматривается какой-либо частный вопросъ, напр., вопросъ объ обезпеченіи иска, не даетъ суду права постановить заочное рѣшеніе. Относительно единоличныхъ судей законъ допустилъ отступленіе отъ общаго начала. Если отвѣтчикъ не явился, но представилъ письменное объясненіе по существу дѣла, то судья уже не можетъ постановить заочное рѣшеніе ²⁾. Значить, одной неявки недостаточно, необходимо еще отсутствіе письменнаго объясненія. И судья, по обстоятельствамъ дѣла, можетъ признать необходимость словесныхъ объясненій отвѣтчика; въ этомъ случаѣ ему предоставляется, не постановляя заочнаго рѣшенія, требовать явки отвѣтчика лично или черезъ повѣреннаго ³⁾; если же тотъ не явится и не пришлетъ повѣреннаго, то судъ постановляетъ заочное рѣшеніе. Новелла 1912 года, по отношенію къ мировымъ судьямъ, пошла еще дальше: въ чемъ бы ни проявилось, личное или черезъ повѣреннаго, участіе отвѣтчика въ дѣлѣ до засѣданія, заочное рѣшеніе постановлено быть не можетъ, напр., если онъ просилъ о вызовѣ свидѣтеля, представилъ дополнительный письменный актъ и т. п. ⁴⁾. Съ другой стороны, Новелла придаетъ строгій смыслъ понятію неявки, разумѣя подъ нею полное отсутствіе отвѣтчика; если же онъ находится при слушаніи дѣла въ залѣ засѣданія, но объясненій по требованію мирового судьи не представляетъ, то считается явившимся, и заочное рѣшеніе постановлено быть не можетъ ⁵⁾. Законъ въ общемъ процессъ не

¹⁾ Ст. 718, п. 1. ²⁾ Ст. 145, 145¹. Пр. произв. ст. 42. ³⁾ Ст. 145¹, 719. ⁴⁾ Ст. 149¹, п. 1. ⁵⁾ Ст. 149¹, п. 2.

придаетъ никакого значенія причинамъ неявки, какъ бы уважительны онѣ ни были. Въ процессѣ же у мирового или городского судьи, или земскаго начальника, или уѣзднаго члена судьи можетъ отсрочить разбирательство, когда узнаетъ о препятствіяхъ къ явкѣ и признаетъ ихъ уважительность ¹⁾. 2) Просьба истца. Судь ех officio не можетъ постановить заочнаго рѣшенія. Такъ какъ заочное рѣшеніе постановляется въ интересѣ истца, то онъ и долженъ заявить о своемъ желаніи; если же онъ, по какимъ-либо причинамъ, не желаетъ, чтобы было постановлено заочное рѣшеніе, то можетъ просить о новомъ вызовѣ отвѣтчика ²⁾. 3) Отсутствие просьбы отвѣтчика о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи; подачею этой просьбы онъ указываетъ на то, что отказывается, съ одной стороны, отъ невыгодъ, связанныхъ съ рѣшеніемъ дѣла въ его отсутствіи; съ другой—отъ исключительныхъ средствъ защиты, даваемыхъ отвѣтчику, противъ котораго постановлено заочное рѣшеніе (отзывъ); въ виду этого и постановленное судомъ рѣшеніе не считается заочнымъ ³⁾. 4) Разсмотрѣніе дѣла въ судѣ первой степени. Неявка отвѣтчика въ засѣданіе апелляціоннаго суда не имѣетъ никакого значенія, ибо вообще присутствія тяжущихся въ апелляціонномъ судѣ не требуется,—при ихъ отсутствіи судья постановляетъ рѣшеніе на общемъ основаніи ⁴⁾.—При наличности этихъ условій можетъ быть постановлено заочное рѣшеніе. Заочное рѣшеніе всегда односторонне, всегда далеко отъ идеала судебнаго рѣшенія, являющагося результатомъ борьбы противоположныхъ мнѣній, состязанія сторонъ. Эта односторонность, несовершенство, присущи ему во всякомъ случаѣ, — какую бы изъ двухъ возможныхъ теорій отношенія суда къ заявленіямъ истца законодатель ни принялъ,—теорію ли молчаливаго признанія или теорію судейской провѣрки. Первая заключается въ томъ, что отсутствующій отвѣтчикъ почитается признавшимъ всѣ требованія явившагося на судѣ истца. Теорія эта исходитъ изъ той презумпціи, что отвѣтчикъ не явился потому, что признаетъ требованія истца основательными. Презумпція эта не оправдывается дѣйствительностью; въ виду существованія безчисленнаго множества причинъ неявки отвѣтчика, нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній придавать ей рѣшающее значеніе. Наконецъ, признаніе

¹⁾ Ст. 147. Пр. провозв. ст. 95. Пр. суд. ст. 30. ²⁾ Ст. 718, п. 1. ³⁾ Ст. 145¹ 719. ⁴⁾ Ст. 172, 770.

имѣть слишкомъ важное, рѣшительное значеніе въ гражданскомъ процессѣ, чтобы его можно было презумировать, не имѣя къ тому основаній. Другая теорія—судейской провѣрки—имѣетъ разумное основаніе: неявка отвѣтчика лишаетъ его права защиты, но не создаетъ исключительнаго положенія для истца; онъ долженъ доказать всѣ заявленныя имъ требованія ¹⁾. Но какъ бы то ни было, заочное рѣшеніе есть рѣшеніе несовершенное, одностороннее: эти недостатки его должны быть поправимы: отвѣтчику должно быть предоставлено, кромѣ общихъ правъ на обжалованіе, особое спеціальное право требовать уничтоженія такого рѣшенія. Таковыми правами являются: а) право подачи отзыва на заочное рѣшеніе и б) право подачи просьбы о пересмотрѣ рѣшенія (постановленнаго противъ неявившаго въ судебную палату къ слушанію дѣла отвѣтчика, мѣсто жительства котораго не было указано истцомъ).—По Новеллѣ 1912 г. волостной судъ постановляетъ заочное рѣшеніе при наличности одного факта отсутствія отвѣтчика ²⁾, и по юридическому своему значенію оно разсматривается, какъ рѣшеніе состязательное.

а) Право подачи отзыва на заочное рѣшеніе. — Отзывъ представляетъ собою особенное средство уничтоженія судебного рѣшенія въ двухъ отношеніяхъ: 1) имъ отвѣтчикъ пользуется безъ посредства вышшаго суда: отвѣтчикъ обращается къ суду, постановившему данное рѣшеніе, и тотъ самъ уничтожаетъ свое прежнее рѣшеніе ³⁾ и 2) отвѣтчику нѣтъ надобности указывать на мотивы, почему онъ признаетъ постановленное противъ него рѣшеніе неправильнымъ и требуетъ постановленія новаго; достаточно заявленія его о желаніи, чтобы рѣшеніе было уничтожено. Условія подачи отзыва суть: 1) истечение законнаго срока; право подачи отзыва есть право преклюзивное и по истеченіи срока теряется безповоротно; срокъ этотъ по дѣламъ, производящимся въ окружномъ судѣ, мѣсячный ⁴⁾, въ остальныхъ судахъ—двухнедѣльный ⁵⁾; считается этотъ срокъ съ того дня, какъ отвѣтчику изъ доставленной ему копии заочнаго рѣшенія или повѣстки объ исполненіи стало извѣстно, что противъ него постановлено рѣшеніе ⁶⁾; 2) рѣшеніе должно быть первымъ заочнымъ; если отвѣтчикъ вторично не явится на

¹⁾ Ст. 722. Пр. произв. ст. 95. ²⁾ У. ст. 70 прил. I къ прим. ст. 2. ³⁾ Ст. 727. ⁴⁾ Ст. 727. ⁵⁾ Ст. 151. Прав. произв. ст. 95. ⁶⁾ Ст. 728.

судъ, то постановляется новое рѣшеніе, и противъ этого вторичнаго заочнаго рѣшенія уже нельзя подавать отзыва ¹⁾; это было бы крайне невыгодно для истца поблажкою отвѣтчика; вторичною неявкою онъ уже уничтожилъ предположеніе о невозможности явиться въ судъ и создалъ новое предположеніе: злонамѣренность, — за что, конечно, долженъ быть лишенъ права просить объ уничтоженіи рѣшенія путемъ такого спеціальнаго средства, какъ отзывъ; 3) уважительность причины неявки отвѣтчика по дѣламъ, производящимся у земскихъ начальниковъ или городскихъ судей; если судья признаетъ причину уважительною, то принимаетъ отзывъ, въ противномъ случаѣ постановляетъ объ оставленіи въ силѣ прежняго рѣшенія²⁾). Что касается послѣдствій отзыва, то однимъ фактомъ принятія его прежнее рѣшеніе не уничтожается; такая разрушительная сила дается лишь новому рѣшенію суда ³⁾; новое рѣшеніе должно быть постановлено, безразлично—явился ли отвѣтчикъ или нѣтъ; во всякомъ случаѣ судъ вновь разсматриваетъ дѣло; при неявкѣ отвѣтчика онъ не въ правѣ утвердить прежнее свое рѣшеніе, — онъ долженъ постановить второе заочное рѣшеніе, принявъ въ соображеніе „отвѣтъ по существу исковаго прошенія“, обязательно помѣщаемый отвѣтчикомъ въ его отзывѣ ⁴⁾).

3) Право подачи просьбы о пересмотрѣ рѣшенія судебной палаты, постановленнаго противъ неявившагося отвѣтчика, мѣсто жительства котораго не было указано.—Поводомъ подачи этихъ просьбъ является несовершенное рѣшеніе судебной палаты, постановленное противъ неявившагося къ слушанію дѣла отвѣтчика, мѣстожительство котораго не было указано истцомъ. Условія этихъ просьбъ о пересмотрѣ суть: 1) истечение четырехмѣсячнаго срока; срокъ этотъ считается съ того же момента, какъ и срокъ подачи отзыва ⁵⁾; 2) неявка отвѣтчика къ слушанію дѣла въ судебной палатѣ вслѣдствіе неуказанія истцомъ его мѣстожительства; этотъ отвѣтчикъ, конечно, не явился и не могъ явиться и въ окружномъ судѣ, вслѣдствіе той же причины, почему тамъ и состоялось противъ него заочное рѣшеніе; 3) заявленіе отвѣтчикомъ такихъ возраженій, которыя измѣняютъ существо рѣшенія ⁶⁾; это усло-

¹⁾ Ст. 733. ²⁾ Прав. прозв. ст. 95, 97. ³⁾ Ст. 731. ⁴⁾ 729. ⁵⁾ Ст. 796, 797, ч. 2. ⁶⁾ Ст. 805.

віе, конечно, всегда будетъ въ наличности, ибо отвѣтчикъ только и рѣшится просить объ уничтоженіи рѣшенія, когда въ его распоряженіи будутъ данныя, съ помощью коихъ онъ можетъ добиться благоприятнаго для себя состязательнаго рѣшенія. Остальныя условія общи съ условіями кассаци,—о чемъ будетъ изложено ниже. Просьбы эти разрѣшаются въ гражданскомъ кассационномъ департаментѣ сената порядкомъ кассационнымъ, такъ что послѣдствіемъ ихъ является отмѣна рѣшенія судебной палаты и передача дѣла для новаго разсмотрѣнія въ другую судебную палату ¹⁾

бб) Отмѣна рѣшенія вслѣдствіе указанія на новыя факты и доказательства. Противно чувству справедливости оставлять въ силѣ такое рѣшеніе, которое, благодаря фактамъ или доказательствамъ, не бывшимъ въ виду у судьи, оказывается построеннымъ на ложныхъ основаніяхъ. Судь, постановляя рѣшеніе, имѣлъ въ виду извѣстные факты и извѣстныя доказательства,—оказывается, что въ дѣйствительности имѣются и противоположныя факты и доказательства. Такое рѣшеніе есть рѣшеніе несовершенное и при извѣстныхъ условіяхъ подлежитъ отмѣнѣ. Нашъ законъ допускаетъ просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія вслѣдствіе обнаруженія новыхъ фактовъ и доказательствъ или, какъ увидимъ ниже, въ видѣ апелляціонной жалобы, или въ видѣ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ порядкѣ кассационномъ, т. е., или самъ судъ, которому принесена жалоба, отмѣняетъ рѣшеніе и перерѣшаетъ дѣло, или онъ отмѣняетъ рѣшеніе и передаетъ дѣло въ другой судъ для перерѣшенія. Первое уставомъ допущено лишь относительно рѣшеній окружныхъ судовъ ²⁾, но Новелла 1912 г. допустила апелляціонный порядокъ разсмотрѣнія этихъ просьбъ и относительно рѣшеній мировыхъ судей ³⁾ и волостныхъ судовъ ⁴⁾. Укажемъ на спеціальныя условія этихъ просьбъ. Условія эти ⁵⁾ заключаются въ слѣдующемъ: а) долженъ быть обнаруженъ новый фактъ, а не надуманы новыя доводы или соображенія; б) фактъ долженъ быть существенный, т.-е., въ случаѣ его констатированія, онъ долженъ измѣнить существо рѣшенія; в) фактъ можетъ быть какъ положительный, такъ и отрицательный; въ частности, можетъ обнаружиться отрицательный фактъ противопо-

¹⁾ Ст. 794, 801. ²⁾ Ст. 750. ³⁾ Ст. 162¹. ⁴⁾ У. ст. 89, 90 прил. I къ прим. ст. 2. ⁵⁾ Ст. 187, 794, п. 1.

ложный тому положительному, который судъ имѣлъ въ виду, напр., фактъ отсутствія долга, признаннаго первымъ рѣшеніемъ—выводимый изъ подложности акта, лжесвидѣтельства и т. п.; г) фактъ можетъ быть обнаруженъ: прямо, напр., отмѣняется уголовный приговоръ, на которомъ основано рѣшеніе, или косвенно, т. е. благодаря обнаруженію новаго доказательства, напр., обрѣтенія росписки объ уплатѣ долга, признаннаго рѣшеніемъ; д) фактъ долженъ быть вновь открытъ, т. е., неизвѣстный сторонѣ, въ пользу которой онъ говоритъ; доказательствъ этой неизвѣстности нельзя и требовать, но по соображенію обстоятельствъ она предполагается судомъ. Наконецъ, е) срокъ принесенія этихъ просьбъ считается съ того дня, когда просителю стало извѣстно новое обстоятельство, или когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовного суда о признаніи акта подложнымъ. Срокъ этотъ — общій апелляціонный или кассационный, смотря по тому, какимъ порядкомъ просьбы эти разсматриваются; только срокъ подачи просьбы о пересмотрѣ рѣшенія мирового съѣзда въ кассационномъ порядкѣ, не общій кассационный (мѣсячный), а четырехмѣсячный ¹⁾. Кромѣ того, законъ устанавливаетъ для этихъ просьбъ еще одинъ срокъ, а именно, если въ теченіе 10 лѣтъ съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе, новое обстоятельство не стало извѣстнымъ и, слѣдовательно, просьба не была подана, то право на подачу ея теряется ²⁾.

в) Отмѣна рѣшенія, нарушающаго права третьяго, неучаствовавшаго въ дѣлѣ, лица ³⁾.—Судебное рѣшеніе а) можетъ нарушить права третьяго лица, неучаствовавшаго въ дѣлѣ, двоякимъ образомъ: или прямо, или косвенно. Прямо они нарушаются тогда, когда лицо, могущее быть стороною въ данномъ дѣлѣ, не было таковою; напр., когда рѣшеніе постановлено противъ ненадлежащаго истца или отвѣтчика, то надлежащій можетъ просить объ отмѣнѣ этого рѣшенія. Косвенно они нарушаются тогда, когда лицо, могущее быть въ данномъ дѣлѣ пособникомъ стороны, не было таковымъ; напр., когда рѣшеніе постановлено противъ цессіонарія, то цедентъ можетъ просить объ отмѣнѣ его. Кромѣ прямого и косвеннаго нарушенія правъ третьяго лица, специальными условіями этихъ просьбъ объ

¹⁾ Ст. 191. ²⁾ Ст. 192¹, 806. У. ст. 89 прил. I къ прим. ст. 2. Пр. произв. ст. 132. ³⁾ Ст. 185, п. 3, 792, п. 3.

отмѣнѣ являются; б) наличность права лица на участіе въ процессѣ съ перваго же момента; такъ что, если право участія даннаго лица въ дѣлѣ возникло впоследствии, то и просить объ отмѣнѣ рѣшенія оно не можетъ; напр., не можетъ объ этомъ просить преемникъ лица, участвовавшаго въ дѣлѣ. Но право на принесеніе просьбы преемственно и можетъ переходить вмѣстѣ со спорнымъ правомъ; напр., когда рѣшеніе о правѣ собственности постановлено противъ арендатора, то и преемникъ собственника можетъ просить объ отмѣнѣ этого рѣшенія. в) Отсутствие всякаго, до подачи просьбы, участія лица въ дѣлѣ; такъ что, если, напр., къ цеденту было предъявлено цессіонаріемъ - истцомъ обратное требованіе (привлеченіе къ дѣлу), и тотъ не вступилъ въ процессъ, то впоследствии не можетъ просить объ отмѣнѣ рѣшенія. Наконецъ, г) срокъ принесенія этихъ просьбъ считается, когда рѣшеніе уже вступило въ законную силу, съ того времени, когда рѣшеніе это стало извѣстно третьему лицу, а если оно не вступило въ силу, то со времени его объявленія ¹⁾). Просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ вступившихъ въ силу рѣшеній разрѣшаются всегда кассационнымъ судомъ, хотя бы рѣшеніе и было постановлено судомъ первой степени ²⁾).

Новелла 1912 г. отмѣнила эту форму просьбъ о пересмотрѣ по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ ³⁾), находя ее излишней. Конечная цѣль ихъ можетъ быть достигнута путемъ иска на общемъ основаніи.

II. Послѣдствія абсолютной неправомерности процесса.—Тутъ надо различать два случая:

аа) Послѣдствія нарушенія судомъ своихъ обязанностей.—Нарушеніе судомъ возложенныхъ на него обязанностей можетъ влечь за собою послѣдствія двоякаго рода; субъективныя, т. е., личную отвѣтственность за незаконныя дѣйствія или бездѣйствіе, и объективныя—отмѣну незаконнаго рѣшенія или опредѣленія высшимъ судомъ.

α) Субъективныя послѣдствія нарушенія судомъ своихъ обязанностей.—За нарушеніе судьями своихъ обязанностей они могутъ быть подвергаемы уголовной и

¹⁾ Ст. 797, п. 3, 749. ²⁾ Ст. 188, 189, 795, 801. Пр. произв. ст. 129, п. 4, 133. ³⁾ Ст. 185.

гражданской ответственности. Что касается первой, то вопрос о ней выходит из области гражданского процесса. Остановимся несколько на ответственности гражданской. Къ гражданскимъ судьямъ могутъ быть предъявлены иски о вознагражденіи за убытки, причиненные ихъ незаконными дѣйствіями. Между исками о вознагражденіи за убытки, причиненные такими преступленіями по должности, которые совершены вслѣдствіе корыстныхъ или иныхъ личныхъ выгодъ; 2) иски объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіями по должности, совершенными по небрежности, и 3) иски о вознагражденіи за убытки, причиненные дисциплинарными проступками. Иски перваго рода могутъ быть предъявлены не иначе, какъ по преданіи обвиняемаго уголовному суду ¹⁾ по инициативѣ либо лица потерпѣвшаго, либо должностныхъ лицъ ²⁾. Но это условіе не имѣетъ такого значенія, что искъ долженъ быть предъявленъ непременно въ уголовный судъ; на основаніи общаго правила, отъ лица потерпѣвшаго зависитъ предъявленіе иска въ уголовный судъ или отдѣльно отъ него въ судъ гражданскій ³⁾. Но для того и другого необходимо преданіе суду, и, слѣдовательно, если судъ, на то управомоченный, не предастъ судью суду, то уже теряется всякая возможность предъявить къ этому суду гражданскій искъ. Если искъ имѣетъ быть предъявленъ, отдѣльно отъ уголовного дѣла и по окончаніи его, гражданскому суду, то предварительно необходимо испросить разрѣшеніе высшаго суда: если искъ предъявляется къ предсѣдателю и членамъ окружнаго суда и мировому суду, то разрѣшеніе дается судебною палатою, а если къ предсѣдателю и членамъ судебной палаты, то соединеннымъ присутствіемъ 1-го и кассационныхъ департаментовъ сената ⁴⁾. Палата и сенатъ, найдя, что просьба можетъ подлежать удовлетворенію, требуютъ объясненія обвиняемаго и затѣмъ признаютъ или не признаютъ просьбу подлежащую удовлетворенію; въ первомъ случаѣ истцу предоставляется предъявить свой искъ въ указанный палатою или сенатомъ окружной судъ ⁵⁾. Что касается исковъ второй категоріи, то они предъявляются или 1) по только-что описаннымъ правиламъ, но безъ необходимости преданія судьи уголовному суду, или же 2) искъ предъявляется уго-

¹⁾ Уг. ст. 1070. ²⁾ Уг. ст. 1077. ³⁾ Ст. 5. ⁴⁾ Ст. 1331. ⁵⁾ Ст. 1333, 1335.

ловному суду, если противъ судьи возбуждено уголовное дѣло, и истецъ желаетъ совмѣстнаго разсмотрѣнія уголовного и гражданскаго дѣла: можетъ, конечно, случиться, что противъ судьи начато уголовное преслѣдованіе за небрежное храненіе ввѣреннаго ему частнаго имущества ¹⁾),—въ этомъ случаѣ частное лицо можетъ присоединить свой искъ къ уголовному дѣлу. Наконецъ, иски третьей категоріи предъявляются тѣмъ же порядкомъ, но необходимо, чтобы или дисциплинарное производство закончилось обвиненіемъ, а въ случаѣ возбужденія его за постановленіе неправильнаго рѣшенія или частнаго опредѣленія, чтобы послѣднія были отмѣнены, или чтобы сенатъ сдѣлалъ суду замѣчаніе или предостереженіе. Въ послѣднемъ случаѣ искъ можетъ быть предъявленъ ко всѣмъ судьямъ, входившимъ въ составъ присутствія.

Что касается учрежденій, созданныхъ закономъ 1889 г., то отвѣтственность уѣздныхъ членовъ окружнаго суда и городскихъ судей ²⁾ опредѣляется вышеизложенными общими правилами, такъ же какъ гражданская отвѣтственность земскихъ начальниковъ, причемъ иски о вознагражденіи предъявляются губернскому присутствію ³⁾).

3) Объективныя послѣдствія нарушенія судомъ своихъ обязанностей. Неправильное дѣйствіе суда, являющееся нарушеніемъ его обязанности, можетъ находиться въ причинной связи съ постановленнымъ имъ рѣшеніемъ или опредѣленіемъ. Въ этихъ случаяхъ это неправильное дѣйствіе дѣлаетъ самое рѣшеніе или опредѣленіе неправильнымъ. Какъ таковое, оно подлежитъ отмѣнѣ высшимъ судомъ,—что и является объективнымъ послѣдствіемъ нарушенія судомъ своихъ обязанностей. Надо различать отмѣну неправильнаго судебного рѣшенія отъ отмѣны неправильнаго частнаго опредѣленія.

аа) Отмѣна неправильнаго судебного рѣшенія высшимъ судомъ. Въ виду возможности постановленія судомъ неправильнаго рѣшенія, сторонѣ, страдающей отъ этого, должно быть предоставлено право просить другой судъ, высшій въ іерархическомъ порядкѣ, объ отмѣнѣ такового рѣшенія и о перерѣшеніи дѣла имъ же сызнова. Просьба о такой отмѣнѣ и перерѣшеніи называется апелляціонною или апелляціею. По идеѣ апелля-

1) Улож. о нак. ст. 351. 2) Прав. суд. ст. 11. 3) Пол. о з. в. ст. 135.

ція есть требованіе о перерѣшеніи дѣла, не надлежащимъ образомъ разрѣшеннаго, дѣла, при рѣшеніи коего судья повиненъ въ той или другой погрѣшности, касающейся фактической или юридической стороны спора. Но въ понятіе апелляціи вносится и иной элементъ,—она понимается, какъ просьба объ отмѣнѣ всякаго рѣшенія, вступившаго или невступившаго въ законную силу, если неправильность рѣшенія вытекала изъ того, что судья не имѣлъ въ виду какихъ-либо данныхъ, вполнѣдствіи обнаружившихся или вполнѣдствіи вообще приведенныхъ сторонами ¹⁾. Подобныя просьбы суть просьбы *sui generis* и признать ихъ, строго говоря, апелляціями потому, что онѣ разсматриваются апелляціоннымъ порядкомъ, можно лишь условно.—Хотя законъ говоритъ, что на „всякое“, „всѣ“, „каждое“ рѣшеніе суда первой степени можетъ быть принесена апелляціонная жалоба ²⁾, но изъ этого нельзя выводить, что и просьбы о перерѣшеніи дѣла вслѣдствіе указанія на новые факты и доказательства, упущенные сторонами изъ виду во время разсмотрѣнія дѣла въ низшемъ судѣ, суть по существу просьбы апелляціонныя; „всякое рѣшеніе“ — значитъ и обвинительное, и оправдательное, рѣшеніе по иску на всякую сумму. Что закону не чуждъ истинный смыслъ апелляціи, видно изъ того, что онъ признаетъ апелляцію возможною лишь по поводу „неправильнаго рѣшенія“ ³⁾, а неправильнымъ можетъ быть названо лишь такое рѣшеніе, которое постановлено при неправильномъ отношеніи судьи къ наличнымъ даннымъ; рѣшеніе, постановленное судьей, незнавшимъ о существованіи фактовъ, опровергающихъ факты, имъ признанные, нельзя назвать неправильнымъ,—оно совершенно правильно и развѣ только несовершенно, одностороннее рѣшеніе. Наконецъ, самое слово „жалоба“, принятое уставомъ для обозначенія апелляціонныхъ просьбъ, указываетъ, что лица, приносящія эти просьбы, недовольны дѣйствіемъ суда низшей степени. У насъ упомянутыя просьбы, какъ было выше указано, по уставу касательно рѣшеній окружныхъ судовъ, а по Новеллѣ 1912 г. и касательно рѣшеній мировыхъ судей и волостныхъ судовъ, суть просьбы апелляціонныя. Итакъ, подъ апелляціею вообще разумѣется просьба о перерѣшеніи дѣла высшимъ судомъ. Въ этомъ высшемъ

¹⁾ Ст. 162¹, 750. ²⁾ Ст. 162—«всѣ», 743—«всякое». У. ст. 87 прил. I къ прим. ст. 2—«каждое». ³⁾ Ст. 163, 743, п. 2. Пр. произв. ст. 111.

судѣ возникаетъ новое процессуальное отношеніе тоже между частными лицами и органами судебной власти, развивающееся по тѣмъ же моментамъ, какъ и прежнее отношеніе. Разсмотримъ каждый изъ этихъ моментовъ по отдѣльности.

1. Возникновеніе процессуальнаго отношенія.— И тутъ надо различать поводъ возникновенія, условія возникновенія и основаніе возникновенія. Что касается: а) повода возникновенія, то имъ является неправильное рѣшеніе низшаго суда. Какъ замѣчено было выше, неправильность эта заключается въ апелляціи въ собственномъ смыслѣ, въ неправильности рѣшенія, происшедшей отъ неправильныхъ дѣйствій суда. Но понятіе неправильности расширяется закономъ, — неправильнымъ будетъ и рѣшеніе, постановленное судомъ, неимѣвшимъ въ виду всѣхъ данныхъ, необходимыхъ для рѣшенія; сторона, упустившая изъ виду тотъ или другой фактъ, то или другое доказательство, можетъ, въ виду этого, просить о перерѣшеніи дѣла апелляціоннымъ судомъ. Отъ рѣшенія, подлежащаго апелляціонной отмѣнѣ, требуется, чтобы оно: 1) касалось существа дѣла, т.-е. явилось бы отвѣтомъ суда на матеріально правовыя требованія, заявленныя сторонами, а не отвѣтомъ на требованія процессуальныя; отвѣтомъ послѣдняго рода является такъ называемое частное опредѣленіе; 2) рѣшеніе не должно вступать въ законную силу; когда оно вступило въ силу, то возможны другіе способы отмѣны, а не апелляція; исключеніе составляетъ лишь случай, когда допускается подача апелляціонной жалобы въ виду открытія новыхъ фактовъ и доказательствъ ¹⁾; она допустима, хотя бы рѣшеніе суда первой степени и вступило въ силу. б) Условія возникновенія процессуальнаго отношенія суть: аа) Подсудность дѣла данному апелляціонному суду. Апелляціонными судами у насъ являются: судебная палата для рѣшеній окружныхъ судовъ, мировой съѣздъ для рѣшеній мировыхъ судей, окружный судъ для рѣшеній уѣздныхъ членовъ, уѣздный съѣздъ для рѣшеній земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, верхній сельскій судъ для рѣшеній волостныхъ судовъ ²⁾. Понятно, что только тотъ судъ второй степени является компетентнымъ въ перерѣшеніи дѣла, къ округу котораго принадле-

¹⁾ Ст. 750. ²⁾ Ст. 162, 758. Пр. суд. ст. 30. Пр. произв. ст. 111. У. ст. 87 прил. I къ прим. ст. 2.

жить судъ, постановившій данное рѣшеніе ¹⁾. бб) Личная правоспособность суда. Сюда примѣняется изложенное на стр. 167. Слѣдуетъ еще замѣтить, что судья, рѣшавшій или участвовавшій въ рѣшеніи дѣла въ первой инстанціи, не можетъ принимать участія въ рѣшеніи дѣла во второй инстанціи, что всего чаще могло бы имѣть мѣсто въ мировыххъ и уѣздныххъ сѣздахъ ²⁾, въ составъ коихъ входятъ участковые судьи и земскіе начальники, но возможно и въ судебной палатѣ, не только при пополненіи ея состава въ случаѣ недостатка наличныхъ членовъ ³⁾, но и въ случаѣ назначенія, напр., члена окружнаго суда членомъ судебной палаты. вв) Правоспособность сторонъ. Сторонами въ апелляціонномъ судѣ хотя и являются тѣ же лица, истецъ и отвѣтчикъ, но инициаторами (апелляторами) могутъ быть оба или любой изъ нихъ, а не только истецъ. Апелляторомъ далѣе можетъ быть не только истецъ или отвѣтчикъ, но и пособникъ. Всѣ эти лица могутъ быть апелляторами, прежде всего: 1) когда удовлетворяютъ всѣмъ вышеизложеннымъ требованіямъ процессуальной право-и дѣеспособности и условіямъ участія ихъ въ процессѣ. Затѣмъ, 2) необходимо, чтобы рѣшеніе суда первой степени нарушало такъ или иначе ихъ права, т.-е., чтобы права эти были нарушены прямо или косвенно, понимая косвенное нарушеніе въ томъ смыслѣ, что обжалованное рѣшеніе не признало одного изъ условій ихъ права или признало одно изъ условій ихъ обязанности. Такъ что, напр., пособникъ можетъ подать апелляціонную жалобу, хотя бы сторона, которой онъ пособлялъ въ низшемъ судѣ, не подала этой жалобы; его интересъ въ исходѣ процесса заставляетъ законодателя, какъ выше было сказано, предоставить ему всевозможныя средства защиты, не вредящія сторонѣ. Точно также могутъ подавать жалобы: любой изъ соучастниковъ, лица, участвовавшія въ процессѣ въ виду предъявленія къ нимъ обратнаго требованія, или же въ виду предъявленія ими права на спорное между сторонами имущество. Если всѣ эти пострадавшія отъ рѣшенія лица участвовали въ процессѣ въ судѣ первой степени, то они тѣмъ самымъ имѣютъ право участвовать въ апелляціонномъ судѣ. Но какъ увидимъ ниже, по исключенію, допускается и участіе другихъ лицъ. гг) Правоспособность представителя ⁴⁾. Сюда примѣ-

¹⁾ Ст. 165, 762. Пр. произв. ст. 112. ²⁾ Ст. 180. Пр. произв. ст. 118. У. ст. 146, Пр. суд. ст. 30, 36. ³⁾ Ст. 755, п. 2. Пр. произв. ст. 113, п. 2.

няется изложенное на стр. 168—169. дд) Не истечение апелляціоннаго срока. По истеченіи этого срока рѣшеніе признается вступившимъ въ законную силу и, какъ таковое, не можетъ подлежать апелляціонному обжалованію ¹⁾). Срокъ этотъ установленъ: для дѣлъ, производящихся въ окружномъ судѣ сокращеннымъ и исполнительнымъ порядкомъ, у мирового и городского судьи, уѣзднаго члена и земскаго начальника и волостнаго суда—мѣсячный, а для всѣхъ прочихъ—четыремѣсячный ²⁾). Исчисляется онъ вообще со дня объявленія тяжущимся рѣшенія въ окончательной его формѣ; но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, а именно: а) когда жалоба приносится казеннымъ управленіемъ и отвѣтчикомъ, противъ котораго постановлено заочное рѣшеніе, срокъ считается со дня врученія копии рѣшенія ³⁾; б) когда жалоба подана въ виду открытія новыхъ обстоятельствъ, срокъ исчисляется съ того дня, когда апеллятору стало извѣстно новое обстоятельство или со дня вступленія въ законную силу приговора уголовного суда о признаніи акта подложнымъ ⁴⁾ и в) по Новеллѣ 1912 г., когда жалоба подана въ верхній сельскій судъ на заочное рѣшеніе волостнаго суда, срокъ исчисляется со дня врученія тяжущимся копии протокола волостнаго суда ⁵⁾). Теченіе апелляціоннаго срока можетъ приостановиться. По уставу срокъ подачи жалобы на рѣшеніе окружнаго суда, по закону 1889 г.—на рѣшеніе городского судьи, а по Новеллѣ 1912 г.—на рѣшеніе мировыхъ судей, въ случаѣ смерти тяжущагося или повѣреннаго, приостанавливается до объявленія рѣшенія опекуну или утвержденнымъ въ правахъ наслѣдникомъ или довѣрителю. Со дня этого объявленія теченіе срока продолжается, причемъ остающійся періодъ иногда удлиняется; такъ, по уставу, если до истеченія срока осталось менѣе мѣсяца, то онъ удлиняется до одного мѣсяца, а по Новеллѣ 1912 г., если осталось менѣе двухъ недѣль, то на двѣ недѣли ⁶⁾). Законъ 1889 г. этой льготы не допускаетъ. Но пропущеніе апелляціоннаго срока не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ безусловную потерю права аппеляціи: законъ даетъ лицу, его пропустившему, право просить о его восстановленіи, если про-

¹ Ст. 755, п. 1. Пр. произв. ст. 113, п. 1. ²⁾ Ст. 162, 748, 923. Пр. произв. ст. 111. Пр. суд. ст. 30. ³⁾ Ст. 162, 725, 1293. ⁴⁾ Ст. 162¹, 750. Уг. ст. 89 прил. I къ прим. ст. 2. ⁵⁾ Уг. ст. 87 прил. I къ прим. ст. 2. ⁶⁾ Ст. 164¹, 751, 753, 754. Прав. произв. ст. 116.

срочка въ доставленіи или возвращеніи апелляціонной жалобы произошла по винѣ должностного лица, чрезъ посредство котораго отправленіе совершалось, или по замедленію въ пути, вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ. Новый срокъ на подачу апелляціонной жалобы исчисляется со дня объявленія опредѣленія суда о возстановленіи права апелляціи ¹⁾. ее) Установленный размѣръ цѣны иска. Рѣшенія по малоцѣннымъ искамъ иногда не подлежатъ обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ; они сразу вступаютъ въ законную силу. Предѣльная цѣна иска въ этомъ случаѣ называется апелляціонною суммою. Нашъ уставъ устанавливаетъ апелляціонную сумму только относительно исковъ, подсудныхъ мировымъ и городскимъ судьямъ и земскимъ начальникамъ, а именно, на рѣшенія по искамъ цѣною ниже 30 руб. не могутъ быть приносимы апелляціонныя жалобы ²⁾. Изъ этого правила допущено лишь одно исключеніе: по дѣламъ о наймѣ сельскихъ рабочихъ, подвѣдомственнымъ мировымъ судьямъ, истецъ, въ случаѣ постановленія, при вторичномъ, по отзыву на заочное рѣшеніе, разбирательствѣ, противъ него рѣшенія, можетъ подать апелляціонную жалобу, хотя бы цѣна иска была и менѣе 30 рублей ³⁾. Новелла 1912 г. отмѣнила правила объ апелляціонной суммѣ,— на всякое рѣшеніе мирового судьи, хотя бы по иску цѣною ниже тридцати рублей, можетъ быть принесена апелляціонная жалоба ⁴⁾; то же самое установлено Новеллою относительно рѣшеній волостныхъ судовъ ⁵⁾. жж) Наличность внутренняго тождества спорнаго отношенія. Сюда примѣняется изложенное на стр. 170—172, 178—180, причемъ сравниваемыми величинами являются: спорное отношеніе въ моментъ начатія дѣла въ низшемъ судѣ и спорное отношеніе въ моментъ начатія его въ высшемъ судѣ ⁶⁾. Если апелляціонный судъ увидитъ, что въ новомъ процессуальномъ отношеніи не тѣ же субъекты и объекты, какіе были въ прежнемъ, что требуется признаніе не того же права по тому же основанію, не тотъ субстратъ его, и искъ не того же рода, по исполнительной своей силѣ, то эта переменна обязываетъ его уклониться отъ рассмотрѣнія дѣла. Исключеніе только установ-

¹⁾ Уг. ст. 88. прил. I къ прим. ст. 2. Ст. 778, 782. ²⁾ Ст. 162. Пр произв. ст. 103 п. 1. ³⁾ Ст. 155. ⁴⁾ Ст. 162. ⁵⁾ Уг. ст. 87. прил. I къ прим. ст. 2. ⁶⁾ Ст. 163, 747. Пр. произв. ст. 111.

лено относительно лицъ, которыя могли бы участвовать въ прежнемъ отношеніи, но не участвовали въ немъ. Выше (стр. 292—293), мы видѣли, что лица эти могутъ просить объ отмѣнѣ рѣшенія; пока рѣшеніе еще не вступило въ законную силу и, слѣдовательно, открытъ путь апелляціонный, они могутъ просить объ апелляціонномъ перерѣшеніи. Но тутъ надо имѣть въ виду одно весьма важное ограниченіе. Между лицами, которыя могли участвовать въ прежнемъ процессѣ, но не участвовали, и въ правѣ просить объ отмѣнѣ рѣшенія въ порядкѣ кассационномъ, могутъ быть и такія, которыя или сами предъявили самостоятельныя требованія къ сторонѣ, а именно, лица, имѣющія право на спорное имущество, или же лица, къ которымъ стороны предъявили самостоятельныя требованія, а именно, обратныя требованія. Эти лица, какъ лица, которыми или противъ которыхъ осуществляются требованія, не заявленныя въ низшемъ судѣ, не могутъ предъявить апелляціи,—это было бы противно принципу внутренняго тождества, въ силу котораго судъ долженъ уклониться отъ разсмотрѣнія такого требованія, о которомъ не было и рѣчи въ низшемъ судѣ. Такъ, изъ лицъ, которыя могли бы участвовать въ процессѣ въ низшей инстанціи, но не участвовали, могутъ подавать апелляцію лишь тѣ, которыми или противъ которыхъ осуществляются не самостоятельныя требованія. 3з) Отсутствіе тождества со спорнымъ отношеніемъ, прекратившимся рѣшеніемъ третейскаго или апелляціоннаго суда. Если данное спорное отношеніе прекратилось рѣшеніемъ третейскаго суда, то отмѣнить это рѣшеніе можно не апелляціоннымъ порядкомъ ¹⁾, а подачею въ судъ, коему представлено подлинное рѣшеніе, просьбы объ его уничтоженіи ²⁾; еслибы на рѣшеніе это была подана апелляція, то судъ долженъ бы былъ уклониться отъ ея разсмотрѣнія. Что же касается спорнаго отношенія, прекратившагося рѣшеніемъ апелляціоннаго же суда, то подобный споръ не можетъ быть вновь разрѣшенъ уже потому, что рѣшеніе апелляціоннаго суда немедленно вступаетъ въ законную силу и, какъ таковое, не подлежитъ апелляціи. ии) Надлежащія форма ³⁾ и способъ подачи апелляціонной жалобы. Подробнѣе объ этомъ изложено будетъ въ формальной части.

1) Ст. 1393. 2) Ст. 1399. 3) Ст. 745.

Относительно в) основанія возникновенія процессуальнаго отношенія въ апелляціонномъ судѣ, замѣтимъ лишь, что таковымъ является подача апелляціонной жалобы, причемъ и тутъ рѣшающее значеніе имѣеть моментъ подачи жалобы суду, рѣшеніе котораго подлежитъ обжалованію.

2) Движеніе процессуальнаго отношенія. Что касается общихъ условій движенія процессуальнаго отношенія въ апелляціонномъ судѣ, то—не говоря уже о ненаступленіи обстоятельствъ, благодаря которымъ процессуальное отношеніе прекращается, и о выходѣ дѣла изъ вѣдѣнія суда—требуется также сохраненіе спорнымъ отношеніемъ своего внутренняго тождества (см. стр. 178—180). Сравниваемыми величинами являются спорное отношеніе въ моментъ предъявленія апелляціонной жалобы и отношеніе въ послѣдующихъ моментахъ.—Стадіи въ движеніи новаго процессуальнаго отношенія тѣ же, что въ прежнемъ. Стороны приводятъ тѣ же факты въ обоснованіе своихъ требованій, и затѣмъ факты эти констатируются средствами, утилизированными въ низшемъ судѣ. Въ этомъ отношеніи въ апелляціонномъ судѣ повторяется то, что происходило въ низшемъ судѣ. Судъ воспринимаетъ факты и констатируетъ ихъ на основаніи данныхъ, имѣвшихся въ виду у низшаго суда, причемъ личныя доказательства воспринимаются имъ или непосредственно, или посредствомъ черезъ окружный судъ ¹⁾. Апелляціонный судъ можетъ, напр., передопросить лицъ, давшихъ свои показанія въ низшемъ судѣ, можетъ повѣрить доказательства ²⁾. Хотя здѣсь подъ повѣрку долженъ быть понимаемъ не только допросъ прежде допрошенныхъ свидѣтелей, окольныхъ людей и т. п., но и допросъ новыхъ лицъ; такъ что личное доказательство, представленное въ низшемъ судѣ, отнюдь не сохраняетъ той силы, какая за нимъ была признана этимъ судомъ. Не то слѣдуетъ сказать о другой категоріи средствъ констатированія—о волеизъявленіяхъ сторонъ: судебное признаніе, сдѣланное, и договоръ о присягѣ, заключенный въ низшемъ судѣ, сохраняютъ полную свою обязательную силу для суда апелляціоннаго. Сила ихъ объективна, и то обстоятельство, что дѣло, по поводу котораго они состоялись, перешло

¹⁾ Ст. 771. ²⁾ Ст. 174, 771. Пр. произв. ст. 120.

въ высшій судъ, ровно никакого влiянiя на ихъ силу оказать не можетъ.

Рождается, однако, вопросъ,—могутъ ли стороны обосновывать свои требованiя новыми фактами, и могутъ ли онѣ констатировать ихъ новыми средствами, не бывшими въ виду у низшаго суда. Понятiе апелляцiи, какъ было замѣчено выше (стр. 296), расширяется и нашимъ законодательствомъ; расширение это называется въ признанной закономъ и въ упомянутомъ случаѣ возможности апелляцiонной отмѣны. Благодаря этому, можно, конечно, сказать, что новые факты и доказательства могутъ быть приведены; стороны могутъ ссылаться на новыхъ свидѣтелей, просить объ экспертизѣ, объ осмотрѣ на мѣстѣ и допросѣ околныхъ людей, предъявлять новые документы, заключать договоръ о присягѣ, дѣлать судебное признанiе, заявлять споръ о подлогѣ акта и т. п. Но относительно правъ истца, однако, сохраняетъ свою силу то положенiе, что онъ не можетъ измѣнить основанiй своего требованiя; область новыхъ фактовъ, на которые онъ въ правѣ ссылаться въ апелляцiонной жалобѣ, ограничена: факты эти должны быть второстепеннаго, вспомогательнаго характера. Если истецъ ссылается въ апелляцiонномъ судѣ на фактъ, благодаря которому измѣняется самое основанiе иска, то этотъ фактъ игнорируется судомъ, ибо такое измѣненiе самаго основанiя возникновенiя права и есть недозволенно измѣненiе иска въ апелляцiонномъ судѣ ¹⁾).

3) Измѣненiе процессуальнаго отношенiя. И тутъ измѣненiе процессуальнаго отношенiя можетъ заключаться: а) въ замѣнѣ первоначальныхъ (т.-е. участвовавшихъ въ началѣ процесса въ апелляцiонномъ судѣ) тяжущихся другими лицами. Замѣна эта возможна: аа) путемъ процессуальнаго преемства ²⁾) и бб) путемъ вступленiя одного нераздѣльно управомоченнаго или обязаннаго на мѣсто другого. На основанiи изложеннаго на стр. 244 — 245, это возможно лишь путемъ представительства.— Затѣмъ, измѣняется и новое процессуальное отношенiе въ томъ смыслѣ, что б) вступаютъ въ него новыя лица и, прежде всего, аа) пособники. Пособникъ, не участвовавшiй въ низшемъ судѣ, можетъ вступить въ судъ апелляцiонный, уже по началiи процесса въ послѣднемъ, при тѣхъ же условiяхъ и тѣмъ же по-

¹⁾ Ст. 332, 747. Пр. произв. ст. 111. ²⁾ Ст. 751, 752.

рядкомъ, какъ и въ низшій судъ, и занимаетъ въ немъ то же положеніе. Это можно вывести изъ того, что законъ не стѣсняетъ вступленіе пособника какимъ-либо срокомъ и допускаетъ это вступленіе во всякомъ положеніи дѣла ¹⁾). То же самое слѣдуетъ сказать бб) о представителяхъ, но имъ должно быть дано специальное полномочіе на веденіе дѣла въ апелляціонномъ судѣ ²⁾). вв) Прокуроры участвуютъ въ судебной палатѣ по дѣламъ вышеупомянутымъ и съ тѣми же правами, какъ въ окружномъ судѣ. Наконецъ, измѣненіе процессуальнаго отношенія наступаетъ и благодаря в) привхожденію новыхъ апелляціонныхъ жалобъ и притомъ двумя специальными способами: аа) присоединеніемъ одного изъ соучастниковъ процесса въ низшемъ судѣ къ апелляціи другого, т.-е. предъявленіемъ какъ бы второй самостоятельной апелляціи и бб) предъявленіемъ противникомъ апеллятора самостоятельной апелляціи, называемой встрѣчною апелляціею. Въ обѣихъ этихъ формахъ апелляціи имѣются общія черты: 1) предъявленіе, какъ первой, такъ и второй возможно по истеченіи апелляціоннаго срока. Если одинъ изъ соучастниковъ въ срокъ, хотя бы и въ послѣдній день его, подастъ апелляцію, то любой изъ остальныхъ можетъ присоединиться въ теченіе мѣсячнаго срока со дня подачи апелляціи ³⁾). Точно также, если подана въ срокъ, хотя бы въ послѣдній день его, апелляція одною изъ сторонъ, то другая сторона по дѣламъ, подвѣдомственнымъ окружному суду, въ теченіе мѣсяца со времени полученія извѣщенія ⁴⁾, а по остальнымъ—до дня, назначеннаго для слушанія дѣла въ апелляціонномъ судѣ ⁵⁾, можетъ подать свою встрѣчную апелляцію. 2) Какъ первая, такъ и вторая отличаются вполне независимымъ характеромъ,—онѣ суть принадлежности главной апелляціи, а потому и слѣдуютъ ея судьбѣ. Если такъ, то, напр., взятіе апелляціи обратно, возвращеніе ея и т. п. влечетъ за собою тѣ же самыя послѣдствія для привходящей апелляціи. Наконецъ, единственный самостоятельный искъ, который можетъ быть предъявленъ апелляціонному суду, на основаніяхъ, изложенныхъ на стр. 254—256; это—искъ о вознагражденіи за судебныя издержки.

4) Прекращеніе процессуальнаго отношенія.

¹⁾ Ст. 663. Пр. произв. ст. 86. ²⁾ Ст. 250. Пр. произв. ст. 113. ³⁾ Ст. 766, 760. ⁴⁾ Ст. 764. ⁵⁾ Ст. 170. Пр. произв. ст. 119. Пр. суд. ст. 30.

Способы прекращенія новаго процессуальнаго отношенія тѣ же, что и прежняго: оно прекращается или въ силу прекращенія спорнаго отношенія, или безъ того. Въ послѣднемъ случаѣ также надо отличать приостановленіе производства отъ прекращенія. Приостанавливается производство въ апелляціонномъ судѣ по тѣмъ же основаніямъ, какъ и въ низшемъ судѣ. Производство въ апелляціонномъ судѣ прекращается, когда обнаружится отсутствіе одного изъ упомянутыхъ условій возникновенія процессуальнаго отношенія (стр. 297—302). Неявка сторонъ въ апелляціонный судъ безусловно не можетъ служить основаніемъ къ прекращенію производства, — судъ постановляетъ рѣшеніе и, конечно, если явится одна изъ сторонъ, то допускается къ представленію словесныхъ объясненій ¹⁾). Что касается, затѣмъ, прекращенія процессуальнаго отношенія путемъ прекращенія спорнаго отношенія, то оно прекращается заключеніемъ третейскаго договора или мировой сдѣлки и рѣшеніемъ апелляціоннаго суда. Относительно рѣшенія апелляціоннаго суда надо замѣтить, что къ нему примѣняется все изложенное выше о судебномъ рѣшеніи, причѣмъ законодатель, чтобы рѣзче очертить характеръ апелляціоннаго процесса, опредѣляетъ, что апелляціонный судъ обязанъ рѣшить всякое дѣло, не возвращая его въ низшій судъ ²⁾). — Такъ какъ апелляція является просьбою о перерѣшеніи дѣла, то изъ этого можно сдѣлать два весьма важныхъ вывода: 1) въ случаѣ признанія рѣшенія низшаго суда правильнымъ, апелляціонному суду нѣтъ надобности постановлять новаго рѣшенія, — онъ лишь утверждаетъ обжалованное, и 2) предѣлы рѣшенія апелляціоннаго суда такъ же ограничиваются требованіями сторонъ; но требованія эти являются въ видѣ просьбы о признаніи рѣшенія низшаго суда неправильнымъ и постановленіи правильного рѣшенія; потому судъ и входитъ въ разсмотрѣніе лишь тѣхъ частей рѣшенія, которыя обжалованы ³⁾); слѣдовательно, если та или другая часть рѣшенія не обжалована, то она и остается въ силѣ. Благодаря этому ограниченію, положеніе апеллятора не можетъ быть ухудшено сравнительно съ тѣмъ положеніемъ, какого онъ добился въ низшемъ судѣ, — апелляціонный судъ не можетъ не признать за нимъ того, что признано разъ судомъ низшимъ (*reformatio in pejus*). — Наконецъ, юриди-

¹⁾ Ст. 172 770. Пр. произв. ст. 119. ²⁾ Ст. 772. Пр. произв. ст. 124. ³⁾ Ст. 773.

ческіе эффекты рѣшенія тѣ же, что и рѣшеній низшаго суда (стр. 266—267), при чемъ рѣшеніе суда апелляціоннаго съ момента его объявленія является относительно неопровержимымъ ¹⁾.

5) Охраненіе процессуальнаго отношенія. И тутъ надо различать охраненіе предупредительное отъ возстановительнаго. Предупредительное охраненіе выражается: а) въ предупрежденіи относительной неправомѣрности процесса. Отводы, которые могутъ быть предъявлены въ теченіе всего производства ²⁾, могутъ быть предъявлены и апелляціонному суду. б) Что касается предупрежденія абсолютной неправомѣрности, то, аа) въ предупрежденіе нарушенія судьей своихъ обязанностей относительно абсолютныхъ условій возникновенія процесса, сторонѣ и въ апелляціонномъ судѣ дается право указывать на необходимость возбужденія вопроса объ отсутствіи того или другого изъ этихъ условій ³⁾; бб) въ предупрежденіе нарушенія сторонами обязанностей, вытекающихъ изъ судебного рѣшенія, можетъ быть принята лишь одна мѣра: наложеніе опеки на имущество умершаго отвѣтчика ⁴⁾; обезпеченіе же иска не примѣняется, такъ какъ по общимъ правиламъ объ обезпеченіи иска (что можетъ быть распространено и на отобраніе подписки о невыѣздѣ) обезпеченіе это можетъ быть потребовано лишь до рѣшенія дѣла по существу ⁵⁾. Исключеніемъ является лишь тотъ случай, когда апелляціонный судъ удовлетворилъ просьбу отвѣтчика о пріостановленіи исполненія рѣшенія, и истецъ станетъ просить объ обезпеченіи его иска; въ этомъ случаѣ и апелляціонный судъ обязанъ удовлетворить просьбу истца ⁶⁾. Обращаясь къ возстановительному охраненію процессуальнаго отношенія по поводу апелляціи, мы находимъ въ законѣ указаніе: а) на послѣдствія относительной неправомѣрности процесса, а именно, аа) на просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія, постановленнаго противъ неявившагося въ судебную палату отвѣтчика, мѣсто жительства котораго не было указано истцомъ. Этотъ случай разсмотрѣнъ нами въ связи съ заочнымъ рѣшеніемъ (стр. 290—291); бб) затѣмъ законъ допускаетъ и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній апелляціонныхъ судовъ, вслѣдствіе обнаруженія новыхъ фактовъ и доказательствъ. Объ этомъ см. стр. 291 — 292. Наконецъ, вв) возможны и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, нарушающихъ права третьихъ не

¹⁾ Ст. 11. ²⁾ Ст. 576. ³⁾ Ст. 587, 777. ⁴⁾ Ст. 752. Пр. произв. ст. 116. ⁵⁾ Ст. 590. ⁶⁾ Ст. 814².

участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ. Объ этомъ см. стр. 292—293. Всѣ эти три категоріи просьбъ разсматриваются порядкомъ кассационнымъ. Что касается послѣдствій абсолютной неправомѣрности процесса, то и тутъ надо различать послѣдствія нарушенія судомъ своихъ обязанностей отъ послѣдствій нарушенія сторонами своихъ обязанностей. О послѣднихъ въ отношеніи къ процессу въ апелляціонномъ судѣ мы особо говорить не будемъ, ибо къ вопросу этому имѣютъ соответствующее примѣненіе правила, опредѣляющія послѣдствія нарушенія сторонами своихъ обязанностей въ низшемъ судѣ.—Оставляя въ сторонѣ вопросъ о субъективныхъ послѣдствіяхъ нарушенія судомъ своихъ обязанностей, замѣтимъ, что объективныя послѣдствія заключаются въ отмѣнѣ рѣшенія. Просьба объ отмѣнѣ рѣшенія апелляціоннаго суда (или суда первой степени по дѣламъ, не подлежащимъ апелляціи) называется кассационною, кассациею. Въ сущности кассация есть въ громадномъ большинствѣ случаевъ просьба о перерѣшеніи дѣла, но о перерѣшеніи его послѣ отмѣны рѣшенія судомъ кассационнымъ. Но не только этимъ кассация отличается отъ апелляціи, но также и тѣмъ, что въ кассационномъ порядкѣ отмѣнѣ подлежатъ рѣшенія, неправильность которыхъ заключается въ ихъ прямой незаконности. Кассировано можетъ быть рѣшеніе, которое постановлено судомъ, позволившимъ себѣ прямое нарушение матеріально правового или процессуальнаго закона. Наконецъ, нечего и говорить, что кассации подлежатъ лишь рѣшенія, вступившія въ законную силу,—это ясно изъ того, что кассационной отмѣнѣ подлежатъ рѣшенія апелляціоннаго суда и рѣшенія, вовсе не подлежащія апелляціонному обжалованію.—И при кассации возникаетъ процессуальное отношеніе между тяжущимися и кассационнымъ судомъ, а затѣмъ, въ большинствѣ случаевъ, когда дѣло переходитъ на перерѣшеніе въ другой апелляціонный судъ, возобновляется отношеніе между тяжущимися и имъ. Обратимся сначала къ процессуальному отношенію, возникающему по поводу кассации, и разсмотримъ его по извѣстнымъ намъ пяти моментамъ развитія. 1) Возникновеніе процессуальнаго отношенія. а) Поводомъ возникновенія его является незаконное рѣшеніе суда. Уставъ указываетъ на три случая, когда рѣшеніе признается незаконнымъ: аа) когда явно нарушенъ прямой смыслъ закона, или онъ неправильно истолкованъ, бб) когда нарушены

обряды и формы судопроизводства столь существенные, что вслѣдствие несоблюдения ихъ судебное рѣшеніе нельзя признать въ силѣ такого, и вв) когда судъ, рѣшеніе коего подлежитъ кассаци, нарушилъ предѣлы вѣдомства и власти, закономъ ему предоставленные ¹⁾). Что касается нарушенія смысла закона и неправильнаго его толкованія, то подъ ними разумѣется вообще нарушеніе судомъ матеріально-правового закона. Это нарушеніе можетъ заключаться или въ неправильномъ толкованіи закона, или въ неправильномъ его примѣненіи, т. е., судъ или придаетъ превратный смыслъ закону безотносительно къ тому или другому факту, напр., рассуждаетъ такъ: обязательство уплатить извѣстную сумму по какому бы то ни было основанію есть долгъ и, какъ таковой, долженъ быть доказанъ письменнымъ актомъ; или же, понимая законъ вѣрно, подводитъ подъ него ненадлежащій фактъ, т. е. невѣрно квалифицируетъ фактъ, напр., признаетъ куплю поставкою. Въ обоихъ случаяхъ судъ отступаетъ отъ нормы закона. Подобныя нарушенія возможны, конечно, не только относительно закона, въ буквальномъ смыслѣ слова, но относительно юридическихъ нормъ вообще, примѣненіе коихъ для суда обязательно, а именно, относительно нормъ обычнаго права, иностранныхъ законовъ и административныхъ распоряженій. Уставъ прямо указываетъ на случай, когда судъ долженъ примѣнять нормы обычнаго права и иностранные законы ²⁾, и тѣмъ ставить первыя въ совершенно одинаковое положеніе съ закономъ, вторыя — съ русскими законами. Административныя распоряженія имѣютъ для суда силу закона вообще въ предѣлахъ обязательности ихъ. Но далѣе этого выраженіе „законъ“, употребляемое уставомъ, распространено быть не можетъ. При невѣрномъ толкованіи и примѣненіи судомъ только этихъ нормъ, рѣшеніе можетъ быть признано незаконнымъ. Второю поводъ—нарушеніе существенныхъ, по своему вліянію на рѣшеніе, обрядовъ и формъ судопроизводства — слѣдуетъ понимать, какъ нарушеніе нормъ процессуальнаго права; а нарушеніе существенныхъ обрядовъ и формъ должно быть понимаемо такъ, что между даннымъ, нарушеннымъ обрядомъ, формою и рѣшеніемъ, должна быть причинная связь, дающая основаніе предположенію, что, будь данный обрядъ или данная форма выполнены, получилось бы противоположное рѣшеніе или никакого рѣ-

¹⁾ Ст. 186, 793. ²⁾ Ст. 130.

шенія не состоялось бы. Надо именно построить такое предположеніе, и отнюдь нельзя требовать доказательствъ дѣйствительной причинной связи. Но предположеніе это не является предположеніемъ неопровержимымъ (*juris et de jure*): оно можетъ быть опровергнуто доказательствомъ противнаго, т. е. доказательствомъ того, что хотя самъ по себѣ данный обрядъ и находится въ причинной связи съ рѣшеніемъ, но въ данномъ случаѣ эта связь была, такъ сказать, порвана; напр., судъ не распорядился объ извѣщеніи отвѣтчика—нарушеніе весьма существенное; — но отвѣтчикъ самъ явился въ канцелярію, самъ подавалъ отвѣтъ и опроверженіе, самъ явился въ засѣданіе. Очевидно, въ данномъ и подобныхъ случаяхъ предположеніе о причинной связи опровергается. Съ другой стороны, дѣйствительная причинная связь между даннымъ обрядомъ и рѣшеніемъ не имѣетъ никакого юридическаго значенія въ тѣхъ случаяхъ, когда сама сторона, въ интересѣ которой обрядъ этотъ установленъ, не требовала его соблюденія въ апелляціонномъ судѣ; напр., устраненіе истцомъ отца отъ свидѣтельства есть существенный „обрядъ“, и въ случаѣ допроса такого свидѣтеля есть основаніе предположить, что судъ постановилъ бы иное рѣшеніе, еслибы этотъ свидѣтель не былъ допрошенъ; но, тѣмъ не менѣе, причинная связь здѣсь не имѣетъ юридическаго значенія, ибо отвѣтчикъ не воспользовался своимъ правомъ отвода этого свидѣтеля, какъ родственника истца въ первой степени по прямой линіи. Наконецъ, третій поводъ—нарушеніе судомъ предѣловъ его вѣдомства и власти—надо понимать, какъ нарушеніе судомъ правилъ своего вѣдомства и своей подсудности, что имѣетъ мѣсто, когда судъ принимаетъ къ разсмотрѣнію такое дѣло, которое входитъ въ вѣдомство другого разнороднаго по отношенію къ нему органа юрисдикціи, или которое входитъ въ вѣдомство однороднаго съ нимъ суда.—Законъ 29 декабря 1889 г., повидимому, внесъ много новаго въ вопросъ о поводахъ кассационныхъ рѣшеній уѣздныхъ сѣздовъ. Изъ поводовъ, указанныхъ въ уставѣ, совершенно не упоминается о нарушеніи предѣловъ вѣдомства и власти апелляціоннаго суда, и вмѣсто „нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія и нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства, столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебного рѣшенія“, находимъ: „постановленіе рѣшенія по дѣлу,

изъятому изъ вѣдомства земскихъ начальниковъ и допущеніе при производствѣ и рѣшеніи дѣла столь существеннаго нарушенія закона, что вслѣдствіе того приговоръ нельзя признать въ силѣ судебного рѣшенія“¹⁾. Что касается неупоминанія о нарушеніи съѣздомъ предѣловъ вѣдомства и власти, то противъ этого только можно возразить, что въ этомъ умолчаніи не было никакой надобности, хотя особенно вредныхъ послѣдствій это имѣть не можетъ; въ виду того, что рѣшеніе дѣла, изъятаго изъ вѣдомства земскихъ начальниковъ, есть поводъ кассациі, подъ него подойдутъ и тѣ случаи, когда съѣздъ нарушаетъ предѣлы своей власти, т.-е. принимаетъ къ своему разсмотрѣнію такое дѣло, по которому онъ, въ виду подвѣдомственности дѣла не земскому начальнику, а другому суду, апелляціонной инстанціей быть не можетъ, напр., когда дѣло подвѣдомственно окружному суду; остаются затѣмъ случаи, когда съѣздъ нарушаетъ предѣлы вѣдомства, т.-е. принимаетъ къ разсмотрѣнію дѣло, по которому апелляціонной инстанціей является другой съѣздъ; случай этотъ почти невозможный, а еслибы таковой и произошелъ, то правосудіе отъ этого не пострадаетъ. Что касается, наконецъ, замѣны прежнихъ поводовъ кассациі другими, то съ перваго взгляда представляется, что новый законъ рѣшительно измѣнилъ прежнее положеніе; при ближайшемъ же разсмотрѣніи оказывается, что ничего подобнаго не произошло, а все осталось по прежнему. Нарушеніе смысла закона, неправильное его толкованіе и нарушеніе существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, какъ поводы кассациі по уставу, сводятся въ сущности къ двумъ: нарушеніе матеріально-правовыхъ законовъ и нарушеніе существенныхъ процессуальныхъ законовъ. Редакторы устава хорошо понимали, что признакъ существенности можетъ быть примѣненъ лишь къ нарушеніямъ процессуальныхъ законовъ; нарушеніе ихъ, выразившееся въ несоблюденіи обрядовъ и формъ судопроизводства, можетъ быть и несущественно; хотя бы данное упущеніе и было сдѣлано, но оно, конечно, *in hypothesi*, можетъ и не оказывать никакого вліянія на рѣшеніе; будетъ или не будетъ соблюдена процессуальная норма,—рѣшеніе можетъ остаться тѣмъ же самымъ. Чтобы не дѣлать кассацию средствомъ затягивать процессъ, и было вполне рационально ограничить отмѣну рѣшеній случаями нарушенія такихъ процессуальныхъ нормъ, которыя

¹⁾ Пр. произв. ст. 129.

имѣють существенное значеніе, т.-е. относительно которыхъ можно сказать, что еслибы онѣ были соблюдены, то могло бы получиться противоположное рѣшеніе. Не то мы видимъ при нарушеніи судомъ матеріально-правовой нормы: неправильное примѣненіе и неправильное толкованіе законовъ, на основаніи которыхъ долженъ быть разрѣшенъ споръ, всегда имѣють существенное значеніе для рѣшенія дѣла. Нельзя себѣ представить такого случая, когда бы извращеніе смысла закона или невѣрная юридическая квалификація факта не имѣли бы существеннаго значенія, т.-е., чтобы при этихъ условіяхъ „приговоръ могъ бы быть признанъ въ силѣ судебного рѣшенія“. Когда тяжущійся въ кассационной жалобѣ указываетъ на нарушеніе низшимъ судомъ матеріально-правовой нормы, то онъ дѣлаетъ это съ тою цѣлью, чтобы показать, что его матеріальное право нарушено. Обращаться къ кассационному суду съ жалобой можетъ лишь тотъ, чьи права нарушены судебнымъ рѣшеніемъ, а права его могутъ быть нарушены, когда судъ неправильно истолкуетъ или примѣнитъ законъ. Нарушеніе права судомъ и неправильное толкованіе или примѣненіе нормы, опредѣляющей это право, всегда неразрывно связаны; при неправильномъ толкованіи или примѣненіи закона, субъективное право не можетъ не быть нарушено; а если судомъ нарушено субъективное право, то приговоръ не можетъ быть признанъ въ силѣ судебного рѣшенія. Примѣнимъ эти соображенія, къ поводамъ кассациі по закону 29 декабря. Къ таковымъ причислено, какъ мы видѣли, прежде всего, постановленіе рѣшенія по дѣлу, изъятому изъ вѣдомства земскаго начальника. Этотъ поводъ, какъ выражается въ другомъ мѣстѣ самъ законъ 29 декабря, есть „нарушеніе законовъ о подсудности“¹⁾, т.-е. одинъ изъ случаевъ существеннаго нарушенія процессуальныхъ нормъ. Затѣмъ законъ говоритъ о допущеніи при производствѣ или рѣшеніи дѣла столь существеннаго нарушенія закона, что приговоръ нельзя признать въ силѣ судебного рѣшенія. Въ этомъ также мы находимъ, собственно, два повода кассациі: первымъ является допущеніе при производствѣ дѣла существенныхъ нарушеній закона, т.-е. существенное нарушеніе процессуальныхъ законовъ, ибо законы о производствѣ дѣла суть не что иное, какъ законы процессуальные, судопроизводственные, законы объ обрядахъ или формахъ

¹⁾ Пр. произв. ст. 137, съ ссылкою на 1 п. 129 ст.

производства; иначе мысль закона можетъ быть выражена такъ: „когда судъ допустилъ нарушеніе существеннаго обряда или формы судопроизводства“. Другимъ поводомъ является допущеніе при рѣшеніи дѣла нарушенія столь существеннаго закона, что приговоръ не можетъ быть признанъ въ силѣ судебного рѣшенія. Здѣсь подъ закономъ, касающимся рѣшенія дѣла, слѣдуетъ понимать ничто иное, какъ законъ матеріально-правовой, какъ законъ, по которому рѣшается дѣло. Нельзя же предположить, что законъ, говоря о законахъ, примѣняемыхъ при производствѣ и рѣшеніи дѣла, придаетъ этимъ двумъ словамъ тождественное значеніе; при разсмотрѣнн дѣла, хотя и примѣняются законы процессуальные, но вѣдь это суть законы производства; кромѣ этихъ законовъ, судъ для рѣшенія дѣла долженъ примѣнять и матеріально-правовыя нормы. Если такъ, то поводомъ кассациіи явится нарушеніе законовъ матеріально-правовыхъ, нарушеніе же это можетъ состоять въ неправильномъ толкованіи и неправильномъ примѣненіи матеріально-правового закона; другими словами, какъ говоритъ уставъ, поводомъ кассациіи является нарушеніе смысла закона и неправильное его толкованіе. Но законъ 29 декабря, говоря о нарушеніи законовъ производства и законовъ рѣшенія дѣла совмѣстно, прибавилъ выраженіе, одинаково отнесенное къ нарушенію и тѣхъ и другихъ законовъ, а именно, что нарушеніе ихъ должно быть столь существеннымъ, что приговоръ нельзя признать въ силѣ судебного рѣшенія. Выше мы уже указали, что всѣ нарушенія судомъ матеріально-правового закона только и могутъ быть существенны; въ виду этого и выраженіе „столь существенныхъ, что приговоръ не можетъ быть признанъ въ силѣ судебного рѣшенія“ только и можетъ быть отнесено къ нарушенію законовъ „производства“, а не законовъ „рѣшенія“. Если имѣть въ виду все изложенное, то придется признать, что въ законѣ 29 декабря въ другой формѣ выражено то, что имѣется въ уставѣ, т.-е., что поводами кассациіи являются: нарушеніе обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что приговоръ не можетъ быть признанъ въ силѣ судебного рѣшенія, и нарушеніе прямого смысла закона и неправильное его толкованіе. Наконецъ, поводомъ кассациіи кассационныхъ рѣшеній губернскихъ присутствій почитается „явное отступленіе отъ истиннаго смысла закона“¹⁾.—

¹⁾ Отд. I и II В. у. м. Г. С. 29 декабря 1889 г.

б) Условія возникновенія процессуальнаго отношенія. аа) Подсудность дѣла данному кассационному суду. Это условіе не имѣетъ, конечно, значенія относительно отмѣны рѣшеній окружныхъ судовъ, являющихся апелляціонною инстанціей по дѣламъ, подвѣдомственнымъ уѣзднымъ членамъ, мировыхъ съѣздовъ и судебныхъ палатъ, какъ судовъ апелляціонныхъ, а также относительно отмѣны рѣшеній губернскихъ присутствій, переносимыхъ на кассацию министромъ юстиціи по сношеніи съ министромъ внутреннихъ дѣлъ; по отношенію къ нимъ кассационною инстанціей является одинъ Сенатъ, въ первыхъ трехъ случаяхъ кассационный его департаментъ, а въ послѣднемъ—соединенное присутствіе перваго и гражд. кассац. департаментовъ сената. Но оно имѣетъ значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда кассационная власть представлена судамъ извѣстнаго рода, а именно относительно окончательныхъ рѣшеній городскихъ и мировыхъ судей и земскихъ начальниковъ (по дѣламъ цѣною ниже 30 рублей) и относительно рѣшеній уѣздныхъ съѣздовъ и верхнихъ сельскихъ судовъ. Компетентными являются тотъ уѣздный или мировой съѣздъ или то губернское присутствіе, въ районѣ дѣйствія котораго находится судъ, постановившій рѣшеніе, подлежащее кассаци. бб) Личная правоспособность суда. См. изложенное на стр. 48—52, 167. вв) Правоспособность тяжущагося. Наличие общихъ условій правоспособности не провѣряется кассационнымъ судомъ, специальными же условіями являются: 1) участіе самого лица или его юридическаго предшественника въ томъ судѣ, рѣшеніе котораго подлежитъ кассаци; 2) прямое или косвенное нарушеніе рѣшеніемъ правъ кассатора.—гг) Правоспособность представителя. Сюда примѣняется изложенное на стр. 167—169 ¹⁾. дд) Надлежащія форма и способъ подачи кассационной жалобы. Объ этомъ будетъ изложено ниже ²⁾.—ее) Неистеченіе кассационнаго срока. Срокъ этотъ—мѣсячный для жалобъ на окончательныя рѣшенія мировыхъ судей, двухмѣсячный для жалобъ на рѣшенія мировыхъ и уѣздныхъ съѣздовъ и верхняго сельскаго суда и четырехмѣсячный для жалобъ на рѣшенія судебныхъ палатъ—считается со дня объявленія рѣшенія въ окончательной формѣ ³⁾. — жж) Представленіе залога правой жалобы.—Въ видахъ уменьшенія въ кас-

¹⁾ Ст. 755, п. 2, 801. ²⁾ Ст. 801. ³⁾ Ст. 191, 192, п. 1, 796, 797.

сационномъ департаментѣ Сената числа неосновательныхъ кассационныхъ жалобъ, отъ кассатора, при самомъ предъявленіи жалобы на рѣшенія судебной палаты, мирового съѣзда и окружнаго суда по дѣламъ подвѣдомственнымъ уѣзднымъ членамъ требуется представленіе денежнаго залога. По Новеллѣ 1912 отъ представленія его свободны прокуроры, въ случаѣ предоставленія имъ права обжалованія, казенныя управленія и учрежденія, пользующіяся правомъ казны, несостоятельные должники и лица, пользующіяся правомъ бѣдности. Если жалоба окажется основательною, и рѣшеніе будетъ отмѣнено, то залогъ возвращается, въ противномъ случаѣ—онъ обращается въ казну. Но по уставу Сенатъ можетъ возвратитъ залогъ лицу, жалоба котораго оставлена безъ послѣдствій, если признаетъ, что, во-первыхъ, жалобщикъ находится въ положеніи безусловно оправдывающемъ примѣненіе къ нему правъ бѣдности, и, во-вторыхъ, жалоба не представляется лишенной всякаго основанія ¹⁾). Новелла 1912 г. это правило отмѣнила ²⁾). Размѣръ кассационнаго залога: десять рублей, когда обжалованію подлежитъ рѣшеніе мирового съѣзда или окружнаго суда, и сто рублей,—когда обжалованію подлежитъ рѣшеніе судебной палаты ³⁾. 33) Отсутствіе другого рѣшенія кассационнаго суда по тому же дѣлу. Послѣ того, какъ кассационный судъ разъ отмѣнилъ рѣшеніе или оставилъ просьбу кассатора безъ послѣдствій, уже новой просьбы, хотя бы по другимъ основаніямъ, по-даво быть не можетъ ⁴⁾). Вторичная просьба кассатора по тому же дѣлу можетъ быть разсмотрѣна лишь въ томъ случаѣ, когда кассационный судъ, отмѣнивъ рѣшеніе, передалъ дѣло на перерѣшеніе въ другой апелляціонный судъ, и этотъ послѣдній постановилъ незаконное рѣшеніе. Совершенно исключительнымъ является вышеупомянутый случай переноса дѣла въ соединенное присутствіе сената министромъ юстиціи, — тутъ соединенное присутствіе является второю кассационною инстанціею; дѣло въ немъ разсматривается вторично въ кассационномъ порядкѣ.—и) Установленный размѣръ цѣны иска. По аналогіи съ установленнымъ терминномъ „апелляціонная сумма“ можно говорить и о „кассационной суммѣ“, т. е. о цѣнѣ иска, по которому состоялось

¹⁾ Ст. 190, 800. ²⁾ Зак. о мѣст. судѣ Отд. V. ³⁾ Ст. 190, 800. Пр. произв. ст. 133. У. ст. 92 Прим. I къ прим. ст. 2. ⁴⁾ Ст. 808.

рѣшеніе, подлежащее кассации и опредѣляющее собою возможность кассационнаго обжалованія. Кассационная сумма введена Новеллою 1912 г.; просьбы о кассации рѣшеній мировыхъ сѣздовъ не допускаются по дѣламъ, въ коихъ цѣна иска ниже ста рублей ¹⁾). Передъ составителями закона, поставившими себѣ задачей уменьшить по мелкимъ дѣламъ число судебныхъ инстанцій до двухъ, стояла дилемма: сохранить апелляционную сумму или замѣнить ее кассационной. Они остановились на второмъ рѣшеніи, такъ какъ допущеніе апелляціи даетъ возможность исправить неправильность рѣшеній суда первой степени, не только по существу, но и со стороны смысла и толкованія закона. в) Что касается основанія возникновенія процессуальнаго отношенія, то таковымъ является подача кассационной жалобы въ судъ, рѣшеніе котораго подлежитъ отмѣнѣ ²⁾). По дѣламъ казенныхъ управленій, независимо отъ правъ стороны, могутъ входить въ сенатъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ рѣшенія министры и главноуправляющіе ³⁾). Наконецъ, по дѣламъ, восходящимъ до губернскаго присутствія, министръ юстиціи входить въ сенатъ съ предложеніемъ объ отмѣнѣ рѣшенія ⁴⁾.

3. Движеніе процессуальнаго отношенія. Изъ условій движенія этого отношенія въ кассационномъ судѣ имѣетъ значеніе лишь одно, — ненаступленіе обстоятельствъ, благодаря которымъ отношеніе это прекращается, самое же движеніе заключается: а) въ представленіи стороною извѣстной юридической аргументаціи, относительно фактовъ, подтверждаемыхъ протоколами, рѣшеніемъ суда и другими документами, бывшими въ виду у суда, и б) въ оцѣнкѣ этой аргументаціи кассационнымъ судомъ.

4. Измѣненіе процессуальнаго отношенія. Что касается замѣны первоначальныхъ сторонъ другими лицами, то сюда примѣняется изложенное на стр. 238—241. Вступленіе же новыхъ лицъ возможно: 1) въ видѣ вступленія представителя, т. е. кассаторъ, подавъ самъ жалобу, можетъ поручить дальнѣйшее веденіе дѣла другому лицу по правиламъ о представительствѣ. 2) Въ кассационномъ судѣ участіе прокурора, — въ сенатѣ оберъ-прокурора, въ губернскомъ присутствіи прокурора, а въ мировомъ и уѣздномъ сѣзздѣ товарища прокурора окружнаго суда ⁵⁾ — не-

¹⁾ Ст. 186. ²⁾ Ст. 189, 744, 801. Пр. прозв. ст. 130, 133. ³⁾ Ст. 1295. ⁴⁾ Отд. I и II В. у. м. Г. С. 29 дек. 1889 г. ⁵⁾ Ст. 804, Пр. прозв. ст. 136.

обходимо во всѣхъ дѣлахъ, рассматриваемыхъ въ кассационномъ порядкѣ, ибо въ этомъ судѣ рѣшаются такіе вопросы, которые всегда задѣваютъ государственный интересъ, именно, вопросы о законности судебныхъ рѣшеній. Юридическое положеніе прокурора то же, что и въ апелляціонномъ судѣ. Наконецъ, уставъ допускаетъ одинъ случай привожденія новыхъ кассационныхъ жалобъ, а именно, встрѣчную жалобу. Къ этому случаю примѣняются правила, установленныя относительно встрѣчной апелляціи ¹⁾.

5) Прекращеніе процессуальнаго отношенія. Кассационный судъ не рѣшаетъ дѣла по существу, не разрѣшаетъ спорнаго отношенія, а потому изъ указанныхъ выше способовъ прекращенія процессуальнаго отношенія возможна лишь одна категорія: а именно, прекращеніе производства. Производство прекращается: 1) вслѣдствіе обнаруженія отсутствія одного изъ условій его возникновенія (стр. 313—315), напр., истеченія срока, 2) по желанію кассатора, 3) рѣшительнымъ опредѣленіемъ кассационнаго суда. Опредѣленіе это можетъ быть двоякаго рода: или жалоба оставляется безъ послѣдствій, т. е. кассационный судъ признаетъ законность обжалованнаго рѣшенія, или же рѣшеніе суда отмѣняется въ виду незаконности его. Послѣдствіе такой отмѣны, по общему правилу, заключается въ передачѣ всего дѣла въ другой судъ, однородный съ судомъ, рѣшеніе коего отмѣнено; мировой сѣздъ передаетъ дѣло другому мировому судѣ, уѣздный сѣздъ другому земскому начальнику или городскому судѣ, губернскаго присутствіе—другому уѣздному сѣзду, кассационный департаментъ сената—другому окружному суду (по дѣламъ, подвѣдомственнымъ уѣздному члену), въ другой мировой сѣздъ, въ другую судебную палату или въ другое ея отдѣленіе, соединенное присутствіе 1-го и касс. деп.—въ другой уѣздный сѣздъ ²⁾, и мировой сѣздъ въ другой верхній сельскій судъ. Но это лишь по общему правилу; въ тѣхъ же случаяхъ, когда рѣшеніе отмѣняется въ виду нарушенія судомъ, рѣшеніе котораго отмѣнено, одного изъ условій возникновенія процесса, напр., въ виду того, что сторона или повѣренный, участвовавшіе въ низшемъ или въ апелляціонномъ судѣ, не обладали правоспособностью, или дѣло

¹⁾ Ст. 766, 801. ²⁾ Ст. 193, 809. Пр. произв. ст. 137. Пр. суд. ст. 30 В. у. м. Г. С. 29 декабря 1889 г., отд. I.

начато въ судѣ не того рода, или не было подано искового прошенія и т. п.,— все производство дѣла прекращается ¹⁾. Приостанавливается производство въ кассационномъ судѣ либо по желанію кассатора, либо вслѣдствіе смерти, лишенія правъ или сумасшествія его или его противника, или ихъ повѣренныхъ. 6. Охраненіе процессуальнаго отношенія. Изъ мѣръ предупредительнаго охраненія въ кассационномъ судѣ могутъ быть лишь приняты мѣры въ предупрежденіе нарушенія этимъ судомъ своихъ обязанностей; а именно, сторона можетъ указывать ему на необходимость возбудить вопросъ о наличности тѣхъ условій возникновенія процесса, которыя касаются обязанностей его, а не суда, рѣшеніе котораго подлежитъ отмѣнѣ, напримѣръ, на то, что судья состоитъ въ родствѣ съ кассаторомъ и т. п.—Что же касается восстановительнаго охраненія, то надо упомянуть прежде всего о послѣдствіяхъ нарушенія кассационнымъ судомъ своихъ обязанностей; послѣдствія эти могутъ быть только субъективнаго характера (кромѣ вышеупомянутаго случая переноса, дѣла въ сенатъ министромъ юстиціи) и, притомъ, относительно сенаторовъ кассационнаго департамента могутъ заключаться лишь въ привлеченіи ихъ къ судебной-уголовной отвѣтственности или къ отвѣтственности гражданской на общихъ основаніяхъ ²⁾; къ дисциплинарной отвѣтственности они привлечены быть не могутъ. Изъ послѣдствій нарушенія сторонами своихъ обязанностей, относительно кассационнаго суда, имѣютъ значеніе извѣстныя намъ послѣдствія нарушенія порядка и тишины въ судебномъ засѣданіи.

Когда съ отмѣною рѣшенія кассационнымъ судомъ дѣло переходитъ въ другой судъ, однородный съ судомъ, рѣшеніе котораго отмѣнено, то возникаетъ новое процессуальное отношеніе, отличающееся отъ отношенія, возникающаго между частными лицами и низшимъ или апелляционнымъ судомъ, слѣдующими особенностями: а) нѣтъ надобности въ предьявленіи новаго иска или новой апелляционной жалобы; процессъ возникаетъ съ момента полученія судомъ, рѣшеніе котораго отмѣнено, опредѣленія кассационнаго суда; б) если рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія или вслѣдствіе нарушенія судомъ, рѣшеніе котораго подлежитъ кассации, предѣловъ

¹⁾ Пр. произв. ст. 137 (нарушеніе правилъ о вѣдомствѣ). ²⁾ Ст. 1331, Угол. ст. 1075.

вѣдомства и власти, то въ судѣ, куда дѣло переходитъ на перерѣшеніе, оно перерѣшается вновь на общемъ основаніи; в) когда же рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе нарушенія существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, то въ полномъ перерѣшеніи иногда нѣтъ надобности; процессуальныя дѣйствія, совершенныя до того „обряда“, благодаря нарушенію котораго рѣшеніе отмѣнено, вновь не совершаются ¹⁾; напр., рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе того, что былъ допрошенъ неправоиспособный свидѣтель; въ этомъ случаѣ нѣтъ надобности повторять, напр., письменный обмѣнъ бумага. Наконецъ, г) рѣшеніе кассационнаго суда имѣетъ безусловно обязательную силу для суда, перерѣшающаго дѣло ²⁾. Но этимъ еще не сказано, что судъ этотъ непременно долженъ постановить рѣшеніе, противоположное отмѣненному; онъ можетъ постановить такое же рѣшеніе, напр., когда свидѣтель былъ допрошенъ безъ присяги; изъ показаній, данныхъ подъ присягою и безъ присяги, судъ можетъ придти къ одному и тому же убѣжденію. Далѣе этого рѣшенія кассационнаго суда распространять своей силы не могутъ. Придавать имъ обязательнаго значенія для всѣхъ судовъ Имперіи нельзя уже потому, что таковая обязательная сила присуща одному закону, а кассационный судъ есть органъ судебной власти, которому законодательная власть не присвоена. Рѣшенія сената имѣютъ руководящее, направляющее, поучающее значеніе для русскихъ судовъ, и въ виду этого тѣ изъ нихъ, коими разъясняется точный смыслъ закона, публикуются во всеобщее свѣдѣніе ³⁾.

ββ) Отмѣна неправильныхъ частныхъ опредѣленій суда и распоряженій судей.

1. Отмѣна неправильныхъ частныхъ опредѣленій суда.—Суду, разрѣшающему дѣло по существу, т. е. разрѣшающему самое спорное отношеніе, иногда необходимо входить въ обсужденіе заявленій сторонъ процессуальнаго характера; въ этихъ случаяхъ имъ постановляются особыя опредѣленія, называемыя частными, напр., опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей, о признаніи дѣла себѣ подсуднымъ или неподсуднымъ и т. п. Понятно, что сторонѣ, пострадавшей отъ такого опредѣленія, если оно постановлено въ нарушеніе закона, должно быть дано право

¹⁾ Ст. 810. ²⁾ Ст. 811, 813. ³⁾ Ст. 815.

просить объ отмѣнѣ его высшимъ судомъ и объ учиненіи послѣднимъ приказа низшему суду о рѣшеніи даннаго вопроса въ смыслѣ, противоположномъ прежнему. Но въ виду, съ одной стороны, возможности злоупотребленія этимъ правомъ съ цѣлью затянуть процессъ, съ другой—возможности предупредить это злоупотребленіе безъ ущерба для лица пострадавшаго, законодатель лишь въ крайнихъ случаяхъ допускаетъ обжалованіе частныхъ опредѣленій отдѣльно отъ апелляціи; по общему правилу, сторонѣ предоставлено просить объ отмѣнѣ этихъ опредѣленій вмѣстѣ съ просьбою объ отмѣнѣ рѣшенія по существу; неправильное опредѣленіе усиливаетъ неправильность самаго рѣшенія. Уставъ перечисляетъ случаи, когда неправильное частное опредѣленіе окружнаго суда можетъ быть обжаловано путемъ частной жалобы, отдѣльно отъ апелляціи, а именно: 1) когда ни одинъ изъ судовъ или административныхъ учрежденій, къ которымъ истецъ обращается, не принимаютъ его иска (отрицательное пререканіе о подсудности) ¹⁾; 2) когда судъ принимаетъ къ своему разсмотрѣнію дѣло, ему не подвѣдомственное или неподсудное, какъ вообще ²⁾, такъ и въ томъ случаѣ, когда дѣло это уже принято къ разсмотрѣнію тѣмъ же или другимъ судомъ (положительное пререканіе о подсудности) ³⁾; 3) когда просьба объ устраненіи неспособнаго судьи оставлена безъ послѣдствій) ⁴⁾; когда неправильно возвращена просьба о начатіи дѣла въ низшемъ или апелляціонномъ судѣ; а также отзывъ на заочное рѣшеніе) ⁵⁾; когда судомъ не уваженъ отводъ, т. е. не прекратилось производство въ силу обнаружившагося отсутствія тѣхъ относительныхъ или абсолютныхъ условій возникновенія процесса, которыя именно влекутъ за собою это прекращеніе (стр. 258—260) ⁶⁾; 6) когда неосновательно дозволяется или не дозволяется пособнику вступить въ процессъ ⁷⁾; 7) когда судъ неосновательно распорядился объ обезпеченіи иска или отмѣнилъ сдѣланное распоряженіе ⁸⁾; 8) когда судъ неосновательно отказалъ въ возстановленіи права апелляціи или возстановилъ это право ⁹⁾, и 9) когда судъ повиненъ въ медленности ¹⁰⁾. Но на опредѣленія мировыхъ и городскихъ судей, земскихъ начальниковъ и уѣздныхъ членовъ можетъ быть

¹⁾ Ст. 232, 239. ²⁾ Ст. 587. ³⁾ Ст. 232, 239. ⁴⁾ Ст. 673. ⁵⁾ Ст. 268, 730. ⁶⁾ Ст. 571, 584. ⁷⁾ Ст. 664. ⁸⁾ Ст. 596. ⁹⁾ Ст. 780. ¹⁰⁾ Ст. 785.

принесена частная жалоба въ случаяхъ 4, 7, 9, и когда отказано въ предварительномъ исполненіи ¹⁾: Различіе между упомянутыми случаями проявляется въ двухъ отношеніяхъ: 1) относительно срока: общій срокъ подачи частныхъ жалобъ — двухнедѣльный со времени объявленія опредѣленія ²⁾; но въ однихъ случаяхъ онъ короче, а именно, трехдневный для жалобъ на неустраненіе судьи ³⁾ и семидневный на неуваженіе отвода о неподсудности ⁴⁾, а также по дѣламъ подсуднымъ мировымъ и городскимъ судьямъ, земскимъ начальникамъ и уѣзднымъ членамъ ⁵⁾; въ другихъ — онъ вовсе не установленъ, а именно, когда обжалованію подлежитъ медленность судьи; 2) частныя жалобы различаются по вліянію самой подачи ихъ на процессъ; однѣ приостанавливаютъ производство, притомъ или безусловно, напр., жалоба по поводу пререканій о подсудности ⁶⁾ и жалоба объ отмѣнѣ принятой мѣры обезпеченія ⁷⁾, или условно: если судъ, по обстоятельствамъ дѣла, признаетъ это необходимымъ, а именно, жалоба на неуваженіе отвода о неподсудности ⁸⁾; другія же — не приостанавливаютъ. Частныя жалобы разрѣшаются апелляціоннымъ порядкомъ; рѣшеніе апелляціоннаго суда безусловно обязательно для того суда, на разсмотрѣніе котораго по существу дѣло поступаетъ или находится. Понятно, и апелляціонный судъ можетъ постановить неправильное частное опредѣленіе; въ такомъ случаѣ сторонѣ должно быть предоставлено обжалованіе его кассационному суду. Но нашъ уставъ упоминаетъ лишь о нѣкоторыхъ случаяхъ отдѣльнаго обжалованія частнаго опредѣленія апелляціоннаго суда въ частномъ порядкѣ, напр., о жалобѣ на неправильное опредѣленіе о возвращеніи кассационной жалобы ⁹⁾, но это не значить, что въ другихъ случаяхъ подача частной жалобы невозможна.

Новелла 1912 г. внесла въ вопросъ объ отдѣльномъ обжалованіи частныхъ опредѣленій мировыхъ судей то измѣненіе, что допустила такое обжалованіе въ тѣхъ же случаяхъ, когда оно допускается уставомъ для окружныхъ судовъ, за исключеніемъ отрицательныхъ пререканій о подсудности и вступленія пособниковъ, а съ другой стороны прибавила къ случаямъ допустимости отдѣльнаго обжалованія отказъ въ предварительномъ исполненіи рѣшенія ¹⁰⁾.

¹⁾ Ст. 166. Пр. произв. ст. 115. Пр. суд. ст. 30. ²⁾ Ст. 785. ³⁾ Ст. 674. ⁴⁾ Ст. 588. ⁵⁾ Ст. 167. Пр. произв. ст. 115. Пр. суд. ст. 30. ⁶⁾ Ст. 233. ⁷⁾ Ст. 597. ⁸⁾ Ст. 588. ⁹⁾ Ст. 757, 801; см. также ст. 235. ¹⁰⁾ Ст. 166.

2. Отмѣна неправильнаго распоряженія судьи. Когда въ коллегіальномъ судѣ на отдѣльнаго члена возлагаются извѣстныя порученія, и онъ исполняетъ ихъ не надлежащимъ образомъ, то сторона, пострадавшая отъ того, можетъ обжаловать его дѣйствія тому суду, въ числѣ членовъ котораго данный судья состоитъ. Такъ, на неправильныя дѣйствія лица, производящаго допросъ свидѣтелей внѣ суда, осмотръ на мѣстѣ, изслѣдованіе чрезъ свѣдущихъ людей, провѣрку письменныхъ доказательствъ¹⁾ — можетъ быть подана жалоба. Срокъ подачи ея трехдневный со времени совершения дѣйствія. Разрѣшаются эти жалобы тѣмъ судомъ, въ составѣ котораго находится членъ, дѣйствія коего подлежатъ обжалованію.

бб) Послѣдствія нарушенія сторонами своихъ обязанностей.

Случаи, сюда относящіеся, суть:

а) Послѣдствія неисполненія обязанностей, вытекающихъ изъ судебного рѣшенія. Въ искахъ съ исполнительною силою судъ, признавая за истцомъ извѣстное право, тѣмъ самымъ налагаетъ на отвѣтника обязанность совершить какое-либо дѣйствіе въ пользу истца. Это, такъ называемое *obligatio iudicati*, удостоверяется особымъ, исходящимъ отъ суда, актомъ, называемымъ исполнительнымъ листомъ. Отвѣтникъ можетъ исполнить эту обязанность добровольно; мировой судья, по правилу, однако, отмѣненному Новеллой 1912 г.²⁾ даже назначаетъ, по дѣламъ имъ окончательно рѣшаемымъ, за исключеніемъ дѣлъ по протестованнымъ вексямъ, особый срокъ добровольнаго ея исполненія³⁾. Въ случаѣ неисполненія обязанности, вытекающей изъ судебного рѣшенія, судъ, а въ иныхъ случаяхъ — съ юридической точки зрѣнія это безразлично — и органы администраціи исполняютъ это обязательство за отвѣтника изъ его имущества, иначе говоря, исполняютъ судебное рѣшеніе. Предметомъ исполненія являются только судебныя рѣшенія, вошедшія въ законную силу (относительно-неопровержимыя), т. е. тѣ, которыя не подлежатъ вовсе, или за истеченіемъ срока, обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ. До этого момента рѣшеніе находится *in suspensio*. Съ наступленіемъ его рѣшеніе пріобрѣтаетъ исполнительную силу (стр. 266), и эта сила его не ослабляется тѣмъ, что подана

1) Ст. 389, 504. 2) Законъ 15 Іюня 1912 г. Б. V. 3) Ст. 135.

просьба о кассационной отмене его, так называемый суспензивный эффект за подачею ея не признается, — онъ приуроченъ къ моменту постановленія кассационнымъ судомъ опредѣленія, коимъ рѣшеніе отменяется, конечно, если процессъ исполненія не законченъ; отвѣтчикъ можетъ просить о приостановленіи исполненія ¹⁾). Но изъ правила, что до упомянутыхъ опредѣленій кассационнаго суда приостановленіе невозможно, уставъ допустилъ исключенія. Это приостановленіе исполненія въ однихъ случаяхъ прямо предписывается, въ другихъ — допускается по просьбѣ отвѣтчика. Прямо предписывается приостанавливать исполненіе рѣшенія апелляціонныхъ судовъ до истеченія срока кассации по дѣламъ противъ казенныхъ управленій ²⁾, развѣ бы истецъ представилъ соотвѣтствующую сумму на случай поворота исполненія ³⁾, по дѣламъ о законности рожденія, о расторженіи и признаніи недѣйствительными браковъ раскольниковъ и при судебно-межевомъ разбирательствѣ ⁴⁾. Исполненіе можетъ быть приостановлено и по просьбѣ отвѣтчика, если онъ удостовѣритъ, что исполненіе рѣшенія можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ такіа измѣненія въ имуществѣ, послѣ которыхъ приведеніе послѣдняго въ прежнее состояніе становится невозможнымъ или крайне затруднительнымъ; если судъ признаетъ возможнымъ удовлетворить просьбу отвѣтчика, то истцу предоставляется просить объ обезпеченіи его иска, а если искъ былъ обезпеченъ, то объ оставленіи принятой мѣры въ силѣ ⁵⁾. Просить о приостановленіи исполненія отвѣтчикъ можетъ какъ до, такъ и послѣ подачи кассационной жалобы ⁶⁾, какъ до начатія исполненія, такъ и въ теченіе его, причемъ, когда торги уже назначены, онъ можетъ просить объ отсрочкѣ ихъ, при взысканіи, обращенномъ на недвижимое имущество — безусловно, а при взысканіи, обращенномъ на движимое имущество, — если оно представляетъ особую цѣнность по художественному, фамильному или иному внутреннему значенію; эта просьба объ отсрочкѣ торговъ можетъ быть удовлетворена внѣ условій допустимости приостановленія исполненія, т. е. по всякому дѣлу — вышеупомянутое ограниченіе (при невозможности привести имущество въ прежнее состояніе) не примѣняется. Уставъ неправильно подводитъ эту отсрочку торговъ подъ категорію мѣръ обезпеченія на случай поворота исполненія; по существу же это

¹⁾ Ст. 814. ²⁾ Ст. 1295. ³⁾ Ст. 1295¹ прим. ⁴⁾ Ст. 814. ⁵⁾ Ст. 814. ⁶⁾ Ст. 814¹ а contr.

приостановленіе исполненія, возможное, однако, въ виду такого взгляда законодателя, лишь при условіяхъ допустимости обезпечительныхъ мѣръ.

Но отвѣтчику, противъ котораго состоялось рѣшеніе апелляціоннаго суда, предоставляется въ тѣхъ случаяхъ, когда приостановленіе исполненія недопустимо, просить, до или послѣ подачи кассационной жалобы, о принятіи обезпечительныхъ мѣръ на случай поворота исполненія, т. е. на случай отмѣны рѣшенія кассационнымъ судомъ и постановленія апелляціоннымъ судомъ рѣшенія въ его пользу. Мѣры эти не препятствуютъ приведенію рѣшенія въ исполненіе, — оно исполняется, но создается такое положеніе, при которомъ отвѣтчикъ сохраняетъ фактическую возможность устранить невыгоды исполненнаго противъ него, а нынѣ отмѣннаго, рѣшенія. Мѣры эти суть: наложеніе запрещенія на спорное недвижимое имущество, наложеніе ареста на движимость, имѣющую особую цѣнность по художественному, фамильному или иному внутреннему значенію, истребованіе отъ истца суммы, равной стоимости спорнаго движимаго имущества, и наложеніе ареста на взысканную во исполненіе рѣшенія сумму ¹⁾). Мѣры эти, однако, не могутъ быть приняты въ трехъ случаяхъ, а именно, когда рѣшеніе суда первой степени, утвержденное апелляціоннымъ судомъ, обращено къ предварительному исполненію безъ истребованія отъ истца обезпеченія, когда рѣшеніями обѣихъ инстанцій, вполнѣ или частью, удовлетворены требованія, присужденныя истцу при производствѣ дѣла въ упрощенномъ порядкѣ ²⁾, и когда искъ предъявленъ казеннымъ управленіемъ ³⁾. Въ виду тѣхъ неудобствъ, которыя претерпѣваетъ истецъ отъ этихъ обезпечительныхъ мѣръ, и тѣхъ неудобствъ, которыя претерпѣваетъ отвѣтчикъ, противъ котораго рѣшеніе было приведено въ исполненіе, тому или другому изъ нихъ, смотря по тому, въ чью пользу дѣло рѣшено, предоставляется преимущественно передъ остальными кредиторами право на удовлетвореніе, истцу—изъ суммы, взысканной по его претензій, отвѣтчику—изъ суммы обезпеченія, представленнаго истцомъ ⁴⁾.

Изъ общаго правила, что исполненію подлежатъ рѣшенія, вступившія въ законную силу, допускается одно очень важное исключеніе. Это — такъ называемое предварительное исполненіе,

1) Ст. 814. 2) Ст. 814³. 3) Ст. 1295². 4) Ст. 814⁵.

которому подлежат рѣшенія, не вступившія еще въ законную силу ¹⁾. Просьбы о предварительномъ исполненіи подаются въ судъ, постановившій рѣшеніе, а если въ рѣшеніи суда первой степени объ этомъ не упомянуто, то можно просить о томъ при подачѣ апелляціонной жалобы ²⁾. Но предварительное исполненіе допускается съ соблюденіемъ извѣстныхъ условий: 1) не иначе, какъ по просьбѣ тяжущагося, 2) въ опредѣленныхъ только закономъ случаяхъ, а именно: а) по дѣламъ опредѣленнаго рода, какъ-то: аа) когда присуждено взысканіе по акту, совершенному или засвидѣтельствованному крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, либо по опротестованному векселю, не оспоренному въ подлинности, либо по домашнему акту, признанному стороною, противъ коей онъ представленъ; бб) 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 фактическомъ владѣніи; вв) когда по спору о личномъ наймѣ рѣшеніемъ вмѣнено въ обязанность нанимателю отпустить состоящаго у него въ услуженіи и работѣ, или послѣднему предоставлено отойти отъ нанимателя; въ послѣднемъ случаѣ, при наймѣ на сельскія работы, судъ можетъ истребовать отъ нанимателя видъ и договорный листъ рабочаго, а въ случаѣ невозвращенія ихъ судья выдаетъ рабочему удостовѣреніе для полученія немедленно новаго вида и листа ³⁾, и б) по всякаго рода дѣламъ, аа) когда по особымъ обстоятельствамъ дѣла отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ послѣдовать значительный ущербъ для тяжущагося, въ пользу котораго рѣшеніе послѣдовало, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ; бб) когда судомъ постановлено рѣшеніе заочно или хотя и не заочно, но вслѣдствіе отзыва, принесеннаго отвѣтчикомъ на первое заочное рѣшеніе, по которому было допущено предварительное исполненіе ⁴⁾. Новелла 1912 г. къ этимъ случаямъ прибавила еще одинъ: именно, когда требованія истца подтверждены судебнымъ признаніемъ (распорядительнымъ) со стороны отвѣтчика ⁵⁾. Предварительное исполненіе разрѣшается по усмотрѣнію суда съ требованіемъ или безъ требованія обезпеченія со стороны истца, на случай измѣненія рѣшенія апелляціоннымъ судомъ, только въ случаѣ б, аа требо-

¹⁾ Ст. 736. ²⁾ Ст. 741 прим.. ³⁾ Ст. 157. Пр. произв. ст. 92. ⁴⁾ Ст. 138, 138¹, 737, 737¹. Пр. произв. ст. 92. ⁵⁾ Ст. 138, 737 п. 1.

ваніе обезпеченія должно быть удовлетворено судомъ. Обезпеченіе это (*cautio de restituendo*) можетъ заключаться въ томъ, что истцу не передается присужденное имущество или же уже взысканная сумма, или сумма, имѣющая быть взысканной, или же въ томъ, что приостанавливается продажа арестованнаго или описаннаго имущества ¹⁾; по дѣламъ, производящимся у мировыхъ и городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ, когда отъ замедленія исполненіе сдѣлается въ послѣдствіи невозможнымъ, обезпеченіе это можетъ состоять въ доставленіи благонадежнаго залога ²⁾. Допущенное предварительное исполненіе, однако, можетъ быть приостановлено; это возможно относительно заочнаго рѣшенія и притомъ лишь въ томъ случаѣ, когда предъявленъ на него отзывъ, и новое рѣшеніе еще не постановлено. Просьба о приостановленіи разрѣшается, во-1-хъ, не позднѣе трехъ дней по подачѣ ея и, во-2-хъ, въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, единоличную властью предсѣдателя. Отъ суда зависитъ вмѣстѣ съ приостановленіемъ исполненія принять мѣры обезпеченія иска ³⁾. Но далѣе, уставъ указываетъ на случаи, когда предварительное исполненіе вовсе не допускается: 1) когда по свойству исполненія для той стороны, противъ которой оно требуется, можетъ послѣдовать отъ предварительнаго исполненія такой ущербъ, который не подлежитъ точной денежной оцѣнкѣ и потому не можетъ быть другою стороною обезпеченъ ⁴⁾, и 2) въ искахъ къ казеннымъ управленіямъ ⁵⁾. — Наконецъ, законъ знаетъ случаи, когда рѣшеніе суда общимъ порядкомъ вовсе исполнено быть не можетъ. Если состоялось рѣшеніе противъ желѣзной дороги, то взысканіе не можетъ быть обращено ни на какое ея имущество; ей дается трехмѣсячный срокъ для добровольнаго исполненія рѣшенія, а буде до истеченія его исполненія не послѣдуетъ, она, по просьбѣ взыскателя, объявляется несостоятельною; послѣдствіемъ этого является взятіе дороги въ казенное управленіе и ликвидація ея дѣлъ ⁶⁾.

Способы исполненія судебныхъ рѣшеній суть: 1) Передача вещи натурою. Если истцу присуждена индивидуально опредѣленная вещь, то, если она недвижимая вещь, отвѣтчикъ вводится во владѣніе ею ⁷⁾, если она движимая вещь, то она передается

¹⁾ Ст. 138³, 738. ²⁾ Ст. 138 п. 4. Пр. произв. ст. 92 п. 4. ³⁾ Ст. 152¹, 732 732¹. ⁴⁾ Ст. 740. ⁵⁾ Ст. 1291. ⁶⁾ У. жел. дор. ст. 132 — 142. ⁷⁾ Ст. 1209. ⁸⁾ Ст. 1210.

хранителемъ судебному приставу, а тѣмъ—истцу⁸⁾, или же, если она не была арестована, отбирается у отвѣтчика¹⁾. 2) Исполнение работъ на счетъ отвѣтчика. Если дѣйствіе, къ совершенію котораго отвѣтчикъ обязанъ, такого рода, что можетъ быть исполнено за него другимъ лицомъ, то истецъ можетъ просить судъ, въ случаѣ неисполненія отвѣтчикомъ этихъ дѣйствій въ срокъ, о разрѣшеніи произвести эти дѣйствія на счетъ отвѣтчика²⁾. 3) Полученіе доходовъ съ имущества отвѣтчика. Отвѣтчикъ по иску о правѣ на недвижимое имѣніе или на золотой приискъ, представивъ доказательства, что взыскиваемая съ него сумма можетъ быть покрыта чистымъ двухгодовымъ доходомъ, можетъ просить судъ о разсрочкѣ. Судъ удовлетворяетъ его просьбу, если онъ 1) обяжется производить уплату по полугодно впередъ, 2) представить, по требованію истца, обезпеченіе вѣрности и срочности уплаты. При первой же неисправности имущество должника продается и съ него взыскивается, сверхъ того, 10⁰/₀ неустойки. Этотъ способъ исполненія рѣшенія примѣняется къ помѣщичьимъ имѣніямъ и золотымъ приискамъ³⁾. 4) Осуществленіе права судебного залога. Когда право залога уже установлено ради обезпеченія иска, то постановленное противъ отвѣтчика рѣшеніе исполняется путемъ принудительнаго осуществленія этого права. Эквивалентъ, стоимость вещи, на которую залогоприниматель имѣетъ право, переходитъ въ обладаніе истца. Но если предварительно право залога установлено не было, то оно устанавливается (стр. 277—283) по рѣшеніи дѣла и затѣмъ осуществляется. Право залога осуществляется различно, смотря по тому, являются ли предметомъ залога капиталы или иныя вещи. Что касается а) капиталовъ, то тутъ надо имѣть въ виду различіе между наличными деньгами и актами обязательственного права. Первые просто передаются истцу, относительно же актовъ обязательственного права уставъ различаетъ акты, удостоверяющіе право отвѣтчика по отношенію къ частнымъ лицамъ, отъ актовъ, удостоверяющихъ право отвѣтчика по отношенію къ кредитнымъ установленіямъ, частнымъ или государственнымъ. По актамъ перваго рода, конечно, если срокъ ихъ наступилъ, право залога осуществляется платежемъ, который долженъ быть произведенъ судебному приставу или мѣстному

¹⁾ Ст. 1211. ²⁾ Ст. 934. ³⁾ Ст. 1192-1196.

суду ¹⁾ для передачи истцу. По актамъ второго рода установлено различіе въ осуществленіи права залога между государственными процентными бумагами, акціями и облигаціями частныхъ обществъ, съ одной стороны, и билетами кредитныхъ установленій на принадлежащіе отвѣтчику капиталы—съ другой стороны. Первые передаются судомъ истцу; а въ случаѣ нежеланія его взять ихъ или предложенія сторонняго лица дать за нихъ болѣе, чѣмъ истецъ даетъ,—продаются, и вырученная сумма передается истцу ²⁾; вторые же по учиненіи надписи отвѣтчикомъ или судомъ представляются судомъ кредитному установленію, которое и выдаетъ капиталы суду, а послѣдній вручаетъ ихъ истцу; если же сумма взысканія равна суммѣ, причитающейся по билетамъ, то самые билеты передаются истцу ³⁾.—б) Относительно вещей—движимыхъ и недвижимыхъ—право залога осуществляется по общему правилу продажею ихъ съ публичнаго торга и врученіемъ судомъ полученной цѣны истцу, развѣ бы истецъ участвовалъ въ торгахъ (что и ему предоставляется) ⁴⁾ и самъ пріобрѣлъ вещи. Въ одномъ лишь случаѣ уставъ требуетъ, чтобы вещь, прежде чѣмъ быть проданной, была подвергнута измѣненію въ формѣ, а именно: металлическія подѣлки ризъ и другихъ украшеній, снятыхъ съ иконъ, должны быть обращены въ слитки, а украшения изъ камней и жемчуга должны быть разобраны ⁵⁾. При продажѣ вещи отвѣтчикъ имѣетъ право указывать, какая вещь должна быть продана прежде другихъ ⁶⁾. Если вещь не будетъ продана съ публичнаго торга вслѣдствіе несостоянности торговъ, то она оставляется за истцемъ ⁷⁾, если же онъ этимъ правомъ воспользоваться не желаетъ, то назначается новый торгъ, и въ случаѣ его несостоянности и нежеланія истца оставить вещь за собою, имущество освобождается отъ ареста ⁸⁾ и запрещенія ⁹⁾. Въ охраненіе правъ лицъ, имѣющихъ право несудебнаго залога на вещь, имъ предоставляется, въ случаѣ, если на торгахъ будетъ предложена цѣна менѣе той суммы, которую слѣдуетъ уплатить залогопринимателю, просить о назначеніи новаго торга или оставить имущество за собою ¹⁰⁾.

Покупщикъ имущества съ публичнаго торга пріобрѣтаетъ право собственности на него, причемъ при пріобрѣтеніи литера-

¹⁾ Ст. 1078 ²⁾ Ст. 1072—1074. ³⁾ Ст. 1083. ⁴⁾ Ст. 1051. ⁵⁾ Ст. 1044
⁶⁾ 1052. ⁷⁾ 1064. ⁸⁾ Ст. 1065. ⁹⁾ Ст. 1175. ¹⁰⁾ Ст. 1068.

турнаго, музыкальнаго, художественнаго или фотографическаго произведенія, къ нему авторское право на это произведеніе не переходит ¹⁾).

Что касается момента приобрѣтенія на эту вещь права собственности, то такимъ признается: а) моментъ взноса части предложенныхъ денегъ при самомъ торгѣ, при уплатѣ остальныхъ въ указанный закономъ срокъ; часть эта опредѣлена для движимыхъ вещей $\frac{1}{10}$, для недвижимыхъ— $\frac{1}{5}$; срокъ этотъ полагается для движимыхъ—12 час. слѣдующаго за торгомъ дня, для недвижимыхъ—7 дней ²⁾); б) моментъ взноса всей суммы, если приобрѣтатель не желаетъ упомянутой разсрочки; в) моментъ заявленія лицомъ, имѣющимъ право оставить имущество за собою, о желаніи воспользоваться этимъ правомъ. Изъ договоровъ, заключенныхъ отвѣтчикомъ по имуществу, сохраняютъ свою силу лишь тѣ, которые заключены до полученія повѣстки суда объ исполненіи рѣшенія ³⁾). Движимое имущество, приобрѣтенное съ публичнаго торго, остается за приобрѣтателемъ безповоротнo ⁴⁾, недвижимое же можетъ быть отсуждено отъ него, если впоследствии окажется, что оно не принадлежитъ отвѣтчику ⁵⁾); въ этомъ случаѣ имѣніе возвращается законному его собственнику, а покупщику предоставляется право взыскать заплаченную имъ сумму съ должника или съ кредиторовъ, получившихъ удовлетвореніе изъ вырученной за имѣніе суммы ⁶⁾).

Исполненіе рѣшеній, имѣющее столь важное практическое значеніе для тяжущихся, а иногда и для третьихъ лицъ, должно быть обставлено надлежащими гарантіями правильности его; право обращенія къ суду въ случаѣ какихъ-либо неправильностей должно быть допускаемо въ широкихъ размѣрахъ. Нашъ уставъ различаетъ средства, охраняющія права третьихъ лицъ, отъ средствъ, охраняющихъ права тяжущихся. Что касается третьихъ лицъ, то, во-1-хъ, тѣмъ изъ нихъ, которыя имѣютъ право на описанное имущество, предоставлено предъявить искъ объ изыятіи этого имущества изъ числа предметовъ взысканія. Искъ этотъ предъявляется, по отношенію къ движимому имуществу, въ судъ по мѣсту наложенія ареста ⁷⁾, а по отношенію къ недвижимому—

¹⁾ Ст. 1040. ²⁾ Ст. 1057, 1161. ³⁾ Ст. 1099, 1100. ⁴⁾ Ст. 1061. ⁵⁾ Ст. 1180, п. 1. ⁶⁾ Ст. 1092. ⁷⁾ Ibid.

въ судъ, постановившій опредѣленіе о наложеніи на имѣніе запрещенія, судъ же по мѣсту наложенія запрещенія только извѣщается объ этомъ ¹⁾). Предъявленіе этого иска взысканія не пріостанавливаетъ, развѣ бы должникъ внесъ всю сумму, подлежащую взысканію, или взыскатель изъявил свое согласіе на пріостановленіе взысканія; въ этихъ случаяхъ взысканіе пріостанавливается, въ какомъ бы фазисѣ оно ни находилось; въ частности же продажа предмета взысканія, благодаря предъявленію иска третьимъ лицомъ, пріостанавливается, когда судъ признаетъ возможнымъ вновь наложить арестъ или запрещеніе въ обезпеченіе иска третьяго лица ²⁾, т. е. сначала провѣритъ достовѣрность иска третьяго лица; этимъ устраняется возможность предъявленія третьимъ лицомъ, по стачкѣ съ должникомъ, неосновательныхъ исковъ лишь съ цѣлью затянуть производство взысканія. Во-2-хъ, тѣ изъ третьихъ лицъ, которыя, участвуя въ торгахъ, пострадали отъ неправильнаго производства торговъ, могутъ предъявлять иски и подавать жалобы по правиламъ, установленнымъ для тяжущихся. Наконецъ, въ-3-хъ, третьи лица, въ качествѣ совладѣльцевъ имѣнія, подлежащаго взысканію по иску одного изъ нихъ, могутъ, въ случаѣ неправильнаго распределенія вырученной отъ продажи имѣнія суммы, предъявить искъ на общемъ основаніи, причемъ до окончанія дѣла по такому иску пріостанавливается выдача кредиторамъ причитающейся имъ суммы ³⁾). Кромѣ третьихъ лицъ и сами тяжущіеся—взыскатель и должникъ—охраняются въ своихъ правахъ. Средствами охраненія являются иски и жалобы, основанные на неправильности дѣйствій должностнаго лица, исполняющаго рѣшеніе. Подсудность этихъ исковъ и жалобъ опредѣляется свойствомъ „неправильности дѣйствій“; если она заключается въ неправильности толкованія рѣшенія, то иски и жалобы подсудны суду, постановившему рѣшеніе ⁴⁾, если же они заключаются въ неправильности примѣненія и толкованія законовъ, касающихся исполненія рѣшеній, то они подсудны суду, въ округѣ котораго рѣшеніе исполняется ⁵⁾. Срокъ этихъ исковъ (преклюзивный) и жалобъ вообще—двухнедѣльный ⁶⁾, а въ частности жалобъ на неправильность производства торго—

¹⁾ Ст. 1197, 1198. ²⁾ Ст. 1199. ³⁾ Ст. 1191. ⁴⁾ Ст. 161, 964. ⁵⁾ Ст. 962. ⁶⁾ Ст. 963, 1202, 1204.

7-дневный ¹⁾). Предъявленіемъ иска и подачею жалобы исполненіе рѣшенія приостанавливается, если судъ признаетъ это нужнымъ ²⁾). Иски о неправильномъ исполненіи разсматриваются въ сокращенномъ порядкѣ, а жалобы—въ частномъ ³⁾).

Въ связи съ исполненіемъ рѣшенія находится вызовъ должника, имущество котораго недостаточно для полнаго удовлетворенія кредитора, для заявленія о средствахъ къ удовлетворенію взысканія. Поводомъ къ принятію этой мѣры является недостаточность имущества должника; эта недостаточность можетъ обнаружиться или по составленіи описи и оцѣнки имущества, или послѣ продажи его. Просьба о принятіи этой мѣры подается взыскателемъ въ судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ жительство. По принятіи просьбы судъ вызываетъ должника и допрашиваетъ его: нѣтъ ли у него средствъ для удовлетворенія истца. Когда должникъ, явившись, объявитъ, что у него нѣтъ никакихъ средствъ къ уплатѣ взыскиваемой суммы, или когда указанное имъ имущество окажется недостаточнымъ, просьба о вызовѣ можетъ быть возобновлена взыскателемъ впредь до полнаго удовлетворенія его требованія ⁴⁾).

б) Последствія недоставленія документа, необходимаго противной сторонѣ.—Представленіе въ судъ документовъ, необходимыхъ тяжущимся, есть общегражданская обязанность всѣхъ и каждаго, а также и противника той стороны, которой документъ необходимъ. Для противной стороны неисполненіе этой обязанности влечетъ за собою рядъ невыгодныхъ процессуальныхъ послѣдствій. Когда нужный документъ находится въ рукахъ противника тяжущагося, послѣдній обязанъ по требованію суда представить его въ судъ ⁵⁾). Сторона, требующая этого представленія, должна 1) обстоятельно означить требуемый документъ и 2) указать основанія, по коимъ она предполагаетъ, что документъ находится у ея противника ⁶⁾, и если послѣдній, не отрицая того, что документъ находится у него, въ то же время отказывается его представить, то судъ можетъ признать доказаннымъ тотъ фактъ, въ подтвержденіе котораго сдѣлана на документъ ссылка ⁷⁾). Въ большинствѣ случаевъ, не смотря на требованіе

¹⁾ Ст. 1205. ²⁾ Ст. 965. ³⁾ Ст. 349 п. 5, 966. ⁴⁾ Ст. 1222^а, 1222^б. ⁵⁾ Ст. 442. ⁶⁾ Ст. 443. ⁷⁾ Ст. 444.

тяжущагося, противникъ все-таки станетъ отрицать нахожденіе у него документа, и тогда судъ не въ правѣ признать фактъ доказаннымъ. Такъ что это правило, въ сущности, остается безъ всякой санкціи.

с) Послѣдствія уклоненія отъ присяги. Выше (стр. 202) уже было сказано, что стороны могутъ заключать договоръ, по силѣ коего данный спорный фактъ долженъ считаться истиннымъ, если та или другая изъ сторонъ подтвердитъ его присягою. Законъ долженъ охранять силу этого договора и указать на тѣ послѣдствія процессуальнаго характера, которыя должны наступить въ случаѣ неисполненія стороною своей обязанности. Такъ, по уставу, не только отказъ отъ принятія присяги, но и неявка стороны къ назначенному сроку для личнаго объявленія о допущеніи ея къ присягѣ, принимается за признаніе того факта, по которому присяга была назначена ¹⁾.

д) Послѣдствія нарушенія подписки о невыездѣ изъ мѣста жительства.—Выше (стр. 285) мы уже указали на отобраніе подписки, какъ на обезпечительную мѣру. Нарушеніе ея влечетъ за собою карательныя послѣдствія. За самовольную отлучку изъ мѣста жительства отвѣтчикъ подвергается аресту не свыше трехъ мѣсяцевъ или денежному взысканію не свыше 300 руб., и возвращается на мѣсто, изъ котораго обязался не выѣзжать ²⁾.

е) Послѣдствія неявки отвѣтчика въ судъ для указанія на средства удовлетворенія истца (стр. 330). Если отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ добровольно не явится, то предсѣдатель дѣлаетъ распоряженіе о приводѣ его ³⁾.

і) Послѣдствія нарушенія порядка и тишины въ судебномъ засѣданіи.—На послѣдствія эти нами уже было указано выше (стр. 34—35).

¹⁾ Ст. 492. ²⁾ У. о нак. мир. с. ст. 63. ³⁾ Ст. 1222^о.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Моменты развитія гражданско-процессуальнаго отношенія съ формальной стороны.

Мы прошли трудный путь анализа процессуальнаго отношенія съ момента его возникновенія до момента прекращенія; мы видѣли, какъ оно возникаетъ, движется, измѣняется, охраняется и прекращается. Во всѣхъ этихъ моментахъ мы на первомъ планѣ имѣли передъ собою процессуальное правоотношеніе, какъ комплексъ, совокупность правъ и обязанностей. Мы старались вникнуть, прежде всего, въ его содержаніе. Но познаніе процесса, какъ юридическаго явленія, будетъ не полнымъ безъ, хотя бы мимолетнаго, указанія на ту внѣшнюю форму, въ которую укладывается извѣстное намъ содержаніе. Необходимо нѣсколько остановиться на разсмотрѣннй той формальной обстановки, при которой осуществляются процессуальныя права и обязанности, той оболочки, въ которую облакаются процессуальныя дѣйствія, какъ объекты процессуальныхъ правъ и обязанностей. Совокупность всѣхъ этихъ формальныхъ дѣйствій называется судомъ или проще производствомъ. При разсмотрѣннй производства дѣлъ въ гражданскихъ судахъ мы сначала остановимся на производствѣ дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, затѣмъ— въ мировыхъ судахъ въ первоначальномъ ихъ видѣ и преобразованныхъ Новеллой 1912 г., въ судебныхъ учрежденіяхъ, созданныхъ закономъ 12 іюля 1889 г., и волостныхъ судахъ, преобразованныхъ Новеллою 1912 г.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Порядокъ производства въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Сначала укажемъ на порядокъ производства въ низшей судебной инстанціи, затѣмъ въ высшихъ инстанціяхъ, наконецъ, въ инстанціи исполнительнои.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Порядокъ производства въ низшей инстанціи.

Низшей инстанціей общихъ судебныхъ установлений, какъ известно, у насъ является окружный судъ. По уставу порядокъ производства въ окружныхъ судахъ можетъ быть: общій, частный, сокращенный, упрощенный, расчетно—исполнительный и принудительно-исполнительный.

А. Общій порядокъ производства.

Производство дѣлъ начинается съ подачи истцомъ искового прошенія.

1) Подача искового прошенія. Письменный актъ, въ которомъ истецъ излагаетъ свою просьбу о признаніи судомъ даннаго нарушеннаго отвѣтикомъ права, называется исковымъ прошеніемъ. Передача этого акта суду называется подачею искового прошенія. Исковое прошеніе, поданное въ судъ, только тогда и можетъ вызвать рядъ дѣйствій со стороны суда, когда при предъявленіи его будутъ соблюдены всѣ условія, предписанныя закономъ. Прежде всего: 1) на исковомъ прошеніи должна быть наклеена гербовая марка въ 75 коп. 2) По каждому иску должно быть подано отдѣльное прошеніе. Иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній, не должны быть смѣшаны въ одномъ исковомъ прошеніи, хотя бы относились къ одному лицу¹⁾. Это правило установлено 1) по соображеніямъ, финансовымъ—противное повело бы къ уменьшенію доходовъ казны, и 2) по тому соображенію, что совмѣстное разсмотрѣніе разныхъ исковъ, изъ разныхъ основаній вытекающихъ, очевидно, замедляетъ производство дѣла. 3) Прошеніе должно быть написано на русскомъ языкѣ, только подпись можетъ быть сдѣлана на другомъ языкѣ²⁾. 4) Надлежащій составъ искового прошенія³⁾. Исковое прошеніе должно содержать въ себѣ слѣдующія части: а) означеніе суда, въ который оно подается: „въ такой-то окружный судъ“. б) Обозначеніе личности истца (имя, отчество, фамилія и званіе); это необходимо для того, чтобы устранить сомнѣніе въ тождествѣ этого лица въ теченіе всего

1) Ст. 258. 2) Ст. 261. 3) Ст. 257.

производства. в) Означеніе мѣста жительства истца; это необходимо уже потому, что судъ долженъ знать, куда посылать къ истцу разныя бумаги. г) Означеніе личности отвѣтчика. д) Означеніе мѣста жительства отвѣтчика; это необходимо, ибо а) по этому адресу ему посылается повѣстка о вызовѣ въ судъ и другія бумаги; б) мѣсто жительства отвѣтчика есть общее основаніе гражданской подсудности; если истцу неизвѣстно мѣсто жительства отвѣтчика, то онъ долженъ объ этомъ упомянуть. с) Обозначеніе цѣны иска. Важное значеніе обозначенія цѣны иска очевидно: цѣною иска опредѣляется 1) подвѣдомственность иска уѣздному члену, суду мировому и городскому или общему и 2) размѣръ судебныхъ пошлинъ, опредѣляемыхъ, какъ мы выше видѣли (стр. 135), процентнымъ отношеніемъ къ цѣнѣ иска. Обозначенія цѣны иска не требуется въ томъ случаѣ, когда искъ не подлежитъ оцѣнкѣ или въ моментъ подачи прошенія не можетъ быть оцѣненъ; оцѣнкѣ же не подлежатъ всѣ тѣ иски, въ которыхъ то, чего требуетъ истецъ, не можетъ быть по существу выражено въ денежной суммѣ, напр., иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о законности рожденія, объ истребованіи отчетности и т. п. Что же касается исковъ, цѣна коихъ не можетъ быть опредѣлена заранее, но можетъ быть установлена лишь въ теченіе производства, то сюда относятся, напр., искъ о возвращеніи доходовъ съ имѣнія. Цѣною иска признается сумма, показанная въ исковомъ прошеніи ¹⁾, т. е. денежная стоимость вещественнаго субстрата даннаго права. Хотя истецъ опредѣляетъ по усмотрѣнію размѣръ своего требованія, т. е. цѣну своего иска, но законъ даетъ нѣсколько правилъ, на основаніи которыхъ цѣна эта опредѣляется: 1) въ искахъ денежныхъ она опредѣляется суммою капитала съ причисленіемъ отыскиваемыхъ по день предъявленія иска процентовъ; 2) въ искахъ о срочномъ правѣ на полученіе выдачъ и платежей—совокупностью всѣхъ платежей и выдачъ; 3) въ искахъ о правѣ, которое не ограничено срокомъ или есть пожизненное,—десятилѣтнею сложностью платежей и выдачъ; 4) въ искахъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія—первоначальнымъ показаніемъ истца, когда оно не было оспорено отвѣтчикомъ въ первомъ объясненіи передъ судомъ; 5) въ искахъ нѣсколькихъ лицъ, отыскивающихъ слѣдую-

1) Ст. 272.

ція имъ части изъ общаго цѣлаго, — суммою всѣхъ отыскиваемыхъ частей; б) въ искахъ о размѣрѣ вознагражденія владѣльца имущества, подлежащаго, по требованію управленія желѣзной дороги, на основаніи устава путей сообщенія, уничтоженію или перенесенію, — разностью между предложеніемъ управленія желѣзной дороги и требованіемъ владѣльца имущества, подлежащаго уничтоженію или перенесенію ¹⁾. Въ случаѣ спора противъ цѣны иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, цѣною иска признается высшая изъ цѣнъ, показанныхъ тою или другою стороною, но она ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть ниже цѣны, опредѣленной въ уставѣ о пошлинахъ для обозначенія стоимости недвижимыхъ имуществъ въ крѣпостныхъ актахъ ²⁾. — Если предъявляется искъ о недвижимомъ имуществѣ, то необходимо точно означить мѣсто, гдѣ оно находится; это необходимо съ одной стороны потому, что для рѣшенія вопроса о цѣнѣ имѣнія надо знать, гдѣ оно находится, а съ другой потому, что знать это надо для рѣшенія вопроса о подсудности ³⁾. Новелла 1912 г. къ перечисленнымъ правиламъ опредѣленія цѣны иска прибавила еще одно, а именно: въ искахъ о прекращеніи или продолженіи силы аренднаго договора цѣна иска опредѣляется суммою арендной платы за одинъ годъ ⁴⁾. Затѣмъ, Новеллою правила касательно спора противъ цѣны иска о правѣ собственности на недвижимое имущество изменены въ томъ смыслѣ, что не указывается на минимальный размѣръ цѣны иска, а предоставляется суду разрѣшить споръ въ первомъ засѣданіи по дѣлу, на основаніи доводовъ и доказательствъ, представленныхъ сторонами ⁵⁾, причѣмъ опредѣленіе суда окончательное и обжалованію не подлежитъ ⁶⁾. ж) Изложеніе обстоятельствъ дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ. Подъ обстоятельствами дѣла понимаются основанія иска, т. е., какъ показано было выше (стр. 182—189), совокупность фактовъ, подтверждающихъ требованіе истца. Безъ указанія на эти факты судъ не можетъ разрѣшить спора. з) Указаніе на законы, на которыхъ искъ основанъ. Это указаніе, однако, не имѣетъ обязательнаго значенія потому, что судъ самъ примѣняетъ законы и помимо указанія сторонъ; онъ долженъ рѣшить дѣло по точному разуму дѣйствующихъ законовъ ⁷⁾, не со-

¹⁾ Ст. 273 п. 6. ²⁾ Ст. 274. ³⁾ Прил. къ ст. 256. ⁴⁾ Ст. 273 п. 6. ⁵⁾ Ст. 274. ⁶⁾ Ст. 274. ⁷⁾ Ст. 9.

образуясь съ тѣмъ, ссылается ли истецъ на тотъ или другой законъ или нѣтъ. и) Указаніе на доказательства, коими подтверждаются приводимые истцомъ факты. Но и это указаніе не имѣетъ юридическаго значенія, ибо, несмотря на отсутствіе въ моментъ предъявленія иска доказательствъ, судъ можетъ постановить въ пользу истца рѣшеніе: отвѣтчикъ можетъ сдѣлать судебное признаніе или можетъ принять присягу въ несуществованіи фактовъ, приводимыхъ истцомъ. і) Изложеніе просительнаго пункта. Подъ этимъ разумѣется изложеніе истцомъ своихъ требованій, т. е. того, о чемъ онъ проситъ. Если, какъ мы видѣли (стр. 265), судъ можетъ постановить рѣшеніе только о тѣхъ предметахъ, о которыхъ предъявлено требованіе ¹⁾, а истецъ не можетъ измѣнить своего требованія или предъявить новое ²⁾, то, понятно, просительный пунктъ получаетъ первостепенное значеніе. к) При предъявленіи иска за другое лицо, въ прошеніи должно быть объяснено законное право просителя ходатайствовать за это лицо ³⁾. л) Если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно, то надо указать, на основаніи какой статьи устава предъявляется искъ въ тотъ судъ, въ который подается прошеніе ⁴⁾. м) Подпись просителя. Если проситель по неграмотности или по болѣзни подписаться не можетъ, за него можетъ подписаться тотъ, кому онъ это довѣряетъ, но должна быть означена причина, — почему прошеніе подписано не просителемъ, а другимъ лицомъ. Если истецъ, не знающій русскаго языка, подписался на языкѣ ему знакомомъ, то переводъ подписи долженъ быть засвидѣтельствованъ ⁵⁾. 5) Наконецъ, кромѣ надлежащаго состава, необходимо соблюсти надлежащій способъ подачи исковыхъ прошеній. Исковое прошеніе можетъ быть подано лично просителемъ или его повѣреннымъ или переслано по почтѣ ⁶⁾, какъ городской, такъ и иногородной. — При исковомъ прошеніи представляются: 1) подлинныя документы, на коихъ проситель основываетъ свой искъ или копіи, или же выписки изъ нихъ; 2) переводы документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ; 3) довѣренность, когда прошеніе подается повѣреннымъ; 4) исковыя пошлины и 5) копіи прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ нему документовъ, по числу отвѣтчиковъ, за подписью истца ⁷⁾. —

¹⁾ Ст. 706. ²⁾ Ст. 332. ³⁾ Ст. 262. ⁴⁾ Прил. къ ст. 256 пр. 2. ⁵⁾ Ст. 260. ⁶⁾ Ст. 259. ⁷⁾ Ст. 263, 857.

Относительно представленія документовъ соблюдаютя слѣдующія правила: 1) въ исковомъ прошеніи или въ особой описи должно быть означено, какіе именно документы и приложенія при немъ представляются; 2) вмѣсто подлинныхъ документовъ, истецъ имѣетъ право представить копіи ихъ, засвидѣтельствованныя установленнымъ порядкомъ или же имъ самимъ; 3) вмѣсто обширныхъ документовъ, какъ-то: счетныхъ книгъ, реестровъ и т. п., дозволяется представлять выписки тѣхъ именно статей, на которыхъ основано право истца. Тяжущійся, не имѣющій возможности по какимъ-либо препятствіямъ представить ни подлинныхъ документовъ, на которые онъ въ прошеніи ссылается, ни копій ихъ, обязанъ изложить въ прошеніи ихъ сущность и объяснить препятствія, вслѣдствіе коихъ документы не могли быть представлены ¹⁾, а если истецъ не имѣетъ возможности указать мѣстожителство отвѣтчика, то онъ долженъ приложить 1 р. 50 к. къ пропечатанію вызова и страховыя для пересылки этихъ денегъ.

2) Принятіе исковаго прошенія. Исковое прошеніе принимается предсѣдателемъ или его товарищемъ, или дежурнымъ членомъ суда. Принимая прошеніе, членъ отмѣчаетъ время подачи и наблюдаетъ лишь за тѣмъ, чтобы имѣлись въ наличности всѣ приложенія, упомянутыя въ прошеніи. Затѣмъ, принятыя прошенія поступаютъ къ предсѣдателю, который входитъ въ разсмотрѣніе того, насколько прошеніе удовлетворяетъ требованіямъ закона. Если нарушены правила предъявленія исковаго прошенія, то оно или возвращается, или оставляется безъ движенія. Прошеніе возвращается: 1) когда въ немъ не означено, кѣмъ и противъ кого предъявленъ искъ, 2) когда оно не предъявлено истцомъ, и нѣтъ уполномочія на предъявленіе иска постороннимъ лицомъ, 3) когда не означено, чего истецъ просить, 4) когда не означена цѣна иска, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда ее невозможно опредѣлить, 5) когда прошеніе оставлено безъ движенія и въ теченіе семи дней истецъ не исправилъ недостатковъ его и 6) когда въ прошеніи помѣщены укорительныя выраженія ²⁾. При возвращеніи прошенія истцу объявляются лично или чрезъ судебного пристава или разсыльнаго причины непріянія прошенія ³⁾. На распоряженіе предсѣдателя о возвращеніи прошенія истецъ можетъ принести

1) Ст. 264. 2) Ст. 266. 3) Ст. 267.

жалобу судебной палатѣ въ двухнедѣльный срокъ со времени объявленія ему распоряженія ¹⁾. Отъ случаевъ возвращенія прошенія нужно отличать случаи, когда прошеніе оставляется безъ движенія впредь до полученія отъ истца дополнительныхъ приложений или свѣдѣній. Прошеніе оставляется безъ движенія: 1) когда мѣсто жительства истца не означено, 2) когда мѣсто жительства отвѣтчика означено неопредѣлительно или вовсе не означено и при томъ не объяснено, что оно истцу не извѣстно, 3) когда при прошеніи не оказалось упомянутыхъ въ немъ приложений, 4) когда не представлены въ настоящемъ числѣ копіи, слѣдующія къ предъявленію противной сторонѣ, 5) когда не приложены судебныя пошлины или деньги на вызовъ отвѣтчика ²⁾. Различіе между возвращеніемъ прошенія и оставленіемъ его безъ движенія весьма важно: если прошеніе возвращено, то оно считается никогда не поданнымъ, если же оно оставлено безъ движенія, то искъ считается предъявленнымъ со дня подачи прошенія, что не безразлично относительно послѣдствій (стр. 152) предъявленія иска, напр., относительно перерыва давности: исковое прошеніе, поданное наканунѣ истеченія давностнаго срока и подлежащее возвращенію, не прерываетъ теченія давности, — истецъ лишается своего права, при оставленіи же прошенія безъ движенія, оно почитается поданнымъ, прерываетъ давность съ момента подачи, если въ установленный срокъ недостатки его будутъ исправлены. Если предсѣдатель признаетъ, что прошеніе подлежитъ оставленію безъ движенія, то истцу назначается семидневный срокъ съ поверстнымъ для доставленія недостающихъ свѣдѣній или приложений. По истеченіи этого срока исковое прошеніе возвращается просителю, и дѣло можетъ быть возобновлено не иначе, какъ подачею вновь искового прошенія. При неопредѣленіи въ исковомъ прошеніи мѣста жительства истца, о непріятіи его прошенія выставляется объявленіе въ пріемной комнатѣ суда въ продолженіе одного мѣсяца, а самое прошеніе оставляется въ канцеляріи до его явки ³⁾. Затѣмъ, предсѣдатель суда поручаетъ дѣло, по особой очереди, наблюденію одного изъ членовъ суда, въ качествѣ докладчика, а прошеніе и слѣдующія къ нему приложения передаетъ для храненія въ канцелярію суда, гдѣ они,

¹⁾ Ст. 268. ²⁾ Ст. 269. ³⁾ Ст. 270.

равно какъ и всѣ имѣющія впредь поступить бумаги, могутъ быть обзрѣваемы тящущимися ¹⁾).

3) Вызовъ отвѣтчика къ суду. Дабы дать отвѣтчику возможность осуществить свое право вступленія въ процессъ, онъ долженъ быть извѣщенъ о томъ, что противъ него предъявленъ искъ. вмѣстѣ съ извѣщеніемъ онъ вызывается къ суду: 1) для указанія того мѣста въ городѣ, гдѣ находится судъ, куда должны быть посылаемы отъ суда бумаги; 2) для предъявленія письменнаго отвѣта на исковое прошеніе ²⁾ и 3) для того, чтобы, въ случаѣ его желанія, просить до истеченія этого срока о назначеніи засѣданія безъ письменной подготовки. Распоряженіе о вызовѣ возлагается на предсѣдателя суда ³⁾. Способы вызова отвѣтчика къ суду суть слѣдующіе. а) Вызовъ черезъ повѣстку. Этотъ способъ можетъ быть практикованъ только въ томъ случаѣ, когда мѣсто жительства отвѣтчика указано истцомъ въ исковомъ прошеніи ⁴⁾. Въ повѣсткѣ должно быть означено: 1) кто вызывается къ суду, 2) по чьей просьбѣ, 3) по какому дѣлу, 4) въ какой судъ или на какой срокъ, 5) что прилагается при повѣсткѣ и 6) статьи закона, въ коихъ опредѣляются послѣдствія неявки ⁵⁾. Повѣстка изготовляется въ двухъ экземплярахъ и съ копіею искового прошенія и копіями приложенныхъ къ нему документовъ доставляется отвѣтчику черезъ судебного пристава или судебного разсыльнаго, когда отвѣтчикъ живетъ въ мѣстѣ нахождения суда или въ такомъ мѣстѣ, въ которомъ имѣетъ пребываніе судебный приставъ или разсылный, а въ прочихъ случаяхъ — черезъ почту ⁶⁾; но если отвѣтчикъ живетъ за-границею, и мѣсто жительства его указано истцомъ, то повѣстка отсылается черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ ⁷⁾, если же въ округѣ другого суда, — то въ этотъ судъ ⁸⁾. Самый вѣрный способъ извѣщенія отвѣтчика, — врученіе повѣстки. Уставъ не требуетъ, чтобы повѣстка о вызовѣ отвѣтчика была ему вручена непременно лично, а предлагаетъ рядъ правилъ врученія повѣстки на случай невозможности этого. Если судебный приставъ или разсылный не застанетъ отвѣтчика дома, то долженъ отдать повѣстку, прежде всего, домашнимъ его, къ каковымъ должны быть отнесены всѣ родные, и лица, живущія постоянно вмѣстѣ съ отвѣтчикомъ или въ его семействѣ, а также всѣ лица,

¹⁾ Ст. 271. ²⁾ Ст. 313. ³⁾ Ст. 275. ⁴⁾ Ст. 275. ⁵⁾ Ст. 276. ⁶⁾ Ст. 278. ⁷⁾ Ст. 281. ⁸⁾ Ст. 279.

состоящія въ услуженіи отвѣтчика. Если никого изъ домашнихъ судебный приставъ или разсыльный не застанеть, то повѣстка передается лицу, завѣдывающему имѣніемъ или домомъ отвѣтчика. При этомъ отъ лица, принимающаго повѣстку, не требуется обладанія полной правоспособностью, такъ что повѣстка можетъ быть вручена и несовершеннолѣтнему. Если и упомянутыхъ лицъ не окажется, то повѣстка должна быть вручена тому изъ сосѣдей отвѣтчика, который согласится доставить ее и дать въ томъ росписку. Редакція 282 ст. даетъ основаніе заключить, что врученіе повѣстки одному изъ сосѣдей обуславливается согласіемъ его; домашніе же отвѣтчика и завѣдывающіе его имѣніемъ или домомъ обязаны принять вручаемую повѣстку. Судебный приставъ или разсыльный, въ случаѣ неотысканія никого изъ указанныхъ лицъ, обязанъ: 1) прибѣгнуть копію повѣстки, за своею подписью, въ городахъ, къ дому полицейскаго управленія, а въ селеніяхъ, къ дому сельскаго старосты или десятскаго и поставить о томъ въ извѣстность полицейское или волостное управленіе ¹⁾; 2) оставить повѣстку въ городѣ у полицейскаго чиновника, а въ селеніи у мѣстнаго волостного или сельскаго начальства или же полицейскаго служителя, сотскаго или десятскаго ²⁾. Если отвѣтчикомъ является юридическое или недѣеспособное лицо, то повѣстка должна быть вручена его представителямъ, напр., въ искахъ противъ лица, объявленнаго несостоятельнымъ, повѣстка доставляется тому, кто по опредѣленію суда завѣдываетъ его дѣлами ³⁾; а въ искахъ противъ обществъ и компаній, повѣстка о вызовѣ доставляется завѣдывающему конторою или правленіемъ общества или агенту его, а въ товариществѣ полномъ или торговомъ домѣ—кому бы то ни было изъ соучастниковъ, живущихъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится фирма ⁴⁾. Моментъ врученія повѣстки играетъ весьма важную роль; съ него начинается исчисленіе срока явки на судъ. Дабы имѣть доказательство того, когда повѣстка вручена, приставъ или разсыльный обязанъ отмѣтить на вручаемой повѣсткѣ время врученія и въ принятіи ея отобразить росписку, также съ означеніемъ времени на другомъ экземплярѣ. Если принявшій повѣстку не можетъ или не хочетъ подписаться, то приставъ или разсыльный отмѣчаетъ на обоихъ экземплярахъ повѣстки, кому и когда

¹⁾ Ст. 283. ²⁾ Ст. 285. ³⁾ Ст. 289. ⁴⁾ Ст. 288.

именно вручена, и почему нѣтъ росписки принявшаго ¹⁾.—На случай уклоненія отвѣтчика или домашнихъ его отъ принятія повѣстки приставъ или разсыльный, при доставленіи повѣстки, можетъ, по усмотрѣнію своему, брать съ собою одного или двухъ свидѣтелей или мѣстныхъ полицейскихъ служителей въ качествѣ свидѣтелей ²⁾.

б) Другой способъ вызова отвѣтчика есть вызовъ чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ и отсылка повѣстки въ имѣніе отвѣтчика. Этотъ способъ примѣняется въ томъ случаѣ, когда мѣсто жительства отвѣтчика не могло быть указано истцомъ ³⁾. Вызовъ къ суду публикуется въ „Сенатскихъ Объявленіяхъ“, составляющихъ прибавленіе къ „Сенатскимъ Вѣдомостямъ“ ⁴⁾. Сверхъ вызова отвѣтчика по распоряженію суда, истцу предоставляется печатать на свой счетъ, безъ права возмѣщенія издержекъ съ отвѣтчика, объявленія о вызовѣ. Въ вызовѣ, публикуемомъ чрезъ вѣдомости, означается все, что должно быть означено въ повѣсткѣ, съ краткимъ наименованіемъ всѣхъ представленныхъ при прошеніи документовъ ⁵⁾. в) Третій способъ вызова отвѣтчика: объявленіе, выставленное въ пріемной суда. О всѣхъ вызываемыхъ лицахъ къ суду выставляется въ пріемной комнатѣ суда объявленіе съ обозначеніемъ ихъ именъ, фамилій или прозвищъ и званій ⁶⁾. Объявленія эти остаются въ пріемной комнатѣ до минованія срока, назначеннаго для явки тяжущихся въ судъ ⁷⁾.

4) Явка тяжущихся въ канцелярію суда. Въ повѣсткѣ, публикаціи и объявленіи о вызовѣ отвѣтчика указывается срокъ, до истеченія котораго отвѣтчикъ долженъ явиться въ судъ. И истцу также не возбраняется явиться съ тою же цѣлью, ради которой является отвѣтчикъ. Явка эта имѣетъ единственную цѣлью—указаніе суду мѣста пребыванія тяжущагося въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ ⁸⁾, и установлена только для удобства сношеній тяжущихся съ судомъ ⁹⁾. Въ виду желательной быстроты процесса лучше отправлять бумаги, исходящія отъ суда, въ определенное мѣсто въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, чѣмъ посылать ихъ въ мѣсто жительства тяжущихся внѣ города. Явка требуется только отъ тѣхъ тяжущихся, которые живутъ не въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Если они живутъ въ томъ же городѣ, то уже изъ искового прошенія видно, въ какое мѣсто

¹⁾ Ст. 284. ²⁾ Ст. 286. ³⁾ Ст. 294. ⁴⁾ Ст. 295. ⁵⁾ Ст. 298. ⁶⁾ Ст. 291. ⁷⁾ Ст. 292. ⁸⁾ Ст. 309. ⁹⁾ Ст. 310.

должны быть посылаемы судебныя бумаги. Сроки явки: 1) мѣсячный, если отвѣтчикъ имѣетъ жительство въ Россіи, 2) четырехмѣсячный, если онъ находится за-границею, и 3) шестимѣсячный, если мѣсто жительства его неизвѣстно ¹⁾. При вызовѣ по одному и тому же иску нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, живущихъ въ разныхъ мѣстахъ, всѣмъ имъ назначается на явку самый продолжительный изъ тѣхъ сроковъ, которые по закону должны быть назначены кому-либо изъ нихъ ²⁾. Исчисляются сроки явки, въ соответственныхъ случаяхъ, или отъ дня врученія повѣстки судебнымъ приставомъ или судебнымъ разсылнымъ, или дня, означеннаго на штемпель, который налагается почтовымъ учрежденіемъ мѣста назначенія на особое увѣдомленіе, отсылаемое въ судъ, немедленно по врученіи пакета адресату, или дня пропечатанія публикаціи ³⁾. Въ теченіе этихъ сроковъ тяжущіеся могутъ въ любой моментъ являться въ канцелярію; являются они одновременно, — въ одновременной явкѣ не представляется надобности; заявленіе о мѣстѣ пребыванія не есть такое обстоятельство, которое требуетъ одновременнаго присутствія сторонъ на судѣ. Если стороны, живущія не въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, не явятся, то это влечетъ за собою то послѣдствіе, что судебныя бумаги остаются въ канцеляріи суда ⁴⁾.

5) Предварительная письменная подготовка. За исковымъ прошеніемъ слѣдуетъ обмѣнъ состязательныхъ бумагъ. Число подаваемыхъ тяжущимися состязательныхъ бумагъ четыре: по двѣ съ каждой стороны. Бумаги эти носятъ слѣдующія названія: исковое прошеніе, отвѣтъ, возраженіе и опроверженіе ⁵⁾. Къ сроку, назначенному для явки въ судъ, отвѣтчикъ можетъ представить въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе. Въ отвѣтѣ должно быть выражено положительно: признаетъ ли отвѣтчикъ или отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на коихъ эти требованія основаны ⁶⁾. Въ немъ должны быть также изложены обстоятельства, на коихъ основанъ споръ отвѣтчика, и приведены подкрѣпляющія этотъ споръ доказательства ⁷⁾. Копія отвѣта съ приложенными къ нему документами сообщается истцу, который можетъ представить въ судъ письменное возраженіе въ теченіе двухъ недѣль со дня полученія

¹⁾ Ст. 299. ²⁾ Ст. 303. ³⁾ Ст. 300, 301, ст. 10, 13. Прав. о пор. снош. суда по почтѣ. ⁴⁾ Ст. 311. ⁵⁾ Ст. 312 ⁶⁾ Ст. 314. ⁷⁾ Ст. 315.

копій ¹⁾). Если истецъ подалъ возраженіе, то копія его сообщается отвѣтчику, который также въ двухнедѣльный срокъ можетъ представить въ судъ свое опроверженіе ²⁾). — Письменное состязаніе можетъ быть осложнено: а) и большимъ, чѣмъ четыре, числомъ бумагъ, но издержки, связаннаы съ ихъ подачею, стороною проигравшею дѣло возмѣщены быть не должны, б) подачею частныхъ прошеній, — о чемъ рѣчь впереди, и в) привхожденіемъ новаго иска — встрѣчнаго (см. стр. 256—257). Встрѣчный искъ можетъ быть предъявленъ отвѣтчикомъ въ первой отвѣтной бумагѣ, если таковая была подана; въ противномъ случаѣ, онъ предъявляется въ первомъ засѣданіи по дѣлу ³⁾). Формальныя требованія, предъявляемыя закономъ къ исковымъ прошеніямъ, должны быть соблюдены и при предъявленіи встрѣчнаго иска. Предъявленіе его влечетъ за собою самостоятельный обмѣнъ бумагъ; онъ „заявляется“ въ „отвѣтъ“, истецъ излагаетъ свои возраженія противъ него — въ „возраженіи“, отвѣтчикъ свои доводы противъ него — въ „опроверженіи“, и, наконецъ, истцу должно быть предоставлено право представить еще одну бумагу, не то положеніе встрѣчнаго отвѣтчика (первоначальнаго истца) будетъ менѣе выгодно, чѣмъ положеніе первоначальнаго отвѣтчика (встрѣчнаго истца); первому будетъ дана возможность защищаться лишь одинъ разъ, въ одной бумагѣ, второму — два раза, въ двухъ бумагахъ. Несправедливость, не находящая себѣ основанія въ законѣ. Правила подачи встрѣчнаго иска, какъ и послѣдствія несоблюденія ихъ, тѣ же, какъ и правила, касающіяся исковыхъ прошеній.

б) Производство по отдѣльнымъ способамъ констатированія спорныхъ фактовъ.

а) Судебное признаніе. Формальное правило, касающееся судебного признанія, заключается въ томъ, что оно должно быть сдѣлано или въ одной изъ состязательныхъ бумагъ, или во время словеснаго состязанія; въ послѣднемъ случаѣ противная сторона, если она желаетъ воспользоваться признаніемъ, можетъ просить судъ, чтобы признаніе это было записано въ протоколъ ⁴⁾.

б) Присяга. Тяжущіеся, согласившіеся на присягу, должны подать о томъ въ судъ прошеніе за общемо ихъ подписью. Въ прошеніи этомъ излагаются указаннаы нами выше (стр. 202—203)

¹⁾ Ст. 317. ²⁾ Ст. 318. ³⁾ Ст. 340. ⁴⁾ Ст. 479.

необходимыя принадлежности соглашенія о присягѣ, обозначеніе субъектовъ, объекта и срока. Затѣмъ, должна быть подпись самихъ тяжущихся, а не ихъ повѣренныхъ ¹⁾). При прошеніи представляется заранѣе изготовленный самими тяжущимися присяжный листъ съ точнымъ обозначеніемъ обстоятельствъ, по которымъ присяга предоставлена одному изъ тяжущихся, и самыхъ выражений и словъ, подтверждаемыхъ присягою ²⁾). Предсѣдатель суда, по полученіи просьбы, дѣлаетъ, прежде всего, внушеніе тяжущимся, чтобы они помирились, не вступая въ клятву ³⁾). Если это внушеніе не приведетъ къ примиренію, то судъ постановляетъ опредѣленіе о допущеніи присяги, въ которомъ означаются: 1) имена тяжущихся, согласившихся на присягу, или одного изъ нихъ, 2) время, когда тяжущійся долженъ явиться для исполненія этого обряда, и 3) обстоятельства, въ подтвержденіе которыхъ присяга принимается ⁴⁾). Опредѣленіе это сообщается тяжущимся, съ вызовомъ ихъ на установленный срокъ и съ предубежденіемъ согласившагося на принятіе присяги, что неявка его къ назначенному сроку или отказъ повлечетъ указанныя нами выше (стр. 199, 204) послѣдствія ⁵⁾). Тяжущіеся приводятся къ присягѣ въ церкви или молитвенномъ мѣстѣ ихъ исповѣданія; лица православнаго исповѣданія—передъ святымъ Евангеліемъ, а лица другихъ вѣроисповѣданій—по ихъ закону. Тяжущіеся духовнаго званія, вмѣсто присяги, даютъ показанія по иноческому обѣщанію или по священству ⁶⁾). Явившемуся въ назначенный день тяжущемуся священникъ или духовное лицо его исповѣданія напоминаетъ о святости присяги и наказаніяхъ, положенныхъ въ законахъ за лживую присягу ⁷⁾).—Присяга должна быть изустная, на основаніи изготовленнаго присяжнаго листа, который подписывается приведеннымъ къ присягѣ тяжущимся и священникомъ или духовнымъ лицомъ его исповѣданія ⁸⁾).

в) Письменные акты. Прежде всего, самое представленіе письменныхъ актовъ суду сопровождается нѣкоторыми формальностями. Если актъ находится въ рукахъ тяжущагося, то онъ прилагаетъ его къ состязательной бумагѣ и передаетъ суду; если же актъ находится у противника, у третьяго частнаго лица, у

¹⁾ Ст. 498. ²⁾ Ст. 489. ³⁾ Ст. 490. ⁴⁾ Ст. 491. ⁵⁾ Ст. 492. ⁶⁾ Ст. 493. ⁷⁾ Ст. 494. ⁸⁾ Ст. 495.

должностного лица или въ судебномъ или правительственномъ мѣстѣ, то тяжущійся долженъ подать прошеніе объ истребованіи документа, причемъ долженъ: 1) обстоятельно означить требуемый документъ и 2) указать основанія, по коимъ онъ предполагаетъ, что документъ находится у даннаго лица или въ данномъ учрежденіи ¹⁾. Если документъ находится въ рукахъ сторонняго частнаго лица, то копія прошенія объ истребованіи документа посылается этому лицу при повѣсткѣ, въ коей означается срокъ для представленія въ судъ подлиннаго документа или засвидѣтельствованной его копіи ²⁾. Документъ долженъ быть представленъ въ судъ въ подлинникѣ или въ копіи, за исключеніемъ писемъ и торговыхъ книгъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе этихъ книгъ не разрѣшено закономъ. Переписка съ постороннимъ лицомъ можетъ быть истребована отъ него въ томъ только случаѣ, когда оно участвовало въ дѣлѣ въ качествѣ приказчика, комисіонера, маклера или посредника при заключеніи договора ³⁾.

Для истребованія подлиннаго документа или свѣдѣній, которыя находятся въ актахъ и дѣлахъ другого судебного либо правительственнаго мѣста или должностного лица, тяжущемуся, по просьбѣ его, выдается свидѣтельство въ томъ, что подлинный документъ или свѣдѣнія необходимы, и къ какому именно сроку ⁴⁾. Всѣ судебныя и правительственныя установленія и должностныя лица обязаны немедленно выдавать тяжущемуся, предъявляющему свидѣтельство, по словесной его просьбѣ, или высылать, по письменной, требуемыя свѣдѣнія и копіи документовъ. Но по письменной просьбѣ такія же справки и копіи должны быть выдаваемы и безъ свидѣтельства ⁵⁾. Находящіеся въ судебныхъ и правительственныхъ установленіяхъ и у должностныхъ лицъ подлинныя акты и документы не выдаются просителю, но высылаются по предъявленіи свидѣтельства, непосредственно въ судъ, гдѣ дѣло производится. Книги и акты по текущимъ дѣламъ не высылаются въ подлинникѣ, но изъ нихъ выдаются выписи ⁶⁾. Присутственное мѣсто или должностное лицо, къ которому тяжущійся обратился съ просьбою о выдачѣ документа и справки, въ случаѣ невозможности удовлетворить эту просьбу въ назначенный въ свидѣтельствѣ суда срокъ, обязано выдать тяжущемуся въ томъ удо-

1) Ст. 443. 2) Ст. 447. 3) Ст. 445. 4) Ст. 452. 5) Ст. 453. 6) Ст. 454.

ствовѣреніе и объяснить, къ какому времени справка или документъ могутъ быть выданы. На основаніи этого удостовѣренія судѣ даетъ тяжущемуся соразмѣрную отсрочку ¹⁾.

Когда документы, такъ или иначе, представлены въ судѣ, то они приобщаются къ дѣлу, и при нормальномъ положеніи вещей къ нимъ обращаются тогда, когда дѣло готовится къ докладу; тогда членъ суда пользуется документами, какъ матеріаломъ для составленія доклада. Но въ исключительныхъ случаяхъ актъ можетъ фигурировать на судѣ и раньше, а именно: 1) судѣ можетъ придти къ тому, что необходимо повѣрить счеты, записки и переводы, и 2) какъ извѣстно, противъ акта можетъ быть заявлено сомнѣніе въ подлинности или предъявленъ споръ о подлогѣ.

а) Производство по повѣркѣ записокъ, счетовъ и переводовъ.—Повѣрка аа) записокъ и счетовъ съ подлинными актами и книгами производится, въ случаѣ надобности, либо въ самомъ судѣ однимъ изъ членовъ, либо въ томъ мѣстѣ, гдѣ акты и книги находятся,—однимъ изъ членовъ его или, при условіяхъ вышеуказанныхъ (стр. 127—128), уѣзднымъ членомъ окружнаго суда или мировымъ судьей ²⁾. Для приведенія въ ясность многочисленныхъ или запутанныхъ расчетовъ судѣ имѣетъ право назначить свѣдущихъ людей по общимъ правиламъ ³⁾. Стороны извѣщаются о времени повѣрки и могутъ при ней присутствовать ⁴⁾. По окончаніи повѣрки расчеты скрѣпляются по листамъ и подписываются присутствующими при повѣркѣ тяжущимися и лицомъ, производившимъ повѣрку. Если въ дѣлѣ участвуетъ нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, то скрѣпа по листамъ можетъ быть произведена однимъ лицомъ съ каждой стороны по избранію прочихъ ⁵⁾. Кроме того, долженъ быть составленъ протоколъ съ означеніемъ, въ чемъ заключаются безспорныя и въ чемъ спорныя статьи расчетовъ ⁶⁾.—Что касается бб) повѣрки переводовъ, то когда вмѣстѣ съ актомъ, написаннымъ на иностранномъ языкѣ, представленъ русскій переводъ его, то судѣ можетъ, смотря по содержанію акта, по важности его для дѣла и по языку, на которомъ онъ написанъ, ограничиться этимъ переводомъ, если противная сторона не требуетъ его повѣрки ⁷⁾.

¹⁾ Ст. 455. ²⁾ Ст. 534. ³⁾ Ст. 538. ⁴⁾ Ст. 535. ⁵⁾ Ст. 536. ⁶⁾ Ст. 537. ⁷⁾ Ст. 539.

Въ послѣднемъ 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 коемъ писанъ актъ, или, наконецъ, въ министерство иностранныхъ дѣлъ ¹⁾).

б) Производство по заявленію сомнѣнія въ подлинности.—Сомнѣніе въ подлинности акта можетъ быть заявлено письменно или словесно въ засѣданіи суда ²⁾). Противъ этого заявленія, сторона, предъявившая актъ, обязана въ первое же засѣданіе дать отзывъ: желаетъ ли она воспользоваться этимъ актомъ. Если она не дастъ отзыва или сама откажется отъ заподозрѣннаго акта, то онъ исключается изъ числа доказательствъ; когда же она объявитъ желаніе воспользоваться актомъ, то въ присутствіи сторонъ производится изслѣдованіе его подлинности ³⁾). Уставъ указываетъ на три способа изслѣдованія подлинности: 1) Освидѣтельствованіе акта и повѣрка содержанія его съ другими документами. Производится это однимъ изъ членовъ суда по назначенію предсѣдателя; повѣряется содержаніе акта такими документами, которые по самому порядку ихъ составленія суть несомнѣнные или признанные таковыми обѣими сторонами ⁴⁾). Освидѣтельствованный и провѣренный актъ скрѣпляется членомъ суда. Въ составленный имъ протоколъ онъ вноситъ все замѣченныя имъ въ актѣ поправки, подчистки, приписки и помарки ⁵⁾). 2) Допросъ свидѣтелей. Допрашиваются свидѣтели, которые на актѣ значатся, или на которыхъ сдѣлана ссылка тою или другою стороною въ подтвержденіе или въ опроверженіе подлинности акта. Допросъ производится судомъ на общемъ основаніи. Наконецъ, 3) сличеніе почерка или подписи на заподозрѣнномъ актѣ съ почеркомъ и подписью того же лица на другихъ несомнительныхъ актахъ ⁶⁾). Выборъ бумагъ или актовъ для сличенія предоставляется взаимному согласію тяжущихся, а въ случаѣ ихъ несогласія — усмотрѣнію суда ⁷⁾); сличеніе можетъ быть поручено экспертамъ, которые избираются и даютъ свои заключенія на общемъ основаніи ⁸⁾).

в) Производство по спору о подлогѣ акта.—Желающій заявить споръ о подлогѣ акта долженъ подать въ судъ

¹⁾ Ст. 540. ²⁾ Ст. 545. ³⁾ Ст. 546, 554. ⁴⁾ Ст. 550, 548. ⁵⁾ Ст. 549. ⁶⁾ Ст. 547. ⁷⁾ Ст. 551. ⁸⁾ Ст. 553.

особое о томъ объявленіе. Если заявленіе сдѣлано словесно въ засѣданіи суда, то составляется особый протоколъ ¹⁾). — Тутъ тоже изслѣдованіе начинается не ранѣе, чѣмъ послѣ отказа со стороны лица, представившаго актъ, взять его обратно. Поэтому, коль скоро споръ о подлогѣ предъявленъ, копія объявленія или протокола сообщается тяжущемуся, представившему актъ, и онъ долженъ въ теченіе двухъ недѣль дать положительный отзывъ, намѣренъ ли онъ воспользоваться этимъ актомъ при производствѣ дѣла или нѣтъ ²⁾). Въ случаѣ непредъявленія отзыва въ срокъ, или когда въ отзывѣ заявлено, что тяжущійся, представившій актъ, не намѣренъ имъ воспользоваться, актъ этотъ устраняется изъ производства и дѣло рѣшается на основаніи другихъ доказательствъ ³⁾). — Отзывъ тяжущагося, представившаго документъ о намѣреніи воспользоваться имъ, объявляется противной сторонѣ, которая обязана въ семидневный срокъ, со времени этого объявленія, представить свои доказательства о подлогѣ документа ⁴⁾). Предъявленные доказательства сообщаются тяжущемуся, сославшемуся на документъ для представленія возраженія такъ же въ семидневный срокъ со дня этого сообщенія ⁵⁾). Судъ выслушавъ заявленіе обѣихъ сторонъ, а когда нужно, совершивъ изслѣдованіе акта порядкомъ, установленнымъ на случай заявленія сомнѣнія въ подлинности, постановляетъ опредѣленіе или объ устраненіи спора о подлогѣ, или же о признаніи акта подложнымъ и объ исключеніи его изъ числа доказательствъ ⁶⁾). Въ изслѣдованіи этомъ, конечно, нѣтъ надобности, когда объявлено прямое обвиненіе кого-либо въ подлогѣ акта.

г) Осмотръ на мѣстѣ. Въ случаѣ надобности произвести осмотръ, судъ постановляетъ особое о томъ опредѣленіе, въ которомъ означаются: мѣсто осмотра, предметъ его и время, когда онъ долженъ быть произведенъ. Затѣмъ, судъ назначаетъ одного или нѣсколькихъ изъ своихъ членовъ ⁷⁾, или поручаетъ мѣстному мировому судѣ или уѣздному члену суда ⁸⁾. Судъ можетъ пригласить свѣдущихъ людей къ участию въ осмотрѣ, если разсмотрѣніе предмета требуетъ какихъ-либо техническихъ свѣдѣній ⁹⁾. Иногда необходимо и присутствіе самихъ тяжущихся или ихъ повѣренныхъ;

¹⁾ Ст. 556. ²⁾ Ст. 557. ³⁾ Ст. 558. ⁴⁾ Ст. 559. ⁵⁾ Ст. 560. ⁶⁾ Ст. 561. ⁷⁾ Ст. 508. ⁸⁾ Ст. 508. ⁹⁾ Ст. 507, 515.

они должны быть извѣщены о времени и мѣстѣ осмотра ¹⁾, хотя неприбытіе ихъ останавливаетъ производство ²⁾ только въ томъ случаѣ, когда присутствіе ихъ необходимо для удостовѣренія въ тождествѣ предмета осмотра. Объ осмотрѣ составляется протоколъ, къ которому могутъ быть приложены планы и чертежи ³⁾. Стороны могутъ слѣдить за вѣрностью протокола и если замѣтятъ неправильности, оговорить ихъ въ своей подписи; иначе онѣ теряютъ право возражать противъ того, что актомъ осмотра удостовѣрено ⁴⁾. Присутствіе свидѣтелей при осмотрѣ не требуется.

д) Показанія свидѣтелей. Тяжущійся, который ссылается на свидѣтеля, долженъ при этомъ означить: то обстоятельство, о которомъ слѣдуетъ допросить свидѣтеля, званіе, имя и фамилію или прозвище и мѣсто жительства его ⁵⁾. Затѣмъ, судъ постановляетъ опредѣленіе о допросѣ. Въ опредѣленіи этомъ означаются имена и фамиліи свидѣтелей, предметъ, мѣсто и самый день допроса, если онъ долженъ быть произведенъ въ присутствіи суда ⁶⁾. Это опредѣленіе впоследствии можетъ быть измѣнено. Тяжущійся или самъ свидѣтель могутъ просить, — первый, въ случаѣ тяжкой болѣзни, второй, когда ему необходимо надолго отправиться въ другое мѣсто—о немедленномъ допросѣ ⁷⁾. Просьба эта, какъ всѣ бумаги, исходящія отъ лицъ, участвующихъ въ процессѣ, сообщается въ первомъ случаѣ—противной сторонѣ, во второмъ—обоимъ тяжущимся; но судъ можетъ, не выжидая отзыва съ ихъ стороны, постановить опредѣленіе о немедленномъ производствѣ допроса свидѣтелей ⁸⁾. Въ всякомъ случаѣ тяжущіеся должны быть извѣщены судомъ о мѣстѣ и времени допроса ⁹⁾. Когда допросъ свидѣтелей производится въ самомъ судѣ, то или самъ тяжущійся долженъ обязаться поставить своихъ свидѣтелей въ судъ, или же они вызываются въ судъ повѣстками, въ которыхъ означаются: 1) званія, имена и фамиліи или прозвища тяжущихся, 2) предметъ дѣла, 3) мѣсто, день и часъ допроса и 4) опредѣляемая закономъ наказанія за неявку свидѣтеля ¹⁰⁾. Самый вызовъ производится по общимъ правиламъ, только нижніе воинскіе чины, желѣзнодорожныя служащіе, а также,

¹⁾ Ст. 501. ²⁾ Ст. 502. ³⁾ Ст. 503, 511. ⁴⁾ Ст. 512. ⁵⁾ Ст. 374. ⁶⁾ Ст. 376. ⁷⁾ Ст. 377. ⁸⁾ Ст. 377. ⁹⁾ Ст. 390. ¹⁰⁾ Ст. 379.

при неявкѣ по первой повѣсткѣ, священнослужители и монашескую вызываются чрезъ ихъ ближайшія начальства ¹⁾). Железнодорожнымъ служащимъ повѣстка должна быть доставлена не позже, какъ за семь дней до назначеннаго въ повѣсткѣ дня явки ²⁾). Допросъ свидѣтелей по общему правилу производится въ открытомъ засѣданіи суда ³⁾). Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускается закономъ допросъ, при условіяхъ вышеуказанныхъ, (стр. 127—128) мѣстнымъ уѣзднымъ членомъ окружнаго суда или мировымъ судьей въ мѣстѣ жительства или службы свидѣтеля, а именно: 1) когда онъ не можетъ явиться въ судъ по дряхлости, тяжкой болѣзни, по обязанностямъ службы или другимъ уважительнымъ причинамъ; 2) когда требуется допросить значительное число лицъ въ одномъ мѣстѣ внѣ города, гдѣ находится судъ; 3) когда вообще по обстоятельствамъ дѣла оказывается нужнымъ произвести допросъ на самомъ мѣстѣ; 4) когда особы, имѣющія чины первыхъ двухъ классовъ, члены государственнаго совѣта, министры и главноуправляющіе отдѣльными частями, товарищи ихъ, статсъ-секретари, сенаторы, генераль-губернаторы, командующіе войсками военныхъ округовъ, генераль-адъютанты, а также, въ предѣлахъ подвѣдомственной имъ мѣстности, начальники дивизій и равные имъ по должности военные и морскіе чины, архіереп, губернаторы, градоначальники и оберъ-полиціймейстеръ въ городѣ Москвѣ—въ теченіе трехъ дней со времени полученія повѣстки о вызовѣ ихъ въ качествѣ свидѣтелей заявили предсѣдателю суда просьбу о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства ⁴⁾). Наконецъ, допрашиваютъ на мѣстѣ службы воинскихъ чиновъ, въ случаѣ удостовѣренной начальствомъ невозможности, по военнымъ обстоятельствамъ, явиться въ судъ ⁵⁾).

Допросъ производится судомъ, т. е. предсѣдателемъ и членами ⁶⁾). Тяжущіеся и ихъ повѣренные имѣютъ право присутствовать при немъ, хотя бы онъ производился въ частномъ домѣ ⁷⁾, причемъ они могутъ предлагать свидѣтелю вопросы ⁸⁾. Если стороны были извѣщены и не явились, то неявка ихъ не останавливаетъ допроса ⁹⁾. — Допросу предшествуетъ: 1) предложеніе свидѣтелю вопросовъ, относящихся къ опредѣленію его личности

¹⁾ Ст. 360, 380⁴, 381. ²⁾ Ст. 380¹. ³⁾ Ст. 385. ⁴⁾ Ст. 336. ⁵⁾ Ст. 380.
⁶⁾ Ст. 400. ⁷⁾ Ст. 390. ⁸⁾ Ст. 400. ⁹⁾ Ст. 382, 391.

и отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ ¹⁾, 2) обща-
 тельная присяга, если свидѣтели не освобождены отъ нея по за-
 кону (см. стр. 226). Начинается собственно допросъ съ того, что
 свидѣтелю предлагается объяснить то, что ему извѣстно по обстоя-
 тельствамъ, на которыя ссылаются тяжущіеся ²⁾. Каждый свидѣ-
 тель допрашивается отдѣльно, и свидѣтели, еще не давшіе показа-
 ній, не могутъ присутствовать при допросѣ другихъ свидѣтелей ³⁾.
 Сначала допрашиваются свидѣтели истца, потомъ отвѣтчика ⁴⁾.
 Свидѣтель даетъ свои показанія изустно ⁵⁾. Предсѣдатель суда
 можетъ остановить свидѣтеля, вдающагося въ рассказы объ обстоя-
 тельствахъ, не идущихъ къ дѣлу ⁶⁾. По изложеніи свидѣтелемъ
 своего показанія, предсѣдатель суда предоставляетъ сторонамъ сдѣ-
 лать свидѣтелю вопросы по всѣмъ предметамъ, которыя каждая
 изъ нихъ признаетъ нужнымъ выяснитъ. Предсѣдатель суда и
 члены съ разрѣшенія предсѣдателя могутъ предлагать свидѣтелю
 и свои вопросы ⁷⁾. Въ случаѣ надобности судъ можетъ назна-
 чить передопросъ свидѣтелей ⁸⁾, а для разъясненія разнорѣчій
 въ показаніяхъ свидѣтелей по существеннымъ предметамъ назна-
 чаетъ имъ очную ставку ⁹⁾; потому-то каждый допрошенный сви-
 дѣтель долженъ оставаться въ засѣданіи суда до окончанія до-
 проса всѣхъ остальныхъ, если судъ не дозволитъ ему удалиться
 раньше ¹⁰⁾.

Показанія, данныя свидѣтелями, должны быть записаны по
 возможности точными ихъ словами въ протоколѣ, который прочи-
 тывается свидѣтелю и подписывается имъ на языкѣ ему извѣстномъ;
 за безграмотныхъ протоколъ подписывается въ присутствіи ихъ
 однимъ изъ членовъ суда ¹¹⁾.

е) Показанія окольныхъ людей. Для дознанія черезъ
 окольныхъ людей судъ отряжаетъ одного изъ своихъ членовъ или,
 при условіяхъ вышеуказанныхъ (стр. 127—128), поручаетъ про-
 извести дознаніе мѣстному уѣздному члену окружного суда или
 мировому судѣ и назначаетъ день и часъ, когда долженъ быть
 составленъ списокъ окольныхъ людей ¹²⁾, т. е. постановляетъ со-
 отвѣтствующее опредѣленіе. Вслѣдъ затѣмъ: 1) вызываются тяжу-
 щіеся на мѣсто дознанія къ назначенному для составленія списка

¹⁾ Ст. 394. ²⁾ Ст. 397. ³⁾ Ст. 391. ⁴⁾ Ст. 392. ⁵⁾ Ст. 398. ⁶⁾ Ст. 396.
⁷⁾ Ст. 400. ⁸⁾ Ст. 403. ⁹⁾ Ст. 404. ¹⁰⁾ Ст. 402. ¹¹⁾ Ст. 406. ¹²⁾ Ст. 413.

сроку ¹⁾, и 2) отсылается извѣщеніе о назначеніи дознанія въ волостное или городское управленіе той волости или того города, гдѣ находится спорное имѣніе ²⁾). Лицо, производящее дознаніе, до срока отправляется въ назначенное мѣсто; прибывъ туда, составляетъ по свѣдѣніямъ, полученнымъ отъ мѣстнаго управленія, списокъ всѣхъ домохозяевъ и другихъ старожиловъ той мѣстности, могущихъ быть свидѣтелями о владѣніи въ спорномъ участкѣ ³⁾; въ присутствіи понятыхъ, отъ двухъ до пяти человекъ, и явившихся тяжущихся, онъ приступаетъ къ утвержденію списка окольныхъ людей слѣдующимъ порядкомъ ⁴⁾: онъ предлагаетъ явившимся сторонамъ, не пожелаютъ ли онѣ, избравъ изъ означеннаго списка сторожиловъ или указавъ и на другихъ лицъ, положиться на ихъ показанія ⁵⁾).

Въ случаѣ несогласія тяжущихся на общую ссылку окольные люди избираются слѣдующимъ образомъ. Составленный лицомъ, производящимъ дознаніе, списокъ сторожиловъ предлагается къ разсмотрѣнію и подписи наличнымъ тяжущимся ⁶⁾, которымъ дозволяется указывать при подписи списка на неправильности, допущенныя, по ихъ мнѣнію, въ его составленіи, и просить объ исправленіи и дополненіи списка ⁷⁾. Лицо, производящее дознаніе, разрѣшая замѣчанія и просьбы тяжущихся, вноситъ свое постановленіе о томъ въ самый списокъ и объявляетъ сторонамъ ⁸⁾. Возраженія тяжущихся противъ этого постановленія не останавливаютъ дознанія ⁹⁾. Изъ утвержденного на означенныхъ основаніяхъ списка избираются по жребію двѣнадцать человекъ; если же въ списокѣ состоитъ всего не болѣе двѣнадцати, то избираются изъ него по жребію шесть человекъ ¹⁰⁾. Послѣ избранія и послѣ отводовъ, если таковыя были заявлены, имена окончательна выбранныхъ окольныхъ людей записываются въ протоколъ съ означеніемъ въ немъ обо всемъ происходившемъ ¹¹⁾. Затѣмъ, лицо, производящее дознаніе, назначаетъ срокъ самаго дознанія, т. е. допроса окольныхъ людей ¹²⁾. Вызываются они чрезъ мѣстное полицейское, волостное или сельское начальство ¹³⁾. — Въ случаѣ неявки кого-либо изъ нихъ или неотысканія его въ указанномъ мѣстѣ, допрашиваются явившіеся до явки остальныхъ ¹⁴⁾. По явкѣ окольныхъ людей,

¹⁾ Ст. 414. ²⁾ Ст. 415. ³⁾ Ст. 416. ⁴⁾ Ст. 419. ⁵⁾ Ст. 420, 421. ⁶⁾ Ст. 425. ⁷⁾ Ст. 428, 426. ⁸⁾ Ст. 427. ⁹⁾ Ст. 428. ¹⁰⁾ Ст. 429. ¹¹⁾ Ст. 433. ¹²⁾ Ст. 434. ¹³⁾ Ст. 434. ¹⁴⁾ Ст. 435.

они приводятся къ присягѣ, и затѣмъ производится допросъ по правиламъ о допросѣ свидѣтелей ¹⁾.

Новелла 1912 г., какъ мы видѣли выше, указываетъ на показанія окольныхъ людей, какъ на доказательство, посредствомъ котораго можетъ быть установлено существованіе нормъ обычнаго права, и предписываетъ примѣнять правила устава объ этомъ видѣ доказательствъ полностью, т. е. какъ съ общей ссылкой, такъ и безъ таковой. Примѣненіе показанія окольныхъ людей къ установленію обычнаго права вызвало необходимость сдѣлать къ правиламъ устава нѣкоторыя дополненія, а именно: а) извѣщеніе о назначеніи дознанія отсылается въ волостное правленіе или городское управленіе той волости или того города, гдѣ дѣйствуетъ подлежащій установленію обычай ²⁾, и б) въ списокъ вносятся домохозяева и сторожилы, могущіе быть свидѣтелями о существованіи обычая, на который сдѣлана ссылка ³⁾.

ж) Заключение экспертовъ. Избираются эксперты по взаимному согласію тяжущихся; право суда избирать ихъ только субсидіарное, а именно, если въ теченіе опредѣленнаго срока не послѣдовало согласія сторонъ ⁴⁾. Это право суда можетъ быть имъ передано одному изъ своихъ членовъ, или, при условіяхъ вышеуказанныхъ (стр. 127 — 128), мѣстному уѣздному члену или мировому судѣ, которымъ поручено производство изслѣдованія, происходящаго не въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится судъ ⁵⁾. Когда эксперты такъ или иначе избраны, судъ составляетъ постановленіе, въ которомъ означаетъ, по какимъ предметамъ требуется заключеніе, какія лица избраны, и къ какому сроку они должны явиться въ засѣданіе суда для объявленія своего заключенія ⁶⁾. При назначенія экспертовъ судомъ, тяжущимся объявляется распоряженіе о томъ, и не позже трехъ дней со времени этого объявленія они могутъ предъявить отводъ по такимъ причинамъ, которыя возникли или обнаружались до истеченія этого срока, но по причинамъ, возникшимъ лишь впослѣдствіи, отводы могутъ быть заявлены до начала самаго изслѣдованія ⁷⁾.—Избранный или назначенный экспертъ сразу приступаетъ къ дѣлу, т. е. или является къ изслѣдованію, для производства котораго, въ этихъ случаяхъ, назначается одинъ изъ членовъ суда, или, при условіяхъ вышеука-

¹⁾ Ст. 436. ²⁾ Ст. 415. ³⁾ Ст. 416. ⁴⁾ Ст. 518. ⁵⁾ Ст. 524. ⁶⁾ Ст. 516.
⁷⁾ Ст. 522.

занныхъ (стр. 127—128), уѣздный членъ окружнаго суда или мировой судья; или же экспертъ работаетъ у себя и представляетъ къ опредѣленному сроку свое заключеніе; въ случаѣ же неявки или явки, но не представленія заключенія, онъ подвергается денежному штрафу, какъ неявившійся свидѣтель ¹⁾). Вопросы, на которые ему придется отвѣчать, означены судомъ въ постановленіи, о которомъ я уже упомянулъ. Присутствія тяжущихся при изслѣдованіи не требуется, но они должны быть извѣщены о днѣ изслѣдованія. Заключеніе экспертовъ, по общему правилу, должно быть письменное, съ объясненіемъ тѣхъ доводовъ, на коихъ оно основано, но въ указанныхъ закономъ случаяхъ оно можетъ быть словесное, а именно: 1) когда предметъ изслѣдованія простъ и незатруднителенъ, 2) когда экспертъ малограмотенъ и 3) когда онъ нехорошо владѣетъ русскимъ языкомъ ²⁾). Уставъ, требуя письменнаго заключенія, дозволяетъ суду отбирать у экспертовъ дополнителныя объясненія, очевидно, словесныя ³⁾). Словесныя заключенія и дополнителныя объясненія экспертовъ вносятся въ протоколъ и подписываются ими ⁴⁾).

7) Назначеніе засѣданія для слушанія дѣла. Засѣданіе для слушанія дѣла назначается предсѣдателемъ суда только по просьбѣ тяжущагося. Просить объ этомъ могутъ: 1) сторона, не желающая воспользоваться правомъ подачи состязательной бумаги ⁵⁾ и 2) противникъ стороны, пропустившей срокъ подачи состязательной бумаги ⁶⁾. По полученіи просьбы, предсѣдатель назначаетъ день засѣданія. Противники того тяжущагося, по просьбѣ коего назначено засѣданіе, увѣдомляются о томъ повѣсткою ⁷⁾. Съ назначеніемъ дѣла къ слушанію, оно вносится въ очередной списокъ, которымъ опредѣляется очередь доклада дѣль ⁸⁾.

8) Слушаніе дѣла. Когда стороны просили о назначеніи дня засѣданія и день этотъ наступаетъ, начинается слушаніе дѣла. Слушаніе дѣла есть словесное изложеніе передъ судомъ всего того матеріала, на которомъ должно быть основано рѣшеніе. Происходитъ оно въ открытомъ засѣданіи суда ⁹⁾. Въ составъ его входятъ слѣдующія дѣйствія: докладъ дѣла, состязаніе сторонъ, склоненіе тяжущихся къ примиренію и заключенію прокурора.—1) До-

¹⁾ Ст. 528. ²⁾ Ст. 525. ³⁾ Ст. 526. ⁴⁾ Ст. 525. ⁵⁾ Ст. 317. 318, ⁶⁾ Ст. 320. ⁷⁾ Ст. 222. ⁸⁾ Ст. 323. ⁹⁾ Ст. 324.

кладъ дѣла есть изложеніе однимъ изъ членовъ суда тѣхъ данныхъ, которыя содержатся въ бумагахъ и документахъ, находящихся при дѣлѣ ¹⁾). Членъ суда, наблюденію котораго поручается дѣло, обязанъ въ засѣданіи ознакомить судъ съ дѣломъ, подлежащимъ его разрѣшенію. Докладъ производится, по усмотрѣнію предсѣдателя, или словесно, или по запискѣ, содержащей въ себѣ краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла ²⁾). 2) По объясненіи докладчикомъ существа дѣла, начинается словесное состязаніе сторонъ ³⁾, т. е. устное изложеніе сторонами, пособникомъ, адвокатомъ, представителемъ требованій и доводовъ, на которыхъ эти требованія основываются. Если происходилъ обмѣнъ состязательныхъ бумагъ, словесное состязаніе является ни чѣмъ инымъ, какъ повтореніемъ того, что уже извѣстно изъ этихъ бумагъ. Но лица состязающіяся могутъ представить и новые доводы въ разъясненіе обстоятельствъ дѣла. Въ случаѣ приведенія новыхъ обстоятельствъ и новыхъ доказательствъ, не указанныхъ въ состязательныхъ бумагахъ, противной сторонѣ предоставляется просить объ отсрочкѣ засѣданія ⁴⁾). При словесномъ заявленіи встрѣчнаго иска слушаніе дѣла отсрочивается по просьбѣ той или другой стороны или по усмотрѣнію суда ⁵⁾). Въ случаѣ отсрочки слушанія дѣла, въ виду предъявленія встрѣчнаго иска, судъ назначаетъ дополнительный срокъ, отъ трехъ до семи дней, въ теченіе котораго отвѣтчикъ обязывается представить письменное изложеніе своего иска ⁶⁾). Во время словеснаго состязанія предсѣдатель суда и члены, съ разрѣшенія предсѣдателя, могутъ требовать положительныхъ объясненій отъ стороны, выражающейся неясно или неопредѣленно, или же когда изъ словъ ея не видно, признаетъ ли она или отвергаетъ обстоятельства или документы, на коихъ основано требованіе или возраженіе противной стороны ⁷⁾). По дѣлу, заключающему въ себѣ нѣсколько требованій или предметовъ, соединеніе которыхъ при словесномъ состязаніи было бы неудобно, судъ можетъ постановить, чтобы тяжущіеся представили свои объясненія отдѣльно по каждому требованію или предмету ⁸⁾). Когда предсѣдатель найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено, то прекращаетъ словесное состязаніе, но не прежде, какъ по выслушаніи обѣихъ сторонъ въ рав-

1) Ст. 327. 2) Ст. 328. 3) Ст. 329. 4) Ст. 331. 5) Ст. 341. 6) Ст. 342.
7) Ст. 335. 8) Ст. 336.

номъ числѣ изустныхъ объясненій¹⁾. 3) Склоненіе тяжущихся къ примиренію. Уставъ возлагаетъ на предсѣдателя суда обязанность при словесномъ состязаніи склонять тяжущихся къ примиренію, когда онъ найдетъ это возможнымъ.—Въ случаѣ примиренія, составляется, за подписью тяжущихся, протоколъ, который имѣетъ силу окончательнаго рѣшенія и не подлежитъ обжалованію²⁾. 4) Заключение прокурора. Во всѣхъ извѣстныхъ намъ (стр. 94—95) случаяхъ, когда необходимо заключение прокурора, дѣло препровождается къ нему по крайней мѣрѣ, за три дня до слушанія³⁾. Излагаетъ прокуроръ свое заключеніе послѣ доклада и состязанія сторонъ, притомъ на словахъ⁴⁾. Сущность заключенія прокурора должна быть внесена въ протоколъ засѣданія. Послѣ заключенія прокурора, тяжущіеся могутъ только указывать на ошибки въ изложеніи имъ обстоятельствъ дѣла, если бы таковыя были допущены⁵⁾.

Уже выше (стр. 287) было указано на важное значеніе момента слушанія дѣла,—это центръ процесса; потому, естественно, неяска той или другой стороны—явленіе далеко не безразличное и влечетъ за собою извѣстныя намъ процессуальныя послѣдствія и, между прочимъ, если не явится отвѣтчикъ, до постановленія рѣшенія по существу дѣла⁶⁾, истецъ можетъ просить о допущеніи его къ представленію словесныхъ объясненій и о постановленіи заочнаго рѣшенія. Заочное рѣшеніе, слѣдовательно, постановляется по предварительномъ слушаніи дѣла, хотя, конечно, такія дѣйствія, какъ склоненіе къ миру и состязаніе, невозможны.—Заочное рѣшеніе объявляется отвѣтчику доставленіемъ ему выписки изъ рѣшенія по избранному имъ мѣсту пребыванія, а если о немъ не было заявлено въ канцеляріи суда, то по мѣсту жительства, указанному истцомъ⁷⁾. Вслѣдствіе отзыва на заочное рѣшеніе назначается новое засѣданіе, гдѣ дѣло снова слушается по общимъ правиламъ.

9) Постановленіе рѣшенія. а) Постановка вопросовъ. По окончаніи словеснаго состязанія, судьи удаляются въ особую комнату, называемую совѣщательною, гдѣ, обсудивъ выслушанное дѣло, постановляютъ рѣшеніе⁸⁾. Сужденію о дѣлѣ

¹⁾ Ст. 338. ²⁾ Ст. 337. ³⁾ Ст. 343, 344. ⁴⁾ Ст. 345. ⁵⁾ Ст. 347 ⁶⁾ Ст. 721. ⁷⁾ Ст. 725. ⁸⁾ Ст. 693.

предшествует постановленіе предсѣдателемъ суда вопросовъ, выводимыхъ изъ требованій тяжущихся ¹⁾). Имѣя въ виду, что рѣшеніе суда есть выводъ силлогизма, большая посылка котораго есть юридическая норма, малая—констатированный фактъ, суду въ каждомъ гражданскомъ дѣлѣ приходится рѣшить два вопроса: констатированы ли факты, на которые ссылается истецъ, и какія послѣдствія законъ съ этими фактами связываетъ. Эти два вопроса—вопросъ о фактѣ и вопросъ о правѣ или, какъ выражается уставъ, объ обстоятельствахъ дѣла и о смыслѣ и примѣненіи закона, должны быть рѣшены коллегіальнымъ судомъ отдѣльно ²⁾, т.-е. предсѣдатель предлагаетъ каждому изъ членовъ рѣшить отдѣльно эти вопросы. Вообще, возможны двѣ системы постановки вопросовъ, приводяція при разногласіи судей къ совершенно противоположнымъ результатамъ: при одной системѣ—истцу отказываютъ въ искѣ, при другой—при тѣхъ же условіяхъ, присуждается въ его пользу. что, Дѣло въ томъ, когда отдѣленъ вопросъ права отъ вопроса факта, то въ коллегіи можно предложить членамъ или одинъ общій вопросъ, являющийся выводомъ изъ вопросовъ права и факта, или предложить отдѣльно вопросъ факта и вопросъ права и затѣмъ сдѣлать изъ полученныхъ отвѣтовъ выводъ. Положимъ, предъявленъ искъ о взысканіи неустойки по заемному обязательству, выговоренной въ отдѣльномъ актѣ. Спорный вопросъ права пусть будетъ: допускаетъ ли законъ установленіе по заемному обязательству добровольной неустойки въ отдѣльномъ актѣ, а вопросъ факта—нарушенъ ли договоръ противникомъ. Общій вопросъ будетъ: подлежитъ ли неустойка взысканію. Положимъ, ставится общій вопросъ; на него одинъ судья отвѣчаетъ отрицательно, ибо не признаетъ, что законъ допускаетъ отдѣльный актъ, хотя признаетъ, что договоръ нарушенъ; другой судья отвѣчаетъ тоже отрицательно, ибо признаетъ, что договоръ не былъ нарушенъ, хотя и не признаетъ, что законъ не допускаетъ отдѣльнаго акта, а третій судья отвѣчаетъ утвердительно, ибо, по его мнѣнію, и законъ допускаетъ отдѣльный актъ, и договоръ былъ нарушенъ. Въ виду двухъ отрицательныхъ и одного утвердительнаго мнѣній, истцу отказываютъ въ искѣ. Иной получается результатъ, если ставить не общій вопросъ, а два отдѣльныхъ, и

¹⁾ Ст. 694. ²⁾ Ст. 695.

ихъ подвергать голосованію. Возьмемъ тотъ же случай, тотъ же судъ и, положимъ, члены держатся тѣхъ же мнѣній. На вопросъ о томъ, допускаеть ли законъ отдѣльный актъ, первый судья отвѣтилъ отрицательно, второй—утвердительно, третій—утвердительно. Слѣдовательно, вопросъ права рѣшается большинствомъ голосовъ утвердительно. На вопросъ о томъ, нарушилъ ли отвѣчикъ договоръ, первый судья отвѣтилъ утвердительно, второй отрицательно, третій утвердительно; слѣдовательно, вопросъ факта рѣшенъ большинствомъ голосовъ утвердительно. Въ виду же утвердительнаго отвѣта на оба вопроса получается утвердительный отвѣтъ на общій вопросъ, подлежитъ ли неустойка взысканію, и искъ за истцомъ признанъ. Какъ видно, при тѣхъ же мнѣніяхъ судей получаютъ два противоположныхъ отвѣта. Для наглядности изобразимъ этотъ процессъ графически.

	Вопросъ права.	Вопросъ факта.	Общій вопросъ.
	Допускаеть ли законъ добровольную неустойку по заемному обязательству, выговоренную въ отдѣльномъ актѣ.	Нарушилъ ли отвѣчикъ договоръ?	Подлежитъ ли неустойка взысканію?
1-ый судья	нѣтъ	да	нѣтъ
2-ой судья	да	нѣтъ	нѣтъ
3-ій судья.	да	да	да
	да	да	нѣтъ
	Искъ за истцомъ признанъ.		Истцу отказываютъ въ искѣ.

Который же изъ двухъ способовъ разрѣшенія удовлетворительнѣе? Конечно, послѣдній, способъ раздѣленія вопросовъ, ибо онъ выражаетъ собою дѣйствительное мнѣніе большинства. Что пер-

выи не выражаетъ дѣйствительнаго мнѣнія судей, видно изъ того, что получается выводъ, т.-е. отрицательный отвѣтъ, совершенно несогласный со взглядомъ каждаго изъ судей по каждому изъ обоихъ вопросовъ, по вопросу факта и вопросу права. Эта несообразность обнаруживается при мотивированіи рѣшенія, полученнаго съ помощью первой системы: судъ большинствомъ голосовъ отказываетъ истцу въ искѣ, потому что, по мнѣнію большинства, законъ допускаетъ отдѣльный актъ о неустойкѣ, и отвѣтчикъ нарушилъ свою обязанность. Получается логическая несообразность. Да вообще мотивировать рѣшеніе при примѣненіи первой системы невозможно. Но, независимо отъ того, вторая система болѣе соответствуетъ нашему уставу, требующему отдѣльнаго разрѣшенія вопроса факта и вопроса права ¹⁾. б) Г о л о с о в а н і е. Рѣшенія постановляются по большинству голосовъ. Въ случаѣ равенства голосовъ, мнѣніе предсѣдателя даетъ перевѣсъ ²⁾. Когда послѣдуетъ болѣе двухъ мнѣній и не составится ни большинства, ни равенства голосовъ, то судьи, принадлежащіе къ тому мнѣнію, которое соединяетъ въ себѣ меньшее число голосовъ, объявляютъ: которое изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ членовъ, каждый изъ нихъ признаетъ болѣе справедливымъ, и тогда ихъ голоса присоединяются къ одному изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ членовъ ³⁾. Судьи, остающіеся при отдѣльномъ мнѣніи, излагаютъ его на письмѣ ⁴⁾.

10) Изложеніе и объявленіе рѣшенія. а) Рѣшеніе въ видѣ резолюціи суда. Коль скоро рѣшеніе постановлено, предсѣдатель немедленно долженъ изложить на письмѣ сущность его. Оно подписывается, какъ имъ, такъ и всѣми судьями ⁵⁾. Рѣшеніе въ такой формѣ называется резолюціею. Въ резолюціи суда означается: 1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное засѣданіе, 2) имена членовъ, участвовавшихъ въ рѣшеніи, и прокурора, если онъ далъ по дѣлу заключеніе, 3) званіе, имена, отчества и фамиліи или прозвища тяжущихся и 4) сущность рѣшенія съ означеніемъ, подлежитъ ли рѣшеніе предварительному исполненію, и слѣдуетъ ли судебныя издержки возложить на одного изъ тяжущихся или распределить между сторонами ⁶⁾. Но по дѣлу сложному или требующему продолжительныхъ совѣщаній

1) Ст. 695. 2) Ст. 698. 3) Ст. 699. 4) Ст. 703. 5) Ст. 700 6) Ст. 701.

дозволяется отложить постановленіе резолюціи до другого засѣданія ¹⁾, т.-е. до одного изъ послѣдующихъ засѣданій, причемъ слѣдуетъ опредѣлить день, назначенный для объявленія резолюціи. Если резолюція постановлена, то по подписаніи ея, она провозглашается въ открытомъ засѣданіи суда, хотя бы словесное состояніе происходило при закрытыхъ дверяхъ ²⁾. вмѣстѣ съ провозглашеніемъ резолюціи суда, предсѣдатель назначаетъ день, въ который стороны могутъ явиться для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія суда ³⁾. б) Рѣшеніе въ окончательной формѣ. Подробное рѣшеніе изготовляется однимъ изъ членовъ по назначенію предсѣдателя ⁴⁾. Оно должно быть изготовлено, по крайней мѣрѣ, въ теченіе двухъ недѣль со дня провозглашенія резолюціи. Оно подписывается предсѣдателемъ и членами и скрѣпляется секретаремъ ⁵⁾. Въ составъ рѣшенія, кромѣ изложенія резолюціи, входитъ: 1) приведеніе требованій тяжущихся и заключенія прокурора, если оно было дано, 2) соображенія суда съ приведеніемъ обстоятельствъ, на которыхъ рѣшеніе основано, и указаніе на законы, которыми онъ руководствовался ⁶⁾ и 3) подпись предсѣдателя и членовъ и скрѣпа секретаря ⁷⁾. Рѣшеніе не провозглашается, а день, назначенный, при провозглашеніи резолюціи, для прочтенія рѣшенія, считается днемъ объявленія рѣшенія; въ этотъ-то день тяжущіеся могутъ явиться въ канцелярію суда для прочтенія рѣшенія ⁸⁾, а также за полученіемъ копій его, журнальныхъ статей и всѣхъ объявленій и распоряженій суда, со взносомъ установленныхъ пошлинъ ⁹⁾. вмѣсто копій всего рѣшенія тяжущіеся могутъ просить о выдачѣ имъ выписки изъ него, состоящей изъ резолюціи суда и соображеній, на коихъ она основана ¹⁰⁾. Копіи и выписки подписываются предсѣдателемъ и скрѣпляются секретаремъ ¹¹⁾. По дѣламъ казенныхъ управленій копія рѣшенія отсылаются въ мѣстное управленіе ¹²⁾.

Б. Частный порядокъ производства.

Въ теченіе процесса, отъ момента подачи искового прошенія до постановленія рѣшенія, стороны могутъ возбуждать рядъ вопро-

¹⁾ Ст. 702. ²⁾ Ст. 700. ³⁾ Ст. 704. ⁴⁾ Ст. 710. ⁵⁾ Ст. 713. ⁶⁾ Ст. 711. ⁷⁾ Ст. 713. ⁸⁾ Ст. 714. ⁹⁾ Ст. 715. ¹⁰⁾ Ст. 716. ¹¹⁾ Ст. 717. ¹²⁾ Ст. 1292.

совъ процессуальнаго характера, напр., указывать суду на отсутствіе того или другого абсолютнаго или относительнаго условія возникновенія процесса, на необходимость привлеченія третьяго лица, противъ котораго сторона имѣетъ обратное требованіе, на необходимость обезпеченія исполнимости рѣшенія (обезпеченіе иска) и т. п. Эти вопросы разсматриваются отдѣльно отъ существа дѣла въ т. наз. частномъ порядкѣ. По дѣламъ, разсматриваемымъ въ частномъ порядкѣ, сторона, а также приравниваемое къ ней третье лицо, должна подать въ судъ прошеніе; лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ возможно заявленіе процессуальнаго требованія въ той или другой состязательной бумагѣ, или же словесно. Такъ, напр., отдѣльное прошеніе подается въ случаѣ желанія привлечь третье лицо; въ состязательной бумагѣ, напр., въ исковомъ прошеніи, можно просить объ обезпеченіи иска; словесно можно предъявить отводъ противъ повѣреннаго противной стороны и т. д. Если подается отдѣльное прошеніе, называемое частнымъ, то въ немъ должно быть указано, о чемъ сторона проситъ, какіе факты обосновываютъ ея требованія, и какими доказательствами существованіе этихъ фактовъ можетъ быть подтверждено. При частномъ прошеніи, которое, по содержанію своему, подлежитъ предъявленію противной сторонѣ, должны быть приложены копии, какъ самаго прошенія, такъ и представленныхъ при немъ документовъ¹⁾. Правила, касающіяся состава исковыхъ прошеній, къ частнымъ прошеніямъ, однако, не примѣняются. Производство по частнымъ прошеніямъ можетъ быть различно, прежде всего, смотря по тому, терпитъ ли удовлетвореніе по этимъ прошеніямъ отлагательство или не терпитъ. Въ первомъ случаѣ прошеніе разсматривается, и вопросы рѣшаются всею коллегіею, во второмъ—единоличною властью предсѣдателя²⁾. Затѣмъ, различается производство и въ другомъ отношеніи, а именно: одни изъ частныхъ прошеній разсматриваются по вызовѣ противной стороны, и, конечно, по сообщеніи ей копии частнаго прошенія; другія же разсматриваются безъ вызова противной стороны. Послѣднее допускается только при указанныхъ уставомъ условіяхъ, а именно: 1) когда частное прошеніе вовсе не касается правъ противной стороны, напр., когда сторона проситъ объ устраниніи судьи, и 2) когда предсѣдатель единолично вла-

1) Ст. 567. 2) Ст. 598.

стью разрѣшаетъ вопросъ, не терпящій отлагательства ¹⁾, а именно, когда необходимо принять мѣры обезпеченія иска.

Уставъ, затѣмъ, указываетъ на отдѣльные случаи признанія правилъ частнаго производства. Перечисленіе это, однако, не имѣетъ исчерпывающаго значенія.

а) Просьба объ отводѣ.—Мы уже знаемъ (стр. 270—272), что уставъ разумѣетъ подъ отводами. Просьбы о нихъ считаются просьбами частными и заявлены могутъ быть въ отдѣльномъ прошеніи или во время состязанія, письменно — въ одной изъ бумагъ—или устно. Это различіе имѣетъ важное значеніе. Хотя вопросъ объ основательности отвода всегда подлежитъ разрѣшенію независимо, отдѣльно отъ спорнаго правоотношенія, но не всегда вызываетъ отдѣльное производство, т.-е. не всегда обсуждается отводъ въ отдѣльномъ засѣданіи и не всегда постановляется отдѣльное опредѣленіе; иногда онъ разрѣшается въ одномъ засѣданіи съ вопросомъ о спорномъ правѣ, и судъ, постановляя свое рѣшеніе, въ этомъ же рѣшеніи рѣшаетъ вопросъ объ отводѣ. Если подано отдѣльное прошеніе, то судъ обязанъ вызвать противную сторону, назначить засѣданіе для слушанія дѣла и постановить отдѣльное опредѣленіе ²⁾. Если же отводъ заявленъ въ первой отвѣтной бумагѣ или въ засѣданіи, назначенномъ для слушанія дѣла по существу, то отъ суда зависитъ—выдѣлить вопросъ объ отводѣ, какъ отдѣльный вопросъ, или рассмотреть его вмѣстѣ съ существомъ дѣла ³⁾. Судъ при этомъ руководится степенью основательности отвода въ виду данныхъ, представленныхъ стороною. Если отводъ представляется ему явно неосновательнымъ, то и не зачѣмъ выдѣлять его въ отдѣльный вопросъ. Только отводъ по неподсудности вообще всегда долженъ быть разрѣшенъ отдѣльно ⁴⁾.

б) Просьба объ обезпеченіи иска.—Просьбы эти или помѣщаются въ исковомъ прошеніи, или подаются на отдѣльной бумагѣ ⁵⁾. Обезпеченіе предъявленныхъ исковъ можетъ быть разрѣшено собственною властью предсѣдателя суда, если просьба о томъ заявлена въ такое время, когда нѣтъ засѣданія суда, а между тѣмъ изъ объясненій истца предсѣдатель усмотритъ, что

¹⁾ Ст. 598. ²⁾ Ст. 568, 585. ³⁾ Ст. 585. ⁴⁾ Ст. 587. ⁵⁾ Ст. 590.

принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства ¹⁾. — Въ случаѣ удовлетворенія просьбы объ обезпеченіи, предсѣдатель выдаетъ просителю, за своею подписью, на имя судебного пристава, приказъ, который приводится въ исполненіе тѣмъ же порядкомъ, какъ и судебныя рѣшенія ²⁾. Предсѣдатель о принятой имъ мѣрѣ обезпеченія, въ первое затѣмъ засѣданіе, заявляетъ суду, отъ коего зависитъ утвердить или измѣнить это распоряженіе ³⁾. — Въ остальныхъ случаяхъ судъ долженъ разсмотрѣть просьбу объ обезпеченіи отдѣльно, вызвать отвѣтчика и постановить особое опредѣленіе ⁴⁾. Правила производства по отдѣльнымъ способамъ обезпеченія иска суть слѣдующія: аа) Порядокъ наложенія и разрѣшенія запрещеній на недвижимое имѣніе. — Запрещеніе на недвижимое имѣніе налагается отсылкою старшему нотаріусу запретительной статьи для внесенія въ особый мѣстный сборникъ ⁵⁾. Распоряженіе объ этомъ исходитъ отъ суда по просьбѣ истца и на основаніи особаго опредѣленія суда. — Для наложенія запрещенія истецъ обязанъ представить одинъ рубль пятьдесятъ коп. за внесеніе запретительной статьи и, кромѣ того, причитающіеся по почтовому уставу страховыя на пересылку деньги ⁶⁾. Въ объявленіи о запрещеніи означается чинъ или званіе, имя, отчество и фамилія или прозвище лица, имѣніе котораго подвергается запрещенію, предметъ дѣла, сумма иска и подлежащее запрещенію имѣніе ⁷⁾. Истецъ имѣетъ право получать, за установленную плату, изъ суда, опредѣлившаго наложить запрещеніе, копии этого опредѣленія и запретительной статьи въ такомъ числѣ, въ какомъ пожелаетъ для представленія въ тѣ присутственныя мѣста, гдѣ онъ намѣренъ воспрепятствовать отчужденію запрещеннаго имѣнія ⁸⁾. Представленіе этой копии имѣетъ, до отмѣны опредѣленія суда объ обезпеченіи, одинаковую силу со справкой, выданной старшимъ нотаріусомъ ⁹⁾. По уничтоженіи причины, по которой на недвижимое имѣніе было наложено запрещеніе, послѣднее снимается тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ для наложенія запрещенія ¹⁰⁾. бб) Порядокъ наложенія ареста на движимое имущество. — Истецъ въ просьбѣ о наложеніи ареста на движимое имущество отвѣтчика долженъ указать,

¹⁾ Ст. 598. ²⁾ Ст. 599. ³⁾ Ст. 600. ⁴⁾ Ст. 595. ⁵⁾ Ст. 616. ⁶⁾ Ст. 617. ⁷⁾ Ст. 618. ⁸⁾ Ст. 619. ⁹⁾ Ст. 623. Пол. нот. ст. 154 пр. 3. ¹⁰⁾ Ст. 621.

гдѣ и у кого оно находится ¹⁾). Признавъ просьбу подлежащую удовлетворенію, судъ или предсѣдатель, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ дѣйствуетъ единоличною властью, постановляютъ опредѣленіе, въ которомъ должно быть указано, въ какомъ именно мѣстѣ и какое имущество подлежитъ аресту ²⁾). Въ силу этого опредѣленія, по просьбѣ истца, выдается исполнительный листъ, т.-е. приказъ суда объ исполненіи его опредѣленія или приказъ предсѣдателя въ извѣстныхъ намъ случаяхъ ³⁾). Затѣмъ, если имущество, объ арестѣ котораго истецъ проситъ, находится въ рукахъ третьяго лица, судъ черезъ судебного пристава отсылаетъ исполнительный листъ къ этому лицу; если это частное лицо, то отъ него отбирается подписка о невыдачѣ имущества; но если арестъ налагается на платежи, слѣдующіе отвѣтчику отъ третьяго лица, то предварительно отъ него требуется отзывъ: производятся ли имъ платежи отвѣтчику, въ какомъ количествѣ и когда послѣдній платежъ произведенъ ⁴⁾). Если имущество находится въ рукахъ самого отвѣтчика, то истецъ, по полученіи исполнительнаго листа, проситъ предсѣдателя суда о назначеніи судебного пристава для производства ареста ⁵⁾). Явившись на мѣсто, приставъ приступаетъ къ аресту въ присутствіи: 1) истца и отвѣтчика, если они явились, 2) свидѣтелей, приглашенныхъ сторонами, и 3) членовъ мѣстной полиціи, если а) внѣшнія двери дома заперты и отказываются отворить ихъ, или б) если не отворяютъ дверей внутреннихъ покоевъ, или в) отказываются отпереть замки запертыхъ помѣщеній или, наконецъ, г) если арестъ производится въ отсутствіи отвѣтчика ⁶⁾). Если приставъ найдетъ арестъ уже наложеннымъ по другому взысканію, то онъ, свѣривъ имущество съ составленною по прежнему аресту описью, налагаетъ арестъ на тѣ только предметы, которые не внесены въ прежнюю опись ⁷⁾). Сначала приставъ составляетъ опись, которая должна содержать въ себѣ: 1) означеніе номеровъ на приложенныхъ къ арестованнымъ предметамъ ярлыкахъ; 2) названіе и описаніе cadaго арестованнаго предмета и, въ случаѣ надобности, означеніе ихъ мѣры, вѣса или счета ⁸⁾). Истецъ, отвѣтчикъ и приглашенные свидѣтели могутъ представлять судебному приставу свои замѣча-

¹⁾ Ст. 626. ²⁾ Ст. 627. ³⁾ Ст. 599. ⁴⁾ Ст. 635. ⁵⁾ Ст. 968. ⁶⁾ 978. ⁷⁾ Ст. 979. ⁸⁾ Ст. 980.

нія на составленную имъ опись и предлагать нужныя, по ихъ мѣнью, измѣненія ¹⁾). Судебный приставъ, оставившій сдѣланныя ему замѣчанія безъ уваженія, долженъ, по требованію сдѣлавшихъ ихъ, объяснить въ концѣ описи побудившія его къ тому причины ²⁾). Предметы, на которые предъявлено право со стороны третьяго лица, вносятся въ опись съ отмѣткою: кто предъявилъ на нихъ право, и въ чемъ оно состоитъ ³⁾). Затѣмъ, опись подписывается истцомъ и отвѣтчикомъ, если они находились при описи, свидѣтелями, если таковые были приглашены, и судебнымъ приставомъ. О причинѣ неподписанія описи тою или другою стороною или свидѣтелями дѣлается особая въ ней оговорка ⁴⁾). Истецъ или отвѣтчикъ, не явившійся къ описи или подписавшій ее безъ всякихъ замѣчаній, не имѣетъ впослѣдствіи права подавать жалобы на неправильность ея производства ⁵⁾). Наконецъ, по требованію истца или отвѣтчика, судебный приставъ обязанъ выдать, за установленную плату, копіи описи за шнуромъ и своею печатью и подписью ⁶⁾). Что же касается оцѣнки, то въ опись вносится цѣна каждой изъ описанныхъ вещей; цѣна эта опредѣляется истцомъ или отвѣтчикомъ, если истецъ не явился. Въ случаѣ спора противъ оцѣнки, предъявляющій его имѣетъ право требовать производства оцѣнки чрезъ свѣдущихъ людей, принимая издержки производства ея на свой счетъ ⁷⁾). Свѣдущіе люди для оцѣнки имущества назначаются по взаимному согласію истца и отвѣтчика, а при несогласіи ихъ, за отсутствіемъ или по какой другой причинѣ, по усмотрѣнію судебного пристава ⁸⁾). Оцѣнка, назначенная вслѣдствіе письменнаго договора, въ коемъ лица, производить ее должныя, уже предварительно поименованы, производится этими лицами ⁹⁾). Предметамъ, оцѣненнымъ въ самомъ письменномъ договорѣ, новой оцѣнки не производится ¹⁰⁾). Что касается о печатанія, то къ хранилищамъ или товарнымъ мѣстамъ, а такъ же къ каждому предмету, не находящемуся въ этихъ помѣщеніяхъ, приставъ прилагаетъ свою печать и ярлыкъ, съ означеніемъ нумера по описи. Кромѣ того, сторонамъ, присутствующимъ при описи, предоставляется право приложить къ описаннымъ предметамъ и свои печати ¹¹⁾). Наконецъ, храненіе вещей поручается или самому отвѣтчику, въ чемъ онъ выдаетъ

¹⁾ Ст. 995. ²⁾ Ст. 996. ³⁾ Ст. 990. ⁴⁾ Ст. 994. ⁵⁾ Ст. 999. ⁶⁾ Ст. 997. ⁷⁾ Ст. 1001. ⁸⁾ Ст. 1002. ⁹⁾ Ст. 1007. ¹⁰⁾ Ст. 1008. ¹¹⁾ Ст. 998.

подписку ¹⁾, или постороннему лицу ²⁾, которому выдается копія описи арестованнаго имущества, въ принятіи котораго оно росписывается на подлинной описи ³⁾. вв) Порядокъ принятія судебного поручительства. Отвѣтчикъ, предлагающій за себя поручителей, обязанъ поставить ихъ передъ судомъ лично или представить поручную ихъ записъ ⁴⁾. Предсѣдатель суда, по явкѣ поручителя или по представленіи поручной записи, назначаетъ тяжущимся день, когда они должны явиться въ засѣданіе суда для представленія словесныхъ объясненій по вопросу о принятіи представляемаго поручительства ⁵⁾. Въ случаѣ неявки истца въ назначенный день, отъ суда зависитъ принять представленное поручительство, если оно окажется достаточнымъ, въ цѣломъ искѣ или въ части его ⁶⁾. Поручительство, принятое судомъ, по явкѣ поручителя, удостоверяется его подписью, имѣющею одинаковую силу съ поручною записью ⁷⁾.

в) Просьбы объ участіи третьяго лица. Это суть: 1) просьба пособника о вступленіи въ процессъ, 2) просьба лица, имѣющаго право на спорное имущество, и 3) просьба стороны о привлеченіи лица, къ которому она имѣетъ обратное требованіе. а) Вступленіе пособника совершается путемъ подачи въ тотъ судъ, гдѣ дѣло производится, прошенія, копія котораго сообщается участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ ⁸⁾, а прошеніе само обсуживается оудомъ и именно по отношенію къ вопросу о степени заинтересованности пособника. Затѣмъ, судъ постановляетъ свое опредѣленіе въ допущеніи или недопущеніи пособника. Если тяжущійся желаетъ, чтобы пособникъ вступилъ въ процессъ, то онъ подаетъ прошеніе объ извѣщеніи его. Получивъ это извѣщеніе, пособникъ вступаетъ въ процессъ при соблюденіи правилъ о вступленіи его *proprio motu*. б) Вступленіе лица, имѣющаго право на спорное имущество. Такъ какъ лицо это есть истецъ, то имѣетъ свое основаніе требованіе устава, чтобы лицо это подало исковое прошеніе противъ того или другаго тяжущагося или противъ обоихъ вмѣстѣ ⁹⁾. Это исковое прошеніе можетъ вызвать самостоятельный обмѣнъ составительныхъ бумагъ, и затѣмъ новый истецъ принимаетъ участіе въ словесномъ состязаніи; судъ постановляетъ, однако, одно рѣшеніе по обоимъ соединившимся спорнымъ отношеніямъ. в) Привлеченіе

¹⁾ Ст. 629. ²⁾ Ст. 630. ³⁾ Ст. 1013. ⁴⁾ Ст. 645. ⁵⁾ Ст. 646. ⁶⁾ Ст. 643. ⁷⁾ Ст. 649. ⁸⁾ Ст. 663. ⁹⁾ Ст. 665

лица, къ которому сторона имѣетъ обратное требованіе. Сторона, имѣющая къ третьему лицу обратное требованіе, должна просить судъ о привлеченіи его. Она должна подать исковое прошеніе въ теченіе извѣстнаго срока: отвѣтчикъ долженъ подать его не позже того срока, который назначенъ ему на явку въ судъ ¹⁾, а истецъ, который вслѣдствіе возраженій отвѣтчика пожелаетъ привлечь третье лицо къ дѣлу, можетъ заявить свое о томъ требованіе въ первомъ засѣданіи суда, но долженъ подать прошеніе не позже слѣдующаго дня ²⁾. Въ прошеніи, какъ въ исковомъ, должны быть изложены обстоятельства дѣла и тѣ основанія, по которымъ проситель считаетъ извѣстное лицо подлежащимъ привлеченію къ дѣлу; въ немъ должно быть означено и мѣсто жительства привлекаемаго ³⁾. Копія съ этого прошенія должна быть сообщена, какъ призываемому, такъ и противной сторонѣ ⁴⁾. Если послѣдняя предъявить возраженіе противъ привлеченія, то судъ назначаетъ засѣданіе, гдѣ которомъ возникшій вопросъ и разрѣшается. Если судъ придетъ къ заключенію, что сторона не имѣетъ права привлекать третье лицо, то отказывается въ привлеченіи, если же рѣшитъ вопросъ въ пользу привлеченія, то предсѣдатель, соображаясь съ мѣстомъ жительства третьяго лица и со свойствомъ дѣла, назначаетъ ему срокъ на явку, отсрочивая день засѣданія, если онъ уже былъ назначенъ ⁵⁾. Въ случаѣ неявки призываемаго въ назначенный срокъ, дѣлу дается дальнѣйшій ходъ между тяжущимися сторонами ⁶⁾. Призываемое лицо, явившееся къ назначенному сроку, допускается къ обзорѣнію всѣхъ актовъ производства, къ письменнымъ объясненіямъ и къ словесному состязанію въ качествѣ участвующаго въ дѣлѣ ⁷⁾. Судъ постановляетъ одно рѣшеніе по обоимъ дѣламъ—по главному спору и по дѣлу объ обратномъ требованіи.

г) Просьбы объ устраниеніи судьи. Устраненіе судьи заявляется сторонами не позже перваго засѣданія, въ коемъ дѣло назначено къ слушанію, развѣ бы причина къ устраниенію возникла впоследствии, въ теченіе производства ⁸⁾. Просьба объ этомъ можетъ быть заявлена или въ особомъ прошеніи или словесно, съ занесеніемъ въ протоколъ. При этомъ должны быть указаны положительно причины устраниенія и приводимыя въ удостовѣреніе ихъ

¹⁾ Ст. 653. ²⁾ Ст. 654. ³⁾ Ст. 665. ⁴⁾ Ст. 656. ⁵⁾ Ст. 657. ⁶⁾ Ст. 659. ⁷⁾ Ст. 660. ⁸⁾ 669.

доказательства ¹⁾). Затѣмъ, просьба объ устраненіи предъявляется отводимому судѣ, который не позже слѣдующаго засѣданія обязанъ дать противъ нея отзывъ; дальнѣйшее замедленіе принимается за подтвержденіе основаній устраненія ²⁾). Отзывъ судьи, возражающаго противъ устраненія, разсматривается судомъ безъ участія отводимаго судьи, по выслушаніи заключенія прокурора, въ закрытомъ засѣданіи суда ³⁾).

В. Сокращенный порядокъ производства.

Гражданскій процессъ долженъ удовлетворять двумъ основнымъ требованіямъ—быстротѣ производства дѣла и основательности его изслѣдованія. Задача законодателя, стремящагося удовлетворить тому и другому требованію,—весьма трудна, если имѣть въ виду безконечное разнообразіе гражданскихъ дѣлъ. Законодатель понялъ, что создать одинъ порядокъ производства, одинъ типъ процесса, удовлетворительный и въ томъ и въ другомъ отношеніи, невозможно. Къ нѣкоторымъ дѣламъ примѣненіе всѣхъ формальностей процесса либо бесполезно, благодаря ихъ простотѣ, либо вредно, благодаря тому, что они требуютъ быстрого разрѣшенія, либо несправедливо, благодаря тому, что тяжущіеся не желаютъ примѣненія всѣхъ формальностей. Вотъ почему во всѣхъ законодательствахъ допускается, рядомъ съ общимъ, и сокращенный порядокъ разсмотрѣнія гражданскихъ дѣлъ. По нашему уставу одни дѣла должны, другіе могутъ, а третьи не должны быть разсматриваемы сокращеннымъ порядкомъ. Что касается первыхъ, то по нашему уставу сокращеннымъ порядкомъ должны производиться дѣла: 1) по искамъ о взятыхъ въ долгъ товарахъ и припасахъ, о наймѣ домовъ, квартиръ и всякаго рода помѣщеній, о наймѣ слугъ и вообще по производству работъ мастеровыми, ремесленниками, поденщиками и т. п.; 2) по искамъ объ отдачѣ и приѣмѣ на сохраненіе денегъ или иного имущества; 3) по просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ; 4) по искамъ о вознагражденіи за ущербъ, убытки и самоуправное завладѣніе, когда съ ними не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество; 5) по спорамъ

¹⁾ Ст. 670. ²⁾ Ст. 671. ³⁾ 671.

и просьбамъ, возникшимъ при исполненіи рѣшеній; 6) по спорамъ о привилегіяхъ; 7) по искамъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ отъ несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ на фабрикахъ и заводахъ и членовъ ихъ семействъ и 8) споры и жалобы по исполненію рѣшеній ¹⁾. Затѣмъ, всѣ дѣла могутъ производиться порядкомъ сокращеннымъ, если тяжущіеся на это согласятся, и судъ съ своей стороны не встрѣтитъ особыхъ къ тому препятствій ²⁾. Наконецъ, не могутъ быть производимы сокращеннымъ порядкомъ: 1) дѣла казенныхъ управленій ³⁾ и 2) иски о вознагражденіи за убытки, причиненные лицами судебного и административнаго вѣдомства ⁴⁾. Особенности сокращеннаго производства суть слѣдующія: 1) По принятіи искового прошенія предсѣдатель распоряжается о вызовѣ, для явки въ судъ, не только отвѣтчика, какъ въ общемъ порядкѣ, но и истца, если послѣдній прислалъ прошеніе по почтѣ; это необходимо въ виду желательной явки сторонъ. Если истецъ лично подалъ прошеніе, то предсѣдатель ему сообщаетъ день явки. Обои́мъ тяжущимся назначается опредѣленный день и часъ для явки въ судъ, тогда какъ въ общемъ порядкѣ назначается періодъ, въ теченіе котораго надо явиться, при чемъ назначается и болѣе короткій (чѣмъ въ общемъ порядкѣ) срокъ, а именно не менѣе 7 дней со дня врученія повѣстки о вызовѣ, по дѣламъ же, требующимъ безотлагательнаго разрѣшенія, если отвѣтчикъ жительствуетъ на разстояніи не болѣе 25-ти верстъ отъ суда, засѣданіе можетъ быть назначено и ранѣе, и даже въ первый присутственный день, слѣдующій за врученіемъ отвѣтчику повѣстки ⁵⁾. Что же касается письменныхъ актовъ, то истецъ обязанъ представить всѣ документы, на коихъ основанъ его искъ, при самой подачѣ искового прошенія ⁶⁾. Отвѣтчикъ обязанъ представить всѣ документы, на коихъ основаны его возраженія противъ иска, не позднѣе дня, назначеннаго для явки въ судъ ⁷⁾. Но стороны могутъ просить объ отсрочкѣ или назначеніи новаго дня для явки: истецъ, — когда отвѣтчикъ представитъ такіа доказательства, которыя онъ, истецъ, не иначе можетъ опровергнуть, какъ представленіемъ новыхъ документовъ, а отвѣтчикъ, — когда представитъ удостовѣреніе въ томъ, что онъ не могъ еще получить документа по причинѣ краткости времени,

¹⁾ Ст. 349, 966. ²⁾ Ст. 348. ³⁾ Ст. 1283. ⁴⁾ Ст. 1313, 1336. ⁵⁾ Ст. 350, 351. ⁶⁾ Ст. 353. ⁷⁾ Ст. 353.

опредѣленнаго для явки въ судъ ¹⁾. 5) Моментъ слушанія дѣла представляетъ слѣдующія особенности: а) по выслушаніи сторонъ, судъ (конечно, когда дѣло казалось простымъ и не требующимъ обмѣна бумага) можетъ отложить засѣданіе и предоставить тяжущимся представить по одному письменному объясненію ²⁾ и б) при сокращенномъ порядкѣ производства предсѣдатель безусловно обязанъ склонять тяжущихся къ примиренію даже по заключеніи состязанія ³⁾. Наконецъ, 6) рѣшенія по дѣламъ, рассмотрѣннымъ въ сокращенномъ порядкѣ, могутъ быть обжаловаемы въ болѣе краткіе сроки; срокъ апелляціи—одинъ мѣсяць, отзыва на заочное рѣшеніе—двѣ недѣли ⁴⁾.

Г. Упрощенный порядокъ производства.

Рядомъ съ сокращеннымъ порядкомъ у насъ примѣняется и особый упрощенный порядокъ, введенный закономъ 3 іюля 1891 года.

Упрощеннымъ порядкомъ производятся дѣла двухъ родовъ: 1) по искамъ о платежѣ опредѣленной денежной суммы вообще по письменнымъ обязательствамъ (не исключая векселей и закладныхъ), а также о платежѣ наемныхъ денегъ по договорамъ найма недвижимаго имущества, если исполненіе ихъ не поставлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ такихъ условій, наступленіе коихъ должно быть предварительно доказано истцомъ, и 2) о сдачѣ, за истеченіемъ договорнаго срока, состоявшаго въ наймѣ имущества ⁵⁾. Но не всегда дѣла эти могутъ быть производимы упрощеннымъ порядкомъ; примѣненіе его исключается въ случаяхъ трехъ категорій: во-1-хъ, при совершенной невозможности со стороны отвѣтчика или невозможности въ краткій срокъ явиться въ судъ, а именно, когда отвѣтчикъ находится за-границей, или мѣстожителство его неизвѣстно и когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ округахъ разныхъ судовъ; во 2-хъ, при невозможности со стороны отвѣтчика, за истеченіемъ слишкомъ продолжительнаго времени, въ краткій срокъ отыскать или собрать документы въ опроверженіе иска, а именно, когда прошло пять лѣтъ со дня просрочки платежа по обязательству, а для исковъ о сдачѣ состоявшаго въ наймѣ имущества прошелъ годъ со дня истеченія

¹⁾ Ст. 356, 357. ²⁾ Ст. 362. ³⁾ Ст. 361. ⁴⁾ Ст. 727, 748. ⁵⁾ Ст. 365¹.

срока найма, приче́мъ по обяза́тельствамъ безсрочнымъ срокъ исчисляется со дня написанія обяза́тельства; въ 3-хъ, въ случаяхъ, когда есть основаніе опасаться злоупотребленій со стороны истца быстротою взыска́нія и безповоротностью его для отвѣтчика при несостоятельности истца, а именно, когда искъ относится къ наслѣдникамъ лица, отъ имени котораго обяза́тельство значится выданнымъ ¹⁾). Избраніе того или другаго порядка, т.-е. общаго, а въ указанныхъ закономъ случаяхъ сокращеннаго или упрошеннаго, зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія истца ²⁾). Искъ, рассмотрѣнія коего въ упрощенномъ порядкѣ желаетъ истецъ, подсуденъ окружному суду, а въ мѣстностяхъ, гдѣ введено Положеніе о земскихъ начальникахъ, когда отвѣтчикъ пребываетъ въ уѣздѣ, — уѣздному члену окружнаго суда — только по общему основанію подсудности, т.-е. по мѣсту постояннаго жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика, приче́мъ мѣсту временнаго пребыванія придано абсолютное, безповоротное значеніе, т.-е., если искъ предъявленъ по этому мѣсту, то отвѣтчикъ не имѣетъ права просить о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту постояннаго жительства ³⁾). Исковое прошеніе, при подачѣ коего соблюдаются общія правила, должно содержать въ себѣ прямое указаніе на то, что истецъ желаетъ рассмотрѣнія дѣла именно въ упрощенномъ порядкѣ; къ нему должны быть приложены: въ подлинникѣ обяза́тельство или договоръ, на которыхъ основанъ искъ, и необходимыя въ подтвержденіе иска документы ⁴⁾); подается оно, по общему правилу, окружному суду; въ мѣстностяхъ, гдѣ введено Положеніе о земскихъ начальникахъ, если искъ относится къ отвѣтчику, имѣющему пребываніе въ уѣздѣ, оно подается прямо уѣздному члену окружнаго суда, приче́мъ, въ томъ случаѣ, когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ уѣздахъ, — по усмотрѣнію истца, одному изъ членовъ, которому подсуденъ одинъ изъ отвѣтчиковъ ⁵⁾).

Дѣла въ упрощенномъ порядкѣ разрѣшаются единолично членами окружнаго суда, назначае́мыми общимъ собраніемъ суда; въ уѣздахъ тѣхъ мѣстностей, гдѣ введено Положеніе о земскихъ начальникахъ, обязанность эта лежитъ на уѣздныхъ членахъ суда ⁶⁾). Членъ суда, получивъ прошеніе, провѣряетъ законность его состава и принадлежностей и рѣшаетъ вопросъ о томъ, подлежитъ ли дѣло

1) Ст. 365². 2) Ст. 349. 3) 365³. 4) Ст. 365⁴. 5) Ст. 365⁴. 6) Ст. 365⁵, 365⁶.

разсмотрѣнію въ упрощенномъ порядкѣ; затѣмъ онъ назначаетъ день разбора дѣла; срокъ долженъ быть назначенъ самый краткій, съ такимъ, однако, расчетомъ времени, чтобы между врученіемъ отвѣтчику повѣстки и днемъ разбора прошло не менѣе сутокъ, сверхъ поверстнаго срока; но срокъ можетъ быть назначенъ и къ опредѣленному часу того дня, когда повѣстка имѣетъ быть вручена отвѣтчику; это возможно при наличности двухъ условій: во 1-хъ, когда отвѣтчикъ находится въ мѣстѣ, гдѣ предъявленъ искъ, и во 2-хъ, когда есть опасеніе, что онъ скроется или скроетъ свое имущество ¹⁾).

Вызовъ отвѣтчика къ разбору дѣла производится черезъ повѣстку, въ которой должно быть обозначено, что искъ предъявленъ въ упрощенномъ порядкѣ; несоблюденіе этого правила влечетъ за собою весьма существенныя послѣдствія: за отвѣтчикомъ признается право, до рѣшенія дѣла, потребовать отсрочки разбирательства дѣла. Вызовъ истца не обязательенъ: онъ извѣщается о днѣ разбора только въ случаѣ просьбы его о томъ ²⁾, что, конечно, имѣетъ значеніе лишь тогда, когда исковое прошеніе прислано по почтѣ; если истецъ подаетъ его самъ или черезъ повѣреннаго, то имъ и объявляется день разбора дѣла. День этотъ имѣетъ значеніе рѣшительнаго срока, до истеченія котораго должны быть представлены отвѣтчикомъ всѣ споры, отводы и возраженія (кромѣ спора о подлогѣ, который можетъ быть заявленъ во всякомъ положеніи дѣла) и документы ³⁾. День этотъ есть крайній срокъ разрѣшенія дѣла; отсрочка дается только по двумъ основаніямъ: а) по взаимному согласію сторонъ и б) по требованію истца въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ въ опроверженіе иска представить документы ⁴⁾, самъ же судъ при недостаточности доказательствъ ⁵⁾ давать отсрочки не можетъ ⁶⁾. Не только пріостановленіе производства, но и предъявленіе требованій, задерживающихъ его ходъ, а именно предъявленіе встрѣчнаго иска, привлеченіе къ дѣлу или вступленіе третьяго лица—не допускаются; обстоятельства, влекущія за собою въ общемъ порядкѣ пріостановленіе производства, а именно обнаруженіе уголовного обстоятельства, смерть, сумасшествіе или лишеніе всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго ⁷⁾ и др., влекутъ за собою въ упрощен-

1) Ст. 365⁷. 2) Ст. 365⁸. 3) Ст. 365²¹. 4) Ст. 365¹⁴. 5) Ст. 368. 6) 365¹⁴. 7) Ст. 681.

номъ порядкѣ болѣе рѣшительныя послѣдствія — прекращеніе производства дѣла въ этомъ порядкѣ и передачу его въ окружный судъ для дальнѣйшаго направленія въ общемъ судебномъ порядкѣ¹⁾. То же послѣдствіе наступаетъ въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ подлинности или спора о подлогѣ акта, отъ котораго зависитъ рѣшеніе дѣлъ²⁾. Независимо отъ этихъ случаевъ, законъ допускаетъ „обращеніе къ производству въ общемъ порядкѣ“, подѣ которымъ, однако, слѣдуетъ разумѣть порядокъ сокращенный³⁾, по желанію сторонъ, причемъ истецъ имѣетъ право просить объ этомъ безъ всякихъ ограниченій ни относительно срока, ни основаній; отвѣтчикъ же пользуется этимъ правомъ при наличности трехъ условій, а именно: во-1-хъ, въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ: когда требованіе истца основано на домашнемъ обязательствѣ, за исключеніемъ опротестованнаго векселя, а въ остальныхъ случаяхъ, когда со дня просрочки платежа по обязательству или со дня написанія безсрочнаго обязательства, прошло болѣе года; во-2-хъ, при указаніи отвѣтчикомъ на такія, не допускаемыя въ упрощенномъ порядкѣ, доказательства, которыя могутъ имѣть существенное вліяніе на рѣшеніе дѣла; въ-3-хъ, съ согласія члена суда, постановляющаго рѣшеніе, причемъ на постановленіе его по этому предмету жалобы не допускаются⁴⁾.

Въ видахъ ускоренія производства, во-1-хъ, неявка сторонъ въ засѣданіе не останавливаетъ производства дѣла, причемъ всегда должно быть постановлено состязательное рѣшеніе, — постановленіе заочнаго не допускается⁵⁾, и во-2-хъ, кругъ средствъ констатированія, коими стороны могутъ пользоваться, ограниченъ двумя категоріями: письменными актами, представленными къ дѣлу, и судебнымъ признаніемъ, учиненнымъ при производствѣ дѣла⁶⁾. Оказавшійся на практикѣ совершенно бесполезнымъ институтъ прокурорскаго заключенія изгнанъ изъ упрощеннаго порядка производства⁷⁾.

Дѣленіе рѣшеній на резолюціи и рѣшенія въ окончательной формѣ сохраниено, но моментомъ объявленія рѣшенія считается день провозглашенія резолюціи; на изложеніе рѣшенія дано три дня⁸⁾. Съ момента провозглашенія резолюціи рѣшеніе вступаетъ въ законную силу: а) истцу немедленно выдается или, въ случаѣ

1) Ст. 365²¹. 2) Ст. 365¹⁴. 3) Ст. 365²¹. 4) Ст. 365¹⁵. 5) Ст. 365⁹, 365¹⁰. 6) Ст. 365¹². 7) Ст. 365¹³. 8) Ст. 365¹⁷.

его просьбы, высылается исполнительный листъ, на основаніи котораго рѣшеніе приводится въ исполненіе по общимъ правиламъ, но лишь съ одною особенностью: если оно постановлено въ отсутствіи отвѣтчика, то до истеченія двухъ недѣль со дня врученія должнику первой повѣстки объ исполненіи, описанное или арестованное имущество (исключая вещей, подверженныхъ скорой порчѣ) не подвергается продажѣ, а денежные суммы, буде опѣ не взысканы, передаются кредитору не иначе, какъ подѣ обезпеченіе¹⁾); б) исключается всякая возможность апелляціоннаго обжалованія; рѣшенія по существу, въ упрощенномъ порядкѣ состоявшіяся, не подлежатъ обжалованію; допускаются лишь частныя жалобы, подаваемые въ семидневный срокъ тому суду, къ составу котораго принадлежитъ членъ, постановившій обжалованное опредѣленіе. Поводы этихъ жалобъ перечислены въ законѣ; обжалованы могутъ быть опредѣленія: 1) о возвращеніи просьбы или объ отказѣ въ принятіи ея къ производству въ упрощенномъ порядкѣ; 2) о приостановленіи или прекращеніи производства или объ отсрочкѣ разбирательства; 3) по предмету обезпеченія иска и 4) о непринятіи частной жалобы²⁾). Не допуская апелляціоннаго обжалованія, законъ установилъ два особыхъ способа уничтоженія рѣшенія, постановленнаго въ упрощенномъ порядкѣ: 1) обращеніе дѣла къ общему, точнѣе говоря, сокращенному порядку въ томъ окружномъ судѣ, членомъ котораго постановлено рѣшеніе, и 2) искъ объ освобожденіи отъ отвѣтственности или объ обратномъ взысканіи. Первый изъ этихъ способовъ можетъ быть уподобленъ прежнему отзыву на заочное рѣшеніе; съ подачею его рѣшеніе почитается уничтоженнымъ, и окружный судъ, разрѣшая дѣло, совершенно игнорируетъ прежнее рѣшеніе. Право подать просьбу объ обращеніи дѣла къ общему порядку принадлежитъ, какъ истцу, такъ и отвѣтчику; обусловлено это право только срокомъ, а именно: мѣсячнымъ со дня провозглашенія резолюціи. Законъ не перечисляетъ поводовъ уничтоженія рѣшенія и не требуетъ, чтобы тяжущіеся на нихъ указали; пользованіе этимъ широкимъ правомъ обставлено и денежною льготою: размѣръ судебной пошлины уменьшенъ вдвое противъ общеустановленнаго, т.-е., съ 1⁰/₀ сведенъ на ¹/₂ съ дѣны иска, причемъ такая же сбавка сдѣлана съ пошлины при

1) Ст. 365¹⁸, 924², 924¹ прим. 2) Ст. 365¹⁹.

подачь стороною, по просьбѣ которой дѣло обращено къ общему порядку, апелляціонной жалобы на рѣшеніе окружнаго суда ¹⁾).

Что касается второго способа уничтоженія рѣшенія, то онъ по самому существу можетъ быть предоставленъ только отвѣтчику, противъ котораго состоялось рѣшеніе; осуществляется онъ въ формѣ иска, направленнаго къ двоякой цѣли, смотря по тому, исполнено ли рѣшеніе, по поводу котораго онъ предъявляется; если рѣшеніе еще не исполнено,—истецъ требуетъ освобожденія себя отъ отвѣтственности по присужденному въ упрощенномъ порядкѣ требованію; если оно исполнено, то—объ обратномъ взысканіи суммы, въ упрощенномъ порядкѣ взысканной (поворотный искъ). Условія этого иска слѣдующія: во-1-хъ, рѣшеніе, состоявшееся въ отсутствіи отвѣтчика, во-2-хъ, пропущеніе отвѣтчикомъ срока на принесеніе просьбы объ обращеніи дѣла къ общему порядку и въ-3-хъ, срокъ не свыше года со дня врученія отвѣтчику первой повѣстки объ исполненіи рѣшенія. Искъ этотъ въ теченіе первыхъ трехъ мѣсяцевъ предъявляется тому окружному суду, членомъ котораго присуждено взысканіе, причемъ отвѣтчикъ по этому иску—истецъ по иску, рассмотрѣнному въ упрощенномъ порядкѣ,—вызывается на судъ повѣсткою и имѣетъ право просить, на общемъ основаніи, о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту своего постоянного жительства. Но кромѣ мѣста жительства истца или отвѣтчика, законъ допускаетъ примѣненіе и другого основанія, а именно мѣста исполненія рѣшенія, по поводу котораго предъявленъ искъ; до истеченія трехъ мѣсяцевъ это основаніе примѣняется безусловно, по истеченіи—лишь если исполненіе рѣшенія еще продолжается ²⁾). По истеченіи трехъ мѣсяцевъ поворотный искъ можетъ быть предъявленъ на основаніи общихъ правилъ о посудности. Наконецъ, законъ выставляетъ одно, общее обоимъ способамъ уничтоженія рѣшенія правило, а именно: отвѣтчикъ, противъ котораго постановлено рѣшеніе въ упрощенномъ порядкѣ, можетъ при самомъ принесеніи просьбы объ обращеніи дѣла къ общему порядку или при предъявленіи иска объ освобожденіи его отъ отвѣтственности или объ обратномъ взысканіи, просить о приостановленіи исполненія рѣшенія. Просьба эта разрѣшается судомъ немедленно, по правиламъ объ обезпеченіи исковъ, причемъ отъ суда зависитъ потребовать отъ истца обезпеченіе (*cautio de restituendo*) ³⁾).

1) Ст. 365²⁰. 2) Ст. 365²². 3) Ст. 365²³.

Новеллою 1912 г. упрощенный порядокъ производства отмѣненъ ¹⁾.

Д. Расчетно-исполнительный порядокъ производства.

Иногда немалыя удобства представляетъ отдѣльное разрѣшеніе судомъ вопроса о правѣ на данное требованіе отъ вопроса о количествѣ, размѣрѣ этого требованія. Этотъ послѣдній вопросъ иногда не разрѣшается судомъ во время разсмотрѣнія предъявленнаго иска, а сторонѣ предоставляется предъявить особый искъ—искъ объ установленіи размѣра требованія, уже признаннаго судомъ. Производство по такимъ искамъ и называется исполнительнымъ. Нашъ уставъ указываетъ на случаи, когда возможно такое раздѣленіе производства: на производство дѣла по существу и производство исполнительное, а именно: 1) по искамъ о вознагражденіи за убытки; 2) по искамъ о возвратѣ доходовъ съ отсужденнаго имѣнія; 3) по искамъ къ лицу, управляющему имѣніемъ и дѣлами по ввѣренному ему имуществу и 4) по искамъ о вознагражденіи за судебныя издержки ²⁾. Во всѣхъ этихъ случаяхъ отъ суда зависитъ предоставить истцу предъявить особый искъ; если же перечисленныя дѣла не представляются сложными, то онъ можетъ разрѣшить ихъ безъ раздѣленія производства. Уставъ ограничиваетъ право предъявленія иска въ исполнительномъ порядкѣ срокомъ, а именно: по дѣламъ о взысканіи убытковъ, доходовъ и суммъ по управленію дѣлами и имѣніями—трехмѣсячнымъ со дня вступленія рѣшенія въ законную силу, а по дѣламъ о судебныхъ издержкахъ—двухнедѣльнымъ со дня объявленія резолюціи ³⁾. По истеченіи эти сроковъ искъ можетъ быть предъявленъ общимъ порядкомъ, причемъ искъ о взысканіи судебныхъ издержекъ—только въ теченіи шести мѣсяцевъ ⁴⁾.

Исполнительное производство дѣлится на двѣ стадіи: объяснительное и провѣрочное. Объяснительное производство состоитъ въ предварительномъ установленіи размѣра требованія подъ наблюдениемъ члена докладчика по главному дѣлу. Особенности исполнительнаго производства въ этой стадіи суть слѣдующія. Въ проше-

¹⁾ Законъ 15 іюня 1912 г. Отд. V. ²⁾ Ст. 806. ³⁾ Ст. 899. ⁴⁾ Ст. 421.

ніи долженъ быть сдѣланъ расчетъ отыскиваемой суммы, за исключеніемъ дѣлъ о взысканіи доходовъ и о взысканіи суммъ по управленію; по дѣламъ этого рода взыскатель можетъ, не означая отыскиваемой суммы, просить судъ объ истребованіи отъ отвѣтчика отчета ¹⁾. По принятіи прошенія о взысканіи убытковъ и судебныхъ издержекъ предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика, назначая ему на явку двухнедѣльный срокъ, съ присокупленіемъ срока поверстнаго ²⁾. По дѣламъ же о взысканіи доходовъ и суммъ по управленію—отвѣтчику на явку назначается срокъ отъ одного до трехъ мѣсяцевъ, причемъ въ теченіе этого срока онъ долженъ представить расчетъ доходовъ и отчетъ по управленію ³⁾; въ случаѣ неявки отвѣтчика, обязаннаго къ представленію расчета или отчетности, взыскатель можетъ представить суду приблизительный расчетъ суммъ, которыя онъ признаетъ подлежащими взысканію. Къ участию въ провѣркѣ этого расчета отвѣтчикъ допускается въ такомъ только случаѣ, когда онъ вмѣстѣ съ тѣмъ представитъ и требуемые отъ него расчетъ и отчетность ⁴⁾. — По полученіи отвѣта или по истеченіи срока на явку сторонъ, назначается день для разсмотрѣнія ихъ объясненій и провѣрки ими, подъ наблюденіемъ члена-докладчика, статей расчета и приложенныхъ къ нему документовъ ⁵⁾. Всѣ замѣчанія, объясненія и возраженія сторонъ представляются ими въ особыхъ запискахъ или отмѣчаются, по усмотрѣнію члена докладчика, въ повѣрочномъ протоколѣ ⁶⁾. Членъ-докладчикъ можетъ продолжать дальнѣйшія разъясненія, назначая новые сроки для явки, доколѣ всѣ статьи расчета вполне не разъяснятся; но сторона, считающая бесполезнымъ дальнѣйшее продолженіе объясненій, назначенное членомъ-докладчикомъ, имѣетъ право просить судъ о прекращеніи объяснительнаго производства ⁷⁾. — Затѣмъ, исполнительное производство вступаетъ во второй фазисъ—повѣрочное. — По заключеніи объяснительнаго производства назначается засѣданіе суда для разсмотрѣнія дѣла; въ этомъ засѣданіи членъ суда, производившій повѣрку, представляетъ докладъ съ изложеніемъ своихъ выводовъ изъ расчетовъ. Стороны, если сами находятся на лицѣ, представляютъ суду свои объясненія ⁸⁾. Въ засѣданіе суда допускается представ-

¹⁾ Ст. 900. ²⁾ Ст. 901. ³⁾ Ст. 903. ⁴⁾ Ст. 911. ⁵⁾ Ст. 904. ⁶⁾ Ст. 905.
⁷⁾ Ст. 906. ⁸⁾ Ст. 907.

леніе только тѣхъ документовъ, которые были въ виду или на которые была сдѣлана ссылка во время объяснительнаго производства. Стороны не имѣютъ права просить объ отсрочкѣ засѣданія для представленія новыхъ доказательствъ ¹⁾. Онѣ не имѣютъ права предъявить новыя требованія, не заявленныя во время разсмотрѣнія главнаго дѣла. Отвѣтчику предоставляется до перваго засѣданія представить суду сумму, какую онъ считаетъ по совѣсти достаточною къ полному удовлетворенію взыскателя, или вѣрное обезпеченіе на нее ²⁾. Если взыскатель признаетъ предложенную сумму недостаточною для своего удовлетворенія, а впослѣдствіи по рѣшенію суда ему присуждено будетъ не болѣе того, что предлагалъ отвѣтчикъ, то на него обращаются всѣ издержки исполнительнаго производства ³⁾. Въ рѣшеніяхъ суда, постановляемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, должно быть съ точностію означено, съ кого изъ тяжущихся и въ какомъ именно количествѣ подлежатъ ко взысканію издержки исполнительнаго производства ⁴⁾. Апелляціонныя жалобы на рѣшенія суда, постановленныя въ порядкѣ исполнительнаго производства, приносятся въ мѣсячный срокъ ⁵⁾. Если же отвѣтчикъ не явился къ объявленному производству вслѣдствіе неполученія повѣстки, то судъ самъ отмѣняетъ свое рѣшеніе и производитъ новую повѣрку ⁶⁾.

Е. Понудительно - исполнительный порядокъ производства.

Порядокъ производства дѣлъ „о понудительномъ исполненіи по актамъ“, короче, порядокъ понудительно-исполнительнаго производства, впервые введенъ закономъ 29 декабря 1889 г. въ процессъ у городскихъ судей и земскихъ начальниковъ, и Новеллой 1912 г. распространенъ на окружные суды. Понудительно-исполнительный процессъ есть такая форма гражданского процесса, при которой судъ, по провѣркѣ лишь условій допустимости ея, безъ вызова отвѣтчика, снабжаетъ актъ надписью, обладающею въ случаѣ осужденія отвѣтчика, исполнительною силою судебного рѣшенія. Условія допустимости этого процесса суть: 1) объективныя, т.-е. касающіяся самаго акта, прежде всего: а) актъ

¹⁾ Ст. 908. ²⁾ Ст. 912. ³⁾ Ст. 913. ⁴⁾ Ст. 922. ⁵⁾ Ст. 923. ⁶⁾ Ст. 909.

долженъ быть или крѣпостной, или нотаріальный, или засвидѣ-
тельствованный установленнымъ порядкомъ; б) актъ долженъ ка-
саться платежа денегъ или возврата движимаго, либо очистки или
сдачи недвижимаго имущества; что касается платежа денегъ или
возврата движимости, то они не могутъ быть поставлены въ за-
висимость отъ такихъ условій (*conditiones*), которыя должны быть
доказаны истцомъ; сдача же или очистка недвижимаго имущества
можетъ быть потребована, если: аа) оно было сдано отвѣтчику
въ наемъ и бб) срокъ найма уже истекъ; в) опротестованные
векселя; г) акты соглашенія о вознагражденіи потерпѣвшихъ отъ
несчастныхъ случаевъ на фабрикахъ ¹⁾; д) обязательство, содер-
жащееся въ актѣ, не должно быть погашено давностью, истечение
коей съ очевидностью явствуетъ изъ самаго содержанія акта ²⁾.

2) Субъективныя условія, т.-е. касающіяся сторонъ, суть:
а) истцомъ можетъ быть лицо, на имя котораго актъ выданъ,
или его юридическій преемникъ; преемство должно быть удосто-
вѣрено или подписью, явленною къ засвидѣтельствуванію, или
актомъ крѣпостнымъ или нотаріальнымъ или засвидѣтельствуван-
нымъ, завѣщаніемъ, утвержденнымъ къ исполненію, или опредѣле-
ніемъ суда объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства; истцомъ мо-
жетъ быть и поручитель, уплатившій за должника по суду или
добровольно; въ послѣднемъ случаѣ платежъ долженъ быть удо-
стовѣренъ или надписью на актѣ, или особымъ актомъ, явлен-
нымъ къ засвидѣтельствуванію ³⁾; наконецъ, по протестованнымъ
векселямъ истцемъ могутъ быть векселедержатель, отъ имени ко-
торога вексель протестованъ, а также надписатель, поручитель и
посредникъ, уплатившій по векселю и предъявляющій обратное
требованіе, отвѣтчикомъ можетъ быть лицо, отъ имени котораго
выданъ актъ, или его наслѣдники, и по опротестованному векселю—
всѣ обязанныя по нему лица, а также срочный поручитель, если
съ наступленія срока главнаго обязательства прошло не болѣе мѣ-
сяца ⁴⁾. 3) Формальныя условія суть: а) искъ о пону-
дительномъ исполненіи подвѣдомственъ окружному суду, когда
сумма акта болѣе тысячи рублей ⁵⁾; б) искъ этотъ подсуденъ
суду по мѣсту жительства или временнаго пребыванія отвѣт-

¹⁾ Ст. 365¹, 161¹. ²⁾ Ст. 161². ³⁾ Ст. 161³. ⁴⁾ Ст. 161⁴. ⁵⁾ Ст. 29 п. 5
a contrario.

чика, или по мѣсту исполненія договора; только по искамъ по закладнымъ и объ очисткѣ или сдачѣ отдавнаго въ наемъ недвижимаго имущества — по мѣсту его нахождения ¹⁾). Въ просьбѣ должна быть точно опредѣлена взыскиваемая капитальная сумма и причитающіеся неустойка и проценты, условленные или узаконенные, а по векселю также сопряженный съ протестомъ издержки и опредѣленное въ законѣ вознагражденіе ²⁾); при просьбѣ долженъ быть приложенъ самый актъ, а также судебныя пошлины въ половинномъ размѣрѣ, а по векселямъ сверхъ того актъ протеста ³⁾. Судейскія обязанности въ процессѣ о понудительномъ исполненіи по актамъ исполняются однимъ изъ членовъ суда, избираемымъ общимъ собраніемъ отдѣленій ⁴⁾. При наличности указанныхъ условій членъ суда, признавъ просьбу заслуживающей удовлетворенія, полагаетъ свою резолюцію на самомъ актѣ, а при недостаткѣ мѣста—на отдѣльномъ, пришитомъ къ акту, листѣ, но такъ, чтобы начало резолюціи приходилось на самомъ актѣ. Резолюція должна содержать въ себѣ: 1) означеніе года, мѣсяца и числа, когда она постановлена; 2) званіе, имя, фамилію, прозвище истца и отвѣтчика; 3) означеніе времени выдачи и рода акта; 4) означеніе, что именно должно быть исполнено понудительно; 5) означеніе присужденныхъ съ отвѣтчика судебныхъ издержекъ, и вознагражденіе за веденіе дѣла по усмотрѣнію члена суда, но не свыше $\frac{1}{5}$ вознагражденія, причитающагося по таксѣ вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ, и 6) подпись и печать ⁵⁾. При отказѣ въ просьбѣ истцу должно быть выдано письменное удостовѣреніе о причинахъ отказа и возвращены: актъ, судебныя пошлины и сборы ⁶⁾. Такой отказъ не лишаетъ истца права предъявить свои требованія въ исковомъ порядкѣ ⁷⁾. По полученіи отъ члена акта съ резолюцію, т.-е. съ исполнительною надписью, истецъ можетъ просить о выдачѣ исполнительнаго листа. Затѣмъ, въ дальнѣйшемъ, примѣняются правила объ исполненіи рѣшеній, съ слѣдующими особенностями: 1) при повѣсткѣ объ исполненіи къ отвѣтчику посылается копія акта и резолюція, на немъ сдѣланная; 2) судебный приставъ, приводящій актъ въ исполненіе, отмѣчаетъ на актѣ о приведеніи его въ исполненіе; 3) от-

¹⁾ Ст. 161⁷. ²⁾ Ст. 161⁵. ³⁾ Ст. 161⁶. ⁴⁾ Ст. 365¹. ⁵⁾ Ст. 161⁸, 161²².
⁶⁾ Ст. 161⁹. ⁷⁾ Ст. 161⁹, 161²¹.

вѣтчику назначаютъ для добровольнаго исполненія трехдневный срокъ со времени врученія повѣстки; 4) взысканная сумма или отобранное движимое имущество передается истцу, что же касается самаго акта, то, по полученіи удовлетворенія вполнѣ, актъ возвращается должнику; если же произведена частичная уплата, то выдается должнику въ томъ росписка; если исполненію подлежитъ договоръ найма недвижимаго имущества, то актъ возвращается истцу ¹⁾).

Такъ какъ во время исполнительнаго производства отвѣтчикъ не можетъ дѣлать никакихъ возраженій, онъ даже не вызывается, то фактами, коими „опровергается существо требованій“ истца, онъ можетъ воспользоваться, какъ основаніемъ отдѣльнаго иска. Искъ этотъ можно квалифицировать, какъ искъ о недѣйствительности рѣшенія, состоявшагося въ понудительномъ порядкѣ. Новелла же характеризуетъ его, какъ искъ объ освобожденіи отъ взысканія. Искъ этотъ можетъ быть предъявленъ въ окружный судъ лишь до истеченія шестимѣсячнаго срока со дня врученія должнику повѣстки объ исполненіи. Основаніемъ подсудности этого иска является, въ теченіе перваго мѣсяца, а если исполненіе еще не окончено, то до его окончанія, или мѣсто жительства отвѣтчика по иску о недѣйствительности, т.-е. истца по иску о понудительномъ исполненіи, или же мѣсто совершенія исполнительныхъ дѣйствій; по истеченіи же указаннаго срока, — только мѣсто жительства отвѣтчика ²⁾. По этимъ искамъ судебныя пошлины представляются въ половинномъ размѣрѣ ³⁾. По предъявленіи иска истецъ можетъ просить: если актъ еще не исполненъ—о приостановленіи исполненія, а если исполненіе уже послѣдовало,—то объ обезпеченіи иска ⁴⁾. Разбирательство по этимъ искамъ происходитъ на общемъ основаніи. Рѣшеніе, коимъ резолюція члена суда, какъ состоявшаяся въ исполнительномъ порядкѣ, признана окружнымъ судомъ недѣйствительною, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ полную реституцію: если исполненіе по акту уже послѣдовало, то истцу по истеченіи семи дней передается все, что было отобрано во исполненіе рѣшенія члена суда, если не послѣдовало вышеуказаннаго опредѣленія окружнаго суда о приостановленіи взы-

¹⁾ Ст. 161¹⁰. ²⁾ Ст. 161¹¹. ³⁾ Ст. 161¹². ⁴⁾ Ст. 161¹¹.

сканія или объ обезпеченіи иска. На рѣшенія окружнаго суда по искамъ о недѣйствительности исполненія могутъ быть приносимы просьбы объ отмѣнѣ въ гражданскій кассационный департаментъ сената ¹⁾. О приостановленіи исполненія отвѣтчикъ можетъ просить еще до предъявленія иска о недѣйствительности. Просьба эта должна быть подана, до истеченія семи дней со дня врученія повѣстки объ исполненіи, члену суда (ее можно подать и судебному приставу для передачи члену) ²⁾. Просьба эта разрѣшается „по соображеніи представленныхъ отвѣтчикомъ противъ требованій взыскателя возраженій“ не далѣе трехъ дней по ея поступленіи ³⁾, но еще до разрѣшенія просьбы, самая подача ея уже останавливаетъ главнѣйшія исполнительныя дѣйствія, а именно выдачу денегъ, цѣнныхъ бумагъ, сдачу или очистку имущества, отданнаго въ наймы, а также продажу имущества ⁴⁾. Рѣшенія члена суда по просьбѣ о приостановленіи обжалованію не подлежать ⁵⁾. Если членъ суда признаетъ просьбу заслуживающей уваженія, то всѣ дальнѣйшія исполнительныя дѣйствія останавливаются ⁶⁾. Характерной чертой этого распоряженія члена суда о приостановленіи исполненія является то, что оно должно быть, въ теченіе мѣсяца, подтверждено опредѣленіемъ окружнаго суда, коему подсудны иски о недѣйствительности исполненія ⁷⁾. Окружный судъ или подтверждаетъ распоряженіе члена, или отмѣняетъ его; если же отвѣтчикъ не обратится въ окружный судъ съ искомъ о недѣйствительности въ теченіе указаннаго срока, то распоряженіе члена суда само собой падаетъ. Что же касается распоряженія члена суда, коимъ просьба о приостановленіи признана не заслуживающей уваженія, то исполнительныя дѣйствія, распоряженіемъ остановленные, должны быть продолжены ⁸⁾.

Независимо отъ указаннаго способа возстановленія правомѣрности, законъ знаетъ еще одинъ: частную жалобу, приносимую въ окружный судъ. Жалоба эта можетъ быть подаваема только истцомъ; онъ можетъ жаловаться по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по которымъ требованія его оставлены безъ удовлетворенія, т.-е. на отказъ въ удовлетвореніи его требованій ⁹⁾. Жалоба эта можетъ быть принесена въ семидневный срокъ, со дня возвращенія ему

¹⁾ Ст. 365¹. ²⁾ Ст. 161¹⁶, 161¹⁷. ³⁾ Ст. 161¹⁶. ⁴⁾ Ст. 161¹⁸. ⁵⁾ Ст. 161¹⁹.
⁶⁾ Ст. 161¹⁸. ⁷⁾ Ст. 161²⁰. ⁸⁾ Ст. 161¹⁸. ⁹⁾ Ст. 161¹⁴.

представленнаго имъ акта ¹⁾). Весь этотъ понудительно-исполнительный порядокъ по актамъ является для истца не обязательнымъ; если ему отказано въ порядкѣ исполнительномъ, то онъ можетъ, независимо отъ подачи частной жалобы, предъявить искъ на общемъ основаніи ²⁾, но въ этомъ случаѣ онъ можетъ требовать вознагражденія за веденіе дѣла лишь соразмѣрно суммѣ, не признанной отвѣтчикомъ на судѣ ³⁾.

ОТДѢЛЕНИЕ ВТОРОЕ.

Порядокъ производства въ высшихъ инстанціяхъ.

А. Апелляціонное производство.

Апелляціонное производство совершенно аналогично производству въ первой инстанціи. Уставъ даетъ лишь рядъ правилъ спеціального характера, выставляя то общее положеніе, что къ производству дѣлъ въ судебной палатѣ примѣняются правила, установленныя для окружнаго суда ⁴⁾.

1) Подача апелляціонной жалобы. — Апелляціонная жалоба подается въ окружный судъ, постановившій рѣшеніе ⁵⁾. Въ ней должно быть объяснено: 1) на все ли рѣшеніе приносится жалоба или только на нѣкоторыя его части, и на какія именно; 2) какими обстоятельствами дѣла или законами опровергается правильность рѣшенія; 3) въ чемъ заключается ходатайство просителя, и 4) мѣсто жительства его ⁶⁾. Апелляціонныя жалобы пишутся на бумагѣ, снабженной гербовой маркою; къ жалобѣ должны быть приложены, по числу лицъ, состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣшенія окружнаго суда, копии, какъ самой жалобы, такъ и представленныхъ при ней новыхъ документовъ. Если жалоба приносится повѣреннымъ, то должна быть приложена довѣренность со спеціальнымъ полномочіемъ ⁷⁾. Наконецъ, къ апелляции должны быть приложены установленныя судебныя пошлины ⁸⁾.

2) Принятіе апелляціонной жалобы. По принятіи апелляціонной жалобы, какъ и исковаго прошенія, предсѣдатель провѣряетъ, подлежитъ ли она принятію или должна быть возвра-

¹⁾ Ст. 161¹⁵. ²⁾ Ст. 161²¹. ³⁾ Ст. 161²³. ⁴⁾ Ст. 777. ⁵⁾ Ст. 744. ⁶⁾ Ст. 745. ⁷⁾ Ст. 250, 755. ⁸⁾ Ст. 848.

щена или оставлена безъ движенія. Поводовъ возвращенія апелляціи указано въ уставѣ два: 1) когда апелляція представлена по минованіи установленныхъ сроковъ, и 2) когда она принесена повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на ея принесеніе¹⁾. Возвращенная жалоба почитается никогда не поданною. Отъ возвращенія и тутъ слѣдуетъ отличать оставленіе безъ движенія. Жалоба оставляется безъ движенія: 1) когда она писана безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ; 2) когда къ ней не приложены судебныя пошлины, и 3) когда не приложены копии въ надлежащемъ числѣ экземпляровъ²⁾. Для исправленія этихъ недостатковъ дается срокъ не долѣ истеченія апелляціоннаго, а если до истеченія его остается менѣ семи дней, то семидневный со времени объявленія опредѣленія суда объ оставленіи жалобы безъ движенія³⁾. По истеченіи этихъ сроковъ жалоба подлежитъ возвращенію.

3) Сообщеніе копии противной сторонѣ. По принятіи апелляціонной жалобы, окружный судъ сообщаетъ копию ея противной сторонѣ, для представленія по ней объясненія въ судебную палату⁴⁾. При неозначеніи въ жалобѣ мѣста жительства противной стороны, копія ея отсылается въ мѣсто жительства стороны, заявленное при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ⁵⁾.

4) Представленіе объясненія на апелляцію. На представленіе объясненія по апелляціонной жалобѣ противной сторонѣ назначается мѣсячный, со дня полученія ею копии, срокъ, съ присовокупленіемъ поверстнаго отъ мѣста ея жительства до мѣста нахожденія судебной палаты. О днѣ врученія копии жалобы сообщается принесшему жалобу⁶⁾. Объясненіе противника принимается и по истеченіи мѣсячнаго срока, до дня, назначеннаго для слушанія дѣла; но въ такомъ случаѣ апелляторъ имѣетъ право просить объ отсрочкѣ засѣданія⁷⁾.

5) Отсылка дѣла въ судебную палату. Подлинную апелляціонную жалобу вмѣстѣ со всемъ производствомъ по дѣлу, а также вторые экземпляры повѣстокъ, при коихъ вручены участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ копии жалобы, окружный судъ, немедленно по ихъ полученіи, отсылаетъ въ судебную палату⁸⁾.

6) Явка тяжущихся въ канцелярію судебной палаты. Передъ окончаніемъ срока на представленіе объясненія

¹⁾ Ст. 755. ²⁾ Ст. 756, п. 1, 2, 3. ³⁾ Ст. 756. ⁴⁾ Ст. 758. ⁵⁾ Ст. 759. ⁶⁾ Ст. 760. ⁷⁾ Ст. 761. ⁸⁾ Ст. 762.

противъ апелляціи, тяжущіеся могутъ заявить въ канцеляріи судебной палаты объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ городѣ, гдѣ находится палата. При несоблюденіи которою-либо изъ сторонъ этого правила, всѣ бумаги и повѣстки, слѣдующія къ сообщенію ей, оставляются въ канцеляріи палаты ¹⁾.

7) Назначеніе засѣданія для слушанія дѣла. По полученіи объясненія на жалобу или по истеченіи установленнаго на подачу его срока, предсѣдатель палаты назначаетъ день слушанія дѣла, о чемъ и увѣдомляетъ тяжущихся ²⁾.

8) Слушаніе дѣла. Особенность этого момента лишь та, что отсутствіе тяжущихся при докладѣ не останавливаетъ постановленія рѣшенія,—рѣшеніе постановляется безъ выслушанія ихъ словесныхъ объясненій; но отсутствіе одной стороны не лишаетъ другую права представить словесныя объясненія ³⁾.

9) Производство по доказательствамъ. Тутъ лишь одна особенность, а именно, повѣрка доказательствъ, въ томъ смыслѣ, какъ изложено выше (см. стр. 346), не только производится присутствіемъ палаты или однимъ изъ членовъ ея, но можетъ быть поручена и окружному суду, который въ свою очередь можетъ поручить ее одному изъ своихъ членовъ или мѣстному увѣздному члену, или мировому судьѣ ⁴⁾.

10) Постановленіе и объявленіе рѣшенія. Постановляя и объявляя рѣшеніе на общемъ основаніи, палата возвращаетъ дѣло съ копіею своего рѣшенія въ окружный судъ ⁵⁾.

Б. Кассационное производство.

Кассационное производство тутъ разумѣется въ обширномъ смыслѣ, какъ производство по отмѣнѣ рѣшенія кассационнымъ департаментомъ сената.

1) Подача кассационной жалобы. Кассационная жалоба, приносимая въ кассационный департаментъ сената, подается въ ту судебную палату, рѣшеніе которой подлежитъ отмѣнѣ ⁶⁾; а если приносится просьба третьимъ, неучаствовавшимъ въ дѣлѣ лицомъ объ отмѣнѣ рѣшенія окружнаго суда, вступившаго въ законную силу, то она подается въ окружный судъ. Въ жалобѣ

¹⁾ Ст. 763. ²⁾ Ст. 767. ³⁾ Ст. 770. ⁴⁾ Ст. 771. ⁵⁾ Ст. 775. ⁶⁾ Ст. 801, 744.

должно быть означено, что именно проситель почитает незаконным и подлежащим отмене и по каким основаниям ¹⁾. В просьбе третьего лица должно быть положительно указано, какую часть решения проситель почитает нарушающею права, его и чего он требует ²⁾. При жалобе представляются все документы, на коих она основана, и засвидетельствованная копия обжалованного решения ³⁾. Прилагаются к ней копии ее по числу лиц, состоящих с кассатором в спор в во время объявления решения судебной палаты.

2) Принятие кассационной жалобы. При принятии жалобы палата решает, — подлежит ли она возвращению или оставлению без движения. Возвращается кассационная жалоба по тем же основаниям, как апелляционная ⁴⁾. Без движения же она оставляется: 1) когда она писана без соблюдения правил о гербовом сборе ⁵⁾, 2) когда не приложены копии кассационной жалобы в надлежащем числе экземпляров ⁶⁾, 3) когда при жалобе не оказалось упомянутых в ней приложений ⁷⁾ и 4) когда не представлен кассационный залог ⁸⁾.

3) Сообщение копии противной стороне,

4) Представление объяснения на кассационную жалобу и

5) Отсылка дела в кассационный департамент происходит по правилам апелляционного производства ⁹⁾.

6) Предварительное рассмотрение жалобы в распорядительном заседании кассационного департамента. Все поступающие в кассационный департамент сената просьбы и жалобы частных лиц об отмене окончательных решений судебных мест рассматриваются предварительно в распорядительном заседании департамента: 1) для устранения тех из них, которые предъявлены с нарушением установленных законом формальных условий, или же не заключают в себе никаких указаний на повод к отмене решения и 2) для распределения остальных засим делом к слушанию в судебных заседаниях присутствия департамента или его отделений ¹⁰⁾. Присутствием всего департамента рассматриваются дела,

¹⁾ Ст. 798. ²⁾ Ст. 799. ³⁾ Ст. 800. ⁴⁾ Ст. 801, 755. ⁵⁾ Ст. 801, 756 и 1. ⁶⁾ Ст. 801, 756 п. 3. ⁷⁾ Ст. 801, 269. ⁸⁾ Ст. 800, 805. ⁹⁾ Ст. 801, 758—760, 762 ¹⁰⁾ Ст. 802¹.

по которымъ оказывается необходимость въ разъясненіи точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію и примѣненію. Всѣ прочія дѣла разрѣшаются присутствіями отдѣленій департамента ¹⁾. Если при слушаніи дѣла въ отдѣленіи кто-либо изъ присутствующихъ въ немъ сенаторовъ заявитъ мнѣніе о необходимости разъяснить смыслъ законовъ для единообразнаго ихъ примѣненія, то дѣло передается въ департаментъ, который и разрѣшаетъ его окончательно ²⁾. Распорядительное засѣданіе происходитъ при закрытыхъ дверяхъ ³⁾. Состоявшаяся въ этомъ засѣданіи резолюція отмѣчается первоприсутствующимъ и затѣмъ приводится въ исполненіе, безъ составленія по ней подробнаго опредѣленія ⁴⁾.

7) Назначеніе засѣданія. День доклада дѣла назначается первоприсутствующимъ сенаторомъ ⁵⁾; но никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ не вызывается къ слушанію его въ сенатъ ⁶⁾.

8) Слушаніе дѣла. И въ сенатѣ оно состоитъ а) изъ доклада. Докладъ происходитъ въ публичномъ засѣданіи и производится однимъ изъ сенаторовъ по особо установленной очереди или по взаимному между ними соглашенію ⁷⁾. Докладъ заключается въ изложеніи: 1) обстоятельствъ дѣла, относящихся къ предмету жалобы, 2) обжалованнаго рѣшенія, 3) причинъ, на кихъ основывается ходатайство объ отмѣнѣ рѣшенія, 4) законовъ, приличныхъ дѣлу, и 5) примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ сенатомъ по дѣламъ однороднымъ ⁸⁾. б) Объясненія сторонъ. Послѣ доклада дѣла, первоприсутствующій или председательствующій въ отдѣленіи сенаторъ спрашиваетъ участвующихъ въ дѣлѣ, находящихся въ присутствіи, не желаютъ ли они представить какія-либо объясненія въ огражденіе защищаемыхъ ими правъ, и желающихъ допускаетъ къ объясненіямъ ⁹⁾. в) Заключение оберъ-прокурора. Послѣ объясненія сторонъ, оберъ-прокуроръ или его товарищъ представляетъ свое заключеніе о приведенныхъ въ жалобѣ основаніяхъ къ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія ¹⁰⁾.

9) Постановленіе, изложеніе, объявленіе и опубликованіе рѣшенія. Послѣ постановленія объясненій уча-

¹⁾ Ст. 802²⁾ Ст. 802³⁾ У. ст. 152⁴⁾ Ст. 802. ⁵⁾ Ст. 802. ⁶⁾ Уг. ст. 917. ⁷⁾ Ст. 803. ⁸⁾ Уг. ст. 919. ⁹⁾ Уг. ст. 920. ¹⁰⁾ Уг. ст. 921.

ствующими въ дѣлѣ, докладывающій сенаторъ по сложнымъ дѣламъ предлагаетъ проектъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію ¹⁾. Собираніе голосовъ происходитъ по общимъ правиламъ. Состоявшаяся въ судебномъ засѣданіи кассационнаго департамента или его отдѣленія резолюція по рассмотрѣнному въ немъ дѣлу излагается на письмѣ первоприсутствующимъ или предѣдательствующимъ сенаторомъ или же, по порученію ихъ, докладывавшимъ дѣло или участвовавшимъ въ рѣшеніи его сенаторомъ ²⁾; провозглашается резолюція первоприсутствующимъ или предѣдательствующимъ публично ³⁾. По тѣмъ дѣламъ, по которымъ присутствіе департамента или отдѣленія не признаетъ нужнымъ подробное изложеніе соображеній, принятыхъ въ основаніе рѣшенія, опредѣленія въ окончательной формѣ не составляются, а указы по такимъ дѣламъ посылаются на основаніи постановленныхъ по нимъ резолюцій. Въ этомъ случаѣ въ резолюціи должно быть означено: 1) когда и гдѣ (въ департаментѣ или въ отдѣленіи) происходило засѣданіе, 2) къмъ принесена просьба или жалоба, 3) предметъ дѣла, 4) указаніе на законы и принятыя въ соображеніе кассационныя рѣшенія и 5) заключенія присутствія. Опредѣленія и рѣшенія изготовляются въ окончательной формѣ докладывавшими дѣла сенаторами ⁴⁾. Всѣ опредѣленія и рѣшенія кассационныхъ департаментовъ сената, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному ихъ истолкованію и примѣненію ⁵⁾.

10) Отсылка указа въ другую судебную палату. Въ случаѣ отмѣны рѣшенія судебной палаты и необходимости перерѣшенія дѣла, сенатъ посылаетъ указъ въ другую судебную палату ⁶⁾.

11) Производство въ судебной палатѣ. Судебная палата, въ которую обращено дѣло, производитъ вызовъ тяжущихся, и дальнѣйшій, затѣмъ, ходъ дѣла подчиняется общимъ правиламъ. Если рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе нарушенія существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, то производство дѣла продолжается съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ къ кассации рѣшенія ⁷⁾.

¹⁾ Уг. ст. 922. ²⁾ Ст. 804. ³⁾ Уг. ст. 926. ⁴⁾ Ст. 804². ⁵⁾ Ст. 815. ⁶⁾ Ст. 809. ⁷⁾ Ст. 810.

В. Производство по частнымъ жалобамъ.

Частныя жалобы или жалобы на частное опредѣленіе суда приносятся въ высшій судъ: на частное опредѣленіе окружнаго суда—въ судебную палату, на частное опредѣленіе судебной палаты—въ кассационный департаментъ сената. По общему правилу жалоба подается въ судъ, постановившій данное опредѣленіе; лишь жалобы на непринятіе апелляціонной или кассационной жалобы или на медленность подаются: первая—въ судебную палату, вторая—въ сенатъ непосредственно ¹⁾. Если частная жалоба касается права противной стороны, то: а) къ жалобѣ должны быть приложены копии, какъ самой жалобы, такъ и принадлежащихъ къ ней документовъ ²⁾ и б) судъ сообщаетъ копию ея противной сторонѣ, которая можетъ представить объясненіе ³⁾. На представленіе этого объясненія назначается двухнедѣльный срокъ со дня доставленія копии частной жалобы ⁴⁾. По полученіи объясненія или по истеченіи срока на представленіе его, окружный судъ отсылаетъ частную жалобу и полученное на нее объясненіе въ судебную палату, присовокупляя, если признаетъ нужнымъ, объясненіе и съ своей стороны ⁵⁾; точно такъ же судебная палата, опредѣленіе которой обжаловано, отсылаетъ жалобу съ объясненіями въ кассационный департаментъ сената. Опредѣленіе палаты или сената по частной жалобѣ постановляется и объявляется на общемъ основаніи и затѣмъ сообщается окружному суду или судебной палатѣ, на рѣшенія которыхъ она была принесена ⁶⁾.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Порядокъ производства въ исполнительной инстанціи.

Изъ способовъ исполненія судебного рѣшенія нашъ уставъ даетъ рядъ формальныхъ правилъ лишь относительно осуществленія права залога путемъ продажи имущества; называется это обращеніемъ взысканія на имущество.

1) Подача прошенія о выдачѣ исполнительнаго листа и назначеніи пристава.

¹⁾ Ст. 784. ²⁾ Ст. 786. ³⁾ Ст. 788. ⁴⁾ Ст. 789. ⁵⁾ Ст. 790. ⁶⁾ Ст. 791.

Желающій привести рѣшеніе въ исполненіе долженъ обратиться въ судъ, постановившій рѣшеніе съ словесною или письменною просьбою о выдачѣ ему исполнительнаго листа ¹⁾). Исполнительный листъ состоитъ изъ слѣдующихъ частей: 1) полной резолюціи суда ²⁾; 2) означенія количества судебныхъ издержекъ, подлежащихъ взысканію ³⁾; 3) основанія, вслѣдствіе коего рѣшеніе подлежитъ исполненію ⁴⁾; 4) приказа суда: „всѣмъ мѣстамъ и лицамъ, до конхъ сіе можетъ относиться, исполнить въ точности настоящее рѣшеніе, а властямъ мѣстнымъ полицейскимъ и военнымъ оказывать исполняющему рѣшеніе судебному приставу надлежащее по закону содѣйствіе безъ малѣйшаго отлагательства“ ⁵⁾; 5) указанія, кому исполнительный листъ выданъ, и 6) подписи предсѣдателя, скрѣпы секретаря и печати суда ⁶⁾). Исполнительный листъ выдается въ одномъ экземплярѣ, но если нѣсколько истцовъ и отвѣтчиковъ, то въ нѣсколькихъ экземплярахъ ⁷⁾. По полученіи исполнительнаго листа взыскатель представляетъ его, для назначенія судебного пристава, предсѣдателю того окружнаго суда, въ вѣдомствѣ котораго рѣшеніе подлежитъ исполненію. Если рѣшеніе подлежитъ исполненію въ округѣ того суда, которымъ оно постановлено, то взыскатель, при самомъ заявленіи желанія получить исполнительный листъ, можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ просить о назначеніи судебного пристава для приведенія рѣшенія въ исполненіе. Въ такомъ случаѣ судебный приставъ назначается одновременно съ выдачею исполнительнаго листа ⁸⁾. (Ъ назначеніемъ судебного пристава, предсѣдатель суда передаетъ исполнительный листъ приставу или же тяжущемуся для передачи приставу ⁹⁾).

• 2) Сообщение отвѣтчику повѣстки объ исполненіи. Приступая къ исполненію рѣшенія однимъ изъ указанныхъ въ законѣ способовъ или переходя отъ одного способа къ другому, судебный приставъ сообщаетъ: а) предсѣдателю суда объ избранномъ истцомъ способѣ исполненія ¹⁰⁾ и б) отвѣтчику, лично или черезъ почту, повѣстку объ исполненіи по общимъ правиламъ ¹¹⁾; причѣмъ по требованію лица, противъ коего рѣшеніе приводится въ исполненіе, судебный приставъ обязанъ предъ-явить ему и подлинный исполнительный листъ ¹²⁾. Повѣстка объ исполненіи должна заключать въ себѣ: 1) означеніе рѣшенія, под-

¹⁾ Ст. 926. ²⁾ Ст. 701. ³⁾ Ст. 701 п. 4. ⁴⁾ Ст. 927. ⁵⁾ Прил. къ ст. 927. ⁶⁾ Ст. 928. ⁷⁾ Ст. 929—931. ⁸⁾ Ст. 938. ⁹⁾ Ст. 939. ¹⁰⁾ Ст. 940. ¹¹⁾ Ст. 942. ¹²⁾ Ст. 941.

лежащаго исполненію; 2) званіе, имя и фамилію истца и избранное имя въ городѣ или уѣздѣ, гдѣ рѣшеніе должно приводиться въ исполненіе, мѣсто пребыванія, и 3) предвареніе отвѣтчика, что если онъ не исполнитъ рѣшенія добровольно, то, по истеченіи назначеннаго въ повѣсткѣ срока, будетъ приступлено къ принудительному исполненію такимъ-то способомъ ¹⁾). Повѣстка объ исполненіи, по общему правилу, сообщается отвѣтчику лично по мѣсту его пребыванія, но истцу предоставляется право просить судъ о врученіи ея и по мѣсту жительства его, указанному въ исковомъ прошеніи, причемъ не требуется фактическаго личнаго врученія, достаточно одного доставленія повѣстки. Правомъ этимъ истецъ можетъ воспользоваться при двухъ условіяхъ: 1) когда при производствѣ дѣла была лично вручена повѣстка отвѣтчику о вызовѣ къ суду, или когда онъ указалъ суду мѣсто своего пребыванія, или вообще принялъ лично или черезъ повѣреннаго какое-либо участіе въ дѣлѣ и 2) когда соблюденъ срокъ подачи этой просьбы—мѣсячный срокъ со времени вступленія рѣшенія въ законную силу, а при предварительномъ исполненіи—со дня постановленія суда о такомъ исполненіи ²⁾). Отвѣтчикъ по полученіи повѣстки объ исполненіи обязанъ означить, на другомъ экземплярѣ повѣстки или въ особой подпискѣ, или на увѣдомленіи почтоваго учрежденія избранное имя мѣсто пребыванія въ городѣ или уѣздѣ, гдѣ рѣшеніе должно приводиться въ исполненіе ³⁾).

3) Наложеніе ареста на движимое имущество, запрещенія на недвижимое и воспрещенія отчуждать золотой приискъ на чужой землѣ и казенное имущество. Если до вступленія рѣшенія въ законную силу не былъ установленъ судебный залогъ въ обезпеченіе иска, то онъ устанавливается непосредственно передъ приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе, причемъ примѣняются извѣстныя намъ правила (см. стр. 363—366). Производство ареста движимаго имущества и наложеніе запрещенія на недвижимое, когда это производится непосредственно передъ приведеніемъ въ исполненіе рѣшенія, имѣетъ лишь ту особенность, что когда движимое имущество состоитъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится отвѣтчикъ, приставъ приступаетъ къ аресту одновременно съ предьявленіемъ повѣстки объ исполненіи,

¹⁾ Ст. 943. ²⁾ Ст. 942¹. ³⁾ Ст. 944.

въ остальныхъ случаяхъ отвѣтчику дается для добровольнаго исполненія срокъ ¹⁾. Въ частности, при наложеніи запрещенія на недвижимое имѣніе, отвѣтчику дается двухмѣсячный срокъ для добровольнаго исполненія ²⁾.

4) Опись и оцѣнка недвижимаго имущества и золотого пріиска и управленія ими. Когда устанавливается право судебного залога на недвижимое имущество или на пріискъ, то, какъ мы видѣли, налагается лишь запрещеніе (стр. 364),— въ описи имѣнія или пріиска нѣтъ надобности; но надобность въ немъ наступаетъ при осуществленіи права залога: имущество описывается, оцѣнивается и иногда отдается въ управленіе.

а) Опись. Если въ теченіе двухъ мѣсяцевъ со дня врученія повѣстки отвѣтчикъ не исполнитъ рѣшенія, пристава, по требованію истца, приступаетъ къ описи и продажѣ означеннаго въ повѣсткѣ имущества ³⁾. Тутъ примѣняются правила, установленныя для описи движимаго имущества (стр. 364—365), съ нѣкоторыми лишь особенностями. О двѣ, когда будетъ приступлено къ производству описи, должникъ увѣдомляется повѣсткою ⁴⁾. Опись должна содержать въ себѣ: 1) означеніе исполнительнаго листа, на основаніи котораго производится взысканіе, 2) мѣсто, гдѣ имущество находится, т.-е. въ какой губерніи, уѣздѣ и мировомъ участкѣ или въ какомъ городѣ, части, кварталѣ и улицѣ и подъ какимъ номеромъ, 3) изъ какихъ частей оно состоитъ, съ означеніемъ названія, какъ цѣлаго имѣнія, такъ и отдѣльныхъ его частей, 4) кому принадлежитъ описываемое имущество, не состоитъ ли оно въ общемъ владѣніи съ кѣмъ-либо другимъ и на какомъ правѣ, не заложено ли оно и въ какую именно сумму и 5) по какому акту досталось отвѣтчику, если это можно опредѣлить изъ представленныхъ имъ документовъ ⁵⁾. Въ описи показываются: 1) границы имѣнія и имена сосѣднихъ владѣльцевъ, 2) пространство состоящихъ при имѣніи земель, лѣсовъ и водъ, 3) какія въ имѣніи хозяйственныя, фабричныя или иныя заведенія, и въ какомъ они состояніи, а равно и принадлежащія къ нимъ строенія, и 4) прочія свѣдѣнія, объясняющія положеніе и составъ имѣнія, какъ-то: заключенныя по имѣнію договоры, рабочій скотъ, земледѣльческія орудія, машины, разстояніе отъ промышленныхъ городовъ, судоходныхъ

1) Ст. 969. 2) Ст. 1095. 3) Ст. 1101. 4) Ст. 1102. 5) Ст. 1103.

рѣкъ или желѣзныхъ дорогъ и т. п. ¹⁾). При неизвѣстности мѣры земель, пространство ихъ означается приблизительно, съ объясненіемъ количества высѣваемого хлѣба и скашиваемаго сѣна ²⁾). Изъ имущества, стоимость коего, очевидно, превышаетъ сумму взысканія, для публичной продажи описывается только часть, соразмѣрная взысканію. Это правило не примѣняется, однако, къ имѣніямъ нераздѣльнымъ, а равно и къ такимъ, кои не могутъ быть раздѣляемы безъ разстройства ³⁾). Владѣлецъ имѣнія, принадлежащаго къ числу нераздѣльныхъ, имѣетъ право раздѣлять его на участки для производства публичной продажи ⁴⁾). Спорные участки вносятся въ опись съ означеніемъ величины ихъ и границъ съ показаніемъ, гдѣ разсматривается о нихъ дѣло ⁵⁾. б) Оцѣнка имѣнія. Къ окончанію описи истецъ обязанъ доставить судебному приставу подписку съ означеніемъ цѣны, опредѣляемой имъ описываемому имѣнію. Подписка эта предъявляется владѣльцу имѣнія, если онъ явился къ описи ⁶⁾; если онъ находитъ опредѣляемую истцомъ цѣну низкою, то можетъ въ семидневный срокъ со дня предъявленія ему подписки истца представить подробную оцѣнку имѣнія по среднему количеству чистаго годового дохода за послѣднія пять лѣтъ или, когда онъ владѣетъ имѣніемъ мене пяти лѣтъ, то за все время владѣнія ⁷⁾. Тутъ подъ чистымъ доходомъ съ имѣнія законъ понимаетъ остатокъ, получаемый за исключеніемъ изъ валового дохода обыкновенныхъ расходовъ по имѣнію и слѣдующихъ съ него податей и повинностей всякаго рода ⁸⁾. Оцѣнку свою отвѣтчикъ обязанъ подтвердить приходо-расходными книгами имѣнія, счетами, контрактами, и, вообще, документами, которые въ вѣрности показаній не оставляли бы сомнѣнія ⁹⁾. Истецъ вправе разсмотрѣть эти свѣдѣнія и затѣмъ или принять оцѣнку отвѣтчика, или въ семидневный срокъ представить свои возраженія ¹⁰⁾. Въ случаѣ несогласія истца на сдѣланную отвѣтчикомъ оцѣнку, опредѣленіе средняго количества чистаго дохода, полученнаго съ имѣнія за пять лѣтъ или за все время владѣнія, производится экспертами ¹¹⁾, которые назначаются въ нечетномъ числѣ, по взаимному согласію взыскателя и должника, а если согласія не послѣдуетъ, то судебнымъ приставомъ изъ сосѣднихъ

¹⁾ Ст. 1104. ²⁾ Ст. 1105. ³⁾ Ст. 1115. ⁴⁾ Ст. 1116. ⁵⁾ Ст. 1114. ⁶⁾ Ст. 1117. ⁷⁾ 1118. ⁸⁾ Ст. 1119. ⁹⁾ Ст. 1120. ¹⁰⁾ Ст. 1121. ¹¹⁾ Ст. 1122.

владѣльцевъ ¹⁾). По опредѣленіи экспертами средняго количества чистаго дохода, оцѣнка имѣнія производится на основаніи слѣдующихъ правилъ: 1) оцѣнка земель, садовъ, огородныхъ мѣстъ и рыбныхъ ловлей опредѣляется десятилѣтнею сложностію средняго количества чистаго годового дохода; 2) оцѣнка строеній каменныхъ, не пришедшихъ въ ветхость, — восьмилѣтнею сложностію средняго количества чистаго годового дохода; 3) оцѣнка новыхъ деревянныхъ строеній — шестилѣтнею сложностію средняго количества чистаго годового дохода; 4) ветхія, но еще приносящія доходъ строенія, каменные и деревянные, цѣнятся въ половину противъ новыхъ; 5) въ селеніяхъ, гдѣ нѣтъ возможности опредѣлить доходъ строеній, оцѣнка опредѣляется по стоимости матеріала ²⁾). Къ оцѣночной суммѣ присовокупляется стоимость тѣхъ частей имѣнія, которыя не подлежатъ особой оцѣнкѣ или не приносили владѣльцу дохода, а именно а) земель, отдѣленных по уставной грамотѣ подъ поселеніе и въ пользованіе крестьянъ, б) лѣсныхъ дачъ, отхожихъ пустошей и земель, впустѣ лежащихъ, в) всѣхъ тѣхъ статей хозяйства, которыя не приносили еще владѣльцу дохода, и г) движимаго имущества, которое не можетъ быть отдѣлено отъ недвижимаго ³⁾). Судебный приставъ представляетъ опись и оцѣнку имѣнія въ тотъ судъ, при которомъ должна производиться публичная продажа имѣнія ⁴⁾. в) Управление имѣніемъ. Описанное имѣніе остается до публичной продажи въ управленіи прежняго владѣльца; таково вообще правило, изъ котораго допускается одно исключеніе, а именно, имѣніе, описанное вслѣдствіе взысканія, предъявленнаго по закладной, поступаетъ, въ случаѣ требованія залогодержателя, въ его управленіе ⁵⁾. Но въ обоихъ случаяхъ, какъ должникъ, такъ и залогодержатель обязаны принять имѣніе по описи и сдать его въ такомъ устройствѣ и съ тою же движимостію, какъ приняли ⁶⁾; оба они обязаны отчетностію за время управленія описаннымъ имѣніемъ. Собранные должникомъ съ имѣнія доходы присоединяются къ суммѣ, вырученной черезъ продажу имѣнія ⁷⁾, залогодержатель же пользуется доходами вмѣсто процентовъ.

5) Продажа имущества съ публичнаго торга.

а) Назначеніе мѣста и времени продажи. Къ окончанію

¹⁾ Ст. 1123. ²⁾ Ст. 1124. ³⁾ Ст. 1125. ⁴⁾ Ст. 1127. ⁵⁾ Ст. 1129. ⁶⁾ Ст. 1130. ⁷⁾ Ст. 1131.

описи и оцѣнки, какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества, истецъ и отвѣтчикъ обязаны заявить судебному приставу о назначаемомъ ими, по взаимному соглашенію, мѣстѣ и срокѣ публичной продажи. Если они не придутъ къ соглашенію ¹⁾, то продажа движимаго имущества производится въ мѣстахъ, опредѣляемыхъ для того ежегодно мѣстнымъ губернскимъ начальствомъ ²⁾, а если перевозка его сопряжена съ затрудненіями и значительными издержками, то оно продается въ мѣстѣ его храненія ³⁾; недвижимыя же имѣнія, оцѣненные ниже пятисотъ рублей, продаются при мѣстномъ мировомъ или уѣздномъ сѣздѣ, а оцѣненные въ пятисотъ рублей или выше, а также всѣ имѣнія, лежація въ уѣздѣ того города, гдѣ находится окружный судъ, продаются при этомъ судѣ ⁴⁾. Но истецъ и отвѣтчикъ имѣютъ право требовать, чтобы имѣніе, оцѣненное ниже пяти сотъ рублей, было продано при мѣстномъ окружномъ судѣ ⁵⁾. Публичная продажа золотыхъ присковъ производится въ окружныхъ судахъ тѣхъ городовъ, гдѣ находятся мѣстныя горныя управления ⁶⁾. Что касается срока продажи, то, относительно движимыхъ имуществъ, онъ опредѣляется приставомъ, смотря по значительности и качеству имущества, отъ семи дней до шести недѣль со дня окончанія описи и оцѣнки имущества ⁷⁾, а публичная продажа недвижимыхъ имѣній съ торговъ производится не менѣе четырехъ разъ въ годъ. Сроки для этихъ торговъ назначаются на каждое трехлѣтіе министромъ внутреннихъ дѣлъ, по сношенію съ министрами финансовъ и юстиціи ⁸⁾. День торга на недвижимое имѣніе не можетъ быть назначаемъ: 1) ранѣе одного мѣсяца, если оно оцѣнено не выше пятисотъ рублей, 2) ранѣе двухъ мѣсяцевъ, если оно оцѣнено болѣе пятисотъ, но не выше десяти тысячъ рублей и 3) ранѣе трехъ мѣсяцевъ, если оно оцѣнено выше десяти тысячъ руб. ⁹⁾. б) Объявленіе о публичной продажѣ. Приставъ озабочивается объ оповѣщеніи продажи объявленіемъ. Что касается а) объявленій о продажѣ движимаго имущества, то въ нихъ означаются: предметы, мѣсто, день и часъ продажи, имя владѣльца имущества и сумма, въ какую оно оцѣнено для торговъ ¹⁰⁾. Объявленія прибываются, по крайней мѣрѣ за недѣлю,

1) Ст. 1021, 1132. 2) 1023. 3) Ст. 1024. 4) Ст. 1133. 5) Ст. 1135. 6) Ст. 1136.
7) Ст. 1027. 8) Ст. 1142. 9) Ст. 1143. 10) Ст. 1030.

а въ случаѣ, когда предметы подвержены скорой порчѣ или требуютъ значительныхъ несоотвѣтствующихъ стоимости имущества издержекъ на храненіе ¹⁾,—не менѣ какъ за день до продажи, у полицейскихъ домовъ, на рынкахъ и иныхъ подобныхъ мѣстахъ того мирового или городского или земскаго участка, гдѣ будетъ производиться продажа, а также и къ наружнымъ дверямъ дома, въ которомъ она будетъ происходить ²⁾. О продажѣ имущества, превышающаго по оцѣнкѣ двѣсти рублей въ такомъ уѣздѣ, гдѣ издаются вѣдомости, сверхъ означенныхъ объявленій, производится публикація въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ ³⁾. Публикація должна содержать въ себѣ то же, что и объявленія, и припечатывается лишь въ одномъ номерѣ вѣдомостей ⁴⁾. Редакція вѣдомостей, въ которыхъ помѣщена публикація, обязана, немедленно по напечатаніи ея, препроводить судебному приставу, производящему продажу, одинъ экземпляръ того номера, въ которомъ публикація помѣщена. Номеръ вѣдомостей хранится при дѣлѣ о публичной продажѣ ⁵⁾. Какъ истцу, такъ и отвѣтчику предоставляется право, независимо отъ объявленій и публикаціи, производимыхъ приставомъ, публиковать составленныя приставомъ объявленія о продажѣ каждому на свой счетъ ⁶⁾. Нѣсколько иной порядокъ б) объявленія о продажѣ недвижимыхъ имѣній. Объявленія о продажѣ имѣнія должны заключать въ себѣ: 1) званія, имена и фамиліи или прозвища владѣльца имѣнія и взыскателя, 2) имя, фамилію и мѣсто жительства судебного пристава, коему поручена продажа; 3) краткое описаніе продаваемаго имѣнія и мѣсто его нахождения; 4) означеніе въ совокупности или по частямъ, и по какимъ именно, будетъ продаваться имѣніе; 5) заложено ли имѣніе и если заложено, то гдѣ и кому именно; 6) мѣсто и время продажи, и 7) цѣна, съ которой долженъ начаться торгъ ⁷⁾. Объявленія о публичной продажѣ, по крайней мѣрѣ за мѣсяць до торга, выставляются въ самомъ имѣніи и у входа въ то присутственное мѣсто, при которомъ будетъ производиться продажа ⁸⁾. Сверхъ того: 1) по имѣніямъ, оцѣненнымъ не свыше пяти сотъ рублей, эти объявленія рассылаются мировымъ и городскимъ судьямъ, въ полицейскія и волостныя правленія уѣзда; 2) по имѣ-

¹⁾ Ст. 1028. ²⁾ Ст. 1031. ³⁾ Ст. 1033. ⁴⁾ Ст. 1034. ⁵⁾ Ст. 1035. ⁶⁾ Ст. 1037.
⁷⁾ Ст. 1147. ⁸⁾ Ст. 1143.

ніямъ, оцѣненнымъ свыше пяти сотъ до десяти тысячъ рублей, объявленія припечатываются въ мѣстныхъ, по находженію имѣнія, губернскихъ вѣдомостяхъ; 3) по имѣніямъ, оцѣненнымъ свыше десяти тысячъ рублей, эти публикаціи припечатываются, сверхъ губернскихъ вѣдомостей, въ „Сенатскихъ Объявленіяхъ“¹⁾. Опись и оцѣнка имѣнію, предписанія судебныхъ мѣстъ и вообще всѣ бумаги, относящіяся до публичной продажи, должны быть открыты въ канцеляріи судебного мѣста для всѣхъ желающихъ, во все время, съ припечатанія объявленій до начала торга²⁾. в) Порядокъ производства публичнаго торга. Продажа производится судебнымъ приставомъ: движимаго имущества—тѣмъ, который производилъ опись и оцѣнку, а недвижимаго—назначеннымъ непремѣннымъ членомъ мирового съѣзда или уѣзднымъ членомъ окружнаго суда, или предсѣдателемъ окружнаго суда³⁾; но истцу и отвѣтчику предоставляется указать, по взаимному ихъ согласію, того изъ судебныхъ приставовъ, которому они желаютъ поручить производство продажи⁴⁾; этотъ же приставъ опредѣляетъ день торга и дѣлаетъ распоряженіе объ обнародованіи объявленій о публичной продажѣ⁵⁾. При продажѣ недвижимаго имѣнія, передъ торгами составляется такъ называемый торговый листъ, въ которомъ прописываются: названіе имѣнія или участка, цѣна, съ которой долженъ начаться торгъ на имѣніе, числящіяся на имѣніи недоимки и издержки по назначенію имѣнія въ продажу. При продажѣ же движимаго имущества приставъ дѣлаетъ, когда нужно, распоряженіе о перенесеніи арестованнаго имущества въ мѣсто продажи, свѣряетъ съ описью и въ принятіи его выдаетъ хранителю росписку⁶⁾. Продажа должна начинаться въ десять часовъ утра и не можетъ продолжаться долѣ шести часовъ пополудни⁷⁾. Если въ десять часовъ не явится никто изъ желающихъ торговаться, или явится только одинъ, то судебный приставъ, производящій продажу, долженъ ожидать явки покупателей до двухъ часовъ пополудни; но если въ двѣнадцать часовъ явится не менѣе двухъ покупателей, то, по требованію ихъ, приставъ приступаетъ къ производству торга⁸⁾. Продажа, неоконченная въ одинъ день, продолжается въ слѣдующіе за тѣмъ

¹⁾ Ст. 1149. ²⁾ Ст. 1150. ³⁾ Ст. 1139. ⁴⁾ Ст. 1140. ⁵⁾ Ст. 1141. ⁶⁾ Ст. 1045. ⁷⁾ Ст. 1047. ⁸⁾ Ст. 1048.

дни, впредь до окончанія ¹⁾). При торгахъ присутствуютъ: движимаго имущества—членъ полицейскаго или волостного управленія ²⁾, недвижимаго—непремѣнный членъ мирового сѣзда или уѣздный членъ окружнаго суда, или членъ окружнаго суда ³⁾, смотря по тому, гдѣ производится продажа. Взыскатель можетъ участвовать въ торгахъ на общемъ основаніи; но должникъ, его опекунъ, лицо, участвовавшее въ составленіи описи имущества или производящее продажу, а равно и членъ полицейскаго или волостного управленія, присутствующій при продажѣ движимости, не имѣютъ права принимать участіе въ торгахъ ⁴⁾. При открытіи торга α) на движимое имущество, судебный приставъ провозглашаетъ цѣну каждаго предмета, опредѣленную при оцѣнкѣ, и спрашиваетъ: „кто больше“. Предлагаемая покупателями цѣны объявляются приставомъ словесно, пока наддачи продолжаются ⁵⁾. По прекращеніи наддачи, приставъ произноситъ три раза слова: „никто больше“ и, если послѣ третьяго раза не послѣдуетъ наддачи, то ударяетъ молоткомъ, послѣ чего наддача уже не принимается ⁶⁾. Торги β) на недвижимое имѣніе начинаются съ прочтенія торговаго листа; затѣмъ, приставъ предлагаетъ вопросъ: не желаетъ-ли кто сдѣлать надбавку противъ цѣны, назначенной въ торговомъ листѣ. Всякая наддача вносится въ торговый листъ противу фамиліи торгующагося, объявляется присутствующимъ на торгѣ и записывается въ торговый листъ или самими торгующимися, или, по ихъ желанію, приставомъ ⁷⁾.—Имущество считается за тѣмъ, кто далъ большую противъ другихъ цѣну ⁸⁾. Если продается α) движимое имущество, то въ заключеніе продажи приставъ составляетъ журналъ, въ которомъ означается: 1) день продажи; 2) номеръ продаваемаго предмета по описи; 3) высшая предложенная на торгѣ цѣна; 4) званіе, имя и фамилія или прозвище покупателя, записываемыя имъ собственноручно, а при неграмотности его другимъ лицомъ, по его довѣрію, и 5) присутствовалъ ли при продажѣ отвѣтчикъ или заступающій его мѣсто ⁹⁾. Если продается β) недвижимое имущество, то въ заключеніе продажи подписывается торговый листъ: 1) лицомъ, предложившимъ высшую цѣну; 2) истцемъ и отвѣтчикомъ, если они при торгѣ присут-

¹⁾ Ст. 1049. ²⁾ Ст. 1026. ³⁾ Ст. 1157. ⁴⁾ Ст. 1051. ⁵⁾ Ст. 1053. ⁶⁾ Ст. 1054. ⁷⁾ Ст. 1158. ⁸⁾ Ст. 1055, 1160. ⁹⁾ Ст. 1056.

ствоваши; 3) судебнымъ приставомъ, производившимъ продажу, и 4) лицомъ, наблюдавшимъ за производствомъ продажи ¹⁾). При извѣстныхъ намъ (стр. 328) условіяхъ движимая вещь передается приобрѣтателю на руки, а относительно недвижимаго имѣнія непремѣнный членъ мирового съѣзда или уѣздный членъ окружнаго суда, или окружный судъ, смотря по тому, гдѣ производилась продажа, по истеченіи семи дней со дня торга, постановляетъ опредѣленіе объ укрѣпленіи имѣнія за покупателемъ, если онъ внесъ всю сумму ²⁾). По этому опредѣленію выдается покупщику данная, въ которой показано проданное имѣніе на точномъ основаніи описи, по которой производилась продажа ³⁾). Если торгъ не состоится вслѣдствіе того, что никто не явился торговаться, либо явился одинъ, либо изъ явившихся никто не сдѣлалъ надбавки, либо покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатилъ остальной суммы ⁴⁾), или торгъ будетъ судомъ признанъ недѣйствительнымъ, назначается новый торгъ и производится по правиламъ, установленнымъ для перваго торга, съ тѣмъ только различіемъ, что на второмъ торгѣ имущество можетъ быть продано и ниже оцѣнки ⁵⁾).

6) Удовлетвореніе истца. Судебный приставъ выдаетъ вырученныя имъ при исполненіи рѣшенія въ пользу истца деньги, подъ его росписку; но если эти деньги не могутъ быть переданы истцу, то онѣ представляются въ судъ, при которомъ приставъ состоитъ ⁶⁾). При одновременномъ взысканіи по нѣсколькимъ исполнительнымъ листамъ съ одного и того же лица, взысканная или вырученная чрезъ продажу его имущества сумма распредѣляется судебнымъ приставомъ между кредиторами, а остатокъ возвращается должнику ⁷⁾). Въ случаѣ недостатка взысканной суммы для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій, судебный приставъ представляетъ ее въ мѣстный окружный судъ ⁸⁾). Изъ предъявленной суммы, по опредѣленію окружнаго суда, немедленно уплачиваются издержки по взысканію и претензіи, обезпеченныя залогомъ, по старшинству закладныхъ, а остатокъ, затѣмъ, обращается на удовлетвореніе прочихъ претензій, по соразмѣрности, на основаніи слѣдующихъ правилъ ⁹⁾). Если въ

¹⁾ Ст. 1159. ²⁾ Ст. 1164. ³⁾ Ст. 1165. ⁴⁾ Ст. 1062, 1170. ⁵⁾ Ст. 1182. ⁶⁾ Ст. 954. ⁷⁾ Ст. 955. ⁸⁾ Ст. 956, 1214. ⁹⁾ Ст. 1215.

теченіе шести недѣль со дня представленія взысканной суммы въ окружный судъ не послѣдуетъ добровольнаго между должникомъ и кредиторами согласія о распредѣленіи причитающейся на удовлетвореніе ихъ суммы, то составленіе разсчета о такомъ распредѣленіи поручается одному изъ членовъ окружнаго суда, по назначенію предсѣдателя ¹⁾. Составленный разсчетъ предъявляется на личнымъ кредиторамъ, которые вызываются въ канцелярію суда въ назначенный для того день ²⁾. Споры кредиторовъ противъ разсчета принимаются членомъ окружнаго суда только въ семидневный срокъ со дня, назначеннаго для предъявленія разсчета, и разрѣшаются окружнымъ судомъ ³⁾. Составленный разсчетъ представляется на утвержденіе окружнаго суда, хотя бы никѣмъ не было заявлено спора противъ него ⁴⁾. По просьбѣ кредиторовъ или должника допускается соединеніе нѣсколькихъ производствъ о распредѣленіи, начатыхъ въ разныхъ судахъ. Въ этомъ случаѣ распредѣленіе производится въ томъ окружномъ судѣ, коему подсуденъ должникъ по мѣсту жительства, если не послѣдуетъ соглашенія кредиторовъ и должника о производствѣ распредѣленія въ другомъ судѣ ⁵⁾. Къ участию въ распредѣленіи не допускаются кредиторы, предъявившіе свои исполнительные листы ко взысканію по истеченіи шести недѣль со дня представленія взысканной суммы въ окружный судъ. Впрочемъ, какъ эти кредиторы, такъ и всѣ тѣ, кои получили удовлетвореніе по соразмѣрности исковъ, сохраняютъ право требовать дополнительнаго удовлетворенія изъ прочаго имущества должника или просить о признаніи его несостоятельнымъ ⁶⁾.

Новелла 1912 г. внесла довольно значительныя измѣненія въ общій порядокъ исполненія судебныхъ рѣшеній. 1) Всѣ обязанности, лежащія по уставу на непремѣнномъ членѣ мирового съѣзда возложены на предсѣдателя съѣзда ⁷⁾. 2) По вопросамъ о томъ, гдѣ должна производиться продажа недвижимаго имѣнія, при мировомъ съѣздѣ или при окружномъ судѣ, и могутъ ли стороны по взаимному соглашенію просить о продажѣ имѣнія не при съѣздѣ, а при окружномъ судѣ, рѣшающее значеніе имѣетъ цѣна имѣнія не болѣе или менѣе 500 р., а болѣе или менѣе

¹⁾ Ст. 1216. ²⁾ Ст. 1217. ³⁾ Ст. 1218. ⁴⁾ Ст. 1219. ⁵⁾ Ст. 1220. ⁶⁾ Ст. 1222.
⁷⁾ Ст. 1134, 1139, 1157, 1164 и др.

1000 р. ¹⁾): имѣніе цѣною свыше 1000 р. продается при окружномъ судѣ безусловно, а ниже—при сѣздѣ, развѣ-бы стороны просили о продажѣ его при окружномъ судѣ. 3) Жалобы на постановленія предсѣдателя мирового сѣзда объ укрѣпленіи имѣнія за покупателемъ подаются въ сѣздъ ²⁾). 4) По вопросу о порядкѣ распределенія вырученной отъ продажи имущества суммы, при недостаточности ея для полного удовлетворенія кредиторовъ, Новелла а) дала точныя указанія, куда судебный приставъ ее представляетъ ³⁾), т. е. кто производитъ, и гдѣ производится это распределение, причемъ приводится различіе между движимымъ и недвижимымъ имуществомъ: въ первомъ случаѣ все зависитъ отъ того, какой судебный приставъ производилъ продажу, окружного суда или мирового сѣзда, во второмъ—гдѣ производилась продажа, при окружномъ судѣ или при мировомъ сѣздѣ; если продажу движимаго имущества производилъ приставъ окружного суда, или недвижимое имущество было продано при окружномъ судѣ,—вырученная сумма распределяется окружнымъ судомъ; если движимое имущество было продано судебнымъ приставомъ мирового сѣзда, вырученная сумма распределяется мировымъ судьей по мѣсту исполненія рѣшенія; если недвижимое имущество было продано при окружномъ судѣ, распределение производится окружнымъ судомъ, а если при мировомъ сѣздѣ—предсѣдателемъ сѣзда ⁴⁾). б) Еще до распределенія вырученной суммы, изъ нея уплачиваются не только издержки взысканія и претензіи, обеспеченныя залогомъ недвижимаго имущества, но и требованія, обеспеченныя залогомъ движимыхъ имуществъ, и требованія, которымъ по закону предоставлено право преимущественнаго удовлетворенія ⁵⁾). в) Срокъ на добровольное соглашеніе о распределеніи сокращенъ съ шести на двѣ недѣли ⁶⁾). г) Кредиторы не вызываются къ определенному дню для разсмотрѣнія расчета, а они могутъ его разсматривать въ теченіе семи дней и предъявлять свои возраженія ⁷⁾). д) Споры кредиторовъ противъ расчета, производимаго предсѣдателемъ мирового сѣзда или мировымъ судьей разрѣшаются ими-же ⁸⁾), а жалобы на расчетъ, ими производимый—мировымъ сѣздомъ ⁹⁾). е) Соединеніе нѣсколькихъ производствъ по

¹⁾ Ст. 1133, 1135. ²⁾ Ст. 1164. ³⁾ Ст. 1214. ⁴⁾ Ст. 1214¹, 1214². ⁵⁾ Ст. 1215. ⁶⁾ Ст. 1216. ⁷⁾ Ст. 1217. ⁸⁾ Ст. 1218. ⁹⁾ Ст. 1219.

распределенію взыскиваемой суммы допускается и въ мировомъ съѣздѣ и у мирового судьи ¹⁾ и ж) срокъ допущенія кредиторомъ къ участию въ распределеніи взыскиваемой суммы сокращенъ съ шести недѣль на двѣ ²⁾.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ и въ учрежденіяхъ, дѣйствующихъ на основаніи Правиль 29 Декабря 1889 года.

Порядокъ производства въ судебныхъ и судебно - административныхъ установленіяхъ 1889 г. созданъ по типу производства въ мировыхъ учрежденіяхъ, причемъ производство у уѣздныхъ членовъ и въ окружныхъ судахъ, какъ апелляціонной инстанціи, совершенно тождественно съ производствомъ у мировыхъ судей и въ съѣздахъ; производство же у городскихъ судей и земскихъ начальниковъ, въ уѣздныхъ съѣздахъ и губернскихъ присутствіяхъ отличается лишь немногими чертами отъ производства въ мировыхъ учрежденіяхъ. Въ виду этого въ раздѣльномъ изложеніи порядка производства во всѣхъ вышепоименованныхъ установленіяхъ нѣтъ надобности. Мы укажемъ лишь на главнѣйшія особенности производства въ этихъ судахъ сравнительно съ производствомъ въ общихъ ³⁾.

I. Порядокъ производства въ низшей инстанціи.

Низшею инстанціею является мировой судья, уѣздный членъ окружнаго суда, городской судья и земскій начальникъ.

1) Предъявленіе иска. Здѣсь та особенность, что искъ можетъ быть заявленъ въ словесной формѣ. Если искъ заявленъ словесно, то онъ вносится въ книгу и подписывается истцомъ, если онъ грамотенъ ⁴⁾. Какъ въ просьбѣ письменной, такъ и при

¹⁾ Ст. 1220. ²⁾ Ст. 1222. ³⁾ Ст. 80. Пр. суд. ст. 30. Пр. произв. ст. 1, 117, 133, 136. ⁴⁾ Ст. 51, 52. Пр. произв. ст. 312.

просьбъ словесной истецъ обязанъ: 1) указать званіе, имя, отчество, фамилію или прозвище и мѣсто жительства, какъ свое и свидѣтелей, если онъ на таковыхъ ссылается, такъ и отвѣтчика; 2) указать доказательства, на которыхъ онъ основываетъ свой искъ, 3) означить цѣну иска, за исключеніемъ дѣлъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ ¹⁾; въ случаѣ спора противъ показанной въ исковой просьбѣ цѣны имущества, она опредѣляется черезъ свѣдущихъ людей, въ назначенный для того срокъ ²⁾; 4) объяснить: чего именно онъ проситъ или что отыскиваетъ ³⁾. Истецъ, основывающій свои требованія на письменныхъ доказательствахъ, передаетъ ихъ мировому судѣ или уѣздному члену подъ росписку, а городскому судѣ или земскому начальнику безъ таковой, при чемъ первымъ они передаются при подачѣ исковой просьбы и во всякомъ случаѣ не позже двухъ часовъ пополудни наканунѣ дня, назначеннаго для явки на судъ, а послѣднимъ—до открытія засѣданія и столь заблаговременно, чтобы отвѣтчикъ имѣлъ возможность съ ними ознакомиться ⁴⁾.

Новелла 1912 г. внесла въ этотъ моментъ процесса у мировыхъ судей то измѣненіе, что, во-1-хъ, не требуетъ представленія копій прошенія и другихъ документовъ ⁵⁾; во-2-хъ, съ одной стороны уменьшила число поводовъ возвращенія прошеній, а именно исключила неозначеніе цѣны иска и помѣщеніе укорительныхъ выраженій ⁶⁾, а съ другой дополнила ихъ, а именно, какъ мы упоминали выше, признала поводомъ къ возвращенію прошенія нарушеніе правилъ подвѣдомственности и подсудности по мѣсту нахождения недвижимыхъ имуществъ ⁷⁾; въ-3-хъ, неозначеніе цѣны иска отнесено къ поводамъ къ оставленію прошенія безъ движенія ⁸⁾; въ-4-хъ, правила о представленіи письменныхъ доказательствъ при подачѣ прошеній, предподанныя земскимъ начальникамъ и мировымъ судьямъ замѣнили собою для мировыхъ судей вышеизложенныя правила устава ⁹⁾.

2) Вызовъ къ суду. Вызовъ производится, во-1-хъ, посредствомъ повѣстки, доставляемой не только черезъ рассыльнаго, но и черезъ полицейскаго или волостное или сельское началь-

¹⁾ Ст. 54. Пр. произв. ст. 32. ²⁾ Ст. 56. Пр. произв. ст. 33. ³⁾ Ст. 54 п. 4. ⁴⁾ Ст. 57. Пр. произв. ст. 34. ⁵⁾ Ст. 52¹. ⁶⁾ Ст. 266. ⁷⁾ Ст. 53. ⁸⁾ Ст. 54¹ п. 3. ⁹⁾ Ст. 57.

ство ¹⁾). Въ повѣсткѣ означается: 1) предметъ иска, 2) кто вызывается и по чьей просьбѣ, 3) мѣсто, куда надлежитъ явиться, 4) день, а если нужно, то и часъ явки и 5) тѣ послѣдствія, которымъ можетъ подвергнуться вызываемый за неявку. Въ концѣ повѣстки должна быть подпись судьи ²⁾). По дѣламъ о своевольномъ уходѣ сельскаго рабочаго, при неизвѣстности мѣста его пребыванія, повѣстка посылается на мѣсто его приписки полицейскому или волостному начальству ³⁾). Въ тѣхъ случаяхъ, когда городской судья или земскій начальникъ имѣетъ возможность лично потребовать тяжущихся къ разбирательству, въ посылкѣ повѣстки нѣтъ надобности ⁴⁾).

По Новеллѣ 1912 г., во 1-хъ, если мѣсто жительства отвѣтника указано истцомъ, то вызовъ производится черезъ публикацію ⁵⁾; во-2-хъ, неврученіе повѣстки за отсутствіемъ сельскаго рабочаго въ мѣстѣ приписки не останавливаетъ разбирательства дѣла у мирового судьи ⁶⁾).

3) Явка на судъ. Явка тутъ имѣетъ значеніе явки въ засѣданіе для разбирательства дѣла. Срокъ на явку отвѣтника полагается со времени врученія повѣстки не менѣе одного дня на каждыя пятнадцать верстъ разстоянія мѣста его жительства отъ суда ⁷⁾). По Новеллѣ 1912 г. это исчисленіе срока, естественно, не примѣняется къ вызову черезъ публикацію. Если тяжущіеся оба явятся лично, и если судъ найдетъ возможнымъ, то немедленно приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла ⁸⁾).

4) Производство по отдѣльнымъ способамъ констатированія спорныхъ фактовъ. Особенности тутъ касаются присяги и доказательствъ. Особенности относительно присяги установлены Новеллою 1912 г. Хотя, какъ было выше указано, уставъ допускаетъ словесное соглашеніе о присягѣ, заносимое мировымъ судьей въ протоколъ ⁹⁾, но болѣе подробныхъ опредѣленій не даетъ; Новелла же въ этихъ случаяхъ предписываетъ мировому судѣ, во-первыхъ, вносить въ этотъ протоколъ тѣ свѣдѣнія, которыя, въ случаяхъ подачи тяжущимся прошенія о присягѣ, должны быть изложены въ самомъ прошеніи ¹⁰⁾ и, во-

¹⁾ Ст. 58, 62. Пр. произв. ст. 36. Пр. суд. ст. 21, 22. ²⁾ Ст. 61. Пр. произв. ст. 36. ³⁾ Ст. 62. Пр. произв. ст. 39. ⁴⁾ Пр. произв. ст. 36. ⁵⁾ Ст. 58. ⁶⁾ Ст. 62. ⁷⁾ Ст. 59. Пр. произв. ст. 35. ⁸⁾ Ст. 60. Пр. произв. ст. 35. ⁹⁾ Ст. 116. ¹⁰⁾ Ст. 116.

вторыхъ, — самому составлять присяжный листъ ¹⁾). 1) Что касается доказательствъ, то въ процессѣ у мирового судьи и уѣзднаго члена возможна, какъ было упомянуто выше, не только обѣщательная, но и подтвердительная присяга свидѣтелей, именно: за отсутствіемъ священника; въ этомъ случаѣ судья напоминаетъ имъ объ обязанности показывать по чистой совѣсти сущую истину относительно всего, что имъ извѣстно по дѣлу, и отбираетъ отъ нихъ подписку, что они обязываются, въ случаѣ требованія кого-либо изъ тяжущихся, подтвердить все показанное ими подъ присягою ²⁾; въ процессѣ же у городского судьи и земскаго начальника допускается только подтвердительная присяга, при чемъ подтвержденіе показанія присягою возможно лишь въ особо важныхъ случаяхъ и по требованію не только сторонъ, но и самого судьи ³⁾. 2) Случай, когда свидѣтель допрашивается на мѣстѣ жительства, на мѣстѣ службы, не совпадаетъ со случаями, когда мировой судья, уѣздный членъ суда, земскій начальникъ или городской судья могутъ поручать допросъ мѣстному судѣ; порученіе это допускается лишь въ случаѣ, когда свидѣтель живетъ на дальнемъ разстояніи отъ суда ⁴⁾, при чемъ, по отношенію къ процессу у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, разстояніе это опредѣляется въ 15 верстѣ ⁵⁾, такъ что въ особенныхъ случаяхъ единоличные судьи производятъ допросъ на мѣстѣ самолично. Новелла 1912 г. стала на ту же точку зрѣнія и опредѣлила лишь разстояніе въ 25 верстѣ ⁶⁾. 3) Когда противъ письменныхъ документовъ, существенныхъ при рѣшеніи дѣла, предъявленъ споръ о подлогѣ, то судья прежде всего предлагаетъ сторонѣ, представившей тѣ документы, взять ихъ обратно; въ случаѣ ея несогласія, мировой судья или уѣздный членъ окружнаго суда объясняютъ объявившему споръ о подлогѣ всю важность послѣдствій, которымъ послѣдній подвергается, если не докажетъ дѣйствительность подлога; когда же тяжущійся подтвердить споръ о подлогѣ, то мировой судья или уѣздный членъ приостанавливаетъ у себя дѣло, а документы, объявленные подложными, отсылаетъ прокурору мѣстнаго окружнаго суда для предложенія вопроса о подлогѣ на разсмотрѣніе суда, по установленному порядку ⁷⁾. Земскій же начальникъ

¹⁾ Ст. 116. ²⁾ Ст. 95. ³⁾ Пр. произв. ст. 57. ⁴⁾ Ст. 94. ⁵⁾ Пр. произв. ст. 66. ⁶⁾ Ст. 94. ⁷⁾ Ст. 110.

или городской судья поступают таким же образом, если завявшийся споръ о подлогѣ обвиняетъ кого-либо въ этомъ преступленіи; въ отсутствіи такого обвиненія они предлагаютъ представить въ семидневный срокъ доказательства подлога и подвергаютъ актъ провѣркѣ; признавъ его подлиннымъ, постановляютъ объ этомъ опредѣленіе и разрѣшаютъ дѣло; признавъ же его сомнительнымъ приостанавливаютъ производство и выдаютъ сторонѣ удостоверение, что ей былъ назначенъ мѣсячный срокъ для предъявленія иска о признаніи акта подложнымъ (см. стр. 216) ¹⁾. Споръ о подлогѣ, предъявленный противъ такого акта, отъ котораго не зависитъ сущность рѣшенія, не останавливаетъ производства дѣла ²⁾. Новелла 1912 г. распространила правила о порядкѣ разсмотрѣнія спора о подлогѣ и на мировыя судебныя установленія ³⁾, но съ двумя исключеніями: во-1-хъ, срокъ для подачи отзыва о намѣреніи пользоваться актомъ сокращенъ, — вмѣсто двухнедѣльнаго — семидневный ⁴⁾, и, во 2-хъ, кромѣ указанныхъ въ уставѣ, Новелла ввела новые способы провѣрки подлинности акта, а именно: а) мировой судья можетъ предложить лицу, почеркъ котораго подлежитъ сличенію, написать въ его присутствіи нѣсколько словъ и строкъ, причемъ, какъ отказъ отъ исполненія этого требованія судьи, такъ и намѣренное измѣненіе своего почерка, принимается судьей за доказательство противъ этого лица ⁵⁾, и б) актъ можетъ быть изслѣдованъ судебно-фотографическимъ, химическимъ и всякимъ инымъ техническимъ способомъ, для чего мировой судья можетъ отослать актъ къ мировому судѣ ближайшаго уѣзднаго или губернскаго города, а для судебно-фотографическаго изслѣдованія въ лабораторію при прокурорѣ с.-петербургской судебной палаты ⁶⁾. 4) Относительно осмотра на мѣстѣ постановлено, что судья, производя осмотръ, приглашаетъ (мировой судья двухъ) свидѣтелей ⁷⁾, чего при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ не требуется.

5) Производство дѣла. Производство дѣла чисто словесное; письменной подготовки не требуется, хотя нѣтъ оснований не позволять отвѣтчику предъявить письменный отвѣтъ до наступленія срока для явки въ судъ. По предварительномъ объясненіи

¹⁾ Пр. произв. ст. 71, 72. ²⁾ Ст. 111. Пр. произв. ст. 72. ³⁾ Ст. 109² — 109³, 110, 110², 111. ⁴⁾ Ст. 109⁴. ⁵⁾ Ст. 109⁵. ⁶⁾ Ст. 109⁶. ⁷⁾ Ст. 120. Прав. произв. ст. 77.

съ обѣими сторонами, судья предлагаетъ имъ прекратить дѣло миромъ, указывая дѣйствительные, по его мнѣнію, къ тому способы. Мѣры для склоненія тяжущихся къ примиренію онъ обязанъ принимать и во время производства дѣла, и только въ случаѣ неуспѣха приступаетъ къ постановленію рѣшенія ¹⁾). Приступая къ разбору дѣла, судья предлагаетъ истцу рассказать обстоятельства дѣла и объяснить свои требованія, а потомъ выслушиваетъ объясненія отвѣтчика, дозволяя той или другой сторонѣ и послѣ того дополнять поочередно свои показанія и предлагая отъ себя нужные для объясненія дѣла вопросы, и когда найдетъ, что дѣло достаточно объяснено, то прекращаетъ состязаніе сторонъ ²⁾).

6) Постановленіе и объявленіе рѣшенія. Постановивъ рѣшеніе, судья записываетъ его вкратцѣ и объявляетъ тяжущимся при всѣхъ присутствующихъ ³⁾). При этомъ онъ обязанъ объяснить тяжущимся о правѣ ихъ перенести дѣло на разсмотрѣніе высшаго суда, объ установленномъ для того срокѣ и о томъ, что, въ случаѣ пропущенія ими того срока, постановленное рѣшеніе вступить въ законную силу ⁴⁾). По объявленіи рѣшенія, судья обязанъ изложить его въ окончательной формѣ не далѣе, какъ въ три дня ⁵⁾). Рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ, должно заключать въ себѣ: 1) означеніе года, мѣсяца и числа, когда состоялось рѣшеніе, 2) званія, имена и фамиліи или прозвища тяжущихся, 3) краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла. съ приведеніемъ требованій тяжущихся, 4) сущность рѣшенія и законы и соображенія, на коихъ оно основано, 5) означеніе издержекъ производства, присуждаемыхъ оправданной сторонѣ, 6) означеніе, подлежитъ ли рѣшеніе немедленному исполненію, и 7) подпись судьи ⁶⁾). Копію рѣшенія судья обязанъ выдать не позже, какъ на третій день со времени поступленія о томъ просьбы ⁷⁾).

Затѣмъ, слѣдуетъ замѣтить, что въ производствѣ мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ есть свой сокращенный порядокъ производства, хотя не столь развитый, какъ въ окружныхъ судахъ, а именно: по просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ, совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ, отвѣтчикъ вызывается на самый короткій

¹⁾ Ст. 70. Пр. произв. ст. 47. ²⁾ Ст. 72. Пр. произв. ст. 48. ³⁾ Ст. 139. Пр. произв. ст. 93. ⁴⁾ Ст. 140. Пр. произв. ст. 93. ⁵⁾ Ст. 141. Пр. произв. ст. 93. ⁶⁾ Ст. 142. Пр. произв. ст. 94. ⁷⁾ Ст. 144. Пр. произв. ст. 94.

срокъ, и если судья признаетъ возраженія его не заслуживающими уваженія, то, постановивъ рѣшеніе о немедленномъ исполненіи обязательства, выдаетъ въ то же время истцу исполнительный листъ по этому рѣшенію ¹⁾. Кромѣ того и упрощенный порядокъ примѣняется при производствѣ дѣлъ у мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, если только искъ предъявленъ къ одному отвѣтчику или къ нѣсколькимъ, но живущимъ въ одномъ и томъ же округѣ; но общія правила этого порядка подвергаются нѣкоторымъ измѣненіямъ: во-1-хъ, при взысканіи по векселямъ судья не можетъ разсрочить уплату присужденной суммы, во 2-хъ, при обращеніи дѣла къ общему порядку судья немедленно приступаетъ къ разсмотрѣнію и повѣркѣ доказательствъ и, при отсутствіи которой-либо изъ сторонъ, вызываетъ ихъ къ ближайшему засѣданію и, въ-3-хъ, при обращеніи дѣла къ общему порядку, а такъ же при разсмотрѣніи иска объ освобожденіи отъ отвѣтственности, для судьи не обязательно рѣшеніе, постановленное въ упрощенномъ порядкѣ ²⁾. Этотъ сокращенный и упрощенный порядокъ отмѣнила Новелла 1912 г. ³⁾. Затѣмъ, Новеллоу введены правила о понудительномъ исполненіи по актамъ и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, причемъ обязанности членовъ суда возложены на мировыхъ судей, обязанности окружнаго суда на мировой съѣздъ ⁴⁾; подсудность опредѣляется на общемъ основаніи; такимъ порядкомъ у мировыхъ судей могутъ быть производимы лишь дѣла по актамъ на сумму не свыше тысячи рублей ⁵⁾.

Наконецъ, въ процессѣ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей примѣняются правила о понудительномъ исполненіи по актамъ, въ первоначальномъ ихъ видѣ; сравнительно съ правилами для окружныхъ судовъ имѣются слѣдующія особенности: 1) Порядокъ этотъ не примѣняется къ векселямъ, 2) сумма акта не должна превышать 300 руб., только просьба о сдачѣ и очисткѣ имущества при наймѣ земельныхъ угодій и находящихся при нихъ оброчныхъ и доходныхъ статей подвѣдомственны земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, когда наемная плата не превышаетъ 500 руб. ⁶⁾; 3) отвѣтчикъ не можетъ быть приговоренъ къ уплатѣ вознагражденія за веденіе дѣла, каковое по

¹⁾ Ст. 74. ²⁾ Ст. 80¹. Пр. суд. ст. 30. ³⁾ Законъ 15 іюня 1912 г. отд. V. ⁴⁾ Ст. 363¹. ⁵⁾ Ст. 29 п. 5. ⁶⁾ Пр. произв. ст. 20 п. 1 и 4, 142.

дѣламъ о понудительномъ исполненіи не полагается ¹⁾; 4) отвѣтчику не назначается срокъ для добровольнаго исполненія; 5) частныя жалобы на распоряженія земскаго начальника или городского судьи приносятся въ уѣздный съѣздъ ²⁾; 6) жалобы эти могутъ быть приносимы и отвѣтчикомъ, но въ случаяхъ, точно опредѣляемыхъ въ законѣ, а именно: а) когда требованіе о понудительномъ исполненіи предъявлено лицомъ, не имѣющимъ на то права, б) когда взысканіе обращено не на то лицо, в) когда нарушены правила подсудности, г) когда неправильно исчислена взыскиваемая сумма и д) когда срокъ обязательства, содержащагося въ актѣ, еще не наступилъ ³⁾; 7) срокъ этой жалобы исчисляется—для истца со дня объявленія ему резолюціи, а для отвѣтчика—со дня врученія ему копій акта ⁴⁾; 8) искъ о недѣйствительности рѣшенія можетъ быть предъявленъ мировому судѣ или по мѣсту жительства — взыскателя, или по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій въ теченіе первыхъ трехъ мѣсяцевъ ⁵⁾; 9) истецъ по этому иску освобождается отъ уплаты судебныхъ пошлинъ ⁶⁾; 10) кромѣ случая пріостановленія исполненія при предъявленіи иска о недѣйствительности рѣшенія, пріостановленіе допускается только по усмотрѣнію уѣзднаго съѣзда, вслѣдствіе принесенной отвѣтчикомъ частной жалобы ⁷⁾.

II. Порядокъ производства въ высшихъ инстанціяхъ.

1) Апелляціонное производство. Производство въ мировыхъ и уѣздныхъ съѣздахъ и въ окружномъ судѣ, по жалобамъ на рѣшенія уѣздныхъ членовъ, опредѣляется правилами производства въ судебныхъ палатахъ, но лишь съ тою особенностью, что въ мировыхъ съѣздахъ слушаніе дѣла начинается не съ доклада, а съ чтенія обжалованнаго рѣшенія и жалобы на него ⁸⁾. Эта особенность отмѣнена Новеллою 1912 г., и разбирательство начинается съ доклада ⁹⁾.

2) Кассационное производство. Кассационное производство подчиняется правиламъ общаго кассационнаго производства

¹⁾ Ibid., ст. 159. ²⁾ Ibid., ст. 153. ³⁾ Ibid., ст. 155. ⁴⁾ Ibid., ст. 156. ⁵⁾ Ibid., ст. 152. ⁶⁾ Ibid., ст. 153. ⁷⁾ Ibid., ст. 157. ⁸⁾ Ст. 173. ⁹⁾ Ст. 173.

съ тою лишь особенностью, что въ производствѣ этомъ нѣтъ предварительнаго рассмотрѣнія жалобы въ распорядительномъ засѣданіи, и прокуроръ даетъ свое заключеніе послѣ состязанія сторонъ ¹⁾).

III. Порядокъ производства въ исполнительной инстанціи.

Тутъ лишь та особенность, что рѣшенія могутъ быть исполнены полицейскими чинами или волостными или сельскими начальствами ²⁾).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Порядокъ производства въ волостныхъ и верхнихъ сельскихъ судахъ.

I. Порядокъ производства въ высшей инстанціи.

При установленіи правилъ производства дѣлъ въ волостныхъ судахъ законодатель исходилъ изъ той точки зрѣнія, что устанавливать подробныя правила ихъ дѣятельности нѣтъ надобности. Онъ далъ самыя общія нормы касательно порядка производства, нормы, если можно такъ выразиться, элементарныя. То, что даво, очевидно, не достаточно для отправленія гражданскаго правосудія. Это созналъ нашъ законодатель и указалъ, какъ поступить волостному суду, когда для разрѣшенія даннаго процессуальнаго вопроса въ преподанныхъ правилахъ нормы не имѣется. Онъ указываетъ на два источника: на первомъ мѣстѣ ставится установившаяся въ волостныхъ судахъ практика, т. е. норма судебно-обычнаго права, а на второмъ—правила первой книги устава гражд. судопр., т. е. правила производства дѣлъ у мировыхъ судей ³⁾).

¹⁾ Ст. 179. Пр. произв. ст. 136. ²⁾ Ст. 158. Пр. произв. ст. 105. Пр. суд. ст. 22. ³⁾ У. ст. 86, прил. I къ прим. ст. 2.

II. Порядокъ производства въ высшихъ инстанціяхъ.

1. Апелляціонное производство. — Порядокъ этого производства почти не нормированъ, и законъ указываетъ, что дѣла въ верхнемъ сельскомъ судѣ разсматриваются примѣнительно къ порядку, установленному для производства дѣлъ въ мировыхъ сѣздахъ ¹⁾.

2. Кассационное производство. — Порядокъ производства въ мировомъ сѣздѣ общій, съ той особенностью, что жалоба подается не въ верхній сельскій судъ, а мировому судѣ ²⁾.

III. Порядокъ производства въ исполнительній инстанціи.

Рѣшенія волостного суда приводятся въ исполненіе по распоряженію и подъ наблюденіемъ предсѣдателя суда, причемъ онъ можетъ пользоваться содѣйствіемъ должностныхъ лицъ волостнаго или сельскаго правленія, а также низшихъ чиновъ общей полиціи ³⁾. Если мировой судья усмотритъ, что рѣшеніе волостнаго суда не приводится въ исполненіе или приводится въ исполненіе неправильно, то онъ долженъ принять соотвѣтственныя мѣры ⁴⁾. Наконецъ, предусмотрѣнъ случай, когда при исполненіи рѣшенія предметомъ взысканія является недвижимое имущество, — взыскатель долженъ обратиться къ предсѣдателю мирового сѣзда, и вся дальнѣйшая процедура опредѣляется общими правилами устава ⁵⁾.

1) Ibid. ст. 90. 2) Ibid. ст. 93. 3) Ibid. ст. 82. 4) Ibid. ст. 83. 5) Ibid. ст. 79.