Изданіе неоффиціальное.

УСТАВЪ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

(Сводъ Зак. т. XVI ч. 1, изд. 1914 года)

СЪ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМИ МОТИВАМИ, РАЗЪЯСНЕНІЯМИ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА

и КОММЕНТАРІЯМИ РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ,

извлеченными изъ научныхъ
и практическихъ трудовъ по гражданскому праву
и судопроизводству (по 20 Сентября 1922 года).

Изданіе пятое, исправленное и значительно дополненное, со включеніемъ измѣненій закона и разъясненій Высшихъ Кассаціонныхъ Судовъ, относящихся до Латвіи, Литвы, Польши и Эстоніи.

ВЪ ДВУХЪ ТОМАХЪ.

ТОМЪ ПЕРВЫЙ

СОСТАВИЛЪ
И. М. ТЮТРЮМОВЪ,
Оберъ-Прокуроръ 2-го Департамента Правительствующаго Сената,
Профессоръ Петроградскаго, а нынѣ Юрьевскаго Университета.

Изданіе книгоиздательства и книжнаго магазина
ДАВИДА ГЛИКСМАНА, РИГА,
Аспазія бульваръ 8.
1923

Предисловіе къ пятому изданію.

Настоящій сборникъ въ пятомъ его изданіи появляется въ пересмотрѣнномъ и значительно дополненномъ видѣ (въ оффиціальномъ изданіи 1914 года). Въ настоящемъ изданіи помѣщены новыя извлеченія изъ позднѣйшихъ рѣшеній Правительствующаго Сената, состоявшихся послѣ выхода въ свѣтъ чертвертаго изданія книги, а также изъ новѣйшихъ научныхъ и практическихъ трудовъ по гражданскому праву и судопроизводству. Въ числѣ этихъ измѣненій и дополненій напечатаны матеріалы, относящіеся къ вновь образовавшимся государствамъ: Латвіи, Литвѣ, Польшѣ и Эстоніи, и заключающіеся въ разъясненіяхъ Высшихъ кассаціонныхъ судовъ и законодательныхъ постановленіяхъ по вопросамъ судоустройства и гражданскаго судопроизводства. По чисто техническимъ соображеніямъ и въ виду громадныхъ расходовъ, вызываемыхъ въ настоящее время изданіемъ такого громаднаго сборника (въ двухъ томахъ), всѣ измѣненія и дополненія къ сборнику напечатаны отдѣльно въ концѣ сборника. Тамъ же отдѣльно напечатаны литературный и предметный указатели къ означеннымъ дополненіямъ.

Составленный мною Уставъ гражданскаго судопроизводства съ разъясненіями и комментаріями въ четвертомъ его изданіи (1916 г.) совершенно распроданъ, между тѣмъ какъ изъ всѣхъ вновь образовавшихся государствъ (Латвіи, Литвы, Польши и Эстоніи), а также изъ Германіи Чехословакіи и др. государствъ постоянно поступаютъ требованія на эту книгу. Книга въ качествѣ пособія нужна какъ въ университетахъ при прохожденіи курса гражданскаго судопроизводства, такъ и въ судебной практикѣ. Все это и побудило меня выпустить книгу въ новомъ ея изданіи со всѣми позднѣйшими измѣненіями и дополненіями, и я не могу при этомъ не выразить моей признательности владѣльцу книжной фирмы въ г. Ригѣ г. Давиду Гликсману, предпринявшему, не смотря на громадность расходовъ, изданіе этой книги, столь необходимой въ настоящій моментъ какъ для судебной практики, такъ и при изученіи гражданскаго процесса въ университетахъ.

Считаю долгомъ также принести мою благодарность Р. г. К. Саарману (совѣтнику Эстонскаго Мин. Юстиціи). В. А. Прѣснякову и Яну-Станиславу Іосифовичу Коницъ (старшему дѣлопроизводителю юрисконсульской части Мин. Юст. въ Польшѣ) и Литовскому Мин. Юст., оказавшимъ мнѣ услугу доставленіемъ для напечатанія въ книгѣ цѣнныхъ матеріаловъ по гражданскому процессу, относящихся до Эстоніи, Латвіи, Польши и Литвы.

Ноябрь, 1922 года.

Игорь Тютрюмовъ.

Предисловіе къ первому изданію.

Настоящій сборникъ содержитъ въ себѣ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства (Св. Зак. т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., по Прод. 1906 г.) со всѣми позднѣйшими узаконеніями, изданными по 1 Декабря 1907 г., и съ разъясненіями Правительствующаго Сената по 1 Декабря 1907 г. (по Гражд. Касс. Деп., Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. и Соедин. Прис. 1 и Гражд. Касс. Деп.).

Особенность этого изданія заключается: во 1-хъ, въ приведеніи подъ отдѣльными статьями законодательныхъ мотивовъ, и во 2-хъ, въ извлеченіяхъ изъ научныхъ и практическихъ трудовъ русскихъ юристовъ по гражданскому праву и судопроизводству, помѣщенныхъ въ сборникѣ также подъ отдѣльными статьями. Юридическія положенія извлечены, по возможности, изъ всѣхъ болѣе или менѣе заслуживающихъ вниманія литературныхъ трудовъ (какъ отдѣльно изданныхъ, такъ и содержащихся въ журналахъ), причемъ для устраненія односторонности въ разъясненіи смысла той или другой статьи приведены подъ нею въ нѣкоторыхъ случаяхъ извлеченія изъ литературныхъ трудовъ, содержащія въ себѣ различные взгляды на одинъ и тотъ же юридическій вопросъ. Конечно, въ такомъ справочномъ изданіи не представлялось возможнымъ и цѣлесообразнымъ исчерпать весь литературный матеріалъ, относящійся къ дѣйствующимъ процессуальнымъ гражданскимъ законамъ, и при томъ имѣлось въ виду, въ интересахъ уменьшенія объема сборника, извлеченныя юридическія положенія помѣщать въ немъ въ болѣе или менѣе краткомъ видѣ для того только, чтобы дать возможность оріентироваться въ имѣющемся обширномъ литературномъ матеріалѣ: такъ какъ въ сборникѣ указывается названіе каждаго сочиненія, изъ котораго извлечено юридическое положеніе, съ указаніемъ и страницъ, то каждый, желающій подробнѣе ознакомиться съ даннымъ юридическимъ вопросомъ и провѣрить правильность сдѣланнаго извлеченія, можетъ обратиться къ самому

сочиненію. Казалось, и въ такомъ видѣ сборникъ можетъ быть полезенъ на практикѣ для выясненія точнаго смысла законовъ и восполненія въ нихъ тѣхъ или другихъ пробѣловъ. Думается, обращеніе вниманія практическихъ дѣятелей на теорію права и сопоставленіе ея съ судебной практикой можетъ только благотворно отразиться на интересахъ гражданскаго правосудія. „Интересы гражданскаго правосудія слишкомъ дороги, его задачи и вліяніе на бытъ народа слишкомъ громадны, и судебная практика должна встрѣчать съ полнымъ сочувствіемъ каждый лучъ свѣта въ такомъ дѣлѣ, откуда бы онъ ни шелъ“ (Проф. Малышевъ—вступит. лекція). Сочувствіе, съ которымъ весьма многими былъ встрѣченъ изданный въ 1906 г. подобный же съ научными комментаріями сборникъ: „Законы Гражданскіе“, побудило меня составить такой же сборникъ и по гражданскому процессу. Хотѣлось бы также думать, что настоящій сборникъ окажетъ пользу и при практическихъ занятіяхъ кандидатовъ на судебныя должности и студентовъ юридическаго факультета университетовъ, содержа въ себѣ указаніе литературныхъ пособій по тому или другому юридическому вопросу.

Съ этой же цѣлью, подъ статьями приведены указанные въ оффиціальномъ изданіи историческіе источники происхожденія каждой статьи, а также сдѣланы указанія на другія статьи, имѣющія тѣсную связь съ той или другой статьей закона.

Въ концѣ сборника, помимо другихъ приложеній, помѣщены: 1) алфавитный-предметный указатель, и 2) алфавитный указатель авторовъ, изъ литературныхъ трудовъ которыхъ сдѣланы извлеченія въ настоящемъ изданіи.

Рѣшенія Гражд. Касс. Деп. вездѣ приведены въ общепринятомъ видѣ: цифра впереди обозначаетъ годъ состоявшагося рѣшенія, а слѣдующая за ней — № рѣшенія.

Считаю долгомъ принести мою глубокую благодарность В. Н. Александрову, В. И. Бѣляеву, А. Е. Медвѣдеву и И. Ф. Ставровичу за то цѣнное содѣйствіе, которое они оказали мнѣ при составленіи сего сборника.

Игорь Тютрюмовъ.

С.-Петербургъ.
1 Января 1908 года.

Предисловіе къ четвертому изданію.

Настоящій сборникъ въ четвертомъ его изданіи появляется въ значительно переработанномъ видѣ вслѣдствіе, главнымъ образомъ, изданія за послѣднее время весьма многихъ, довольно важныхъ процессуальныхъ законовъ и выхода въ свѣтъ новаго, юбилейнаго изданія Устава Гражданскаго Судопроизводства, изданнаго Государственною Канцеляріею къ 20 Ноября 1914 г., ко дню 50-лѣтія со времени изданія Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 г. Въ сборникѣ помѣщена практика Правительствующаго Сената за время по 1 Сентября 1915 г., какъ равно за означенное-же время въ немъ помѣщены и извлеченія изъ новѣйшихъ научныхъ и практическихъ трудовъ по гражданскому праву и судопроизводству. Въ виду значительнаго увеличенія заключающагося въ сборникѣ матеріала, онъ достигъ такихъ размѣровъ, что представилось необходимымъ издать его въ двухъ томахъ.

Кромѣ новѣйшихъ узаконеній, вошедшихъ уже въ изданіе Государственной Канцеляріи 1914 г., въ сборникѣ помѣщены и другія узаконенія, вышедшія за послѣднее время, таковы, напр., Высочайшій указъ 13 Сентября 1914 г. о нѣкоторыхъ льготахъ по гражд. и угол. дѣламъ чинамъ дѣйств. арміи и флота, собр. узак. 2383 (помѣщенъ въ началѣ книги впереди текста статей Устава Гражд. Суд.), Высоч. утв. 6 Апрѣля 1915 г., на осн. 87 ст. Осн. Зак., Пол. Совѣта Министровъ о предоставленіи судебнымъ и судебно-административнымъ установленіямъ права отсрочивать или разсрочивать исполненіе обязательствъ и судебныхъ рѣшеній (Собр. узак. 1915 г., № 115, ст. 927). и др.

Игорь Тютрюмовъ.

Петроградъ.
Сентябрь 1915 года.

Именной Высочайшій Указъ 13 Сентября 1914 года о нѣкоторыхъ по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ льготахъ чинамъ дѣйствующихъ арміи и флота (собр. узак. 2383).

Въ непрестанныхъ заботахъ Нашихъ о чинахъ дѣйствующихъ арміи и командъ флота признали Мы за благо, на основаніи статьи 87 Основныхъ Государственныхъ Законовъ (Св. Зак., т. I, ч. 1, изд. 1906 г.), установить нижеслѣдующія временныя правила:

1. Производство находящихся на разсмотрѣніи судебныхъ мѣстъ и судебно-административныхъ установленій исковыхъ дѣлъ, въ коихъ одною изъ тяжущихся сторонъ, хотя бы совмѣстно съ другими лицами, являются состоящіе въ составѣ дѣйствующихъ арміи или командъ флота чины военнаго или морского вѣдомствъ, не поручившіе веденія сихъ дѣлъ повѣреннымъ, а равно производство понудительнаго взысканія по актамъ и приведеніе рѣшеній въ исполненіе противъ сихъ чиновъ, пріостанавливаются впредь до истеченія трехъ мѣсяцевъ со дня приведенія арміи и флота на мирное положеніе и возвращенія судовъ флота, задержанныхъ военными обстоятельствами, изъ плаванія.

2. Указанное въ предшедшей (1) статьѣ сего Указа пріостановленіе производится по непосредственному распоряженію подлежащаго судебнаго или судебно-административнаго установленія, при наличности свѣдѣній о принадлежности кого-либо изъ тяжущихся или отвѣтчика по приводимому въ исполненіе рѣшенію къ составу дѣйствующихъ арміи или командъ флота.

3. Прошенія о пріостановленіи подаются въ подлежащія судебныя или судебно-административныя установленія безъ оплаты ихъ гербовымъ сборомъ и сборомъ съ бумаги, съ представленіемъ удостовѣренія военнаго или морского начальствъ просителя о томъ, что послѣдній состоитъ въ дѣйствующей арміи или въ дѣйствующей командѣ флота.

4. Съ пріостановленіемъ производства дѣла, судъ можетъ принимать, по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, мѣры къ обезпеченію иска, причемъ, однако, наложеніе ареста на жалованіе и другіе оклады чиновъ военнаго или морского вѣдомствъ, принадлежащихъ къ составу дѣйствующихъ арміи и командъ флота, а равно на находящуюся въ ихъ квартирѣ движимость, не допускается.

5. Указанныя въ статьѣ 4 сего Указа мѣры обезпеченія принимаются по отношенію имущества упомянутыхъ въ статьѣ 1 сего Указа чиновъ военнаго и морского вѣдомствъ, являющихся отвѣтчиками, безъ увѣдомленія ихъ о семъ, но съ назначеніемъ защитника, примѣнительно къ правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 967^{3}, 967^{6} и 967^{11}—967^{13} Устава Гражданскаго Судопроизводства, по закону 12 Марта 1914 года (Собр. Узак. 1914 г., ст. 904).

6. Въ случаѣ пріостановленія производства дѣла, понудительнаго исполненія по актамъ и приведенія рѣшеній въ исполненіе, теченіе установленныхъ въ законѣ сроковъ для подачи участвующими въ дѣлѣ лицами состязательныхъ бумагъ, отзывовъ, жалобъ, просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній и т. п. пріостанавливается до указаннаго въ статьѣ 1 сего Указа срока.

7. Въ случаѣ смерти лица, въ интересахъ коего послѣдовало пріостановленіе производства дѣла, понудительнаго исполненія по акту или приведенія рѣшеній въ исполненіе, до истеченія установленныхъ въ статьѣ 6 сего Указа сроковъ, получаютъ примѣненіе общія установленныя закономъ правила.

8. Вызовъ означенныхъ въ статьѣ 1 сего Указа чиновъ чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ (Св. Зак., т. XVI, ч. 1, Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г., ст. 293—298) не допускается.

9. Въ случаѣ предъявленія исковъ къ лицамъ, указаннымъ въ статьѣ 1 сего Указа, вызовъ ихъ къ суду отлагается до истеченія означеннаго въ статьѣ 1 срока.

10. Теченіе земской давности и другихъ установленныхъ дѣйствующимъ закономъ давностныхъ сроковъ, а равно предусмотрѣннаго статьею 1363 Законовъ Гражданскихъ (Св. Зак., т. X, ч. 1, изд. 1900 г.) срока для выкупа родовыхъ имуществъ пріостанавливается для всѣхъ состоящихъ въ дѣйствующихъ арміи и командахъ флота чиновъ военнаго и морского вѣдомствъ до истеченія трехъ мѣсяцевъ со дня приведенія арміи и флота на мирное положеніе и возвращенія судовъ флота, задержанныхъ военными обстоятельствами, изъ плаванія.

11. По всѣмъ гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ на время военныхъ дѣйствій посылка вызывныхъ повѣстокъ лицамъ, означеннымъ въ статьѣ 1 сего Указа, не производится.

12. По дѣламъ уголовнымъ неявка обвиняемаго, а равно и частнаго обвинителя или гражданскаго истца, если они принадлежатъ къ числу лицъ, упомянутыхъ въ статьѣ 1 сего Указа, во всякомъ случаѣ служитъ препятствіемъ къ открытію судебнаго засѣданія, впредь до установленнаго въ той же статьѣ срока.

13. По дѣламъ уголовнымъ для лицъ, указанныхъ въ статьѣ 1 сего Указа, теченіе опредѣленныхъ въ законѣ сроковъ на прине-

сеніе жалобъ пріостанавливается до упомянутаго въ той же статьѣ срока.

14. О настоящемъ Указѣ Нашемъ, независимо отъ его распубликованія установленнымъ порядкомъ, поставить въ извѣстность чиновъ дѣйствующихъ арміи и командъ флота чрезъ Военнаго и Морского Министровъ, по принадлежности.

Правительствующій Сенатъ къ исполненію сего не оставитъ учинить надлежащее распоряженіе.

На подлинномъ Собственною Его Императорскаго Величества рукою подписано: *„НИКОЛАЙ"*

Въ Царскомъ Селѣ.
13 Сентября 1914 года.

Скрѣпилъ: Предсѣдатель Совѣта Министровъ,
Статсъ-Секретарь *Горемыкинъ*.

СТАТЬИ

1 части XVI тома Свода Законовъ, къ содержанію коихъ относится Именной Высочайшій Указъ 13 Сентября 1914 г. о нѣкоторыхъ по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ льготахъ чинамъ дѣйствующихъ арміи и флота (Собр. Узак. 2383).

Т. XVI, ч. 1.	Имен. ук. 13 Сент. 1914 г.
Учр. Суд. Уст., прил. I:	
ст. 65	ст. 1, 2.
„ 66	„ 9.
„ 70	„ 12.
„ 72	„ 11.
„ 75	„ 6, 7.
„ 82	„ 1, 2.
„ 84	
„ 87	„ 6, 7, 13.
„ 89	„ 6, 7, 10, 13.
„ 93	„ 6, 7, 13.
„ 94	„ 9.
Уст. Гражд. Суд.:	
ст. 29, п. 2	ст. 10.
„ 29а, п. 2	
„ 54^{2}	„ 6.
„ 57	
„ 58^{1}	„ 8.
„ 59	„ 8, 9, 11.
„ 64	
„ 65	
„ 67^{2}	
„ 73	„ 10.
„ 75	„ 6.
„ 77	„ 1, 4, 5.
„ 78	
„ 81^{2}	„ 6.
„ 82^{1}	
„ 89	„ 11.
„ 92	„ 6.
„ 124^{1}	„ 11.
ст. 125—128	ст. 4, 5.
„ 128^{1}	„ 4—6, 11.
„ 138—138^{2}	„ 1.
„ 145—155^{1}	„ 1, 4, 5.
„ 151	„ 6.
„ 152^{1}	„ 4—6.
„ 155	„ 6.
„ 156	„ 1, 4, 5.
„ 161^{1}—161^{10}	
„ 161^{11}	„ 1, 4, 5, 10.
„ 161^{13}	„ 1. 4, 5.
„ 161^{15}	„ 1, 4—6.
„ 161^{16}	
„ 161^{17}—161^{24}	„ 1, 4, 5.
„ 162	„ 6.
„ 162^{1}	„ 6, 10.
„ 164^{1}	„ 6.
„ 164^{3}	
„ 167	
„ 169	„ 9, 11.
„ 170	„ 6.
„ 171	„ 9, 11.
„ 172	„ 1.
„ 184	„ 1, 4, 5.
„ 192	„ 6.
„ 192^{1}	„ 10.
„ 194	„ 9, 11.
„ 196	„ 6.
„ 200	„ 3.
„ 204^{4}	
„ 200^{5}	„ 6.
„ 200^{6}, п. 2	
„ 200^{7}	„ 3.
„ 201	
„ 235	„ 6.
„ 268	
„ 269, п. 2	„ 3.

Т. XVI, ч. 1.	Имен. ук. 13 Сент. 1914 г.	Т. XVI, ч. 1.	Имен. ук. 13 Сент. 1914 г.
ст. 270	ст. 6.	ст. 735	ст. 1, 10.
„ 275	„ 8, 9, 11.	„ 736—742	„ 1.
„ 277—287	„ 11.	„ 748—754	
„ 289—292		„ 756	„ 6.
„ 293—298	„ 8.	„ 757	
„ 299—304	„ 9.	„ 758	„ 1.
„ 309[1]	„ 6.	„ 759	
„ 310	„ 11.	„ 760	
„ 311		„ 763	
„ 312	„ 9.	„ 764	„ 6.
„ 313	„ 8, 11.	„ 766	
„ 340	„ 6.	„ 767	„ 9, 11.
„ 341		„ 770	„ 1.
„ 380	„ 11.	„ 779—782	„ 6.
„ 384		„ 785	
„ 389	„ 6.	„ 788	„ 1.
„ 447		„ 789	„ 6.
„ 467	„ 10.	„ 790	
„ 471		„ 791	„ 1.
„ 500[3]	„ 6.	„ 796	„ 6.
„ 501	„ 11.	„ 797	
„ 522	„ 6.	„ 806	„ 10.
„ 535	„ 11.	„ 829	„ 6, 10.
„ 545	„ 6.	„ 831	
„ 557—560		„ 837	„ 6.
„ 568		„ 838	„ 9, 11.
„ 569	„ 1.	„ 844	„ 3.
„ 575	„ 6.	„ 880, прим.	
„ 583		„ 892	„ 1.
„ 588		„ 899	„ 6.
„ 590—630	„ 4, 5.	„ 901	„ 11.
„ 652[3]	„ 1.	„ 903	„ 6.
„ 653	„ 6.	„ 904	„ 6, 11.
„ 654		„ 906	„ 11.
„ 657	„ 9, 11.	„ 909	„ 1.
„ 658		„ 911	
„ 665		„ 914	
„ 669	„ 6.	„ 921	„ 10.
„ 674		„ 924	„ 1.
„ 681	„ 1, 2, 7.	„ 924[1]	
„ 685	„ 1, 5, 7.	„ 942	„ 1, 11.
„ 686	„ 4, 5.	„ 942[1]	
„ 687	„ 1.	„ 952	„ 1.
„ 689	„ 10.	„ 959	
„ 718—725	„ 1.	„ 963	„ 6.
„ 727	„ 1, 6,	„ 965—967[9]	„ 1.
„ 728—730	„ 1.	„ 967[10]	„ 1, 10.
„ 730[1]	„ 1, 9, 11.	„ 967[11]—967[14]	„ 1.
„ 731	„ 1.	„ 968—1020	„ 1, 4, 5.
„ 732	„ 1, 4, 5.	„ 1021—1070	„ 1.
„ 732[1]		„ 1084—1090	„ 4.
„ 733	„ 1.	„ 1095	„ 1.
„ 734	„ 1, 6.	„ 1096	„ 4. 5.

Т. XVI, ч. 1.	Имен. ук. 13 Сент. 1914 г.
ст. 1097	ст. 4, 5.
„ 1101—1222[3]	„ 1.
„ 1222[4]	„ 1, 11.
„ 1222[5]—1222[7]	„ 1.
„ 1222[8]—1222[20]	„ 1, 11.
„ 1267—1269	„ 1.
„ 1270	„ 1, 11.
„ 1271—1276	„ 1.
„ 1277	„ 1, 11.
„ 1278—1281	„ 1.
„ 1303	„ 10.
„ 1310а	
„ 1311	
„ 1312	
„ 1314	„ 1.
„ 1315	„ 11.
„ 1318	„ 10.
„ 1319	„ 6.
„ 1340	„ 10.
„ 1345[3]	„ 1.
„ 1345[10]	
„ 1345[11]	„ 4, 5.
„ 1350	„ 10.
„ 1351	
„ 1353	
„ 1356[8]	
„ 1392	„ 1.
„ 1398	„ 6.
„ 1434	„ 10.
„ 1448	
„ 1459	
„ 1460[3]	
„ 1460[12]	
„ 1460[32]	„ 8.
„ 1460[32]а	
„ 1460[61], прим.	„ 10.
„ 1466[1]	„ 3.
„ 1466[2]	
„ 1469	„ 1.
„ 1474	
„ 1475	
„ 1489, п. 2	„ 10.
„ 1490, п. 3	
— „ 5	
„ 1496	
„ 1510, п. 1	„ 3.
„ 1527—1533	„ 4, 5.
„ 1534	„ 4, 5, 11.
„ 1535—1538	„ 4, 5.
„ 1540	„ 10.
„ 1543[2]	„ 6.
„ 1552	„ 4.
„ 1554	

Т. XVI, ч. 1.	Имен. ук. 13 Сент. 1914 г.
ст. 1555	ст. 4.
„ 1556	„ 1, 4, 5.
„ 1581	„ 1.
„ 1598	
„ 1630	„ 9.
„ 1633	
„ 1636	
„ 1640	„ 1, 4, 5.
„ 1643	„ 1.
„ 1644	„ 11.
„ 1806, п. 3	„ 10.
„ 1824—1835	„ 4. 5.
„ 1845—1892	„ 1, 4, 5.
„ 1906	„ 4, 5.
„ 1962	„ 11.
„ 2070	„ 10.
„ 2116	„ 6.
„ 2118	
„ 2119[11]	
„ 2119[13]	
„ 2133	
„ 2139	
„ 2160	
„ 2166	
Прил. къ ст. 1, прим. 2: ст. 4	„ 10.
Прил. I къ ст. 1400, прим. 1	„ 1.
Прил. II къ ст. 1400, прим. 1	
Прил. III къ ст. 1400, прим. 1	
ст. 9	„ 6.
Прил. къ ст. 1545, прим	„ 1.
Прил. къ ст. 1805 ст. 13	„ 10.
„ 20	„ 4, 5.
„ 21	„ 6.
Прил. къ ст. 1899	„ 1.
ст. 7	„ 10.
„ 31	
Пол. Нотар.:	
ст. 12	ст. 10.
„ 161	
„ 224	
Уст. Угол. Суд.:	
ст. 54	ст. 11.
„ 61	„ 12.

Т. XVI, ч. 1.	Имен. ук. 13 Сент. 1914 г.
ст. 65	ст. 11.
„ 66	
„ 82[1]	
„ 133	„ 12.
„ 135	
„ 135[1]	
„ 139	„ 13.
„ 139[1]	„ 12, 13.
„ 141	„ 12.
„ 141[1]	
„ 147	„ 13.
„ 153	
„ 157	„ 11, 12.
„ 175	„ 13.
„ 175a	
„ 180[3]	
„ 180[9]	
„ 180[11]	
„ 180[14]	„ 12.
„ 184	„ 11.
„ 377	
„ 435	
„ 438	
„ 528[2]	„ 13.
„ 581	„ 11.
„ 592	„ 12.
„ 593	
„ 594	
„ 834[1]	
„ 834[5]	„ 13.
„ 834[7]	„ 12.
„ 834[8]	
„ 865	„ 13.
„ 879	„ 11.
„ 895	„ 13.
„ 903	
„ 910	
„ 1031, прим.	
„ 1213[16]	„ 12.
„ 1337	„ 13.
„ 1365[1]	„ 12.
„ 1372	
„ 1373	
„ 1397	
„ 1401	
„ 1402	
„ 1405	„ 13.
„ 1431	„ 12.
„ 1432	
„ 1437	„ 12, 13.
„ 1456	„ 12.
„ 1476	„ 12, 13.
„ 1477	„ 12.

Т. XVI, ч. 1.	Имен. ук. 13 Сент. 1914 г.
Прав. Суд. Част. Земск. Начальн.:	
Разд. II:	
ст. 17	ст. 6, 7.
„ 20	„ 10.
„ 30	„ 6, 7.
„ 35	„ 9.
„ 36	„ 11.
„ 39	„ 9, 11.
„ 40	
„ 42	„ 1, 2.
„ 42[1]	„ 11.
„ 43	„ 1, 2.
„ 44	
„ 61	„ 11.
„ 62	
„ 63	„ 6, 7.
„ 71	
„ 82	„ 4, 5.
„ 83	
„ 85	„ 11.
„ 91	„ 1, 2.
„ 95	„ 11.
„ 96	„ 6, 7.
„ 98	
„ 110[3]	
„ 110[4]	
„ 110[5]	
„ 110[6]	
„ 110[9]	
„ 111	
„ 114	
„ 115	
„ 127	„ 1, 2.
„ 132	„ 6, 7, 10.
„ 138[3]	„ 3.
„ 138[4]	„ 6, 7.
„ 138[5]	
„ 140	„ 10.
„ 145	„ 6. 7.
„ 151	„ 11.
„ 152	„ 1, 2, 6, 7.
„ 156	„ 6, 7.
„ 157	„ 1, 2.
„ 178	„ 11.
„ 178[1]	„ 6, 7.
„ 179	„ 12.
„ 189	„ 11.
„ 189[1]	„ 6, 7.
„ 210—212	„ 12.
„ 213	„ 13.
„ 214	„ 12.

Т. XVI, ч. 1.	Имен. ук. 13 Сент. 1914 г.
ст. 215	ст. 12.
„ 220	„ 13.
„ 222	
„ 225, прим. .	„ 12.
„ 233, прим. .	„ 13.
„ 238	
„ 239	„ 6, 7.
„ 249	

Вол. Суд. Уст. Приб. губ.:

Кн. II, ст. 22 .	ст. 9.
„ 23 .	„ 9, 11.
„ 42 .	„ 1, 2.
„ 52 .	„ 11.
„ 58 .	„ 6, 7.
„ 101 .	„ 1, 2.
„ 103 .	
„ 106 .	„ 6, 7.
„ 110 .	
„ 111 .	

Т. XVI, ч. 1.	Имен. ук. 13 Сент. 1914 г.
Кн. II, ст. 115	ст. 1, 2, 11.
„ 116 .	„ 11.
„ 120 .	„ 6, 7.
„ 126 .	
„ 129 .	„ 1, 2.
„ 136 .	
„ 145 .	„ 11.
„ 179 .	„ 12.
„ 191 .	„ 11.
„ 194 .	
„ 198 .	
„ 199 .	„ 6, 7.
„ 203 .	„ 6, 7, 11.
„ 213 .	„ 13.
„ 220 .	„ 11, 13.
„ 226 .	„ 10.
„ 238 .	„ 13.
Кн. III, ст. 24 .	„ 11.
„ 31 .	„ 12.
„ 65 .	„ 13.
„ 71 .	„ 11, 12.
„ 78 .	„ 13.
„ 81 .	

Оглавленіе I тома

Устава Гражданскаго Судопроизводства, изданія 1914 года.

Общія положенія. ст. 1—28.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, ст. 29—201.

Гл. I.—О подсудности, ст. 29—43[1].

Гл. II.—О повѣренныхъ, ст. 44—50.

Гл. III.—О предъявленіи иска и о вызовѣ на судъ, ст. 51—67[2].

Гл. IV. О явкѣ тяжущихся и о порядкѣ производства у Мирового Судьи, ст. 68—80[1].

Гл. V.—О доказательствахъ, ст. 81—124[4]. Отд. I. Общія правила, ст. 81—82[3]. Отд. II. Показанія свидѣтелей, ст. 83—104[1]. Отд. III. Письменныя доказательства, ст. 105—111. Отд. IV. Признаніе, ст. 112—114. Отд. V. Присяга, ст. 115—118. Отд. VI. Осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей, ст. 119—124[3]. Отд. VII. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей, ст. 124[4].

Гл. VI.—О частныхъ производствахъ, ст. 125—128[3]. Отд. I. Объ обезпеченіи исковъ, ст. 125—128. Отд. II. О привлеченіи къ дѣлу третьяго лица и о вступленіи его въ дѣло, ст. 128[1]—128[3].

Гл. VII.—О рѣшеніи, ст. 129—144.

Гл. VIII.—О заочномъ рѣшеніи и о протоколахъ, ст. 145—155[5]. Отд. I. О заочномъ рѣшеніи и объ отзывѣ, ст. 145—155[1]. Отд. II. О протоколахъ судебныхъ засѣданій, ст. 155[2]—155[5].

Гл. IX.—Объ исполненіи рѣшеній Мировыхъ Судей, ст. 156—161.

Гл. X.—О понудительномъ исполненіи по актамъ, ст. 161[1]—161[24].

Гл. XI.—Объ обжалованіи рѣшеній Мировыхъ Судей, ст. 162—169[1].

Гл. XII.—О порядкѣ производства въ Мировыхъ Съѣздахъ, ст. 170—184.

Гл. XIII.—Объ отмѣнѣ рѣшеній Мировыхъ Съѣздовъ, ст. 185—194.

Гл. XIV.—Объ устраненіи Мировыхъ Судей и Членовъ Мировыхъ Съѣздовъ, ст. 195—199.

Гл. XV.—О судебныхъ издержкахъ. ст. 200—201.

КНИГА ВТОРАЯ.

Порядокъ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, ст. 202—1281.

Разд. I.—*О производствѣ въ Окружныхъ Судахъ, ст. 202—742.*

Гл. I.—О подсудности, ст. 202—244[1]. Отд. I. Общія правила, ст. 202—228. Отд. II. Пререканія о подсудности и порядокъ ихъ разрѣшенія, ст. 229—244[1]. I. Пререканія между судебными установленіями, ст. 229—236[2]. II. Пререканія между судебными и правительственными установленіями, ст. 237—244[1].

Гл. II.—О повѣренныхъ, ст. 245—255.

Гл. III.—Объ исковыхъ прошеніяхъ, ст. 256—271.

Гл. IV. О цѣнѣ иска, ст. 272—274[1].
Гл. V.—О производствѣ до слушанія дѣла, ст. 275—323. Отд. I. Вызовъ къ суду, ст. 275—298. I. Вызовъ чрезъ повѣстку, ст. 276—292. II. Вызовъ чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, ст. 293—298. Отд. II. Сроки для назначенія судебнаго засѣданія, ст. 299—304. Отд. III. Порядокъ сношенія суда съ тяжущимися, ст. 305—308. Отд. IV. Избраніе тяжущимися мѣста пребыванія, ст. 309—311. Отд. V. Истребованіе письменнаго объясненія, ст. 312—323.
Гл. VI.—О слушаніи дѣла, ст. 324—347. Отд. I. Докладъ дѣла и словесное состязаніе тяжущихся, ст. 324—339. Отд. II. Предъявленіе встрѣчнаго иска, ст. 340—342. Отд. III. Заключеніе Прокурора, ст. 343—347.
Гл. VII.—О сокращенномъ судопроизводствѣ, ст. 348—365.
Гл. VIII.—О понудительномъ исполненіи по актамъ, ст. 365[1]—365[24].
Гл. IX.—О доказательствахъ, ст. 366—498. Отд. I. Общія правила, ст. 366—369[1]. Отд. II. Показанія свидѣтелей, ст. 370—411. Отд. III. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей, ст. 412—437. Отд. IV. Письменныя доказательства, ст. 438—478. I. Порядокъ представленія и истребованія письменныхъ доказательствъ и справокъ, ст. 438—455. II. Сила письменныхъ доказательствъ, ст. 456—478. Отд. V. Признаніе, ст. 479—484. Отд. VI. Присяга, ст. 485—498.
Гл. X.—О повѣркѣ доказательствъ, ст. 499—565. Отд. I. Общія правила, ст. 499—506. Отд. II. Осмотръ на мѣстѣ, ст. 507—514. Отд. III. Заключеніе свѣдущихъ людей, ст. 515—533. Отд. IV. Повѣрка письменныхъ доказательствъ, ст. 534—565. I. Общія правила, ст. 534—544. II. Производство по сомнѣнію въ подлинности акта, ст. 545—554. III. Производство по спору о подлогѣ акта, ст. 555—565.
Гл. XI.—О частныхъ производствахъ, ст. 566—692. Отд. I. Частныя прошенія вообще, ст. 566—570. Отд. II. Отводы и возраженія, ст. 571—589. Отд. III. Обезпеченіе исковъ, ст. 590—652[3]. I. Общія правила обезпеченія исковъ, ст. 590—601. II. Виды обезпеченія, ст. 602—615. III. Порядокъ наложенія и разрѣшенія запрещеній на недвижимое имѣніе, ст. 616—623. IV. Порядокъ наложенія ареста на движимыя имущества, ст. 624—630. V. Порядокъ наложенія ареста на движимыя имущества и денежныя суммы отвѣтчика, находящіяся у третьихъ лицъ или въ присутственныхъ мѣстахъ, ст. 631—640. VI. Судебное поручительство и порядокъ его принятія, ст. 641—652. VII. Отобраніе подписки о невыѣздѣ, ст. 652[1]—652[3]. Отд. IV. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу, ст. 653—661. Отд. V. Вступленіе третьяго лица въ дѣло, ст. 662—666. Отд. VI. Устраненіе Судей и Прокуроровъ, ст. 667—680. Отд. VII. Пріостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе судебнаго производства, ст. 681—692.
Гл. XII.—О рѣшеніи, ст. 693—742. Отд. I. Постановленіе рѣшенія, ст. 693—717. Отд. II. Заочное рѣшеніе, ст. 718—735. Отд. III. Предварительное исполненіе рѣшеній, ст. 736—742.

УСТАВЪ
ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

ОБЩІЯ ПОЛОЖЕНІЯ.

Ст. 1. Всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 1.

Примѣчаніе 1. Такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій. Тамъ же, ст. 1, прим.

Примѣчаніе 2. Порядокъ движенія гражданскихъ дѣлъ, начатыхъ до введенія въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ закона 15 Іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда (с. у. 1003), опредѣляется правилами, при семъ приложенными. При примѣненіи къ дѣламъ, находящимся въ производствѣ судебныхъ установленій, постановленій закона о преобразованіи мѣстнаго суда въ мѣстностяхъ, въ коихъ законъ этотъ введенъ въ дѣйствіе не въ полномъ объемѣ, соблюдаются постановленія статей 10 и 12—20 приложенія къ сему примѣчанію, съ тѣмъ, что постановленія, касающіяся Мировыхъ Судей, распространяются и на Гминные Суды. 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XVII; пол. [1]).

I. Общія положенія.

1. *Въ статьяхъ 1 и 2 выражено главное начало отдѣленія судебной власти отъ административной*, а развитіе этого начала по отношенію къ подсудности гражданскихъ дѣлъ заключается въ статьяхъ 237—244. Въ 1 статьѣ Высочайше утвержденныхъ 29 Сентября 1862 года Основныхъ Положеній судоустройства изображено: *власть судебная отдѣляется отъ исполнительной, административной и законодательной.* Послужившія къ принятію сего *главнаго начала* основанія состоятъ въ слѣдующемъ:

---

[1]) Высочайше утв. 16 Сент. 1914 г. положеніе Совѣта Министровъ (с. у., № 264, ст. 2417):

Приведеніе въ исполненіе Высочайше утвержденныхъ 1 и 3 Іюля, 1914 года законовъ: 1) о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда, въ полномъ объемѣ, въ губ. Витебской, Виленской, Гродненской, Ковенской, Минской, Могилевской, Бессарабской, Воронежской, Орловской и Тамбовской и въ гор. Нижнемъ-Новгородѣ, Казани, Саратовѣ и Астрахани, и 2) объ устройствѣ суд. части въ Холмской губерніи и о вызываемомъ образованіемъ названной губерніи измѣненіи штатовъ нѣкоторыхъ суд. установленій,—отлагается срокомъ на одинъ годъ, съ соотвѣтственнымъ отдаленіемъ всѣхъ предусмотрѣнныхъ означенными законами частныхъ сроковъ.

Возстановленіе справедливости въ случаѣ спора, предписаннымъ въ законахъ порядкомъ, есть первая и главная обязанность правительства; для сей цѣли и существуютъ судебныя мѣста и для дѣйствій ихъ должны быть установлены правила, обезпечивающія, по возможности, открытіе истины.

Самостоятельность судебныхъ мѣстъ въ рѣшеніи дѣлъ и отвѣтственность за нарушеніе предписанныхъ въ законѣ правилъ и за всякую неправду суть необходимыя условія правильнаго устройства судебныхъ учрежденій. Всякое подчиненіе судебнаго мѣста лицу или мѣсту правительственному, ослабляя высокое значеніе суда, ограничиваетъ право его примѣнять законы: *„безпристрастно, несмотря на лица и не внимая ничьимъ требованіямъ и предложеніямъ“*, какъ то предписано въ ст. 64 т. I Св. Зак. Осн. *(Журналъ 1859 г. о главныхъ началахъ гражд. суд.*, стр. 7 и 8).

„Смѣшеніе властей исполнительной, административной и законодательной принадлежитъ къ такимъ, истекающимъ изъ *прежняго* порядка вещей, началамъ гражданскаго судопроизводства, въ коихъ заключаются *органическіе* недостатки сего закона.

Начало это не только не было въ противорѣчіи съ условіями прежней жизни, но въ нѣкоторой степени составляло прямое послѣдствіе разнообразныхъ гражданскихъ отношеній.

Такимъ образомъ, смѣшеніе властей было отчасти неизбѣжнымъ послѣдствіемъ крѣпостного состоянія. Помѣщичьи крестьяне въ лицѣ своего владѣльца имѣли администратора, хозяина, судью и исполнителя имъ же постановленныхъ рѣшеній“. „Помѣщикъ не только замѣнялъ для нихъ гражданскій судъ, но имѣлъ право налагать на своихъ крестьянъ нѣкоторыя, даже довольно строгія наказанія.

Такое смѣшеніе властей въ быту крестьянъ помѣщичьихъ, по необходимости, должно было отразиться и въ учрежденіяхъ крестьянъ другихъ вѣдомствъ: и у нихъ власти хозяйственныя и полицейскія, въ силу самой необходимости, сдѣлались, вмѣстѣ съ тѣмъ, и судебными. Сельскія и волостныя расправы, преимущественно занятыя исполненіемъ порученій начальства, въ существѣ вовсе не имѣютъ значенія самостоятельнаго суда, поэтому они не имѣютъ сознанія своего долга и не возбуждаютъ никакого довѣрія. Такимъ образомъ, въ строгомъ смыслѣ, ни сельскій, ни волостной судъ не существуетъ, и на мѣсто закона, этой живой государственной силы, поставленъ произволъ распорядителя. При такомъ смѣшеніи властей въ отдѣльныхъ управленіяхъ, оно необходимо должно было проникнуть и въ общее управленіе Имперіи, и потому всѣ административныя власти, начиная отъ станового пристава, до губернатора и даже до Министровъ, соединяя въ себѣ разнородныя обязанности, вмѣшивались, въ силу самого закона, въ ходъ судебныхъ дѣлъ и тѣмъ самымъ, ослабляя истинное значеніе суда, останавливали правильное исполненіе правосудія“ *(Журнал 1862 г., № 65*, стр. 43—45).

„Въ судахъ нашихъ не можетъ достаточно развиться и утвердиться ни сознаніе правъ, ни соотвѣтствующее ему сознаніе отвѣтственности, если и право, и отвѣтственный трудъ судебнаго дѣла принадлежатъ не судьѣ исключительно, а вмѣстѣ съ тѣмъ и другимъ органамъ управленія и власти“ *(Журналъ 1862 г., № 65*, стр. 53 и 54).

(**Судебные Уставы 20 Ноября 1864 г.**, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, изд. Государственной Канцеляріи 1867 г., стр. 15—17).

2. *Гражданское судопроизводство есть система судебныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью охраненіе гражданскихъ правъ по поводу нарушеній или спора.* Отличіе гражданскихъ правъ отъ публичныхъ заключается въ томъ, что первыя составляютъ частную семейную и хозяйственную сферу каждаго лица и, вытекая изъ понятій о лицахъ физическихъ и отдѣльныхъ хозяевахъ, живущихъ другъ подлѣ друга, не могутъ быть выведены изъ понятія о государствѣ или политическомъ союзѣ; напротивъ, публичныя права принадлежатъ государству и его органамъ и вытекаютъ изъ понятія о государственномъ организмѣ въ его внѣшнихъ и внутреннихъ отношеніяхъ. Съ каждымъ правомъ соединяется какой-нибудь интересъ, польза или цѣнность, а потому владѣлецъ права стремится къ осуществленію его на дѣлѣ. Осуществленіе права есть выполненіе тѣхъ дѣйствій, которыя входятъ въ содержаніе права. Дѣйствія или упущенія, мѣшающія осуществленію права, называются нарушеніями права. Совокупность мѣръ, имѣющихъ цѣлью обезпечить право на будущее время отъ споровъ и нарушеній, называется предохраненіемъ правъ, а система судебныхъ дѣйствій, направленная къ этой цѣли, носитъ названіе охранительнаго судопроизводства. Не всегда можно предупредить нарушеніе права, отсюда необходимость охраненія или защиты нарушеннаго права, т. е. необходимость дѣйствій, имѣющихъ цѣлью прекратить спорное состояніе юридическихъ отношеній и устранить правонарушеніе, насколько возможно, со всѣми гражданскими его послѣдствіями. Система судебныхъ дѣйствій, направленныхъ къ этой цѣли, называется *гражданскимъ судопроизводствомъ въ тѣсномъ смыслѣ слова или судопроизводствомъ по дѣламъ спорнымъ.*

Проф. К. И. Малышевъ.—„*Курсъ гражданскаго судопроизв.*“, т. I (изд. 1876 г.), стр. 15 и 16.

3. Гражданскій процессъ образуется изъ юридическихъ отношеній между судомъ, съ одной стороны, и частными лицами и государственными учрежденіями, съ другой. Изъ этихъ отношеній выдвигается одно, какъ имѣющее вполнѣ самостоятельное значеніе. Это, такъ сказать, центральное юридическое отношеніе и есть собственно гражданскій процессъ: юридическое отношеніе между судомъ и спорящими сторонами, имѣющее своею конечною цѣлью *признаніе судомъ даннаго гражданскаго права, принадлежащаго одной сторонѣ и нарушеннаго и оспариваемаго другою стороною.*

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — „*Учебн. русск. гражд. судопроизв.*“ (изд. 5-е, 1913 г.), стр. 2—3.

4. Въ гражданское судопроизводство, кромѣ искового, рѣшающаго спорныя дѣла, и примѣняющаго понудительныя мѣры по судебнымъ дѣламъ, входитъ и *охранительное судопроизводство, служащее для установленія и огражденія гражданскихъ правъ при участіи суда на случай ихъ нарушенія.*

Проф. И. Е. Энгельманъ. — „*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*“ (изд. 3-е 1912 г.), стр. 64.

5. *Охранительный порядокъ производства* можно опредѣлить такъ: это есть судебная дѣятельность (дѣятельность суда и просителя), направленная на опредѣленіе судебнымъ порядкомъ основаній возникновенія, пространства и объекта гражданскихъ правъ, а также на фактическое огражденіе интересовъ просителя. Разсматривая прошеніе, поданное въ охранительномъ порядкѣ, судъ провѣряетъ факты, указанные просителемъ, и опредѣляетъ ихъ юридическое значеніе; другими словами, онъ провѣряетъ основанія возникновенія правъ. Свое мнѣніе о результатахъ провѣрки судъ высказываетъ въ опредѣленіи, въ которомъ, такимъ образомъ, констатируетъ велѣніе объективнаго права, относящееся къ данному конкретному случаю. Этимъ онъ защищаетъ, охраняетъ субъективное право, такъ какъ сообщаетъ волѣ лица управомоченнаго, стремящагося къ его осуществленію, свойство законности.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, изд. 1909 г., стр. 357.

6. Каково отношеніе между спорнымъ матеріальнымъ и процессуальнымъ отношеніями? *Спорное матеріальное правоотношеніе* есть *поводъ* возникновенія и дальнѣйшаго существованія процессуальнаго отношенія. По поводу него послѣднее возникаетъ, существуетъ, т. е. движется; измѣненія, въ немъ происходящія, отражаются на послѣднемъ; съ прекращеніемъ его, послѣднее прекращается. Отношеніе повода къ тому, поводомъ чего оно служитъ, не есть отношеніе внѣшнее; *матеріальное правоотношеніе находится съ процессуальнымъ отношеніемъ и въ отношеніи внутреннемъ:* разрѣшеніе его является цѣлью тѣхъ дѣйствій, которыя суть предметы правъ и обязанностей, входящихъ въ составъ процессуальнаго отношенія. Поводомъ возникновенія процессуальнаго отношенія можетъ быть лишь такое спорное матеріальное *правоотношеніе, которое свободно отъ внѣшняго тождества*, т. е. не тождественно съ другимъ спорнымъ отношеніемъ, подлежащимъ разрѣшенію другого суда, или находящимся на разсмотрѣніи другого суда, или же прекратившимся рѣшеніемъ другого суда; поводомъ же дальнѣйшаго движенія процессуальнаго отношенія спорное матеріальное правоотношеніе можетъ быть лишь подъ условіемъ, чтобы оно не потеряло своего внутренняго тождества, подъ коимъ разумѣется тождество даннаго спорнаго отношенія, взятаго въ моментъ возникновенія процесса съ спорнымъ отношеніемъ, взятымъ въ любой изъ послѣдующихъ стадій процесса.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Принципъ тождества въ гражд. процессѣ“*, въ кн. *„Юрид. статьи и изслѣдованія“*, стр. 255—257.

7. *Всякій споръ о правѣ гражданскомъ можетъ быть разсмотрѣнъ судомъ въ общеисковомъ порядкѣ, если для разрѣшенія тѣхъ или другихъ споровъ не установленъ закономъ особый порядокъ производства для разрѣшенія такихъ именно споровъ;* таковы производства по дѣламъ казеннаго управленія и о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ, по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія и др. При этомъ необ-

ходимо имѣть въ виду, что въ процессѣ исковомъ, иначе называемомъ тяжебнымъ, наичаще наблюдаются случаи разрѣшенія споровъ о правѣ гражданскомъ, вслѣдствіе чего наличность спора о правѣ въ томъ или другомъ видѣ его и объемѣ является наиболѣе характерною чертою, свойствомъ этого процесса, но, во всякомъ случаѣ, не такимъ свойствомъ, чтобы признавать: нѣтъ спора—не можетъ быть искового производства; отъ признанія такого признака для нашего искового процесса существенно необходимымъ приходится отказаться, иначе, по справедливому замѣчанію Сената (рѣш. 1900 г., № 35), оказалась бы масса гражданскихъ дѣлъ, не подлежащихъ вовсе судебному разсмотрѣнію въ исковомъ порядкѣ. Подобно этому, безспорность процесса не можетъ быть признана непремѣннымъ условіемъ производства частнаго, охранительнаго: безспорность,—разумѣя подъ этимъ словомъ не отсутствіе разныхъ спорныхъ между сторонами вопросовъ по дѣлу, но именно спора о правѣ, — свойство большинства этого порядка дѣлъ, но не всѣхъ,—весь вопросъ въ этомъ отношеніи сводится лишь къ предѣламъ этого спора и условіямъ, при которыхъ онъ можетъ быть возбужденъ. По дѣйствующимъ законамъ, такимъ образомъ, споръ о правѣ гражданскомъ можетъ быть разрѣшенъ судомъ не только въ исковомъ порядкѣ, но и въ частномъ. Поэтому другимъ руководственнымъ правиломъ должно служить положеніе: *споръ о правѣ гражданскомъ, возникшій при производствѣ частнаго дѣла, подлежитъ разсмотрѣнію суда въ томъ же порядкѣ, если споръ этотъ не выходитъ изъ предѣловъ первоначально заявленнаго въ частномъ порядкѣ требованія, и если, конечно, самое первоначально заявленное требованіе можетъ разсматриваться въ частномъ, охранительномъ порядкѣ судопроизводства.*

А. Г. — *„Споры о правѣ гражд. при разсмотрѣніи частныхъ дѣлъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 3, стр. 17—19, 20, 23, 24, 28 и др.

8. Совершенно недопустимому перенесенію въ публично-правовую область гражданскаго процесса цивилистическихъ представленій, понятій и терминовъ надо приписать ученіе *о незаинтересованности государства въ конкретномъ изслѣдованіи и рѣшеніи,* — ни лично, ни даже въ качествѣ представителя государственной власти. Между тѣмъ, публичный интересъ заинтересованъ и непосредственно въ постановкѣ правильныхъ рѣшеній, ибо неправильныя рѣшенія всегда служатъ открытымъ, временно засыпаннымъ, источникомъ новыхъ раздоровъ и ссоръ между сторонами. Посему, государство существенно заинтересовано въ томъ, чтобы лишь дѣйствительно управомоченный и лишь противъ неуправомоченнаго былъ защищенъ, чтобы офиціальная власть не служила тому, чтобы сдѣлать длящимся и санкціонировать исходящія отъ отдѣльныхъ лицъ правонарушенія. „Незаинтересованность государства оканчивается при частно-правовыхъ столкновеніяхъ съ момента обращенія къ суду“. Если эта простая и ясная истина не получала признанія, то, намъ думается, по той причинѣ, что процессуалисты, ослѣпленные „диспозитивной теоріей“, не отдавали должнаго уваженія самостоятельному публично-правовому авторитету, который

принадлежитъ цѣли и сущности гражданскаго процесса. Цѣль процесса—защита, установленіе и осуществленіе гражданскихъ правъ; но отнюдь не созданіе гражданскихъ правъ. И судебное рѣшеніе тѣмъ и отличается отъ гражданской сдѣлки, что оно не имѣетъ цѣлью и не обладаетъ силою измѣнить существующее правовое состояніе.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Къ ученію объ основныхъ принципахъ гражд. процесса“*, въ сборн. ст. по гражд. и торг. праву *„Памяти проф. Г. Ф. Шершеневича“*, 1915 г., стр. 291—292.

II. Споръ о правѣ гражданскомъ, подлежащій разрѣшенію судебныхъ установленій.

9. Основаніемъ къ принятію выраженнаго въ 1 и 2 ст. Уст. Гражд. Суд. начала отдѣленія судебной власти отъ административной послужило то соображеніе, что „всякое право, каждому въ особенности принадлежащее, можетъ быть названо гражданскимъ правомъ, и когда оно приходитъ въ столкновеніе съ частнымъ правомъ другого гражданина или съ правомъ, принадлежащимъ государству, какъ лицу юридическому, оно подлежитъ вѣдѣнію суда. Но административныя мѣста и лица въ требованіяхъ своихъ къ частному лицу не всегда являются лицомъ юридическимъ, защищающимъ интересы казны, *а иногда дѣйствуютъ въ качествѣ представителей власти государственной*, на коихъ возложено охраненіе установленнаго законами порядка въ различныхъ частяхъ административнаго управленія въ видахъ пользы общественной. Эти послѣднія требованія имѣютъ *характеръ безусловный*, въ противоположность требованію чисто гражданскому, отъ лица къ лицу предъявляемому Поэтому въ примѣчаніи къ ст. 1 Уст. Гражд. Суд. постановлено, что такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженія въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ мѣстъ. Изъ сего слѣдуетъ, что каждое правительственное учрежденіе, имѣя опредѣленный кругъ власти и соединенныхъ съ нею обязанностей, имѣетъ *двоякій характеръ:* главное его назначеніе—служить *общественнымъ цѣлямъ управленія;* но оно въ то же время есть *и юридическое лицо*, владѣющее и распоряжающееся извѣстнымъ имуществомъ, и въ этомъ послѣднемъ качествѣ оно можетъ вступать *въ имущественныя и договорныя сдѣлки съ частными лицами*. Споры, возникающіе изъ отношеній между частными лицами и казеннымъ вѣдомствомъ, *какъ защитникомъ имущественныхъ интересовъ казны*, не могутъ быть разрѣшаемы иначе, какъ *судомъ;* но этого невозможно допустить въ тѣхъ случаяхъ, когда правительственное учрежденіе дѣйствуетъ въ предѣлахъ предоставленной ему *дѣятельности по управленію общественными дѣлами*. Конечно, и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ можетъ быть *нарушено право частнаго лица*, а такъ какъ по общему правилу всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытки производятъ, съ одной стороны, право требовать, а съ другой налагаютъ обязанность доставлять *вознагражденіе*, то посему частныя лица или общества могутъ требовать возстановленія ихъ правъ, на законѣ основанныхъ, и въ случаѣ нарушенія оныхъ распоряженіями правительственныхъ мѣстъ или лицъ, дѣйствующихъ *въ качествѣ органовъ правительственной власти*. Но, въ виду указаннаго двойственнаго характера правительственныхъ учрежденій, — путь, которымъ можетъ быть достигнуто возстановленіе всякаго нарушеннаго ими права, также *различенъ*. *Судебному* охраненію подлежатъ только имущественныя или договорныя права частныхъ лицъ, т. е. *гражданскія права въ тѣсномъ смыслѣ слова*. Когда же какое-либо правительственное учрежденіе принимаетъ извѣстныя мѣры и распоряженія въ видахъ общественной пользы или безопасности, то хотя бы этими распоряженіями *и нарушались гражданскіе интересы* частныхъ лицъ или обществъ, сіи послѣднія въ правѣ

принести на сіе распоряженіе *жалобу по начальству* въ установленномъ порядкѣ постепенности административныхъ инстанцій, но не могутъ прибѣгать къ суду съ требованіемъ о возстановленіи ихъ интересовъ до тѣхъ поръ, пока публичное отношеніе ихъ къ спорному предмету не обратится въ гражданское право, принадлежащее лично тому лицу, которое его отыскиваетъ" (78/162).

10. Примѣчаніе къ ст. 1 Уст. Гражд. Суд., относящее къ вѣдѣнію правительственныхъ установленій безспорныя требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, не даетъ права заключить, чтобы въ административномъ порядкѣ не могли производиться никакія спорныя взысканія: *законъ безспорнымъ требованіямъ противопоставляетъ*, очевидно, не самую спорность, какъ таковую, а *спорность гражданскаго права*, которая, какъ это положительно выражено въ ст. 1 Уст. Гражд. Суд., порождаетъ гражданскій искъ; названіе же публичноправныхъ взысканій безспорными не знаменуетъ невозможности споровъ при такихъ взысканіяхъ, а служитъ только техническимъ терминомъ для отличія ихъ отъ взысканій, осуществляемыхъ при посредствѣ судебныхъ мѣстъ; терминъ этотъ легко объясняется тѣмъ, что свойство безспорности можетъ быть сообщаемо закономъ преимущественно такимъ взысканіямъ, которыхъ бытіе и размѣръ представляются наглядными (1914/43).

11. Съ изданіемъ Уст. Гражд. Суд. и введеніемъ его въ дѣйствіе уничтожилось существовавшее прежде раздѣленіе гражданскихъ дѣлъ на безспорныя и спорныя, изъ коихъ первыя подлежали производству въ полиціи и административныхъ установленіяхъ, а вторыя — судебному разсмотрѣнію, и гражданскія дѣла предоставлены нынѣ *исключительно* вѣдѣнію *судебныхъ* установленій (79/246).

12. Такъ какъ, съ одной стороны, по силѣ ст. 1 Уст. Гражд. Суд. власть судебная принадлежитъ только мировымъ судьямъ, съѣздамъ мировыхъ судей, окружнымъ судамъ, судебнымъ палатамъ и Правительствующему Сенату, въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда и, по Пол. о преобраз. крест. присут. мѣстъ Приб. губ., волостнымъ и верхнимъ крестьянскимъ судамъ въ этихъ губерніяхъ, вслѣдствіе чего востребованіе уплаты долга, учиненное помимо перечисленныхъ установленій, черезъ какія-либо другія лица или учрежденія, не можетъ быть подведено подъ понятіе востребованія въ судебномъ порядкѣ, а съ другой, въ главѣ III разд. V Уст. Гражд. Суд. и въ правилахъ о произв. гражд. дѣлъ для волостныхъ судовъ въ Приб. губ. не имѣется указаній на особое частное производство по востребованію долговъ, то и надлежитъ придти къ выводу, что *подъ выраженіемъ „судебный порядокъ" въ 3666 ст. Св. Мѣстн. Узак. губ. Приб. подразумѣвается* только исковой порядокъ (1910/32).

13. „Правило, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, есть общее правило, *исключенія* изъ котораго могутъ быть допускаемы *только въ случаяхъ, точно и положительно въ законѣ означенныхъ* и опредѣленныхъ" (1900/103; 81/50).

14. Вѣдомству судебныхъ установленіи законъ (ст. 1 Уст. Гражд. Суд.) предоставилъ споры *только о правахъ гражданскихъ*, подразумѣвая подъ этимъ именемъ лишь тѣ права, которыя вытекаютъ изъ сферы семейственныхъ или хозяйственныхъ отношеній гражданъ между собою и къ тѣмъ правительственнымъ установленіямъ, которыя дѣйствуютъ въ качествѣ представителей казны, т. е. совокупности всѣхъ имущественныхъ правъ государства. Тѣ права, *именуемыя правами публичными*, которыя вытекаютъ изъ сферы отношеній государства, какъ политическаго союза, къ его подданнымъ, *вѣдѣнію судебной власти не предоставлены*, вслѣдствіе чего никакое судебное установленіе не въ правѣ принять и войти въ разсмотрѣніе спора о такомъ правѣ, кѣмъ бы онъ ни былъ возбужденъ, т. е. частнымъ ли лицомъ, предъявляющимъ къ государству свои претензіи, или представителемъ государства къ частнымъ лицамъ объ обязаніи ихъ исполнить то, что они должны исполнить въ пользу государ-

ства. Къ публичнымъ правамъ, очевидно, должны быть относимы и права частныхъ лицъ на возмѣщеніе убытковъ, причинившихъ ущербъ въ ихъ имуществѣ такими дѣйствіями и распоряженіями органовъ правительственной власти, которыя вызываются необходимостью принятія чрезвычайныхъ мѣръ для охраненія общественнаго порядка и устраненія всего, что грозитъ извнѣ или внутри государства опасностью его спокойствію, достоинству и цѣлости, ибо, поступая такъ, органы власти дѣйствуютъ не какъ защитники имущественныхъ правъ государственной казны, а какъ охранители жизненныхъ интересовъ государства, какъ такового, т. е. въ смыслѣ не субъекта гражданскихъ правъ, а въ смыслѣ политической организаціи, имѣющей свои задачи, и, притомъ, исключительно публично-правового характера (1913/52).

15. Какъ въ предѣлахъ Имперіи, такъ и въ губерніяхъ Царства Польскаго лицо, *давшее служащему взятку завѣдомо для побужденія его къ учиненію противозаконнаго дѣйствія*, не въ правѣ требовать путемъ гражданскаго иска возвращенія уплаченнаго (ст. 1 и 4 Уст. Гражд. Суд. и ст. 373 Улож. о Наказ., изд. 1885 г.) (1909/7).

16. *Споры* о правахъ гражданскихъ подлежатъ разсмотрѣнію суда въ *исковомъ* порядкѣ, а не въ охранительномъ или частномъ (84/120; 79/258; 78/265).

17. *„Въ основаніе спора о правѣ гражданскомъ* полагаются: 1) факты, служащіе основаніемъ правоотношеній или имѣющіе на оныя вліяніе; 2) разномысліе сторонъ относительно существованія или юридическаго значенія этихъ фактовъ, и 3) основанное на такомъ разномысліи различіе въ требованіяхъ сторонъ относительно признанія за ними гражданскаго права, обусловливаемаго спорными фактами и ихъ юридическимъ значеніемъ“ (82/82).

18. „Къ области правъ гражданскихъ принадлежитъ вообще право на всякаго рода имущество, на все то, что можетъ быть предметомъ частнаго обладанія. Распредѣленіе имуществъ по свойству ихъ на категоріи (гл. 1 разд. I кн. II Гражд. Зак.) вовсе не указываетъ на *исключеніе какихъ-либо предметовъ*, могущихъ состоять въ частномъ обладаніи, *изъ сферы гражданскихъ правъ*, какъ самостоятельное имущество, вслѣдствіе условій, въ которыхъ предметы эти находятся по отношенію къ другимъ предметамъ. Хотя статьи 389—393 1 ч. X т. причисляютъ нѣкоторые предметы, составляющіе движимость, къ недвижимымъ имуществамъ, но это распредѣленіе не уничтожаетъ въ той движимости первоначальнаго ея свойства и имѣетъ послѣдствіемъ лишь то, что въ сферѣ правовыхъ отношеній такой предметъ является съ двойнымъ характеромъ, съ одной стороны, какъ принадлежность недвижимаго имущества, а съ другой, какъ самостоятельное движимое имущество, причемъ каждый изъ сихъ характеровъ можетъ служить основаніемъ къ *самостоятельнымъ* требованіямъ, подлежащимъ судебному разсмотрѣнію“ (79/315).

19. *Предметомъ гражданскаго иска* можетъ быть не только имущество, но и *всякое гражданское право*, какъ, напримѣръ, признаніе законности брака или законности рожденія, истребованіе отчета по управленію имѣніемъ (74/900).

20. *„Разрѣшенію судебныхъ установленій подлежатъ* какъ споры о правѣ гражданскомъ (ст. 1), такъ *и дѣла, не заключающія въ себѣ спора о правѣ гражданскомъ*, но съ точностью указанныя въ законѣ (ст. 1401—1460[10], 1647—1798 и др.)“ (1902/33).

21. *Требованіе костельнаго дозора въ губерніяхъ Царства Польскаго о правѣ прохода черезъ калитку и дворъ правительственной гимназіи* есть требованіе, вытекающее изъ частно-имущественныхъ отношеній и, въ случаѣ спора, составляетъ споръ о правѣ гражданскомъ, подлежащій разрѣшенію, на основаніи ст. 1298 Уст. Гражд. Суд. и 121 ст. Уст. Иностр. Испов., по Прод. 1906 г., судебными установленіями (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1910 г., № 14; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1910 г., № 106).

22. *Отсутствіе* въ Сводѣ Зак. Гражд. *специальнаго упоминанія о какихъ-либо договорныхъ отношеніяхъ* не можетъ служить основаніемъ къ изъятію отъ судебнаго разсмотрѣнія вытекающихъ изъ сихъ отношеній исковъ (80/186; 78/188).

23. „Въ ст. 1 Уст. Гражд. Суд. высказывается общее начало, то гражданскій судъ имѣетъ цѣлью охраненіе и возстановленіе гражданскихъ правъ. Вслѣдствіе сего, *всякое гражданское право можетъ быть предметомъ иска*, независимо отъ того, можетъ ли судебное рѣшеніе, удовлетворяющее искъ, быть приведено въ исполненіе однимъ изъ способовъ, указанныхъ въ Уст. Гражд. Суд. (рѣш. Сената 74/307, 900; 79/236)“ (81/66).

24. „Предъявленіе иска имѣетъ цѣлью не только вызвать то или другое объясненіе со стороны отвѣтчика, но и достигнуть признанія подлежащимъ органомъ власти того права, которое истецъ считаетъ ему принадлежащимъ, а потому *признаніе отвѣтчика* составляетъ лишь одно изъ судебныхъ доказательствъ, а не такое обстоятельство, которое, само по себѣ, сл жило бы основаніемъ къ оставленію иска безъ всякаго разрѣшенія“ (79/315).

25. *„Всякое право гражданское подлежитъ охраненію и возстановленію*, безъ вниманія къ тому, причинены ли нарушеніемъ его вредъ или убытки, а потому искъ *о возстановленіи права участія частнаго* въ выгодахъ чужого имущества можетъ вовсе не сопровождаться искомъ объ убыткахъ. Опасность вреда или убытковъ въ будущемъ можетъ дать справедливое основаніе къ иску о воспрещеніи отвѣтчику извѣстныхъ дѣйствій, направленныхъ къ произведенію сихъ послѣдствій. Въ подобныхъ случаяхъ отъ суда, конечно, зависитъ по доказательствамъ, представленнымъ сторонами, опредѣлить, дѣйствительно ли основательны опасенія истца, и, соображаясь съ тѣмъ, постановить свое рѣшеніе“ (81/84; 73/384).

26. Отказъ судебной палаты отъ разсмотрѣнія по существу требованія истцовой стороны *о признаніи факта позаимствованія отвѣтчикомъ для нѣкоторыхъ частей своей книги изъ печатнаго труда истца, безъ указанія, притомъ, источника позаимствованія*, на томъ основаніи, что, внѣ связи съ отвергнутыми палатою домогательствами истца объ исключеніи изъ книги отвѣтчика позаимствованныхъ у истца мѣстъ и о предоставленіи ему права отыскивать причиненные позаимствованіемъ убытки, названное требованіе истца сводится лишь къ признанію дѣйствительности совершившагося факта о позаимствованіи и что потому подобное требованіе, въ силу 1 ст. Уст. Гражд. Суд., не составляетъ спора о правѣ гражданскомъ, признанъ Пра. Сенатомъ неправильнымъ, такъ какъ если отвѣтчикъ, съ своей стороны, отвергаетъ искъ и отрицаетъ самый фактъ позаимствованія имъ извѣстныхъ мѣстъ сочиненія истца, то въ данномъ случаѣ налицо споръ и, притомъ, споръ о правѣ гражданскомъ, независимо отъ того, произошелъ ли отъ такого позаимствованія матеріальный для истца вредъ (1909/110).

27. *„Цѣль всякаго обращенія къ суду* (ст. 1420) заключается въ исходатайствованіи *признанія извѣстнаго права* и въ полученіи, затѣмъ, при послѣдованіи такого признанія, исполнительнаго листа“ (75/238).

28. Вопросъ о томъ, *принадлежитъ ли данному лицу то право, о защитѣ котораго предъявленъ искъ*, подлежитъ разрѣшенію установленія, коему подвѣдомо самое требованіе о защитѣ того права. Коль же скоро судебное установленіе находитъ, что предъявленное у него требованіе, въ силу особенности своей природы, вѣдѣнію его подлежать не можетъ, оно не только не обязано, но и права не имѣетъ входитъ въ обсужденіе сего вопроса и, такимъ образомъ, предрѣшать его (1913/52).

29. „На основаніи 2 ст. Учр. Суд. Уст. (402 ст. т. II ч. 1 Общ. Учр. Губ., изд. 1876 г.), судебная власть учрежденій, образованныхъ по Уставамъ 20 Ноября 1864 г., распространяется на лицъ всѣхъ сословій и на всѣ дѣла какъ гражданскія, такъ и уголовныя, причемъ, однако же, въ примѣ-

чаніи къ той статьѣ пояснено, что судебная власть *духовныхъ, военныхъ, коммерческихъ, крестьянскихъ и инородческихъ* судовъ опредѣляется *особыми* о нихъ *постановленіями*"... А подъ особыми постановленіями о судебной власти духовныхъ судовъ и другихъ, здѣсь поименованныхъ, согласно прим. къ этой 2 ст. Учр. Суд. Уст., разумѣются узаконенія, которыя дѣйствовали *до изданія Судебныхъ Уставовъ и оставлены въ своей силѣ по изданіи* оныхъ (80/79).

30. *Подсудность* гражданскихъ дѣлъ мировымъ судьямъ и окружнымъ судамъ составляетъ правило, и для изъятія какого-либо дѣла изъ ихъ вѣдомства и для отнесенія его къ подсудности спеціальнаго суда, напр., суда коммерческаго, требуется положительное указаніе закона (78/206).

31. *Невозможность исполнить рѣшеніе* не можетъ служить суду руководствомъ къ неразсмотрѣнію иска (1913/71).

32. Постановленіе учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ о томъ, что дѣло подлежитъ разсмотрѣнію судебныхъ установленій, для послѣднихъ *необязательно, если дѣло* это по закону имъ *неподсудно* (68/287).

33. Право на *рисунки и модели* близко соприкасается съ правомъ привилегіи на открытія, изобрѣтенія и усовершенствованія, а потому такое право подлежитъ, согласно ст. 1 Уст. Гражд. Суд. и 2 п. 197 ст. Уст. Промышл., разрѣшенію судебныхъ установленій, какъ споръ о правѣ гражданскомъ (99/103).

34. Закономъ 29 Апрѣля 1896 г. установленъ порядокъ разсмотрѣнія и опредѣленія правъ частныхъ лицъ *на полученіе вознагражденія изъ казны за отмѣну права пропинаціи и за переходъ такового въ казну.* Опредѣленіе этихъ правъ возложено на особыя пропинаціонныя коммисіи, помимо которыхъ никакое учрежденіе не уполномочено входить въ обсужденіе такихъ правъ. Посему, никакое ходатайство о признаніи за владѣльцемъ имѣнія права на полученіе изъ казны пропинаціоннаго вознагражденія, *никакой споръ съ казною о такомъ правѣ не можетъ быть предметомъ гражданскаго иска, подлежащаго вѣдѣнію судебныхъ установленій.* Но, съ другой стороны, *пропинаціоннымъ коммисіямъ не дано права входить въ разсмотрѣніе споровъ между частными лицами,* если таковые возникнутъ изъ взаимныхъ между ними отношеній, коими установлено право каждаго изъ нихъ на полученіе части пропинаціоннаго дохода, поступившаго, согласно этимъ отношеніямъ, къ одному обязанному выплачивать опредѣленныя суммы другимъ; постановленія коммисіи по сему предмету не могутъ стѣснять судъ въ выясненіи юридическихъ отношеній сторонъ (1904/13).

35. *Споръ какъ о правѣ собственности, такъ и обо всякомъ иномъ правѣ на землю* (если только, само собою разумѣется, право это не основывается на особыхъ, ничего общаго съ гражданскимъ правомъ не имѣющихъ, отношеніяхъ между тяжущимися), *есть споръ о правѣ гражданскомъ,* подлежащій, въ силу 1 ст. Уст. Гражд. Суд., разрѣшенію судебныхъ установленій. Статьи 5 и 9 Высочайшаго указа 30 Декабря 1869 г. о преобразованіи административныхъ учрежденій въ Кубанской и Терской областяхъ (П. С. З., № 47847) не могутъ быть толкуемы въ смыслѣ изъятія *поземельныхъ споровъ между горскими обществами* изъ вѣдѣнія судебныхъ установленій и подчиненія ихъ общему присутствію областного правленія,—онѣ говорятъ лишь о томъ, что въ этомъ присутствіи разрѣшаются тѣ споры, возникающіе при исполненіи въ натурѣ положеній и правилъ о размежеваніи казенныхъ и городскихъ земель, — которые не подлежатъ разбирательству судебныхъ мѣстъ (ср. ст. 164 учр. упр. Кавк. края, т. II Св. изд. 1892 г.) (1905/2).

36. Требованіе нѣсколькихъ собственниковъ земли въ дачной мѣстности, *предъявленное къ собственнику другого участка въ той же мѣстности и къ нанимателю (казнѣ) у сего послѣдняго помѣщенія подъ винную лавку, о признаніи таковой подлежащею закрытію* на томъ основаніи, что при продажѣ земли отвѣтчику праводателемъ истцовъ, обществомъ благоустройства

этой дачной мѣстности, въ купчую внесено было, внесенное затѣмъ и въ нотаріальный реестръ, ограниченіе о томъ, что на проданномъ участкѣ не могутъ быть устраиваемы ни торговыя, ни питейныя заведенія, а только дачныя помѣщенія, — подвѣдомо судебнымъ установленіямъ по 1 ст. Уст. Гражд. Суд. (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 18 Ноября 1914 г., по д. Павлинова и др., № 7628/1913 г.).

37. По возникшему между Иркутской судебной палатой и Томскимъ горнымъ управленіемъ Министерства Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ прекаанію о подсудности дѣла по иску дворянина Анатолія Безкоровайнаго къ Министерству Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ о розсыпяхъ и пріискахъ Ирбинской дачи Правительствующій Сенатъ въ Общемъ Собраніи 1 и Касс. Департаментовъ призналъ, что возникшее между сторонами, въ настоящемъ случаѣ, разномысліе по вопросу о томъ, имѣетъ ли Безкоровайный *законное право, какъ бывшій поссессіонный владѣлецъ Ирбинской казенной заводской дачи, и послѣ отобранія отъ него и передачи въ распоряженіе казны, по судебному рѣшенію, названной дачи извлекать доходы изъ золотыхъ пріисковъ и розсыпей, открытыхъ въ Ирбинской дачѣ въ то время, когда ею владѣли его мать и онъ на поссессіонномъ правѣ,* — есть не что иное, какъ *споръ о правѣ гражданскомъ*, связанномъ съ имущественными интересами обѣихъ сторонъ. Посему, руководствуясь ст. 1 и 2 Уст. Гражд. Суд. и разъясненіями Прав. Сената (рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1898 г., № 23 и Гражд. Касс. Деп. 1880 г., №№ 284, 209 и др.) о томъ, что для разрѣшенія прекаанія о подвѣдомственности дѣла необходимо остановиться на просительномъ пунктѣ искового требованія, такъ какъ предметомъ исковыхъ требованій, а не возраженіями отвѣтчика и не тѣми событіями, которыя подлежатъ обсужденію суда при разрѣшеніи дѣла по существу, опредѣляется подсудность дѣла и принимая во вниманіе, что поссессіонное право, на коемъ основываетъ Безкоровайный свои исковыя требованія, правильно или неправильно, это для подсудности дѣла безразлично, со всѣми своими аттрибутами, пользуется, какъ уже разъяснено въ рѣшеніи Гражд. Касс. Деп. Сената 1887 г., № 9, судебною защитою, и что, устраняя Безкоровайнаго отъ пользованія золотыми пріисками Ирбинской дачи, Министерство Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ дѣйствовало въ качествѣ представителя имущества казны, а не въ качествѣ органа власти, ибо, по разъясненію того же Департамента въ рѣшеніи 1899 г., № 56, отношенія поссессіоннаго владѣльца заводской казенной дачи къ казнѣ суть договорныя, Общее Собраніе 1 и Касс. Деп. Прав. Сената признало настоящее дѣло подсуднымъ судебнымъ мѣстамъ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. Прав. Сената 1902 г., № 36).

38. *Подесятинная плата, уплачиваемая коннозаводчиками*, въ силу Высочайше утвержденныхъ 30 Апрѣля 1877 г. правилъ о Донскомъ частномъ коннозаводствѣ на войсковой Задонской степи, есть плата за пользованіе землею, т. е. *арендная плата*, но отнюдь не налогъ, а потому установленіе и взысканіе ея можетъ быть оспорено въ судебномъ порядкѣ (1905/14 и рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 21).

39. Равно и *штрафы, налагаемые на коннозаводчиковъ*, въ силу приведенныхъ правилъ о Донскомъ частномъ коннозаводствѣ, могутъ быть оспариваемы въ судебномъ порядкѣ, такъ какъ областное правленіе Войска Донского и въ этомъ случаѣ является не представителемъ государственной власти, а представителемъ и защитникомъ имущества, принадлежащаго Войску Донскому (1905/14 и рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 21).

40. *Брачныя дѣла*, возникающія *между киргизами*, проживающими въ предѣлахъ русскихъ селеній, какъ, равно и гражданское дѣло о расторженіи брака, заключеннаго между киргизомъ и его женою, происходящею изъ татаръ, подлежатъ разбору коронnаго суда (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1909 г., № 18).

41. Дѣла *о выкупѣ братьями указной доли сестры въ Закавказскомъ краѣ* (прим. къ 1130 ст. т. X ч. 1) подвѣдомственны судебнымъ установленіямъ, такъ какъ ст. 4—13 правилъ 20 Октября 1859 г. о порядкѣ производства дѣлъ о выкупѣ и оцѣнкѣ указныхъ долей въ Закавказскомъ краѣ, по введеніи тамъ Судебныхъ Уставовъ, утратили законную силу (1904/15).

42. По дѣлу *Лаура*, котораго Общее Собраніе *общества врачей, любителей физическихъ упражненій и велосипедной ѣзды*, большинствомъ $^{3}/_{4}$ голосовъ исключило изъ членовъ, какъ врача-гомеопата,—Правительствующій Сенатъ нашелъ, что хотя § 21 устава сего общества допускаетъ исключеніе изъ членовъ общества по постановленію $^{2}/_{3}$ голосовъ присутствовавшихъ въ собраніи членовъ, однако, изъ сего вовсе не слѣдуетъ, чтобы избранный общимъ собраніемъ членъ общества могъ быть исключенъ безъ достаточнаго къ тому основанія. *Избраніе въ члены общества даетъ избранному извѣстныя права, лишить коихъ общее собраніе по одному своему произволу не можетъ;* для этого должны быть достаточно уважительныя причины. Установить наличность этихъ причинъ и опредѣлить, насколько онѣ уважительны, принадлежитъ, въ случаѣ спора о томъ, суду, на точномъ основаніи ст. 1 Уст. Гражд. Суд. (1904/34).

43. Судебныя учрежденія не обязаны давать просителю *указаніе, куда или къ кому онъ долженъ обращаться со своимъ требованіемъ*, если таковое признано неподвѣдомственнымъ суду, такъ какъ разрѣшеніе просьбы о томъ, вѣдѣнію какихъ установленій подлежитъ данное дѣло, можетъ послѣдовать не иначе, какъ въ порядкѣ разрѣшенія пререканія (1913/52).

44. Въ законѣ не содержится правила, обязывающаго истца подробно перечислять въ просительномъ пунктѣ своего прошенія послѣдствія вмѣняемаго имъ въ вину отвѣтчика дѣйствія, когда, указавъ ихъ въ исковомъ прошеніи, онъ проситъ о признаніи недѣйствительности всѣхъ ихъ (1913/71).

45. Право *зачета* предполагаетъ *однородность* и *безспорность* взаимно предъявленныхъ требованій,—безспорность не въ смыслѣ невозможности и недопустимости какого-либо спора, а въ смыслѣ опредѣленности его въ предметѣ, времени, срокѣ и размѣрѣ. Кромѣ того, для зачета претензій необходимо, чтобы обѣимъ имъ наступилъ срокъ исполненія (1913/46).

---

46. Подъ возникновеніемъ иска надо понимать пріобрѣтеніе имъ способности къ немедленному осуществленію. Въ какой моментъ возникаетъ искъ? „Въ моментъ нарушенія права“, отвѣчаютъ одни писатели (Савиньи, Пухта, Кирульфъ); „въ тотъ моментъ, когда фактическое состояніе начинаетъ несоотвѣтствовать праву“, говорятъ другіе (Унгеръ, Виндшейдъ). Всякое нарушеніе права создаетъ несоотвѣтствіе между этимъ правомъ и фактическими обстоятельствами, но не всякое такое несоотвѣтствіе вызывается именно нарушеніемъ права: оно можетъ зависѣть и отъ другихъ причинъ, именно: въ условныхъ правоотношеніяхъ—отъ исполненія условія, въ срочныхъ—отъ наступленія срока, и т. д. Отсюда видно, что понятіе „нарушенія права“ входитъ въ понятіе „несоотвѣтствія права съ фактическимъ состояніемъ“, какъ часть въ цѣлое, а потому слѣдуетъ признать, что *каждый искъ возникаетъ въ тотъ моментъ, когда фактическое состояніе перестаетъ соотвѣтствовать праву.*

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебникъ гражд. права“*, вып. 1 (изд. 1894 г.), стр 157, 158.

47. *Средствомъ осуществленія нарушеннаго гражданскаго права является искъ*, который, какъ и самое гражданское право, находится въ полномъ распоряженіи владѣльца (субъекта) права. Поэтому предъявленіе или непредъявленіе иска и время сего предъявленія, въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, зависитъ отъ воли и усмотрѣнія истца. Это составляетъ основное правило гражданскаго судопроизводства, установившееся еще въ римскомъ правѣ (nemo inwitus agere cogatur).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. — *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, часть 1, стр. 3.

48. Выраженіе *„всякій споръ о правѣ гражданскомъ“*, само по себѣ, *не указываетъ тѣхъ признаковъ, при наличности коихъ судъ обязанъ оказать свое содѣйствіе для защиты права*, и все правило ст. 1 Устава направлено не къ опредѣленію сихъ признаковъ, а, какъ видно изъ журнала Государственнаго Совѣта 1862 г., № 65, къ точному установленію начала объ отдѣленіи судебной власти отъ административной. Случаи же, когда лицо къ правѣ прибѣгнуть къ судебной защитѣ, опредѣлены въ матеріальномъ гражданскомъ правѣ (т. X ч. 1) и заключаются: а) въ устраненіи самоуправства (ст. 690), въ изъятіи своего имущества изъ чужого неправильнаго владѣнія (ст. 691), въ требованіи исполненія по договорамъ и обязательствамъ и вознагражденія за причиненные обиды, ущербы и убытки (ст. 693), т. е. въ требованіи *удовлетворенія* (Leistung) за послѣдовавшее уже *нарушеніе* права.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— Тамъ же, стр. 12.

См. ст. 4 и разъясн. къ ней.

49. Въ 1 ст. выставлено Общее Положеніе о подвѣдомственности всѣхъ споровъ о правѣ гражданскимъ судамъ. При опредѣленіи же круга вѣдомства отдѣльныхъ гражданскихъ судовъ Уставъ употребляетъ безразлично термины *„искъ“* и *„споръ“*. Такъ, ст. 29 гласитъ, что „вѣдомству мирового судьи подлежатъ: 1) иски по личнымъ обязательствамъ... 2) иски о вознагражденіи... 3) иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ...“ и т. д. Ст. 202 постановляетъ: „окружнымъ судамъ подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей“. Такія же выраженія употреблены въ ст. 229, 1287, 1288, 1291, 1305, 1315, 1317, 1336 и др. А въ ст. 31, 215, 216, 222, 227, 228, 1298 и др. говорится вперемежку то объ „искахъ“, то о „спорахъ“.

Тождественный результатъ даетъ и сопоставленіе 1 ст. съ тѣми постановленіями Устава, которыи опредѣляютъ компетенцію гражданскихъ судовъ съ отрицательной стороны, указывая, что не подлежитъ ихъ вѣдѣнію. Именно въ примѣчаніи къ 1 ст. говорится, что подлежатъ вѣдѣнію не судебныхъ, а административныхъ установленій „такія требованія, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, недопускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ“. Отсюда слѣдуетъ,

что *компетенціи судовъ подлежатъ требованія спорныя, допускающія возраженіе противной стороны, т. е. иски.* Ст. 2, предоставляя частнымъ лицамъ и обществамъ обращаться къ судебной защитѣ въ случаѣ нарушенія ихъ правъ правительственными учрежденіями и должностными лицами, прямо употребляетъ терминъ „искъ“. Такъ же поступаетъ и ст. 3, предписывающая административнымъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ не разсматривать спорныхъ обстоятельствъ, возникшихъ при обсужденіи какого-либо дѣла и подвѣдомственныхъ судебнымъ учрежденіямъ, а объявлять просителямъ, что они могутъ обратиться съ искомъ въ подлежащій судъ.—Ср. ст. 1297, 1298, 1302, 1307, 1308.

Проф. Е. В. Васьковскій.—„*Курсъ гражд. процесса*“, т. I, 1913 г., стр. 490, 491.

50. Въ публичномъ правѣ могутъ быть такія требованія, которыя принадлежатъ „лично тому лицу“ (напр., возвратъ излишне уплаченнаго налога), и гражданскія права могутъ быть таковыми, что они принадлежатъ не только лично данному лицу, но и *неопредѣленному кругу лицъ.* Въ самомъ дѣлѣ, многія безспорно гражданскія права основаны на общихъ законоположеніяхъ, открывающихъ всѣмъ и каждому черпать изъ нихъ свои правомочія. Укажемъ, напримѣръ, на ст. 674 т. X ч. 1, дающую право искать убытки съ берегового владѣльца, заграждающаго рѣчные пути сообщенія, и прим. 3 къ ст. 359 Уст. Пут. Сообщ., признающее всякую рѣку открытою для общаго пользованія, коль скоро она въ естественномъ своемъ состояніи пригодна для производства по ней судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ. Наврядъ ли возможно отрицать здѣсь наличность гражданскаго права у управомоченныхъ по ст. 674 т. X ч. 1 субъектовъ. Вотъ почему гражданскія права могутъ быть таковыми, что они принадлежатъ не только лично данному лицу, но и *цѣлому сословію.* Съ этой точки зрѣнія выводъ Сената по д. Арцыбашевой съ Дворянскимъ Земельнымъ Банкомъ (1906/63) не вѣренъ: вѣдь просьба о ссудѣ подъ залогъ имѣнія изъ Дворянскаго Банка по существу ничѣмъ не отличается отъ изъявленія желанія вступить въ договоръ займа съ частнымъ банкомъ, т. е. отъ чисто-гражданскихъ правоотношеній.

Проф. Т. М Яблочковъ.—„*Практ. комментарій на Уст Гражд. Судопроизв.*“, т. I 1913 г., стр. 17.

51. Предметомъ гражданскаго иска можетъ быть все то, что имѣетъ экономическое значеніе, хотя бы и не подлежало оцѣнкѣ на деньги. Поэтому права на удобства жизни, на развлеченія и пр. могутъ быть предметомъ гражданскаго иска, какъ, напр., *право членовъ собранія, нарушенное общимъ собраніемъ членовъ, вопреки уставу, можетъ быть предметомъ гражданскаго иска.* Равнымъ образомъ, предметомъ гражданскаго иска могутъ быть такія отношенія, въ которыхъ истецъ самъ матеріально не заинтересованъ или въ основѣ которыхъ лежитъ общественный интересъ.

А. О. Гордонъ.—„*Наши общественныя собранія (клубы) съ точки зрѣнія юридической и область примѣненія гражданскаго иска*“ (До-

кладъ въ Петрогр. Юрид. Обществѣ 19 Декабря 1881 г.), „Журн. гражд. и угол. права“ 1883 г., № 1, стр. 33—56.

52. Принципіальной разницы между тѣми случаями, когда лицо потерпѣло отъ нарушенія *„права участія общаго“*, и когда оно стоитъ въ *„особенныхъ отношеніяхъ“ къ предмету участія общаго*—нѣтъ. Въ послѣднихъ случаяхъ лишь ярче подчеркнутъ интересъ истца къ предъявленію иска. Конечно, ни установить, ни отмѣнить право участія общаго нельзя въ судебномъ порядкѣ. Но разъ право участія общаго уже существуетъ въ силу закона, каждое частное лицо заинтересовано въ его ненарушеніи: этотъ интересъ—его частное право.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, 1913 г., стр. 18.

О правѣ на искъ см. ст. 4 Уст. Гражд. Суд. и разъясн. къ ней.

III. Иски о признаніи существованіи или несуществованія юридическаго отношенія.

(Feststellungsklagen).

53. Средствомъ осуществленія нарушенныхъ гражданскихъ правъ является искъ, который, какъ и самое гражданское право, вполнѣ зависитъ отъ воли владѣльца права. Поэтому *предъявленіе или непредъявленіе иска и срокъ сего предъявленія*, въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, *предоставляется доброй волѣ истца*. Это составляетъ основное правило гражданскаго судопроизводства, установившееся еще въ римскомъ правѣ. Но западно-европейскія законодательства допускаютъ *отступленія отъ этого принципа въ интересахъ не самихъ истцовъ, а въ интересахъ будущихъ отвѣтчиковъ, разрѣшая имъ вызовъ истца для предъявленія иска*. На основаніи римскаго права такіе вызовы разрѣшаются въ двоякаго рода случаяхъ. Случаи перваго рода провокаціи заключаются въ томъ, что если кто-нибудь похваляется, что имѣетъ какое-либо право или притязаніе къ другому лицу, и это другое лицо сего права не признаетъ, то оно можетъ просить судъ о вызовѣ похваляющагося для предъявленія своего права, и если послѣдній откажется или не предъявитъ иска въ назначенный судомъ срокъ, то онъ присуждается къ вѣчному молчанію (provocatio ex lege diffamari). Случаи второго рода представляются тогда, когда отвѣтчикъ имѣетъ противъ требованія истца законныя возраженія, которыя, съ теченіемъ времени, могутъ уничтожиться и сдѣлаться недѣйствительными; въ этихъ случаяхъ отвѣтчикъ черезъ судъ можетъ принудить истца къ предъявленію иска; въ противномъ случаѣ, за возраженіями сохраняется сила и на будущее время (provocatio ex lege si contendat). Эти формы провокаціи сохранились въ дореформенномъ судопроизводствѣ Прибалтійскихъ губерній. Въ мѣстныхъ же гражданскихъ законахъ (III ч. Св. Мѣстн. Узак.) относительно вызова извѣстныхъ лицъ для предъявленія иска, а именно относительно provocatio ex lege si contendat, содержатся указанія въ ст. 3677—3678 и въ ст. 4540 и 4539.

Обращаясь ко *второй* формѣ провокаціи, нельзя не замѣтить, что она совершенно чужда Уставу Гражд. Суд., и самые случаи, по поводу которыхъ мѣстные законы предоставляютъ вызовъ на тяжбу, едва ли обусловливаютъ собою необходимость подобнаго вызова. Посему, для оставленія на будущее время вызова для сохраненія отводовъ не представлялось бы достаточныхъ основаній.

Совершенно въ иномъ видѣ представляется вопросъ о *первой* формѣ провокаціи. *Этого рода искомъ вполнѣ замѣняется вызывное производство, которое имѣетъ ту же цѣль—установить существованіе или несуществованіе права.* Хотя, по ст. 1 Уст. Гражд. Суд., вѣдѣнію судебныхъ мѣстъ подлежатъ *споры* о правахъ гражданскихъ, но, съ одной стороны, ст. 896 и слѣд. Уст. Гражд. Суд. допускаютъ постановленіе рѣшеній лишь *о признаніи права* на убытки и вознагражденіе, безъ опредѣленія самаго количества убытковъ (т. е. искъ объ установленіи *права*, безъ соотвѣтствующаго этому праву *удовлетворенія*), а съ другой, условія практической жизни и юридическаго быта побудили Прав. Сенатъ расширить предѣлы допустимости гражданскаго иска. Въ рѣшеніи 1882 г., № 82, по д. Рейнеке, Прав. Сенатъ призналъ возможнымъ предъявленіе иска о признаніи существованія юридическаго отношенія, если къ тому истецъ вынуждается немедленнымъ юридическимъ интересомъ. Независимо отъ сего, Уст. о Торг. Несост. (изд. 1887 г., ст. 592 и 602) допускаетъ иски о признаніи судомъ спорности или безспорности конкурсныхъ претензій, т. е. иски объ установленіи права участія въ ликвидаціи конкурсной массы, безъ соотвѣтственнаго этому праву удовлетворенія, которое можетъ опредѣлиться лишь впослѣдствіи со стороны конкурснаго управленія. Въ виду сего, *надлежитъ особо оговорить въ законѣ въ дополненіе къ ст. 1 Уст. Гражд. Суд., что иски о признаніи юридическаго отношенія составляютъ предметъ вѣдѣнія гражданскихъ судовъ, могущая же послѣдовать при подобныхъ искахъ перестановка ролей истца и отвѣтчика нисколько не противорѣчитъ Уст. Гражд. Суд.*, въ которомъ не содержится никакихъ постановленій о томъ, кто долженъ являться истцомъ и кто отвѣтчикомъ.

А. Г. Гасманъ и бар. А. Нолькенъ.—*„Пол. о преобраз. судебн. части въ Приб. губ. 1889 г.“*, т. I, стр. 45—51. — См. ст. 1801 Уст. Гражд. Суд. и разъясненія къ ней.

---

54. *Элементы спора о правѣ гражданскомъ имѣются въ наличности, если между сторонами существуетъ разномыслiе относительно существованія или же юридическаго значенія* фактовъ, служащихъ основаніемъ правоотношенія между ними, а потому контрагентъ можетъ путемъ иска требовать, чтобы юридическое значеніе разъ произведеннаго имъ за извѣстный срокъ по договору платежа было окончательно признано, чтобы, такимъ образомъ, спорное до разрѣшенія суда отношеніе изъ неопредѣленнаго состоянія было приведено въ безспорное и чтобы онъ (истецъ), засимъ, уже не самовольно, а по праву, утвержденному за нимъ судомъ, могъ опровергнуть требованіе другого контрагента о новомъ платежѣ (82/82, по д. Рейнеке).

55. Лица, обязанныя по договору, признаваемому ими мнимою, вымышленною сдѣлкою, имѣютъ всегда интересъ въ опредѣленіи суда о такомъ признаніи, *и ст. 1 Уст. Гражд. Суд. даетъ имъ право, не ожидая предъ-*

явленія къ нимъ иска, споръ о существованіи у противной стороны права требованія по договору представить на разрѣшеніе суда (93/6).

56. Но общимъ правиламъ судопроизводства (кн. II и III Уст.), подвѣдомственность иска судебнымъ установленіямъ... не обусловлена наличностью ни спора о правѣ гражданскомъ, о которомъ предъявленъ искъ, ни предшествующаго сему нарушенія этого права, причемъ слѣдуетъ замѣтить, что *споръ* о правѣ и *нарушеніе* его — понятія *не тождественныя*: споръ можетъ *совпадать* съ нарушеніемъ права (какъ, напримѣръ, въ дѣлахъ по искамъ о признаніи законности рожденія), но можетъ имѣть мѣсто и *безъ* такого нарушенія, какъ возможно *и нарушеніе* права, *не оспореннаго* и даже *признаваемаго* нарушителемъ. Обращаясь въ подтвержденіе приведеннаго выше положенія сперва къ той части его, которая касается спора о правѣ гражданскомъ, нельзя, прежде всего, не указать на то, что незаявленіе во время производства дѣла такого спора не имѣетъ никакого значенія для рѣшенія вопроса о подвѣдомственности иска, ибо сіе обстоятельство, какъ это усматривается изъ правилъ о заочномъ рѣшеніи, не препятствуетъ суду постановить рѣшеніе по существу дѣла. Засимъ отрицательный отвѣтъ слѣдуетъ дать и на вопросъ о томъ, необходима ли, для признанія иска подлежащимъ судебному разсмотрѣнію, наличность при самомъ предъявленіи его спора, возникшаго уже до того или возбужденнаго самымъ искомъ?. Въ обжалованномъ постановленіи сдѣлана ссылка на 1 ст. Уст. Гражд. Суд. Но сей законъ не постановляетъ, чтобы разрѣшенію судебныхъ установленій подлежали только одни споры о правѣ гражданскомъ. Это явствуетъ изъ буквальнаго смысла приведенной статьи и подтверждается тѣмъ, что къ вѣдомству судебныхъ установленій отнесены также и дѣла *охранительнаго* судопроизводства, которое не предназначено для разрѣшенія какихъ-либо споровъ. Въ виду сего 1 статья, сама по себѣ, недостаточна для разрѣшенія вышеуказаннаго вопроса. Надлежащій отвѣтъ на оный можетъ быть данъ только по соображеніи съ тѣмъ значеніемъ, которое имѣетъ искъ съ точки зрѣнія матеріальнаго права. А именно, искъ является средствомъ осуществленія гражданскаго права противъ другого лица, при помощи судебной власти, къ которой возможно обратиться совершенно независимо отъ того, оспорено ли это право другою стороною, или нѣтъ. Такимъ образомъ, *искъ составляетъ не средство для защиты спорнаго права, а средство для защиты права вообще.* Въ противномъ случаѣ, т. е. если бы искъ допускался только при наличности спора о правѣ, лицо, желающее осуществить таковое при посредствѣ суда, было бы нерѣдко крайне стѣснено необходимостью поставить отвѣтственное лицо въ положеніе, которое обнаруживало бы споръ съ его стороны противъ означеннаго права. Отсутствіе спора, предшествующаго иску, можетъ имѣть значеніе только при постановленіи заключенія о судебныхъ издержкахъ, которыя должны быть возлагаемы на истца также и въ случаѣ присужденія ему иска, если только отвѣтчикъ къ предъявленію онаго не подавалъ никакого повода, а слѣдовательно и не оспаривалъ права истца, а, по предъявленіи иска, немедленно призналъ таковое (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г., №№ 481 и 825; 1879 г., № 115). Засимъ, если законъ (ст. 1367, 1368 и п. 2 ст. 1371 Уст. Гражд. Суд.) въ одномъ случаѣ дѣйствительно требуетъ, для начатія судебнаго дѣла, наличности спора о правѣ гражданскомъ, а именно въ случаѣ обращенія сторонъ къ *третейскому суду* на основаніи третейской записи, въ которой долженъ быть *означенъ предметъ спора*, предоставляемаго разбору сего суда, то это не составляетъ изъятія изъ сказаннаго выше о возможности предъявленія иска о правѣ гражданскомъ и *при отсутствіи спора* о немъ, такъ какъ смыслъ означеннаго закона заключается лишь въ томъ, что *если* между сторонами по одному изъ указанныхъ въ немъ п едметовъ *произошелъ споръ*, то таковой, по обоюдному желанію спорящихъ, можетъ быть рѣшенъ и третейскимъ судомъ. Что касается, засимъ, вопроса о томъ подлежитъ ли вѣдѣнію судебныхъ установленій искъ о правѣ гражданскомъ, если сіе послѣднее, до начала дѣла, *не было нарушено* отвѣтчикомъ.

то надлежитъ признать, что основаніе иска составляетъ *не правонарушеніе* (оно служитъ лишь однимъ изъ наиболѣе обыкновенныхъ поводовъ къ предъявленію такового). Основаніе же иска составляетъ: въ смыслѣ матеріальнаго права—то правоотношеніе, изъ котораго искъ проистекаетъ, а въ процессуальномъ смыслѣ—совокупность обстоятельствъ, оправдывающихъ, по закону, исковое требованіе и подлежащихъ потому указанію въ исковомъ прошеніи (ср. п. 4 и 5 ст. 257 Уст. Гражд. Суд.). „Въ числѣ же ихъ *можетъ, но не должно непремѣнно* заключаться *нарушеніе* права истца слѣдовательно, *отсутствіе предшествующаго иску правонарушенія не является препятствіемъ къ предъявленію иска и признанію его подлежащимъ судебному разсмотрѣнію.* И здѣсь, сходно съ тѣмъ, что было выше приведено относительно спорнаго права, слѣдуетъ указать, что искъ есть средство защиты не права нарушеннаго, но права вообще, въ виду чего, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда лицо, предъявившее искъ о возвращеніи поклажи, до того не требовало оной обратно отъ принявшаго ее, и сей послѣдній не выражалъ несогласія на возвращеніе оной, слѣдовательно, въ этомъ отношеніи права истца вовсе не нарушилъ, судъ, тѣмъ не менѣе, обязанъ присудить отвѣтчика къ возвращенію истцу поклажи, возложивъ только на сего послѣдняго уплату судебныхъ издержекъ, если первый на судѣ немедленно заявилъ о своей готовности удовлетворить требованіе истца“ (1900/35).

57. 1801 ст. Уст. Гражд. Суд. допускаетъ иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія, обусловливая возможность подобныхъ исковъ *единственнымъ признакомъ, чтобы истецъ въ данное время, имѣлъ законный интересъ въ подтвержденіи сего отношенія судомъ.* Для такого законнаго интереса законъ вовсе не требуетъ, чтобы отвѣтчикъ предпринялъ какія-либо дѣйствія, въ коихъ проявляется нарушеніе правъ истца,—наличность каковыхъ дѣйствій можетъ имѣть значеніе только въ вопросѣ о судебныхъ издержкахъ,—а необходимо лишь, чтобы фактическое состояніе права, въ конкретномъ его видѣ, оказалось такимъ, что истецъ, если не прибѣгнетъ къ немедленному содѣйствію суда, можетъ опасаться „ущерба или умаленія объема этого права“ (95/80).

58. По смыслу дѣйствующихъ законовъ, *правонарушеніе не есть основаніе иска*, а служитъ лишь однимъ изъ наиболѣе обыкновенныхъ поводовъ къ предъявленію такового. Основаніе же иска составляетъ, въ смыслѣ матеріальнаго права, то правоотношеніе, изъ котораго искъ проистекаетъ, а въ процессуальномъ смыслѣ — совокупность обстоятельствъ, оправдывающихъ по закону исковое требованіе и подлежащихъ указанію въ исковомъ прошеніи. Въ числѣ ихъ можетъ, но не должно непремѣнно заключаться нарушеніе права истца, слѣдовательно, отсутствіе предшествующаго иску правонарушенія не является препятствіемъ къ предъявленію иска и признанію его подлежащимъ судебному разсмотрѣнію. И здѣсь, сходно съ тѣмъ, что было выше приведено относительно *спорнаго* права, слѣдуетъ указать, что *искъ есть средство защиты не права нарушеннаго, но права вообще* (Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сената 1901 г., № 160).

59. Относительно *исковъ о признаніи* существованія или несуществованія юридическаго отношенія *въ Прибалтійскихъ губ.* см. ст. 1801 и разъясненія къ ней.

---

60. *Нарушеніе права не можетъ быть разсматриваемо, какъ единственное обстоятельство, являющееся по нашему праву поводомъ къ иску:* это лишь *одинъ* изъ тѣхъ фактовъ, которые, будучи основаніемъ для возникновенія юридическаго интереса къ иску, влекутъ за собою возникновеніе права на искъ (ср. ст. 570, 574, 691 и 693 т. X ч. 1). При такомъ пониманіи воли нашего законодателя *нѣтъ препятствій для возникновенія права на искъ и при наличности всякаго иного обстоятельства,* хотя бы оно и не заключалось въ нарушеніи права.

Коль скоро это обстоятельство создаетъ юридическій интересъ къ данному иску, коль скоро оно обнаруживаетъ, что лица, которыя просятъ судебное установленіе приступить къ производству дѣла, дѣйствительно тѣ самыя, „до коихъ тѣ дѣла касаются“ (ст. 4 Уст.), то такого обстоятельства и достаточно для признанія за даннымъ лицомъ права на искъ.

Проф. В. М. Гордонъ. — *„Иски о признаніи“* (изд. 1906 г.), стр. 262—263.

61. Ст. 1 Уст. не имѣетъ того смысла, чтобы разрѣшенію суда подлежали только одни *споры* о правѣ гражданскомъ. Нѣтъ надобности понимать слово „споръ о правѣ“ въ узкомъ смыслѣ протеста одного противъ осуществленія права со стороны другого. Достаточно разумѣть здѣсь лишь *вопросъ о правѣ*, но, разумѣется, такой, рѣшеніе котораго представляетъ для даннаго лица юридическій интересъ, т. е. съ законною силою выясняетъ и тѣмъ путемъ укрѣпляетъ правовую позицію даннаго лица. Отсутствіе необходимости понимать споръ въ узкомъ смыслѣ стоитъ въ прямомъ соотвѣтствіи съ тѣмъ, что выражаетъ текстъ названной статьи. Въ „разсужденіяхъ, на коихъ основаны Судебные Уставы“, пояснено, что въ статьѣ этой выражено главное начало отдѣленія судебной власти отъ административной. Но и независимо отъ этого, руководящая мысль законодателя, положенная въ основу этой статьи, обнаруживается уже чрезъ сопоставленіе текста ея съ примѣчаніемъ къ ней. Изъ этого примѣчанія видно, что судъ не имѣетъ права принять искъ къ разсмотрѣнію лишь въ томъ случаѣ, если идетъ дѣло о такихъ требованіяхъ, которымъ законъ присвоилъ свойство *безспорныхъ*, т. е., какъ пояснено тутъ же, о требованіяхъ, „не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ“. Только такія требованія закономъ изъяты изъ вѣдѣнія суда. *Всякія же иныя требованія, которыя могутъ быть оспариваемы, подлежатъ разрѣшенію судебныхъ установленій.* Такимъ образомъ, слово „споръ“ указываетъ лишь на то, что рѣчь должна быть о такомъ требованіи, противъ котораго *можно спорить въ состязательномъ порядкѣ*, т. е. указываетъ на характеръ предмета разсмотрѣнія, а не на условія допустимости дѣятельности суда. Такимъ образомъ, всякое требованіе (заключающее въ себѣ вопросъ о правѣ гражданскомъ), которое можетъ быть оспариваемо, можетъ быть подвергнуто и судебному разсмотрѣнію, хотя бы это требованіе и не было еще оспорено. Итакъ, по дѣйствующему въ Имперіи законодательству, не требуется наличности спора о правѣ для *возникновенія* права на искъ. Статья 4 Уст., трактующая какъ разъ о лицахъ, по просьбѣ которыхъ „судебныя установленія могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ“, къ числу этихъ лицъ относитъ всѣхъ тѣхъ, „до коихъ тѣ дѣла касаются“, т. е. которыя имѣютъ юридическій интересъ въ судебномъ подтвержденіи своего права или правоотношенія. Все изложенное приводитъ къ заключенію, что, *съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства, нѣтъ препятствій къ допущенію у насъ исковъ о признаніи.*

Проф. В. М. Гордонъ. — *„Иски о признаніи“*, стр. 260—282.

62. Каждому праву присуща исковая сила, потому что понятіе права и возможность осуществленія такового посредствомъ иска совпадаютъ. Но для того, чтобы былъ искъ, необходимо, чтобы возникли такія условія, при которыхъ исковая сила права могла бы проявиться и выйти изъ своего состоянія покоя. Нуженъ какой-то внѣшній толчокъ, который превращаетъ связанную силу въ силу дѣйствующую: такимъ толчкомъ является нарушеніе права, отрицаніе постороннимъ лицомъ того правомочія, которое принадлежитъ данному субъекту. Когда право матеріальное подверглось нарушенію, то изъ него выдѣляется присущая ему процессуальная сила, „рождается искъ", — actio nata est,—наступилъ моментъ огромной важности, потому что съ этого момента начинаются теченія установленной закономъ процессуальной давности, могущей имѣть своимъ послѣдствіемъ, при извѣстныхъ условіяхъ, невозможность осуществленія матеріальнаго права. Но въ рѣшеніи 1900 г., № 35, Правительствующій Сенатъ отказался отъ прежняго своего взгляда на искъ и призналъ, что прежнее ученіе неправильно, что въ настоящее время „доктрина" придерживается иного взгляда, а именно, что для возникновенія иска нѣтъ надобности, чтобы матеріальное право подверглось нарушенію, а достаточно, чтобы было у управомоченнаго субъекта желаніе предъявить искъ, хотя бы защищаемое искомъ право и не было еще нарушено.

Проф. А. М. Гуляевъ. — *„Общія ученія системы гражданскаго права въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената за 50 лѣтъ"*. „Журналъ М-ва Юстиціи" 1914 г., № 9, стр. 407, 408.

63. Цѣлью всякаго иска является судебное рѣшеніе; соотвѣтственно сему, *подъ искомъ надо разумѣть ходатайство одного лица передъ государствомъ, въ лицѣ суда, о постановленіи судебнаго рѣшенія.*

Цѣль иска заключается въ томъ, чтобы добиться логическаго вывода о наличности у истца того права, на которое онъ претендуетъ, и чтобы выводъ этотъ имѣлъ такое же значеніе для даннаго случая, какое in abstracto имѣетъ законъ. Иными словами, всякій искъ есть требованіе о судебномъ подтвержденіи права. Это одинаково относится и къ *искамъ о присужденіи*, и къ допускаемымъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ *искамъ о признаніи* (ст. 1801 Уст.). *Различіе между тѣми и другими исками коренится не въ цѣли иска, а въ предметѣ судебнаго подтвержденія.* По искамъ о *присужденіи* судъ долженъ подтвердить существованіе у истца *права на исполненіе* со стороны отвѣтчика и, implicite, соотвѣтственную обязанность отвѣтчика. Предметомъ же подтвержденія по иску о *признаніи* являются такіе моменты въ правовомъ положеніи сторонъ, которые служатъ лишь *причиною*, способною создать право одной стороны требовать исполненія отъ другой. Слѣдовательно, искъ о признаніи есть искъ о судебномъ подтвержденіи наличности или отсутствія правоотношенія, которое могло бы служить основаніемъ для частно-правового притязанія. Конечно, не будетъ ошибкою, если сказать, что предметъ подтвержденія по иску о признаніи можетъ быть и правоотношеніе, и право. Поскольку, однако это „право" подтверждается не абсолютнымъ путемъ, а въ отношеніи

къ данному лицу, выступающему отвѣтчикомъ, точнѣе будетъ терминъ „правоотношеніе“, а не „право“.

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Иски о признаніи“*, стр. 1—47.

64. *Фактъ*, конечно, можетъ, въ концѣ концовъ, вести къ возникновенію права и правоотношенія, но до тѣхъ поръ, пока онъ къ этому не привелъ, судъ не имѣетъ основанія входить въ обсужденіе его наличности. Посему, *факты, сами по себѣ взятые*, по справедливому мнѣнію Бера (Bähr, „Urteile des Reichsgerichts“, стр. 159), *не могутъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи*. Но, съ другой стороны, и отвлеченное отъ фактической основы правовое положеніе (напр., существованіе извѣстной нормы обычнаго права) не можетъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи. Предметъ такого подтвержденія долженъ представлять собою комбинацію какъ фактическихъ, такъ и юридическихъ элементовъ. Поэтому искъ о признаніи можетъ быть направленъ къ подтвержденію лишь конкретнаго правоотношенія и, притомъ, *уже существующаго* въ настоящемъ или существовавшаго въ прошломъ.

Право на искъ о признаніи одинъ изъ видовъ общаго понятія „права на искъ“. Право на такой искъ есть право на обезпеченіе цивильно-правового положенія истца, причемъ право на такой искъ можетъ быть правомъ какъ на искъ подготовительный для возможнаго въ будущемъ иска о присужденіи, такъ и на искъ самостоятельный.

Юридическій интересъ къ судебному подтвержденію есть необходимое условіе всякаго иска—какъ иска о признаніи, такъ и иска о присужденіи. Основаніемъ для возникновенія такого интереса можетъ быть не только *нарушеніе* права, но и всякое иное обстоятельство, обнаруживающее *опасность* нарушенія права, устранимую путемъ судебнаго подтвержденія, и, въ виду этого, необходимость въ такомъ подтвержденіи для обезпеченія частно-правовой позиціи истца. Для наличности юридическаго интереса нѣтъ надобности, чтобы фактъ, дающій основаніе для интересовъ, уже причинилъ истцу экономическій вредъ, либо обнаружилъ необходимость предупрежденія убытка. *Юридическій интересъ къ судебному подтвержденію наличности или отсутствія правоотношенія есть условіе существованія права на искъ о признаніи.* Соглашеніемъ сторонъ не восполняется отсутствіе интереса. За наличностью этого условія слѣдитъ судъ ex officio. Для возникновенія права на *негативный* искъ о признаніи необходимъ юридическій интересъ къ подтвержденію отсутствія правоотношенія, обнаруживаемый фактомъ похвальбы. Противною стороною по иску о признаніи можетъ быть лишь то лицо, которое, либо по заявленію истца, либо по похвальбѣ самого отвѣтчика, является *участникомъ правоотношенія*, наличность или отсутствіе котораго подлежитъ подтвержденію. Не требуется, однако, чтобы это было непремѣнно то лицо, отъ котораго исходитъ поводъ къ иску; это обстоятельство практически важно: отвѣтчикъ, не давшій повода къ иску, не несетъ судебныхъ издержекъ.

Истецъ по иску о признаніи не имѣетъ къ отвѣтчику притязанія ни въ смыслѣ публично-правовомъ, ни въ смыслѣ частно-правовомъ.

Практическое значеніе этого обнаруживается въ вопросахъ о *давности* Право на искъ о признаніи не подлежитъ дѣйствію давности. Предъявленіе иска о подтвержденіи наличности или отсутствія правоотношенія не прерываетъ теченія давности, погашающей право на искъ о присужденіи, связанномъ съ существованіемъ этого правоотношенія.

Взаимное отношеніе сторонъ по негативному иску о признаніи не измѣняетъ того порядка *распредѣленія доказыванія* между сторонами, который примѣнимъ и по позитивнымъ искамъ. Рѣшающее значеніе при этомъ имѣетъ юридическое значеніе факта, подлежащаго доказыванію. Факты, обосновывающіе право на искъ, доказываетъ всегда истецъ въ смыслѣ процессуальномъ. Относительно фактовъ, составляющихъ основаніе иска, имѣетъ значеніе матеріально-правовое соотношеніе между тяжущимися. Факты возникновенія правоотношенія доказываетъ тотъ, кто, съ точки зрѣнія матеріальнаго права, является нападающимъ, т. е. по негативному иску—отвѣтчикъ; факты возраженія—обороняющійся, по негативному иску—истецъ.

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Иски о признаніи“*, стр. 1—73, 196 и слѣд. и 357.

65. *Существенными составными элементами иска объ установленіи существованія или несуществованія юридическаго* отношенія являются: 1) *юридическое отношеніе*, а также подлинность или неподлинчость документа, и 2) *законный интересъ истца въ немедленномъ, посредствомъ рѣшенія, установленіи сего отношенія* или подлинности документа. Слѣдовательно, предметомъ означеннаго иска, съ одной стороны, не можетъ быть требованіе объ установленіи не отношенія, а общаго правового вопроса или какого-либо факта (напр., поврежденія вещи) или доказательства (напр., показанія свидѣтеля), для этого существуетъ особое производство—обезпеченіе доказательствъ, а съ другой, требованіе чего-либо, подлежащаго понудительному исполненію (какъ, напр., взысканія денегъ).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, стр. 5—9.

66. *Большинство членовъ Высочайше учрежденной коммисіи для пересмотра законоположеній по судебной части*, исходя изъ того положенія, что иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія не подходятъ подъ предусмотрѣнный 1 ст. Уст. Гражд. Суд. споръ о правѣ гражданскомъ и, съ другой стороны, находя, что ограниченіе предѣловъ примѣнимости ст. 1801 Уст. Гражд. Суд. однѣми Прибалтійскими губерніями является ничѣмъ не оправдываемою привилегіею для сихъ губерній, *признало полезнымъ иски объ установленіи юридическихъ отношеній распространить на всю Имперію, выразивъ о семъ точно въ законѣ*. Но *меньшинство* коммисіи *(В. Р. Завадскій и Н. Н. Мясоѣдовъ)* не согласилось съ этимъ мнѣніемъ, признавая, что правило *ст. 1 Уст. Гражд. Суд. допускаетъ не только присужденіе истцу того или другого удовлетворенія отъ отвѣтчика, но и удовлетвореніе исковъ о признаніи существованія или несуще-

ствованія какого-либо спорнаго между сторонами правоотношенія, ибо 1 ст. Уст. Гражд. Суд. разумѣетъ то, что *всякое* требованіе, вызванное необходимостью не только возстановленія, но и признанія, утвержденія и охраненія гражданскаго права, должно быть обращено къ суду и отъ него получить удовлетвореніе. Во всякомъ случаѣ, текстъ статьи вовсе не исключаетъ требованія этого рода изъ числа исковъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда. На пути къ разсмотрѣнію области, допускающей участіе судебной власти въ установленіи гражданскихъ правоотношеній сторонъ, находится въ настоящее время и судебная практика, руководимая Правительствующимъ Сенатомъ, и нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что это направленіе не измѣнится. Поэтому, по мнѣнію меньшинства коммисіи, и не представляется надобности въ особомъ законѣ, предусматривающемъ иски означеннаго рода.

Высочайше учрежд. коммисія по переем. закон. по суд. части.— Тамъ же, стр. 9—22.

67. Объ установленіи существованія или несуществованія юридическаго отношенія, о признаніи документа подлиннымъ или неподлиннымъ *можетъ быть возбужденъ искъ, если истецъ имѣетъ законный интересъ* въ немедленномъ установленіи означеннаго отношенія или подлинности или неподлинности документа.

Имперскій Германскій Уставъ Гражд. Суд. 30 Января 1877 г., § 231 (по ред. 1898 г., § 256).

68. Вводя статью объ искахъ о признаніи въ Германскій Уставъ Гражд. Суд., составители его, какъ высказано въ законодательныхъ мотивахъ, имѣли въ виду сдѣлать излишними provocationes ex lege diffamari и ex lege si contendat и, по примѣру другихъ законодательствъ *дать возможность обходить провокаціонное производство*, сопряженное съ издержками и тратою времени (Hahn.—„Materialien zur Civil-processordnung“, I, 256).

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Иски о признаніи“*, стр. XII.

69. О подтвержденіи существованія или несуществованія правоотношенія или нрава, о признаніи подлинности документа или о подтвержденіи неподлинности его *можетъ быть предъявленъ искъ, если истецъ имѣетъ юридическій интересъ* къ тому, чтобы означенныя правоотношенія или право либо неподлинность документа были немедленно подтверждены судебнымъ рѣшеніемъ.

Австрійскій Уставъ Гражд. Суд. 1 Августа 1895 г., § 228.

70. Просить о признаніи права посредствомъ иска можно лишь въ томъ случаѣ, когда истецъ въ данное время имѣетъ въ подтвержденіи (Feststellung) правоотношенія *законный интересъ, который инымъ путемъ не можетъ быть удовлетворенъ* (ст. 871, 943).

Саксонское Гражд. Уложеніе 1863 г., ст. 147 (статья отмѣнена § 231 Герм. Уст. Гражд. Суд.).

71. Когда цѣль просителя—не возбудить наличный споръ и не рѣшить споръ, дѣйствительно существующій, но только *предупредить и отвратить споръ, могущій впослѣдствіи возникнуть, тогда дѣло не подлежитъ судебному рѣшенію.* Такія дѣла составляютъ предметъ охранительнаго, а не спорнаго судебнаго производства.

К. П. Побѣдоносцевъ. — *„Судебное руководство“* (1872 г.), стр. 3.

72. Различіе между непосредственными цѣлями процесса, признаніе извѣстнаго юридическаго отношенія или права (споры оканчиваются рѣшеніемъ) и приведеніе внѣшнихъ обстоятельствъ въ соотвѣтствіе съ признаннымъ правомъ (споры оканчиваются принудительнымъ исполненіемъ) проведено и въ нашемъ Уставѣ совершеннымъ отдѣленіемъ производства, ведущаго къ рѣшенію, отъ производства по исполненію рѣшенія, начинающагося не иначе, какъ вслѣдствіе особаго прошенія, хотя бы просьба о взысканіи и предъявлена въ первоначальномъ исковомъ прошеніи. Практика, однако, считаетъ все же обѣ части процесса столь тѣсно связанными между собою, *что иски о признаніи существованія права не принимаются*

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*. стр. 356, 454.

73. Въ рѣш. 1900 г., № 35, Правительствующій Сенатъ расширяетъ понятіе объ искѣ: „искъ есть не средство для защиты спорнаго права, а средство для защиты права вообще“. Это опредѣленіе, будучи вѣрнымъ само по себѣ, не вытекаетъ изъ нынѣ дѣйствующаго закона, допускающаго лишь иски о правѣ, подвергшемся спору. Иски о правѣ вообще, т. е. иски объ установленіи существованія или несуществованія извѣстнаго юридическаго отношенія, закономъ допускаются только въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (ст. 1801 Уст. Гражд. Суд.); *допускать же эти иски во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ Имперіи нѣтъ законнаго основанія.*

В. Л. Исаченко. — *„Сводъ касс. положеній по вопросамъ русск. гражд. мат. права“*, стр. 369—370.

74. Хотя *иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія и не противорѣчатъ основнымъ началамъ Устава Гражданскаго Судопроизводства* и Правительствующій Сенатъ допускалъ уже ранѣе нѣчто сходное по аналогіи и для дѣйствующаго въ Имперіи права (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1882 г., № 82, по д. Реинеке), *однако*, несомнѣнно, что *подобнаго рода иски были вовсе неизвѣстны гражданскому судопроизводству* по Судебнымъ Уставамъ и только *въ первый разъ введены въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства для Прибалтійскихъ губерній* (ст. 1801 Уст. Гражд. Суд.), и это дополненіе 1 ст. Уст. Гражд. Суд. должно быть признано весьма существеннымъ измѣненіемъ, вызваннымъ особенностями мѣстнаго права и дѣйствовавшими въ немъ формами провокаціоннаго производства. Вѣдь 1 статья Уст. Гражд. Суд. говоритъ, что разрѣшенію судебныхъ установленій подлежитъ *споръ* о правѣ гражданскомъ, а слѣдовательно искъ предполагаетъ уже происшедшее *нарушеніе права*, возстано

вляемаго судебнымъ рѣшеніемъ, вслѣдствіе чего иски, не основанные на такомъ нарушеніи права, а покоющіеся только на такъ называемомъ законномъ интересѣ, непосредственно не истекаютъ изъ существа 1 статьи Уст. Гражд. Суд.

Прив.-доц. И. М. Тютрюмовъ.—*„Гражданское судопроизводство въ Прибалтійскомъ краѣ“*, „Юридическій Вѣстникъ“ 1890 г., № 3, стр. 498—503.

75. Желательно, чтобы при пересмотрѣ Устава Гражд. Суд. ст. 1 была расширена допущеннымъ европейскими кодексами добавленіемъ, что „къ спорамъ о правѣ гражданскомъ относятся также иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія, коль скоро истецъ въ данное время имѣетъ интересъ въ такомъ судебномъ признаніи“. Противъ этого, однако, возражаютъ, что наши Уставы уже допускаютъ подобную защиту, какъ то утверждаетъ Правительствующій Сенатъ (рѣш. 1882 г., № 82 и 1893 г., № 6), но подобное мнѣніе противорѣчитъ какъ сужденіямъ *составителей Судебныхъ Уставовъ, которые считали задачей суда лишь возстановленіе нарушеннаго права*, такъ и факту установленія 1801 ст. Уст. Гражд. Суд. для Прибалтійскихъ губерній, въ качествѣ изъятія, на что указываетъ 1799 ст.

К. П. Змирловъ.—*„Къ вопросу о пересмотрѣ общихъ положеній Уст. Гражд. Судопроизв.“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1897 г., № 1, стр. 109—112.

76. Въ *рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1902 г., № 35*, Правительствующій Сенатъ призналъ, что для предъявленія иска вовсе нѣтъ надобности ни въ томъ, чтобы истецъ считалъ свое право *нарушеннымъ отвѣтчикомъ*, ни въ томъ, чтобы послѣдній своими дѣйствіями въ чемъ-либо оказывалъ истцу препятствіе осуществлять свое право, ни даже въ томъ, есть-ли интересъ для отвѣтчика оспаривать право истца, или нѣтъ никакого. *Рѣшеніе это, однако, стоитъ въ противорѣчіи какъ съ буквальнымъ смысломъ 1 ст., такъ и со всею прежнею практикою Сената.* Нѣтъ сомнѣнія, что здѣсь Правительствующій Сенатъ желалъ путемъ интериретаціи восполнить оказавшійся въ законѣ пробѣлъ и указать, въ какомъ порядкѣ лицо, не имѣющее возможности установить фактъ законности своего рожденія отъ законныхъ супруговъ, можетъ сдѣлать это. Но было бы правильнѣе и согласнѣе съ закономъ, если бы Правительствующій Сенатъ разрѣшилъ предложенный вопросъ въ томъ смыслѣ, что когда истецъ привлекаетъ въ качествѣ отвѣтчика такое лицо, которое скорѣе слѣдуетъ считать соистцомъ, а не отвѣтчикомъ, то судъ въ правѣ признать искъ безпредметнымъ, чрезъ что истецъ не лишается права предъявить новый искъ, не указывая отвѣтчика (по аналогіи съ порядкомъ, установленнымъ въ ст. 1344). Тогда прокуроръ съ самаго начала дѣла вступилъ бы въ него въ роли отвѣтчика; ему была бы сообщена конія искового прошенія и онъ имѣлъ бы полную возможность принять зависящія отъ него мѣры къ опроверженію требованій истца, если они оказываются неправильными.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“* (1904 г.), стр. 11.

77. Въ Уст. Гражд. Суд. не имѣется указаній на допустимость у насъ *исковъ о признаніи* существованія или несуществованія извѣстнаго между сторонами юридическаго отношенія. Если же въ ст. 1801 Уст. право вѣдать такіе иски предоставлено судамъ Прибалтійскихъ губерній, то это скорѣе указываетъ на то, что другимъ судамъ этого нрава не предоставлено, иначе законодателю не было-бы надобности устанавливать такое право спеціально для судовъ одной только окраины. Хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ и допускаются Уставомъ иски о признаніи извѣстнаго права за истцомъ, безъ присужденія ему чего-либо, какъ, напр., права на вознагражденіе за причиненные убытки (ст. 896), права на полученіе отчетности и т. п., но это относится лишь къ тѣмъ случаямъ, когда нарушеніе уже воспослѣдовало—убытки причинены, отъ представленія отчетности отвѣтчикъ отказывается. *Изъяснить текстъ 1 статьи въ томъ смыслѣ, что ею предоставляется правo предъявлять иски о всякомъ правѣ, а не только о правѣ нарушенномъ, не представляется никакого основанія:* изъ соображеній составителей Уставовъ 20 Ноября 1864 г. съ полною очевидностью усматривается, что они предусматривали исключительно иски о правѣ, уже нарушенномъ. Въ виду сего, иски, напр., объ опредѣленіи высоты уровня воды въ прудѣ отвѣтчика, для предупрежденія возможности подтопа; о признаніи исполненнымъ завѣщанія отца просителя объ уплатѣ отвѣтчикомъ завѣщанной суммы, о воспрещеніи отцу просителей продажи общаго съ истцами крестьянскаго надѣла и т. п., не подлежатъ разсмотрѣнію.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 12—22.

78. *Иски о признаніи безпредметны въ томъ отношеніи, что истецъ не указываетъ на нарушеніе его гражданскаго права и не проситъ судъ о возстановленіи нарушеннаго права.* Дѣло въ томъ, что нерѣдко лицо заинтересовано въ охранѣ судомъ его права, которое еще не подверглось нарушенію: между нимъ и другимъ лицомъ возникаетъ неясность юридическихъ отношеній, которая угрожаетъ въ будущемъ осложненіями. Субъектъ права заинтересованъ въ томъ, чтобы устранить неясность въ его правовыхъ отношеніяхъ къ его противнику теперь же, не выжидая наступленія критическаго момента: иравонарушенія. Имѣетъ ли онъ право на искъ въ этихъ случаяхъ по русскому праву? Ст. 1 Уст. Гражд. Суд. говоритъ о „спорѣ о правѣ гражданскомъ“, т. е., повидимому, предусматриваетъ уже воспослѣдовавшее нарушеніе права. И на почвѣ этого узкаго толкованія стоялъ долгое время Сенатъ Но уже въ 80-хъ годахъ прошлаго столѣтія Сенатъ отступаетъ отъ этой практики. Сенатъ сталъ толковать ст 1 Уст. Гражд. Суд. въ томъ смыслѣ, что „споры“ о правѣ тождественны съ „вопросами“ о правѣ; отсюда онъ сдѣлалъ тотъ выводъ, что „искъ составляетъ не средство для защиты спорнаго права, а средство для защиты права вообще“.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, 1913 г., стр. 27, 28.

IV. Предѣлы пользованія правомъ судебной защиты [1]).

79. *Право судебной защиты* какъ для установленія самаго права, такъ и для охраненія его отъ нарушеній, есть неотъемлемое право каждаго и не можетъ подлежать ограниченіямъ по волѣ частныхъ лицъ. Поэтому пользованіе этимъ правомъ и его осуществленіе во всѣхъ тѣхъ формахъ и въ томъ объемѣ, какіе для того установлены закономъ, не можетъ быть поставлено въ вину лицу, обращающемуся къ защитѣ суда, и влечь за собою взысканіе съ него вознагражденія за убытки, на основаніи 684 ст т. X ч. 1, на томъ лишь основаніи, что окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ его домогательство признано было неправильнымъ или даже лишь преждевременнымъ (какъ было въ данномъ случаѣ), при этомъ, совершенно безцѣльно и недопустимо какъ установленіе тѣхъ внутреннихъ побужденій, которыми руководствовался проситель, обращаясь къ защитѣ суда, такъ и разрѣшеніе вопроса о томъ, достаточно ли внимательно и бережно или, напротивъ, небрежно произвелъ проситель предварительныя изысканія и собралъ свѣдѣнія, приведшія его къ рѣшимости обратиться для защиты своихъ правъ въ судъ. При иномъ взглядѣ на этотъ вопросъ (котораго придерживалась палата въ обжалованномъ рѣшеніи) пришлось бы ограничить право обращенія къ судебной защитѣ совсѣмъ узкими рамками лишь тѣхъ случаевъ, когда проситель, обладая почти безспорными данными, подтверждающими его право, обращается въ судъ лишь для того, чтобы осуществить его или привести въ дѣйствительное исполненіе. Между тѣмъ, нерѣдки и даже едва ли не болѣе часты тѣ случаи, когда сторона обращается въ судъ именно для того, чтобы выяснить, путемъ состязанія сторонъ, какъ право свое, такъ и его объемъ, и достигнуть разрѣшенія спорныхъ вопросовъ права и факта, такъ какъ самое назначеніе суда въ томъ именно и заключается, и судъ обладаетъ всѣми необходимыми средствами для защиты лицъ, въ томъ нуждающихся. Кромѣ того, ставить обращеніе къ защитѣ суда въ зависимость отъ конечнаго исхода процесса подъ страхомъ взысканія убытковъ, въ размѣрахъ, притомъ, совершенно неопредѣленныхъ, равносильно было бы созданію ничѣмъ неоправдываемой льготы для недобросовѣстныхъ должниковъ и обращенію судебной защиты въ дѣйствіе, сопряженное съ большимъ рискомъ, чего, конечно, отнюдь не могло быть въ виду законодателя. Поэтому нельзя не прійти къ тому заключенію, что примѣненіе общаго начала, выраженнаго въ 684 ст. т. X ч. 1, къ случаямъ неправильнаго обращенія къ судебной защитѣ, не можетъ имѣть мѣста (1913/75).

80. *Нельзя смѣшивать понятія о правѣ на искъ съ понятіемъ о неимѣніи у истца права, о защитѣ коего онъ предъявляетъ свой искъ, или объ утратѣ имъ такового.* Право на искъ есть не что иное, какъ право на предъявленіе иска, т. е. право требовать отъ суда защиты оспариваемаго у истца извѣстнаго права. Но защищать можно только свое право (ст. 4 Уст. Гражд. Суд.), посему право на искъ не можетъ принадлежать тому, кто требуетъ защиты не своего, а чужого права, не будучи на то уполномоченъ ни собственникомъ онаго, ни закономъ. Каждый же, кто находитъ, что его право требуетъ защиты, что оно неправильно отторгнуто отъ него, или неправильно оспаривается другимъ, всегда имѣетъ право на искъ, хотя бы онъ неправильно считалъ защищаемое имъ право принадлежащимъ ему, когда

---

[1]) Учрежденіе Императорской Фамиліи, изд. 1906 г. (т. I ч. 1):

Ст. **217**. Дѣла, относящіяся до имуществъ, принадлежащихъ лицамъ Императорскаго Дома, подлежатъ разбору судебныхъ учрежденій и разрѣшаются ими на общемъ законномъ основаніи.

Ст. **218**. Главному Управленію удѣловъ строго запрещается вмѣшиваться въ разбирательство тяжебныхъ дѣлъ между Членами Императорской Фамиліи и въ распоряженіе наслѣдства, предоставляя то и другое обыкновенному законному теченію.

въ дѣйствительности оно не принадлежитъ ему вовсе или уже не принадлежитъ вслѣдствіе утраты его по какой-либо причинѣ. Эти послѣднія обстоятельства могутъ быть выяснены только по разсмотрѣніи судомъ всѣхъ данныхъ, представленныхъ сторонами въ подтвержденіе и опроверженіе ихъ, послѣ чего только судъ можетъ сказать, есть-ли у истца защищаемое право, или нѣтъ. Посему, *послѣдствіемъ признанія неимѣнія или утраты истцомъ защищаемаго имъ права можетъ быть только отказъ въ искѣ, но не признаніе истца неимѣющимъ права на искъ, послѣдствіемъ чего должно быть оставленіе его иска безъ разсмотрѣнія.* Вслѣдствіе сего, если собственникъ имѣнія, заложеннаго въ банкѣ и симъ послѣднимъ отчужденнаго за неплатежъ ему долга, предъявляетъ искъ о признаніи дѣйствій банка неправильными и для него необязательными и о возвращеніи ему его собственности, незаконно отобранной отъ него, то о признаніи истца неимѣющимъ права на искъ не можетъ быть и рѣчи, ибо таковое принадлежитъ ему въ силу закона, дозволяющаго каждому отыскивать свое имущество изъ неправильнаго владѣнія другого (ст. 691 Зак. Гражд.; рѣш. 1889 г., № 38), и суду остается только провѣрить тѣ данныя, которыя истецъ представляетъ въ подтвержденіе своихъ требованій и, буде найдетъ ихъ правильными,—возстановить ему его право, а въ противномъ случаѣ признать происшедшее отчужденіе законнымъ и въ искѣ отказать (1909/8).

81. *„Право обращаться къ судебной защитѣ*, право отыскивать судомъ то, что лицо, предъявляющее искъ, считаетъ своею принадлежностью въ силу закона или какого-либо акта, есть *неотъемлемое право каждаго* какъ то явствуетъ изъ ст. 1 Уст. Гражд. Суд. и изъ общаго смысла 690—694 ст. 1 ч. X т., и такое право не можетъ подлежать *никакимъ ограниченіямъ по волѣ частныхъ лицъ* въ случаяхъ не предусмотрѣнныхъ въ самомъ законѣ" (90/26; 81/16; 79/22; 71/945).

82. Поэтому *условіе* въ договорѣ *о непредъявленіи иска*, какъ незаконное,—*ничтожно* (79/22).

83. Равно *ничтожно условіе о рѣшеніи* споровъ по договорамъ, въ Россіи заключеннымъ, *иностраннымъ судомъ* (90/26).

84. *Ничтожны* также: *а)* распоряженія завѣщателя о безотчетности душеприказчиковъ (79/205; 78/236; 73/578; 71/738; 69/227; 68/78), опекуновъ (78/263) и распорядителей общей собственности (79/205), и *б)* вообще запрещающія наслѣдникамъ обращаться къ судебной защитѣ своихъ правъ (81/16; 71/945).

85. Но „завѣщатель, *отказывая* кому-либо *часть* своего *имущества* подъ тѣмъ условіемъ, *чтобы онъ не спорилъ* противъ завѣщанія, не дѣлаетъ *никакого противозаконнаго распоряженія* ибо и при существованіи такого условія наслѣдникъ не лишается возможности предъявить противъ завѣщанія споръ въ судебныхъ установленіяхъ, которыя обязаны разсмотрѣть и разрѣшить его споръ...; но если спорившій противъ духовнаго завѣщанія не успѣлъ опровергнуть его по суду, то онъ, безъ сомнѣнія, долженъ подчиниться тому, что въ завѣщаніи постановлено" (81/16).

86. Право обращаться къ судебной защитѣ *не исключаетъ*, однако, *отвѣтственности за неправое пользованіе* ею (96/83; 80/123).

87. Судъ въ *вопросѣ о неподсудности* себѣ какого-либо дѣла не можетъ быть стѣсненъ тѣмъ, что администрація признала то же дѣло подлежащимъ вѣдомству суда (72/357; 68/302).

88. *Разрѣшеніе подвѣдомственнаго суду спора правительственнымъ установленіемъ* не служитъ препятствіемъ къ предъявленію о томъ же правѣ иска въ судебныхъ установленіяхъ (76/147).

89. Не служитъ такимъ препятствіемъ и *разрѣшеніе подвѣдомственнаго суду спора учрежденіями по крестьянскимъ дѣламъ* (77/50), установленіями опекунскими (71/853; 70/1101).

90. „Подвѣдомственность дѣла суду опредѣляется по точному содержанію *исковыхъ требованій* (рѣш. 1893 г., № 54; 1880 г., № 284 и мн. др.). Если изъ этихъ требованій слѣдуетъ, что возбуждается *споръ о правѣ гражданскомъ*, то дѣло, по основному правилу ст. 1 Уст. Гражд. Суд. должно быть признано *подвѣдомственнымъ судебнымъ* установленіямъ, и если впослѣдствіи на исковыя требованія отвѣтчикъ возразитъ, что онъ дѣйствовалъ въ силу закона, или что ему передано имущество на основаніи закономъ опредѣленнаго правительственнаго распоряженія, то въ искѣ можетъ быть отказано по существу, но чрезъ такое возраженіе не прекращается подвѣдомственность иска судебному обсужденію. Только если *изъ самаго искового требованія видно*, что истецъ домогается признанія за нимъ не гражданскаго, а иного права, или исковыми требованіями возбуждается споръ противъ права *не гражданскаго*, а иного, то *судъ*, даже помимо возраженій отвѣтчика, *долженъ* и по собственному усмотрѣнію признать дѣло выходящимъ за предѣлы ст. 1 Уст. Гражд. Суд. и *не принимать* такого иска къ своему разсмотрѣнію на основаніи 584 ст. Уст. Гражд. Суд. (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1893 г., № 28; 1889 г., № 126; 1884 г., № 21 и мн. др.)" (1900/103).

91. Предметъ каждаго дѣла, а вмѣстѣ съ тѣмъ и подсудность его по роду исковъ, а также подвѣдомственность его судебнымъ ли установленіямъ либо учрежденіямъ административнымъ, опредѣляется содержаніемъ искового прошенія и его требованіями, а не возраженіями отвѣтчика (рѣш. 1880 г., № 284; 1893 г., № 54 и др.). *Если изъ содержанія исковыхъ требованій явствуетъ, что возбуждается споръ о правѣ гражданскомъ, то, по основному правилу ст. 1 Уст. Гражд. Суд., дѣло признается подвѣдомственнымъ судебнымъ установленіямъ*, даже если отвѣтчикъ впослѣдствіи возразитъ, что онъ дѣйствовалъ на основаніи опредѣленнаго правительственнаго распоряженія, либо это имущество ему передано было на этомъ основаніи (1907/88).

92. Уставъ Гражд. Суд. предоставляетъ, при заключеніи договоровъ, опредѣлять, по обоюдному соглашенію, судъ первой степени, для разрѣшенія могущихъ возникнуть споровъ по этому договору (ст. 227). „Но такіе договоры сохраняютъ обязательную силу, *доколѣ не нарушаютъ правилъ о подсудности по роду дѣлъ и постепенности судебныхъ инстанцій*, ибо измѣненіе сихъ основныхъ началъ судопроизводства ни въ какомъ случаѣ не можетъ зависѣть отъ усмотрѣнія частныхъ лицъ" (70/507).

93. Условіе въ договорѣ, что одна сторона, въ случаѣ неисполненія другою стороною ея обязанностей и по уплатѣ ею опредѣленнаго за такое неисполненіе договора штрафа, *въ правѣ сама*, безъ обращенія къ суду, *расторгнуть* или уничтожить договоръ, *не можетъ быть признано недѣйствительнымъ* и незаконнымъ, такъ какъ подобное условіе не исключаетъ возможности искать на судѣ за каждое несогласное съ договоромъ дѣйствіе другой стороны (81/90).

94. Споръ между монастыремъ и городомъ *о правѣ* владѣнія и правѣ собственности *на землю*, на которой находится *городское кладбище*, есть споръ о правѣ гражданскомъ; съ признаніемъ же кладбища городскимъ связано гражданское право города на безплатное погребеніе умершихъ (83/23).

95. Споръ *о необязательности* по какимъ бы ни было причинамъ заемнаго акта подлежитъ разрѣшенію суда (82/137).

96. Требованіе объ опредѣленіи *горизонта и силы воды*, которыми истецъ и отвѣтчикъ въ правѣ пользоваться, если оно мотивировано *подтопомъ мельницы* истца нижележащею мельницею отвѣтчика, вполнѣ подходитъ подъ дѣйствіе 1 ст. Уст. Гражд. Суд. (79/154).

97. „Лицо, считающее, что при исполненіи рѣшенія отъ него *отобрано больше* (въ данномъ дѣлѣ вопросъ шелъ о землѣ), *чѣмъ присуждено* рѣшеніемъ, можетъ ходатайствовать о возвращеніи излишне отобраннаго не-

только въ частномъ порядкѣ, посредствомъ жалобъ на исполненіе рѣшенія, но и *въ общемъ исковомъ* порядкѣ" (79/147).

98. „Законъ допускаетъ искъ о признаніи торга недѣйствительнымъ *только со стороны третьяго лица* на томъ основаніи, что проданное имѣніе не принадлежало должнику (1180 ст. п. 1 Уст. Гражд. Суд.). Въ остальныхъ же случаяхъ, по 2—4 п. 1180 ст., когда торгъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, должна быть принесена стороною или лицомъ, права котораго нарушены, частная жалоба порядкомъ, указаннымъ въ 1205 ст. Уст. Гражд. Суд." (87/57; 81/147).

99. Споръ о томъ, въ правѣ ли казна, при платежѣ присужденнаго съ нея взысканія, *зачесть казенную претензію* ко взыскателю, подлежитъ вѣдомству суда въ исковомъ порядкѣ, какъ споръ о правѣ гражданскомъ (90/75).

100. Споръ *о необязательности взноса аннуаты*, какъ всякій споръ о правѣ гражданскомъ, въ силу ст. 1 Уст. Гражд. Суд., подлежитъ разрѣшенію суда (98/11).

101. Искъ *объ утвержденіи завѣщанія* можетъ быть предъявленъ и безъ предварительнаго обращенія къ утвержденію его въ частномъ порядкѣ (76/421).

102. Ходатайство *объ утвержденіи завѣщанія* къ исполненію въ исковомъ порядкѣ, послѣ отказа въ порядкѣ охранительномъ, возможно *во всякомъ случаѣ*, а не тогда лишь, когда является какое-либо вновь открывшееся обстоятельство (75/723).

103. *Наслѣдники въ правѣ требовать раздѣла въ натурѣ недвижимости, отчужденной ихъ наслѣдодателемъ съ нарушеніемъ правилъ ст. 912 Гражд. Код.*, по возмездному акту, признанному судомъ скрывающимъ дареніе, если одаренный не докажетъ наличности одного изъ предусмотрѣнныхъ въ ст. 866, 924 и 859 Гражд. Код. условій, дающихъ ему право удержать за собою недвижимость въ натурѣ, съ уплатою сонаслѣдникамъ той части стоимости ея, которая превышаетъ установленную ст. 913 распорядительную часть (1910/57).

104. „По платежной распискѣ можетъ быть предъявленъ *самостоятельный искъ* лишь въ томъ исключительномъ случаѣ, когда платежъ былъ произведенъ *безъ надлежащаго основанія*, напр., при отсутствіи долга, или при производствѣ платежа не дѣйствительному кредитору, а постороннему лицу, и когда, вслѣдствіе сего, взыскивается обратно *недолжно уплаченное*" (79/87).

105. „Послѣ постановленія рѣшенія, вошедшаго въ законную силу, отвѣтчикъ можетъ воспользоваться доказательствомъ, непредставленнымъ во время производства дѣла, только посредствомъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, если это доказательство было ему неизвѣстно до рѣшенія или же было утрачено и найдено послѣ постановленія рѣшенія. Но отвѣтчикъ, на основаніи вновь открытаго доказательства, ни въ какомъ случаѣ *не въ правѣ предъявить къ истцу искъ объ обратномъ взысканіи присужденной съ него суммы*" (80/162; 79/87).

106. *„Мировыя сдѣлки о прекращеніи гражданскихъ споровъ*, устанавливающія между тяжущимися какія-либо правовыя отношенія, создающія для нихъ новыя права и обязанности, принадлежатъ къ числу *договоровъ*, и возникающія изъ нихъ права отыскиваются, по 1 ст. Уст. Гражд. Суд., порядкомъ гражданскаго суда" (75/261, 95; 72/697; 71/606; 70/569; 69/604).

107. *Удовлетвореніе по мировой сдѣлкѣ*, въ случаѣ отказа въ такомъ удовлетвореніи, можетъ быть достигнуто *лишь предъявленіемъ новаго иска* а не посредствомъ полученія исполнительнаго листа, хотя бы въ мировой сдѣлкѣ предоставленъ былъ обиженной сторонѣ именно этотъ послѣдній способъ удовлетворенія (75/261, 95; 74/649).

108. Подлежитъ вѣдомству суда и искъ обывателя къ городскому управленію, основанный на словесномъ договорѣ *относительно пользованія городскою водопроводною трубою* (83/24).

109. Когда лицо, которому отведенъ *участокъ городской земли* на извѣстныхъ условіяхъ, нарушаетъ эти условія, то городская дума можетъ предъявить *искъ объ отобраніи* отъ него участка, хотя бы на дѣйствія думы и была принесена отвѣтчикомъ жалоба въ административномъ порядкѣ (76/147)

110. Подвѣдомственъ суду и споръ землевладѣльца съ казною относительно права *пропинаціи* (95/53).

111. Убытки, причиненные неправильной *отдачей въ рекруты*, взыскиваются посредствомъ суда (80/112; 78/212).

112. *Опасность вреда или убытковъ въ будущемъ* можетъ дать справедливое *основаніе къ иску* о воспрещеніи отвѣтчику дѣйствій, направленныхъ къ произведенію именно этихъ послѣдствій (81/84).

113. Присутственное мѣсто причитающимися изъ него подрядчику деньгами можетъ *удовлетворить кредиторовъ* послѣдняго *лишь въ случаѣ* его на то *согласія* и при отсутствіи спора о преимущественномъ удовлетвореніи: въ противномъ случаѣ, такой споръ подлежитъ вѣдомству суда (79/85).

114. Споры между *сопекунами* подлежатъ разсмотрѣнію не суда, а того опекунскаго учрежденія, которому они подвѣдомственны (75/102).

115. Но опекунскія учрежденія имѣютъ законное право, смѣнивъ неисправнаго опекуна, *поручить новому* опекуну вчинить къ прежнему искъ объ убыткахъ, буде таковые его неисправностью были причинены (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1890 г., № 11).

116. Споры о правѣ гражданскомъ между Высочайше учрежденной опекой надъ должникомъ и лицами, имѣющими къ должнику претензіи, *о правѣ на удовлетвореніе*, подлежатъ вѣдомству суда (79/369).

117. Контрагентъ *несостоятельнаго должника*, если распоряженіе конкурснаго управленія о прекращеніи договора его съ несостоятельнымъ должникомъ *не вызываетъ спора*, можетъ *только искать* на конкурсной массѣ *убытки* и ущербъ, понесенные имъ вслѣдствіе досрочнаго прекращенія договора; но *если* возникаетъ споръ о томъ, что конкурсное управленіе *вышло изъ предѣловъ* предоставленнаго ему права, что имъ нарушены законныя права контрагента несостоятельнаго, то такой споръ подлежитъ *судебному разсмотрѣнію* (92/83).

118. Дѣйствующія въ отдѣльныхъ казенныхъ управленіяхъ особыя правила *о пенсіяхъ и пособіяхъ увѣчнымъ*, если правила эти не ограничиваютъ судебной защиты, не могутъ лишить лицо, потерпѣвшее вредъ или убытки при исполненіи обязанностей, права отыскивать судомъ вознагражденіе на основаніи гражданскихъ законовъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1899 г., № 20).

119. Съ требованіемъ же *о назначеніи*, согласно вышеозначеннымъ правиламъ, *пособія* обращаться къ суду нельзя (1901/15, 132).

120. *Судебной защитѣ подлежатъ*: а) споръ одного супруга съ другимъ относительно *выдачи ребенка* (83/20); б) споръ *объ обязаніи* отвѣтчика *зарыть* уже прорытую *часть канала* и прекратить дальнѣйшее его копаніе въ предупрежденіе опаснаго для истца уменьшенія воды въ главномъ руслѣ рѣки (81/84); в)—о правѣ *выкупить торговое помѣщеніе* на Нижегородской ярмаркѣ (79/77); г)—*о захватѣ земли*, возникшій при чрезполосномъ владѣніи, но безъ просьбы о спеціальномъ размежеваніи (71/895); д) *о недѣйствительности актовъ гражданскаго состоянія* (93/41); е) о признаніи *суммы, вырученной отъ продажи* незаложеннаго имущества, принадлежностью конкурсной массы, не подлежащей выдачѣ въ удовлетвореніе по заклад-

ной (79/224); ж) *рѣшенія потерявшимъ силу за давностью* (98/87); з) искъ лица, имущество котораго арестовано въ обезпеченіе постороннаго для него взысканія, *о возстановленіи* его права *распоряженія* принадлежащимъ ему *имуществомъ* (76/548); и) жалобы *на исключеніе изъ общественнаго собранія* (80/186); і) искъ объ обязаніи отвѣтчика *допустить* истца *къ совмѣстному распоряженію общимъ ихъ имѣніемъ* (74/307); к) требованіе контрагента о признаніи другой стороны обязанною *принять* отъ истца *слѣдуемыя по договору деньги* (74/840); л) требованіе *о возвращеніи* отвѣтчикомъ истцу *долгового документа* (74/367); м) о признаніи *арендnаго платежа*, внесеннаго прежнему собственнику, обязательнымъ и для новаго собственника (82/82); н) о воспрещеніи отвѣтчику *устройства питейнаго заведенія* въ мѣстности, въ которой истецъ считаетъ таковое исключительною своею принадлежностью (74/551); о) искъ о вмѣненіи отвѣтчику въ обязанность *предъявить истцу документъ* (79/236); п) требованіе о признаніи полученія всего слѣдуемаго *по закладной* (82/84); р) споръ о правѣ собственности на *аттестаты лошадей*, купленныхъ истцомъ у отвѣтчика (79/315); с) *требованіе опекуна о выдачѣ* ему состоящаго подъ его опекою *малолѣтняго* (81/66); т) искъ объ обязаніи отвѣтчика *возвести* извѣстное *сооруженіе* (86/17; 80/249).

121. *Судебной защитой* пользуются также: а) *собранія прихожанъ* римско-католическихъ приходовъ въ губерніяхъ Царства Польскаго (96/24); б) *юридическія лица*, учрежденныя въ иностранномъ государствѣ надлежащимъ порядкомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда заключена соотвѣтственная конвенція о взаимномъ признаніи и огражденіи правъ ихъ въ Россіи и въ томъ иностранномъ государствѣ (96/2), и в) *поссессіонное право* заводовладѣльцевъ противъ нарушеній онаго (87/9).

122. И *иностранцы*, находящіеся въ Россіи, не могутъ быть ограничены въ правѣ на судебную защиту въ случаяхъ, закономъ не предусмотрѣнныхъ (90/26).

123. Исправленіе въ чемъ-либо опредѣленнаго судебными мѣстами *количества наслѣдственныхъ пошлинъ* по вновь открывшимся обстоятельствамъ относится къ вѣдѣнію судебныхъ мѣстъ въ порядкѣ, установленномъ для отмѣны вступившихъ въ законную силу судебныхъ постановленій, съ изъятіями, указанными въ ст. 9 прил. къ 212 и 222 ст. Уст. о Пошлин., изд. 1903 г. (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 19).

124. Частныя лица, недовольныя постановленіями нотаріусовъ, старшихъ нотаріусовъ, непремѣнныхъ членовъ мировыхъ съѣздовъ, уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ и окружныхъ судовъ *о взысканіи* съ нихъ *крѣпостныхъ пошлинъ* или опредѣленнымъ по взысканію размѣромъ оныхъ, могутъ приносить жалобы на эти постановленія только въ судебномъ порядкѣ, а равно судебнымъ установленіямъ, въ порядкѣ, предписанномъ для отмѣны вступившихъ въ законную силу постановленій означенныхъ установленій, предъявляются и ходатайства, по вновь открывшимся обстоятельствамъ, о возвратѣ опредѣленныхъ ко взысканію судебными установленіями крѣпостныхъ пошлинъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 15).

125. Казенная палата, по обнаруженіи контрольной палатой *недобора* нотаріусами *крѣпостныхъ и гербовыхъ пошлинъ*, не въ правѣ приступать ко взысканію упомянутыхъ недоборовъ съ лицъ, ихъ недодавшихъ, до признанія судебными мѣстами этого недобора дѣйствительно существующимъ, а исчисленія пошлинъ нотаріусомъ – неправильнымъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 39; 1904 г., № 15).

126. Если количество земли, причитающейся къ общей дачѣ каждому владѣльцу,—внѣ спора, а между тѣмъ, вслѣдствіе необозначенія въ натурѣ границъ владѣнія, спокойное пользованіе имѣніемъ оказывается невозможнымъ, то единственнымъ средствомъ для совладѣльца достичь сего спокойствія чрезъ *отмежеваніе своего владѣнія отъ прочихъ совладѣльцевъ* представляется обращеніе къ суду, обязанному разрѣшить каждый гражданскій споръ (ст. 1 Уст. Гражд. Суд.) и по судебно-межевому разби-

рательству установить пространство, мѣстность и границы владѣнія (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1890 г., № 1) (1902/75).

127. Правильность зачета отвѣтчикомъ своей претензіи при исполненіи постановленнаго противъ него рѣшенія можетъ быть оспорена путемъ предъявленія къ нему взыскателями новаго *иска объ удержанной отвѣтчикомъ суммѣ*, а потому принятіе судомъ такого иска къ разсмотрѣнію ни въ чемъ не нарушаетъ ст. 1 и 895 Уст. Гражд. Суд. (1908/88).

128. Лицо, которому взыскателемъ *передан исполнительный листъ, не въ правѣ* предъявлять по этому листу *новый искъ* къ должнику, а въ правѣ лишь представить исполнительный листъ къ исполненію (75/405).

129. „Взыскатель и должникъ или ихъ представители и преемники, равно, лица, являющіяся на торги, *не обжаловавъ въ частномъ* порядкѣ опредѣленій суда объ описи и продажѣ имѣній, *не могутъ* домогаться отмѣны сихъ опредѣленій *въ исковомъ* порядкѣ“ (81/147).

130. „Опредѣленія, состоявшіяся *по предмету укрѣпленія имѣнія за покупателемъ съ публичнаго торга*, имѣютъ для сторонъ значеніе *судебнаго рѣшенія* по существу вопроса о правѣ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1873 г., № 1; 1879 г., № 191 и др.). На основаніи этихъ опредѣленій совершается крѣпостной актъ (1165 ст. Уст. Гражд. Суд.). Отсюда видно, что опредѣленія эти, имѣя значеніе рѣшеній, не могутъ быть измѣняемы по иску сторонъ (81/147).

131. По предложенному оберъ-прокуроромъ, вслѣдствіе ордера Министра Юстиціи отъ 19 Октября 1910 г., за № 53193, *вопросу* о томъ, допустимо ли и въ какомъ именно порядкѣ оспариваніе со стороны правительственной власти опредѣленій окружныхъ судовъ объ утвержденіи такихъ публичныхъ торговъ, на коихъ продававшіяся недвижимыя имѣнія пріобрѣтены лицами, не имѣвшими права на ихъ пріобрѣтеніе (п. 3 ст. 1180 Уст. Гражд. Суд.), Правительствующій Сенатъ призналъ, что, въ указанномъ въ вопросѣ случаѣ, *оспариваніе опредѣленій судебныхъ мѣстъ со стороны правительственной власти допустимо въ исковомъ порядкѣ* (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 13 Декабря 1910 г., по д. № 82/1910).

132. Разрѣшенію судебныхъ установленій подлежатъ какъ споры о правѣ гражданскомъ, такъ и дѣла, не заключающія въ себѣ спора о правѣ гражданскомъ, но съ точностью указанныя въ законѣ (ст. 1401 — 1460[12], 1647—1798 Уст. Гражд. Суд. и др.). А такъ какъ обряда признанія за наслѣдниками въ безспорномъ порядкѣ ихъ правъ на наслѣдство, соотвѣтствующаго существующему въ Имперіи обряду утвержденія въ правахъ наслѣдства, *въ Царствѣ Польскомъ* не существуетъ, то посему *ходатайство о присужденіи имущества, оставшагося послѣ умершаго, въ собственность просителя, какъ единственнаго его наслѣдника*, не подлежитъ разрѣшенію суда (1902/33).

133. *Иски объ убыткахъ, предъявляемые къ казачьему станичному обществу отдѣльными его членами по поводу ненадѣленія имъ, по приговорамъ станичнаго сбора, участковъ и паевъ изъ общественной земли*, на которые истцы считаютъ себя имѣющими право въ силу Высоч. утв. 21 Апр. 1869 г. мн. Госуд. Сов. о поземельномъ устройствѣ станицы и о войсковыхъ запасныхъ земляхъ, за силою 1 ст. Уст. Гражд. Суд., не подлежатъ вѣдомству судебныхъ установленій, такъ какъ сущность этого спора сводится къ указанію на неправильность распоряженій станичнаго сбора относительно надѣленія землею (1906/23).

134. „Если лицо, коему *возбраняется* владѣльцемъ имѣнія *проѣздъ* по пролегающей чрезъ послѣднее большой дорогѣ, *ходатайствуетъ объ открытіи* ему такого проѣзда, то предметомъ его ходатайства является, очевидно, охраненіе и осуществленіе, при содѣйствіи общественной власти, права *участія общаго*. Если, притомъ, преграждение свободнаго проѣзда зависѣло *отъ возведенной на дорогѣ постройки*, то сказанное охраненіе права участія

общаго должно выразиться *въ распоряженіи подлежащей власти о сносѣ* этой постройки. Но, съ другой стороны, могутъ быть случаи, когда такое же требованіе объ освобожденіи земли отъ исключительнаго занятія даннымъ лицомъ, хотя бы мотивировалось принадлежностью ея къ недвижимости, подлежащей общему праву участія, напр., къ полосѣ большой дороги, имѣетъ *непосредственнымъ основаніемъ* не самое право участія общаго въ выгодахъ имѣнія, каково принадлежащее всѣмъ и каждому, въ силу самого закона, право прохода и проѣзда по большой дорогѣ, а такое *право*, которое возникаетъ, при указанномъ свойствѣ данной недвижимости, не для всѣхъ гражданъ, а *собственно для лицъ, стоящихъ въ особенныхъ по отношенію къ тому имуществу условіяхъ*, и заключается, вообще, въ томъ, что законъ объ участіи общемъ гарантируетъ такому лицу извѣстныя выгоды или преимущества въ его собственномъ владѣніи, связанныя съ свободностью подлежащаго общему участію имѣнія. Предметъ возможнаго въ семъ смыслѣ требованія, напр., сносъ построекъ съ большой дороги, сводится, въ такомъ случаѣ, къ охраненію не права общаго участія, а права вполнѣ *частнаго* характера" и искъ объ этомъ подвѣдомственъ судебнымъ установленіямъ (86/66, 9).

135. *Недобросовѣстный владѣлецъ въ правѣ требовать вознагражденіе за совершенныя имъ въ отсужденномъ имѣніи неотдѣлимыя отъ недвижимости сооруженія или улучшенія по мѣрѣ необходимости для поддержанія или сохраненія имѣнія, или полезности таковыхъ именно для даннаго имѣнія*, т. е. за улучшенія, которыя долженъ былъ бы совершить каждый заботливый хозяинъ въ качествѣ собственника даннаго имѣнія въ данныхъ его размѣрахъ и назначеніи, при условіи, что совершенныя владѣльцемъ работы или вызывались необходимостью поддержанія имѣнія, или возвысили стоимость самой земли (1910/25).

См. ст. 4 Уст. Гражд. Суд. и ст. 690–694 т. X ч. 1 Св. Зак.

---

136. *Гражданскому суду подвѣдомственны:* 1) всѣ споры о правѣ гражданскомъ, изъ вѣдомства суда не изъятые, и 2) требованія, къ области споровъ о правѣ гражданскомъ не относящіяся, но особыми велѣніями закона пріуроченныя къ компетенціи суда. Значитъ, вытекающіе изъ семейныхъ отношеній споры подвѣдомственны гражданскому суду, буде они либо: 1) суть споры о правѣ гражданскомъ, либо 2) спеціально подчинены компетенціи суда. Къ несомнѣннымъ спорамъ о правѣ гражданскомъ относятся всѣ *споры между супругами и вообще между членами семьи объ имуществахъ*. Сюда же относятся всѣ споры *о наслѣдствахъ*. Что касается до исковъ *объ алиментахъ*, то хотя они вытекаютъ изъ особыхъ личныхъ отношеній, пріурочиваемыхъ къ области частнаго права лишь условно, тѣмъ не менѣе, по свойству самаго требованія и по наличности въ немъ имущественнаго интереса, и эти иски могутъ быть причислены къ спорамъ о правѣ гражданскомъ. Къ числу дѣлъ, по природѣ своей не входящихъ въ область споровъ о правѣ гражданскомъ, но спеціально введенныхъ въ компетенцію гражданскаго суда, относятся тѣ „дѣла брачныя и о законности рожденія", постановленія о которыхъ изложены въ раздѣлѣ III книги III Уст. Гражд. Суд. Для этихъ дѣлъ установлены существенныя отступленія отъ принципа состязательности гражданскаго процесса, установлены нѣкоторыя особыя правила о доказываніи, о давности и т. д.

А. Л. Боровиковскій. — „*Отчетъ судьи*", т. 2 (изд. 1892 г.), стр. 258—273.

137. Относятся ли къ компетенціи гражданскаго суда *иски о водвореніи жены къ мужу* и о *правѣ на дѣтей?* Какими-либо спеціальными постановленіями закона дѣла эти къ компетенціи гражданскаго суда не отнесены. Споромъ же о правѣ гражданскомъ эти иски не являются, такъ какъ они лишены всякаго имущественнаго интереса. Правда, и кодексами, и систематиками „право семейственное“ пріурочивается обыкновенно къ области права гражданскаго. Однакожъ, личныя семейныя отношенія особенностью своей природы существенно отличаются отъ всѣхъ прочихъ гражданскихъ нравоотношеній. Они настолько окрашиваются элементами религіознымъ и нравственнымъ, что сомнительно даже вообще причислять ихъ къ отношеніямъ „юридическимъ“. Искъ мужа о водвореніи къ нему жены могъ бы быть признаваемъ споромъ о правѣ гражданскомъ лишь тогда, если законъ объявилъ бы жену рабою мужа. Равнымъ образомъ и дѣти могутъ быть предметомъ гражданскаго иска лишь при томъ условіи, если они трактуются, какъ имущество спорящихъ.

А. Л. Боровиковскій.—„*Отчетъ судьи*“, т. 2, стр. 258—273.

138. *Гражданскими правами* называются всѣ тѣ, которыя составляютъ частную семейную и хозяйственную сферу каждаго лица и, вытекая изъ понятія о лицахъ физическихъ и отдѣльныхъ хозяевахъ, живущихъ другъ подлѣ друга, не могутъ быть выводимы изъ понятія о государствѣ или политическомъ союзѣ. Въ этомъ смыслѣ они отличаются отъ *публичныхъ правъ*, которыя принадлежатъ государству и его органамъ и, вытекая изъ понятія о государственномъ организмѣ въ его внѣшнихъ и внутреннихъ отношеніяхъ, не могутъ быть выводимы изъ понятія о кругѣ семейномъ или объ отдѣльномъ хозяйствѣ.

Проф. К. И. Малышевъ.—„*Курсъ гражд. судопроизв.*“, т. I, стр. 15.

139. Не одни вещныя права могутъ быть *предметомъ гражданскаго спора*, но *и права на всякаго рода имущества*, хотя бы и не имѣющія опредѣленной цѣнности: *права на все то, что можетъ быть предметомъ частнаго обладанія*, а равно и право на дѣйствія другого лица и личныя права, сопряженныя съ рожденіемъ, узаконеніемъ, усыновленіемъ, существованіемъ законнаго брака, съ семействомъ, съ положеніемъ общественнымъ и т. п.

В. Л. Исаченко.—„*Основы гражд. процесса*“, стр. 23—24.

V. Права и обязанности суда при разсмотрѣніи гражданскихъ дѣлъ.

140. Судъ обязанъ рѣшить *всякій споръ*, ему подвѣдомственный и заявленный въ установленномъ порядкѣ (1900/103; 78/158).

141. Признаніе неразрѣшимымъ спора, предоставленнаго рѣшенію суда, равняется *отказу въ правосудіи* (78/158).

142. Разрѣшать каждый искъ судъ обязанъ на основаніи тѣхъ юридическихъ отношеній сторонъ, которыя существовали *во время предъявленія* иска (93/66).

143. На судѣ лежитъ обязанность разрѣшать дѣло *независимо* отъ того, *для какой цѣли* истецъ считаетъ нужнымъ обратиться къ судебной защитѣ (91/48).

144. Всякое разбирательство лицъ, *не облеченныхъ судебною властью* порядкомъ, въ Уставѣ Гражд. Суд. установленнымъ, *не можетъ имѣть значенія судебнаго рѣшенія* и не лишаетъ участвующихъ въ договорѣ права обратиться къ разбирательству установленныхъ закономъ судебныхъ мѣстъ. Посему указаніе въ договорѣ, чтобы стороны, въ случаѣ спора, подчинились рѣшенію посредниковъ, необязательно и, даже обратившись добровольно къ такимъ посредникамъ, *стороны не лишены права обратиться засимъ къ надлежащему суду*, который обязанъ разсмотрѣть споръ, не стѣсняясь рѣшеніемъ посредниковъ (70/646).

145. *„Порядокъ представленія сторонами доказательствъ* при судебномъ разсмотрѣніи споровъ ихъ о правахъ гражданскихъ, равно, какъ и *правила оцѣнки* этихъ доказательствъ судомъ, установлены самимъ закономъ и потому *никакими соглашеніями частныхъ лицъ измѣняемы быть не могутъ*, и посему условія договора истца съ отвѣтчикомъ не могутъ освободить судъ отъ возложенной на него ст. 339 Уст. Гражд. Суд. обязанности разсмотрѣть всѣ представленныя сторонами по дѣлу доказательства“ (80/71).

146. „Включеніе *условія* относительно *констатированія нарушенія договора зависитъ отъ воли сторонъ*, но, во всякомъ случаѣ, состоялось или нѣтъ соглашеніе по сему предмету, разрѣшеніе вопроса о томъ, *послѣдовало ли нарушеніе* договора, при спорѣ о семъ между заключившими оный сторонами, относится всецѣло *къ вѣдомству суда*. Различіе дѣятельности суда въ семъ отношеніи состоитъ въ томъ, что если стороны *пожелали опредѣлить и способъ удостовѣренія* въ существованіи принятыхъ на себя обязательствъ, то заключеніе суда объ исполненіи договора можетъ быть установлено *только при наличности предусмотрѣнныхъ сторонами доказательствъ. При отсутствіи же* въ договорѣ подобныхъ указаній, фактъ исполненія онаго можетъ быть удостовѣряемъ документами и доказательствами на основаніи правилъ Уст. Гражд. Суд. и. притомъ, не тѣми только письменными актами, въ составленіи которыхъ участвовала обязавшаяся сторона (81/102).

147. *„Отрицаніе отвѣтчикомъ нахожденія у него имущества,* на которое предъявлено право, *не можетъ* служить *основаніемъ къ оставленію требованія истца безъ удовлетворенія*, такъ какъ, согласно неоднократнымъ разъясненіямъ Прав. Сената (рѣш. 1874 г., № 307 и др.), вопросъ объ осуществленіи права, подвергшагося спору, можетъ возникнуть лишь по воспослѣдованіи рѣшенія“ (79/315).

148. Судъ не можетъ оставить искъ безъ разсмотрѣнія на томъ основаніи, что, по мнѣнію суда, *предметъ спора не имѣетъ опредѣленной цѣнности* (79/315).

149. „За исключеніемъ случая *прекращенія дѣла миромъ* (ст. 173 Уст. Гражд. Суд.). отдѣльныя дѣйствія тяжущагося, выражающія не только признаніе, но и соотвѣтственное *удовлетвореніе части правъ*, заявленныхъ противною стороною, не могутъ служить доказательствомъ возстановленія между сторонами тѣхъ правовыхъ отношеній, нарушеніе коихъ подало поводъ прибѣгнуть къ судебной защитѣ, а засимъ и послѣ подобныхъ частныхъ уступокъ со стороны одной изъ тяжущихся сторонъ на судѣ не можетъ не лежать обязанности войти въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, *погашается ли этими уступками самый искъ*“ (81/59).

150. И *устраненіе*, послѣ предъявленія иска, *повода, вызвавшаго искъ, не можетъ* служить *поводомъ къ оставленію иска безъ разсмотрѣнія:* разъ возникаетъ требованіе о судебныхъ издержкахъ, то для опредѣленія степени правильности этихъ требованій судъ долженъ обсудить, правильно ли былъ предъявленъ искъ при тѣхъ обстоятельствахъ, какія существовали въ моментъ его предъявленія (78/59).

151. *Мнѣніе административнаго учрежденія по вопросамъ права* не можетъ считаться обязательнымъ для суда (1904/54).

152. Такъ, *указъ 1 Департамента Правительствующаго Сената*, въ которомъ Сенатъ, оставляя безъ послѣдствій жалобу истца на постановленіе областного правленія Войска Донского о неразрѣшеніи ему производства развѣдокъ и разработки антрацита въ одной изъ станицъ, призналъ положенные въ основаніе иска договоры недѣйствительными, *не можетъ быть признанъ обязательнымъ для суда* и не освобождаетъ его отъ обязанности войти въ разсмотрѣніе вопроса о дѣйствительности сихъ договоровъ (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 24/27 Ноября 1910 г., по д. Попова).

153. *Судъ*, при разрѣшеніи подсуднаго ему дѣла, *въ правѣ обсуждать законность постановленія крестьянскаго учрежденія*, представленнаго по дѣлу, какъ доказательство, хотя бы возбужденные въ немъ вопросы, въ качествѣ самостоятельнаго требованія, не подлежали вѣдомству судебныхъ мѣстъ (84/85; 80/246).

154. Одна *отмѣна административными установленіями приговора или постановленія крестьянскаго общества о заключеніи договора не можетъ стѣснять судебное мѣсто въ охранѣ пріобрѣтенныхъ на основаніи такого приговора гражданскихъ правъ* тяжущихся, и на обязанности суда лежитъ разрѣшеніе вопроса какъ о законной управомоченности административнаго установленія на подобную отмѣну, такъ и опредѣленіе силы и значенія для сторонъ договора (1904/117).

155. Заключающееся въ 3 и. Высочайше утв. 9/21 Іюня 1873 г. мнѣнія Госуд. Совѣта правило о томъ, что если земля, вошедшая въ надѣлъ крестьянъ-собственниковъ изъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ, будетъ судебнымъ рѣшеніемъ признана собственностью постороняго лица, то лицу этому выдается отъ казны вознагражденіе, а земля остается за крестьянами, *не можетъ служить для суда основаніемъ къ отказу въ разсмотрѣніи предъявленнаго къ крестьянамъ спора о правѣ собственности на землю*, такъ какъ, въ случаѣ признанія иска правильнымъ, хотя земля и остается за крестьянами, но рѣшеніе служитъ *основаніемъ для требованія вознагражденія* (77/37).

156. Судебная палата не въ правѣ по частной жалобѣ на постановленіе окружнаго суда, въ силу котораго совершенъ актъ старшимъ нотаріусомъ, входить въ обсужденіе правильности постановленія окружнаго суда по существу, а должна ограничиться *указаніемъ* жалобщику, что для оироверженія силы утвержденнаго старшимъ нотаріусомъ акта *онъ долженъ предъявить искъ* въ надлежащемъ судѣ (84/120).

157. *Совѣты присяжныхъ повѣренныхъ не относятся къ числу инстанціи, коимъ принадлежитъ власть судебная* для разрѣшенія споровъ о правѣ гражданскомъ, и опредѣленіямъ ихъ, постановляемымъ на основаніи 6 п. 367 ст. Учр. Суд. Уст., судъ не можетъ придавать значенія судебнаго рѣшенія и имъ подчиняться (79/55).

158. И *опредѣленія суда*, дѣйствовавшаго при постановленіи ихъ *въ качествѣ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ* (Учр. Суд. Уст., ст. 378), *не могутъ стѣснять* его при разсмотрѣніи тѣхъ же споровъ *въ порядкѣ исковомъ* (79/285).

159. Равно, судебныя установленія, дѣйствуя въ качествѣ установленій *опекунскихъ*, т. е. при разсмотрѣніи жалобъ на эти послѣднія, не могутъ рѣшать споры о правѣ гражданскомъ (73/253; 72/667).

---

160. По совокупному смыслу ст. 1 Уст. Гражд. Суд., на судебныя установленія возложена обязанность *защищать и охранять гражданскія права*. Этимъ и должна *ограничиваться* ихъ дѣятельность, ибо

никакихъ другихъ обязанностей, за исключеніемъ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, на нихъ не возложено. Не возложена на нихъ и обязанность разрѣшать кому бы то ни было, т. е. ни частнымъ или должностнымъ лицамъ, ни правительственнымъ учрежденіямъ какіе-либо юридическіе вопросы или недоумѣнія, встрѣчаемые ими при отправленіи своихъ обязанностей, или давать какіе бы то ни было совѣты и наставленія. Отсутствіе такой обязанности свидѣтельствуетъ и объ отсутствіи у нихъ права на это. Поэтому поступающія въ судебное мѣсто просьбы подобнаго рода не подлежатъ разсмотрѣнію.

В. Л. Исаченко.—„*Основы гражд. процесса*“, стр. 81—82.

VI. Подвѣдомственность дѣлъ, касающихся духовныхъ лицъ и учрежденій.

161. При прежнемъ порядкѣ судопроизводства жалобы о нарушеніи духовными лицами православнаго исповѣданія обязательствъ и просьбы о понужденіи сихъ лицъ къ уплатѣ безспорныхъ долговъ приносились епархіальному начальству. Но съ введеніемъ Устава Гражд. Суд. дѣла *по* безспорнымъ *обязательствамъ лицъ духовнаго званія* подвѣдомственны гражданскому *суду* (79/246).

162. „Требованіе *духовнымъ лицомъ вознагражденія за погребеніе умершаго,* имѣя предметомъ осуществленіе права *имущественнаго,* которое истецъ,—правильно или неправильно,—считаетъ себѣ принадлежащимъ, не можетъ быть лишено судебной защиты и отвергнуто безъ предварительнаго обсужденія *судомъ гражданскимъ* всѣхъ тѣхъ основаній, изъ которыхъ это имущественное право истцомъ выводится (84/77).

163. Право *магометанскаго* духовенства рѣшать споры, возникающіе по завѣщаніямъ при раздѣлѣ имѣній между наслѣдниками (т. X ч. 1, ст. 1383), обусловливается *согласіемъ* участвующихъ въ раздѣлѣ магометанъ подчиниться разбирательству своего духовнаго суда; въ случаѣ же неудовольствія, они могутъ обратиться въ судъ (73/538).

164. По дѣламъ *объ обидахъ*, нанесенныхъ духовными лицами, не могутъ быть предъявлены гражданскіе иски о безчестьи, такъ какъ дѣла эти подвѣдомственны *духовному* суду (80/79).

165. Предъявляемые же къ духовнымъ лицамъ *иновѣрныхъ* исповѣданій иски о платежѣ безчестья подвѣдомственны *судебнымъ установленіямъ* (74/194).

166. Иски учрежденія, *завѣдующаго имѣніями заграничныхъ монастырей въ Бессарабіи*, подлежатъ вѣдомству судебныхъ установленій (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 5 Ноября 1907 г., по д. Бибери).

167. По силѣ 158 ст. Уст. Дух. Конс., *церковному суду подсудны* „взаимные споры, могущіе возникнуть между лицами духовнаго званія *относительно пользованія недвижимою церковною собственностью* и, слѣдовательно, не только иски о самомъ правѣ пользованія таковою, но иски, вытекающіе изъ нарушенія этого права, уже признаннаго епархіальнымъ начальствомъ за одною изъ споривших сторонъ, т. е. иски о доходахъ, убыткахъ и т. п., симъ нарушеніемъ причиненныхъ. Засимъ, ст. 159 того же Устава, подчиняя *суду свѣтскому* дѣла лицъ духовнаго званія, какъ между собою, такъ и съ лицами свѣтскими, по взысканіямъ за нарушеніе правъ ущербами, убытками и самоуправнымъ завладѣніемъ, очевидно предусматриваетъ иски о вознагражденіи за всякія другія *нарушенія, не изъ пользованія церковною недвижимостью возникающія*, такъ какъ о сихъ послѣднихъ говорится въ приведенной выше 158 ст. Устава (81/68).

168. Установленная ст. 148 (п. 1, б), 197 и 198 Уст. Дух. Конс., изд. 1883 г., *особая подсудность епархіальному суду* споровъ между лицами духовнаго званія, возникшихъ изъ пользованія движимою и недвижимою церковною собственностью, *не распространяется на наслѣдниковъ сихъ лицъ, если послѣдніе не принадлежатъ къ духовному званію* (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 30 Января 1908 г., по д. свящ. Покровскаго).

169. Искъ *консисторіи* о вознагражденіи за поврежденіе кѣмъ-либо кладбища или за самовольное пользованіе доходами съ него, являясь споромъ о иравѣ гражданскомъ, подлежитъ вѣдѣнію *судебныхъ установленій* (96/90).

См. ст. 29 и 31.

VII. Подвѣдомственность дѣлъ правительственныхъ и общественныхъ учрежденій съ частными лицами.

170. Споръ должностного лица противъ неправильнаго распоряженія начальства о взысканіи съ него въ административномъ порядкѣ вознагражденія *за убытокъ, причиненный преступленіемъ по должности,* преслѣдованіе за которое прекращено по манифесту, является *споромъ о правѣ гражданскомъ* и подлежитъ, слѣдовательно, вѣдѣнію судебныхъ установленій (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1893 г., № 25).

171. Подлежатъ также вѣдомству суда въ Варшавскомъ судебномъ округѣ споры между распорядителями *стипендіальныхъ фондовъ* и ректоромъ Варшавскаго университета объ ассигнованіи этихъ суммъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1886 г., № 15).

172. *Споры, возникшіе между помѣщикомъ и должностными лицами волостного управленія* относительно примѣненія § 27 *инструкціи Прибалтійскаго генералъ-губернатора отъ 29 Іюня 1866 г.* (о возложеніи на помѣщиковъ обязанности, въ случаѣ отказа ихъ отъ завѣдыванія вотчинной полиціей и непередачи ими сего завѣдыванія другому лицу, платить добавочное жалованье волостному старшинѣ и волостному писарю), какъ невыходящіе изъ области гражданскихъ правоотношеній, подлежатъ разсмотрѣнію судебныхъ установленій (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 26 Марта 1908 г. по д. Лутта и др.).

173. Указанный въ ст. 208 и 215 Нотар. Нол. порядокъ обжалованія неправильныхъ дѣйствій нотаріуса по взиманію имъ платы за совершаемыя для частныхъ лицъ служебныя дѣйствія установленъ исключительно для лицъ, *обращающихся къ нотаріусу,* а не для самого нотаріуса, который, въ силу 1 ст. Уст. Гражд. Суд., въ правѣ отыскивать съ частныхъ лицъ причитающееся ему за совершаемыя имъ служебныя дѣйствія вознагражденіе въ общемъ порядкѣ судопроизводства (94/33).

174. *Требованіе мясопромышленника о взысканіи съ города излишне полученной имъ платы за убой скота въ городской бойнѣ,* основанное на томъ, что плата эта подлежала исчисленію не по той таксѣ, по которой взыскивалъ городъ, составляетъ споръ о правѣ гражданскомъ (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 8 Декабря 1910 г., по д. Кречкова и др.).

175. „Ходатайство лица, занимавшаго *на желѣзной дорогѣ,* эксплоатируемой частнымъ обществомъ, штатную должность и оставшагося за штатомъ уже послѣ перехода желѣзной дороги въ казну, *о взысканіи съ казеннаго управленія суммы,* причитающейся ему *въ пособіе,* на основаніи правилъ, изданныхъ еще желѣзнодорожнымъ обществомъ и оставленныхъ казеннымъ управленіемъ въ силѣ по отношенію прежнихъ служащихъ, *подлежитъ вѣдѣнію суда*“ (94/59).

176. *Искъ служившаго въ обществѣ Лозово-Севастопольской жел. дороги* и продолжавшаго, засимъ, службу и по переходѣ этой дороги въ казну,—*о пособіи* по § 32 Положенія о служащихъ на означенной дорогѣ (по редакціи 1888 г. и послѣдующимъ измѣненіямъ 1891 г. и 1894 г.).—вытекая изъ до-

говорныхъ съ обществомъ отношеній, подвѣдомственъ судебнымъ установленіямъ (1911/34).

177. *Служебныя* права *не могутъ* быть предметомъ иска (84/21; 81/148; 76/216) и осуществленіе такихъ правъ производится по распоряженію подлежащихъ властей, безъ участія суда (76/216).

178. Всѣ *претензіи должностныхъ лицъ* какъ состоящихъ на государственной, такъ и общественной службѣ, о слѣдующемъ имъ по занимаемымъ должностямъ *жалованьѣ*, какъ основанныя на ихъ служебныхъ правахъ, т. е. такихъ, признаніе коихъ къ вѣдомству судебныхъ установленій закономъ не отнесено, не могутъ быть предметомъ гражданскаго иска. Въ частности, не подвѣдомственъ судебнымъ установленіямъ *искъ бывшаго кондуктора на казенной желѣзной дорогѣ* къ управленію этой дороги объ уплатѣ ему недополученнаго жалованья (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1909 г., № 38; Гражд. Касс. Деп. 31 Марта 1910 г., по д. Петрова).

179. Требованіе собственника зданія о вознагражденіи за уничтоженіе его военною силою при усмиреніи вспыхнувшаго въ мѣстности нахожденія того зданія мятежа не подлежитъ вѣдѣнію суда (1913/52).

180. *Искъ къ попечителю округа* о лишеніи установленной волею частнаго лица стипендіи подсуденъ судебному учрежденію, такъ какъ отношенія между жертвователемъ и учрежденіемъ, принявшимъ пожертвованіе, въ предѣлахъ соглашенія, суть отношенія по имуществу въ сферѣ гражданскаго права, а не публичнаго (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1912/24) [1]).

181. *Разъясненіе Правительствующаго Сената, что требованія служащихъ на казенныхъ желѣзныхъ дорогахъ, истекающія изъ служебныхъ ихъ правъ, не подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій, примѣнимо ли къ тому случаю, когда отвѣтчикъ, не отрицая права истца на полученіе назначеннаго ему единовременнаго за службу пособія, возражаетъ лишь противъ обязанности выдать это пособіе истцу лично, въ виду психической его ненормальности?* По этому вопросу Правительствующій Сенатъ находитъ, что рѣшеніемъ Общаго Собранія 1 и Касс. Деп. отъ 14 Декабря 1909 г. по дѣлу Петрова съ управленіемъ Ташкентской желѣзной дороги разъяснено уже, что всѣ претензіи должностныхъ лицъ, состоящихъ на государственной службѣ, къ которымъ слѣдуетъ отнести также служащихъ по найму на казенныхъ желѣзныхъ дорогахъ, о слѣдующемъ имъ по занимаемымъ должностямъ жалованьи, какъ основанныя на ихъ служебныхъ правахъ, т. е. такихъ, признаніе коихъ къ вѣдомству судебныхъ установленій не отнесено, не могутъ быть предметомъ гражданскаго иска. Права на пенсіи и единовременныя пособія служащихъ на казенныхъ желѣзныхъ дорогахъ, также, какъ и права ихъ на содержаніе, вытекаютъ изъ служебныхъ правъ, а потому споры, возникающіе въ области этихъ правъ, также не подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій. Если же не подвѣдомственны этимъ установленіямъ споры служащихъ на казенныхъ желѣзныхъ дорогахъ о правѣ ихъ на пенсіи и единовременныя пособія, то, тѣмъ болѣе, не могутъ подлежать обсужденію судебныхъ мѣстъ распоряженія управленій или комитетовъ пенсіонныхъ, какъ касающіяся порядка и условій выдачи назначенныхъ пособій и пенсій, такъ какъ въ этомъ случаѣ эти учрежденія не являются представителями или защитниками имуществъ, принадлежащихъ казнѣ, а дѣйствуютъ въ качествѣ органа правительственной власти.

---

[1]) См. *проф. А. М. Гуляевъ* — „Общія ученія системы гражд. права въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Сената за 50 л.“, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9, стр. 365: авторъ находитъ, что едва ли правильно отождествлять представителя учебнаго вѣдомства съ душеприказчикомъ, вѣдь попечитель учебнаго округа не механически исполняетъ предначертанія жертвователя, а входитъ въ оцѣнку условій, имѣющихъ значеніе не только съ точки зрѣнія жертвователя, но и съ точки зрѣнія учебнаго начальства, и съ этой точки зрѣнія попечитель, какъ органъ власти, не можетъ явиться отвѣтчикомъ по заявленной въ судѣ претензіи.

осуществляя свою задачу по завѣдыванію и управленію ввѣренными дѣлами (рѣш. Общ. Собр. 1909 г., № 23) (1911/92).

182. Ненодвѣдомственъ суду и искъ чиновника о выдачѣ ему *штатнаго содержанія* (84/21), равно и *секретаря думы* о выдачѣ жалованья (81/148).

183. Исковое требованіе бывшаго служащаго въ городскомъ общественномъ управленіи *о возвратѣ ему всѣхъ взносовъ въ пенсіонный капиталъ*, произведенныхъ имъ на основаніи утвержденнаго городскою думою Устава о Пенсіяхъ, неподвѣдомственно судебнымъ установленіямъ (1909/68).

184. *Городское общественное управленіе*, вѣдая и управляя принадлежащими городу, какъ юридическому лицу, имуществами, въ правѣ, въ качествѣ представителя имущественныхъ интересовъ города, какъ собственника земли, состоящей подъ улицами и площадями, въ случаѣ нарушенія или стѣсненія правъ города въ этомъ отношеніи, искать надлежащей защиты правъ города судебнымъ порядкомъ и домогаться въ этомъ порядкѣ удаленія всего того, что нарушаетъ и измѣняетъ имущественныя права города; поэтому разъясненіе, преподанное въ рѣшеніи Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1910 г., № 32, о томъ, что всѣ дѣла, касающіяся предмета пользованія улицами и площадями, подлежатъ разрѣшенію въ порядкѣ административныхъ инстанцій, не распространяется на дѣла, возникшія вслѣдствіе производства правительственнымъ установленіемъ на улицахъ и площадяхъ города сооруженій какъ наружныхъ, такъ и подземныхъ, безъ согласія на то городского общественнаго управленія, и когда сіе послѣднее находитъ, что такими сооруженіями нарушаются и стѣсняются права города, какъ собственника земли, занятой такими сооруженіями (1912/116).

См. ст. 2 разъясн. п. 47

185. *Искъ бывшаго учителя начальнаго народнаго училища къ уѣздной земской управѣ о доплатѣ ему жалованья*,—если по дѣлу будетъ установлено, что между земствомъ и истцомъ никакихъ договорныхъ отношеній не существовало, и земство дѣйствовало въ отношеніи истца въ предѣлахъ власти, ему предоставленной по управленію общественными дѣлами,—не подлежитъ вѣдѣнію судебныхъ мѣстъ, и истецъ можетъ домогаться осуществленія его служебныхъ правъ лишь путемъ обжалованія дѣйствій земской управы въ порядкѣ, установленномъ Положеніемъ о зем. учр. (ст. 127 и слѣд.) (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 11 Марта 1909 г., по д. Лапшина).

186. Требованіе *бывшаго учителя о взысканіи съ Саратовскаго городского Александровскаго ремесленнаго училища недополученнаго жалованья* по день увольненія его отъ службы не подлежитъ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ (1910/73).

187. *Требованіе бывшаго волостного писаря о взысканіи съ сельскаго* (оно же волостное) *общества недоданнаго ему жалованья* въ размѣрѣ, опредѣленномъ губернскимъ присутствіемъ на основаніи 2 ч. 196 ст. I кн. Пол. о сел. сост. неподвѣдомственно судебнымъ установленіямъ (1910/70).

188. *Неуплата почетнымъ членомъ попечительства дѣтскаго пріюта вѣдомства учрежденій Императрицы Маріи того ежегоднаго взноса*, который онъ, при утвержденіи въ этомъ званіи, обязался производить въ пользу попечительства, даетъ сему послѣднему право исковымъ порядкомъ домогаться взысканія съ него означенныхъ платежей за время до подачи имъ заявленія объ увольненіи его отъ званія почетнаго члена (1908/86).

189. До выдачи ссуды, до заключенія договора, *Дворянскій Банкъ* дѣйствуетъ по отношенію къ лицамъ, ходатайствующимъ о ссудѣ, въ качествѣ правительственнаго учрежденія, служащаго общественнымъ цѣлямъ управленія, въ качествѣ органа власти, а не уполномоченнаго казны по ея имуществу. Неправильныя дѣйствія должностныхъ лицъ банка могутъ быть обжалуемы въ административномъ инстанціонномъ порядкѣ

Министру Финансовъ (ст. 3 уст. банка) и далѣе, на общемъ основаніи, Правительствующему Сенату; если же этими неправильными дѣйствіями причиняется частному лицу ущербъ, то вознагражденіе за такой ущербъ можетъ быть отыскиваемо путемъ иска не къ учрежденію, а къ тѣмъ опредѣленнымъ физическимъ должностнымъ лицамъ, которыя своими неправильными дѣйствіями причинили ущербъ частному лицу. Но, *когда договоръ займа заключенъ и ссуда выдана*, заемщикъ уже является, по договору займа, контрагентомъ банка, дѣйствующаго въ качествѣ уполномоченнаго казны по ея имуществамъ, и *всѣ споры* между нимъ и банкомъ, на почвѣ этого займа, *будутъ спорами о правѣ гражданскомъ*, такъ какъ у заемщика будетъ въ отношеніи банка особое ему лично принадлежащее право, и отвѣтственной по этимъ спорамъ будетъ уже казна, какъ вѣритель за своего уполномоченнаго, по 687 статьѣ Зак. Гражд. Прошеніе же о выдачѣ ссуды есть лишь просьба о вступленіи въ договоръ займа съ залогомъ, еще не уваженная органомъ власти,—договора тутъ еще нѣтъ. Договоръ возникаетъ лишь съ выдачею ссуды, съ отобраніемъ залоговой подписи (ст. 68 уст. банка). Все вышеизложенное приводитъ къ заключенію, что отказъ въ выдачѣ ссуды изъ Госуд. Дворянск. Земельн. Банка есть такого рода дѣйствіе, которое касается ввѣренной сему банку дѣятельности по управленію общественнымъ дѣломъ выдачи ссудъ, а посему нарушеніе этимъ дѣйствіемъ права отдѣльнаго дворянина на полученіе ссуды, какъ не затрагивающее его гражданскихъ правъ, не можетъ подлежать судебной защитѣ (1906/63).

190. *Требованіе объ очищеніи квартиры, по увольненіи агента желѣзной дороги отъ службы*, является требованіемъ начальства въ порядкѣ управленія, такъ какъ только при наличности свободнаго помѣщенія для новаго агента возможна дальнѣйшая дѣятельность дороги въ интересахъ правильности и безопасности общаго пользованія, а при такомъ свойствѣ требованія эти, само собою разумѣется, не могутъ быть предметомъ спора въ гражданскомъ судѣ и должны быть осуществлены по распоряженіямъ подлежащей власти, приводимымъ въ исполненіе чрезъ жандармскую полицію, которая, въ силу ст. 183 и 184 Общ. Уст. Росс. Жел. Дор., въ предѣлахъ желѣзнодорожнаго отчужденія со всѣми находящимися въ сихъ предѣлахъ зданіями несетъ обязанности наружной полиціи (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1909 г., № 23).

191. *Прекращеніе договоровъ на пользованіе евреями недвижимыми имуществами, вопреки закону 3 Мая 1882 г.*, во всѣхъ губерніяхъ, входящихъ въ черту еврейской осѣдлости, кромѣ 9 губерній Западныхъ, можетъ производиться, примѣнительно къ порядку, установленному Высоч. утв. 27 Дек. 1884 г. правилами (прил. къ ст. 698, прим. 2, т. X ч. 1, изд. 1900 г.), путемъ предъявленія уполномоченнымъ губернаторомъ подчиненнымъ ему должностнымъ лицомъ въ мѣстномъ окружномъ судѣ надлежащаго иска (Указъ I Деп. 17 Сентября 1908 г., № 10828).

192. Вопросъ о вознагражденіи *судебнаго пристава* за служебныя дѣйствія не подлежитъ вѣдѣнію суда (80/253).

См. ст. 2 и 3.

---

193. *Не всякое требованіе, въ коемъ стороною является государство или какое-либо его установленіе, принадлежитъ къ числу такъ называемыхъ „безспорныхъ“, не допускающихъ состязанія въ судебномъ порядкѣ. Вѣдь такъ называемыя „казенныя управленія“ оказываются субъектами частнаго права, и вотъ иныя требованія казенныхъ управленій по отношенію къ частнымъ лицамъ или, наоборотъ, частныхъ лицъ по отношенію къ казеннымъ управленіямъ оказываются подвѣдомыми суду, а другія—нѣтъ.* Спрашивается, въ чемъ же усматривать utilitas singulorum, въ чемъ видѣть utilitas pu-

blica? Если бы возможно было дать исчерпывающій отвѣтъ на этотъ вопросъ, то Правительствующему Сенату не было бы надобности создавать такую массу рѣшеній, посвященныхъ разграниченію права гражданскаго отъ нрава публичнаго. *Но найти исчерпывающую формулу для признаковъ, характеризующихъ частныя и публичныя права, до сего времени еще не удалось.*

Проф. А. М. Гуляевъ.– *„Общія ученія системы гражданскаго права въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената за 50 лѣтъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9, стр. 344.

194. *Уставъ признаетъ противоположность между дѣлами гражданскими, спорными, и дѣлами административными, безспорными. Гдѣ же граница между дѣлами того и другого рода, гдѣ граница между правомъ гражданскимъ и правомъ публичнымъ?* Если сказано, что нѣкоторымъ требованіямъ административныхъ мѣстъ и лицъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, то отсюда возможно было бы сдѣлать выводы, что неподлежащими разсмотрѣнію въ судебномъ порядкѣ являются только требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, тогда какъ требованія частныхъ лицъ непремѣнно должны быть разсматриваемы въ порядкѣ судебномъ. Но такой выводъ былъ бы неправильнымъ какъ относительно требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, такъ и относительно требованій частныхъ лицъ, потому что не всякое требованіе административныхъ мѣстъ и лицъ обладаетъ свойствомъ безспорнаго и не всякое требованіе, исходящее отъ частнаго лица, можетъ быть облечено въ исковую форму. Отъ административнаго мѣста или лица могутъ исходить какъ требованія безспорныя, такъ и такія, которыя подлежатъ разрѣшенію только въ порядкѣ состязательномъ; точно также и не всякая претензія частнаго лица можетъ быть осуществлена въ порядкѣ предъявленія иска. Чтобы обратиться къ содѣйствію судебной власти по вопросу объ осуществленіи своего права, для этого нужно обладать правомъ гражданскимъ, частнымъ, субъектомъ же граждапскаго права можетъ быть не только частное лицо (физическое или юридическое), но и публичное юридическое лицо.

Проф. А. М. Гуляевъ.– *Тамъ же*, стр. 346.

195. *Противоположеніе имущественныхъ гражданскихъ отношеній отношеніямъ власти* подлежитъ критикѣ, ибо государство (городъ, земство), дѣйствуя, какъ власть, можетъ нарушать частныя права гражданъ; и, съ другой стороны, имущественныя требованія могутъ имѣть въ своемъ основаніи какъ отношенія публичнаго права, такъ и отношенія частнаго права. Разграниченіе Сенатомъ компетентности административныхъ и судебныхъ установленій по признаку власти и „представительства казны, какъ юридическаго лица“, несостоятельно и потому, что тѣмъ самымъ чрезмѣрно сужается вѣдомство суда гражданскаго, вопреки яспому постановленію закона. Напр., въ силу ст. 1316 Уст. Гражд. Суд., распоряженія и дѣйствія должностныхъ лицъ, облеченныхъ административною властью, могутъ быть оспариваемы су-

дебнымъ порядкомъ по иску объ убыткахъ. А, съ другой стороны, такой формулой расширяется компетенція суда, ибо не всѣ „споры о правѣ гражданскомъ“ между казною, какъ юридическимъ лицомъ, и частными лицами подвѣдомы суду. Въ силу ст. 1300 Уст. Гражд. Суд., требованія казны къ контрагентамъ по договорамъ подряда и поставки суть требованія безспорныя и приводятся въ исполненіе дѣйствіями полиціи.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 16, 17.

196. Выдѣливъ изъ области государственнаго управленія, какъ развитія всей вообще государственной жизни, на основаніи и въ духѣ законодательства, судебное осуществленіе гражданскихъ правъ въ случаѣ спора или нарушенія, съ одной стороны, и уголовное судопроизводство, имѣющее цѣлью судебное осуществленіе государственнаго права на наказаніе за нарушеніе охраняемаго уголовнымъ закономъ общественнаго порядка, съ другой стороны, то въ остаткѣ получимъ *область администраціи* или *государственнаго управленія* въ тѣсномъ смыслѣ слова. Такимъ образомъ, административное вѣдомство обнимаетъ дѣятельность различныхъ органовъ государственной или общественной власти въ исполнительномъ порядкѣ, съ цѣлью удовлетворенія всѣхъ тѣхъ требованій общественной безопастности и благосостоянія, которыя не могутъ быть удовлетворены въ порядкѣ судебномъ или частною дѣятельностью гражданъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 25 и слѣд.

197. По ст. 1 прим. *различіе между административными и гражданскими дѣлами* основывается на самомъ ихъ существѣ. Между тѣмъ, дѣла административныя теоретическому опредѣленію не поддаются, и въ каждомъ законодательствѣ кругъ административныхъ дѣлъ опредѣляется различно, соотвѣтственно характеру народности, населяющей данное государство или области его, и историческимъ судьбамъ его.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 77.

198. Составители Уставовъ, говоря о „требованіяхъ администраціи“, коимъ законъ присваиваетъ свойство безспорныхъ, имѣли въ виду, прежде всего, подати и пошлины и, вообще, денежный казенный интересъ, вовсе не заботясь объ огражденіи правъ частныхъ лицъ противъ административнаго усмотрѣнія и произвола, поэтому они и не догадывались о необходимости яснѣе установить эти отношенія путемъ точнаго опредѣленія круга дѣлъ административныхъ исчисленіемъ ихъ.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 78.

199. Когда *искъ*, по существу своему, *клонится къ опроверженію постановленія, состоявшагося по предмету сего иска въ учрежде-*

ніи, коему присвоена судебная власть въ предѣлахъ особаго вѣдомства,—искъ сей не подлежитъ разсмотрѣнію судебнаго мѣста.

К. П. Побѣдоносцевъ.—„*Судебное руководство*“ (1872 г.), стр. 8.

200. *Не подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій требованія безспорныя.* Въ виду сего, не могутъ подлежать судебному разрѣшенію слѣдующія дѣла: 1) о правѣ участія въ государственномъ или общественномъ управленіи, 2) о правахъ на должность, на чины и отличія, 3) о правахъ лицъ, на государственной или общественной службѣ состоящихъ, на жалованье, пособія, квартирное довольствіе и пенсіи (включая сюда и права тѣхъ лицъ, которыя, хотя и служатъ по вольному найму, т. е. безъ зачисленія въ штатъ, но заним отъ такія мѣста, которыя полагаются по штатамъ даннаго учрежденія, хотя-бы и не въ точно опредѣленномъ числѣ), 4) о нравѣ на отчетность, о взысканіяхъ по службѣ и о начетахъ (за исключеніемъ начетовъ по такимъ сборамъ, по которымъ самъ законъ допускаетъ возраженія въ состязательномъ порядкѣ, напр., наслѣдственныхъ, крѣпостныхъ пошлинъ, гербоваго сбора и т. п., а равно и начетовъ, налагаемыхъ на основаніи 208 ст. Пол. о каз. подр. и пост., и начетовъ, дѣлаемыхъ опекунскими учрежденіями), 5) о штрафахъ (за исключеніемъ тѣхъ, которые налагаются казенными управленіями на ихъ неисправныхъ контрагентовъ), 6) о налогахъ, устанавливаемыхъ силою закона или, въ силу закона, подлежащимъ учрежденіемъ, 7) о повинностяхъ какъ личныхъ, такъ и имущественныхъ, 8) претензіи, возникающія изъ экспропріаціи, изъ временнаго занятія недвижимыхъ имуществъ, изъ конфискаціи (но третье лицо, чьи права будутъ нарушены конфискаціею, всегда въ правѣ защищать ихъ судебнымъ порядкомъ) и изъ секвестра, налагаемаго въ видахъ обезпеченія принадлежащихъ казнѣ имущественныхъ правъ, 9) дѣла о выдачѣ концессій, привилегій и всякаго рода разрѣшеній на такія дѣйствія, предпріятія и промыслы, которые поставлены въ зависимость отъ предварительнаго разрѣшенія подлежащей власти (искъ объ уничтоженіи выданной привилегіи, конечно, допустимъ, но этотъ искъ долженъ быть предъявленъ не къ Департаменту Торговли и Мануфактуръ, а къ тому, кому привилегія выдана и кто, слѣдовательно, посредствомъ ея присвоилъ ненринадлежащее себѣ право), 10) по просьбамъ о предоставленіи правъ на данное казенное или общественное имущество (см. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г., № 385), 11) по просьбамъ о выкупѣ, если право на него предоставляется распоряженіемъ подлежащаго казеннаго или общественнаго учрежденія (contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г., № 77), и 12) дѣла, возникающія изъ требованій полиціи, направленныхъ къ предупрежденію и пресѣченію преступленій или къ поддержанію общественнаго благоустройства.

В. Л. Исаченко.—„*Основы гражд. процесса*“, стр. 36—64.

201. *Требованія правительственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ* всегда должны признаваться безспорными, если только они предъявляются ими не отъ своего собственнаго имени, а отъ имени предо-

ставленной имъ власти: если же требованіе вытекаетъ изъ простыхъ юридическихъ отношеній требователя къ плательщику, т. е. изъ такихъ, *которыя могутъ быть и между двумя частными лицами*, они уже не имѣютъ характера публичности и теряютъ свойство безспорности.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 66.

202. *Арестантское вознагражденіе* нельзя разсматривать, какъ заработную плату, почему искъ о невыдачѣ такого вознагражденія, хотя бы и неправильной, недопустимъ. Самый же фактъ, что тому или иному лицу причитается изъ правительственнаго учрежденія извѣстная денежная сумма, безсиленъ придать отношеніямъ между этимъ лицомъ и органомъ правительства частноправную окраску; достаточно привести примѣръ жалованья или пенсіи; даже въ Германіи, гдѣ долгое время притязаніе на жалованье считалось относящимся къ области гражданскаго права, новѣйшіе ученые въ такомъ притязаніи уже усматриваютъ требованіе публичноправнаго характера.

С. Завадскій.—*„По поводу допустимости исковъ за увѣчье, предъявляемыхъ арестантами къ главному тюремному управленію“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 6, стр. 148—150.

203. Сенатъ, не находя въ дѣйствующихъ русскихъ законахъ никакихъ спеціальныхъ указаній на отвѣтственность казны за убытки, причиненные контрагентамъ казны должностными лицами мѣстъ казеннаго управленія, пытается найти опору въ самомъ порядкѣ разсмотрѣнія дѣла. При судебномъ порядкѣ отвѣчаетъ сама казна, какъ юридическое лицо. При административномъ порядкѣ отвѣтствуютъ должностныя лица, какъ органы власти. Но ясно, что самъ порядокъ разсмотрѣнія дѣла не предрѣшаетъ вопроса о томъ, на кого ложится отвѣтственность за причиненный убытокъ: и судъ можетъ установить личную отвѣтственность должностного лица, и административное учрежденіе можетъ установить отвѣтственность казны. Теоретически это вполнѣ возможно.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 20.

204. Установленный въ 333 ст. Уст. о Пошлин. сборъ съ грузовъ, перевозимыхъ въ пассажирскихъ и товаро-пассажирскихъ поѣздахъ, а равно и съ пассажирскаго багажа, представляетъ собой такой же *налогъ*, какъ и всѣ другіе, а посему споры о неправильномъ взиманіи сего сбора желѣзными дорогами неподвѣдомственны суду (contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1902 г., № 6).

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 54—55.

205. Для того, чтобы данный споръ признать неподвѣдомственнымъ судебнымъ установленіямъ, далеко не достаточно, чтобы требованію, послужившему поводомъ къ спору, было присвоено свойство *безспорнаго*,—необходимо еще, чтобы это требованіе исходило отъ какого-либо *административнаго* мѣста или лица. Посему, то обстоя-

тельство, что сельскіе, волостные и станичные банки и кассы взыскиваютъ просроченныя имъ ссуды въ порядкѣ, установленномъ для взысканія мірскихъ сборовъ, нисколько не лишаетъ ни ихъ самихъ, ни ихъ заемщиковъ права судебной защиты (contra: рѣш. Общ. Собр. 1899 г., № 24).

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 69.

206. *Пререканія между судебными и административными установленіями* получили особую формальную постановку, существенно отличающуюся отъ постановки, какая дана такъ называемымъ пререканіямъ между судебными мѣстами. Производство о разрѣшеніи пререканія послѣдняго рода, въ виду выдѣленныхъ въ особую категорію постановленій объ отводахъ, возможно лишь въ случаѣ непринятія двумя или нѣсколькими судами даннаго дѣла къ производству. Наоборотъ, для возникновенія пререканія между судомъ и административнымъ установленіемъ, необходимо, чтобы судъ принялъ къ разсмотрѣнію дѣло, подлежащее вѣдѣнію административной власти. Въ этомъ случаѣ между судомъ и правительственнымъ мѣстомъ можетъ возникнуть переписка, имѣющая характеръ пререканія. Если законъ предоставляетъ административному установленію право оспаривать у суда подсудность дѣла, то такое же право оспаривать у административнаго установленія подвѣдомственность ему извѣстнаго дѣла должно быть предоставлено и суду. Необходимо имѣть въ виду, что рѣшеніе суда, постановленное по дѣлу, которое изъято изъ вѣдѣнія судебной власти, никогда не можетъ войти въ законную силу Кромѣ того, самое исполненіе такого рѣшенія въ большинствѣ случаевъ оказалось бы совершенно невозможнымъ. Поэтому принятіе судомъ къ своему разсмотрѣнію дѣла, подвѣдомственнаго административной власти, не причиняя никакого ущерба послѣдней, имѣетъ характеръ одной лишь процессуальной ошибки, которая сводится къ напрасной тратѣ времени и труда на разсмотрѣніе дѣла и къ постановленію ничтожнаго по своимъ послѣдствіямъ рѣшенія.

Я. К. Городыскій.—*„Установленіе подсудности въ гражд. процессѣ“*, „Вѣстн. Права“ 1900 г., № 7, стр. 129.

VIII. Подвѣдомственность дѣлъ, касающихся товариществъ и акціонерныхъ обществъ.

207. *Акціонерная компанія* составляетъ одинъ изъ видовъ товариществъ, иредусмотрѣнныхъ нашими гражданскими законами, и. слѣдовательно, принадлежитъ къ числу институтовъ гражданскаго права: какъ и всякое товарищество, она составляется изъ лицъ, соединенныхъ въ одинъ составъ и дѣйствующихъ въ ономъ подъ однимъ общимъ именемъ, и образуется посредствомъ договора, съ тою лишь разницею, что договоръ этотъ носитъ названіе устава и представляется на утвержденіе правительства. Правленіе компаніи управляетъ ея дѣлами въ качествѣ уполномоченнаго. Вслѣдствіе сего, *всякій споръ между акціонерами*, съ одной стороны, *и правленіемъ компаніи*, съ другой, вытекающій изъ товарищескихъ отношеній, предусмотрѣнныхъ законами о товариществѣ или уставомъ компаніи, *долженъ быть признанъ споромъ о правѣ гражданскомъ*. Невозможно же допустить, чтобы товарищъ былъ обязанъ подчиняться про-

тиворѣчащимъ уставу постановленіямъ общаго собранія и чтобы разрѣшеніе возбужденнаго *имъ спора о противозаконности дѣйствія общаго собранія* могло быть предоставлено послѣднему, т. е. сторонѣ въ дѣлѣ. Слѣдовательно, если только въ самомъ уставѣ не содержится особаго по сему предмету правила, пострадавшій отъ дѣйствій общаго собранія не можетъ быть лишенъ права доказывать судебнымъ порядкомъ, путемъ иска или возраженія, противозаконность тѣхъ дѣйствій, и отъ суда уже будетъ зависѣть установить, согласуется или нѣтъ оспоренное постановленіе общаго собранія съ постановленіями устава общества (1905/55).

208. *Споры акціонерныхъ компаній и между владѣльцами паевъ по всѣмъ дѣламъ компаній разсматриваются и разрѣшаются на основаніи Уст. Гражд. Суд.*, а на основаніи сего Устава (ст. 1) всѣ споры о правѣ гражданскомъ подлежатъ разсмотрѣнію окружныхъ судовъ; посему для изъятія иска изъ вѣдѣнія окружнаго суда должно быть установлено, что искъ имѣетъ своимъ предметомъ не споръ о правѣ гражданскомъ, а споръ по торговымъ оборотамъ, или по договору или обязательству, торговлѣ свойственнымъ. Слѣдовательно, то обстоятельство, что истецъ отыскиваетъ право, основанное на уставѣ акціонернаго общества, не имѣетъ никакого значенія для установленія подсудности дѣла потому, что право, основанное на уставѣ акціонернаго общества, можетъ вовсе не имѣть торговаго характера (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 28).

209. *„Всякій споръ между акціонерами*, съ одной стороны, *и правленіемъ компаніи*, съ другой, который вытекаетъ изъ товарищескихъ отношеній, предусмотрѣнныхъ законами о товариществѣ или уставомъ компаніи, *долженъ быть признанъ споромъ о правѣ гражданскомъ*, подлежащимъ разсмотрѣнію судебныхъ установленій“ (98/59).

210. „Допустить, чтобы товарищъ былъ обязанъ подчиняться противорѣчащимъ уставу постановленіямъ общаго собранія — невозможно, какъ невозможно допустить и разрѣшеніе возбужденнаго спора общимъ собраніемъ, т. е. одною стороною въ дѣлѣ. Слѣдовательно, если только въ самомъ уставѣ не содержится особаго по сему предмету правила, пострадавшій отъ дѣйствій *общаго собранія* не можетъ быть лишенъ права доказывать судебнымъ порядкомъ, путемъ *иска или возраженія*, противозаконность тѣхъ дѣйствій, и отъ суда будетъ зависѣть установить, согласуется ли или нѣтъ оспоренное постановленіе общаго собранія съ постановленіями устава общества“ (98/59).

211. *Требованіе о признаніи товарищества несостоявшимся* также можетъ быть предметомъ иска (95/6).

212. „Заключающееся въ уставахъ *ссудосберегательныхъ товариществъ* постановленіе о продажѣ при взысканіи долговъ съ неисправныхъ членовъ имущества сихъ послѣднихъ чрезъ мѣстное волостное правленіе или полицію, составляя право, а не обязанность означенныхъ товариществъ, не содержитъ въ себѣ воспрещенія имъ предъявлять къ своимъ должникамъ иски судебнымъ порядкомъ“ (90/59; 89/73).

213. Изложенныя соображенія вполнѣ примѣнимы *ко взысканію недоимокъ по ссудамъ*, выданнымъ изъ вспомогательно-строительнаго капитала г. Саратова (90/59).

214. *Страховой комитетъ*, имѣя лишь надзоръ за дѣятельностью страховыхъ обществъ, не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе споровъ акціонеровъ и отмѣнять постановленія общихъ собраній сихъ обществъ (1905/55).

215. Члены *кредитнаго общества*, недовольные дѣйствіями общества по продажѣ заложенныхъ въ немъ имуществъ, не обязаны подчинять свои споры исключительно наблюдательному комитету или общему собранію и могутъ предъявить къ обществу искъ общимъ порядкомъ (69/389).

216. Постановленіе общаго собранія акціонеровъ объ одобреніи предложенія правленія банка *о желательности и полезности сліянія этого банка*

съ двумя другими можетъ быть предметомъ обсужденія суда, ибо въ случаѣ признанія неправильности оспореннаго постановленія истцы могутъ требовать привлеченія виновныхъ къ отвѣтственности за причиненный ими ущербъ (1913/71).

217. Каждое лицо, *вступающее съ какимъ-либо обществомъ въ сдѣлку*, съ одной стороны подчиняется уставу такого общества, въ чемъ онъ касается предмета сдѣлки, а засимъ несоблюденіе устава такое лицо, въ силу 1 ст. Уст. Гражд. Суд., въ правѣ оспаривать въ судебномъ порядкѣ (78/216).

218. „Въ настоящее время *споры страхователей съ обществомъ Полтавскаго взаимнаго страхованія* могутъ быть разрѣшаемы или общимъ собраніемъ при согласіи на то сторонъ, или третейскимъ судомъ по 1367—1400 ст. Уст. Гражд. Суд., или же, наконецъ, на общемъ основаніи, по 1 ст. Уст. Гражд. Суд. (2138 ст. 1 ч. X т., изд. 1887 г. и 2 прим. къ оной и 24 и 49 §§ уст. Полт. общ. взаимн. страх.), причемъ несомнѣнно, что страхователь, предоставившій разрѣшеніе этого спора общему собранію, не можетъ уже по разрѣшеніи этого спора общимъ собраніемъ обращаться съ искомъ по тому же предмету въ судебныя установленія (1900/38), какъ не могъ бы, послѣ постановленія третейскаго суда, требовать разрѣшенія того же спора въ общемъ порядкѣ“ (1900/38).

IX. Подвѣдомственность дѣлъ, касающихся желѣзныхъ дорогъ.

219. Общее начало, состоящее въ томъ, что гражданскій судъ имѣетъ задачею охраненіе и возстановленіе гражданскихъ правъ, не можетъ быть поколеблено соображеніями подвѣдомственности желѣзнодорожныхъ имуществъ и сооруженій надзору Министерства Путей Сообщенія и объ особомъ порядкѣ исполненія судебныхъ рѣшеній въ отношеніи желѣзныхъ дорогъ (138—140 ст. Общ. Уст. Росс. Жел. Дор.), ибо *надзоръ Министерства за желѣзными дорогами, очевидно, не устраняетъ основанныхъ на законахъ гражданскихъ правъ частныхъ лицъ* (ст. 684 и 641 т. X ч. 1) и, въ связи съ ними, *правъ ихъ на судебную защиту* (ст. 693 т. X ч. 1) (1902/111).

220. *„Иски желѣзныхъ дорогъ* (ст. 13 и 131 Общ. Уст. Росс. Жел. Дор.) *между собою* подлежатъ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ на общемъ основаніи“ (91/75).

221. Имѣющіяся въ утвержденныхъ 11 Октября 1866 г. Министромъ Путей Сообщенія *правилахъ объ отвѣтственности* въ разныхъ случаяхъ *желѣзныхъ дорогъ* постановленія, что требованія принимаются въ опредѣленный срокъ правленіемъ дороги, не лишаютъ каждаго права обращаться непосредственно въ судъ (73/371).

222. *Обратное взысканіе взятаго желѣзною дорогою казеннаго сбора* подвѣдомственно суду независимо отъ того, переданы ли деньги въ казну или нѣтъ (1902/14, 6; 95/38).

223. Иски къ желѣзнымъ дорогамъ *о возвращеніи неправильно удержанныхъ денегъ* являются споромъ о правѣ гражданскомъ (1901/119).

224. Но „требованія административнаго вѣдомства о взносѣ обществами желѣзныхъ дорогъ *опредѣленнаго оцѣночными коммисіями въ пользу частныхъ лицъ вознагражденія* имѣютъ свойство безспорныхъ взысканій“ (77/188).

225. *Опредѣленіе количества земли, необходимой для государственной или общественной надобности*, зависитъ также отъ административнаго вѣдомства (1900/103; 73/24).

226. Отъ административнаго вѣдомства зависитъ и вознагражденіе владѣльцевъ земель за *убытокъ по разработкѣ нѣдръ отчужденныхъ подъ желѣзную дорогу земель* (95/49).

227. Но въ томъ случаѣ, если истецъ основываетъ свой искъ на томъ, что его *земля занята для* такой *желѣзнодорожной вѣтки,* которая въ установленномъ порядкѣ и не опредѣлена, то такой споръ подлежитъ разрѣшенію суда (79/93).

228. Въ виду приведенныхъ разъясненій и „того, что споръ о неправильномъ занятіи или завладѣніи со стороны желѣзнодорожнаго общества участкомъ земли есть, несомнѣнно, споръ о правѣ гражданскомъ, и если бы даже отвѣтчикъ доказалъ, что владѣетъ землей на законномъ основаніи, т. е. по правильно произведенному понудительному отчужденію или по добровольному пріобрѣтенію на основаніи законно совершенныхъ актовъ, то это было бы поводомъ къ отказу въ искѣ по существу, но не къ признанію иска неподвѣдомственнымъ суду,—нельзя не признать, что одно *фактическое нахожденіе земли подъ полотномъ желѣзной дороги и ея принадлежностями не исключаетъ возможности судебнаго иска о правѣ собственности на этотъ участокъ земли*“ (1900/103).

229. Споръ о томъ, *входитъ ли данное имущество въ составъ отчужденнаго подъ постройку желѣзной дороги,* подвѣдомственъ судебнымъ установленіямъ (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 6 Февраля 1908 г., по д. Алексѣева).

230. Споръ *о правѣ наслѣдниковъ участника сберегательно-вспомогательной кассы Привислинской желѣзной дороги* на полученіе причитавшихся ему, какъ участнику кассы, денегъ является споромъ о правѣ гражданскомъ, подлежащимъ, на основаніи 1 ст. Уст. Гражд. Суд., разрѣшенію судебныхъ установленій (1907/57).

231. Вопросъ о томъ, *подвѣдомственъ ли судебнымъ установленіямъ искъ о процентахъ на капиталъ, выданный владѣльцу отчужденной отъ него подъ постройку желѣзной дороги земли, въ порядкѣ 577 и послѣд. ст. Св. Зак. т. X ч. 1,* подлежитъ разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ по слѣдующимъ соображеніямъ. На основаніи узаконеній, содержащихся въ ст. 577—601 т. X ч. 1 Св. Зак., дѣла объ отчужденіи имуществъ для государственной или общественной пользы разрѣшаются въ порядкѣ административномъ. Въ этомъ порядкѣ производится, прежде всего, опись отчуждаемаго имѣнія, если между предпріятіемъ и владѣльцемъ не послѣдуетъ соглашенія о вознагражденіи (ст. 581), затѣмъ оцѣнка какъ самаго имѣнія, такъ и убытковъ, причиненныхъ владѣльцу принудительнымъ отчужденіемъ (ст. 582—588), наконецъ, самая выдача опредѣленнаго за имѣніе вознагражденія, вмѣстѣ съ процентами со дня занятія имѣнія по день уплаты (ст. 589). Къ числу убытковъ, подлежащихъ оцѣнкѣ въ указанномъ порядкѣ, Государственный Совѣтъ, по доходившимъ до него, на основаніи 588 ст., дѣламъ, относилъ: лишеніе произведенныхъ посѣвовъ (журн. 1897 г., № 194), убытки отъ разлива весеннихъ водъ вслѣдствіе устройства желѣзнодорожнаго полотна (журн. 1900 г., № 150), убытки отъ самовольнаго занятія земли ранѣе составленія описи (журн. 1900 г., № 57) и пр., и, вообще, всякіе убытки, находящіеся въ непосредственной связи съ отчужденіемъ (журн. 1905 г., № 72; 1903 г., № 310), а не происшедшіе отъ другихъ обстоятельствъ, лишь сопровождавшихъ отчужденіе. Точно также Правительствующій Сенатъ въ рядѣ рѣшеній (1870 г., № 472; 1877 г., № 188; 1888 г., № 51; 1895 г., № 49) признавалъ всякія требованія, претензіи и жалобы частныхъ лицъ по предметамъ оцѣнки, опредѣленія размѣра вознагражденія и самой выдачи этого вознагражденія при принудительномъ отчужденіи (въ противоположность спорамъ, могущимъ возникнуть при наличности добровольнаго соглашенія объ отчужденіи), за исключеніемъ тѣхъ только случаевъ, когда убытки произошли отъ событій, не подходящихъ подъ дѣйствіе законовъ о вознагражденіи общественномъ, подлежащими обсужденію власти административной, которая наблюдаетъ за тѣмъ, чтобы вознагражденіе за отходящее для общественной надобности имущество было назначено въ размѣрѣ и съ соблюденіемъ правилъ, для того установленныхъ. Въ частности, Правительствующій Сенатъ разъяснилъ (рѣш. 1877 г., № 188), что когда права частныхъ

лицъ нарушены предпріятіемъ невзносомъ опредѣленнаго оцѣночною коммисіею вознагражденія, то съ требованіемъ надлежитъ также обращаться не въ судебныя установленія, а въ ту же коммисію, а въ случаѣ закрытія ея—къ административному начальству, по распоряженію котораго оцѣночная коммисія учреждается, ибо требованія о взносѣ обществомъ желѣзной дороги означеннаго вознагражденія имѣютъ свойство взысканій безспорныхъ (ст. 1 Уст. Гражд. Суд.) (1913/10).

232. См. ст. 29, 31, 34 и 1289 (прим. 2) и разъясненія къ нимъ относительно подвѣдомственности судебнымъ установленіямъ дѣлъ, касающихся желѣзныхъ дорогъ.

X. Подвѣдомственность дѣлъ, касающихся ремесленниковъ и рабочихъ.

233. Для городовъ, въ которыхъ существуютъ *цеховыя учрежденія*, хотя и сдѣлано изъятіе предоставленіемъ имъ разбора извѣстнаго рода дѣлъ, но это изъятіе сдѣлано лишь въ Уставѣ *Уголовнаго* Судопроизводства для дѣлъ о нарушеніи Ремесленнаго Устава (прил. II къ ст. 1214 и прим. къ ст. 252 Уст. Ремесл., ч. 2 т. XI Св. Зак.); *для дѣлъ же гражданскихъ никакого исключенія* въ семъ отношеніи не указано (75/719).

234. Требованіе мастерового или рабочаго *о присужденіи ему вознагражденія за увѣчье во время работъ* въ мастерскихъ Адмиралтейства, какъ допускающее возможность возраженій въ состязательномъ порядкѣ и не имѣющее ничего общаго съ пенсіями, назначаемыми по 117—138 ст. Св. Морск. Пост., подлежитъ вѣдомству судебныхъ установленій, какъ споръ о правѣ гражданскомъ (1900/65).

235. Подлежитъ вѣдѣнію суда и *искъ рабочаго къ морскому вѣдомству* о вознагражденіи за увѣчье, полученное имъ при казенныхъ работахъ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1898 г., № 23).

236. *Искъ рабочаго губернской типографіи*, предъявленный къ губернскому правленію *о заработной платѣ*, подлежитъ разрѣшенію въ судебномъ порядкѣ, такъ какъ основаніемъ его является договоръ личнаго найма. Исключеніе по дѣламъ частныхъ лицъ съ казною установлено лишь для нѣкоторыхъ споровъ, вытекающихъ изъ договоровъ подряда поставки и аренды оброчныхъ статей (1300—1309 ст. Уст. Гражд. Суд.), договоры же личнаго найма сюда не относятся (1903/1).

См. ст. 29, 1300—1309.

XI. Подвѣдомственность дѣлъ, касающихся крестьянъ и другихъ разрядовъ сельскихъ обывателей.

237. *При общинномъ пользованіи надѣльной землей*, когда собственникомъ таковой является сельское общество, домохозяева же пользуются ею по приговорамъ схода, *разборъ споровъ по землепользованію*, возникающихъ между отдѣльными домохозяевами и обществомъ, *вѣдѣнію суда не подлежитъ* (Ук. 2 Деп. Прав. Сената 22 Сентября 1903 г., № 5122).

238. Вопросъ о подвѣдомственности исковъ *объ убыткахъ отдѣльныхъ членовъ станичныхъ обществъ отъ ненадѣленія по приговорамъ станичныхъ сборовъ участками или паями изъ общественной земли*, на которые истцы считаютъ себя имѣющими право въ силу Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта о поземельномъ устройствѣ станицъ, уже восходилъ на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1906 г., № 23) и Правительствующій Сенатъ, руководясь тѣмъ, что при разрѣшеніи означенныхъ дѣлъ представляется необходимымъ войти въ обсужденіе вопроса о правильности распоряженія станичнаго сбора, отказавшаго члену станичнаго общества въ надѣленіи его участкомъ общественной земли, призналъ, ссылаясь на разъясненіе Общаго Собранія

1, 2 и Касс. Деп. (рѣш. 1901 г., № 27), что разрѣшеніе подобнаго рода вопросовъ не входитъ вовсе въ кругъ вѣдомства судебныхъ установленій. Хотя къ такому выводу Правительствующій Сенатъ пришелъ относительно раздѣленія станичнымъ обществомъ на паи надѣленныхъ ему угодій и распредѣленія послѣднихъ между членами станицы по законамъ 21 Апрѣля 1869 г. (П. С. З., № 46996), 12/25 Мая 1870 г. (П. С., З., № 48354) и по Высочайше утвержденному 3 Іюня 1891 г. Положенію объ общественномъ управленіи станицъ казачьихъ войскъ, вошедшему нынѣ во 2 ч. II т. Св. Зак., изд. 1903 г. (кн. II, ст. 541—705), но въ такомъ же положеніи находятся и земли, заарендовываемыя станичными хуторами для своихъ членовъ изъ запасныхъ войсковыхъ земель (1913/54).

239. *Крестьянинъ, какъ членъ двора, не въ правѣ путемъ иска, предъявленнаго къ залогодателю и залогодержателю, оспаривать закладную крѣпость, совершенную его отцомъ, въ качествѣ домохозяина,* на залогъ постороннему лицу внесенной во владѣнную запись земли четвертного владѣнія, доставшейся залогодателю частью по наслѣдству, частью же путемъ купли отъ своего однообщественника (1910/109).

240. *При подворномъ землевладѣніи,* въ случаѣ смерти домохозяина, *возникающіе между членами семьи его споры* о томъ, кому изъ нихъ слѣдуетъ быть домохозяиномъ и кто изъ нихъ, по мѣстнымъ обычаямъ, является наиболѣе полноправнымъ на это лицомъ, *подлежатъ разрѣшенію* не волостного правленія, а *суда* (Ук. 2 Деп. Прав. Сената 21 Янв. 1904 г., № 475).

241. *Споры объ участкахъ земли подворнаго владѣнія,* возникающіе между домохозяевами различныхъ селеній б. государственныхъ крестьянъ, владѣющихъ каждое землею въ особыхъ межахъ и волостяхъ, гдѣ владѣнныя записи еще не выданы, должны *подлежать* разрѣшенію, согласно ст. 21 Пол. крест. казен., въ *судебномъ порядкѣ* (Ук. 2 Деп. Прав. Сената 23 Февраля 1904 г., № 1779).

242. *Установленіе самаго права отдѣльныхъ крестьянскихъ дворовъ на земельные участки, угодья и доходы* съ общественныхъ крестьянскихъ имуществъ составляетъ задачу крестьянскихъ учрежденій, какъ органовъ власти (сельскаго схода и пр.), споры же крестьянъ и крестьянскихъ обществъ, возникающіе изъ имущественныхъ ихъ отношеній, уже окончательно установленныхъ, подлежатъ разрѣшенію установленій судебныхъ (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1901 г., № 27).

243. Всѣ *споры между товарищами о пользованіи землею,* пріобрѣтенною товариществомъ при содѣйствіи Крестьянскаго Поземельнаго Банка, подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ, а не административныхъ учрежденій (Ук. 2 Деп. Прав. Сената 31 Мая 1906 г., № 4168).

244. *Просьбы членовъ крестьянскаго товарищества, пріобрѣвшаго землю при содѣйствіи Крестьянскаго Банка, о выдѣлѣ имъ въ личную собственность причитающейся на ихъ долю части той земли* подвѣдомственны не судебнымъ, а крестьянскимъ установленіямъ (1910/96).

245. *Споръ о правѣ на крестьянскую надѣльную усадьбу* между правопреемникомъ лица, значащагося въ ликвидаціонной табели, и липомъ, за коимъ означенная усадьба признана рѣшеніемъ губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, подлежитъ вѣдѣнію не судебныхъ, а крестьянскихъ учрежденій (1908/9).—См. ст. 1490 п. 9[1].

246. *Требованіе сельскаго общества* о взысканіи съ бывш. члена общества, оставившаго въ своемъ владѣніи надѣльную землю, *платы за мірскія повинности* относится къ предметамъ вѣдомства установленій, завѣдующихъ крестьянскими дѣлами, и не подлежитъ вѣдомству суда (Рѣш. Общ Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 23 Окт. 1906 г., по д. Медвѣдевыхъ; Гражд. Касс. Деп. 1907 г., № 58).

247. Дѣла по требованіямъ крестьянъ, членовъ сельскаго общества, уплатившихъ за послѣднее, по правиламъ круговой поруки, числящіяся

на немъ казенныя недоимки, а также и то, что они сами должны были уплатить, *о взысканіи съ общества того, что ими уплачено за несостоятельныхъ членовъ общества,* не подвѣдомственны судебнымъ установленіямъ (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1907 г., № 36).

248. Иски съ б. временно-обязанныхъ крестьянъ недоимокъ оброка, слѣдовавшихъ по уставной грамотѣ, предъявленные по окончательномъ прекращеніи обязательныхъ между помѣщикомъ и крестьянами отношеній (Пол. о вык., ст. 150 и 156, изд. 1876 г.) и по выдачѣ крестьянамъ данныхъ на выкупленныя ими угодья, подлежатъ вѣдомству судебныхъ установленій (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1892 г., № 32).

249. Вопросъ о томъ,—*можетъ ли быть предъявленъ губернскимъ присутствіемъ искъ объ изъятіи земельнаго участка изъ владѣнія отвѣтчика, которому эта земля сдана съ арендное содержаніе крестьяниномъ, и о передачѣ этой земли въ вѣдомство казны на томъ основаніи, что крестьянинъ этотъ, получивши означенную землю въ надѣлъ отъ казны, не погасивъ выкупного долга, не имѣлъ права безъ разрѣшенія крестьянскихъ учрежденій сдавать части своего надѣла въ арендное содержаніе,*—разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ по слѣдующимъ соображеніямъ: неуплата крестьяниномъ выкупныхъ платежей не можетъ служить основаніемъ для предъявленія настоящаго иска, потому что въ ст. 76–84 Пол. о вык. указаны мѣры для взысканія недоимки выкупныхъ платежей, принятіе коихъ возложено на крестьянскія присутствія, при неуспѣшности таковыхъ допускается и принятіе надѣльнаго участка въ казенное вѣдомство, но это производится въ порядкѣ административномъ, указанномъ въ 7 п. ст. 84 Пол. о вык., по сношеніи Министра Финансовъ съ Министромъ Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ и, притомъ, въ случаѣ согласія послѣдняго, а не посредствомъ предъявленія иска о передачѣ земли въ вѣдомство казны за неплатежъ выкупного долга (1906/28).

250. *Искъ одного волостного общества къ другому о возвратѣ денежныхъ платежей,* основанный на томъ, что, при перечисленіи нѣсколькихъ повинностныхъ усадебъ изъ 1-го общества во 2-е (въ Прибалтійскихъ губерніяхъ), разверстка повинностей оставалась нѣкоторое время безъ измѣненія, подвѣдомственъ судебнымъ установленіямъ, какъ представляющій собою споръ о правѣ гражданскомъ (1907/88).

251. *Разсмотрѣнію крестьянскихъ, а не судебныхъ учрежденій подлежатъ: а)* споры о неправильномъ включеніи угодій во владѣнную запись (78/245); *б)* споры, относящіеся до исполненія уставныхъ грамотъ и предметовъ, въ нихъ обозначенныхъ и истекающихъ изъ обязательныхъ отношеній между помѣщиками и крестьянами (69/550); *в)* искъ общества къ сельскому старостѣ о взысканіи съ него денегъ, полученныхъ имъ отъ общества, но по назначенію не внесенныхъ (77/292); *г)* иски, являющіеся лишь ходатайствомъ объ отмѣнѣ приговора сельскаго общества (68/287); *д)* искъ крестьянина къ своему обществу о выдачѣ ему доли изъ полученныхъ обществомъ доходовъ (72/395); *е)* дѣла объ исправленіи ошибокъ въ актахъ по земельному устройству крестьянъ, когда существованіе оныхъ подтверждается несомнѣннымъ образомъ, и когда противною стороною или не будетъ заявлено возраженій противъ исправленія ошибокъ или будутъ представлены такія возраженія, которыя не имѣютъ характера спора о правѣ гражданскомъ (Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1900 г., № 6); *ж)* споры въ губерніяхъ Царства Польскаго, изъ ликвидаціонныхъ табелей и данныхъ возникающіе, на принадлежащіе крестьянамъ сервитуты (Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1893 г., № 26); *з)* о правѣ собственности тѣхъ же крестьянъ на земли, признанныя за ними Высочайшими указами 19 Февраля 1864 года и 28 Октября 1866 г., и о возстановленіи нарушеннаго владѣнія этими землями (93/28); *и)* всѣ поземельные споры между помѣщиками и крестьянами въ 3-хъ Юго-Западныхъ губерніяхъ, возникающіе при отводѣ выкупленнаго надѣла (Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1895 г., № 19). и *к)* споры по землевладѣнію между цѣлыми селеніями, не разграничен-

ными между собою формальнымъ порядкомъ, которые заявлены до составленія или до предъявленія владѣнныхъ записей (76/21).

252. Въ силу Высочайше утвержденнаго 14 Мая 1870 г. Пол. Главн. Комитета объ устр. сел. сост., разборъ возникающихъ между помѣщиками *Съверо-Западнаго и Бѣлорусскаго края и старообрядцами* споровъ по арендѣ подлежитъ вѣдомству не судебныхъ, а *крестьянскихъ* учрежденій (75/987, 260; 72/1259) и, притомъ, безъ различія, какого-бы вѣроисповѣданія помѣщикъ ни былъ (75/891).

253. Но при спорѣ, на арендномъ ли правѣ проживаетъ въ помѣщичьемъ имѣніи *старообрядецъ*, судъ, для правильнаго разрѣшенія вопроса о подсудности, долженъ установить, *по найму* или *на арендномъ правѣ* проживаетъ старообрядецъ и уважительно ли объясненіе его о томъ, что Высочайше утвержденное 14 Мая 1870 г. Положеніе Главнаго Комитета объ устр. сел. сост. къ нему относиться не можетъ (73/1434).

254. „Высочайше утвержденныя 22 Мая 1876 г. правила (отд. XXIII Пол. о сел. сост., Особ. Прил. къ т. IX, по Прод. 1879 г.) объ устройствѣ *единовѣрцевъ* и *старообрядцевъ*, водворенныхъ на владѣльческихъ земляхъ *въ губерніяхъ Съверо-Западныхъ и Бѣлорусскихъ*, какъ видно изъ ст. 9 этихъ правилъ, имѣютъ предметомъ обезпечить быть... *только тѣхъ* изъ нихъ, *которые поселились до 17 Іюня 1863 г.* въ принадлежащихъ частнымъ владѣльцамъ, городамъ и разнымъ учрежденіямъ имѣніяхъ". Правилами этими вѣдѣнію *крестьянскихъ* учрежденій предоставлено удостовѣреніе наличности условія, дающаго право на постоянную безсрочную аренду, опредѣленіе пространства арендныхъ участковъ и условій пользованія ими и разборъ могущихъ по этому поводу возникать споровъ и недоразумѣній. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда за *единовѣрцами* и *старообрядцами*, арендующими участки въ имѣніяхъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ, городамъ и разнымъ учрежденіямъ, не признано права постоянной безсрочной аренды, споры этого рода подсудны *судебнымъ* мѣстамъ (85/19).

255. Высочайше утвержденнымъ 5 Сентября 1879 г. положеніемъ Комитета Министровъ, изданнымъ въ разъясненіе правилъ 25 Іюня 1864 года, объ устройствѣ *вольныхъ людей въ Западныхъ губерніяхъ*, живущихъ на владѣльческихъ земляхъ, постановлено, что всѣ вообще *споры, возникающіе изъ поземельныхъ отношеній между землевладѣльцами Съверо-Западнаго края и вольными людьми*, подлежатъ вѣдомству не судебныхъ, а *крестьянскихъ* учрежденій, впредь до окончательнаго прекращенія, по постановленіямъ этихъ учрежденій, всѣхъ обязательныхъ отношеній между землевладѣльцемъ и вольнымъ человѣкомъ (82/79; 79/100,97).

256. На томъ же основаніи и искъ, предъявленный къ *вольному человѣку* не самимъ землевладѣльцемъ, а *арендаторомъ* принадлежащей ему земли, какъ искъ представителя правъ землевладѣльца, вѣдомству *судебныхъ* установленій *не подлежитъ* (79/100).

257. Правила 25 Іюня 1864 года объ устройствѣ *вольныхъ людей въ Западныхъ губерніяхъ* одинаково относятся къ вольнымъ людямъ, проживающимъ какъ на земляхъ *частныхъ* владѣльцевъ, такъ и на земляхъ *духовнаго* вѣдомства (79/91).

258. Но *не подлежатъ вѣдомству суда* лишь тѣ поземельныя отношенія, которыя „возникли изъ договоровъ о наймѣ земли или вообще путемъ *возмездныхъ договорныхъ соглашеній*, съ цѣлью водворенія *вольныхъ людей*, при взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ договорившихся", тогда какъ иски, основанные на одностороннемъ актѣ владѣльца имѣнія о надѣленіи землею, изъ вѣдомства суда не изъяты (83/112).

259. *Послѣ утвержденія губернскимъ присутствіемъ производства о выкупѣ* бывшими вольными людьми занимаемыхъ ими земель и перевода ихъ на выкупъ (ст. 775 Пол. крест. влад. и ст. 47 и 48 Пол. о вык., изд. 1902 г.) участіе крестьянскихъ учрежденій въ земельномъ устройствѣ сихъ вольныхъ людей должно почитаться окончательно прекратившимся, и всѣ *споры и недоразумѣнія, могущіе возникнуть между вольными людьми и*

помѣщиками, подлежа вѣдомству суда, не подлежатъ уже вѣдѣнію крестьянскихъ учрежденій (Ук. 2 Деп. 4 Ноября 1903 г., № 6035 и 23 Января 1907 г., № 600).

260. Иски *о взысканіи арендныхъ платежей съ лицъ, именующихъ себя православными арендаторами*, до признанія за ними права на выкупъ арендуемыхъ участковъ подлежатъ исключительно вѣдомству судебныхъ установленій, по признаніи же за ними сего права,—до выдачи землевладѣльцу выкупной ссуды, а выкупившему арендный участокъ—данной на него—вѣдомству крестьянскихъ учрежденій (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 13 Декабря 1910 г., по д. № 55/1910).

261. Дѣла *о взысканіи помѣщикомъ арендной недоимки съ православныхъ арендаторовъ*, коимъ въ поземельномъ устройствѣ по закону 19 Января 1893 г. крестьянскими учрежденіями отказано, съ предоставленіемъ имъ, по 738 ст. Пол. крест. влад. (изд. 1902 г.), 5-лѣтняго льготнаго пользованія землей, *подлежатъ* на общемъ основаніи вѣдомству суда, а не крестьянскихъ учрежденій (Ук. 2 Деп. 8 Ноября 1907 г., № 4954).

262. *Взысканіе платежей съ вѣчно-чиншеваго владѣльца*, какъ не подходящее подъ исключеніе, указанное въ отношеніи договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, не можетъ быть производимо казеннымъ управленіемъ административнымъ, безспорнымъ порядкомъ, и всѣ споры по этимъ взысканіямъ при дѣйствіи Судебныхъ Уставовъ должны быть разрѣшаемы судебными мѣстами (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1910 г., № 23 и Гражд. Касс. Деп. 26 Января 1911 г., по д. Мазуркевича).

263. Въ случаѣ неуплаты *чиншевикомъ*, единовременно или въ разсрочку, слѣдующей съ него *добавочной суммы*, таковая не можетъ быть съ него взыскиваема порядкомъ, опредѣленнымъ въ ст. 23 Пол. сел. чинш., и *эта добавочная сумма представляется частнымъ обязательствомъ чиншевика предъ вотчинникомъ*, не имѣющимъ никакого отношенія къ выкупной ссудѣ, неисполненіе коего, нарушая гражданскія права вотчинника, даетъ ему лишь право иска въ надлежащихъ судебныхъ установленіяхъ, согласно 1 ст. Уст. Гражд. Суд. (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1901 г., № 24).—См. разъясн. подъ 1 ст. п. 276 и 279.

264. Будучи общественною *повинностью, призрѣніе бѣдныхъ членовъ волостныхъ обществъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ* составляетъ дѣло общественное, подлежащее всецѣло непосредственному вѣдѣнію волостного управленія, и *всѣ вытекающія отсюда отношенія чужды частнаго договорнаго характера*, а посему какъ самое назначеніе бѣднымъ сельскимъ обывателямъ пособій, такъ и мѣра вспомоществованія, *не могутъ быть предметомъ домогательства въ порядкѣ судебномъ* (1905/99).

265. *Искъ волостного писаря къ волостному обществу о вознагражденіи* за письмоводство въ волостномъ судѣ неподвѣдомственъ судебнымъ установленіямъ (въ Прибалтійскихъ губерніяхъ) (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 26 Марта 1908 г., по д. Вахера; Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1907 г., № 19).—См. также п. 187 подъ этой ст.

266. Въ мѣстностяхъ, въ коихъ введено временное Положеніе о крестьянскихъ начальникахъ, дѣла по спорамъ *о правѣ участія частнаго*, возникающія въ предѣлахъ землепользованія сельскихъ обывателей, при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 440 и 441 кн. III Пол. сел. сост., изд. 1902 г., подвѣдомственны этимъ должностнымъ лицамъ, а не судебнымъ установленіямъ (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1904 г., № 37).

267. Искъ крестьянскаго общества съ казенной палаты *объ освобожденіи* на будущее время *отъ уплаты поземельнаго налога* за землю, излишне показанную во владѣнной записи, а въ дѣйствительности во владѣніи общества не находящуюся, и о взысканіи въ пользу общества неподлежаще уплаченныхъ уже за ту землю платежей (оброчная подать, выкупные платежи и государственныя повинности) вѣдомству суда не подлежитъ (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1904 г., № 30).

268. *Однодворцы Бессарабской губерніи*, являясь по смыслу закона (ст. 671 т. IX Св. Зак.) сельскими обывателями, въ отношеніи полиціи и суда подчинены правиламъ, установленнымъ для крестьянъ (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1904 г., № 18).

269. *Акты, совершенные* по распоряженію губернскаго присутствія, *исправляются* или *уничтожаются* по распоряженію того же присутствія порядкомъ *административнымъ*, въ прочихъ же случаяхъ—только въ порядкѣ *судебномъ*, на основаніи Уст. Гражд. Суд., или посредствомъ обжалованія дѣйствій старшаго нотаріуса (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 8 Марта 1893 г., № 7; 27 Ноября 1895 г., № 36).

270. Разрѣшеніе крестьянскими учрежденіями ходатайствъ объ *исправленіи оказавшихся въ землеустроительныхъ актахъ ошибокъ* можетъ быть допущено только тогда, когда существованіе оныхъ подтвердится несомнѣннымъ образомъ, и когда противною стороною или *не будетъ заявлено возраженій противъ исправленія ошибки или будутъ представлены такія возраженія, которыя не имѣютъ характера спора о правѣ гражданскомъ*. Въ этихъ случаяхъ крестьянскія учрежденія объ исправленіи указанныхъ ошибокъ должны входить съ представленіемъ въ Правительствующій Сенатъ по Второму Департаменту, отъ котораго и будетъ зависѣть испросить на приведеніе опредѣленій по сему предмету въ исполненіе Высочайшее соизволеніе установленнымъ порядкомъ (Высочайше утв. 25 Мая 1898 г. мнѣніе Госуд. Совѣта по дѣлу графа Міончинскаго, изъясненное въ рѣш. 1 Общ. Собр. Сената 25 Октября 1896 г. и 2 Іюня 1898 г., № 115).

271. *Дѣла о выдѣлѣ въ частную собственность* участковъ изъ состава земли, пріобрѣтенной въ общественную собственность сверхъ надѣла, подлежатъ вѣдѣнію крестьянскихъ, а не судебныхъ учрежденій (2 Деп. Прав. Сената 8 Января 1888 г., № 34), какъ, равно, и споры *о выдѣлѣ участковъ* изъ *общиннаго владѣнія*, по пріобрѣтеніи обществомъ отведенной ему въ надѣлъ земли въ полную собственность (2 Деп. Прав. Сената 22 Апрѣля 1886 г., № 1486)

272. Споры между помѣщикомъ и бывшими его крестьянами *о принадлежности недвижимыхъ имуществъ, купленныхъ* крестьянами въ прежнее время *на имя ихъ помѣщиковъ*, подлежатъ, по ст. 32 Общ. Пол. о крест., вѣдомству *крестьянскихъ* учрежденій. Но ни статья 32, ни приложенныя къ ней правила не могутъ относиться къ тому случаю, *когда споръ* между помѣщикомъ и его крестьянами *уже разрѣшенъ* мировыми крестьянскими учрежденіями, когда помѣщикомъ безъ всякаго спора недвижимое *имущество признано* принадлежащимъ *крестьянамъ* и симъ послѣднимъ выданъ на оное актъ, такъ какъ съ выдачею этого акта прекращены и всѣ споры между помѣщикомъ и бывшими его крестьянами, а слѣдовательно и юрисдикція крестьянскихъ учрежденій (81/50).

273. Иски, относящіеся *къ выкупной операціи, не подвѣдомственны* судебнымъ установленіямъ. *Но* къ выкупной операціи не относится взысканіе съ помѣщика *процентовъ* за излишне выданную ему выкупную ссуду и, слѣдовательно, искъ помѣщика объ освобожденіи отъ взысканія процентовъ, которыми онъ воспользовался по праву пользованія выданною ему выкупною ссудою, подвѣдомственъ *судебнымъ* установленіямъ (86/32).

274. *Домохозяинъ* въ крестьянской семьѣ, на имя котораго записанъ надѣльный участокъ, является *представителемъ двора* и распорядителемъ хозяйства. *Но* въ то же время надѣльный *участокъ* составляетъ не личную собственность домохозяина, а *собственность*[1]) *цѣлаго крестьянскаго двора*.

---

[1]) Именной Высочайшій указъ 9 Ноября 1906 г., изд. въ порядкѣ 87 ст. Осн. Законовъ (собр. узак. 1906 г., № 263, ст. 1859).

III. Въ дополненіе дѣйствующихъ узаконеній, опредѣляющихъ права крестьянъ на участки надѣльной земли, состоящіе въ подворномъ владѣніи, постановить:

1. Подворные участки, какъ предоставленные въ подворное владѣніе кре-

Поэтому распоряженія домохозяина могутъ касаться только *хозяйственной* стороны пользованія. Въ случаѣ же, если между членами крестьянскаго двора *по поводу* ихъ совмѣстнаго *пользованія* надѣльнымъ участкомъ или въ виду необходимости фактическаго *выдѣла* части участка кому-либо изъ членовъ двора возникаетъ жалоба, то разрѣшеніе ея не можетъ быть предоставлено усмотрѣнію домохозяина, а подлежитъ вѣдомству *подлежащаго суда* (1900/23; 94/88).

275. Пунктъ 7 ст. 62 Общ. Пол. о крест. (соотв. п. 6 ст. 51 Общ. Пол., по изд. 1876 г.) *о разрѣшеніи раздѣловъ сельскимъ сходомъ* относится лишь къ тѣмъ сельскимъ обществамъ, въ предѣлахъ коихъ земля состоитъ въ *общинномъ* владѣніи членовъ общества, и не примѣнимъ къ случаямъ, когда наслѣдственная земля состоитъ въ *подворномъ* владѣніи крестьянъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1882 г., № 162 и Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1887 г., № 7). Поэтому дѣла *о семейныхъ раздѣлахъ крестьянъ*, владѣющихъ землею на подворномъ правѣ, какъ и всякій споръ о правѣ гражданскомъ, должны, въ случаѣ разногласія членовъ семьи, быть разсматриваемы подлежащимъ судомъ (Опр Соед. Прис. 1 и Гражд. Касс. Деп. отъ 20 Декабря 1905 г.).

276. Подлежатъ вѣдомству также судебныхъ установленій: *а)* всѣ споры крестьянъ *о правѣ на выкупленную землю* со времени утвержденія выкупной сдѣлки (86/35, 32; 82/104; 80/58; 73/362), хотя бы выкупные платежи и не были еще внесены полностью (73/1338); *б) споры между государственными крестьянами* о земляхъ, вошедшихъ во владѣнныя записи, со времени выдачи крестьянамъ таковыхъ записей (78/204); *в) иски помѣщиковъ о присужденіи* имъ съ бывшихъ временно-обязанныхъ крестьянъ *недоимки оброка*, „предъявленные по окончательномъ прекращеніи обязательныхъ отношеній и по выдачѣ крестьянамъ данныхъ на выкупленные ими надѣлы“, хотя бы недоимка эта и накопилась до 1883 года (94/45); *г)* споры о правѣ владѣнія и пользованія участкомъ въ селеніи на основаніи *Высочайше утвержденнаго 14 Іюня 1871 года Положенія Главнаго Комитета объ устройствѣ сельскаго состоянія*, независимо отъ послѣдовавшихъ распоряженій крестьянскихъ установленій (77/50); *д)* всѣ *иски и споры судебнаго свойства, не относящіеся до исполненія уставныхъ грамотъ* и предметовъ, въ нихъ обозначенныхъ, и не истекающіе изъ тѣхъ обязательныхъ отношеній между помѣщикомъ и временно-обязанными крестьянами, которыя опредѣлены Положеніемъ 19 Февраля 1861 года (75/207); *е)* иски *о взысканіи съ крестьянъ-собственниковъ отсроченнаго имъ дополнительнаго выкупного платежа* (76/433); *ж)* иски крестьянъ къ бывшему помѣщику *о вознагражденіи ихъ за растраченный мірской хлѣбный запасъ* (75/413); *з)* иски и споры по *возведенію крестьянами-собственниками строеній* въ близкомъ разстояніи отъ помѣщичьихъ усадебъ и лѣсовъ (71/236); *и)* споръ какого-либо селенія *о правѣ пользованія угодьями или оброчными статьями*, состоящими по владѣнчой записи въ общемъ владѣніи нѣсколькихъ селеній (75/474); *к) иски* крестьянъ, предъявляемые суду, *какъ послѣдствіе рѣшеній учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ* (въ данномъ случаѣ искъ крестьянъ о доходахъ съ земли, признанной крестьянскими учрежденіями ихъ собственностью) (81/47); *л)* иски о вознагражденіи за убытки, причиненные крестьянами владѣльцу имѣ-

---

стьянъ при надѣленіи ихъ землею, такъ и укрѣпленные впослѣдствіи въ личную собственность отдѣльныхъ крестьянъ изъ общинныхъ земель, а также усадебные участки при общинномъ землепользованіи, составляютъ личную собственность домохозяевъ, за коими эти участки значатся по землеустроительнымъ актамъ, общественнымъ приговорамъ, постановленіямъ крестьянскихъ учрежденій, актамъ объ отчужденіи и рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ. Таковымъ же правомъ на упомянутые участки пользуются и правопреемники сихъ домохозяевъ.

2. Въ тѣхъ случаяхъ, когда указанные въ предшедшей (1) статьѣ участки находятся въ нераздѣльномъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, не состоящихъ между собою въ родствѣ по прямой нисходящей линіи, они составляютъ общую ихъ собственность.

См. ст. 37^4 и 37^5 Общ. Пол. о крест., по Прод. 1912 г.

шія *незаконною пастьбою скота* (Общ. Собр. 96/33); *м)* иски помѣщика къ крестьянамъ о вознагражденіи *за потраву* (68/231); *н)* искъ бывшаго волостного писаря къ волостному правленію *о взысканіи недоплаченнаго ему жалованья* (76/48); *о)* дѣла *о возстановленіи нарушеннаго владѣнія вѣчно-чиншевыми участками*, если по 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд. предъявлены о семъ у мировыхъ судей иски лицами, лишенными владѣемыхъ ими на вѣчно-чиншевомъ правѣ участковъ (90/7; 88/54; 86/40), и *п)* требованіе частныхъ владѣльцевъ *о взысканіи чиншевыхъ сборовъ* съ лицъ, пользующихся землею (77/117), за исключеніемъ исковъ объ опредѣленіи размѣра чиншевой платы, не подлежащихъ разрѣшенію судебныхъ установленій (88/23).

277. *Волостные суды въ Прибалтійскихъ губерніяхъ*, вѣдающіе дѣла объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и о завѣщаніяхъ крестьянъ, входящихъ въ составъ волости и живущихъ въ предѣлахъ ея (ст. 227—237 ч. II Вол. Суд. Уст. губ. Приб.), не могутъ считаться тѣмъ „подлежащимъ" судебнымъ учрежденіемъ, въ которое препровождается, въ порядкѣ п. 8 прил. къ ст. 212 Уст. Пошлин., произведенный казенной палатой *расчетъ наслѣдственныхъ пошлинъ*, въ случаѣ представленія наслѣдниками возраженій противъ сего расчета, такъ какъ даже по дѣламъ объ исчисленіи наслѣдственныхъ пошлинъ, производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, казенная палата свой расчетъ о размѣрѣ этихъ пошлинъ направляетъ не въ мировыя судебныя установленія, а въ окружный судъ, изъ чего слѣдуетъ заключить, что въ тотъ же окружный судъ направляетъ казенная палата свой расчетъ и въ томъ случаѣ, когда дѣло о пошлинахъ производилось въ волостномъ судѣ, который, очевидно, долженъ считаться еще менѣе, чѣмъ мировой судья, компетентнымъ въ разрѣшеніи вопроса о размѣрѣ наслѣдственной пошлины (1910/45).

278. Иски *лѣсныхъ надзирателей* о признаніи за ними, на основаніи закона 10 Марта 1869 г., права на безсрочное пользованіе занимаемыми ими крестьянскими усадьбами подсудны судебнымъ установленіямъ *Прибалтійскихъ* губерній (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 7 Мая 1907 г.).

279. Отказъ чиншевого присутствія въ признаніи за чиншевикомъ его чиншевыхъ правъ безусловно даетъ вотчиннику право предъявить въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ *искъ о выселеніи именовавшагося чиншевикомъ изъ занимаемаго имъ земельнаго участка* и о возвращеніи ему, вотчиннику, такового (98/14).

280. Точно также, если вопросъ о чиншевыхъ правахъ на данный участокъ въ чиншевыхъ присутствіяхъ не возбуждался и не былъ разрѣшаемъ, то вотчинникъ въ правѣ требовать путемъ *иска возстановленія его права, нарушаемаго лицомъ, именующимъ себя чиншевикомъ* (98/14).

281. Но всѣ споры *о дѣйствительности вѣчно-чиншевого права* сельскаго чиншевика, по закону 9 Іюня 1886 г., должны быть обсуждаемы подлежащими чиншевыми присутствіями, но не судомъ (98/14).

282. *Чиншевыя установленія*, при разсмотрѣніи ими дѣлъ о предоставленіи чиншевыхъ участковъ на выкупъ, *обязаны разрѣшать возникшіе между фактическими владѣльцами участка споры о правѣ ихъ на участокъ, въ виду заключенныхъ между ними частныхъ на эту землю сдѣлокъ* (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 13 Октября 1908 г.).

См. разъясн. п. 262, а также разъясн. къ ст. 31.

283 *Обжалованіе постановленія съѣзда мировыхъ посредниковъ не останавливаетъ приведенія этого постановленія въ исполненіе* и потому искъ, предъявляемый суду, какъ послѣдствіе такового постановленія, долженъ быть принятъ къ своему производству и не можетъ быть отвергнутъ, какъ преждевременный, хотя бы принесенная на упомянутое постановленіе жалоба и не была еще разрѣшена (81/47).

284. *Приговоръ общества крестьянъ*, содержащій въ себѣ договоръ *объ арендѣ*, одобренный земскимъ начальникомъ и вслѣдствіе сего осуществлен-

ный сторонами, несмотря на то, что оный отмѣненъ впослѣдствіи уѣзднымъ съѣздомъ, *обязателенъ для сторонъ (ст. 570 и 1705 т. X ч. 1 Св. Зак.), пока онъ не будетъ признанъ надлежащимъ судебнымъ рѣшеніемъ необязательнымъ для сторонъ, по спору, заявленному подлежащему суду на основаніи 1 ст. Уст. Гражд. Суд.* Поэтому, постановленіе губернскаго присутствія объ отмѣнѣ приговора общества, приведеннаго уже въ исполненіе передачею земли арендатору, не можетъ стѣснять судебное мѣсто въ охраненіи пріобрѣтенныхъ на основаніи такого приговора гражданскихъ правъ тяжущихся (1902/18).

285. Если приговоромъ сельскаго схода установлены договорныя отношенія между обществомъ и причтомъ (въ данномъ дѣлѣ о назначеніи причту ежегоднаго жалованья), то всѣ требованія, вытекающія изъ сихъ отношеній для той или другой стороны, подвѣдомы суду гражданскому (1910/91).

См. ст. 2, 9, 29 и 31.

286. Крестьянскія учрежденія вѣдаютъ споры и жалобы, возникающіе между помѣщиками и крестьянами изъ поземельныхъ между ними отношеній, *только до утвержденія выкупной сдѣлки и назначенія срока выдачи выкупной ссуды.* Но, коль скоро выкупная сдѣлка утверждена и срокъ выдачи выкупной ссуды назначенъ, взаимныя отношенія ихъ прекращаются, временно-обязанные крестьяне переходятъ въ крестьянъ-собственниковъ и всякаго рода споры ихъ съ помѣщикомъ, хотя бы они и вытекали изъ владѣнія или пользованія той землею, которая дана имъ въ надѣлъ, изъемлются изъ подсудности крестьянскихъ учрежденій и подчиняются правиламъ о подсудности общихъ гражданскихъ судовъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ. — Практ. комментарій на вторую книгу Устава Гражд. Судопроизв.“*, т. I (изд. 1890 г.), стр. 21.

287. Дѣла *объ обязательномъ разверстаніи выгоновъ* въ крестьянскихъ учрежденіяхъ могутъ быть возбуждены: 1) по имѣніямъ, подлежащимъ дѣйствію закона 28 Декабря 1881 г. объ обязательномъ выкупѣ — до выдачи крестьянамъ данной, и 2) по всѣмъ прочимъ — до прекращенія обязательныхъ отношеній между крестьянами и б. помѣщиками, на точномъ основаніи ст. 156 Пол. учр. крест., изд. 1876 г. Поэтому въ Западныхъ губерніяхъ, гдѣ обязательныя отношенія прекращены въ первой половинѣ 60 годовъ, въ настоящее время дѣла объ обязательномъ разверстаніи общихъ выгоновъ между крестьянами и б. помѣщиками въ крестьянскихъ учрежденіяхъ вновь возбуждаемы быть не могутъ.

Д. И. Пестржецкій.—*„О подсудности дѣлъ о разверстаніи общихъ б. помѣщиковъ и крестьянскихъ выгоновъ“*, „Право“ 1905 г., № 29, стр. 2376—2381.

2. Частныя лица или общества, права коихъ, на законѣ основанныя, будутъ нарушены распоряженіемъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ, могутъ предъявить суду искъ о возстановленіи нарушенныхъ правъ; но такой искъ не останавливаетъ

распоряженія правительственнаго мѣста или лица, доколѣ не послѣдуетъ о томъ рѣшенія суда. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 2.

I. Отвѣтственность должностныхъ лицъ за убытки и зависимость таковой отъ двоиственности функцій правительственныхъ учрежденій или лицъ.

1. Правительственныя учрежденія являются органами общественной власти, съ одной стороны, и защитниками интересовъ казны по имуществамъ, съ другой. Будучи въ первомъ случаѣ „представителями" *государственной власти*, обязанными примѣнять ее съ строгимъ соблюденіемъ закона,—они *лично* отвѣтствуютъ за дѣйствія, совершаемыя ими во вредъ частнымъ лицамъ безъ законнаго къ тому основанія (ст. 1316 и слѣд. Уст. Гражд. Суд.), а такъ какъ каждый отвѣчаетъ лишь за собственныя свои дѣйствія, то и требованіе о вознагражденіи за причиненные сими дѣйствіями вредъ и убытки можетъ быть предъявляемо только къ тѣмъ *должностнымъ лицамъ*, которыя нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью виновны въ причиненіи убытка. Напротивъ того, когда они являются *уполномоченными казны по имуществамъ*,—отвѣтственность за дѣйствія ихъ, съ цѣлью защиты имущественныхъ интересовъ казны, опредѣляется сообразно съ общимъ закономъ, въ силу коего *вѣрители* отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ повѣренными при исполненіи ихъ порученій согласно съ даннымъ имъ полномочіемъ и, слѣдовательно, въ этомъ случаѣ тяжущеюся стороною является казна (78/162).

2. Соображенія эти вполнѣ примѣнимы и къ *земскимъ* учрежденіямъ, такъ какъ на нихъ тоже возложено и *управленіе общественными дѣлами, и завѣдываніе имуществомъ*, земству принадлежащимъ. Поэтому дѣятельность ихъ также имѣетъ *двойственный характеръ: или какъ органовъ общественнаго управленія, или какъ защитниковъ земства по имуществамъ*, которыми оно владѣетъ, и только въ послѣднемъ случаѣ распоряженія и дѣйствія сихъ учрежденій, если ими нарушаются права частныхъ лицъ, могутъ быть предметомъ гражданскаго иска, непосредственно къ земству обращеннаго. Если же дѣйствіями или упущеніями должностныхъ лицъ земскихъ учрежденій, когда они являются представителями общественнаго по земству управленія, нанесены вредъ и убытки частнымъ лицамъ, то требованіе о вознагражденіи за причиненные симъ вредъ и убытки можетъ быть предъявляемо только къ тѣмъ должностнымъ лицамъ, которыя нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью виновны въ причиненіи убытка и такое требованіе можетъ быть предъявлено не иначе, какъ въ порядкѣ 1070 ст. Уст. Угол. Суд. и 1316 ст. Уст. Гражд. Суд. (87/14).

3. Тѣ же самыя начала высказаны Сенатомъ и относительно *городскихъ* общественныхъ управленій (93/98; 89/80).

См. ст. 1, 3, 29, 31, 1300—1309, 1316—1330[3].

---

4. Какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, и всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ и убытки, съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой, производятъ право требовать вознагражденія (X, I, 574), такъ и *если должностными органами нанесенъ ущербъ или убытокъ частному лицу,—потерпѣвшій можетъ обратиться для защиты* въ подлежащее судебное мѣсто.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв."*. т. I, стр. 25—32.

5. Отвѣтственность казны въ области имущественныхъ сдѣлокъ проникла въ наше право благодаря тому, что потребность установленія отвѣтственности государства за убытки, причиненные чиновниками, давно уже сознавалась, и благодаря тому, что нѣкоторыя постановленія Судебныхъ Уставовъ, сами по себѣ не имѣвшія въ виду устанавливать отвѣтственность казны, позволили судамъ разсматривать иски къ казнѣ объ убыткахъ. А въ виду отсутствія въ нашемъ законодательствѣ какихъ-либо матеріально-правовыхъ нормъ для этихъ исковъ, къ нимъ практически оказалось необходимымъ примѣнять ст. 684 и 687 Зак. Гражд. и другія постановленія объ отвѣтственности. Такое происхожденіе отвѣтственности казны въ русскомъ правѣ обусловливаетъ собою и предѣлы этой отвѣтственности: *казна отвѣчаетъ только по тѣмъ дѣламъ, которыя подсудны гражданскимъ судамъ или которыя по существу своему могутъ оказаться имъ подсудными.* Гдѣ исключена гражданская подсудность, тамъ нѣтъ и отвѣтственности казны, конечно, кромѣ тѣхъ немногихъ случаевъ, когда она установлена какимъ-либо спеціальнымъ закономъ. Но тамъ, гдѣ гражданская подсудность существуетъ, тамъ *вопросъ объ отвѣтственности казны за чиновниковъ ставится и разрѣшается совершенно такъ же, какъ и вопросъ объ отвѣтственности всѣхъ вообще юридическихъ лицъ за дѣйствія ихъ органовъ и представителей* и, такимъ образомъ, на практикѣ пріобрѣтаетъ цѣликомъ характеръ вопроса гражданскаго права.

Прив.-доц. Н. И. Лазаревскій.—*„Отвѣтств. за убытки, причин. должн. лицами“* (1905 г.), стр. 157—158.

6. Вопросъ о томъ, *какія именно дѣла казеннаго управленія подсудны гражданскимъ судамъ*, какія нѣтъ,—это вопросъ, который въ нашемъ законѣ не разрѣшенъ, или, правильнѣе сказать, разрѣшенъ статьею, предоставляющею petitio principii. Постановленіе статьи 1 Уст. Гражд. Суд., что каждый споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, по отношенію къ дѣламъ казеннаго управленія какъ бы исходитъ изъ того предположенія, что между гражданскими и публичными дѣлами имѣется различіе по самому существу ихъ. Такого различія никѣмъ еще не указано. И теперь вопросъ о предѣлахъ подчиненія казны суду долженъ разрѣшаться не теоретическими построеніями, а простою сводкою сенатской практики.

Прив.-доц. Н. И. Лазаревскій.—*Тамъ же*, стр. 158.

7. Статья 2 Уст. Гражд. Суд. для права иска требуетъ *лишь одного: нарушенія гражданскаго права;* о незаконности распоряженія власти здѣсь нѣтъ ни полслова. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда власть дѣйствуетъ незакономѣрно, суженіе яснаго смысла ст. 2 Уст. Гражд. Суд. рѣшительно ничѣмъ не можетъ быть оправдано.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 41.

8. Статья вторая предусматриваетъ тѣ именно случаи, *когда правительственное учрежденіе, исполняя свои прямыя обязанности, какъ*

органъ власти, нарушаетъ гражданское право частнаго лица. Нарушенія эти бываютъ трехъ видовъ: 1) тѣ, которыя являются слѣдствіемъ дѣйствій и распоряженій, имѣющихъ характеръ преступности, каковы: медленность, нерадѣніе, неосмотрительность (ср. ст. 1316 и слѣд. Уст. Гражд. Суд.), превышеніе или бездѣйствіе власти, нарушеніе предѣловъ вѣдомства и, вообще, проявленіе злой воли или умысла (ст. 1077 и 1079 Уст. Угол. Суд.), и 2) тѣ, которыя могутъ быть слѣдствіемъ совершенной случайности, т. е. когда дѣйствія или распоряженія извѣстнаго учрежденія или лица, не будучи вовсе направляемы противъ права даннаго лица, косвенно задѣваютъ и нарушаютъ его, а также тѣ, которыя являются слѣдствіемъ простой ошибки или недоразумѣнія относительно предѣловъ власти учрежденія или лица, нарушившаго право частнаго лица.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 75.

9. Въ рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1887 г., № 14. Прав. Сенатъ призналъ, что искъ объ убыткахъ, причиненныхъ частному лицу тѣмъ, что, благодаря неисправности моста, лошадь его провалилась и сломала ногу, долженъ быть предъявленъ не къ земству (на обязанности коего лежитъ содержаніе въ исправности дорогъ и мостовъ на нихъ), а къ отдѣльнымъ должностнымъ лицамъ въ порядкѣ 1316 ст., такъ какъ убытки причинены неосмотрительностью или небрежностью сихъ лицъ. Съ такимъ разъясненіемъ едва-ли можно согласиться, такъ какъ правило 2 ст. не даетъ никакого основанія къ тому предположенію, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не требуетъ предварительнаго обращенія съ жалобою по начальству, иски можно было предъявлять лишь въ порядкѣ 1316 ст. Правильнѣе будетъ, если смотрѣть на дѣло такъ: *разъ правительственное или общественное учрежденіе принимаетъ такія мѣры въ предѣлахъ своего вѣдомства и власти, направляемыя къ поддержанію общественнаго порядка и благоустройства, которыми нарушаются права частныхъ лицъ,—эти послѣднія въ правѣ обращаться къ содѣйствію суда для защиты ихъ правъ въ общемъ порядкѣ.* Но, очевидно, здѣсь нужно быть крайне осторожнымъ, чтобы не предъявить такого иска, который можетъ быть предъявленъ только въ порядкѣ 1316 и слѣд. статей Устава. Для сего нужно обращать вниманіе на то, кѣмъ были предприняты тѣ дѣйствія, которыми причиненъ вредъ,— по распоряженію ли извѣстнаго управленія, или же тѣмъ лицомъ, которому было поручено исполненіе этихъ дѣйствій, безъ предоставленія ему права принимать какія-либо мѣры, могущія нарушить права частныхъ лицъ. Такъ, напр., городское управленіе поручило одному изъ членовъ городской управы наблюденіе за ремонтомъ набережной; этотъ членъ управы повелъ дѣло такъ, что, благодаря его распоряженіямъ, обвалилась часть берега и повлекла за собою стоявшія тамъ строенія частныхъ лицъ. Очевидно, здѣсь отвѣтственна не управа, а членъ ея, благодаря неосмотрительности коего послѣдовало разрушеніе зданій, а потому здѣсь искъ долженъ быть предъявленъ въ порядкѣ 1316 ст.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 79.

10. Если *земство распорядилось временно завладѣть чужимъ имуществомъ*, хотя и для общественной надобности, но безъ надлежащаго на то разрѣшенія въ установленномъ для сего порядкѣ, не совершая, притомъ, ничего преступнаго, то частное лицо въ правѣ *предъявить къ земству искъ въ общемъ порядкѣ.*

В. Л. Исаченко. — *„Основы гражд. процесса“*, стр. 78.

11. Общія распоряженія государственной власти имѣютъ величайшую важность для интереса частныхъ лицъ, но уменьшеніе или увеличеніе этого интереса есть, по существу своему, событіе случайное и не даетъ частному лицу никакого права гражданскаго въ отношеніи къ государству, *если не образовалось для частнаго лица специальное, лично пріобрѣтенное право.* Напр., если бы правительство, въ виду утвержденія плана и направленія желѣзной дороги, заключило со смежнымъ владѣльцемъ договоръ, напр., о поставкѣ матеріаловъ для стройки, и потомъ оставило бы вовсе или измѣнило первоначальный проектъ, тогда, очевидно, у смежнаго владѣльца остается пріобрѣтенное имъ право по контракту *съ правительствомъ — право гражданское.*

К. П. Побѣдоносцевъ. — *„Судебное руководство“*, стр. 5.

12. Основаніемъ къ возбужденію личной гражданской отвѣтственности должностного лица передъ частнымъ лицомъ за дѣйствіе, нарушающее гражданскій интересъ послѣдняго (ст. 677 т. X ч. 1 и 1316 Уст.), можетъ служить *личное* дѣйствіе, распоряженіе или бездѣйствіе должностного лица *относительно* частнаго лица или его имущества. Напротивъ, *общая мѣра*, принятая правительственнымъ лицомъ, *общее распоряженіе* или ошибка, неправильность и бездѣйствіе въ принятіи таковой общей мѣры *не могутъ служить основаніемъ гражданскаго иска частнаго лица за послѣдствія того распоряженія* и дѣйствія, насколько оныя касаются, между прочимъ, интересовъ того лица по имуществу и послужили къ его ущербу. Въ сихъ случаяхъ вознагражденіе частнымъ лицамъ можетъ быть назначено не иначе, какъ по усмотрѣнію высшаго правительства, въ видахъ государственной справедливости, а не судомъ, по приложенію гражданскаго закона, такъ, напр., если отъ бездѣйствія власти или отъ дурно принятыхъ мѣръ произошли въ городѣ безпорядки, имѣвшіе послѣдствіемъ грабежъ, пожары и т. п., съ разореніемъ частнаго имущества,—гражданскій искъ каждаго изъ потерпѣвшихъ отъ бѣдствія къ должностному лицу, въ дѣйствіяхъ котораго полагаетъ онъ главную причину означеннаго бѣдствія, не можетъ имѣть мѣста.

К. П. Побѣдоносцевъ. — *„Судебное руководство“*, стр. 10 — (Ср. рѣш. Общ. Собр. 1 Ноября 1871 г., по д. Рахата).

13. Статьи 1316—1330 Уст. Гражд. Суд. установили не только новый порядокъ отвѣтственности должностныхъ лицъ, онѣ установили новое основаніе для нея: нерадѣніе, неосмотрительность и медленность, хотя бы они и не вызывались „корыстными или иными личными видами, по суду доказанными“, какъ то раньше требовала

677 ст. Зак. Гражд. Такимъ образомъ, *матеріально-правовою основою отвѣтственности должностныхъ лицъ въ порядкѣ гражданскаго суда по дѣйствующему русскому праву является ст. 1316 Уст. Гражд. Суд., устанавливающая имущественную отвѣтственность должностныхъ лицъ не за всякую вину, а лишь за неосмотрительность, нерадѣніе и медленность.* Но не всѣ должностныя лица могутъ быть подведены подъ тѣ категоріи, для которыхъ установленъ особый должностной порядокъ предъявленія гражданскихъ исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ ихъ служебными дѣйствіями. По отношенію къ этимъ должностнымъ лицамъ долженъ быть примѣненъ общій порядокъ отвѣтственности какъ матеріально-правовой, такъ и процессуальный. Но, какъ видно изъ 1316 ст. Уст. Гражд. Суд., матеріально-правовыя основанія для исковъ къ должностнымъ лицамъ объ убыткахъ таковы, что подъ нихъ подходятъ далеко не всѣ тѣ убытки, которые могутъ быть причинены неправильными должностными дѣйствіями. Отсюда можетъ возникнуть предположеніе, не слѣдуетъ ли по отношенію къ этимъ неправильнымъ дѣйствіямъ, неподходящимъ подъ ст. 1316, примѣнять общій порядокъ производства, принимая за матеріальное правооснованіе этихъ исковъ ст. 684 Зак. Гражд. Но такое предположеніе должно быть безусловно отвергнуто: Уст. Гражд. Суд. есть единый законодательный, не кодификаціонный актъ, и при толкованіи его надо исходить не только изъ постановленій отдѣльныхъ статей, но и изъ системы ихъ и изъ заголовковъ главъ, раздѣловъ и т. п. Какъ видно изъ заголовковъ, ими устанавливается извѣстное изъятіе для взысканія вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, а далѣе въ отдѣльныхъ статьяхъ указывается, на какихъ именно должностныхъ лицъ этотъ порядокъ распространяется, и, во-вторыхъ, за какія свои дѣйствія эти должностныя лица могутъ быть привлечены къ гражданской отвѣтственности. Если данное должностное лицо подъ установленное изъятіе не подходитъ, то для него естественно сохраняетъ силу общее правило и, слѣдовательно, порядокъ и основаніе взысканія убытковъ опредѣляются общими правилами. Если же данное должностное лицо вообще подъ установленное изъятіе подходитъ и по отношенію къ нему, такимъ образомъ, становятся обязательными постановленія статей 1316 и слѣд. Уст. Гражд. Суд., то по отношенію къ нему обязательны и матеріально-правовыя основанія иска, указанныя въ этихъ статьяхъ, и иска, имѣющаго какое-либо другое основаніе, быть не можетъ.

Прив.-доц. Н. И. Лазаревскій.—*„Отвѣтств. за убытки, причин. должн. лицами“*, стр. 408, 422—426 и др.

14. По предъявленному въ порядкѣ 1316—1330 ст. Уст. иску объ убыткахъ съ должностного лица административнаго вѣдомства, прежде всего, разрѣшается Соединеннымъ Присутствіемъ Гражд. Касс. и 1 Деп. Сената вопросъ о правильности или неправильности дѣйствія, изъ коего происходитъ искъ. Посему, когда проситель, вмѣстѣ съ заявленіемъ иска въ порядкѣ Судебныхъ Уставовъ, принесъ въ общемъ

порядкѣ жалобу по 1 Департаменту Сената на то же дѣйствіе администраціи, изъ коего выводитъ свой искъ, то соблюденіе 1316—1330 ст. Уст. уже не имѣетъ мѣста; разрѣшеніе упомянутаго предварительнаго вопроса зависитъ уже отъ того учрежденія, которому принесена жалоба, а затѣмъ, *если обжалованное дѣйствіе признано будетъ неправильнымъ, искъ объ убыткахъ можетъ быть предъявленъ въ судѣ общимъ порядкомъ*, по не порядкомъ, установленнымъ 1316—1330 статьями Устава.

К. П. Побѣдоносцевъ. — *„Судебное руководство“*, стр. 11. — (Ср. рѣш. Общ. Собр. 1869 г., № 10).

15. Выраженіе *„на законѣ основанныя“* можетъ подать поводъ къ выводу, что возможны какія-либо права внѣ закона, не вытекающія изъ правового порядка и, какъ лишенное значенія для ясности изложеннаго въ этой (2) статьѣ правила, является излишнимъ. Съ другой стороны, слово *„правительственныхъ“* не вполнѣ воспроизводитъ мысль закона, желавшаго противопоставить судебнымъ мѣстамъ, являющимся также органами правительственной власти, мѣста *административныя*.

Высочайше учрежд. комм. для пересм. закон. по суд. части— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Устава Гражд. Суд.“*, т. I ч. 1, стр. 23.

16. Изъ соображенія статьи 2 съ статьями 26 и 27 нельзя не придти къ тому заключенію, что подъ словомъ *„общество“* Уставъ разумѣетъ *не только общества въ тѣсномъ смыслѣ* этого слова, т. е. общества, существующія въ силу закона (крестьянскія, мѣщанскія), но разумѣетъ *также и общества, существующія на основаніи договора*, различнаго рода товарищества, компаніи и пр. Выраженіе *„права, на законѣ основанныя“* совершенно излишне, какъ ничего не выражающее, а потому, при примѣненіи этой статьи, суды могутъ игнорировать это выраженіе. Слово *„распоряженіе“* указываетъ какъ бы на положительное дѣйствіе со стороны правительственнаго мѣста или лица; между тѣмъ, *не только распоряженія, но также и упущенія правительственныхъ мѣстъ и лицъ*, т. е. иногда недостаточно строгое соблюденіе обязанностей, также *можетъ нарушить права* какъ частныхъ лицъ, такъ и обществъ, а слѣдовательно и упущенія могутъ давать поводъ къ возбужденію исковъ противъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ. Это подтверждается и ст. 1316 Устава.

К. Анненковъ.—*„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 12—13.

17. Было бы извращеніемъ буквальнаго смысла статьи 2 Уст. Гражд. Суд. толковать ее ограничительно и въ предѣлахъ ея различать случаи, когда должностное лицо дѣйствовало въ качествѣ представителя имущественныхъ интересовъ казны, и когда оно дѣйствовало въ качествѣ представителя государственной власти. Ст. 2 терпитъ только одно ограниченіе: именно указанное въ ст. 1 и прим. Уст. Гражд. Суд. Право иска исключается въ тѣхъ случаяхъ, когда право

частнаго лица нарушено „безспорнымъ требованіемъ“ административнаго мѣста. Въ этихъ случаяхъ нарушаются не частныя, а публичныя права потерпѣвшаго, и они могутъ быть возстановлены только въ порядкѣ административнаго обжалованія. Практика Сената приводитъ часто къ полному отказу въ правосудіи, особенно благодаря произвольно ограничительному толкованію выраженія ст. 2: „распоряженіями правительственныхъ мѣстъ“ въ смыслѣ: „незаконными распоряженіями“.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 39.

18. Каждое юридическое лицо осуществляетъ преслѣдуемыя имъ задачи черезъ своихъ представителей, за дѣйствія которыхъ оно и должно нести отвѣтственность. Существованіе юридическаго лица, не отвѣтственнаго за дѣйствія своихъ представителей, немыслимо. Если безспорно, что казна должна нести отвѣтственность за дѣйствія своихъ представителей въ тѣхъ случаяхъ, когда они проявляютъ свою дѣятельность въ сферѣ, регулируемой общими гражданскими законами, то нѣтъ логическихъ основаній не распространять такой отвѣтственности и на тѣ случаи, когда представители ея, въ качествѣ органовъ публичной власти, совершаютъ также недозволенныя дѣйствія, нарушающія чужія права. И тогда, когда они охраняютъ имущественные интересы казны, и въ томъ случаѣ, когда они выполняютъ какія-либо иныя функціи управленія, должностныя лица дѣйствуютъ отъ имени государства и въ качествѣ его представителей. Поэтому и *отвѣтственность государства за дѣйствія своихъ представителей не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ того, какія административныя функціи выполняло то лицо*, которое нарушило имущественныя права частныхъ лицъ безъ законныхъ къ тому основаній.

П. Н. Гуссаковскій.—*„Вознагражденіе за вредъ, причин. недозволенными дѣяніями“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1912 г., № 9, стр. 30 и слѣд.

II. Подвѣдомственность споровъ, имѣющихъ своимъ предметомъ производимый казеннымъ или общественнымъ управленіемъ денежный сборъ съ частныхъ лицъ или обществъ.

19. Если предметомъ спора является извѣстный взыскиваемый или взысканный казеннымъ или общественнымъ установленіемъ *денежный сборъ*, то *характеромъ этого сбора*, а не порядкомъ его взысканія, *опредѣляется подвѣдомственность спора*, ибо характеромъ этимъ выясняется то качество, въ которомъ, взыскивая этотъ сборъ, дѣйствуетъ казенное или общественное управленіе, выясняется характеръ правоотношеній между симъ управленіемъ и плательщикомъ сбора. Если сборъ имѣетъ своимъ источникомъ *договорное соглашеніе*, если онъ не имѣетъ характера налога, если правоотношенія сторонъ относятся *къ сферѣ гражданскаго*, а не публичнаго права, то хотя бы сборъ этотъ и взыскивался, въ силу закона, въ порядкѣ безспорномъ, споры, возникающіе по поводу его взысканія (за исключеніемъ, конечно, тѣхъ, которые касаются самаго порядка взысканія), въ силу ст. 1 и 2 Уст. Гражд. Суд., подлежатъ разрѣшенію *судебныхъ*, а не административныхъ установленій (1905/75, а также Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1903 г., № 34).

20. И лишь въ тѣхъ случаяхъ, „когда *правительственный агентъ взыщетъ*, хотя бы и неправильно, *извѣстный сборъ*, онъ нарушаетъ этимъ не гражданскія права частнаго лица, а права, принадлежащія ему, какъ плательщику податей, и для возстановленія этихъ правъ слѣдуетъ обращаться не къ суду, а къ высшей *административной власти*“ (78/178; 76/391; 75/276).

21. „Подъ именемъ государственныхъ *податей* разумѣются вообще *окладные сборы*, взимаемые съ разныхъ лицъ въ государственный доходъ опредѣленнымъ (окладнымъ) количествомъ и въ установленные сроки, а именно: подати подушныя и оброчныя, подати разныхъ наименованій, взимаемыя вмѣсто той или другой, или вмѣсто обѣихъ совокупно (ст. 1 и 2 т. V Уст. о Податяхъ), налогъ на недвижимыя въ городахъ, посадахъ и мѣстечкахъ имущества, который взимается ежегодно на основаніи особаго положенія, и, наконецъ, государственный земскій сборъ (п. 3 и прим. къ ст. 2 Уст. о Податяхъ, по Прод. 1876 г.). *Къ числу неокладныхъ сборовъ*, поступающихъ въ доходъ казны, принадлежатъ разнаго рода *пошлины* и въ томъ числѣ тѣ пошлины, сборъ коихъ производится разными особенными установленіями (ст. 1 и прим. т. V Уст. о Пошлин.) (79/276).

22. Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что требованіе *о возвратѣ дополнительнаго патентнаго сбора*, взысканнаго городскою управою въ излишнемъ количествѣ *за ренсковый погребъ*, представляетъ собою требованіе о возвратѣ такого сбора, взиманіе котораго предоставлено городскому общественному управленію, какъ органу общественной власти, и въ отношеніи уплаты коего истецъ является именно плательщикомъ *публичнаго городского сбора*, и что, слѣдовательно, такое требованіе неподвѣдомственно судебному разбирательству. Но искъ *о возвратѣ городскимъ общественнымъ управленіемъ части патентнаго сбора, внесеннаго за содержимые истцомъ въ предѣлахъ города ренсковые погреба, какъ превышающій установленный закономъ размѣръ сего сбора, подлежитъ вѣдѣнію суда*, если свое право на взиманіе сбора въ повышенномъ размѣрѣ общественное управленіе оправдываетъ состоявшимся по сему предмету между нимъ и истцомъ соглашеніемъ (1905/75).

23. Какъ, равно, и *требованія лицъ не войскового сословія*, владѣющихъ на войсковыхъ земляхъ или въ предѣлахъ юртовыхъ довольствій станицъ Войска Донского садами и рощами, *о возвратѣ* взысканной съ нихъ, на основаніи 93 ст. XII т. ч. 2 Уст. Сел. Хоз., изд. 1893 г., *посаженной платы* за земли подъ упомянутыми садами и рощами, какъ имѣющія своимъ основаніемъ договорное начало, подвѣдомственны гражданскому суду (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1903 г., № 34).

24. Споръ *о недѣйствительности договора*, въ силу котораго взыскивается сборъ, подлежитъ вѣдомству суда (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1885 г., № 33).

25. Споры по предметамъ, изъятымъ изъ вѣдомства суда, не могутъ подлежать судебному разсмотрѣнію какъ въ томъ случаѣ, когда иски предъявляются со стороны плательщиковъ сборовъ, такъ *и въ томъ, если учрежденіе*, имѣющее право производить взысканіе въ безспорномъ порядкѣ, *предъявляетъ* объ этихъ сборахъ *искъ къ плательщику* (88/103).

26. „Правило объ изъятіи споровъ о взиманіи казенными и общественными управленіями разнаго рода сборовъ изъ вѣдомства гражданскаго суда не можетъ быть распространено на *арендаторовъ* подобныхъ сборовъ, а равно всѣхъ другихъ *правопреемниковъ* этихъ управленій. Поэтому споры о правильности взиманія городскихъ и другихъ сборовъ арендаторами оныхъ подлежатъ вѣдомству *гражданскаго суда*. Если же по дѣлу возникаетъ споръ не о правильности взиманія сборовъ арендаторомъ, а о законности самаго установленія сбора казеннымъ или общественнымъ управленіемъ, то подобный споръ, хотя бы и предъявленный къ арендатору сборовъ, но, какъ возникающій не изъ гражданскихъ правоотношеній, а изъ отношенія къ правительственному или общественному органу, устанавливающему общественные сборы, т. е. возникающій изъ отношеній пу-

бличнаго права, подлежитъ вѣдомству правительственныхъ, а не судебныхъ установленій" (83/40).

---

27. Къ искамъ о возстановленіи гражданскихъ правъ, нарушаемыхъ правительственными учрежденіями, благодаря неправильному пониманію предѣловъ своей власти, должны быть отнесены *и иски о возвратѣ неправильно взысканныхъ налоговъ*, но въ томъ лишь случаѣ, *когда неправильность самаго распоряженія о наложеніи платежа и взысканіи его уже признана подлежащими властями*, но распоряженія о возвратѣ не послѣдовало, и учрежденіе отказывается отъ добровольнаго возвращенія. Но если данное распоряженіе не было отмѣнено, то обратное взысканіе неправильно взысканнаго налога не можетъ быть предметомъ гражданскаго иска, такъ какъ удовлетворенію такого требованія предшествовало бы разсмотрѣніе въ состязательномъ порядкѣ правильности сдѣланнаго надлежащею властью распоряженія, что явно противорѣчило бы примѣчанію къ ст. 1.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса"*, стр. 79.

28. Надо установить принципъ: *когда неправильность самаго распоряженія о наложеніи платежа и взысканіи его признана подлежащими властями, но учрежденіе отказывается отъ добровольнаго возвращенія неправильно взысканныхъ налоговъ, дѣло подлежитъ вѣдомству судебныхъ установленій.* И этотъ принципъ, защищаемый нами, вполнѣ согласуется съ общимъ ученіемъ Сената о возможности превращенія публичнаго отношенія въ гражданское.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв."*, т. I, стр. 43.

III. Дѣла, имѣющія своимъ предметомъ сборы, а равно распоряженія или взысканія правительственныхъ и общественныхъ учрежденій, и подлежащія вѣдомству суда.

29. „Споръ между плательщикомъ *коробочнаго сбора* и содержателемъ онаго о пространствѣ правъ сего послѣдняго лица по взысканію сбора подлежитъ разсмотрѣнію судебныхъ установленій" (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1889 г., № 17).

30. *Обратное взысканіе взятаго желѣзною дорогою казеннаго бора* подвѣдомственно судебнымъ установленіямъ, независимо отъ того, переданы ли деньги въ казну или нѣтъ (1902/14, 6).

31. „Наблюденіе за точнымъ исполненіемъ требованій правительства относительно всѣхъ *повинностей*, слѣдовательно и *дорожной*, возложено на административныя мѣста и лица". Но когда споръ идетъ о томъ, на обязанности котораго изъ двухъ сосѣднихъ владѣльцевъ лежитъ *устроистьо и содержаніе въ исправности какой-либо повинности*, то такой споръ можетъ получить разрѣшеніе лишь въ судебномъ порядкѣ (85/120).

32. Согласно примѣчанію къ ст. 1 Уст. Гражд. Суд., такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, недопускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій. Поэтому *установленные регулятивами безспорныя повинности и сборъ въ пользу пасторовъ и церковныхъ служителей*, на основаніи закона 21 Января 1836 г. ут-

верженные главнымъ мѣстнымъ начальствомъ „для непремѣннаго уже по онымъ на будущее время руководства“, не допускаютъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ и имѣютъ характеръ повинностей, установленныхъ самимъ закономъ (ст. 717 т. XI ч. 1 Уст. Дух. Дѣлъ Иностр. Испов.), а потому требованій безспорныхъ, взысканіе коихъ производится въ порядкѣ административномъ (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 22 Янв. 1907 г., № 1; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 26 Марта 1908 г., по д. Тарватскаго волостного общ.).

33. Споръ *о размѣрѣ вознагражденія за сгорѣвшее имущество* есть споръ о правѣ гражданскомъ и подлежитъ вѣдомству суда, хотя бы поводомъ къ спору послужило распоряженіе правительственнаго установленія, завѣдующаго страхованіемъ, ибо если не всякое имущественное требованіе признается безусловно подлежащимъ разсмотрѣнію суда только потому, что оно имущественное, а подсудность его зависитъ отъ того, можетъ ли оно быть признано споромъ о правѣ гражданскомъ, то и не всякое распоряженіе правительственнаго учрежденія, вызвавшее обращеніе къ суду, можетъ изъять споръ отъ судебнаго разсмотрѣнія только потому что поводомъ къ иску послужило такое распоряженіе (91/97).

34. Распоряженія *земскихъ* учрежденій относительно *разрѣшенія, закрытія, внутренняго размѣщенія торговъ и базаровъ* не могутъ быть оспорены путемъ иска въ смыслѣ нарушенія гражданскихъ правъ. Но вопросъ, „имѣли ли данныя лица право открыть безъ разрѣшенія земской власти базаръ и если не имѣли, то нанесли ли этимъ истцу убытокъ... не изъятъ изъ вѣдомства суда“ (86/66).

35. Хотя, на основаніи 1, 2, 73, 103 и 116 ст. Город. Пол., городская управа должна имѣть попеченіе *о содержаніи въ исправности и чистотѣ улицъ, площадей и разныхъ общественныхъ мѣстъ*, но „не разрѣшается ей вовсе принимать къ сему такія мѣры, которыя представлялись бы ограниченіемъ или нарушеніемъ правъ собственности городскихъ обывателей“. Поэтому искъ о неправильности принятія городскою управою такихъ мѣръ подлежитъ разсмотрѣнію суда (75/380).

36. Подвѣдомственъ суду и споръ о неправильности распоряженія казеннаго управленія относительно *взятія въ присмотръ казны лѣса или иного принадлежащаго частному лицу недвижимаго имѣнія*, объ арестѣ вырубленнаго въ немъ лѣса и т. п. (75/838; 69/1112).

37. Искъ къ городской думѣ и частному лицу *о сносѣ построекъ*, возведенныхъ этимъ лицомъ *на землѣ, составляющей часть улицы*, неправильно проданную этому лицу, подлежитъ вѣдѣнію суда (78/86).

38. Въ тѣхъ случаяхъ, когда административныя учрежденія по праву, предоставленному имъ или закономъ, или судебнымъ рѣшеніемъ *произвели какія-либо дѣйствія на счетъ частнаго лица*, виновнаго въ неисполненіи постановленій, ограждающихъ благоустройство и благочиніе, то *затраченныя ими на сей предметъ суммы* взыскиваются съ этого лица *судебнымъ порядкомъ* (88/90).

39. „Буквальный смыслъ правилъ, изложенныхъ въ 1—5 ст. Высочайше утв. 3 Мая 1871 г. мнѣнія Госуд. Совѣта (прил. къ 15 ст., прим. 2, Пол. о бывшихъ госуд. крест. по Особ. Прил. къ т. IX Св. Зак. о Сост., изд. 1876 г.), указываетъ, что для просителя, заявившаго казенной палатѣ требованіе *объ исключеніи земли изъ оклада оброчной подати* и представившаго свои доказательства въ подкрѣпленіе такового заявленія, вовсе не обязательно исполненіе требованія казенной палаты о представленіи *дополнительныхъ доказательствъ*; что, напротивъ, ему принадлежитъ право *предъявить искъ въ судѣ*, не выжидая истеченія 6-мѣсячнаго срока, положеннаго казенной палатѣ на разрѣшеніе заявленнаго ей требованія; что, при судебномъ производствѣ подобныхъ дѣлъ, *казна является стороною*, представляемою вѣдомствомъ Министерства Финансовъ, и судъ обязанъ постановлять по онымъ свое рѣшеніе на основаніи общихъ правилъ состяза-

тельнаго процесса, по разсмотрѣніи представленныхъ сторонами доказательствъ, *нисколько не стѣсняясь тѣми распоряженіями о собраніи справокъ, кои дѣлаются казенными палатами*, въ порядкѣ административнаго производства, по заявленнымъ бывшими государственными крестьянами требованіямъ объ исключеніи земель изъ оклада оброчной подати" (79/54).

40. Предоставляя *Департаменту Торговли и Мануфактуръ выдачу свидѣтельствъ на право исключительнаго пользованія заявленными ему товарными знаками*, законъ 26 Февраля 1896 г. не вмѣняетъ, однако, Департаменту въ обязанность, до выдачи такого свидѣтельства, удостовѣряться въ томъ, дѣйствительно ли заявленный ему знакъ принадлежитъ лицу, заявившему таковой, а не другому фабриканту, выставляющему уже подобный же знакъ на своихъ издѣліяхъ для отличія ихъ отъ однородныхъ издѣлій другихъ фабрикъ. Въ виду сего, надлежитъ признать, что *фабрикантъ*, не имѣющій установленнаго свидѣтельства на право исключительнаго пользованія опредѣленнымъ товарнымъ знакомъ, *можетъ оспаривать въ судебномъ порядкѣ право исключительнаго пользованія тѣмъ же знакомъ* у такого лица, которому право это предоставлено по свидѣтельству, выданному въ установленномъ порядкѣ изъ Департамента Торговли и Мануфактуръ. Въ случаѣ признанія такого спора основательнымъ, свидѣтельство, выданное на право исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ, утрачиваетъ всякую силу (1906/19).

41. Частныя лица, недовольныя постановленіями нотаріусовъ, старшихъ нотаріусовъ, непремѣнныхъ членовъ мировыхъ съѣздовъ и уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ,—*о взиманіи съ нихъ крѣпостныхъ пошлинъ или опредѣленныхъ ко взысканію размѣровъ оныхъ*,—могутъ приносить жалобы на эти постановленія *только въ судебномъ порядкѣ*, ходатайства, по вновь открывшимся обстоятельствамъ, о возвратѣ опредѣленныхъ по взысканію судебными установленіями крѣпостныхъ пошлинъ, равнымъ образомъ, предъявляются судебнымъ установленіямъ въ порядкѣ, предписанномъ для отмѣны вступившихъ въ законную силу постановленій означенныхъ установленій (Ук. 1 Деп. Прав. Сената 19 Декабря 1906 г., № 14092).

42. Положеніе Военнаго Совѣта (отъ 5 Іюня 1897 г.) *о закрѣпленіи за военнымъ вѣдомствомъ опредѣленныхъ земельныхъ участковъ* не можетъ стѣснять судъ при разрѣшеніи просьбы объ укрѣпленіи за казеннымъ установленіемъ этихъ участковъ по давности владѣнія (1906/93).

См. ст. 1 и 3 и разъясн. подъ ст. 2 п. 19—28.

---

43. По дѣламъ о нарушеніи гражданскихъ правъ частныхъ лицъ администраціею *рѣшенію суда приписывается преимущественное надъ административнымъ распоряженіемъ значеніе;* суду предоставляется право рѣшать вопросъ не только о вознагражденіи за вредъ и убытки, но и о законности и незаконности административнаго распоряженія и отмѣнять дѣйствіе его.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. судопроизв."*, стр. 80.

IV. Дѣла, подлежащія исключительному вѣдомству административныхъ учрежденій.

44. Подлежатъ исключительному вѣдомству административныхъ учрежденій: *а)* требованіе частнаго лица *о признаніи незаконнымъ обязательнаго постановленія* городской думы (Общ. Собр. 98/26); *б)* требованіе городского общественнаго управленія въ отношеніи исполненія *обязательныхъ постановленій* по благоустройству города (89/80); *в)* распоряженіе *городского общественнаго управленія*, въ качествѣ органа общественной власти, по устано-

вленію разнаго рода *таксъ* (93/98); *г)* взиманіе городскими больницами *платы за леченіе* въ томъ случаѣ, когда онѣ не обязаны по закону пользовать и содержать такого больного безплатно (Общ. Собр. 1900/22); *д)* взысканіе городскою управою *платы за содержаніе въ богадѣльнѣ* (Общ. Собр. 1900/22; Гражд. Касс. Деп. 96/75); *е)* взысканіе *городскихъ сборовъ*, своевременно не наложенныхъ, съ имуществъ, перешедшихъ въ другія руки (78/128); *ж)* требованія государственныхъ кредитныхъ установленій *объ описи и продажѣ заложенныхъ въ нихъ имѣній* частныхъ лицъ (75/838).

45. Наемъ общественнымъ городскимъ управленіемъ, на основаніи 26 ст. Пол. о преобразованіи воинской квартирной повинности (прил. къ 1 прим. къ ст. 255 т. IV Уст. о Зем. Нов., по Прод. 1890 г.), помѣщеній для *штабовъ и воинскихъ управленій и заведеній и денежные расчеты* городского общественнаго управленія съ Военнымъ Министерствомъ по уплатѣ, на основаніи ст. 32 и 34 того же Положенія, суммъ, лѣдующихъ городу за нанятыя для войскъ помѣщенія, являясь распоряженіями по выполненію воинской квартирной повинности, *„не могутъ быть предметомъ судебнаго спора,* а допускаютъ только принесеніе жалобъ въ административномъ порядкѣ“ (94/1).

46. Не подлежатъ также судебному разсмотрѣнію: *а)* искъ объ убыткахъ, причиненныхъ истцу *неутвержденіемъ* городскимъ общественнымъ управленіемъ *торговъ* на городскую землю (75/385); *б)* споръ, касающійся *городскихъ сборовъ за выгрузку на хлѣбной пристани* (74/558); *в)* иски объ обратномъ взысканіи: *земскихъ* сборовъ (77/260), *акцизныхъ* сборовъ (76/391), *крѣпостной* пошлины, взысканной при утвержденіи завѣщанія (78/178); *г)* искъ объ освобожденіи отъ наложеннаго городомъ *особаго сбора* (отдѣльно отъ общаго оцѣночнаго сбора) съ нѣкоторыхъ владѣльцевъ (75/276); *д)* искъ о возвращеніи *излишне взысканныхъ нотаріусомъ пошлинъ*, въ случаѣ подачи просьбы объ этомъ непосредственно въ административныя учрежденія, указанныя въ ст. 394 Уст. Счетн. (Общ. Собр. 88/26); *е)* искъ *о возстановленіи колодца,* закрытаго по распоряженію полицейской власти въ видахъ необходимости оградить свободный проѣздъ и проходъ по общественной дорогѣ (78/162); *ж)* требованіе городской управы *о взысканіи сбора за пользованіе мѣстомъ на набережной* и причитающейся по утвержденнымъ губернаторомъ правиламъ пени за несвоевременный взносъ этого сбора (88/103).

47. Всѣ дѣла, касающіяся предмета *пользованія улицами и площадями*, возбуждаемыя самими ли городскими общественными управленіями, или частными лицами, а равно правительственными, земскими и сословными установленіями (см. ст. 10 Город. Пол.), подлежатъ разрѣшенію въ порядкѣ административныхъ инстанцій и не допускаютъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ (прим. къ ст. 1 Уст. Гражд. Суд.) (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1910 г., № 32).—См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г., № 116 (подъ ст. 1 разъясн. п. 184).

48. Возникающія въ управляемыхъ на основаніи Положенія объ управленіи Туркестанскаго края областяхъ дѣла по спорамъ *о правѣ на воду или порядкѣ пользованія оною* подвѣдомственны административнымъ (а не судебнымъ) установленіямъ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1909 г., № 13).

49. Дѣла по требованіямъ *крестьянъ*, членовъ сельскаго общества, уплатившихъ за послѣднее, по правиламъ круговой поруки, числящіяся на немъ казенныя недоимки, а также и то, что они сами должны были уплатить, о взысканіи съ общества того, *что ими уплачено за несостоятельныхъ членовъ общества*, не подвѣдомственны судебнымъ установленіямъ (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1907 г., № 36).

50. *Казенныя управленія могутъ приступать къ секвестрованію* имущества неисправнаго контрагента *помимо участія въ томъ судебнаго мѣста*, на обязанности котораго, въ случаѣ предъявленія контрагентомъ иска, ле-

житъ только повѣрка правильности и законности послѣдовавшихъ распоряженій, приведеніе коихъ въ исполненіе даже *не останавливается*, доколѣ не послѣдуетъ судебнаго рѣшенія (ст. 2 и 1306 Уст. Гражд. Суд.) (79/109).

51. Взысканіе долговъ съ *заемщиковъ сельскихъ банковъ* по удѣльному вѣдомству производится въ порядкѣ *безспорномъ*, хотя бы долгъ и былъ обезпеченъ какимъ-либо имуществомъ должника (1901/7 и Общ. Собр. 1899 г., № 24) [1]).

52. Въ силу временныхъ правилъ о порядкѣ *исчисленія* и *взысканія пошлины съ наслѣдственныхъ имуществъ въ губерніяхъ Царства Польскаго* (прил. къ ст. 212 (прим.) Уст. о Пошлин., изд. 1903 г.), въ названныхъ губерніяхъ казенныя палаты, по опредѣленію и взиманію наслѣдственныхъ пошлинъ, исполняютъ обязанности судебныхъ установленій въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ Имперіи (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1905 г., № 11).

53. *Отказъ Дворянскаго Земельнаго Банка въ выдачѣ кому-либо ссуды подъ залогъ имѣнія* можетъ быть обжалованъ только по начальству, а не посредствомъ судебнаго иска къ банку (1906/63).

54. *Удѣльному* вѣдомству принадлежитъ право осуществлять въ безспорномъ порядкѣ, черезъ полицію, требованія, возникающія *изъ неисполненія договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1905 г., № 12).

55. По вопросу о томъ—чьей компетенціи, судебныхъ ли установленій, полиціи или же сословныхъ учрежденій подлежитъ *установленіе фактовъ смерти евреевъ* въ тѣхъ случаяхъ, когда акты объ этихъ событіяхъ не записаны въ метрическія книги,—Прав. Сенатъ, по Общему Собранію 1 и Касс. Деп., признавъ, что установленіе такихъ фактовъ въ подобныхъ случаяхъ *подлежитъ разсмотрѣнію и разрѣшенію подлежащаго городского общественнаго управленія* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1903 г., № 3).

---

56. Основаніемъ гражданскаго иска можетъ быть нарушеніе гражданскаго права или незаконное превышеніе должностнымъ лицомъ законной мѣры въ отношеніи къ частному лицу, насколько оно касается гражданскихъ правъ его по имуществу. Но когда это *превышеніе мѣры касается исключительно отношенія, принадлежащаго къ правамъ государственнымъ*, напр., отношенія служебнаго между начальникомъ и подчиненнымъ, то оно не можетъ быть основаніемъ и предметомъ гражданскаго иска, хотя бы истецъ и выводилъ изъ сего превышенія власти ущербъ свой по имуществу.

К. П. Побѣдоносцевъ.—„*Судебное руководство*“, стр. 11.

57. Изъ отношеній публичныхъ вытекаетъ гражданское право, лишь только оказываются въ наличности матеріальныя условія и формальныя основанія для пріобрѣтенія такого частнаго права. Отношенія по государственной службѣ имѣютъ, конечно, публичный характеръ, а

---

[1]) Св. Зак. т. XI ч. 2, Уст. Кред. разд. X, по Прод. 1912 г.

Ст. **97**. Просроченныя ссуды взыскиваются учрежденіями мелкаго кредита чрезъ полицію или волостное правленіе. Сіи послѣднія обязаны приступить къ мѣрамъ взысканія, по указанію кредитнаго учрежденія, не позднѣе семи дней со дня полученія о томъ заявленія означеннаго учрежденія. При продажѣ по какимъ бы то ни было взысканіямъ обезпечивающаго ссуду инвентаря, оставленнаго въ пользованіи заемщика, долгъ учрежденію мелкаго кредита удовлетворяется прежде казенныхъ и другихъ взысканій. 1904 Іюн. 7 (24737) пол., ст. 13.

потому просьбы о назначеніи жалованья, наградъ и т. п. не подлежатъ вѣдѣнію гражданскаго суда. Государство вольно назначить на службу данное лицо, дать ему пособіе, пенсію и пр., считаясь съ его нравственными и служебными качествами. „Но когда *жалованье* не только назначено и опредѣлено по штату, но и заслужено, когда *пенсія* уже назначена къ выдачѣ, въ такихъ случаяхъ возникаетъ чисто гражданское отношеніе между заинтересованнымъ въ полученіи ихъ лицомъ и казною. Здѣсь уже нѣтъ отношенія между государственною властью и лицомъ, подчиненнымъ въ порядкѣ службы, нѣтъ рѣчи о добродѣтеляхъ по служебной карьерѣ, а существуетъ только денежное обязательственное отношеніе одного частнаго хозяина, казны, къ другому частному хозяину" (К. Малышевъ.—Курсъ гражд. суд., т. I, стр. 29; Азаревичъ. —Судоустройство и судопроизводство, т. I, стр. 209). Поэтому и въ этихъ случаяхъ требованія заслуженнаго жалованья и назначенной къ выдачѣ пенсіи подлежали бы вѣдѣнію суда. Надо, впрочемъ, замѣтить, что подобная точка зрѣнія не раздѣляется не только Сенатомъ (Общ. Собр. 1907/19), но и большинствомъ русскихъ процессуалистовъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв."*, т. I, стр. 43, 44.

3. Правительственныя мѣста или лица не въ правѣ ни разрѣшать спорныхъ обстоятельствъ, возникшихъ при разсмотрѣніи ими какого-либо дѣла и подлежащихъ судебному разсмотрѣнію, ни передавать это дѣло въ судебное установленіе, а только объявляютъ просителю, что онъ можетъ обратиться съ искомъ, по установленному порядку, въ подлежащій судъ. Тамъ же, ст 3.

О воспрещеніи правительственнымъ учрежденіямъ разсматривать имущественныя требованія, основывающіяся на отношеніяхъ частнаго права.

1. *Основное начало нашего гражданскаго судопроизводства, по коему всякая тяжба и всякій искъ должны быть вчинаемы въ надлежащемъ судѣ первой степени* (ст. 203 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.), нарушается узакоеніями о производствѣ дѣлъ безспорныхъ полицейскимъ порядкомъ (ст. 1—152 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.).

Такой порядокъ не только не соотвѣтствуетъ основнымъ правиламъ процесса состязательнаго, но нерѣдко имѣетъ послѣдствіемъ и важныя злоупотребленія.

Тяжущіеся, въ нарушеніе казеннаго интереса, избавляются, прибѣгая къ сему порядку, отъ внесенія пошлинъ, установленныхъ для начатія иска.

Судебныя мѣста, будучи обязаны принимать изъ полиціи къ производству и такія дѣла, по которымъ, за истеченіемъ установленныхъ сроковъ, или нарушеніемъ формъ, вовсе производства допускать не надлежало, утрачиваютъ свою независимость и подчиняются, въ дальнѣйшихъ дѣйствіяхъ своихъ, мѣстамъ полицейскимъ, которыя даютъ дѣлу, своими рѣшеніями, особое направленіе и даже весьма часто предрѣшаютъ оное въ существѣ.

Для устраненія сихъ безпорядковъ и повсемѣстнаго очевиднаго нарушенія казенныхъ формъ судопроизводства, а равнымъ образомъ и для искорененія сего обычая, вкравшагося незамѣтнымъ образомъ въ практикѣ, *непосредственная передача изъ полиціи въ судъ дѣлъ, начавшихся въ оной подъ видомъ безспорныхъ, статьею 3 прекращается совершенно, и тѣмъ самымъ возстановляется независимость мѣстъ судебныхъ отъ полицейскихъ, а всѣ тяжебныя дѣла обращаются къ правильному судебному порядку (Журн. 1859 г. о главн. нач. гражд. суд.*, стр. 8—10).

См. ст. 1 и 2.

---

2. Чтобы провести *грань между дѣлами административнаго свойства и дѣлами чисто-гражданскими, подлежащими вѣдѣнію судебныхъ учрежденій*, слѣдуетъ различать: 1) *имущественныя требованія, основывающіяся на отношеніяхъ публичнаго права*, и 2) *имущественныя требованія, основывающіяся на отношеніяхъ частнаго права*. Первыя подлежатъ вѣдѣнію исключительно правительственныхъ, а не судебныхъ установленій, если они суть требованія государства къ частному лицу; если же они являются требованіями частныхъ лицъ къ государству (когда правительственное мѣсто или лицо сдѣлало противозаконное распоряженіе и когда нарушено основанное на законѣ право частнаго лица), то они подлежатъ разсмотрѣнію: административнаго начальства, когда эти требованія являются возраженіями противъ требованій государства, и гражданскаго суда въ прочихъ случаяхъ. Что же касается имущественныхъ требованій, основанныхъ на правѣ частномъ, то они подлежатъ судебному разбирательству (ст. 1282—1299), кромѣ имѣющихъ свое основаніе въ договорахъ подряда, поставки и отдачи въ содержаніе оброчныхъ статей, которыя осуществляются административнымъ порядкомъ, когда требованія обращены казною къ частнымъ лицамъ, контрагентамъ; когда же требованія предъявлены подрядчиками и поставщиками, тогда законъ различаетъ время до и послѣ выдачи окончательнаго расчета (см. ст. 1301, 1302, 1303; относительно же требованій содержателей оброчныхъ статей см. ст. 1307 и 1308).

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебн. русск. гражд. судопроизв.*“, (изд. 5-е, 1913 г.), стр. 55—61.

3. Въ одномъ государствѣ, безъ сомнѣнія, должна быть и одна государственная власть. Но она развѣтвляется по различнымъ отраслямъ дѣятельности государственнаго организма — по законодательству, суду и управленію и распредѣляется между различными органами, изъ коихъ каждому принадлежитъ извѣстный кругъ власти и соединенныхъ съ нею обязанностей. *Для правильнаго развитія государственной жизни, для обезпеченія порядка въ дѣлахъ и поддержанія въ гражданахъ довѣрія къ власти необходимо, чтобы установленные этимъ развѣтвленіемъ ея предѣлы были строго соблюдаемы*, потому что только при этомъ условіи возможно каждому вѣдомству выполнять лежащія на немъ обязанности.

Проф. К. И. Малышевъ.—„*Курсъ гражд. судопроизв.*“, т. I, стр. 25, 26.

4. Ст. 3 Уст. Гражд. Суд., запрещающая административнымъ учрежденіямъ разрѣшать спорныя обстоятельства, возникшія при разсмотрѣніи ими какого-либо дѣла и подлежащія судебному разсмотрѣнію, предусматриваетъ случай, когда административное учрежденіе встрѣтится въ своей административной дѣятельности со споромъ о правѣ гражданскомъ. Административное учрежденіе по роду своей дѣятельности вѣдаетъ лишь административныя дѣла. И съ другой стороны, въ силу ст. 1 Уст. Гражд. Суд., судебныя установленія по роду своей дѣятельности вѣдаютъ лишь судебныя дѣла. И какъ административное учрежденіе не можетъ вѣдать административныя дѣла, случайно возникшія при производствѣ имъ судебнаго дѣла, ибо судебное дѣло не можетъ быть даже начато этимъ учрежденіемъ, такъ же и судебныя учрежденія не могутъ сдѣлаться компетентными къ разсмотрѣнію административныхъ дѣлъ, если эпизодомъ въ ихъ несудебной дѣятельности выплываетъ споръ о правѣ гражданскомъ. И самъ Сенатъ неоднократно высказывалъ, что предметъ каждаго дѣла, а вмѣстѣ съ тѣмъ и подсудность его по роду исковъ, а также подвѣдомственность его судебнымъ ли установленіямъ либо учрежденіямъ административнымъ, опредѣляется содержаніемъ искового прошенія и его требованіями, а не возраженіями отвѣтчика.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 18, 19.

4 [1]). Судебныя установленія могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются, и разрѣшать ихъ не

---

[1]) **Именной Высочайшій указъ 13 Сентября 1914 года о нѣкоторыхъ по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ льготахъ чинамъ дѣйствующихъ арміи и флота** (собр. узак. 2383).

Въ непрестанныхъ заботахъ Нашихъ о чинахъ дѣйствующихъ арміи и командъ флота признали Мы за благо, на основаніи статьи 87 Основныхъ Государственныхъ Законовъ (Св. Зак. т. I ч. 1, изд. 1906 г.), установить нижеслѣдующія временныя правила:

Ст. **1**. Производство находящихся на разсмотрѣніи судебныхъ мѣстъ и судебно-административныхъ установленій исковыхъ дѣлъ, въ коихъ одною изъ тяжущихся сторонъ, хотя бы совмѣстно съ другими лицами, являются состоящіе въ составѣ дѣйствующихъ арміи или командъ флота чины военнаго или морского вѣдомствъ, не поручившіе веденія сихъ дѣлъ повѣреннымъ, а равно производство понудительнаго взысканія по актамъ и приведеніе рѣшеній въ исполненіе противъ сихъ чиновъ, пріостанавливаются впредь до истеченія трехъ мѣсяцевъ со дня приведенія арміи и флота на мирное положеніе и возвращенія судовъ флота, задержанныхъ военными обстоятельствами, изъ плаванія.

Ст. **2**. Указанное въ предшедшей (1) статьѣ сего указа пріостановленіе производится по непосредственному распоряженію подлежащаго судебнаго или судебно-административнаго установленія, при наличности свѣдѣній о принадлежности кого-либо изъ тяжущихся или отвѣтчика по приводимому въ исполненіе рѣшенію къ составу дѣйствующихъ арміи или командъ флота.

Ст. **3**. Прошенія о пріостановленіи подаются въ подлежащія судебныя или судебно-административныя установленія, безъ оплаты ихъ гербовымъ сборомъ и сборомъ съ бумаги, съ представленіемъ удостовѣренія военнаго или морского начальствъ

иначе, какъ по выслушаніи объясненія противной стороны, или по истеченіи назначеннаго для представленія онаго срока. Тамъ же, ст. 4.

О производствѣ въ судебныхъ установленіяхъ гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ и по выслушаніи объясненій противной стороны.

1. Это правило судопроизводства гражданскаго не соблюдалось у насъ въ прежнее время надлежащимъ образомъ, съ явнымъ вредомъ не только для част-

---

просителя о томъ, что послѣдній состоитъ въ дѣйствующей арміи или въ дѣйствующей командѣ флота.

Ст. **4**. Съ пріостановленіемъ производства дѣла судъ можетъ принимать, по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, мѣры къ обезпеченію иска, причемъ, однако, наложеніе ареста на жалованье и другіе оклады чиновъ военнаго или морского вѣдомствъ, принадлежащихъ къ составу дѣйствующихъ арміи и командъ флота, а равно на находящуюся въ ихъ квартирѣ движимость, не допускается.

Ст. **5**. Указанныя въ статьѣ 4 сего указа мѣры обезпеченія принимаются по отношенію имущества упомянутыхъ въ ст. 1 сего указа чиновъ военнаго и морского вѣдомствъ, являющихся отвѣтчиками, безъ увѣдомленія ихъ о семъ, но съ назначеніемъ защитника, примѣнительно къ правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 967^{3}, 967^{6} и 967^{11}—967^{13} Устава Гражданскаго Судопроизводства, по закону 12 Марта 1914 года (собр. узак. 1914 г., ст. 904).

Ст. **6**. Въ случаѣ пріостановленія производства дѣла, понудительнаго исполненія по актамъ и приведенія рѣшеній въ исполненіе, теченіе установленныхъ въ законѣ сроковъ для подачи участвующими въ дѣлѣ лицами состязательныхъ бумагъ, отзывовъ, жалобъ, просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній и т. п. пріостанавливается до указаннаго въ статьѣ 1 сего указа срока.

Ст. **7**. Въ случаѣ смерти лица, въ интересахъ коего послѣдовало пріостановленіе производства дѣла, понудительнаго исполненія по акту или приведенія рѣшеній въ исполненіе, до истеченія установленныхъ въ статьѣ 6 сего указа сроковъ, получаютъ примѣненіе общія установленныя закономъ правила.

Ст. **8**. Вызовъ означенныхъ въ статьѣ 1 сего указа чиновъ чрезъ публиканію въ вѣдомостяхъ (Св. Зак. т. XVI ч. 1. Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г., ст. 293—298) не допускается.

Ст. **9**. Въ случаѣ предъявленія исковъ къ лицамъ, указаннымъ въ статьѣ 1 сего указа, вызовъ ихъ къ суду отлагается до истеченія означеннаго въ статьѣ 1 срока.

Ст. **10**. Теченіе земской давности и другихъ установленныхъ дѣйствующимъ закономъ давностныхъ сроковъ, а равно предусмотрѣннаго статьею 1363 Законовъ Гражданскихъ (Св. Зак. т. X ч. 1, изд. 1900 г.) срока для выкупа родовыхъ имуществъ пріостанавливается для всѣхъ состоящихъ въ дѣйствующихъ арміи и командахъ флота чиновъ военнаго и морского вѣдомствъ до истеченія трехъ мѣсяцевъ со дня приведенія арміи и флота на мирное положеніе и возвращенія судовъ флота, задержанныхъ военными обстоятельствами, изъ плаванія.

Ст. **11**. По всѣмъ гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ на время военныхъ дѣйствій посылка вызывныхъ повѣстокъ лицамъ, означеннымъ въ статьѣ 1 сего указа, не производится.

Ст. **12**. По дѣламъ уголовнымъ неявка обвиняемаго, а равно и частнаго обвинителя или гражданскаго истца, если они принадлежатъ къ числу лицъ, упомянутыхъ въ статьѣ 1 сего указа, во всякомъ случаѣ служитъ препятствіемъ къ открытію судебнаго засѣданія, впредь до установленнаго въ той же статьѣ срока.

Ст. **13**. По дѣламъ уголовнымъ для лицъ, указанныхъ въ статьѣ 1 сего указа, теченіе опредѣленныхъ въ законѣ сроковъ на принесеніе жалобъ пріостанавливается до упомянутаго въ той же статьѣ срока.

ныхъ лицъ, но и для казны. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, при разсмотрѣніи въ судахъ второй стецени дѣлъ, поступившихъ въ оные по апелляціи, открывалось, что сіи дѣла были начаты въ судахъ низшихъ безъ подачи исковыхъ прошеній и безъ взноса исковыхъ пошлинъ. Посему, для отвращенія, по возможности, такихъ безпорядковъ, помѣщено *въ Уставѣ Судопроизводства Гражданскаго положительное правило о порядкѣ начатія дѣлъ гражданскихъ* (Пр. ст.-секр. Гр. Блудова 1857 года, стр. 7).

I. Объ открытіи производства гражданскихъ дѣлъ и состязательное начало въ гражданскомъ процессѣ.

2. Нарушенныя гражданскія права могутъ быть, въ силу 1 и 4 ст. Уст. Гражд. Суд., возстановлены только судомъ, *по просьбѣ о томъ заинтересованныхъ лицъ* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1900 г., № 19).

3. Поэтому *мѣста и лица судебнаго вѣдомства не въ правѣ сами ходатайствовать объ отмѣнѣ ихъ рѣшеній,* хотя бы и замѣтили ихъ ошибочность (76/206; 70/513; 69/1038; 67/319).

4. Равно, *рапортъ губернатора* Правительствующему Сенату о неправильныхъ дѣйствіяхъ судебнаго мѣста не можетъ служить поводомъ къ обсужденію этихъ дѣйствій *безъ жалобы заинтересованныхъ лицъ* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1871 г., № 148).

5. *Губернаторъ не имѣетъ также права сообщать о неправильномъ,* по его мнѣнію, *дѣйствіи судебнаго пристава по приведенію рѣшенія въ исполненіе* ни предсѣдателю суда, ни самому суду. Судъ долженъ въ такомъ случаѣ постановить о непринятіи сего сообщенія къ своему разсмотрѣнію (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1877 г., № 21).

6. *Протесты и жалобы лицъ прокурорскаго надзора* допускаются *только* на основаніи 1294 ст. Уст. Гражд. Суд. *по дѣламъ, сопряженнымъ съ интересомъ казенныхъ управленій* (72/14; 70/109; 69/297), къ каковымъ, согласно 1282 ст. того же Устава, относятся также дѣла церквей и монастырей (68/587), да еще по тѣмъ дѣламъ брачнымъ, въ коихъ нѣтъ отвѣтчика (ст. 1344 и 1345 Уст. Гражд. Суд.) (72/14).

7. *Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ* прокуроръ, по праву наблюденія, можетъ о нарушеніяхъ предѣловъ вѣдомства, предоставленныхъ Судебными Уставами, сообщать предсѣдателю судебнаго мѣста или же доносить, въ порядкѣ подчиненности, прокурорамъ палатъ, но *входить въ Правительствующій Сенатъ съ кассаціоннымъ протестомъ права не имѣетъ* (69/297; 68/893, 658).

8. Судебныя мѣста *не могутъ* также *приступать къ гражданскому производству* не по просьбѣ опекуна малолѣтняго, а *по заявленію опекунскаго установленія* (74/236).

9. Но *постановленія общихъ собраній кредиторовъ* представляются на разсмотрѣніе суда не только вслѣдствіе жалобы кого-либо, но уже въ силу самого закона (79/158).

10. *Смѣшеніе порядковъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводствъ* составляетъ нарушеніе основныхъ правилъ какъ того, такъ и другого (75/1060; 74/346; 73/1254; 72/1052, 1050).

11. Судъ, признавая разсмотрѣніе дѣла въ уголовномъ порядкѣ преждевременнымъ, долженъ *прекратить уголовное производство и предоставить сторонамъ право разбираться въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, но не можетъ передать дѣло въ гражданскій судъ,* такъ какъ гражданскіе споры разсматриваются лишь по просьбѣ о томъ одной изъ заинтересованныхъ сторонъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1870 г., № 22).

12. „Въ силу правила 4 ст. Уст. Гражд. Суд., *право на предъявленіе иска должно, прежде всего, быть разсмотрѣно и разрѣшено судебными мѣстами*: къ разсмотрѣнію же иска по существу судебное мѣсто можетъ приступить лишь послѣ разрѣшенія вопроса о томъ, есть ли этотъ искъ такого лица, которому принадлежитъ самое право на искъ.... ибо отыскивать имущество можетъ только тотъ, кто имѣетъ право на искъ, и если у истца отвергается самое право на искъ, то нѣтъ основанія отбирать имущество у отвѣтчика“ (79/289).

13. *Безъ возраженія отвѣтчика судъ не можетъ отказать въ разсмотрѣніи иска* на томъ основаніи, что документъ, по которому истецъ взыскиваетъ деньги, значится выданнымъ на имя другого лица (69/369).

14. „Искъ, предъявленный *не къ надлежащему отвѣтчику, не подлежитъ разсмотрѣнію суда*, но для того, чтобы судъ могъ, на семъ основаніи, отказаться отъ разсмотрѣнія дѣла, необходимо, чтобы указаніе на то, что требованіе истца должно во всей цѣлости своей относиться къ другому отвѣтчику, было сдѣлано *тѣмъ лицомъ, противъ котораго былъ направленъ искъ* (3 п. 571 ст. Уст. Гражд. Суд.); самому же суду не предоставлено право возбуждать вопроса о томъ, къ надлежащему ли отв чику обратилъ истецъ свое требованіе“ (75/418).

15. Судъ, находя, что искъ предъявленъ не къ надлежащему отвѣтчику, *не въ правѣ вызывать къ отвѣту надлежащее лицо по собственной инициативѣ* (76/465).

16. *Непривлеченіе къ дѣлу надлежащаго лица* въ качествѣ отвѣтчика нельзя замѣнить привлеченіемъ этого же лица въ качествѣ третьяго лица (76/465).

17. *Присужденіе съ лица, непривлеченнаго къ отвѣту,* является нарушеніемъ 4 ст. Уст. Гражд. Суд. (78/222; 75/578), какъ-то: присужденіе съ отца отвѣтчика (81/55, 54);—съ повѣреннаго отвѣтчика (75/164);—съ хозяина, тогда какъ истецъ указалъ отвѣтчикомъ приказчика (75/232).

18. „Засимъ, если бы рѣшеніемъ дѣла въ томъ или другомъ смыслѣ были *нарушены права третьихъ лицъ, въ производствѣ дѣла не участвовавшихъ*, то такому рѣшенію они, по силѣ 895 ст. Уст. Гражд. Суд., могутъ не подчиняться, какъ для нихъ не обязательному“ (79/263; 75/923).

19. *„Судъ и помимо отводовъ и возраженій тяжущихся съ правъ и обязанъ возбудить вопросъ о томъ, участвуетъ ли въ дѣлѣ лично или въ лицѣ законнаго представителя тотъ, противъ кого направлено исковое требованіе.* Но когда *надлежащій* представитель отвѣтной стороны *участвуетъ* въ дѣлѣ, тогда, очевидно, уже не представляется основанія къ возбужденію указаннаго вопроса. Участвуя въ дѣлѣ, надлежащій представитель отвѣтной стороны имѣетъ возможность *самъ охранить* въ полной мѣрѣ права и интересы этой стороны и суду не предстоитъ, по собственному убѣжденію, заботиться о такой охранѣ стороны, имѣющей на судѣ надлежащаго представителя, и возбуждать вопросы о томъ, своевременно ли могъ этотъ представитель принять участіе въ дѣлѣ и имѣлъ ли онъ возможность воспользоваться всѣми законными средствами судебной защиты. Эти вопросы въ отношеніи совершившихся уже процессуальныхъ дѣйствій подлежатъ *обсужденію суда только вслѣдствіе указаній* участвующаго въ дѣлѣ *законнаго представителя стороны,* потерпѣвшей отъ нарушенія правилъ судопроизводства, и тогда должны быть приняты мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка, а самое разрѣшеніе иска по существу можетъ послѣдовать лишь по предоставленіи этой сторонѣ требуемыхъ ею средствъ защиты, соотвѣтственно главнымъ основаніямъ гражданскаго судопроизводства“ (81/155).

20. Явнымъ нарушеніемъ 4 ст. Уст. Гражд. Суд. представляется *постановленіе рѣшенія безъ вызова отвѣтчика* и вообще безъ вызова сторонъ (76/198; 72/118).

21. Вызвать указаннаго истцомъ отвѣтчика *судъ обязанъ и въ томъ случаѣ, если* находитъ, что *отвѣтчикъ указанъ истцомъ неподлежащій* (70/921).

22. По силѣ 4 и 12 ст. Уст. Гражд. Суд., „тяжущемуся принадлежитъ, въ порядкѣ судебнаго производства, право защиты своего дѣла въ *двухъ инстанціяхъ*, такъ что, если сторона не была вовсе вызываема въ судъ первой степени и, слѣдовательно, защитой правъ своихъ по данному дѣлу тамъ не воспользовалась, то, очевидно, что явившись послѣ того во вторую инстанцію, она должна быть признана, *въ случаѣ жалобы на невызовъ* ея въ судъ первой степени, неправильно лишенною принадлежащаго ей, на основаніи приведенныхъ выше постановленій, права судебной защиты въ двухъ инстанціяхъ“ (81/77).

23. Поэтому разрѣшеніе апелляціонной инстанціей дѣла по существу, несмотря на *указаніе отвѣтчика*, что онъ *не былъ вызванъ въ первую инстанцію*, является нарушеніемъ 4 ст. Уст. Гражд. Суд. (77/248; 73/1604).

24. *Апелляціонная инстанція не можетъ разсматривать иски по существу, если они разрѣшены первою инстанціею безъ вызова надлежащаго отвѣтчика.* И, разъ это выяснилось, апелляціонная инстанція обязана оставить искъ безъ разсмотрѣнія и отмѣнить рѣшеніе первой инстанціи, коимъ истецъ удовлетворенъ (76/250).

25. И въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ проситъ апелляціонную инстанцію рѣшить дѣло признаніемъ иска подлежащимъ оставленію безъ разсмотрѣнія, апелляціонная инстанція *не въ правѣ разсматривать искъ по существу, разъ въ первой инстанціи онъ рѣшенъ безъ участія надлежащаго отвѣтчика* (80/90).

26. Но когда *надлежащій отвѣтчикъ вступитъ* въ апелляціонной инстанціи *въ отвѣтъ по существу иска, не жалуясь на лишеніе его защиты такового въ первой инстанціи* и соглашаясь даже на разрѣшеніе апелляціонною инстанціею этого иска по существу, то апелляціонная инстанція обязана рѣшить такое дѣло по существу (81/155).

27. „Судебныя мѣста обязаны разрѣшать всякій споръ о правѣ гражданскомъ, имъ заявленный (ст. 1 Уст. Гражд. Суд.), почему всякое частное лицо, считающее свое право нарушеннымъ, можетъ предъявить требованіе о возстановленіи своего права къ тому именно отвѣтчику котораго онъ признаетъ нарушителемъ этого права, и *на обязанности суда въ этомъ случаѣ лежитъ установить, дѣйствительно ли нарушеніе послѣдовало и было ли оно совершено указаннымъ отвѣтчикомъ*“ (92/100).

28. *Отношенія тяжущихся по иску должны опредѣляться моментомъ предъявленія иска,* а не послѣдующимъ положеніемъ спорнаго предмета, т. е., напр., передача собственникомъ, привлеченнымъ къ отвѣту, своего имѣнія другому лицу, не можетъ имѣть того значенія, чтобы такой собственникъ пересталъ быть отвѣтчикомъ (92/61; 75/335).

29. *Предоставленіе тяжущимся веденія дѣла повѣренному „не можетъ лишить его права являться самому въ судъ вмѣстѣ съ своимъ повѣреннымъ*, заступать его мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ признаетъ это нужнымъ, и представлять самому на разсмотрѣніе суда, вмѣсто своего повѣреннаго, всѣ тѣ объясненія, какія онъ признаетъ необходимыми для огражденія своихъ интересовъ“ (73/987; 71/1145).

См. ст. 1, 13—27, 256—262, 335, 339, 366—369, 499, 507, 706 и разъясненія подъ ними.

---

30. *Состязательное начало есть принципъ гражд. судопроизводства, по которому разныя дѣйствія суда зависятъ отъ требованій сторонъ, отъ ихъ иниціативы, и спорныя отношенія сторонъ обсуждаются по тѣмъ только фактамъ, которые сообщены суду тяжу-*

щимися. Кругъ дѣйствія этого начала разлагается на слѣдующія положенія: 1) Судъ не производитъ гражданскихъ дѣлъ безъ просьбы заинтересованныхъ лицъ (judex ne procedat ex officio). 2) Судъ не долженъ выходить за предѣлы требованій сторонъ (ne eat judex ultra petita partium). 3) Судъ не долженъ разыскивать и принимать въ соображеніе такіе факты и доказательства, которые не заявлены ему сторонами (quod non est in actis, non est in mundo или sententia debet fieri secundum allegata exprobata, et non secundum conscientiam). Это правило не касается юридическихъ нормъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизводства“*, т. I, стр. 357—363.

31. *Состязательное начало есть начало личной автономіи тяжущихся въ гражданскомъ процессѣ.* Обыкновенно оно опредѣляется, какъ начало, въ силу котораго отъ заявленій сторонъ зависитъ, *чтобы* судья дѣйствовалъ и *какъ бы* онъ дѣйствовалъ; такъ что тяжущійся является полнымъ господиномъ процесса, судья же занимаетъ объективное положеніе. Это начало личной автономіи тяжущихся, начало иниціативы и самостоятельности ихъ въ процессѣ вытекаетъ изъ самаго существа гражданскихъ правъ, къ защитѣ которыхъ направлена дѣятельность судьи. Въ существѣ же этихъ правъ лежатъ двѣ черты: произвольность и исключительность. Никто не принуждается пользоваться или не пользоваться своимъ правомъ; только обладатель права можетъ пользоваться своимъ правомъ; никто, безъ его полномочія, этого не можетъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Состязательное начало гражд. процесса въ теоріи и русск. законод.“*, въ кн. „Юрид. статьи и изслѣдованія“, стр. 404—405.

32. Гражданскія права, какъ частное достояніе гражданъ, подлежатъ совершенно свободному распоряженію ихъ субъектовъ, входятъ въ сферу, такъ называемой, частной ихъ автономіи. Процессъ же, по ученію доктрины, есть не что иное, какъ защита правъ. А если такъ, то эта защита должна находиться въ полномъ распоряженіи сторонъ, такъ какъ дѣло идетъ объ ихъ частномъ достояніи, которымъ онѣ и внѣ процесса могутъ распоряжаться, какъ имъ угодно. Отсюда выводъ, что активная роль въ процессѣ должна всецѣло принадлежать сторонамъ, а судъ долженъ быть только пассивнымъ зрителемъ происходящей передъ нимъ борьбы изъ-за предмета, до котораго никому, кромѣ спорящихъ изъ-за него, нѣтъ никакого дѣла. А въ этомъ то соотношеніи дѣятельности сторонъ и суда въ процессѣ какъ разъ и заключается то основное его начало, которое именуется состязательнымъ. Такимъ образомъ, *состязательное начало, сводясь къ пассивности суда при активности сторонъ, имѣетъ, по ученію господствующей доктрины, своимъ кореннымъ источникомъ матеріальное право, а не процессъ:* оно вытекаетъ не изъ какихъ-либо особыхъ, самостоятельныхъ требованій процесса, а изъ требованій, коренящихся въ природѣ матеріальныхъ правъ. Согласно этому, *состязательное начало есть не что иное, какъ выраженіе въ процессѣ основного свойства матеріальныхъ*

гражданскихъ правъ—подлежать свободному распоряженію своихъ обладателей.—оно есть только процессуальное проявленіе той частной автономіи, которое свое коренное мѣстожительство имѣетъ въ сферѣ матеріальныхъ правъ.

Проф. Н. А. Гредескулъ.—*„Къ оцѣнкѣ теоріи состязательнаго начала въ гражд. процессѣ“*, „Журн. Петрогр. Юрид. Общества“ 1898 г., кн. 3, стр. 52 и 53.

33. Состязательное начало, какъ связанное со свойствами гражданскаго права, можетъ имѣть примѣненіе лишь въ отношеніи заявленія матеріальныхъ притязаній, обезпеченія ихъ и подтвержденія ихъ правильности, однимъ словомъ, въ тѣхъ дѣйствіяхъ, которыя можно отнести *къ внутренней, исковой сторонѣ процесса Что касается, такъ сказать, обстановки, въ которую ставитъ законъ исковую сторону процесса, т. е. предѣловъ вѣдомства суда, условій мѣста и времени, а также порядка и формы дѣятельности, то въ отношеніи всего этого состязательное начало не можетъ имѣть примѣненія.* Если относящіяся сюда правила примѣняются иногда лишь по иниціативѣ тяжущихся, то это объясняется не примѣненіемъ состязательнаго начала, а тѣмъ, что законъ устанавливаетъ указанныя правила ради удобства производства. Они расчитаны на то, чтобы ими ограждался интересъ публичный, безъ излишняго стѣсненія интересовъ тяжущихся. Согласно съ этимъ мнѣніемъ понимали предѣлъ примѣненія состязательнаго начала и редакторы Устава.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Основныя начала гражд. судопроизв.“* (1895 г.), стр. 28—30.

34. *Состязательный порядокъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ вполнѣ вытекаетъ изъ существа гражданскихъ правъ, составляющихъ частную сферу лица, а потому состоящихъ въ его свободномъ распоряженіи*, почему, въ интересахъ правосудія, правильнѣе разныя дѣйствія суда въ процессѣ поставить въ зависимость отъ требованій и иниціативы самихъ тяжущихся, какъ лицъ, заинтересованныхъ въ исходѣ процесса; и, дѣйствительно, можно безошибочно сказать, что состязательное начало въ процессѣ является могучимъ орудіемъ для разъясненія дѣла и раскрытія въ немъ истины, содѣйствуя, вмѣстѣ съ тѣмъ, и болѣе безпристрастному воззрѣнію судей на дѣло. Начало это, усвоенное французскимъ гражданскимъ процессуальнымъ законодательствомъ, распространилось, затѣмъ, на всѣ другіе процессуальные кодексы, принося за собою повсюду большое оживленіе въ судебное дѣло и высокій подъемъ судебной дѣятельности. Слѣдственное начало въ процессѣ, господствовавшее въ нашемъ дореформенномъ судѣ, оставило по себѣ столь нелестную память, что весьма понятно, почему редакторы Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 г. положили въ основу гражданскаго процесса состязательное начало.

Прив.-доц. И. М. Тютрюмовъ.—*„Рецензія на книгу г. Краевскаго—Практ. замѣтки о свойств. состязат. начала въ гражд. судопроизв.“*. „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1897 г., кн. 6, стр. 347—348.

35. Противники состязательнаго порядка въ гражданскомъ процессѣ увѣряютъ, что въ настоящее время совершенно уничтожена самодѣятельность суда. Но съ такимъ мнѣніемъ согласиться никакъ невозможно, такъ какъ и существующія процессуальныя правила даютъ суду достаточно широкій просторъ въ направленіи дѣла, ибо, на основаніи 335 и 338 ст. Уст. Гражд. Суд., предсѣдатель суда руководитъ словеснымъ состязаніемъ, причемъ какъ предсѣдатель, такъ и члены суда, съ разрѣшенія предсѣдателя, могутъ требовать отъ сторонъ положительныхъ объясненій. Затѣмъ, на основаніи 499 и 507 ст. Уст. Гражд. Суд., судъ, по собственному усмотрѣнію, можетъ назначить повѣрку доказательствъ, и, наконецъ, по 368 ст., судъ можетъ даже указать сторонамъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ ими существеннымъ для дѣла обстоятельствамъ не представлено доказательствъ, для разъясненія коихъ и назначаетъ имъ срокъ. Словомъ, *и въ настоящее время судъ, при дѣятельномъ и внимательномъ отношеніи къ своимъ судейскимъ обязанностямъ, имѣетъ полную возможность оказывать вліяніе на разъясненіе дѣла и раскрытіе дѣйствительной матеріальной правды* [1]). Если иногда и возможны неудовлетворительные результаты въ дѣятельности суда, особенно случаи, когда судъ, ради соблюденія формальныхъ требованій закона, постановлялъ бы рѣшеніе, несогласное съ дѣйствительною правдою, то виною тому никакъ не начала, лежащія въ основѣ гражданскаго процесса по Судебнымъ Уставамъ, дающія полную возможность къ раскрытію дѣйствительной матеріальной истины, а совершенно иныя обстоятельства, между которыми не малую роль играютъ личный составъ суда и неудовлетворительные гражданскіе законы. Важно только, чтобы *368 ст. Уст. Гражд. Суд.*, значительно смягчающая крайности принципа состязательности въ гражданскомъ процессѣ, получила въ судебной практикѣ правильное толкованіе. *Примѣненіе ея въ нѣкоторыхъ случаяхъ не только составляетъ право суда, которымъ онъ можетъ пользоваться по своему усмотрѣнію, но и является прямою его обязанностью*, когда сторона, по незнанію своему или неопытности, не представляетъ доказательствъ для разъясненія существенныхъ для дѣла обстоятельствъ, или же представляетъ доказательства недостаточныя. Это—святая обязанность судьи и это требуетъ отъ него тотъ самый законъ, который проникнутъ принципомъ состязательнаго гражданскаго процесса. „Не навязывай судебной защиты нежелающему“,—какъ говоритъ А. Л. Боровиковскій („Отчетъ судьи“, т. III, стр. 27), — вотъ это состязательность, оставаться же безучастнымъ къ желающему, но не умѣющему защищаться—это не „состязательность“, а „неправосудіе“. И Сенатъ 368 статью неоднократно толковалъ въ томъ же смыслѣ (рѣш. 1885 г., № 62; 1890 г., № 22), но въ послѣднемъ своемъ рѣшеніи (1893 г., № 21) Сенатъ, къ сожалѣнію, отступилъ отъ этого своего правильнаго взгляда, разъяснивъ, что 368 статья Уст. Гражд. Суд. не налагаетъ на судъ обязанности, а предоставляетъ ему только право указать тяжущимся на обстоятельства, требующія разъясненія.

Прив.-доц. И. М. Тютрюмовъ.—*Тамъ же*, стр. 348—349.

---

[1]) См. ст. 366[1] и 366[2].

36. Гражданское исковое судопроизводство или гражданскій процессъ есть организація учрежденной въ общественномъ интересѣ и доступной всѣмъ и каждому защиты гражданскихъ правъ какъ отдѣльныхъ лицъ, по поводу которыхъ производится дѣло, такъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и дѣйствующаго права и всего строя гражданской жизни цѣлаго народа. Поэтому *гражданское судопроизводство принадлежитъ къ области публичнаго права.* Изъ публичнаго же характера гражданскаго процесса слѣдуетъ, что цѣлью его должно быть достиженіе не формальной только, но и матеріальной правды. *Судъ въ своемъ рѣшеніи обязанъ установить право, дѣйствительно существующее, и не долженъ ограничиваться установленіемъ формальнаго права;* усложняя формальности, судъ затруднялъ бы защиту правъ и тѣмъ развращалъ бы правовую жизнь народа.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 60 и 65—66.

37. Нормы права, ограждающія силу обязательствъ, неприкосновенность вещныхъ правъ, чистоту семейныхъ нравовъ, существуютъ для всѣхъ и каждаго, но интересъ, ими огражденный, есть въ такой мѣрѣ личный для каждаго, что притязаніе къ защитѣ нормы можетъ, безъ всякой опасности для права, быть предоставлено самому заинтересованному. Вотъ этотъ-то *диспозитивный характеръ огражденія юридическихъ нормъ* и опредѣляетъ собою особенность извѣстной группы нормъ и даетъ имъ свойство *частно-правовыхъ.* Для дѣйствующей системы различіе способовъ огражденія нормъ можетъ быть объяснено положительнымъ авторитетомъ нашего закона. Если наше законодательство, наша практика разсматриваютъ такіе-то институты, какъ частные, то и иски для осуществленія нарушенныхъ правъ не могутъ быть иными, какъ частными. Основу, стало быть, составляетъ позитивный авторитетъ законодателя, судебныхъ органовъ и пр. Ставить же отвлеченно вопросъ о постоянномъ необходимомъ разграниченіи приватнаго и публичнаго права въ любыхъ условіяхъ—нельзя. Въ обзорѣ всемірно-историческихъ явленій мы убѣждаемся, что самое различіе между приватнымъ и публичнымъ правомъ составляетъ чисто-историческую категорію.

Проф. Н. Л. Дювернуа.—*„Чтенія по гражд. праву“*, т. I, вып. 1 (1898 г.), стр. 48, 49 и 55.

38. Принципъ самодѣятельности сторонъ покоится не въ правѣ сторонъ, а на тяготѣющемъ на нихъ *onus.* Но мы должны оговориться: принципъ состязательности, запрещающій, въ видѣ правила, суду самому собирать доказательства и фактическій матеріалъ, есть норма поведенія для суда. Но отсюда нельзя выводить норму поведенія для тяжущихся. Точно также изъ того, что процессъ весьма часто ведетъ къ нежелательному явленію: рѣшеніе не соотвѣтствуетъ „дѣйствительнымъ обстоятельствамъ“—нельзя сдѣлать вывода, что судъ ищетъ лишь „формальной правды“. Изъ того, что судъ безсиленъ самъ собрать весь фактическій матеріалъ и волей-неволей принужденъ иногда класть въ

основу рѣшенія факты, не соотвѣтствующіе дѣйствительности, вовсе не вытекаетъ, что весь процессъ долженъ быть построенъ и приноровленъ къ такому типу неправаго процесса.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Къ ученію объ основныхъ принципахъ гражд. процесса“*, сборн. ст. по гражд. и то . праву *„Памяти проф. Г. Ф. Шершеневича“*, 1915 г., стр. 318.

39. *Подъ сторонами* разумѣются *субъекты спорнаго правонарушенія* съ того момента, когда одна изъ сторонъ (истецъ) обратилась къ содѣйствію суда. Въ процессѣ двѣ стороны, не можетъ быть ни менѣе, ни болѣе двухъ (основной принципъ единоличности сторонъ). Такъ называемое соучастіе или исковое товарищество, когда на одной сторонѣ нѣсколько лицъ, есть лишь внѣшнее соединеніе нѣсколькихъ исковъ въ одномъ производствѣ.

Основной принципъ равенства сторонъ можетъ быть нарушенъ тогда, когда одна сторона совершенно неосновательно доминируетъ надъ другою. Нельзя видѣть нарушенія этого принципа въ томъ, что истецъ не можетъ быть принужденъ къ предъявленію иска, а отвѣтчикъ можетъ быть принужденъ къ исполненію рѣшенія; это вытекаетъ изъ самаго существа, идеи процесса.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“* стр. 99—102.

40. По нашему Уставу сторонами въ процессѣ могутъ быть лишь лица, заинтересованныя въ дѣлѣ. Поэтому истецъ долженъ изложить обстоятельства, удостовѣряющія принадлежность ему того права, на основаніи котораго ищетъ (legitimatio ad causam activa), и что *именно отвѣтчикъ то лицо, на которое простирается его искъ* (legitimatio passiva). *Объ этомъ судъ обязанъ удостовѣриться по самому закону*, и вопросъ о томъ можетъ быть возбужденъ во всякое время и въ какомъ бы положеніи дѣло ни находилось.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 133, 134.

41. Нельзя согласиться съ положеніемъ, коего придерживается наша судебная практика, что судъ никогда не обязанъ самъ, безъ указанія отвѣтчика, возбуждать вопросъ о правѣ истца на искъ. Мы имѣемъ такой случай: отвѣтчикъ, вступивъ въ дѣло и не признавая иска, вопросъ о правѣ истца на искъ обходитъ молчаніемъ. Это „молчаливое“ признаніе не можетъ служить къ утвержденію правъ противника и исключать необходимость представленія дальнѣйшихъ доказательствъ; оно, по разъясненію Сената (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1877 г., № 96), служитъ только основаніемъ для суда усмотрѣть во всемъ томъ, что не оспорено отвѣтчикомъ, признаніе его. Но разъ судъ не усматриваетъ во всемъ томъ, что не оспорено отвѣтчикомъ, основанія для такового признанія, то, при отрицаніи отвѣтчикомъ иска, обязанъ войти въ обсужденіе доказательствъ иска, и такъ какъ доказательства иска слагаются изъ двухъ частей: доказательствъ права и доказательствъ нарушенія такового права отвѣтчикомъ, то судъ, будучи обязанъ опре-

дѣлить значеніе и силу этихъ доказательствъ, лишенъ будетъ возможности исполнить эту обязанность, если не войдетъ въ обсужденіе вопроса о самомъ правѣ истца на искъ. Посему необходимо признать, что въ такомъ случаѣ *судъ не только можетъ, но и обязанъ возбудить вопросъ о правѣ истца на искъ*, чтобы имѣть возможность установить истинныя событія и примѣнить къ нимъ точную силу закона.

М. А. Горановскій. — *„Обязанъ ли судъ самъ, безъ указанія отвѣтчика, возбудить вопросъ о правѣ истца на искъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1906 г., кн. 8, стр. 174—175.

42. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ признаетъ искъ и предметъ того иска—право, не изъятое изъ свободнаго обращенія между всѣми, безъ исключенія, лицами, т. е. когда вопросомъ о правѣ на искъ не затрагивается интересъ публичный или интересъ третьихъ лицъ, въ дѣлѣ не участвующихъ, судъ не въ правѣ, при наличности такового признанія, возбуждать вопросъ о правѣ на искъ и, хотя бы находилъ такое право и не доказаннымъ, обязанъ искъ удовлетворить. Это вытекаетъ изъ существа началъ состязательнаго процесса, въ силу которыхъ суду, при данномъ положеніи вещей, нѣтъ никакого основанія вмѣшиваться во взаимныя отношенія сторонъ и остается только санкціонировать своимъ рѣшеніемъ признанныя отвѣтчикомъ исковыя требованія.

М. А. Горановскій.—*Тамъ же*, стр. 170—175.

43. *Предъявленіе иска допускается лишь о защитѣ своего права*, но ни въ какомъ случаѣ не чужого; въ противномъ случаѣ, судъ ex officio оставляетъ прошеніе безъ разсмотрѣнія въ самомъ же началѣ процесса. Чужое право можно защищать лишь тогда, когда защитникомъ его является законный представитель собственника права, т. е. уполномоченъ на это или самимъ собственникомъ (повѣренные), или силою закона (опекуны и др.). Допущеніе въ данномъ случаѣ молчаливаго представительства (negotiorum gestio) являлось бы для собственника поводомъ къ возобновленію уже рѣшеннаго дѣла на томъ основаніи, что ему не было извѣстно о непрошенномъ представительствѣ, повлекшемъ за собою проигрышъ иска.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 27.

44. Если *предметомъ иска* выставляется не явно чужое право, а лишь *ошибочно присваиваемое себѣ истцомъ*, или же *имъ утраченное или уступленное третьему лицу*, то въ этихъ случаяхъ судъ не въ правѣ уклониться отъ разсмотрѣнія предъявленнаго иска по существу; онъ обязанъ вызвать отвѣтчика и, убѣдившись, по разборѣ дѣла, что у истца нѣтъ отыскиваемаго имъ права, постановить рѣшеніе объ отказѣ *въ искѣ*.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 28.

45. Господствующая доктрина о состязательномъ началѣ путаетъ всю теорію гражданскаго процесса, извращаетъ судебную практику и тормозитъ правильное движеніе процессуальнаго законодательства. Ото-

ждествивши состязательное начало съ пассивностью суда въ процессѣ, эта доктрина низвела его до полной безсодержательности, изъ живого принципа превратила въ совершенно мертвую формулу. Состязательное начало могло бы сохранить живое значеніе только въ случаѣ, если бы эта пассивность суда могла быть проведена въ процессѣ отъ начала до конца, если бы *всю* инціативу въ процессѣ можно было передать сторонамъ. Но это невозможно: *процессъ есть совмѣстная дѣятельность, взаимодѣйствіе суда и сторонъ;* никакими усиліями мысли его нельзя превратить въ одностороннюю дѣятельность только сторонъ, которую пассивно созерцалъ бы судъ. *Въ нашемъ Уставѣ устраненіе пассивности суда по отношенію къ преніямъ сторонъ проведено* и только не получило практическаго осуществленія подъ вліяніемъ ложной доктрины. Судъ не долженъ покорно выслушивать тѣ пренія, какія ему вздумаютъ преподнести стороны, наоборотъ, законодатель вооружилъ судъ, въ лицѣ его предсѣдателя, активной властью „руководить", „управлять" пренями и ихъ „прекращать" (ср. 338 и 361 статьи Уст. Гражд. Суд.). Въ этомъ отношеніи мы могли бы принять за вполнѣ достаточный образецъ постановленія новаго *Австрійскаго* Устава. Ст. 180 этого Устава гласитъ: „Словеснымъ состязаніемъ управляетъ предсѣдательствующій. Предсѣдательствующій открываетъ, направляетъ и прекращаетъ словесное состязаніе; онъ даетъ слово и о нимаетъ слово у того, кто не подчиняется его указаніямъ. Предсѣдательствующій озабочивается, чтобы дѣло было всесторонне разъяснено, но чтобы при семъ не было допущено излишняго усложненія преній"

Проф. Н. А. Гредескулъ.—*„Къ оцѣнкѣ теоріи состяз. начала въ гражд. процессѣ"*, „Журн. Петрогр. Юрид. Общ." 1898 г., кн. 2, стр. 99.

II. Право на искъ [1]).

46. *Право судебной защиты* неотъемлемо принадлежитъ каждому и потому *не можетъ быть ограничиваемо по волѣ частныхъ лицъ* въ договорахъ (71/945; 79/22; 81/16) или завѣщаніяхъ (68/78; 78/263).

47. Такъ какъ *законы, издаваемые въ интересахъ публичнаго права*, безусловно обязательны для всѣхъ и каждаго и подлежатъ исполненію совершенно независимо отъ воли отдѣльныхъ частныхъ лицъ, то, само собою разумѣется, что *никакая частная сдѣлка, направленная къ ихъ нарушенію или обходу, не можетъ признаваться дѣйствительною*, а слѣдовательно не

---

[1]) Т. X ч. 1 Св. Зак. Гражд. (изд. 1914 г.):

Ст. **691**. Каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія судомъ.

Ст. **692**. Право отыскиванія (ст. 691) пресѣкается общею земскою *десятилѣтнею* давностью. Кто въ теченіе оной иска не предъявилъ, или, предъявивъ, хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, тотъ теряетъ свое право.

Ст. **693**. Каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія посредствомъ суда.

Ст. **694**. Иски, также, какъ и тяжбы, ограничиваются общею земскою *десятилѣтнею* давностью. Кто въ теченіе оной иска не предъявилъ, или, предъявивъ, хожденія по оному въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, тотъ теряетъ свое право.

можетъ и служить источникомъ какихъ-либо правъ и обязанностей; подобная сдѣлка представляется ничтожною и не можетъ пользоваться покровительствомъ и защитою закона. Отсюда слѣдуетъ, что не только каждая изъ сторонъ, участвовавшихъ въ совершеніи такой сдѣлки, въ правѣ требовать признанія ея недѣйствительности, но и *судъ, въ качествѣ одного изъ органовъ государственной власти, не только въ правѣ, но и обязанъ, помимо указаній участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, отказать въ защитѣ правъ, выводимыхъ изъ такой сдѣлки.* Наоборотъ, нарушеніе сдѣлкою законовъ, ограждающихъ исключительно имущественныя права и интересы частныхъ лицъ, не влечетъ за собой безусловной недѣйствительности этой сдѣлки, а даетъ лишь лицу, права котораго ею нарушаются, возможность оспаривать ея обязательность, и только по иску сего лица (ст. 4 Уст. Гражд. Суд.) сдѣлка можетъ быть признана судомъ недѣйствительною. Къ числу такихъ сдѣлокъ относятся и предусмотрѣнные въ п. 2 ст. 1529 т. X ч. 1 Св. Зак. договоры, направленные къ подложному переукрѣпленію должникомъ имѣнія съ цѣлью избѣжать платежа долговъ (1909/118).

48. Каждому предоставляется защищать только *свое* или *законно порученное* его защитѣ право (79/22; 97/39; 78/60; 71/945).

49. Сторонами въ гражданскомъ процессѣ почитаются лишь тѣ лица, права коихъ подверглись спору и подлежатъ судебной защитѣ. Если же въ извѣстныхъ случаяхъ законъ допускаетъ замѣну этихъ лицъ на судѣ ихъ законными представителями, то эти послѣдніе могутъ дѣйствовать на судѣ только отъ имени представляемыхъ ими лицъ, но не отъ своего собственнаго. Посему *никакой искъ не можетъ быть предъявленъ представителемъ отъ своего имени или непосредственно къ представителю другого лица:* всякій искъ, предъявленный представителемъ, долженъ быть предъявленъ не иначе, какъ отъ имени представляемаго, и не къ представителю отвѣтчика, а именно къ самому отвѣтчику, непосредственно или въ лицѣ его представителя (1908/90).

50. *Предъявленіе иска*, оказавшагося неправильнымъ, не составляетъ еще, само по себѣ, дѣйствія, дающаго право на взысканіе съ истца причиненныхъ этимъ искомъ убытковъ (сверхъ судебн. изд. и вознагр. за вед. дѣла) (76/187).

51. *Обращеніе къ судебной защитѣ*, составляя право каждаго, не исключаетъ, однако, отвѣтственности за неправое пользованіе этою защитою, въ видахъ побужденія тяжущихся обращаться къ судебной защитѣ лишь послѣ строгаго разбора законности основаній, на коихъ такая защита отыскивается (96/33; 76/187). Поэтому истецъ можетъ быть присужденъ къ вознагражденію отвѣтчика за убытки *по обезпеченію иска* (76/187; 80/123 и друг.).

52. Истцу, въ случаѣ оставленія кассаціонной жалобы отвѣтчика безъ послѣдствій, принадлежитъ право требовать съ отвѣтчика *исковымъ порядкомъ* вознагражденія за всѣ понесенные имъ отъ такого замедленія въ выдачѣ взысканной суммы убытки *въ видѣ процентовъ* (со дня взноса по день дѣйствительнаго полученія) *на всю взысканную сумму, изъ какихъ бы составныхъ частей таковая ни слагалась, т. е. какъ на капиталъ, такъ и на проценты съ него по день взноса и судебныя издержки* (1907/35 и 36).

53. Лицо, имѣющее *наслѣдственное* право, безразлично къ тому, утверждено оно въ правахъ наслѣдства или нѣтъ, имѣетъ *право на сопряженные съ наслѣдствомъ иски:* въ правѣ отыскивать имѣніе изъ чужого владѣнія, заявить споръ противъ завѣщанія наслѣдодателя, предъявить искъ объ отысканіи наслѣдства, принять участіе въ дѣлѣ, касающемся наслѣдства и т. п. (80/101, 65; 75/848; 73/645).

54. *Наслѣдникъ* умершаго владѣльца имѣетъ право на предъявленіе иска *о возстановленіи владѣнія наслѣдственнымъ имѣніемъ*, какъ нарушеннаго при жизни наслѣдодателя, такъ и по смерти его, до принятія имъ, наслѣдникомъ, наслѣдства (80/31; 79/199; 78/174).

55. Съ переходомъ къ наслѣднику права на часть имущества, составляющаго предметъ *тяжбы*, къ нему переходитъ и соотвѣтствующая доля участія въ этой тяжбѣ (78/281).

56. Каждый изъ *наслѣдниковъ по завѣщанію* кредитора имѣетъ право требовать отъ должника по дѣлимому обязательству уплаты только такой *части* должной денежной суммы, *которая соотвѣтствуетъ его наслѣдственной* послѣ кредитора *долѣ*, и поэтому судъ не въ правѣ присудить одному изъ наслѣдниковъ по завѣщанію всю сумму по векселю, при возраженіи отвѣтчиковъ, что сумма эта принадлежитъ въ части другимъ наслѣдникамъ (97/69).

57. *„Споръ противъ завѣщанія* можетъ быть предъявляемъ только наслѣдниками *по закону*, потому что только ихъ права могутъ быть нарушены завѣщательными его распоряженіями. Права же *третьихъ* лицъ отъ признанія дѣйствительными или недѣйствительными завѣщательныхъ распоряженій *зависѣть не могутъ*, такъ какъ для осуществленія этихъ правъ достаточно доказать существованіе ихъ и нарушеніе ихъ дѣйствіями завѣщателя или наслѣдниковъ по завѣщанію, не касаясь силы самаго завѣщанія“ (78/60; 76/302).

58. *Искъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія* во всемъ объемѣ можетъ быть предъявленъ наслѣдниками, имѣющими по закону право только на часть наслѣдственнаго имущества, если оспариваніе недѣйствительности такого завѣщанія касается самаго порядка его составленія, каковой недостатокъ устраняетъ силу завѣщанія по отношенію ко всему имуществу, въ виду недѣлимости формальной силы акта завѣщанія (1910/15).

59. Правило 1066[13] ст. т. X ч. 1, представляющее подобную съ 1066[14] ст. гарантію, также одинаково предусматриваетъ *какъ споръ со стороны наслѣдниковъ по закону, такъ и споръ со стороны наслѣдниковъ по другому завѣщанію того же наслѣдодателя*. Хотя ранѣе Сенатъ и разъяснилъ (78/60), что означенное обезпеченіе дается наслѣдникамъ по закону, но при этомъ Сенатъ противопоставилъ имъ третьихъ лицъ и вовсе не имѣлъ въ виду спора со стороны наслѣдниковъ по завѣщанію (1907/64; 1903/145).

60. Для иска о *недѣйствительности завѣщанія* предварительное утвержденіе истца въ правахъ наслѣдства по закону къ имуществу завѣщателя не обязательно и истецъ долженъ доказать лишь *свое родство* съ завѣщателемъ (75/519).

61. При наслѣдованіи *по праву представленія* отсутствіе иска со стороны нѣкоторыхъ сонаслѣдниковъ не можетъ имѣть вліянія на измѣненіе принадлежащаго начавшему искъ наслѣднику права представленія умершаго наслѣдодателя въ пользу отвѣтчика, представляющагося относительно этого права постороннимъ лицомъ (80/272; 76/444).

62. Въ наслѣдственныя права вступаютъ *ближайшіе изъ явившихся наслѣдниковъ* и потому лицо, заявляющее свои права на наслѣдство, не обязано доказывать, что у наслѣдодателя нѣтъ другихъ, равныхъ или болѣе близкихъ родственниковъ (79/90; 71/1224; 69/1081).

63. Но когда родственникъ наслѣдодателя *наслѣдовать* въ отыскиваемомъ имуществѣ *права не имѣетъ* (ст. 1138 т. X ч. 1), то такое лицо не имѣетъ вовсе и права на искъ, хотя бы надлежащіе наслѣдники и не заявили своихъ правъ (79/272).

64. Не является *наслѣдникомъ* послѣ умершаго супруга другой *супругъ*, получая лишь свою указную часть (71/1224).

65. *Душеприказчикъ* въ правѣ предъявлять иски въ интересахъ ввѣреннаго ему имущества и во исполненіе воли завѣщателя (85/132; 71/1258; 70/1059).

66. Состоявшаяся въ порядкѣ охраненія наслѣдства передача судебнымъ приставомъ имущества въ управленіе *лицу, на наченному храните-*

лемъ, не можетъ служить основаніемъ къ признанію сего лица уполномоченнымъ на предъявленіе исковъ, относящихся къ сему имуществу. Однакожъ, если до оставленія предъявленнаго такимъ лицомъ иска безъ разсмотрѣнія хранитель наслѣдственнаго имущества, *назначенный во время производства дѣла опекуномъ* надъ тѣмъ же имуществомъ, подтвердитъ свой искъ, то судъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе сего иска по существу (1909/87).

67. *Казна* (а равно городъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 1162 и 1172 ст. 1 ч. X т. Св. Зак.) заинтересована наслѣдственнымъ имуществомъ съ того времени, когда открывается еще только *возможность наступленія* впослѣдствіи *выморочнаго права* и, слѣдовательно, можетъ домогаться по суду устраненія всякихъ незаконныхъ на оное притязаній, независимо отъ того, состоитъ ли наслѣдственное имущество подъ опекой, или нѣтъ (1901/23; 84/138; 78/199; 77/374).

68. Но право на такую судебную защиту принадлежитъ и *опекуну* надъ выморочнымъ имуществомъ, который, защищая наслѣдство, по истеченіи десятилѣтняго срока для явки наслѣдниковъ за его полученіемъ, отъ постороннихъ притязаній, „дѣйствуетъ *во имя правъ казны, возникшихъ изъ выморочнаго права*, хотя бы выморочное имѣніе еще и не поступило въ непосредственное завѣдываніе мѣстнаго управленія государственными имуществами“ (93/19).

69. *„Опекуны надъ имуществомъ умершаго лица*, согласно рѣшеніямъ Прав. Сената 1879 г., № 105 и 1880 г., № 206, должны быть признаваемы, подобно опекунамъ надъ имуществомъ малолѣтнихъ, законными представителями предполагаемыхъ собственниковъ сохраняемаго ими имущества, впредь до явки наслѣдниковъ или до признанія имущества выморочнымъ (ст. 1164, 1226 X т. 1 ч.), не только относительно управленія и распоряженія этимъ имуществомъ вообще, съ цѣлью его сохраненія и сбереженія, но и, въ частности, относительно защиты всѣхъ связанныхъ съ этимъ имуществомъ интересовъ его собственниковъ на судѣ, какъ въ качествѣ отвѣтчиковъ, такъ и въ качествѣ самостоятельныхъ истцовъ“ (96/93).

70. *Опека надъ личностью и имуществомъ душевно-больного мужа*, при жизни его, не въ правѣ предъявить искъ *о признаніи внѣбрачнаго ребенка*, рожденнаго его женою и записаннаго въ метрикѣ, происшедшимъ отъ законнаго брака супруговъ (1906/29).

71. *Вновь назначеннымъ опекуномъ* можетъ быть предъявленъ *искъ* и къ опекуну *бывшему* о представленіи имъ отчета по опекѣ (99/1).

72. „Каждый соучастникъ общей собственности можетъ, какъ собственникъ, ограждать *свое право лично за себя въ каждой части* общаго имущества *и отъ своего имени* требовать судебной защиты въ случаѣ нарушенія этого права посягательствомъ посторонняго лица на все или на какую-либо часть цѣлаго общаго имущества“ (79/316; 92/93, 75; 80/7).

73. Какъ, равно, *каждый изъ соучастниковъ въ общей собственности* имѣетъ право требовать отъ лица, владѣющаго или завѣдующаго общимъ имѣніемъ, отчета по всему имѣнію (7 /205).

74. Съ переходомъ права собственности *отъ продавца къ покупщику* послѣднему принадлежитъ и право защиты купленнаго имущества отъ всякихъ притязаній. *Продавецъ* въ этомъ случаѣ *не можетъ* предъявлять въ защиту этого имущества иски къ третьимъ лицамъ, *хотя бы* и принялъ на себя *обязательство очистки* (78/21; 71/561; 70/1548; 69/549).

75. *Большая почтовая дорога*, соединяющая два города, *состоитъ въ вѣдѣніи губернскаго земства* на всемъ ея протяженіи, т. е. и въ той ея части, которая прилегаетъ къ чертѣ городской земли. *Владѣлецъ участка*, прилегающаго къ такой дорогѣ, *не въ правѣ судебнымъ порядкомъ добиваться сноса рельсоваго пути и другихъ препятствующихъ свободному доступу къ его участку желѣзнодорожныхъ сооруженій*, возведенныхъ лицомъ, получившимъ надле-

жащее разрѣшеніе на устройство по той дорогѣ узкоколейнаго подъѣзднаго пути общаго пользованія (1909/18).

76. Собственникъ имущества, заявивъ *конкурсному управленію* денежную претензію за имущество, тѣмъ самымъ не лишается *права на предъявленіе о немъ вещнаго иска* (99/104).

77. *Продажа* или *залогъ* состоящаго подъ *арестомъ, запрещеніемъ, секвестромъ* и т. п. имущества могутъ быть уничтожены лишь по требованію представителей тѣхъ правъ и интересовъ, въ огражденіе которыхъ арестъ, секвестръ и т. п. мѣры были приняты (79/247, 101; 71/931).

78. *Покупщикъ, который пріобрѣлъ имѣніе отъ прежняго владѣльца* и отъ котораго имѣніе это отсуждено впослѣдствіи собственнику, имѣетъ несомнѣнное *право взыскивать съ продавца стоимость имѣнія*, независимо отъ того, былъ ли продавецъ владѣлецъ добросовѣстный или недобросовѣстный. Точно также и собственникъ имѣетъ право, вмѣсто отысканія имѣнія въ натурѣ отъ покупщика, взыскивать стоимость имѣнія съ продавца, а по 1301 ст., если имущество будетъ продано наслѣдникомъ по закону до открытія спора наслѣдникомъ по завѣщанію, то продажа, учиненная до явки завѣщанія, остается въ силѣ, но полученныя наслѣдникомъ по закону, по купчей, деньги взыскиваются въ пользу того, кому имѣніе будетъ присуждено по завѣщанію (82/65).

79. *Искать вознагражденія* за причиненные нарушеніемъ владѣнія убытки *въ правѣ не только собственникъ, но и лицо, владѣющее имѣніемъ по праву владѣнія*, но если имѣніе не находится во владѣніи лица, считающаго себя въ правѣ отыскивать вознагражденіе, то оно можетъ осуществить свое право не иначе, какъ подъ условіемъ предъявленія иска о правѣ собственности на означенное имущество (76/348; 85/836 и др.). Въ такомъ случаѣ вознагражденіе можетъ быть присуждено лишь по признаніи владѣнія отвѣтчика незаконнымъ съ возстановленіемъ за дѣйствительнымъ собственникомъ его права на означенное имущество (1903/74, 75/836; 76/348; 80/20).

80. *Желѣзная дорога*, въ качествѣ хранителя груза, прибывшаго на станцію назначенія, *въ правѣ требовать отъ лица, коему грузъ былъ выданъ по ошибкѣ, возвращенія сего груза или уплаты его стоимости*, независимо отъ того, было ли предъявлено къ дорогѣ грузохозяиномъ требованіе о вознагражденіи за неправильно выданный грузъ, или еще нѣтъ (1909/34).

81. Статья 691 т. X ч. 1 Св. Зак. опредѣляетъ только, что каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія; о правѣ же каждаго искать удовлетворенія и вознагражденія, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, говорится въ 693 статьѣ. Одно раздѣльное упоминаніе въ законѣ о такихъ правахъ указываетъ, что право отыскивать свое имущество и право возмѣщенія убытковъ въ глазахъ законодателя не вполнѣ тождественны. И дѣйствительно, *если свою собственность можетъ искать только ея хозяинъ, то убытки, напротивъ, можетъ искать всякій, кто бы ихъ ни понесъ*. Но даже *право отысканія индивидуальнаго имущества не всегда ограничивается одною личностью собственника*. Такъ, на основаніи 1314 статьи Уст. Гражд. Суд., частныя лица и общества, владѣющія имуществами казенныхъ управленій на правахъ пользованія, въ случаѣ нарушенія кѣмъ-либо ихъ владѣнія, могутъ и непосредственно отъ себя предъявлять иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Въ томъ же смыслѣ Прав. Сенатъ неоднократно высказывался о правѣ арендаторовъ частныхъ лицъ предъявлять непосредственно отъ своего имени тѣ же иски (рѣш. 1880 г., №№ 235 и 284; 1876 г., №№ 90 и 239 и др.). Точно также въ сдѣлкахъ о поклажѣ за принявшимъ на храненіе какія-либо вещи, деньги или акты, должно быть признано право на отысканіе ввѣреннаго ему на сохраненіе имущества въ виду 2105 и 2106 статей т. X ч. 1, вмѣняющихъ такому лицу въ обязанность употреблять къ сбереженію оныхъ отъ вся-

каго поврежденія, утраты, пропажи и похищенія такое же стараніе, какъ и о собственномъ своемъ имуществѣ и, въ случаѣ воспослѣдовані несчастнаго случая, заявить о томъ прошеніемъ. Что касается договорныхъ отношеній, то несомнѣнно, что *лицу, которое имѣетъ какія-либо права по договору съ другимъ лицомъ*, въ случаѣ нарушенія этихъ правъ третьимъ лицомъ, въ договорѣ не участвовавшимъ, принадлежитъ право непосредственнаго предъявленія требованія къ этому трѣтьему лицу о возмѣщеніи убытковъ въ силу общихъ постановленій 574 и 684 ст. т. X ч. 1 (91/108).

82. Право на продолженіе *иска, основаннаго на 657 и 661 ст. т. X ч. 1 Св. Зак.*, какъ слагающагося въ лицѣ потерпѣвшаго главы семьи изъ совокупности исковыхъ требованій и прочихъ членовъ оной, не погашается смертью начавшаго дѣло главы семьи. *Но если искъ*, обнимающій собою требованіе объ обезпеченіи всей семьи: главы ея и всѣхъ ея членовъ, *получилъ уже разрѣшеніе при жизни потерпѣвшаго—истца, то никто изъ пережившихъ потерпѣвшаго членовъ его семейства не въ правѣ вчинать самостоятельнаго иска о томъ же предметѣ*, такъ какъ первоначальнымъ исковымъ требованіемъ исчерпывается весь тотъ имущественный ущербъ, который причиненъ семьѣ во всей ея совокупности. Поэтому, если по иску главы семьи, домогавшагося присужденія временныхъ платежей ему съ семьею только до его смерти, состоялось уже вступившее въ законную силу судебное рѣшеніе (ст. 893 Уст. Гражд. Суд.), то таковымъ безповоротно пресѣкается право остальныхъ членовъ семьи на продолженіе требованія причитавшихся на ихъ доли повременныхъ платежей, коихъ они лишились за наступленіемъ срока, т. е. кончины главы семьи (1907/75; 1904/120).

83. Вступившее въ законную силу судебное рѣшеніе, коимъ присуждены съ желѣзной дороги *повременные платежи въ пользу потерпѣвшаго* при ея эксплоатаціи поврежденіе въ здоровьѣ, до смерти сего лица, *устраняетъ возможность предъявленія его вдовою къ желѣзной дорогѣ иска объ уплатѣ причитавшагося ей отъ мужа содержанія*, котораго она лишилась вслѣдствіе смерти сего послѣдняго (1908/33).

84. *Мать внѣбрачнаго ребенка*, при наличности условій, указанныхъ въ 132^4 и 132^6 ст. X т. 1 ч., по Прод. 1906 г., *имѣетъ право требовать съ желѣзной дороги вознагражденіе лишь въ пользу ребенка за смерть внѣбрачнаго отца послѣдняго, причиненную при эксплоатаціи желѣзной дороги*, несмотря на происхожденіе ребенка отъ прелюбодѣянія и на предъявленіе требованія со стороны членовъ законной семьи пострадавшаго о вознагражденіи за ущербъ, причиненный тѣмъ же несчастнымъ случаемъ; причемъ, разрѣшая такое требованіе, судъ долженъ принимать въ соображеніе разъясненія Правительствующаго Сената, преподанныя въ рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1904 г., № 120 (1909/2).

85. Если *страховое общество*, участвовавшее въ договорѣ перевозки смѣшаннаго сообщенія въ качествѣ транспортнаго предпріятія, уплатитъ хозяину груза вознагражденіе за сгорѣвшій по винѣ желѣзной дороги грузъ, то оно, *ставъ держателемъ дубликата накладной, въ правѣ предъявить къ виновной желѣзной дорогѣ искъ, по 684 ст.* т. X ч. 1, о возмѣщеніи понесенныхъ имъ убытковъ въ размѣрѣ уплаченнаго страхового вознагражденія (1908/22).

86. По полиснымъ условіямъ страхованія отъ огня въ обществѣ „Россія", въ случаѣ застрахованія заложеннаго имѣнія не залогодержателемъ (§ 14), а залогодателемъ (§ 20), первый не имѣетъ *самостоятельнаго* права на полученіе страхового вознагражденія, а лишь *производное*, зависимое отъ права залогодателя, хотя бы въ закладную и было включено обязательство залогодателя страховать заложенное имѣніе, въ виду чего *передача послѣднимъ залогодержателю страховой квитанціи, при погашеніи права собственника на страховое вознагражденіе*, за несоблюденіемъ имъ правилъ страхованія, не можетъ служить для залогодержателя основаніемъ къ полученію отъ общества страхового вознагражденія (1908/93).

87. *Лицо, выдавшее ссуду подъ грузъ*, сданный къ перевозкѣ съ обожданіемъ въ складѣ и сгорѣвшій въ этомъ послѣднемъ до наступленія очереди отправки, *въ правѣ требовать съ желѣзной дороги, при нахожденіи у него дубликата накладной, вознагражденіе* въ размѣрѣ стоимости сгорѣвшаго груза, независимо отъ размѣра выданной имъ ссуды (1908/62).

88. *Арендный договоръ*, по которому *совладѣльцы* нефтяной земли сдали нераздѣльно въ аренду эту землю съ условіемъ уничтоженія договора, въ случаѣ неисправности арендатора, *можетъ быть уничтоженъ по иску нѣкоторыхъ изъ совладѣльцевъ въ части, соразмѣрно принадлежащей имъ на землю доли*, съ передачей имъ въ этой части самаго нефтяного промысла (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 20 Сентября 1906 г., по д. Старосельскаго и др.).

89. *Рабочіе* на фабрикахъ *не имѣютъ права на полученіе заработной платы за прогульные во время забастовки дни, даже* при томъ условіи, если они являлись на работу, но не были къ ней допущены вслѣдствіе прекращенія работъ по распоряженію фабричной администраціи, вызванному опасеніемъ насильственныхъ дѣйствій со стороны стачечниковъ (1906/1)

90. *Неявка рабочаго на работу* въ теченіе времени менѣе двухъ недѣль, *вслѣдствіе общей забастовки* и въ виду могущихъ послѣдовать насильственныхъ дѣйствій со стороны стачечниковъ, не даетъ еще фабриканту права на расторженіе заключеннаго съ нимъ договора (1906/1).

91. Въ случаѣ *пріостановки фабричною администраціею работъ* въ теченіе времени болѣе семи дней, *вслѣдствіе забастовки* и во избѣжаніе принудительнаго прекращенія работъ, въ расторженіи оговора найма, какъ уже прекращеннаго на основаніи 8 п. 104 ст. Уст. Промышл., надобности нѣтъ (1906/1).

92. Работодатель, въ случаѣ *остановки фабричнаго производства подъ гнетомъ насилія*, не предотвращеннаго правительственною властью, не имѣетъ права, на основаніи 684 ст. т. X ч. 1 (изд. 1900 г.), на взысканіе убытковъ, причиненныхъ остановкою промышленнаго заведенія, съ рабочаго, не имѣвшаго возможности выйти на работу по принужденію (1906/1).

93. Уничтоженія *сдѣлки, заключенной съ несовершеннолѣтнимъ*, въ правѣ требовать только онъ самъ или представители его правъ, но ни въ какомъ случаѣ то полноправное лицо которое вступило въ сдѣлку съ не совершеннолѣтнимъ (76/378; 71/1057).

94. Коль скоро *векселедержатель*, согласно ст. 165 Торг. Код., предъявилъ къ *надписателю* искъ въ надлежащемъ судѣ въ предѣлахъ 15-дневнаго срока со дня протеста, то положенное въ основаніе сего иска *право регресса* къ надписателю сохраняетъ свою силу, хотя-бы вслѣдствіе отсутствія движенія дѣла въ судѣ по тѣмъ или инымъ основаніямъ повѣстка и была вручена отвѣтчику по истеченіи указаннаго выше срока (1909/22).

95. *Купеческіе приказчики*, если они уполномочены хозяевами продавать принадлежащіе послѣднимъ товары, въ правѣ *самостоятельно* обращаться къ судебной защитѣ и требовать личнаго расчета съ покупателемъ, согласно состоявшемуся между ними условію (83/113; 67/241).

96. *„Дѣла общественнаго призрѣнія* находятся въ вѣдѣніи *не однихъ приказовъ общественнаго призрѣнія или земства*, но и другихъ учрежденій. Въ силу законовъ о завѣщаніяхъ, одного назначенія завѣщателемъ своего имущества на дѣла общественнаго призрѣнія недостаточно, чтобы предоставить *земству* право на это имущество только потому, что къ его обязанностямъ отнесены дѣла общественной благотворительности“. Поэтому „право на искъ по отношенію къ завѣщанному имуществу можетъ принадлежать земству *только* въ томъ случаѣ, *если*, по содержанію завѣщанія, имущество предоставлено *въ распоряженіе земскихъ учрежденій*, или на такія дѣла, которыя состоятъ *въ вѣдомствѣ этихъ учрежденій*, либо когда, при неточномъ означеніи въ завѣщаніи предмета употребленія, *Министерство*

Внутреннихъ Дѣлъ признаетъ нужнымъ обратить завѣщанное имущество также *въ земство*" (79/289).

97. Право иска въ защиту интересовъ *церквей*, состоящихъ при завѣдуемыхъ земствомъ благотворительныхъ и лечебныхъ заведеніяхъ, съ введеніемъ Положенія о земскихъ учрежденіяхъ принадлежитъ *земству*, а не консисторіи (1902/35).

98. Но *консисторіи* принадлежитъ право иска о вознагражденіи за убытки, причиненные поврежденіемъ кладбища и крестовъ на могилахъ, а также за непользованіе сѣнокосомъ на кладбищѣ (96/90).

99. Мѣстныя *губернскія присутствія* въ правѣ обращаться къ суду гражданскому съ искомъ *объ уничтоженіи арендныхъ договоровъ, заключенныхъ башкирскими обществами* безъ обязательнаго участія подлежащихъ по крестьянскимъ дѣламъ установленій или въ нарушеніе спеціальныхъ о башкирскихъ земляхъ узаконеній (1903/26, а также Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1900 г., № 32).

100. Предъявленіе *иска о признаніи купчаго договора мнимымъ, какъ заключеннаго для избѣжанія взысканія штрафа,* наложеннаго въ порядкѣ ст. 395 Уст. о Воин. Пов., принадлежитъ *казенной палатѣ* (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 13 Декабря 1906 г., по д. Маранца).

101. Предъявленный отъ имени уѣзднаго полицейскаго управленія *искъ о признаніи недѣйствительнымъ совершеннаго купчаго договора, какъ клонящагося къ устраненію отъ отвѣтственности за наложенное на семейство еврея казенное взысканіе имущества* его, есть споръ о правѣ гражданскомъ, предусмотрѣнный 1 ст. Уст. Гражд. Суд. и подвѣдомый гражданскому суду, который, на основаніи 4 ст. того же Устава, можетъ приступить къ разсмотрѣнію гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ по просьбѣ лицъ, коихъ тѣ дѣла касаются. Настоящій искъ, какъ направленный къ охраненію интересовъ казны, долженъ быть, на основаніи 1282 ст. Уст. Гражд. Суд., отнесенъ къ разряду дѣлъ казеннаго управленія, представителемъ казеннаго интереса въ коихъ являются, согласно ст. 1284, казенныя палаты и другія мѣстныя установленія или начальства, завѣдывающія казенными сборами. Такимъ образомъ, настоящій искъ могъ быть предъявленъ только казенною палатою, на которой лежитъ обязанность наблюденія за поступленіемъ всѣхъ казенныхъ сборовъ. Полиція, на основаніи 679, 682 и др. ст. учрежденія ея (Св. Зак. т. XI, изд. 1892 г.), является вообще установленіемъ исполнительнымъ и, въ частности, производитъ въ безспорномъ порядкѣ всѣ казенныя взысканія и возбуждаетъ въ извѣстныхъ случаяхъ, въ уголовномъ порядкѣ, преслѣдованіе противъ нарушителей закона вообще и интересовъ казны въ частности, но, чтобы полиція могла являться представителемъ казны при производствѣ въ гражданскихъ судахъ дѣлъ казеннаго управленія, того ни изъ учрежденія ея, ни изъ наказа ей, ни изъ отдѣльныхъ уставовъ казенныхъ управленій вывести нельзя, а потому слѣдуетъ признать, что на представительство въ этого рода дѣлахъ полиція не уполномочена. Точно также нельзя признать и того, чтобы искъ, подобный настоящему, могъ быть предъявленъ тѣмъ воинскимъ присутствіемъ, которое, въ силу дѣйствующаго Устава о Воинской Повинности, наложило тотъ штрафъ за уклоненіе отъ исполненія воинской повинности, взысканіе коего оказалось невозможнымъ вслѣдствіе фиктивной переуступки имущества. По этимъ основаніямъ *искъ о недѣйствительности купчаго договора на переуступку имущества, препятствующаго взысканію наложеннаго, въ порядкѣ 395 ст. Уст. о Воин. Пов., штрафа, можетъ быть предъявленъ только казенною палатою, какъ представителемъ казны въ дѣлахъ, сопряженныхъ съ интересами казны* (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. Прав. Сената 1906 г., № 13).

102. Вопросъ о томъ, *можетъ ли иностранное правительство быть субъектомъ процессуальныхъ правъ въ русскихъ судахъ,* восходилъ уже на разсмотрѣніе Прав. Сената, и въ рѣшеніи 1893 г., № 47, категорически разрѣшенъ въ положительномъ смыслѣ (1909/75).

103. *Итальянскій консулъ* не имѣетъ права, по собственной иниціативѣ, ходатайствовать въ русскомъ судѣ *о приведеніи въ исполненіе рѣшенія итальянскаго суда*, постановленнаго *по дѣлу о взаимныхъ претензіяхъ наслѣдниковъ* итальянскаго подданнаго, относительно его наслѣдства (1906/65).

104. *Пожизненный пользователь* капиталомъ, состоящимъ въ долгу, въ правѣ требовать, по просрочкѣ долга, взысканія капитала, съ тѣмъ, чтобы таковой былъ внесенъ въ Государственный Банкъ (96/68).

105. *Повѣренный*, если ему, въ силу договора съ довѣрителемъ, принадлежитъ право *на взысканіе судебныхъ издержекъ въ свою пользу*, можетъ искать ихъ *отъ своего имени*, безъ всякаго для этого уполномочія (74/135).

106. *„Субститутъ*, принимая довѣренность, вступаетъ въ договорныя отношенія *съ двумя лицами*, которыя оба являются его довѣрителями: съ повѣреннымъ, выдавшимъ довѣренность *по праву передовѣрія*, и съ первоначальнымъ довѣрителемъ. Субститутъ обязанъ дать отчетъ, очевидно, одинъ разъ. Вслѣдствіе сего, представленіе субститутомъ отчета первоначальному довѣрителю освобождаетъ его отъ обязанности дать отчетъ повѣренному. Въ случаѣ уничтоженія первоначальнымъ довѣрителемъ довѣренности, выданной съ правомъ передовѣрія, повѣренный также лишается права требовать отчета отъ субститута, который остается только повѣреннымъ первоначальнаго довѣрителя“ (80/262).

107. Право на искъ, по 2 п. 1529 ст. X т. 1 ч. Св. Зак., принадлежитъ вообще кредитору, имѣющему право на имѣніе должника, „или въ силу *спеціальнаго договора*, заключеннаго съ должникомъ, или *по общему закону*, вслѣдствіе обращенія кредиторомъ *взысканія* своего на имѣніе должника, или вслѣдствіе *несостоятельности* сего послѣдняго“ (77/324), причемъ, „въ обширномъ смыслѣ, подъ понятіе *кредитора* подходятъ не одни заимодавцы, а вообще всѣ лица, имѣющія какія-либо требованія, изъ чего бы таковыя ни возникали, если только они присуждены судебнымъ рѣшеніемъ, а подъ понятіе *должника*—не одни заемщики, а всѣ тѣ, къ коимъ такія требованія обращены“ (80/208)

108. Затѣмъ кредиторы, имѣющіе на имущество должника *залоговое право*, могутъ требовать уничтоженія заключеннаго должникомъ относительно этого имущества такого договора, который лишаетъ ихъ, кредиторовъ, возможности получить удовлетвореніе, и, притомъ, *безразлично, состоятеленъ или несостоятеленъ* должникъ и составленъ ли договоръ до или послѣ полученія должникомъ повѣстки объ исполненіи рѣшенія (81/166: 80/200; 78/201; 74/253; 72/1215).

109. „Слѣдовательно, несомнѣнно, что *поземельные банки*, по заложеннымъ въ нихъ имѣніямъ, въ случаѣ обезцѣненія ихъ собственниками посредствомъ заключенія недобросовѣстныхъ договоровъ, имѣютъ право оспаривать такіе договоры передъ судомъ, въ обезпеченіе своихъ интересовъ“, но, согласно рѣшенію Гражд. Касс. Деп. 1880 г., № 200, „только безъ права требовать немедленнаго уничтоженія сихъ договоровъ, а лишь съ ходатайствомъ признавать такіе договоры по суду недѣйствительными на случай продажи имѣнія по неисправности въ платежахъ за оное“ (81/166). Сущность же Высочайше утвержденнаго 22 Октября 1877 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта заключается въ установленіи правила, что, „въ случаѣ уменьшенія цѣнности недвижимаго имущества по винѣ собственника, кредитное установленіе имѣетъ право потребовать возврата соразмѣрной части ссуды и ранѣе истеченія первоначально назначеннаго при залогѣ имущества срока, но въ этомъ законѣ не заключается указаній, чтобы онъ былъ поставленъ взамѣнъ предоставленнаго залогодержателю общимъ закономъ *права ограждать себя отъ послѣдствій договоровъ, клонящихся къ нарушенію правъ его*“ (81/166).

110. *Крестьянскій Поземельный Банкъ имѣетъ право обжаловать всѣ тѣ дѣйствія и постановленія нотаріусовъ, старшихъ нотаріусовъ и ипотечныхъ*

установленій, которыя препятствуютъ достиженію цѣли оказывать крестьянамъ содѣйствіе къ пріобрѣтенію въ собственность земель. Право это находитъ себѣ подтвержденіе и въ цѣломъ рядѣ статей устава сего банка, которыя ставятъ банкъ въ положеніе какъ бы участвующей стороны въ сдѣлкахъ, заключенныхъ при его содѣйствіи крестьянскими покупщиками съ собственниками земель (ст. 67, 68, 70, 71, 74, 75, 78 и др.) (1907/87).

111. *Членъ крестьянскаго товарищества, пріобрѣвшаго землю при содѣйствіи Крестьянскаго Поземельнаго Банка*, не въ правѣ оспаривать дѣйствительность сдѣлки объ уступкѣ другому лицу своего участка (доли) въ означенной землѣ на томъ основаніи, что эта уступка совершена имъ безъ вѣдома и согласія банка (1909/81).

112. *Кредиторы* лица, *необъявленнаго несостоятельнымъ*, для полученія удовлетворенія своихъ претензій не имѣютъ права обращаться съ искомъ къ должникамъ своего должника (79/26).

113. „Собственнику, коему по 425 ст. Зак. Гражд. принадлежатъ всѣ плоды, доходы, приращенія и выгоды имущества, несомнѣнно, принадлежитъ и право *оспаривать контрактъ*, заключенный прежнимъ незаконнымъ владѣльцемъ, *обезцѣнивающій* имѣніе и тѣмъ препятствующій ему пользоваться всѣмъ объемомъ правъ, признаваемыхъ за нимъ закономъ; въ такихъ случаяхъ обстоятельство о томъ, представляется ли прежній владѣлецъ *состоятельнымъ или несостоятельнымъ* по общему положенію его имущества, *не имѣетъ никакого значенія*“ (80/208).

114. Требованія же *кредиторовъ личныхъ* объ уничтоженіи договоровъ должника на имущество, въ силу 2 п. 1529 ст. т. X ч. 1, могутъ быть удовлетворены судомъ не иначе, какъ по предварительномъ установленіи *несостоятельности* должника (86/64; 80/113, 105, 34; 79/348; 78/11; 77/264; 76/441; 75/479; 73/800).

115. *„Изъ сокрытія долговыхъ претензій отъ конкурса* во время конкурснаго производства выводить какія-либо требованія могутъ лишь кредиторы лица, объявленнаго несостоятельнымъ, такъ какъ только ихъ права и могли быть такимъ сокрытіемъ нарушены; но такое обстоятельство, если оно и было установлено въ порядкѣ гражданскаго суда, не можетъ служить для должника такого несостоятельнаго возраженіемъ противъ его требованія, такъ какъ по отношенію ихъ обоихъ обстоятельство это никакихъ измѣненій въ существующемъ между ними обязательствѣ не создаетъ“ (96/96).

116. Несогласное съ уставомъ *постановленіе общаго собранія акціонеровъ* можетъ породить требованія, существенно различныя въ самомъ своемъ основаніи. Такимъ постановленіемъ общаго собранія можетъ быть причиненъ, напр., прямой *имущественный ущербъ отдѣльнымъ акціонерамъ* и, если потерпѣвшее лицо предъявитъ искъ о возмѣщеніи причиненнаго ему такимъ образомъ ущерба, то удовлетвореніе такого требованія не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ того, сохранилъ ли истецъ до окончательнаго разрѣшенія дѣла акціи того общества, къ которому онъ предъявилъ искъ, такъ какъ никто не можетъ быть лишенъ права на возмѣщеніе тѣхъ убытковъ, которые причинены ему незаконными дѣйствіями другого лица. Но возможны случаи, когда постановленіе общаго собранія акціонернаго общества, хотя и несогласное съ уставомъ общества, не причиняетъ, однако, прямого имущественнаго ущерба отдѣльнымъ акціонерамъ. Такъ, напр., если бы общее собраніе акціонернаго общества, учрежденнаго для точно указанныхъ въ уставѣ цѣлей, постановило обратить часть принадлежащихъ ему оборотныхъ средствъ для эксплоатаціи непредусмотрѣннаго въ уставѣ предпріятія, то такое постановленіе не только не причиняетъ прямого имущественнаго ущерба акціонерамъ, но, напротивъ того, въ случаѣ его осуществленія, можетъ даже принести имъ въ будущемъ существенныя выгоды. Тѣмъ не менѣе, *каждый акціонеръ имѣетъ неотъемлемое право требовать отмѣны такого постановленія, несогласнаго съ*

уставомъ общества, такъ какъ въ акціонерныхъ товариществахъ уставъ замѣняетъ собою товарищескій договоръ, точнаго выполненія котораго можетъ требовать каждый членъ акціонернаго общества. Право на предъявленіе подобнаго рода исковъ, будучи неразрывно связано съ принадлежностью истца къ составу общества, можетъ, однако, принадлежать ему до тѣхъ поръ, пока онъ сохраняетъ принадлежащія ему акціи въ своемъ обладаніи. Вмѣстѣ съ продажей акцій (хотя бы и *по* предъявленіи иска) бывшій акціонеръ становится постороннимъ для акціонернаго общества лицомъ, и онъ не можетъ ужъ требовать отмѣны такого несогласнаго съ уставомъ постановленія общаго собранія, которое не причинило ему имущественнаго ущерба и ни въ какой мѣрѣ не затрагиваетъ его интересовъ (1906/3).—См. ст. 220—222.

117. *Совладѣльцы дачи, къ размежеванію которой было приступлено,* согласно 8 ст. прил. I къ ст. 1400 (прим.) Уст. Гражд. Суд., въ исполненіе вступившаго въ законную силу судебнаго рѣшенія, *не въ правѣ предъявить къ другимъ совладѣльцамъ, получившимъ уже свои участки въ новыхъ границахъ, искъ о допущеніи ихъ, истцовъ, ко владѣнію землею въ межахъ до размежеванія* по той лишь причинѣ, что размежеваніе въ натурѣ, по распоряженію мѣстной губернской чертежной, пріостановлено по неудобоисполнимости проекта нарѣзки въ техническомъ отношеніи. Домогаться возстановленія своихъ правъ они могутъ только въ порядкѣ 964 ст. Уст. Гражд. Суд. (1906/103).

118. Если, при исполненіи состоявшагося *въ судебно межевомъ* порядкѣ рѣшенія, одна изъ сторонъ находитъ, что другой отмежевана земля въ размѣрѣ, превышающемъ количество земли, признанной за нею рѣшеніемъ, то она можетъ предъявить непосредственно *искъ объ изъятіи излишней земли изъ ея владѣнія,* не прибѣгая предварительно къ обжалованію въ частномъ порядкѣ дѣйствій межевыхъ чиновъ (1903/53).

119. *Третьи лица,* не состоящія кредиторами лица, заключившаго сдѣлку, вообще не могутъ добиваться уничтоженія ея по 2 п. 1529 ст. т. X ч. 1 (79/136; 78/394; 75/542), хотя и не безусловно; напр., *покупщикъ* имѣнія съ публичнаго торга въ правѣ требовать *уничтоженія* неимѣвшагося въ виду при публичныхъ торгахъ *аренднаго контракта* (80/208, 200; 78/11).

120. *Третье лицо,* которое хотя и не участвовало въ договорѣ, но въ пользу котораго выговорены извѣстныя права, можетъ предъявить *требованіе по договору,* если считаетъ свои права нарушенными (80/174; 78/257; 77/372).

121. *Третье лицо,* имѣющее право требовать въ свою пользу по договору, хотя бы оно въ его заключеніи не участвовало, для предъявленія иска не нуждается въ уполномочіи (80/178 и др.).

122. По дѣламъ исковымъ, т. е. такимъ, кои вызываютъ необходимость обращенія къ судебной защитѣ, *спорное правоотношеніе подлежитъ обсужденію суда по времени обращенія къ судебной защитѣ.* По тѣмъ же дѣламъ, которыя имѣютъ своимъ предметомъ требованіе не о защитѣ права, а лишь *объ охраненіи* его, имѣетъ значеніе не моментъ обращенія къ суду, а время постановленія имъ опредѣленія, когда рѣшается вопросъ—подлежитъ ли данное право охраненію или нѣтъ, другими словами, принадлежитъ ли просителю *въ этотъ моментъ,* а не во время подачи прошенія, то право, объ охраненіи коего онъ ходатайствуетъ (1905/82).

123. *Оговорка* въ договорѣ уступки арендныхъ правъ, на основаніи коей правопріобрѣтатель *лишаетъ себя права,* въ случаѣ неосуществленія самаго аренднаго договора, *обращаться съ какими-либо претензіями къ уступившему, не можетъ быть признана за отказъ отъ права судебной защиты* и обязательна для субъ-арендатора и въ случаѣ признанія договора о переуступкѣ арендныхъ правъ недѣйствительнымъ (какъ заключеннаго безъ согласія собственника) (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 4 Октября 1906 г., по д. Зангъ).

124. По точному смыслу 692—694 ст. т. X ч. 1 Св. Зак., *постановленія объ исковой давности распространяются на всѣ иски*, и потому отъ дѣйствія ея могутъ считаться изъятыми лишь такія исковыя требованія, для которыхъ въ законѣ сдѣлано положительное исключеніе въ этомъ смыслѣ (ст. 502[1], 503, 504, прил. къ ст. 694 п. 1, прим. 3 т. X ч. 1 Св. Зак.) (1906/21).

См. ст. 1, 12, 21, 220—222, 653, 654, 663.

---

125. *Гражданское судопроизводство* есть *система судебныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью охраненіе гражданскихъ правъ по поводу нарушенія или спора.* Охраненіе права есть особая форма осуществленія его, *и никто, кромѣ владѣльца правъ или его представителей, не призванъ къ этому осуществленію.* Отсюда, съ передачею или съ прекращеніемъ матеріальнаго права необходимо утрачивается лицомъ и право на храненіе и, сверхъ того, очевидно, что ни осуществленіе права, ни особая форма его—охраненіе—не могутъ законнымъ образомъ выходить за предѣлы, заключающіеся въ самомъ объемѣ или содержаніи матеріальнаго права. Такимъ образомъ, *вся, вообще, матеріальная сторона гражданскаго судопроизводства опредѣляется формами гражданскаго права.* Въ охраненіи гражданскихъ правъ состоитъ вся цѣль судопроизводства и судъ не призванъ ни къ установленію новыхъ правъ, ни къ уничтоженію или измѣненію правъ существующихъ.

Періодъ судопроизводства есть особое критическое состояніе гражданскихъ правъ, есть фазисъ въ ихъ развитіи, могущій кончиться или возстановленіемъ права во всей его силѣ, или измѣненіемъ и даже уничтоженіемъ права. Совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ судьбу правъ въ процессѣ, называютъ *исковымъ правомъ* (Actionenrecht), потому что отдѣльныя притязанія на судебную защиту, основанныя на матеріальныхъ правахъ, носятъ названіе *исковъ* или правъ иска (actiones). Постоянное взаимодѣйствіе замѣчается и въ историческомъ развитіи науки права и процесса. Каждое право есть притязаніе или требованіе, признанное основательнымъ въ юридическомъ быту. Вопросъ о признаніи возникаетъ по поводу спора въ процессѣ и первую санкцію даетъ ему судъ, выражая, такимъ образомъ, юридическое сознаніе своего вѣка, своего народа. Съ другой стороны, чѣмъ глубже развита система матеріальнаго права, тѣмъ правильнѣе работаетъ самый механизмъ процесса и тѣмъ удобнѣе его собственное внутреннее развитіе.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 16—21.

126. *Право на искъ* и отвѣтственность по иску суть понятія матеріальнаго *гражданскаго права.* Они входятъ въ теорію процесса только потому, что процессъ предполагаетъ исковое матеріальное отношеніе между тяжущимися сторонами. Задача процесса состоитъ въ раскрытіи и разрѣшеніи искового матеріальнаго отношенія. Отсюда слѣдуетъ, что *вопросы о томъ, имѣетъ ли истецъ право на искъ и обязанъ ли отвѣтчикъ отвѣчать по этому иску, относятся къ существу дѣла* и должны быть разсмотрѣны судомъ вмѣстѣ со всѣми обстоятельствами

дѣла. Матеріальное отношеніе между сторонами не видно въ самомъ началѣ процесса, оно можетъ быть разъяснено только впослѣдствіи, по выслушаніи сторонъ и по разсмотрѣніи обстоятельствъ дѣла. И естественно на истцѣ лежитъ обязанность доказать какъ то, что онъ имѣетъ право на искъ (legitimatio activa), такъ и то, что именно лицо, къ которому искъ предъявленъ, обязано отвѣчать по этому иску (legitimatio passiva). По этому вопросу *о легитимаціи* можетъ открыться споръ, который и разрѣшается обыкновенно въ связи съ разсмотрѣніемъ дѣла по существу, хотя Уст. Гражд. Суд. допускаетъ, однако, и такіе случаи, въ которыхъ вопросъ о легитимаціи отвѣтчика можетъ быть разсмотрѣнъ отдѣльно отъ другихъ обстоятельствъ дѣла (ст. 69 и 571 п. 3). *Самъ судъ ex officio не имѣетъ надобности возбуждать такихъ вопросовъ о легитимаціи безъ отвода со стороны тяжущихся.*

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I. стр. 190—193.

127. Процессуальная правоспособность должна сопутствовать гражданской: каждое правоспособное лицо должно имѣть право быть субъектомъ процесса. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ гражданская правоспособность не у всѣхъ лицъ одинакова, то и процессуальная не можетъ быть одинаковой: она не можетъ идти дальше гражданской правоспособности. Допустить противное, значитъ разрѣшить гражданамъ начинать процессы о такихъ правахъ, какими они не могутъ обладать и которыхъ судъ не можетъ за ними признать, т. е., слѣдовательно, напрасно обременять суды совершенно безплодной работой. Отсюда слѣдуетъ, *что каждый можетъ быть стороной въ процессѣ въ предѣлахъ своей гражданской правоспособности.*

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Курсъ гражд. процесса“*, т. I, стр. 577, 578.

128. Частно-правовыя отношенія носятъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ имущественный характеръ. Но это обстоятельство *не даетъ еще основанія понимать гражданскія правоотношенія, какъ исключительно имущественныя, и устранять изъ гражданскаго права чисто личныя отношенія*, хотя бы ихъ частный характеръ и не подлежалъ сомнѣнію. Съ этой точки зрѣнія нѣтъ никакого основанія исключать изъ гражданскаго права личныя семейственныя отношенія. Если область его опредѣляется отношеніями частнаго характера, то уже имущественное или личное содержаніе ихъ не можетъ имѣть значенія. Тѣ и другія могутъ быть частнаго характера и съ этой стороны противополагаются личнымъ и имущественнымъ отношеніямъ публичнаго характера.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Курсъ гражданскаго права“*, т. I. введ., вып. 1, стр. 68—70.

129. Давая каждому право на судебную защиту, законодательства (какъ иностранныя, такъ и наши) имѣютъ въ виду каждаго правоспособнаго или, вообще, способнаго обладать тѣми или другими правами, ради которыхъ имъ требуется судебная защита. Это ясно видно, напр., изъ 18 ст. Уст. Гражд. Суд. Такимъ образомъ, *право судебной*

защиты связывается въ современныхъ законодательствахъ *не съ обладаніемъ отдѣльнымъ гражданскимъ правомъ, а съ обладаніемъ гражданскою правоспособностью*, т. е. со способностью обладать гражданскими правами, такъ что въ обращеніи къ суду съ просьбой о судебной защитѣ осуществляется не право защищать судебнымъ порядкомъ данное субъективное гражданское право, а лишь способность обладать послѣднимъ.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Ученіе объ искѣ“* (1895 г.), стр. 15—16.

130. *Право на искъ* принадлежитъ тому, чье право кѣмъ-либо нарушено или подверглось спору. Посему, для признанія, что истецъ имѣетъ *право на предъявленіе даннаго иска*, прежде всего *должно быть установлено, что то право, о защитѣ котораго предъявленъ искъ, дѣйствительно принадлежитъ истцу*. Этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи общихъ законовъ о правахъ гражданскихъ, и во многихъ случаяхъ онъ разрѣшается Сенатомъ именно въ такомъ смыслѣ, т. е. въ смыслѣ принадлежности извѣстнаго права тому или другому лицу, изъ чего уже само собою слѣдуетъ, что лицо, коему по закону принадлежитъ извѣстное право, имѣетъ право и на искъ о защитѣ этого права. Но въ практикѣ этотъ послѣдній вопросъ выводится также и изъ того, возлагаетъ ли законъ на лицо, къ коему предъявляется искъ, отвѣтственность предъ истцомъ, причемъ, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, признается, что истецъ не имѣетъ права на предъявленный имъ искъ. Строго говоря, такой выводъ неправиленъ: *если истецъ не имѣетъ права на искъ къ данному лицу, то это не значитъ, что онъ не имѣетъ права на самый искъ.*

В. Л. Исаченко.—*„Сводъ касс. положеній по вопр. русск. гражд. мат. права“*, стр. 371.

131. Нашъ Уставъ не содержитъ въ себѣ какого-либо общаго опредѣленія процессуальной дѣеспособности и ея предѣловъ, а его постановленія относительно отдѣльныхъ категорій лицъ, ограниченныхъ въ дѣеспособности или совершенно лишенныхъ ея, страдаютъ неполнотой и пробѣлами. Такъ, говоря въ 19 ст. о несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ опекой, онъ умалчиваетъ о несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ попечительствомъ; упоминая въ той же статьѣ о безумныхъ и умалишенныхъ, онъ упускаетъ изъ виду нѣмыхъ и глухонѣмыхъ; обязывая расточителей увѣдомлять опекунское учрежденіе о каждомъ возникшемъ дѣлѣ (ст. 20), онъ не указываетъ послѣдствій исполненія и неисполненія этой обязанности, и т. д. Въ виду этого, правила Устава должны быть толкуемы въ связи съ постановленіями гражданскихъ законовъ и въ соотвѣтствіи съ ними. Въ результатѣ иримѣненія такого пріема оказывается, что по нашему дѣйствующему законодательству *границы процессуальной и общегражданской договорной дѣеспособности совпадаютъ.*

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Курсъ гражд. процесса“*, т. I, стр. 583, 584.

132. *По своему содержанію право на искъ должно быть опредѣлено, какъ право на судебное рѣшеніе.* Что же касается содержанія

самаго рѣшенія, то это послѣднее должно быть основано на данныхъ, представленныхъ сторонами, и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи (ст. 339 Уст.). Если же такова та обязанность, которую принимаетъ на себя государство и возлагаетъ на судъ, то нельзя и праву на искъ давать содержанія, которое стояло бы въ противорѣчіи съ соотвѣтствующею обязанностью. Поэтому право на искъ не можетъ быть конструируемо иначе, какъ право на то рѣшеніе, которое, согласно закону, судъ обязанъ постановить, т. е. объективно правильное рѣшеніе, обладающее установленною закономъ правовою силою.

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Иски о признаніи“*, стр. 73 и слѣд.

133. Слово *искъ* употребляется *въ двоякомъ значеніи: формальномъ*, какъ дѣйствіе, которымъ начинается судебное производство, и *матеріальномъ*, какъ самое требованіе, подлежащее судебному осуществленію. Первый смыслъ придается иску въ гражданскомъ процессѣ, второй—въ гражданскомъ правѣ.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебн. гражд. права“*, вып. 1, стр. 154.

134. *Что составляетъ основаніе иска въ искахъ вещныхъ и искахъ обязательственныхъ?* Касательно исковъ обязательственныхъ не можетъ быть спора, что такимъ основаніемъ является causa данной сдѣлки. Спорнѣе вопросъ, что является основаніемъ иска вещнаго? Здѣсь мыслима такая конструкція: самое вещное право можетъ быть признано за основаніе иска, а то или другое основаніе его возникновенія (titulus)—за доказательства. Этой конструкціи придерживается Сенатъ. Такъ, онъ призналъ, что „основаніемъ иска о признаніи права собственности на землю является право собственности, которое можетъ быть доказываемо различно: сначала актами, а затѣмъ давностью владѣнія“ (касс. рѣш. 1900/76). Неправильность этой конструкціи очевидна. Въ самомъ дѣлѣ, каждый titulus пріобрѣтенія права представляетъ собой особый предметъ доказыванія; если истецъ произвольно будетъ мѣнять основаніе пріобрѣтенія, онъ, несомнѣнно, стѣснитъ защиту отвѣтчика. Такъ, напр., если истецъ, предъявляя rei vindicatio, свое право собственности основываетъ на дареніи, а затѣмъ будетъ указывать на „usucapio“, то ясно, что отвѣтчику въ первомъ случаѣ придется опровергать фактъ даренія, а во второмъ случаѣ—давность владѣнія. Эти правопроизводящіе факты (а не самое вещное право) и суть основанія иска: измѣнять ихъ въ теченіе процесса нельзя, не нарушая ст. 332 Уст. Гражд. Суд. По тѣмъ же соображеніямъ надо считать не за доказательства, а за особыя основанія иска поводы къ аннуляціи юридическихъ актовъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, изд. 1910 г., стр. 114—115.

135. Ст. 4 не всегда правильно судебной практикой примѣняется въ ея основной идеѣ, болѣе широкой, чѣмъ ея буквальный смыслъ. Ст. 4 запрещаетъ суду не только присуждать что-либо не иначе, какъ „вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются“, но и

присуждать лицу по его иску имущество, не принадлежащее истцу, на томъ только основаніи, что отвѣтчикъ оспариваемаго права на это имущество не имѣетъ, а на него еще не заявлено притязанія со стороны лицъ, дѣйствительно имѣющихъ на оное право. Отсутствіе правъ у самого отвѣтчика не исключаетъ права его возраженія, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ истцу; судъ обязанъ считаться съ такого рода возраженіями (ст. 589 Уст. Гражд. Суд.). Изыскивать по поводу такого спора матеріальную правду, разыскивать то лицо, которому имущество по праву принадлежать должно, суду не предоставлено.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“* т. I, стр. 60, 61.

136. Въ недопущеніи исковъ, при отсутствіи права на нихъ, заинтересовано само государство. Оно оказываетъ защиту при посредствѣ суда. Ради этой защиты къ нему обращается искъ, къ нему относится право на искъ. Оно въ лицѣ суда и *можетъ* ex officio обратить вниманіе на отсутствіе права на искъ, какъ отсутствіе непремѣннаго условія, при которомъ судъ государственный только и проявляетъ свою дѣятельность. Не голько, однако, можетъ, но и *долженъ* судъ это дѣлать. Иначе онъ допуститъ нарушеніе коренныхъ основъ существованія суда; послѣдній будетъ рѣшителемъ всякихъ споровъ, безъ необходимости въ нихъ для защиты тѣхъ, кто въ ней нуждается. При отсутствіи такой необходимости, судъ государственный превысилъ бы свою компетенцію, если бы вошелъ въ разсмотрѣніе иска по существу.

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Отсутствіе права на искъ“*, „Право“ 1913 г., № 9, стр. 488, 489.

137. *Частныя лица не могутъ, и по взаимному соглашенію, заранѣе лишить другъ друга права обращаться къ судебной власти съ исками по могущимъ возникнуть недоразумѣніямъ и спорамъ* въ какомъ-либо предметѣ права гражданскаго (развѣ бы согласились они на разбирательство примирительное или третейское въ особливой, закономъ установленной, формѣ). Помѣщеніе въ договорѣ между сторонами такого условія, что одна сторона обязана безпрекословно подчиняться распоряженіямъ или требованіямъ другой и не можетъ искать управы по какому-либо предмету на судѣ, ни въ какомъ случаѣ не лишаетъ ни ту, ни другую сторону права, общимъ закономъ предоставленнаго, искать въ судѣ о нарушеніи договора другою стороною или объ удовлетвореніи за незаконное дѣйствіе другой стороны.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 15.

138. При нарушеніи частныхъ правъ *искъ можетъ быть предъявленъ лишь самимъ управомоченнымъ лицомъ*. Другое частное лицо, которому данное право непосредственно не принадлежитъ, вчинать иска по дѣлу не можетъ, какъ бы глубоко это лицо ни было заинтересовано съ иной стороны въ осуществленіи правовыхъ интересовъ управомоченнаго. Такъ, по началамъ нашего гражданскаго процессуальнаго права, *искъ можетъ быть вчиненъ* (лично или черезъ уполно-

моченнаго) *только тѣмъ лицомъ, до котораго касается возбужденное дѣло* (ст. 4). Истецъ долженъ считать спорное право принадлежащимъ себѣ. Всякія же заявленія суду о нарушеніи правъ третьяго лица хотя бы самаго близкаго къ нему—жены, отца, брата, друга и т. д не могутъ быть предметомъ судебнаго производства. Начало это проводится столь строго, что когда нѣкоторыя учрежденія считали себя обязанными вмѣшаться въ дѣло, касающееся интересовъ ими охраняемыхъ лицъ, какъ, напр., опекунскія учрежденія, то Сенатомъ было отвергнуто такое право на томъ основаніи, что закономъ указаны непосредственные представители такихъ лицъ, какъ, напр., опекуны (касс. рѣш. 1874 г., № 236 и 1876 г., № 524). Такимъ образомъ, напр., бабка признана не въ правѣ искать судебнымъ порядкомъ объ огражденіи имущества малолѣтнихъ внуковъ, по смерти мужа ея дочери, сосѣдъ помѣщикъ—объ огражденіи отъ самовольной порубки лѣса отсутствующаго сосѣда помѣщика, и т. д.

Проф. Д. И. Азаревичъ.—*„Общее всѣмъ право судебнаго преслѣдованія правонарушенія“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1893 г., кн. 2, стр. 2 и 3.

139. Лишены процессуальной правоспособности *имущественныя массы*, хотя и составляющія одно хозяйственное цѣлое и временно не имѣющія собственника, но въ то же время не признаваемыя закономъ юридическими лицами. Онѣ принимаютъ участіе въ экономическомъ оборотѣ, благодаря тому, что управленіе ими предоставляется, по закону, особымъ лицамъ—опекунамъ и душеприказчикамъ. Эти лица могутъ вести и процессы, касающіеся управляемыхъ ими имуществъ, но не въ качествѣ самостоятельныхъ субъектовъ, не отъ своего личнаго имени и не за свой собственный счетъ, а отъ имени отсутствующихъ собственниковъ и за счетъ управляемаго имущества, изъ котораго покрываются издержки производства и на которое распространяются матеріальныя послѣдствія судебныхъ рѣшеній.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Курсъ гражд. процесса“*, т. I. стр. 581.

140. *Дѣло почитается касающимся лишь тѣхъ*, участвующихъ въ немъ лицъ, *которыя*, такъ или иначе, въ той или другой мѣрѣ *присваиваютъ себѣ право, составляющее предметъ спора*. Тотъ, кто не заявлялъ никакой претензіи на это право, не можетъ быть признаваемъ лицомъ, до коего дѣло касается. Каждый изъ участвующихъ въ дѣлѣ можетъ имѣть свой интересъ, но разъ этотъ интересъ не связанъ съ самымъ спорнымъ правомъ, онъ не даетъ такому заинтересованному лицу права просить о разсмотрѣніи дѣла.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 87.

141. *Третье лицо*, хотя бы и не участвовавшее въ заключеніи договора, но *пріобрѣвшее тѣ или другія по договору права, имѣетъ право самостоятельно предъявить исковое требованіе* объ исполненіи означеннаго договора, въ предѣлахъ принадлежащаго ему права.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 204—205.

142. *Каждое правительственное учрежденіе или лицо въ правѣ предъявлять иски въ защиту только тѣхъ гражданскихъ правъ, принадлежащихъ государству, которыя ввѣрены его защитѣ и попеченію.* Посему, не только учрежденіе одного вѣдо ства не въ правѣ предъявить иска въ защиту правъ, ввѣренныхъ учрежденію другого вѣдомства, но и каждое учрежденіе одного и того же вѣдомства не въ правѣ предъявлять иска о правахъ, ввѣренныхъ другому учрежденію того же вѣдомства. Но само собою разумѣется, что главное управленіе или министерство всегда въ правѣ поручить любому изъ учрежденій своего вѣдомства предъявить искъ и о такомъ правѣ, которое охраняется другимъ учрежденіемъ того вѣдомства, какъ, напр., Военное Министерство можетъ дать порученіе извѣстному крѣпостному управленію предъявить искъ объ имуществѣ артиллерійскаго вѣдомства, и т. п.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 30—31.

143. При общемъ совмѣстномъ владѣніи, *по юридическому свойству коего не можетъ быть матеріальная часть*, принадлежащая каждому изъ соучастниковъ, каждый изъ нихъ, не нуждаясь въ полномочіи отъ совладѣльцевъ, можетъ просить о возстановленіи нарушеннаго владѣнія цѣлымъ имуществомъ (см. касс. рѣш. 1872 г., № 17). (Дѣло шло о совмѣстномъ владѣніи выгонною землею).

К. П Побѣдоносцевъ.—*„Курсъ гражд. права“*, ч. 1, изд. 3 (1883 г.), стр. 522.

144. Въ силу основного начала, что каждый можетъ защищать лишь право, ему принадлежащее, *временный владѣлецъ* въ правѣ защищать лишь *свое* владѣніе, отстаивая какъ цѣлость переданной въ его владѣніе вещи, такъ и спокоиное обладаніе и пользованіе ею, но отнюдь не въ правѣ требовать устраненія такихъ посягательствъ, которыми права его нисколько не нарушаются, хотя бы ими и нарушались права собственника той вещи.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 110.

145. По вопросу о предѣлахъ допустимости *виндикаціи движимыхъ вещей* правильное мнѣніе состоитъ въ томъ, что каждый собственникъ имѣетъ право, согласно 691 и 609 ст., отыскивать свое имущество изъ неправильнаго владѣнія, все равно, добросовѣстно ли оно, или нѣтъ. Отсюда слѣдуетъ, что *какъ недобросовѣстный, такъ и добросовѣстный пріобрѣтатель движимости отъ несобственника обязаны возвратить ее настоящему собственнику.* Изъ этого общаго правила сдѣлано нѣсколько изъятій (въ ст. 1301 X т. 1 ч., 1061 Уст. Гражд. Суд. и 569 Уст. Суд. Торг.), которыя, будучи установлены для спеціальныхъ случаевъ, не подлежатъ примѣненію по аналогіи.

Проф. Е. В. Васьковскій. — *„Учебникъ гражд. права“*, вып. 2, стр. 159.

146. Изъ понятія о правѣ собственности, какъ исключительнаго господства надъ вещью, не допускающаго принадлежности имѣнія въ

одно и то же время нѣсколькимъ лицамъ. а также на основаніи историческаго изслѣдованія постановленій о владѣніи (1832 г., ст. 305 т. X ч. 1; 1842 г. Св. Зак. и др.) и логическаго толкованія сопоставленіемъ ст. 529 со ст. 609 необходимо придти къ заключенію, что *пріобрѣтеніе имѣнія, хотя и въ установленномъ порядкѣ, но отъ лица, которому оно оказалось впослѣдствіи непринадлежавшимъ, не переноситъ права собственности на пріобрѣтателя* и не освобождаетъ пріобрѣтателя отъ обязанности, въ случаѣ предъявленія къ нему иска собственникомъ, возвратить имѣніе послѣднему. Излюбленнымъ доводомъ въ пользу безповоротности, по нашимъ законамъ, вотчинныхъ правъ, пріобрѣтенныхъ на имѣніе установленнымъ порядкомъ, служитъ ссылка на ст. 1301 т. X ч. 1; но статья эта лишь исключеніе изъ общаго правила ст. 609 и не подлежитъ распространительному толкованію. Надо также замѣтить, что въ нашихъ законахъ ясно выражены начала виндикаціи: въ пользу такого положенія говорятъ содержанія статей 420, 609, 691 т. X ч. 1; 1180, 1181 ст. Уст. Гражд. Суд. и др.

А. И. Лыкошинъ.—*„Объ отысканіи недвиж. имѣній изъ чужого владѣнія“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1888 г., кн. 4, стр. 26—67.

147. Серьезный недостатокъ правилъ нашего закона о правѣ на судебную защиту заключается въ томъ, что въ нихъ ничего не говорится о допустимости у насъ категоріи исковъ, кои характеризуются, какъ *иски смѣшанные;* но этотъ недостатокъ не можетъ имѣть значенія, вслѣдствіе того, что въ законахъ нашихъ имѣются такія правила, которыя указываютъ на допустимость у насъ этихъ исковъ. Такъ. изъ ст. 550 и 1313 т. X ч. 1 и II ст. прил. къ ст. 1400 Уст. Гражд. Суд. видно, что нашему праву извѣстны всѣ три иска, которые римскими юристами квалифицировались, какъ иски смѣшанные.

К. Анненковъ.—*„Сист. русск. гражд. права“*, т. I (изд. 1899 г.), стр. 618.

148. Можетъ ли имѣть мѣсто укрѣпленіе по давности *въ исковомъ порядкѣ* отдѣльнаго участка? Сенатъ ни разу не высказывался за допустимость такихъ исковъ, а давалъ прямо противоположныя указанія (рѣш. 1868 г., №№ 52, 53 и 449; 1875 г., № 1052; 1881 г., № 50: 1900 г., № 103). Если же, по приведеннымъ рѣшеніямъ Сената, право собственности по давности возникаетъ въ силу одного факта безспорнаго и независимаго владѣнія и не требуетъ юридическаго признанія. то, думаемъ мы, лицо, просящее въ исковомъ порядкѣ объ укрѣпленіи по давности. самой формулировкой своего иска, привлеченіемъ отвѣтчика по требованію, a priori безспорному, закрываетъ себѣ путь къ давностному титулу. Если искъ есть личное отношеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ (проектъ Гражд. Улож., кн. 3, т. I, стр. 556; Гуляевъ.—Журналъ М-ва Юстиціи 1900 г., кн. 7, стр. 72), если для укрѣпленія по давности необходима наличность независимаго и безспорнаго владѣнія вообще, а не въ отношеніи только къ произвольно выбранному отвѣтчику, если, наконецъ, для установленія свойства давностнаго владѣнія требуется объективная провѣрка доказательствъ, заранѣе преду-

становленныхъ, то *недопустимость укрѣпленія по давности въ исковомъ порядкѣ не можетъ вызывать сомнѣній.*

А. Н. Бутовскій.—*„Давность владѣнія“*, изд. 1911 г.,.стр. 53—54.

149. Изъ разсмотрѣнія ст. 691, 692, 694 т. X ч. 1 надо придти къ тому выводу, что подъ словами „свое право“ слѣдуетъ разумѣть *право отыскиванія*, право на предъявленіе иска; такимъ образомъ, *послѣдствіемъ исковой давности является лишь потеря иска*, но не полное уничтоженіе самаго права собственности, какъ можно было бы заключить при буквальномъ толкованіи закона, и переходъ этого права къ отвѣтчику.

Редакціонная Комм. по сост. Гражд. Уложенія. — *„Гражд. Улож., кн. 3: Вотчинное право“*, т. I (1902 г.), стр. 554.

150. Каждый искъ возникаетъ въ тотъ моментъ, когда фактическое состояніе *перестаетъ соотвѣтствовать праву.*

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебн. гражд. права“*, вып. 1, стр. 157 и 158.

151. *Теченіе давностнаго срока начинается съ момента, когда судебная защита права становится нужною для осуществленія его*, напр., право собственности нарушается завладѣніемъ вещью или совершеніемъ относительно ея какого-либо незаконнаго дѣйствія и теченіе давностнаго срока начинается со времени завладѣнія или совершенія дѣйствія; или возьмемъ обязательственное право: положимъ, между двумя лицами заключенъ заемъ на годъ: право заимодавца будетъ нарушено, когда по наступленіи срока онъ не получитъ удовлетворенія, слѣдовательно и теченіе давностнаго срока иска начинается съ момента наступленія срока займа. Что же касается „нехожденія по дѣлу“, о которомъ говоритъ 694 ст. т. X ч. 1, то оно должно выразиться въ несовершеніи истцомъ такихъ дѣйствій, слѣдующихъ за предъявленіемъ иска, которыя необходимы для продолженія процесса.

Проф. Д. И. Мейеръ.—*„Русск. гражд. право“* (изд. 1902 г.), стр. 243.

152. *Путемъ давности иска не можетъ установиться право на чужую вещь* и давность иска въ этомъ случаѣ имѣетъ лишь то значеніе, что собственникъ лишается права требовать вознагражденія за прежніе, давно прошедшіе случаи самовольнаго пользованія его вещью.

Проф. Д. И. Мейеръ.—*„Русск. гражд. право“*, стр. 341.

153. Кассаціонный Сенатъ неоднократно давалъ такія указанія, изъ которыхъ можно заключить, что законодательство наше устанавляетъ *погашающую право собственности давность, какъ институтъ самостоятельный.* Но вѣрно ли это? Возможна ли по нашимъ законамъ утрата вотчиннаго права въ силу исковой давности, если оно въ то же время не пріобрѣтено другимъ лицомъ въ силу давностнаго владѣнія? Если нѣтъ самаго нарушенія владѣнія собственника, то, конечно, объ исковой давности не можетъ быть и рѣчи, точно также не можетъ быть рѣчи и о давности пріобрѣтательной, нарушеніе вла-

дѣнія есть одинаково необходимый исходный моментъ для обѣихъ давностей. И только тогда, если въ теченіе всего давностнаго срока владѣніе, будучи безспорнымъ, было, вмѣстѣ съ тѣмъ, имѣющимъ видъ собственности и спокойнымъ, — право собственности погашается исковой давностью, но въ тотъ же моментъ для другой стороны завершается дѣйствіе давности пріобрѣтательной.

А. Л. Боровиковскій.—*„Отчетъ судьи“*, т. II, стр. 56—64.

154. Въ принципѣ слѣдуетъ признать, что *право собственника*, владѣвшаго имуществомъ, *уничтожается давностью лишь тогда, когда соотвѣтственно этому пріобрѣтается кѣмъ-либо право на это имущество* именно путемъ владѣнія. Если забытая мною гдѣ-либо вещь пролежала 10 лѣтъ, то право на нее я, тѣмъ не менѣе, сохраняю и свое владѣніе могу возобновить. Если бы даже незадолго до моего прихода на мѣсто оставленія вещи кто-либо завладѣлъ ею, то я всетаки не теряю права собственности на нее и могу потребовать вещь отъ теперешняго владѣльца. *Погасительная давность для иска* о собственности здѣсь не допустима, такъ какъ *искъ о собственности не есть самостоятельное право, а лишь составная часть права собственности, которое осуществляется, въ случаѣ надобности, путемъ иска.*

Н. А. Полетаевъ. — *„Давность виндикаціи“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1893 г., № 5, стр. 10.

155. Возможенъ ли *со стороны отвѣтчика*, могущаго противопоставить эвентуальному иску возраженіе о давности, *искъ о томъ, что для эвентуальнаго истца уничтожилось право на его искъ вслѣдствіе давности?* На это слѣдуетъ отвѣтить отрицательно, такъ какъ пока искъ не возбужденъ и не противопоставлено ему возраженіе о давности, до тѣхъ поръ существованіе этого возраженія и проявиться не можетъ, потому что ни въ какомъ иномъ порядкѣ какъ только въ порядкѣ возраженія, наша давность, давность исковая (за исключеніемъ, разумѣется, давности владѣнія) не можетъ обнаружиться.

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Общій срокъ земской давности“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1900 г., кн. 8, стр. 75—76.

III. Понятіе „противной стороны“ и привлеченіе ея къ отвѣту.

156. Искъ долженъ быть предъявленъ къ тому, *кто нарушилъ право истца* (81/144).

157. „Подъ выраженіемъ *противная сторона*, приведеннымъ въ 4 ст. Уст. Гражд. Суд., законъ разумѣетъ *отвѣтчика*, т. е. ту сторону, которую истецъ считаетъ нарушившею какое-либо его гражданское право“ (1900/21; 92/100; 75/418), того, чье право оспаривается (81/144; 78/194).

158. *Къ суду*, по исковому прошенію, долженъ быть вызванъ *самъ отвѣтчикъ, а не его повѣренный*, которому отвѣтчикъ лишь можетъ поручить отвѣтъ (96/58; 75/465).

159. *Не можетъ* быть также вызванъ къ суду *и управляющій имѣніемъ* отвѣтчика вмѣсто самого отвѣтчика (74/691).

160. Искъ по обязательству можетъ быть предъявленъ къ *лицу, подписавшему это обязательство* по довѣренности другого лица, если истецъ считаетъ полномочіе подписавшаго недостаточнымъ (99/72; 92/100).

161. „Напротивъ того, коль скоро истецъ предполагаетъ, что *фактическій нарушитель* защищаемаго имъ права дѣйствовалъ *по уполномочію и отъ имени другого* лица, онъ не только можетъ, но и *обязанъ* предъявить искъ *къ этому лицу*, какъ дѣйствительному нарушителю его права, во избѣжаніе возможности со стороны уполномоченнаго отвода иска къ его довѣрителю“ (93/47).

162. „Въ примѣчаніи къ 514 ст. т. X ч. 1 Св. Зак., по Прод. 1876 г., выражено, что земли, отведенныя въ надѣлъ вышедшимъ изъ крѣпостной зависимости крестьянамъ и находящіяся въ постоянномъ пользованіи *временно-обязанныхъ* крестьянъ, составляютъ собственность помѣщика“, къ которому и надлежитъ обращаться съ искомъ о правѣ собственности на такого рода землю (81/144). Но съ утвержденіемъ выкупной сдѣлки земля эта становится собственностью *крестьянъ* (86/32; 82/104), хотя бы выкупные платежи и не были внесены полностью (73/1338). Такое право имѣютъ на землю и государственные крестьяне по выдачѣ имъ владѣнныхъ записей (78/204).

163. „Искъ *о признаніи права собственности на недвижимое* имущество долженъ быть предъявленъ противъ того, кто нарушилъ именно это право истца вслѣдствіе собственнаго притязанія на спорное имущество“ (1900/21; 81/144).

164. „То обстоятельство, что право собственности истца не только нарушается самостоятельно отвѣтчикомъ, но и другими лицами, вовсе *не обязываетъ* истца предъявлять *одновременно искъ ко всѣмъ нарушителямъ* его права“ (1900/21).

165. *Искъ о правѣ собственности* на недвижимое имущество долженъ быть предъявленъ къ лицу, которое въ данное время состоитъ *собственникомъ* (79/251).

166. *Искъ первоначальнаго собственника о поворотѣ къ нему имѣнія* можетъ быть предъявленъ къ послѣднему владѣльцу сего имѣнія безъ привлеченія къ отвѣту всѣхъ тѣхъ лицъ, къ которымъ означенное имѣніе послѣдовательно переходило въ собственность по купчимъ крѣпостямъ и даннымъ (1910/28).

167. Собственникъ имѣнія въ правѣ свой *вотчинный* искъ обратить противъ *арендатора* имѣнія, если онъ непосредственно нарушаетъ его право, причемъ и арендаторъ имѣнія въ правѣ ограждать имѣніе отъ постороннихъ лицъ, нарушающихъ право его на оное (80/235).

168. Въ рѣшеніи 1878 г., № 194, Прав. Сенатъ высказалъ, что „такъ какъ по ст. 17 Уст. Гражд. Суд. каждый признается способнымъ отыскивать и защищать по суду *свои* права, то несомнѣнно, что каждому принадлежитъ защита его правъ только въ предѣлахъ таковыхъ, т. е. собственнику исключительно и независимо отъ лица посторонняго, а за срочнымъ владѣльцемъ въ пространствѣ его отдѣльнаго владѣнія и пользованія. Но, позднѣе, Сенатъ призналъ, что *арендатору* должно быть предоставлено, и *въ качествѣ отвѣтчика*, защищать *самому непосредственно*, независимо отъ своего контрагента, *арендное право* свое *противъ иска*, предъявленнаго къ нему *по праву собственности на имѣніе*. Если въ этомъ процессѣ арендаторъ встрѣтитъ затрудненіе въ доказательствѣ правъ того лица, отъ котораго имъ нанято имущество, то отъ арендатора будетъ зависѣть привлечь сего послѣдняго къ дѣлу на основаніи 653 и послѣдующихъ статей Уст. Гражд. Суд.“ (80/235; 99/72).

169. Защищаться *искомъ о возстановленіи нарушеннаго* владѣнія спорною недвижимостью въ правѣ *всякій фактическій владѣлецъ* ея въ теченіе 6 мѣсяцевъ; просить о возстановленіи нарушеннаго владѣнія имѣніемъ

состоящимъ въ арендѣ, могутъ какъ собственникъ, такъ и арендаторъ (80/285, 284; 76/90; 74/623; 71/1109).

170. Захватомъ имѣнія могутъ быть нарушены права какъ пожизненнаго владѣльца, такъ и лица, къ которому должно перейти это имѣніе въ собственность по смерти пожизненнаго владѣльца, т. е., если имѣніемъ завладѣваютъ *съ присвоеніемъ только правъ пожизненнаго владѣльца*, то этимъ нарушаются права сего послѣдняго; если же имѣніемъ завладѣваютъ *съ присвоеніемъ себѣ даже и права собственности* на оное, то этимъ нарушаются и права наслѣдника-собственника, который въ такомъ случаѣ можетъ защищать это принадлежащее ему право и при жизни пожизненнаго владѣльца (79/199).

171. *Собственникъ полосъ земли, отведенной подъ бечевникъ*, не лишается права на нее, а лишь ограничивается въ пользованіи оною; поэтому онъ можетъ просить о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ случаѣ завладѣнія кѣмъ-либо этою землею (78/259).

172. *Искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія* долженъ быть предъявленъ *къ владѣльцу захваченнаго* имущества, хотя бы захватъ и былъ учиненъ не имъ самимъ, а лицомъ, завѣдующимъ его имуществомъ или хозяйствомъ (78/194; 75/309).

173. „Искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія можетъ подлежать удовлетворенію только въ томъ случаѣ, когда завладѣніе произведено самовольно *частнымъ лицомъ* или со стороны казеннаго управленія, дѣйствующаго въ качествѣ частнаго владѣльца“ (78/237; 73/1347).

174. Въ искѣ о предоставленіи истцу права прохода и проѣзда черезъ владѣнія привлеченнаго имъ къ дѣлу отвѣтчика судъ обязанъ установить лишь то, дѣйствительно ли истецъ лишенъ всякой возможности выходить изъ своего владѣнія. Если же отвѣтчикъ, возражая противъ такого иска, указываетъ на то, что истецъ можетъ имѣть проходъ черезъ владѣнія другого сосѣда съ меньшимъ для послѣдняго стѣсненіемъ, чѣмъ для него, отвѣтчика, то и это обстоятельство должно быть установлено судомъ. Но, само собою разумѣется, какъ то, такъ и другое судъ можетъ установить только на основаніи тѣхъ данныхъ, которыя будутъ представлены ему обѣими спорящими сторонами. Требовать же, чтобы истецъ представилъ тѣ именно доказательства, которыя, по мнѣнію суда, только и могутъ служить къ выясненію дѣла, судъ не имѣетъ права, такъ какъ въ этомъ будетъ заключаться не что иное, какъ воспрещенное закономъ собираніе доказательствъ самимъ судомъ. Между тѣмъ, обвиненіе истца въ непривлеченіи къ отвѣту такихъ лицъ, которыя, по мнѣнію суда, могли бы разъяснить неясныя для него обстоятельства, есть не что иное, какъ обвиненіе его въ непредставленіи указываемыхъ судомъ доказательствъ, ибо истецъ обязанъ привлекать къ отвѣту не тѣхъ лицъ, которыя въ состояніи разъяснить спорныя обстоятельства дѣла, а тѣхъ, кого онъ считаетъ нарушителями своего права и которыя привлекаются имъ къ суду не для чего иного, какъ для защиты своихъ собственныхъ правъ и опроверженія заявляемаго къ нимъ притязанія истца. Правительствующій Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что выборъ отвѣтчика зависитъ исключительно отъ усмотрѣнія истца, который долженъ предъявить искъ къ тому, кого онъ считаетъ нарушителемъ своихъ правъ (рѣш. 1892 г., № 100; 1899 г., № 72). Если же въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ обязываетъ истца привлекать къ суду и такихъ лицъ, которыя, по его мнѣнію, не нарушаютъ его правъ, то это тогда только, когда судебнымъ рѣшеніемъ могутъ быть нарушены права и этихъ лицъ. Изъ изложеннаго явствуетъ, что обвиненіе истца въ непривлеченіи къ отвѣту такихъ лицъ, которыхъ онъ не считаетъ нарушителями своихъ правъ и которыхъ, по мнѣнію суда, истецъ долженъ былъ привлечь не для опроверженія предъявленнаго къ нимъ иска и не для защиты ихъ собственныхъ правъ, а только для выясненія спорныхъ обстоятельствъ дѣла, является прямымъ нарушеніемъ буквальнаго смысла 4 ст. Уст. Гражд. Суд. Съ другой стороны, и въ силу той же

статьи, въ искахъ, подобныхъ настоящему, *истецъ и не въ правѣ привлекать къ отвѣту всѣхъ своихъ сосѣдей, безъ точнаго указанія, кого именно изъ нихъ онъ считаетъ обязаннымъ исполнить его требованіе,* и съ предоставленіемъ выбора сего послѣдняго самому суду, ибо *истецъ долженъ точно указать отвѣтчика,* т. е. то лицо, отъ котораго онъ домогается исполненія своего требованія (1912/20).

175. Если искъ предъявленъ не объ изъятіи имѣнія изъ владѣнія, а *о допущеніи къ совмѣстному владѣнію,* то выборъ отвѣтчика зависитъ отъ усмотрѣнія истца, который можетъ привлечь того, кого онъ считаетъ нарушителемъ своего права (1912/11).

176. „Искъ о правѣ участія частнаго можетъ быть предъявленъ *не только къ собственнику* имѣнія, *но и къ арендатору или вообще временному владѣльцу* имѣнія, въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніе означеннаго права произошло со стороны лица, временно пользующагося имѣніемъ“ (74/465).

177. Поэтому требованіе вознагражденія за убытки, причиненные поднятіемъ воды на мельницѣ, находящейся *въ арендѣ,* должно быть обращено *къ собственнику* этой мельницы, *если* требованіе это обращено *противъ самаго промышленнаго заведенія.* Если же исковое требованіе имѣетъ предметомъ *вознагражденіе за вредъ и убытки,* верхнему владѣльцу причиненные, то искъ можетъ быть обращенъ *какъ къ владѣльцу сосѣдней* мельницы, *такъ и къ арендатору* ея, смотря по тому, кто изъ нихъ причинилъ истцу вредъ или убытки (75/922).

178. Собственникъ земли, имѣя право не допускать по ней проѣзда, помимо дорогъ, открытыхъ для пользованія въ силу закона или договора, можетъ защищать это право посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія противъ всякаго, кто таковое нарушитъ (79/304).

179. „Иски о возстановленіи нарушеннаго права участія частнаго (п. 5 ст. 29 Уст. Гражд. Суд.), имѣющіе предметомъ *ограниченіе права посторонняго участія въ выгодахъ чужого имущества,* могутъ быть вчинаемы только тѣми именно лицами, которыя въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ (ст. 442 и послѣд. т. X ч. 1) пользовались и считаютъ себя въ правѣ и впредь пользоваться означеннымъ правомъ, къ дальнѣйшему осуществленію коего они встрѣчаютъ препятствіе со стороны собственника имѣнія. Посему, въ подобнаго рода дѣлахъ *собственникъ имѣнія* можетъ принимать участіе *не иначе, какъ въ качествѣ отвѣтчика,* ибо правонарушенія, предусмотрѣннаго въ п. 5 ст. 29 Уст. Гражд. Суд., въ отношеніи къ собственнику имѣнія со стороны лица посторонняго послѣдовать не можетъ. Въ свою очередь, собственникъ, владѣющій имѣніемъ по поводу собственности (ст. 420 и послѣд. т. X ч. 1), въ случаѣ, если онъ сочтетъ владѣніе имѣніемъ нарушеннымъ какимъ бы то ни было образомъ, можетъ ограждать свое владѣніе только путемъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія по п. 4 ст. 29 Уст. Гражд. Суд.“ (79/302; 82/143).

180. Гражд. законы признаютъ право требованія *возврата вещей, добытыхъ преступленіемъ,* хотя бы онѣ находились въ рукахъ третьихъ лицъ, добросовѣстно ихъ пріобрѣвшихъ, причемъ возвращеніе вещи хозяину изъ владѣнія третьяго лица, въ порядкѣ гражд. суда, можетъ послѣдовать не иначе, какъ на основаніи суд. рѣш. по иску, предъявленному къ незаконному владѣльцу (ст. 691). *Ст. 609 обязываетъ всякаго, незаконно владѣвшаго чужимъ имуществомъ, возвратить оное настоящему хозяину* и имѣетъ въ виду имущество, добытое какимъ бы то ни было преступленіемъ. *Въ уголовномъ процессѣ* вещи, у кого бы онѣ ни оказались, въ силу закона возвращаются потерпѣвшему властью суда или судебнаго слѣдователя, хотя бы объ этомъ и не было предъявлено иска, лишь бы существовало событіе преступленія и самое дѣяніе было преступно, безъ этого же условія вопросъ о правѣ потерпѣвшаго на отобранное имущество становится спорнымъ и подлежитъ разсмотрѣнію гражданскаго суда (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1896 г., № 31).

181. Статьи 126, 375 и 777 Уст. Угол. Суд. примѣнимы *къ вещамъ растраченнымъ и находящимся въ рукахъ добросовѣстно ихъ пріобрѣвшихъ третьихъ лицъ* (ст. 1512 т. X ч. 1 Св. Зак.; 923 ст. ч. 2 Св. Мѣстн. Узак. губ. Приб.; ст. 2279 и 2280 Код. Наполеона и 778 ст. Уст. Угол. Суд.) (Рѣш. Общ. Собр. Касс. Деп. 1906 г., № 26).

182. Лицо, имѣющее *право безсрочнаго и безпереоброчнаго пользованія землею отъ казны*, какъ обладатель права вещнаго, имѣетъ право на искъ ко всякому третьему лицу, его право нарушившему и требовать какъ признанія за нимъ его права, такъ и устраненія препятствій къ его осуществленію. Посему, за нимъ слѣдуетъ признать право оспаривать всякіе акты, которыми создаются положенія, лишающія его возможности осуществить принадлежащее ему право (1902/105).

183. „Въ указанныхъ статьями 1092 и 1198 Уст. Гражд. Суд. случаяхъ требуется участіе въ дѣлѣ *трехъ* лицъ: заявляющаго свои права на описанное имущество, должника и взыскателя“ (79/396). „Но ст. 1197 и 1198, по буквальному ихъ содержанію, относятся исключительно *до такихъ споровъ* о правѣ собственности на описанныя имущества, *которые возникаютъ прежде продажи описанныхъ имуществъ*. Въ виду сего надлежитъ признать, что послѣ окончательнаго утвержденія проданнаго съ публичнаго торга имѣнія за покупщикомъ вступаетъ въ силу установленное ст. 691 т. X ч. 1 общее правило объ отыскиваніи своего имущества изъ владѣнія того именно лица, у котораго оно находится, т. е. отъ фактическаго владѣльца“ (79/251).

184. *Купчая крѣпость* не подлежитъ *уничтоженію* по иску третьяго лица къ продавцу, а необходимо привлечь прежде всего, въ качествѣ отвѣтчика, покупщика (75/789).

185. Равно и *искъ о признаніи вторичнаго торга недѣйствительнымъ* и приведеніи имѣнія въ то положеніе, въ которомъ оно находилось до вторичнаго торга, не можетъ быть удовлетворенъ безъ участія въ дѣлѣ покупщика (1900/108; 79/263).

186. Когда со стороны третьихъ лицъ были бы предъявлены иски о принадлежности имъ всего или части имущества, описаннаго на удовлетвореніе *взысканій*, наложенныхъ въ наказаніе или *на удовлетвореніе казны*, въ такомъ случаѣ вмѣстѣ съ должникомъ должно быть вызвано то казенное управленіе, въ которое имѣетъ поступить взысканная сумма и указать которое лежитъ на обязанности истца (89/57).

187. „Въ дѣлахъ по спорамъ *о дѣйствительности духовнаго завѣщанія* или вообще какого-либо акта съ *его формальной стороны* непосредственно затрагиваются права всѣхъ тѣхъ лицъ, интересы которыхъ связаны съ существованіемъ акта, и посему въ дѣлахъ такого рода всѣ эти лица представляются отвѣтною стороною“ (75/923).

188. *Чекодержатель* не состоитъ въ какихъ-либо юридическихъ отношеніяхъ съ *плательщикомъ*, который лишь по отношенію къ *чекодержателю* обязался производить платежъ по чекамъ и не входилъ въ какія-либо по сему предмету соглашенія съ держателемъ чека. Плательщикъ обязанъ хранить интересы лишь лица, поручившаго ему производство платежей по чекамъ; въ случаѣ же неправильнаго отказа въ платежѣ по предъявленному чеку, можетъ отвѣчать предъ своимъ контрагентомъ—чекодателемъ, но не предъ чекодержателемъ, съ которымъ онъ ни въ какія соглашенія о платежѣ по чекамъ не вступалъ. Поэтому, *въ случаѣ неправильнаго отказа плательщика отъ платежа, лишь чекодатель въ правѣ требовать отъ плательщика возмѣщенія своихъ убытковъ, а чекодержатель можетъ предъявить свои притязанія только къ чекодателю, который не доставилъ ему удовлетворенія долгового требованія условленнымъ способомъ* (1905/63).

189. Правило 4 ст. Уст. Гражд. Суд. примѣняется и къ дѣламъ *судебно-межевымъ*, причемъ къ производству истецъ долженъ привлечь въ качествѣ отвѣтчиковъ *всѣхъ владѣльцевъ* дачи (75/1027).

190. „Въ рѣшеніи 1877 г., № 246, Правительствующій Сенатъ призналъ, что дѣло, касающееся интересовъ какой-либо *церкви*, можетъ быть ведено только *мѣстнымъ духовнымъ управленіемъ* и что *причтъ* церкви, по дѣлу, касающемуся оной, *не въ правѣ* ходатайствовать въ качествѣ стороны" (79/51).

191. Лицо, заключившее договоръ *съ уѣздною земскою управою*, можетъ обратиться съ искомъ къ той же управѣ, хотя бы предметъ договора составлялъ обязанность *губернскаго* земства (80/59).

192. Искъ *объ убыткахъ, причиненныхъ неисправнымъ содержаніемъ земскихъ дорогъ и перевозовъ*, долженъ быть предъявленъ не къ самому земству, а къ отдѣльнымъ должностнымъ лицамъ земскихъ учрежденій въ порядкѣ, установленномъ ст. 1316 и 1330[1] Уст. Гражд. Суд. (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 12 Марта 1908 г., по д. Попова; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1907 г., № 24).

193. Искъ о вознагражденіи за убытки, *причиненные гибелью парохода, наткнувшагося на Японское минное заграждение въ Японскомъ морѣ*, основанный на непринятіи Главнымъ Гидрографическимъ Управленіемъ, вопреки возложенной на него по закону обязанности, мѣръ къ обезпеченію безопасности мореплаванія и, въ частности, на несвоевременности объявленія во всеобщее свѣдѣніе о необходимости измѣненія прежняго пути слѣдованія судовъ къ Владивостокскому порту и обратно, въ виду угрожавшей опасности отъ минъ, съ указаніемъ новаго пути,—можетъ быть предъявленъ лишь къ отдѣльнымъ должностнымъ лицамъ, виновнымъ въ означенномъ упущеніи, но не къ казнѣ, въ лицѣ Главнаго Гидрографическаго Управленія (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 30 Апрѣля 1914 г., по д. страх. общ. „Якорь").

194. Если меньшинствомъ кредиторовъ въ исковомъ порядкѣ предъявлено требованіе *о закрытіи администраціи* (недоговорной статья 395 Уст. Суд. Торг.) *и объ открытіи несостоятельности*, то въ качествѣ отвѣтчиковъ должны быть привлечены не только администрація, но и самъ должникъ (1909/11).

195. По иску кредитора *о преимущественномъ удовлетвореніи* деньгами, вырученными *отъ продажи* недвижимаго имущества должника, долженъ быть привлеченъ и сей послѣдній, вмѣстѣ съ тѣмъ кредиторомъ, права котораго на совмѣстное удовлетвореніе истецъ оспариваетъ (76/465).

196. Потерпѣвшій въ правѣ требовать вознагражденіе *за причиненное ему увѣчье*, на основаніи ст. 683 т. X ч. 1 Св. Зак., съ одной изъ желѣзныхъ дорогъ, эксплоатирующихъ рельсовый путь, гдѣ случилось несчастье, почему нѣтъ никакого основанія лишать такого же права и пострадавшаго на подъѣздномъ пути частнаго пользованія, соединенномъ съ главною линіею желѣзной дороги общаго пользованія, при эксплоатаціи подъѣзднаго пути этою желѣзною дорогою. Поэтому искъ о вознагражденіи за увѣчье, полученное на подъѣздномъ пути частнаго пользованія, имѣющемъ непрерывное рельсовое соединеніе съ главною линіею желѣзной дороги общаго пользованія, при совмѣстной эксплоатаціи подъѣзднаго пути какъ его владѣльцемъ, такъ и желѣзною дорогою общаго пользованія, можетъ быть предъявленъ какъ къ владѣльцу подъѣзднаго пути, такъ и къ желѣзной дорогѣ общаго пользованія (1914/13).

197. Иски *о переборахъ* по международнымъ отправкамъ подлежатъ предъявленію къ той желѣзной дорогѣ, которая взыскала подлежащій платежъ (1914/11).

198. *Опекуны, назначенные къ имуществу умершаго собственника*, какъ представляющіе юридическую личность послѣдняго во всемъ томъ, что касается его имущества, *ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть привлекаемы къ отвѣту по искамъ однихъ наслѣдниковъ къ другимъ* (1908/90).

199. *Наслѣдники отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя, независимо отъ того: а)* пріобрѣтено ли наслѣдство по закону или по завѣщанію (71/392; 68/610); *б)* по домашнему завѣщанію или крѣпостному, если только оно не осуществлено въ видѣ дара, предусмотрѣннаго 991 ст. т. X ч. 1 (71/392); *в)* утвер-

женъ ли наслѣдникъ въ правахъ наслѣдства или онъ вступилъ въ эти права только путемъ фактическаго владѣнія (75/395); *г)* утвержденъ ли онъ въ охранительномъ или исковомъ порядкѣ (72/622); *д)* было ли наслѣдство родовое или благопріобрѣтенное (67/467); *е)* зналъ или нѣтъ наслѣдникъ объ обязательствѣ наслѣдодателя (68/714); *ж)* выдано ли обязательство до или послѣ завѣщательнаго распоряженія (72/624); *з)* былъ ли наслѣдодатель утвержденъ въ правахъ наслѣдства или умеръ, не успѣвъ принять наслѣдство, открывшееся еще при его жизни (70/1114); *и)* былъ ли наслѣдодатель добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ владѣльцемъ оставшагося послѣ него имущества (69/315).

200. *Послѣ принятія наслѣдства*, фактическаго или юридическаго (утвержденія въ правахъ наслѣдства), *отреченіе* уже *не допускается* (80/27; 74/228; 72/776).

201. *Отвѣтственность за долги наслѣдодателя* распредѣляется между сонаслѣдниками *пропорціонально* полученной каждымъ изъ нихъ *долѣ* наслѣдства и въ этомъ отношеніи *нѣтъ различія между наслѣдниками и легатаріями* (79/294).

202. *И супругъ*, получившій указную часть, отвѣчаетъ *соразмѣрно* полученной имъ *долѣ* наслѣдства, причемъ, для опредѣленія размѣра этой отвѣтственности, надо оцѣнить всю полученную имъ на указную часть долю имѣнія *и движимаго и недвижимаго* и опредѣлить значеніе этой доли къ общему количеству всего наслѣдства (79/171).

203. *Пожизненный владѣлецъ несетъ отвѣтственность по соразмѣрности своихъ правъ*, т. е. такъ же, какъ и наслѣдникъ-собственникъ. Когда наслѣдство заключается *единственно* въ имѣніи, принадлежащемъ одному лицу въ пожизненное владѣніе, а другому въ собственность и когда это имѣніе подвергается *публичной продажѣ* на удовлетвореніе долговъ наслѣдодателя, то при такомъ способѣ удовлетворенія и пожизненный владѣлецъ, и наслѣдникъ, кому принадлежитъ право собственности, *оба несутъ отвѣтственность по соразмѣрности, соотвѣтствующей соотношенію ихъ наслѣдственныхъ правъ:* пожизненный владѣлецъ лишается права пользованія доходами съ имѣнія, а наслѣдникъ—права собственности на это имѣніе. Въ другихъ же случаяхъ, при рѣшеніи вопросовъ о распредѣленіи отвѣтственности между пожизненнымъ владѣльцемъ и наслѣдникомъ, представляется возможнымъ, по аналогіи, оцѣнивать право пожизненнаго владѣнія *десятилѣтнею сложностью дохода*, за неимѣніемъ, конечно, болѣе точнаго основанія къ оцѣнкѣ. Но когда рѣчь идетъ о расчетахъ *послѣ смерти пожизненнаго владѣльца*, либо въ случаѣ *его добровольнаго отказа* отъ его пожизненнаго владѣнія—цѣнность его права можетъ быть установлена не гадательно, а точно, и имѣется полная возможность примѣнить правила, указанныя въ ст. 1259 и 533[9] Зак. Гражд., ибо въ этихъ случаяхъ отвѣтственность за долги должна распредѣляться между наслѣдникомъ и пожизненнымъ владѣльцемъ соразмѣрно *полученной* отъ наслѣдодателя каждою изъ сторонъ *имущественной выгодѣ* (99/12; 80/237; 77/373).

204. Отвѣтственность наслѣдниковъ *соразмѣрно* полученной каждымъ долѣ наслѣдства *вполнѣ примѣнима лишь при наслѣдованіи по закону*. Когда же наслѣдство переходитъ къ наслѣдникамъ по завѣщанію, то могутъ быть случаи, въ которыхъ *волею наслѣдодателя*, прямо высказанною или подразумѣваемою, опредѣляется и отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя; въ этомъ случаѣ отвѣтственность можетъ быть раздѣлена завѣщателемъ *и не соразмѣрно* ихъ наслѣдственнымъ долямъ (81/62; 80/70). Если завѣщатель отказываетъ одному лицу имѣніе, служащее обезпеченіемъ долга его, а другому предоставляетъ имѣніе, свободное отъ долга, то привлеченіе сего послѣдняго наслѣдника къ отвѣтственности за долгъ завѣщателя, лежащій на имѣніи, отданномъ сонаслѣднику, можетъ имѣть мѣсто лишь при наличности *особаго* о томъ завѣщательнаго распоряженія; при отсутствіи же въ завѣщаніи какихъ-либо указаній по этому предмету, *несомнѣнно, слѣдуетъ*, что отвѣтственность за долгъ, обезпеченный имѣ-

ніемъ, оставляется *всецѣло* на томъ, *кому это имѣніе завѣщается или кому оно достается по праву законнаго наслѣдованія*, и что прочіе сонаслѣдники, получившіе по завѣщанію имѣнія, свободныя отъ долга, не обязаны отвѣчать по соразмѣрности полученнаго наслѣдства за долгъ (80/70; 81/62). *Соразмѣрная отвѣтственность* относится именно только къ необезпеченнымъ долгамъ (76/399).

205. Обязанность *выполнить запродажную запись и отвѣтственность за неисполненіе ея* могутъ быть возложены лишь на наслѣдника, который получилъ запроданное имѣніе (69/1185).

206. Когда по иску привлеченъ къ отвѣту наслѣдникъ должника, то на послѣднемъ лежитъ *обязанность доказать, что у него есть сонаслѣдники*, обязанные дѣлить съ нимъ отвѣтственность по иску (76/549) и, притомъ, представить доказательства, *какая именно доля* досталась ему изъ общаго наслѣдства (77/330).

207. Но истецъ долженъ доказать долю отвѣтственности своей по обязательству, если онъ въ одно и то же время является и *наслѣдникомъ, и кредиторомъ* наслѣдодателя (80/35).

208. „Заявленіе о томъ, что исковое требованіе предъявлено къ такому лицу, которое не можетъ быть признано отвѣтственнымъ по иску, можетъ быть сдѣлано не только *въ видѣ отвода*, но и *какъ возраженіе* по существу дѣла“ (78/194; 75/418).

209. „Въ дѣлахъ, гдѣ *нѣсколько отвѣтчиковъ*, всѣ дѣйствія по производству дѣла имѣютъ силу только въ отношеніи къ тому, кѣмъ оныя учинены и не могутъ распространяться на прочихъ, не участвовавшихъ въ тѣхъ дѣйствіяхъ“. Но могутъ быть и исключенія изъ этого общаго правила, напр., когда отвѣтчики, по предмету дѣла, должны отвѣчать другъ за друга *круговою порукою* (88/57).

210. *При солидарности интересовъ всѣ участвующіе въ дѣлѣ истцы или отвѣтчики должны разсматриваться собственно какъ одинъ истецъ или отвѣтчикъ.* Въ такихъ случаяхъ обжалованіе рѣшенія однимъ изъ истцовъ или отвѣтчиковъ влечетъ за собою разсмотрѣніе дѣла въ высшей инстанціи и въ отношеніи всѣхъ другихъ соистцовъ или соотвѣтчиковъ. *Въ совершенно иномъ положеніи* въ отношеніи стороны, участвующей въ дѣлѣ въ качествѣ самостоятельнаго истца или отвѣтчика, *находятся третьи лица, принявшія въ дѣлѣ участіе или привлеченныя къ такому участію.* Интересы третьихъ лицъ могутъ зависѣть отъ исхода дѣла, но интересы самостоятельныхъ истца или отвѣтчика вовсе не стоятъ въ зависимости отъ нарушенія правъ третьихъ лицъ. Въ особенности о такой зависимости не можетъ быть рѣчи тогда, когда на третье лицо возложена самостоятельная отвѣтственность и, притомъ, возложеніе таковой на этихъ лицъ не нарушаетъ правъ отвѣтчика, но, напротивъ того, освобождаетъ его отъ взысканія въ этой части иска. Въ виду сего, за дорогой-отвѣтчицей не можетъ быть признано право на обжалованіе той части рѣшенія, которою постановлено взысканіе съ другихъ желѣзнодорожныхъ обществъ, привлеченныхъ въ качествѣ третьихъ лицъ (1903/77).

211. Въ дѣлахъ по спорамъ *о недѣйствительности письменнаго акта*, когда подрывается самая основа акта, т. е. когда устанавливается или нарушеніе существенныхъ формальныхъ условій его существованія, или отсутствіе правоспособности у лица, выдавшаго актъ, или когда опровергается подлинность его воли заявленіемъ о подлогѣ, *актъ этотъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ въ полномъ его объемѣ, во всѣхъ его частяхъ* (въ виду принципа нераздробляемости актовъ), а потому къ отвѣту по такому иску должны быть привлечены всѣ тѣ лица, имущественные интересы которыхъ связаны съ существованіемъ этого акта. Въ виду сего, искъ о недѣйствительности завѣщанія по причинѣ подлога, предъявленный не ко всѣмъ наслѣдникамъ, указаннымъ въ завѣщаніи, а только къ нѣкоторымъ изъ нихъ, долженъ быть оставленъ безъ разсмотрѣнія, хотя

бы истецъ просилъ о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ только въ извѣстныхъ частяхъ, касающихся лишь привлеченныхъ къ отвѣту лицъ (1906/97).

212. Иски *о недѣйствительности духовныхъ завѣщаній*, хотя бы еще и не утвержденныхъ къ исполненію, должны быть предъявляемы *къ лицамъ, указаннымъ въ завѣщаніи въ качествѣ наслѣдниковъ, или къ тѣмъ ихъ представителямъ, которые установлены въ законѣ*, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда искъ предъявляется о недѣйствительности такого завѣщанія (или такой его части), гдѣ наслѣдникъ вовсе не указанъ (1908/90).

213. При неозначеніи *въ духовномъ завѣщаніи* монастырей и родственниковъ завѣщателей, въ пользу которыхъ назначены денежныя выдачи, неуказаніе этихъ монастырей и родственниковъ истцомъ въ исковомъ прошеніи не можетъ быть признано нарушеніемъ ст. 4 Уст. Гражд. Суд. (1914/41).

214. Если истецъ, имѣющій исковое требованіе къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, предъявитъ таковое лишь къ нѣкоторымъ изъ нихъ, то оно можетъ быть присуждено судомъ не иначе, какъ съ тѣхъ лицъ, къ коимъ оно было предъявлено. Изъ этого слѣдуетъ, что *каждый изъ отвѣтчиковъ не теряетъ своей самостоятельности*. Посему, если истецъ, заявивъ требованіе къ нѣкоторымъ соотвѣтчикамъ, въ отношеніи другихъ иска въ давностный срокъ не предъявитъ, то, въ виду 692—694 ст. X т. 1 ч., въ силу коихъ право иска пресѣкается общею земскою 10-лѣтнею давностью, нельзя допустить, чтобы право такого лица на предъявленіе иска къ непривлекавшимся по дѣлу отвѣтчикамъ сохранялось бы и послѣ пропуска въ отношеніи ихъ давности (1902/64).

215. „Уставъ Гражд. Суд., установляя особый порядокъ привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ (653—666 ст.), не заключаетъ въ себѣ никакихъ указаній, чтобы истецъ имѣлъ право, *вмѣсто указаннаго при предъявленіи иска отвѣтчика, указать, при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла, другого*, или чтобы кто-либо могъ просить о признаніи его отвѣтчикомъ по дѣлу, по которому онъ не былъ привлеченъ въ качествѣ такового истцомъ“ (1901/9).

216. *Преемство казны* по процессу *послѣ акціонернаго общества, при принятіи отъ него желѣзной дороги*, можетъ быть установлено на прямомъ о семъ указаніи или устава желѣзной дороги или правительственнаго распоряженія о взятіи дороги въ казну (1901/9).

217. *Управленіе Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ не можетъ быть привлечено къ отвѣту по иску, предъявленному къ бывшимъ государственнымъ крестьянамъ о правѣ собственности на участокъ земли, неправильно, по мнѣнію истца, включенный въ люстраціонный актъ* вызваннаго къ отвѣту сельскаго общества, хотя бы во время люстраціи участокъ этотъ и не находился въ фактическомъ владѣніи крестьянъ (ст. 46 Высоч. утв. 20 Октября 1867 г. прав. для составленія люстраціонныхъ актовъ въ казенныхъ селеніяхъ и мѣстечкахъ въ 9 Западныхъ губерніяхъ) (1908/42).

218. Искъ *объ убыткахъ, причиненныхъ неправильною продажею товаровъ, задержанныхъ таможеннымъ вѣдомствомъ по подозрѣнію въ контрабандномъ ихъ провозѣ*, можетъ быть непосредственно предъявленъ къ казнѣ, а не къ тѣмъ должностнымъ лицамъ, по неправильному распоряженію которыхъ произведена такая продажа (1904/90).

См. ст. 1. 215, 256, 266, 269, 276—293.

---

219. Подъ именемъ *„противной стороны“* законъ понимаетъ ту сторону, которую истецъ считаетъ нарушившею его право и отъ которой, въ силу опредѣленнаго юридическаго отношенія, требуется испол-

неніе или неисполненіе извѣстнаго дѣйствія. *Истецъ*, предъявляющій искъ, обязательно *въ самомъ исковомъ прошеніи долженъ указать отвѣтчика*, то есть то самое лицо, которое истецъ считаетъ нарушителемъ его права и отвѣтственнымъ предъ нимъ, иначе судъ не только не въ правѣ приступить къ разсмотрѣнію дѣла, но обязанъ возвратить прошеніе истцу (ст. 266 п. 1), послѣ чего дѣло можетъ быть начато не иначе, какъ подачею новаго искового прошенія.

В. Л. Исаченко.—„*Основы гражд. процесса*“, стр. 190—191.

220. Въ нашемъ законѣ нѣтъ прямого указанія на то, что *виндикаціонный искъ можетъ быть предъявляемъ не только къ самостоятельному владѣльцу, но и къ детентору*. Однако, изъ смысла 691 ст., предоставляющей право каждому отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, возможно допустить, что и по нашему закону виндикаціонный искъ можетъ предъявляться ко всякому детентору: къ нанимателю, ссудопринимателю, поклажепринимателю и т. д., такъ какъ подъ владѣніемъ законъ разумѣетъ и всякое зависимое владѣніе, уступленное кому-либо собственникомъ.

К. Анненіовъ.—„*Сист. русск гражд. права*“, т. II, стр. 323.

221. На основаніи правила 534, 711 и 1510 ст. X т. 1 ч., а также 49 ст. Уст. о Банкр. и 1948 ст. XI т. 2 ч. Уст. о Торг. Несост., необходимо придти къ заключенію, что *движимое имущество можетъ быть виндицируемо только отъ недобросовѣстнаго владѣльца*.

В. І. Люстихъ.—„*О связи между владѣніемъ и правомъ собственности на движ. вещи по русск. зак.*“, „Журн. гражд. и угол. права“ 1878 г., кн. 3, стр. 22—43

222. *Общества и союзы, за которыми не признано закономъ значенія юридическихъ лицъ*, представляютъ собой совокупности физическихъ лицъ, хотя и объединенныхъ какою-нибудь общею цѣлью, но съ юридической точки зрѣнія не составляющія одного цѣлаго, отличнаго отъ входящихъ въ его составъ членовъ. Ни самостоятельнаго имущества, ни самостоятельныхъ правъ или обязанностей такія общества или союзы не могутъ имѣть: все принадлежитъ отдѣльнымъ лицамъ, образующимъ ихъ, а потому быть стороной въ процессѣ могутъ только эти лица, всѣ совокупно.

Проф. Е. В. Васьковскій.—„*Курсъ гражд. процесса*“, т. I, стр. 579, 580.

IV. Передача иска.

223. *Передача иска* отъ одного другому *допускается* (80/262; 78/256), какъ равно, допускается передача и исполнительнаго листа, причемъ разрѣшеніе послѣдствій передачи сего послѣдняго зависитъ отъ разрѣшенія того,—можетъ ли и въ какомъ порядкѣ быть передано право, бывшее въ спорѣ, и предметъ, присужденный рѣшеніемъ (80/49; 76/100; 75/405).

224. Законъ ограничиваетъ свободу такихъ сдѣлокъ во 1-хъ тѣмъ, что *ограждаетъ* установленный *порядокъ перехода недвижимыхъ* имуществъ

и вещныхъ правъ, а во 2-хъ тѣмъ, что *запрещаетъ* вовсе *передачу* правъ, *нераздѣльныхъ съ личностью* (78/256; 76/100; 75/405).

225. Внѣ же этихъ предѣловъ передача допускается и даже можетъ быть переданъ искъ, который хотя и возникъ изъ отношенія къ недвижимому имуществу, но въ которомъ исковымъ требованіемъ являются *не самыя вещныя права, а эквивалентъ ихъ*, въ видѣ денежнаго или иного вознагражденія (78/256).

226. Различіе между исковыми требованіями о правѣ собственности на недвижимыя имущества и притязаніями, вытекающими изъ отношеній къ нимъ, или требованіями не вещнаго права на имѣніе, а эквивалента его, въ видѣ денежнаго или иного вознагражденія, указываетъ на недопустимость того, чтобы иски о правѣ собственности на недвижимое имущество могли подлежать, наравнѣ съ исками о движимомъ имуществѣ, *передачѣ посредствомъ заявленій сторонъ суду въ видѣ письменныхъ прошеній* (1913/59).

227. *„Право на искъ переходитъ* отъ истца къ третьему лицу *со времени состоявшагося* между ними *о томъ договора*, хотя бы о передачѣ иска и не было заявлено суду, въ которомъ дѣло производится... Въ то же время лицо, пріобрѣтающее искъ, вступаетъ во всѣ права своего предшественника“ (80/262).

228. Что же касается *порядка передачи* иска, то *„заявленіе*, сдѣланное передъ судомъ въ прошеніи за подписью обѣихъ сторонъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ таковой передачи, *или актъ*, заключенный этими сторонами *о передачѣ*, совершенно достаточны для того, чтобы считать право на искъ перешедшимъ отъ одного лица къ другому посредствомъ добровольнаго отчужденія“. *Не требуется* при этомъ и *согласія отвѣтчика* на такую передачу (78/256).

229. *Юридическое значеніе перехода иска по передачѣ* состоитъ въ томъ, что *„третій тяжущійся замѣняется новымъ*, такъ что процессъ не прекращается вслѣдствіе перехода правъ тяжущагося на другое лицо, а продолжается, *и на новаго* тяжущагося съ самаго искового прошенія переносится *все* то, *что* имѣло мѣсто и *произошло въ отношеніи къ прежнему* тяжущемуся, юридическую личность котораго онъ замѣнилъ... А потому противникъ прежняго истца можетъ и противъ преемника истца предъявлять тѣ возраженія, кои влекутъ за собою, по особому отношенію истца, недѣйствительность права или сдѣлки“ (78/256).

230. *Лицо, пріобрѣвшее отъ первоначальнаго истца право на искъ, не отвѣчаетъ по встрѣчному иску*, хотя бы сія переуступка состоялась уже послѣ предъявленія встрѣчнаго иска; однако, встрѣчный истецъ не лишенъ права предъявить возраженіе о зачетѣ своей денежной претензіи въ сумму, присужденную съ него въ пользу вышеозначеннаго пріобрѣтателя (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 4 Февр. 1915 г., по д. Соболева, № 7734/1913 г.) [1]).

231. Включенное въ рѣшеніе апелляціонной инстанціи постановленіе *о недопущеніи къ участію въ дѣлѣ лица, которому истецъ уступилъ часть своего иска*, можетъ быть симъ лицомъ обжаловано въ кассаціонномъ порядкѣ (1909/86).

232. Истецъ, во время производства дѣла заявившій *объ уступкѣ имъ части своего иска другому лицу* не въ правѣ однимъ лишь заявленіемъ о своемъ отказѣ отъ переуступочной сдѣлки устранить послѣднее отъ участія въ дѣлѣ. *Возникшій по такой переуступочной сдѣлкѣ споръ* между

---

[1]) *В. Л. Исаченко*—„Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“, „Вѣстн. гражд. права“ 1915 г., № 2, стр. 34—38: авторъ находитъ, что съ переуступкой первоначальнаго иска третьему лицу истецъ, къ коему до того предъявленъ былъ встрѣчный искъ, не въ правѣ выбыть изъ процесса. Онъ обязанъ отвѣтствовать по встрѣчному иску, какъ и въ томъ случаѣ, когда право на первоначальный искъ удержалъ за собою и самъ защищаетъ это право.

истцомъ и лицомъ, которому онъ переуступилъ часть своего иска, не подлежитъ разсмотрѣнію суда при разрѣшеніи имъ этого послѣдняго иска, а долженъ быть предметомъ особаго, самостоятельнаго иска (1909/86).

233. *О передачѣ исполнительнаго листа на взысканіе по закладной крѣпости* — см. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 15 Ноября 1907 г., по д. Гарница, ст. 938 п. 4[1].

234. *Искъ родителей лишившагося жизни* вслѣдствіе безпорядковъ на линіи *служащаго Китайской Восточной жел. дор.* о выдачѣ пособія, указаннаго въ Высочайшемъ повелѣніи 22 Іюня 1900 г., можетъ быть предметомъ наслѣдованія (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 26 Марта 1908 г., по д. Шапошниковыхъ).

235. Взаимные споры сонаслѣдниковъ о правѣ на открывшееся наслѣдство не изъемлютъ дѣла изъ охранительнаго судопроизводства (1912/22).

236. О правѣ суда признать переуступку иска совершенною въ обходъ закона о повѣренныхъ—см. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1907 г., № 87 и 1914 г., № 12 (разъясн. подъ ст. 246).

---

237. Хотя по нашему праву никто вступать на мѣсто выбывшаго истца или отвѣтчика въ качествѣ стороны не можетъ и *по нашему Уставу такое вступленіе возможно подъ оболочкою представительства*, однако, по выводамъ юридической логики, которые не могутъ быть ослабляемы закономъ, лицо, имѣющее нераздѣльное право или обязанность съ истцомъ или отвѣтчикомъ, вступая на мѣсто выбывшаго по закону въ качествѣ представителя послѣдняго, на самомъ дѣлѣ дѣйствуетъ во имя собственнаго права, собственной обязанности. По вопросу,—можетъ ли *третье лицо* замѣнить сторону, его вызвавшую, даютъ утвердительный отвѣтъ сами редакторы Устава.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 245—246.

238. Возможны случаи, когда истецъ осуществляетъ право иска, первоначально принадлежавшее другому лицу, или предъявляетъ искъ не къ тому лицу, которое первоначально обязано было отвѣчать по этому иску, и когда возбуждается споръ о дѣйствительности перехода права на искъ или отвѣтственности по иску отъ первоначальнаго субъекта къ той или другой изъ тяжущихся сторонъ. Этотъ переходъ правъ и обязанностей совершается посредствомъ *преемства общаго или частнаго*. И вотъ о дѣйствительности этого преемства можетъ возникнуть споръ, разрѣшеніе котораго совершенно не зависитъ отъ вопроса объ основательности иска по самому содержанію. Такъ, *если возникаетъ вопросъ объ уступкѣ права по обязательству, то истецъ обязанъ доказать, что эта уступка состоялась*, что онъ законный цессіонарій обязательства. Точно также и въ томъ случаѣ, если предъявляется *искъ, основанный на правѣ наслѣдодателя*.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. права“*, т. I, стр. 190—191.

239. Во время производства тяжбы права каждаго тяжущагося могутъ переходить на другія лица, причемъ вмѣстѣ съ правами къ наслѣдникамъ переходятъ и тяжбы, если переходъ произойдетъ вслѣд-

ствіе смерти, конкурса, лишенія права искать и отвѣчать предъ судомъ, на основаніи *общаго или частнаго преемства* (successio generalis и singularis). *Въ новѣйшемъ процессуальномъ правѣ уступка или продажа производящейся тяжбы безъ согласія противника не освобождаетъ первоначальнаго истца отъ отвѣтственности*, и вступившій въ его право не допускается къ веденію дѣла въ качествѣ главной стороны. Споръ продолжается между прежними сторонами и рѣшеніе постановляется на имя первоначальнаго истца. *По русскому гражд. праву* преемство частное допускается безостановочно относительно истца, но, какъ правильно выводитъ *Побѣдоносцевъ* („Судебн. Руков.“, 522) изъ существа личнаго обязательственнаго отношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ, безъ согласія противника, истца не можетъ замѣнить другое лицо. Наша же *практика*, въ виду разрѣшенія статьею Гражданскихъ Законовъ уступать права и отсутствія въ Уст. Гражд. Суд. особой статьи о правѣ отвѣтчика не соглашаться на передачу права иска, за нимъ такого права не признаетъ (Касс. рѣш. 1875 г., № 405: 1876 г., № 100; 1878 г., №№ 256, 258; 1880 г., №№ 49, 262).

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 147—150.

240. Г. Токгаузъ, въ противоположность мнѣнію г. Кельмановича [1]), выводитъ заключеніе, что, *если въ заведенный въ судѣ искъ вступаетъ въ качествѣ истца пріобрѣтатель правъ по таковому, отвѣтная сторона не можетъ предъявить встрѣчныхъ исковъ*, такъ какъ, если согласиться съ Кельмановичемъ, то право истцовъ въ свободномъ отчужденіи исковъ оказалось бы никогда не осуществимымъ. Практика Правительствующаго Сената идетъ еще дальше, признавая, что истецъ въ правѣ отчуждать свой искъ и послѣ предъявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска, хотя бы послѣдній и былъ принятъ судомъ и даже разрѣшенъ, но въ послѣднемъ случаѣ онъ, истецъ, выбываетъ изъ процесса лишь въ качествѣ истца, не освобождаясь отъ участія въ немъ въ качествѣ отвѣтчика по встрѣчному иску.

С. Токгаузъ.—*„Отвѣтъ г. Кельмановичу“*, „Суд. Газ.“ 1902 г., № 8.

241. Юридическое значеніе передачи иска, установленное Сенатомъ, двояко: матеріально-правовое и процессуальное. Матеріально-правовое дѣйствіе передачи иска заключается въ томъ, что съ заключеніемъ договора объ этой передачѣ пріобрѣтатель становится собственникомъ иска, это пріобрѣтеніе происходитъ внѣ всякой зависимости отъ того, участвуетъ ли пріобрѣтатель въ дѣлѣ: пріобрѣтеніе совершается, хотя бы о передачѣ иска и не было сдѣлано заявленія суду, въ которомъ дѣло производится. Процессуальное же дѣйствіе передачи иска состоитъ въ томъ, что „прежній тяжущійся замѣняется новымъ“, „процессъ не прекращается“, „на новаго же тяжущагося съ самаго иска прошенія

---

[1]) *М. Кельмановичъ.*—„Практ. зам.“, „Суд. Газета“ 1902 г., № 1, стр. 7: авторъ находитъ, что передача права на искъ не допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ предъявляетъ встрѣчный искъ.

переносится все то, что имѣло мѣсто и произошло въ отношеніи къ прежнему тяжущемуся": поэтому „противникъ прежняго истца можетъ и противъ преемника истца предъявлять тѣ возраженія, кои влекутъ за собою, по особому прошенію истца, недѣйствительность права или сдѣлки, и послѣ передачи иска отвѣтчикъ „можетъ защищать свои права противъ пріобрѣтателя такъ же, какъ онъ защищалъ бы ихъ и противъ прежняго своего противника по процессу". По воспроизведеннымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената вопросъ о передачѣ иска рѣшается нашими судебными установленіями такъ. Передача иска допускается. Происходитъ она путемъ договора, въ любой формѣ. Договоръ приводится въ исполненіе путемъ заявленія обоихъ контрагентовъ суду, въ которомъ производится дѣло, о происшедшей передачѣ. Это заявленіе производитъ замѣну одного истца другимъ. Этотъ способъ рѣшенія вопроса не предусмотрѣнъ нашимъ закономъ. Лишь въ соотвѣтствіи съ общимъ смысломъ закона Сенатъ вводитъ одну изъ тѣхъ нормъ, которыя уже извѣстны въ исторіи законодательства. Нашимъ судебнымъ установленіемъ авторитетно предложенъ второй изъ приведенныхъ выше способовъ рѣшенія вопроса о передачѣ иска.

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Передача иска"*, „Право" 1912 г., № 49, стр. 2671, 2672.

V. Прекращеніе иска.

242. Гражданскій искъ можетъ быть прекращенъ *во всякомъ положеніи его* какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи, *по односторонней просьбѣ истца* (79/186; 75/249), и даже въ томъ случаѣ, если обнаруженное въ искѣ обстоятельство, требующее уголовнаго преслѣдованія, передается на распоряженіе прокурора (77/238).

243. Хотя, по буквальному смыслу ст. 690 и 2 п. ст. 718 Уст. Гражд. Суд., прекращеніе и уничтоженіе производства по односторонней просьбѣ истца не лишаетъ его права на *возобновленіе* прекращеннаго дѣла подачею новаго искового прошенія, но правило это *не можетъ относиться ко всѣмъ случаямъ*, „потому что, если, съ одной стороны, за истцомъ не можетъ быть отрицаемо право прекратить возбужденное имъ дѣло во всякомъ его положеніи (рѣш. 1875 г., № 249), то, съ другой стороны, не можетъ быть въ подобномъ случаѣ отрицаемо и *право отвѣтчика на защиту своихъ интересовъ*, если бы онъ призналъ такое одностороннее требованіе истца о прекращеніи производства дѣла на неопредѣленное время нарушающимъ его интересы. Если споръ о какомъ-либо гражданскомъ правѣ былъ однажды возбужденъ, принятъ судомъ къ производству и *весь обрядъ предварительной письменной подготовки* былъ *исполненъ, то тогда уже истецъ не можетъ прекратить свой искъ на неопредѣленное время безъ согласія отвѣтчика, и послѣдній можетъ* требовать разсмотрѣнія и утвержденія его правъ силою судебнаго рѣшенія, которое прекратило бы возбужденный истцомъ споръ и тѣмъ предотвратило возобновленіе онаго новымъ искомъ (79/388; 76/150; 75/692; 73/742).

244. Поэтому, „когда въ виду суда хотя и не было *прямого согласія* на прекращеніе иска съ правомъ возобновленія онаго, но не было съ его стороны и *возраженія* противъ подобнаго прекращенія, и когда судъ, по такой односторонней просьбѣ истца, прекратитъ дѣло, то въ такомъ случаѣ истецъ *сохраняетъ* за собой право на возобновленіе иска" (79/388).

245. Слѣдовательно, „прекращеніе производства можетъ лишать истца права на возобновленіе его подачею новаго искового прошенія только въ

томъ случаѣ, когда прекращеніе производства послѣдовало *по требованію истца*, причемъ *отвѣтчикъ не соглашался* на прекращеніе производства съ сохраненіемъ за истцомъ права на возобновленіе его впослѣдствіи. Въ семъ случаѣ истецъ можетъ быть признанъ неимѣющимъ права на возобновленіе производства, *если судъ*, по обстоятельствамъ дѣла, *установитъ*, что прежнее производство *„прекращено окончательно“* (81/53).

246. По общему правилу (ст. 4 Уст. Гражд. Суд.). дѣло можетъ быть прекращено во всякомъ его положеніи по односторонней просьбѣ истца, право же требовать продолженія производства и постановленія рѣшенія по существу дѣла, несмотря на просьбу истца о прекращеніи онаго, можетъ и должно быть признано за отвѣтчикомъ исключительно въ огражденіе справедливаго его интереса, заключающагося въ предотвращеніи возможности возобновленія истцомъ, впослѣдствіи, того же иска, отъ котораго онъ отказался. Но просьба истца о прекращеніи дѣла навсегда равносильна окончательному отказу истца отъ права возобновить этотъ искъ, и судебное опредѣленіе о прекращеніи даннаго дѣла навсегда устраняетъ, въ силу 893 и 895 ст. Уст. Гражд. Суд., возможность возобновленія составлявшаго предметъ сего дѣла требованія въ той же мѣрѣ, какъ и рѣшеніе по существу дѣла объ отказѣ истцу въ его требованіи; ибо, если истецъ, въ силу такого опредѣленія суда, навсегда лишился права предъявить искъ по данной претензіи, то этимъ отвѣтчикъ обезпечивается отъ предъявленія къ нему вторично этой претензіи настолько же, какъ и признаніемъ этой претензіи несуществующею или погашенною. Слѣдовательно, *и послѣ назначенія дня засѣданія по дѣлу въ окружномъ судѣ дѣло можетъ быть прекращено навсегда, по просьбѣ истца, безъ согласія отвѣтчика* (1910/12).

247. Принесшій *кассаціонную* жалобу въ правѣ, до разсмотрѣнія таковой Сенатомъ, отказаться отъ нея во всякое время (93/29; 77/287).

248. Въ томъ случаѣ, когда истецъ проситъ въ апелляціонной инстанціи *о прекращеніи всего производства*, а не объ оставленіи апелляціи безъ разсмотрѣнія и не о прекращеніи производства апелляціонной инстанціи, то подлежитъ уничтоженію все производство, а не только производство апелляціонной инстанціи, хотя бы рѣшеніе первой инстанціи было постановлено въ пользу истца (73/186).

249. Но отдѣльныя *дѣйствія тяжущагося, выражающія не только признаніе, но и соотвѣтственное удовлетвореніе части правъ*, заявленныхъ противною стороною, не освобождаютъ судъ отъ обязанности рѣшить, погашается ли такими уступками самый искъ (81/59).

250. А равно судъ не освобождается отъ разрѣшенія дѣла по существу въ случаѣ даже полнаго удовлетворенія отвѣтчикомъ истца послѣ предъявленія иска, если имѣется въ виду *требованіе судебныхъ издержекъ* (78/59).

См. ст. 249.

---

251. Если искъ необходимо было предъявить къ нѣсколькимъ правонарушителямъ, но предъявленъ онъ лишь къ одному и послѣдній не заявляетъ отвода, то обязанъ ли судъ разрѣшить дѣло по существу или въ правѣ его прекратить, несмотря на отсутствіе требованія со стороны привлеченнаго къ суду отвѣтчика? Отсутствіе положительнаго отвѣта на этотъ вопросъ лишаетъ судебную практику надлежащей устойчивости (см. касс. рѣш. 1870 г., № 758; 1875 г., № 923; 1878 г., № 55; 1901 г., № 104). *Если предметомъ иска является требованіе, удовлетвореніемъ коего должно быть абсолютное уничтоженіе права не только привлеченнаго къ дѣлу отвѣтчика, но и другихъ лицъ, въ дѣлѣ не участвующихъ, то суду должно быть предоставлено право прекращать производство на основаніи 4 ст. Уст. Гражд. Суд.:* въ

противномъ же случаѣ онъ долженъ постановить рѣшеніе по существу, а лица, заинтересованныя въ дѣлѣ, могутъ или вступить въ него въ качествѣ третьихъ лицъ, или же просить о пересмотрѣ рѣшенія, и даже могутъ не подчиниться состоявшемуся рѣшенію, которое, въ силу 885 ст. Уст. Гражд. Суд., для нихъ не обязательно (Касс. рѣш. 1879 г., № 263).

В. Л. Исаченко.—„*Основы гражданскаго процесса*“, стр. 197—199.

5. Гражданскій искъ объ удовлетвореніи за вредъ или убытокъ, причиненный преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть предъявленъ въ уголовномъ судѣ при самомъ производствѣ уголовнаго дѣла или, отдѣльно отъ онаго, въ судѣ гражданскомъ, до истеченія срока давности. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 5[1]).

Гражданскій искъ объ удовлетвореніи за вредъ или убытокъ, причиненный преступленіемъ или проступкомъ, и предъявленіе его, по усмотрѣнію потерпѣвшаго, въ судѣ уголовномъ или гражданскомъ.

1. „Гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки можетъ быть предъявленъ *въ гражданскомъ судѣ до рѣшенія еще въ уголовномъ судѣ* вопроса о преступленіи, причинившемъ означенный вредъ. Для устраненія воз-

---

[1]) **Ст. 644 т. X ч. 1 Св. Зак.** (изд. 1914 г.):

Виновный въ совершеніи какого-либо преступленія или проступка, несмотря на то, съ предумышленіемъ или безъ онаго учинено имъ сіе преступленіе, обязанъ вознаградить за всѣ непосредственно причиненные симъ дѣяніемъ его вредъ и убытки.

Уставъ Уголовнаго Судопроизводства (т. XVI ч. 1 Св. Зак., изд. 1914 г.):

Ст. **6**. Лицо, потерпѣвшее отъ преступленія или проступка, но не пользующееся правами частнаго обвинителя, въ случаѣ заявленія иска о вознагражденіи во время производства уголовнаго дѣла, признается участвующимъ въ дѣлѣ гражданскимъ истцомъ.

Ст. **7**. Гражданскій истецъ, не заявившій иска о вознагражденіи до открытія судебнаго засѣданія по уголовному дѣлу, теряетъ право начинать искъ порядкомъ уголовнымъ, но можетъ предъявить его въ гражданскомъ судѣ, по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 5 и 6 Устава Гражданскаго Судопроизводства. По этимъ же правиламъ можетъ быть предъявленъ гражданскій искъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда уголовное производство, къ коему онъ былъ своевременно присоединенъ, не можетъ получить окончанія вслѣдствіе душевной болѣзни обвиняемаго или неразысканія послѣдняго, и истецъ заявитъ предъ уголовнымъ судомъ ходатайство о прекращеніи производства по его иску.

Ст. **15**. Въ дѣлахъ уголовныхъ всякій несетъ отвѣтственность только самъ за себя. Въ вознагражденіи вреда, причиненнаго преступленіемъ или проступкомъ, за подсудимаго могутъ отвѣчать и другія лица, но лишь въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

Ст. **778**. Если къ вещамъ, добытымъ чрезъ преступленіе или проступокъ, предъявитъ притязаніе какое-либо третье лицо, то судъ предоставляетъ спорящимся разобраться въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ.

Ст. **779**. Судъ опредѣляетъ вознагражденіе за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки на основаніи существующихъ о томъ въ Уложеніи о Наказаніяхъ и въ Гражданскихъ Законахъ постановленій.

можнаго при этомъ разнорѣчія между судами уголовнымъ и гражданскимъ достаточно постановить, что по вопросамъ, тѣсно между собою связаннымъ, гражданскій судъ не прежде приступаетъ къ рѣшенію предъявленнаго ему гражданскаго иска о вознагражденіи, какъ по рѣшенію уголовнаго дѣла въ судѣ уголовномъ. Это положеніе, которое во французскомъ правѣ выражается формулою „le criminel tient le civil en êtat, le criminel emporte le civil", принято въ ст. 7 Уст. Угол. Суд.".

„Возможенъ и такой случай, что гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки предъявленъ *въ гражданскомъ судѣ послѣ рѣшенія уголовнымъ судомъ* вопросовъ о преступленіи, причинившемъ вредъ и убытки.

Здѣсь необходимо обсудить, въ какой мѣрѣ рѣшеніе въ уголовномъ судѣ главнаго вопроса—о преступленіи—можетъ и должно имѣть вліяніе на рѣшеніе въ гражданскомъ судѣ второстепеннаго вопроса о вознагражденіи"

а) „За признаніемъ уголовнымъ судомъ подсудимаго *виновнымъ* въ совершеніи извѣстнаго преступленія, право на вознагражденіе вреда и убытковъ, причиненныхъ этимъ преступленіемъ, не можетъ быть оспариваемо обвиненнымъ; онъ не можетъ доказывать, что преступнаго дѣянія не было, или что оно не имъ совершено. Поэтому и гражданскій судъ не долженъ подвергать обстоятельства эти новому судебному пересмотру, но можетъ только разсмотрѣть вопросъ: понесены ли отъ преступленія убытки и опредѣлить размѣръ ихъ. Допустить иное толкованіе о предѣлахъ правъ гражданскаго суда по рѣшенію предъявленнаго ему гражданскаго иска, значило бы допустить правосудіе къ противорѣчію самому себѣ, къ оглашенію, напр., въ уголовномъ порядкѣ судопроизводства, что подсудимый дѣйствительно совершилъ кражу, убійство или преступленіе, а въ гражданскомъ порядкѣ судопроизводства, что тотъ же подсудимый, можетъ быть уже наказанный, никакого преступленія не совершилъ. Но такимъ образомъ можно разрушить въ обществѣ всякое довѣріе къ правосудію".

б) „Съ другой стороны, уголовный судъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, можетъ признать, что событія *преступленія вовсе не было*, или что оно совершилось, но *подсудимый никакого въ немъ участія не принималъ*. Само собою разумѣется, что и въ этомъ случаѣ положеніе уголовнаго суда о томъ, что событія преступленія, напр., поврежденія здоровья нанесеніемъ раны вовсе не совершилось, или же, что подсудимый въ нанесеніи раны вовсе не участвовалъ, вполнѣ обязательно для гражданскаго суда, къ которому обращаются съ искомъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, отъ означеннаго поврежденія здоровья происшедшіе. Какъ, въ случаѣ обвинительнаго приговора уголовнаго суда, обвиняемый не въ правѣ оспаривать дѣйствительность совершенія преступленія, причинившаго вредъ и убытки, и свое въ этомъ преступленіи участіе, такъ точно и гражданскій истецъ, въ случаѣ оправданія уголовнымъ судомъ подсудимаго на приведенныхъ здѣсь основаніяхъ, не въ правѣ доказывать ни дѣйствительности совершенія преступленія, ни участія подсудимаго въ причинившемъ вредъ дѣяніи, ибо то и другое уголовнымъ судомъ отвергнуто. Иначе, одно и то же дѣяніе по рѣшенію уголовнаго суда признано было бы вовсе не существовавшимъ, а по рѣшенію гражданскаго суда признавалось бы содѣяннымъ или совершившимся; по рѣшенію одного суда подсудимый признанъ былъ бы не участвовавшимъ въ совершеніи дѣянія, причинившаго вредъ и убытки, а по рѣшенію другого суда подвергнутъ былъ бы вознагражденію за вредъ и убытки, т. е. признанъ былъ бы виновникомъ или

участникомъ въ этомъ дѣяніи. Однимъ словомъ, рѣшеніе уголовнаго суда и въ этомъ данномъ случаѣ потеряло бы всякое нравственное значеніе и силу, если бы могло быть опровергаемо въ порядкѣ гражданскомъ".

Уголовный судъ можетъ *оправдать* подсудимаго по соображеніямъ, на вопросахъ права основаннымъ, напр., по уваженію тому, что событіе, причинившее вредъ и убытки, само по себѣ не преступно, или что содѣянное по законнымъ причинамъ не вмѣняется въ вину подсудимому, или же, что, *за силою Всемилостивѣйшаго манифеста*, или *за давностью*, преступное дѣяніе не можетъ подвергать подсудимаго уголовной отвѣтственности. Разрѣшая дѣло по соображеніямъ права, уголовный судъ можетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать дѣйствительность событія, причинившаго вредъ и убытки, и въ такомъ случаѣ рѣшеніе его, въ отношеніи къ этому вопросу, вполнѣ обязательно для гражданскаго суда. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда уголовный судъ прекратитъ судебное противъ подсудимаго преслѣдованіе по соображеніямъ права, не входя въ разсмотрѣніе существа вины подсудимаго, т. е. за силою Всемилостивѣйшаго манифеста, за давностью и тому подобными причинами къ прекращенію дѣла, *гражданскій судъ сохраняетъ полную самостоятельность въ разрѣшеніи гражданскаго иска, основаннаго на томъ или другомъ дѣйствіи или преступленіи, судебное преслѣдованіе котораго въ уголовномъ порядкѣ прекращено въ силу закона.* Противорѣчія въ рѣшеніи по одному и тому же дѣлу судомъ гражданскимъ и уголовнымъ въ данныхъ случаяхъ опасаться нечего, гражданскій судъ разсматриваетъ дѣло въ тѣхъ его частяхъ, кои не были обсуждены и разрѣшены судомъ уголовнымъ (Уст. Угол. Суд., изд. Госуд. Канц.; къ ст. 31 объясн. зап. 1863 г., стр. 30—32).—См. ст. 6—8 Уст. Гражд. Суд.

2. Требованіе о вознагражденіи за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки есть собственно *искъ гражданскій* и, слѣдовательно, по существу своему, должно бы подлежать разсмотрѣнію суда гражданскаго. Но отъ принятія такого правила нерѣдко одно и то же дѣло будетъ разсматриваться два раза, сперва о самомъ преступленіи или проступкѣ, потомъ о вознагражденіи за причиненные онымъ вредъ и убытки. Такой порядокъ, распространяя дѣлопроизводство, замедлилъ бы окончаніе дѣлъ о вознагражденіяхъ, ибо судъ гражданскій не могъ бы приступить къ разсмотрѣнію дѣла до совершеннаго окончанія уголовнаго производства о самомъ преступленіи или проступкѣ, давшемъ поводъ къ иску о вознагражденіи (Пр. Гр. Блудова, стр. 15).—См. ст. 6 Уст. Угол. Суд., изд. Госуд. Канцеляріи.

---

3. Ст. 5—7 Уст. Гражд. Суд., равно, какъ и ст. 6 и 7 Уст. Угол. Суд., открываютъ потерпѣвшему отъ преступленія *двоякій* путь для возмѣщенія отъ убытка: *судъ уголовный и судъ гражданскій*, предоставляя собственному усмотрѣнію потерпѣвшаго избраніе *того или другого суда*, но эти статьи не устанавливаютъ права потерпѣвшаго предъявить искъ одновременно или послѣдовательно и въ уголовномъ, и въ гражданскомъ судѣ. Посему, послѣ отказа уголовнымъ судомъ въ искѣ, заявленномъ потерпѣвшимъ, онъ уже не въ правѣ предъявить искъ въ гражданскомъ судѣ (1900/32).

4. Подъ выраженіемъ *„вредъ"* законъ понимаетъ не только вредъ имущественный, но также обиды и оскорбленія (Рѣш. Угол. Касс. Деп. 74/4; 72/174).

5. Подъ *„убыткомъ“* разумѣется не только положительный вещественный ущербъ въ имуществѣ, но и лишеніе тѣхъ выгодъ, которыя можно получить изъ извѣстнаго имущества (84/2; 80/99; 79/317; 78/111).

6. „Всякій споръ о правѣ *гражданскомъ* подлежитъ разрѣшенію въ порядкѣ *гражданскаго суда* (Уст. Гражд. Суд., ст. 1), а всякое *преступное дѣяніе* преслѣдуется въ порядкѣ *уголовнаго* суда (ст. 1 и 14 Уст. Угол. Суд.)“ (69/39).

7. „Законъ *дозволяетъ* въ нѣкоторыхъ случаяхъ присоединять *къ уголовному* дѣлу искъ *гражданскій;* но безусловно *воспрещаетъ* искъ *уголовный* присоединять къ дѣлу *гражданскому* для совмѣстнаго разсмотрѣнія и рѣшенія въ порядкѣ гражданскаго суда“ (69/39).

8. „Искъ объ убыткахъ, предъявленный вмѣстѣ съ обвиненіемъ въ судѣ уголовномъ, долженъ быть разрѣшенъ симъ судомъ и *законъ не предоставляетъ уголовнымъ судамъ права обращать стороны для разбирательства по сему иску въ судъ гражданскій... лишь въ виду непредставленія достаточныхъ доказательствъ* въ подтвержденіе правильности этого иска“ (Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1877/9).

9. *Гражданскій искъ можетъ быть предъявленъ въ гражданскомъ судѣ и до окончанія уголовнаго производства*, но не можетъ быть разсмотрѣнъ гражданскимъ судомъ прежде окончанія уголовнаго производства по предмету такого иска (81/41; 80/111).

10. „Первоначальное направленіе каждаго дѣла обусловливается *характеромъ и свойствомъ первоначальнаго заявленія*, и никакое гражданское дѣло не можетъ быть начато судомъ безъ просьбы о томъ, въ установленномъ порядкѣ принесенной“. „Такимъ образомъ, дѣло, возбужденное гражданскимъ искомъ, должно получить направленіе въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, а засимъ уже отъ усмотрѣнія суда зависитъ обратить оное къ уголовному порядку, по 8 ст. Уст. Гражд. Суд., если судъ встрѣтитъ въ гражданскомъ дѣлѣ обстоятельства, требующія уголовнаго преслѣдованія“ (71/402; 70/625: 68/360).

11. И наоборотъ, *дѣло, возникшее въ уголовномъ порядкѣ, не подлежитъ производству въ порядкѣ гражданскомъ*, такъ какъ смѣшеніе этихъ двухъ порядковъ судопроизводства составляетъ нарушеніе основныхъ правилъ какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго судопроизводства (75 1060; 74/346; 73 1254; 72/1052).

12. „Гражданское производство по дѣлу можетъ быть *начато* мировымъ судьей не иначе, какъ *по исковой просьбѣ*, поданной согласно ст. 4 и 51 Уст. Гражд. Суд., а *въ съѣздѣ* мировыхъ судей лишь *по жалобѣ* на рѣшеніе судьи, постановленное въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства (ст. 162—193 Уст. Гражд. Суд.); напротивъ того, *уголовное* производство, начавшееся по одному изъ поводовъ, указанныхъ въ ст. 42 Уст. Угол. Суд. и *переходящее въ съѣздъ* мировыхъ судей *по отзыву* на приговоръ судьи (ст. 145 и 173 Уст. Угол. Суд.), должно производиться во второй степени суда въ порядкѣ судопроизводства *уголовнаго*, указанномъ въ ст. 155—178 Уст. Угол. Суд.“ (74/346; 72/1052, 1050).

13. Если съѣздъ рѣшитъ дѣло *въ томъ же порядкѣ, въ которомъ неправильно оно разрѣшено мировымъ судьею, а не возстановитъ нарушенный* судьею *порядокъ* въ направленіи дѣла, то онъ повторитъ этимъ *тѣ же нарушенія*, какія допущены были мировымъ судьею (73/1254).

14. Но когда *преслѣдованіе* отвѣтчика въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства *или требованіе лишь возстановленія* своихъ *правъ* гражданскимъ порядкомъ *зависитъ отъ истца*, то, при отсутствіи жалобы сего послѣдняго на неправильность рѣшенія мирового судьи въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, *съѣздъ не можетъ* возбуждать вопроса, правильно ли судья направилъ дѣло въ гражданскомъ порядкѣ (71/645).

15. „Иски о вознагражденіи за убытки, причиненные такими преступными дѣяніями, которыя *преслѣдуются только по жалобѣ* потерпѣвшихъ и преслѣдованіе которыхъ подлежитъ *прекращенію* за примиреніемъ, могутъ быть предъявляемы непосредственно въ судѣ *гражданскомъ*, безъ предварительнаго обращенія въ уголовный судъ“ (82/52).

16. Къ числу такихъ, преслѣдуемыхъ по частной жалобѣ, преступныхъ дѣяній относятся и *лѣсныя порубки* (82/52), установленіе которыхъ, по прежнимъ рѣшеніямъ Сената, напр., 1874 г., № 363, должно было происходить въ уголовномъ судѣ, послѣ чего и возможно лишь было разсмотрѣніе иска объ убыткахъ отъ порубки лѣса въ судѣ гражданскомъ (82/68 и 52).

17. Въ рѣш. 73/126 Прав. Сенатъ разъяснилъ, что только *уголовный судъ*, постановляющій приговоръ по обвиненію въ преступленіи, можетъ опредѣлить *и о гражданскихъ послѣдствіяхъ сего обвиненія* какъ при признаніи виновности подсудимаго, такъ и въ случаѣ его оправданія, а также, что только этотъ судъ можетъ разрѣшить вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли признать обвиненіе добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ (73/126).

18. Правила о подвѣдомственности уголовному суду дѣлъ, указанныхъ въ предыдущемъ §, имѣютъ примѣненіе *и въ губерніяхъ Царства Польскаго* (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1899 г., № 18).

19. Въ *Варшавскомъ* судебномъ округѣ *участники преступныхъ дѣяній несутъ гражданскую отвѣтственность на основаніи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ* (ст. 1382 Гражд. Код.), а не на основаніи гражданскихъ законовъ, дѣйствующихъ въ Имперіи (ст. 652 т. X ч. 1) (Рѣш. Общ. Собр. Касс. Деп. 1909 г., № 27 и Гражд. Касс. Деп. 1910 г., № 99).

20. Равно, тѣмъ же уголовнымъ судомъ долженъ быть разрѣшенъ и вопросъ *о вознагражденіи за судебныя издержки*, вызванныя производствомъ уголовнаго дѣла (1900/34; 71/1010).

21. Но *позднѣе* Прав. Сенатъ призналъ, что если оправданный подсудимый *правомъ просить о вознагражденіи въ уголовномъ судѣ не воспользовался*, то онъ *можетъ* заявить это требованіе послѣ того *въ гражданскомъ* судѣ, гдѣ при этомъ можетъ доказывать и недобросовѣстность дѣйствій обвинителя, когда уголовный по дѣлу приговоръ вопроса о недобросовѣстности обвиненія не коснулся, причемъ предѣлы отвѣтственности такого обвиненія указаны въ ст. 32 и 782 Уст. Угол. Суд. (1900/82).

22. Лицо, по жалобѣ коего, какъ потерпѣвшаго, возникло уголовное дѣло, только тогда является *отвѣтственнымъ передъ оправданнымъ подсудимымъ въ убыткахъ* за неправильное привлеченіе, если обвиненіе, на основаніи 782 ст. Уст. Угол. Суд., признано недобросовѣстнымъ (1906/56).

23. Въ преступленіи *подлога* „потерпѣвшимъ лицомъ должно считаться не только то лицо, которое предъявляетъ взысканіе какихъ-либо убытковъ, но и то лицо, актъ котораго опровергается въ его достовѣрности“ (71 13).

24. Къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія *за лживую присягу*, даннуюъ въ гражданскомъ судѣ, можетъ служить и жалоба или заявленіе лица, потерпѣвшаго отъ нея убытки, но *уголовный судъ не въ правѣ принимать при этомъ* предъявляемаго послѣднимъ при производствѣ дѣла въ уголовномъ судѣ *гражданскаго иска* (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1891 г., № 33).

25. „Правило о томъ, что *при объявленіи* должника *несостоятельнымъ* право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію (Уст. Гражд. Суд., ст. 21), не можетъ имѣть безусловнаго примѣненія къ искамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ (Зак. Гражд., ст. 644—683; Уст. Угол. Суд., ст. 6 и 7; Уст. Гражд. Суд., ст. 5—7), такъ какъ право конкурса простирается только на иски несостоятельнаго по имуществу (Уст. Торг., ст. 1888,

1912 и 2 п. 1949 ст.), но не на его личное удовлетвореніе обезпеченіемъ его существованія (Зак. Гражд., ст. 676)" (Рѣш. Угол. Касс. Деп. 71/1425).— См. ст. 21 и разъясн. къ ней.

26. *До закона 2 Іюня 1902 г.* Прав. Сенатъ признавалъ, что „*обязанность обезпечить содержаніе* прижитаго внѣ брака *ребенка* и его матери хотя и должна быть признана *гражданскою* мѣрою, но что она отнесена закономъ къ числу такихъ мѣръ, которыя неразрывно связаны съ наказаніемъ, опредѣленнымъ ст. 994 Улож. о Наказ. и которыя могутъ быть приняты только судомъ уголовнымъ по разсмотрѣніи дѣла о незаконномъ сожитіи, имѣвшемъ послѣдствіемъ рожденіе ребенка" (73/1383).

27. *Съ изданіемъ же закона 2 Іюня 1902 года,* упорядочившаго положеніе внѣбрачныхъ дѣтей и отмѣнившаго 994 ст. Улож. о Наказ., Прав. Сенатомъ разъяснено, что *гражданскіе иски,* вытекающіе *изъ незаконнаго сожитія* и направленные къ обезпеченію ребенка, не могутъ уже болѣе быть предъявляемы въ судѣ уголовномъ, и такіе иски подлежатъ вѣдѣнію исключительно *суда гражданскаго* (Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1903 г., № 30).

28. И требованіе матери о взысканіи съ отвѣтчика, съ коимъ она состояла въ супружествѣ по *раскольничьему обряду* (терпимому правительствомъ), денегъ на содержаніе себя и прижитыхъ съ нимъ дѣтей подлежитъ также вѣдѣнію *гражданскаго суда* (75/847).

29. *Неявка гражданскаго истца* по уголовному дѣлу влечетъ за собою *лишь устраненіе* изъ дѣлъ *гражданскаго иска* (Рѣш. Угол. Касс. Деп. 71/1807).

30. „На основаніи 5 ст. Уст. Гражд. Суд. и согласно разъясненіямъ Прав. Сената во многихъ рѣшеніяхъ (82/52; 74/119; 73/1608; 80/182 и др.), гражданскіе иски объ удовлетвореніи за вредъ или убытки, причиненные преступленіями или проступками, могутъ быть заявлены или въ уголовномъ судѣ при производствѣ дѣла, или отдѣльно въ гражданскомъ судѣ. Такимъ образомъ, *предъявленіе* иска *въ уголовномъ судѣ* имѣетъ *одинаковое значеніе съ предъявленіемъ иска въ гражданскомъ судѣ,* и только въ случаѣ непредъявленія иска въ уголовномъ судѣ можетъ возникнуть вопросъ объ обязанности предъявленія иска въ гражданскомъ судѣ *въ теченіе установленнаго* закономъ для гражданскихъ исковъ *срока* (1900/74).

31. „По отношенію къ искамъ, предъявленнымъ въ судѣ гражданскомъ объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ или проступкомъ, *давность* должна исчисляться *со времени воспослѣдованія того преступленія, которымъ убытокъ нанесенъ.* Разсмотрѣніе такого иска не можетъ послѣдовать ранѣе окончанія уголовнаго производства; тѣмъ не менѣе, истецъ обязанъ *начать искъ до истеченія давности со времени нарушенія его права;* предъявляя такой искъ, истецъ „можетъ, буде уголовное производство ко дню, когда начатъ гражданскій искъ, еще не окончено, просить, вмѣстѣ съ тѣмъ, на основаніи 8 ст. Уст. Гражд. Суд., о пріостановленіи гражданскаго дѣла до окончанія уголовнаго" (81/41; 80/111; 77/169; 75/24).

32. Изъ этого общаго порядка исчисленія давности закономъ не установлено *никакихъ изъятій въ пользу казенныхъ и вообще административныхъ установленій.* Поэтому и для исковъ казны о вознагражденіи за убытки, причиненные ей должностными лицами, давность считается *со времени совершенія этими лицами преступленія,* а не со времени опредѣленія въ административномъ порядкѣ о виновности ихъ въ причиненіи казнѣ убытка (79/60).

33. *Срокъ давности для предъявленія иска,* проистекающаго изъ преступленія, можетъ лишь въ томъ случаѣ исчисляться *со времени постановленія приговора уголовнымъ судомъ,* когда дѣло объ этомъ преступленіи производилось въ *прежнемъ* порядкѣ судопроизводства, да и въ семъ случаѣ подъ такимъ приговоромъ разумѣется приговоръ окончательный, коимъ самый *фактъ* преступленія признанъ *совершившимся* (81/41; 77/169).

34. *Исключеніемъ* же изъ этого общаго правила о 10-лѣтней давности для предъявленія гражданскаго иска являются иски: во-первыхъ, *основанные на договорѣ страхованія* съ обществомъ, въ уставѣ котораго указанъ другой срокъ (въ данномъ случаѣ вопросъ шелъ объ обществѣ „Якорь", въ уставѣ котораго указанъ годовой со дня пожара срокъ для предъявленія иска о пожарныхъ убыткахъ) (78/132) и, во-вторыхъ, *объ убыткахъ, причиненныхъ самовольнымъ изданіемъ* (въ данномъ случаѣ цензурнымъ уставомъ установлена двухлѣтняя давность для находящихся въ предѣлахъ и четырехлѣтняя для пребывающихъ за границей) (82/76).

35. Непосредственному разсмотрѣнію суда *уголовнаго* подлежатъ какъ дѣла по обвиненію въ обманныхъ дѣйствіяхъ, наказуемыхъ по Уложенію, послѣдствіемъ которыхъ было *совершеніе крѣпостного акта*, такъ и вопросъ *о недѣйствительности означеннаго* акта, при предъявленіи сему суду гражданскаго о томъ иска (Рѣш. Общ. Собр. 1882 г., № 39).

36. „Лицо, заинтересованное *въ признаніи завѣщанія самоубійцы недѣйствительнымъ*, въ правѣ съ ходатайствомъ по сему предмету обратиться въ судъ *гражданскій*, съ представленіемъ доказательствъ, разъясняющихъ событіе самоубійства, и гражданскій судъ обязанъ установить какъ самый фактъ преступленія самоубійства, такъ, равно, и въ какомъ положеніи находился самоубійца въ моментъ совершенія этого дѣянія, т. е. лишилъ ли онъ себя жизни сознательно и добровольно или въ безуміи, сумасшествіи или безпамятствѣ" (77/365).

См. ст. 6—8. и разъясн. подъ ними.

---

37. *Подъ деликтомъ* должно разумѣть *правонарушеніе, изъ котораго возникаетъ самостоятельное обязательство независимое отъ устраненія незаконнаго присвоенія*. Обязательства изъ деликта всегда связаны съ противозаконнымъ настроеніемъ, направленнымъ на правонарушеніе (dolus), или выражающимся въ недостаткѣ заботливости (culpa). Эти обязательства предполагаютъ всегда возможность вмѣненія должнику его дѣйствій. По искамъ изъ деликтовъ нарушитель уплачиваетъ потерпѣвшему извѣстную сумму денегъ, независимо отъ возможнаго возстановленія правонарушенія инымъ путемъ; затѣмъ нарушитель обязанъ, вслѣдствіе деликта, вознаградить потерпѣвшаго за весь вредъ, возникшій изъ нарушенія.

Проф. Фр. Савиньи.—*„Обязательственное право"*, стр. 553—554.

38. Какъ недозволенное дѣйствіе, гражданское правонарушеніе приближается къ уголовному преступленію, которое также является дѣйствіемъ, недозволеннымъ подъ страхомъ наказанія. Какъ то, такъ и другое могутъ состоять въ совершеніи запрещеннаго или въ упущеніи того, что должно было быть исполнено. Оба объединяются въ общемъ правопарушеніи. Въ томъ и другомъ нѣтъ отвѣтственности безъ вины. Гражданское правонарушеніе отличается отъ уголовнаго преступленія только по своимъ послѣдствіямъ: одно есть дѣйствіе, запрещенное подъ страхомъ вознагражденія за вредъ, другое есть дѣйствіе, запрещенное подъ страхомъ наказанія.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Учебникъ русскаго гражданск. права"* (изд. 11-е 1915 г.), стр. 232, 233.

39. Принявъ во вниманіе: 1) что изъ смысла этой статьи вытекаетъ, что отвѣтственности подлежитъ лишь такое лицо, которое при

совершеніи вреднаго *дѣянія* или упущенія обладало свободной и сознательной волей, т. е. дѣеспособностью; 2) что наше законодательство устанавливаетъ отвѣтственность за убытки, происшедшіе отъ *случайнаго* событія, напр., ст. 2105 X т. 1 ч., 102 ст. Уст. Жел. Дор., ст. 647 X т. 1 ч. и др.; 3) что, по 193 ст., родители отвѣчаютъ за убытки, нанесенные *виною* ихъ,—а также и другія постановленія нашихъ законовъ, необходимо придти къ тому заключенію, что хотя Сводъ Законовъ не опредѣляетъ ясно значеніе гражданской вины въ вопросѣ о вознагражденіи за вредъ, тѣмъ не менѣе, не подлежитъ сомнѣнію, что и по нашему законодательству *вина, т. е. умыселъ или неосторожность, составляетъ вообще необходимое условіе возникновенія обязательства вознагражденія за вредъ.*

Э. Пирвицъ.—*„Значеніе вины въ гражд. правѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1895 г., № 3, стр. 28—34.

40. Отношеніе *между обязательствомъ возмѣщенія убытковъ и между гражданскимъ правонарушеніемъ* можетъ быть охарактеризовано слѣдующимъ образомъ. Наличность послѣдняго можетъ служить доказательствомъ въ пользу существованія перваго, являясь, съ этой точки зрѣнія, внѣшнимъ критеріемъ, который въ то же время можетъ дать цѣнное указаніе по поводу опредѣленія размѣра причиненнаго вреда. Точно *такое же отношеніе существуетъ между обязательствомъ возмѣщенія убытковъ и правонарушеніемъ уголовнымъ.* Уголовный деликтъ, если онъ заключается въ дѣйствіи, приносящемъ другому лицу имущественный вредъ, тѣмъ самымъ даетъ послѣднему право требовать возмѣщенія этого вреда. Понятно, что такое положеніе дѣла будетъ имѣть мѣсто далеко не при каждомъ уголовномъ правонарушеніи, но одно и то же дѣйствіе можетъ имѣть юридическія послѣдствія двоякаго рода: уголовную репрессію и возмѣщеніе убытковъ. Такимъ образомъ, наличность уголовнаго правонарушенія носитъ въ этомъ отношеніи исключительно доказательный характеръ.

Проф. А. С. Кривцовъ.—*„Общее ученіе объ убыткахъ“* (1902 г.), стр. 89—90.

41. Указанный въ этой статьѣ искъ можетъ имѣть предметомъ своимъ только признаніе какого-либо гражданскаго, нарушеннаго преступленіемъ, права, т. е. права вещнаго, обязательственнаго или наслѣдственнаго [1]). Допущеніе же обоснованія гражданскаго иска на вредѣ моральномъ, не находя для себя юридической почвы, можетъ быть объяснено только интересами уголовно-политическими, нерѣдко требующими у насъ предоставленія потерпѣвшимъ отъ преступленія лицамъ и ихъ законнымъ представителямъ большаго участія въ уголовномъ процессѣ, нежели то, которое имъ отмежевывается закономъ по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ прокурорскаго обвиненія (contra: рѣш. Угол. Касс. Деп. 1869 г., № 843 и 1885 г., № 5).

Для того, чтобы служить основаніемъ къ предъявленію гражданскаго иска, изъ преступленія вытекающаго, *вредъ и ущербъ должны*

---

[1]) См. проф. *И. Я. Фойницкій*—„Курсъ угол. суд.“, т. II (1897 г.), стр. 81 и 82.

быть, прежде всего: 1) *дѣйствительными*, существующими, а не проблематическими и возможными, 2) *могущими подлежать оцѣнкѣ*, и 3) *непосредственно вытекающими изъ преступнаго дѣянія.*

Та матеріальная потеря, которую понесъ добросовѣстный покупщикъ краденой вещи вслѣдствіе отнятія у него этой вещи судебнымъ слѣдователемъ или судомъ и передачи ея собственнику, не можетъ служить основаніемъ иска по 5 ст., такъ какъ между дѣятельностью виновника кражи и фактомъ отнятія у покупщика похищенной вещи находится посредствующій факторъ, вызвавшій отнятіе этой вещи—купля-продажа, заключенная добросовѣстнымъ покупщикомъ. Эта купля-продажа, какъ вытекающая изъ свободнаго опредѣленія воли участвовавшихъ въ ней лицъ, могла слѣдовать, могла и не слѣдовать за кражею. Она имѣетъ значеніе самостоятельной причины, обусловившей собою отнятіе у добросовѣстнаго покупщика купленныхъ имъ вещей (contra: рѣш. Угол. Касс. Деп. 1876 г., № 44).

Проф. В. К. Случевскій.—*„Учебникъ русскаго уголовн. процесса“* (1895 г.), стр. 514—515.

42. Предметомъ гражданскаго иска должны быть убытки и вредъ отъ преступнаго дѣянія, причемъ *не только наличный, но и юридически возможный вредъ* даетъ основаніе къ такому иску (напр., искъ страхового общества по дѣлу о поджогѣ застрахованнаго вполнѣ допустимъ, хотя бы страховая премія и не была еще ни выдана, ни затребована).

Проф. И. Я. Фойницкій. — *„Курсъ уголовнаго судопроизводства“*, т. II (изд. 1897 г.), стр. 81.

43. *На всемъ уголовномъ производствѣ* отражается вліяніе общественнаго интереса, связаннаго съ преслѣдованіемъ преступленій, а потому въ немъ наибольшее участіе принадлежитъ судебной власти, а не сторонамъ, за исключеніемъ такъ называемыхъ частныхъ преступленій; напротивъ, *въ гражданскомъ процессѣ судъ занимаетъ лишь положеніе посредника*, совершенно незаинтересованнаго въ исходѣ дѣла, а гражданскіе иски, возраженія, доказательства, взысканія находятся въ полномъ распоряженіи сторонъ.

Соединеніе производствъ гражданскаго и уголовнаго допустимо въ искахъ объ удовлетвореніи за вредъ или убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ. Если искъ заявленъ въ уголовномъ судѣ, то онъ присоединяется къ уголовному производству (Adhäsionsprocess) на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ право гражданскаго иска есть послѣдствіе того же дѣйствія или упущенія, которое подлежитъ разсмотрѣнію уголовнаго суда въ виду его уголовныхъ послѣдствій, а потому право на вознагражденіе присуждается тѣмъ же судомъ. Если же искъ предъявленъ въ гражданскомъ судѣ, то послѣдній можетъ разсматривать его лишь по окончаніи уголовнаго производства по тому же предмету. Причемъ въ соединенномъ производствѣ гражданскій искъ разрѣшается приговоромъ о виновности или же послѣ постановленія приговора, когда нужно собрать дополнительныя

свѣдѣнія или произвести подробный расчетъ (ст. 122, 776 и 785 Уст. Угол. Суд.). Въ случаѣ непризнанія дѣйствія за преступленіе или невмѣненія его въ вину подсудимому, если только самое дѣйствіе не признано недоказаннымъ, гражданскій искъ еще не устраняется (31 ст. Уст. Угол. Суд.) и онъ можетъ быть проведенъ въ судѣ гражданскомъ, если отъ дѣйствій оправданнаго подсудимаго произошелъ для истца ущербъ или убытокъ (ст. 7 Уст. Гражд. Суд.). Не уничтожается гражданскій искъ и въ случаѣ прекращенія уголовнаго преслѣдованія за смертью обвиняемаго, истеченіемъ уголовной давности и манифестомъ о прощеніи, а разрѣшается либо уголовнымъ судомъ, если искъ былъ начатъ въ немъ до прекращенія уголовнаго преслѣдованія, либо судомъ гражданскимъ (Уст. Угол. Суд., ст. 16—20). *Раздѣленіе гражданскаго производства отъ уголовнаго* бываетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда во время производства гражданскаго дѣла откроется общее преступленіе, требующее уголовнаго преслѣдованія (ст. 8 Уст. Гражд. Суд.). Такое же выдѣленіе чуждыхъ вопросовъ бываетъ и въ уголовномъ судѣ.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражданскаго судопроизводства“*, т. I, стр. 32—37.—См. ст. 6—8.

44. Какъ *уголовный*, такъ *и гражданскій искъ имѣютъ общимъ источникомъ своимъ одинъ и тотъ же фактъ преступленія*, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, оба иска рѣзко между собою различаются: въ то время, какъ уголовный искъ, направленный къ осуществленію высшихъ задачъ правосудія и имѣющій цѣлью охраненіе интересовъ публичнаго порядка, предметомъ своимъ имѣетъ примѣненіе установленнаго въ законъ наказанія, гражданскій искъ, направленный на возмѣщеніе имущественнаго ущерба, причиненнаго преступленіемъ, въ основаніи своемъ имѣетъ имущественный чисто-личный интересъ. Такое *разграниченіе публичнаго и гражданскаго исковъ*, вытекающихъ изъ преступленія, составляетъ продуктъ болѣе развитой юридической жизни общества, и было бы опасно и не цѣлесообразно отказываться отъ столь цѣннаго пріобрѣтенія въ законодательствѣ.

Прив.-доц. И. М. Тютрюмовъ.—*„О возмѣщеніи судомъ ex officio вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1896 г., кн. 8, стр. 65—66.

45. Существуетъ глубокая *разница между постановкой въ законодательствѣ вопросовъ о вознагражденіи потерпѣвшему лицу вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, и о возмѣщеніи вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ*. въ то время, какъ фактическое возстановленіе вещей въ состояніе, предшествующее преступленію, такъ называемая реституція, какъ составляющая прямое и очевидное послѣдствіе преступленія, должна послѣдовать со стороны суда ex officio, постановленіе суда по вопросу о возмѣщеніи вреда и убытковъ причиненныхъ преступленіемъ, можетъ состояться только въ случаѣ предъявленія о томъ со стороны потерпѣвшаго лица особаго гражданскаго иска. Общественная мораль, какъ говоритъ Garraud (Précis de droit criminel, стр. 276), мало заинтересована въ томъ, чтобы потерпѣвшая сторона

получала вознагражденіе за вредъ и убытки: слѣдовательно, если послѣдняя не просила о томъ, судебная власть не должна ей присуждать. Но та же власть была бы тяжко оскорблена, если бы молчаніе обиженной стороны налагало на судей обязанность поддерживать то фактическое положеніе, выгодное для преступника, обидное для жертвы, которое вытекаетъ изъ преступленія. Суды всегда должны обладать свойствомъ, дающимъ имъ возможность заставить уважать какъ право собственника, такъ и свободу соглашенія, которыя нарушены преступленіемъ. При этомъ необходимо имѣть въ виду, что искъ гражданскій всегда сохраняетъ свою природу, независимо отъ того, будетъ ли онъ предъявленъ въ порядкѣ гражданскаго или уголовнаго суда, и въ послѣднемъ случаѣ къ нему приложимы тѣ же правила, какія существуютъ для него въ гражданскомъ процессѣ.

Прив.-доц. И. М. Тютрюмовъ.—*Тамъ же*, стр. 63, 70 и др.

46. *Французская система*, съ ея partie civile, замѣтно воспроизведена въ Уставахъ 1864 года. Основныя черты этой системы: а) потерпѣвшій въ правѣ избрать уголовный или гражданскій судъ и выборъ зависитъ только отъ него одного; б) отправить потерпѣвшаго ad separatum въ гражданскій судъ уголовный судъ не въ правѣ; в) разъ кто предъявилъ искъ въ уголовномъ судѣ, не можетъ избрать другой путь—electa una via...; г) разсмотрѣніе иска потерпѣвшаго въ уголовномъ судѣ производится по правиламъ уголовнаго же процесса: д) оба иска потерпѣвшаго и о наказаніи погашаются одною и тою же давностью. Послѣ этого казалось бы, что для русскаго права не можетъ быть и сомнѣнія относительно того, какова его система. Она, очевидно, больше всего французская, по крайней мѣрѣ въ нынѣ дѣйствующемъ правѣ, т. е. въ Уставахъ 1864 г. Но представители русской юридической литературы держатся системы противоположной и, повидимому, вполнѣ увѣрены, что своеобразія *нѣмецкаго соединеннаго процесса*, усвоенныя ими изъ нѣмецкихъ лекцій и учебниковъ, всемірно непреложныя научныя истины, внѣ которыхъ нѣтъ спасенія, а возможны только исключенія, непослѣдовательности и ереси. Любопытное противорѣчіе: законъ проводитъ одно, а его истолкователи и руководители судебной практики утверждаютъ другое.

А. Е. Скобельцынъ. — *„Устраняется ли гражданскій искъ изъ уголовнаго процесса послѣ оправдательнаго приговора"* (изд. 1892 г.). стр. 38—39.

47. По разъясненію Сената, правило о недопущеніи предъявленія гражданскаго иска въ гражданскомъ судѣ до окончанія уголовнаго дѣла, указывая лишь время, когда искъ можетъ быть принятъ къ разсмотрѣнію гражданскимъ судомъ, не касается вовсе вопроса *о земской давности*. Искъ, во всякомъ случаѣ, долженъ быть предъявленъ не позже 10 лѣтъ съ момента совершенія преступленія, причемъ истецъ, предъявляя искъ во время продолженія уголовнаго дѣла, можетъ просить о пріостановленіи начатаго тамъ гражданскаго дѣла до окончанія уголовнаго производства (ст. 8 Уст. Гражд. Суд.). При такомъ рѣшеніи

вопроса, Сенатомъ, очевидно, принята во вниманіе безусловность и въ особенности продолжительность общаго срока давности. По крайней мѣрѣ, по однолѣтнему сроку давности для предъявленія исковъ противъ желѣзныхъ дорогъ Сенатъ рѣшилъ этотъ вопросъ *въ смыслѣ исчисленія давности со дня окончанія уголовнаго дѣла*, что нельзя не признать соотвѣтствующимъ правдѣ и справедливости.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„О давности по русскому гражд. праву“* (3-е изд.), стр. 368—369.

48. Изъ смысла сей (5) статьи, указывающей лишь *конечный* моментъ прекращенія права на гражданскій искъ—истеченіе давности, а не начальный моментъ возможности предъявленія сего иска, явствуетъ, что означенный *искъ можетъ быть возбужденъ какъ до начатія уголовнаго производства* по тому преступному дѣянію, изъ котораго искъ проистекаетъ, *такъ и во время или по окончаніи сего производства.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 27.

49. Наше законодательство допускаетъ *переходъ отъ предъявленія иска въ уголовномъ судѣ къ предъявленію его въ судѣ гражданскомъ*, но не наоборотъ.

Н. А. Буцковскій.—*„О возбужденіи уголовнаго преслѣдованія по гражданскимъ сдѣлкамъ“*, въ его книгѣ *„Очерки судебн. порядковъ по Уст. 20 Ноября 1864 г.“* (изд. 1874 г.), стр. 545.

50. Если потерпѣвшій отъ преступленія, начавъ гражданскій искъ въ уголовномъ порядкѣ, до постановки приговора суда заявитъ этому суду о желаніи своемъ отыскивать свои убытки въ порядкѣ суда гражданскаго, то подлежитъ ли такой искъ принятію? Вопросъ этотъ не находитъ прямого отвѣта въ законѣ. Однакожъ, исходя изъ того соображенія, что, въ уклоненіе отъ общаго правила, закономъ предоставлено потерпѣвшему право вчинать гражданскій искъ въ судѣ уголовномъ въ интересахъ потерпѣвшаго же, и что отъ разсмотрѣнія этого иска въ судѣ гражданскомъ интересы обвиняемаго могутъ только выиграть, а не пострадать (такъ какъ тогда у него остается только одинъ противникъ—прокуроръ), необходимо прійти къ заключенію, что, вплоть *до постановленія уголовнымъ судомъ приговора, нѣтъ никакихъ препятствій къ допущенію такого переноса истцомъ гражданскаго иска на разсмотрѣніе суда гражданскаго.*

Проф. В. К. Случевскій. — *„Учебникъ русскаго уголовн. процесса“*, стр. 532—536.

51. Вопросъ, *имѣетъ ли законную силу договоръ объ уступкѣ права на гражданскій искъ, изъ преступнаго дѣянія вытекающій*, и можетъ ли цессіонарій быть допущенъ гражданскимъ истцомъ въ уголовный судъ вмѣсто потерпѣвшаго отъ преступнаго дѣянія лица, во французской доктринѣ разрѣшается утвердительно (Garraud, т. I, § 123), но едва ли такое разрѣшеніе можетъ быть принято и у насъ. Законъ

нашъ опредѣляетъ, что субъектомъ права на гражданскій искъ признается „потерпѣвшее отъ преступленія или проступка лицо“ (ст. 6) и такое опредѣленіе субъекта не согласовалось бы съ фактомъ допущенія гражданскимъ истцомъ, вмѣсто потерпѣвшаго, посторонняго для преступнаго событія лица, искусственно вдвинутаго въ уголовный процессъ. Цѣль, побудившая такое лицо вступить въ означенный договоръ, можетъ не имѣть никакого касательства къ интересамъ уголовнаго правосудія, даже можетъ оказать вредное для его движенія вліяніе.

Проф. В. К. Случевскій.—*„О гражданскомъ искѣ“*, въ кн. *„Уст. Угол. Суд., систематич. комментарій“*, подъ ред. проф. М. Н. Гернета, вып. 1, 1914 г., стр. 37.

52. Нашъ Уставъ не знаетъ весьма раціональнаго правила, установленнаго проектомъ Code de Procédure Civile, въ силу коего истцу предоставляется *предъявлять иски, вытекающіе изъ преступленій и правонарушеній, по мѣсту совершенія того или другого.* По нашему Уставу, означенные иски предъявляются на основаніи общихъ правилъ о подсудности, т. е. по мѣсту жительства отвѣтчика, если только иски, вытекающіе изъ преступленія, не предъявлены своевременно въ уголовномъ судѣ; исключеніе составляетъ случай, когда вредъ, причиненный правонарушеніемъ, касается недвижимаго имущества истца: здѣсь искъ предъявляется по мѣсту нахожденія этого имущества, согласно 213 ст.

К. П. Змирловъ.—*„Первыя четыре книги Code de Procédure Civile по проекту 1894 года“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1894—1895 г., № 7, стр. 65—66.

53. *Могутъ быть вчинаемы исключительно въ судѣ гражданскомъ иски:* 1) о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные недобросовѣстнымъ обвиненіемъ, предъявленные оправданнымъ (ст. 121 Уст. Угол. Суд.), и 2) о вознагражденіи за вредъ и убытки по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ духовенства, подлежащимъ суду духовному, по окончаніи производства въ семъ судѣ (ст. 1018 Уст. Угол. Суд.). Мотивами къ этому послѣднему ограниченію послужила неподготовленность суда духовнаго къ рѣшенію гражданскихъ исковъ. Военный судъ, наоборотъ, уполномоченъ закономъ къ разрѣшенію этихъ исковъ (ст. 217—218 Воен. Суд. Уст.).

Исключительно въ судѣ уголовномъ могутъ быть вчинаемы слѣдующія гражданскія требованія: 1) о судебныхъ издержкахъ (ст. 987 Уст. Угол. Суд.), и 2) о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные оправданному подсудимому за неосновательное привлеченіе его къ суду (ст. 32, 780—784 Уст. Угол. Суд.), такъ какъ въ этомъ случаѣ удовлетвореніе убытковъ обусловливается установленіемъ наличности пристрастныхъ, недобросовѣстныхъ и преступныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ по возбужденію преслѣдованій.

По дѣламъ о нарушеніяхъ уставовъ казеннаго управленія, опредѣляемыя судомъ денежныя взысканія служатъ мѣрою наказанія виновнаго и мѣрою вознагражденія казны за понесенный ею убытокъ.

По этимъ дѣламъ казна, находясь отчасти въ положеніи гражданскаго истца, лишена, однако, права, предоставленнаго въ уголовныхъ дѣлахъ частнымъ лицамъ, вчинать гражданскій искъ, и именно потому, что въ отыскиваемой ею суммѣ заключается, сверхъ вознагражденія за убытки, еще и денежное взысканіе, неопредѣляемое гражданскимъ порядкомъ.

Проф. В. К. Случевскій.—„*Учебникъ русскаго уголовн. процесса*“ стр. 521—522.

54. По вопросу о примѣнимости правилъ гражданскаго процесса къ разбирательству гражданскихъ исковъ въ судѣ уголовномъ, дѣйствующее законодательство не содержитъ никакихъ постановленій, а практика судебная дѣлаетъ изъ ст. 779 Уст. Угол. Суд. заключеніе объ обязательности въ данномъ отношеніи для уголовнаго суда лишь матеріальныхъ, но не процессуальныхъ гражданскихъ законовъ, вслѣдствіе чего въ уголовномъ судѣ съ гражданскаго истца не взимаются даже судебныя пошлины, не признаются правила гражданскаго законодательства о силѣ доказательствъ, о срокахъ и издержкахъ процесса, объ обмѣнѣ бумагъ и т. д. *Хотя многія правила гражданскаго процесса являются, несомнѣнно, не примѣнимыми къ процессу соединенному, однако, все же порядокъ разбирательства гражданскихъ исковъ въ судѣ уголовномъ, въ его общемъ построеніи, долженъ быть, по возможности, тотъ же, что въ судѣ гражданскомъ.*

Проф. И. Я. Фойницкій.—„*Курсъ угол. судопроизв.*“, т. II, стр. 90.

55. *Гражданскій* искъ разрѣшается въ уголовномъ процессѣ *на основаніи доказательствъ, представленныхъ сторонами* и не подлежащихъ пополненію со стороны суда по его иниціативѣ, и на гражданскій искъ не распространяется дѣйствіе уголовной давности. *Самостоятельность гражданскаго иска въ уголовномъ процессѣ* выражается, наконецъ, и въ томъ, что разбирательство его можетъ быть отдѣлено отъ уголовнаго дѣла и отложено на болѣе или менѣе продолжительное время, если по нему встрѣтилась надобность въ производствѣ какихъ-нибудь сложныхъ расчетовъ, что, однако, не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла уголовнаго (ст. 785 Уст. Угол. Суд.), а постановленіе оправдательнаго по уголовному дѣлу приговора не лишаетъ потерпѣвшаго права на вознагражденіе за вредъ отъ преступленія (ст. 31 Уст. Угол. Суд.).

Проф. И. Я. Фойницкій. — „*Курсъ угол. судопроизв.*“, т. II. стр. 83—84.

56. *Уголовный судъ*, разрѣшая вопросы гражданскаго права, долженъ *руководствоваться правилами о доказательствахъ, установленными въ гражданскихъ законахъ*. Положеніе это, принятое французскою кассаціонною практикою, представляется, по нашему мнѣнію, необходимымъ какъ въ интересахъ поддержанія авторитета закона, такъ и въ видахъ избѣжанія противорѣчій между рѣшеніями уголовными и гражданскими.

И. Г. Щегловитовъ.—„*Гражданская предсудимость по уголовнымъ дѣламъ*“, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1892 г., кн. 3, стр. 111.

57. Нельзя вполнѣ игнорировать *нравственный элементъ* въ томъ вредѣ и убыткахъ, которые причинены преступнымъ посягательствомъ. Отрицаніе его значенія привело бы судебную практику къ результатамъ, несогласующимся съ интересами потерпѣвшаго, въ видахъ обслуживанія которыхъ и созданъ институтъ гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ. Но нельзя также, не впадая въ противорѣчіе, не создавая произвола въ дѣятельности судовъ и не нарушая справедливости, предполагать, что субъективные моменты, заключающіеся въ чувствахъ и ощущеніяхъ, могутъ быть переводимы на деньги или иную матеріальную мѣрку. Казалось бы, поэтому, въ виду невозможности ихъ игнорированія, необходимымъ признать, что должны принимать этотъ *моральный вредъ* во вниманіе при оцѣнкѣ вреда матеріальнаго и должны во взаимномъ сочетаніи того и другого искать основаній для опредѣленія той мѣры, въ которой, по обстоятельствамъ даннаго дѣла, надлежитъ вознаградить потерпѣвшаго въ предѣлахъ свободы дѣйствій, предоставленныхъ закономъ суду.

Проф. В. К. Случевскій.—Вышеуказанная статья *„О гражд. искѣ“*, стр. 52.

58. Полнымъ пробѣломъ въ законѣ является *процессуальное положеніе* тѣхъ *отвѣтчиковъ*, которые, не будучи привлечены въ качествѣ обвиняемыхъ по данному дѣлу, несутъ гражданскую отвѣтственность за преступныя дѣянія другихъ въ силу дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ. Однако, это процессуальное положеніе отвѣтчиковъ за привлеченныхъ подсудимыхъ устанавливается какъ судебной практикой, такъ и рѣшеніями Общаго Собранія и Уголовнаго Кассаціоннаго Деп. Сената (Рѣш. Общ. Собр. 1883 г., № 32 и 1893 г., № 41; рѣш. Угол. Касс. Деп. 84/18; 86/6; 01/5).

Въ общемъ, картина процессуальныхъ правъ означенныхъ отвѣтчиковъ представляется таковой: *полная для нихъ неизвѣстность о времени предъявленія и о существѣ предъявленнаго иска* при неукоснительномъ и неотложномъ разсмотрѣніи этого иска въ назначенномъ и состоявшемся по дѣлу судебномъ засѣданіи, въ которое они не вызываются и явка ихъ въ которое признается, въ силу этого, необязательной; все это отличаетъ ихъ отъ отвѣтчика—подсудимаго и дѣлаетъ ихъ процессуальное положеніе болѣе тяжкимъ, чѣмъ положеніе подсудимаго. Послѣднее разъясненіе Угол. Касс. Деп. Сената (1902 г., отъ 19 Ноября, по дѣлу Надеждина), внося какъ бы нововведеніе въ вышеизложенныя процессуальныя права, тѣмъ не менѣе, является лишь простымъ pium desiderium и не находитъ себѣ почвы въ дѣйствующемъ законѣ.

П. А. Ананьевъ.—*„Процесс. положеніе отвѣтчика, не привлеченнаго въ качествѣ обвиняемаго въ угол. судѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1903 г., № 8, стр. 186—195.

59. Справедливая охрана интересовъ лицъ, отвѣтственныхъ по закону за вредъ и убытки, причиненные преступникомъ, достигается, въ случаѣ заявленія гражданскаго иска въ судѣ уголовномъ, допуще-

ніемъ ихъ къ участію въ процессѣ *въ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ*. Согласно кассаціонной практикѣ, положеніе гражданскаго отвѣтчика въ уголовномъ дѣлѣ „не можетъ быть иное, какъ то, которое принадлежитъ гражданскому истцу". Исключеніе—періодъ предварительнаго слѣдствія, въ которомъ участіе гражданскаго отвѣтчика не допускается въ силу его инквизиціоннаго характера. Есть случаи, когда законные интересы „другихъ лицъ" требуютъ ихъ допущенія къ участію въ уголовномъ процессѣ и тогда, когда въ судѣ уголовномъ гражданскаго иска не предъявлено. Здѣсь они являются въ качествѣ третьихъ лицъ. Право участія ихъ въ процессѣ вытекаетъ изъ существа гражданскихъ правъ и способа ихъ защиты, а также въ силу принципа nemo condemnatus, nisi auditus. Какъ справедливо говорятъ *Неклюдовъ* и *Макалинскій, необходимо допустить къ участію въ уголовномъ процессѣ всѣхъ вообще третьихъ лицъ, имущественныя права которыхъ могутъ быть нарушены исходомъ уголовнаго дѣла*. То же допускаетъ и кассаціонная практика. Процессуальное положеніе третьяго лица приравнивается къ положенію гражданскаго истца, когда интервеніентъ солидаренъ съ обвиненіемъ, или къ положенію гражданскаго отвѣтчика, когда онъ солидаренъ съ обвиняемымъ. Также должно быть допущено вступленіе въ уголовный процессъ и третьяго лица, предъявляющаго права на вещи, добытыя преступленіемъ и подлежащія возвращенію хозяину.

Прив.-доц. Л. Я. Тауберъ.—*„Гражданскіе отвѣтчики и третьи лица въ угол. процессѣ"*, „Журналъ Петрогр. Юрид. Общ." 1898 г., кн. 9, стр. 57—71.

60. По вопросу *объ отвѣтственности третьихъ лицъ* въ уголовномъ процессѣ нельзя не присоединиться къ взгляду, проводимому въ практикѣ Сената въ виду тѣхъ затрудненій, съ которыми придется встрѣтиться, если признать, что отвѣтственность этихъ третьихъ лицъ можетъ быть возбуждаема только въ порядкѣ гражданскаго процесса. Отвѣтственность этихъ лицъ, какъ и отвѣтственность обвиняемыхъ, обусловливается разрѣшеніемъ вопросовъ, входящихъ въ исключительную компетенцію уголовнаго суда, а именно вопросовъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго. То, что скажетъ уголовный судъ въ своемъ приговорѣ въ отношеніи этихъ вопросовъ, будетъ имѣть обязательную силу для гражданскаго суда (ст. 30). Если не допустить участіе третьихъ лицъ въ уголовномъ процессѣ, то вопросы эти будутъ разрѣшены помимо ихъ участія и, такимъ образомъ, неизбѣжно будетъ предрѣшена ихъ гражданская отвѣтственность.

Проф. В. К. Случевскій.—Вышеуказанная статья *„О гражд. искѣ"*, стр. 45 [1]).

---

[1]) Въ этомъ же смыслѣ высказались: *Тауберъ* (см. п. 59 разъясн.); *Неклюдовъ*, стр. 110; *Макалинскій*—„Руковод." стр. 69. Противъ этого мнѣнія: *Тальбергъ*—„Гражд. искъ", стр. 173 и *Фонъ-Резонъ*—„О другихъ лицахъ, отвѣч. за подсудимаго". „Журн. гражд. и угол. нрава" 1893 г., кн. 8. стр. 50.

6. Въ означенномъ въ предшедшей (5) статьѣ случаѣ судъ гражданскій приступаетъ къ производству не прежде, какъ по окончаніи уголовнаго производства по тому предмету, изъ коего искъ проистекаетъ, развѣ истецъ представитъ удостовѣреніе въ томъ, что уголовное производство пріостановлено по поводу душевной болѣзни обвиняемаго (Уст. Угол. Суд., ст. 356), или въ томъ, что уголовнымъ судомъ, за неразысканіемъ обвиняемаго, сдѣлано распоряженіе о взятіи его имѣнія въ опекунское управленіе (Уст. Угол. Суд., ст. 846, 851). Въ случаѣ возобновленія уголовнаго дѣла, производство гражданскаго дѣла пріостанавливается 1887 Апр. 14 (4347) I, ст. 6.

Зависимость иска въ гражданскомъ судѣ отъ уголовнаго производства [1]).

1. Рѣшеніе уголовнаго суда обязательно для суда гражданскаго только по тѣмъ гражданскимъ дѣламъ, для которыхъ оно, по свойству составляющаго предметъ ихъ спора, имѣетъ *преюдиціальное* значеніе, такъ что гражданскій судъ не можетъ приступать къ ихъ разрѣшенію *до окончанія уголовнаго дѣла* (98/106).

2. Но правило это *не относится къ искамъ*, проистекающимъ изъ уголовныхъ дѣяній, *по которымъ уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено:* въ семъ случаѣ „для понесшаго убытки, имѣющаго, до истеченія общей гражданской давности, право на вознагражденіе, не остается другого пути, какъ предъявить свой искъ *въ гражданскомъ судѣ*“ (80/182).

---

[1]) **Уставъ Уголовнаго Судопроизводства** (т. XVI ч 1, изд. 1914 г.):

Ст. **16**. Судебное преслѣдованіе, въ отношеніи къ уголовной отвѣтственности обвиняемаго, не можетъ быть возбуждено, а начатое подлежитъ прекращенію:

1) за смертью обвиняемаго;

2) за истеченіемъ давности;

3) за примиреніемъ обвиняемаго съ обиженнымъ, въ указанныхъ закономъ случаяхъ;

4) за Высочайшимъ указомъ или общимъ милостивымъ манифестомъ, дарующимъ прощеніе;

5) если несовершеннолѣтній отъ *десяти* до *семнадцати* лѣтъ, помѣщенный въ воспитательно-исправительное заведеніе по опредѣленію или приговору суда (Пол. восп.-испр. завед., изд. 1909 г., ст. 7 п. 1), обвиняется въ учиненіи до помѣщенія въ названное заведеніе, а равно въ самомъ заведеніи или во время побѣга или отпуска изъ него, преступнаго дѣянія, за которое онъ по закону не можетъ подлежать болѣе строгому наказанію, какъ отдачѣ въ воспитательно-исправительное заведеніе.

Ст. **17**. При прекращеніи судебнаго преслѣдованія вслѣдствіе означенныхъ въ статьѣ 16 причинъ, начатые въ судахъ уголовныхъ иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, разрѣшаются тѣми же уголовными судами.

Ст. **18**. Въ случаѣ прекращенія судебнаго преслѣдованія до начатія въ уголовномъ порядкѣ иска о вознагражденіи потерпѣвшаго отъ преступленія лица, искъ сей можетъ быть обращенъ къ обвиняемому, а за смертью его, къ его наслѣдникамъ—не иначе, какъ въ порядкѣ гражданскаго суда.

Ст. **20**. Примиреніе въ такомъ дѣлѣ, которое по закону можетъ быть прекращено миромъ, освобождаетъ обвиняемаго отъ личной отвѣтственности и признается, съ тѣмъ вмѣстѣ, за отреченіе отъ вознагражденія, если обиженный не оставилъ за собою права на искъ гражданскій.

3. *„Гражданскій* судъ въ правѣ *установить дѣйствительность событія*, заключающаго въ себѣ *признаки уголовнаго преступленія или проступка* и послужившаго основаніемъ къ предъявленію иска, если уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено (ст. 16 Уст. Угол. Суд.)“ (80/182). „а въ случаѣ спора сторонъ, разрѣшить и вопросъ о *давности*, установленной закономъ *для* возбужденія *уголовнаго преслѣдованія*“ (79/204; 73/1608).

4. Отсутствіе приговора уголовнаго суда о признаніи истца виновнымъ въ совершеніи приписываемаго ему преступнаго дѣянія не лишаетъ отвѣтчика права доказывать въ судѣ гражданскомъ, что дѣяніе, освобождающее его отъ обязанности уплатить требуемое вознагражденіе, было дѣйствительно истцомъ совершено, причемъ, при невозможности примѣненія ст. 8 Уст. Гражд. Суд., *гражданскій судъ въ правѣ устанавливать дѣйствительность событій, заключающихъ въ себѣ признаки уголовнаго преступленія или проступка* (рѣш. Сената 1878 г., №№ 140 и 979 и 1880 г., № 182) (1910/86).

5. При разсмотрѣніи такихъ исковъ судъ не лишенъ права оцѣнки указанія отвѣтчика на то, что преступленіе, изъ котораго искъ проистекаетъ, *совершено* имъ лишь *по ошибкѣ и заблужденію*, и такое заключеніе суда повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ (79/80).

6. Судъ гражданскій *не въ правѣ признать фактъ преступленія* лишь *на основаніи* представленныхъ истцомъ *актовъ предварительнаго слѣдствія*, не провѣренныхъ на судѣ. А потому, если *уголовное* производство лишь *пріостановлено* (напр., впредь до разысканія обвиняемаго), то вытекающій изъ уголовнаго преступленія *искъ* надлежитъ признать *преждевременнымъ* (84/99).

7. Искъ о взысканіи *съ родителей малолѣтняго убытковъ*, причиненныхъ *преступленіемъ послѣдняго*, которое преслѣдуется независимо отъ воли частнаго лица (въ данномъ случаѣ преступленіе, предусмотрѣнное п. 1 ст. 95 Уст. о Наказ., нал. Мир. Суд.), не подлежитъ разсмотрѣнію гражданскаго суда, пока не состоялось установленіе судомъ уголовнымъ событія преступленія (77/347).

8. Искъ объ убыткахъ, которые отвѣтчикъ *допустилъ*, сдѣлавъ въ нарушеніе своего предъ истцомъ обязательства такое *упущеніе*, которое дало *третьему лицу возможность совершить преступленіе*, причинившее истцу убытокъ, долженъ быть разрѣшенъ не на основаніи правилъ о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ, а на основаніи 684 ст. т. X ч. 1 (68/86).

9. *Статьею 683 т. X ч. 1 не требуется установленія уголовнымъ судомъ обвиненія кого-либо въ случившемся несчастьи* и, вообще, существованія какого-либо преступленія или проступка, хотя статья эта и помѣщена въ раздѣлѣ, опредѣляющемъ вознагражденіе за вредъ или убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ (80/109; 79/204; 76/7).

10. *Даритель*, и не жалуясь въ уголовномъ порядкѣ или пропустивъ давность для преслѣдованія за оклеветаніе его одареннымъ, можетъ обратиться къ суду *гражданскому* съ требованіемъ *о возвратѣ дара* и судъ этотъ обязанъ „провѣрить, по имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ, дѣйствительность нанесенія со стороны одареннаго дарителю обиды“ (79/193; 76/33), причемъ заключеніе суда о томъ, представляются ли поступки одареннаго явнымъ непочтеніемъ къ дарителю, повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ (79/193).

11. *Краденое* же имущество можно отыскивать гражданскимъ судомъ лишь *по признаніи уголовнымъ* судомъ *факта кражи* или *укрывательства* кражи (76/196).

12. Послѣ состоявшагося постановленія уголовнаго суда о возвращеніи потерпѣвшему денежныхъ знаковъ, изъятыхъ изъ его обладанія путемъ преступленія и отобранныхъ у неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица,

лицо это *въ правѣ предъявить гражданскимъ порядкомъ лишь искъ объ убыткахъ къ лицу, сбывшему ему эти денежные знаки, но не можетъ предъявить искъ къ потерпѣвшему о правѣ собственности на эти деньги* (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 23 Февраля 1911 г., по д. Глѣбова).

13. „Ст. 1512 ч. 1 т. X предоставляетъ *купившему незавѣдомо краденое*, но впослѣдствіи оказавшееся краденымъ, движимое имущество *искать заплаченныя деньги на продавцѣ*. Но такое право покупщика незавѣдомо краденой вещи возникаетъ, по смыслу приведенной статьи, только тогда, когда онъ лишенъ этой вещи вслѣдствіе доказанности ея похищенія, что можетъ послѣдовать лишь при посредствѣ суда". Слѣдовательно, подобный искъ не подлежитъ разрѣшенію гражданскаго суда *до окончанія* производящагося *въ уголовномъ* судѣ *дѣла о кражѣ* (70/38).

14. Но если истецъ *не обвиняетъ* отвѣтчика въ какомъ-либо противозаконномъ дѣйствіи, *а требуетъ лишь вознагражденія* за отобраніе отъ него такого, проданнаго ему отвѣтчикомъ, предмета, который впослѣдствіи, по рѣшенію, вошедшему въ законную силу, признанъ принадлежащимъ третьему лицу, то *можетъ предъявить искъ непосредственно въ гражданскомъ судѣ* (73/1137).

15. Гражданскій судъ можетъ до рѣшенія уголовнаго суда разсмотрѣть такой искъ кредитора къ должнику *по документу, который* былъ у перваго *украденъ*, если взысканіе производится съ отвѣтчика, *какъ должника*, обязаннаго заплатить свой долгъ, *а не какъ съ похитителя*, обязаннаго вознаградить за вредъ и убытки (69/405).

16. Искъ о взысканіи долга по векселямъ, выданнымъ *въ удостовѣреніе долга за напитки, отпущенные изъ мѣстъ раздробительной продажи вина*, долженъ быть прежде разсмотрѣнъ въ порядкѣ не гражданскаго, а *уголовнаго* судопроизводства для выясненія вопроса о нарушеніи или ненарушеніи закона, воспрещающаго, какъ уголовный проступокъ, отпускъ вина въ долгъ изъ мѣстъ раздробительной продажи (73/289).

17. И искъ объ убыткахъ отъ *проступка, предусмотрѣннаго 1 п. 95 ст. Уст. о Наказ.*, нал. Мир. Суд., можетъ быть разсмотрѣнъ гражданскимъ судомъ лишь когда фактъ проступка установленъ судомъ уголовнымъ (77/347).

18. Признаніе *двойного страхованія недѣйствительнымъ* вытекаетъ изъ существа договора страхованія и для такого признанія не требуется доказательствъ существованія преступнаго въ немъ умысла, что необходимо лишь для опредѣленія уголовныхъ послѣдствій этого дѣянія (79/80).

19. *„Наслѣдники лица, обольстившаго дѣвицу торжественнымъ обѣщаніемъ на ней жениться*, прижившаго съ нею ребенка и отказавшагося отъ исполненія обѣщанія жениться на ней, могутъ быть присуждены къ уплатѣ ей и ея ребенку вознагражденія за причиненные имъ этимъ дѣяніемъ вредъ и убытки" (95/10).

20. *Прекращеніе гражданскаго иска судомъ уголовнымъ* не влечетъ за собою потерю права на вознагражденіе иска въ судѣ гражданскомъ (ст. 5—6 Уст. Гражд. Суд. и ст. 7 и 594 Уст. Угол. Суд.). Посему нѣтъ основаній лишать этого права и такого истца, который явится въ судъ и, до постановленія приговора, самъ попроситъ оставить его искъ безъ разсмотрѣнія. Только прекращеніе иска навсегда, по аналогіи съ Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства, пресѣкаетъ истцу право на возобновленіе онаго (1907/10).

21. См. ст. 5 и 7—8 по вопросу о гражданскомъ искѣ объ удовлетвореніи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ.

22. *Въ основѣ этой (6) статьи лежитъ мысль о необходимости предварительной уголовной процедуры* въ тѣхъ случаяхъ, конечно, когда эта процедура возможна юридически, т. е. требуется закономъ, и фактически. Эта мысль редакторами Устава мелькомъ высказана по поводу подлога: если къ обнаруженію виновнаго нѣтъ никакихъ данныхъ, то въ гражданскомъ судѣ дѣло продолжается и онъ рѣшаетъ вопросъ о подлогѣ. Практика, совершенно основательно, допускаетъ возможность разсмотрѣнія гражданскаго иска въ случаяхъ, въ которыхъ, по 16 ст. Уст. Угол. Суд., уголовное преслѣдованіе не могло быть возбуждено за смертью подсудимаго, давностью, примиреніемъ, милостивымъ манифестомъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Первое двадцатилѣтіе Устава Гражд. Судопроизв.*“, въ кн.: „*Юрид. изслѣд. и статьи*“, стр. 385.

23. Выраженіе означенной (6) статьи „*по окончаніи* уголовнаго производства“ возбуждало на практикѣ значительныя недоразумѣнія. Уголовное производство оканчивается: а) *приговоромъ оправдательнымъ, обвинительнымъ или объ освобожденіи отъ суда.* Въ этомъ случаѣ не можетъ быть сомнѣнія, что *возбужденный до или послѣ постановленія сего приговора гражданскій искъ долженъ получить движеніе въ гражданскомъ судѣ.* Равнымъ образомъ, не возникаетъ сомнѣнія и тогда, когда уголовный судъ, при постановленіи уголовнаго приговора, оставитъ безъ разсмотрѣнія присоединенный къ уголовному дѣлу гражданскій искъ, такъ какъ начатое въ семъ случаѣ гражданское производство является возбужденнымъ „по окончаніи“ уголовнаго дѣла. Засимъ, уголовное производство оканчивается: б) *опредѣленіемъ суда о прекращеніи дѣла.* Такое прекращеніе дѣла можетъ быть *окончательное*, исключающее возможность возобновленія дѣла, а именно: за смертью обвиняемаго, истеченіемъ давности, за Высочайшимъ указомъ или общимъ милостивымъ манифестомъ, дарующимъ прощеніе, за примиреніемъ обвиняемаго съ потерпѣвшимъ по дѣламъ, которыя могутъ быть прекращены примиреніемъ (ст. 16 Уст. Угол. Суд.), и за признаніемъ въ дѣяніи отсутствія законнаго состава преступленія, и *неокончательное*, оставляющее возможность возобновленія дѣла, а именно: за отсутствіемъ достаточныхъ уликъ. Случаи перваго рода, какъ *оканчивающіе уголовное производство навсегда, очевидно, даютъ право на начатіе или продолженіе гражданскаго иска въ гражданскомъ судѣ*, что безспорно явствуетъ изъ ст. 18 Уст. Угол. Суд. Что же касается случаевъ второго рода, то они на практикѣ возбуждали немаловажныя затрудненія, разрѣшенныя въ пользу подвѣдомственности гражданскаго иска гражданскому суду какъ Сенатомъ (рѣш. 73/432; 76/27 и 77/365), такъ и юридическою литературою ибо нормальнымъ судомъ для гражданскаго иска является судъ гражданскій, который и останавливаетъ свою дѣятельность лишь до тѣхъ поръ, *пока этому препятствуетъ положительная дѣятельность уголовнаго суда, а не одно предположеніе о возможности возобновленія уже разъ прекращеннаго уголовнаго производства.* При этомъ опредѣленіе о прекращеніи дѣла не освобождаетъ гражданскій судъ, какъ это призналъ

Сенатъ (рѣш. 80/182; 79/80 и др.), отъ обязанности устанавливать какъ самое событіе, изъ коего искъ проистекаетъ, такъ и совершеніе отвѣтчикомъ дѣянія, причинившаго вредъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 28, 29.

24. По смыслу ст. 6, прошеніе гражданскаго истца оставляется безъ движенія не въ смыслѣ ст. 269, 270, т. е. истцу не назначается какого-либо срока, но онъ самъ можетъ *явиться въ судъ, съ копіею приговора, по окончаніи уголовнаго дѣла.*

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 169—170.

25. *При пріостановкѣ уголовнаго дѣла цѣлесообразнѣе не прекращать производства по гражданскому иску, а пріостановить также и это производство.* Въ нѣкоторыхъ случаяхъ для потерпѣвшаго такой порядокъ можетъ представлять большія удобства, чѣмъ обязательное прекращеніе иска въ судѣ уголовномъ и обязательное обращеніе къ суду гражданскому.

Г. Б. Сліозбергъ. — *„Объ искѣ гражд. въ судѣ уголовномъ“*, Отч. о засѣд. угол. отд. Петрогр. Юрид. Общ., „Право“ 1900 г., № 51. стр. 2462.

26. Правительствующій Сенатъ много лѣтъ назадъ разъяснилъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1887 г., № 31), что отвѣтъ присяжныхъ засѣдателей *о недоказанности подписанія векселей другимъ лицомъ вмѣсто векселедателя подъ его почеркъ* имѣетъ *равное значеніе* съ признаніемъ векселей *дѣйствительными* (подлинными?) въ смыслѣ ст. 565 Уст. Гражд. Суд. Но такъ ли это? И прежде всего нельзя не указать на то, что, съ точки зрѣнія простѣйшихъ требованій логики, отождествленіе *недоказанности подлога* съ *установленностью подлинности акта* представляется допустимымъ съ большими оговорками. Въ самомъ дѣлѣ, задачи гражданскаго и уголовнаго суда при изслѣдованіи подложности документа значительно отстоятъ другъ отъ друга: тогда какъ въ судѣ гражданскомъ нельзя уклониться отъ *положительнаго* отвѣта, подложенъ ли или, напротивъ, подлиненъ заподозрѣнный актъ (tertium non datur, потому что иначе дѣло оказывается неразрѣшимымъ ни въ какую сторону), судъ уголовный можетъ удовольствоваться *среднимъ* отвѣтомъ, *уклончивымъ* и *нерѣшительнымъ*, не задаваясь вопросомъ о подлинности документа и отпуская подсудимаго свободнымъ отъ наказанія лишь по *сомнительности* подлога, а не по его отсутствію. Поэтому Правительствующій Сенатъ (въ рѣш. 1887 г., № 31, упомянутомъ выше) впалъ въ логическую ошибку, приписавъ отвѣту *уголовнаго* суда о недоказанности подлога то значеніе, какое онъ могъ имѣть только въ судѣ *гражданскомъ*. Затѣмъ, едва ли надо убѣждать кого-либо въ истинности того положенія, что *если уголовный приговоръ, признавшій подлогъ акта недоказаннымъ, препятствуетъ признанію въ позднѣйшемъ гражданскомъ рѣшеніи акта*

подложнымъ, то этотъ же приговоръ долженъ служить основаніемъ для пересмотра предшествующаго рѣшенія о подложности акта.

С. В. Завадскій.—*„Подлогъ акта и уголовная предсудимость“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1912 г., № 9, стр. 218, 219.

27. *С. В. Завадскій* не различаетъ случаевъ передачи подложнаго акта въ порядкѣ ст. 561 и ст. 564, и не принимаетъ во вниманіе касс. рѣш. 1901/75. Отсюда его неправильный выводъ, будто изъ касс. рѣш. 1887/31 вытекаетъ, что когда гражданскій судъ призналъ актъ подложнымъ, а затѣмъ судъ уголовный призналъ фактъ подлога недоказаннымъ, — этотъ приговоръ долженъ служить поводомъ для пересмотра гражданскаго дѣла. Не таково ученіе Сената.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 81.

28. *Поскольку обязателенъ для гражданскаго суда приговоръ уголовнаго суда, отвѣчающій безъ малѣйшей мотивировки отрицательно на вопросъ о доказанности подлога* („нѣтъ, не доказано“)? Можетъ ли такой отвѣтъ считаться за признаніе документа подлиннымъ въ смыслѣ ст. 565? Здѣсь надо различать два случая: въ судъ уголовный споръ о подлогѣ переданъ судомъ гражданскимъ въ порядкѣ ст. 563, т. е. послѣ того, какъ самъ судъ гражданскій окончательно рѣшитъ доказательную силу акта: признавъ актъ подложнымъ, онъ исключилъ его изъ числа доказательствъ (ст. 561). Какъ же быть суду гражданскому, если судъ уголовный, привлекши кого-либо по обвиненію въ подлогѣ, признаетъ подлогъ недоказаннымъ? Долженъ ли считаться съ такимъ постановленіемъ судъ гражданскій, разрѣшающій данное дѣло по существу? Связанъ ли онъ своимъ первоначальнымъ опредѣленіемъ о признаніи акта подложнымъ или онъ долженъ теперь сообразоваться съ опредѣленіемъ уголовнаго суда, т. е. признать актъ подлиннымъ? По нашему мнѣнію, иного отвѣта быть не можетъ, какъ въ первомъ смыслѣ. По точному смыслу ст. 561 и 563, судъ гражданскій, передавая дѣло въ судъ уголовный, окончательно рѣшаетъ о доказательной силѣ акта: онъ „постановляетъ опредѣленіе или объ устраненіи спора о подлогѣ, или же о признаніи акта подложнымъ и объ исключеніи его изъ числа доказательствъ“ (ст. 561). Если судъ уголовный затѣмъ и не найдетъ подлога,—его отвѣтъ не можетъ интересовать судъ гражданскій: онъ уже исключилъ актъ изъ числа доказательствъ. Въ силу ст. 563, онъ передаетъ дѣло въ руки уголовной юстиціи, и для сего „сообщаетъ опредѣленіе свое по сему предмету, вмѣстѣ съ самымъ актомъ, прокурору“, но онъ не пріостанавливаетъ производство дѣла до рѣшенія дѣла судомъ уголовнымъ,—онъ не выжидаетъ этого рѣшенія!

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 78, 79.

7. Истецъ не лишается права на искъ въ гражданскомъ судѣ, хотя бы по приговору суда уголовнаго обвиняемый и не былъ признанъ виновнымъ, если отъ его дѣйствій произошелъ для истца ущербъ или убытокъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 7.

Вліяніе приговора уголовнаго суда на судьбу гражданскаго иска [1]).

1. *„Вступившій въ законную силу приговоръ уголовнаго суда по гражданскому иску* о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ, имѣетъ *то же значеніе, какъ и* вступившее въ законную силу *рѣшеніе гражданскаго* суда (Уст. Гражд. Суд., ст. 893), и какъ лицо, съ котораго присуждено вознагражденіе, не въ правѣ послѣ вступленія въ законную силу приговора или рѣшенія по этому предмету предъявить искъ объ освобожденіи отъ взысканія, объ уменьшеніи взысканія или о возвращеніи взысканныхъ денегъ, такъ и *потерпѣвшій* отъ преступленія: искъ коего о вознагражденіи за убытки разрѣшенъ судомъ, *теряетъ право вновь предъявить искъ объ этомъ вознагражденіи.* И то обстоятельство, что потерпѣвшему отъ преступленія отказано уголовнымъ судомъ во взысканіи вознагражденія только *по отсутствію доказательствъ количества убытка, не можетъ служить основаніемъ* къ признанію за такимъ лицомъ права *на возобновленіе* иска“ (81/140).

2. Также, если *гражданскій истецъ не обжаловалъ постановленія* уголовнаго суда *объ оставленіи* его иска *безъ разсмотрѣнія*, онъ *не имѣетъ* уже *права на возобновленіе* такого иска въ порядкѣ гражданскомъ (73/125). Но если истецъ *обжаловалъ* такое постановленіе, то онъ *имѣетъ* право предъявить тотъ же искъ *въ гражданскомъ* судѣ, хотя бы постановленіе это и не было отмѣнено высшимъ судомъ (73/1383).

3. *Вознагражденіе за убытокъ,* причиненный *арендатору городскихъ вѣсовъ* самовольнымъ взвѣшиваніемъ на вѣсахъ чужого товара за плату, подлежитъ взысканію, независимо отъ того, было ли предъявлено полиціей причинившему этотъ убытокъ требованіе о прекращеніи самовольнаго взвѣшиванія чужого товара и было ли это требованіе имъ исполнено: поэтому вознагражденіе это, *какъ не находящееся въ зависимости отъ вины въ проступкѣ уголовномъ,* можетъ быть взыскиваемо не иначе, какъ въ судѣ *гражданскомъ* (Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1902 г., № 14; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1885 г., № 16).

4. „Въ ст. 30 Уст. Угол. Суд. указано *на обязанность для суда гражданскаго отвѣтовъ уголовнаго суда* на три вопроса: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе. Но рѣшенію уголовнаго суда по дѣлу, подлежащему его разсмотрѣнію, подлежатъ *не только эти три* вопроса, но еще и другіе вопросы. Разрѣшенію уголовнаго суда подлежитъ *пять вопросовъ:* 1) совершилось ли событіе преступленія, 2) было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, 3) должно ли быть вмѣнено въ вину подсудимому, 4) какого свойства это дѣяніе, и 5) какому взысканію подлежитъ за это дѣяніе подсудимый. Не всѣ эти пять вопросовъ поименованы въ 30 ст. Уст. Угол. Суд. и не по всѣмъ этимъ вопросамъ рѣшеніе уголовнаго суда устраняетъ возможность обсужденія гражданскимъ судомъ гражданскихъ послѣдствій того дѣянія, которое было предметомъ уголовнаго суда. Напротивъ того, изъ смысла ст. 31 того же Устава оказывается, *что непризнаніе уголовнымъ судомъ преступнымъ или невмѣненіе въ вину подсудимому его дѣянія не устраняетъ гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные симъ дѣяніемъ.* Изъ пяти вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію уголовнаго суда, въ нѣкоторыхъ дѣлахъ, которыя рѣшаются съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, *три первые* вопроса... разрѣшаются *присяжными засѣдателями,* а *послѣдніе два...— уголовнымъ судомъ* въ лицѣ коронныхъ судей“. Судъ, по разъясненію Угол. Касс. Деп. въ рѣш. 1869 г., № 368, въ правѣ поставить *одинъ* общій слож-

---

[1]) **Уставъ Уголовнаго Судопроизводства** (изд. 1914 г., т. XVI ч. 1):

Ст. **31**. Непризнаніе преступнымъ или невмѣненіе подсудимому въ вину его дѣянія не устраняетъ гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные симъ дѣяніемъ.

ный *вопросъ о виновности* и изъ отрицательнаго отвѣта присяжныхъ на такой сложный вопросъ „еще *нельзя видѣть отрицанія факта совершенія событія преступленія и того, что оно было дѣяніемъ подсудимаго;* возможно, что отрицательный отвѣтъ на сложный вопросъ означаетъ, что хотя событіе преступленія и совершилось, хотя оно и было дѣяніемъ подсудимаго, но не должно быть вмѣнено ему въ вину. Въ виду этого... *отрицательный отвѣтъ присяжныхъ* засѣдателей на поставленный имъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго *недостаточенъ для опредѣленія гражданскихъ послѣдствій* уголовнаго дѣла. Основываясь на этомъ разъясненіи Правительствующаго Сената, должно придти къ тому заключенію, что изъ отрицательнаго отвѣта присяжныхъ на совокупный вопросъ о виновности подсудимаго нельзя сдѣлать такого вывода, чтобы этимъ отвѣтомъ былъ разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ вопросъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія. Въ такихъ случаяхъ не можетъ быть и рѣчи о нарушеніи гражданскимъ судомъ 30 ст. Уст. Угол. Суд. при обсужденіи того, совершили ли оправданные подсудимые то дѣяніе, за которое они были преданы суду и изъ котораго вытекаетъ гражданскій искъ“ (75/410; Угол. Касс. Деп. 77/18; 76/141).—См. ст. 6 разъясн. п. 25.

5. „Смыслъ 30 ст. Уст. Угол. Суд. тотъ, что когда судъ *уголовный призналъ*, что событіе совершилось или не совершилось, что оно было или не было дѣяніемъ подсудимаго и заключаетъ въ себѣ преступленіе или нѣтъ, то *гражданскій* судъ *не можетъ признать противнаго; но* статья эта *не выражаетъ того, чтобы* и въ томъ случаѣ, *когда судъ уголовный*, установивъ фактъ событія, *умолчалъ* или не высказался положительно о томъ, было ли это событіе дѣяніемъ подсудимаго, судъ *гражданскій не былъ въ правѣ*, при разсмотрѣніи иска о вознагражденіи за убытки, *признать сіе событіе дѣяніемъ подсудимаго*“ (73/1479).

6. Значеніе правила, содержащагося въ 30 ст. Уст. Угол. Суд., заключается въ томъ, что *сила уголовнаго рѣшенія* въ этихъ случаяхъ *„не ограничена даже условіями, изложенными въ 895 ст. Уст. Гражд. Суд. для рѣшенія судовъ гражданскихъ*, и затѣмъ, при ссылкѣ въ гражданскомъ судѣ на рѣшеніе уголовнаго суда, сіе послѣднее на томъ же основаніи, какъ и рѣшеніе гражданскаго суда, не можетъ быть ни опровергаемо представленіемъ новыхъ, не бывшихъ въ виду при прежнемъ разсмотрѣніи дѣла, доказательствъ, ни опорочиваемо несоблюденіемъ процессуальныхъ формальностей, оставленныхъ безъ обжалованія“ (87 31; 78/129).

7. Для суда гражданскаго *обязательно* и *признаніе уголовнымъ* судомъ дѣянія *случайнымъ* (76/529; 75/121).

8. Заключеніе уголовнаго суда о томъ, что происшествіе должно быть отнесено къ исключительной винѣ потерпѣвшаго, не можетъ быть обязательнымъ для суда гражданскаго при обсужденіи гражданскихъ послѣдствій несчастнаго происшествія. *Для гражданскаго суда обязателенъ приговоръ суда уголовнаго только по вопросу о наличности и свойствѣ дѣянія подсудимаго, но не о свойствѣ проступковъ и дѣйствіи потерпѣвшаго* (1903/24).

9. Въ дѣлахъ о преступленіяхъ и проступкахъ, которыя вѣдаются и разрѣшаются окружнымъ судомъ съ участіемъ *присяжныхъ засѣдателей*... установленіе *фактической* стороны дѣла принадлежитъ всецѣло *послѣднимъ*, а *суду* принадлежитъ одно лишь *примѣненіе* къ этимъ фактамъ уголовнаго *наказанія*. Поэтому законъ предвидѣлъ и тотъ случай, когда и *при утвердительномъ отвѣтѣ присяжныхъ* засѣдателей на вопросъ о виновности подсудимаго судъ долженъ постановить не обвинительный, а *оправдательный* приговоръ, именно, когда судъ признаетъ, что дѣяніе, въ которомъ подсудимый обвиненъ, *не подлежитъ вмѣненію* по законнымъ причинамъ или *не воспрещено* закономъ подъ страхомъ наказанія (ст. 771 Уст. Угол. Суд.). Между тѣмъ, по смыслу ст. 30 Уст. Угол. Суд., для суда гражданскаго *обязательно окончательное рѣшеніе суда уголовнаго,* изъ чего слѣдуетъ заключить, что оно обязательно для него *въ полномъ объемѣ,* т. е. какъ рѣшеніе

присяжныхъ относительно *фактической* стороны дѣла, такъ и приговоръ суда относительно *наказуемости* дѣянія подсудимаго; посему и установленіе присяжными засѣдателями свойства дѣянія подсудимаго, независимо отъ наказуемости или ненаказуемости сего дѣянія по уголовному закону, не можетъ не имѣть вліянія на постановленіе рѣшенія о *гражданскихъ послѣдствіяхъ онаго* (78/129).

10. *Рѣшеніе присяжныхъ* засѣдателей, коимъ *отвергнуто событіе преступленія*, имѣетъ *силу закона и для* того *обвиняемаго* въ совершеніи этого преступленія, сужденіе о которомъ было *отложено вслѣдствіе неразысканія* его (Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1890 г., № 20).

11. *Невмѣненіе* подсудимому въ вину его дѣянія или *освобожденіе* его отъ наказанія за давностью или за признаніемъ дѣянія ненаказуемымъ, или за отсутствіемъ жалобы (когда безъ подачи таковой проступокъ не преслѣдуется), не лишаетъ потерпѣвшаго права предъявить *гражданскій искъ* объ удовлетвореніи за вредъ и убытки (79/385; 78/129; 74/223; 71/638; 70/318).

12. Но какъ въ ст. 31 Уст. Угол. Суд., такъ и въ ст. 7 Уст. Гражд. Суд. „предполагается доказаннымъ то дѣяніе, изъ котораго можетъ проистекать искъ объ убыткахъ и ущербахъ, такъ какъ истцу для того, чтобы отыскивать въ гражданскомъ судѣ вознагражденіе, необходимъ не обвинительный приговоръ уголовнаго суда, но такой его приговоръ, который бы доказывалъ, что дѣйствительно такое дѣяніе совершено тѣмъ лицомъ, съ котораго отыскивается вознагражденіе за вредъ и убытки, потому что, коль скоро *не доказано совершенія самаго дѣянія, или оно признано дѣяніемъ не того лица*, которое обвинялось въ ономъ, то и нѣтъ возможности отыскивать убытки, если они происходятъ изъ дѣяній, преслѣдуемыхъ уголовнымъ судомъ“ (68/166).

13. Поэтому, *при признаніи* уголовнымъ судомъ *самаго дѣянія*, въ которомъ обвинялся подсудимый, *вовсе не существовавшимъ*, не можетъ вытекать изъ того дѣянія и гражданскаго иска (68/166).

14. Хотя, по ст. 7 Уст. Гражд. Суд. потерпѣвшій и не лишается права на искъ въ гражданскомъ судѣ даже и въ случаѣ оправдательнаго приговора уголовнаго суда, однакожъ, если *уголовный судъ, отвергая не только небрежность, но и всякую неосторожность* со стороны обвиняемаго, тѣмъ самымъ признаетъ, что самый ущербъ произошелъ случайно, то *гражданскій искъ потерпѣвшаго ни въ какомъ случаѣ не подлежитъ удовлетворенію* (1908/80).

15. „Обязательную силу для гражданскаго суда можетъ имѣть тслько *окончательный приговоръ суда уголовнаго*, т. е. такой приговоръ, который состоялся съ соблюденіемъ всѣхъ правилъ, для судебнаго производства уголовныхъ дѣлъ установленныхъ; а такъ какъ опредѣленія о прекращеніи слѣдствія постановляются въ *распорядительномъ* засѣданіи суда и, слѣдовательно, безъ соблюденія тѣхъ правилъ, которыми законъ обставилъ судебное разсмотрѣніе уголовныхъ дѣлъ по существу, то и *нѣтъ основанія этимъ опредѣленіямъ придавать значеніе окончательныхъ* рѣшеній уголовнаго суда, о которыхъ говорится въ 30 ст. Уст. Угол. Суд.“ (77/365; 76/27).

16. Поэтому, напримѣръ, „по дѣламъ о *малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ*, прекращеннымъ дальнѣйшимъ производствомъ вслѣдствіе признанія малолѣтнихъ или несовершеннолѣтнихъ, привлеченныхъ къ нимъ въ качествѣ обвиняемыхъ, дѣйствовавшими безъ разумѣнія, въ *распорядительномъ* засѣданіи окружнаго суда гражданскіе иски на общемъ основаніи разсматриваться не могутъ“ (Рѣш. Угол. Касс. Деп. 1898 г., № 25).

17. Равно, опредѣленія *обвинительной камеры о прекращеніи слѣдствія* и содержащіяся въ нихъ заключенія палаты по вопросамъ факта *не обязательны для гражданскаго суда*, какъ неимѣющія значенія уголовнаго приговора (79/80; 77/30).

18. „Если тяжущіеся основываютъ свое требованіе на рѣшеніи, постановленномъ *другимъ судомъ*, то въ такомъ случаѣ рѣшеніе, служащее основаніемъ этого требованія, представляется ничѣмъ инымъ, какъ обыкновеннымъ *доказательствомъ*, подлежащимъ *свободной оцѣнкѣ* того суда, *которому принадлежитъ* рѣшеніе по существу основаннаго на томъ доказательствѣ требованія“ (81/4).

19. Поэтому и установленіе смысла *приговора уголовнаго суда, какъ доказательства* по гражданскому дѣлу, *повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ* (81/4). Причемъ судъ не обязанъ ограничиться толкованіемъ *одной резолютивной* части приговора, но можетъ обратиться и *къ соображеніямъ* суда (87/31).

См. ст. 5—6 и 8 и разъясн. подъ ними.

---

20. Изъ сопоставленія этой (7) статьи со статьею 771 Уст. Угол. Суд. явствуетъ, что *непризнаніе виновнымъ бываетъ въ двухъ случаяхъ: 1) оправданія* подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ обвиняется, признается недоказаннымъ, не подлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ, или не воспрещеннымъ закономъ подъ страхомъ наказанія, и *2) освобожденія подсудимаго отъ суда*, когда преступное его дѣяніе покрывается давностью, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла. *Въ первомъ случаѣ гражданскій истецъ не въ правѣ доказывать ни дѣйствительности совершенія преступленія, ни участія подсудимаго въ причинившемъ вредъ дѣяніи*, ибо то и другое уголовнымъ судомъ отвергнуто. Во второмъ же случаѣ, разрѣшая дѣло по соображеніямъ права, уголовный судъ можетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать дѣйствительность событія, причинившаго вредъ и убытки, и въ такомъ случаѣ рѣшеніе его, въ отношеніи къ этому вопросу, вполнѣ обязательно для гражданскаго суда. Но *когда* въ этомъ послѣднемъ случаѣ *уголовный судъ прекратитъ судебное противъ подсудимаго преслѣдованіе* по соображеніямъ права, не входя въ разсмотрѣніе существа вины подсудимаго, *гражданскій судъ сохраняетъ полную самостоятельность* въ разрѣшеніи гражданскаго иска, основаннаго на томъ или другомъ дѣйствіи или преступленіи, судебное преслѣдованіе котораго въ уголовномъ порядкѣ прекращено въ силу закона. Изъ изложеннаго явствуетъ, что подъ словами ст. 7 Уст. Гражд. Суд. „не признанъ виновнымъ“ слѣдуетъ разумѣть такой приговоръ уголовнаго суда, коимъ подсудимый хотя и не присуждается къ наказанію, но самый фактъ преступленія или участіе подсудимаго въ совершеніи онаго не отвергаются.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. — *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 33—34.

21. *Невмѣненіе подсудимому въ вину его дѣянія или признаніе дѣянія непреступнымъ не устраняетъ гражданскаго иска.* Поэтому не всякій оправдательный приговоръ влечетъ за собою отказъ въ гражданскомъ искѣ. Только такой оправдательный приговоръ, который состоялся вслѣдствіе отрицательнаго отвѣта на общій, слитый вопросъ о виновности, лишаетъ уголовный судъ основанія разрѣшить предъ

явленный ему гражданскій искъ, не лишая, однако, гражданскаго истца права предъявить свои требованія суду гражданскому.

Проф. В. К. Случевскій. — *„Учебникъ русск. угол. процесса“*, стр. 533—534.

22. На основаніи ст. 17 Уст. Угол. Суд., *при прекращеніи судебнаго преслѣдованія* вслѣдствіе законной причины погашенія отвѣтственности (смерть обвиняемаго, давность, примиреніе, манифестъ), *начатые въ судахъ уголовныхъ иски о вознагражденіи за вредъ и убытки*, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, *разрѣшаются тѣми же уголовными судами*. Практикою Сената правило это развито въ томъ отношеніи, что участь гражданскаго иска, въ случаѣ прекращенія уголовнаго преслѣдованія по одной изъ законныхъ причинъ, поставлена въ зависимость отъ того, въ какой моментъ прекращено уголовное производство, а именно:

1) если *одна изъ законныхъ причинъ* погашенія уголовнаго преслѣдованія *наступила ранѣе, чѣмъ могло быть возбуждено уголовное преслѣдованіе*, то въ этихъ случаяхъ гражданскій искъ можетъ подлежать исключительно суду гражданскому, которому при этомъ предстоитъ установить какъ самое событіе преступленія, такъ и то, можетъ ли оно быть вмѣнено отвѣтчику въ вину;

2) если *производство уголовнаго дѣла прекратилось до преданія суду*, то точно также гражданскій искъ не можетъ подлежать разсмотрѣнію уголовнаго суда, потому что въ этомъ случаѣ уголовный судъ не установилъ еще тѣхъ обстоятельствъ, существованіемъ которыхъ обусловливается разрѣшеніе требованій гражданскаго истца;

3) если же *уголовное производство прекратилось послѣ преданія суду*, когда дѣло дошло уже до судебнаго разсмотрѣнія, то предъявленные *гражданскіе иски должны быть разсмотрѣны тѣмъ уголовнымъ судомъ, на разрѣшеніи котораго находится дѣло.*

Проф. В. К. Случевскій. — *„Учебникъ русск. угол. процесса“*. стр. 532—533.

23. Хотя ст. 7 Уст. Гражд. Суд. опредѣленно говоритъ, что истецъ не лишается права на искъ въ гражданскомъ судѣ, но не говоритъ. что исключительно въ этомъ послѣднемъ судѣ. Кромѣ того, изъ сопоставленія этой статьи съ предшедшими 6 и 5 видно, что *Уставъ Гражд. Суд.* въ этихъ статьяхъ, а равно и въ ст. 7. изъ двухъ категорій исковъ ex delicto, первой—исковъ, соединенныхъ съ уголовнымъ процессомъ и второй—*исковъ, отдѣльно производимыхъ*, на основаніи 2 ч. 7 ст. Уст. Угол. Суд. и 2 ч. 5 ст. Уст. Гражд. Суд., *въ гражданскомъ порядкѣ, по окончаніи уголовнаго дѣла, имѣетъ въ виду эту послѣднюю категорію.* Этотъ противоположный мнѣнію *А. О. Кони* взглядъ обусловливается сопоставленіемъ 7 ст. Уст. Гражд. Суд. съ 31 ст. Уст. Угол. Суд., въ связи съ исторіей кодификаціи обѣихъ этихъ статей. При составленіи проектовъ Уставовъ Уголовнаго и Гражданскаго Судопроизводства вовсе не существовало ни 7 ст. Уст. Гражд. Суд., ни 31 ст. Уст. Угол. Суд. въ нынѣшней ея редакціи, а взамѣнъ ихъ была

27 ст. Уст. Угол. Суд., которая говорила о правѣ гражданскаго суда присудить взысканіе по производимому въ немъ иску ex delicto, несмотря на то что уголовный судъ не призналъ дѣяніе преступнымъ или не вмѣнилъ въ вину. При такой постановкѣ, правило о томъ, какъ долженъ поступать гражданскій судъ съ гражданскимъ искомъ въ случаѣ окончанія дѣла въ уголовномъ судѣ оправдательнымъ приговоромъ, оказывалось помѣщеннымъ не въ Уст. Гражд. Суд., опредѣляющемъ порядокъ дѣятельности гражданскаго суда, а въ отнюдь не предназначенномъ для этой цѣли Уставѣ Судопроизводства Уголовнаго. Кромѣ того, правило это указывало, какъ поступать гражданскому суду, предполагая тотъ случай, когда въ этомъ послѣднемъ предъявленъ былъ гражданскій искъ, но не разрѣшало вопроса о томъ: имѣетъ ли то же право самъ уголовный судъ по гражданскому иску, производящемуся въ немъ совмѣстно съ уголовнымъ обвиненіемъ. Можетъ быть, составители проекта имѣли въ этомъ случаѣ въ виду, что, разъ помѣстивъ подобное правило въ Уголовномъ Кодексѣ, они тѣмъ самымъ дѣлали его обязательнымъ для обоихъ судовъ, уголовнаго и гражданскаго. Какъ бы то ни было, но при окончательномъ обсужденіи проекта Уставовъ въ Государственномъ Совѣтѣ послѣдовало измѣненіе редакціи 27 ст. на нынѣшнюю 31 ст. Уст. Угол. Суд., и вновь издана ст. 7 Уст. Гражд. Суд., въ которую включено правило означенной 27 ст. проекта. Переводомъ этимъ правило прежней 27 ст. Уст. Угол. Суд. установлено на свое мѣсто, т. е. въ Гражданскій Кодексъ, въ смыслѣ правила, опредѣляющаго дѣятельность, въ извѣстномъ случаѣ, гражданскаго суда (7 ст. Уст. Гражд. Суд.); съ измѣненіемъ же редакціи 27 ст. проекта на 31 ст. Уст. Угол. Суд., заключающемся въ упущеніи выраженія „гражданскій судъ“, сама 31 ст., очевидно, получила значеніе правила, подтверждающаго для гражданскаго суда положеніе ст. 7 Уст. Гражд. Суд. и, вмѣстѣ съ тѣмъ, опредѣляющаго дѣятельность уголовнаго суда въ томъ случаѣ, когда гражданскій искъ производится въ немъ совмѣстно съ уголовнымъ обвиненіемъ. Это подтверждается особенно одною чрезвычайно тонкою чертою—порядка расположенія ст. 31 и послѣдующихъ Уст. Угол. Суд. Прежде въ проектѣ послѣ правила 27 ст. шла 28 ст. Уст. Угол. Суд., не имѣющая съ предыдущею никакого соотношенія, такъ какъ трактовала о порядкѣ исполненія приговоровъ. Измѣняя же редакцію 27 ст. на 31, Госуд. Совѣтъ постановилъ послѣ нея правило, выраженное въ 32 ст. Уст. Угол. Суд., что оправданный имѣетъ право иска за вредъ и убытки, понесенные отъ неправильнаго обвиненія.

А. Е. Скобельцынъ.—*„Устраняется ли гражд. искъ изъ угол. процесса въ случаѣ оправдательнаго приговора“*, стр. 16—18.

24. Всѣ *положенія французскаго code d'instr. criminelle,* въ силу которыхъ устанавливается, съ одной стороны, подсудность уголовной инстанціи иска ex delicto (по разъясненію французской судебной практики) низшимъ судамъ въ случаѣ оправдательнаго приговора, а съ другой, напротивъ, устанавливается подсудность этого иска уголовной инстанціи, когда дѣло производится въ судѣ высшемъ, почти буквально

воспроизведены и Уставомъ Уголовнаго Судопроизводства. Особенно рельефно *идея подсудности иска ex delicto уголовному суду* проведена въ изслѣдованіяхъ *Л. М. Берлина и Цитовича.* Первый, между прочимъ, остановившись на вопросѣ, въ чемъ заключаются задачи, цѣли гражданскаго суда, въ отличіе отъ уголовнаго, и соотвѣтствуютъ ли онѣ требованіямъ иска потерпѣвшаго отъ преступленія, пришелъ къ слѣдующимъ выводамъ: гражданскій судъ добивается лишь правды формальной, обусловленной предоставленными сторонами доказательствами: уголовному же нужна правда матеріальная, безусловная, основанная на положеніяхъ, соотвѣтствующихъ дѣйствительности. Искъ гражданскій объ убыткахъ, какъ и искъ публичный о наказаніи, конечно, зависитъ отъ вмѣненія въ вину наказуемаго правонарушенія. При такомъ условіи, если предоставить разрѣшеніе этого вопроса гражданскому суду, то судъ этотъ придетъ къ непреодолимому затрудненію. Требуя матеріальной правды (подобно суду уголовному), судъ гражданскій сталъ бы въ противорѣчіе съ основными началами своего производства, а если бы онъ пожелалъ ограничиться формальной правдой, то рѣшеніе его противорѣчило бы общественному правосознанію, которое не допускаетъ вмѣненія въ вину наказуемаго правонарушенія на основаніи неубѣдительной для общества формальной правды.

А. Е. Скобельцынъ.—*Тамъ же*, стр. 35 и 37.

25. Итакъ, на вопросъ,—„устраняется ли гражданскій искъ изъ уголовнаго суда по дѣламъ общихъ судебныхъ мѣстъ при оправдательномъ приговорѣ“,—разумъ русскаго законодательства, сравненіе положеній его съ положеніями сроднаго ему французскаго кодекса, соображенія нѣкоторыхъ лучшихъ русскихъ юристовъ и новѣйшіе выводы науки права на Западѣ даютъ противоположный заключенію оберъ-прокурора А. Ѳ. Кони и основанному на немъ рѣшенію Угол. Касс. Деп. Сената по д. Акимова (1890 г.) отрицательный отвѣтъ: *гражданскій искъ ex delicto по дѣламъ общихъ судебныхъ мѣстъ* (окружныхъ судовъ, судебныхъ палатъ) *долженъ быть и при оправданіи разрѣшаемъ,— положительно или отрицательно,—тѣмъ же уголовнымъ судомъ;* а этотъ послѣдній во всѣхъ случаяхъ, когда гражданскій искъ производится въ немъ и, притомъ, остается до конца,—долженъ или признать этотъ искъ, или оставить его безъ послѣдствій, но не долженъ оставлять его безъ разсмотрѣнія.

А. Е. Скобельцынъ.—*Тамъ же*, стр. 47—48.

26. *Судъ гражданскій* въ правѣ принять къ своему производству вытекающій изъ преступленія искъ лишь при наличности нѣкоторыхъ условій. Прежде всего, искъ этотъ можетъ быть принятъ къ производству *только послѣ окончательнаго рѣшенія уголовнаго дѣла.* Судебная практика расширила компетенцію гражданскаго суда и стала подводить подъ понятіе окончательныхъ рѣшеній уголовнаго суда *не только приговоры* сего суда, *но и*

1) *Опредѣленія о невозбужденіи уголовнымъ судомъ дѣла* вслѣдствіе наличности одной изъ законныхъ причинъ невозбужденія уголовнаго преслѣдованія (ст. 16 Уст. Угол. Суд.).

2) *Опредѣленія суда о пріостановленіи уголовнаго преслѣдованія* за неразысканіемъ обвиняемаго и истеченіемъ 6-мѣсячнаго срока на явку его послѣ публикаціи о сыскѣ (ст. 852 Уст. Угол. Суд.). Въ частности, въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, а равно и въ административно-судебныхъ, допускается, за неотысканіемъ обвиняемаго (по проступкамъ, влекущимъ наказаніе тюрьмою), постановлять заочное рѣшеніе о гражданскомъ искѣ по правидамъ гражданскаго судопроизводства, разсмотрѣніе же уголовнаго иска въ этихъ случаяхъ отлагать до обнаруженія виновнаго (ст. 134 Уст. Угол. Суд. и ст. 170 и 211 правилъ о произв. суд. дѣлъ), и

3) *Опредѣленія суда о прекращеніи слѣдствія* какъ по законнымъ основаніямъ (ст. 16 Уст. Угол. Суд.) такъ и по недостаточности уликъ.

Проф. В. К. Случевскій. — „*Учебн. русск. уголовнаго процесса*“. стр. 534—535.

27. По смыслу кассаціонной практики слѣдуетъ придти къ тому общему выводу, что *искъ о вознагражденіи* за вредъ и убытки, причиненные такимъ дѣяніемъ, которое было въ разсмотрѣніи суда уголовнаго и не признано имъ ни преступленіемъ, ни проступкомъ, въ томъ лишь случаѣ можетъ имѣть мѣсто въ судѣ гражданскомъ, *если самая дѣйствительность дѣянія не отвергнута приговоромъ уголовнаго суда.*

П. Марковъ. — „*О вознагражденіи за вредъ и убытки*“, „Журналъ гражд. и торг. права“ 1872 г., кн. 5, стр. 844.

28. Въ тѣхъ случаяхъ, когда фактъ преступленія не изслѣдованъ и не установленъ въ порядкѣ суда уголовнаго *по одной изъ законныхъ причинъ*, — гражданскій судъ ставится *въ необходимость установить дѣйствительность сообытія преступленія*, послужившаго основаніемъ къ предъявленію иска.

Проф. В. К. Случевскій.— „*Учебн. русск. угол. процесса*“, стр. 536.

8. Когда во время производства гражданскаго дѣла изъ обстоятельствъ онаго откроется противозаконное дѣйствіе, требующее уголовнаго преслѣдованія, то, съ передачею сего предмета чрезъ Прокурора въ уголовный судъ, производство гражданскаго дѣла пріостанавливается, если разрѣшеніе онаго зависитъ отъ разсмотрѣнія уголовнаго обстоятельства. Тамъ же, ст. 8[1]).

---

[1]) **Уставъ Уголовнаго Судопроизводства**, изд. 1914 г. (т. XVI ч. 1):

Ст. **27**. Если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ правъ состоянія, или собственности на недвижимое имущество, или же свойства несостоятельности обвиняемаго, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ.

Ст. **28**. Обнаруженіе преступленія или проступка, при разсмотрѣніи дѣла въ судѣ гражданскомъ, не освобождаетъ уголовный судъ отъ надлежащаго производства для опредѣленія уголовной отвѣтственности обвиняемаго.

Ст. **29**. Окончательное рѣшеніе гражданскимъ судомъ подлежащихъ его раз-

Вопросы преюдиціальные и разграниченіе компетенціи судовъ — гражданскаго и уголовнаго [1]).

1. Цѣль ст. 8 должна быть двоякая: 1) отклоненіе медленности въ обнаруженіи уголовныхъ преступленій, состоящихъ въ какой-либо связи съ предметомъ гражданскаго иска, и 2) прегражденіе замедленія и запутанности въ производствѣ гражданскихъ дѣлъ посредствомъ неосновательныхъ обвиненій или извѣтовъ о совершеніи преступленія или покушеніи на оное. Многія преступленія и, можно сказать, большая часть изъ нихъ, не могутъ имѣть никакого вліянія на разрѣшеніе гражданскихъ дѣлъ и потому производство о нихъ, какъ, напр., объ убійствѣ, отравленіи и т. п., должно возникать установленнымъ для того порядкомъ, независимо отъ производства гражданскихъ дѣлъ. Сообщеніе о томъ свѣдѣній подлежащему начальству и лицамъ, обязаннымъ обнаруживать преступленія, не влечетъ за собою ни раздвоенія производствъ, ни замедленія одного дѣла до разрѣшенія другого. Въ другомъ видѣ представляется дѣло, когда преступленіе, дѣйствительность и свойство коего требуютъ разсмотрѣнія, можетъ имѣть послѣдствіемъ обращеніе дѣл отъ гражданскаго порядка къ уголовному, и наоборотъ. Быстрота правосудія должна имѣть въ такомъ случаѣ предметомъ то производство, которое по свойству предъявленнаго иска болѣе принадлежало къ одному изъ двухъ главныхъ родовъ судопроизводства. Если, напр., *кто-либо* положительно обвиняется въ уголовномъ преступленіи, состоящемъ въ связи съ гражданскимъ дѣломъ, съ представленіемъ доказательствъ, то слѣдуетъ дать дѣлу ходъ уголовный, остановивъ гражданское производство, ибо, очевидно, что разрѣшеніе обвиненія въ преступленіи должно имѣть значительное вліяніе на разрѣшеніе гражданскаго иска. Когда же обвиненіе въ преступленіи заключаетъ въ себѣ изъявленіе одного лишь сомнѣнія, *безъ указанія на виновныхъ* и безъ доказательствъ, то очевидно также, что разысканіе въ уголовномъ порядкѣ замедляло бы безъ всякой пользы разрѣшеніе гражданскаго иска.

Въ иностранныхъ судопроизводствахъ предвидится только одинъ случай прикосновенности вопросовъ уголовныхъ къ дѣламъ гражданскимъ, именно *по подлогу въ актѣ*. Но въ новомъ Уставѣ Судопроизводства случай подлога въ актѣ предусмотрѣнъ въ ст. 389 и 390 (ст. 343—346), по коимъ дѣло обращается къ уголовному порядку, если актъ признанъ подложнымъ, и когда тяжущійся, представившій сей актъ, или же какое-либо другое лицо обвиняется или подозрѣвается въ подлогѣ онаго. Подлежащая нынѣ разсмотрѣнію ст. 9 (8)

смотрѣнію вопросовъ обязательно для уголовнаго суда только въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія или дѣянія, а не въ отношеніи виновности подсудимаго. Рѣшеніе же по иску, разсмотрѣнному судомъ гражданскимъ по случаю пріостановленія уголовнаго производства (ст. 7), ни въ какомъ отношеніи не стѣсняетъ уголовный судъ при постановленіи приговора.

Ст. **30**. Окончательное рѣшеніе суда уголовнаго по вопросамъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе—обязательно для суда гражданскаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда гражданскія послѣдствія дѣянія, бывшаго предметомъ уголовнаго суда, разсматриваются судомъ гражданскимъ.

[1]) См. *„Уставъ Угол. Суд., систематическій комментарій“*, подъ редакціей проф. М. Н. Гернетъ, вып. 1, изд. 1914 г., стр. 118—136 (статья Э. Немировскаго) и 141—142 (статья А. Трайнина).

проекта, какъ принадлежащая къ постановленіямъ общимъ, должна обнимать не только случаи подлога, но и другіе случаи, по коимъ гражданское дѣло можетъ получить свойство уголовнаго. Въ положительномъ законѣ неудобно было бы ни ограничиться исключительнымъ указаніемъ на одинъ случай подлога, ни исчислять подробно всѣ другіе случаи, придающіе дѣлу уголовный характеръ. Подобное исчисленіе, по разнообразію и многочисленности случаевъ, было бы всегда недостаточно и неполно и тѣмъ самымъ какъ будто бы исключало всѣ непоименованные случаи отъ дѣйствія закона. По симъ причинамъ въ законѣ должно ограничиться изложеніемъ одного общаго правила, предоставивъ усмотрѣнію суда разрѣшеніе вопроса: по какимъ именно причинамъ дѣло, въ каждомъ частномъ случаѣ, обращается къ уголовному порядку. Если бы судъ, по какимъ бы то ни было причинамъ, разрѣшилъ сей вопросъ неправильно, то законный ходъ дѣлу можетъ быть данъ какъ по жалобѣ тяжущагося въ высшее судебное мѣсто о возстановленіи нарушеннаго права, такъ и путемъ обращенія дѣла къ законному порядку непосредственно прокуроромъ или стряпчимъ (*Журналъ 1859 г. о главн. началахъ гражд. суд.*, стр. 11—15).

---

2. Истинный смыслъ 8 ст. заключается въ томъ, что если *во время разбирательства гражданскаго дѣла откроется* такое *противозаконное дѣяніе*, отъ разсмотрѣнія котораго уголовнымъ судомъ зависитъ разрѣшеніе самаго гражданскаго дѣла, то *дальнѣйшій ходъ* этого послѣдняго *пріостанавливается* до окончательнаго разсмотрѣнія уголовнаго обстоятельства. Но въ ней не сказано о пріостановленіи производства гражданскаго дѣла въ томъ *единственно* случаѣ, когда *само разсматривающее это дѣло судебное мѣсто* изъ обстоятельствъ онаго *усмотритъ* дѣйствіе, требующее уголовнаго преслѣдованія, и передастъ предметъ этотъ, чрезъ прокурора, въ уголовный судъ. Въ помянутой статьѣ *не сдѣлано* и того *ограниченія, чтобы прокурорскій надзоръ не могъ возбудить* преслѣдованія противъ преступнаго дѣянія, имѣющаго связь съ гражданскимъ дѣломъ, *безъ сообщенія судебнаго мѣста*, въ которомъ дѣло это производится (69/613).

3. По ст. 8 Уст. Гражд. Суд., производившееся въ гражданскомъ порядкѣ дѣло *не прекращается* въ случаѣ открытія противозаконнаго дѣянія, требующаго уголовнаго преслѣдованія, и не передается *всецѣло* на разсмотрѣніе уголовнаго суда, но *пріостанавливается* въ производствѣ и, притомъ, только тогда, если разсмотрѣніе дѣла *зависитъ* отъ разсмотрѣнія уголовнаго обстоятельства, въ противномъ же случаѣ, т. е. когда разрѣшеніе гражданскаго иска *не находится въ зависимости отъ уголовнаго обстоятельства*, исковое дѣло должно быть разсмотрѣно въ порядкѣ *гражданскаго* судопроизводства, не ожидая приговора уголовнаго суда, который можетъ и не послѣдовать, если обвинительная власть не найдетъ достаточныхъ основаній къ возбужденію преслѣдованія (77/12; 75/85; 72/819; 71/299).

4. Находя предъявленный искъ вытекающимъ изъ уголовнаго обстоятельства, гражданскій судъ обязанъ всетаки *вызвать стороны и уже затѣмъ* можетъ *пріостановить* гражданское производство согласно правилу, выраженному въ 8 ст. Уст. Гражд. Суд. (70/665)

5. *Пріостановить* гражданское дѣло въ томъ случаѣ, если при разсмотрѣніи его откроется уголовное обстоятельство, требующее уголовнаго преслѣдованія, зависитъ *отъ усмотрѣнія суда* (86/25; 73/1310; 69/387).

6. А также и *возобновить* пріостановленное судомъ гражданское дѣло зависитъ *отъ власти того же самаго суда*, независимо отъ ходатайства о томъ тяжущихся (72/99).

7. Если судъ 2 степени, при производствѣ гражданскаго дѣла, усмотритъ уголовное обстоятельство, онъ долженъ, *не уничтожая рѣшенія 1 ин-*

станціи, пріостановить гражданское производство и *передать* дѣло *прокурору* (70/1659).

8. „Искъ, основанный на документѣ, хотя бы и *разорванномъ*,... подлежитъ разсмотрѣнію *гражданскаго* суда, независимо отъ того, чѣмъ истецъ объясняетъ нахожденіе въ его рукахъ разорваннаго документа; поэтому и Уставъ Судопроизводства въ коммерческихъ судахъ (1611 ст. XI т. 2 ч. Св. Зак.), и законы гражданскіе (ст. 2053 т. X ч. I), воспрещая предъявлять требованіе о платежѣ по обязательству, наддранному или разорванному, находящемуся въ рукахъ кредитора, предоставляютъ суду *гражданскому* разрѣшать вопросъ о томъ, *доказанъ ли* въ данномъ случаѣ *платежъ* долга по обязательству или не доказанъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1868 г., № 35); что же касается тѣхъ случаевъ, когда истецъ въ разорваніи обязательства обвиняетъ должника, и при разсмотрѣніи дѣла откроется дѣйствительно дѣяніе противозаконное, то отъ суда зависитъ, возбуждая по этому поводу преслѣдованіе уголовное, или *пріостановить*, или *продолжать* гражданское производство по иску“ (73/1323; 69/387, 215; 68/205).

9. „*Предъявленіе* истцомъ *заемнаго документа* ко взысканію, *при утвержденіи отвѣтчика о произведенной* по оному *уплатѣ, недостаточно для* возбужденія, на основаніи 174 ст. Уст. о Наказ., противъ истца *уголовнаго преслѣдованія*, которое можетъ имѣть мѣсто лишь *по признаніи гражданскимъ* судомъ *дѣйствительности первой уплаты*“ (77/12; Угол. Касс. Деп. 70/102; 68/946).

10. Искъ, основанный на томъ, что отвѣтчикъ *выманилъ* у истца *долговой документъ* подъ какимъ-либо предлогомъ и *уничтожилъ* его, скрывъ, такимъ образомъ, доказательство долга, *не можетъ* быть разсмотрѣнъ гражданскимъ судомъ *ранѣе разсмотрѣнія* такого преступнаго дѣянія отвѣтчика судомъ *уголовнымъ* (76/297).

11. Правило 8 ст. Уст. Гражд. Суд. относится и *къ дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія*, такъ что, „когда при разсмотрѣніи такого дѣла будетъ обнаружено преступленіе, требующее уголовнаго преслѣдованія, то предметъ этотъ, хотя и передается, чрезъ прокурора, въ уголовный судъ, но вопросъ о самомъ возстановленіи владѣнія, если только рѣшеніе его не зависитъ отъ разсмотрѣнія преступнаго дѣйствія, можетъ и долженъ быть разрѣшенъ судомъ *гражданскимъ*“ (69/642).

12. „Въ тѣхъ случаяхъ, когда *договоръ или обязательство* возникли *изъ* преступныхъ дѣяній, которыми *нарушено* было *основное начало* всякаго договора, т. е. свободная воля договаривающихся сторонъ, *уголовное* производство можетъ быть возбуждено *непосредственно* по жалобѣ потерпѣвшаго лица на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ преступность дѣянія, независимо отъ разрѣшенія вопроса гражданскаго права, можетъ быть опредѣлена самостоятельно, по общимъ правиламъ уголовнаго судопроизводства. На семъ основаніи *о нарушеніи, при совершеніи или составленіи* юридической сдѣлки, произвола и *согласія* сторонъ *принужденіемъ и насиліемъ*, а также въ случаѣ допущенія *подлога*, надлежитъ просить о производствѣ изслѣдованія и о наказаніи виновныхъ по *уголовнымъ* законамъ (ст. 700—706 т. X ч. 1 и ст. 563—565 Уст. Гражд. Суд.). При этомъ и *гражданскій судъ, если обнаружатся* при производствѣ гражданскаго иска *противозаконныя дѣйствія*, предусмотрѣнныя въ Уложеніи о Наказаніяхъ и потому требующія уголовнаго преслѣдованія, не разсматриваетъ самъ эти дѣйствія, а *передаетъ* ихъ, чрезъ прокурора, *для возбужденія уголовнаго преслѣдованія* установленнымъ порядкомъ“ (69/39).

13. Но *„не всякій обманъ* и не всякія *ложныя увѣренія влекутъ* за собою *наказаніе уголовное*, а только тотъ обманъ, который заключаетъ въ себѣ признаки *мошенничества*. Но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы только обманъ *въ смыслѣ уголовномъ* могъ имѣть вліяніе на дѣйствительность сдѣлки по имуществу“. По ст. 1529 т. X ч. I, договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если побудительная причина его есть достиженіе цѣли, закономъ запрещенной; поэтому обманъ можетъ и не заклю-

чать въ себѣ признаковъ мошенничества и, тѣмъ не менѣе, *если имъ нарушена свободная воля контрагента, сдѣлка* можетъ быть признана *недѣйствительною* (78/129).

14. Судъ гражданскій, найдя, при разсмотрѣніи дѣла, что продавецъ *не предувѣдомилъ* покупщика *о недоброкачественности* товара, въ правѣ рѣшить дѣло въ порядкѣ *гражданскаго* судопроизводства, *если не признаетъ*, что дѣяніе продавца заключаетъ въ себѣ *признаки преступленія*, предусмотрѣннаго 173 статей Уст. о Наказ., нал. Мир. Суд. (75/419).

15. Статья же 173 Уст. о Наказ. тогда только „можетъ имѣть примѣненіе, когда обвиняемый въ обманѣ въ качествѣ товара при передачѣ употреблялъ *особыя приготовленія* или совершилъ *особыя дѣянія съ цѣлью скрыть* отъ покупателя *недостатки* продаваемаго предмета *и, притомъ, съ цѣлью похищенія* чужого имущества" (75/419; 70/71).

16. Гражданскій судъ не въ правѣ самъ *установить преступную передачу* документа, такъ какъ это *дѣло суда уголовнаго*, и если гражданскій судъ усмотритъ признаки такой преступности, то долженъ поступить согласно 8 ст. Уст. Гражд. Суд. (76/306).

17. Судъ въ правѣ передать прокурору обнаруженное имъ въ гражданскомъ дѣлѣ уголовное обстоятельство, *хотя бы тяжущіеся и окончили дѣло миромъ* (69/746).

18. Судъ, согласно 283 ст. Улож. о Наказ., въ правѣ возбудить уголовное преслѣдованіе противъ тяжущагося *за* употребленныя имъ *оскорбительныя для должностного лица выраженія* и независимо отъ жалобы оскорбленнаго (75/368).

19. Признаніе гражданскимъ судомъ *банкротства злостнымъ* достаточно для передачи на разсмотрѣніе суда уголовнаго поступковъ участвующихъ въ такомъ злостномъ банкротствѣ лицъ и до признанія преступнаго дѣянія банкрота судомъ уголовнымъ (81/42; 75/860).

20. Свойство несостоятельности опредѣляется окончательно судомъ гражданскимъ (ст. 625 Уст. Торг. и ст. 27 и 29 Уст. Угол. Суд.) и такія опредѣленія обязательны для суда уголовнаго, почему *оправдательный приговоръ по обвиненію несостоятельнаго должника въ злостномъ банкротствѣ не можетъ отмѣнить рѣшенія гражданскаго суда о признаніи несостоятельности должника злостною* (1906/9).

21. Судъ въ правѣ также передать прокурору такое обнаруженное въ гражданскомъ дѣлѣ уголовное обстоятельство, по которому подлежатъ привлеченію и *лица, не участвующія въ этомъ дѣлѣ, и даже* въ правѣ *указать* этихъ лицъ (81/42; 75/860).

22. Указаніе тяжущихся на то, что разрѣшенію даннаго дѣла гражданскимъ судомъ должно предшествовать разсмотрѣніе обнаруженнаго по дѣлу обстоятельства судомъ уголовнымъ не можетъ имѣть значенія *отвода*, предусмотрѣннаго 571 и 574 ст. Уст. Гражд. Суд. (80/278).

23. Судъ въ правѣ опредѣлить о передачѣ усмотрѣннаго имъ уголовнаго обстоятельства, чрезъ прокурора, въ уголовный судъ, *хотя бы прокуроръ* далъ заключеніе, что онъ *не находитъ нужнымъ* возбудить въ данномъ случаѣ уголовное преслѣдованіе (70/111).

24. Заключеніе суда *объ обнаруженіи или необнаруженіи* въ гражданскомъ дѣлѣ признаковъ *уголовнаго обстоятельства* относится *къ существу* дѣла (82/152; 1900/24; 99/27; 76/25).

25. Но такое заключеніе суда не должно находиться въ противорѣчіи съ прочими частями рѣшенія (76/288).

26. *Постановленіе суда о передачѣ* обнаруженнаго въ дѣлѣ обстоятельства на разсмотрѣніе суда уголовнаго также *не подлежитъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ* (78/65; 75/165; 69/902).

27. Не въ правѣ обжаловать въ кассаціонномъ порядкѣ рѣшеніе, коимъ заключено передать обнаруженное въ гражданскомъ дѣлѣ уголовное обстоятельство прокурору,—*и третье лицо* (73/1366).

28. Но постановленіе гражданскаго суда о передачѣ усмотрѣннаго имъ въ дѣлѣ уголовнаго обстоятельства *прокурору не обязываетъ послѣдняго непремѣнно возбудить уголовное преслѣдованіе* (Рѣш. Общ. Собр. 71/126: Гражд. Касс. Деп. 69/902: 67/439).

29. „*Постановленіе гражданскаго суда*, на основаніи 8 ст. Уст. Гражд. Суд., *не обязываетъ уголовный судъ къ непремѣнному разсмотрѣнію дѣла въ уголовномъ порядкѣ* и къ признанію въ дѣйствіяхъ того лица, которое гражданскій судъ считаетъ обвиняемымъ, виновнымъ въ этихъ дѣйствіяхъ, или даже къ признанію признаковъ того преступленія, которое усмотрѣлъ судъ гражданскій" (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1870 г., № 26).

30. „Кассаціонные Департаменты Правительствующаго Сената не сообщаютъ высшимъ должностнымъ лицамъ о тѣхъ или другихъ *дѣйствіяхъ административнаго лица*" (80/106).

31. Правила, которое соотвѣтствовало бы 8 ст. Уст. Гражд. Суд., въ *прежнихъ законахъ* не существовало (77/169).

См. ст. 5–7 и разъясн. къ нимъ.

---

32. Стремленіе избѣжать противорѣчій въ дѣятельности судебныхъ установленій, а также нежеланіе предоставить суду разсмотрѣніе вопросовъ, выходящихъ изъ предѣла его формальной компетенціи, хотя бы они относились къ главному вопросу, какъ причина къ слѣдствію, послужили поводомъ къ установленію въ началѣ нынѣшняго столѣтія особаго *института предсудимости*, зачатки котораго существовали и ранѣе. Сущность этого способа согласованія дѣятельности уголовнаго и гражданскаго суда заключается въ томъ, что изслѣдованіе дѣла, если послѣднее состоитъ изъ отдѣльныхъ вопросовъ, по свойству своему неподвѣдомственныхъ суду, призванному его разрѣшить, раздробляется между отдѣльными судами, съ тѣмъ, чтобы рѣшенія ихъ были обязательны для другихъ органовъ правосудія.

Вопросы о виновности и фактѣ преступленія должны рѣшаться уголовнымъ судомъ и, разрѣшенные въ установленномъ порядкѣ, они *являются преюдиціальными для суда гражданскаго* (ст. 30 Уст. Угол. Суд. и ст. 8 Уст. Гражд. Суд.). Гражданскій судъ не долженъ идти далѣе разсмотрѣнія гражданской неправды (le criminel tient le civil en êtat, le criminel emporte le civil). Какъ извѣстно, въ старой французской литературѣ происходила оживленная полемика между *Тулье* и *Мерленомъ* по поводу выставленнаго принципа, причемъ дѣйствующія законодательства обыкновенно держатся начала, на которомъ настаивалъ въ свое время Мерленъ. *Только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ гражданскому суду приходится разсматривать уголовныя обстоятельства*, не выжидая рѣшенія уголовнаго суда. Таковы дѣла о гражданскихъ искахъ, вытекающихъ изъ преступленія, по которымъ уголовное преслѣдованіе пріостановлено вслѣдствіе душевной болѣзни обвиняемаго или за его нерозыскомъ (ст. 6 Уст. Гражд. Суд., по Прод. 1890 г. и ст. 7 Уст. Угол. Суд., по тому же Прод.). Случаи эти, вызванные необходимостью разрѣшить гражданскій искъ, не вы-

жидая окончанія уголовнаго дѣла въ виду его пріостановки, представляются настолько исключительными, что они не могутъ умалить значенія сказаннаго общаго правила.

И. Г. Щегловитовъ.—*„Гражданская предсудимость по уголовнымъ дѣламъ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1892 г., кн. 3. стр. 69—70.

33. Слѣдующее соображеніе *Н. Буцковскаго* составляетъ неправильный силлогизмъ. Изъ общаго положенія о томъ, говоритъ онъ, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ рѣшенію гражданскаго суда, законъ положительно и ясно указываетъ только на одно изъятіе—на факультативное право лица, потерпѣвшаго вредъ или убытокъ отъ преступленія, предъявить искъ или въ уголовномъ судѣ при самомъ разбирательствѣ уголовнаго дѣла, или въ судѣ гражданскомъ по окончаніи уголовнаго производства. Приравнявъ предрѣшительные вопросы гражданскаго права къ гражданскому иску, вытекающему изъ преступленія, Н. Буцковскій упустилъ изъ вида, что это—понятія различныхъ категорій. *Преюдиціальные вопросы обусловливаютъ наличность преступнаго дѣянія, тогда какъ означенный гражданскій искъ составляетъ послѣдствіе преступленія.* Притомъ, первые подлежатъ суду уголовному не потому, чтобы ему могло принадлежать рѣшеніе гражданскихъ дѣлъ, а потому, что по коренному положенію процесса—судья иска есть въ то же время судья возраженія. Гражданскій же искъ подчиняется, въ видѣ исключенія, разсмотрѣнію уголовнаго суда для удобствъ рѣшенія.

И. Г. Щегловитовъ.—*Тамъ же*, стр. 104—105.

34. *Послѣдствіе преюдиціальности* состоитъ въ томъ, что разрѣшеніе, зависящее отъ разсмотрѣнія какихъ-либо вопросовъ въ другомъ судѣ, должно быть *пріостановлено* какъ по основательному отводу стороны (exceptio praejudicii), такъ и ex officio judicis впредь до рѣшенія этихъ вопросовъ (Уст. Гражд. Суд., ст. 8 и 564 и Уст. Угол. Суд., ст. 30).

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. 1, стр. 32—39.

35. Когда *рѣшеніе вопроса о правѣ гражданскомъ зависитъ отъ рѣшенія вопроса уголовнаго, вопросъ послѣдняго рода выдѣляется и предварительно разрѣшается уголовнымъ судомъ. Приговоръ уголовнаго суда обязателенъ для суда гражданскаго въ фактической только части его.* Рѣшеніе же суда гражданскаго обязательно для уголовнаго суда. Въ случаѣ противорѣчія между рѣшеніемъ гражданскаго суда и приговоромъ уголовнаго суда, заинтересованная сторона можетъ просить о пересмотрѣ рѣшенія гражданскаго суда.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. *„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 89—92.

36. Ст. 27 Уст. Угол. Суд. точно опредѣляетъ случаи, когда уголовный судъ *пріостанавливаетъ уголовное преслѣдованіе до рѣшенія спорнаго предмета гражданскимъ судомъ*, именно: при опредѣленіи правъ состоянія или собственности на недвижимое имущество, или же

свойства несостоятельности обвиняемаго. Правительствующій Сенатъ признаетъ необходимымъ предрѣшеніе со стороны гражданскаго суда всѣхъ вопросовъ чисто гражданскаго права прежде начатія или прежде продолженія уголовнаго суда. Это неправильно: если въ рѣшеніяхъ вопросовъ чисто гражданскаго права, безъ примѣси уголовнаго элемента, судъ уголовный не компетентенъ, то, напротивъ, предрѣшеніе гражданскимъ судомъ вопросовъ гражданскаго права, переплетенныхъ съ преступленіемъ, которое совершено подъ прикрытіемъ договоровъ, обязательствъ, отношеній и правъ на движимое имущество, едва ли правильно съ точки зрѣнія закона и науки, такъ какъ этимъ дѣлается обязательною теорія формальныхъ доказательствъ для открытія преступленій.

Проф. А. Ѳ. Кистяковскій. — *„Разработка вопросовъ о предрѣшеніяхъ гражд. судомъ вопросовъ гражд. права, возникающихъ при производствѣ угол. суда“*, „Кіев. Универ. Извѣстія“ 1877 г., Декабрь.

37. *Гражданская сдѣлка, признанная* окончательнымъ рѣшеніемъ гражданскаго суда *дѣйствительною* и обязательною, *не можетъ быть отвергаема ни путемъ новаго гражданскаго спора, ни путемъ уголовнаго обвиненія* до воспослѣдованія разрѣшенія кассаціоннаго суда на отмѣну окончательнаго рѣшенія и пересмотръ его установленнымъ порядкомъ, за исключеніемъ того случая подлога, на который указываетъ законъ (Уст. Гражд. Суд., ст. 192, 750, 796 и 797).

Н. А. Буцковскій.—*„О возбужденіи угол. преслѣдованія по гражд. сдѣлкамъ“*, въ кн. *„Очерки судебныхъ порядковъ“*, стр. 552.

38. *Уголовное преслѣдованіе не возбуждается, а возбужденное прекращается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ*, во всѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ обусловливающіе обвиненіе вопросы гражданскаго права *доказываются письменными актами* или, вообще, требуютъ по закону предустановленныхъ доказательствъ. Если обвиненіе зависитъ отъ права собственности на движимое имущество, или отъ права по такимъ договорамъ и обязательствамъ, которые имѣютъ законную силу и при словесномъ ихъ заключеніи, безъ письменнаго удостовѣренія, т. е. по догозорамъ и обязательствамъ, *существованіе, содержаніе и исполненіе которыхъ можетъ быть доказываемо, по закону, посредствомъ свидѣтельскихъ показаній, то обусловливающій обвиненіе вопросъ рѣшается самимъ уголовнымъ судомъ.* Тоже, когда преступное дѣяніе было причиною совершенія, измѣненія или прекращенія договора или обязательства, или же причиною исчезновенія письменнаго о томъ доказательства.

Н. А. Буцковскій.—*„Основанія касс. практ. по вопросамъ преюдиціальнымъ (предсудимымъ)“*, въ его книгѣ: *„Очерки судебныхъ порядковъ“*, стр. 497.

39. 1) 27 ст. Уст. Угол. Суд. примѣняется только въ томъ случаѣ, когда отъ разрѣшенія *предрѣшительнаго вопроса* зависитъ опредѣленіе преступности дѣянія. 2) *Вопросы гражданскаго права*, чтобы имѣть значеніе вопросовъ предрѣшительныхъ, должны быть разрѣшаемы

установленіемъ, облеченнымъ судебною властью, и въ порядкѣ, для рѣшенія гражданскихъ споровъ опредѣленномъ. 3) Къ предрѣшительнымъ вопросамъ гражданскаго нрава принадлежатъ *исключительно указанныя въ 27 ст.* вопросы о правахъ состоянія, о правѣ собственности на недвижимое имущество и о свойствѣ несостоятельности. 4) *Наличность предрѣшительнаго вопроса гражданскаго права* препятствуетъ начатію уголовнаго дѣла лишь въ томъ случаѣ, когда судъ обязанъ возбуждать этотъ вопросъ ex officio. 5) *Возраженіе обвиняемаго о предрѣшительномъ вопросѣ* гражданскаго права, предъявленное въ подлежащемъ порядкѣ, *пріостанавливаетъ производство* уголовнаго дѣла лишь тогда, когда оно оспаривается другою стороною. 6) Если во время предъявленія такого возраженія спорный вопросъ еще не поступилъ на разсмотрѣніе гражданскаго суда, то уголовный судъ назначаетъ сторонамъ срокъ для начатія гражданскаго дѣла; *въ случаѣ пропуска этого срока, дѣло рѣшается непосредственно уголовнымъ судомъ.*

А. К. фонъ-Резонъ.—*„О 27 ст. Уст. Угол. Суд.“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1890 г., кн. 5, стр. 72.

40. *Во время производства гражданскаго дѣла, въ обстоятельствахъ котораго встрѣчается противозаконное дѣйствіе*, прокурорскій надзоръ едва ли имѣетъ право возбудить уголовное преслѣдованіе за это дѣйствіе, не выждавъ рѣшенія дѣла въ гражданскомъ судѣ. Даже по рѣшеніи гражданскаго дѣла прокурорскій надзоръ не всегда можетъ, по собственному усмотрѣнію, возбудить уголовное преслѣдованіе противъ дѣянія, имѣющаго связь съ этимъ дѣломъ.

Н. А. Буцковскій.—*„Основанія касс. практ. по вопросамъ преюдиціальнымъ“*, въ его кн.: *„Очерки судебн. порядковъ“*, стр. 490 и 491.

9. Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія—основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ. Тамъ же. ст. 9.

I. Законъ, порядокъ его изданія и обязательная сила [1]).

1. *„Объ отдѣленіемъ судебной власти отъ административной* дѣйствовавшій доселѣ (Св. Зак. т. II ч. 1 Общ. Учр. Губ., ст. 370, 371, 744 и 745) общій порядокъ возбужденія всѣхъ, вообще, законодательныхъ вопро-

---

[1]) Сводъ Основныхъ Государственныхъ Законовъ, изд. 1906 г. (т. I ч. 1):

Ст. **84**. Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ.

Ст. **85**. Сила законовъ равно обязательна для всѣхъ безъ изъятія Россійскихъ подданныхъ и для иностранцевъ, въ Россійскомъ государствѣ пребывающихъ.

Ст. **86**. Никакой новый законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора.

Ст. **87**. Во время прекращенія занятій Государственной Думы, если чрезвычайныя обстоятельства вызовутъ необходимость въ такой мѣрѣ, которая требуетъ

совъ какъ административнаго, такъ и судебнаго характера, измѣненъ.. въ такомъ смыслѣ: 1) что *разсмотрѣніе законодательныхъ вопросовъ по административной части* принадлежитъ, съ одной стороны, всѣмъ Министрамъ по принадлежности, а съ другой, общему присутствію губернскаго правленія и палатъ: казенной, государственныхъ имуществъ и контрольной, безъ всякаго въ томъ участія мѣстъ и лицъ судебнаго вѣдомства; 2) что *возбужденіе законодательныхъ вопросовъ по части судебной* предоставлено лицамъ прокурорскаго надзора, по донесеніямъ которыхъ отъ Министра Юстиціи (ст. 136 Учр. Суд. Уст.) зависитъ или давать симъ вопросамъ дальнѣйшее движеніе, или же оставлять ихъ безъ послѣдствій" (Мнѣніе Госуд. Совѣта. Высоч. утв. 6 Іюня 1866 г.).

---

2. Каждое законодательное постановленіе должно быть толкуемо не по его буквальному смыслу, а по точному его разуму (ratio lēgis), а въ случаяхъ невозможности выясненія его смысла по точному разуму, по общему смыслу законовъ. Разъясняя 9 ст. Уст. Гражд. Суд., Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената высказалъ, что толковать законы надлежитъ по ихъ естественному смыслу, ближайшему къ общему духу законодательства (рѣш. 1868 г., № 355), и что толкованіе закона можетъ быть: а) по историческому его происхожденію (рѣш. 1893 г., № 2 и 1900 г., № 72); б) по цѣли, какую имѣлъ въ виду законодатель (рѣш. 1884 г., № 18 и 1900 г., № 104), и в) по мѣсту, занимаемому имъ въ системѣ Свода Законовъ (рѣш. 1879 г., № 359 и 1880 г., № 97) (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1912 г., № 4).

3. *Судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму законовъ дѣйствующихъ*, которыми спорное право опредѣлено и ограждено. Силу

обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, Совѣтъ Министровъ представляетъ о ней Государю непосредственно. Мѣра эта не можетъ, однако, вносить измѣненій ни въ Основные Государственные Законы, ни въ учрежденіе Государственнаго Совѣта или Государственной Думы, ни въ постановленія о выборахъ въ Совѣтъ или въ Думу. Дѣйствіе такой мѣры прекращается, если подлежащимъ Министромъ или Главноуправляющимъ отдѣльною частью не будетъ внесенъ въ Государственную Думу въ теченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія занятій Думы соотвѣтствующій принятой мѣрѣ законопроектъ, или его не примутъ Государственная Дума или Государственный Совѣтъ.

Ст. **64**. Законоположенія издаются за собственноручною подписью или утвержденіемъ Императорскаго Величества, съ изъясненіемъ въ нихъ, что они послѣдовали съ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы. Собственноручное утвержденіе отдѣльныхъ законоположеній выражается словами: *Быть по сему*.

Ст. **65**. Законоположенія скрѣпляются Государственнымъ Секретаремъ съ указаніемъ мѣста и времени ихъ утвержденія.

Ст. **94**. Законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою закона. Посему, доколѣ новымъ закономъ положительно не отмѣненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную силу.

Ст. **95**. Никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, когда онъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ.

Ст. **24**. Указы и повелѣнія Государя Императора, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно имъ издаваемые, скрѣпляются Предсѣдателемъ Совѣта Министровъ или подлежащимъ Министромъ либо Главноуправляющимъ отдѣльною частью и обнародываются Правительствующимъ Сенатомъ.

Ст. **97**. Постановленія по военно-судебной и военно-морской судебной частямъ издаются въ порядкѣ, установленномъ въ Сводахъ—Военныхъ и Военно-Морскихъ Постановленій.

такихъ законовъ, прежде всего, имѣютъ тѣ законоположенія, которыя содержатся въ Сводѣ Законовъ, въ общихъ и офиціальныхъ изданіяхъ законовъ мѣстныхъ, а также въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства. Законоположенія эти—исходятъ ли они отъ верховной власти, или учрежденій и лицъ, на изданіе ихъ уполномоченныхъ,—какъ обнародованныя во „всеобщее извѣстіе" установленнымъ въ законѣ порядкомъ, должны быть извѣстны какъ судебнымъ установленіямъ, такъ и другимъ правительственнымъ учрежденіямъ и, при рѣшеніи дѣлъ, должны быть примѣняемы даже и помимо указанія сторонъ. Что же касается *законоположеній, также имѣющихъ силу законовъ дѣйствующихъ, но указаннымъ выше порядкомъ во всеобщее извѣстіе не обнародованныхъ*, то судебныя установленія обязаны ими руководствоваться лишь при слѣдующихъ условіяхъ: если законоположенія эти помѣщены въ Полномъ Собраніи Законовъ, то стороны, на нихъ ссылающіяся, обязаны указать, гдѣ они тамъ напечатаны, а если они и въ это Собраніе не вошли,—представить *точный ихъ списокъ* (собр. узак. 1885 г., № 18, ст. 165; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1904/60, 61; 89/7; 86/33; 82/156, 157; 81/129; 80/204; 79/83, 300; 77/56; 76/195; 75/968).

4. Слѣдовательно, законъ получаетъ обязательную силу *со дня* его *распубликованія* (70/33), т. е. со дня *припечатанія его въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства* (78/34), а не со дня внесенія въ Продолженія къ Своду Законовъ (70/33).

5. Въ каждой же данной *мѣстности* законъ получаетъ силу со дня обнародованія его на мѣстѣ (73/466).

6. На основаніи ст. 93 Осн. Зак. (изд. 1906 г.), *новый законъ* подлежитъ примѣненію съ того дня, когда листы сенатскаго изданія, въ коихъ онъ напечатанъ, получены въ присутственныхъ мѣстахъ даннаго города (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1910 г., № 37).

7. Обязательное распоряженіе, опубликованное въ мѣстныхъ *губернскихъ вѣдомостяхъ*, должно быть извѣстно суду со времени такого опубликованія (80/116).

8. Однакожъ, *табели сборовъ въ пользу владѣльцевъ города Бердичева* (Высоч. утв. 26 Сентября 1834 г. мнѣніе Госуд. Совѣта), хотя и не обнародованной установленнымъ для законовъ порядкомъ, присвоенъ такой же *общеобязательный характеръ*, какимъ пользуется и каждое законодательное постановленіе, и то обстоятельство, что не признано необходимымъ соблюсти относительно этой табели такой же порядокъ обнародованія, объясняется ея ограниченнымъ предѣлами лишь извѣстной мѣстности значеніемъ (85/46).

9. *Высочайшее повелѣніе*, хотя бы и *не обнародованное* въ законодательномъ порядкѣ, но о воспослѣдованіи котораго частное лицо получило *свѣдѣніе изъ распоряженій подлежащей власти*, должно считаться *извѣстнымъ* этому лицу и для него обязательнымъ (76/226).

10. *Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта по частному дѣлу обязательно* въ подобныхъ случаяхъ и на будущее время, лишь *когда* оно *обнародовано* въ установленномъ порядкѣ и въ немъ именно *означена* его *обязательность* для подобныхъ случаевъ (78/260; 75/968).

11. Высочайше утвержденное *Положеніе Главнаго Комитета объ устройствѣ сельскаго состоянія*, когда оно состоялось не по одному какому-либо дѣлу, а *по цѣлому роду дѣлъ, отмѣняетъ* въ отношеніи этого рода дѣлъ *дѣйствіе общихъ законовъ* (86/32); равно, оно является *закономъ* и тогда, *когда* этимъ Положеніемъ *разрѣшается* не отдѣльно поступившій на обсужденіе споръ, а *непредусмотрѣнный законами общій вопросъ* (86/35). Во всѣхъ же другихъ случаяхъ Высочайше утвержденныя Положенія Главнаго Комитета объ устройствѣ сельскаго состоянія имѣютъ значеніе лишь *судебнаго рѣшенія* (86/35).

12. Въ случаѣ различнаго изложенія закона въ *Сводѣ и Полномъ Собраніи* Законовъ, судъ долженъ руководствоваться текстомъ *Свода* Законовъ (70/516).

13. Въ виду того, что въ Именномъ Высочайшемъ указѣ отъ 12 Мая 1858 г. о третьемъ изданіи Общаго Свода Законовъ Россійской Имперіи (Полное Собр. Зак., № 33140), коимъ предписано со времени обнародованія онаго всѣ въ дѣлахъ ссылки и указанія на законы дѣлать на статьи Свода Законовъ 1857 г., *допущено дѣлать ссылки на узаконенія, принадлежащія къ управленію духовныхъ дѣлъ православныхъ исповѣданій; невнесеніе* такого узаконенія *въ Сводъ* Законовъ *не лишаетъ* его обязательной *силы*, если не установлено, что данное узаконеніе было отмѣнено установленнымъ порядкомъ (80/232; 78/185).

14. *Мотивы*, напечатанные въ Судебныхъ Уставахъ, изданія Государственной Канцеляріи, *не могутъ* быть принимаемы *въ смыслѣ дополненія* къ тексту закона (79/82; 69/642).

15. *Сепаратные указы Судебныхъ Департаментовъ Сената*, въ которыхъ не обозначено, что они распространяются въ подобныхъ случаяхъ и на будущее время, и которые, притомъ, не были надлежащимъ образомъ обнародованы, не имѣютъ силы закона, а потому и *не могутъ быть принимаемы въ основаніе рѣшеній* (98/11).

16. Для суда и должностныхъ лицъ должны считаться *обязательными официальныя изданія законовъ*, а не частные сборники и сочиненія (77/56: Общ. Собр. 72/20).

См. ст. 10.

---

17. По *идеѣ* своей, *законъ* есть основаніе всѣхъ отношеній гражданъ между собою и къ государственной власти. По *содержанію* своему, онъ есть правило, опредѣляющее ихъ взаимныя права и обязанности, т. е. онъ есть *мѣра свободы*, принадлежащей каждому лицу въ обществѣ, съ одной стороны, и *граница власти* государства надъ всею массою гражданъ и надъ каждымъ гражданиномъ въ отдѣльности, съ другой стороны. Основываясь на законѣ, гражданинъ знаетъ мѣру дозволеннаго и недозволеннаго и знаетъ, чего можетъ потребовать отъ него государство. Слѣдовательно, законъ есть юридическое основаніе всѣхъ правъ гражданина и всѣхъ требованій, обращенныхъ къ нему государственною властью.

Проф. А. Д. Градовскій. — „*Начала русскаго государственнаго права*“, т. I (изд. 1875 г.), стр. 12.

18. Законъ, обнародованный въ установленномъ порядкѣ и вступившій въ дѣйствіе, становится обязательнымъ для всѣхъ и каждаго, и никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона. Обязательная сила его распространяется какъ на частныхъ лицъ, такъ и на правительство и на судебныя учрежденія, никто не имѣетъ права сопротивленія закону и, когда внѣшнія формы обнародованія соблюдены, судъ не въ правѣ подвергать законъ сомнѣнію, а долженъ примѣнять его по точному его смыслу. Какъ высшая норма нрава, законъ служитъ кореннымъ основаніемъ всѣхъ правъ и обязанностей въ общественномъ быту: каждый, основанный на законѣ, актъ частныхъ лицъ и вытекающія изъ него права стоятъ подъ охраною государства и защищаются судомъ.

Проф. К. И. Малышевъ. — „*Курсъ гражданскаго судопроизводства*“, т. I, стр. 119—120.

19. *Большинство гражданскихъ законовъ относится къ разряду диспозитивныхъ.* Они вступаютъ въ дѣйствіе только при томъ условіи, если частныя лица сами не пожелали или не могли опредѣлить своихъ юридическихъ отношеній. Эта условность примѣненія ничуть не ослабляетъ ихъ могущества: если по обстоятельствамъ даннаго случая они должны быть примѣнимы, то ихъ обязанность абсолютна.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебникъ гражданскаго права“*, стр. 26.

II. Дѣйствіе закона во времени [1]).

20. Всякій договоръ, всякій актъ долженъ быть обсужденъ *на основаніи тѣхъ законовъ, при дѣйствіи которыхъ онъ совершенъ*, но отнюдь не по законамъ послѣдующаго времени, хотя бы эти послѣдніе законы и внесли какія-либо измѣненія въ правовыя отношенія сторонъ, основанныя на тѣхъ договорахъ (1903/90).

21. Законъ, содержащій въ себѣ постановленіе *матеріальнаго* права, можетъ имѣть обратное дѣйствіе только въ тѣхъ случаяхъ, когда объ этомъ *прямо* въ немъ *постановлено*, или когда этотъ *новый законъ* лишь *разъясняетъ прежній* (79/74, 70; 73/63; 70/653), или когда имѣются въ виду *дѣянія длящіяся*, возымѣвшія свое начало до обнародованія закона и продолжающіяся и послѣ его обнародованія (79/147).

22. „Законы *процессуальные*, не создавая новыхъ правъ и не поражая правъ, уже пріобрѣтенныхъ, а *охраняя лишь существующія права отъ нарушенія или спора*, по самому свойству своему, получаютъ *полное дѣйствіе со дня ихъ обнародованія и примѣняются ко всякаго рода дѣламъ, послѣ изданія оныхъ производящимся*, хотя бы дѣла возникли изъ дѣйствій, совершенныхъ до изданія сихъ законовъ“ (80/195, 198; 77/302; 75/733; 74/420; 73/1609; 70/546; 69/1084).

23. Со времени введенія въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ *прежніе процессуальные* законы должны считаться *утратившими силу* (81/40; 80/200; 79/377; 74/740; 68/468).

24. Равно *отмѣнены или измѣнены* и постановленія *матеріальнаго* права, несогласныя съ правилами Уст. Гражд. Суд. (80/219; 79/377; 77/61; 75/381).

---

[1]) **Сводъ Основныхъ Государственныхъ Законовъ**, изд. 1906 года (т. I ч. 1):

Ст. **89**. Каждый законъ имѣетъ силу только на будущее время, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на время предшествующее, или что онъ есть только подтвержденіе и изъясненіе закона прежняго.

Ст. **90**. Общее храненіе законовъ полагается въ Правительствующемъ Сенатѣ. Посему всѣ законы должны быть вносимы въ подлинникѣ или въ завѣренныхъ спискахъ въ Правительствующій Сенатъ.

Ст. **91**. Законы обнародываются во всеобщее свѣдѣніе Правительствующимъ Сенатомъ въ установленномъ порядкѣ и прежде обнародованія въ дѣйствіе не приводятся.

Ст. **92**. Законодательныя постановленія не подлежатъ обнародованію, если порядокъ ихъ изданія не соотвѣтствуетъ положеніямъ сихъ Основныхъ Законовъ.

Ст. **93**. По обнародованіи, законъ получаетъ обязательную силу со времени назначеннаго для того въ самомъ законѣ срока, при неустановленіи же такового срока со дня полученія на мѣстѣ листа сенатскаго изданія, въ коемъ законъ напечатанъ. Въ самомъ издаваемомъ законѣ можетъ быть указано на обращеніе его, до обнародованія, къ исполненію по телеграфу или посредствомъ нарочныхъ.

25. Но остальныя постановленія *матеріальнаго права*, не исключая и тѣхъ, которыя помѣщены во 2 ч. X т. Св. Зак., сохранили свою силу (79/64; 72/186; 71/328; 69/1160).

26. Въ прежнихъ рѣшеніяхъ (75/733; 73/176 и др.) Сенатомъ было разъяснено, что *законы о давности* относятся къ законамъ процессуальнымъ. Но позднѣе Прав. Сенатъ призналъ, что законы о давности суть правила *матеріальнаго права* и потому въ отношеніи дѣйствія во времени подлежатъ общему правилу, изложенному въ ст. 60 Зак. Осн., т. е. размѣръ и предѣлы какого-либо возникшаго права, а равно возможность осуществленія этого права въ теченіе давностнаго срока путемъ иска должны быть обсуждаемы по закону, дѣйствовавшему *въ моментъ возникновенія права* (80/195).

27. *Наслѣдованіе* должно происходить по законамъ, дѣйствующимъ *во время открытія* наслѣдства, т. е. во время смерти наслѣдодателя (1901/44).

---

28. Каждый фактъ и каждое дѣяніе могутъ имѣть только тѣ юридическія послѣдствія, какія установлены закономъ, дѣйствовавшимъ въ моментъ ихъ совершенія. Новый законъ не можетъ сообщить имъ другихъ юридическихъ послѣдствій и въ этомъ смыслѣ онъ не имѣетъ обратной силы. *Принципъ, опредѣляющій смыслъ правила о необратномъ дѣйствіи закона, выражается въ требованіи неприкосновенности законно-пріобрѣтенныхъ правъ* и ненаказуемости дѣяній, въ данное время не предусмотрѣнныхъ уголовнымъ закономъ. Поскольку это правило выражается въ принципѣ неприкосновенности личной и пріобрѣтенныхъ правъ, постольку оно безусловно. Но затѣмъ законъ, которымъ не поражается никакое личное право, законъ, примѣненіе котораго не влечетъ за собою вредныхъ юридическихъ послѣдствій для личности, можетъ имѣть обратное дѣйствіе, не нарушая общаго правила.

Проф. А. Д. Градовскій. — *„Начала русскаго государственнаго права“*, т. I, стр. 102—106.

29. По общему правилу, *юридическіе факты, вполнѣ законченные въ прошедшемъ времени, обсуждаются по законамъ времени ихъ совершенія*. Подъ именемъ юридическихъ фактовъ разумѣются тѣ событія, дѣйствія или упущенія, которыя влекутъ за собою юридическія послѣдствія, напр., возникновеніе, переходъ, измѣненіе или прекращеніе какого-либо права. Если же фактъ не вполнѣ законченъ, если процессъ совершенія его переходитъ въ настоящее и будущее время, то окончательный составъ и послѣдствія его обсуждаются по новымъ законамъ, но если фактъ сложенъ, то отдѣльные элементы его могутъ имѣть самостоятельное значеніе и каждый такой элементъ, по отношенію къ самостоятельнымъ его послѣдствіямъ, обсуждается по законамъ времени его совершенія (къ числу сложныхъ фактовъ принадлежитъ, напр., давность).

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ общаго гражд. права Россіи“*, т. I, стр. 200—203.

30. Въ области гражданскаго права принципъ обсужденія юридическихъ фактовъ по законамъ времени ихъ совершенія стоитъ въ связи съ *охраненіемъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи этихъ*

фактовъ (jura quaesita). Только въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда новый законъ вовсе отмѣняетъ права извѣстнаго рода (напр., институтъ рабства или крѣпостное состояніе) или же измѣняетъ ихъ по существу, съ намѣреніемъ измѣнить какъ будущія, такъ и существующія отношенія даннаго рода, такіе законы обнаруживаютъ вліяніе и на права, пріобрѣтенныя до введенія ихъ въ дѣйствіе.

Проф. К. И. Малышевъ.- *Тамъ же*, стр. 205—208.

31. Дѣйствіе гражданскаго закона ограничивается періодомъ времени между его обнародованіемъ и уничтоженіемъ. Отсюда слѣдуетъ, что онъ не примѣняется: 1) къ фактамъ, совершившимся до его изданія, и 2) къ фактамъ, наступившимъ послѣ его прекращенія. Извѣстный афоризмъ: законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія—значитъ, что *судъ обязанъ примѣнять не только къ юридическимъ фактамъ, но и къ послѣдствіямъ ихъ тѣ нормы, которыя дѣйствовали въ моментъ совершенія* этихъ фактовъ.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебникъ гражд. права“*, стр. 23 и 24.

32. Новый *процессуальный законъ* если вводитъ дѣйствительное улучшеніе судопроизводства, а не одностороннія привилегіи въ пользу одной стороны, и если онъ не измѣняетъ матеріальнаго права, издается потому, что государственная власть убѣдилась въ нецѣлесообразности прежняго порядка. Поэтому онъ примѣняется, въ противоположность правилу, дѣйствующему въ гражданскомъ правѣ, немедленно послѣ его опубликованія и къ дѣламъ, возникшимъ до его изданія.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русскаго гражданскаго судопроизводства“*, стр. 67 и др.

33. Общее правило, что законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, распространяется и на процессуальный законъ. Нельзя признать обратною силою распространеніе новаго процессуальнаго закона на тотъ случай, когда процессъ начатъ во время господства новаго закона по поводу спора, возникшаго до изданія новаго закона, такъ какъ процессуальный законъ примѣняется лишь къ процессуальному отношенію; моментъ же возникновенія матеріальнаго правоотношенія (спорнаго), при рѣшеніи вопроса о дѣйствіи новаго процессуальнаго закона, никакого значенія не имѣетъ. По вопросу о коллизіи разновременныхъ законовъ выработались три теоріи: 1) *теорія „процессуальнаго единства“* (процессъ—неразрывное цѣлое а законъ, дѣйствовавшій въ моментъ возникновенія процесса, сохраняетъ силу до конца процесса). 2) *теорія „процессуальныхъ стадій“* (процессъ дѣлится на опредѣленное число стадій и къ каждой стадіи примѣняется законъ, при господствѣ котораго она началась), и 3) *теорія „процессуальныхъ дѣйствій“* или „процессуальныхъ правъ и обязанностей“ (процессъ—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 объектами). Предпочтеніе должно быть отдано этой послѣдней теоріи потому, что каждый новый законъ является улучше-

ніемъ прежняго, и чѣмъ скорѣе это улучшеніе будетъ введено въ жизнь, тѣмъ лучше.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства“*, стр. 15—20.

34. *Судопроизводственные* законы, сами по себѣ, не установляютъ и не отмѣняютъ никакихъ правъ; они установляютъ только правила изслѣдованія истины, порядокъ разрѣшенія споровъ и т. п. Поэтому, въ общемъ смыслѣ, и нѣтъ основанія возбуждать вопроса о дѣйствіи судопроизводственныхъ законовъ по времени. *Судопроизводственные законы должны примѣняться и къ разбору дѣлъ, возникшихъ до ихъ обнародованія.* Государство, признавъ прежнія формы судопроизводства неудобными и недостаточными для отысканія истины и установивъ новыя, болѣе цѣлесообразныя, формы, имѣетъ нравственную обязанность примѣнять ихъ ко всѣмъ дѣламъ, производящимся въ данную минуту въ его судахъ, хотя бы они возникли до обнародованія новаго закона.

Проф. А. Д. Градовскій. — *„Начала русскаго государственнаго права“*, т. I, стр. 110.

35. *Процессуальные* законы, по мнѣнію многихъ ученыхъ, имѣютъ обратное дѣйствіе. Но это мнѣніе нельзя признать правильнымъ, ибо, съ введеніемъ новыхъ судебныхъ учрежденій и обрядовъ судопроизводства, всѣ гражданскія права, въ случаѣ спора или потребности въ охраненіи, должны находить въ нихъ защиту и осуществленіе, подчиняясь установленнымъ обрядамъ и органамъ процесса. *Процессуальная реформа ничьихъ правъ не нарушаетъ* и говорить объ обратномъ ея дѣйствіи на существующія права было бы неосновательно.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ общаго гражд. права Россіи“*, т. I, стр. 265—271.

III. Дѣйствіе закона по мѣсту и условія примѣненія законовъ спеціальныхъ [1]).

36. *Спеціальные* законы исключаютъ примѣненіе къ разрѣшаемымъ ими случаямъ законовъ общихъ (96/110; 81/6; 79/70, 78/184; 75/542).

37. Если въ спеціальномъ законоположеніи содержится правило, *исключающее самую возможность примѣненія общаго закона*, то послѣдній не можетъ имѣть въ такомъ случаѣ примѣненія, хотя бы объ этомъ и не было прямо упомянуто въ означенномъ (спеціальномъ) законоположеніи (93/2; 78/184).

38. *Спеціальный* законъ, установляющій для извѣстнаго рода дѣлъ и случаевъ изъятія изъ общихъ законовъ, долженъ быть исключительно примѣняемъ къ тѣмъ дѣламъ и случаямъ, *для которыхъ онъ изданъ, и не можетъ быть*, слѣдовательно, *распространяемъ*, по аналогіи, на нечредусмо-

---

[1]) **Сводъ Основныхъ Государственныхъ Законовъ**, изд. 1906 года (т. I ч. 1):

Ст. **88**. Законы, особенно изданные для какой-либо мѣстности или части населенія, новымъ общимъ закономъ не отмѣняются, если въ немъ именно такой отмѣны не постановлено.

трѣнные имъ дѣла и случаи (1909/9; 84/59), такъ какъ во главѣ всякаго исключенія стоитъ общее правило, которымъ объемлется все то, для чего не сдѣлано исключенія (85/85).

39. Законъ (9 ст. Уст. Гражд. Суд.) не дозволяетъ суду *недостатокъ въ спеціальномъ* постановленіи по одному предмету *восполнять* спеціальнымъ постановленіемъ, *изданнымъ для другого предмета* (88/70; 85/85; 70/334).

40. Законная оцѣнка, установленная собственно для недвижимыхъ имуществъ, не распространяется на составляющія принадлежность недвижимости движимыя имущества, въ силу того положенія, что *законы о пошлинахъ и сборахъ*, по свойству своему, не *терпятъ распространительнаго толкованія* (93/40).

41. Въ видахъ *регламентаціи договоровъ желѣзнодорожныхъ перевозокъ закономъ спеціальнымъ*, отвѣтственность дорогъ за неисполненіе лежащихъ на нихъ обязанностей по перевозкѣ не можетъ быть опредѣлена на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ, за исключеніемъ тѣхъ лишь случаевъ, когда на это имѣются прямыя указанія въ самомъ уставѣ желѣзныхъ дорогъ, а такъ какъ въ означенномъ уставѣ не заключается никакихъ указаній на то, чтобы, *до заключенія Бернской конвенціи*, отвѣтственность дорогъ по перевозкамъ *въ прямомъ заграничномъ сообщеніи* опредѣлялась на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ, то посему въ вопросахъ о такой отвѣтственности суды должны руководствоваться лишь Уставомъ Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ, постановленія котораго въ этомъ отношеніи имѣютъ исчерпывающее значеніе (1903/146).

42. При неясности, неполнотѣ и противорѣчіи *мѣстныхъ* законовъ, судъ обязанъ основывать свое рѣшеніе *на общемъ смыслѣ именно этихъ мѣстныхъ же законовъ* (1902/9).

43. *Дѣйствительность актовъ* вслѣдствіе несоблюденія при ихъ совершеніи формальностей, установленныхъ закономъ, обсуждается *по законамъ мѣста совершенія* актовъ (1904/42; 90/12).

44. Споры *по исполненію договоровъ, заключенныхъ въ иностранномъ государствѣ*, когда исполненіе назначено въ Россіи, разрѣшаются *по русскимъ законамъ* (90/12; 86/91).—См. ст. 707 и разъясн. подъ ней.

45. Если мѣсто исполненія договора, заключеннаго въ Россіи, въ договорѣ не означено, то споры изъ исполненія его разрѣшаются по законамъ мѣста совершенія договора (87/3).

46. Относительно порядка обсужденія въ русскихъ судахъ споровъ по исполненію *договоровъ, совершенныхъ за границею*,—см. ст. 707—709 и разъясненія подъ ними.

47. Хотя нынѣ въ Сводѣ Законовъ статьи 1606 т. X ч. 2 и 130 т. II ч. 2, изд. 1857 г., исключены, но исключены онѣ изъ Свода Законовъ лишь кодификаціоннымъ порядкомъ, самыя же законоположенія, изложенныя въ этихъ статьяхъ, никакими новыми законами не отмѣнены. Поэтому, *въ Бессарабской губ. общіе законы, изложенные въ X т. 1 ч., подлежатъ примѣненію только тогда, когда мѣстные законы оказываются недостаточными*. При неясности же, неполнотѣ и противорѣчіи мѣстныхъ законовъ, судъ обязанъ основать свои рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ и именно законовъ мѣстныхъ, дѣйствующихъ въ Бессарабской губ. (1900/72; 1902/9).

48. Право руководиться мѣстными гражданскими законами по дѣламъ, возникшимъ *въ Бессарабской губерніи*, предоставлено, если не исключительно, то главнымъ образомъ, населяющимъ эту губернію молдаванамъ, какъ кореннымъ, исконнымъ обывателямъ страны, или, какъ иначе называются такіе обыватели данной мѣстности,—мѣстнымъ уроженцамъ. Поэтому, если такой уроженецъ приговоромъ уголовнаго суда, по лишеніи всѣхъ особыхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, былъ сосланъ въ другую (въ данномъ дѣлѣ Пермскую) губернію, гдѣ, поселившись, при-

писался къ обществу мѣщанъ и даже, по возвращеніи въ Бессарабскую губернію, оставался мѣщаниномъ города, въ которомъ былъ въ ссылкѣ, и жилъ до смерти по паспортамъ, получавшимся изъ той мѣщанской управы, то гражданское дѣло о наслѣдствѣ, послѣ него открывшемся, при нахожденіи означеннаго имущества въ Бессарабской губерніи, должно быть разрѣшено по мѣстнымъ Бессарабскимъ законамъ. Подъ *мѣстными же гражданскими законами, дѣйствующими въ Бессарабской губерніи,* слѣдуетъ понимать не только законы, содержащіеся въ Шестикнижіи Арменопуло и въ сборникѣ Донича, но также и ихъ первоисточники, т. е. Кодексъ Юстиніана съ новеллами и Базилики (царскія книги) (1909/35).

49. Въ силу 9 ст. Уст. Гражд. Суд., каждое дѣло должно быть разрѣшаемо на основаніи общаго смысла закона и истиннаго его разума, а потому, при противорѣчіи и несогласованности отдѣльныхъ постановленій въ книгѣ Арменопуло, раскрытіе истиннаго разума закона можетъ имѣть мѣсто только путемъ сличенія перевода съ греческимъ текстомъ, съ котораго сдѣланъ переводъ, и подлинникомъ—115 новеллою, откуда, въ свою очередь, заимствованъ греческій текстъ. То обстоятельство, что переводъ Шестикнижія Арменопуло провѣрялся съ подлиннымъ текстомъ и предложенъ къ руководству при примѣненіи мѣстныхъ Бессарабскихъ законовъ, не освобождаетъ судебное мѣсто отъ обязанности, при изъясненіи истиннаго смысла сего перевода, обращаться къ первоисточникамъ его. Прав. Сенатъ уже неоднократно разъяснялъ, что хотя въ предѣлахъ *Бессарабской губерніи* мѣстными законами должно считаться Шестикнижіе Арменопуло, сборникъ Донича и Соборная грамота Маврокордато 28 Декабря 1785 г., но при толкованіи сихъ законовъ судебныя мѣста въ правѣ обращаться къ тѣмъ источникамъ греко-римскаго законодательства, на которыхъ означенные законы основаны (рѣш. 1900 г., № 72 и др.) (1909/73).

50. При отсутствіи возраженій противной стороны о неправильности сдѣланныхъ мѣстнымъ магометанскимъ духовнымъ правленіемъ *выписокъ изъ магометанскихъ законовъ* (книги Фараизъ и книги Дамада), судъ имѣетъ достаточное основаніе не входить въ повѣрку правильности упомянутыхъ выписокъ, представленныхъ одною изъ сторонъ (1907/12)

51. Относительно исполненія въ Россіи рѣшеній иностранныхъ судовъ см. ст. 1273—1281.

---

52. Гражданскій законъ, имѣющій обязательную силу во всемъ государствѣ, называется закономъ гражданскимъ, *общимъ*. Если же существуютъ правила для нѣкоторыхъ только частей государства, то они называются законами *мѣстными* или исключительными. *Для данной области мѣстный законъ есть главное правило.* Общій же—второстепенное, къ нему прибѣгаютъ только тогда, когда для разрѣшенія какого-нибудь затрудненія нѣтъ закона мѣстнаго. Мѣстные законы дѣйствуютъ у насъ въ слѣдующихъ областяхъ: 1) въ губерніяхъ Остзейскихъ, 2) въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской (Литовскій Статутъ, статьи котораго расположены въ 1 ч. X т. въ видѣ изъятій изъ общихъ законовъ), 3) въ нѣкоторыхъ уѣздахъ Бессарабской области (сдѣланный въ 1831 г. Прав. Сенатомъ русскій переводъ руководства Арменопуло и сборника Донича и княжеская грамота господаря Александра Маврокордато 27 Декабря 1785 г.), 4) на Кавказѣ и въ Закавказскихъ областяхъ (нѣкоторыя статьи Уложенія Вахтанга), 5) въ Сибири у инородцевъ, 6) въ земляхъ казачьихъ, 7) въ Царствѣ Польскомъ, и 8) въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ.

Проф. М. М. Михайловъ.—„*Лекціи мѣстныхъ гражд. законовъ*“ (1860 г.), стр. 4, 5, 76 и слѣд.

53. *Мѣстные законы*, какъ спеціально назначенные для данной мѣстности и ея обывателей, *устраняютъ собою дѣйствіе общихъ законовъ* по всѣмъ тѣмъ предметамъ, которые въ мѣстныхъ законахъ опредѣлены. По существу своему, каждый мѣстный законъ имѣетъ характеръ сепаративной нормы, и судьба его не зависитъ отъ развитія общаго законодательства страны до тѣхъ поръ, пока онъ положительно не отмѣненъ; изданіе новыхъ общихъ законовъ не отмѣняетъ мѣстнаго права, если новый законъ не содержитъ въ себѣ этой отмѣны.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ общаго гражд. права Россіи“*, т. I, стр. 134—138.

54. Вопросъ о мѣрѣ признанія законодательствами отдѣльныхъ государствъ обязательной силы судебныхъ рѣшеній, состоявшихся за границей, разрѣшается по принципу iegis fori. По общему правилу, всякій искъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, всякое уголовное рѣшеніе составляютъ исключительную компетенцію судовъ даннаго государства. Слѣдовательно, *при разрѣшеніи споровъ гражданскихъ*, осуществленіи гражданскихъ правъ, равно, какъ и уголовномъ преслѣдованіи, *судопроизводственные законы каждой страны имѣютъ безусловное значеніе*. Въ принципѣ это правило, по замѣчанію Кальво, не допускаетъ исключеній. Если же государство и допускаетъ иногда обязательную силу судебныхъ рѣшеній, постановленныхъ судами иностранными, то дѣлаетъ это въ силу международной вѣжливости и для взаимной пользы. У насъ, по общему правилу, рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ исполняются на основаніи началъ, установленныхъ по сему предмету взаимными трактатами и договорами, а при отсутствіи послѣднихъ, рѣшеніе иностраннаго суда можетъ быть приведено въ исполненіе въ Россіи не иначе, какъ по провѣркѣ этого рѣшенія русскимъ судомъ.

Проф. А. Д. Градовскій. *„Начала русскаго госуд. права“*, т. I, стр. 123—130.

55. *Вопросъ о предѣлахъ дѣйствія общихъ и мѣстныхъ гражданскихъ законовъ разрѣшается, вообще, по началамъ международнаго гражданскаго права;* разница заключается въ томъ, что въ первомъ случаѣ законы исходятъ отъ одной и той же верховной власти, тогда какъ въ международномъ правѣ мы имѣемъ дѣло съ самостоятельною дѣятельностью независимыхъ государствъ. Вопросы о предѣлахъ дѣйствія и о столкновеніи общихъ и мѣстныхъ законовъ выясняются легче, такъ какъ возникающія сомнѣнія нерѣдко разрѣшаются самой верховной властью, общей для всѣхъ частей государства. Но законодательство не въ силахъ предугадать всѣхъ возможныхъ сомнѣній: дѣло науки выяснить и установить тѣ общія начала, которыя, при столкновеніи общихъ и мѣстныхъ законовъ, могутъ служить руководствомъ для распознанія мыслей и намѣреній верховной власти, не выраженныхъ ею прямо въ законодательныхъ актахъ.

Н. М. Рейнке.—*„Какимъ гражд. законамъ подвѣдомы русск. уроженцы, пребывающіе въ Царствѣ Польскомъ?“* (изд. 1892 г.), стр. 5—6.

56. Подчиненность законовъ, дѣйствующихъ въ опредѣленной мѣстности, по отношенію къ общимъ законамъ, дѣйствующимъ въ предѣлахъ всей территоріи, заключается въ томъ, что эти законы отстраняютъ дѣйствіе общихъ по предметамъ, составляющимъ одинаковое содержаніе тѣхъ и другихъ. Въ мѣстностяхъ, имѣющихъ свои особые законы, *дѣйствуютъ и общіе законы по предметамъ, не опредѣляемымъ мѣстными законами.*

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Курсъ гражданскаго права“*, т. I, внед., вып. 1, стр. 181—182.

57. По современнымъ воззрѣніямъ, внутреннее основаніе для примѣненія *чужеземнаго права* лежитъ въ требованіи справедливости, которое каждое государство должно исполнять въ силу лежащей на немъ обязанности отправлять правосудіе. Это воззрѣніе яснѣе всего формулировано въ заключеніяхъ institut de droit international (Annuaire 1 p. 124): „Допущеніе иностранцевъ къ пользованію этими правами и примѣненіе иностранныхъ законовъ къ возникающимъ изъ нихъ правовымъ отношеніямъ не можетъ быть разсматриваемо, какъ послѣдствіе простой вѣжливости и услужливости (comitas gentium): признаніе и уваженіе этихъ правъ со стороны всѣхъ государствъ должно быть разсматриваемо, какъ обязанность международнаго правосудія. Эта обязанность погашается лишь въ томъ случаѣ, если права иностранца и примѣненіе иностранныхъ законовъ несовмѣстимы съ политическими учрежденіями территоріи, управляемой другой суверенной властью, или публичнымъ порядкомъ, признаннымъ здѣсь“. Примѣненіе чужеземнаго права слѣдуетъ не въ силу исключенія, а въ силу общаго правила, какъ примѣненіе положительныхъ гражданскихъ нормъ, такъ же обязательныхъ для туземнаго судьи, какъ и нормы отечественнаго права. Поэтому нѣтъ презумпціи въ пользу исключительнаго дѣйствія національнаго закона.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 202, 203.

58. Въ виду того, что всѣ попытки обосновать обязанность для судьи примѣненія иностранныхъ законовъ по началамъ частнаго международнаго права не выдерживаютъ критики, мы должны принять то положеніе, что *дѣйствіе законовъ ограничивается предѣлами территоріи*, на которую распространяется сила издавшей ихъ государственной власти. *Дѣйствіе иностранныхъ законовъ* можетъ быть допущено лишь тогда, когда законодатель даетъ на то свое согласіе, или издавая на такіе случаи особые законы, или заключая международные трактаты. Такимъ образомъ, въ дѣлахъ, возникающихъ на почвѣ международныхъ отношеній, судья обязанъ прежде всего примѣнять: а) законы, и б) международные трактаты, разрѣшающіе вопросы, здѣсь возникающіе. При отсутствіи прямого рѣшенія, судья прибѣгаетъ къ *аналогическому толкованію* этихъ постановленій и къ *аналогіи* своего отечественнаго права. Этимъ и ограничивается та группа нормъ, которыми онъ можетъ руководиться въ частныхъ международныхъ столк-

новеніяхъ. Дальше ему остается только примѣнять постановленія отечественнаго положительнаго права, изданныя государственною властью для своихъ подданныхъ.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—„*Курсъ гражд. права*“, т. I, стр. 180.

59. Тотъ взглядъ, что *иностранное право*, поскольку его примѣненіе въ данномъ конкретномъ случаѣ предписывалось туземнымъ международнымъ правомъ (lex fori), представляетъ составную часть туземнаго положительнаго права, а потому судъ не свободенъ въ его примѣненіи, онъ ex officio обязанъ исполнить велѣніе своего закона,— этотъ взглядъ раздѣляется и русской судебной практикой (касс. рѣш. 1884/14; 1896/35). Ст. 65 т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гражд., изд. 1892 г., для устраненія затрудненій, могущихъ возникнуть въ судебныхъ мѣстахъ отъ незнанія иностранныхъ законовъ, требовала представленія на ревизію Сената такихъ судебныхъ рѣшеній, въ коихъ приходилось примѣнять иностранные законы. Мы видимъ, что настоящая русская судебная практика имѣетъ опору не только въ теоріи, но и въ старыхъ законахъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—„*Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.*“, т. I, стр. 206.

60. *Мѣстный процессуальный законъ примѣняется не только къ дѣламъ, возникшимъ на территоріи, подлежащей его дѣйствію, но и къ дѣламъ, возникшимъ за границею подъ дѣйствіемъ не только другого процесса, но и другого гражданскаго права*, а также въ тѣхъ частяхъ Россіи, которыя пользуются особыми законами о судопроизводствѣ; если только дѣло идетъ о чисто процессуальномъ законѣ, къ дѣламъ, возникшимъ *въ областяхъ, имѣющихъ особое гражданское право*, но въ которыхъ *введенъ Уставъ Гражд. Суд. съ дополненіями и измѣненіями*, основанными на постановленіяхъ матеріальнаго права, судебныя мѣста другихъ губерній обязаны сообразоваться съ этими измѣненіями и дополненіями, такъ какъ они находятся въ связи съ матеріальнымъ правомъ, примѣняемымъ по этому дѣлу и, по включеніи въ составъ Уст. Гражд. Суд., образуютъ составную часть его, а не особый Уставъ: къ тому же они представляютъ собою такой же русскій законъ, какъ и другія дополненія Устава, и опубликованы такимъ же порядкомъ, какъ самый Уставъ и его Продолженія.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 68 и слѣд.

61. Хотя дѣйствіе каждаго, а слѣдовательно и процессуальнаго закона опредѣлено точными территоріальными границами, все же *процессуальное законодательство данной территоріи* должно охранять процессуальное отношеніе, тяготѣющее къ другой территоріи, причемъ судъ данной территоріи долженъ примѣнять такія мѣры, принятіе которыхъ не будетъ посягательствомъ на самостоятельность суда другой территоріи.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 20—23.

IV. Обязательность уставовъ обществъ, тарифныхъ узаконеній, обязательныхъ постановленій и правилъ, издаваемыхъ подлежащими Министрами [1]).

62. *„Высочайше утвержденные уставы* обществъ должны быть признаваемы *закономъ“* (79/88).

63 Но уставъ дѣйствующаго въ Россіи *иностраннаго* общества (въ данномъ случаѣ страхового общества „Коммерческій Союзъ“), не утвержденный законодательною властью, *не имѣетъ силы закона* и долженъ разсматриваться, какъ *договоръ*, толкованіе котораго зависитъ отъ суда (68/703).

64. Равно, „уставъ акціонернаго общества, *совершенный за границею* явочнымъ порядкомъ и допущенный къ дѣйствію въ Россіи по Высочайше утвержденному положенію Комитета Министровъ, долженъ быть разсматриваемъ не какъ законъ, а какъ *договоръ*, толкованіе котораго предоставляется всецѣло суду, рѣшающему дѣло по существу“, и *установленіе правильнаго перевода* такого устава съ иностраннаго языка на русскій относится также къ *фактической* сторонѣ дѣла, неподлежащей кассаціонной повѣркѣ (1900/98).

65. Общества всякаго рода, не исключая и обществъ взаимнаго кредита, въ которыхъ единственнымъ основаніемъ взаимныхъ правъ и обязанностей общества и членовъ его по дѣламъ общества, служитъ заключенный между ними договоръ, содержаніе коего изложено въ уставѣ общества, должны въ своихъ дѣйствіяхъ строго и неуклонно придерживаться изложенныхъ въ уставахъ ихъ правилъ и предписаній, не выходя за предѣлы послѣднихъ и не нарушая ихъ своими постановленіями или операціями (рѣш. Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената 1905 г., № 55: 1901 г., № 127; 1898 г., № 59; 1882 г., № 86). Посему, съ одной стороны, постановленія общихъ собраній (или собраній уполномоченныхъ) извѣстнаго общества могутъ быть признаны дѣйствительными и имѣющими обязательную въ отношеніи членовъ того общества силу лишь настолько, насколько они согласуются съ правилами устава онаго какъ съ формальной стороны, такъ и по существу, и ни въ чемъ ихъ не нарушаютъ, а съ другой—членъ общества, находящій, что данное постановленіе общаго собранія противорѣчитъ правиламъ устава и посягаетъ на его матеріальные интересы, имѣетъ *неотъемлемое право обращаться къ суду* съ требованіемъ о признаніи такого постановленія недѣйствительнымъ и о возстановленіи означенныхъ интересовъ, ибо, нарушая правила устава, общее собраніе тѣмъ самымъ нарушаетъ юридическія отношенія, установившіяся между обществомъ и членами его при вступленіи послѣднихъ въ составъ общества, чѣмъ для нихъ создается право домогаться точнаго исполненія обществомъ предписаній его устава (рѣш. 1905 г., № 55; 1901 г., № 127: 1899 г., № 27: 1898 г., № 59). Препятствіемъ для предъявленія членомъ общества указаннаго иска не можетъ служить то обстоятельство, что членъ общества ежегодно, безъ возраженій, получалъ отчисленныя для него въ дивидендъ суммы и не требовалъ выдачи ему ничего сверхъ полученнаго, такъ какъ изъ того, что истецъ получалъ безъ оговорокъ отчисленныя для него суммы, еще не слѣдуетъ, чтобы онъ признавалъ законом'рными тѣ постановленія собранія уполномоченныхъ, на основаніи коихъ означенныя отчисленія производились (1913/9).

---

[1]) **Сводъ Основныхъ Государственныхъ Законовъ**, изд. 1906 г. (т. I ч. 1):

Ст. **122**. Обязательныя постановленія, инструкціи и распоряженія, издаваемыя Совѣтомъ Министровъ, Министрами и Главноуправляющими отдѣльными частями, а также другими, на то закономъ уполномоченными установленіями, не должны противорѣчить законамъ.

66. Вопросъ о томъ,—*утвержденныя Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ 5 Іюня 1904 года и распубликованныя въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства (1904 г., № 165, ст. 1723) правила къ руководству для опредѣленія ослабленія или утраты трудоспособности отъ тѣлесныхъ поврежденій и приложенная къ симъ правиламъ таблица (прил. II) имѣютъ ли обязательную силу законодѣйствующаго постановленія при разрѣшеніи судебными установленіями исковъ о вознагражденіи за увѣчье по закону 2 Іюня 1903 года (прил. къ ст. 156[19] Уст. Промышл., по Прод. 1906 г.),*—подлежитъ разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ (1913/23).

67. *Правила для опредѣленія ослабленія трудоспособности вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ*, по закону 9 Іюня 1904 г., изданныя Военнымъ Министромъ и распубликованныя въ собраніи узаконеній за 1905 г., № 232, ст. 1921. не имѣютъ обязательной силы для судебныхъ мѣстъ (1912/83).

68. При *толкованіи уставовъ* обществъ можно принимать въ соображеніе уставы другихъ однородныхъ обществъ (84/118).

69. „Въ уставахъ акціонерныхъ обществъ могутъ быть *измѣненія, дополненія* и даже *исключенія* нѣкоторыхъ правилъ статей 2159—2188 т. X ч. 1 Сг. Зак., на основаніи которыхъ происходитъ учрежденіе акціонерныхъ компаній. Посему, если какого-либо правила, изложеннаго въ этихъ 2159 2188 статьяхъ, въ уставѣ не оказывается..., то въ такомъ случаѣ не представляется основанія примѣнять соотвѣтствующія правила изъ означенныхъ статей X тома, безъ всякаго соображенія съ имѣющимися въ уставѣ по данному предмету постановленіями“ (84/126).

70. По вопросу,—*обязано ли общее собраніе пайщиковъ товарищества льнопрядильныхъ и полотняной фабрикъ В. Ѳ. Демидова, въ силу § 44 устава названнаго товарищества, дополнять дивидендъ изъ запаснаго капитала до 5% на основной капиталъ*,—Правительствующій Сенатъ призналъ, что въ данномъ случаѣ надлежитъ руководствоваться не постановленіями общихъ гражданскихъ законовъ (569, 570 и 572 ст. т X ч. 1), а правилами, содержащимися въ томъ особомъ законѣ, который нормируетъ взаимныя права и обязанности дайщиковъ названнаго товарищества, именно въ Высочайше утвержденномъ 11 Ноября 1883 г. уставѣ товарищества, и только отсутствіе въ семъ уставѣ постановленій, кои могли бы послужить для разрѣшенія спорнаго вопроса, можетъ оправдывать примѣненіе общихъ законовъ (§ 66 устава, ст. 2158 т. X ч. 1 и рѣш. 1901 г., № 127). Въ уставѣ же названнаго товарищества содержатся правила, вполнѣ для сего достаточныя, именно постановленія, изложенныя въ §§ 42—44 устава, изъ содержанія которыхъ слѣдуетъ несомнѣнный выводъ. что общее собраніе пайщиковъ товарищества Демидова можетъ, но не обязано, дополнять до 5% дивидендъ изъ запаснаго капитала, и что посему возбужденный вопросъ разрѣшается въ отрипательномъ смыслѣ (1907/32).

71. Со времени измѣненія устава *Съвернаго страхового общества* на основаніи Высочайше утвержденнаго 22 Ноября 1891 г. положенія Комитета Министровъ, которымъ утвержденіе полисныхъ условій предоставлено Министру Внутреннихъ Дѣлъ по соглашенію съ Министрами Финансовъ, Путей Сообщенія и Юстиціи, *прежнія полисныя условія*, утвержденныя въ 1872 г. единоличною властью Министра Внутреннихъ Дѣлъ, для страхованій, заключенныхъ послѣ упомянутаго измѣненія устава, *не имѣютъ силы закона*, но могутъ быть признаваемы лишь какъ условія договорнаго соглашенія съ страхователемъ (1908/92).

72. *Уставъ Виленскаго ссудо-сберегательнаго товарищества* исключаетъ примѣненіе общихъ гражданскихъ законовъ о поручительствѣ на срокъ (ст. 1560 т. X ч. 1) (1908/75).

73. Утвержденные *Министромъ*, по предоставленной ему *закономъ* власти, тарифы, правила и т. п. имѣютъ силу закона (80/211, 79/300, 78/131).

74. Съ изданіемъ 8 Марта 1889 г. *тарифныхъ узаконеній* признано было необходимымъ всѣ относящіяся къ тарифному дѣлу постановленія,

какъ и самые тарифы, публиковать въ особомъ сборникѣ подъ названіемъ сборника тарифовъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ. Но сборнику этому вовсе не дано такого же значенія, какъ и собранію узаконеній, ибо опубликованіе въ немъ тарифовъ и иныхъ распоряженій неравносильно обнародованію ихъ во *всеобщее извѣстіе*. А посему, ни судебныя установленія, рѣшающія дѣло по существу, ни Правительствующій Сенатъ, провѣряющій эти рѣшенія, не могутъ принимать къ руководству тарифныхъ постановленій, опубликованныхъ въ сборникѣ тарифовъ, если стороны, ссылаясь на нихъ, не представятъ ихъ къ дѣлу. Обращаясь, затѣмъ, къ обсужденію того, въ какомъ видѣ тарифъ долженъ быть къ дѣламъ представляемъ, слѣдуетъ признать, что сторона, ссылающаяся на такой законъ, который установленнымъ порядкомъ обнародованъ не былъ, обязана представить „точный онаго списокъ". *Тарифныя постановленія, какъ правила законнодѣйствующія, подлежатъ примѣненію и истолкованію, какъ законъ*, и потому должны быть представляемы въ томъ видѣ, какъ они изданы. Подъ словомъ *„тарифъ"* разумѣются взимаемыя на желѣзныхъ дорогахъ провозныя платы, дополнительные и другіе сборы, а равно правила примѣненія упомянутыхъ платъ и сборовъ. Эти послѣднія правила, если ими сопровождается изданіе тарифа, всегда должны быть въ виду судебнаго мѣста, ибо безъ ознакомленія съ ними уясненіе точнаго смысла тарифа или отдѣльныхъ его частей представляется невозможнымъ. Что же касается собственно тарифа, то въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ состоитъ изъ отдѣльныхъ самостоятельныхъ постановленій, могутъ быть представляемы къ дѣламъ лишь копіи тѣхъ постановленій, на которыхъ стороны основываютъ свои требованія или возраженія, но въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, если судъ признаетъ, что, при неясности представленнаго въ коніи отдѣльнаго постановленія, оно подлежитъ выясненію чрезъ сопоставленіе съ другими частями тарифа, то отъ него зависитъ потребовать къ дѣлу представленія полнаго тарифа. Итакъ, въ случаяхъ непредставленія тяжущимися подлиннаго сборника тарифовъ, въ которыхъ требуемое постановленіе опубликовано, тяжущіеся обязаны представлять судебному мѣсту копіи какъ съ отдѣльныхъ постановленій тарифа, такъ, равно, и съ правилъ примѣненія этого тарифа, причемъ копіи эти должны быть засвидѣтельствованы надлежащимъ порядкомъ, а не самою стороною. Надлежаще засвидѣтельствованными коніями будутъ тѣ, вѣрность коихъ удостовѣрена лицами, въ законѣ для этого указанными: нотаріусами или замѣняющими ихъ мировыми и городскими судьями, уѣздными членами суда, членами суда гминнаго, въ Сибири же и чинами полиціи. Если требуемая копія получается изъ судебнаго или иного правительственнаго учрежденія, то засвидѣтельствованіе ея вѣрности, сдѣланное этимъ учрежденіемъ, имѣетъ, конечно, также силу засвидѣтельствованія установленнымъ порядкомъ. Наконецъ, въ виду распоряженія Министра Путей Сообщенія, чтобы на каждой желѣзнодорожной станціи имѣлись всѣ тарифныя изданія и чтобы таковыя хранились на постоянныхъ и общедоступныхъ для товарохозяевъ мѣстахъ станціонныхъ кассъ на предметъ полученія заинтересованными лицами справокъ, вышеозначенныя копіи могутъ быть представляемы въ судъ и по засвидѣтельствованіи ихъ станціоннымъ начальствомъ. Въ заключеніе необходимо пояснить, что представлять копіи прилагаемыхъ къ дѣлу тарифовъ или отдѣльныхъ статей для противной стороны тяжущіеся не обязаны, ибо закономъ вмѣнено имъ въ обязанность приложеніе такихъ копій только съ бумагъ процессуальныхъ, а также съ актовъ и документовъ, которыми тяжущіеся подкрѣпляютъ свои требованія и возраженія. Въ случаяхъ одновременнаго разсмотрѣнія въ судѣ нѣсколькихъ дѣлъ между одними и тѣми же тяжущимися, каждая изъ сторонъ можетъ ссылаться на тарифъ, приложенный къ другому дѣлу хотя бы и противною стороною. Въ случаяхъ же обжалованія рѣшеній въ порядкѣ апелляціонномъ или кассаціонномъ, при жалобахъ должны быть приложены, если ихъ въ дѣлѣ нѣтъ, тѣ тарифы или части ихъ, на которые ссылается жалобщикъ. *Непредставленіе тарифа или копіи съ него должно имѣть своимъ послѣдствіемъ признаніе недоказанными тѣхъ доводовъ или возраженій, въ подкрѣ-*

пленіе или для установленія которыхъ была сдѣлана ссылка на сборникъ тарифовъ (1904/60 и 61; 89/106; 91/79: 1903/128; 1907/22).

75. Если *тарифныя* правила представляютъ собою законоположенія. то, очевидно, ссылаться на нихъ, а слѣдовательно *представлять* ихъ въ подлинникахъ или засвидѣтельствованной копіи *можно во всякомъ положеніи дѣла* и во всѣхъ судебныхъ инстанціяхъ, въ томъ числѣ и въ Кассаціонномъ Департаментѣ Правительствующаго Сената (1907/22).

76. Сдѣланное Желѣзнодорожнымъ Департаментомъ *измѣненіе законнодѣйствующаго тарифа* можетъ имѣть обязательное значеніе для отправителей грузовъ лишь при условіи точнаго соблюденія установленныхъ правилъ относительно публикаціи и введенія въ дѣйствіе тарифовъ (1904/32).

77. Законодатель, предоставляя *подлежащимъ органамъ желѣзнодорожнаго управленія изданіе правилъ въ развитіе общихъ началъ*, послѣдовавшихъ въ законодательномъ порядкѣ. ставитъ дѣйствительность и обязательность этихъ правилъ въ зависимость отъ того, чтобы они ни въ чемъ не противорѣчили законамъ дѣйствующимъ, не были отнюдь направлены къ измѣненію ихъ (1910/62).

78. *Министру Путей Сообщенія не предоставлено. права издавать правила объ освобожденіи желѣзной дороги отъ отвѣтственности за гибель или поврежденіе товаровъ, принятыхъ ею къ перевозкѣ*, въ изъятіе изъ общихъ постановленій объ отвѣтственности за причиненные неисполненіемъ договора перевозки вредъ и убытки. А посему, временныя правила, изданныя Министромъ Путей Сообщенія и помѣщенныя въ сборникѣ тарифовъ отъ 20 Декабря 1897 г., № 906, не могутъ имѣть обязательной силы (1903/136; 83/6).

79. *Постановленіе совѣта по желѣзнодорожнымъ дѣламъ*, опубликованное въ собр. узак. 1901 г., № 26, лишено обязательной силы, ибо совѣту предоставлено закономъ только право опредѣленія сроковъ доставки грузовъ и порядка ихъ перевозки. по вопросамъ же объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ совѣтъ, если исключить право его опредѣлять отвѣтственность за утрату груза, перевозимаго по особо установленному тарифу (рѣш. 1903 г., № 55; 1894 г., № 60), *законодательной властью не обладаетъ* (1908/1)

80. Въ примѣчаніи къ ст. 1 правилъ перевозки въ мѣстномъ сообщеніи *Китайской Восточной желѣзной дороги* оговорено, что перевозка грузовъ въ прямомъ сообщеніи съ другими желѣзными дорогами, а также пароходствами и транспортными предпріятіями производится по особымъ правиламъ. Такъ какъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, здѣсь не указано, въ какомъ порядкѣ должны быть изданы эти особыя правила, то слѣдуетъ заключить, что они должны быть изданы надлежащею властью въ общеустановленномъ порядкѣ. Въ виду изложеннаго и такъ какъ для перевозокъ прямого сообщенія, въ коихъ участвуетъ Китайская Восточная желѣзная дорога, особыхъ правилъ до сихъ поръ не издано, а опубликованное въ тарифномъ порядкѣ соглашеніе желѣзныхъ дорогъ относительно сроковъ на предъявленіе исковъ за просрочку по перевозкамъ такого прямого сообщенія не имѣетъ обязательной силы, то и срокъ этотъ можетъ опредѣляться лишь согласно Общему Уставу Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ, который спеціально и предусматриваетъ, кромѣ перевозки грузовъ въ мѣстномъ сообщеніи, перевозку грузовъ въ прямомъ сообщеніи по всѣмъ желѣзнымъ дорогамъ, открытымъ для общаго пользованія (1914/47).

81. Выработанныя образованнымъ по Высочайшему повелѣнію Совѣщаніемъ подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Сольскаго *„Главныя основанія долгосрочныхъ договоровъ на поставку каменнаго угля для желѣзныхъ дорогъ“* не имѣютъ значенія изданнаго въ установленномъ порядкѣ закона, т. е. постановленія, обязательнаго для всѣхъ и каждаго (1911/18).

82. *Опубликованіе инструкціи Министра* въ собраніи узаконеній *не является актомъ, устанавливающимъ ея обязательность въ тѣхъ ея частяхъ,*

въ которыхъ заключаются распоряженія и постановленія, несогласныя съ дѣйствующимъ закономъ. Посему, установленный въ § 212 инструкціи Мин. Земл. 7 Іюля 1900 г. шестимѣсячный срокъ на обжалованіе составленнаго казною денежнаго расчета съ заготовщикомъ не можетъ имѣть обязательной силы (1905/51; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 4).

83. „Высочайше утвержденнымъ 31 Мая 1872 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, распубликованнымъ въ № 52 собр. узак. за 1872 г., предоставлено Министру Финансовъ утверждать собственною властью *измѣненія въ уставахъ существующихъ кредитныхъ установленій*, на основаніяхъ, изложенныхъ въ этомъ мнѣніи Государственнаго Совѣта. Распоряженія Министра Финансовъ объ измѣненіи уставовъ распубликовываются во всеобщее извѣстіе въ порядкѣ, *установленномъ для обнародованія законовъ*, а именно посредствомъ припечатанія въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства. Для сего означенныя распоряженія вносятся въ 1 Департаментъ Правительствующаго Сената, которому принадлежатъ... всѣ распоряженія по обнародованію законовъ... и который, вслѣдствіе сего, предварительно распубликованія въ указанномъ порядкѣ распоряженія Министра, *входитъ въ повѣрку того, послѣдовало ли это распоряженіе въ предѣлахъ предоставленной Министру власти.* Послѣ такой повѣрки, произведенной Правительствующимъ Сенатомъ въ качествѣ верховнаго установленія, которому ввѣрено общее храненіе законовъ и обнародованіе ихъ, и *послѣ распубликованія* Правительствующимъ Сенатомъ въ порядкѣ, установленномъ для обнародованія законовъ, распоряженіе Министра объ измѣненіи устава кредитнаго установленія пріобрѣтаетъ *обязательную силу закона*, въ надлежащемъ порядкѣ обнародованнаго (Зак. Осн., ст. 62 и 63), какъ для частныхъ лицъ и обществъ, такъ и для всѣхъ административныхъ и *судебныхъ* установленій и должностныхъ лицъ, которыя уже *не имѣютъ права входить въ обсужденіе законности* распоряженія, распубликованнаго 1 Департаментомъ Сената въ собраніи узаконеній и тѣмъ самымъ признаннаго со стороны Прав. Сената исходящимъ отъ подлежащей власти" (82/157, 156; 78/300; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1900/13).

84. *Правила, издаваемыя подлежащими Министрами* на основаніи предоставленныхъ имъ закономъ полномочій, *могутъ получить общеобязательную силу не иначе, какъ по представленіи ихъ въ Правительствующій Сенатъ для обнародованія*, и воспріять свое дѣйствіе только послѣ распоряженія Правительствующаго Сената о напечатаніи ихъ въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства. Въ виду сего, утвержденная 7 Іюля 1900 г. Министромъ Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ *инструкція для отпуска лѣсныхъ матеріаловъ*, напечатанная въ вышедшемъ лишь 18 Января 1901 г., № 7 собранія узаконеній и распоряженій правительства, не можетъ имѣть примѣненія къ дѣйствіямъ, происходившимъ хотя и послѣ ея утвержденія, но до обнародованія (1905/51).

85. *Урочное Положеніе* не есть законъ, а правила, изданныя административною властью, и насколько Урочное Положеніе можетъ относиться къ данному случаю, сужденіе о томъ касается фактической стороны дѣла (76/167).

86. Основное начало, котораго неотступно долженъ держаться судъ, выражено въ ст. 12 Уст. Угол. Суд. и въ ст. 9 Уст. Гражд. Суд. и состоитъ въ томъ, что всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать какъ уголовныя, такъ и гражданскія дѣла по точному разуму существующихъ законовъ. Слѣдовательно, когда какая-либо общественная, полицейская или административная власть предъявляетъ суду какое-либо требованіе, основывая его на положительномъ законѣ, то на всякомъ судѣ, какъ уголовномъ, такъ и гражданскомъ лежитъ, прежде всего, обязанность удостовѣриться въ дѣйствіи закона, служащаго основаніемъ означеннаго требованія; въ тѣхъ же случаяхъ, когда требованіе основывается на постановленіи самой власти, считающей себя уполномоченною закономъ къ его изданію, на обязанности суда лежитъ удостовѣриться, не выходитъ ли означенное по-

становленіе изъ круга вѣдомства, предоставленнаго этой власти. Поэтому, *при предъявленіи гражданскому суду требованія, основаннаго на обязательномъ постановленіи губернатора, гражданскій судъ, въ силу ст. 9 Уст. Гражд. Суд., прежде всего обязанъ выяснить степень законности означеннаго постановленія*, т. е. соотвѣтствія законному полномочію губернатора на его изданіе; если гражданскій судъ установитъ, что обязательное постановленіе губернатора, на основаніи котораго предъявлено обращенное къ суду требованіе, издано губернаторомъ внѣ предѣловъ предоставленнаго ему полномочія, то судъ обязанъ отказать въ таковомъ требованіи, какъ не оправдываемомъ закономъ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1909 г., № 24 и Гражд. Касс. Деп. 1911 г., № 15).

---

87. Подъ именемъ *административныхъ указовъ* слѣдуетъ понимать тѣ юридическія нормы, которыя устанавливаются органами административнаго управленія въ предѣлахъ очерченной ихъ компетенціи и согласно съ общими законами. Санкція законности административнаго указа въ области гражданскаго права состоитъ въ томъ, что судъ опредѣляетъ спорныя юридическія отношенія или на его основаніи или, отвергнувъ его юридическое значеніе, разрѣшаетъ дѣло на основаніи общихъ законовъ. Для этого *судъ принужденъ*, во-первыхъ, *удостовѣриться въ наличности указа*, а во-вторыхъ, *провѣрить его законность*, не только съ матеріальной стороны, т. е. согласія его съ закономъ по содержанію, но и со стороны формальной, т. е. соотвѣтствія его компетенціи административнаго органа.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—„*Курсъ гражд. права*“, т. I, введ., вып. 1, стр. 201—202.

88. Вопросъ *о юридической силѣ уставовъ акціонерныхъ товариществъ* расщепляетъ нашу юриспруденцію на два лагеря: практики, вслѣдъ за Сенатомъ, признаютъ за ними силу закона, большинство теоретиковъ признаютъ за ними лишь силу договора. На юристовъ практиковъ импонируетъ то обстоятельство, что уставы акціонерныхъ обществъ утверждаются Высочайшей властью. По ученію теоретиковъ, это обстоятельство не измѣняетъ ихъ договорнаго характера. Признавая за акціонернымъ уставомъ договорный характеръ, указанные юристы тѣмъ самымъ отвергаютъ за нимъ значеніе спеціальнаго закона. Если уставъ имѣетъ силу закона, то въ томъ же смыслѣ, какъ и всякій договоръ, т. е. по отношенію къ лицамъ, его заключающимъ, т. е. къ акціонерамъ. Ни по порядку своего утвержденія, ни по своему содержанію онъ не является общеобязательной нормой права. Вотъ почему нарушеніе или неправильное толкованіе судомъ статей устава не можетъ служить поводомъ кассаціи рѣшенія. Надо, впрочемъ, сказать, что вся эта аргументація давно разбита на голову представителями другого воззрѣнія. Ст. 2196—2197 т. X ч. 1 опредѣляютъ порядокъ разсмотрѣнія, утвержденія и обнародованія уставовъ компаній, совершенно одинаковый съ порядкомъ, установляемымъ для составленія, утвержденія и обнародованія законовъ (при старомъ режимѣ). Разъ уставы обществъ обнародываются въ томъ же порядкѣ, какъ и вообще законы, они должны быть признаваемы за постановленія, равныя по силѣ закону. Наконецъ, уставы утверждаются Высочайшей властью не

для того только, чтобы дать бытіе юридическому лицу, а и для того, чтобы опредѣлить его отношенія и къ третьимъ лицамъ, которыя могутъ входить съ нимъ въ сношеніе; посему, какъ вѣрно замѣтили А. Гордонъ и Анненковъ, уставы являются обязательными не только для самихъ юридическихъ лицъ, ими установляемыхъ, но и, вообще, для всѣхъ третьихъ лицъ, въ ихъ сношеніяхъ съ ними.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. 1, стр. 109, 110.

89. Прямой смыслъ ст. 142 Город. Пол. и ст. 128 Пол. о губ. и уѣздн. зем. учр. не препятствуетъ допущенію судебнаго оспариванія законности *обязательныхъ постановленій*, когда ими нарушаются гражданскія права частныхъ лицъ. Въ самомъ дѣлѣ, признакъ различія подвѣдомственности судебнымъ установленіямъ (ст. 141 Город. Пол. и ст. 127 Пол. о зем. учр.) и административнымъ установленіямъ (ст. 142 Город. Пол. и ст. 128 Пол. о зем. учр.) указанъ въ „свойствѣ предмета“ |...„когда по свойству предмета не можетъ быть начато иска по ст. 127“ (ст. 141)...|. А это „свойство предмета“ должно только означать нарушеніе гражданскаго (а не публичнаго) права просителя. Сенатъ упустилъ изъ вида, что административный контроль надъ законностью обязательныхъ постановленій можетъ обезпечить согласіе его съ „общими законами страны“, но отнюдь не съ законнопріобрѣтенными правами частныхъ лицъ. Сенатъ рекомендуетъ частнымъ лицамъ обжалованіе обязательныхъ постановленій въ административномъ порядкѣ. Но нельзя же, въ самомъ дѣлѣ, требовать, чтобы при изданіи постановленій, касающихся всѣхъ обывателей, отдѣльныя частныя лица въ срокъ обжаловали бы ихъ, и чтобы, въ случаѣ необжалованія ихъ, они безусловно были бы связаны силою этихъ незаконныхъ постановленій! (Это признаетъ самъ Сенатъ: Общ. Собр. 1877/3). Нежелательное вмѣшательство судебной власти въ распоряженія административной власти не будетъ имѣть мѣста при этомъ порядкѣ, потому что судъ выскажется лишь о силѣ даннаго обязательнаго постановленія, какъ источн ка права, in casu, не касаясь его силы вообще.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 37, 38.

V. Примѣненіе судомъ нормъ права при рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ.

1) Примѣненіе и толкованіе законовъ.

90. Въ примѣненіи законовъ судебныя мѣста должны руководствоваться *точнымъ и буквальнымъ смысломъ* оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія, и лишь если редакція закона представляетъ *неясности*, если между отдѣльными постановленіями закона усматривается *противорѣчіе*, если, наконецъ, оказывается *неполнота и недостатокъ*, т. е. если случай, подлежащій разрѣшенію суда, въ законѣ *не предусмотрѣнъ*,—судъ долженъ руководствоваться обшимъ смысломъ законовъ (1903/101; 79/16; 69/980).

91. *При наличности оспариванія отвѣтчиками иска, судъ не въ правѣ, въ случаѣ удовлетворенія исковыхъ требованій, возложить на нихъ солидарную другъ*

за друга отвѣтственность, если таковая закономъ не установлена, на томъ только основаніи, что отвѣтчики противъ требованія истца о признаніи отвѣтственности солидарною въ теченіе производства дѣла не возражали. Пониманіе тяжущимися закона въ извѣстномъ смыслѣ не равносильно судебному доказательству и не освобождаетъ судъ отъ обязанности примѣнить законъ по точному его разуму, ибо судебныя мѣста обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ (ст. 9 Уст. Гражд. Суд.) и примѣнять къ дѣлу надлежащій законъ, хотя бы тяжущіеся и не ссылались на него (1907/69).

92. Судъ не можетъ рѣшать дѣла „по соображеніямъ *объ интересахъ той или другой стороны,*—соображеніямъ произвольнымъ, которыя могутъ быть и ошибочными, такъ какъ то, что представляется выгоднымъ и полезнымъ для одного, можетъ быть убыточно и вредно для другого" (1901/127).

93. Судебныя мѣста сами должны истолковать законъ, не входя въ Прав. Сенатъ съ ходатайствомъ о его разъясненіи, и это правило должно распространяться на всѣ случаи, возникающіе при разрѣшеніи вопросовъ какъ *въ судебныхъ* засѣданіяхъ, такъ и въ *распорядительныхъ* (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1871 г., № 49).

94. *Губернское присутствіе не въ правѣ входить въ Общее Собраніе 1, 2 и Касс. Деп. съ ходатайствомъ о разрѣшеніи встрѣченнаго имъ на практикѣ сомнѣнія въ постановленіи рѣшенія по судебному дѣлу,* а должно разрѣшить таковое по правиламъ ст. 9 Уст. Гражд. Суд. (Рѣш. Общ. Собр. 1 2 и Касс. Деп. 1907 г., № 29, по представленію Новгородскаго губернскаго присутствія).

95. „Примѣненіе къ дѣлу *болѣе соотвѣтствующаго* закона не только не составляетъ нарушенія требованій сторонъ, но лежитъ *на* прямой *обязанности суда* (80/193; 79/83).

96. „Рѣшеніе суда есть въ сущности *примѣненіе закона къ выводамъ, извлеченнымъ изъ совокупнаго соображенія съ доводовъ и доказательствъ.* Что же касается до юридическихъ доводовъ,—ссылки тяжущихся на законы,—то оставленіе этихъ доводовъ судомъ безъ вниманія не можетъ служить самостоятельнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, такъ какъ только *фактическая* сторона дѣла устанавливается судомъ на основаніи указаній тяжущихся, но установленіе *юридической* стороны дѣла предоставлено *власти суда,* который въ этомъ отношеніи долженъ руководствоваться тѣми именно законами, которые, по его разумѣнію, опредѣляютъ подвергшееся спору право (рѣш. 1875 г., № 541; 1877 г., № 6), а затѣмъ можетъ быть рѣчь уже не объ оставленіи безъ вниманія судомъ ссылки тяжущихся на извѣстный законъ, но о неправильномъ примѣненіи закона и о нарушеніи этимъ того закона, который слѣдовало примѣнить къ разрѣшенію спора" (79/397).

97. Помимо указанія сторонъ можетъ быть сдѣлана и ссылка на *наказъ* суда, какъ на дополненіе къ закону (85/49; 79/94).

98. „Всякій законъ содержитъ въ себѣ не указаніе для рѣшенія какого-либо отдѣльнаго *случая,* а составляетъ *общее правило* и заключеніе о томъ, можетъ ли сила этого общаго правила, по его разуму, быть приложена къ разрѣшенію извѣстнаго спорнаго обстоятельства, есть дѣло суда" (79/3).

99. Толковать законы надлежитъ по ихъ *естественнѣйшему смыслу,* ближайшему къ общему духу законодательства (68/355).

100. Задача суда при истолкованіи законовъ должна заключатьс лишь въ уясненіи смысла закона, а *не въ исправленіи* его (79/16).

101. Слѣдовательно, если законъ *ясенъ,* то суду предстоитъ лишь *примѣнить* этотъ законъ и судъ не въ правѣ, относясь къ закону *критически* и находя, что извѣстное постановленіе несправедливо или *не достигаетъ*

той цѣли, какую имѣлъ въ виду законодатель, ставить на мѣсто яснаго закона *другой,* болѣе соотвѣтствующій такой цѣли, законъ (86/77; 80/107).

102. Поэтому *ни вредныя,* по мнѣнію суда, *послѣдствія примѣненія* закона, *ни выгоды для казны* не могутъ служить суду „законнымъ основаніемъ для признанія правила, изложеннаго въ законѣ, *неподлежащимъ примѣненію,* согласно *вполнѣ ясному* и точному смыслу узаконенія“ (86/77).

103. Изъ яснаго текста 1324 ст. X т. 1 ч. видно, что законодатель не допускалъ возможности отказа всѣхъ сонаслѣдниковъ отъ принятія доставшагося имъ нераздробляемаго недвижимаго имущества и посему не установилъ на сей случай никакихъ правилъ, нормирующихъ порядокъ иного раздѣла, кромѣ преподаннаго имъ въ п. 3 и 4 означенной статьи Гражданскихъ Законовъ, предполагая, очевидно, что, при общемъ нежеланіи сонаслѣдниковъ сохранить недвижимое имущество, таковое будетъ продано ими безъ всякаго участія суда. Поэтому, при судебномъ раздѣлѣ нераздробляемаго имущества по 1314 ст. т. X ч. 1, судъ не въ правѣ, руководствуясь 9 и 10 ст. Уст. Гражд. Суд., возлагать, въ случаѣ отказа всѣхъ сонаслѣдниковъ отъ принятія наслѣдственнаго имущества, принятіе имѣнія на старшаго и послѣдующихъ, въ порядкѣ постепенности, наслѣдниковъ, съ обязательствомъ произвести выплаты законныхъ долей прочимъ наслѣдникамъ, ибо въ данномъ случаѣ смыслъ ст. 1324 вполнѣ ясенъ и *судъ не можетъ уклоняться отъ примѣненія закона только потому, что онъ является неудобнымъ для тяжущихся, не разрѣшаетъ ихъ спора въ желательномъ для нихъ направленіи* (1909/10).

104. „Законъ *не повторяется,* по крайней мѣрѣ сего *не предполагается,* и при интерпретаціи закона слѣдуетъ толковать его въ его естественномъ смыслѣ, устраняя мысль о выраженіяхъ *излишнихъ, однозначащихъ или ничего незначащихъ*“ (82/152).

105. *Толковать* законъ можно: *а)* по *историческому происхожденію* его, сличая съ источниками, изъ коихъ онъ заимствованъ (1900/72; 93/2; 85/59, 3); *б)* по *цѣли,* какую имѣлъ въ виду законодатель (1900/104; 84/18; 82/128; 80/200); *в)* по *мѣсту,* занимаемому закономъ въ системѣ Свода (80/97; 79/359), не забывая въ то же время, что значеніе каждаго законоположенія зависитъ отъ его *содержанія,* а не отъ мѣста, какое онъ занимаетъ въ Сводѣ Законовъ (81/98, 40; 80/200), и что законъ не можетъ получить *новый смыслъ* и значеніе вслѣдствіе *кодификаціоннаго его измѣненія,* такъ какъ *перемѣна* въ законахъ можетъ быть произведена не кодификаціоннымъ, а лишь *законодательнымъ* путемъ (900/72; 82/128; 81/98; 79/359).

106. При толкованіи законовъ, на первый взглядъ другъ другу *противорѣчащихъ,* необходимо искать возможности *примирить* одновременное дѣйствіе обоихъ законовъ, но *нельзя* разрѣшать затрудненія простымъ *устраненіемъ* дѣйствія одного закона, чтобы дать безусловное дѣйствіе другому (1901/128).

107. Въ случаѣ же дѣйствительнаго противорѣчія въ законахъ надлежитъ руководствоваться *позднѣйшимъ* изъ нихъ (80/200).

108. Относительно толкованія по общему смыслу *мѣстныхъ* законовъ—см. рѣш. 1902 г., № 9 (ст. 9 разъясн. п. 42 и 47).

109. *Источники* закона являются лишь однимъ изъ *вспомогательныхъ средствъ для толкованія* закона, когда смыслъ его недостаточно ясенъ. Поэтому ссылка на законодательные памятники, если она направлена *къ опроверженію текста закона,* не *возбуждающаго* по совершенной его ясности никакихъ *сомнѣній,—неумѣстна* (99/24).

110. Высочайшій указъ о *помилованіи* или *прощеніи не можетъ* быть истолкованъ *распространительно* (73/1726).

111. Высочайшее повелѣніе объ учрежденіи надъ частнымъ лицомъ *опеки,* съ опредѣленіемъ особаго отъ установленнаго законами порядка

удовлетворенія кредиторовъ этого лица, имѣетъ единственною цѣлью облегчить уплату сполна его долговъ, а не отчужденіе чего-либо отъ его кредиторовъ (80/46; 77/320; 75/790).

112. Слѣдовательно, разъ подобная *опека* надъ имуществомъ лица, во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ полноправнаго, имѣетъ цѣлью огражденіе интересовъ одного этого лица, то, конечно, подъ тѣмъ условіемъ, чтобы такое огражденіе *не нарушало законныхъ правъ лицъ постороннихъ*, въ данномъ случаѣ его кредиторовъ, такъ какъ никто не можетъ быть ограниченъ въ пользованіи дарованными ему закономъ правами безъ особеннаго, именно на сей предметъ, постановленія суда или предписанія Высшей Власти (77/156).

113. Споры о родительскихъ правахъ на дѣтей такихъ *супруговъ*, коимъ по Высочайшему повелѣнію разрѣшена *разлучная жизнь*, разрѣшаются не по общимъ законамъ, а по смыслу Высочайшаго повелѣнія (81/135).

114. Постоянно прогрессирующая жизнь и осложненіе отношеній создаютъ новыя условія, которыя вызываютъ необходимость въ установленіи новыхъ и законодателю неизвѣстныхъ видовъ и формъ участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества, и какъ скоро эти виды и формы не противорѣчатъ законному понятію такого права и не противны добрымъ нравамъ, то не представляется разумнаго основанія не признавать ихъ правами участія частнаго только потому, что законодатель не помѣстилъ ихъ въ Кодексѣ (рѣш. 1882 г., № 104; 1886 г., № 19): законодательство всегда отстаетъ отъ жизни и судебная практика, руководствуясь 9 ст. Уст. Гражд. Суд., призвана и обязана пополнять имѣющіеся въ законахъ пробѣлы. И Гражданскій Кассаціонный Департаментъ преподавалъ неоднократно въ этомъ направленіи соотвѣтствующія указанія, находя, напримѣръ, что подъ право участія частнаго могло бы подойти право владѣльца дома производить его ремонтъ со стороны двора своего сосѣда (рѣш. 1893 г., № 90), право поставить телефонные столбы по дорогѣ, пролегающей по землѣ смежнаго владѣльца (рѣш. 1899 г., № 57), и не призналъ ихъ за подлежащими лицами только по отсутствію о томъ договоровъ. Такимъ образомъ, *установленіе договоромъ права участія частнаго, не упомянутаго въ законѣ, представляется вполнѣ возможнымъ и законнымъ;* купчая же крѣпость, которая является также договоромъ о куплѣ-продажѣ недвижимаго имущества, кромѣ необходимыхъ условій (ст. 1425 т. X ч. 1), можетъ содержать въ себѣ и произвольныя условія, законамъ не противныя (ст. 1428), а слѣдовательно и предоставленіе продавцу въ предѣлахъ закона правъ участія частнаго на продаваемое имущество (1913/36).

115. Право толкованія упоминаемыхъ въ ст. 1537 т. X ч. 1 Св. Зак. контрактовъ отъ имени казны должно подчиниться правиламъ *толкованія договоровъ, а не законовъ*, и сдѣланные судомъ изъ смысла такихъ договоровъ выводы повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежатъ (72/222).

116. Хотя законъ о *наслѣдственныхъ пошлинахъ* и изданъ въ интересахъ казны, но при примѣненіи его должны быть принимаемы не правила, заключающіяся въ Уставѣ о Пошлинахъ, а постановленія, относящіяся къ опредѣленію гражданскихъ правоотношеній, изложенныя въ т. X ч. 1 Св. Зак. или во II части Св. Мѣстн. Узак. губ. Приб. (1902/26).

117. Когда дѣла *коммерческія*, при неимѣніи въ какой-либо мѣстности коммерческихъ судовъ, разрѣшаются судебными установленіями, образованными по Уставамъ 20 Ноября 1864 г., то *въ процессуальномъ* отношеніи они подчиняются *правиламъ Уст. Гражд. Суд., но* матеріальная сторона, т. е. самый *предметъ спора*, подлежитъ разрѣшенію на основаніи правилъ, изложенныхъ *въ Уставѣ Торговомъ* (80/63; 79/166). — См. ст. 28 и разъясн. къ ней.

118. Равно, дѣла о *несостоятельности* производятся въ окружныхъ судахъ на основаніи *Торговаго Устава*, а не на основаніи Уставовъ Судебныхъ (81/185; 79/158).

119. При разсмотрѣніи дѣлъ о *наслѣдствѣ послѣ магометанъ* въ общихъ судебныхъ мѣстахъ наслѣдственныя доли опредѣляются по магометанскимъ законамъ. Процессуальная же сторона дѣла подчиняется общему порядку судопроизводства (84/8).

120. При раздѣлѣ имѣній лицъ *высшаго мусульманскаго сословія* въ Закавказскомъ краѣ, утвержденныхъ за ними по Высочайшему рескрипту 6 Декабря 1846 г., лица эти могутъ руководствоваться правилами шаріата или адата *лишь когда на это послѣдуетъ общее согласіе* (78/164); въ противномъ случаѣ, требованіе ихъ о признаніи за ними наслѣдственныхъ правъ на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ заслуживаетъ уваженія въ отношеніи тѣхъ частей, о коихъ наслѣдникамъ не сдѣлано никакого распоряженія въ установленномъ порядкѣ (84/8).

121. „Никакіе законы мусульманскаго права, если содержащіяся въ нихъ правила направлены для достиженія цѣлей, выходящихъ изъ тѣсныхъ предѣловъ имущественно-наслѣдственныхъ отношеній, не могутъ ни подлежать примѣненію, ни устранять дѣйствія законовъ общихъ." „На этомъ основаніи не можетъ быть примѣненъ и мусульманскій законъ или правило шаріата о *лишеніи мусульманина наслѣдства за отступленіе отъ ислама*" (1902/67).

122. Относительно примѣненія судами закона *по аналогіи*—см. ст. 10 и разъясн. къ ней.

---

123. По установленіи подлежащаго примѣненію текста закона, судъ приступаетъ къ грамматическому его истолкованію, выясняя смыслъ отдѣльныхъ словъ закона и грамматическую между ними связь. Толкованіе по словесному смыслу, толкованіе грамматическое, есть одно изъ средствъ, направленныхъ на уясненіе истинной воли законодателя. Къ этой же цѣли направленъ и другой способъ толкованія—толкованіе логическое, толкованіе не отдѣльныхъ словъ, а общей ихъ связи и связи даннаго закона съ другими. Правила этого толкованія нигдѣ Правительствующимъ Сенатомъ не преподаны; но въ рѣшеніи Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента 1879 г., № 16, указывается, что „судебныя установленія обязаны руководствоваться точнымъ разумомъ закона, который, очевидно, долженъ быть выведенъ изъ смысла тѣхъ выраженій, въ которыхъ изложенъ законъ". „Если же,—продолжаетъ Правительствующій Сенатъ,—редакція закона представляетъ неясности, если между отдѣльными постановленіями закона усматривается противорѣчіе, если, наконецъ, въ законѣ оказывается неполнота или недостатокъ, т. е. если случай, подлежащій разрѣшенію суда, въ законѣ не предусмотрѣнъ, то судъ долженъ руководствоваться общимъ смысломъ закона. Для опредѣленія общаго смысла закона, судъ, кромѣ соображенія относящихся къ данному вопросу постановленій, можетъ обратиться къ разсмотрѣнію тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ заимствованы эти постановленія, а равно къ уясненію цѣли, которую имѣлъ законодатель при ихъ изданіи. Но если смыслъ закона ясенъ самъ по себѣ, то судъ обязанъ лишь примѣнять этотъ законъ. Судъ не въ правѣ, относясь къ закону критически и находя, что извѣстное постановленіе не соотвѣтствуетъ общему духу законодательства, что оно не достигаетъ той цѣли, которую законодатель имѣлъ въ виду, ставить на мѣсто яснаго закона другой, лучшій, по мнѣнію суда, законъ. Однимъ сло-

вомъ, при истолкованіи законовъ, задача суда заключается единственно въ уясненіи смысла закона, а не въ исправленіи закона".

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Общія ученія системы гражданскаго права въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената за 50 лѣтъ"*, „Журналъ М-ва Юстиціи" 1914 г., № 9, стр. 372.

124. *Толкованіе (interpretatio) закона имѣетъ цѣлью раскрыть логическое содержаніе или смыслъ закона, выяснить волю законодателя, выраженную въ законѣ, и опредѣлить отношеніе заключающихся въ немъ понятій и положеній къ другимъ частямъ законодательства и къ цѣлой системѣ права.* Правила толкованія законовъ вытекаютъ изъ примѣненія началъ логики къ раскрытію логическаго содержанія законодательства. Прежде всего, нужно выяснить смыслъ закона изъ него самого, т. е. изъ его текста, изъ грамматической связи словъ, не считая излишнимъ ни одного въ немъ слова или знака, ни одной буквы. Это *грамматическій элементъ толкованія.* Въ Россіи этотъ элементъ толкованія представляетъ трудности, такъ какъ въ различныхъ частяхъ Россіи законы написаны на разныхъ языкахъ, напр., Сводъ Мѣстныхъ Остзейскихъ Узаконеній написанъ на нѣмецкомъ языкѣ, законы Польскаго края—на польскомъ и русскомъ языкахъ. Другой видъ толкованія—*историческое*, основанное на историческомъ матеріалѣ закона. Этотъ матеріалъ составляютъ: 1) рядъ старыхъ законовъ, послѣдовательно смѣнившихъ другъ друга, изъ коихъ развилось дѣйствующее законодательство; 2) разные историческіе матеріалы и обстоятельства, лежащіе внѣ этой положительной почвы, внѣ текста самихъ законовъ. Первая группа имѣетъ важное значеніе, вторая же—лишь настолько, насколько она отразилась въ самомъ текстѣ закона и согласуется съ его содержаніемъ. Въ Сводѣ Законовъ подъ каждой статьей указаны источники первой группы историческаго матеріала. Наконецъ, къ логическому толкованію въ общемъ смыслѣ относится *систематическое* толкованіе, основанное на томъ, что каждая статья закона занимаетъ опредѣленное мѣсто въ системѣ закона, и это мѣсто опредѣляетъ точнѣйшимъ образомъ смыслъ статьи.

Недостатки закона должны исправляться и восполняться по общему смыслу законовъ, на основаніи общей системы законодательства. Противорѣчія разрѣшаются путемъ размежеванія противорѣчащихъ положеній. *Пробѣлы* въ законѣ восполняются путемъ выводовъ изъ наличнаго содержанія законодательства. Если законодательство страны не успѣло столкнуться съ какимъ-нибудь явленіемъ практики или гражданскаго быта, то судъ долженъ стараться, по возможности, отыскать другой рядъ случаевъ, наиболѣе сходныхъ съ даннымъ явленіемъ и предусмотрѣнныхъ въ законодательствѣ, и, насколько основанія для разрѣшенія этихъ параллельныхъ дѣлъ окажутся тождественными, примѣнять этотъ законъ къ данному дѣлу ob paritatem rationis. Такое примѣненіе законовъ называется *аналогическимъ*. Аналогія примѣняется лишь къ обсужденію правомѣрныхъ явленій гражданскаго быта и практики, но никакъ не къ законамъ карательнымъ или исключительнымъ и запретительнымъ.

Изъ наблюденія ряда явленій гражданскаго быта и судебной практики, въ составъ коихъ входитъ, наравнѣ съ другими обычными ихъ элементами, законъ въ опредѣленномъ смыслѣ, въ томъ, какъ его усвоила къ своимъ потребностямъ практика быта или правосудія, возможно извлечь *общія правила*, въ которыхъ выражается, такъ называемое, обычное толкованіе закона.

Кромѣ дедуктивныхъ, законодательныхъ матеріаловъ, въ распоряженіи науки находятся *матеріалы обычнаго права и судебной практики. Дедуктивные выводы* изъ законовъ необходимо сличать на каждомъ шагу съ *индуктивными результатами*, какіе дастъ дѣйствительная жизнь права и правосудія. Ту и другую массу права—законодательную и обычно-практическую—надобно изучать какъ два параллельные тока законовъ, какъ положительное и отрицательное теченіе идей. Особенно, такъ называемое, аналогическое примѣненіе законовъ находитъ себѣ полезный коррективъ въ системѣ обычнаго права.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ общаго гражд. права Россіи“*, т. I, стр. 279—302.

125. Поверхностныя представленія о содержаніи судебныхъ рѣшеній, какими бы скромными предѣлами ни была опредѣлена компетенція суда, всегда оказывались и оказываются невѣрными. Конечно, судебное рѣшеніе должно быть основано на законѣ, судья долженъ руководиться волею законодателя, какъ она выражена въ отдѣльныхъ статьяхъ Кодекса или въ общемъ его духѣ, но отсюда до утвержденія, что примѣненіе закона есть пассивное его приложеніе къ частному случаю, чрезвычайно далеко. *Примѣненіе закона къ отдѣльнымъ случаямъ, подлежащимъ судебному разбирательству, не можетъ быть дѣятельностью пассивною.* Каждый отдѣльный случай, взятый непосредственно изъ практической жизни, представляетъ столько индивидуальныхъ чертъ, что судья долженъ имѣть не мало теоретическихъ и практическихъ свѣдѣній для опредѣленія того, какой законъ относится къ данному дѣлу. Правильное избраніе закона изъ всей массы законодательнаго матеріала предполагаетъ уже не мало юридическаго такта.

Судебное рѣшеніе требуетъ ряда особаго рода пріемовъ, совокупность которыхъ носитъ общее имя *„толкованія“* законовъ (interpretatio, Auslegung); *изъясненіе смысла закона, содержащееся въ судебномъ рѣшеніи, есть особый и самостоятельный элементъ права.* Разъ постановленное рѣшеніе можетъ вліять на способъ примѣненія закона къ другимъ однороднымъ случаямъ,—служитъ образцомъ истолкованія закона. Такова сила прецедента. Этого мало! *Судебная интерпретація* въ тѣхъ случаяхъ, когда судебное мѣсто восполняетъ пробѣлъ въ законодательствѣ (рѣшеніе по аналогіи), *дѣлается самостоятельнымъ источникомъ права*, конкурируетъ съ законодательствомъ.

Проф. А. Д. Градовскій.—*„О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1874 г., кн. 1, стр. 2—3.

126. *Толкованіе*, изъясненіе закона состоитъ *въ изслѣдованіи истиннаго смысла закона;* оно есть необходимое условіе примѣненія закона, вызываемое несовершенствомъ законодательныхъ фактовъ, несовершенствомъ языка, общностью положеній права и свойствомъ самаго примѣненія, требующимъ, предварительно примѣненія, установленіе истиннаго смысла закона.

Проф. Н. К. Ренненкампфъ.—*„Юрид. Энциклопедія“*, изд. 3, стр. 87

127. *Толкованіе логическое* имѣетъ своею цѣлью изслѣдованіе воли законодателя не путемъ уясненія смысла отдѣльныхъ словъ, а путемъ сопоставленія даннаго закона съ прочими родственными велѣніями законодателя. Сюда входятъ: *изученіе мотивовъ* законодательной политики, проявившихся въ изданіи даннаго закона (разумъ закона, ratio legis); изученіе *юридическаго основанія* даннаго закона, поскольку изъ сего основанія могутъ быть сдѣланы заключенія объ общихъ цѣляхъ законодателя (ratio juris); изслѣдованіе *историческихъ условій*, давшихъ поводъ къ изданію толкуемаго закона (occasio legis); изслѣдованіе *положенія даннаго закона въ общей системѣ законодательства: сравненіе* даннаго закона *съ иностранными законодательствами*, оказавшими вліяніе на толкуемый законъ; *освѣщеніе* толкуемаго закона *положеніями теоріи права.*

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Русское гражд. право“*. изд. 1913 г., стр. 27—28.

128. Нѣтъ никакого основанія полагать, что подъ „общимъ смысломъ законовъ“ статья 9 Уст. Гражд. Суд. разумѣетъ только специфическіе, одному русскому праву свойственные принципы. Ни о какомъ вѣдь противоположеніи русскаго права иностраннымъ законодательствамъ въ ней нѣтъ и помину. Она говоритъ объ общемъ смыслѣ законовъ, безотносительно къ какому бы то ни было другому праву. Слѣдовательно, подъ этимъ выраженіемъ должны быть понимаемы всѣ вообще принципы, которые лежатъ въ основѣ нормъ нашего дѣйствующаго права. Однако, *общій смыслъ или духъ законодательства опредѣляется не одними только положительными юридическими принципами, но и тѣми идеалами, тѣми тенденціями, осуществленію которыхъ служатъ юридическія нормы.* Такими тенденціями являются *стремленія къ справедливому, цѣлесообразному и милостивому нормированію отношеній между гражданами.*

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражд. законовъ“* (изд. 1901 г.), стр. 83, 233, 297, 298 и др.

129. Законъ имѣетъ примѣненіе ко всѣмъ юридическимъ вопросамъ, для разрѣшенія которыхъ въ немъ находятся постановленія, къ этимъ вопросамъ относящіяся *по буквальному своему смыслу* или выводимыя *путемъ толкованія закона изъ его духа.* При отсутствіи въ законѣ соотвѣтствующаго постановленія, судья долженъ рѣшить дѣло *по обычному праву*, а за отсутствіемъ обычая—*по правиламъ, которыя бы онъ установилъ самъ, если бы былъ законодателемъ.* Ру-

ководствомъ для судьи служатъ при этомъ *мнѣнія, одобренныя наукой и судебной практикой.*

Швейцарское Гражданское Уложеніе, получившее силу закона съ 10 Декабря 1907 г., ст. 1.

130. Очень часто при толкованіи законовъ Правительствующій Сенатъ пользуется формулой, гласящей, что *законы спеціальные* не подлежатъ распространительному толкованію. Нигдѣ, конечно, въ законѣ подобной формулы мы не встрѣтимъ. Къ установленію такой формулы возможно было бы прійти путемъ постояннаго примѣненія того положенія, что ограничительные законы подлежатъ примѣненію въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ это установлено законодателемъ: но теоріей уже установлено правило, гласящее, что leges speciales sricte sunt interpretandae, и потому едва ли будетъ большой смѣлостью празнать, что правило объ ограничительномъ толкованіи спеціальныхъ законовъ заимствовано Правительствующимъ Сенатомъ, какъ готовое, изъ юридической теоріи.

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Общія ученія системы гражд. права въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената за 50 лѣтъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9, стр. 379, 380.

131. Судья ex officio примѣняетъ *иностранное право;* практически этотъ принципъ выражается въ томъ, что судья не можетъ отказать въ искѣ только потому, что стороны не доказали ему иностраннаго закона. Стороны не властны по своему произволу установить смыслъ закона, который связалъ бы судью и избавилъ бы его отъ обязанности самостоятельнаго изслѣдованія. Ни одна сторона не связана даже своей ссылкой на иностранный законъ, данной ею въ 1 инстанціи. Все, что въ этомъ отношеніи вѣрно для нормъ отечественнаго права, остается вѣрнымъ и для иностраннаго права. Однако, изъ единства положительной силы туземнаго и иностраннаго права мы не можемъ дѣлать всѣхъ логическихъ выводовъ. Здѣсь логика должна уступить одному непреодолимому практическому затрудненію. Въ самомъ дѣлѣ, если законодатель можетъ требовать отъ судьи знанія отечественныхъ законовъ и воспретить останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ подъ санкціей нарушенія этого правила привлеченіемъ виновныхъ къ отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи (ст. 10 Уст. Гражд. Суд.), то онъ не можетъ требовать отъ суда знанія всѣхъ законовъ всѣхъ странъ въ мірѣ, а потому его дѣло—облегчить своимъ судамъ трудъ познанія иностраннаго закона. То, что суду не предоставлено касательно туземнаго права, должно быть ему даровано касательно иностраннаго права: право использовать, кромѣ своего логическаго мышленія (ст. 9 Уст. Гражд. Суд.), и другіе источники познанія закона.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 206, 207.

132. Передъ тяжущимися принципъ jura noscit curia остается въ полной своей силѣ. Если судъ не знаетъ *иностраннаго закона*, онъ не

смѣетъ требовать отъ сторонъ доказательства его, подъ угрозой отказа въ правосудіи. Но внутри самого суда идетъ работа незамѣтная для глаза тяжущихся: судъ выясняетъ самъ существованіе и смыслъ иностраннаго закона. Конечно, стороны могутъ ему помогать въ этомъ трудѣ; нѣмецкимъ (§ 293 С. Р. О.) и австрійскимъ (§ 271 С. Р. О.) закономъ на нихъ возлагается даже обязанность доставлять судамъ требуемыя свѣдѣнія. Но въ этомъ случаѣ, во-первыхъ, все же дѣло идетъ о доказательствахъ rei juris, а не rei facti и, во-вторыхъ, судъ не связанъ указаніями и доказательствами сторонъ; онъ не можетъ и ограничиться одной справкой сторонъ, не изслѣдовавши—нѣтъ ли другихъ источниковъ познанія закона.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 207.

133. *Неполнота, неясность* и *противорѣчіе въ законѣ устраняются логическимъ толкованіемъ, а недостатокъ—примѣненіемъ по аналогіи.* Между тѣмъ, Уст. Гражд. Суд. соединяетъ всѣ эти четыре разнообразные случая вмѣстѣ и предписываетъ руководствоваться „общимъ смысломъ закона“ (ст. 9), т. е. аналогіей права. Ошибочность такой редакціи очевидна. Однако, она не имѣетъ большого значенія, если подвергнуть ст. 9 логическому толкованію, а не понимать буквально. Именно эту статью нужно раздѣлить по смыслу ея на три части и представить въ слѣдующемъ видѣ: 1) законы должны быть примѣняемы *по точному разуму* ихъ, 2) въ случаѣ ихъ неполноты, неясности или противорѣчія, судъ долженъ основывать рѣшеніе на *общемъ смыслѣ законовъ*, и 3) тѣмъ же смысломъ долженъ руководствоваться онъ *при недостаткѣ* законовъ. Совсѣмъ другой результатъ получится, если эту статью понимать буквально. Тогда придется вывести заключеніе, будто устраненіе неясности, неполноты и противорѣчія законовъ возможно только однимъ путемъ, по общему смыслу законовъ, и будто судъ можетъ примѣнять аналогію права, но не смѣть руководствоваться аналогіей закона.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебн. гражд. права“*, вып. I, стр. 30, 34, 36—37.

134. Формальное противорѣчіе между ст. 65 Основныхъ Законовъ, запрещающей толкованіе законовъ, и Судебными Уставами, обязавшими судей толковать законы (ст. 9 Уст. Гражд. Суд.), русская наука разрѣшила тѣмъ, что признала, что постановленія Судебныхъ Уставовъ обязательны лишь для новыхъ судовъ, а что для старыхъ судебныхъ мѣстъ и для администраціи сохранила силу ст. 65 Зак. Осн. *(Коркуновъ*—Указъ и законъ, стр. 349 и 365; *Сожольскій*—Краткій учебникъ русск. госуд. права, стр. 92; *Градовскій*—Начала русск. госуд. права, т. I, стр. 77 и слѣд.; *Анненковъ* — Курсъ гражд. права, т. I, стр. 9). Въ связи съ этимъ сенатскою практикою выработано различіе между отвѣтственностью за убытки, причиненные административными чиновниками, и отвѣтственностью за убытки, причиненные судьями. Но нельзя признать, что лежащее въ основѣ этого противоположенія судей и администраторовъ формальное примиреніе или, лучше сказать, размежева-

ніе ст. 65 Зак. Осн. и ст. 9 Уст. Гражд. Суд. не выдерживаетъ критики. Если для судовъ законъ является однимъ изъ источниковъ права и, въ качествѣ такового, подлежитъ толкованію, то тотъ же законъ не можетъ быть для администраціи казуистичнымъ приказомъ, не допускающимъ толкованія и подлежащимъ буквальному исполненію. Одинъ и тотъ же законъ не можетъ отвѣчать потребностямъ этихъ, по существу своему столь разныхъ способовъ примѣненія и исполненія. Одинъ и тотъ же законъ не можетъ быть и нормою права, и казуистичнымъ предписаніемъ. Вопросъ о правѣ исполнителей закона толковать его не есть вопросъ, который можетъ разно разрѣшаться для разныхъ вѣдомствъ. Въ дѣйствительности, *въ постановленіяхъ Судебныхъ Уставовъ о правѣ и обязанности судовъ толковать законы надо видѣть не столько установленіе спеціальнаго правила для извѣстныхъ учрежденій, сколько категорическое, но не первое въ нашемъ законодательствѣ, проявленіе взгляда на законъ, какъ на норму права, подлежащую толкованію.*

Прив.-доц. Н. И. Лазаревскій.—*„Отв. за убытки, причин. должн. лицами“*, стр. 450—452.

135. *Знать законъ—значитъ не только знать букву закона, но, главнымъ образомъ, волю закона.* Къ познанію этой воли первымъ средствомъ служатъ тѣ слова и въ томъ сочетаніи, какія употребилъ законодатель для выраженія воли, т. е. уразумѣніе буквальнаго смысла даннаго закона, затѣмъ провѣрка буквальнаго смысла съ волей закона, т. е. познаніе воли закона и, соотвѣтственно съ тѣмъ, опредѣленіе буквальнаго смысла даннаго мѣста закона. Если возникнетъ *при толкованіи противорѣчіе*, т. е. фактическія условія или предположенія двухъ статей будутъ тождественны, а диспозитивныя части противорѣчивы, для устраненія затрудненія въ примѣненіи закона нужно подвергнуть изслѣдованію тѣ фактическія обстоятельства дѣйствительной жизни, которыя въ судѣ возбудили вопросъ о противорѣчіи въ законѣ; подробное изслѣдованіе откроетъ въ нихъ фактическіе моменты, свойственные конкретному случаю и въ виду этихъ конкретныхъ особенностей и представляется возможность опредѣлить, какое изъ двухъ разнорѣчивыхъ распоряженій закона наиболѣе отвѣчаетъ природѣ конкретнаго случая.

Проф. М. И. Малининъ.—*„Теорія гражд. процесса“* (изд. 1881 г.), стр. 57—63.

136. Такъ какъ положительное право составляетъ только то, что нашло себѣ выраженіе въ источникахъ права, то *воля законодателя лишь настолько составляетъ законъ, насколько она выразилась въ законодательномъ актѣ.* Если законодатель по неумѣлости или недосмотру выразилъ въ законѣ свою волю уже ея дѣйствительнаго содержанія, закономъ она дѣлается всетаки только въ томъ объемѣ, въ какомъ она выражена. Съ другой стороны, законъ служитъ настолько источникомъ права, насколько онъ выражаетъ волю законодателя. Поэтому, если случайно выраженія закона окажутся шире дѣйствительной

воли законодателя, закономъ должно считать только то, что составляло дѣйствительную волю законодателя. Ошибка или неправильность языка не можетъ служить источникомъ права. Поэтому, *ближайшимъ образомъ, задачу толкованія законовъ составляетъ выясненіе воли законодателя*, насколько оно выразилось въ законодательномъ актѣ.

Проф. Н. М. Коркуновъ. — *„Лекціи по общей теоріи права“* (4-е изд.), стр. 343.

137. *Мотивы и соображенія*, которыми руководствовался Государственный Совѣтъ при изданіи того или другого закона, вообще не имѣютъ силы закона и,—подобно тому, какъ соображенія суда служатъ къ выясненію смысла резолютивной части рѣшенія,—*могутъ служить къ выясненію истиннаго смысла закона, но ни въ какомъ случаѣ или нельзя восполнять текста закона* и выводить изъ нихъ то, чего въ послѣднемъ не содержится.

В. Л. Исаченко. — *„Основы гражд. процесса“*, стр. 281.

138. По мнѣнію *Іеринга*, раздѣленіе *грамматическаго и логическаго* толкованія, т. е. отдѣленіе толкованія словъ отъ толкованія выраженій, не имѣетъ смысла. Истинное толкованіе закона должно состоять въ томъ, то толкователь воспроизводитъ въ своей головѣ тотъ рядъ мыслей, который былъ въ умѣ законодателя, когда этотъ послѣдній писалъ законъ. По словамъ и выраженіямъ надо открыть мысли законодателя, и средствомъ для того служитъ воспроизведеніе, по возможности, всѣхъ условій, въ которыхъ законъ создался.

Проф. С. А. Муромцевъ. — *„Судъ и законъ въ гражд. правѣ“*, „Юрид. Вѣстникъ“ 1880 г., кн. 11, стр. 379.

139. Существуютъ три вида толкованія закона: 1) толкованіе *научное*, не имѣющее никакой обязательной силы; 2) толкованіе *судебное*, имѣющее обязательную силу для того случая, при разсмотрѣніи котораго оно постановлено, но не обязательное для другихъ дѣлъ; 3) толкованіе *законодательное* или аутентическое, имѣющее общеобязательное значеніе.

Проф. А. Д. Градовскій. — *„О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., кн. 1.

140. Судъ поставленъ совершенно самостоятельно относительно соблюденія порядка производства и примѣненія правовыхъ нормъ, такъ какъ судебная защита устроена не только для охраны правъ частныхъ лицъ, но и для охраны всего гражданскаго строя. Обязанность *суда*— осуществленіе права: поэтому онъ *примѣняетъ дѣйствующія въ Имперіи юридическія нормы совершенно независимо отъ того, сослались или нѣтъ на нихъ стороны*. Только если стороны ссылаются на иностранные законы или на дѣйствующее въ опредѣленной мѣстности обычное право, то онѣ должны представить доказательства такихъ нормъ, и судъ рѣшаетъ дѣло на основаніи этихъ ссылокъ сторонъ.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 198.

141. Толкованіе и примѣненіе законовъ по ихъ буквальному смыслу и точному разуму, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, по общему смыслу законовъ—вотъ два основныя начала, которыя прямо и ясно предписаны въ нашемъ законодательствѣ. Но для того, чтобы толкованіе законовъ, принимаемое судомъ, убѣждало всѣхъ или, по крайней мѣрѣ, разсуждающее и разсудительное большинство въ разумности и необходимости этого толкованія, судъ долженъ руководствоваться такими общими правилами и положеніями, которыя болѣе или менѣе обезпечиваютъ правильность и разумность пониманія законовъ, т. е. прежде всего, такъ какъ *толкованіе закона должно стремиться къ установленію точнаго смысла и истиннаго разума его*, то представляется очевиднымъ, что этотъ *истинный разумъ не можетъ и не долженъ противорѣчить общему здравому смыслу*, ибо, въ противномъ случаѣ, законъ не былъ бы писаннымъ разумомъ (ratio scripta), а сдѣлался бы насиліемъ для здраваго смысла народа и для общечеловѣческаго разума. Затѣмъ, какъ бы ни истолковывался законъ, по буквальному ли его смыслу, по цѣли ли его изданія, по общему ли духу законодательства, онъ всегда *долженъ быть толкуемъ согласно съ справедливостью и, притомъ*, съ справедливостью *матеріальною, дѣйствительною*, а не формальною только, ибо невозможно предположить, чтобы какое-либо законодательство имѣло въ виду достиженіе одной формальной, призрачной справедливости, никого никогда не удовлетворявшей и удовлетворяющей. Далѣе, *законъ не можетъ быть толкуемъ во вредъ тѣхъ лицъ, для огражденія и охраненія правъ которыхъ онъ установленъ*, ибо, въ противномъ случаѣ, пришлось бы заключить, что законодатель заботится не о пользѣ, а о вредѣ тѣхъ, для которыхъ онъ писалъ законы; допустить подобное предположеніе было бы по меньшей мѣрѣ странно. Наконецъ, ни судъ, ни общество не должны забывать, что *судъ* за недостатки законовъ не отвѣчаетъ, что законодательной власти онъ не имѣетъ и что, слѣдовательно, онъ *не можетъ ни измѣнять, ни улучшать законовъ*, а обязанъ примѣнять ихъ такъ, какъ они существуютъ, т. е., что судъ уясняетъ смыслъ закона, но не исправляетъ закона.

Я. Г. Есиповичъ.—*„О толкованіи законовъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1894/5 г., № 2 (Декабрь), стр. 99, 103 и 105.

142. Каждое судебное рѣшеніе должно быть примѣненіемъ къ фактамъ, установленнымъ по убѣжденію совѣсти судей, *нормъ*, безусловно для судей обязательныхъ: нормы эти законъ либо даетъ самъ (это—общее правило), либо велитъ взять въ обычаѣ (—исключеніе). Въ этомъ отношеніи *судейскому усмотрѣнію—представленію судьи о справедливости—не дается ни малѣйшаго мѣста.*

А. Л. Боровиковскій.—*„Отчетъ судьи“*, т. I, стр. 229.

143. Открывъ истинный смыслъ закона, судья, конечно, обязанъ подчиниться его велѣнію, хотя бы даже оно представлялось судьѣ несправедливымъ. Но если мысль закона остается для судьи всетаки

неясною, не долженъ ли онъ разсуждать еще и такъ: я обязанъ предполагать, что законъ желаетъ въ отношеніяхъ между гражданами *справедливости*, обязанъ, слѣдовательно, предположить, что если бы данный случай былъ прямо предусмотрѣнъ закономъ, то законъ высказался бы справедливо. Другими словами: *толкуя законъ, а равно разыскивая въ немъ аналогическія указанія, судья долженъ руководствоваться и соображеніями справедливости.* Не для того, чтобы критиковать законъ, а для того, чтобы понять его. Это—одинъ изъ пріемовъ интерпретаціи, имѣющій себѣ логическое оправданіе въ томъ, для каждаго обязательномъ, предположеніи, что *законъ желаетъ справедливости и стремится къ водворенію ея.*

А. Л. Боровиковскій.—*„Отчетъ судьи“*, т. I, стр. 231.

144. Въ послѣднее время вошло въ обычай восхвалять свободу судейскаго усмотрѣнія. Указываютъ на то, что законъ не можетъ предусмотрѣть всего, и что его помощникомъ въ дѣлѣ юридическаго творчества является судья. Однако, какъ бы ни была велика вѣра въ судейское сословіе, въ его тактъ и чувство мѣры, тѣмъ не менѣе, *правопорядокъ въ основѣ своей долженъ покоиться на извѣстныхъ твердыхъ принципахъ, которые бы стояли выше судейскаго усмотрѣнія.* Эта вѣра не настолько велика, чтобы ради нея рѣшиться уничтожить законы и отдать все на совѣсть и усмотрѣніе судей. Стремленіе развивающагося права—замѣнить страдающій неопредѣленностью и шаткостью обычай яснымъ и твердымъ закономъ. *Для судейскаго усмотрѣнія должна быть извѣстная граница*, и вопросъ только въ томъ, гдѣ лежитъ эта граница. Вопросъ этотъ представляетъ трудности, при разрѣшеніи которыхъ законодательства впадаютъ въ ошибки, опредѣляя свои нормы такими широкими признаками, что они доходятъ порой до безсодержательности.

Проф. І. А. Покровскій.—*„Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека“*, „Вѣстн. Права“ 1899 г., № 10, стр. 83—84.

145. *Съ вопросомъ объ объемѣ примѣненія иностранныхъ законовъ туземнымъ судомъ не надо смѣшивать вопроса объ объемѣ правъ, предоставляемыхъ иностранцамъ на туземной территоріи.* Смотритъ ли туземный законодатель на иностранцевъ доброжелательно или нѣтъ, отказываетъ ли имъ въ признаніи всѣхъ или части гражданскихъ правъ—этотъ вопросъ не имѣетъ ничего общаго съ вопросомъ о примѣненіи иностраннаго права. Туземный законодатель можетъ провозгласить равноправіе туземцевъ и иностранцевъ предъ гражданскими, полицейскими и уголовными законами, онъ можетъ быть въ высшей степени либеральнымъ въ третированіи иностранцевъ на своей территоріи, и въ то же время быть очень умѣреннымъ въ примѣненіи иностраннаго права, онъ можетъ даже примѣнять къ нимъ исключительно туземные законы. И, обратно: государство можетъ не признать за иностранцемъ важныхъ гражданскихъ правъ (напр., дѣйствительность гражданскаго брака и пр.) и все же быть крайне либеральнымъ въ нормировкѣ коллизіи законовъ (locus regit actum, lex rei

sitae и пр.). Вотъ почему то или другое положеніе, которое принимаетъ матеріальное право государства по отношенію къ иностранцамъ, ни въ какомъ случаѣ не стоитъ въ преюдиціальномъ отношеніи къ вопросу о примѣненіи чужеземнаго права. Мы видимъ отсюда, какъ важно, имѣя дѣло съ туземной нормой, трактующей объ иностранцахъ, тщательно изслѣдовать (историческое толкованіе!), что хочетъ сказать эта норма: есть ли она норма туземнаго матеріальнаго права, опредѣляющая правовое положеніе иностранныхъ подданныхъ на туземной территоріи, или же она есть норма туземнаго международнаго права, разрѣшающая коллизію иностранныхъ законовъ съ туземными.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“*. т. I, стр 203, 204.

146. *Чѣмъ гарантированы стороны въ томъ, что судъ вѣрно понимаетъ иностранный законъ?* Намъ кажется, что у сторонъ есть лишь одно средство возстановить свои права, нарушенныя неправильнымъ толкованіемъ закона: путь кассаціи. Съ того момента, какъ судъ констатировалъ, что примѣненіе иностраннаго закона не представляетъ затрудненія, иностранный характеръ закона стирается, и онъ ассимилируется цѣликомъ съ отечественнымъ закономъ. Стороны могутъ требовать, чтобы данный иностранный законъ былъ выясненъ въ порядкѣ 709 ст. Уст. Гражд. Суд., но судъ, по нашему мнѣнію, не обязанъ удовлетворять это требованіе. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 709 имѣетъ prima facie въ виду облегчить задачу суда, находящагося въ затрудненіи, и поэтому, если этого затрудненія нѣтъ,—нѣтъ мѣста и его примѣненію.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 207, 208.

2) Примѣненіе обычаевъ.

См. ст. 10^1 и 10^2 и разъясненія къ нимъ.

3) Роль судебнаго прецедента и, въ частности, сила и значеніе кассаціонныхъ рѣшеній [1]).

147. Судебная палата правильно устранила ссылку *на практику коммерческихъ дудовъ и IV Департамента Сената*, такъ такъ, въ силу 815 ст. Уст. Гражд. Суд., судебныя установленія обязаны руководствоваться при разрѣшеніи подвѣдомственныхъ имъ дѣлъ лишь разъясненіями Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената (1907/102).

---

[1]) **Учрежденіе Судебныхъ Установленій**, изд. 1914 г. (т. XVI ч. 1):

Ст. **259**[1]. Министру Юстиціи предоставлено право предлагать на обсужденіе Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената и Общихъ оныхъ Собраній, а также Общаго Собранія Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ, о доходящихъ до его свѣдѣнія вопросахъ, разрѣшаемыхъ неоднообразно въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ, или же возбуждающихъ на практикѣ сомнѣній. Тѣ изъ состоявшихся въ семъ порядкѣ рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ, напечатаніе которыхъ Правительствующій Сенатъ признаетъ полезнымъ, публикуются на общемъ основаніи, но безъ указанія дѣла, по коему возникъ разрѣшенный Сенатомъ вопросъ. 1877 Іюн. 10 (57471) IV.

148. Во всякой странѣ, гдѣ есть особый классъ юристовъ, мы видимъ болѣе или менѣе сильное вліяніе научной юриспруденціи на ходъ правообразованія. И если подъ источниками права понимать то, откуда всякій черпаетъ свои правомочія, а подъ правомъ—то, что дѣйствуетъ и осуществляется въ жизни, то нельзя не придти къ тому выводу, что судебная практика, сложившаяся по извѣстному вопросу, хотя и не обладаетъ той же формально-обязательной силой, какъ законъ или обычай, но, въ качествѣ „usus fori", связываетъ судью и, какъ авторитетъ прецедента, заставляетъ съ собой считаться гражданъ. Въ настоящее время усложняющихся соціальныхъ отношеній законъ не можетъ одинъ поспѣть за всѣми потребностями жизни. На судебную практику возлагается своимъ творчествомъ восполнить тѣ пробѣлы въ правѣ, которые не восполнимы инымъ образомъ. *Эта судебная практика и отвоевываетъ себѣ мѣсто, наряду съ закономъ, в роли самостоятельнаго источника права.* Надо, впрочемъ, оговориться, что таковымъ источникомъ права является судебная практика, но отнюдь не отдѣльныя судебныя рѣшенія, призванныя лишь примѣнять норму права изъ того или иного источника по данному случаю.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв."*, т. I, стр. 143.

149. Здравыя начала справедливости и общественной нравственности требуютъ, чтобы къ каждому случаю, подлежащему разсмотрѣнію суда общій законъ былъ примѣненъ въ томъ же смыслѣ, въ какомъ онъ примѣненъ уже къ другому однородному дѣлу; каждый тяжущійся въ правѣ ожидать, что его дѣло будетъ разрѣшено судомъ такъ же, какъ уже разрѣшено было другое, представлявшее однородныя обстоятельства. Никто не сомнѣвается поэтому, что юридическое образованіе судьи было бы неполно безъ знакомства съ прецедентами, съ многолѣтнею практикою и преданіями судовъ. *Прецеденты всѣми уважаемаго и достойнаго уваженія судебнаго мѣста—превосходная гарантія противъ личныхъ и произвольныхъ толкованій закона* отдѣльными представителями судебной власти. Въ хорошо организованной магистратурѣ сила прецедентовъ сдерживаетъ произволъ толкованія едва ли не больше, чѣмъ законодательныя мѣры противъ этого произвола. Но, признавая вполнѣ значеніе прецедента, нельзя не видѣть, что это значеніе—фактическое, обычное, нравственное, но никакъ не юридическое. *Сообщить обязательную юридическую силу прецеденту значило бы* (не говоря уже о смѣшеніи законодательной и судебной власти) *связать свободу судейскаго рѣшенія*, необходимую въ виду индивидуальнаго разнообразія отдѣльныхъ случаевъ, и уничтожить возможность реакціи противъ невѣрнаго истолкованія закона въ томъ или другомъ дѣлѣ, реакціи противъ другихъ прецедентовъ. Далеко не всѣ прецеденты могутъ претендовать на руководящее значеніе въ судебной практикѣ. Прецеденты, составляющіе, напр., гордость англійскихъ судовъ, которые опираются на нихъ, какъ на незыблемыя начала своей практики, сложились, такъ сказать, въ борьбѣ за существованіе, при-

чемъ множество рѣшеній погибло, не оставивъ въ памяти судейскаго сословія ничего или оставивъ дурное воспоминаніе.

Проф. А. Д. Градовскій. — *„О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., кн. 1, стр. 37—38.

150. *Законъ, обычай, наука* („Право юристовъ“), общественныя воззрѣнія на справедливость и нравственность—все это авторитеты, которые неминуемо *руководятъ судью, но* которымъ онъ *не подчиняется пассивно.* Указанія различныхъ авторитетовъ безпрестанно расходятся, и судьѣ приходится дѣлать выборъ между ними. Господствующая догма предлагаетъ рядъ правилъ на случай столкновенія различныхъ авторитетовъ. Эти правила не предполагаютъ въ судѣ живой, самобытной силы и потому представляются негодными. Чтобы ни предписывалось на случай столкновенія закона съ обычаемъ, въ дѣйствительности изъ этихъ двухъ источниковъ поборетъ въ судѣ наиболѣе живучій. Судьѣ придется произвести сравнительную оцѣнку закона и обычая и, въ концѣ-концовъ, построить всю силу своего рѣшенія на собственномъ усмотрѣніи. Онъ поступитъ также, когда предъ нимъ вырастетъ вопросъ объ отмѣнѣ закона обычаемъ. Онъ послѣдуетъ тому же пути, когда столкнется съ авторитетомъ науки. *И законъ, и обычай, и наука регулируютъ гражданскую жизнь, но регулируютъ чрезъ судью, который одинъ есть непосредственный творецъ гражданско-правового порядка.* Они не могутъ обойтись безъ его посредства даже тамъ, гдѣ наличность законодательной воли служитъ существеннымъ условіемъ для образованія порядка. Тѣмъ большее значеніе получаетъ самодѣятельность суда тамъ, гдѣ этотъ послѣдній въ состояніи творить право безъ чужой помощи. *Самодѣятельность суда,* его активное, но не пассивное положеніе предъ лицомъ закона составляетъ *нормальную* форму его дѣятельности. „Толкованіе“ или „примѣненіе“ закона всегда содержитъ въ себѣ явное или скрытое преобразованіе его. Есть такія области въ гражданскомъ правѣ, въ которыхъ первое мѣсто принадлежитъ судебному творчеству.

Проф. С. А. Муромцевъ. — *„Судъ и законъ въ гражд. правѣ“* „Юрид. Вѣстникъ“ 1880 г., кн. II, стр. 385, 391, 392, 393 и др.

151. Въ судебной практикѣ всегда большую роль играетъ *прецедентъ.* Если по извѣстному роду дѣлъ состоялся рядъ рѣшеній въ опредѣленномъ смыслѣ, то суды склонны всегда и впредь руководиться такими рѣшеніями. Это упрощаетъ ихъ дѣятельность, облегчая отысканіе рѣшенія. Да и по существу такое *слѣдованіе прецедентамъ имѣетъ свои выгодныя стороны, сообщая судебной практикѣ устойчивость и однообразіе.* Плохо только, если это слѣдованіе прецедентамъ совершается слѣпо, подавляя самостоятельное критическое творчество судьи. *Особенно важное значеніе* получаютъ обыкновенно *прецеденты, исходящіе отъ высшихъ судебныхъ инстанцій,* которые часто заглушаютъ самостоятельное творчество низшихъ судовъ. У насъ такое значеніе получили рѣшенія Кассаціонныхъ Департаментовъ Се-

ната, публикуемыя во всеобщее свѣдѣніе (Уст. Гражд. Суд., ст. 815): хотя эти рѣшенія формально имѣютъ силу лишь для того дѣла, по которому они состоялись (Уст. Гражд. Суд., ст. 813), но въ глазахъ низшихъ судовъ они часто получаютъ значеніе, почти равносильное нормамъ закона. Такое значеніе придается имъ неправильно (Шершеневичъ), потому что Сенатъ не есть законодательное учрежденіе, и сама сенатская практика не отличается ни особой принциніальностью, ни устойчивостью.

Проф. В. М. Хвостовъ. — *„Общая теорія права“* (изд. 1906 г.), стр. 97, 98.

152. Такъ какъ вопросъ о правильности примѣненія закона самостоятельно рѣшается высшей инстанціей, разсматривающей дѣло, то, разумѣется, низшіе суды, избѣгая отмѣны своихъ приговоровъ, слѣдуютъ за *практикой судовъ высшихъ* и подчиняются ихъ авторитету, если не находятъ вѣскихъ причинъ думать, что высшая инстанція сама покинетъ свою прежнюю практику. Къ тому же требованіе единообразнаго примѣненія законовъ судами находитъ свою санкцію въ цѣломъ рядѣ возможныхъ послѣдствій, какъ въ видѣ отмѣны рѣшенія высшею инстанціею, такъ и въ видѣ отвѣтственности судьи—гражданской, дисциплинарной или даже и уголовной. Выдвигая столь настойчиво принципъ единообразнаго примѣненія законовъ судами и утверждая его подчасъ съ помощью весьма энергичныхъ мѣръ, наше законодательство не могло оставить безъ вниманія вопросъ *о силѣ судебныхъ прецедентовъ*, такъ какъ хотя и не единственнымъ, но основнымъ условіемъ всякаго однообразія, поскольку оно является продуктомъ сознательной дѣятельности человѣка, служитъ знаніе и внимательное отношеніе къ тому, что уже раньше дѣлалось и примѣнялось. По нашему законодательству, *судебный прецедентъ, не являясь для всѣхъ обязательнымъ закономъ, оказываетъ вліяніе* (обосновываетъ приговоръ) *въ качествѣ обстоятельства, которое поясняетъ или уясняетъ юридическую сторону вопроса*, однажды уже такъ или иначе разрѣшеннаго въ другомъ тождественномъ случаѣ. При этомъ такая пояснительная роль судебнаго прецедента имѣетъ двоякое значеніе: съ одной стороны, она помогаетъ правильному примѣненію закона; съ другой стороны, она предупреждаетъ разнообразіе рѣшеній („дабы не могли одного содержанія дѣла двумя видами выходить“) (ср. ст. 69 Осн. Зак., изд. 1892 г.).

Проф. Г. В. Демченко.—*„Судебный прецедентъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1903 г., № 4, стр. 26—82.

153. Новѣйшія законодательства требуютъ, чтобы суды, въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчій въ законахъ, основывали свои рѣшенія на общемъ разумѣ и духѣ законовъ. Однако, состоявшіяся на этомъ основаніи судебныя рѣшенія не заключаютъ въ себѣ творческой судебной дѣятельности законодателя: суды, въ подобныхъ случаяхъ, не имѣютъ права вводить свои субъективныя воззрѣнія или теоретическія положенія, они обязаны лишь развивать начала поло-

жительнаго законодательства, руководствуясь точнымъ разумомъ наиболѣе соотвѣтственныхъ и ближайшихъ законовъ. Не имѣя значенія особенной формы нрава, судебныя рѣшенія составляютъ, однако, важное и необходимое пособіе, создавая для практики *прецеденты*, уясняющіе истинный смыслъ законовъ и правильное примѣненіе ихъ.

Проф. Н. К. Ренненкампфъ.—„*Юридическая Энциклопедія*“, изд. 1907 г., стр. 132—135.

154. Если возможность провѣрять законъ закономъ и свободно толковать его не отнимаетъ у этого источника права ни его юридическаго значенія, ни его авторитетности, то, конечно, и *кассаціонныя рѣшенія Сената* не низводятся на степень простого теоретическаго положенія только оттого, что судъ можетъ оцѣнивать ихъ законность. *Судебная практика Сената имѣетъ юридическое значеніе источника права*, хотя и занимающаго теперь—при необычайномъ развитіи законодательства – подчиненное, второстепенное мѣсто. Благодаря высокому авторитету суда, отъ котораго она исходитъ, и тому значенію, которое придаетъ ей наше законодательство, къ судебной практикѣ Сената въ особенности примѣнимы слова *Глазера*, гребующаго, чтобы суды знали прецеденты, внимательно оцѣнивали ихъ основанія и только съ трудомъ отступали отъ установившейся практики. Отмѣчая всѣ эти черты, ставящія кассаціонныя рѣшенія въ особенное—по сравненію съ рѣшеніями иныхъ судовъ—положеніе, все же нельзя не сказать, что различіе между тѣми и другими не столько качественное, сколько количественное: рѣшенія Сената *должны* быть публикуемы, но и рѣшенія иныхъ судовъ *могутъ* подлежать публикаціи; рѣшенія Сената *должны* быть излагаемы въ докладахъ рядомъ съ приличными дѣлу законами, но и рѣшенія другихъ судовъ *могутъ* быть приводимы для поясненія дѣла; рѣшенія Сената *должны* приниматься въ соображеніе при разсмотрѣніи однородныхъ дѣлъ, но и другіе приговоры *не исключаются* и не изъемлются изъ кругозора судьи, постановляющаго рѣшеніе.

Проф. Г. В. Демченко.—„*Судебный прецедентъ*“, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1903 г., № 4, стр. 26—82.

155. *Рѣшенія французскаго кассаціоннаго суда*, постановленныя въ общемъ его собраніи, *имѣютъ силу болѣе нравственную, чѣмъ юридическую*—за ними признается авторитетъ такъ называемаго торжественнаго постановленія (arrêt solennel). Право и обязанность кассаціоннаго суда печатать свои рѣшенія нисколько не увеличиваетъ юридической силы этихъ послѣднихъ.

Опредѣленіе силы кассаціонныхъ рѣшеній этими границами *не ослабляетъ значенія кассаціоннаго суда, какъ высшаго хранителя точнаго разума закона и единообразія въ судебной практикѣ*. Единообразное примѣненіе закона обезпечивается, во-первыхъ, тѣмъ уваженіемъ, какое имѣютъ всѣ французскіе суды къ рѣшеніямъ этого высшаго представителя не только правосудія, но и юриспруденціи, въ лучшемъ смыслѣ этого слова. Кассаціонныя рѣшенія являются дѣйствитель-

ными и всѣми уважаемыми прецедентами. Во-вторыхъ, кассаціонныя рѣшенія получаютъ и юридическое значеніе, конечно, не in genere, т. е. не тѣмъ, что кассаціонный судъ даетъ имъ значеніе общеобязательныхъ нормъ для толкованія и примѣненія законовъ, но in specie, т. е. тѣмъ, что кассаціонный судъ по каждому разсматриваемому имъ дѣлу можетъ, указаннымъ выше путемъ, настоять на обязательности разъ установленнаго имъ толкованія.

Проф. А. Д. Градовскій.—*„О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1874 г., № 1, стр. 52.

156. Обращаясь къ постановленіямъ *русскаго* законодательства по предмету общеобязательности кассаціонныхъ рѣшеній, нельзя не замѣтить прежде всего, что составители Судебныхъ Уставовъ не отрѣшились отъ того сложнаго взгляда на функціи Сената, какимъ отличается общее учрежденіе этого установленія. Именно они, установляя гарантію для правосудія въ кассаціонномъ порядкѣ, въ то же время старались сохранить за обновленнымъ Сенатомъ средства положительнаго вліянія на отправленіе правосудія, согласныя съ началами прежняго времени. Сенатъ долженъ быть хранителемъ законовъ въ обширномъ и тѣсномъ смыслѣ этого слова. Взглядъ этотъ очень ясно выражается въ мотивахъ 792 ст. Уст. Гражд. Суд. Постановленія Судебныхъ Уставовъ относительно силы кассаціонныхъ рѣшеній исходятъ изъ понятія первенства Сената, какъ высшаго блюстителя правосудія между всѣми другими подчиненными ему судами. Но въ то же время въ разныхъ мѣстахъ мотивовъ къ Судебнымъ Уставамъ ясно высказывается стремленіе остаться вѣрнымъ существу кассаціоннаго порядка, выработаннаго во Франціи. Поэтому мы должны искать въ этихъ Уставахъ твердыхъ и точно опредѣленныхъ границъ обязательной силы кассаціонныхъ рѣшеній, границъ, прямо вытекающихъ изъ одного основного принципа. Ни изъ текста 815 ст., ни изъ точнаго смысла мотива, на которомъ она основана, нельзя заключить въ пользу всеобщей обязательной силы сенатскихъ рѣшеній. Въ томъ же духѣ составлены соотвѣтствующія ст. 930 и 933 Уст. Угол. Суд. Ст. 930 опредѣляетъ юридическую силу сенатскаго рѣшенія для дѣла, по которому оно состоялось. Ст. 933 постановляетъ о публикаціи сенатскихъ рѣшеній независимо отъ этой статьи. Трудно предположить, чтобы законодатель, съ точностью опредѣляя обязательную силу сенатскаго рѣшенія для суда, въ который дѣло обращено для новаго разсмотрѣнія, умолчалъ объ этомъ предметѣ въ вопросѣ о всеобщей обязательной силѣ ихъ, если бы въ его намѣреніи было сообщить имъ эту силу. Понятно, что истинное намѣреніе законодателя было не таково. Въ его глазахъ *кассаціонное рѣшеніе, какъ и всякое другое судебное рѣшеніе, для другихъ однородныхъ дѣлъ имѣетъ значеніе прецедента, степень примѣнимости котораго къ новому дѣлу зависитъ отъ согласія его съ закономъ общимъ и внутренняго его достоинства.* Это окончательно доказывается примѣчаніемъ къ 69 ст. Осн. Зак.

Проф. А. Д. Градовскій.—*Тамъ же*, стр. 52—54, 57.

157. Общее начало, опредѣляющее пространство обязательной силы судебнаго рѣшенія, установлено 68 и 69 ст. Осн. Зак. и имѣетъ единственно тотъ смыслъ, что рѣшенія Кассаціонныхъ Департаментовъ печатаются во всеобщее свѣдѣніе съ тѣмъ, чтобы они могли быть „приводимы въ поясненіе въ докладахъ“, но, разумѣется, и съ тѣмъ, чтобы они „не были закономъ и основаніемъ окончательныхъ рѣшеній“, наряду съ общими законами. Понятно, что судъ, прибѣгая къ толкованію, въ виду необходимости разрѣшить данный случай силою существующихъ законовъ, долженъ имѣть въ виду именно только этотъ случай и потому обязательная сила судебнаго толкованія исчерпывается областью даннаго процесса. За предѣлами его оно *можетъ служить только „руководствомъ“, но не обязательною общею нормою.*

Проф. А. Д. Градовскій.—*Тамъ же*, стр. 59—61.

158. Разъясненіе разума закона, сдѣланное Кассаціоннымъ Департаментомъ Сената, имѣя *силу закона* по тому дѣлу, по которому оно состоялось, принимается судебными мѣстами *къ руководству* въ подобныхъ случаяхъ и вопросахъ и по другимъ дѣламъ (ст. 813 и 815). Но по другимъ дѣламъ разъясненіе это не можетъ имѣть для суда той безусловно обязательной силы, какая присвоена исключительно только закону, какъ правилу, исходящему отъ законодательной власти и требующему всенароднаго и безусловнаго исполненія, безъ отговорки невѣдѣніемъ, въ буквальномъ смыслѣ. Посему, нѣтъ законнаго основанія поставить суду въ вину примѣненіе закона не въ томъ или не совсѣмъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ онъ разъясненъ состоявшимся *по другому дѣлу* рѣшеніемъ Сената.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 349.

159. Въ какой мѣрѣ правила о законной силѣ судебныхъ рѣшеній приложимы къ рѣшеніямъ кассаціоннымъ? Говоря *о законной силѣ судебныхъ рѣшеній*, законъ (ст. 892 Уст. Гражд. Суд.) не только подразумѣваетъ, но прямо указываетъ на рѣшенія судовъ, разрѣшающихъ дѣла по существу: вступаютъ въ законную силу: а) неоспоренныя рѣшенія окружныхъ судовъ, и б) рѣшенія судебныхъ палатъ. *О законной силѣ кассаціонныхъ рѣшеній законъ не упоминаетъ.* Нельзя усмотрѣть указанія на законную ихъ силу и въ постановленіи ст. 813. Сопоставляя ст. 893 и 813 и вникая въ ихъ мысль, нельзя не замѣтить, что, по ст. 893, вступившее въ законную силу рѣшеніе окружнаго суда или судебной палаты одинаково обязательно какъ для суда, такъ и для тяжущихся, тогда какъ, по ст. 813, *„сужденіе“ Сената* обязательно для судебнаго установленія, въ которое передано кассированное дѣло; для тяжущихся же обязательно не кассаціонное рѣшеніе непосредственно, а постановленное на основаніи сужденія Сената „второе рѣшеніе“ судебной палаты. Что же касается до *обязательности для самого Сената постановленнаго имъ рѣшенія*, то, согласно второй части 813 ст., обязательность эта сводится къ тому, что Сенатъ не въ правѣ принимать кассаціонныхъ жалобъ на постановленное согласно его указаніямъ

второе рѣшеніе палаты; другими словами, такое рѣшеніе палаты становится недоступнымъ кассаціонному обжалованію.

А. Л. Боровиковскій.—*„Въ судѣ и о судѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1896 г., № 10, стр. 20 и 21.

160. Кассаціонныя рѣшенія—это *юридическія экспертизы*, обязательныя по закону для того суда, который по данному дѣлу постановляетъ судебное рѣшеніе въ собственномъ смыслѣ. Но если другіе суды, хотя бы подъ вліяніемъ толкованій Сената, такъ же толкуютъ законъ, какъ Сенатъ, то, поскольку они ссылаются на законъ и только на законъ, имѣется законное и только законное право. Но, съ другой стороны, несомнѣнный и весьма распространенный фактъ, что *нѣкоторыя* кассаціонныя рѣшенія (главнымъ образомъ въ области пробѣловъ законнаго права) получаютъ въ правовой жизни значеніе *нормативныхъ фактовъ* и для другихъ дѣлъ, подобно законамъ: на нихъ ссылаются, какъ на нормативные факты, не только самъ Сенатъ, но и другіе суды. И постольку подлежащія экспертизы являются *источниками права* и мы имѣемъ дѣло съ особымъ видомъ права *юридическихъ экспертизъ*.

Проф. Л. І. Петражицкій.—*„Теорія права и госуд. въ связи съ теоріей нравственности“*, т. II (изд. 1907 г.), стр. 634—636.

161. Сенатскія рѣшенія не являются безусловно обязательными. Поэтому изъ противорѣчащихъ одно другому рѣшеній является полная возможность избрать для руководства то, которое представляется наиболѣе правильнымъ. Если же кассаторъ не согласенъ съ постановленными ранѣе рѣшеніями Сената, то ему придется дать закону новое толкованіе, которое, несомнѣнно, будетъ принято Сенатомъ, если онъ найдетъ его правильнымъ, хотя бы ему пришлось встать въ противорѣчіе съ прежними своими рѣшеніями. Въ самомъ дѣлѣ, рѣшенія Сената постановляются подъ вліяніемъ выясненія природы даннаго института и тѣхъ жизненныхъ потребностей, которымъ онъ долженъ удовлетворять. Когда до разсмотрѣнія Сената впервые доходитъ какой-нибудь казусъ, то Сенатъ, прежде всего, естественно старается держаться буквальнаго смысла закона; но если, впослѣдствіи, путемъ борьбы тяжущихся и соображеній суда, природа института и жизненныя потребности выяснятся иначе, то, соотвѣтственно этому, и Сенатъ начинаетъ измѣнять свою практику. Такимъ образомъ, неизмѣнность судебной практики означала бы застой въ ея развитіи; наоборотъ, *разумная измѣняемость взглядовъ Сената означаетъ правильное ея развитіе путемъ выясненія природы института и жизненныхъ потребностей*.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Учебникъ русскаго гражд. судопроизв.“*, стр. 299—300.

162. Статья 813 вовсе не расчитана на то, чтобы, во имя ея, Сенату приходилось предписывать палатамъ постановлять неправильныя рѣшенія, не расчитана на то, чтобы соблюденіе ея оказывалось неизбѣжно сопряженнымъ съ нарушеніемъ другихъ законовъ. Это правило

процессуальное для того именно и установлено, чтобы обезпечить точное примѣненіе законовъ; оно не можетъ оправдать собой явленій противоположныхъ. Наряду съ 813 ст. существуютъ и обязательны къ примѣненію другіе законы, и если соблюденіе ихъ непремѣнно поведетъ къ нарушенію другихъ законовъ, остается поступиться этою статьею. Думаю, что такой исходъ оправдывается правиломъ, предписываемымъ 9 ст. Уст. Гражд. Суд. Поэтому *кассаціонная жалоба на рѣшеніе судебной палаты, хотя и несогласное съ высказаннымъ по данному дѣлу сужденіемъ Сената, но правильное и съ истиннымъ смысломъ закона согласное, должна быть оставлена безъ послѣдствій.*

А. Л. Боровиковскій.—*„Въ судѣ и о судѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1896 г., кн. 10, стр. 23 и 24.

163. Относительно силы и значенія кассаціонныхъ рѣшеній—см. ст. 813 и 815 и разъясн. къ нимъ.

4) Наука права („право юристовъ“).

164. *Судебныя мѣста могутъ при толкованіи закона руководствоваться и общими началами права* (93/50; 69/1292), причемъ такое толкованіе не можетъ быть признано правильнымъ, когда окажется, что „изъ общаго смысла существующихъ законоположеній нельзя сдѣлать того вывода, какой сдѣланъ судомъ, или когда выводъ этотъ стоитъ въ противорѣчіи съ ясно выраженными въ законѣ правилами или съ общимъ духомъ законовъ“ (69/1292).

165. Хотя въ законахъ нашихъ какъ гражданскихъ, такъ и торговыхъ не содержится опредѣленій, указывающихъ на свойство договора *контокуррента*, но это обстоятельство не можетъ служить основаніемъ къ признанію его несуществующимъ и недѣйствительнымъ, ибо всякій договоръ, хотя и неподходящій ни подъ одну изъ указанныхъ въ законѣ категорій, признается обязательнымъ, коль скоро онъ не противенъ закону, а такъ какъ, по разъясненіямъ Сената (69/1292 и 93/50), *судебныя мѣста могутъ, при толкованіи закона, руководствоваться общими началами права, принимая эти начала въ основаніе своихъ рѣшеній*, то и въ данномъ случаѣ представляется умѣстнымъ, при опредѣленіи присущихъ *договору контокуррента* свойствъ, обратиться къ тому опредѣленію, которое дается этому договору въ наукѣ права (1907/18).

---

166. Принято различать два вида толкованія: легальное и доктринальное. Но, строго говоря, легальное или автентическое толкованіе не есть настоящее толкованіе: такъ называется разъясненіе нормы права, исходящее отъ законодательной власти. Такое разъясненіе само является нормой права: значеніе его покоится не на его внутреннихъ достоинствахъ, а на велѣніи власти. Единственное отличіе его отъ другихъ нормъ состоитъ въ томъ, что ему придается обратная сила, такъ какъ въ немъ, по мысли законодателя, не заключается никакого новаго содержанія, а лишь поясненіе старой нормы. *Единственнымъ настоящимъ видомъ толкованія является толкованіе доктринальное или научное*, которое исходитъ отъ юриста, не надѣленнаго законодательною властью и цѣнность котораго опирается только на его внутреннія достоинства.

Проф. В. М. Хвостовъ *„Общая теорія права“*, стр. 99.

167. 1) Однимъ изъ важныхъ средствъ толкованія является *изученіе связи данной нормы съ другими положеніями права или даже со всей системой права.* Ни одна норма въ правѣ не стоитъ изолированно: все право представляетъ изъ себя цѣлое, проникнутое извѣстными общими принципами и положеніями, такъ что смыслъ каждой нормы понятенъ лишь по связи ея съ другими.

2) Чрезвычайно большое значеніе для толкованія права имѣетъ *исторія права.* Она намъ показываетъ, какъ сложилась толкуемая нами норма, какое состояніе ей предшествовало, отвѣтомъ на какую потребность жизни или на какой недостатокъ стараго права является данная норма. Очень часто норма права совершенно не можетъ быть понята, если не знать той нормы, которая съ ея изданіемъ была отмѣнена или измѣнена.

3) Юристъ долженъ *приглядѣться и къ современной жизни*, чтобы имѣть ясное представленіе о ея задачахъ и о тѣхъ цѣляхъ, которыя преслѣдуются правомъ. Только при этомъ условіи нормы права получаютъ въ его рукахъ значеніе жизненныхъ правилъ, а не формальныхъ и сухихъ предписаній. Поэтому *экономическія и соціальныя изслѣдованія современности*, освѣщающія смыслъ происходящихъ вокругъ насъ явленій, могутъ пролить свѣтъ и на смыслъ нормъ дѣйствующаго права.

4) Важнымъ вспомогательнымъ матеріаломъ для толкованія современныхъ законовъ, издающихся въ результатѣ иногда весьма долговременнаго обсужденія, является матеріалъ, оставленный инстанціями, которыя вырабатывали текстъ закона, такъ называемые *мотивы законопроекта.* Впрочемъ, съ этимъ матеріаломъ нужно обращаться осторожно, такъ какъ иногда законъ при окончательной его выработкѣ получаетъ не тотъ видъ, въ какомъ представляла его себѣ коммисія, составлявшая проектъ закона и мотивы къ нему. Dicey, The law of the const. (1902 г., стр. 35), говоритъ, что англійскіе судьи никогда не принимаютъ во вниманіе ни первоначальной редакціи билля, ставшаго закономъ, ни дебатовъ о немъ въ парламентѣ, но руководятся въ своихъ толкованіяхъ только окончательнымъ текстомъ закона.

Проф. В. М. Хвостовъ.—„*Общая теорія права*“, стр. 100—101.

168. *Догматическая система* капитализируетъ и вмѣщаетъ въ себѣ всѣ результаты той умственной работы, какую намъ приходится производить при практическомъ примѣненіи права къ жизни, она даетъ намъ возможность не продѣлывать множество разъ и напрасно того, что уже разъ было сдѣлано и, такимъ образомъ, облегчаетъ намъ всякое послѣдующее примѣненіе и распознаваніе права. Догматическая система въ юриспруденціи, такъ же, какъ и всякая другая научная система, служитъ для насъ настоящимъ духовнымъ капиталомъ, который выгодно отличается отъ матеріальнаго капитала только тѣмъ, что, при употребленіи его въ дѣло, онъ не только не тратится, но даже постоянно вырастаетъ! *Владѣя такой системой, мы, какъ бы владѣемъ могучимъ орудіемъ, тысячекратно облегчающимъ и сокращающимъ*

для насъ ту умственную работу, какая требуется для практическаго примѣненія права къ жизни.

Проф. Н. А. Гредескулъ.—*„Къ ученію объ осуществленіи права“* (1900 г.), стр. 190—192.

169. Судъ долженъ не только констатировать юридическія нормы, но и устранять всякія сомнѣнія насчетъ ихъ смысла и силы. Затрудненія при истолкованіи закона могутъ быть четырехъ родовъ: 1) *недостатокъ* закона, т. е. на данный случай можетъ не быть закона; 2) *неполнота* закона, т. е. законъ можетъ не объяснять всѣхъ частностей даннаго юридическаго отношенія; 3) *противорѣчіе* закона, т. е. одно положеніе закона исключаетъ другое, противорѣчащее; относительно того же факта, и 4) *неясность закона*, т. е. въ немъ могутъ быть такія выраженія, которымъ можетъ быть приданъ различный смыслъ. *Всѣ эти затрудненія устраняются съ помощью пріемовъ, указываемыхъ наукою гражданскаго права*

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 264.

170. Историческая школа юристовъ видѣла въ правѣ продуктъ раскрытія народнаго духа и потому находила возможнымъ причислять юриспруденцію къ источникамъ права, наравнѣ съ закономъ и обычаемъ, и говорить *объ особомъ правѣ юристовъ* (Juristenrecht). Юристы, по ея воззрѣнію, были особымъ органомъ, чрезъ посредство котораго проявляется народный духъ, и создаваемыя ими положенія считались правомъ, если только соотвѣтствовали содержанію народнаго духа (см. Puchta—„Instit.“, § 15). Конечно, это воззрѣніе неправильно, ибо правомъ мы называемъ лишь тѣ нормы, которыя дѣйствуютъ принудительнымъ образомъ. Однако, существуютъ нѣкоторыя обстоятельства, которыя *сообщаютъ примѣненію на практикѣ положеній юристовъ извѣстную устойчивость* даже пока они не обратились въ нормы права. *Если среди юристовъ сложилось по извѣстному вопросу господствующее мнѣніе, то оно неминуемо оказываетъ вліяніе на юридическую практику.* Практика съ нимъ считается въ силу *научнаго авторитета юриспруденціи*, пока не будетъ поколеблена правильность господствующаго мнѣнія (communis opinio doctorum).

Проф. В. М. Хвостовъ.—*„Общая теорія права“*, стр. 96—97.

171. Милль, развивъ въ своей логикѣ, съ свойственною ему силою, замѣчательную характеристику тѣхъ отношеній, въ которыхъ должны находиться другъ къ другу правила искусства къ ученію науки, высказываетъ рѣшительное убѣжденіе, „что въ сложныхъ частныхъ дѣлахъ, а еще болѣе въ дѣлахъ государства и общества, нельзя полагаться на правила, безъ постояннаго обращенія къ научнымъ законамъ, на которыхъ они основаны“. *Послѣдствія примѣненія научныхъ изслѣдованій въ практической области юриспруденціи чрезвычайно благотворны по своему значенію. Пригодность науки права служить интересамъ настоящаго даетъ ей высокое жизненное значеніе и дѣлаетъ ее однимъ изъ главныхъ подспорьевъ для судебной практики.*

Дѣйствительность показываетъ намъ, что тамъ, гдѣ, какъ на Западѣ, судебная практика достигла высокой степени развитія, тамъ между нею и наукою существуетъ постоянное общеніе. Тамъ признается несомнѣнною та истина, что только нутемъ научной подготовки образовывающіеся судебные дѣятели могутъ быть въ силахъ осуществить свое высокое практическое назначеніе, такъ какъ только наука права можетъ вполнѣ освѣтить цѣли, преслѣдуемыя судомъ, дополнить недостатокъ средствъ судейскаго дѣйствія и дать, вмѣстѣ съ тѣмъ, судьѣ критерій для провѣрки своей дѣятельности.

Проф. В. К. Случевскій.—*„Объ отношеніяхъ судебной практики къ законодательству и наукѣ права“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1883 г., кн. 4, стр. 157, 158 и др.

172. *Помощь въ отысканіи общаго смысла законовъ судья можетъ получить только отъ науки.* Она даетъ ему не только результаты своей работы, но и посвящаетъ его въ тайны своихъ операцій—она даетъ ему правила толкованія, раскрытія смысла законовъ. Въ самомъ законѣ правила эти не содержатся; онъ предоставляетъ судьѣ полную свободу въ пользованіи пріемами толкованій.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Правда и милость въ гражданскомъ судѣ“*, въ книгѣ его *„Юрид. изслѣд. и статьи“*. стр. 250.

173. При введеніи судебной реформы, въ основу судебной службы положены были высокое личное развитіе и многостороннія познанія, постоянно обновляемыя. Законодатель предполагалъ, что лица, посвящающія себя судебной служоѣ, будутъ вступать на поприще практической дѣятельности съ большимъ запасомъ научныхъ знаній, во всеоружіи теоретической подготовки, и будутъ постоянно сами усовершенствоваться въ этомъ направленіи. Но дѣйствительность не оправдала этихъ надеждъ. Между тѣмъ, по вѣрному выраженію *А. Ѳ. Кони*, *„отчетливое знаніе статей закона и кассаціонныхъ рѣшеній не создаетъ еще юриста, въ настоящемъ и желательномъ смыслѣ слова...* Широкое и глубокое образованіе, знакомство съ исторіею искусства и литературою необходимы для человѣка, посвятившаго себя служенію правосудію. Только благодаря имъ можно не опасаться обратить своего „служенія“ въ „ремесло“ („За послѣдніе годы“, стр. 407). Можно съ глубокимъ убѣжденіемъ сказать, что *широкая научная подготовка судебныхъ дѣятелей является conditio sine qua non успѣшнаго отправленія правосудія*, ибо только наука можетъ развить юридическое мышленіе и расширить нашъ умственный и профессіональный кругозоръ.

Прив. доц. И. М. Тютрюмовъ.—*„Кандидаты на судебныя должности“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1896 г., кн. 10, стр. 45—55.

174. Чѣмъ болѣе растетъ лѣсъ прецедентовъ, тѣмъ болѣе судебная практика нуждается въ высшей научной точкѣ зрѣнія, съ которой бы возможно было обозрѣвать разнообразныя явленія дѣйствительности и оцѣнивать ихъ. Пока эта точка зрѣнія не установлена, пока не выработана научная система процесса, практика можетъ теряться въ раз-

нообразіи своихъ же собственныхъ произведеній, изъ коихъ каждое имѣетъ свои оттѣнки и, взятое отдѣльно, противорѣчитъ другимъ. *Только въ системѣ возможно провѣрить понятія, уловить связь и внутренній смыслъ явленій и съ этимъ руководствомъ науки смѣло идти далѣе* аналогическимъ путемъ практики. Созданіе системы гражданскаго судопроизводства имѣетъ значеніе охранительной мѣры противъ вреднаго вліянія частныхъ случаевъ на сознаніе общихъ началъ процесса, противъ вліянія казуистики на душу судебной реформы.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражданскаго судопроизводства“*, т. I, стр. 1—2.

175. Кромѣ слѣпого подчиненія кассаціоннымъ рѣшеніямъ, устраняющаго необходимость самостоятельнаго мышленія, игнорированіе науки со стороны практики обусловливается еще неудовлетворительностью судебной организаціи. „Наше гражданское законодательство, говоритъ *Оршанскій* (Судебный журн. 1874 г., Май—Іюнь, стр. 113), въ сущности не столь бѣдно правовыми идеями, какъ это кажется при поверхностномъ знакомствѣ съ X томомъ; но дѣло въ томъ, что наша практика и юриспруденція, по недостатку научнаго развитія, не умѣютъ обобщать и правильно примѣнять идей выраженныхъ закономъ въ казуистической формѣ, которая, однакожъ, не можетъ вводить въ заблужденіе развитаго юриста“. Здѣсь-то именно открывается широкая, благодарная задача для науки гражданскаго права, которая вовсе не должна посвятить себя комментированію законовъ, но, кромѣ правильнаго уясненія ихъ смысла на основаніи историческаго и систематическаго толкованія, она должна *уяснить юридическую конструкцію каждаго института, указать его соціальную цѣль, подвергнуть критикѣ дѣйствующее законодательство* и предложить взамѣнъ лучшій порядокъ. Только при условіи, когда наука гражданскаго права посвятитъ себя исторической и догматической разработкѣ русскаго законодательства, а практика освободится отъ цѣпей, наложенныхъ на нее кассаціонными рѣшеніями, и *обратится къ научной помощи*—только тогда можно ожидать устраненія той розни между теоретическою и практическою юриспруденціею, которая составляетъ въ высшей степени печальное явленіе современной русской правовой жизни.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Наука гражданскаго права въ Россіи“* (1893 г.), стр. 232—242.

176. Направленіе ученыхъ работъ, имѣющее въ виду раскрыть практическую сторону права, выяснить логическій строй современной его системы для руководства практики и гражданскаго быта вообще, называется *догматическимъ направленіемъ*. Въ этомъ направленіи *наука должна служить руководствомъ для практики гражданскаго быта и въ особенности для отправленія правосудія въ странѣ*. Задача въ высшей степени благородная и достойная науки. Нельзя не пожалѣть, что она понимается иногда слишкомъ узко и, подъ вліяніемъ этой ошибки, самое направленіе науки подвергается порицанію Не слѣдуетъ думать, что судебная практика должна знать только статьи

закона и больше ничего. *Въ гражданскомъ быту дѣйствуетъ цѣлая система права, а не отдѣльныя статьи или буквы закона, дѣйствуетъ логическій организмъ понятій и положеній, выражающихъ истинный смыслъ и духъ законодательства.* Поэтому и догматика права есть изложеніе его логики. Она подвергаетъ научному анализу всю совокупность юридическихъ нормъ, господствующихъ въ гражданскомъ быту, всѣ юридическія отношенія и факты, имѣющіе вліяніе на гражданскія права, и, находя въ нихъ общіе признаки, сводитъ этотъ матеріалъ къ основнымъ типамъ или группамъ, къ такъ называемымъ учрежденіямъ или институтамъ гражданскаго права; всматриваясь въ нихъ еще глубже, она подмѣчаетъ и въ самыхъ институтахъ общіе элементы или основныя начала, составляющія какъ бы идеальную атмосферу права, и затѣмъ весь этотъ логическій разработанный матеріалъ переводитъ въ систему понятій, умозаключеній и выводовъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ общаго гражданскаго права Россіи“*, т. I, стр. 16, 17 и др.

177. *Принятіе судебнымъ мѣстомъ въ основаніе рѣшенія началъ гражданскаго права* тогда только можетъ быть признано неумѣстнымъ и неправильнымъ, когда окажется, что изъ общаго смысла существующихъ законоположеній нельзя сдѣлать того вывода, какой сдѣланъ судомъ, или когда выводъ этотъ состоитъ въ противорѣчіи съ ясно выраженными въ законѣ правилами или съ общимъ духомъ законовъ.

Проф. А. Д. Градовскій.—*„О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., кн. 1, стр. 24.

178. Но основной своей идеѣ судъ для всѣхъ долженъ быть „равный“, это значитъ, что судъ долженъ для всѣхъ одинаково прилагать законъ. Это требованіе вытекаетъ изъ равенства гражданъ передъ закономъ. Единообразное примѣненіе закона возможно только при единообразномъ пониманіи его. Очевидно, что установленіе такого пониманія и приложенія закона будетъ *тѣмъ вѣрнѣе, прочнѣе, чѣмъ шире и глубже будутъ проникать въ судебную практику научные начала и пріемы*, чѣмъ компетентнѣе въ научномъ пониманіи закона будутъ органы, примѣняющіе его.

Проф. М. И. Малининъ. — *„Теорія гражд. процесса“*, вып. 1, стр. 77—78.

179. Законы, пытавшіеся стѣснить свободный авторитетъ науки, оставались всегда тщетными или вели къ результатамъ, не входившимъ, вѣроятно, въ расчеты ихъ составителей: процвѣтанію ремесленныхъ комментаріевъ на дѣйствующее законодательство и пониженію уровня судебной практики. *Эта послѣдняя, если она жлаетъ стоять на высотѣ культурныхъ задачъ своего времени, не запирается никогда отъ вліянія науки.* Но если авторитетъ научной догмы можетъ превратить ея положенія изъ дидактическихъ въ практическія, то это будетъ дѣломъ законодательства или обычнаго права какъ народнаго, такъ и судебнаго, а не дѣломъ науки. Сама наука

права не выступаетъ, какъ источникъ права, въ формальномъ смыслѣ этого понятія. Ея главная задача состоитъ въ томъ, чтобы выразить дѣйствующее право въ абстрактной формѣ и отыскать внутреннюю связь ея положеній. Съ этою цѣлью она возводитъ, путемъ синтеза, отдѣльныя положенія права къ принципамъ, приводитъ эти послѣдніе въ связь между собой *(юридическая конструкція)* и изъ этихъ же принциповъ выводитъ, путемъ анализа, ихъ послѣдствія, не покидая никогда почвы соціальныхъ отношеній.

Проф. Ю. С. Гамбаровъ.—*„Курсъ гражд. права“*, т. I, стр. 346.

См. ст. 10 относительно примѣненія законовъ *по аналогіи.*

10 Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи. Тамъ же, ст. 10.

Примѣненіе законовъ по аналогіи.

1. *„Въ статьяхъ 9 и 10 заключается главное начало отдѣленія судебной власти отъ законодательной.*

Послужившія къ принятію сего *главнаго начала* основанія состоятъ въ слѣдующемъ.

Слѣдственное начало, господствовавшее въ нашемъ судопроизводствѣ, открываетъ суду возможность, по дѣламъ судебно-гражданскаго свойства, не довольствуясь общими путями правосудія, входить въ область законодательной власти и предоставляетъ тяжущимся почти безпредѣльную свободу приносить жалобы на окончательныя судебныя рѣшенія. Такимъ образомъ ослабляется законная сила судебнаго рѣшенія и, съ другой стороны, власть законодательная, по существу своему имѣющая цѣлью охраненіе пользы цѣлаго общества, предоставляется суду, рѣшающему споръ частныхъ лицъ, тогда какъ примѣненіе закона къ частному случаю, исключительно принадлежащее суду, предоставляется той же власти, которою установленъ самъ законъ. Для устраненія сего послѣдняго неудобства и для достиженія совершеннаго отдѣленія *судебной* власти отъ *законодательной* необходимо не только строго предписать судебнымъ мѣстамъ рѣшать подлежащія ихъ вѣдѣнію дѣла не иначе, какъ по точному разуму закона *существующаго*, не испрашивая никогда, подъ предлогомъ неясности или неполноты закона, разрѣшенія высшихъ мѣстъ, но и объяснить, вмѣстѣ съ тѣмъ, что судебныя мѣста за нарушеніе сего правила подвергаются отвѣтственности, какъ за *отказъ въ правосудіи*. У насъ, до изданія Свода Законовъ, существовало общее правило, воспрещающее *испрашивать, подъ предлогомъ мнимой неясности, указа на указъ;* правило это вошло впослѣдствіи въ статьи 60 и 65 Основныхъ Законовъ. По точному разуму этихъ законовъ, судебнымъ мѣстамъ слѣдовало бы рѣшать дѣла по смыслу существующихъ законовъ, и затѣмъ уже представлять, по ст. 52 Законовъ Основныхъ, о неясности или недостаткѣ закона своему начальству. Но, по установившемуся въ прежнее время порядку, въ случаѣ недоразумѣнія въ законахъ, возникшаго при разсмотрѣніи дѣлъ, всѣ судебныя мѣста начиная отъ низшихъ, представляютъ о томъ мѣстамъ высшимъ *до рѣшенія*

дѣла, которое, проходя всѣ инстанціи и Государственный Совѣтъ, восходитъ на разрѣшеніе Государя Императора, и, вслѣдствіе сего, дѣло рѣшается *на основаніи новаго закона*, получающаго въ такомъ случаѣ *обратное дѣйствіе*, если только Государственный Совѣтъ въ мнѣніи своемъ не объяснилъ положительно, что новый законъ не имѣетъ обратнаго на то дѣло дѣйствія; а въ семъ послѣднемъ случаѣ окончательное разрѣшеніе сего дѣла замедляется, безъ всякой надобности, до обсужденія законодательнаго вопроса. Порядокъ этотъ устанавливается на практикѣ вслѣдствіе того, что въ первомъ томѣ учрежденія Сената и во второмъ томѣ о губернскихъ учрежденіяхъ есть статьи, не вполнѣ согласныя со ст. 60 и 65 Основныхъ Законовъ (ст. 227 т. I учрежденія Сената; ст. 281 и 746 т. II о губ. учр.). Въ этихъ статьяхъ заключается причина неисполненія статей 60 и 65 Основныхъ Законовъ и существенный недостатокъ нашего судопроизводства: *смѣшеніе власти судебной и законодательной.*

Посему, въ видахъ охраненія силы статьи 60 Основныхъ Законовъ и для надлежащаго развитія *главнаго начала* судопроизводства объ отдѣленіи судебной власти отъ законодательной, всѣ судебныя мѣста обязываются рѣшать дѣла по точном разуму существующихъ законовъ, и нарушеніе сего общаго правила, подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ, считается отказомъ въ правосудіи" *(Журналъ 1862 г., № 65*, стр. 54—57).

---

2. *При разрѣшеніи непредусмотрѣннаго закономъ спорнаго случая* слѣдуетъ руководствоваться тѣми постановленіями законовъ, которыми опредѣляются правовыя отношенія, *наиболѣе сходныя* съ подлежащими разрѣшенію (1901/125; 80/206).

3. Законъ можетъ быть примѣняемъ къ случаямъ, не имѣющимъ спеціальнаго опредѣленія,—по *аналогіи* (80/206, 109; 77/121; 75/1088).

4. Аналогическое примѣненіе закона возможно *по единству основанія* предусмотрѣнныхъ въ законѣ случаевъ съ тѣми, какіе въ немъ прямо не предусмотрѣны (95/21; 80/206; 77/342).

5. Подводя сдѣлки по признакамъ ихъ подъ тотъ или другой юридическій терминъ, „законъ тѣмъ самымъ издалъ правила *постоянныя*, неподлежащія измѣненію по произволу тяжущихся сторонъ, и *согласіе* или *несогласіе* сихъ послѣднихъ на причисленіе сдѣлки къ такому роду, къ которому оная, по существу вытекающихъ изъ нея для сторонъ правъ и обязанностей, *не подходитъ, не стѣсняетъ судъ* въ установленіи того значенія, которое *должно быть* присвоено сдѣлкѣ по смыслу изложенныхъ въ 1 ч. X т. правилъ" (80/248; 75/455; 68/14).

6. Если же *спорный договоръ не подходитъ непосредственно ни подъ одинъ изъ договоровъ, предусмотрѣнныхъ закономъ*, то онъ долженъ быть, согласно 9 ст., подведенъ подъ такой договоръ, который, по своей юридической природѣ, наиболѣе съ нимъ сходенъ (1905/17).

7. Когда въ Уст. Гражд. Суд. вовсе нѣтъ указаній по встрѣченному вопросу, судъ можетъ заимствовать такія указанія въ аналогичныхъ постановленіяхъ *Устава Уголовнаго Судопроизводства* (87/27; 79/274).

---

8. Если непредусмотрѣнныя прямо закономъ отношенія близко подходятъ къ тѣмъ, которыя опредѣлены закономъ, и нѣтъ основанія предполагать, что законодатель опредѣлилъ бы ихъ иначе, слѣдуетъ восполнить эту *„неполноту" аналогическимъ толкованіемъ*. Но можетъ быть, что извѣстный случай совершенно не предусмотрѣнъ за-

комъ и нельзя распространить примѣненіе даже по сходству отношеній. Тогда обнаруживается *„недостатокъ“* закона, въ случаѣ котораго Уставъ Гражданскаго Судопроизводства обязываетъ судебныя установленія основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9), называемомъ иначе *аналогіей права*. Судъ долженъ въ этихъ случаяхъ принять во вниманіе тѣ общія начала, принципы, которые положены въ основу законодательства, и съ этой точки зрѣнія создавать норму на данный случай. Если принять въ соображеніе, что аналогія права примѣняется тамъ, гдѣ обнаруживается недостатокъ соотвѣтствующаго закона, то, очевидно, аналогія не можетъ быть причислена къ способамъ толкованія законовъ, а составляетъ особый пріемъ, стоящій рядомъ съ толкованіемъ законовъ.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Учебн. русск. гражд. права“* (11-е изд. 1915 г.), т. I, стр. 75—76.

9. Аналогія можетъ быть двухъ родовъ: *аналогія закона*, когда судъ примѣняетъ наиболѣе подходящій законъ, и *аналогія права*, когда дѣло рѣшается по общему духу всего законодательства или части его. Отсюда ясно коренное различіе между толкованіемъ, въ тѣсномъ смыслѣ слова, и аналогіей: задача перваго—выяснить то, что постановилъ законодатель, задача второй—опредѣлить то, что онъ постановилъ бы, если бы предвидѣлъ данный случай. Первая раскрываетъ дѣйствительную волю законодателя, вторая—предполагаемую.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебн. гражд. права“*, вып. 1, стр. 33.

10. *„Аналогія“* покоится на правилѣ: „ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio“. Аналогія не есть средство толкованія закона, какъ думала старая доктрина, и не средство, промежуточное между толкованіемъ и правотворчествомъ (Виндшейдъ, Унгеръ), а есть исключительно средство восполненія пробѣловъ въ правѣ (Regelsberger, Crome, Dernburg). Если извѣстная норма должна быть примѣнена по аналогіи, надо сначала умозаключить черезъ индукцію о содержащемся въ ней высшемъ принципѣ, и изъ этого общаго принципа надо, затѣмъ, черезъ дедукцію вывести спеціальную норму для случая, составъ котораго имѣетъ извѣстную схожесть съ случаемъ, предвидѣннымъ закономъ. Въ зависимости отъ того, что примѣняется по аналогіи: законъ или рядъ правовыхъ нормъ (напр., юрид. институтъ), говорятъ объ „аналогіи закона“ и „правовой аналогіи“. Это противоположеніе не заключаетъ въ себѣ ничего принципіальнаго. Но аналогія не есть панацея! На практикѣ могутъ встрѣтиться случаи, для рѣшенія которыхъ судья не найдетъ никакого годнаго для аналогическаго примѣненія закона. Что долженъ дѣлать судья въ этомъ случаѣ? Онъ не смѣетъ остановить рѣшеніе дѣла (ст. 10 Уст. Гражд. Суд.). Власти же законодательной ему не предоставлено.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 180.

11. Формы гражданскихъ правоотношеній развиваются быстро, особенно въ нѣкоторыхъ ихъ отрасляхъ, напр., въ отношеніяхъ тор-

говыхъ; никакое законодательство не можетъ идти шагъ за шагомъ за развивающимися формами гражданскихъ сдѣлокъ. Лишая суды права разрѣшать возникающія изъ нихъ столкновенія по аналогіи, законодатель оставилъ бы безъ охраны самыя законныя права, сдѣлки, не противорѣчащія ни общему смыслу положительнаго законодательства, ни началамъ общественной нравственности. Вотъ почему *предоставленіе гражданскимъ судамъ не только права толкованія законовъ, но и права разрѣшенія дѣла по аналогіи*, есть необходимость, вызываемая всѣми условіями современнаго правосудія. Этой цѣли и соотвѣтствуетъ постановленіе 10 ст. Уст. Гражд. Суд.

Проф. А. Д. Градовскій.—*„О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., кн. 1, стр. 23.

12. Не находя въ законодательствѣ нормы, подъ которую могъ бы быть подведенъ данный случай, судья долженъ *прибѣгнуть къ аналогіи* и, притомъ, прежде всего къ аналогіи закона, т. е. подыскать норму, разрѣшающую случай, наиболѣе сходный съ даннымъ; затѣмъ *раскрыть юридическій принципъ*, который приведенъ въ этомъ законѣ; потомъ опредѣлить, подходитъ ли данный случай подъ открытый принципъ и, наконецъ, если окажется, что подходитъ, *то примѣнить законъ*.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебн. гражд. права“*, вып. 1, стр. 33 и 34.

13. Принимая во вниманіе, что для одинаковыхъ отношеній должно существовать и одинаковое право, иначе исчезнетъ всякая справедливость, юристъ создаетъ для отношеній, не предусмотрѣнныхъ законодателемъ, правило, подобное тому, которое уже создано законодателемъ для подобныхъ случаевъ. Конечно, это правило, созданное по аналогіи, можетъ и должно отличаться отъ своего законодательнаго образца настолько, насколько непредусмотрѣнныя законодателемъ отношенія отличаются отъ предусмотрѣнныхъ имъ. Слѣдовательно, *при аналогіи* мы имѣемъ дѣло не съ исправленіемъ неправильной редакціи нормы, которая не отвѣчаетъ мысли законодателя, но съ *исправленіемъ недостатка въ самой идеѣ законодателя:* послѣдній не охватилъ всего круга отношеній, который слѣдовало охватить. Аналогія есть важное средство для пополненія пробѣловъ права.

Проф. В. М. Хвостовъ.—*„Общая теорія права“* (изд. 3-е 1906 г.), стр. 103.

14. Система толкованія законовъ изложена въ ст. 12 и 13 Уст. Угол. Суд. и 9 и 10 ст. Уст. Гражд. Суд. *Основныя начала толкованія* слѣдующія: а) Суды всѣхъ инстанцій и всѣхъ категорій обязаны рѣшать дѣла *по точному разуму существующихъ законовъ*. Слѣдовательно, логическое толкованіе есть общее правило. b) Судебныя учрежденія, при рѣшеніи дѣлъ гражданскихъ, обязаны основывать рѣшенія свои *на общемъ смыслѣ законовъ* не только въ случаѣ неполноты, неясности и противорѣчія, но и въ случаѣ недостатка, т. е. неумѣнія на данный случай закона. c) Такимъ образомъ, если въ Судебныхъ Уставахъ не допускается *аналогія* при толкованіи уголовнаго закона,

то она прямо узаконяется закономъ въ дѣлахъ гражданскихъ. d) Слѣдовательно, при дѣйствіи 9 и 10 ст. Уст. Гражд. Суд. странно слышать отъ цивилиста такія рѣчи: на такое правоотношеніе нѣтъ закона, слѣдовательно, оно должно быть признано незаконнымъ. e) Напротивъ, гражданскій судья обязанъ рѣшить дѣло и разобрать права тяжущихся даже и тогда, когда не имѣется въ виду подходящаго закона. Причемъ онъ *прежде всего руководствуется аналогіей*, а *въ случаѣ невозможности ею воспользоваться, обращается къ соображеніямъ естественной справедливости*. f) Логическое толкованіе, при неимѣніи закона на данный случай, есть дѣло судебной, а не законодательной власти. g) Такимъ образомъ, *логическое толкованіе, или толкованіе по смыслу, есть не только право, но и обязанность судьи*. Послѣднее видно изъ того, что законъ грозитъ отвѣтственностью, если судья остановилъ рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности или противорѣчія, а въ гражданскихъ дѣлахъ, кромѣ того, и подъ предлогомъ недостатка, то есть неимѣнія закона на данный случай.

Проф. А. Ѳ. Кистяковскій. — *„Къ вопросу о толкованіи закона“*, „Кіев. Универ. Извѣстія“ 1887 г., № 8 (проток. засѣд. Кіев. Юрид. Общ., стр. 94—96).

15. Подъ *„законами“* здѣсь, какъ и вообще въ Уставахъ Судопроизводства, конечно, *разумѣются законы въ матеріальномъ смыслѣ*, т. е. всѣ вообще юридическія нормы, *независимо отъ формы ихъ установленія*, слѣдовательно, не только законодательные акты, но также *и указы*. Обязывая судъ „не останавливать рѣшенія дѣла подъ предлогомъ противорѣчія законовъ“, *10-я статья* тѣмъ самымъ *обязываетъ его, въ частности, разрѣшать самому и возможныя противорѣчія указовъ законамъ, согласно установленнымъ Основными Законами началамъ о различіи значенія Высочайшей воли*. выражаемой въ порядкѣ законодательномъ и въ порядкѣ управленія. А такъ какъ законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ силою закона же, то Высочайшіе указы, какъ выраженіе Высочайшей воли не въ порядкѣ законодательномъ, а въ порядкѣ управленія, не могутъ считаться отмѣняющими законы, хотя бы и раньше ихъ изданные. Посему, судъ въ правѣ признавать законъ сохраняющимъ обязательную силу и послѣ изданія противорѣчащаго ему указа и, слѣдовательно, устраняющимъ дѣйствіе указа и его обязательную силу во всемъ томъ, въ чемъ указъ можетъ оказаться несогласнымъ съ закономъ.

Проф. Н. М. Корчуновъ.—*„Указъ и законъ“* (1894 г.), стр. 356.—Ср. ст. 52 Осн. Госуд. Законовъ, изд. 1906 г.

16. Восполненію посредствомъ аналогіи въ случаѣ неполноты или недостатка законы подлежатъ одинаково, *какъ законы общіе, такъ и частные или особенные* и даже карательные, когда это представляется необходимымъ въ виду общаго смысла законовъ, *но не законы спеціальные*, устанавливающіе какія-либо привилегіи, какъ не подлежащіе распространительному толкованію, вслѣдствіе отведенія имъ

закономъ исключительной области примѣненія въ отмѣну законовъ общихъ.

К. Анненковъ.—*„Начала русск. гражд. права“*, вып. 1 (1900 г.), стр. 14.

17. Законъ не можетъ предусмотрѣть всѣ возможные случаи фактическихъ отношеній въ области гражданскаго права и процесса. Суду нерѣдко приходится въ производствѣ дѣлъ встрѣчаться съ фактическими комбинаціями, которыя не опредѣлены въ законѣ. Въ случаѣ неполноты закона, судъ долженъ дѣйствовать на *основаніи аналогіи*, по выраженію Уст. Гражд. Суд.—*на основаніи „общаго смысла закона“*. Примѣненіе закона по аналогіи означаетъ примѣненіе закона, въ силу принципа, лежащаго въ основаніи его, къ обстоятельствамъ, хотя и не предусмотрѣннымъ закономъ, но имѣющимъ сходство съ предусмотрѣнными въ немъ. Такое примѣненіе основывается на томъ, что данный юридическій принципъ признанъ закономъ, а потому онъ долженъ опредѣлять всѣ фактическія отношенія, которыя входятъ въ область, обнимаемую этимъ принципомъ (ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio)

Проф. М. И. Малининъ.—*„Теорія гражданскаго процесса“*, вып. I, стр. 65.

Относительно примѣненія закона по аналогіи — см. ст. 9 и разъясн. къ ней.

10[1]. Сверхъ случаевъ, когда, въ силу самого закона, примѣненіе обычая обязательно, судъ, при постановленіи рѣшенія, можетъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ за онами. Сторона, ссылающаяся въ подтвержденіе своихъ требованій на неизвѣстный суду мѣстный обычай, обязана доказать его существованіе. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст. 10[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

Примѣненіе судомъ обычаевъ при разрѣшеніи гражданскихъ дѣлъ [1]).

1. Неопредѣленность обычнаго права обусловливаетъ собою полную неустойчивость и шаткость всего гражданскаго оборота крестьянъ, который какъ-бы виситъ въ воздухѣ, не имѣя подъ собою никакой твердой почвы. Такое положеніе вещей характеризуетъ первобытный патріархальный складъ жизни, но только у насъ онъ доселѣ сохранился для 100 милліоновъ крестьянскаго населенія. Проистекающая изъ шаткости и неопредѣленности обычаевъ полная необезпеченность личныхъ и имущественныхъ правъ крестьянъ отражается весьма вредно

[1]) **Общее Положеніе о крестьянахъ**, изд. 1902 г.:

Ст. **13**. Въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ крестьянамъ дозволяется руководствоваться мѣстными своими обычаями.

Примѣчаніе 1 къ ст. 1. Въ назначеніи опекуновъ и попечителей, въ повѣркѣ ихъ дѣйствій и во всѣхъ сего рода дѣлахъ крестьяне руководствуются мѣстными своими обычаями.

и въ нравственномъ отношеніи, подрывая въ крестьянахъ уваженіе къ закону и суду. Такимъ образомъ, широкое допущеніе обычая въ производствѣ судебныхъ мѣстъ имѣло бы своимъ послѣдствіемъ весьма нежелательныя явленія, приводя въ сущности къ расшатыванію устоевъ правосудія. Но, съ другой стороны, нельзя упускать изъ вида, что въ странѣ, гдѣ $^2/_3$ населенія лишены грамотности, очевидно, что большинство жителей въ своемъ житейскомъ быту должны и не могутъ не руководствоваться нормами обычнаго права. Вслѣдствіе этого, немедленный отказъ отъ примѣненія обычнаго права невозможенъ, такъ какъ въ существѣ своемъ одновременно означалъ бы для большинства населенія дѣйствительный отказъ отъ правосудія. Правда, у насъ обычай представляется вполнѣ неопредѣленнымъ и въ высшей степени разнообразнымъ, но не нужно забывать, что имъ руководствуется многомилліонная масса крестьянскаго населенія, которому въ большей его части вовсе незнакомо наше общее гражданское законодательство. При этомъ слѣдуетъ также принять во вниманіе, что и въ послѣднемъ имѣется цѣлый рядъ постановленій, разсѣянныхъ не только въ разныхъ статьяхъ X тома, но и въ другихъ томахъ Свода Законовъ, опредѣлительно указывающихъ, что обычай признается законодателемъ источникомъ права, являясь необходимымъ дополненіемъ въ тѣхъ случаяхъ, которые закономъ не нормированы.

Но, допуская пользованіе обычаемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, особенно свойственныхъ крестьянскому быту, нельзя давать ономy распространительнаго характера. Сфера допустимости обычая вмѣсто закона крайне ограничена по указаніямъ самого закона и обнимаетъ собою главнѣйшимъ образомъ кругъ наслѣдственныхъ дѣлъ въ крестьянскомъ быту и тѣсно связанныхъ съ ними семейственныхъ дѣлъ. Въ этихъ предѣлахъ только и можно допускать примѣненіе обычая и только лишь въ случаяхъ ссылки на него сторонъ, причемъ обязанность доказывать существованіе спорнаго обычая должна быть признана лежащею исключительно на тяжущихся лицахъ, но никакъ не на судебномъ установленіи. Принятіе противоположнаго правила представляется тѣмъ болѣе нежелательнымъ, что оно могло бы чрезвычайно затруднить судъ, заставя его потратить напрасно много времени и труда для разыскиванія обычая, существованіе коего могло бы оказаться съ самаго начала подлежащимъ основательному сомнѣнію, а впослѣдствіи и вовсе не подтвердиться. Что же касается самаго способа доказыванія обычая, то въ этомъ отношеніи коммисія признала вполнѣ желательнымъ прямо указать въ законѣ, что для удостовѣренія обычаевъ судъ можетъ пользоваться всѣми установленными въ законахъ доказательствами и, сверхъ того, прежде состоявшимися рѣшеніями судебныхъ мѣстъ по однороднымъ дѣламъ, удостовѣреніями подлежащихъ установленій и, наконецъ, дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей (*Докладъ коммисіи по судебной реформѣ Государственной Думы*, стр. 8).

2. Наше законодательство знаетъ такіе случаи, когда примѣненіе обычая, взамѣнъ закона, не только допускается послѣднимъ, но и обязательно въ силу самого закона, какъ, напр., въ дѣлахъ объ опекѣ надъ крестьянами (прим. къ ст. 1 Общ. Пол. о крест.), дѣлахъ о наслѣдованіи крестьянъ (прим. къ ст. 1184 Зак. Гражд.), и т. д. Для устраненія сомнѣній, обязанъ ли судъ въ этого рода дѣлахъ всетаки несмотря на отсутствіе ссылки сторонъ на примѣненіе обычая, руководствоваться не постановленіями дѣйствующаго законодательства, а обычаемъ,

какъ то предписано закономъ, особая коммисія признала необходимымъ дополнить ст. 10[1] указаніемъ на обязательность примѣненія обычая въ упомянутыхъ случаяхъ (часть 3 *Доклада коммисіи Государственнаго Совѣта*, стр 23).

3. Вѣдомству мировыхъ судей подлежатъ иски, возникающіе по большей части или изъ договоровъ и сдѣлокъ, которые во многихъ случаяхъ не утверждаются не только формальными контрактами, но даже и домашними условіями, но которые, тѣмъ не менѣе, имѣютъ силу въ практической жизни на основаніи обычаевъ, признающихъ обязательность всѣхъ такихъ договоровъ и дѣйствій подъ тѣмъ или другимъ условіемъ. *Въ сихъ случаяхъ обычай замѣняетъ или восполняетъ собою законъ*, частью вслѣдствіе неграмотности лицъ, вступающихъ между собою въ договоръ, частью вслѣдствіе краткости срока, на который онъ заключается, по спѣшности его совершенія или по невозможности личнаго соглашенія за отсутствіемъ одной изъ сторонъ, частью, наконецъ, потому, что договоръ или сдѣлка предполагается. Такое значеніе и такая сила обычая въ жизни требуютъ, чтобы онъ былъ допущенъ и при разборѣ дѣлъ у мирового судьи, ибо въ противномъ случаѣ стѣснялась бы, безъ всякой надобности, сама жизнь, и рѣшеніе судьи было бы явно несправедливымъ. Это сознало въ настоящее время и наше законодательство, дозволивъ мировымъ посредникамъ при разборѣ споровъ по найму землевладѣльцами людей въ разныя работы, въ услуженіе и хозяйственныя должности, по отдачѣ въ наемъ земель, по потравамъ полей, луговъ и другихъ угодій и по порубкамъ владѣльческихъ лѣсовъ, руководствоваться и *мѣстными обычаями*, „если сіи послѣдніе не противорѣчатъ существующимъ законамъ и Положеніямъ о крестьянахъ“ (Пол. о губ. и уѣздн. по крест. дѣл. учр., ст. 31 и 56). Но для того, чтобы установляемыя для мирового судопроизводства правила получили правильное примѣненіе, и чтобы мировой судья съ самаго начала усвоилъ себѣ тотъ характеръ дѣятельности, который предназначается ему по мысли законодателя, необходимо *точнѣе выразить въ Уставѣ, что оцѣнка представляющихся въ дѣлѣ доказательствъ производится имъ по совѣсти, а разрѣшеніе юридическаго вопроса въ дѣлѣ не должно противорѣчить закону. Принимать въ руководство общеизвѣстные мѣстные обычаи предоставлено мировому судьѣ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненіе ихъ дозволяется закономъ, или въ случаяхъ, неразрѣшаемыхъ въ самомъ законѣ*. Что касается правилъ, коими предполагалось вмѣнить мировому судьѣ въ обязанность, при рѣшеніи дѣла на основаніи обычая, для подтвержденія такового, приглашать мѣстныхъ жителей, то подобныя правила могли бы повести на практикѣ къ напрасному усложненію и замедленію производства *мирового судьи, которому, какъ мѣстному жителю, самому будутъ хорошо извѣстны главнѣйшіе обычаи, существующіе въ его мѣстности*, а также къ обремененію обывателей, которые, при существованіи такого правила, будутъ отвлекаемы отъ собственныхъ дѣлъ (*Журн. 1864 г., № 44*, стр. 9, 10).— См. выше разъясн. п. 1 и 2.

4. Постановленіе ст. 130 [1]) представляется не вполнѣ точнымъ и соотвѣтствующимъ дѣйствительному смыслу существующихъ гражданскихъ зако-

[1]) Ст. 130 въ изд. 1914 г. исключена, за перенесеніемъ содержавшагося въ ней правила въ ст. 10[1] и 10[2] Уст. Гражд. Суд.

новъ. Въ этомъ отношеніи необходимо различать тѣ случаи, когда суду предписано самимъ закономъ руководствоваться обычаемъ (ст. 13 Общ. Пол. и 4 п. ст. 1539 т. X ч. 1 Св. Зак.) отъ другихъ случаевъ его примѣненія, указанныхъ въ ст. 130 Уст. Гражд. Суд. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ обращеніе къ обычаю оставлено на волю сторонъ и онъ сохраняетъ значеніе необязательной нормы. Совершенно въ иномъ положеніи находятся тѣ случаи, въ которыхъ примѣненіе обычая предписывается самимъ закономъ. Обычай утрачиваетъ тутъ характеръ нормы факультативной, а пріобрѣтаетъ значеніе нормы принудительной, безусловно обязательной для судьи. При такомъ значеніи обычая въ указанныхъ случаяхъ, *ссылка сторонъ на него дѣлается уже излишнею и судъ и безъ ссылки сторонъ обязанъ въ этихъ случаяхъ обращаться къ обычаю („Объясн. зап. къ проекту Министра Юстиціи о преобраз. мѣстн. суда“*, стр. 141, 142).

---

5. „Подъ мѣстнымъ обычаемъ слѣдуетъ понимать такое *юридическое правило*, которое не выражено въ законѣ, но которому *постоянно подчиняются жители извѣстной мѣстности*, признавая его для себя обязательнымъ“ (78/225).

6. Но обычай, какъ *обычное право*, не слѣдуетъ смѣшивать съ *обыкновенно повторяющимся фактомъ* (76/432).

7. *Примѣненіе мѣстнаго обычая* въ случаяхъ, дозволенныхъ закономъ, *обязательно для мирового судьи также, какъ и примѣненіе самого закона* (78/225).

8. Въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ прямо *дозволяетъ* рѣшать обычаемъ, примѣненіе обычая возможно не только *въ мировыхъ*, но *и въ общихъ* судебныхъ установленіяхъ (80/174; 79/324, 173; 75/839).

9. Для допустимости примѣненія обычая требуется или *чтобы въ самомъ законѣ содержалось дозволеніе руководствоваться въ данномъ дѣлѣ обычаемъ*, несмотря на наличность такихъ постановленій закона, на основаніи которыхъ дѣло также могло бы быть разрѣшено, *или же, напротивъ, необходимо отсутствіе въ законѣ всякаго постановленія, на основаніи котораго могло бы быть разрѣшено данное дѣло.* Такъ какъ въ главѣ IV т. X ч. 1 о правахъ и обязанностяхъ, изъ супружества возникающихъ, нѣтъ постановленія въ законѣ, дозволяющаго руководствоваться обычаемъ въ дѣлахъ о вознагражденіи за понесенные родителями убытки въ случаѣ разторженія брака въ средѣ калмыцкой національности, и такъ какъ въ ст. 684—689 содержатся постановленія о вознагражденіи за вредъ и убытки, послѣдовавшіе отъ дѣяній, не признаваемыхъ преступленіями и проступками, то судъ въ правѣ не допускать въ такихъ случаяхъ примѣненія обычая (1904/16).

10. Для примѣненія обычая необходимы слѣдующія условія: во 1-хъ, *ссылка* на него хотя бы одного изъ тяжущихся (78/225; 72/359; 70/1632) и, во 2-хъ, *отсутствіе въ законѣ положительнаго правила на данный случай или же дозволеніе закона* руководствоваться обычаемъ, хотя бы въ законѣ и имѣлось даже противоположное правило на данный случай (84/105; 78/225; 75/295; 73/192; 70/988).

11. Законъ требуетъ, чтобы были примѣняемы обычаи *общеизвѣстные, мѣстные* (76/295; 67/117).

12. Тяжущійся, ссылающійся на мѣстный обычай, долженъ *доказать* существованіе этого обычая (76/25).

13. Ссылаться на обычай можно *впервые* и *въ апелляціонной* инстанціи, т. е. если такой ссылки въ первой инстанціи вовсе сдѣлано не было, такъ какъ это *не новое требованіе, а только новый доводъ* (73/1409).

14. При ссылкѣ сторонъ на обычаи въ томъ дѣлѣ, въ которомъ примѣненіе его дозволено, *на обязанности суда* лежитъ *установить*, по представленнымъ сторонами доказательствамъ, *существуетъ ли обычай*, и лишь при неуказаніи существованія такого обычая или за признаніемъ указанія на обычай недоказаннымъ судъ можетъ примѣнить къ спору общіе законы (80/174).

15. Существованіе обычая можетъ быть подтверждено *удостовѣреніями должностныхъ лицъ и приговорами сельскихъ сходовъ* (96/116; 91/86).

16. Когда *словесный смыслъ договора неясенъ* (ст. 1539 т. X ч. 1 Св. Зак.), пробѣлы восполняются обычаемъ (хотя бы стороны и не ссылались на таковой), т. е. „правилами, которыя постоянно соблюдаются при заключеніи и исполненіи извѣстныхъ договоровъ и вслѣдствіе сего признаются обязательными. Это правило распространяется и на договоры, *заключенные на словахъ* (80/63), и примѣнять его предоставляется какъ *мировымъ*, такъ и *общимъ* судебнымъ установленіямъ (73/43), причемъ, если *суду неизвѣстно существованіе обычая*, разрѣшающаго подобный вопросъ,—судъ, примѣнительно къ 368 ст. Уст. Гражд. Суд., долженъ назначить *тяжущимся срокъ для разъясненія* этого обстоятельства (80/63).

17. Принятая судомъ во вниманіе, при постановленіи рѣшенія, ссылка истца на мѣстный обычай *относительно принадлежности рекрутской квитанціи цѣлому семейству*, числящемуся подъ однимъ рекрутскимъ №, не составляетъ нарушенія 130 ст. Уст. Гражд. Суд. [1]), такъ какъ примѣненіе обычая къ вопросу, положительно не разрѣшаемому закономъ, не воспрещается (69/906).

18. Ст. 1714 XI т. 2 ч. Уст. Торг. о примѣненіи *по торговымъ дѣламъ торговыхъ обычаевъ*, когда нѣтъ ясныхъ и точныхъ законовъ, *обязательны не только для коммерческихъ судовъ, но и для судебныхъ установленій*, образованныхъ по Уставамъ 20 Ноября 1864 года, и въ томъ случаѣ, когда суду неизвѣстно существованіе торговаго обычая, разрѣшающаго такой, не предусмотрѣнный закономъ, спорный вопросъ, судъ, примѣнительно къ 368 ст. Уст. Гражд. Суд., долженъ назначить тяжущемуся срокъ для разъясненія этого обстоятельства (80/63; 79/166).

19. Вопросъ о томъ, *доказано ли* существованіе обычая, составляетъ *существо* дѣла (76/295; 73/1409).

20. Такъ какъ юридическое значеніе договоровъ *купли-продажи* и *имущественнаго найма* и ихъ отличительные признаки опредѣлены въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ (т. X ч. 1 кн. III и IV), а доказательства, по которымъ судъ долженъ удостовѣриться въ событіи юридическихъ актовъ, въ Уставѣ Гражд. Суд. (кн. II разд. I гл. VIII), то вопросъ о томъ, было ли спорное имущество продано или отдано въ арендное содержаніе, надлежитъ разрѣшить по руководству положительныхъ *законовъ, а не по* мѣстному *обычаю* (72/237).

21. Мѣстный обычай *не примѣнимъ* также къ дѣламъ *объ отдачѣ земли внаймы по словесному договору* въ тѣхъ случаяхъ, *когда* закономъ *предписано* совершать такіе договоры *письменнымъ* порядкомъ (73/192).

22. Равно, *не примѣнимъ* обычай къ вопросу *о правѣ пользованія дорогами*, такъ какъ вопросъ этотъ положительно разрѣшается закономъ (75/426).

23. И споры *о принадлежности предметовъ еврейскаго богослуженія* должны быть разрѣшаемы на основаніи *общихъ* законовъ о правахъ на имущества, такъ какъ въ законѣ нѣтъ никакого указанія на возможность разрѣшать ихъ на основаніи обычая (76/295).

---

[1]) Ст. 130 Уст. Гражд. Суд. исключена въ изданіи 1914 г., за перенесеніемъ содержавшагося въ ней правила въ ст. 10¹ и 10² Уст. Гражд. Суд

24. Ссылка въ рѣшеніи на обычай, когда примѣненіе его не можетъ имѣть мѣста, не составляетъ повода къ ка саціи, когда принятый въ основаніе рѣшенія обычай вполнѣ *совпадаетъ съ закономъ* (85/99; 70/1185), или когда *рѣшеніе,* несмотря на такую ссылку, *основано* не на обычаѣ, а *на законѣ* (67/28, 21), или когда ссылка на обычай приведена *въ разъясненіе какого-либо обстоятельства* (78/180), или, наконецъ, когда на обычай сдѣлана ссылка не какъ на основаніи рѣшенія, а лишь *въ подкрѣпленіе заключенія, основаннаго на законѣ* (67/325).

25. „Въ силу Общаго Положенія *о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости,* примѣнимаго и къ *государственнымъ* крестьянамъ (Высоч. утв. 18 Января 1866 г. мнѣніе Госуд. Совѣта), на крестьянъ распространяются *общія постановленія законовъ гражданскихъ* какъ о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ, такъ, равно, по пріобрѣтенію и распоряженію недвижимымъ имуществомъ (ст. 21 и 33). Изъ этихъ общихъ постановленій указаны въ приведенномъ положеніи *два исключенія,* когда крестьяне могутъ руководствоваться мѣстными своими обычаями, а именно: а) *въ назначеніи* къ малолѣтнимъ сиротамъ *опекуновъ и попечителей,* въ порядкѣ ихъ дѣйствій и во всѣхъ сего рода дѣлахъ, и б) *въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ* (прим. къ ст. 21 и ст. 38). Такимъ образомъ, по разуму закона, при производствѣ въ общихъ судахъ дѣлъ гражданскихъ, въ коихъ участвуютъ крестьяне, мѣстные ихъ обычаи могутъ быть примѣняемы только по дѣламъ, въ означенныхъ двухъ статьяхъ Положенія указаннымъ“ (75/839).

26. *Обычаемъ,* а не закономъ опредѣляется, по силѣ примѣчанія къ 21 ст. Общаго Положенія о крестьянахъ, *и вознагражденіе опекунамъ* за исполненіе опекунскихъ обязанностей (80/241).

27. Примѣненіе обычая къ разрѣшенію судебныхъ споровъ о наслѣдованіи у крестьянъ возможно только *въ случаѣ ссылки сторонъ* на мѣстный обычай наслѣдованія, существованіе какового обычая надлежащимъ порядкомъ установлено (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1880 г., № 174; 1885 г., № 3). При отсутствіи этихъ условій право наслѣдованія крестьянъ въ имуществѣ, относящемся къ составу крестьянскаго надѣла, должно опредѣляться *существомъ и свойствомъ правъ,* принадлежащихъ крестьянамъ-собственникамъ на ихъ надѣльное имущество (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 26 Января 1898 г., № 2).

28. За обращеніемъ, силою Высочайшихъ указовъ 5 Октября и 9 Ноября 1906 г., подворныхъ участковъ надѣльной земли въ личную собственность домохозяевъ, право наслѣдованія членовъ семьи обусловливается уже не обстоятельствомъ участія ихъ въ хозяйственныхъ трудахъ, а опредѣляется лишь кровною связью съ домохозяиномъ и, притомъ, *при отсутствіи мѣстнаго обычнаго права* (ст. 13 Общ. Пол. о крест.), на общемъ основаніи гражданскихъ законовъ (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1910 г., № 1).

29. Крестьянская дѣвица, перешедшая со вступленіемъ въ бракъ во дворъ мужа, не утрачиваетъ могущихъ ей принадлежать *по мѣстному обычаю, а при отсутствіи сего обычая, на основаніи общегражданскихъ законовъ,* наслѣдственныхъ правъ на надѣльную землю, составляющую личную собственность домохозяина-наслѣдодателя (1913/29).

30. Примѣненіе обычая можетъ распространяться и *на наслѣдственные капиталы, пріобрѣтенные крестьяниномъ посредствомъ торговыхъ оборотовъ,* если установлено, что существуетъ обычай, опредѣляющій порядокъ наслѣдованія въ такомъ именно имуществѣ (80/174; 91/86).

31. Однако, крестьяне могутъ руководствоваться обычаемъ въ наслѣдованіи *только послѣ крестьянъ,* но не лицъ другихъ сословій, хотя бы и происходившихъ изъ сословія крестьянскаго (85/74; 80/174).

32. Право руководствоваться въ дѣлахъ о наслѣдствѣ и опекунскихъ обычаемъ принадлежитъ и *малороссійскимъ казакамъ* (80/241).

33. *Порядокъ наслѣдованія* въ имуществѣ лицъ сельскаго состоянія опредѣляется всецѣло *мѣстнымъ обычаемъ родины*, хотя бы имущество это находилось въ городѣ, причемъ, если споръ идетъ о наслѣдствѣ послѣ крестьянина и отвѣтчикъ крестьянинъ, то за послѣднимъ, въ силу ст. 13 Общ. Пол. (изд. 1902 г.), должно быть признано несомнѣнное право ссылаться на мѣстный обычай наслѣдованія, хотя бы нѣкоторые изъ наслѣдниковъ принадлежали къ другимъ сословіямъ, ибо право, принадлежащее крестьянину, руководствоваться въ порядкѣ наслѣдованія своими мѣстными обычаями не могло быть разрушено тѣмъ случайнымъ обстоятельствомъ, что сестра его вышла замужъ за купца и перешла въ сословное состояніе мужа, какъ, равно, и для нея это обстоятельство не могло создать правъ въ ущербъ брату (1902/37).

34. Въ порядкѣ *наслѣдованія* имуществомъ, составляющимъ *личную собственность поселянъ-собственниковъ*, и они могутъ руководствоваться мѣстными своими обычаями, причемъ, однако же, согласно съ разъясненіемъ Прав. Сената 1880 г., № 174, должны быть примѣняемы общіе законы о наслѣдствѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущимися не указано на существованіе обычая, или когда указаніе на обычай будетъ признано недоказаннымъ (85/3).

35. Мѣстный обычай въ порядкѣ наслѣдованія можетъ примѣняться, *хотя бы онъ и противорѣчилъ* существующему въ законахъ гражданскихъ положительному *закону* о наслѣдствѣ (73/1507; 82/225).

36. Сельскія общества не лишены права *удостовѣрять* своими приговорами существованіе въ крестьянскомъ быту въ данной мѣстности тѣхъ или другихъ мѣстныхъ обычаевъ въ порядкѣ наслѣдованія (2 Деп. Прав. Сената 20 Февраля 1904 г., № 1374).

37. Но оцѣнка по существу какъ удостовѣренія схода о мѣстномъ обычаѣ, такъ и всякаго другого документа, представленнаго сторонами въ подтвержденіе или опроверженіе существованія у крестьянъ того или другого мѣстнаго обычая, зависитъ отъ суда, разрѣшающаго дѣло (91/86; 96/116).

38. *Въ порядкѣ наслѣдованія крестьянамъ дозволяется руководствоваться мѣстными своими обычаями, но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы всякое дѣло о наслѣдствѣ крестьянина могло быть разрѣшено не иначе, какъ на основаніи обычая.* На основаніи 215 ст. Уст. Гражд. Суд., искъ о наслѣдствѣ и споръ наслѣдниковъ между собою предъявляются суду, въ вѣдомствѣ котораго открылось наслѣдство. Мѣстомъ открытія наслѣдства считается мѣсто послѣдняго, передъ смертью, постояннаго жительства наслѣдодателя; если же у умершаго была осѣдлость одновременно въ нѣсколькихъ мѣстахъ, то мѣстомъ послѣдняго жительства должно почитаться то мѣсто осѣдлости, гдѣ умершій имѣлъ пребываніе въ послѣднее время, если оно не было временнымъ или случайнымъ. Такъ какъ изъ сопоставленія статей 678 и 685 Зак. о Сост. вовсе нельзя заключить, чтобы крестьяне, имѣющіе осѣдлость не въ предѣлахъ своего надѣла, не могли въ порядкѣ наслѣдованія пользоваться правами, предоставленными всѣмъ остальнымъ жителямъ Имперіи на основаніи дѣйствующихъ въ той или другой мѣстности общихъ гражданскихъ узаконеній, то слѣдуетъ прійти къ тому выводу, что *мѣстный обычай*, о которомъ говоритъ законъ, *примѣняется въ порядкѣ наслѣдованія крестьянами въ томъ лишь случаѣ, если наслѣдство обнимаетъ или надѣльное имущество, или хотя и выходящее изъ предѣловъ надѣла, но открывшееся въ той мѣстности, гдѣ послѣдній находится, и, притомъ, если наслѣдодатель имѣлъ въ этой мѣстности передъ смерью постоянное пребываніе.* Это объясняется тѣмъ, что крестьянинъ, удалившійся изъ мѣстонахожденія его надѣла, по паспорту переселившійся въ другую мѣстность и пріобрѣвшій въ ней постоянную осѣдлость, очевидно, не можетъ и не обязанъ руководствоваться обычаями мѣста своей приписки, о которыхъ онъ, вслѣдствіе своего долговременнаго отсутствія, можетъ и не знать и, слѣдовательно, въ правѣ, въ порядкѣ установленія наслѣдства или въ

наслѣдованіи, сообразоваться съ тѣмъ закономъ, дѣйствія котораго распространены на всѣхъ жителей той мѣстности, въ которой онъ имѣлъ передъ смертью постоянное мѣсто жительства (1905/53).

Относительно примѣненія обычаевъ см. также ст. 327 Уст. Суд. Торг. (изд. 1903 г.) и 1539 ст. т. X ч. 1 Св. Зак. (изд. 1914 г.).

---

39. Но ст. 130 Устава, помѣщенной въ книгѣ I, опредѣляющей порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, мировому судьѣ предоставлялось, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, но лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ законами. Подобнаго правила въ постановленіяхъ о производствѣ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ не содержалось, что обязывало заключить, что общимъ судебнымъ мѣстамъ руководствоваться обычаемъ не дозволено. Между тѣмъ, дѣла, подсудныя мировымъ судьямъ, могутъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, производиться и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, а матеріальные гражданскіе законы [т. X ч. 1, изд. 1900 г., ст. 90, 245, 452 (прим.), 454, 1539 (п. 4), 1700 (прим.) и 2112 (п. 3)], Положеніе о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ (ст. 41) и другіе Уставы и Положенія (т. XI ч. 2, изд. 1903 г., Уст. Суд. Торг., ст. 327; т. IX, Особ. Прил., изд. 1902 г., Пол. сел. сост., ст. 1 (прим. 1) и 13; т. XII ч. 2, Уст. Сел. Хоз., изд. 1903 г., прил. къ ст. 289 п. 1) прямо дозволяютъ или предписываютъ руководствоваться мѣстными обычаями, безразлично, въ какомъ бы судебномъ установленіи дѣла ни производились. При такихъ указаніяхъ закона Правительствующій Сенатъ вынужденъ былъ признать обязательнымъ примѣненіе обычая и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (рѣш Гражд. Касс. Деп. 1873 г., № 43; 1878 г., № 225; 1879 г., № 173 и 1880 г., № 174). Въ сихъ видахъ закономъ 15 Іюня 1912 г. о мѣстномъ судѣ постановленіе ст. 130 Устава перенесено въ Общія Положенія (ст. 10[1]), *одинаково обязательныя какъ для мировыхъ, такъ и для общихъ судебныхъ установленій.*

А. Г. Гасманъ.—*„Уст. Гражд. Судопроизв. за 50 лѣтъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9, стр. 33.

40. Въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства, изд. 1892 г., не содержится указаній на то, *какъ долженъ примѣняться обычай въ общихъ судахъ*, но изъ этого вовсе не значитъ, что онъ не долженъ примѣняться тамъ. Напротивъ, поскольку, согласно Общему Положенію о крестьянахъ, допущенъ обычай, какъ норма, регулирующая гражданскія правоотношенія крестьянъ, настолько *онъ обязателенъ и для окружнаго суда при разборѣ споровъ крестьянъ.* Напр., 38 ст. Общ. Пол. о крест. [1]), постановляющая, что крестьяне въ порядкѣ наслѣдованія руководствуются своими обычаями, конечно, должна приниматься во вниманіе и окружными судами при обсужденіи споровъ между крестьянами о наслѣдственномъ имуществѣ.

А. А. Леонтьевъ. — *„Задачи изученія русскаго обычнаго права“*,

---

[1]) Ст. 13 Общ. Пол., изд. 1902 г.

„Журн. Петрогр. Юрид. Общ.“ 1898 г., кн. 7, стр. 31 и др. (Докладъ въ Петрогр. Юрид. Общ.).

41. Несмотря на крайнюю неустойчивость гражданскаго правооборота крестьянъ, сбивчивость и шаткость обычнаго права въ деревнѣ, особая коммисія Государственнаго Совѣта не сочла возможнымъ нынѣ же распространить на крестьянъ дѣйствіе общегражданскихъ законовъ, возникшихъ на почвѣ совершенно иныхъ условій жизни. По мнѣнію коммисіи, крестьянское населеніе, въ теченіе долгаго времени оторванное отъ общегражданской жизни остальныхъ классовъ общества, и по сіе время находится еще на степени почти первобытной экономической культуры. Отличительнымъ признакомъ этой культуры является земледѣльческій, по преимуществу, трудъ, исполняемый наличными членами семьи, имѣющей посему значеніе не только родственнаго, но и трудового союза. Такому укладу народной жизни соотвѣтствуютъ и принятые въ крестьянскомъ быту юридическіе обычаи, представляющіе собою естественное слѣдствіе своеобразныхъ жизненныхъ условій сельскаго населенія. Конечно, съ теченіемъ времени, въ особенности при развитіи землепользованія на правѣ личной собственности, хозяйственный строй нашего крестьянства измѣнится, и жизнь крестьянства войдетъ въ общегосударственное правовое русло, но, пока крестьянство, въ общей своей массѣ, продолжаетъ еще идти своею колеею, законодательство не должно посягать на его вѣковой правовой укладъ и должно сохранить крестьянамъ возможность руководствоваться въ своемъ сословномъ судѣ исконными своими обычаями. Здравая законодательная политика не должна въ семъ отношеніи опережать жизнь, и общегражданскій законъ долженъ быть данъ въ руководство волостнымъ судамъ лишь тогда, когда сама жизнь введетъ его въ волостные суды, когда суды сами добровольно станутъ прибѣгать къ закону, признавая его болѣе справедливымъ или совершеннымъ, что, впрочемъ, во многихъ мѣстностяхъ наблюдается и теперь.

В. Я. Крюковскій.—*„Существенныя черты преобразованія мѣстнаго суда по закону 15 Іюня 1912 г.“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 5, стр. 130.

42. По отношенію къ крестьянскимъ участкамъ личнаго владѣнія, согласно закону 14 Іюня 1910 г., сохраняютъ свою силу всѣ постановленія о ихъ подсудности и о переходѣ надѣльнаго имущества по наслѣдству *исключительно на основаніи обычая, разъ такой существуетъ*. На такую точку зрѣнія стала уже практика Сената какъ по 2 Департаменту, такъ и по Общему Собранію (1910 г., № 1), коимъ признается лишь субсидіарное значеніе гражданскихъ законовъ при опредѣленіи порядка наслѣдованія въ личной собственности у крестьянъ, т. е. допускается примѣненіе писаннаго права только при отсутствіи мѣстнаго обычнаго права. Этого взгляда держится и большинство авторовъ, писавшихъ по данному вопросу.

А. Э. Вормсъ.—*„Примѣненіе обычая къ наслѣдованію въ личной собственности на надѣльныя земли“*, „Юрид. Зап. Демид. Юрид. Лицея“ 1912 г., вып. I—II, стр. 119—121.

43. *Къ столкновеніямъ между закономъ и обычаемъ* относительно *территоріальныхъ* предѣловъ дѣйствія ихъ примѣнимы коллизіонныя нормы междуобластного права, установленныя въ статьяхъ 1279 и 1283 Зак. Гражд. На этомъ основаніи къ недвижимому имѣнію крестьянина примѣняется lex rei sitae; порядокъ же наслѣдованія во всемъ движимомъ имуществѣ опредѣляется нормами, дѣйствующими въ мѣстѣ послѣдняго постояннаго жительства крестьянина-наслѣдодателя, — lex domicilii (1905/53). Обычный порядокъ наслѣдованія въ движимомъ имуществѣ примѣняется въ качествѣ личнаго статута наслѣдодателя (ст. 1283 Зак. Гражд.). Недвижимое имѣніе *внѣнадѣльное* такъ же переходитъ по обычаю, какъ статуту наслѣдодателя. Принадлежность нѣкоторыхъ или хотя бы всѣхъ наслѣдниковъ къ некрестьянскому сословію не должна оказывать вліянія на примѣнимость обычая. Недвижимое имѣніе *надѣльное* переходитъ по обычаю даже въ томъ случаѣ, если владѣлецъ его не былъ крестьяниномъ, не на основаніи ст. 13 Общ. Нол., а согласно статьямъ Пол. о крест. влад. и казен.

А. Э. Вормсъ.—*„Законъ и обычай въ наслѣдованіи у крестьянъ“*, „Юрид. Вѣстн.“ 1913 г., № 1, стр. 97—125.

44. *Обычное право* обыкновенно опредѣляется, какъ такое право, которое, не будучи установлено закономъ (или государствомъ), *фактически соблюдается*, или которое выражается *въ постоянномъ однообразномъ соблюденіи извѣстнаго правила поведенія.*

Проф. Л. І. Петражицкій.—*„Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности“*, т. II, изд. 1907 г., стр. 546.

45. Общественный авторитетъ можетъ вводить въ жизнь новыя правовыя нормы путемъ неуклоннаго слѣдованія обычаю, т. е. путемъ постояннаго примѣненія одинаковыхъ правилъ къ однороднымъ случаямъ жизни. Этимъ способомъ создается *юридическій обычай* или *обычное право.* Но юридическія нормы могутъ быть вводимы въ жизнь путемъ примѣненія какого-либо правила не только къ множеству, но даже и къ отдѣльнымъ единичнымъ случаямъ. Въ этомъ случаѣ мы будемъ имѣть *прецедентъ.*

Проф. кн. Е. Н. Трубецкой.—*„Лекціи по энциклопедіи права“* (1907 г.), стр. 93.

46. *Обычное право*, въ смыслѣ обязательныхъ правилъ и дѣйствій, выражающихъ юридическое воззрѣніе народа, нужно отличать отъ *простыхъ обычаевъ*, существующихъ какъ обряды, нравы или простое употребленіе того или другого дѣйствія. Послѣдніе не основываются на юридическомъ воззрѣніи, не заключаютъ обязательнаго требованія и состоятъ въ простомъ однообразномъ повтореніи извѣстныхъ дѣйствій при извѣстныхъ случаяхъ.

Проф. Н. К. Ренненкампфъ.—*„Юрид. Энциклопедія“*, изд. 1907 г., стр. 58.

47. *Творческая сила обычнаго права* можетъ изсякнуть лишь тогда, когда прекратится жизнь самаго права, такъ какъ законодатель,

не обладая фактически приписываемымъ имъ себѣ всемогуществомъ, лишь въ незначительной мѣрѣ можетъ дѣйствительно создавать впервые жизнеспособное право. Свое лучшее онъ всегда заимствуетъ изъ развившагося безъ него или развивающагося обычнаго права.

Гирке.—*„Deutsches Privatrecht“*, т. I, § 20.

48. Обычай лишь въ томъ случаѣ получаетъ значеніе юридической нормы, если онъ примѣняется судами какъ обязательная, принудительная норма. Въ этомъ состоитъ отличіе обычая юридическаго, какъ источника права, отъ обычая бытового, не имѣющаго значенія юридической нормы. Отсюда слѣдуетъ, что *юридическій обычай, какъ и всякая норма права, стоитъ подъ защитой государства*, хотя свое содержаніе онъ получаетъ не отъ органовъ государства и обязательную силу черпаетъ не изъ предписанія верховной власти, а въ сознаніи народа и привычкѣ къ нему населенія. Законъ имѣетъ обыкновенно, по необходимости общее, абстрактное содержаніе; законодатель, создавая юридическія нормы, не можетъ предусмотрѣть всѣхъ индивидуальныхъ оттѣнковъ юридическихъ отношеній, которыя встрѣчаются въ жизни. Въ глазахъ законодателя эти оттѣнки могутъ имѣть второстепенное значеніе, иногда они ему даже неизвѣстны, а въ жизни они нерѣдко получаютъ большое значеніе. И въ этомъ случаѣ *обычай можетъ придти на помощь закону.* Законъ не можетъ на себя брать казуистическаго опредѣленія всѣхъ мельчайшихъ деталей; это было-бы даже вреднымъ стѣсненіемъ жизни. „Многотомные казуистическіе кодексы давно уже оказались самыми плохими и запутанными, самыми недостаточными“ (Bülow, I, c., стр. 33). Обычай, болѣе эластическій и подвижный, можетъ сглаживать эти шероховатости и недостатки закона при примѣненіи его къ жизни.

Проф. В. М. Хвостовъ.—*„Общая теорія права“*, стр. 76, 83—84.

49. *Область примѣненія обычаевъ* въ Россіи, согласно дѣйствующему законодательству, довольно широка: 1) *Въ торговыхъ дѣлахъ*, согласно ст. 1 Уст. Торг., въ случаѣ недостатка законовъ торговыхъ, „примѣняются законы гражданскіе и принятые въ торговлѣ обычаи“. 2) Относительно *крестьянъ* установлено, что „въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ крестьянамъ дозволяется руководствоваться мѣстными своими обычаями“ (прил. къ т. IX, изд. 1902 г., I, 13); „въ назначеніи опекуновъ и попечителей, въ повѣркѣ ихъ дѣйствій и во всѣхъ сего рода дѣлахъ крестьяне руководствуются мѣстными своими обычаями“ (тамъ же, I. 1, прим. 1). 3) *Волостнымъ судамъ* предоставлено руководствоваться мѣстными обычаями „при разрѣшеніи тяжбъ и споровъ между крестьянами, въ особенности же дѣлъ о раздѣлѣ крестьянскаго наслѣдства“ (тамъ же, I, 145). 4) Согласно ст. 130 Уст. Гражд. Суд., „при постановленіи рѣшенія *мировой судья* можетъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, но лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ, положительно неразрѣшаемыхъ законами“. 5) Есть еще нѣсколько отдѣльныхъ случаевъ,

когда законодательство насъ прямо отсылаетъ къ обычаю; главнымъ образомъ, имѣются въ виду обычаи чисто *мѣстные* и *инородческіе* или же торговые (см. т. X ч. 1, ст. 90, 452 пр., 454, 1539 п. 4, 1700 пр., 1184 п. 6, 2112 п. 3; Уст. Торг., ст. 592 прил. I, п. 187).

Проф. В. М. Хвостовъ.—*„Общая теорія права“*, стр. 84.

50. *Мѣстнымъ обычаемъ, въ смыслѣ юридической нормы, надлежитъ признавать правило, которое, не будучи установлено законодательною властью, соблюдается фактически въ гражданскомъ бытѣ данной мѣстности или данной корпораціи.* Соблюдаемое правило должно удовлетворять слѣдующимъ условіямъ: а) соблюденіе его не должно вызываться никакими иными мотивами, кромѣ убѣжденія въ его правовой необходимости; б) такое правило должно быть соблюдаемо въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени; в) оно не должно быть уравновѣшиваемо противоположнымъ обычаемъ, или игнорированіемъ въ одинаковыхъ съ разсматриваемымъ случаяхъ, и г) оно не должно быть противозаконнымъ, а также противнымъ здравому смыслу и общественной нравственности. *При ссылкѣ сторонъ или одной изъ нихъ на такое правило, мировой судья можетъ и обязанъ примѣнить оное къ дѣлу, какъ законъ*, когда: а) примѣненіе обычая, вмѣсто закона, прямо дозволяется закономъ, или б) нѣтъ прямого и яснаго закона, предусматривающаго спорное отношеніе не только in genere, но и in specie. Для распознанія обычая мировой судья можетъ пользоваться доказательствами, какъ представленными отъ сторонъ, такъ и собранными по его собственной иниціативѣ. Утверждать, что мировые судьи не имѣютъ права примѣнять обычай, когда можно дѣло рѣшить общимъ смысломъ закона, значитъ совершенно упразднить дѣйствіе послѣдней части 130 ст. Устава [1]). Статья эта находится въ непремѣнной связи съ ст. 9 Устава; совокупный смыслъ этихъ статей такой: *если нѣтъ закона, предусматривающаго извѣстное право, то споръ долженъ быть рѣшенъ общими судами, по общему смыслу, а мировыми—по тому же общему смыслу, а въ случаѣ ссылки сторонъ—по мѣстному обычаю.*

С. Ф. Платоновъ.—*„Объ условіяхъ примѣненія мир. судьями мѣстныхъ обычаевъ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1881 г., кн. 4, стр. 71, 78 (Докладъ въ Петрогр. Юрид. Общ.).

51. Едва ли судъ долженъ придавать рѣшающее значеніе вопросу о происхожденіи обычая. Можетъ оказаться, что обычай возникъ изъ какого-либо распоряженія власти, но это не лишитъ правило значенія обычая, если будетъ удостовѣрено, что въ данный моментъ правило соблюдается исключительно въ силу убѣжденія въ правовой его необходимости и совершенно независимо отъ того источника, изъ котораго оно возникло. *Судья обязанъ примѣнить обычай, если стороны на него ссылаются; въ такомъ случаѣ обычай устраняетъ тотъ выводъ, который слѣдовало бы сдѣлать изъ общаго смысла закона.* Дѣй-

---

[1]) Ст. 130 исключена въ изд. 1914 г., за перенесеніемъ содержавшагося въ ней правила въ ст. 10^1 и 10^2 Уст. Гражд. Суд.

ствительность юридическихъ нормъ, которыми приходится руководствоваться *общимъ* и *мировымъ* судамъ, едва ли значительна, такъ какъ и *тѣ, и другіе суды обязаны въ равной мѣрѣ примѣнять обычаи, устраняющіе дѣйствіе общихъ законовъ* (наслѣдованіе, опека крестьянъ) и руководствоваться ст. 1539, предписывающей прибѣгать къ обычаю при опредѣленіи содержанія договора. Такимъ образомъ, самостоятельное и отдѣльное примѣненіе обычнаго права мировыми судьями можетъ имѣть мѣсто лишь въ сравнительно незначительной области права. *Сенатъ обязанъ провѣрять, правильно ли примѣненъ обычай*, но онъ не имѣетъ права изъяснить обычай и кассировать дѣло по неправильному его примѣненію, такъ какъ 793 ст. Уст. Гражд. Суд. уполномочиваетъ Сенатъ отмѣнять окончательныя рѣшенія только по нарушенію закона, а обычай—не законъ.

А. А. Книримъ.—*„Объ условіяхъ примѣненія мировыми судьями мѣстныхъ обычаевъ“* (Докладъ С. Ф. Платонова въ Петрогр. Юрид. Общ.), „Журн. гражд. и угол. права“ 1881 г., кн. 4, стр. 84.

52. Однимъ изъ условій примѣненія обычаевъ мировыми судьями является требованіе, чтобы на данный случай не было „прямого и точнаго“ закона. Но, въ виду содержанія 9 ст. Уст. Гражд. Суд., обязывающей судебныя установленія рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ, возбуждается вопросъ, чѣмъ же долженъ руководствоваться мировой судья при неимѣніи на данный случай прямого и точнаго закона, общимъ ли смысломъ закона или обычаемъ? Разрѣшеніе вопроса въ первомъ смыслѣ, т. е. въ пользу преимущественнаго предъ обычаемъ примѣненія общаго смысла законовъ, равносильно полному уничтоженію всякаго значенія юридическихъ обычаевъ, такъ какъ, въ виду 10 ст. Уст. Гражд. Суд., запрещающей откладывать дѣло подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ, нѣтъ ни одного дѣла, которое бы не могло быть разрѣшено на основаніи общаго смысла законовъ. Поэтому было бы правильнѣе этотъ вопросъ рѣшить такимъ образомъ, что *мировой судья обязанъ примѣнять мѣстный обычай:* а) *когда* примѣненіе обычая прямо *дозволяется закономъ*, или б) *когда нѣтъ прямого и точнаго закона, предусматривающаго спорное отношеніе не только in genere, но и in specie*, т. е. мировой судья, за неимѣніемъ прямого и точнаго закона я даннаго случая, обязанъ примѣнять обычай, если того пожелаютъ сами стороны, *и только за отсутствіемъ обычая судья долженъ обратиться къ общему смыслу законовъ.*

Прив.-доц. И. М. Тютрюмовъ.—*„Объ условіяхъ примѣненія мировыми судьями мѣстныхъ обычаевъ“*, Журн. „Русская Рѣчь“ 1881 г., № 3, стр. 58—74.

53. Г.г. *Платоновъ*, *Тютрюмовъ* и *Петрогр. Юридическое Общество* высказались въ пользу обязательности примѣненія судьями обычаевъ. Однако, ни изъ мотивовъ къ ст. 130 Уст. Гражд. Суд., ни изъ

смысла ея и ст. 88 прав. нельзя вывести заключенія. Въ мотивахъ сказано, что судамъ „предоставлено принимать въ руководство общеизвѣстные мѣстные обычаи", ст. 130 Уст. Гражд. Суд. употребляетъ выраженіе „судьи могутъ" руководствоваться обычаями, а ст. 88 прав. о произв. у зем. нач. и гор. суд. снова возвращается къ термину „предоставляется". Отсюда слѣдуетъ, что *судьи*, какъ разъяснилъ Сенатъ, *имѣютъ право, но не обязаны примѣнять обычаи* въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 130 и 88 (71/290).

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебн гражд. права"*, вып. 1, стр. 42.

54. Принять или не принять въ уваженіе указываемый тяжущимися обычай, зависитъ отъ усмотрѣнія суда, рѣшающаго дѣло по существу (72/614). Однако, это положеніе, высказанное Сенатомъ, очевидно, не можетъ быть признано правильнымъ. Коль скоро законъ дозволяетъ въ извѣстныхъ случаяхъ руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, то *при ссылкѣ тяжущихся на такой обычай мировыя установленія не могутъ отвергнуть обычай по своему произволу*, не убѣдившись, что ссылка тяжущагося на обычай голословна, или что такого обычая не существуетъ, или что обычай къ дѣлу не примѣнимъ.

П. Мулловъ.—*„Касс. практ. по вопросамъ гражд. суд. за 1872 г."*, „Журн. гражд. и угол. права" 1876 г., № 3, стр. 150—151.

55. Хотя въ 9 статьѣ ничего не сказано о томъ, чтобы судъ могъ разрѣшить тотъ или иной споръ на основаніи *обычая*, однакожъ, изъ этого *вовсе не слѣдуетъ, чтобы законъ не признавалъ обычая, какъ нормы права, равной закону и столь же обязательной для суда, какъ и самъ законъ*. Неупоминаніе въ этой статьѣ объ обычаѣ, какъ о нормѣ права, которою судъ обязанъ руководствоваться въ извѣстныхъ случаяхъ, должно быть объяснено тѣмъ, что составители Устава смотрѣли на обычай, какъ на законъ, но *законъ не писанный*. Отсюда слѣдуетъ, что 9 ст. не только не воспрещаетъ разрѣшать дѣла на основаніи обычая, но прямо предписываетъ руководствоваться обычаемъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это дозволено закономъ. А такъ какъ правило 9 ст. есть правило общее, относящееся какъ къ мировымъ установленіямъ, такъ и къ общимъ судебнымъ мѣстамъ, которыя поэтому, несмотря на отсутствіе правила, подобнаго 130 ст. Уст., не только могутъ, но и обязаны руководствоваться обычаемъ тамъ, гдѣ это нужно, т. е., по ссылкѣ одной изъ сторонъ, въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда примѣненіе обычая именно дозволено закономъ (напр., ст. 38 Общ. Пол. о крест., 1539 п. 4 т. X ч. 1, 154 и 352 Уст. Суд. Торг., 561, 992, 1035 и др. ч. III Св. Мѣстн. Узак. губ. Приб. Сборникъ Арменопуло I, 1, стр. 7), и 2) когда данный случай положительно не разрѣшается закономъ. Впрочемъ, и разрѣшая споръ на основаніи общаго смысла законовъ, судъ въ правѣ подкрѣплять свои выводы и ссылкой на обычай, хотя бы стороны и не ссылались на него.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса"*, стр. 282 и слѣд.

56. Господствующее мнѣніе не признаетъ силы обычнаго права за такими обычаями, которые образуются въ болѣе или менѣе тѣсныхъ общественныхъ кругахъ по поводу заключаемыхъ здѣсь юридическихъ сдѣлокъ. Но не слѣдуетъ забывать, что такъ называемые „обычаи гражд. оборота“ служатъ всетаки и источниками обычнаго права, въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Если наша ст. 1539 т. X ч. 1 Св. Зак. разрѣшаетъ суду руководствоваться ими при толкованіи договоровъ, также, какъ и § 157 нѣмецкаго Гражд. Уложенія требуетъ отъ судьи толкованія договоровъ на основаніи „доброй совѣсти и обычаевъ тражд. оборота“, то отсюда не можетъ быть иного заключенія, какъ то, что *судья не только разрѣшается, но и указывается выводить изъ этихъ же обычаевъ и юридическія нормы, и именно нормы обычнаго права.* Подобныя нормы примѣняются имъ особенно къ случаямъ, предоставляющимъ извѣстный просторъ индивидуальной волѣ опредѣленіями такъ называемыхъ *диспозитивныхъ* законовъ.

Проф. Ю. С. Гамбаровъ.—*„Курсъ гражд. права“*, т. I: часть общая (изд. 1911 г.), стр. 230.

57. *Обычное право* признается у насъ *субсидіарнымъ, дополнительнымъ источникомъ права* въ дѣлахъ, подлежащихъ разбору *мировыхъ судей* („въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ закономъ“), *земскихъ начальниковъ* или *мировыхъ судей* (ст. 88 прав. 12 Іюля 1889 г. объ устр. суд. части), наконецъ, въ дѣлахъ *торговыхъ* (ст. 1 Уст. Торг., ст. 154 и. 4 и ст. 352 Уст. Суд. Торг., изд. 1893 г.: „въ случаѣ недостатка торговыхъ законовъ“, въ „недостаткѣ положительныхъ законовъ“, „въ тѣхъ случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ“). Наряду съ этими спеціальными категоріями дѣлъ, законъ предписываетъ для всѣхъ *прочихъ* дѣлъ, подлежащихъ разбору въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, совершенно иную систему, вовсе преграждающую обычному праву доступъ въ судебную практику, въ видѣ субсидіарнаго источника права. Эта общая система выражена вполнѣ категорично въ статьяхъ 9 и 10 Уст. Гражд. Суд. и состоитъ въ томъ, что судъ обязанъ, „въ случаѣ неполноты, неясности, недостатка или иротиворѣчія въ законѣ“, рѣшать дѣло *по аналогіи*, т. е. на общемъ смыслѣ законовъ. На почвѣ примѣненія этихъ статей развилось два явленія—обобщеніе существующаго закона и такъ называемое *право юристовъ.*

А. А. Башмаковъ.—*„Отношеніе суда къ обычаю“*, „Вѣстн. Права“ 1901 г., Февраль, стр. 12.

58. *Судья, знающій содержаніе правового обычая, долженъ примѣнять его къ частнымъ случаямъ, не ожидая ссылки сторонъ.* Конечно, законодатель можетъ примѣнить этотъ логическій порядокъ и заставить судью примѣнять правовые обычаи только тогда, когда на нихъ сошлются стороны (какъ это сдѣлалъ русскій законодатель по отношенію къ мировымъ судьямъ). Но если въ законодательствѣ не содержится указаній на такое отношеніе, суды обязаны примѣнять правовые обычаи, какъ нормы права, не ожидая напоминаній со стороны

тяжущихся. Съ этой точки зрѣнія, если полагать, что задача кассаціонной инстанціи сводится къ поддержанію единообразнаго примѣненія положительнаго права, то *юридическіе обычаи, какъ признанный источникъ его, въ случаѣ нарушенія ихъ смысла или неправильнаго ихъ толкованія, могутъ послужить поводомъ къ кассаціи.* Положительныя законодательства, какъ, напр., русское, говорятъ о кассаціи рѣшенія по случаю нарушенія закона не потому, что они желали исключить возможность отмѣны рѣшенія по случаю нарушенія правового обычая, а потому, что самый вопросъ не представалъ предъ законодателемъ.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—„*Курсъ гражд. права*“, т. I, введ., вып. 1, стр. 194—195.

59. Уставъ Гражд. Суд. расширилъ примѣненіе *обычаевъ*, допустивъ ихъ дѣйствіе въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ *не только относительно споровъ о крестьянскихъ наслѣдствахъ, но и въ другихъ случаяхъ* („прямо не разрѣшаемыхъ закономъ“), и даже безъ оговорки, что это относится къ крестьянству. Такимъ образомъ, доступъ къ дѣйствію на судѣ открылся мѣстнымъ обычаямъ и некрестьянскимъ, т. е. обычаямъ, существующимъ въ другихъ сословіяхъ, общесословнымъ мѣстнымъ „земскимъ“ и т. п. Это уже—реформа права матеріальнаго, но ограниченная тѣмъ, что такое расширеніе дѣйствія обычая допущено только для дѣлъ, подвѣдомственныхъ *мировымъ* судебнымъ установленіямъ. При этомъ *примѣненіе обычая* въ этихъ установленіяхъ *обусловлено ссылкой тяжущихся.* Законъ хотѣлъ сказать этимъ, что коли нѣтъ ссылки на обычай, значитъ нѣтъ и обычая. Что же касается до *общихъ* судебныхъ мѣстъ, то въ Уставѣ нѣтъ указанія на примѣненіе въ нихъ обычая, правила же спеціальныя для мировыхъ судей не примѣнимы въ общихъ судахъ. Но такъ какъ предоставленіе *крестьянамъ наслѣдовать* по мѣстнымъ обычаямъ есть законъ права матеріальнаго (ст. 38 Общ. Пол. о крест., п. 5 ст. 1184 Зак. Гражд. и прим. къ ней), то руководствоваться *въ этихъ дѣлахъ обычаями общіе суды обязаны, несомнѣнно,* во исполненіе законовъ права матеріальнаго, въ которомъ о необходимости ссылки вовсе не упоминается (ср. ст. 107 Общ. Пол. о крест.). И принципъ состязательности отнюдь не обусловливаетъ примѣнимости обычая ссылкою тяжущихся: обычай есть юридическая норма, а потому отсутствіе ссылки на него, само по себѣ, столь же не препятствуетъ примѣненію его ex officio, какъ отсутствіе ссылки на законъ не препятствуетъ примѣненію закона. Поэтому, усматривая изъ объясненія сторонъ и иныхъ обстоятельствъ дѣла *вѣроятность* мѣстнаго обычая, окружные суды и судебныя палаты не только не нарушаютъ существующаго процессуальнаго порядка, но, напротивъ, исполняютъ свою обязанность, если пытаются выяснить путемъ предложенія сторонамъ вопросовъ (ст. 335 и 361 Уст. Гражд. Суд.), или путемъ соотвѣтствующихъ указаній (въ силу 368 ст. Уст.), не кроется ли въ этихъ объясненіяхъ указанія на мѣстный обычай. *Судъ не только въ правѣ, но и обязанъ*, если имѣется къ тому возможность, такъ сказать, *вызвать ссылку на обычай.* Иногда

вѣдь обычай замалчивается вслѣдствіе юридическаго нев дѣнія тяжущихся. Но безъ ссылки сторонъ, судъ, имѣя право возбудить вопросъ объ обычаѣ, безсиленъ, однако, констатировать наличность послѣдняго. безсиленъ и юридически, и фактически, при нынѣшнихъ формахъ процесса (ср. ст. 412 Уст.). Но и этого мало. И ссылка сторонъ сама по себѣ еще ничего не значитъ. Необходимо указаніе сторонъ на доказательства наличности обычая, ибо ни одного изъ подходящихъ для этого доказательствъ судъ ex officio добыть не можетъ. Но онъ можетъ и долженъ вызвать, подсказать сторонамъ и самую ссылку на доказательства („не назовете ли людей, которые знаютъ обычай? быть можетъ его знаютъ у васъ всѣ старожилы“?).

А. Л. Боровиковскій —*„Отчетъ судьи“*, т. 3 (1894 г.), стр. 38 –60.

60. Обычай примѣнимъ не только въ *спорахъ* о наслѣдованіи у крестьянъ (и прочихъ сельскихъ обывателей, приравненныхъ въ этомъ отношеніи къ крестьянамъ), но и при утвержденіи въ правахъ наслѣдства въ *охранительномъ порядкѣ*, каковой порядокъ установленъ какъ нормальный способъ осуществленія наслѣдственныхъ правъ. Доказываніе же обычая должно и въ этомъ случаѣ подчиняться общему порядку, какъ и при ссылкѣ на обычай въ дѣлахъ исковыхъ.

А. Л. Боровиковскій.—*„Отчетъ судьи“*, т. 3, стр. 69.

61. Нормы обычнаго права допущены закономъ къ дѣйствію въ общихъ и крестьянскихъ судахъ: 1) какъ нормы, идущія впереди закона (крестьянскіе обычаи, касающіеся опеки и наслѣдованія), и 2) какъ субсидіарныя нормы. При этомъ *ссылка сторонъ на обычай не составляетъ необходимаго условія для его примѣненія.* Соціальное значеніе примѣненія въ судѣ нормъ обычнаго права таково, что примѣненіе это имѣетъ цѣлью не ослабить авторитетъ закона и судьи, а возвысить его.

П. И. Бѣляевъ. — *„Судья и законъ“*, „Вопросы: права“ 1911 г., кн. 2, стр. 36, 43 и др.

62. Оговорка ст. 130 о примѣнимости обычая „по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ“ исключала возможность рѣшенія дѣла на основаніи обычая при отсутствіи ссылки на обычай кого-либо изъ тяжущихся. Между тѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ *предписываетъ* рѣшать дѣла на основаніи обычая, послѣдній замѣняет собою писанную норму закона, и примѣненіе закона, а не обычая, представляется актомъ неправомѣрнымъ, хотя бы на обычай никто не ссылался. Во избѣжаніе недоразумѣній, ст. 10[1] точно о семъ оговорила словами: „сверхъ случаевъ, когда, въ силу закона, примѣненіе обычая обязательно“.

А. Г. Гасманъ.—*„Уставъ Гражд. Судопроизв. за 50 лѣтъ“*. „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9, стр. 33, 34.

63. Невозможно указать сколько-нибудь надежные признаки, которые отмѣчаютъ *„случаи, положительно неразрѣшаемые“*, отъ случаевъ, положительно разрѣшаемыхъ законами. Можно понимать такъ: подъ „положительно неразрѣшаемыми“ случаями разумѣются тѣ, для

разрѣшенія которыхъ приходится прибѣгнуть къ аналогіи. Но грань между случаями, прямо подходящими подъ высказанное въ законѣ правило и подходящими подъ это же правило, но лишь по аналогіи, остается всетаки шаткою. Какъ бы то ни было, случаи, „положительно неразрѣшаемые“ законами, одинаково возможны какъ въ мировыхъ, такъ и въ общихъ установленіяхъ. *Общіе суды*, встрѣтивъ въ практикѣ такой случай, должны руководствоваться правиломъ ст. 9, т. е. всетаки искать и непремѣнно найти отвѣтъ въ законѣ. А *мировыя судебныя установленія* могутъ, по ссылкѣ сторонъ, разрѣшать такіе случаи *силою мѣстныхъ обычаевъ*. Выраженіе закона *„мировой судья можетъ“* нельзя понимать въ томъ смыслѣ, будто, найдя случай положительно неразрѣшаемымъ закономъ, судья воленъ, по своему произволу, сдѣлать выборъ между обычаемъ и примѣненіемъ закона по аналогіи. Признавъ наличность указанныхъ въ 130 ст. условій и констатировавъ обычай, на который сдѣлана ссылка, *судья безусловно обязанъ примѣнить обычай*. Однакожъ, *ст. 130 не упраздняетъ для мировыхъ установленій обязательности и статьи 9*. Если для разрѣшенія даннаго случая мѣстнаго обычая нѣтъ, или нѣтъ ссылки на таковой, или, несмотря на ссылку, существованіе обычая не доказано, мировому судьѣ не остается иного выхода, какъ послѣдовать правилу, указанному къ 9 статьѣ: обратиться къ закону и всетаки въ немъ искать и непремѣнно найти отвѣтъ. *Заключеніе судьи* о томъ, относится ли данный случай въ числу положительно неразрѣшаемыхъ закономъ, подлежитъ повѣркѣ апелляціонной и кассаціонной инстанцій, но и тамъ находится въ такой же неизбѣжной зависимости отъ личнаго разумѣнія судей.

А. Л. Боровиковскій.—*„Отчетъ судьи“*, т. I, стр. 226—228.—См. ст. 9 и разъясн. къ ней.

10². При разрѣшеніи вопроса о существованіи обычая, судъ можетъ принимать въ соображеніе, сверхъ общеустановленныхъ доказательствъ, прежнія рѣшенія по однороднымъ дѣламъ и удостовѣренія подлежащихъ учрежденій. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II ст. 10²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

Порядокъ удостовѣренія въ существованіи обычая.

1. Къ виду особаго значенія обычая, какъ опредѣленной правовой нормы, на доказываніе его существованія не можетъ быть распространенъ всецѣло принятый въ гражданскомъ процессѣ принципъ состязательности. Поэтому вполнѣ *правильно требовать отъ сторонъ доказательствъ существованія обычая лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда существованіе его неизвѣстно самому судьѣ*, такъ какъ въ противномъ случаѣ судья не только можетъ, но и обязанъ примѣнить обычай безъ дальнѣйшей его провѣрки, въ силу общаго правила „jura novit curia“ *(„Объясн. зап. къ проекту Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда“*, стр 144).

---

2. Въ Уставѣ Гражд. Суд., изд. 1892 г., не содержалось правила о томъ, *какъ установить существованіе обычая*, восполненіе какового пробѣла представлялось существенно необходимымъ. Посему, по примѣру ст. 19 прил. къ ст. 1805 Устава, закономъ 15 іюня 1912 года включена ст. 10^2 и правила о дознаніи чрезъ окольныхъ людей дополнены указаніемъ, что производство дознанія допускается также въ случаѣ необходимости доказать существованіе мѣстнаго обычая (ст. 412, 415, 416 и 422 Устава въ измѣненной редакціи).

А. Г. Гасманъ.—*„Уставъ Гражд. Судопроизв. за 50 лѣтъ“*. „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9, стр. 34.

3. Вопросъ о способахъ установленія существованія обычая или о доказываніи обычая разрѣшается Правительствующимъ Сенатомъ соотвѣтственно ст. 409 Уст. Гражд. Суд.: обычная норма, хотя и юридическая по своему существу, есть, прежде всего, фактъ, не успѣвшій еще отразиться въ писанномъ законѣ, а потому и не подлежащій доказыванію единственно ссылкой на документы. Свидѣтельскими показаніями фактъ этотъ можетъ быть установленъ во всѣхъ своихъ подробностяхъ, о чемъ закону не было надобности упоминать, и за отсутствіемъ подобнаго указанія Правительствующій Сенатъ имѣлъ полное основаніе признать, что матеріалъ свидѣтельскихъ показаній представляется достаточнымъ для установленія существованія обычая. Мыслимо было бы допущеніе въ этихъ цѣляхъ дознанія чрезъ окольныхъ людей: но, по ст. 412 Уст. Гражд. Суд., дознаніе чрезъ окольныхъ людей является способомъ доказыванія въ точно опредѣленныхъ въ законѣ случаяхъ, „для установленія продолжительности, пространства и свойства поземельнаго владѣнія“. По новой редакціи Устава Гражданскаго Судопроизводства (ст. 10^1) дознаніе чрезъ окольныхъ людей сдѣлано и способомъ доказыванія обычая, и совершенно правильно, потому что при томъ опредѣленіи обычая, какое установлено Правительствующимъ Сенатомъ, конечно, лучше всего существованіе обычая можетъ быть извѣстно именно окольнымъ людямъ, мѣстнымъ старожиламъ, проникнутымъ мѣстными юридическими нормами. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей по существу своему—это то же удостовѣреніе чрезъ свидѣтелей, только своеобразно допущенныхъ къ производству дѣла. Но, разъ въ законѣ вообще не говорится, какимъ порядкомъ можетъ быть доказываемо существованіе обычая, то *нѣтъ основанія не допускать къ установленію того факта, что обычай существуетъ, и другихъ доказательствъ*. И въ практикѣ Правительствующаго Сената мы находимъ рядомъ съ показаніями свидѣтелей, какъ доказательствомъ существованія обычая, и доказательства посредствомъ ссылки на тѣ акты, изъ содержанія коихъ можно заключить о существованіи обычая; такъ, изъ рѣшеній волостного суда, а слѣдовательно и изъ рѣшеній высшихъ для этого суда инстанцій, можно усмотрѣть, что извѣстный обычай существуетъ.

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Общія ученія системы гражд. права въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената за 50 лѣтъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи 1914 г., № 9, стр. 370, 371.

II. Гражданскія дѣла подлежатъ разрѣшенію по существу въ *двухъ* только судебныхъ инстанціяхъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 11.

Начало производства гражданскихъ дѣлъ по существу въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ.

1. „*Въ этой статьѣ заключается главное начало производства дѣлъ въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ*“. Принятіе сего начала очевидно полезно: если установленіе одного ревизіоннаго суда составляетъ необходимое условіе всякаго правильнаго судоустройства, принятое нынѣ почти во всѣхъ европейскихъ державахъ, то допущеніе двухъ или трехъ ревизіонныхъ судовъ не только безполезно, но, можно сказать, даже вредно. Право тяжущагося обжаловать рѣшеніе суда должно имѣть свои предѣлы; если же допустить существованіе второго ревизіоннаго суда, то нѣтъ правильнаго основанія возражать и противъ третьяго, и т. д. Между тѣмъ, самое существованіе нѣсколькихъ инстанцій ревизіонныхъ судовъ имѣетъ вообще послѣдствіемъ неполноту дѣла въ низшихъ судахъ, ибо тяжущіеся, ожидая разсмотрѣнія дѣла въ высшихъ судахъ, не только не заботятся о надлежащемъ его объясненіи въ первой степени и о пополненіи онаго всѣми доказательствами, но, напротивъ того, изыскиваютъ всевозможныя средства, чтобы скрыть сначала отъ противной стороны и отъ самого суда нѣкоторыя изъ сихъ доказательствъ, для того только, чтобы неожиданнымъ представленіемъ оныхъ въ судѣ высшемъ дать иной оборотъ дѣлу, если первоначально представленныя доказательства будутъ признаны недостаточными. Посему признано необходимымъ однимъ рѣшительнымъ правиломъ уничтожить это зло и принять точкою исхода общее начало, освѣщенное вѣковыми опытами многихъ и почти всѣхъ просвѣщенныхъ государствъ, а именно: *начало производства дѣлъ въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ (Журналъ 1859 г.*, стр. 7 и 8).

2. *Многочисленность судебныхъ инстанцій*, или, правильнѣе, многочисленность существующихъ у насъ переводовъ дѣла для провѣрки и новаго разсмотрѣнія въ высшихъ инстанціяхъ, было, равнымъ образомъ, необходимымъ послѣдствіемъ, съ одной стороны, недовѣрія къ судебнымъ учрежденіямъ, а съ другой—безпрестанныхъ ихъ столкновеній съ властями административными. Между тѣмъ, многочисленность судебныхъ инстанцій есть одна изъ важнѣйшихъ причинъ медленности судопроизводства, многосложности его формъ и неопредѣлительности взаимныхъ между частными лицами правъ и обязанностей. Конечно, существованіе одной апелляціонной инстанціи, которая, по своему составу и положенію, можетъ пользоваться большимъ довѣріемъ, чѣмъ судъ первой степени, оправдывается несовершенствомъ всѣхъ человѣческихъ учрежденій; но дальнѣйшее увеличеніе числа судебныхъ инстанцій имѣетъ прямымъ послѣдствіемъ усложненіе механизма судебнаго и усиленіе той неопредѣлительности и шаткости правъ, которая продолжается обыкновенно во все теченіе судебнаго процесса и составляетъ главную тягость для спорящихъ и заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ и главную заботу для законодателя, изыскивающаго средства предупрежденія и сокращенія споровъ. Опытъ показываетъ, что такая продолжительность тяжбъ не только не способствуетъ къ разъясненію спорныхъ обстоятельствъ, но нерѣдко еще запутываетъ ихъ и затемняетъ, возбуждая и со стороны тяжущихся и со стороны суда новыя недоумѣнія, заявленія и требованія. Но, можетъ быть, еще

вреднѣе для правосудія то, что, съ умноженіемъ судебныхъ инстанцій и ревизіонныхъ переходовъ, ослабляется значеніе каждаго органа судебной власти въ отдѣльности и нарушается экономі въ распредѣленіи силы и власти между всѣми судами. Гдѣ существуетъ возможность провести дѣло чрезъ три, четыре или даже и болѣе судебныхъ инстанцій, тамъ и судьи, и тяжущіеся привыкаютъ наконецъ считать рѣшеніе суда первой степени только первою попыткою къ рѣшенію и необходимою формальностью для начатія дѣла: въ судьяхъ ослабляется то твердое сознаніе своего права и своего долга, которое соединяется только съ дѣйствительною властью и служитъ лучшимъ побужденіемъ къ вѣрности и добросовѣстной дѣятельности, самымъ надежнымъ средствомъ къ развитію истиннаго ионятія о своемъ достоинствѣ, столь необходимаго для судьи.

Нельзя ожидать въ судахъ первой степени ни хорошаго устройства, ни развитія судебной практики тамъ, гдѣ, при многочисленности судебныхъ инстанцій, приговоръ ближайшаго суда не имѣетъ истиннаго внутренняго значенія въ глазахъ судей и тяжущихся и считается только необходимою ступенью, которую нужно пройти въ настоящемъ порядкѣ судебнаго производства, чтобы добиться начала дѣла (*Журналъ 1862 г., № 65*, стр. 15—17).

---

3. На основаніи правила, установленнаго въ этой (11) статьѣ, Прав. Сенатъ, разсматривая гражданскія дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ, не входитъ въ повѣрку *фактической ихъ стороны* и не разсматриваетъ доказательствъ, впервые представляемыхъ при кассаціонной жалобѣ (67/134).

4. Отъ суда, рѣшающаго дѣло по существу, зависитъ и установленіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, по обстоятельствамъ дѣла, такой небрежности хозяина *въ выборѣ слуги и въ надзорѣ за нимъ*, которая влечетъ за собою отвѣтственность его самого за дѣйствія послѣдняго (ст. 687 т. X ч. 1) (1906/31).

5. Но изъясненіе такихъ содержащихся въ документахъ *терминовъ*, которые употребляются въ законѣ, подлежитъ обсужденію и повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (1903/61).

6. Правило означенной (11) статьи распространяется на всякія гражданскія дѣла, производящіяся въ порядкѣ *общемъ*, *частномъ* и *охранительномъ*. Поэтому и дѣла *о вводѣ во владѣніе*, составляющія предметъ охранительнаго производства, должны подлежать разрѣшенію по существу въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, представляемыхъ въ *Закавказскомъ* краѣ мировымъ судьею и окружнымъ судомъ; а засимъ, на точномъ основаніи 1470 ст. Уст. Гражд. Суд. (т. X ч. 2, изд. 1876 г.), *Тифлисской судебной палатѣ* принадлежитъ лишь право разсмотрѣнія въ *кассаціонномъ* порядкѣ просьбъ объ отмѣнѣ опредѣленій окружнаго суда по симъ дѣламъ, состоявшихся по жалобамъ на постановленіе мировыхъ судей (79/221).

7. На распоряженіе предсѣдателя окружнаго суда по гражданскому дѣлу можетъ быть принесена частная жалоба судебной палатѣ, которая и должна разсмотрѣть эту жалобу, такъ какъ, по правилу 11 ст. Уст. Гражд. Суд., *вопросъ о правѣ не можетъ быть окончательно разрѣшенъ одною инстанціею* (76/396).

8. Правиломъ 166 ст. Уст. Гражд. Суд. и выражено только то, что по дѣламъ, по которымъ можетъ быть разрѣшеніе по существу, могущее подлежать обсужденію въ апелляціонномъ порядкѣ, жалобы *отдѣльно въ апелляціи не допускаются*; но отнюдь въ ст. 166 не содержится того, чтобы дѣла, по которымъ *апелляціонныхъ жалобъ быть не можетъ*, такъ какъ никакого рѣшенія по существу у мирового судьи не состоялось и не пред-

видится, разрѣшались бы, вопреки 11 ст. Уст. Гражд. Суд., *мировымъ судьею въ послѣдней инстанціи*, безъ допущенія на оныя жалобы (72/558).

9. При разсмотрѣніи членомъ окружнаго суда дѣла *въ упрощенномъ порядкѣ* онъ дѣйствуетъ хотя и единолично, но въ качествѣ представителя окружнаго суда, вслѣдствіе чего судъ. въ случаѣ обращенія дѣла къ общему порядку, продолжаетъ лишь начатое членомъ суда исковое производство и постановляетъ рѣшенія или опредѣленія въ качествѣ первой судебной инстанціи, а изъ сего явствуетъ, что, въ случаѣ жалобы на окружный судъ, судебная палата разрѣшаетъ эту жалобу въ качествѣ второй инстанціи и поэтому не въ правѣ уклоняться отъ ея разсмотрѣнія (1910/79).

10. Общее правило, выраженное въ ст. 11, относится *и къ дѣламъ охранительнымъ* (1912/69).

11. Окружные суды по дѣламъ *торговой несостоятельности*, при разсмотрѣніи ходатайствъ о прекращеніи такого дѣла, за сдѣланнымъ со стороны кредиторовъ заявленіемъ объ удовлетвореніи ихъ претензій, *не обязаны*, независимо отъ постановленія о прекращеніи дѣла, *входить еще и въ разсмотрѣніе вопроса о свойствѣ несостоятельности*, въ виду имѣющихся въ дѣлѣ указаній на злостность ея, и постановлять объ этомъ свое заключеніе, несмотря даже на то, что вопросъ этотъ не былъ въ разсмотрѣніи общаго собранія кредиторовъ и по оному заключенія послѣдняго не послѣдовало. И въ томъ случаѣ, если означенное рѣшеніе окружнаго суда о прекращеніи дѣла вступило въ законную силу и не обжаловано въ порядкѣ Уставовъ Торговаго и Гражданскаго Судопроизводствъ, то и *судебная палата не можетъ* уже, въ порядкѣ надзора, *предписать* окружному суду *постановить опредѣленіе о свойствѣ несостоятельности*, при наличности указанныхъ выше условій (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 41).

12. Въ этомъ случаѣ и *прокуроръ лишенъ возможности возбудить преслѣдованіе за злостную несостоятельность*, ибо законъ (ст. 1294 и 1345 Уст. Гражд. Суд.) точно указалъ, по какимъ дѣламъ, производящимся въ гражданскомъ судѣ, прокурору предоставлено право обжалованія рѣшеній и опредѣленій судовъ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 41).

См. ст. 12 и 793.

---

13. *Отсутствіе въ законѣ предѣльнаго срока или момента для представленія доказательствъ* ведетъ къ тому, что вся почти инструкція дѣла происходитъ въ апелляціонной инстанціи; изслѣдованіе дѣла, аргументація требованій и возраженія сторонъ, фактическая и юридическая разработка дѣла переносится всецѣло во *вторую* степень суда. Можно думать, что первая инстанція потеряла въ глазахъ тяжущихся всякій авторитетъ, что она имѣетъ для нихъ значеніе лишь предварительной, подготовительной стадіи процесса, и что дѣло разрѣшается, вопреки требованію ста ьи 11 Устава, въ *одной* только судебной инстанціи.

Г. Л. Вербловскій.—*„Гражд. судопроизводство“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1894 г., кн. 8, стр. 18.

14. *Ссылка на свидѣтелей*, а равно *просьбы объ осмотрахъ, экспертизахъ* и пр. повѣркахъ доказательствъ, равно, какъ и представленіе доказательствъ, *должны быть заявлены непремѣнно въ судѣ первой инстанціи;* въ апелляціонномъ же судѣ такія просьбы могутъ быть предъявлены лишь въ томъ случаѣ, если просящій о семъ тяжущійся докажетъ, что онѣ не могли быть имъ заявлены въ судѣ пер-

вой инстанціи, или онѣ вызваны новыми обстоятельствами, возникшими послѣ постановленія тѣмъ судомъ своего рѣшенія, или же не были до того извѣстны тяжущемуся.

Д. А. Носенко.—*„Очерки по гражд. процессу“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1903 г., кн. 16, стр. 46 и 47.

15. Къ числу допустимыхъ, по разъясненіямъ Прав. Сената, возраженій впервые въ апелляціонной инстанціи относится *ссылка на давность*, которую Прав. Сенатъ считаетъ новымъ доказательствомъ, а не новымъ требованіемъ. Но это не безспорно. Истецъ, ссылаясь для доказательства своего права собственности въ первой инстанціи на письменный актъ, а во второй, апелляціонной—на давность владѣнія, тѣмъ самымъ измѣняетъ основаніе иска, что противорѣчитъ ст. 258 и 332 Уст. Гражд. Суд. Заявленіе же отвѣтчика въ апелляціонной инстанціи о пріобрѣтательной давности заключаетъ въ себѣ, кромѣ возраженія, положительное требованіе объ установленіи права по существу, а слѣдовательно должно быть подведено подъ понятіе требованій, не бывшихъ въ разсмотрѣніи суда первой инстанціи.

Д. А. Носенко.—*Тамъ же*, стр. 47—49.

12. Судебное дѣло не подлежитъ разсмотрѣнію по существу въ высшей степени суда, если оно не было рѣшено въ низшей. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 12.

Вторая инстанція не въ правѣ разрѣшить по существу искъ, не разрѣшенный первою инстанціею.

1. Статья эта основана на дѣйствовавшихъ узаконеніяхъ (ст. 205 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд. и ст. 277 т. II Св. Губ. Учр.)

---

2. Апелляціонная инстанція не въ правѣ разрѣшать по существу искъ, когда *первою инстанціею рѣшенъ по такому иску лишь вопросъ о неподсудности* ей дѣла, и если апелляціонная инстанція признаетъ это неправильнымъ, то, отмѣняя постановленіе по вопросу о неподсудности, должна *возвратить* дѣло въ первую инстанцію для разрѣшенія по существу (81/164; 79/220; 76/198; 75/263; 74/594; 73/1714)

3. Равно, апелляціонная инстанція не въ правѣ разрѣшать искъ по существу, если первая инстанція, усмотрѣвъ въ дѣлѣ уголовное обстоятельство и передавъ таковое въ уголовный судъ (ст. 8 Уст. Гражд. Суд.). постановила лишь *о пріостановленіи этого дѣла до окончанія уголовнаго производства* (67/493).

4. Судебная палата въ правѣ *возвратить судебно-межевое дѣло* въ окружный судъ для производства и рѣшенія въ порядкѣ судебно-межевого разбирательства, *если порядокъ* этотъ *не былъ соблюденъ* судомъ при разрѣшеніи такого дѣла (90/1; 81/123).

5. Если мировой судья, признавая искъ неподсуднымъ, *не вошелъ въ его разсмотрѣніе по существу, то хотя бы онъ и постановилъ въ резолютивной части своего опредѣленія объ отказѣ въ искѣ, вмѣсто того, чтобы постановить о прекращеніи дѣла о подсудности,* мировой съѣздъ, во всякомъ случаѣ, признавая, съ своей стороны, дѣло подсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе этого дѣла по существу, въ виду 12 ст. Уст. Гражд. Суд. (1909/88).

6. Въ жалобѣ высшей (апелляціонной) инстанціи законъ не воспрещаетъ приводить *новые доводы и доказательства*, хотя бы не бывшіе въ разсмотрѣніи суда первой степени; не допускаются лишь новыя требованія (82/55; 80/279; 78/155; 74/451).

7. Поэтому *встрѣчный искъ не можетъ быть заявленъ впервые въ апелляціонной* жалобѣ, въ объясненіи на апелляцію или въ засѣданіи суда второй степени (76/373; 75/126; 70/1193; 69/670).

8. Но если встрѣчный искъ былъ заявленъ въ первой инстанціи, то хотя бы таковой и былъ *оставленъ* ею *безъ разсмотрѣнія*, апелляціонная инстанція, по силѣ 772 ст. должна рѣшить этотъ искъ, *не возвращая* дѣла въ первую инстанцію (75/611; 71/826; 70/1224).

9. Если истецъ въ своемъ исковомъ прошеніи ходатайствовалъ *о раздѣлѣ всего наслѣдственнаго имущества*, упоминая, между прочимъ, и о движимости, а въ апелляціонной жалобѣ, кромѣ того, оговорилъ, что въ составъ сего имущества входитъ и лугъ, который также просилъ включить въ раздѣлъ, равно, какъ и движимое имущество, выразивъ, такимъ образомъ, свое исковое требованіе лишь въ болѣе опредѣлительной формѣ (ст. 333 Уст. Гражд. Суд.), то вторая инстанція не въ правѣ оставить вопросъ о раздѣлѣ луга и движимаго имущества безъ обсужденія на томъ основаніи, что эти части наслѣдственнаго имущества будто бы не были предметомъ спора въ первой инстанціи (1910/23).

10. *Обязательный вызовъ отвѣтчика въ первую инстанцію суда* до постановленія рѣшенія установленъ, прежде всего, въ интересахъ самого же отвѣтчика. Поэтому, если надлежащій отвѣтчикъ, не вызванный въ первую инстанцію суда, вступитъ въ дѣло въ апелляціонной инстанціи и при этомъ не только не будетъ жаловаться на лишеніе его права защиты въ первой инстанціи, но, напротивъ того, будетъ просить о разрѣшеніи апелляціонной инстанціей дѣла по существу, то по разъясненіямъ Сената въ рѣшеніи 1881 г., № 155, такая просьба отвѣтчика должна быть уважена (1909/75).

11. Не подлежитъ разсмотрѣнію по существу въ апелляціонной инстанціи дѣло, по которому въ первой инстанціи состоялось лишь *частное опредѣленіе*. Но когда первою инстанціею дѣло *рѣшено по существу*, то судъ второй степени, хотя и найдетъ основанія, принятыя судомъ первой степени къ разрѣшенію дѣла, не заслуживающими уваженія, тѣмъ не менѣе, въ виду постановленнаго онымъ рѣшенія, *не можетъ обратить* дѣло въ этотъ судъ по той только причинѣ, что другія *обстоятельства, подлежащія*, вслѣдствіе спора сторонъ, *обсужденію*, судомъ первой степени *оставлены безъ разсмотрѣнія* (79/264; 68/177).

12. Въ тѣхъ случаяхъ, когда начисленіе пошлины не относится къ обязанностямъ казенныхъ палатъ, а возложено на судебныя установленія, то и эти судебныя установленія, при томъ условіи, если при производствѣ дѣла въ судѣ будетъ обнаружено, что заявленіе о составѣ и цѣнности наслѣдства подано въ окружный судъ по истеченіи трехмѣсячнаго срока, указаннаго въ ст. 4 правилъ, прил. къ ст. 212 Уст. о Пошлин., должны, вмѣстѣ съ исчисленіемъ количества пошлины, опредѣлять и размѣръ пени, установленной означеннымъ закономъ. При этомъ *дѣла объ исчисленіи наслѣдственныхъ пошлинъ и пени должны начинаться въ первой судебной инстанціи и*, на основаніи ст. 12 Уст. Гражд. Суд., не могутъ подлежать разсмотрѣнію судебной палаты по предметамъ, не бывшимъ въ разсмотрѣніи окружнаго суда по случаю отсутствія указаній на допущеніе наслѣдниками нарушенія правилъ, влекущихъ взысканіе пени (1909/38).

13. Правило, изложенное въ 12 ст., относится къ такимъ исковымъ требованіямъ, которыя первоначально *не входили въ составъ иска, не были заявлены суду первой степени и не были въ виду его* при разсмотрѣніи дѣла. Но апелляціонныя инстанціи *не въ правѣ возвратить* дѣло въ первую инстанцію хотя бы послѣднею и не были разсмотрѣны всѣ требованія сто-

ронъ въ томъ случаѣ, если требованія эти *были въ виду* первой инстанціи (87/2; 78/215; 76/140).

14. Равно, когда *первая инстанція*, при рѣшеніи дѣла, вышла изъ *предѣловъ требованій сторонъ*, *апелляціонная* инстанція должна, по силѣ 772 ст., *сама постановить рѣшеніе* въ предѣлахъ требованій (81/53).

15. *Третье лицо не можетъ* заявить въ апелляціонной инстанціи о своихъ *самостоятельныхъ правахъ* (ст. 665), а *можетъ* лишь о правахъ, *солидарныхъ* съ кѣмъ-либо изъ тяжущихся (ст. 663) (79/26; 76/401; 70/331).

См. ст. 4, 5—8, 11, 743, 747, 772 и 773.

---

16. Правило, выраженное въ 12 и 772 ст. Уст. Гражд. Суд., имѣющихъ въ виду состязательное начало, строго проведенное только въ исковыхъ дѣлахъ, *къ частнымъ производствамъ не примѣнимо*, такъ какъ послѣдиія могутъ возникать впервые во второй инстанціи непосредственно. Не всегда возможно примѣненіе этихъ статей и къ такимъ частнымъ производствамъ, которыя возникаютъ, независимо отъ производства искового дѣла, совершенно самостоятельно, напр., производство дѣла о несостоятельности и т. п.

К. П. Змирловъ.—*„Изъ практики Гражд. Касс. Деп.“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1907 г., кн. 9, стр. 170—171.

17. Отмѣняя или измѣняя частное опредѣленіе первой инстанціи, *вторая инстанція не должна входить въ существо спора съ цѣлью дать свой отвѣтъ на исковыя требованія, на которыя судъ 1 степени не далъ своего отвѣта*, и не должна устанавливать тѣхъ матеріальныхъ гражданскихъ отношеній между тяжущимися, которыя составляютъ существо предъявленнаго искового требованія, иначе она рѣшитъ дѣло, не рѣшенное въ первой инстанціи, слѣдовательно, нарушитъ ст. 12.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 330.

13. При всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установленій по производству гражданскихъ дѣлъ, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, допускается присутствіе тяжущихся и постороннихъ лицъ и представленіе тяжущимися словесныхъ объясненій. Тамъ же, ст. 13.

Начало гласности и устности производства и представленіе тяжущимися словесныхъ объясненій.

1. *Въ этой статьѣ заключаются главныя начала гласности, устности и состязательнаго процесса.*

Принятыя при установленіи сихъ *главныхъ началъ* основанія состояли въ слѣдующемъ:

Канцелярская тайна въ судахъ по гражданскимъ дѣламъ составляетъ не что иное, какъ одно изъ послѣдствій неумѣстнаго введенія слѣдственнаго процесса въ гражданскія дѣла; она вовсе не оправдывается необходимостью или пользою и служитъ весьма часто средствомъ къ прикрытію различныхъ зло-

употребленій. Въ ней, можно сказать, заключается зародышъ преобладанія формализма и неумѣреннаго развитія переписки. Посему признано необходимымъ, чтобы, при докладѣ дѣла и при всякомъ дѣйствіи суда, относящемся до повѣрки доказательствъ, имѣли право присутствовать не только тяжущіеся, но и другія постороннія лица (*Журн. 1859 г. о главн. нач. гражд. суд.*, стр. 22).

2. Принятіе сего правила *о допущеніи личнаго присутствія тяжущихся при собраніи и повѣркѣ доказательствъ* имѣетъ, между прочимъ, слѣдующія полезныя послѣдствія:

1) ограниченіе пристрастія и произвола судьи, вслѣдствіе окончательнаго уничтоженія въ судахъ канцелярской тайны. Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что пристрастіе судьи, въ особенности, можетъ быть опасно въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ имѣетъ возможность, при секретномъ разъясненіи дѣла, скрыть самыя обстоятельства онаго, и такимъ образомъ пристрастію дать видъ законности;

2) побужденіе судьи къ основательному изученію тяжбы, подлежащей его разрѣшенію·

3) возможность постороннимъ лицамъ изучать практически ходъ дѣла и впослѣдствіи быть полезными правительству,

4) расширеніе власти, предоставляемой по Уставу судебнымъ мѣстамъ, дѣлаетъ эту мѣру даже необходимою (*Журн. 1859 г.*, стр. 59 и 60).

3. Извѣстно, что въ судопроизводствѣ отъ самыхъ древнѣйшихъ временъ существуютъ два совершенно различные порядка, на основаніи коихъ развилось и наше законодательство:

1) *слѣдственный*, при коемъ самъ судъ принимаетъ дѣятельное и главнѣйшее участіе въ изысканіи доказательствъ, въ направленіи дѣла, даже и въ постановленіи существенныхъ вопросовъ для разрѣшенія онаго;

2) *состязательный*, гдѣ всѣ сіи дѣйствія принадлежатъ къ правамъ и обязанностямъ самихъ тяжущихся, а обязанность суда состоитъ только въ томъ, чтобы вывести изъ иредставленныхъ ему доводовъ и обстоятельствъ, какія именно событія должны почитаться истинными, и примѣнить къ нимъ точную силу закона.

Всѣ почти недостатки нашего гражданскаго судопроизводства, по отношенію къ самой формѣ его, *зависятъ*, въ особенности, *отъ примѣненія къ нему началъ производства слѣдственнаго, совершенно противнаго существу дѣлъ тяжебныхъ*, которыя, касаясь исключительно интересовъ спорящихъ лицъ, должны не только начинаться, но и получать дальнѣйшее направленіе не иначе, какъ по волѣ сихъ лицъ. Въ слѣдственномъ процессѣ, напротивъ, не только направленіе тяжебнаго дѣла совершенно зависитъ отъ судебнаго мѣста, но даже и самое начало онаго въ судебномъ мѣстѣ весьма часто зависитъ отъ усмотрѣнія полиціи, которая препровождаетъ въ судъ тѣ дѣла, которыя въ ней возникли, но, по ея мнѣнію, подлежатъ судебному разсмотрѣнію.

Неудобство примѣненія слѣдственнаго процесса къ гражданскимъ дѣламъ очевидно: непосредственное право судьи приводить событія и доказательства, неуказанныя тяжущимися, требовать по дѣлу свѣдѣнія исключительно по своему усмотрѣнію, безъ всякой о томъ просьбы тяжущихся, наконецъ, несвоевременное вліяніе прокуроровъ и оберъ-прокуроровъ на самое разрѣшеніе существа дѣла и перенесеніе онаго изъ одной инстанціи въ другую, эти необходимыя

условія процесса слѣдственнаго, съ одной стороны, очевидно замедляютъ ходъ дѣла, съ другой—открываютъ широкое поле произволу суда и совершенно не согласны съ основною задачею онаго—выслушать обѣ стороны и постановить свое рѣшеніе. Хотя многіе полагаютъ, что слѣдственный процессъ предоставляетъ судьѣ всѣ средства къ открытію дѣйствительной истины, т. е. къ удостовѣренію въ дѣйствительности событія, составляющаго предметъ сужденія, но опытъ доказываетъ, что, напротивъ, самыя формы слѣдственнаго процесса, устраняя судей отъ всякаго непосредственнаго сношенія съ тяжущимися въ публичномъ засѣданіи суда и принуждая ихъ основывать свои рѣшенія только на однихъ письменныхъ объясненіяхъ, препятствуютъ имъ развить свое убѣжденіе о правѣ тяжущихся до той степени достовѣрности, которая необходима для безошибочнаго рѣшенія дѣла, и что поэтому главная задача суда—*обнаруженіе дѣйствительной истины—при слѣдственномъ процессѣ не достигается (Журн. 1859 г. о главн. нач. гражд. суд.*, стр. 13 и 14: *Журн. 1862 г., № 65*, стр. 48 и 49).

4. Относительно *состязательнаго начала въ гражданскомъ процессѣ* см. ст. 4 и разъясн. къ ней.

---

5. *Недопущеніе сторонъ къ словеснымъ объясненіямъ* какъ по существу дѣла, такъ и по частнымъ вопросамъ (какъ-то: о подсудности, отсрочкѣ засѣданія и т. п.) составляетъ *поводъ къ кассаціи* рѣшенія (76/349; 75/574; 74/728; 72/818) и въ томъ случаѣ, если предсѣдатель находилъ дѣло достаточно разъясненнымъ имѣющимися въ дѣлѣ документами (67/506), какъ равно, является поводомъ къ кассаціи рѣшенія отказъ истцу въ словѣ для представленія возраженій противъ доводовъ отвѣтчика, признанныхъ судомъ существенными (1911/94).

6. Судъ *не въ правѣ, выслушавъ* объясненія сторонъ *лишь по частному вопросу*, напр., о подсудности дѣла, *постановить* рѣшеніе *по существу* иска (70/1585).

7. Тяжущійся, *прибывъ* въ залъ засѣданія *послѣ того, какъ судьи удалились* для постановленія резолюціи, не имѣетъ права требовать, чтобы судъ выслушалъ его объясненія (74/524; 68/433).

8. Словесное объясненіе не можетъ быть замѣняемо представленіемъ суду *письменнаго* объясненія (70/606; 69/333). Но чтеніе защиты съ записки не составляетъ повода къ отмѣнѣ рѣшенія (71/745).

9. *Всѣ дѣйствія гражданскаго суда*, за исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, должны быть совершаемы *въ присутствіи тяжущихся и посторонникъ лицъ* (70/1013).

10. Поэтому *недопущеніе тяжущагося* въ залъ засѣданія *во время слушанія его дѣла* составляетъ поводъ къ кассаціи рѣшенія (75/991; 70/172).

11. *И вообще несоблюденіе* судебнымъ мѣстомъ тѣхъ *обязанностей*, коими статья 13 Уст. Гражд. Суд. ограждаетъ осуществленіе тяжущимися *права присутствовать* при судебныхъ дѣйствіяхъ, должно имѣть безусловнымъ послѣдствіемъ отмѣну такого рѣшенія (76/263).

См. ст. 4, 173, 176, 329, 330, 331, 335, 336, 337, 338, 360, 361, 569, 721 768, 769.

---

12. *Гласность судопроизводства* есть такое устройство его, при которомъ *разные акты процесса доступны для обозрѣнія заинтересованнымъ лицамъ и публикѣ. Гласность—существенная гарантія правосудія*. Въ ея понятіе входятъ: доступность судебныхъ засѣданій

для публики и право печатанія судебныхъ рѣшеній и извѣстій о всемъ, что происходило въ открытомъ судебномъ засѣданіи. Изъ общаго правила о публичности допускаются исключенія: 1) сами тяжущіеся иногда имѣютъ уважительный интересъ въ томъ, чтобы споръ ихъ между собою оставался неизвѣстнымъ постороннему міру; 2) по соображеніямъ общественной пользы, если публичность засѣданія предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности. Наконецъ, совѣщанія судей по поводу постановленія рѣшенія могутъ происходить въ особой комнатѣ. Въ отношеніи же тяжущихся ни одинъ шагъ судопроизводства не остается тайною ни для одной стороны.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражданскаго судопроизводства“*, т. I, стр. 253—257.

13. *Устное судопроизводство* есть *непосредственный обмѣнъ мыслей* между органами процесса и вообще лицами, дѣйствующими на судѣ. *Понятіе объ устности процесса примѣняется, главнымъ образомъ, къ устному состязанію сторонъ въ присутствіи суда*, а также къ состязанію ихъ съ третьими лицами, вступающими въ дѣло. Гдѣ это состязаніе совершается устно предъ судомъ, тамъ и процессъ называется устнымъ, хотя бы ему предшествовалъ обмѣнъ предварительныхъ бумагъ между сторонами, ибо и устный процессъ требуетъ, чтобы нѣкоторыя процессуальныя дѣйствія, напр., искъ и рѣшеніе, непремѣнно оставляли свой слѣдъ на письмѣ.

Проф. К. И. Малышевъ.—*Тамъ же*, стр. 335, 339, 340, 348 и др.

14. *Начало устности* есть, такъ сказать, *основное начало*, дающее возможность для проведенія другихъ началъ: гласности и состязательнаго начала, какъ его понимали редакторы Устава. Послѣдніе, вводя устность производства, имѣли въ виду придать правильную форму состязанію сторонъ для того, чтобы дать возможность суду, при помощи словесныхъ объясненій сторонъ, „развить“, по ихъ выраженію, свое убѣжденіе о правѣ тяжущихся до той степени достовѣрности, какая необходима для безошибочнаго рѣшенія „дѣла“.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Основныя начала гражданскаго судопроизводства“*, стр. 24.

15. Въ литературѣ *устность* часто отождествляется съ *непосредственностью*. Но этого никакъ нельзя оправдать, ибо сфера примѣненія обоихъ принциповъ совершенно различна: непосредственность не примѣнима къ устному состязанію сторонъ, такъ какъ она влекла бы за собою воспрещеніе судебнаго представительства; наоборотъ, устность пріурочивается къ состязанію сторонъ, но не имѣетъ прямого отношенія къ воспріятію судомъ доказательствъ.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Курсъ гражданскаго процесса“*, т. I, стр. 433 [1]).

---

[1]) См. по сему вопросу: *проф. Энгельманъ*—„Курсъ русскаго гражд. суд.“, стр. 199 и слѣд.; *проф. Гольмстенъ*—„Учебникъ русскаго гражд. суд.“, 5 изд., стр. 124—130; *проф. Нефедьевъ*—„Учебникъ русскаго гражд. суд.“, 3 изд., стр. 148 и слѣд.

14. Тяжущіеся имѣютъ право присылать вмѣсто себя въ судъ повѣренныхъ по всѣмъ дѣламъ, производящимся въ судебныхъ установленіяхъ. Тамъ же, ст. 14.

О представительствѣ на судѣ.

1. Статья эта основана на ст. 184 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.

---

2. *Способность частныхъ лицъ къ выдачѣ и принятію довѣренностей* обусловливается только правоспособностью ко вступленію вообще въ договоры, кромѣ особыхъ изъятій, положительно указанныхъ въ законѣ (79/44).

3. Повѣренный представляетъ на судѣ лицо тяжущагося, но предоставленіе симъ послѣднимъ хожденія по дѣлу повѣренному не можетъ лишить его права *самому являться въ судъ вмѣстѣ съ* своимъ *повѣреннымъ, заступать его мѣсто,* когда признаетъ это нужнымъ, *и представлять* на разсмотрѣніе суда, вмѣсто своего повѣреннаго, *всѣ объясненія,* кои признаетъ необходимыми для огражденія своихъ интересовъ (73/987).

4. *Торговая довѣренность,* выданная безъ обозначенія въ ней срока, дѣйствительна въ теченіе трехъ лѣтъ со времени совершенія ея (1910/38).

См. ст. 4, 13, 16, 245—255, 309—311.

---

5. *Представительствомъ* называется замѣна тяжущейся стороны другимъ лицомъ. Здѣсь одно лицо (представитель) дѣйствуетъ въ процессѣ вмѣсто другого лица (представляемаго), такъ что послѣдствія его дѣятельности отражаются на этомъ представляемомъ лицѣ. Отъ представительства слѣдуетъ отличать *правозаступничество,* выражающееся въ различныхъ дѣйствіяхъ, помогающихъ тяжущемуся въ его дѣлѣ, но не замѣняющихъ его лица въ процессѣ и не устраняющихъ его личной самодѣятельности, правъ и обязанностей по веденію дѣла.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 207 и 208.

15. Нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, участвующихъ въ производствѣ одного дѣла, могутъ искать и отвѣчать отдѣльно или же предоставить это право одному общему повѣренному. Тамъ же, ст. 15.

Соучастіе въ гражданскомъ процессѣ.

1. Статья эта есть развитіе статьи 161 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.

---

2. „Если *одно* лицо принимаетъ на себя представительство *за нѣсколькихъ* другихъ лицъ по *разнымъ* предметамъ или дѣламъ, исключительно каждаго изъ этихъ лицъ касающимся, то оно должно имѣть *особый* отъ каждаго изъ довѣрителей актъ уполномочія; если же *нѣсколько связанныхъ общимъ интересомъ* лицъ избираютъ *общаго повѣреннаго для защиты ихъ въ одномъ и томъ же процессѣ* или извѣстномъ правонарушеніи, то, при условіи *одинаковости* предѣловъ полномочія, *безразлично,* выдается ли ему *одинъ,* за общимъ всѣхъ довѣрителей подписаніемъ, актъ уполномочія, или *нѣсколько отдѣльныхъ* довѣренностей, ибо въ обоихъ случаяхъ довѣрители представляютъ собою какъ бы *одно лицо,* одну сторону“ (87/59).

3. *Общая* отъ нѣсколькихъ лицъ довѣренность *со смертью одного* изъ нихъ прекращается не въ цѣломъ своемъ объемѣ, а лишь въ отношеніи полномочія, даннаго этимъ лицомъ (81/1).

4. „Если повѣренный имѣетъ отъ нѣсколькихъ лицъ хотя *отдѣльныя* довѣренности, однако, *на одинъ и тотъ же предметъ и съ одинаковыми предѣлами уполномочія,* то повѣренный, желающій воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ *передовѣрія,* можетъ *засвидѣтельствовать одну общую довѣренность*“ (87/59).

5. Законъ не воспрещаетъ и *соединеніе нѣсколькихъ*, даже самостоятельныхъ, исковъ разныхъ лицъ, если только они проистекаютъ *изъ одного основанія* (82/159).

См. ст. 14, 16, 27, 246, 247, 258, 273, 482, 483 и 766.

---

6. Рядъ случаевъ, *когда на одной и той же сторонѣ и въ одной и той же роли дѣйствуетъ въ процессѣ нѣсколько лицъ, напр., нѣсколько истцовъ или нѣсколько отвѣтчиковъ, называется соучастіемъ въ процессѣ* (litis consortium) или *тяжебнымъ союзомъ* (Streitgenossenschaft). Въ такой совмѣстной роли истцы и отвѣтчики выступаютъ обыкновенно при самомъ началѣ процесса. Это—первоначальное соучастіе. Возможно присоединеніе третьихъ лицъ и въ дальнѣйшемъ теченіи процесса. Наконецъ, бываютъ случаи преемства или замѣны лицъ въ процессѣ. Соучастіе нѣсколькихъ лицъ въ тяжбѣ влечетъ за собою только формальное соединеніе нѣсколькихъ процессовъ въ одно производство, съ цѣлью сбереженія времени и издержекъ и для однообразнаго разрѣшенія спорныхъ вопросовъ, общихъ или однородныхъ для этихъ процессовъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—„*Курсъ гражд. судопроизв.*“, т. I, стр. 193 и слѣд.

7. Изъ сопоставленія ст. 15 Уст. Гражд. Суд. со ст. 483 того же Устава видно, что соучастниками называются въ нашемъ Уставѣ нѣсколько истцовъ и отвѣтчиковъ, участвующихъ въ производствѣ одного дѣла, и что терминомъ „соучастіе“ обозначается, слѣдовательно, самый фактъ соединенія нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ

Проф. Е. А. Нефедьевъ. — „*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 120.

8. *Соучастіе въ процессѣ допускается:* 1) при единствѣ подсудности, 2) однородности дѣлъ какъ по отношенію къ подвѣдомственности ихъ, такъ и въ отношеніи порядка производства, 3) Уст. Гражд. Суд. запрещаетъ смѣшивать въ одномъ исковомъ прошеніи иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній, хотя бы они относились къ одному лицу (ст. 258). Однако, достаточно, чтобы *основанія были однородны*, при сходствѣ дѣлъ въ другихъ отношеніяхъ, или представлялись однородными основанія отвѣтственности по совокупному иску. Обыкновенно соучастіе въ процессѣ встрѣчается въ тѣхъ случаяхъ, когда права или обязанности нѣсколькихъ лицъ выводятся изъ одного и того же фактическаго или юридическаго основанія или же нѣсколько лицъ имѣютъ общее право или общія обязанности по отношенію къ предмету спора

(Герм. Пр., § 56). Дальнѣйшимъ условіемъ соучастія въ процессѣ служитъ *добровольное согласіе истцовъ*. Отъ воли истца зависитъ также предъявить искъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ. Отвѣтчикъ не имѣетъ права на exceptio plurium litis consortium. Есть два вида отвѣтственности: pro rata, т. е. соразмѣрно своей только части, или in solidum, т. е. полная отвѣтственность за всѣхъ остальныхъ соучастниковъ. *Соучастіе въ процессѣ есть фактъ, не устанавливающій никакого особеннаго отношенія между соучастниками.* Каждый соучастникъ свободенъ въ своей дѣятельности и послѣдствія его судебныхъ дѣйствій или упущеній отражаются только на немъ самомъ, исключеніе допускается въ томъ случаѣ, если соучастники состоятъ въ солидарномъ отношеніи между собою или если предметъ процесса недѣлимъ.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 193—198.

9. *Подъ соучастіемъ* въ гражданскомъ процессѣ понимается *соединеніе въ немъ нѣсколькихъ истцовъ или нѣсколькихъ отвѣтчиковъ.* Такое соединеніе нѣсколькихъ лицъ можетъ явиться или на сторонѣ истца (соучастіе *активное)*, или на сторонѣ отвѣтчика (соучастіе *пассивное)*, или на сторонѣ какъ истца, такъ и отвѣтчика (соучастіе смѣшанное). Такъ какъ истецъ есть лицо, предъявляющее самостоятельное исковое притязаніе, а отвѣтчикъ—лицо, противъ котораго оно предъявлено, то отсюда видно, что, вмѣстѣ съ соединеніемъ нѣсколькихъ лицъ, является при соучастіи соединеніе въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ исковъ, именно: нѣсколькихъ исковъ одного истца, направленныхъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, или нѣсколькихъ исковъ нѣсколькихъ истцовъ, направленныхъ противъ одного отвѣтчика, или, наконецъ, нѣсколькихъ исковъ нѣсколькихъ истцовъ, направленныхъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. Соединеніе исковъ, предъявленныхъ нѣсколькими лицами или противъ нѣсколькихъ лицъ, нѣмецкіе юристы называютъ *субъективнымъ соединеніемъ исковъ* и отличаютъ его отъ *объективнаго* соединенія ихъ, т. е. такого соединенія, при которомъ нѣтъ соединенія нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтчика. Нашему праву чуждо понятіе о соучастіи въ указанномъ смыслѣ Streitgenossenschaft, чуждо ему и раздѣленіе соучастія на настоящее и не настоящее. Изъ сопоставленія 15 ст. съ 483 видно, что соучастниками называются въ нашемъ Уставѣ нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, участвующихъ въ производствѣ одного дѣла, и что терминомъ „соучастіе“ обозначается, слѣдовательно, самый фактъ соединенія нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ, или совмѣстная дѣятельность нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ, а потому онъ не вполнѣ соотвѣтствуетъ термину Streitgenossenschaft.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Къ ученію о сущности гражд процесса. Соучастіе въ гражд. процессѣ. Соучастіе по нѣмецк. и французск. праву“* (изд. 1891 г.), стр. 3, 5—6, а также въ *„Учебникѣ русскаго гражданскаго судопроизводства“*, изд. 1909 г., стр. 119—120.

10. Сущность *ученія Планка* (Planck) объ основаніяхъ допущенія соучастія состоитъ въ томъ, что допущеніе его есть дѣло цѣлесообраз-

ности и *зависитъ отъ усмотрѣнія суда:* гдѣ оно подаетъ надежду на сохраненіе времени, издержекъ и труда, тамъ оно должно быть допускаемо; наоборотъ, тамъ, гдѣ оно грозитъ сдѣлать производство дороже, продолжительнѣе и внести въ него запутанность—оно должно быть отстранено. Теорія Планка оказала большое вліяніе какъ на позднѣйшихъ представителей науки общегерманскаго процессуальнаго права, такъ и на законодательства, главнымъ образомъ, въ томъ отношеніи, что они отказались отъ прежняго пониманія соучастія (нѣкоторые не вполнѣ) и признали, что соединеніе нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтчика допускается ради достиженія извѣстныхъ выгодъ; но вопросъ о томъ, какъ должны быть опредѣляемы условія, при которыхъ эти выгоды могутъ быть достигаемы, разрѣшается ими различно.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*Тамъ же*, стр. 18—19.

11. Соучастіе есть соединеніе въ процессѣ нѣсколькихъ истцовъ или нѣсколькихъ отвѣтчиковъ въ качествѣ одной стороны. Положеніе соучастниковъ въ процессѣ одинаково. Съ соединеніемъ нѣсколькихъ лицъ связывается соединеніе нѣсколькихъ процессовъ съ внутренней стороны, объединенныхъ въ одномъ процессѣ съ внѣшней стороны. Началомъ, связывающимъ въ одно цѣлое всѣ судебныя дѣйствія, является воля суда. *Соучастіе не оказываетъ вліянія на отношенія матеріально-правовыя, а равно не связываетъ свободу каждаго соучастника защищать свои матеріальные или процессуальные интересы*, но если это влечетъ за собою раздѣленіе процесса, то въ интересѣ публичномъ принимаются правомъ указанныя выше мѣры съ цѣлью удержать соучастіе.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*Тамъ же*, стр. 228.

12. Отрывочныя постановленія о соединеніи исковъ и соучастіи страдаютъ отсутствіемъ единства, неполнотой и неясностью. Три вида соединенія исковъ: субъективное, объективное и соучастіе. Подъ *объективнымъ* понимается соединеніе нѣсколькихъ исковъ одного истца противъ одного и того же отвѣтчика; объективное соединеніе имѣется при наличности: 1) тождества предметной подсудности, 2) тождества территоріальной подсудности, 3) тождества порядка производства, и 4) однородности основаній исковъ. Если не проводить различія между терминами „соучастіе“ и „*объективное соединеніе исковъ*“, то подъ обоими надо понимать соединеніе нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтчика, или обоихъ ихъ вмѣстѣ. Соучастіе должно быть обставлено тѣми же условіями, какъ и объективное соединеніе исковъ, съ однимъ только отступленіемъ въ правилахъ территоріальной подсудности, а именно: искъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ можетъ быть предъявленъ по мѣсту жительства любого изъ нихъ. Существуетъ разновидность соучастія, такъ называемое *необходимое соучастіе*, которое устанавливается по требованію отвѣтчика, а не по усмотрѣнію истцовъ или суда

Проф. Е. В. Васьковскій.—„*Соединеніе исковъ и соучастіе*“, „Журн. Петрогр. Юрид. Общ.“ 1895 г., № 1, стр. 33—41 и 45.

13. *Товарищество въ тяжбѣ* (Streitgenossenschaft, litis consortium) есть совмѣстное веденіе нѣсколькими лицами одного дѣла, причемъ эти лица, относительно процессуальныхъ дѣйствій, равноправны между собою и *образуютъ одну сторону съ истцомъ* (active Streitgenossenschaft) *или съ отвѣтчикомъ* (passive Streitgenossenschaft). Для такого соучастія не только предметъ и фактическія и юридическія основы спора, но и исковыя требованія должны быть общи или однородны, а притязанія подлежатъ производству въ одномъ и томъ же порядкѣ.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 135.

14. Русскому Уставу Гражданскаго Судопроизводства *товарищество въ тяжбѣ* извѣстно, но точныхъ опредѣленій по этому предмету не имѣется. Однако, изъ текста статей, въ которыхъ говорится о соучастіи въ тяжбѣ, равно, какъ изъ запрещенія смѣшивать въ одномъ исковомъ прошеніи иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній, хотя бы обращались къ одному и тому же лицу, можно заключить, что Уставъ нашъ признаетъ вышеприведенныя основанія и вытекающія изъ нихъ условія товарищества въ тяжбѣ, дѣйствующія во всѣхъ Уставахъ Гражданскаго Судопроизводства. Наша судебная практика подтверждаетъ такое воззрѣніе.

Проф. И. Е. Энгельманъ. —*Тамъ же*, стр. 137.

15. Соучастіе въ процессѣ является лишь *формальнымъ соединеніемъ исковъ ради удобства и упрощенія процесса*, и никто изъ соучастниковъ не можетъ быть вынуждаемъ къ совмѣстному предъявленію или защитѣ иска и въ правѣ совершить это отдѣльно и независимо отъ другихъ соучастниковъ. Поэтому, въ принципѣ, соединеніе притязаній нѣсколькихъ лицъ въ одномъ производствѣ *не производитъ никакого внутренняго существеннаго измѣненія въ процессуальномъ положеніи соучастниковъ*, и каждый изъ нихъ остается столь же независимымъ и самостоятельнымъ по отношенію къ прочимъ, какъ если бы онъ велъ процессъ самостоятельно. Нашъ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства не содержитъ въ себѣ такого общаго правила, но изъ отдѣльныхъ постановленій (ст. 15, 482, 766) явствуетъ, что означенный принципъ присущъ и ему.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 45—46.

16. Подъ понятіе *субъективнаго соединенія исковъ* подводятся случаи, когда въ одномъ исковомъ прошеніи соединены требованія, исходящія отъ нѣсколькихъ лицъ, или когда они направлены противъ нѣсколькихъ лицъ: здѣсь выступаютъ въ процессѣ два истца, или болѣе, при одномъ отвѣтчикѣ, два отвѣтчика, или болѣе, при одномъ истцѣ, или, наконецъ, нѣсколько истцовъ при нѣсколькихъ же отвѣтчикахъ. Не будетъ субъективнаго соединенія въ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо является истцомъ или отвѣтчикомъ, а другое, принимая участіе

въ дѣлѣ, поддерживаетъ притязанія истца или возражаетъ противъ этихъ притязаній вмѣстѣ съ отвѣтчикомъ. Для допустимости субъективнаго соединенія исковъ необходимо, чтобы были налицо условія, при которыхъ одинъ какой-либо судъ по правиламъ *подсудности реальной и личной*, а также по правиламъ, опредѣляющимъ порядокъ процесса, могъ принять къ совмѣстному разсмотрѣнію соединенные иски. Другой рядъ условій касается того *внутренняго соотношенія*, въ которомъ должны находиться совмѣстно предъявленные иски, для того, чтобы данный судъ могъ допустить ихъ совмѣстное разсмотрѣніе въ одномъ производствѣ. Объ означенномъ внутреннемъ соединеніи упоминается въ нашемъ Уставѣ въ 258 ст. Необходимо замѣтить, что въ Уставѣ нѣтъ правила, которое могло бы быть истолковано въ смыслѣ требованія, при наличности нѣсколькихъ спорныхъ предметовъ, особаго иска по каждому предмету, а слѣдовательно, *различіе предметовъ двухъ исковъ не можетъ служить препятствіемъ къ ихъ соединенію*. Требованіе общности спорнаго предмета, какъ условіе соединенія исковъ, неизвѣстно нашему Уставу, который ставитъ единственнымъ условіемъ такого соединенія тождество основанія исковъ. Прошеніе, въ которомъ соединены иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній, должно быть оставлено предсѣдателемъ безъ дѣйствія, а мировымъ судьей возвращено просителю при объявленіи.

Проф. М. Липинскій.—„*Условія субъективнаго соединенія исковъ*“, „Журн. гражд. и угол. права“ 1887 г., № 7, стр. 89—141.

17. Иски, для того, чтобы возможно было ихъ соединеніе, должны также удовлетворять еще двумъ условіямъ: *иски должны быть подсудны одному суду и подлежать одному и тому же порядку производства:* idem judex et idem genus processus. Устанавливается субъективное соединеніе не только волей истца, но и судомъ ex officio, а именно въ случаяхъ, когда искъ предъявленъ однимъ изъ нѣсколькихъ управомоченныхъ или противъ одного изъ нѣсколькихъ обязанныхъ.

Проф. М. Липинскій.—*Тамъ же*, стр. 89—141.

18. По вопросу,—*когда соучастіе въ процессѣ желательно и допустимо* и когда оно нежелательно и недопустимо,—надлежитъ признать, что *если иски вытекаютъ изъ одного общаго основанія, то соединеніе ихъ безусловно должно быть допущено, хотя бы судъ находилъ такое соединеніе неудобнымъ или противная сторона заявила отводъ*. Если же соединенные иски имѣютъ только однородныя основанія, такое соединеніе допустимо, если судъ не усмотритъ къ тому препятствій и противная сторона не заявитъ спора. *Субъективное соединеніе исковъ* допущено лишь ради удобства и упрощенія процесса: каждому соучастнику на той и на другой сторонѣ не возбранено выступить въ судѣ отдѣльно и независимо отъ другихъ соучастниковъ, если онъ находитъ это для себя удобнымъ. Поэтому, въ принципѣ, соединеніе притязаній нѣсколькихъ лицъ въ одномъ производствѣ не производитъ никакого внутренняго существеннаго измѣненія въ процессуальномъ положеніи соучастниковъ, и каждый изъ нихъ остается

столь же независимымъ и самостоятельнымъ по отношенію къ прочимъ, какъ если бы онъ велъ процессъ самостоятельно, каждый защищаетъ свои права и не является представителемъ другихъ соучастниковъ: поэтому его дѣйствія не служатъ ни въ пользу, ни во вредъ прочимъ истцамъ или отвѣтчикамъ. Онъ можетъ, наир., сдѣлать признаніе на судѣ и это признаніе имѣетъ силу доказательства только въ отношеніи къ тому, кѣмъ оное учинено (ст. 482 Уст. Гражд. Суд.). Но, въ цѣляхъ единства процесса, есть и такія процессуальныя дѣйствія одного соучастника, которыя оказываютъ вліяніе на процессуальныя положенія другихъ, напр., указанныя въ ст. 721 и 766 Уст. Гражд. Суд.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, изд. 1910 г., стр. 52—56.

19. Если третье лицо допущено къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ *пособника* истца (или отвѣтчика), то этимъ самымъ признано, что *третье лицо и истецъ имѣютъ общій интересъ въ дѣлѣ*, не допустить ошей защиты котораго нѣтъ никакого основанія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда интересы третьяго лица солидарны не съ интересами стороны, требовавшей его *привлеченія*, а съ интересами противной стороны, нѣтъ никакого основанія не дозволять привлеченному ввѣрить защиту своихъ интересовъ повѣренному противной стороны. То же начало примѣняется и къ третьимъ лицамъ, *вступающимъ въ дѣло съ самостоятельными правами*. Вообще третьи лица, какъ и тяжущіеся, могутъ давать довѣренность одному и тому же повѣренному, если только, по ходу процесса, повѣренный не долженъ совмѣщать въ себѣ двухъ спорящихъ сторонъ о томъ предметѣ, который является предметомъ даннаго спора.

В. Л Исаченко.—*„Основы гражд процесса“*, стр. 357.

20. Нѣкоторыя законодательства (Ганнов., § 33; Бавар., § 64: Баден., § 104; Ольденб., § 48) обязываютъ соучастниковъ *назначить для веденія дѣла одного общаго повѣреннаго.*

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 197.

15[1]. Нѣсколько лицъ могутъ въ одномъ и томъ же дѣлѣ являться совмѣстно истцами или отвѣтчиками:

1) если право или обязанность, составляющія предметъ спора, проистекаютъ для нихъ всѣхъ изъ одного и того же основанія, или если они на предметъ спора имѣютъ общее право, а также

2) если исковыя требованія одинаковы по своему предмету, хотя бы они проистекали изъ отдѣльныхъ и особыхъ, но, по существу, однородныхъ основаній, и если, притомъ, всѣ безъ исключенія отвѣтчики подсудны одному и тому же суду и соединеніе исковыхъ требованій не влечетъ за собою измѣненія подсудности по цѣнѣ иска для кого-либо изъ отвѣтчиковъ. 1914 Іюп. 10 (с. у 1583) I, 2, ст. 15[1].

Соединеніе нѣсколькихъ исковъ въ одномъ производствѣ.

1. Останавливаясь на ст. 15[1] Проекта, согласно которой нѣсколько лицъ могутъ въ одномъ и томъ же дѣлѣ являться совмѣстно истцами или отвѣтчиками, если предметъ спора составляютъ *тождественныя* требованія, проистекающія хотя бы изъ отдѣльныхъ, но по существу *однородныхъ* основаній, Коммисія Госуд. Совѣта замѣтила, что такое изложеніе этого правила можетъ возбудить нѣкоторыя практическія недоразумѣнія. Легко допустить, что проистекающія изъ отдѣльныхъ однородныхъ основаній требованія, тѣмъ не менѣе, не окажутся тождественными и, слѣдовательно, тѣмъ самымъ устранится возможность примѣненія ст. 15[1] Устава. Между тѣмъ, по мысли Проекта, направленнаго къ ускоренію и упрощенію судопроизводства, возможность совмѣстнаго разсмотрѣнія исковъ должна быть допускаема при однородности составляющихъ предметъ спора требованій, проистекающихъ хотя бы изъ особыхъ и отдѣльныхъ, но, въ существѣ, одинаковыхъ основаній. Поэтому мысль эта должна получить въ статьѣ болѣе точное выраженіе (*Докладъ Коммисіи Госуд. Совѣта, № 5*, стр. 29).

---

2. Статья 15 Устава опредѣляетъ, что нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, участвующихъ въ производствѣ одного дѣла, могутъ искать и отвѣчать отдѣльно или же предоставить это право одному общему повѣренному. Правило это, указывающее на возможность участія въ одномъ и томъ же дѣлѣ нѣсколькихъ истцовъ или отвѣтчиковъ (субъективное соединеніе исковъ, Streitgenossenschaft), не устанавливаетъ, однако, тѣхъ условій, при которыхъ такое участіе допустимо. Пробѣлъ этотъ восполненъ закономъ 10 Іюня 1914 г. (собр. узак., ст. 1583), включившимъ въ общія положенія Устава ст. 15[1]—о томъ, что нѣсколько лицъ могутъ въ одномъ и томъ же дѣлѣ являться совмѣстно истцами или отвѣтчиками, если право или обязанность, составляющія предметъ спора, проистекаютъ для нихъ всѣхъ изъ одного и того же основанія, или если они на предметъ спора имѣютъ общее право, т. е. при единствѣ основанія или общности права. Но, въ виду удобства для сторонъ и упрощенія производства *при соединеніи тождественныхъ исковъ нѣсколькихъ или къ нѣсколькимъ лицамъ*, законъ не ограничился указанными предѣлами, допустивъ соединеніе и въ томъ случаѣ, „если исковыя требованія одинаковы по своему предмету, хотя бы они проистекали изъ отдѣльныхъ и особыхъ, но, по существу, однородныхъ основаній, и если, притомъ, всѣ безъ исключенія отвѣтчики подсудны одному и тому же суду и соединеніе исковыхъ требованій не влечетъ за собою измѣненія подсудности по цѣнѣ иска для кого-либо изъ отвѣтчиковъ“ (п. 2 ст. 15[1]). Послѣдняя оговорка являлась необходимою для гарантированія каждаго изъ отвѣтчиковъ отъ возможности привлеченія его къ суду окружнаго суда или въ отдаленный отъ него участковый мировой судъ вслѣдствіе измѣненія подсудности путемъ сложенія суммъ исковыхъ требованій (ст. 273 п. 1 и 3) или вслѣдствіе права истца выбрать судъ по жительству кого-либо изъ отвѣтчиковъ (ст. 218 Устава).

А. Г. Гасманъ.—„*Уст. Гражд. Судопроизв. за 50 лѣтъ*“. „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9, стр. 34, 35.

3. По правилу 1 п. ст. 15[1], нѣтъ надобности, чтобы всѣ истцы или всѣ отвѣтчики вмѣстѣ или каждый отдѣльно представляли собою одно лицо, какъ всѣ и каждый изъ наслѣдниковъ представляютъ лицо ихъ общаго наслѣдодателя. Достаточно, *если всѣ они имѣютъ одно право на спорное имущество или права всѣхъ ихъ вытекали изъ одного и того же основанія*. Поэтому, нѣсколько лицъ, коимъ по завѣщанію назначены разные легаты, въ правѣ соединить свои иски для отысканія завѣщанныхъ имъ суммъ, будетъ ли обязанность выдачи оныхъ возложена на одного изъ наслѣдниковъ или на нѣсколькихъ. Точно также допустимо соединеніе исковъ, когда на предметъ спора имѣютъ право разныя лица и истцы или отвѣтчики, какъ въ такомъ случаѣ: обществу крестьянъ предоставлено выкупнымъ актомъ право пасти свой скотъ въ лѣсахъ помѣщика, то же самое право помѣщикъ предоставилъ и лицамъ, арендующимъ у него по разнымъ договорамъ отдѣльные участки земли, а затѣмъ у всѣхъ нихъ отнимаетъ это право. Въ этомъ случаѣ и всѣ лишенные этого права вмѣстѣ, и каждый отдѣльно могутъ предъявить одинъ искъ о возстановленіи ихъ права.

Еще шире права, предоставляемыя вторымъ пунктомъ той же 15[1] ст. По этому правилу нѣсколько лицъ могутъ предъявить одинъ искъ, хотя бы права ихъ вытекали изъ разныхъ и, притомъ, отдѣльныхъ и особыхъ, *но по существу своему однородныхъ основаній*, какъ, напримѣръ: домовладѣлецъ, сдавая въ наемъ разнымъ лицамъ и по разнымъ договорамъ квартиры въ своемъ домѣ, упомянулъ въ этихъ договорахъ, что квартиры снабжены водою, которою всѣ они въ правѣ пользоваться въ предѣлахъ обыкновенной потребности, вдругъ лишилъ ихъ этого права неплатежомъ водопроводному обществу за пользованіе водою, что повлекло за собою закрытіе отпуска воды въ его домъ. Тутъ всѣ квартиранты вмѣстѣ могутъ предъявить къ домовладѣльцу одинъ искъ какъ объ обязаніи его принять мѣры къ доставленію имъ воды, такъ и о взысканіи съ него убытковъ каждому изъ нихъ, несмотря на то, что каждое изъ этихъ требованій выводится изъ разныхъ основаній, совершенно отдѣльныхъ договоровъ, ибо всѣ эти требованія по существу своему однородны. И, наоборотъ: *одно лицо въ правѣ соединить въ одномъ прошеніи иски къ разнымъ лицамъ, коль скоро всѣ эти иски вытекаютъ хотя и изъ разныхъ основаній, но по существу однородныхъ*, какъ, напримѣръ: вся деревня гоняетъ свой скотъ на угодья землевладѣльца и причиняетъ ему потраву. Это дѣлается не обществомъ, а отдѣльными крестьянами, а потому владѣлецъ тѣхъ угодій долженъ былъ бы предъявить столько исковъ, сколько отдѣльныхъ хозяевъ скота, причинившаго потраву на его угодьяхъ. Правда, и по правилу ст. 258 въ ея первоначальной редакціи Правительствующій Сенатъ допускалъ такое смѣшеніе, но на тѣ лишь случаи, когда всѣ владѣльцы скота выгоняли его на угодья истца одновременно, усматривая въ этомъ какъ бы общность основанія всѣхъ этихъ исковъ (1906 г., № 106); по правилу же разбираемой 15[1] статьи и этого не нужно. Даже болѣе того, такіе иски могутъ быть соединены въ одинъ и тогда, когда скотъ отдѣльныхъ крестьянъ выгонялся на угодья истца отдѣльно каждымъ изъ нихъ и неодновременно, ибо здѣсь

основаніями всѣхъ этихъ исковъ служатъ дѣйствія отвѣтчиковъ, совершенно однородныя по своему существу.

Одно, однако, необходимо для допустимости разсматриваемаго соединенія исковъ, вытекающихъ изъ различныхъ, но однородныхъ, по существу, основаній,—чтобы каждый изъ этихъ исковъ въ отношеніи каждаго изъ отвѣтчиковъ *по цѣнѣ своей* былъ подсуденъ одному и тому же суду. Посему недопустимо такое, напримѣръ, соединеніе исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ владѣльцемъ нижней мельницы владѣльцу верхней и владѣльцу вверху лежащихъ угодій подтопомъ, когда ущербъ отъ подтопа мельницы опредѣляется цѣною, превышающею мировую подсудность, а убытки отъ подтопа угодій цѣною не превышаютъ этой подсудности.

В. Л. Исаченко. — „*Новѣйшія усовершенствованія гражд. процесса*“, „Вѣстн. гражд. права“ 1914 г., № 6, стр. 12, 13.

4. Слѣдуетъ ли *цѣну исковъ*, соединяемыхъ въ одномъ прошеніи, опредѣлять общей суммой всѣхъ соединенныхъ исковъ, или же каждый изъ нихъ долженъ быть оцѣненъ отдѣльно? Не трудно убѣдиться, что каждый искъ долженъ быть оцѣненъ отдѣльно. Это слѣдуетъ изъ того, что соединеніе нѣсколькихъ исковъ допускается въ томъ лишь случаѣ, когда каждый изъ нихъ въ отдѣльности подсуденъ одному и тому же суду. Подсудность же исковъ мировымъ и общимъ судамъ въ большинствѣ случаевъ опредѣляется цѣною ихъ. Кромѣ того, на необходимость оцѣнивать каждый искъ въ отдѣльности указываетъ и послѣдняя часть 15[1] ст., по силѣ которой иски, вытекающіе изъ однородныхъ только основаній, могутъ быть предъявляемы къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ тогда лишь, когда каждый изъ отвѣтчиковъ подвѣдомъ данному суду *именно* по цѣнѣ предъявляемаго къ нему иска.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 21.

5. Неправильная *оцѣнка иска* равносильна необъявленію цѣны его, что влечетъ за собою послѣдствія, указанныя въ п. 3 ст. 54[1] и въ 4 п. 266 ст. По первой изъ нихъ, мировой судья оставляетъ исковое прошеніе безъ движенія, назначаетъ истцу срокъ для указанія цѣны, и разъ истецъ не укажетъ ее въ назначенный срокъ, возвращаетъ ему исковое прошеніе. Окружный судъ возвращаетъ прошеніе немедленно, такъ сказать, съ мѣста. Что же въ разсматриваемомъ случаѣ подлежитъ возвращенію—все ли исковое прошеніе, что должно влечь за собою прекращеніе производства и по всѣмъ прочимъ искамъ, несмотря на полную правильность ихъ оцѣнки? Едва ли на этотъ вопросъ можетъ быть данъ иной отвѣтъ, какъ въ утвердительномъ смыслѣ, ибо иное разрѣшеніе его было бы возможно въ томъ лишь случаѣ, если бы возможно допустить то предположеніе, что суду предоставлено право не возвращать всего прошенія, а прекращать производство лишь по одному тому иску, который оказался неправильно оцѣненнымъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 21, 22.

15². Каждый изъ истцовъ или отвѣтчиковъ дѣйствуетъ на судѣ за себя, и дѣйствія его не служатъ ни въ пользу, ни во вредъ прочимъ истцамъ или отвѣтчикамъ. Тамъ же, ст. 15².

Самостоятельность и независимость соучастниковъ въ процессѣ.

1. Сохраняя выраженное, между прочимъ, въ ст. 482 Устава частичное правило объ обязательности признанія одного изъ соучастниковъ лишь для сего послѣдняго, что указываетъ на самостоятельность каждаго изъ соистцовъ или соотвѣтчиковъ въ веденіи дѣла, законъ счелъ нужнымъ обобщить это правило, выразивъ точно въ ст. 15², что каждый изъ истцовъ или отвѣтчиковъ дѣйствуетъ на судѣ за себя и дѣйствія его не служатъ ни въ пользу, ни во вредъ прочимъ истцамъ или отвѣтчикамъ. При этомъ, однако, принято было во вниманіе, что, несмотря на самостоятельность каждаго изъ соучастниковъ, объединеніе ихъ въ одномъ процессѣ присвояетъ имъ характеръ одной стороны, придаетъ производству *формальное единство*, такъ что, если одни изъ отвѣтчиковъ явились, а другіе нѣтъ, то постановленное рѣшеніе не считается заочнымъ и не подлежитъ отзыву (ст. 724 Уст.).

А. Г. Гасманъ.—„*Уст. Гражд. Судопроизв. за 50 лѣтъ*“, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9, стр. 35.

15³. При постановленіи рѣшенія относительно неявившихся истцовъ или отвѣтчиковъ, судъ въ правѣ принимать во вниманіе доказательства, представленныя при производствѣ даннаго дѣла другими соучастниками, хотя бы неявившіеся, въ пользу которыхъ могутъ служить означенныя доказательства, на нихъ не ссылались. Тамъ же, ст. 15³.

Вліяніе на рѣшеніе относительно неявившихся истцовъ или отвѣтчиковъ доказательствъ, представленныхъ другими соучастниками.

1. Разсматривая ст. 15² и 15³ Проекта, опредѣляющія взаимныя отношенія соучастниковъ, и соглашаясь съ необходимостью опредѣленно провести въ законѣ *начало самостоятельности и независимости соучастниковъ* въ судопроизводствѣ, когда участіе ихъ является долевымъ. Государственная Дума остановилась, однако, на вопросѣ о томъ, не слѣдуетъ ли допустить нѣкоторое изъятіе изъ этого общаго начала для случаевъ, когда судопроизводственныя дѣйствія явившихся соучастниковъ заключаются въ представленіи доказательствъ, клонящихся къ пользѣ не только лицъ, таковыя представившихъ но и отсутствующихъ ихъ сотоварищей по иску. Въ семъ отношеніи Дума пришла къ заключенію, что безъ подобной оговорки выраженное въ совершенно опредѣленной формѣ общее правило ст. 15² могло бы повести къ весьма нежелательнымъ и совершенно нелогичнымъ съ процессуальной точки зрѣнія явленіямъ, судъ принималъ бы въ соображеніе доказательства, представленныя однимъ изъ соучастниковъ, только въ отношеніи этого послѣдняго и упускалъ бы ихъ изъ вида относительно всѣхъ остальныхъ лицъ, стоящихъ на той же сторонѣ, хотя бы имѣющіяся у суда доказательства не могли не вліять на рѣшеніе дѣла по отно-

шенію ко всѣмъ истцамъ или отвѣтчикамъ. Въ предотвращеніе подобнаго рода нежелательныхъ послѣдствій Государственная Дума сочла нужнымъ сдѣлать отступленіе отъ строгаго начала состязательности въ гражданскомъ судопроизводствѣ и потому включила въ Проектъ дополнительное правило въ ст. 15⁴. Коммисія Государственнаго Совѣта, обсуждая ст. 15³ и 15⁴ Проекта, приняла во вниманіе, что по содержанію своему первая изъ нихъ является изъятіемъ изъ правила ст. 15⁴, предусматривающей возможность для суда принимать во вниманіе доказательства въ отношеніи неявившихся истцовъ или отвѣтчиковъ, почему Коммисія нашла болѣе правильнымъ переставить эти статьи, присвоивъ статьѣ 15⁴ нумерацію ст. 15³, и наоборотъ (*Докл. Коммисіи Госуд. Совѣта, № 5*, стр. 29—30).

15⁴. Въ случаяхъ, когда, по существу спорнаго права или въ силу закона, рѣшеніе по дѣлу должно относиться нераздѣльно ко всѣмъ соучастникамъ, дѣйствія, направленныя къ огражденію ихъ спорнаго права, имѣютъ силу и для неявившихся или неисполнившихъ какого-либо дѣйствія соучастниковъ. Тамъ же, ст. 15⁴.

16. Всѣ дѣйствія по производству дѣла, о коихъ упоминается въ семъ Уставѣ, могутъ быть совершаемы не только тяжущимися, но и ихъ повѣренными, за исключеніемъ лишь случаевъ, положительно закономъ отъ сего изъятыхъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 16.

О совершеніи дѣйствій по производству дѣла чрезъ повѣренныхъ.

1. *„Въ статьяхъ 14—16 заключается главное начало судебной защиты и учрежденія присяжныхъ повѣренныхъ.* По Своду 1857 года, право судебной защиты по имуществамъ (ст. 690—695 т. X ч. 1 Зак. Гражд.) отнесено къ главнымъ основаніямъ гражданскаго права. Но существенныя основанія судебной защиты заключаются въ правильномъ образованіи повѣренныхъ. Недостаточность правильной организаціи повѣренныхъ принадлежитъ, безъ всякаго сомнѣнія, къ тѣмъ существеннымъ недостаткамъ (нашего) гражданскаго судопроизводства, коихъ послѣдствіями суть многочисленныя злоупотребленія. Если бы законы могли быть столь просты и ясны, чтобы каждый, даже не приготовлявшій себя къ судебному поприщу, былъ въ состояніи безъ всякаго затрудненія примѣнять оные къ различнымъ случаямъ, если бы всѣ возникающіе въ дѣлахъ вопросы могли быть заранѣе предвидѣны и съ полною точностью означены въ законахъ, то, конечно, не было бы надобности въ установленіи особыхъ присяжныхъ повѣренныхъ для постояннаго представленія правъ тяжущихся въ судахъ: но такого совершенства законовъ нельзя найти не только въ Россіи, но ни въ одномъ государствѣ, почему и учрежденіе повѣренныхъ, состоящихъ при судахъ, признано вездѣ необходимымъ условіемъ правильнаго судопроизводства и считается основнымъ началомъ образованія судебной защиты (ст. 690—695 т. X ч. 1 Зак. Гражд.)“ (*Журналъ 1859 г. о главн. нач. гражд. суд.*, стр. 30).

См. ст. 4, 14—15, 26, 27, 245—255, 309—311 и 763.

17. Каждый признается способнымъ отыскивать и защищать на судѣ свои права; исключенія изъ сего правила означены въ нижеслѣдующихъ статьяхъ. Тамъ же, ст. 17.

О процессуальной правоспособности и дѣеспособности.

1. Въ ст. 17 выражено общее правило, основанное на 691 статьѣ т. X ч. 1 Зак. Гражд. и на статьяхъ 162 и 163 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд., что *всѣ лица*, къ какому бы сословію они ни принадлежали, *признаются способными отыскивать и защищать свои права на судѣ*, а въ слѣдующихъ за нею статьяхъ 18—28 указаны необходимыя изъ сего правила *изъятія*, относящіяся: 1) къ *лишеннымъ всѣхъ правъ* состоянія (ст. 18); 2) къ *несовершеннолѣтнимъ* и состоящимъ подъ опекою *по душевнымъ недугамъ* и за *расточительность* (ст. 19 и 20); 3) къ *несостоятельнымъ* (ст. 21—23). Затѣмъ опредѣлены права обществъ, компаній и душеприказчиковъ на веденіе исковъ гражданскихъ (ст. 24—27) *(Объясн. зап. 1863 г.*, стр. 104).

См. ст. 4, 18—27 и 224.

2. Способность вести процессъ лично или чрезъ уполномоченныхъ, въ качествѣ стороны или пособника, называется *способностью къ процессу* (Processfähigkeit, legitima persona standi in judicio). Она принадлежитъ каждому лицу, физическому или юридическому, имѣющему возможность обладать гражданскими правами, каждому субъекту правъ, насколько законъ не устанавливаетъ для него ограниченій. Способность къ процессу есть условіе общее, но для того, чтобы явиться въ данномъ дѣлѣ, нужно имѣть *право на данный искъ. конкретную способность*. Можно имѣть общую способность къ процессу и въ то же время не имѣть правъ на извѣстный искъ, и наоборотъ. *Право на искъ и отвѣтственность по иску суть понятія матеріальнаго гражданскаго права*. Задача процесса состоитъ въ раскрытіи и разрѣшеніи искового матеріальнаго отношенія между тяжущимися сторонами, имѣетъ ли истецъ право на искъ и обязанъ ли отвѣтчикъ отвѣчать по этому иску.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 186 и 189—193.—См. ст. 4, п. 113—140.

3. *Процессуальною правоспособностью* называется наличность въ лицѣ всѣхъ условій обладанія процессуальными правами и обязанностями. Нашъ законъ признаетъ правоспособными въ этомъ смыслѣ всѣхъ лицъ, за исключеніемъ лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, не пользующихся защитою тѣхъ правъ, которыхъ они лишены, съ момента объявленія имъ окончательнаго судебнаго о томъ приговора. Подъ *процессуальною же дѣеспособностью* разумѣется наличность въ лицѣ всѣхъ условій, необходимыхъ для самоличнаго осуществленія своихъ процессуальныхъ правъ и обязанностей. Законъ лишаетъ дѣеспособности въ силу умственныхъ недостатковъ: несовершеннолѣтнихъ до 17 лѣтъ, безумныхъ и сумасшедшихъ (они лишены дѣеспособности и въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ предоставлено самолично пріобрѣтать права); въ силу же физическихъ недостатковъ: глухіе и глухонѣмые до 21 года

безусловно, по достиженіи этого возраста,—если не обучены грамотѣ и лишены всякихъ средствъ пріобрѣтать понятія и выражать свою волю (ст. 381 ч. 1 т. X).

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебн. русск. гражд. судопроизв."*, стр. 102—104.

4. Такъ какъ гражданскимъ правомъ опредѣляются условія *правоспособности и дѣеспособности*, то новѣйшіе судебные уставы ограничиваются указаніемъ, что лицамъ, имѣющимъ право вступать въ обязательства, принадлежитъ дѣеспособность и на судѣ. Русскій же Уст. Гражд. Суд. подробно исчисляетъ лицъ, не обладающихъ судебною дѣеспособностью, признавая таковую, по общему правилу, за всякимъ лицомъ, юридическимъ и физическимъ, если только положительнымъ постановленіемъ закона не ограничены въ своихъ правахъ.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв."*, стр. 151.

5. *Процессуальная правоспособность* соотвѣтствуетъ гражданской правоспособности, однимъ изъ проявленій которой она и является: каждый можетъ быть стороной въ процессѣ въ предѣлахъ своей гражданской правоспособности. Посему, для опредѣленія предѣловъ процессуальной правоспособности и необходимо обращаться къ нормамъ матеріальнаго права.

Проф. Е. В. Васьковскій.— *„Курсъ гражд. процесса"*. т. I, стр. 577 и слѣд.

18. Лишенные всѣхъ правъ состоянія, со времени объявленія имъ окончательнаго судебнаго о томъ приговора, не могутъ искать и защищать на судѣ тѣ права, которыхъ они лишены. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 18.

Объ ограниченіи лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія въ своихъ правахъ по иску и защитѣ на судѣ.

1. „Въ отношеніи лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, согласно статьямъ 773 — 796 Устава о Ссыльныхъ Свода 1857 г. т. XIV, признано необходимымъ включить въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства правило, что лица сіи должны быть *ограничены въ правахъ своихъ по иску и защитѣ на судѣ* со времени объявленія имъ окончательнаго судебнаго приговора о лишеніи правъ" *(Объясн. зап. 1863 г.*, стр. 104).

---

2. Ст. 18 *не примѣнима къ бродягамъ*, такъ какъ они не подвергаются наказаніямъ, соединеннымъ съ такого рода лишеніемъ (70/784).

3. По ст. 43 и 46 Улож. о Наказ., приговоренные къ лишенію всѣхъ *особенныхъ*, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, *сохраняютъ общія гражданскія права*, а по статьѣ 163 Уст. о Содерж. подъ Стражею т. XIV. содержащіеся подъ стражею, не лишенные гражданскихъ правъ, могутъ, чрезъ посредство прокурора, представлять въ присутственныя мѣста бумаги, до лица и имѣнія ихъ относящіяся; въ отношеніи къ

симъ лицамъ не установлено изъятій изъ общихъ правилъ о врученіи копій съ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній (85/83).

---

4. *Лишенный всѣхъ правъ состоянія* теряетъ всѣ личныя, семейственныя, наслѣдственныя и имущественныя права, коими онъ обладалъ до момента осужденія. Посему нѣтъ такого права, которое онъ могъ бы защищать на судѣ. Но, какъ явствуетъ изъ ст. 27 Улож. о Наказ. (ср. ст. 29 Угол. Улож.), пріобрѣтеніе нѣкоторыхъ правъ (напр., чрезъ вступленіе въ бракъ) доступно лишеннымъ всѣхъ правъ на мѣстѣ ссылки. А права семейственныя, при извѣстныхъ условіяхъ, сохраняются и прежнія. Кромѣ того, въ силу ст. 220 т. XIV Уст. о Ссыльн., ссыльно-каторжнымъ, пробывшимъ извѣстный срокъ въ разрядѣ исправляющихся, дозволяется, при извѣстныхъ условіяхъ, производить для себя постройки домовъ на казенной землѣ каторжныхъ работъ, затѣмъ, въ случаѣ надобности, и переуступать ихъ другимъ. А ст. 219 того же Устава дозволяетъ ссыльно-поселенцамъ, даже прежде перечисленія ихъ въ мѣстные крестьяне, пріобрѣтать, при извѣстныхъ условіяхъ, недвижимыя имущества въ селеніяхъ и городахъ. Въ этихъ ограниченныхъ размѣрахъ ихъ матеріальной правоспособности нельзя отрицать за ними процессуальной правоспособности.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 267.

5. Въ 18 статьѣ бросается въ глаза несоотвѣтствіе между началомъ ея („лишенные всѣхъ правъ состоянія“) и концомъ („тѣ права, которыхъ они лишены“). Казалось бы, что если кто-либо лишенъ всѣхъ правъ, то, значитъ, онъ не можетъ искать и защищать на судѣ никакихъ правъ. Это несоотвѣтствіе объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что лишенные всѣхъ правъ могутъ вновь пріобрѣтать нѣкоторыя права въ мѣстѣ ссылки (Уст. о Ссыльн., ст. 422 и слѣд.), а слѣдовательно, могутъ и защищать ихъ судебнымъ порядкомъ.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Курсъ гражд. процесса“*, т. I, стр. 578.

См. ст. 3, 17, 19, 20, 21—23.

19. За всѣхъ состоящихъ подъ опекою какъ по несовершеннолѣтію, такъ и по душевнымъ или физическимъ недугамъ, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родители или опекуны. Тамъ же, ст. 19.

Ограниченіе процессуальной дѣеспособности лицъ, состоящихъ подъ опекою по несовершеннолѣтію и по душевнымъ или физическимъ недугамъ.

1. „При составленіи сей статьи сдѣлано было предложеніе постановить слѣдующее правило: несовершеннолѣтніе, достигшіе 17-лѣтняго возраста, могутъ предъявлять иски и отвѣчать на судѣ по онымъ, не обязываясь удостовѣрять передъ судомъ согласіе на то своихъ попечителей, но мировыя сдѣлки несовершеннолѣтняго съ противною стороною въ такомъ случаѣ считаются дѣйствительными, когда совершены съ согласія попечителя“ (объясн. зап. 1863 г., стр. 104).

Но „при окончательномъ обсужденіи этого вопроса признано, что онъ разрѣшается положительно Высочайше утвержденнымъ 27 Апрѣля 1864 года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта *объ уничтоженіи разнообразныхъ сроковъ малолѣтства* и несовершеннолѣтія, на основаніи коего несовершеннолѣтіе въ отношеніи къ гражданскимъ правамъ должно считаться для лицъ обоего пола до времени достиженія ими двадцати лѣтъ съ годомъ, а до того времени должна быть продолжаема учрежденная надъ ними опека (журн. 1864 г., № 44, стр. 13). Но такъ какъ мнѣніе 27 Апрѣля 1864 года о разныхъ срокахъ малолѣтства и несовершеннолѣтія не имѣетъ, впрочемъ, силы закона и преподано только въ руководство особой, состоящей при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ, коммисіи, составляющей проектъ объ опекахъ, для принятія въ соображеніе при составленіи проекта, то до окончательнаго утвержденія этого проекта вошедшія въ Сводъ 1857 года и въ Продолженія къ нему постановленія по сему предмету оставлены безъ измѣненія“.

---

2. Такъ какъ *представителями опекаемыхъ являются только опекуны*, то опекунскія установленія не въ правѣ непосредственно ходатайствовать за опекаемыхъ на судѣ (74/236; 76/524).

3. Опекуны ходатайствуютъ предъ судомъ не какъ должностныя, а *какъ частныя* лица (73/1659).

4. Подъ *„родителями“* законъ (ст. 7, 176, 1141 и 1142 т. X ч. 1 Свода Зак.) разумѣетъ только *отца и мать*, но не другихъ родственниковъ въ восходящей линіи (76/199).

5. Опекунское учрежденіе въ правѣ назначить опекуномъ малолѣтняго, кромѣ его отца, еще и *другое*, въ интересахъ малолѣтняго, *лицо* (73/1239), съ которымъ, въ такомъ случаѣ, опекунъ-родитель вполнѣ *равноправенъ* (72/867).

6. Равно, опекунское учрежденіе въ правѣ вовсе *устранить родителя* отъ опеки (75/790).

7. „Распоряженія родителей по имуществу малолѣтнихъ дѣтей ихъ могутъ быть признаны вполнѣ законными и для дѣтей обязательными лишь въ томъ случаѣ, если родители *получили утвержденіе* въ опекунскомъ званіи отъ подлежащихъ учрежденій (80/60; 95/96).

8. И *назначенные родителями въ завѣщаніи* опекуны вступаютъ въ исправленіе опекунскихъ обязанностей не прежде, какъ *по утвержденіи* ихъ въ этомъ званіи подлежащимъ опекунскимъ учрежденіемъ, хотя бы завѣщаніемъ имъ было предоставлено *безотчетное* управленіе (78/263; 95/96).

9. Но родители и лица, предназначенные по завѣщаніямъ опекунами, не только могутъ, но и *обязаны*, по смыслу закона, *приступать къ защитѣ* ввѣренныхъ ихъ попеченію лицъ и правъ, *не выжидая утвержденія* ихъ опекунскими учрежденіями въ званіи опекуновъ. Такія дѣйствія опекуновъ, какъ и все, что сдѣлано опекунами по утвержденіи ихъ въ званіи, подлежатъ, относительно правильности, обжалованію и оспариванію въ опекунскомъ и въ судебномъ порядкѣ; но дѣйствія лица, назначеннаго опекуномъ въ духовномъ завѣщаніи, предпринятыя въ пользу малолѣтнихъ и недопускавшія, по исключительнымъ обстоятельствамъ, отлагательства, сами по себѣ правильныя, не могутъ почитаться необязательными для подопечныхъ только потому, что въ то время завѣщаніе, коимъ опекунъ назначенъ, еще не было утверждено, или самъ назначенный по завѣщанію опекунъ еще не былъ утвержденъ въ этомъ званіи опекунскими учрежденіями (95/96).

10. Когда же надъ малолѣтними *не учреждено* еще опеки, право ходатайства за нихъ въ судѣ принадлежитъ родителямъ, безъ особаго о томъ опредѣленія подлежащихъ опекунскихъ учрежденій (74/244).

11. Назначеніе опекуновъ обязательно и въ *крестьянскомъ* быту и возложено оно на обязанность сельскаго схода (72/210); но такъ какъ порядокъ ихъ назначенія предоставленъ мѣстному обычаю и формальнаго утвержденія опекуновъ не требуется, то родители могутъ ходатайствовать за малолѣтнихъ и безъ утвержденія ихъ въ опекунскомъ званіи (67/352).

12. Когда *нѣсколько соопекуновъ*, то они дѣйствуютъ на судѣ всѣ вмѣстѣ (86/54; 76/459; 75/445), какъ, равно, всѣми соопекунами должна быть принесена и кассаціонная жалоба (76/459). Однакожъ, понятіе единства соопекуновъ требуетъ лишь того, чтобы всѣмъ соопекунамъ предоставлена была возможность защищать интересы ввѣреннаго имъ лица и имущества, почему, если всѣ соопекуны оповѣщены о днѣ слушанія дѣла въ судѣ, но явились лишь нѣкоторые изъ нихъ, то явившіеся не могутъ быть устранены отъ представленія объясненій, какъ, равно, и повѣренный, явившійся по довѣренности лишь одного изъ соопекуновъ, долженъ быть допущенъ къ дачѣ объясненій (80/4).

13. Указанія Сената *о необходимости совмѣстнаго ходатайства соопекуновъ по дѣламъ ввѣренной имъ опеки* имѣли въ виду *охрану интересовъ опеки* и исходили изъ той цѣли, чтобы оградить опекаемое имущество отъ произвольныхъ дѣйствій одного изъ соопекуновъ и предотвратить возможность неурядицы въ ихъ дѣйствіяхъ. Но изъ указаній тѣхъ отнюдь не вытекаетъ, чтобы контрагенты опеки въ правѣ были уклоняться отъ удовлетворенія предъявленныхъ къ нимъ исковъ подъ тѣмъ предлогомъ, что исковое прошеніе подписано не всѣми соопекунами, коль скоро по дѣлу несомнѣнно, что исковое требованіе поддерживается ими всѣми (99/51).

14. Правило о нераздѣльности опекунскаго представительства на судѣ не можетъ имѣть примѣненія, когда одинъ изъ опекуновъ по иску отъ имени малолѣтняго могъ быть привлеченъ къ дѣлу *въ качествѣ отвѣтчика* (75/738).

15. *Соопекуны* обязаны совмѣстно представлять интересы опекаемаго на судѣ. Начало единства дѣйствій соопекуновъ вытекаетъ изъ общаго положенія о представительствѣ, по которому всѣ представители въ совокупности замѣняютъ собою представляемаго, образуя собою какъ бы одно лицо. Поэтому означенное начало подлежитъ примѣненію не только въ отношеніи права соопекуновъ искать и отвѣчать на судѣ, но и при совершеніи ими всякихъ другихъ юридическихъ дѣйствій. Для понятія единства и нераздѣльности представительства соопекуновъ при заключеніи разнаго рода сдѣлокъ, однако, требуется лишь солидарность въ ихъ дѣйствіяхъ, самыя же дѣйствія вовсе не должны быть выражены въ одинообразной формѣ, лишь бы имѣлось налицо единство воли всѣхъ опекуновъ при заключеніи договора (1912/6).

16. Если *одинъ изъ опекуновъ, предъявляя искъ къ опекаемому, является истцомъ*, то онъ не можетъ уже оставаться и опекуномъ отвѣтчика. Онъ долженъ *устранить* себя отъ опеки, или для защиты по такому иску правъ малолѣтняго на судѣ опека должна назначить другого опекуна, или же разрѣшить соопекуну истца самостоятельно вести это дѣло (86/54; 79/396).

17. Въ случаѣ назначенія *особаго опекуна для попеченія о личности малолѣтняго*, этотъ опекунъ не долженъ принимать участія въ ходатайствѣ по имущественнымъ дѣламъ малолѣтняго (86/54; 82/9). Но онъ въ правѣ отвѣчать самостоятельно противъ иска, предъявленнаго не къ имуществу малолѣтняго, а лично къ нему (88/71).

18. Отъ каждаго изъ соопекуновъ можетъ быть истребованъ судебнымъ порядкомъ *отчетъ* за время завѣдыванія опекою, причемъ представленіе отчета однимъ изъ соопекуновъ освобождаетъ отъ сего другихъ (99/1).

19. *При нахожденіи въ опекѣ двухъ и нѣсколькихъ, расположенныхъ въ разныхъ уѣздахъ*, опекунъ одного изъ этихъ имѣній не можетъ быть лишенъ права

ходатайствовать на судѣ по дѣламъ, относящимся до другого имѣнія, только потому, что онъ назначенъ опекою одного изъ уѣздовъ, тѣмъ болѣе, что оба имѣнія служатъ въ данномъ случаѣ однимъ предметомъ залога по закладной крѣпости (98/12).

20. Состоящіе подъ опекой не изъяты отъ объявленія ихъ *несостоятельными* должниками (77/156).

21. *Признаніе*, учиненное лицомъ, *не достигшимъ 17-лѣтняго возраста, недѣйствительно*, хотя бы оно было сдѣлано на бумагѣ, поданной въ судъ съ согласія опекуна или попечителя (86/51).

22. *Согласіе попечителя на заявленіе* лицомъ, *не достигшимъ 17-лѣтняго возраста, какого-либо ходатайства* передъ судомъ не можетъ быть разсматриваемо, какъ ходатайство самого попечителя (86/51).

23. „При опредѣленіи *процессуальныхъ правоотношеній* тяжущихся, въ томъ числѣ *признанія* (ст. 479, 480 Уст. Гражд. Суд.), законъ не устанавливаетъ относительно опекуновъ какихъ-либо особыхъ изъятій изъ общаго порядка“ (80/206).

24. *Признаніе опекуна на судѣ обязательно для лица, коего онъ являлся представителемъ*, и можетъ быть оспариваемо лишь въ случаѣ, указанномъ въ 481 ст. Уст. Гражд. Суд. Если же признаніе явилось слѣдствіемъ неправдѣнія или умысла въ упущеніи правъ подопечнаго лица, то опекунъ отвѣчаетъ собственнымъ имуществомъ, на основаніи 290 ст. X т. 1 ч. (80/206). По позднѣйшему разъясненію Сената, *въ случаѣ соглашенія опекуна съ противною стороною (стачки)*, вновь назначенный къ малолѣтнему опекунъ въ правѣ оспорить признаніе прежняго опекуна (86/51).– См. ст. 481 и 483.

25. *Судъ не можетъ входить въ повѣрку правоспособности даннаго лица къ званію опекуна* и устранить это лицо отъ ходатайства по дѣлу, пока не послѣдовало увольненіе отъ должности опекуна со стороны надлежащей опекунской власти, хотя бы суду и было извѣстно, что состоящее опекуномъ лицо утратило правоспособность къ этому званію (80/33).

26. *Опекунъ, утративший правоспособность* къ званію опекуна, въ правѣ ходатайствовать на судѣ по дѣламъ малолѣтнихъ *до увольненія отъ должности* опекунскимъ установленіемъ, причемъ все совершенное имъ по судебному дѣлу должно считаться дѣйствительнымъ, пока дѣла не сданы новому опекуну (80/33; 78/188).

27. *„Довѣренность*, выданная опекуномъ, сохраняетъ силу и послѣ оставленія имъ должности опекуна,—до тѣхъ поръ, *пока не будетъ уничтожена* въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ въ ст. 2330 и 2331 т. X ч. 1“ (93/13).

28. Производство по иску, предъявленному отъ недостигшаго 17-лѣтняго возраста, не можетъ быть уничтожено, во вредъ истцу, если *по достиженіи правоспособности, онъ подтверждаетъ искъ* (72/1049).

29. Права и обязанности *попечителя малолѣтняго* (до 17 лѣтъ) ни въ чемъ не отличаются отъ правъ и обязанностей опекуна (72/241).

30. *Попечители* должны быть назначаемы, *прежде всего, по избранію самихъ несовершеннолѣтнихъ* и, притомъ, даже тогда, когда они избираютъ для этого, вмѣсто родителей, лицо постороннее (76/488; 74/670; 72/744).

31. „Учрежденіе правительственной опеки надъ имуществомъ, переносится обязанность искать и отвѣчать по дѣламъ этого имущества на опекунское управленіе“ (85/45; 79/369), „тѣмъ не менѣе, *не поглощаетъ личности наслѣдника*, чтобы лишить его всецѣло судебной защиты своихъ интересовъ тамъ, *гдѣ они расходятся съ цѣлями, преслѣдуемыми опекунскимъ управленіемъ*“ (85/45).

32. *„Дѣйствія опекуновъ* и попечителей *Высочайше* учрежденныхъ опекъ и попечительствъ въ семъ званіи должны быть разсматриваемы, какъ дѣйствія *частныхъ, а не должностныхъ лицъ*“ (91/34).

33. Лица, состоящія подъ опекой по особому *Высочайшему* повелѣнію, *не изъяты отъ объявленія ихъ несостоятельными* должниками, если въ Высочайшемъ повелѣніи такого изъятія не установлено (77/156).—См. ст. 21—23.

34. На опеки, устанавливаемыя по Высочайшему повелѣнію, *не распространяются* только тѣ *общія* правила, относительно которыхъ сдѣлано *изъятіе* Высочайшимъ повелѣніемъ (99/56).

35. Наслѣдники, имѣніе коихъ взято въ опекунское управленіе, *по случаю неучиненія ими добровольнаго раздѣла,* не теряютъ правоспособности искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ, касающимся имѣнія (75/428).

36. *Подобно опекунамъ надъ имуществомъ малолѣтнихъ,* и опекуны надъ имуществомъ наслѣдственнымъ должны быть признаваемы законными представителями предполагаемыхъ собственниковъ охраняемаго ими имущества не только относительно *управленія и распоряженія этимъ имуществомъ вообще,* съ цѣлью его сохраненія и сбереженія, подъ личною своею отвѣтственностью, но и, въ частности, относительно *защиты* всѣхъ связанныхъ съ этимъ имуществомъ его собственниковъ *на судѣ* и, притомъ, какъ въ качествѣ отвѣтчиковъ, такъ и въ качествѣ самостоятельныхъ истцовъ, т. е. вообще на правахъ тяжущейся стороны (96/93; 93/19; 91/2; 80/206; 77/284).

37. *Опекунъ*, назначенный въ порядкѣ ст. 1317 Зак. Гражд., состоитъ только администраторомъ взятаго въ опеку имущества, а *совладѣльцы* не утрачиваютъ способности дѣйствовать не только по всѣмъ прочимъ имущественнымъ своимъ дѣламъ, но даже и въ отношеніи взятаго въ опеку имущества, насколько дѣло касается защиты права ихъ на это имущество на судѣ. Въ рѣшеніи 1875 г., № 428, Прав. Сенатъ уже разъяснилъ, что вотчинники имѣнія подвергнутаго опекѣ по случаю раздѣла, могутъ сами искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ, касающимся сего имѣнія. Если же, такимъ образомъ, процессуальная дѣеспособность сохраняется за совладѣльцами такого имѣнія, то нѣтъ законнаго основанія предполагать, чтобы они были лишены ея и при исполненіи рѣшенія, когда защита правъ бываетъ иногда столь же необходима, какъ и при веденіи дѣла, до вступленія рѣшенія въ законную силу (1910/93).

38. Но изъ того, что опекуну предоставлено защищать права, уже *принадлежащія безвѣстно-отсутствующему* (ст. 1164 т. X ч. 1), нельзя дѣлать вывода, чтобы эта защита простиралась и *на такія* права, которыя, во время его отсутствія, *могли бы для него открыться въ порядкѣ наслѣдованія* (87/32). Но впослѣдствіи Сенатъ измѣнилъ этотъ взглядъ, признавъ, что *опекунъ надъ безвѣстно-отсутствующимъ въ правѣ отыскивать открывшееся въ пользу такого лица наслѣдство.*—См. рѣш Сената 1905 г., № 58, привед. подъ 1451 ст. разъясн, п. 8.

39. Лицо, одержимое *физическими* или *душевными недугами,* должно быть признано неспособнымъ искать и отвѣчать на судѣ лишь когда оно *состоитъ подъ опекою,* но не тогда, когда оно находится только *на излеченіи* по случаю такихъ недуговъ (75/250).

40. Какъ общеимперскіе законы, такъ и законы, дѣйствующіе въ Варшавскомъ судебномъ округѣ, при установленіи *порядка признанія неправоспособности лица по случаю умственнаго его разстройства,* пріурочиваютъ этотъ порядокъ къ мѣсту фактическаго его пребыванія (1905/1).

41. Однако, независимо отъ общаго, формально удостовѣряемаго, состоянія правоспособности (ст. 373 т. X ч. 1), законъ допускаетъ возможность временнаго или случайнаго, отъ различныхъ причинъ, *отсутствія свободной воли и сознанія въ минуту совершенія акта* въ лицѣ, которое въ немъ участвовало, и по сему поводу актъ, въ силу 700 и 701 ст. 1 ч. X т., не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ (79/387, 90; 77/209; 70/1886).

42. Съ изданіемъ Судебныхъ Уставовъ 1864 г. *малолѣтніе* пользуются *льготами* въ отношеніи сроковъ, касающихся *матеріальнаго* гражданскаго

права, но въ отношеніи сроковъ, касающихся сферы права судебнаго, сферы *процессуальной*, малолѣтніе не пользуются *никакими льготами* (80/298; 74/213).

43. „*Давность для малолѣтняго* (прил. къ ст. 694 т. X ч. 1, ст. 2) *останавливается во всякомъ случаѣ*, независимо отъ того, исполнили или не исполнили опекуны свою обязанность относительно своевременной защиты правъ опекаемыхъ“ (71/201; 70/471).

44. Въ рѣшеніи 1873 г., № 543, Сенатомъ было разъяснено, что правило о пріостановленіи давности на время малолѣтства относится до самихъ малолѣтнихъ, а не до ихъ опекуновъ (73/543). Но, позднѣе, Правительствующій Сенатъ призналъ, что *на пріостановленіе давности во время малолѣтства опекаемаго можетъ ссылаться и опекунъ*, какъ представитель малолѣтняго (79/172; 75/1066).

45. Съ достиженіемъ малолѣтнимъ 17-лѣтняго возраста права и обязанности опекуна *прекращаются сами собою* (79/270), и такія, достигшія 17-лѣтняго возраста и не состоящія подъ опекой, лица въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ (79/118; 76/203; 75/205).

46. Существующее *въ Черниговской и Полтавской* губерніяхъ право безотчетнаго управленія опекуна-отца имѣніемъ, доставшимся дѣтямъ послѣ матери, *прекращается по мѣрѣ достиженія ими совершеннолѣтія или выхода дочери въ замужество*, независимо отъ того, было ли заявлено требованіе о выдѣлѣ и остается ли все наслѣдственное имущество по прежнему въ опекѣ (76/225).

См. ст. 4, 17—18, 20—27, 215, 481.

---

47. Изъ соображеній, приведенныхъ подъ ст. 19 Уст. Гражд. Суд. въ изданіи Государственной Канцеляріи, явствуетъ, что редакція ея установлена въ виду Высочайше утвержденнаго 27 Апрѣля 1864 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, признавшаго необходимымъ продолжать опеку надъ несовершеннолѣтними до полнаго ихъ совершеннолѣтія, т. е. до достиженія ими 21 года отъ рожденія, съ отмѣною особаго надъ несовершеннолѣтними, съ 17-лѣтняго возраста, попечительства. На этомъ основаніи въ ст. 19 не было упомянуто о попечителяхъ, но предположено было, что всѣ несовершеннолѣтніе будутъ состоять подъ опекою, такъ какъ ожидалось, что приведенное мнѣніе Государственнаго Совѣта, данное въ руководство коммисіи при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ, составлявшей проектъ Опекунскаго Устава, не замедлитъ получить силу закона. Предположеніе это, однако, не осуществилось, вслѣдствіе неутвержденія проекта новаго Опекунскаго Устава, и затѣмъ редакція ст. 19 вызвала на практикѣ вопросъ, имѣютъ ли несовершеннолѣтніе, достигшіе 17-лѣтняго возраста и освобожденные отъ опеки, право искать и отвѣчать на судѣ безъ участія въ дѣлѣ своихъ попечителей. Правительствующій Сенатъ первоначально разрѣшилъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1872 г., № 363), но въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ разъяснилъ, что *несовершеннолѣтніе, несостоящіе, вслѣдствіе достиженія 17-лѣтняго возраста, подъ опекою, въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ* (касс. рѣш. 1873 г., № 1355; 1879 г., № 118). Большинство нашихъ юристовъ-писателей также признаютъ такихъ несовершеннолѣтнихъ способными искать и отвѣчать на судѣ, но лишь въ предѣлахъ гражданской ихъ правоспособности, по ст. 220 т. X ч. 1, требуя

участія попечителей въ процессѣ для совершенія дѣйствій, выходящихъ за эти предѣлы (К. П. Побѣдоносцевъ, Суд. рук.; § 250; Анненковъ, I, 182; Шершеневичъ, стр. 81).

Редакціонная Коммисія по составленію Гражд. Уложенія.—*„Гражд. Улож.*, кн. 2: *Семейственное право“*, т. 2, стр. 89.

48. Статья эта (19) имѣетъ, несомнѣнно, тотъ смыслъ, что сами несовершеннолѣтніе, до достиженія 21 года, не могутъ искать и отвѣчать на судѣ, а замѣняются родителями, опекунами и, какъ предположено было Государственнымъ Совѣтомъ, *попечителями*. Но, за опущеніемъ въ окончательной редакціи означенной статьи слова „попечители“, а также за оставленіемъ, впредь до изданія Опекунскаго Устава, безъ измѣненій постановленій ст. 220 т. X ч. 1 о несовершеннолѣтнихъ, правило ст. 19 Устава возбудило на практикѣ множество сомнѣній и недоразумѣній. Правительствующій Сенатъ, разъяснивъ первоначально, что, по содержанію ст. 19 Уст. Гражд. Суд., неправоспособными искать и отвѣчать на судѣ признаются *всѣ, вообще*, несовершеннолѣтніе, не достигшіе 21 года (рѣш. 72/363), измѣнилъ потомъ свою практику и въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ (74/28; 75/205; 76/36; 78/122; 79/118 и др.) указалъ, что ст. 19 Устава относится только къ несовершеннолѣтнимъ, *состоящимъ подъ опекою*, и не примѣнима къ несовершеннолѣтнимъ, достигшимъ 17-лѣтняго возраста и, въ силу 220 ст. X т. 1 ч., подъ опекою уже не состоящимъ. Но такой выводъ, дающій несовершеннолѣтнимъ съ 17-лѣтняго возраста неограниченное право самостоятельнаго веденія дѣлъ на судѣ, единодушно признается нецѣлесообразнымъ какъ судебными установленіями, образованными по Уставамъ 1864 г., такъ и нашею юридическою литературою.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд“*; т. I, ч. 1, стр. 54—55.

49. Редакція этой (19) статьи, при различіи у насъ разныхъ возрастовъ несовершеннолѣтія, при существованіи не только опеки, но и попечительства по несовершеннолѣтію, при шаткости границы, отдѣляющей опеку отъ попечительства и бѣдности опредѣленія нашего закона о послѣднемъ, не могла не вызвать цѣлаго ряда вопросовъ и недоразумѣній. Существуетъ *три главныхъ взгляда:* 1) несовершеннолѣтніе и по достиженіи 17-лѣтняго возраста не имѣютъ права искать и отвѣчать на судѣ и уполномочивать на эти дѣйствія другихъ лицъ, даже при согласіи на то ихъ опекуновъ и попечителей (Малышевъ); 2) неспособными искать и отвѣчать на судѣ признаются одни несовершеннолѣтніе, не достигшіе 17 лѣтъ; несовершеннолѣтніе же, достигшіе этого возраста, имѣютъ уже право искать и отвѣчать, равно, какъ и уполномочивать на то другихъ, но, однако же, не иначе, какъ съ согласія ихъ попечителей (Анненковъ и Мейеръ); 3) несовершеннолѣтніе, съ достиженіемъ 17 лѣтъ, получаютъ право искать и отвѣчать на судѣ уже самостоятельно, не нуждаясь въ согласіи попечителей на

свои судебныя дѣйствія; согласіе попечителей необходимо для уполномочія несовершеннолѣтними другихъ лицъ на заступленіе ихъ въ судѣ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1872 г., №№ 259, 1049; 1873 г., № 1355; 1874 г., № 28; 1875 г., №№ 247, 928; 1876 г., № 361; 1875 г., № 205, и Побѣдоносцевъ). *Два послѣднихъ взгляда не соотвѣтствуютъ истинному смыслу нашихъ законовъ.* Вопреки прямому указанію законодательныхъ матеріаловъ, объясняющихъ ст. 19 Уст. Гражд. Суд., оба эти взгляда принимаютъ, что наша статья держится существующаго различія возрастовъ несовершеннолѣтія вмѣстѣ съ различіемъ опеки и попечительства. Затѣмъ, второй взглядъ, вопреки тѣмъ же матеріаламъ, полагаетъ, что 19 ст. разрѣшаетъ вопросъ о правѣ несовершеннолѣтнихъ искать и отвѣчать на судѣ только на половину, т. е. только по достиженіи ими 17 лѣтъ, и отсылаетъ за разрѣшеніемъ второй его половины къ прежнимъ законамъ. Третій взглядъ справедливо принимаетъ, что въ нашей статьѣ разрѣшенъ этотъ вопросъ вполнѣ, но онъ ошибочно понимаетъ данное ему разрѣшеніе,—вслѣдствіе именно допущенія, что ст. 19 держится существующаго различія возрастовъ несовершеннолѣтія вмѣстѣ съ опекой и попечительствомъ. Что же касается перваго взгляда, то онъ соотвѣтствуетъ смыслу 19 ст., ибо *эта статья устраняетъ различіе возрастовъ несовершеннолѣтія, обнимаетъ несовершеннолѣтнихъ всѣхъ возрастовъ и отрицаетъ ихъ способность искать и отвѣчать на судѣ.* Отсюда, конечно, не слѣдуетъ, что ст. 19 отмѣняетъ различіе возрастовъ несовершеннолѣтнихъ и въ гражданскомъ правѣ. Въ такомъ же отрицательномъ смыслѣ долженъ быть рѣшенъ вопросъ о правѣ несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ попечительствомъ, искать и отвѣчать на судѣ, и по старымъ нашимъ законамъ. То же самое должно сказать и о правѣ этихъ лицъ уполномочивать на то другихъ. Это слѣдуетъ изъ указанія въ законѣ на попечителей какъ на заступниковъ малолѣтнихъ въ процессѣ, наравнѣ съ опекунами, и изъ тѣхъ льготъ, какія предоставляются въ законѣ *всѣмъ* несовершеннолѣтнимъ относительно аппеляціи и исковой давности. Подсудность дѣлъ несовершеннолѣтнихъ, если ставить ее въ зависимость отъ того, допускаются ли къ ходатайству на судѣ сами питомцы или ихъ опекуны и попечители, то, согласно принятому рѣшенію послѣдняго вопроса, вопросъ о подсудности долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ опредѣленія этой подсудности по лицу заступниковъ несовершеннолѣтнихъ, а не ихъ самихъ.

Проф. В. Г. Демченко.—*„О правѣ несовершеннолѣтн. искать и отвѣчать на судѣ“*, „Кіев. Универ. Извѣстія“ 1879 г., № 2, стр. 2—5 (проток. Кіев. Юрид. Общ.).

50. Ст. 19 Уст. Гражд. Суд. говоритъ вообще *о несовершеннолѣтнихъ*, безъ различія возраста, и поручаетъ веденіе ихъ судебныхъ дѣлъ опекунамъ, не упоминая о попечителяхъ, тогда какъ несовершеннолѣтніе, по достиженіи 17 лѣтъ, имѣютъ уже не опекуновъ, а попечителей. Молчаніе закона Сенатъ сначала толковалъ въ томъ смыслѣ, что съ достиженіемъ 17 лѣтъ несовершеннолѣтніе остаются процессуально недѣеспособными, а затѣмъ призналъ, что они пріобрѣтаютъ

полную процессуальную дѣеспособность, такъ что могутъ вести свои судебныя дѣла самостоятельно, безъ участія попечителей (1879 г., № 118; 1876 г., № 203; 1875 г., № 205). Но болѣе правильнымъ представляется толкованіе 19 ст. въ соотвѣтствіи съ постановленіями гражданскихъ законовъ, ибо изъ мотивовъ ст. 19 видно, что составители Устава, въ виду ожидавшагося введенія новаго Устава объ опекахъ, рѣшили, „до окончательнаго утвержденія этого проекта, вошедшія въ Сводъ 1857 г. и въ Продолженія къ нему постановленія по сему предмету оставить безъ измѣненія". А это именно тѣ постановленія, которыя донынѣ сохранились въ гражданскихъ законахъ. Согласно имъ, несовершеннолѣтніе, по достиженіи 17 лѣтъ, пріобрѣтаютъ право самостоятельно управлять своимъ имуществомъ (ст. 220), а слѣдовательно совершать необходимыя въ цѣляхъ управленія сдѣлки и вести возникающія отсюда судебныя дѣла. Въ остальныхъ отношеніяхъ они остаются ограниченными въ дѣеспособности и обязаны дѣйствовать не иначе, какъ съ согласія своихъ попечителей, а потому и вести свои процессы должны при участіи попечителей.

Проф. Е. В. Васьковскій. — „*Курсъ гражд. процесса*". т. I, стр. 586, 587.

51. Хотя Уставъ вовсе не разграничиваетъ возрасты несовершеннолѣтія, однако, *за лицами отъ 17 до 21 года дѣеспособность должна быть признана* въ такой степени, каковая признается нашими гражданскими законами. Если этими законами несовершеннолѣтнимъ отъ 17—21 года предоставлено управлять имѣніемъ (ст. 220 т. X ч. 1) и вступать въ необходимыя по управленію имѣніемъ юридическія сдѣлки, то законъ долженъ предоставить ему право защищать свои права на судѣ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*", стр. 103—104.

52. Участіе *попечителя* должно выражаться: 1) въ томъ, что сама подача иска должна сопровождаться согласіемъ попечителя, выраженнымъ въ исковомъ прошеніи (тѣмъ самымъ попечитель даетъ свое разрѣшеніе на совершеніе всѣхъ дальнѣйшихъ процессуальныхъ дѣйствій). 2) Попечитель долженъ давать согласіе на совершеніе тѣхъ актовъ несовершеннолѣтняго, въ коихъ кроется распоряженіе имъ его правовыми интересами (признаніе, уступка, мировая сдѣлка). 3) Но разъ дано разрѣшеніе попечителя на подачу искового прошенія, несовершеннолѣтній получаетъ право веденія дѣла во всѣхъ инстанціяхъ, ибо подача апелляціонной жалобы не есть самостоятельный актъ, нуждающійся въ особомъ разрѣшеніи, а есть продолженіе того же, уже разрѣшеннаго процесса, направленнаго на ту же цѣль, которая преслѣдовалась въ первой инстанціи. Поэтому, при несоблюденіи этихъ правилъ, судъ долженъ оставить исковое прошеніе безъ разсмотрѣнія, въ силу ст. 584 п. 3 Уст. Гражд. Суд.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—„*Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.*", т. I, стр. 283.

53. Послѣдствіемъ сдѣлки, заключенной несовершеннолѣтнимъ вопреки закону, будетъ недѣйствительность ея (ст. 222 Зак. Гражд.). Однако, *недѣйствительность сдѣлки, заключенной несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, не будетъ безусловной:* она только опровержима и, конечно, только тѣмъ лицомъ, чьи интересы имѣлъ въ виду охранить законодатель. Контрагентъ несовершеннолѣтняго не имѣетъ никакого права ссылаться на недѣйствительность сдѣлки. По признаніи же сдѣлки недѣйствительною, все, что на основаніи ея получено каждымъ контрагентомъ, должно быть возвращено, ибо недѣйствительность сдѣлки не должна вести къ обогащенію ни той, ни другой стороны, но если полученныя несовершеннолѣтнимъ вещи не находятся болѣе въ составѣ его имущества, то взысканіе не можетъ быть направлено на послѣднее, иначе это было бы нарушеніемъ цѣли и смысла законнаго запрещенія.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — „*Учебникъ русскаго гражданскаго права*“, т. I, стр. 114.

54. Наша практика склоняется къ тому, чтобы *устранить несовершеннолѣтняго отъ актовъ, направленныхъ къ отчужденію и обремененію недвижимости, къ совершенію кредитныхъ сдѣлокъ.* Напротивъ, ему разрѣшается продавать движимость, пріобрѣтать ее на наличныя деньги, получать проценты съ капитала, отдавать домъ въ наемъ, искать и отвѣчать на судѣ. Но такое расширеніе дѣеспособности не согласуется съ выраженіемъ закона и съ цѣлью попечительства, а потому, признавая неправильною вообще попытку переименовать разрѣшаемыя несовершеннолѣтнему сдѣлки, мы должны, напротивъ, обращать вниманіе на каждую сдѣлку въ отдѣльности и опредѣлить, не выходитъ ли она изъ предѣловъ управленія, вызывается ли она задачами управленія. Только при соотвѣтствіи данной сдѣлки съ цѣлью управленія можно признать за ней юридическую силу. *По такимъ сдѣлкамъ несовершеннолѣтній въ правѣ и предъявлять иски и отвѣчать по предъявленнымъ къ нему, безъ участія попечителя,* хотя законъ нашъ (ст. 19 Уст. Гражд. Суд.) какъ будто имѣлъ въ виду лишить несовершеннолѣтняго всякой процессуальной самостоятельности.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*Тамъ же,* стр. 112—113.

55. За несовершеннолѣтними должно быть признано безусловно *право самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ по всѣмъ дѣламъ,* но съ тѣмъ, однако же, ограниченіемъ, что для совершенія ими на судѣ такихъ актовъ, которые относятся до распоряженія ихъ имуществомъ, его отчужденія или обремененія какими-либо правами и долгами, необходимо требовать, на основаніи 220 ст., согласія ихъ попечителей.

К. Анненковъ.—„*Сист. русск. гражд. права*“, т. I, стр. 198.

56. Сенатъ (рѣш. 1887 г., № 32) призналъ, что, по 1458 ст. Уст. Гражд. Суд., опекунъ надъ безвѣстно-отсутствующимъ „назначается для защиты его права и охраненія его имущества“, т. е. наличнаго имущества; слѣдовательно, опекуну предоставлено лишь защищать права,

уже принадлежащія безвѣстно-отсутствующему и онъ не имѣетъ права отыскивать открывшееся въ пользу такого лица наслѣдство. Такое рѣшеніе нельзя признать правильнымъ, такъ какъ, само по себѣ, возложеніе на опекуна надъ безвѣстно-отсутствующимъ обязанности защищать принадлежащія послѣднему права, несомнѣнно, свидѣтельствуетъ, что *опекунъ управомоченъ по закону на защиту и такихъ правъ, которыя открылись для опекаемаго, во время его отсутствія, въ порядкѣ наслѣдованія*, въ противномъ случаѣ, составители Судебныхъ Уставовъ высказали бы въ точности, что опекунъ можетъ путемъ суда охранять лишь принадлежащее безвѣстно-отсутствующему и взятое въ опеку имущество, а не вообще защищать принадлежащія ему права.

К. П. Змирловъ.—*„О правѣ опекуна отыскивать наслѣдство въ пользу безвѣстно-отсутствующаго“*, „Журн. гражд. и угол: права“ 1888 г., кн. 8, стр. 20 и слѣд.

57. Обращаясь къ частнымъ постановленіямъ о душевно-больныхъ, мы вовсе не найдемъ въ нихъ упоминанія *о свѣтлыхъ промежуткахъ*, отсюда слѣдуетъ прійти къ заключенію, что нашъ законъ признаетъ душевно-больныхъ безусловно недѣеспособными или, какъ неправильно выражается Сенатъ, „неправоспособными“. Между прочимъ, по этому вопросу писатели Мейеръ, Кавелинъ, Исаченко и кассаціонная практика (69/235; 79/90) стоятъ за полную недѣеспособность, другіе же за условную (г. Слонимскій, *отчасти* Кистяковскій).

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебн гражд. права“*, вып. 1, стр. 109 и 110.

58. Неяснымъ представляется, какова будетъ *сила сдѣлокъ, заключенныхъ сумасшедшимъ* въ тотъ довольно продолжительный промежутокъ времени, который пройдетъ между постановленіемъ присутствія и утвержденіемъ постановленія со стороны Сената; — очевидно, доказывать ненормальное состояніе въ моментъ совершенія сдѣлки для опроверженія ея нѣтъ необходимости, потому что оно признано только что въ офиціальномъ порядкѣ. Слѣдовательно, вопреки словамъ закона, *ограниченіе дѣеспособности фактически наступаетъ со времени признанія лица сумасшедшимъ во врачебномъ отдѣленіи.*

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — *„Учебн. русск. гражд. права“*, т. I, стр. 119.

59. Сенатъ высказался за допустимость оспариванія дѣйствительности сдѣлокъ со стороны лицъ, совершившихъ ихъ хотя и во время помѣшательства, но офиціально въ томъ состояніи не признанныхъ въ установленномъ порядкѣ, или же въ моментъ временной поте и сознанія (рѣш. 1872/1091; 1873/433; 1877/209; 1879/90 и др.), изъ какового положенія само собою слѣдуетъ, конечно, то заключеніе, что *лица, совершившія сдѣлку вообще въ такомъ душевномъ состояніи*, когда они были лишены способности выражать сознательно ихъ волю, *не могутъ быть признаваемы* въ этомъ ихъ состояніи *за лицъ дѣеспособныхъ.*

К. Анненковъ.—*„Сист. русск. гражд. права“*, т. I, стр. 201.

60. Если приходится признать, что у насъ какъ душевно-больные, такъ, равно, и глухо-нѣмые и нѣмые по ихъ дѣеспособности должны быть приравниваемы къ малолѣтнимъ, то уже на этомъ основаніи нельзя также не признать, что по нашему закону и эти послѣдніе ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть почитаемы вполнѣ недѣеспособными, вслѣдствіе того, что и *они, также, какъ и малолѣтніе, могутъ быть признаваемы недѣеспособными только къ распоряженію ихъ имуществомъ*, т. е. его отчужденію и обремененію какими-либо правами или долгами, *но никакъ не къ пріобрѣтенію имущества.*

К. Анненковъ.—*Тамъ же*, стр. 204.

61. Въ виду неупоминанія въ нашемъ законѣ *объ установленіи опеки надъ лицами, страдающими такими физическими недостатками или болѣзнями*, напримѣръ, слѣпотой, которые лишаютъ ихъ возможности вести свои дѣла (кромѣ указанныхъ въ 391 ст. глухонѣмыхъ и нѣмыхъ), установленіе таковой и нельзя считать у насъ допустимымъ. Между тѣмъ, *Улож. Герм.* допускаетъ установленіе опеки и надъ лицами, страдающими физическими недугами.

К. Анненковъ.— *Сист. русск. гражд. права*", т. V, стр. 261.

62. При законномъ представительствѣ *судъ* всегда *ex officio возбуждаетъ вопросъ о правоспособности представителя*, причемъ признаетъ послѣднюю, если актъ, коимъ удостовѣряется она, соотвѣтствуетъ требованіямъ закона.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебн. русск. гражд. судопроизв.*", стр. 169.

63. Дѣеспособность опредѣляется законами національными, т. е. законами мѣста водворенія (81/183; 1905/1), но самый *порядокъ ея ограниченія* слѣдуетъ другому началу — принципу территоріальному, почему *опека надъ несовершеннолѣтними*, какъ въ отношеніи жителей Имперіи, временно пребывающихъ въ Царствѣ, такъ и въ отношеніи жителей Царства, временно пребывающихъ въ Имперіи, учреждается по мѣстнымъ (территоріальнымъ) законамъ.

Н. М. Рейнке.—„*Очеркъ русско-польскаго междуобластного частнаго права*", „Журналъ М-ва Юстиціи" 1908 г., кн. 9, стр. 47—49.

64. При совершеніи каждаго юридическаго дѣйствія происходитъ полная замѣна представителемъ личности представляемаго. Если у лица недѣеспособнаго нѣсколько представителей, то полная и законная замѣна наступаетъ исключительно въ тѣхъ случаяхъ, когда въ совершеніи юридическаго дѣйствія участвуютъ отъ имени представляемаго совмѣстно всѣ представители. Всѣ соопекуны, какъ и повѣренные въ силу довѣренности, „представляютъ нераздѣльно какъ бы одно лицо" (ст. 2325 т. X ч. 1). Посему, надо придти къ выводу, что, по дѣйствующему праву, *отъ имени малолѣтняго выступать на судѣ могутъ лишь всѣ опекуны, или одинъ опекунъ съ положительнаго согласія другого опекуна.*

Проф. Т. М. Яблочковъ.—„*Практ. комментарій на Уставъ Гражд Судопроизв.*", т. I, стр. 286.

20. Лица, состоящія подъ опекою за расточительность, не лишаются права искать и отвѣчать на судѣ, но обязаны увѣдомлять о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежащее опекунское учрежденіе. Кромѣ того, они не могутъ, безъ согласія опекуна, избирать повѣреннаго, оканчивать дѣло примиреніемъ, дѣлать на судѣ какія-либо уступки, предъявлять споръ о подлогѣ акта и вступать въ отвѣтъ по такому спору. Тамъ же, ст. 20.

Ограниченіе процессуальной дѣеспособности лицъ, состоящихъ подъ опекою за расточительность [1]).

1. „Правила о состоящихъ подъ опекою по душевнымъ недугамъ и за расточительность (ст. 19 и 20) составляютъ видоизмѣненіе статей 171, 172 и 180 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.“ *(Объясн. зап. 1863 г.*, стр. 113).

---

2. Въ рѣшеніяхъ 1873 г., № 801 и 1875 г., № 1013, Сенатомъ было разъяснено, что состоящимъ подъ опекою за расточительность принадлежитъ исключительное право искать и отвѣчать на судѣ или лично, увѣдомивъ о томъ опекунское учрежденіе, или черезъ повѣренныхъ, избранныхъ съ согласія опекуна (73/801), а также, что опекуны лицъ, состоящихъ подъ опекой за расточительность, не въ правѣ искать и отвѣчать за расточителей безъ ихъ на то уполномочія (75/1013; 73/801). Но, затѣмъ, Правительствующій Сенатъ призналъ, что ст. 20 *Уст. Гражд. Суд., не лишая лицъ, состоящихъ подъ опекою за расточительность, права искать и отвѣчать на судѣ, не заключаетъ въ себѣ воспрещенія такого же права опекунамъ* для защиты имущества, ввѣреннаго ихъ управленію (90/66; 1903/126).

3. При веденіи дѣла судебнымъ порядкомъ расточитель можетъ окончить оное примиреніемъ и дѣлать на судѣ уступки лишь *при согласіи* на это *опекуна* (78/42).

4. Безъ согласія опекуна расточитель не въ правѣ получать удовлетвореніе по дѣламъ, до собственности его относящимся (77/345; 72/564).

. Однако, изъ того, что, въ силу 152 ст. Уст. о Пред. и Прес. Прест. (изд. 18 0 г.), всѣ распоряженія объ имуществѣ расточителя должны исходить отъ его опекуновъ, не слѣдуетъ еще, чтобы нельзя было совершать протеста векселя къ платежу противъ самого расточителя, помимо его опекуновъ. Въ одномъ фактѣ принятія протеста нельзя усматривать распоряженія расточителя своимъ имуществомъ (1903/126).

6. За отсутствіемъ въ законѣ особыхъ правилъ о распоряженіи имуществомъ лицъ, состоящихъ подъ опекой за расточительность, вопросъ о пространствѣ правъ опекуновъ надъ ними, въ силу 9 ст. Уст. Гражд. Суд., долженъ быть разрѣшенъ на основаніи постановленій объ опекѣ надъ малолѣтними. Исходя изъ этого, слѣдуетъ признать, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, при совмѣстномъ участіи въ процессѣ расточителя и его опекуна, дѣйствія ихъ несогласны между собою, судъ долженъ отдавать предпочтеніе дѣйствіямъ опекуна, соотвѣтствующимъ 282 статьѣ X т. 1 ч., и устранять несогласныя съ ними дѣйствія расточителя. Противоположный выводъ лишалъ бы всякаго значенія установленіе опеки надъ расточителемъ. Но, конечно, расточитель всегда можетъ охранить свои интересы путемъ обжалованія дѣйствій опекуна въ порядкѣ, указанномъ въ Общемъ Учрежденіи Губернскомъ (ст. 1160, 1162 и 1165 т. II Св. Зак.). По изложеннымъ основаніямъ, надлежитъ признать, что судъ въ правѣ пре-

---

[1]) См. зак. 18 Мая 1911 г. (№ 104, ст. 951) объ учрежденіи опекъ надъ сельскими обывателями вслѣдствіе расточительности (ст. 1460^{15}—1460^{28} Уст. Гражд. Суд.).

кратить дѣло по ходатайству опекуновъ, какъ законныхъ представителей расточителя, несмотря на требованіе послѣдняго о разрѣшеніи дѣла по существу (1912/5).

7. Требованіе ст. 20 *(объ увѣдомленіи опекунскаго учрежденія)* обязательно даже и въ томъ случаѣ, если состоящій подъ опекой за расточительность предъявляетъ искъ къ опекунамъ. Безъ соблюденія сего судъ по собственной иниціативѣ не долженъ принимать дѣла къ разсмотрѣнію (1912/92).

8. *Опекуны надъ имуществомъ расточителя* могутъ просить о пересмотрѣ рѣшенія, постановленнаго по дѣлу, въ коемъ они не участвовали, на основаніи вновь открытаго ими послѣ рѣшенія обстоятельства, состоящаго въ томъ, что, во время постановленія рѣшенія, подопечный былъ сумасшедшимъ (1903/54).

9. *Неправоспособность лица, признаннаго расточителемъ, къ совершенію какихъ-либо актовъ возникаетъ съ момента признанія сего лица расточителемъ*, ибо, въ силу самаго опредѣленія подлежащихъ властей о признаніи его расточителемъ, онъ ограничивается въ своей правоспособности какъ по распоряженію своимъ имѣніемъ, такъ и по заключенію какихъ-либо обязательствъ. Намѣченная закономъ цѣль была бы въ большей части случаевъ не достигнута, если бы она стояла еще въ зависимости отъ разныхъ случайныхъ обстоятельствъ, напр., замедленія по приведенію въ исполненіе опекунскихъ дѣйствій. Упущенія должностныхъ лицъ по принятію какихъ-либо мѣръ, указанныхъ въ законѣ, при учрежденіи опекъ по расточительности, очевидно, не могутъ возвращать расточителямъ тѣхъ правъ, которыхъ они лишаются въ силу факта признанія ихъ расточителями. Посему *обязательства, выданныя кѣмъ-либо послѣ объявленія его расточителемъ, должны быть признаны недѣйствительными*, хотя бы выдача таковыхъ послѣдовала до учрежденія надъ расточителемъ опеки (95/58).

10. Учреждаемая надъ расточителями опека есть *полное представительство опекаемаго лица въ имущественныхъ его отношеніяхъ на тѣхъ же началахъ, на какихъ существуетъ опека надъ малолѣтнимъ*, и посему, въ качествѣ представителя расточителя, опекунъ его въ правѣ совершать только такія дѣйствія, которыя былъ бы въ правѣ совершать самъ опекаемый, если бы не лишился гражданской дѣеспособности (98/104).

11. *Повѣренный расточителя*, избранный *безъ разрѣшенія опекуна, не* долженъ быть *допускаемъ* къ ходатайству за расточителя (78/220).

12. Статья 184 т. XIV Уст. о Пред. и Прес. Прест., изд. 1876 г., относится къ опекамъ по расточительности, учреждаемымъ надъ имѣніями *дворянъ, почетныхъ гражданъ, купцовъ и мѣщанъ*, но *не относится къ* такимъ *опекамъ*, учреждаемымъ *надъ крестьянами* (81/83).

13. „Ст. 20 Уст. Гражд. Суд., налагая на лицо, состоящее подъ опекою за расточительность, обязанность о каждомъ возникшемъ дѣлѣ увѣдомлять опекунское учрежденіе, вовсе *не обязываетъ... судебнаго пристава*, производящаго взысканіе, ни удостовѣряться въ томъ, что это исполнено, ни, тѣмъ менѣе, въ случаѣ, если опека еще не учреждена, требовать отъ взыскателя какихъ-либо указаній для принятія дальнѣйшихъ мѣръ взысканія“ (79/376).

14. „Лицо, признанное расточителемъ *въ одномъ государствѣ*, считается ограниченнымъ въ дѣеспособности въ другомъ государствѣ лишь въ той мѣрѣ, въ какой дѣеспособность его ограничивается по законамъ того государства, гдѣ состоялось постановленіе о признаніи его расточителемъ“ (93/50).

15. Равно, дѣеспособность лица, признаннаго расточителемъ въ установленномъ порядкѣ по *мѣстнымъ законамъ* Царства Польскаго, должна считаться ограниченною не только въ предѣлахъ сего края, но и во всѣхъ прочихъ губерніяхъ Имперіи, въ той мѣрѣ, въ какой она ограничена по мѣстнымъ законамъ (93/50).

16. Расточителя слѣдуетъ считать ограниченнымъ въ дѣеспособности съ того времени, когда послѣдовало опредѣленіе подлежащаго установленія о признаніи его расточителемъ, причемъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ главныхъ начальниковъ, расточителя слѣдуетъ считать *ограниченнымъ въ дѣеспособности съ того момента, когда послѣдовало о семъ постановленіе дворянства* (1905/42).

См. ст. 4, 17, 19, 1460[13]—1460[28].

---

17. Ст. 20 Уст. Гражд. Суд., если толковать ее буквально, какъ будто предоставляетъ полную процессуальную дѣеспособность расточителю; таковъ и былъ бы смыслъ закона, если бы законъ отрицалъ право опекуна самостоятельно выступать на судѣ. На самомъ дѣлѣ ст. 20 не содержитъ такого запрещенія. Само *управленіе имѣніемъ было бы немыслимо, если бы опекунъ не имѣлъ права самостоятельно искать и отвѣчать за подопечнаго.* Но означенная статья даетъ право выступать на судѣ и самому расточителю: онъ долженъ только „увѣдомить“ объ этомъ своего опекуна (если расточитель привлекается въ качествѣ отвѣтчика, истецъ долженъ извѣстить само опекунское учрежденіе о предъявленномъ искѣ). Такъ толкуетъ ст. 20 и наша судебная практика (касс. рѣш. 1890/66). Замѣтимъ еще, что присужденное по иску ни въ какомъ случаѣ не передается непосредственно самому расточителю: всѣ платежи поступаютъ къ опекуну.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 46—47.

18. Сенатъ, который прежде отрицалъ *за опекуномъ надъ расточителемъ право искать и отвѣчать на судѣ по имущественнымъ дѣламъ расточителя безъ уполномочія со стороны послѣдняго* (касс. рѣш. 1873 г., № 901), позднѣе пришелъ къ противоположному заключенію (касс. рѣш. 1890 г., № 66). Рѣшеніе это приводитъ къ невозможнымъ послѣдствіямъ: распоряженіе однимъ и тѣмъ же имуществомъ присваивается двумъ отдѣльнымъ лицамъ, изъ которыхъ каждый можетъ выступить истцомъ и отвѣтчикомъ. Единственный исходъ въ этомъ противорѣчіи можетъ быть найденъ, если признать, что ст. 20 Уст. Гражд. Суд. имѣетъ въ виду кругъ тѣхъ отношеній (личныхъ), для которыхъ расточитель сохраняетъ свою дѣеспособность.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — *„Учебникъ русск. гражд. права“*, т. I, стр. 123.

19. Вслѣдствіе того обстоятельства, что опека учреждается только надъ имуществомъ *расточителя*, но не надъ его личностью, онъ *долженъ быть признаваемъ дѣеспособнымъ къ заключенію и такого рода сдѣлокъ, путемъ которыхъ онъ можетъ извлекать заработокъ своимъ личнымъ трудомъ*, какъ, напр., сдѣлокъ по различнымъ видамъ договора найма въ качествѣ наемщика и пр. Не можетъ быть расточитель признаваемъ, на основаніи 1021 ст. X тома 1 ч., лишеннымъ также и права на совершеніе сдѣлокъ, заключающихъ въ себѣ распоряженія на случай смерти.

К. Анненковъ. — *„Система русск. гражд. права“*, т. I, стр. 208.

20. *О кунѣ надъ имѣніемъ расточителя въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ за расточителей, не испрашивая у нихъ согласія и уполномочія на это.* Такое правило, вытекающее изъ смысла дѣйствующаго закона (90/66), должно въ настоящее время служить руководствомъ для практики.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 436—437.

21. Въ случаѣ *предъявленія постороннимъ лицомъ иска къ расточителю*, искъ не можетъ по закону подлежать разсмотрѣнію суда, пока объ этомъ не будетъ сдѣлано *увѣдомленіе опекунскому учрежденію или опекуну*. Но такъ какъ, по буквѣ закона, увѣдомлять опеку обязанъ именно расточитель, а не его противникъ, то, если расточитель не дѣлаетъ такого увѣдомленія, въ правѣ ли судъ потребовать отъ истца исполнить эту обязанность? Безусловно судъ въ правѣ потребовать отъ истца коніи его прошенія для сообщенія опекуну.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 439—440.

22. Хотя право расточителя просить о выдачѣ ему исполнительнаго листа и требовать приведенія рѣшенія въ исполненіе—неограниченно, *но то, что будетъ взыскано въ его пользу, не можетъ быть передано ему*, буде онъ не представитъ удостовѣренія опекуна о согласіи на полученіе.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 447.

23. Въ случаяхъ, когда расточитель лишается права искать и отвѣчать (ст. 20), онъ долженъ *предъявить суду актъ о томъ, что онъ увѣдомилъ опекунское управленіе*, 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.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 104.

24. Признаніе въ рѣшеніи Сената 1890 г., № 66, за опекуномъ лишь *права, если сочтетъ необходимымъ*, ходатайствовать за расточителя несовмѣстимо съ существомъ обязанностей опекуна охранять интересы опекаемаго и открываетъ усмотрѣнію опекуна ничѣмъ нестѣсняемый и безконтрольный просторъ, такъ что онъ, по произволу, можетъ защищать или не защищать ввѣренныя ему имущественныя дѣла подопечнаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ, одновременное существованіе самостоятельнаго права опекуна и опекаемаго искать и отвѣчать на судѣ неминуемо порождаетъ неизвѣстность, кого же слѣдуетъ привлечь къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчика—опекуна или опекаемаго? Въ виду сего и принимая во вниманіе, что надъ расточителемъ, по закону (ст. 374 п. 1, доп., и ст. 1383 т. X ч. 1), назначается *опекунъ*, т. е. законный представитель, замѣститель личности опекаемаго, а не попечитель, восполняющій своими совѣтами и согласіемъ неполную дѣе-

способность послѣдняго, казалось бы болѣе правильнымъ признать, что *за расточителя долженъ искать и отвѣчать на судѣ опекунъ.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.*, т. I, ч. 1, стр. 57.

25. Правиломъ этой статьи расточители *не лишаются процессуальной дѣеспособности*, такъ какъ этой статьей они сами уполномочены искать и отвѣчать на судѣ только съ соблюденіемъ извѣстныхъ условій, въ этой статьѣ указанныхъ. Въ отношеніи процессуальной дѣеспособности расточители приравниваются не къ малолѣтнимъ, но къ несовершеннолѣтнимъ, состоящимъ, какъ извѣстно, не подъ опекой, но подъ попечительствомъ.

К. Анненковъ.—*„Сист. русск. гражд. права“*, т. I, стр. 206.

26. *Постановленіе Устава Гражд. Суд. (ст. 20), предоставляющее расточителямъ право искать и отвѣчать на судѣ, не согласовано съ ограничительными постановленіями ст. 152 Уст. о Пред. и Прес. Прест., требующими постоянной дѣятельности опекуна и въ управленіи ихъ имуществомъ.* Выходомъ изъ этого противорѣчія было бы не приравненіе опеки надъ расточителемъ къ попечительству, что прямо исключено смысломъ ст. 152 Уст. о Пред. и Прес. Прест., и не приравненіе этой же опеки къ опекѣ надъ малолѣтними, что, въ свою очередь, исключено ст. 20 Уст. Гражд. Суд., а признаніе опеки надъ расточителемъ за промежуточный между попечительствомъ и опекой надъ малолѣтними видъ опеки, предоставляющій расточителю меньше самостоятельности, чѣмъ несовершеннолѣтнему, состоящему подъ попечительствомъ, и больше самостоятельности, чѣмъ малолѣтнему, подчиненному опекуну во всѣхъ своихъ юридическихъ дѣйствіяхъ. Въ отличіе отъ этого послѣдняго, расточитель выступаетъ лично на судѣ и не зависитъ отъ опекуна не только въ своихъ личныхъ и семейныхъ отношеніяхъ, но и во многихъ отношеніяхъ по имуществу. Въ отличіе же отъ несовершеннолѣтняго, расточители не только не имѣютъ права распоряженія своимъ имуществомъ но устранены и отъ его управленія, предоставленнаго ст. 152 т. XIV ихъ опекунамъ.

Проф. Ю. С. Гамбаровъ.—*„Курсъ гражд. права“*, т. I, стр. 519.

21 По объявленіи должника несостоятельнымъ, право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ коихъ управленіе это выдастъ должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ ихъ веденія. Въ семъ случаѣ судебныя издержки не падаютъ на конкурсную массу. Тамъ же. ст. 21.

Объ ограниченіи процессуальной дѣеспособности должника, объявленнаго несостоятельнымъ.

1. „Въ видахъ устраненія возникавшихъ на практикѣ недоразумѣній, несостоятельные допускаются къ ходатайству на судѣ отъ своего лица въ такомъ

только случаѣ, когда представятъ удостовѣреніе, что конкурсное управленіе отказывается отъ веденія ихъ дѣла *(Объясн. зап. 1863 г.*, стр. 113).

---

2. Представительство на судѣ конкурснаго управленія за несостоятельнаго касается дѣлъ его *имущественныхъ и по обязательствамъ, но не личныхъ* его правъ, защищать которыя можетъ онъ самъ (99/5; 80/279).

3. Поэтому несостоятельный можетъ участвовать въ производствѣ объ опредѣленіи *свойства несостоятельности*, какъ касающагося личныхъ его правъ (80/279), какъ, равно, можетъ и *обжаловать* опредѣленіе, по которому онъ объявленъ несостоятельнымъ (80/154).

4. *Выѣздъ* несостоятельнаго изъ города безъ разрѣшенія суда, *вопреки* данной *подписки о невыѣздѣ* безъ такого разрѣшенія, *не лишаетъ его защиты* принадлежащихъ ему *личныхъ правъ*, хотя бы должникъ, вопреки данной имъ подписки, выѣхалъ даже за границу (80/279).

5. И *въ случаѣ смерти* должника право на защиту чести и памяти его, какъ правъ личныхъ, принадлежитъ ближайшимъ его *родственникамъ* (99/5).

6. Никто не можетъ быть признанъ несостоятельнымъ прежде *объявленія* о томъ *судомъ* и, слѣдовательно, одно то обстоятельство, что лицо *объявило себя* передъ судомъ *несостоятельнымъ* должникомъ, и что все его имущество, по распоряженію суда, описано и оцѣнено, *не можетъ* еще *служить основаніемъ* къ признанію его неимѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ (75/459, 164).

7. По общимъ правиламъ объ открытіи и объявленіи несостоятельности, выраженнымъ въ Уставѣ Суд. Торг., *прекращеніе всѣхъ платежей*, а слѣдовательно и упоминаемое въ п. 2 ст. 405 Уст. Суд. Торг. признаніе должникомъ прекращенія всѣхъ платежей, не можетъ считаться самостоятельнымъ поводомъ къ открытію несостоятельности, если должникъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, не призналъ еще и своей *неоплатности* (1909/50).

8. Для признанія несостоятельности необходимо, во 1-хъ, чтобы на имущество лица, оказавшагося неисправнымъ должникомъ, было обращено *взысканіе* и, во 2-хъ, чтобы это имущество было *недостаточнымъ* для покрытія его долговъ, причемъ такимъ имуществомъ должно считаться лишь *наличное имущество*, принадлежащее должнику и находящееся въ обладаніи его въ моментъ исполнительныхъ по взысканію дѣйствій. *Но не могутъ быть приняты въ расчетъ* при разрѣшеніи вопроса о признаніи несостоятельности *права* самого должника *на недвижимое имущество*, не поступившее еще въ дѣйствительное обладаніе его, какъ, равно, *и денежныя претензіи* должника *къ третьимъ лицамъ* (80/51).

9. Объявленіе извѣстнаго лица несостоятельнымъ въ *иностранномъ государствѣ*, по рѣшенію судебнаго мѣста того государства, не лишаетъ, само по себѣ, это лицо юридической дѣеспособности въ Россіи, и *обязательность* такого рѣшенія *въ Россіи* можетъ послѣдовать только, *когда оно приведено здѣсь въ исполненіе* (ст. 1273—1281 Уст. Гражд. Суд.), если нѣтъ о томъ *особаго* между государствами трактата. Поэтому кредиторы могутъ оградить свои интересы въ Россіи не иначе, какъ ходатайствомъ о признаніи должника несостоятельнымъ въ *русскомъ* судѣ (81/32).

10. „Постановленное въ 21 ст. Уст. Гражд. Суд. для несостоятельныхъ должниковъ ограниченіе относится къ должникамъ *всѣхъ званій*, какъ принадлежащихъ, такъ и не принадлежащихъ къ торговому сословію, за тѣхъ и другихъ ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ конкурсныя управленія. Право представительства за несовершеннолѣтняго должника распространяется, по силѣ 22 ст. Уст. Гражд. Суд., и на *торговыя администраціи* и на *посредническія коммисіи* (74/510).

11. Но *наслѣдникъ несостоятельнаго не можетъ считаться лишеннымъ въ чемъ-либо гражданской дѣеспособности* и на него не могутъ, слѣдовательно,

распространяться и тѣ ограниченія, которымъ подвергается самъ несостоятельный; онъ безусловно имѣетъ право предъявить къ конкурсному управленію искъ, касающійся остатка имущества, поступившаго въ конкурсную массу. Истцу въ этомъ случаѣ достаточно доказать, что остатокъ имущества имѣется, и тогда онъ въ правѣ гребовать его отъ конкурснаго управленія, а въ случаѣ убыли этого остатка или причиненія ему ущерба или вреда, въ правѣ отыскивать вознагражденіе за причиненные ему этимъ убытки (1903/22).

12 Несостоятельный не лишенъ и права быть *замѣненнымъ*, въ силу 16 ст. Уст. Гражд. Суд., лицомъ, *уполномоченнымъ* законною отъ него *довѣренностью* (80/279), и постановленіе объ объявленіи должника несостоятельнымъ прекращаетъ силу выданной ему ранѣе довѣренности лишь по отношенію къ такимъ дѣйствіямъ, на которыя несостоятельный *самъ потерялъ право* (80/154).

13. Изъ смысла 21 и 23 ст. Уст. Гражд. Суд. вытекаетъ правило, что объявленіе несостоятельности тяжущагося *не измѣняетъ ни подсудности* дѣла, уже возникшаго, *ни порядка разрѣшенія* его въ существѣ тѣмъ судомъ, въ которомъ дѣло уже производится (74/873).

14. Въ рѣшеніи 1874 г., № 869, Сенатомъ было высказано, что *правоспособность* каждаго лица, впавшаго въ несостоятельность, защищать и отыскивать свои права на судѣ *безусловно прекращается съ самаго объявленія несостоятельности* (74/869).

15. Но, затѣмъ, въ рѣшеніи 1879 г., № 366, Прав. Сенатъ призналъ, „что *особливая подсудность для исковъ къ несостоятельному* должнику воспринимаетъ обязательную силу *со дня припечатанія послѣдней публикаціи въ Сенатскихъ объявленіяхъ* объ объявленіи должника несостоятельнымъ, *а не со дня самаго объявленія* несостоятельности, и что посему искъ, предъявленный къ должнику въ порядкѣ искового судопроизводства, хотя и по объявленіи его несостоятельнымъ, но ранѣе припечатанія послѣдней публикаціи о томъ въ Сенатскихъ объявленіяхъ, представляется правильно начатымъ искомъ, прерывающимъ теченіе земской давности для претензіи, предметъ сего иска составляющей“ (79/366).

16. Слѣдовательно, *до опубликованія* о несостоятельности въ установленномъ порядкѣ *кредиторы не лишены права на предъявленіе исковъ къ лицу, впавшему въ несостоятельность*, причемъ такіе иски не прекращаются, а *продолжаются производствомъ*, съ тѣмъ только, что въ томъ случаѣ право *переходитъ къ конкурсному управленію*, а до учрежденія этого послѣдняго—къ присяжному попечителю (79/366).

17. Затѣмъ, „изъ содержанія Устава о Торговой Несостоятельности явствуетъ, что *во время производства дѣла о несостоятельности конкурснымъ порядкомъ никакія претензіи къ несостоятельному не могутъ подлежать разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ*, за исключеніемъ того, прямо предусмотрѣннаго въ законѣ (ст. 1981 и доп.) случая, когда самъ конкурсъ или высшая надъ нимъ власть признаютъ претензію *подлежащею судебному разсмотрѣнію*, каковой порядокъ не можетъ имѣть примѣненія къ претензіи, исключенной *конкурсомъ изъ счета долговъ* по ст. 1964 т. XI ч. 2, за непредставленіемъ въ срокъ документовъ“ (79/63).

18. Въ рѣшеніи 1875 г., № 42, Сенатомъ разъяснено, что *претензія, признанная уже подлежащею удовлетворенію* судебнымъ мѣстомъ до объявленія несостоятельности должника и, слѣдовательно, до учрежденія конкурснаго управленія, какъ безспорная, подлежитъ *внесенію въ общій счетъ* долговъ, если *не удовлетворена и своевременно конкурсу предъявлена*, но опредѣленіе *достоинства и количества* удовлетворенія таковой претензіи, какъ и всѣхъ вообще, сообразно правиламъ, содержащимся въ 1975—1982 ст. Уст. Торг., зависитъ отъ *конкурснаго управленія* (75/42). А разъ конкурсному управленію принадлежитъ право, при составленіи расчета долговъ къ удовлетворенію, распредѣлять по разрядамъ, соотвѣтствующимъ свой-

ству ихъ и достоинству, тѣ претензіи, которыя признаны судебными рѣшеніями подлежащими удовлетворенію еще до объявленія несостоятельности должника, то *нѣтъ основанія отказать* тѣмъ же самымъ управленіямъ *въ этомъ правѣ* относительно претензій, признанныхъ судомъ подлежащими удовлетворенію *уже послѣ объявленія несостоятельности* (80/149).

19. „Конкурсное управленіе представляетъ должника не передъ кредиторами, а *передъ лицами, къ коимъ самъ несостоятельный имѣетъ имущественныя требованія,* и въ этомъ качествѣ оно пользуется *правами должника,* съ соотвѣтствующими имъ ограниченіями и обязанностями (рѣш. 76/521; 84/16; 87/101). Напротивъ, относительно каждаго отдѣльнаго кредитора, предъявляющаго требованіе къ несостоятельному, конкурсное управленіе не представляетъ должника, а является исключительно *представителемъ и уполномоченнымъ всѣхъ заимодавцевъ* (рѣш. 72/1315; 73/33; 75/1029, 816; 78/264, 216; 79/224), *даже противопоставляется должнику,* потому что имѣетъ право въ нѣкоторыхъ случаяхъ просить объ отмѣнѣ рѣшеній, постановленныхъ при его участіи (рѣш. 79/298; 80/26). Такое отношеніе конкурса къ кредиторамъ и къ должнику исключаетъ всякую возможность перехода къ сему послѣднему особыхъ правъ, присвоенныхъ только конкурсному управленію и осуществленныхъ судебными рѣшеніями“ (92/37).

20. „Кредиторы несостоятельнаго должника, а въ лицѣ ихъ конкурсное управленіе, имѣютъ право просить *объ отмѣнѣ рѣшенія* о взысканіи съ несостоятельнаго даже въ томъ случаѣ, когда такое рѣшеніе *состоялось* въ то время, *когда конкурсное управленіе еще учреждено не было*“ (80/26; 75/725).

21. Однако, если лицо, отказавшееся отъ принадлежащихъ ему по договору правъ, *впослѣдствіи объявлено несостоятельнымъ* должникомъ, то кредиторы *не могутъ требовать признанія отказа его недѣйствительнымъ,* какъ учиненнаго во вредъ имъ, третьимъ лицамъ: удовлетворенію подлежитъ такое требованіе лишь при доказанности, что *уже во время отказа несостоятельность отказавшагося существовала* по дѣйствительному положенію дѣлъ его, хотя и не была объявлена судебнымъ порядкомъ (80/34), и нѣтъ надобности, чтобы несостоятельность во время постановленія рѣшенія достигла размѣровъ, установленныхъ въ 1932 и 1933 ст. т. XI, а достаточно лишь *фактической несостоятельности* (ст. 1858 и 1879 т. XI) (80/191).

22. Конкурсное управленіе не въ правѣ просить *объ уничтоженіи мировой сдѣлки,* заключенной должникомъ въ то время, когда онъ еще не былъ несостоятельнымъ по дѣйствительному положенію его дѣлъ (69/1331), какъ, равно, *не въ правѣ и возобновить искъ,* который былъ навсегда прекращенъ при томъ же положеніи дѣлъ (80/34).

23. Иски, предъявляемые конкурснымъ управленіемъ, подлежатъ *погасительной давности со дня нарушенія отыскиваемаго права:* посему конкурсное управленіе въ правѣ воспользоваться для предъявленія иска,—по крайней мѣрѣ о поворотѣ недвижимыхъ имѣній несостоятельнаго, а также о присужденіи съ бывшихъ вкладчиковъ объявленнаго несостоятельнымъ товарищества неправильно полученныхъ прибылей на вклады и самыхъ вкладовъ,—лишь *тою частью давностнаго срока, какая осталась самому должнику въ моментъ открытія его несостоятельности* (92/81).

24. Копіи съ жалобъ на рѣшенія судебныхъ мѣстъ должны быть сообщаемы какъ *противной сторонѣ, такъ и самому несостоятельному и конкурсному управленію* (79/362).

25. Конкурсъ, отказавшись или выказавъ своимъ образомъ дѣйствій явное нежеланіе вести какое-либо дѣло должника въ пользу конкурсной массы, долженъ выдать должнику, по его о томъ просьбѣ, свидѣтельство на право веденія дѣла и, притомъ, незамедлительно и не взирая на нежеланіе общаго собранія кредиторовъ вести дѣло. *Постановленія общаго*

собранія кредиторовъ, касающіяся веденія того или другого дѣла, либо споровъ съ кредиторами, контролю суда не подлежатъ и не могутъ быть обжалованы, а могутъ служить лишь источникомъ для исковъ объ убыткахъ (Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сената 27 Марта 1903 г., № 674).

26. Изъ этой (21) статьи нельзя вывести заключенія, будто *единственнымъ* представителемъ несостоятельнаго и конкурсной массы является конкурсное управленіе. До учрежденія конкурснаго управленія такимъ представителемъ является *присяжный попечитель*, уполномоченный отъ суда быть, вмѣстѣ съ наличными заимодавцами, *хозяиномъ массы* (ст. 428 Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г.), и потому онъ въ правѣ ходатайствовать по дѣламъ несостоятельнаго и предъявлять противъ предъявленнаго къ несостоятельному иска самостоятельныя возраженія (1903/36; 1900/111).

27. Конкурсное управленіе въ правѣ уполномочивать своихъ членовъ на ходатайство на судѣ не иначе, какъ посредствомъ *довѣренности*, засвидѣтельствованной въ установленномъ порядкѣ, *или* же посредствомъ *словеснаго объявленія* предсѣдателя и членовъ конкурса, записаннаго въ журналѣ суда (90/30; 83/58; 80/67; 77/153).

28. Но конкурсное управленіе въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ и *безъ особаго уполномоченнаго* (77/285).

29. Лицо, уполномоченное конкурснымъ управленіемъ или общимъ собраніемъ кредиторовъ на завершеніе остающихся ко времени закрытія конкурса неоконченныхъ дѣлъ, какъ замѣститель конкурснаго управленія, въ правѣ лично ходатайствовать по этимъ дѣламъ на судѣ, *хотя бы и не былъ присяжнымъ или частнымъ повѣреннымъ* (93/5).

30. Кассаціонная жалоба конкурснаго управленія, подписанная *предсѣдателемъ и двумя кураторами*, дѣйствительна и въ случаѣ отсутствія на ней подписи *письмоводителя* (77/285).

31. Для дѣйствительности довѣренности отъ конкурснаго управленія необходима выдача ея на основаніи *законносостоявшагося постановленія* этого управленія, хотя бы и безъ подписи ея всѣми его членами (80/34; 79/120).

32. Довѣренность отъ конкурса дѣйствительна и тогда, когда она выдана по постановленію не конкурснаго управленія, а *общаго собранія кредиторовъ*, такъ какъ послѣднее имѣетъ полное право избрать повѣреннаго, и ст. 1998 Уст. о Торг. Несост. даже прямо предусматриваетъ такой случай (79/373).

33. *Одинъ изъ кредиторовъ* несостоятельнаго и *кураторъ* конкурснаго управленія *по дѣламъ массы* могутъ ходатайствовать по довѣренности послѣдняго, не нуждаясь вовсе въ свидѣтельствѣ на веденіе чужихъ дѣлъ, по правиламъ 25 Мая 1874 г. (81/32; 77/285).

34. Конкурсное управленіе лишается права продолжать ходатайство по дѣламъ несостоятельнаго лишь когда оно *закрыто* въ установленномъ порядкѣ, и потому, напр., постановленіе суда *объ утвержденіи мировой сдѣлки* между несостоятельнымъ должникомъ и его кредиторами не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ для признанія конкурснаго управленія лишившимся такого права (78/286).

35. „Послѣ учрежденія конкурснаго управленія кредиторъ несостоятельнаго должника имѣетъ право на веденіе судебнымъ порядкомъ дѣла о принадлежащихъ несостоятельному правахъ, когда отъ веденія этого дѣла *отказалось конкурсное управленіе и этотъ отказъ одобренъ общимъ собраніемъ заимодавцевъ*“ (75/843; 80/83).

36. „Въ случаѣ *отказа конкурснаго управленія или* замѣняющаго его *попечителя* (п. 15 прил. къ ст. 223 Уст. Гражд. Суд., изд. 1876 г.) отъ предъявленія иска, съ выдачею о семъ свидѣтельства самому несостоятельному, послѣдній не въ правѣ и *послѣ окончанія дѣла о его несостоятель-*

ности предъявить искъ, основанный *на правонарушеніи*, послѣдовавшемъ еще *до объявленія* истца несостоятельнымъ должникомъ" (84/44).

37. Такъ какъ объявленіе несостоятельности не влечетъ для должника совершенной утраты гражданской дѣеспособности, а только ограничиваетъ ее, насколько необходимо для огражденія имущественныхъ правъ и интересовъ его кредиторовъ (рѣш. 1903 г., № 22), а прочія сдѣлки несостоятельнаго дѣйствительны (рѣш. 1882 г., № 167 и 1896 г., № 19), то *за несостоятельнымъ должникомъ должно быть признано право быть повѣреннымъ на производство торга* (1906 30).

38. *Признанный несостоятельнымъ должникъ не по торговлѣ* въ такой же мѣрѣ ограничивается въ дѣеспособности *въ губерніяхъ Царства Польскаго*, какъ и въ прочихъ губерніяхъ Имперіи. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіе суда объ объявленіи должчика несостоятельнымъ состоялось на основаніи дѣйствующаго въ Варшавскомъ округѣ Торговаго Кодекса, право несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ опредѣляется тѣмъ же Кодексомъ (1907 3).

См. ст. 4, 17, 19 п. 37, ст. 22—23 и прил. III къ ст. 1400 о судопроизводствѣ по дѣламъ о несостоятельности.

---

39. Банкротскій Уставъ 1800 г., изъ котораго извлечена ст. 55 (по изд. 1900 г. т. X ч. 1 ст. 770), предписывалъ всѣ акты, совершенные отъ лица несостоятельнаго, „ставить въ ничто". Однако, Сенатъ сталъ въ послѣднее время на иную точку зрѣнія (касс. рѣш. 1896 г., № 19). По его мнѣнію, фактъ объявленія должника несостоятельнымъ влечетъ для него не совершенную потерю его гражданской дѣеспособности, а только ея ограниченіе и, притомъ, настолько, насколько оно необходимо для огражденія имущественныхъ правъ и интересовъ его кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсѣ. Съ первымъ положеніемъ необходимо согласиться: *несостоятельный не лишается дѣеспособности, а лишь ограничивается въ ней*. Но второе положеніе не можетъ быть признано вѣрнымъ и представляетъ собою толкованіе закона не по точному смыслу, а по соображенію практическихъ удобствъ или неудобствъ его примѣненія, которое отрицаетъ самъ Сенатъ (Касс. рѣш. 1890 г., № 40).

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—„*Учебникъ русск. гражд. права*", т. I, стр. 125.

40. Соотвѣтственно установленному ограниченію въ матеріальной дѣеспособности, *право искать и отвѣчать на судѣ переходитъ отъ несостоятельнаго должника къ конкурсному управленію*, за исключеніемъ: а) тѣхъ дѣлъ, которыя основаны на сохраненной ему дѣеспособности, и б) тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ конкурсное управленіе выдаетъ несостоятельному свидѣтельство, что оно отказывается отъ ихъ веденія (ст. 21 Уст. Гражд. Суд.).

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*Тамъ же*, стр. 125—126.

41. *Несостоятельный лишается права защиты тѣхъ имущественныхъ правъ, которыхъ онъ лишается въ пользу кредиторовъ*. Посему онъ сохраняетъ право выступать на судѣ: 1) по тѣмъ правамъ, которыя не входятъ въ конкурсную массу (авторское право; часть жалованья и пенсіи; личныя права, какъ-то: о правахъ состоянія, о за-

конности рожденія), 2) по тѣмъ дѣламъ, въ коихъ конкурсное управленіе выдаетъ должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ ихъ веденія.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 47.

42. Эта статья должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что *должникъ лишается права искать и отвѣчать на судѣ самостоятельно*, т. е. безъ разрѣшенія конкурса, лишь по отношенію тѣхъ имущественныхъ правъ, которыя, въ силу Устава о Несостоятельности, входятъ въ составъ конкурсной массы, и лишь по отношенію тѣхъ кредиторовъ, которые предъявили уже или въ правѣ предъявить свои требованія къ этой массѣ.

Повидимому, правило ст. 21 обнимаетъ всѣ исковыя дѣла. Въ дѣйствительности это далеко не такъ. Существуютъ права, на которыя открытіе несостоятельности не имѣетъ никакого вліянія. Хотя въ законахъ нашихъ не имѣется указаній на вліяніе несостоятельности на гражданскія права должника, однако, при ближайшемъ разсмотрѣніи постановленій о несостоятельности, можно придти къ заключенію, что *должникъ лишается лишь извѣстныхъ правъ по отношенію своего имущества*. Такимъ образомъ, ст. 21, въ смыслѣ опредѣленія правъ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ самостоятельно, т. е. безъ разрѣшенія конкурса, не точна и должна быть понимаема въ вышеизложенномъ смыслѣ. Отсюда явствуетъ, что судебное мѣсто, имѣя въ виду искъ должника или требованіе, простираемое къ нему, должно, для разрѣшенія вопроса о правѣ его вести дѣло самостоятельно, разрѣшить вопросъ о томъ: касается это дѣло того имущества, которое поступаетъ въ массу, или не касается.

Т. Д. Андреевъ. — *„О правѣ несостоят. искать и отвѣчать на судѣ“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1881 г., кн. 4, стр. 85, 86, 89, 90 и 92 (проток. засѣд. гражд. отд. Петрогр. Юрид Общ.).

43. *Не переходитъ право несостоятельныхъ должниковъ* искать и отвѣчать на судѣ *къ конкурсному управленію*, кромѣ случая, указаннаго въ ст. 21, по дѣламъ *по имуществу, не входящему по закону въ составъ конкурсной массы*, и по дѣламъ, связаннымъ болѣе съ личностью, чѣмъ съ имуществомъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 104.

44. При наличности условій: просрочки долга, наступленія взысканія и сокрытія должника, должникъ можетъ быть объявленъ несостоятельнымъ. Что понимается *подъ сокрытіемъ?* Скрывающимся юридически считается тотъ, кто оставилъ свое легальное мѣстожительство, выбылъ изъ него и не оставилъ законныхъ слѣдовъ своего выбытія. Обсудивъ представленныя кредиторами указанія и свѣдѣнія относительно имущественныхъ средствъ должника, судъ имѣетъ право объявить скрывшагося должника несостоятельнымъ. Законъ предполагаетъ личную явку должника въ судъ. *Можетъ ли скрывшійся должникъ*

послать вмѣсто себя повѣреннаго? Кто будетъ такимъ повѣреннымъ? Имъ не можетъ быть тотъ, кто посланъ, управомоченъ должникомъ во время открытія уже конкурснаго производства, ибо тогда не будетъ сокрытія. Такой повѣренный не можетъ не знать, гдѣ его довѣритель. Въ роли повѣреннаго отъ скрывшагося должника можетъ выступить повѣреннымъ снабженный такъ называемою общею довѣренностью на веденіе всѣхъ его юридическихъ дѣлъ, на юридическое представительство и, притомъ, довѣренностью, выданною, конечно, до открытія конкурснаго производства. Судъ рѣшаетъ дѣло о несостоятельности скрывшагося должника, не вызывая его. А такъ какъ повѣренный не можетъ имѣть болѣе правъ, чѣмъ его довѣритель, то, очевидно, что онъ, т. е. повѣренный, будь и извѣстно суду существованіе такъ называемой общей довѣренности, вызову не подлежитъ.

Проф. А. И Загоровскій.—*„Къ вопросу о несостоятельности“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1890 г., № 10, стр. 45, 52—54.

45. *Несостоятельный должникъ въ правѣ исковымъ порядкомъ требовать отчета отъ избраннаго кредиторами уполномоченнаго для окончанія конкурсныхъ дѣлъ послѣ закрытія конкурса.* Право это основывается на томъ, что должникъ, несостоятельность коего признана неосторожной, отвѣтствуетъ и по окончаніи дѣла предъ кредиторами всѣмъ своимъ достояніемъ, настоящимъ и будущимъ, могущимъ дойти до него впослѣдствіи (ст. 623 Уст. Суд. Торг.), а слѣдовательно должникъ существенно заинтересованъ въ положеніи своихъ дѣлъ.

А. И. Маттель.—*„Гражд. практ. Омской суд. палаты“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1903 г., кн. 4, стр. 213—216.

46. Если сравнить Конкурсный Уставъ, съ процессуальной стороны. съ Уст. Гражд. Суд., то поражаетъ несоотвѣтствіе между ними и различіе принциповъ: *въ конкурсномъ процессѣ господствуетъ слѣдственно-ревизіонный принципъ, въ гражданскомъ—состязательное начало;* въ первомъ къ частно-правовому отношенію присоединяется элементъ общественно-публичный (нарушеніе общественнаго довѣрія или кредита и охрана его), во второмъ—объектомъ судебнаго изслѣдованія служитъ единственно частное гражданско-правовое отношеніе.

Г. Л. Верóловскій.—*„Конкур. дѣла въ окр. судахъ“*, „Юрид. Вѣстн.“ 1889 г., кн. 3, стр. 457—458.

47. *Кредиторимъ несостоятельнаго принадлежитъ право на его имущество, но далеко не всѣ его имущественныя права.*. Нѣкоторыя изъ этихъ послѣднихъ правъ законъ настолько тѣсно связываетъ съ личностью владѣльца ихъ, что отдѣлить ихъ отъ личности владѣльца и распорядиться ими можетъ только самъ владѣлецъ, а не другой кто-нибудь. Таковы, напримѣръ, авторское право, право привилегій на изобрѣтенія и усовершенствованія, право на жалованье и пенсіи.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 456.

48. Въ законѣ мы не найдемъ руководящихъ правилъ для разрѣшенія такого случая: судъ постановилъ о производствѣ публикаціи

о несостоятельности; деньги на публикацію не были представлены: черезъ нѣкоторое время всѣ заимодавцы несостоятельнаго заявили ходатайство объ исключеніи ихъ изъ числа кредиторовъ, такъ какъ они получили удовлетвореніе. Можетъ ли судъ прекратить дѣло о несостоятельности? Не слѣдуетъ ли, не прекращая дѣла, потребовать отъ кредиторовъ *представленія денегъ на публикацію?* Деньги представлены; публикація совершена; явились новые кредиторы; конкурсное производство, очевидно, не можетъ быть прекращено. Вновь явившіеся кредиторы имѣютъ право потребовать отъ первоначальныхъ кредиторовъ возвращенія полученныхъ ими денегъ въ конкурсную массу, а въ случаѣ невозвращенія, предъявить къ нимъ искъ (argum., ст. 508, 509, 512, 523 Уст. Суд. Торг., изд. 1887 г.; ст. 5, 6 и 12 прил. III къ ст. 1400 Уст. Гражд. Суд.). Вообще, *коль скоро лицо объявлено судомъ несостоятельнымъ, оно лишается права производить платежи кредиторамъ, а послѣдніе не въ правѣ получать таковые, ибо все имущество несостоятельнаго поступаетъ въ конкурсную массу съ момента объявленія лица несостоятельнымъ*, а не со времени публикаціи.

Г. Л. Вербловскій.—*„Конкур. дѣла въ окр. судахъ“*, „Юрид. Вѣстн.“ 1889 г., кн. 3, стр. 461.

49. Нельзя согласиться съ правильностью разъясненія Сената 1907 г., № 3 (см. разъясн. подъ этой же ст. п. 38). Наука права признаетъ безспорнымъ, что столкновеніе общаго закона съ мѣстнымъ всегда разрѣшается въ пользу послѣдняго, а по принципу lex rei sitae данный вопросъ долженъ былъ бы обсуждаться по законамъ, господствующимъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится имущество, составляющее объектъ осуществляемаго права. Это признается и 3 ст. Гражд. Улож. губ. Царства Польскаго, и 1286 и 1295 ст. т. X ч. 1, говорящихъ о правахъ на наслѣдство лишь въ движимомъ имуществѣ, а также и 707 ст. Уст. Гражд. Суд., и такъ какъ дѣйствующему *въ губ. Царства Польскаго Торговому Кодексу институтъ несостоятельности неторговой не извѣстенъ*, то, слѣдовательно, ему безусловно *чуждо и понятіе о присвоеніи послѣдствіямъ неоплатности лицъ неторговаго класса силы фактора, поражающаго въ чемъ-либо дѣеспособность такихъ лицъ.*

С. Логуновъ.—*„Коллизія законовъ общеимперскихъ и б. Царства Польскаго“*, „Право“ 1908 г., № 50, стр. 2774—2781.

50. Слѣдуетъ признать, что, вслѣдствіе *объявленія имперскимъ окружнымъ судомъ неторговой несостоятельности*, принадлежащія несостоятельному права по управленію и полученію доходовъ изъ его недвижимаго имѣнія, находящагося *въ предѣлахъ губерній Царства Польскаго*, переходятъ къ конкурсному управленію, на основаніяхъ, указанныхъ въ существующихъ по сему предмету въ Имперіи узаконеніяхъ, съ тѣмъ лишь, что и при дѣйствіи конкурса должны имѣть примѣненіе мѣстные законы, коими опредѣляется юридическое поло-

женіе имѣнія, *какъ такового*, независимо отъ личности его владѣльца (напр., сервитуты, ограниченіе права собственности и пр.).

Н. М. Рейнке.—„*Очеркъ русско-польск. междуобластного частнаго права*“, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 10, стр. 49—50.

22. Правило, установленное въ предшедшей (21) статьѣ, примѣняется, до пересмотра законовъ о торговой несостоятельности, и къ администраціямъ, учреждаемымъ на основаніи статьи 395 Устава Судопроизводства Торговаго (изд. 1903 г.). Тамъ же, ст. 22.

Объ администраціяхъ, учреждаемыхъ на основаніи Устава Судопроизводства Торговаго.

1. При составленіи сей статьи возникало предположеніе предоставить администраціямъ право вести иски по дѣламъ должниковъ, надъ которыми онѣ учреждены на основаніи 1868 статьи Устава Торговаго. Но „при окончательномъ обсужденіи сего вопроса принято во вниманіе, что во второмъ отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи составляется проектъ Устава о Несостоятельности лицъ какъ неторговаго званія, такъ и торговаго, причемъ законы объ администраціи должны быть подвергнуты обсужденію и, въ случаѣ необходимости, надлежащимъ перемѣнамъ. Посему признано преждевременнымъ, при составленіи Устава Гражданскаго Судопроизводства, касаться мимоходомъ столь важнаго вопроса о правѣ администраціи на судъ, безъ соображенія сего вопроса со свѣдѣніями, имѣющимися во второмъ отдѣленіи, и его предположеніями“ (*Журн. 1864 г., № 44*, стр. 14).

---

2. Въ рѣшеніи 1875 г., № 591, Сенатомъ было разъяснено, что должникъ, по дѣламъ котораго учреждена администрація, не въ правѣ *ни предъявлять* къ кому-либо *искъ*, *ни отвѣчать на судѣ* по обращенному къ нему иску; хотя предъявленъ искъ можетъ быть и къ самому должнику,—послѣдній не въ правѣ лишь отвѣчать на судѣ по такому иску (75/591). Но позднѣе Прав. Сенатъ призналъ, что *послѣ учрежденія администраціи иски должны быть предъявляемы къ администраціи, а не къ должнику, не имѣющему права отвѣчать на судѣ*, и что если въ рѣш. 1875 г., № 591, допущена возможность предъявленія иска не только къ администраціи, но и къ должнику непосредственно, то это объясняется тѣмъ, что тогда въ виду Сената былъ случай предъявленія иска къ должнику, при послѣдовавшемъ, затѣмъ, вступленіи въ дѣло администраціи, которая и вела дѣло какъ въ окружномъ судѣ, такъ и въ палатѣ. Если же администрація въ отвѣтъ по иску не вступила, то такой искъ, какъ обращенный непосредственно къ должнику, не подлежитъ разсмотрѣнію (1902/101).

3. Но администрація можетъ уполномочить на ходатайство по дѣлу и *самого должника*, надъ которымъ она учреждена (68/589)

4. Чьимъ бы представителемъ ни считать администрацію, должникъ, по дѣламъ котораго таковая учреждена, ни въ какомъ случаѣ *не можетъ быть лишенъ права обжаловать опредѣленіе суда о признаніи его несостоятельнымъ*, хотя бы таковое и состоялось по ходатайству этой администраціи (1905/100).

5. *Учрежденная по дѣламъ должника администрація.*—въ отношеніи исполненія договоровъ, заключенныхъ должникомъ до ея учрежденія и ею

невидоизмѣненныхъ (неновированныхъ),—разсматривается, какъ юридическое лицо, вполнѣ тождественное съ личностью замѣняемаго ею должника.

Кредиторъ въ правѣ требовать зачета присужденной ему съ должника претензіи съ такимъ своимъ долгомъ этому же должнику, срокъ платежа по коему наступилъ уже послѣ учрежденія по дѣламъ сего должника администраціи, но который возникъ изъ договора, заключеннаго самимъ должникомъ до учрежденія администраціи и принятаго послѣднею къ исполненію (1909/12).

6. „Администранія, учрежденная надъ *торговымъ домомъ*, должна принять въ свое управленіе только имущество, торговому дому принадложащее, и продолжать только прежнія дѣла этого дома, *не касаясь отдѣльнаго имущества товарищей*, не вошедшаго въ представленный торговымъ домомъ, согласно 1870 ст. Уст. Торг., балансъ“ (87/42).

7. Въ видахъ достиженія соглашенія кредиторовъ на учрежденіе администраціи надъ торговымъ домомъ, отъ членовъ послѣдняго всецѣло зависитъ передача въ распоряженіе администраціи имъ лично принадлежащаго имущества. Посему, *право на предъявленіе иска по закладной крѣпости, выданной на имя одного изъ членовъ* торговаго дома и переданной имъ въ распоряженіе администраціи, учрежденной по дѣламъ сего дома, *принадлежитъ администраціи* (1905/44).

8. Такъ какъ *биржевой комитетъ, при учрежденіи администраціи, дѣйствуетъ въ качествѣ особой юрисдикціи*, то и права и обязанности его въ этомъ случаѣ опредѣляются не уставомъ той биржи, къ составу которой онъ принадлежитъ, а спеціальнымъ судопроизводственнымъ закономъ о порядкѣ производства дѣлъ о торговой несостоятельности, составляющимъ раздѣлъ III (гл. III) Устава Судопроизводства Торговаго. Въ виду сего представляется совершенно безразличнымъ, упоминается ли объ этомъ правѣ биржевого комитета въ уставѣ той или другой биржи, или нѣтъ, ибо это право и вытекающія изъ него обязанности особо предусмотрѣны въ спеціальномъ судопроизводственномъ законѣ, не дѣлающемъ никакого различія между означенными биржевыми комитетами, независимо отъ того, состоятъ ли они при общихъ биржахъ, или при тѣхъ изъ нихъ, которыя учреждены для спеціальныхъ торговыхъ оборотовъ. Въ виду сего слѣдуетъ признать, что *и биржевой комитетъ Балашовской хлѣбной биржи* въ правѣ, руководствуясь 395 ст. Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г., разрѣшать учрежденіе администраціи (1909/61).

9. Заключенія *учреждаемаго при биржевомъ комитетѣ суда совѣсти* о наличности указанныхъ въ законѣ условій для учрежденія администраціи, какъ-то: обширность предпріятія, правильность представленнаго должникомъ баланса и размѣра дефицита и пр., могутъ подлежать повѣркѣ суда лишь съ формальной стороны по тѣмъ даннымъ, которыя имѣются въ дѣлѣ, не вдаваясь въ область самаго существа дѣла и связанныхъ съ нимъ коммерческихъ или бытовыхъ вопросовъ (1909/50).

См. ст. 21 и 23, а также прил. къ ст. 1400 Уст. Гражд. Суд. и 395 ст. Уст Суд. Торг., изд. 1903 г.

---

10. Замѣняя собою имущественную личность хозяина предпріятія, *администрація является полнымъ представителемъ его по всѣмъ его имущественнымъ дѣламъ, но только его одного, не являясь въ то же время, подобно конкурсу, представителемъ и его кредиторовъ.* Поэтому она можетъ предъявлять лишь такіе иски, требованія и возраженія, которые могъ бы предъявить самъ должникъ, если бы онъ не состоялъ подъ администраціей. Администрація всегда въ правѣ требовать, чтобы иски къ ней, а не къ должнику, предъявлялись по ея мѣстонахожденію, а не по мѣсту жительства должника, такъ какъ она

есть такой законный представитель, который дѣйствуетъ не отъ имени представляемаго, а отъ своего имени (Contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г., № 591).

В. Л. Исаченко.—„*Основы гражд. процесса*“, стр. 526.

23. До учрежденія конкурса надъ несостоятельнымъ должникомъ каждому изъ его кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій. Но отъ конкурснаго управленія зависитъ продолжать такое ходатайство на свой счетъ или оставить оное, со всѣми прежними издержками производства, на отвѣтственности того кредитора, который оное на себя принялъ. Тамъ же, ст. 23.

Процессуальныя права кредиторовъ до и послѣ учрежденія конкурса надъ несостоятельнымъ должникомъ и права присяжнаго попечителя.

1. *До учрежденія конкурса каждый отдѣльный кредиторъ* несостоятельнаго въ правѣ *заводить дѣла и предъявлять иски*, касающіеся имущества должника (78/5), и принесенная до этого времени кредиторомъ жалоба по дѣлу должника не можетъ быть оставлена безъ разсмотрѣнія на томъ основаніи, что въ промежутокъ времени между подачею этой жалобы и назначеніемъ ея къ разсмотрѣнію конкурсное управленіе уже открылось (79/30).

2. „Доколѣ объявленіе должника несостоятельнымъ не послѣдовало, *кредиторы его не въ правѣ опровергать дѣйствительности для нихъ судебныхъ рѣшеній*, коими то или другое имущество отсуждено отъ должника хотя бы этимъ были затронуты ихъ интересы“ (86/64).

3. Но „по объявленіи несостоятельности, право самостоятельной судебной защиты стѣсняется не только у несостоятельнаго должника, но и у *каждаго изъ кредиторовъ* его въ отдѣльности“ (87/99).

4. „*Отдѣльные кредиторы* несостоятельнаго, начавшіе до учрежденія конкурснаго управленія искъ въ пользу конкурсной массы, послѣ учрежденія конкурснаго управленія *не лишаются права продолжать судебное ходатайство* по дѣлу, хотя бы они и не имѣли особаго на то разрѣшенія конкурснаго управленія, до тѣхъ поръ, *пока не состоится постановленіе конкурснаго управленія о принятіи ходатайства сего на его счетъ* (1900/43).

5. „*Присяжный попечитель*, по порученію наличныхъ кредиторовъ, можетъ отъ имени ихъ вступать въ производящіяся дѣла объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить по нимъ жалобы, *не нуждаясь* для сего *въ выдачѣ ему формальной довѣренности*, какъ не нуждается онъ въ таковой для пріема денегъ и товаровъ и для уплаты пошлинъ, если только нѣтъ сомнѣнія, что онъ дѣйствуетъ согласно съ порученіемъ наличныхъ кредиторовъ“ (89/3).

6. *Присяжный попечитель* не имѣетъ права ходатайствовать по дѣламъ несостоятельнаго должника безъ участія наличныхъ кредиторовъ послѣдняго (76/271).

7. *Ликвидаціонная комиссія, учрежденная по распоряженію Министра Финансовъ, замѣняетъ конкурсное управленіе* и обязана дѣйствовать на основаніяхъ, устачовленныхъ въ законѣ для сего послѣдняго, а потому, въ силу 551, 553—579 ст. Уст. о Торг. Несост., изд. 1893 г. она является хозяиномъ конкурсной массы, обязаннымъ, для ликвидаціи дѣлъ банка, со-

бирать имущество должника, и только въ предѣлахъ этой обязанности она можетъ, согласно 21 ст. Уст. Гражд. Суд., предъявлять иски къ третьимъ лицамъ, у которыхъ находится какое-либо принадлежащее несостоятельному банку имущество. Изъ сего слѣдуетъ, что ликвидаціонная коммисія, учрежденная по дѣламъ несостоятельнаго городского общественнаго банка, въ качествѣ конкурснаго управленія, не въ правѣ требовать отъ городского общества пополненія суммы, недостающей до полнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ городского банка. Такое право принадлежитъ лишь отдѣльнымъ вкладчикамъ или заимодавцамъ банка (1906/27).

См. ст. 21, 22 и прил. къ ст. 1400 о произв. дѣлъ о несостоятельности.

---

8. Эта (23) статья признаетъ кредиторовъ несостоятельнаго, по отношенію производящихся уже дѣлъ объ его имуществѣ, заинтересованными, въ смыслѣ 663 ст. того же Устава, лицами, а конкурсъ– представителемъ не только несостоятельнаго, но и совокупности всѣхъ кредиторовъ. Посему *конкурсъ не въ правѣ отказаться отъ веденія дѣла, въ которомъ уже принимали участіе представители массы*, и принятіемъ на себя продолженія ходатайства кредитора устраняетъ послѣдняго отъ участія въ дѣлѣ. Статья 23 предоставляетъ кредиторамъ *право принять участіе въ дѣлѣ во всякомъ положеніи*, и даже прямо приносить жалобы на состоявшееся уже рѣшеніе. Слѣдовательно, статья эта не относится къ случаямъ, когда кредиторы предъявляютъ свои особенныя кредиторскія права на спорное имущество, возникшія для нихъ въ силу открытія несостоятельности, а лишь къ тѣмъ, которые возбуждены въ правахъ несостоятельнаго или противъ него.

Т. Д. Андреевъ.—*„О правѣ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1881 г., кн. 4, стр. 86 и др.

9. *Присяжный попечитель есть официальное лицо, назначенное къ дѣламъ должника для ихъ охраненія и распоряженія*, получающее вознагражденіе за охраненіе пользъ массы и подлежащее отвѣтственности за свои упущенія, какъ за преступленія по должности; существуетъ періодъ, въ который онъ дѣйствуетъ одинъ, и существо правъ его и обязанностей, по отношенію имущества несостоятельнаго, тождественно съ правами конкурснаго управленія. Если на попечителя возложена обязанность охранять ввѣренное ему имущество и распоряжаться имъ, то онъ естественно *можетъ прибѣгать ко всѣмъ способамъ охраны*, установленнымъ въ законѣ, слѣдовательно *и къ судебной защитѣ* охраняемыхъ правъ. *Съ правомъ являться истцомъ неразрывно связано и право отвѣчать по искамъ*, предъявленнымъ къ охраняемому имуществу. Попечитель, въ первый періодъ конкурснаго процесса, одинъ является лицомъ, способнымъ искать и отвѣчать по искамъ, предъявленнымъ къ имуществу должника.

Т. Д. Андреевъ.—*Тамъ же*, стр. 86, 111.

10. Изъ того факта, что присяжный попечитель по имуществу несостоятельнаго является его представителемъ, и что права попечителя по отношенію имущества должника тождественны съ правами конкурснаго управленія, можно заключить, что *право, предоставленное конкурсному управленію, вести или отказат ся отъ веденія извѣстнаго*

дѣла объ имуществѣ должника, должно быть распространено и на попечителя, и что отказъ послѣдняго отъ веденія такого дѣла порождаетъ для должника возможность воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему 21 ст. Уст. Гражд. Суд. Когда отъ веденія извѣстнаго дѣла откажутся всѣ тѣ лица, которымъ закономъ предоставлено охранять интересы массы, и его не будетъ вести самъ должникъ, то отдѣльные кредиторы въ правѣ возбудить его.

Т. Д. Андреевъ.—*Тамъ же*, кн. 5, стр. 118—120.

11. *Нѣтъ никакого основанія признавать присяжнаго попечителя единственнымъ представителемъ массы.* Въ законѣ, гдѣ говорится объ этомъ предметѣ, вездѣ имѣется въ виду не одинъ присяжный попечитель, *а совмѣстно съ наличными кредиторами* (ст. 1894, 1895, 1897, 1898, 1900, 1901, 1928, 1929 Уст. о Торг. Несост.). Мнѣніе о несамостоятельности присяжнаго попечителя подтверждается ст. 15 прил. къ ст. 223 Уст. Гражд. Суд. Очевидно, если бы присяжный попечитель почитался единственнымъ представителемъ массы, то не представлялось бы надобности выдавать ему особое отъ суда полномочіе для того, чтобы онъ имѣлъ право искать и отвѣчать на судѣ. *Статья 23 не признаетъ кредиторовъ представителями массы;* она предоставляетъ имъ вести дѣла несостоятельнаго, хотя и въ интересѣ массы, но на свой страхъ и рискъ. Поэтому не представляется основанія обязывать конкурсъ къ продолженію веденія всѣхъ тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ приняли участіе отдѣльные кредиторы.

А. А. Книримъ.—„*Протоколы засѣд. Петроградскаго Юрид. Общ. по докладу Т. Д. Андреева о правѣ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ*“, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1881 г., кн. 5, стр. 121—122.

12. Каждый кредиторъ несостоятельнаго должника, въ случаѣ отказа всѣхъ прочихъ отъ возбужденія дѣла, можетъ, *до учрежденія конкурснаго управленія*, предъявить отъ своего имени искъ о всякомъ такомъ имуществѣ, которое подлежитъ обращенію въ конкурсную массу. *По учрежденіи* конкурснаго управленія, отдѣльные кредиторы могутъ отъ своего имени возбуждать только такія дѣла объ имуществѣ несостоятельнаго, отъ веденія которыхъ конкурсное управленіе отказалось. Если въ дѣлѣ, начатомъ до учрежденія конкурснаго управленія, кредиторъ несостоятельнаго является истцомъ или отвѣтчикомъ, онъ продолжаетъ быть стороною лишь до тѣхъ поръ пока конкурсное управленіе не объявитъ, что оно принимаетъ на себя веденіе этого дѣла: если же кредиторъ вступилъ въ дѣло, начатое безъ его участія несостоятельнымъ или кѣмъ-либо другимъ противъ несостоятельнаго, онъ можетъ продолжать это участіе лишь тогда, когда конкурсное управленіе *откажется* отъ веденія этого дѣла и предоставитъ его самому несостоятельному (Contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1900 г., № 43).

В. Л. Исаченко.—„*Основы гражд. процесса*“, стр. 486.

13. Согласно различнымъ рѣшеніямъ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената, обязанность вступить въ судебный споръ и явиться въ качествѣ

истца или отвѣтчика лежитъ, несомнѣнно, *на присяжномъ попечителѣ во все время до открытія конкурснаго управленія по дѣламъ несостоятельнаго должника.* Таково, напр., рѣш 1874 г., № 869, по смыслу котораго „до учрежденія конкурса всѣми дѣлами несостоятельнаго, а въ томъ числѣ и тяжебными, завѣдываетъ присяжный попечитель, при участіи наличныхъ заимодавцевъ". То же въ рѣшеніяхъ 1879 г., № 366 и 1872 г., № 124. До послѣдняго времени Прав. Сенатъ держался того взгляда, что одинъ присяжный попечитель, безъ участія наличныхъ заимодавцевъ, не въ правѣ ходатайствовать по дѣламъ несостоятельнаго должника (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1876 г., № 271). Вслѣдствіе этого, присяжный попечитель долженъ былъ созывать собраніе наличныхъ заимодавцевъ и представлять на разсмотрѣніе послѣдняго докладъ о необходимости предъявить тотъ или иной искъ или вступить въ производящееся уже дѣло. По рѣш. IV Деп. Прав. Сената 1879 г., № 707, полномочіе присяжному попечителю можетъ быть выражено въ формѣ общаго постановленія о томъ кредиторовъ. Присяжный попечитель, конечно, можетъ *удостовѣрить свое полномочіе на предъявленіе иска* или вступленіе въ производящееся тяжебное дѣло *путемъ представленія засвидѣтельствованной окружнымъ судомъ копіи общаго постановленія заимодавцевъ* о полномочіи присяжнаго попечителя, если къ этому времени это постановленіе уже внесено въ судъ при отчетѣ. По рѣшенію же Прав. Сената 1889 г., № 3, *присяжный попечитель*, по порученію наличныхъ кредиторовъ, можетъ отъ имени ихъ вступать въ производящіяся дѣла объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить по нимъ жалобы, *не нуждаясь для сего въ выдачѣ ему формальной довѣренности*, какъ не нуждается онъ въ таковой для пріема денегъ и товаровъ и для уплаты пошлинъ, если только не существуетъ сомнѣнія, что онъ дѣйствуетъ согласно съ порученіемъ наличныхъ кредиторовъ. Конечно, приведенное рѣшеніе Сената не освобождаетъ присяжнаго попечителя отъ обязанности составить постановленіе собранія заимодавцевъ, въ которомъ было бы выражено порученіе вести то или иное тяжебное дѣло, но зато это рѣшеніе избавляетъ его отъ необходимости подавать прошенія, отзывы и другія судебныя бумаги и выступать въ засѣданіи въ сопровожденіи цѣлаго штата наличныхъ заимодавцевъ.

С. Гальперинъ.—*„Права и обязанности присяжнаго попечителя по дѣлу о торговой несостоятельности"*, „Журналъ гражд и угол. права" 1892 г., кн. 6, стр. 53—55.

14. Не мало недоумѣній возбуждаетъ вопросъ, при производствѣ дѣлъ о несостоятельности въ окружномъ судѣ, *о правахъ и обязанностяхъ присяжныхъ попечителей.* Встрѣтившіяся на практикѣ затрудненія въ примѣненіи постановленій Конкурснаго Устава о присяжныхъ попечителяхъ побудили Тамбовскій окружный судъ, по общему собранію, издать особыя для нихъ правила („Журналъ гражд. и угол. права" 1888 г., кн. 7, стр. 30—44). По поводу этихъ правилъ слѣдуетъ замѣтить, что едва ли окружный судъ компетентенъ издавать таковыя и едва ли они могутъ имѣть обязательную силу. *Окружнымъ судамъ не*

предоставлено разъяснять законы матеріальнаго или судебнаго права путемъ изданія обязательныхъ постановленій и циркуляровъ. Окружные суды могутъ издавать, въ видѣ особаго наказа, лишь постановленія, относящіяся до внутренняго распорядка въ судахъ. Но и эти наказы, имѣя цѣлью охранять, согласно съ законами, внутренній порядокъ въ судебномъ мѣстѣ, не должны нарушать правила, установленныя закономъ (ст. 166, 168 и 170 Учр. Суд. Уст.).

Г. Л. Вербловскій.—*„Конкур. дѣла въ окр. судахъ“*, „Юрид. Вѣстн.“ 1889 г., кн. 3, стр. 463.

24. Иски, на завѣщаніи основанные, предъявляются, по общимъ правиламъ о подсудности, къ тому лицу (душеприказчику или наслѣднику), на обязанность коего возложено исполненіе завѣщательныхъ распоряженій. Тамъ же, ст. 24.

О правахъ и обязанностяхъ душеприказчика.

1. *„Душеприказчикъ есть исполнитель завѣщанія относительно завѣщаннаго имущества.* Но, въ силу возложеннаго на него порученія, онъ не вступилъ еще въ обязательное отношеніе къ лицамъ, коимъ опредѣлено имущество. Отношенія эти возникаютъ, во-первыхъ, вслѣдствіе нахожденія въ его завѣдываніи имущества умершаго завѣщателя, поступившаго именно для исполненія завѣщательнаго распоряженія и, во-вторыхъ, вслѣдствіе причиненнаго наслѣдникамъ ущерба дѣйствіями душеприказчика при исполненіи принятыхъ имъ обязанностей“ (79/134; 69 227).

2. „По смыслу ст. 24 Уст. Гражд. Суд., *къ душеприказчику, исполняющему завѣщаніе, можетъ быть предъявленъ искъ объ исполненіи завѣщательнаго распоряженія, но изъ содержанія этой статьи не слѣдуетъ, чтобы законъ допускалъ предъявленіе къ душеприказчику иска о платежѣ долга умершаго“.* Обязанность платить долги и выполнять обязательства умершаго возлагается закономъ на всѣхъ его наслѣдниковъ, согласно наслѣдственной долѣ каждаго (ст. 1259 т. X ч. 1) (74/683).

3. „По ст. 24 Уст. Гражд. Суд. къ душеприказчикамъ предъявляются *иски, на завѣщаніи основанные*, а по 25 ст. душеприказчики, съ своей стороны, имѣютъ право производить иски по всѣмъ тѣмъ предметамъ, *по коимъ, въ силу завѣщанія, такое право принадлежитъ имъ, или по коимъ искъ оказывается необходимымъ для исполненія возложенныхъ на нихъ завѣщателемъ распоряженій“.* Если искъ предъявленъ къ имуществу, завѣщанному наслѣдникамъ, то участіе душеприказчиковъ въ дѣлѣ не можетъ лишать права на участіе въ семъ дѣлѣ наслѣдниковъ (76 577).

4. *Требованіе кредитора завѣщателя объ уплатѣ ему долга не можетъ быть обращено къ душеприказчику,* который въ правѣ отвѣчать лишь по искамъ, на завѣщаніи основаннымъ, отвѣтственными же за долги завѣщателя являются, въ силу 1259 ст. т. X ч. 1, только наслѣдники завѣщателя (Отдѣленская резолюція 26 Ноября 1908 г., по д. Медянцева. № 5580/1908 г.).

5. Не могутъ быть предъявлены къ душеприказчикамъ и иски *объ уничтоженіи завѣщаній*, такъ какъ такого рода споры должны быть предъявляемы къ указаннымъ въ завѣщаніи *наслѣдникамъ* (79/381; 76/500; 74/155).

6. *Къ душеприказчикамъ по завѣщанію могутъ быть предъявляемы лишь иски объ исполненіи завѣщаній; иски же объ уничтоженіи завѣщаній должны быть предъявляемы только къ наслѣдникамъ по завѣщанію,* ибо, по 1254 ст. Зак. Гражд., право наслѣдниковъ по завѣщанію на отказанное имъ имущество, какъ и право законныхъ наслѣдниковъ на наслѣдственное иму-

щество, возникаетъ со дня смерти завѣщателя; душеприказчики же принимаютъ завѣщанное имущество въ свое завѣдываніе и вступаютъ въ исполненіе обязанностей, возложенныхъ на нихъ волею завѣщателя, не ранѣе, какъ по утвержденіи завѣщанія къ исполненію (1908/90).

7. Хотя завѣщателемъ и не можетъ быть предоставлено душеприказчикамъ владѣніе и управленіе недвижимымъ имуществомъ но завѣщатель *въ правѣ возложить на нихъ принятіе мѣръ къ ликвидаціи недвижимаго имущества*, съ цѣлью уплаты сдѣланныхъ завѣщателемъ отказовъ, и за исполненіе такого порученія они въ правѣ получить соотвѣтствующее вознагражденіе (1905 43).

8. Душеприказчикъ, на общемъ основаніи (ст. 684 т. X ч. 1), *не свободенъ отъ отвѣтственности за свои упущенія*, если имъ, при исполненіи принятой на себя обязанности, дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ причиненъ ущербъ лицамъ въ интересахъ которыхъ онъ обязанъ былъ дѣйствовать, причемъ, въ случаѣ невозможности настѣдникамъ получить обратно непосредственно отъ владѣльца отчужденнаго вслѣдствіе неправильныхъ дѣйствій душеприказчика имущества, *взысканіе можетъ быть обращено лично на душеприказчика* (79/134; 71 1264; 69 227).

9. Невозможно оставленіе душеприказчикомъ лица *неправо- и недѣеспособнаго*, такъ какъ душеприказчикъ является распорядителемъ имущества и, притомъ, чужого, и поэтому всѣ общія законныя постановленія, касающіяся въ этомъ отношеніи лицъ неправо- и недѣеспособныхъ, несомнѣнно приложимы и къ нему, и воля частнаго лица не можетъ освободить его отъ дѣйствія общихъ законовъ. При обнаруженіи *злого умысла и недобросовѣстности* душеприказчика при исполненіи возложенныхъ на него завѣщательныхъ распоряженій также нельзя допустить сохраненіе имъ этого званія, какъ равно, и въ случаѣ *неспособности* душеприказчика и *неумѣнія* его выполнить поставленныя ему завѣщателемъ задачи и *несоотвѣтственнаго его званію образа дѣйствій* оставленіе его въ этомъ званіи не можетъ быть признано сообразнымъ цѣли, положенной въ основаніе института душеприказчичества (1912/28).

10. Къ лицу, являющемуся *одновременно и наслѣдникомъ по завѣщанію, и душеприказчикомъ*, сонаслѣдники его обращаются съ искомъ объ исполненіи завѣщанія не какъ легатаріи къ наслѣднику, а какъ наслѣдники къ душеприказчику (74 284).

См. ст. 25 и 215.

---

11. Душеприказчикъ не есть повѣренный наслѣдника въ настоящемъ смыслѣ этого слова, такъ какъ самостоятельнаго договора довѣренности между ними не существуетъ. Душеприказчикъ является посредникомъ между завѣщателемъ и его наслѣдниками; исполняя волю завѣщателя, онъ дѣйствуетъ для наслѣдниковъ. Отсюда *взаимныя отношенія между душеприказчикомъ и наслѣдниками имѣютъ нѣкоторое сходство съ отношеніями повѣреннаго къ довѣрителю.*

Ред. Комм. по сост. Гражд. Уложенія.—„*Гражд. Улож.*, кн. 4: *Наслѣдственное право*“, 1903 г., стр. 263—264.

12. Душеприказчикъ—повѣренный завѣщателя, его уполномоченный представитель, но *повѣренный, дѣйствующій не по довѣренности*, а по другой инструкціи, по завѣщанію—онъ законный представитель sui generis.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*О душеприказчикахъ*“, въ кн. „*Юрид. изслѣд. и статьи*“, стр. 130.

13. *Душеприказчика слѣдуетъ признать представителемъ самаго наслѣдства, какъ юридическаго лица*, которое продолжаетъ свое существованіе до выполненія душеприказчикомъ даннаго ему порученія.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — *„Учебникъ русск. гражд. права“*, т. II. стр. 501—502.

14. *Назначеніе душеприказчиковъ* составляетъ одно изъ завѣщательныхъ распоряженій, поэтому оно *должно быть облечено въ завѣщательную форму;* это не значитъ, чтобы предложеніе принять на себя обязанности душеприказчика должно быть непремѣнно включено въ то самое завѣщаніе, въ которомъ помѣщено распоряженіе имуществомъ наслѣдодателя, и оно можетъ найти себѣ мѣсто въ другомъ актѣ, но только удовлетворяющемъ формальнымъ требованіямъ завѣщанія.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*Тамъ же*, стр. 502—503.

15. Душеприказчикъ является уполномоченнымъ отъ завѣщателя исполнителемъ его послѣдней воли. *Невозможно приравнивать душеприказчичество къ договору довѣренности*, какъ это дѣлаетъ А. Гордонъ (представ. въ гражд. правѣ 1879 г.). Душеприказчикъ, разъ принявъ исполненіе возложенной на него обязанности, не можетъ произвольно отказаться отъ нея. Душеприказчикъ принимаетъ на себя исполненіе воли завѣщателя *въ пользу извѣстныхъ лицъ*, поэтому онъ отвѣтствуетъ передъ наслѣдниками за точное и надлежащее исполненіе воли завѣщателя. Вопросъ о томъ, имѣетъ ли душеприказчикъ право управлять наслѣдствомъ и отчуждать что-либо изъ него, зависитъ отъ содержанія завѣщанія. При отчужденіи распоряженія завѣщателя,—мы находимъ по этому предмету указанія въ Остзейскомъ правѣ,—душеприказчикъ заступаетъ мѣсто наслѣдника: отчуждать что-либо изъ имущества онъ можетъ только въ цѣляхъ охраненія наслѣдства.

М. Мышъ.—*„Очерки касс. практ.“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1887 г., № 10, стр. 89—91.

16. Завѣщатель возлагаетъ на исполнителя извѣстныя обязанности совершить что-либо въ пользу третьихъ лицъ, т. е. назначенныхъ имъ наслѣдниковъ: лицо, на которое возложена такая обязанность, изъявляетъ на это согласіе; *этимъ самымъ оно вступаетъ въ договоръ съ завѣщателемъ* и обязано исполнить этотъ договоръ въ точности, насколько позволятъ ему тѣ средства, которыя для этой цѣли будутъ назначены завѣщателемъ и впослѣдствіи переданы въ его распоряженіе.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражданскаго процесса“*, стр. 533.

17. Если наслѣдники по завѣщанію приняли отказанное имъ по завѣщанію, или въ чемъ-либо проявили свое желаніе принять таковое, то и всѣ иски къ умершему завѣщателю должны быть обращены уже къ такимъ наслѣдникамъ. Совсѣмъ иное положеніе тогда, когда на-

слѣдники умершаго еще не приняли послѣ него наслѣдства и не проявили въ какихъ-либо дѣйствіяхъ желанія принять таковое. А если такъ, то какія же основанія могутъ быть для того, чтобы сказать, что всѣ иски къ умершему, оставившему послѣ себя духовное завѣщаніе и отказавшему все свое имущество наслѣдникамъ, при всякомъ положеніи всегда должны предъявляться къ наслѣдникамъ, указаннымъ въ завѣщаніи; этого нельзя усмотрѣть ни въ 24 и 215 ст. Уст. Гражд. Суд., ни въ рѣшеніяхъ Сената. Этому не находится подтвержденія и въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ 1874 г., № 683 и 1876 г., № 577. Этого нельзя подтвердить и доказать ничѣмъ. А, наоборотъ, о противномъ говоритъ самый текстъ ст. 24 и 215 Уст. Гражд. Суд., именно и 24, и 215 статьи скорѣе устанавливаютъ и говорятъ за то, что *всякаго рода иски къ умершему, оставившему послѣ себя духовное завѣщаніе, даже по утвержденіи его, до извѣстнаго момента и времени принятія въ той или другой формѣ завѣщаннаго наслѣдниками, или проявленія желанія принять таковое должны предъявляться, въ силу второй половины 215 ст. Уст. Гражд. Суд., къ имуществу умершаго, въ лицѣ назначеннаго опекуна или душеприказчика, указаннаго въ завѣщаніи.*

М. А. Левитскій.—*„О предъявленіи исковъ къ имуществу умершаго лица, оставивш. дух. завѣщаніе, и исковъ о признаніи дух. завѣщ. недѣйствительными“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1910 г., кн. 1, стр. 145—148.

18. *Къ кому должны предъявляться до явки наслѣдниковъ иски о признаніи духовнаго завѣщанія недѣйствительнымъ?* Гражданскій Касс. Департаментъ съ самаго перваго времени своей дѣятельности и до послѣдняго держится того взгляда, что такіе иски при всякомъ положеніи должны быть предъявляемы къ наслѣдникамъ по завѣщанію, и что только они могутъ быть отвѣтчиками по такимъ искамъ (рѣш. 1874 г., № 155; 1876 г., № 500; 1879 г., № 381; 1909 г. Марта 31, по д. Макарова). Но и всѣ эти рѣшенія Сената едва ли въ дѣйствительности устанавливаютъ и доказываютъ то, что ими желаетъ доказать и установить Сенатъ. Доводъ Сената, что лицо, „которое заинтересовано въ томъ, чтобы духовное завѣщаніе было оставлено въ силѣ“, должно и охранять свои интересы въ качествѣ отвѣтчика, а не кто другой,—не можетъ быть признанъ убѣдительнымъ. Изъ смысла дѣйствующихъ законовъ правильнѣе придти къ тому выводу, что *достаточныхъ основаній къ тому, чтобы иски о недѣйствительности духовныхъ завѣщаній предъявлялись всегда, во всякомъ положеніи, непремѣнно къ наслѣдникамъ по завѣщанію, нѣтъ и быть такихъ не можетъ.* Вѣрнѣе и устойчивѣе и вполнѣ опирается на законъ то положеніе, что всѣ иски должны предъявляться къ имуществу умершаго до вступленія наслѣдниковъ—по завѣщанію ли, по закону ли—въ наслѣдство.

М. А. Левитскій.—*Тамъ же*, стр. 157—164.

19. Рѣшеніе Сената (1871 г., № 1264), по которому сдѣлки, совершенныя душеприказчикомъ, напр., продажа, закладъ вещей, недѣй-

ствительны и наслѣдникъ въ правѣ обратиться съ искомъ непосредственно къ покупщику, неправильно, такъ какъ *во время завѣдыванія имуществомъ со стороны душеприказчиковъ наслѣдники не имѣютъ еще права собственности на вещи*, принадлежащія наслѣдодателю, а потому отчужденіе ихъ со стороны представителя собственника наслѣдственной массы является юридически правильнымъ, слѣдовательно, *отвѣтственность за сохранность вещей должна лежать на душеприказчикѣ.*

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Учебникъ русскаго гражданскаго права“*, т. II, стр. 506.

20. Искъ объ имуществѣ, уже переданномъ по назначенію въ силу завѣщательнаго распоряженія наслѣдодателя, когда послѣ этого завѣщаніе будетъ уничтожено, долженъ быть предъявленъ не къ душеприказчику, точно исполнившему свою обязанность въ то время, когда вопросъ о недѣйствительности завѣщанія еще не возникалъ, а къ тому лицу, которое незаконно обогатилось полученіемъ имущества. *Къ душеприказчику же можетъ быть предъявленъ искъ о такомъ имуществѣ, въ силу правила 684 ст. X т. 1 ч.*, лишь когда онъ *передастъ имущество наслѣднику по завѣщанію, зная, что оно не подлежитъ передачѣ* вслѣдствіе возникшаго спора противъ дѣйствительности завѣщанія, и когда этого имущества не окажется у лица, принявшаго его.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражданскаго процесса“*, стр. 539.

21. Завѣщатель можетъ ограничивать наслѣдника въ распоряженіи имуществомъ лишь на время жизни послѣдняго, душеприказчику же не можетъ быть предоставлено такого права; онъ не болѣе, какъ исполнитель воли завѣщателя и обязанъ отвѣчать передъ наслѣдниками: отсюда—*назначеніе безотчетнаго душеприказчика недѣйствительно;* вообще, нашъ законъ воспрещаетъ безотчетное распоряженіе имуществомъ однимъ лицомъ, когда оно уже завѣщано другому въ собственность.

Н. Моисеенко.—*„О субституціи въ завѣщаніи по русскому праву“*, „Учен. Зап. Казан. Универ.“ 1874 г., стр. 803—806.

22. Изъ ст. 24 Уст. Гражд. Суд. явствуетъ, что *подсудность по дѣламъ объ исполненіи духовнаго завѣщанія поставлена въ тѣсную связь съ личностью душеприказчика.* Душеприказчикъ приравнивается закономъ, въ этомъ отношеніи, къ наслѣдникамъ. Очевидно, что измѣненіе порядка о подсудности, установленнаго закономъ, не можетъ быть предоставлено волѣ душеприказчика. Душеприказчикъ, какъ и наслѣдникъ, можетъ быть понуждаемъ явиться отвѣтчикомъ по иску, касающемуся исполненія духовнаго завѣщанія. Въ случаѣ его уклоненія отъ отвѣта, дѣло должно быть разрѣщено по правиламъ, установленнымъ на случай неявки отвѣтчика. Неблагопріятныя послѣдствія, которыя могутъ произойти отъ этого уклоненія отъ отвѣта для лицъ, заинтересованныхъ въ наслѣдственномъ имуществѣ, должны пасть на отвѣтственность душеприказчика.

А. О. Гордонъ.—*„Представительство въ гражданскомъ правѣ“* (изд. 1879 г.), стр. 248.

23. *Обязательныя отношенія* душеприказчика къ закону или государству, т. е. главное обязательство, *начинаются съ момента принятія имъ званія; съ лицами же, вообще получающими право требованія на извѣстныя дѣйствія его, онъ вступаетъ въ* обязательственныя *отношенія съ момента передачи ему имущества* завѣщателя; никто изъ этихъ лицъ не въ правѣ вчинать иска противъ него ранѣе принятія имъ имущества въ свое обладаніе. Относительно же наслѣдниковъ, къ этому условію присоединяется еще принятіе ими наслѣдства.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„О душеприказчикахъ“*, стр. 150 [1]).

24. Къ *отвѣтственности нѣсколькихъ душеприказчиковъ примѣняются правила о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные нѣсколькими повѣренными* (ст. 684, 2225); по правиламъ этимъ различаются два случая: или этимъ повѣреннымъ дано порученіе для совокупнаго, нераздѣльнаго исполненія, или для исполненія каждымъ отдѣльнаго порученія; въ первомъ случаѣ повѣренные отвѣчаютъ in solidum, во второмъ—pro rata. То же слѣдуетъ сказать и о душеприказчикахъ: солидарная или долевая ихъ отвѣтственность за убытки обусловлена солидарнымъ или долевымъ характеромъ обязательства, на нихъ возложеннаго завѣщателемъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*Тамъ же*, стр. 128 и 150.

25. Душеприказчикъ, управляя наслѣдственнымъ имуществомъ, можетъ нарушить *права постороннихъ лицъ. Кто является отвѣтчикомъ передъ пострадавшими: онъ, душеприказчикъ, или наслѣдники, коимъ принадлежало наслѣдственное имущество?* Не можетъ быть спора, что въ тѣхъ случаяхъ, когда душеприказчикъ, при исполненіи договоровъ, заключенныхъ умершимъ, неправильнымъ исполненіемъ причинитъ убытки контрагентамъ, точно также въ томъ случаѣ, когда онъ нарушитъ чужое владѣніе, запахавъ, напр., землю сосѣда, и т. д.,—онъ (душеприказчикъ) является отвѣтственнымъ лицомъ передъ потерпѣвшими, но не въ силу ст. 24, т. е. не по праву полномочія, а въ силу общей ст. 684 т. X ч. 1, т. е. *отъ своего собственнаго имени, самостоятельно.* Здѣсь мы можемъ выставить такой общій принципъ: *управляя чужимъ имуществомъ, онъ долженъ соблюдать рачительность добраго хозяина, и всякая погрѣшность противъ этой мѣры заботливости, обличая его вину (culpa levis), обосновываетъ его личную гражданскую отвѣтственность.*

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 363.

---

[1]) См. *А. Любимовъ*—„О душеприказчикахъ по русск. праву“, „Юрид. Газета“ 1900 г., № 24: авторъ, въ опроверженіе мнѣнія проф. Гольмстена, находитъ, что необходимо считать душеприказчичество возникшимъ не съ момента принятія душеприказчикомъ имущества въ свое обладаніе, а съ того момента, когда душеприказчикъ выразилъ послѣ смерти завѣщателя свое согласіе на принятіе этого званія.

25. Душеприказчики имѣютъ право производить иски по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по коимъ, въ силу завѣщанія, такое право принадлежитъ имъ, или по коимъ искъ оказывается необходимымъ для исполненія возложенныхъ на нихъ завѣщателемъ распоряженій. Тамъ же, ст. 25.

О правѣ душеприказчиковъ производить иски по всѣмъ дѣламъ, касающимся исполненія завѣщательныхъ распоряженій.

1. „Душеприказчикъ можетъ обращаться къ суду съ ходатайствомъ, касающимся ввѣреннаго ему завѣщателемъ имущества, *не только* въ томъ случаѣ, *когда это ему предоставлено завѣщаніемъ, но и въ силу самого закона*, по обязанности душеприказчика, когда онъ, по собственному усмотрѣнію, признаетъ это необходимымъ для исполненія возложенныхъ на него въ завѣщаніи распоряженій о взысканіи по долговымъ требованіямъ завѣщателя". Поэтому надлежитъ признать, что душеприказчикъ—въ правѣ *при продажѣ съ публичнаго торга имѣнія*, заложеннаго наслѣдодателю, заявить *просьбу объ оставленіи имѣнія за наслѣдниками*, если на торгѣ предложена за имѣніе цѣна, не покрывающая долга по закладной;—въ правѣ также собирать и отыскивать (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1871 г., № 1258) *капиталъ* завѣщателя всѣми законными средствами и взыскивать его, по долговымъ требованіямъ завѣщателя, всѣми, согласными съ закономъ, путями (85/132).

2. Однако, „изъ того, что душеприказчики, въ силу возложеннаго на нихъ завѣщателемъ порученія, имѣютъ право завѣдывать наслѣдствомъ умершаго, собирать и отыскивать все то, что входитъ въ составъ наслѣдства, еще *не слѣдуетъ, чтобы душеприказчики безусловно*, въ силу одного принадлежащаго имъ званія душеприказчиковъ, *имѣли право получать деньги за счетъ наслѣдниковъ*. Душеприказчики, въ силу закона (1084 ст. 1 ч. X т.; 25 ст. Уст. Гражд. Суд.), въ правѣ ходатайствовать на судѣ по дѣламъ, касающимся ввѣреннаго имъ завѣщателемъ имущества, но *только въ интересахъ ввѣреннаго имъ имущества;* они въ правѣ дѣлать только *опредѣленныя* распоряженія, составляющія исполненіе выраженной въ самомъ завѣщаніи воли завѣщателя, или которыя *необходимы для исполненія сущности завѣщательныхъ распоряженій*. Сообразно сему, *судебное мѣсто*, въ которое душеприказчики обратились съ какимъ-либо ходатайствомъ по поводу исполненія завѣщанія, встрѣтивъ сомнѣніе по вопросу о предѣлахъ полномочія ихъ распоряжаться имуществомъ умершаго завѣщателя, *въ правѣ и при отсутствіи спора требовать* отъ нихъ представленія не только *выписи изъ завѣщанія*, удостовѣряющей назначеніе ихъ душеприказчиками, но *и* представленія *подлиннаго завѣщанія или копіи всего завѣщанія*" (99/86).

3. Душеприказчики, являясь лишь исполнителями воли завѣщателя и посредниками между послѣднимъ и назначенными имъ наслѣдниками, *не могутъ быть признаваемы представителями ни завѣщателя, ни наслѣдниковъ по завѣщанію* (1908/90).

4. Исходя изъ опредѣленія института душеприказчиковъ, *какъ представителей завѣщаннаго имущества*, но не наслѣдниковъ по завѣщанію, предъ коими душеприказчики лишь обязаны отчетностью въ своихъ дѣйствіяхъ и отвѣтственны за отступленія отъ воли завѣщателя и за свои упущенія (рѣш. 1873 г., № 578; 1881 г., № 116 и др.), слѣдуетъ прійти къ заключенію, что вопросъ о томъ, *въ правѣ ли душеприказчики ходатайствовать о вводѣ наслѣдниковъ во владѣніе завѣщаннымъ имъ имѣніемъ, при отсутствіи указаній о семъ въ духовномъ завѣщаніи*, долженъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ (1914/23).

5. Душеприказчики въ правѣ приступить и *къ личному задержанію должника*, хотя бы объ этомъ не было оговорено въ завѣщаніи (99/40).

6. „Душеприказчики, если ихъ назначено въ духовномъ завѣщаніи *нѣсколько*, и, притомъ, *безъ раздѣленія* между ними *обязанностей* и безъ указанія соотношенія ихъ отдѣльныхъ дѣйствій, должны дѣйствовать *всѣ вмѣстѣ* совокупно, съ общаго согласія; но при существованіи такого общаго правила могутъ встрѣтиться въ дѣйствительности *случаи*, наличность коихъ должна быть установлена судомъ, разрѣшающимъ дѣло по существу, *когда слѣдуетъ допустить отдѣльную дѣятельность и одного* душеприказчика, съ цѣлью и въ интересахъ исполненія духовнаго завѣщанія“ (98/76).

7. „Душеприказчику по завѣщанію предоставляется по закону приступать къ исполненію завѣщанія и къ охранѣ оставшагося послѣ завѣщателя имущества и правъ наслѣдниковъ *еще до утвержденія* къ исполненію завѣщанія, иначе распоряженія о похоронахъ, призрѣніе дѣтей умершаго и самое представленіе завѣщаній къ утвержденію душеприказчиками являлись бы невозможными (ст. 24 и 25 Уст. Гражд. Суд.; ст. 1062, 1084 т. X ч. 1)“ (98/76; 95/96).

См. ст. 24.

---

8. *Душеприказчикъ*, по ст. 25 Уст. Гражд. Суд., *пользуется тѣми правами по исполненію завѣщанія, которыя указаны въ завѣщаніи, а въ случаѣ неточнаго указанія въ оном, тѣми правами, которыя оказываются необходимыми для выполненія возложенныхъ на него обязанностей.* Такимъ образомъ, внутренній смыслъ этой статьи закона вполнѣ соотвѣтствуетъ содержанію ст. 2457 Остзейскаго Кодекса. На самомъ дѣлѣ, законъ, дозволяя назначить душеприказчика для приведенія въ исполненіе духовнаго завѣщанія, долженъ дать ему и всѣ тѣ права, которыя ему необходимы для выполненія этой обязанности. Qui veut la fin, veut les moyens. Дѣйствительно, всѣ вышеуказанныя права признаются за душеприказчикомъ и Сенатомъ (1868 г., № 78; 1870 г., № 1059; 1871 г., № 1258 и др.). Въ дѣлѣ Шибалкина (1870 г., № 917) Сенатъ призналъ, что душеприказчику могутъ быть предоставлены всѣ тѣ права, которыя необходимы для приведенія въ исполненіе духовнаго завѣщанія. Изъ 25 ст. явствуетъ, что *душеприказчикъ имѣетъ право иска и по такимъ предметамъ, которые не предвидѣны въ завѣщаніи, но которые необходимы для приведенія въ исполненіе воли завѣщателя.* Если душеприказчикъ можетъ, въ этомъ случаѣ, быть истцомъ, то онъ, очевидно, можетъ явиться и отвѣтчикомъ. Искъ и отвѣтъ суть двѣ стороны одного и того же понятія — права представительства на судѣ. Они имѣютъ одно и то же юридическое основаніе — право судебной защиты. Иногда, въ одномъ и томъ же дѣлѣ, права иска и отвѣта смѣшиваются и сливаются воедино, такъ что ихъ нельзя отдѣлить одно отъ другого. Душеприказчикъ можетъ весьма часто быть поставленъ въ необходимость явиться отвѣтчикомъ по дѣлу, которое, съ перваго взгляда, не имѣетъ непосредственнаго отношенія къ духовному завѣщанію, но которое, по своимъ послѣдствіямъ, можетъ отразиться на самомъ исполненіи завѣщанія. Положимъ, предъявляется искъ по условію, заключенному съ покойнымъ. Проигрышъ этого дѣла повлечетъ за собою уменьшеніе наслѣдственнаго актива, а это, съ своей стороны, можетъ помѣшать точному исполненію воли завѣщателя. Такимъ образомъ, по существу дѣла и по смыслу закона, полномочіе душеприказчика, въ качествѣ представи-

теля завѣщанія па судѣ, можетъ и должно быть весьма обширное. Оно можетъ затмить собою полномочіе опекуна. Само собою понятно, что для веденія дѣла завѣщателя на судѣ душеприказчикъ и у насъ въ нравѣ избрать повѣреннаго (см. рѣш. Сената 1870 г., № 1059).

А. О. Гордонъ.—„*Представительство въ гражданскомъ правѣ*“, стр. 257—259.

9. *Взысканіе по долговому требованію завѣщателя*, составляющему, несомнѣнно, часть его наслѣдственнаго имущества (ст. 1104 т. X ч. 1), съ лица, не состоящаго его наслѣдникомъ ни по духовному завѣщанію, ни по закону, составляетъ, безъ сомнѣнія, не только право душеприказчика по силѣ 25 ст. Уст. Гражд. Суд., но и обязанность его по званію душеприказчика.

В. Л. Исаченко.—„*Основы гражд. процесса*“, стр. 556.

10. *Имущество*, которое, при болѣе или менѣе подробномъ перечисленіи въ завѣщаніи всего прочаго, въ послѣднемъ *не упоминается*, должно быть признано оставшимся внѣ завѣщательныхъ распоряженій *и душеприказчику нѣтъ никакого дѣла до него;* защищать и разыскивать его—дѣло наслѣдниковъ по закону. Равнымъ образомъ. *за душеприказчикомъ не можетъ быть признано права, безъ прямого указанія въ завѣщаніи, вчинать или продолжать начатые наслѣдодателемъ иски о личныхъ правахъ*, право распоряженія которыми не можетъ быть передано никому.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 559.

11. Въ виду неустановленія нашимъ закономъ солидарной отвѣтственности нѣсколькихъ душеприказчиковъ за могущіе послѣдовать отъ ихъ дѣйствій убытки, надо признать допустимымъ *раздѣленіе душеприказчиками ихъ обязанностей по исполненію завѣщанія* по ихъ опредѣленію, а также должно считать допустимымъ и измѣненіе душеприказчиками воли завѣщателя въ отношеніи исполненія завѣщанія всѣми душеприказчиками вмѣстѣ, если только такимъ измѣненіемъ не будутъ нарушаться ничьи права, а самое исполненіе завѣщанія отъ этого будетъ только успѣшнѣе.

К. Анненковъ.—„*Система русск. гражд. права*“, т. VI, стр. 230.

12. Если завѣщатель назначитъ *нѣсколько душеприказчиковъ и изъ нихъ отказываются отъ назначенія всѣ, за исключеніемъ одного*, то можно ли дозволить этому одному исполненіе завѣщанія, или нѣтъ? Разрѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ разрѣшенія другого вопроса, именно—о мотивахъ назначенія нѣсколькихъ душеприказчиковъ: если предположить, что завѣщатель назначаетъ нѣсколькихъ въ виду сложности исполненія, въ виду полной невозможности исполненія завѣщанія однимъ изъ нихъ, безъ содѣйствія другихъ, то вопросъ рѣшается отрицательно, если же предположить, что завѣщатель сдѣлалъ это изъ предусмотрительности, въ виду возможности смерти нѣкоторыхъ, то рѣшеніе должно быть утвердительнымъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*О душеприказчикахъ*“, стр. 148—149.

13. Душеприказчикъ не есть представитель ни умершаго собственника, ни назначенныхъ послѣднимъ наслѣдниковъ. *Онъ только исполнитель воли завѣщателя, простой посредникъ между завѣщателемъ и наслѣдниками, вся обязанность котораго ограничивается исполненіемъ завѣщательныхъ распоряженій умершаго.* Въ качествѣ такового исполнителя или посредника, онъ, въ силу общихъ правилъ, опредѣляющихъ права тѣхъ лицъ, которымъ по закону предоставлено веденіе чужихъ дѣлъ, былъ бы не въ правѣ, если бы въ законѣ не было сдѣлано особой о томъ оговорки, искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ ввѣреннаго ему имущества, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда дѣла эти возникаютъ изъ простого управленія тѣмъ имуществомъ (ст. 389 Учр. Суд. Уст.). Но законодатель не могъ не предусмотрѣть возможности и тѣхъ случаевъ, когда недопущеніе душеприказчика къ веденію другихъ гражданскихъ дѣлъ по ввѣренному ему имуществу было бы равносильно воспрещенію исполнить волю завѣщателя такъ, какъ этого желаетъ послѣдній. Въ видахъ устраненія такого противорѣчія, законъ и предоставляетъ душеприказчику права, болѣе широкія, чѣмъ тѣ, которыя онъ предоставляетъ каждому простому управителю. Въ силу этого закона, душеприказчикъ—не повѣренный; онъ не представляетъ собою лицо умершаго тяжущагося; онъ вполнѣ замѣняетъ его собою по всѣмъ тѣмъ дѣламъ, которыя указаны въ завѣщаніи: поэтому, къ нему не примѣнимы общія правила о лицахъ, коимъ не предоставлено права хожденія по чужимъ дѣламъ. Онъ можетъ быть устраненъ отъ веденія дѣла лишь въ силу 3 п. 584 ст. Уст., т. е. вслѣдствіе полной своей неправоспособности, напр., если онъ состоитъ подъ опекой, лишенъ правъ состоянія и т. п.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр 554.

14. Объемъ процессуальной правоспособности душеприказчика зависитъ отъ его матеріально-правовыхъ полномочій. Эти же послѣднія, въ силу ст. 1084 т. X ч. 1, всецѣло опредѣляются дискреціонной волей завѣщателя, выраженной въ завѣщаніи. Но для того или иного дѣйствія душеприказчикъ не нуждается въ положительномъ полномочіи завѣщателя: *онъ въ правѣ предпринимать все, какъ по управленію, такъ и по распоряженію имуществомъ, что необходимо для исполненія завѣщанія*, т. е. выполненія порученія завѣщателя. Обычны и признаются практикой законными завѣщанія, въ коихъ завѣщатель даетъ душеприказчику полномочія ликвидатора наслѣдства, а наслѣдниковъ дѣлаетъ простыми получателями остатка (ср. 1905/43). Единственное ограниченіе, создаваемое судебной практикой, это обязательность отчета, отъ коей душеприказчикъ не можетъ быть освобожденъ даже самимъ завѣщателемъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 368, 369.

15. Нрава и обязанности душеприказчика опредѣляются завѣщаніемъ. При отсутствіи указаній въ завѣщаніи, на душеприказчика, въ предѣлахъ, необязательныхъ для исполненія завѣщанія, возлагаются

управленіе наслѣдственнымъ имуществомъ и представительство по искамъ наслѣдства и къ наслѣдству и, вообще, по дѣламъ наслѣдства. Управляя наслѣдственнымъ имуществомъ, душеприказчикъ *въ правѣ отчуждать или закладывать* это имущество и, вообще, распоряжаться имъ, насколько это необходимо для исполненія завѣщанія. Душеприказчикъ не можетъ совершать *дареній*, за исключеніемъ обычныхъ подарковъ, хотя бы завѣщатель предоставилъ ему неограниченное право вступать въ обязательства о наслѣдственномъ имуществѣ.

Гражданское Уложеніе *(Пр. Ред. Комм. 1905 г.)*, ст. 1442 и 1444.

16. Душеприказчикъ управляетъ наслѣдственной массой. Въ частности, онъ въ правѣ *вступить во владѣніе наслѣдственной массой и распоряжаться* наслѣдственными предметами. Онъ въ правѣ совершать акты *безмезднаго* распоряженія только во исполненіе нравственной обязанности или ради соблюденія общественныхъ приличій.

Германское Гражданское Уложеніе, ст. 2205.

17. Душеприказчикъ въ правѣ *устанавливать обязательства* за счетъ наслѣдства, поскольку установленіе ихъ необходимо для цѣлей правильнаго управленія имъ.

Германское Гражданское Уложеніе, ст. 2206.

26. Лица, уполномоченныя по договору товарищества непосредственно управлять дѣлами торговаго дома, имѣющаго извѣстную фирму, могутъ, по дѣламъ сего дома, искать и отвѣчать на судѣ и безъ особенной довѣренности, если въ договорѣ не постановлено противнаго. То же право предоставляется въ товариществѣ полномъ одному изъ товарищей, если онъ, по силѣ учредительнаго договора, уполномоченъ распоряжаться дѣлами товарищества. Тамъ же, ст. 26.

О лицахъ, имѣющихъ право искать и отвѣчать на судѣ отъ имени торговаго дома и полнаго товарищества.

1. „Право искать и отвѣчать на судѣ въ товариществѣ *полномъ* предоставляется, по силѣ ст. 26 Уст. Гражд. Суд., *одному изъ товарищей* только въ томъ случаѣ, *когда* онъ, по силѣ учредительнаго договора, *уполномоченъ* распоряжаться дѣлами товарищества; *въ противномъ же случаѣ* онъ можетъ пользоваться этимъ правомъ не иначе, какъ *по* особой отъ прочихъ товарищей *довѣренности*“ (77/255).

2. Лицо, *уполномоченное по договору товарищества непосредственно управлять дѣлами торговаго дома*, является полнымъ представителемъ фирмы по отношенію къ третьимъ лицамъ и въ правѣ вступать отъ имени товарищества во всякаго рода сдѣлки, необходимыя для осуществленія цѣли товарищества. Этимъ представительствомъ и обусловливаются *широкія полномочія передъ судомъ*, предоставленныя по ст. 26 только уполномоченнымъ торговыхъ домовъ и полныхъ товариществъ (1904/87).

3. Лицо, которое вело дѣло товарищества или компаніи въ одной судебной инстанціи *въ силу устава* товарищества или компаніи, не обязано, *при переходѣ дѣла въ высшую инстанцію*, представлять удостовѣреніе *о не-*

утратъ имъ принадлежащихъ ему до того *правъ уполномоченнаго* (въ данномъ дѣлѣ такимъ уполномоченнымъ являлся староста артели) (80/137).

4. Вопросъ о томъ, *является данное лицо вкладникомъ торговаго дома, или товарищемъ*, долженъ быть разрѣшенъ судомъ въ каждомъ данномъ случаѣ не по одному только наименованію, которое такому лицу дано въ учредительномъ договорѣ, но и по самому характеру его дѣятельности, насколько онъ въ договорѣ предусмотрѣнъ (1905/93).

5. *Начальникъ желѣзнодорожной дистанціи* не въ правѣ ходатайствовать по дѣламъ желѣзнодорожнаго общества безъ особой на то довѣренности (76/238).

6. Предъявленіе къ данному лицу искового требованія по обязательству, отъ имени торговаго дома выданному, въ виду *лишь того, что* лицо это состоитъ полнымъ товарищемъ въ торговомъ домѣ, не можетъ быть признано правильнымъ. Однако, это положеніе нельзя примѣнять къ тѣмъ случаямъ, когда лицо, къ которому, по обязательству торговаго дома, предъявлено требованіе, состоитъ *товарищемъ-распорядителемъ или единственнымъ представителемъ фирмы*, ибо, во 1-хъ, по силѣ ст. 26 Уст. Гражд. Суд., товарищъ-распорядитель, въ семъ качествѣ, является естественнымъ истцомъ и отвѣтчикомъ отъ имени всего товарищества, по всѣмъ дѣламъ сего послѣдняго и, во 2-хъ, товарищъ-распорядитель есть главный органъ, коимъ направляется и осуществляется дѣятельность товарищества и въ рукахъ котораго вслѣдствіе того находятся всѣ данныя, касающіяся этой дѣятельности и могущія оказаться необходимыми для защиты интересовъ товарищества (Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената 1894 г., № 663, сб. Г. и Д., № 126).

7. Всякаго рода *товарищества*, въ томъ числѣ и торговыя полныя товарищества, *признаются закономъ самостоятельными лицами, отличными отъ частныхъ, физическихъ лицъ, составляющихъ эти товарищества*. Торговый домъ полнаго товарищества, по соблюденіи особыхъ формальностей, имѣетъ свое, отдѣльное отъ товарищей, его составляющихъ, имущество, свое особое названіе или фирму и вступаетъ въ самостоятельныя договорныя отношенія съ третьими лицами по дѣламъ, касающимся торговаго дома. Отсюда слѣдуетъ, что кредиторы товарищества не въ правѣ, со своими взысканіями, помимо товарищества, обратиться непосредственно къ товарищамъ, которые отвѣчаютъ за долги товарищества только въ случаѣ формальной или фактической несостоятельности товарищества или ликвидаціи его дѣлъ (1907/48).

8. Согласно ст. 415 и 10 и 698 ст. т. X ч. 1 Зак. Гражд., *торговыя товарищества признаются самостоятельными субъектами правъ, отличными отъ частныхъ физическихъ лицъ, входящихъ въ товарищество*, и, въ качествѣ таковыхъ, имѣютъ свои особыя права на имущество, и пока существуетъ торговое товарищество въ образѣ торговаго дома, имѣющее свое имущество на правѣ собственности, это имущество не можетъ считаться собственностью отдѣльныхъ лицъ, товарищей, составляющихъ торговую фирму, причемъ, въ отличіе отъ общаго имущества (ст. 543 т. X ч. 1), въ фирменномъ имуществѣ никому изъ членовъ товарищества не принадлежитъ въ собственность и идеальная доля. Посему послѣ смерти участника торговаго дома къ его наслѣднику переходитъ не самое фирменное имущество, а лишь право на участіе въ имущественныхъ дѣлахъ фирмы (правила прил. къ ст. 1238 Зак. Гражд. п. 13, 14 и 18) (1913/79).

См. ст. 4, 14—16, 27, 245—255, 766.

---

9. Эта статья закона отчасти напоминаетъ *постановленія иностранныхъ законодательствъ, въ силу которыхъ каждый изъ associés-gérants пользуется, между прочимъ, правомъ представительства*

товарищества и на судѣ. Существенное различіе заключается лишь въ томъ, что, по смыслу ст. 26 Уст. Гражд. Суд., право представительства товарища на судѣ можетъ быть ограничено товарищескимъ договоромъ. По нѣмецкому же праву такое ограниченіе невозможно. Къ сожалѣнію, въ Судебныхъ Уставахъ, изданныхъ Государственною Канцеляріею, не указаны соображенія, послужившія основою этой статьѣ закона. Слѣдуетъ полагать, что редакторы Судебныхъ Уставовъ проникались, хотя отчасти, сознаніемъ тѣхъ потребностей жизни, которыя вызвали постановленія иностраннаго права о представительствѣ товариществъ, и которыя не могутъ не ощущаться и въ нашемъ торговомъ быту. Смыслъ и духъ 26 ст. Уст. Гражд. Суд. должны служить слишкомъ явнымъ указателемъ для будущихъ редакторовъ нашего представительства торговаго товарищества вообще. Врядъ ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что каждый изъ associés-gérants *въ правѣ представлять товарищество и въ коммерческомъ судѣ*. Если въ т. XI это не выражено прямо, какъ въ Судебныхъ Уставахъ, то это ясно вытекаетъ изъ точнаго смысла Торговаго Устава. Въ коммерческомъ судѣ, именно, допускаются къ хожденію по дѣламъ бухгалтеры, кассиры и, вообще, лица, состоящія при конторѣ истца и отвѣтчика (п. 2 ст. 1297 т. XI). Мы думаемъ, что associés-gérant можетъ, во всякомъ случаѣ, быть названъ лицомъ, состоящимъ при конторѣ товарищества. Если даже тутъ можетъ возникнуть какое-либо сомнѣніе, то оно, въ виду всего вышеизложеннаго и ст. 26 Уст. Гражд. Суд., должно быть разрѣшено въ пользу представительства товарищества каждымъ изъ associés-gérants.

А. О. Гордонъ. — *„Представительство въ гражданскомъ правѣ“*, стр. 116—117.

10. Такъ какъ оба правила, установленныя въ этой статьѣ, являются исключеніями изъ общаго правила, изображеннаго въ 27 ст., то они не могутъ быть толкуемы распространительно и не могутъ быть примѣняемы къ случаямъ, въ нихъ непредусмотрѣннымъ. Посему, первое изъ этихъ правилъ не можетъ быть примѣняемо ни къ какимъ другимъ товариществамъ, кромѣ тѣхъ, которыя носятъ названіе *торговаго дома подъ извѣстной фирмой*, второе же не можетъ быть примѣняемо ни къ какимъ инымъ товариществамъ, не имѣющимъ опредѣленной фирмы торговаго дома, кромѣ *товариществъ полныхъ*, развѣ бы въ самомъ Уставѣ того или другого товарищества содержалось особое о томъ постановленіе. Такъ, напр., уставами нѣкоторыхъ артелей старостѣ предоставляется право веденія дѣлъ отъ имени артели; такое постановленіе устава вполнѣ замѣняетъ собою тѣ договоры, о которыхъ говорится въ разсматриваемой статьѣ.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса“*, стр. 566.

11. Правомъ ходатайства на судѣ *по дѣламъ хозяевъ управляющіе* пользуются въ томъ лишь случаѣ, когда они на подобное ходатайство уполномочены довѣренностью. Если же управляющій имѣніемъ, какъ это весьма часто бываетъ, довѣренности по управленію имѣніемъ

вовсе не имѣетъ или имѣетъ довѣренность, которая не уполномочиваетъ его явно на ходатайство въ судѣ, то онъ къ такому ходатайству допускаемъ быть не можетъ.

А. О. Гордонъ. — *„Представительство въ гражданскомъ правѣ“*. стр. 216.

12. Попытка Сената въ его рѣшеніи 1907 г., № 48, всѣ формы товарищескаго соединенія объединить въ одной юридической конструкціи представляется неправильной и заранѣе обреченной на неудачу. Полное товарищество, съ одной стороны, акціонерныя компаніи, съ другой— это два такихъ, существенно отличныхъ и экономически, и юридически института, что *объединить ихъ въ одной конструкціи юридическаго лица, значило бы устранить въ нихъ все дѣйствительно характерное.* Также неправильными являются выводы Сената о характерѣ отвѣтственности товарищей по долгамъ товарищества. Утвержденіе Сената, что отвѣтственность товарищей проистекаетъ изъ особаго спеціальнаго о томъ закона, изображеннаго въ ст. 2134 т. X ч. 1 и ст. 68 Уст. Торг., свидѣтельствуетъ о томъ, что Сенатъ совершенно упустилъ изъ виду дѣйствительную природу этой формы товарищества. Гдѣ же, въ самомъ дѣлѣ, гарантія для кредиторовъ полнаго товарищества, если, съ одной стороны, размѣръ товарищескаго капитала можетъ быть произвольно уменьшаемъ товарищами, если, съ другой стороны, личная отвѣтственность товарищей вовсе не вытекаетъ изъ природы этого соединенія. Можно только пожелать, чтобы судебная практика съ большою осторожностью отнеслась къ этому рѣшенію Сената и не подорвала слишкомъ смѣлымъ и оригинальнымъ толкованіемъ природы товарищества, какъ юридическаго лица, самаго жизненнаго нерва этой формы соединенія: *отвѣтственности личной товарищей по всѣмъ обязательствамъ товарищества.*

Прив.-доц. А. И. Каминка. — *„Отвѣтственность полныхъ товарищей“*, „Право“ 1908 г., № 28, стр. 1556—1565.

13. Ст. 26 различаетъ торговыя товарищества (полныя и на вѣрѣ), коимъ присваивается наименованіе *торговаго дома* (фирмы), и *товарищества полныя*, не имѣющія опредѣленной фирмы. Перечисленнымъ товариществамъ предоставляется право веденія ихъ дѣлъ чрезъ тѣхъ лицъ, которыя, по силѣ товарищескихъ договоровъ, управляютъ и распоряжаются дѣлами товарищества. При этомъ, торговый домъ можетъ уполномочить управлять дѣлами дома и постороннее лицо, которое и будетъ компетентно предъ третьими лицами представлять домъ; наоборотъ, въ товариществѣ полномъ (неторговомъ) представителемъ можетъ быть лишь *товарищъ*, состоящій распорядителемъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ. *„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 398.

27. Всѣ другія разнаго рода общества, товарищества и компаніи не иначе могутъ искать и отвѣчать на судѣ, какъ въ лицѣ особаго повѣреннаго. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 27.

О правѣ обществъ, товариществъ и компаній искать и отвѣчать на судѣ чрезъ особаго повѣреннаго.

1. Статья эта основана на ст. 166 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.

---

2. „Мотивомъ постановленій 27 и 1285 ст. служитъ лишь одна и та же, какъ для обществъ, такъ и для казенныхъ управленій, *невозможность предстать*, т. е. явиться на судъ въ полномъ составѣ“ (87/38).

3. Поэтому всякое дѣйствіе общества по веденію его дѣла въ судѣ должно быть производимо *черезъ особаго повѣреннаго*, избраннаго правленіемъ общества изъ лицъ физическихъ, а не чрезъ посредство самого правленія, учрежденія коллегіальнаго, и это правило *не примѣнимо* лишь въ томъ случаѣ, *если, по уставу общества, правленіе его уполномочено и на веденіе* отъ своего имени *дѣлъ* на судѣ (77/153; 82/109).

4. *Акціонерное общество* можетъ искать и отвѣчать на судѣ лишь *въ лицѣ своего правленія*, а за каждымъ отдѣльнымъ акціонеромъ не можетъ быть признано право ни искать, ни отвѣчать на судѣ за общество, ни вступать въ дѣло общества съ третьими лицами въ качествѣ заинтересованнаго въ дѣлѣ третьяго лица (Рѣш. Суд. Деп. Прав. Сената 1899 г., № 523).

5. Ст. 27 Уст. Гражд. Суд. не можетъ также имѣть *никакого примѣненія* въ томъ случаѣ, *когда банки* чрезъ правленія свои *входятъ въ сношеніе съ судебными мѣстами* не въ качествѣ тяжущихся сторонъ, а лишь *по* возложенной на нихъ уставами *обязанности управленія дѣлами своими*, и въ этомъ случаѣ правленіе банка имѣетъ право обратиться въ судъ въ формѣ сношенія (каковая форма въ данномъ дѣлѣ указана § 74 устава Нижегородско-Самарскаго Земельнаго Банка) (78/100).

6. *Казенныя управленія для защиты интересовъ казны* въ правѣ выдавать своимъ повѣреннымъ не только отдѣльныя на веденіе какого-либо одного дѣла, но и *общія* довѣренности или уполномочія, какъ по всѣмъ дѣламъ управленія, такъ и по нѣкоторымъ родамъ ихъ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1882 г., № 15; 1878 г., № 43).

7. *Для должностныхъ лицъ* „предписаніе начальства (напр., консисторіи), даже изложенное просто *въ формѣ письма на бланкѣ, служитъ достаточнымъ уполномочіемъ* для веденія судебныхъ дѣлъ“, но, по содержанію своему, предписаніе это должно соотвѣтствовать 250 ст. Уст. Гражд. Суд. (90/20). Однако, значеніе такого непосредственнаго уполномочія не имѣетъ такой указъ консисторіи, смыслъ котораго „заключается лишь въ послѣдовавшемъ, по представленію мѣстнаго причта, разрѣшеніи на предъявленіе иска и въ порученіи, данномъ мѣстному благочинному, уполномочить на веденіе дѣла того присяжнаго повѣреннаго, на коемъ остановился выборъ причта“. На такой указъ, какъ не являющійся довѣренностью съ правомъ передовѣрія, нельзя распространять и упомянутой 250 ст. (90/20).

8. Равно, *конкурсныя управленія* ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ не въ лицѣ особаго повѣреннаго, но непосредственно и, притомъ, *безъ особой довѣренности* для веденія судебныхъ дѣлъ (77/100) [1]).

---

[1]) См. *проф. Т. М. Яблочковъ* — „Практ. коммент. на Уставъ Гражд. Суд.“, т. I, стр. 383: авторъ находитъ означенное толкованіе Сената неправильнымъ, такъ какъ, на общемъ основаніи, конкурсныя управленія могутъ искать и отвѣчать на судѣ лишь въ лицѣ особаго повѣреннаго. — См. *В. Л. Исаченко* — „Основы гражд. проц.“, стр. 567.

9. Въ прежнихъ рѣшеніяхъ Сенатъ признавалъ, что земскія (76/270; 70/617), городскія (76/336; 75/1064) и сельскія (74/100; 71/685) общества могутъ искать и отвѣчать на судѣ не иначе, какъ въ лицѣ особаго уполномоченнаго. Но затѣмъ Прав. Сенатомъ разъяснено, что *юридическія лица* (казенныя управленія, городскія и земскія управы, правленія акціонерныхъ обществъ и кредитныхъ учрежденій) *въ лицѣ особаго уполномоченнаго должны только являться въ судъ;* приносимыя же въ судъ бумаги могутъ быть подписываемы полнымъ составомъ учрежденія, безъ посредства уполномоченнаго (87/38; 86/98).

10. *Подписаніе приносимыхъ въ судъ частными обществами или кредитными учрежденіями бумагъ, отзывовъ, жалобъ и вообще прошеній не особымъ повѣреннымъ, но полнымъ составомъ правленія* этихъ учрежденій, не можетъ служить основаніемъ къ оставленію судебнымъ мѣстомъ такихъ бумагъ безъ разсмотрѣнія (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. Сената 20 Сент. 1907 г., по д. № 439).

11. То обстоятельство, что поданная *отъ имени казеннаго управленія состязательная бумага подписана всѣмъ составомъ присутствія*, а не особымъ уполномоченнымъ, не служитъ поводомъ къ оставленію такой бумаги безъ разсмотрѣнія (1907/74).

12. Вопросъ о томъ,—*въ правѣ ли гласный городской думы по уполномочію думы, а не управы, ходатайствовать на судѣ по городскимъ дѣламъ, на основаніи ст. 1285 Уст. Гражд. Суд., какъ должностное лицо городского управленія.*— подлежитъ разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ (1912/138).

13. *„Предсѣдатель или членъ городской управы...* для того, чтобы искать и отвѣчать на судѣ по дѣлу, касающемуся собственности городского общества, можетъ предъявить *одно предписаніе* на то *городской управы*, безъ приговора городского общества или формальной довѣренности общества или городской управы". Равно, дѣятельность *предсѣдателя и членовъ уѣздной земской управы* по дѣламъ земства должна быть признана служебною, *официальною, и порядокъ* этой дѣятельности долженъ быть *тотъ же, какой* установленъ *для* должностныхъ лицъ *городского* общественнаго управленія, слѣдовательно, земская управа также можетъ искать и отвѣчать на судѣ не только въ лицѣ повѣреннаго, на общемъ основаніи (ст. 247 и 248 Уст. Гражд. Суд.), но и въ лицѣ особаго уполномоченнаго, которымъ можетъ быть предсѣдатель или членъ управы на основаніи письменнаго уполномочія или предписанія на ходатайство по дѣлу, согласно съ 1285 и 1286 ст. Уст. Гражд. Суд. (80/259; 77/198).

14. *Земская управа* можетъ вести на судѣ дѣла земства чрезъ своихъ представителей, *безъ особаго на то уполномочія со стороны земскаго собранія* (80/259; 78/159; 73/329).

15. Если казенныя управленія въ правѣ назначать уполномоченныхъ изъ числа должностныхъ лицъ подлежащаго вѣдомства (ст. 1285), то нѣтъ никакого разумнаго основанія не признавать, по аналогіи, *за городскими общественными банками и, вообще, за разнаго рода обществами, товариществами и компаніями* такого же права назначать повѣренныхъ изъ числа служащихъ у нихъ лицъ, независимо отъ рода и качества лежащихъ на нихъ обязанностей. Каждое служащее въ учрежденіи лицо въ большемъ или меньшемъ размѣрѣ завѣдуетъ тѣми или другими дѣлами сего учрежденія, опредѣлить же тотъ размѣръ лежащихъ на служащемъ обязанностей, который даетъ ему право на веденіе судебныхъ дѣлъ, представляется совершенно невозможнымъ (1905/79) [1]).

---

[1]) См. *ст. 389 Учр. Суд. Уст.*, изд. 1914 г.: не запрещается тяжущимся и въ случаяхъ, означенныхъ въ предшедшихъ (387 и 388) статьяхъ, давать довѣренности на веденіе тяжебныхъ дѣлъ своимъ родителямъ, супругамъ, дѣтямъ и лицамъ, имѣющимъ одну общую съ довѣрителемъ тяжбу, или завѣдывающимъ по довѣренностямъ имѣніями или дѣлами тѣхъ тяжущихся.

16. „Въ случаяхъ, не вытекающихъ изъ общиннаго надѣленія землею, по числу душъ нѣсколькихъ селеній, *крестьяне одного селенія*, хотя и имѣющаго одинъ общій земельный надѣлъ съ другими селеніями, могутъ, по правилу 1 прим. къ ст. 24 Общ. Пол., избрать повѣреннаго для защиты своихъ отдѣльныхъ общественныхъ интересовъ, но только посредствомъ *мірского приговора*" (88/85).

17. Сенатъ призналъ, что, по смыслу прим. 1 къ ст. 24 Общ. Пол. о крест., уполномочіе *для защиты общественныхъ дѣлъ крестьянскаго общества* можетъ быть выражено исключительно въ формѣ *мірского приговора*, что каждое селеніе, имѣющее отдѣльный земельный надѣлъ, составляетъ самостоятельную хозяйственную единицу, имѣющую свои особые интересы, защита которыхъ принадлежитъ подобному селенію безъ участія въ этомъ остальныхъ селеній одного и того же сельскаго общества. Полномочіе общества такого селенія также должно быть выражено въ формѣ мірского приговора, составленнаго на мірскомъ сходѣ домохозяевъ одного этого селенія, при непремѣнномъ присутствіи сельскаго старосты или лица, его заступающаго, который, если не состоитъ въ числѣ домохозяевъ селенія, не участвуетъ, однако, въ разрѣшеніи предлежащаго сужденію схода предмета (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1888 года, № 1; Гражд. Касс. Деп. 88/86).

18. *Крестьянамъ* принадлежитъ право составлять, въ составѣ сельскаго общества, приговоры объ избраніи повѣреннаго только по дѣламъ *общественнымъ* (72/753).

19. Выданная *на основаніи* общественнаго *приговора довѣренность* является достаточнымъ уполномочіемъ, если въ ней изложены *всѣ* требуемыя закономъ *подробности, хотя бы въ приговорѣ* о совершеніи этой довѣренности уполномочіе было изложено *въ общихъ выраженіяхъ* (70/1024).

20. Крестьянскимъ учрежденіямъ не предоставлено ограничивать права *сельскихъ обществъ* избирать своими уполномоченными лицъ, могущихъ по закону быть повѣренными (Ук. 2 Деп. 12 Окт. 1907 г., № 4467 и 31 Октября 1905 г., № 6333).

21. *Сельскія общества*, участвуя въ землеустроительныхъ дѣлахъ чрезъ своихъ уполномоченныхъ, снабженныхъ приговоромъ, замѣняющимъ довѣренность, могутъ избирать уполномоченныхъ по симъ дѣламъ не только изъ своихъ членовъ, но и изъ постороннихъ лицъ, имѣющихъ званіе присяжнаго или частнаго повѣреннаго (Ук. 2 Деп. 23 Января 1913 г., № 780).

22. *Повѣрка правильности* засвидѣтельствованныхъ мѣстнымъ волостнымъ правленіемъ *приговоровъ* общества объ избраніи повѣренныхъ *не относится къ кругу дѣйствій судебныхъ установленій* (73/753).

23. Въ Бессарабской губерніи *резеши*, владѣющіе землями на правѣ общественномъ, *могутъ избирать* общественнымъ *приговоромъ уполномоченныхъ* отъ имени общества „для ходатайства по общественнымъ ихъ землямъ и тяжебнымъ дѣламъ" (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1889 г., № 10).

24. Но впослѣдствіи Сенатъ призналъ, что *резеши*, какъ таковые, т. е. владѣльцы резешской вотчины, всѣ въ совокупности, *особаго сословія не составляютъ*, а потому *и не образуютъ отдѣльнаго общества, какъ юридическаго лица* (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1905 г., № 13).

25. Искать и отвѣчать на судѣ *общество колонистовъ* можетъ лишь въ лицѣ *особаго повѣреннаго*, а не кого-либо изъ членовъ сельскаго приказа (71/685).

26. *Пристава кочевыхъ инородцевъ Ставропольской губерніи*, какъ главный, такъ и частные, при отсутствіи въ законѣ положительнаго указанія о неправоспособности ихъ, *могутъ отыскивать и защищать на судѣ права этихъ инородцевъ*, независимо отъ права самихъ инородцевъ на судебную

защиту, согласно 17 и 27 ст. Уст. Гражд. Суд. (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1900 г., № 25).

27. *Юрисконсульты желѣзныхъ дорогъ* и ихъ помощники, по самому свойству своихъ обязанностей, должны быть отнесены къ числу лицъ, о коихъ упомянуто въ 389 ст. Учр. Суд. Уст. (1902/121).

28. *Выбытіе лицъ, подписавшихъ довѣренность* отъ имени юридическаго лица, изъ числа представителей послѣдняго *не прекращаетъ* выданной ими довѣренности, если само юридическое лицо продолжаетъ существовать, впредь до уничтоженія довѣренности правленіемъ общества установленнымъ на то порядкомъ (93/13; 77/254).

См. ст. 4, 14—16, 20, 245—255.

---

29. *Фикція юридическаго лица* состоитъ въ томъ, что члены союзовъ и управители учрежденій разсматриваются дѣйствующими не отъ своего имени, а отъ имени воображаемаго лица, въ качествѣ его представителей. Отсюда видно, что, приписывая юридическимъ лицамъ правоспособность, фикція не даетъ имъ дѣеспособности. Въ этомъ отношеніи они походятъ на малолѣтнихъ и умалишенныхъ, которые тоже считаются неспособными къ юридическимъ дѣйствіямъ и могутъ совершать ихъ чрезъ представителей-опекуновъ.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебникъ гражд. права“*, вып. 1, стр. 68.

30. Сенатъ (дѣло Копылова съ 2-мь страховымъ отъ огня обществомъ 1875 г., № 521) призналъ, что *правленія* могутъ представлять компаніи и общества на судѣ не иначе, какъ чрезъ особаго уполномоченнаго, сами же, въ своемъ лицѣ, они дѣйствовать отъ имени обществъ на судѣ не въ правѣ. Съ этимъ взглядомъ врядъ ли можно согласиться. Сенатъ ссылается на 27 ст. Уст. Гражд. Суд. Въ этой статьѣ говорится, что общества, товарищества и компаніи (какъ юридическія лица) могутъ искать и отвѣчать на судѣ не иначе, какъ чрезъ повѣреннаго. Но это не можетъ относиться къ правленію, которое само есть уполномоченный общества, компаніи и пр. (ст. 2181 ч. 1 т. X). Ст. 1285 Уст. Гражд. Суд., на которую ссылается Сенатъ, нисколько не говоритъ въ пользу его взгляда. Въ этой статьѣ закона сказано, что казенныя управленія ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ не иначе, какъ чрезъ особыхъ уполномоченныхъ. Но казенныя управленія отнюдь не могутъ быть приравниваемы къ правленіямъ обществъ. *Казенныя управленія* суть отчасти самостоятельные субъекты имущественныхъ правъ и обязанностей, т. е. юридическія лица. Они вступаютъ отъ своего лица въ сдѣлки и пріобрѣтаютъ на свое имя имущество. Ничего подобнаго не можетъ быть признаваемо за правленіями обществъ и компаній. Не всякое коллегіальное учрежденіе есть юридическое лицо. Юридическимъ лицомъ называется такое учрежденіе, которое является самостоятельнымъ, независимымъ отъ его членовъ, субъектомъ правъ и обязанностей (Виндшейдъ, ч. 1, §§ 49 и 57). Но правленіе отнюдь не есть самостоятельный субъектъ имущественныхъ правъ и обязанностей. Права и обязанности, вытекающія изъ юридической дѣятельности правленія переходятъ и связываются съ самимъ обществомъ. Правленіе есть лишь совокупность нѣсколькихъ физиче-

скихъ лицъ, которыя вмѣстѣ являются представителемъ общества. *Правленіе имѣетъ тотъ же характеръ представительства, какъ и нѣсколько повѣренныхъ по одной довѣренности.* Если три повѣренныхъ могутъ представлять на судѣ одного довѣрителя, то мы рѣшительно не понимаемъ, отчего не могутъ этого же дѣлать три директора правленія. Мысли наши подтверждаются еще слѣдующими соображеніями. Въ ст. 27 Уст. Гражд. Суд. говорится, между прочимъ, о товариществахъ. Но въ ст. 26 Уст. Гражд. Суд. прямо сказано, что лица, уполномоченныя завѣдывать дѣлами товарищества, могутъ искать и отвѣчать за товарищество на судѣ. Съ точки зрѣнія Сената между ст. 26 и 27 Уст. Гражд. Суд. окажется непримиримое противорѣчіе. *Причтъ* есть коллективный представитель церкви. Правленіе общества, по своему юридическому характеру, можетъ быть сравниваемо съ причтомъ.

А. О. Гордонъ.—*„Представительство въ гражданскомъ правѣ“*, стр. 121—123.

31. Правленіе управляетъ дѣлами товарищества и является представителемъ его на судѣ и внѣ суда. *Право представительства и управленія дѣлами товарищества* можетъ быть предоставлено уставомъ каждому изъ директоровъ въ отдѣльности, или же нѣсколькимъ изъ директоровъ совмѣстно, либо одному изъ нихъ (директору-распорядителю), по назначенію общаго собранія акціонеровъ.

Гражданское Уложеніе *(Проектъ Ред. Комм. 1905 г.)*, ст. 2319.

32. Правленіе въ правѣ *заключать всѣ сдѣлки, входящія въ кругъ операцій* товарищества. Если право правленія по заключенію сдѣлокъ ограничено постановленіемъ общаго собранія акціонеровъ, то это ограниченіе обязательно лишь для тѣхъ третьихъ лицъ, которымъ оно было извѣстно. На заключеніе сдѣлокъ, *не относящихся къ операціямъ* товарищества, а равно на пріобрѣтеніе, отчужденіе или залогъ недвижимаго имущества правленіе должно быть уполномочено общимъ собраніемъ акціонеровъ.

Гражданское Уложеніе *(Проектъ Ред. Комм. 1905 г.)*, ст. 2320.

33. *Иностранныя общества* имѣютъ также право иска при извѣстныхъ условіяхъ, опредѣленныхъ въ трактатахъ: относительно Германіи въ трактатѣ 29 Января (10 Февраля) 1894 г., Даніи 18 Февраля (2 Марта) 1895 г., Болгаріи 2 Іюня 1897 г., Греціи 11 Декабря 1887 г., Австріи 16 (28) Января 1867 г., Италіи 2 Октября (8 Ноября) 1866 г., Бельгіи 18 (30) Ноября 1865 г., Франціи указъ 2 Октября 1863 г.—См. I. Pergamainte, Les soçiétés étrangères en Russie, Paris, 1899 г., стр. 23—36.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русскаго гражданскаго судопроизводства“*, стр. 153 [1]).

---

[1]) См. по сему предмету *Высочайшій указъ 28 Іюля 1914 г.*, отмѣнившій въ отношеніи подданныхъ Германіи и Австріи „льготы и преимущества“, основанныя на международныхъ договорахъ или конвенціяхъ и на началахъ взаимности.

34. По вопросу *о специализаціи полномочія* прежняя практика шла до того, что не допускала ratihabitio дѣйствій повѣреннаго довѣрителемъ; съ начала же 70-хъ годовъ Прав. Сенатъ перешелъ къ болѣе правильной практикѣ, исходя изъ того, что законъ требуетъ только, чтобы изъ довѣренности было видно намѣреніе довѣрителя уполномочить повѣреннаго на совершеніе извѣстнаго дѣйствія, какъ бы неловко это ни было выражено. Желательно, чтобы эта практика шла еще далѣе и допускала ratihabitio со стороны довѣрителя предпринятыхъ безъ спеціальнаго полномочія дѣйствій повѣреннаго. Иначе правило, установленное для огражденія тяжущагося, обращается во вредъ его.

Проф. И. Е. Энгельманъ.— *Тамъ же*, стр. 169 и слѣд.

35. *Клубъ* есть юридическое лицо, т. е. самостоятельный, независимый отъ всей совокупности входящихъ въ составъ клуба членовъ, *субъектъ права* (universitas personarum). Уставъ (status) есть автономное право (законъ) или совокупность обязательныхъ какъ для отдѣльныхъ членовъ, такъ и для всего собранія правилъ, первоначально возникающихъ изъ соглашенія учредителей.

А. О. Гордонъ.—*„Наши общественныя собранія (клубы) съ точки зрѣнія юридической и область примѣненія гражданскаго иска“* (Докладъ въ Петр. Юрид. Общ. 19 Декабря 1881 г.), „Журналъ гражд. и угол. права“ 1883 г., № 1, стр. 18.

36. Выраженіе *„всѣ другія разнаго рода общества“* — должно быть понимаемо *въ смыслѣ всѣхъ, вообще, юридическихъ лицъ*, не пользующихся правомъ казенныхъ управленій, безразлично, существуютъ ли они на основаніи договоровъ, или же въ силу закона.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражданскаго процесса“*, стр. 565.

37. *Конкурсное управленіе*, какъ и всякое юридическое лицо, не въ правѣ ходатайствовать по тяжебнымъ дѣламъ въ цѣломъ своемъ составѣ, а обязано избрать повѣреннаго (Contra: Гражд. Касс. Деп. 1877 г., № 100).

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 567.

38. Является ли открывшееся, но еще никѣмъ не принятое наслѣдство (лежачее наслѣдство) юридическимъ лицомъ,—это всецѣло зависитъ отъ постановленія каждаго отдѣльнаго законодательства. *Наше законодательство*, по примѣру западно-европейскихъ законодательствъ, кромѣ Австрійскаго (ст. 547), *не признаетъ лежачее наслѣдство юридическимъ лицомъ*.

Проф. Е. В. Васьковскій.— *„Учебникъ гражданскаго права“*, вып. 1, стр. 71—73.

въ силу чего Австрійскія и Германскія акціонерныя общества утратили право на судебную защиту своихъ интересовъ въ Россіи.— См. рѣшеніе Общ. Собр. I и Касс. Деп. 9 Февраля 1915 г., коимъ признано, что подданные воюющихъ съ Россіею державъ права на судебную защиту не имѣютъ (см. ст. 224 и разъясн. къ ней).

39. Въ нашемъ законодательствѣ не только *нѣтъ общаго ученія о юридическихъ лицахъ*, но даже этотъ терминъ не встрѣчается ни разу во всемъ Сводѣ Законовъ. Однако, отсюда не слѣдуетъ, чтобы нашему праву было чуждо понятіе юридическаго лица. Постановленія относительно отдѣльныхъ видовъ юридическихъ лицъ разбросаны какъ въ X томѣ, такъ и въ разныхъ частяхъ Свода и Полнаго Собранія Законовъ. Отсутствіе общихъ положеній въ законѣ повлекло за собой разногласіе въ литературѣ. Такъ, напр., клубы относятся одними (напр. г. Гордономъ) къ юридическимъ лицамъ, а другими (г. Минцловымъ) къ товариществамъ. Клубъ не есть юридическое лицо, такъ какъ его возникновеніе, существованіе и дѣятельность всецѣло зависятъ отъ воли общаго собранія членовъ, и такъ какъ его имущество, по закрытіи клуба, дѣлится между наличными членами, а не поступаетъ въ казну. Но клубъ и не товарищество, потому что во внѣшнихъ отношеніяхъ имѣетъ значеніе единаго цѣлаго, дѣйствующаго чрезъ посредство постоянныхъ органовъ. *Правильнѣе считать клубъ—обществомъ съ внѣшнимъ единствомъ*, стоящимъ *на рубежѣ между юридическимъ лицомъ и товариществомъ*. Сказанное о клубѣ относится и къ акціонерной компаніи.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*Тамъ же*, стр. 73—74.

40. На основаніи ст. 8 т. III Св. Зак., лицо можетъ поступить на дѣйствительную службу, когда ему минетъ 16 лѣтъ. Очевидно, если несовершеннолѣтній можетъ состоять на дѣйствительной службѣ, то онъ пользуется всѣми правами, предоставляемыми этой службой. Начальство же имѣетъ полное право возлагать на него всѣ тѣ обязанности и порученія, какія только могутъ быть даваемы лицамъ, состоящимъ на дѣйствительной службѣ. Къ числу такихъ правъ и обязанностей чиновника относится и представительство интересовъ своего вѣдомства на судѣ и въ другихъ случаяхъ юридической дѣятельности (ст. 246 Уст. Гражд. Суд. имѣетъ отношеніе къ частнымъ лицамъ. Не полагаемъ, чтобы она могла быть примѣнена и къ должностнымъ лицамъ). Такимъ образомъ, *17-лѣтній чиновникъ можетъ явиться представителемъ, повѣреннымъ интересовъ казны*.

А. О. Гордонъ. „*Представительство въ гражданскомъ правѣ*“, стр. 301 [1]).

41. Вопреки мнѣнію В. Л. Исаченко („Особыя произв.“, стр. 45), судъ и по собственной иниціативѣ, въ силу ст. 584, въ правѣ входить въ повѣрку дѣйствительности состоянія лица, явившагося повѣреннымъ отъ извѣстнаго учрежденія на службѣ въ коемъ оно состоитъ, и, притомъ, въ такой должности, состояніе въ которой даетъ ему право именоваться должностнымъ лицомъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.*“, т. I, стр. 397.

---

[1]) См. *проф. Т. М. Яблочковъ*—„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Суд.“, т. I, стр. 388.

28. Въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не простирается вѣдомство Суда Коммерческаго, спорныя дѣла, относящіяся къ торговой подсудности (Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г., ст. 40—47), вѣдаются общими судами гражданскими, на основаніи сего Устава. Тамъ же, ст. 28,

О подвѣдомственности общимъ судамъ спорныхъ торговыхъ дѣлъ.

1. Подсудность коммерческимъ судамъ опредѣляется правами состоянія тяжущихся и не участіемъ въ дѣлѣ того или другого лица или учрежденія, *а принадлежностью дѣйствій*, изъ коихъ возникаютъ иски, *къ торговымъ оборотамъ* (82/15; 75/677: 68/756).

2. Законъ (ст. 40—43 Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г.) проводитъ различіе между торговыми оборотами и торговыми сдѣлками. *Торговыми оборотами* признаются всѣ торговыя дѣйствія купца, которыя составляютъ предметъ его спеціальнаго занятія, какъ торгующаго. Въ силу 238 ст. Пол. о сб. за право торговли, изд. 1893 г. (нынѣ отмѣненной), всѣ торгующіе, по спорамъ, касающимся ихъ торговыхъ оборотовъ, вѣдаются на основаніи Уставовъ Торговаго и Судопроизводства Торговаго. Затѣмъ, изъ 6 и. 41 ст. Суд., Торг. видно, что законъ, кромѣ торговыхъ оборотовъ, имѣетъ въ виду *торговыя сдѣлки и отношенія*, споры по которымъ, въ силу 40 ст., подлежатъ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ. Перечисляя такія торговыя сдѣлки и отношенія, споры по которымъ подлежатъ вѣдѣнію коммерческаго суда, законодатель ни въ 41 и 42, ни въ какихъ другихъ статьяхъ не указываетъ, чтобы къ числу таковыхъ сдѣлокъ относились и сдѣлки торгующаго съ неторгующими или торгующихъ между собою, когда одни изъ нихъ покупаютъ товаръ для собственнаго употребленія, а не для дальнѣйшаго сбыта. А такъ какъ торговый характеръ за каждою данною сдѣлкою можно признать лишь въ томъ случаѣ, когда таковая, будучи выдѣлена изъ общегражданскихъ сдѣлокъ, въ точности спеціальнымъ закономъ отнесена къ торговымъ, то, слѣдовательно, *продажу купцомъ фабриканту своего повара не для дальнѣйшаго его сбыта, а для оборудованія фабрики, надлежитъ считать сдѣлкою общегражданскою* (1905/25).

3. „Искомъ, вытекающимъ *изъ торговаго оборота*, можетъ быть признанъ лишь такой искъ, который вытекаетъ изъ сдѣлки, представляющейся торговою *не только* по отношенію *къ отвѣтчику, но и* по отношенію *къ истцу*. Торговый характеръ сдѣлки по отношенію къ одной изъ сторонъ не можетъ имѣть послѣдствіемъ признаніе иска подсуднымъ коммерческому суду“ (82/23; 74/761; 72/288).

4. Подсудность дѣлъ общимъ гражданскимъ судамъ (мировымъ установленіямъ и окружнымъ судамъ) составляетъ общее правило; для изъятія какого-либо дѣла изъ ихъ вѣдомства и для отнесенія онаго къ вѣдомству суда спеціальнаго требуется положительное указаніе закона. Въ силу этого, законы, коими опредѣляется подсудность дѣлъ судамъ спеціальнымъ, являются законами исключительными, которые, не подлежа распространительному толкованію, не могутъ быть примѣняемы въ случаяхъ, ими не предусматриваемыхъ. А такъ какъ *искомъ, вытекающимъ изъ торговой сдѣлки и потому подсуднымъ коммерческому суду, признается лишь такой искъ, который вытекаетъ изъ сдѣлки, представляющейся торговою не только въ отношеніи отвѣтчика, но и въ отношеніи истца*, то, коль скоро для людей, нанявшихся для добыванія произведеній земли (своими рабочими и инструментами), наемный договоръ не является ни торговымъ оборотомъ, ни договоромъ, торговлѣ свойственнымъ,—онъ не можетъ почитаться торговой сдѣлкой, хотя бы, при заключеніи его, наниматель преслѣдовалъ свои торговыя или промышленныя цѣли (1908/96).

5. Поэтому, при наличности торговаго значенія коммисіоннаго договора въ отношеніи одного лишь *коммисіонера-книгопродавца*, искъ ком-

митента автора, передавшаго коммисіонеру *произведеніе своего умственнаго труда, а не товаръ*, пріобрѣтенный имъ для дальнѣйшаго торговаго оборота, подлежитъ вѣдѣнію суда гражданскаго, а не коммерческаго, и вообще всѣ сдѣлки автора-собственника, направленныя имъ къ отчужденію произведеній своего труда, не могутъ по отношенію къ нему почитаться торговыми, такъ какъ въ обусловленныхъ этими сдѣлками дѣйствіяхъ собственника не заключается того признака *посредничества*, которымъ существенно отличается отъ экономическаго или имущественнаго оборота вообще входящій въ составъ его, въ качествѣ видового понятія, оборотъ торговый (1902/89).

6. Для признанія дѣла подвѣдомственнымъ коммерческому суду необходимо, чтобы искъ вытекалъ изъ сдѣлки, представляющей оборотъ торговый по отношенію къ отвѣтчику, *устройство же выставки и концертовъ, предпринимаемое благотворительнымъ обществомъ*, нельзя отнести къ оборотамъ торговымъ ни по 1 п. 40 ст. Уст. Суд. Торг., ни по 17 и 18 п. ст. 6 Пол. о пром. налогѣ, по силѣ которыхъ подобнаго рода предпріятія въ качествѣ неторговыхъ промысловымъ сборомъ не облагаются (Рѣш. Суд. Деп. Сената 18 Декабря 1907 г., № 2545).

7. Неподсудно коммерческому суду дѣло по иску, основанному на договорѣ *объ эксплоатаціи занавѣса въ арендуемомъ театрѣ*, такъ какъ упомянутый договоръ является по отношенію къ отвѣтчику ничѣмъ инымъ, какъ отдачею въ наемъ для пользованія въ извѣстныхъ цѣляхъ, въ опредѣленной формѣ и въ опредѣленное время, одной изъ принадлежностей арендуемаго театра, т. е. является общегражданскою дѣлкою отдачи въ наемъ части состоящаго въ обладаніи имущества (Рѣш. Суд. Деп. Сената 11 Февраля 1908 г., № 375).

8. *Изданіе газеты*, въ составъ которой входятъ не только произведенія словесности, но и объявленія, имѣющія въ виду лишь рекламу, преимущественно торговыхъ предпріятій, *должно быть приравнено къ торговымъ занятіямъ*, почему иски, вытекающіе изъ отношеній, въ особенности касающихся хозяйственной части изданія, а не авторовъ и сотрудниковъ газеты, должны быть признаны подсудными коммерческимъ судамъ. Что же касается *содержанія типографіи*, то, согласно неоднократнымъ разъясненіямъ Сената (опр. 1902 г., № 1076; 1903 г., № 379), иски къ содержателямъ типографій представляются подсудными коммерческимъ судамъ (Рѣш. Суд. Деп. Сената 25 Февраля 1908 г., № 514).

9. *Искъ директора Сибирскаго Торговаго Банка о вознагражденіи за службу*, безразлично, состоитъ ли таковое изъ одного только точно опредѣленнаго жалованья, или и изъ обусловленнаго въ договорѣ процентнаго съ чистой прибыли вознагражденія, долженъ быть признанъ, какъ всякій искъ о рядной платѣ приказчика, подвѣдомственнымъ суду коммерческому, въ силу 40 ст. Уст. Суд. Торг. (1909/36).

10. По ст. 1303 Уст. Торг., торговые иски подлежатъ вѣдомству коммерческаго суда, когда цѣна ихъ *выше 150 руб.* (84/69).

11. Вопросъ о томъ,—представляется ли подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ (мировымъ судьямъ и окружнымъ судамъ) искъ, цѣною свыше 150 руб., *о вознагражденіи за просрочку въ доставкѣ груза въ прямомъ смѣшанномъ сообщеніи*, предъявленный грузоотправителемъ (торговымъ предпріятіемъ) къ участвующему въ этой перевозкѣ и принявшему грузъ *пароходному обществу*, если въ соглашеніи о перевозкѣ грузовъ въ данномъ прямомъ сообщеніи постановлено, что въ отношеніи подсудности пароходства руководствуются ст. 121—139 Общ. Уст. Росс. Жел. Дор., съ оговоркою къ ст. 125: „иски, по которымъ отвѣтственны пароходства, не исключаются изъ вѣдѣнія коммерческихъ судовъ“,—разрѣшенъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ (1913/104).

12. Когда особливая торговая подсудность *не можетъ* быть опредѣлена *по наличному виду и содержанію иска*, а зависитъ отъ наличности въ

сдѣлкѣ, изъ которой искъ возникъ, торговаго характера для обѣихъ сторонъ, то *судъ*, безъ указанія тяжущихся на существованіе такого признака, изъемлющаго дѣло изъ подсудности общимъ судебнымъ мѣстамъ, *не обязанъ самъ возбуждать вопроса о подсудности дѣла коммерческому суду* (82/23) [1]).

13. *Коммерческому* суду подвѣдомственны: *а)* взысканія по *векселямъ* (84/69; 68/540), не исключая и векселей непротестованныхъ и потерявшихъ силу вексельнаго права, такъ какъ вопросъ этотъ составляетъ существо дѣла (68/540); *б)* искъ къ лицу, сдѣлавшему *на векселѣ надпись о поручительствѣ*, хотя бы и срочномъ (76/409); *в)* дѣла *коммисіонныя*, по ихъ торговому свойству (75/677; 72/236); *г)* споры и иски *между торговыми товариществами*, возникшіе изъ договора товарищества и торговлѣ свойственные (69/1143); *д)* дѣла по *морскому* страхованію—аваріи, т. е. о морскихъ убыткахъ по бодмереѣ и кораблекрушеніямъ, а не по случаямъ на рѣкахъ и у рѣчныхъ пристаней (67/7); *е)* споръ по исполненію договора *о наймѣ лавки и питейнаго дома* (71/1066); *ж)* споръ *купца съ приказчикомъ*, хотя бы и не имѣющимъ приказчичьяго свидѣтельства, относящійся до торговли сего послѣдняго въ заведеніи перваго (70/1448); *з)* дѣла *о возвратѣ растраченныхъ денегъ* (73/898).

14. Искъ, основанный на документахъ, писанныхъ *на вексельной бумагѣ* и въ текстѣ ихъ названныхъ *векселями*, но *безъ означенія въ нихъ фамиліи того лица, которому вексель выдается*, въ виду означенныхъ упущеній въ документахъ (Уст. о Векс. 1902 и 1887 г.), не можетъ быть признанъ искомъ „по векселямъ“ подвѣдомственнымъ, въ качествѣ такового, по силѣ 3 п. 40 ст. Уст. Суд. Торг., коммерческому суду (Рѣш. Суд. Деп, Сената 17 Января 1908 г., № 72).

15. *Коммерческому* суду не *подвѣдомственны: а)* искъ *объ обратномъ взысканіи* неподлежаще *уплаченныхъ по векселю денегъ* (76/159); *б)* искъ къ лицу, *поручившемуся не на самомъ векселѣ*, а въ особомъ актѣ (79/17); *в)* иски по дѣламъ *о принятіи* на себя платежа *чужого торговаго долга* (79/17); *г)* искъ *акціонера* объ обязаніи правленія банка *открыть* истцу *книги и документы по отчету* (82/15); *д)* искъ, предъявленный къ отвѣтчику, *мѣсто жительства* котораго истцу *неизвѣстно*, хотя бы искъ этотъ и относился къ торговой подсудности (81/76; 71/212; 70/1787).

16. По ст. 2138 т. X ч. 1 споры акціонерныхъ компаній и между владѣльцами паевъ по всѣмъ дѣламъ компаній разсматриваются и разрѣшаются на основаніи Уст. Гражд. Суд., а на основаніи сего Устава (ст. 1) всѣ споры о правѣ гражданскомъ подлежатъ разсмотрѣнію окружныхъ судовъ; для изъятія же иска изъ вѣдѣнія окружнаго суда должно быть установлено, что искъ имѣетъ своимъ предметомъ не споръ о правѣ гражданскомъ, а споръ по торговымъ оборотамъ, или по договору яли обязательству, торговлѣ свойственному. Подсудность дѣла зависитъ не отъ участія въ дѣлѣ того или другого лица или учрежденія, а отъ свойства тѣхъ правоотношеній, которыя составляютъ предметъ возникшаго спора (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 28).

17. Иски, вытекающіе изъ покупки товара *не въ кредитъ*, подсудны *общимъ* судебнымъ мѣстамъ (69/704; 68/59). Но „одно то обстоятельство, что товаръ былъ купленъ не въ кредитъ, не составляетъ отличительнаго

---

[1]) См. *проф. Т. М. Яблочковъ*—„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Суд.“, т. I, стр. 404: авторъ оспариваетъ правильность мнѣнія Сената, высказаннаго въ рѣш. 1882 г., № 23, на томъ основаніи, что ст. 584 не различаетъ случаевъ, когда неподсудность дѣла суду *по роду дѣлъ* безусловно явствуетъ изъ самаго искового прошенія (напр., дѣла вексельныя), и когда эта неподсудность выясняется изъ объясненій отвѣтчика. Въ любой моментъ процесса, какъ только обнаружится неподсудность по роду дѣлъ даннаго иска общему судебному установленію, судъ долженъ прекратить производство.

признака торговаго оборота и потому не можетъ служить поводомъ къ признанію иска, возникшаго изъ торговаго оборота, неподсуднымъ коммерческому суду" (84/69), какъ, равно, и не всякая покупка въ кредитъ составляетъ торговую сдѣлку, такъ какъ разсмотрѣнію коммерческаго суда подлежатъ дѣла по покупкѣ или поставкѣ лишь въ томъ случаѣ, когда товары, составлявшіе предметъ покупки или поставки, предназначались для торговли (74/580). Поэтому, напр., продажа товара съ завода въ лавку купца по текущему счету, составляя торговый оборотъ, подсудна коммерческому суду (68/404).

См. ст. 1, 9, 29, 31 и разъясн. къ нимъ.

---

18. Дѣла, подлежащія вѣдомству коммерческихъ судовъ, по русскимъ и иностраннымъ законамъ, можно раздѣлить на двѣ группы: А) Дѣла торговой полиціи, охранительныя и конкурсныя, и Б) Дѣла исковыя. А) *Торговые суды* развились въ исторіи какъ учрежденія городскія, состоящія въ болѣе или менѣе тѣсной связи съ другими органами городского управленія; съ теченіемъ времени въ нихъ сосредоточились въ особенности дѣла, касающіяся торговаго управленія или торговой полиціи. Съ теченіемъ времени сословный характеръ городского управленія сглаживался и *задачи торговой полиціи* поручены были завѣдыванію общихъ органовъ городской администраціи. Однако, въ западной Европѣ и понынѣ нѣкоторыя обязанности по администраціи торговаго быта остались за коммерческими судами. Сюда относятся: 1) Дѣла регистраціонныя. При коммерческихъ судахъ ведутся публичные реестры торговыхъ фирмъ и семейныхъ имущественныхъ отношеній въ торговомъ сословіи, довѣренностей на управленіе торговыми домами или заведеніями, торговыхъ товариществъ, компаній и ассоціацій, кораблей торговаго флота, товарныхъ клеймъ, фабричныхъ образцовъ и моделей. Въ Россіи регистраціонныя дѣла не подлежатъ вѣдомству коммерческихъ судовъ, за нѣкоторымъ исключеніемъ Варшавскаго коммерческаго суда. 2) Скрѣпа торговыхъ и маклерскихъ книгъ. У насъ это принято лишь въ Польскихъ губерніяхъ. 3) Осмотры, засвидѣтельствованія и разрѣшенія по перевозкѣ, закладу и продажѣ товаровъ. Эти права коммерческихъ судовъ на западѣ Европы признаются не вездѣ; что же касается Россіи, то здѣсь коммерческіе суды вовсе не принимаютъ участія въ дѣлахъ этого рода, потому что послѣднія требуютъ участія ближайшей мѣстной власти. 4) Охранительныя распоряженія по дѣламъ товариществъ. 5) Охранительныя мѣры по морской торговлѣ. Въ Россіи, какъ и въ нѣкоторыхъ западныхъ государствахъ, дѣла этого рода производятся внѣсудебнымъ порядкомъ. 6) Дѣла по охраненію наслѣдствъ послѣ лицъ, производившихъ торговлю. Нашъ Уставъ Торговый поручаетъ эти дѣла коммерческимъ судамъ; напротивъ, опекунскія дѣла въ торговомъ сословіи не подлежатъ вѣдомству коммерческаго суда; для нихъ учреждены особые сиротскіе суды, надзоръ надъ которыми сосредоченъ въ общихъ судахъ. 7) Дѣла о торговой несостоятельности, которыя и у насъ съ учрежденіемъ коммерческихъ судовъ были отнесены къ ихъ вѣдомству.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв."*, т. III (изд. 1879 г.), стр. 222 и слѣд.

19. Б) *Исковыя дѣла.* Основаній особой подсудности торговыхъ дѣлъ нельзя искать въ особой группѣ источниковъ торговаго права, въ существованіи особаго Торговаго Кодекса ли торговыхъ обычаевъ, такъ какъ, съ одной стороны, въ каждой странѣ есть много отдѣльныхъ узаконеній, не вошедшихъ ни въ общій Сводъ Законовъ Гражданскихъ, ни въ Торговый Уставъ или Кодексъ; съ другой стороны, примѣненіе обычаевъ также нельзя считать отличительнымъ признакомъ торговыхъ дѣлъ: многія отношенія торговаго быта подробно опредѣлены закономъ и примѣненіе къ нимъ обычаевъ поставлено въ болѣе или менѣе тѣсныя границы и, наоборотъ, тамъ, гдѣ законъ не вполнѣ опредѣлителенъ, примѣняются обычныя нормы какъ въ торговомъ быту, такъ и въ другихъ слояхъ быта, какъ въ городскомъ, такъ и въ сельскомъ народонаселеніи. Въ самомъ существѣ сдѣлокъ и отношеній, отдѣльно взятыхъ, также нельзя найти критерія для различія торговыхъ и неторговыхъ дѣлъ, такъ какъ одна и та же сдѣлка служитъ орудіемъ и торговаго движенія цѣнностей, и общаго гражданскаго оборота. Коммерческіе суды, по своему историческому происхожденію, были органами сословной юрисдикціи. Съ развитіемъ свободы промысловъ, сословная организація торговли измѣнилась и уступила мѣсто торговой промышленности, какъ отрасли народнаго хозяйства и какъ совокупности торговыхъ занятій, производимыхъ въ видѣ промысла и профессіи торговыхъ людей. Торговое сословіе стало классомъ торговыхъ людей (commerçants, traders, Kaufleute). *Понятія о торговомъ промыслѣ или профессіи торговыхъ людей и о торговой промышленности вообще составляютъ теперь основную почву, на которой построена система торговой юрисдикціи.*

Проф. К. И. Малышевъ.—*Тамъ же*, стр. 222 и слѣд.

20. *Торговыми сдѣлками и операціями или дѣйствіями* называются тѣ, которыя входятъ *въ составъ торговаго оборота или промысла.* Признаки, на основаніи коихъ можно судить о принадлежности акта или сдѣлки къ торговымъ оборотамъ и промысламъ, суть *внутренніе* и внѣшніе. Торговые обороты и промыслы обыкновенно опредѣляются закономъ или указываются имъ въ видѣ перечня: во всѣхъ такихъ случаяхъ, для того, чтобы судить о торговомъ характерѣ данной сдѣлки, надобно разсмотрѣть, принадлежитъ ли она по своимъ внутреннимъ признакамъ къ числу элементовъ торговаго оборота или промысла. Когда изъ обстоятельствъ дѣла видно, что *сдѣлка составляетъ элементъ спекулятивнаго торговаго оборота, то она признается безусловно торговою.* Въ отношеніи же отдѣльныхъ промысловъ, признаваемыхъ закономъ торговыми (дѣла коммисіонныя, банкирскія и т. д.). *торговымъ дѣйствіемъ* будетъ то, которое по своимъ внутреннимъ признакамъ принадлежитъ *къ составу промысла даннаго лица или учрежденія.* Это, такъ назыв., *относительно- или условно-торговыя сдѣлки.* Къ *внѣшнимъ* признакамъ относится внѣшняя организація торговли. Историческіе мотивы торговой юрисдикціи коренятся въ старинномъ сословномъ и мѣстномъ дробленіи права, въ преобладаніи купечества среди городского населенія и преобладаніи города

надъ деревней; *процессуальный мотивъ обособленія торговыхъ дѣлъ состоитъ въ томъ, что они требуютъ особенной быстроты производства.*

Проф. К. И. Малышевъ. —*Тамъ же*, стр. 222—241.

21. Вѣдать дѣло „на основаніи сего Устава"—значитъ не что иное, какъ то, что общій гражданскій судъ, разсматривающій дѣло, по роду своему подсудное суду коммерческому, обязанъ соблюдать *формы и обряды судопроизводства*, указанные въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства, но не въ Уставѣ Судопроизводства Торговаго. Онъ долженъ вызвать тяжущихся, разбирать дѣло, провѣрять доказательства, соблюдать сроки и пр., какъ это установлено въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства. Что же касается тѣхъ постановленій Устава Судопроизводства Торговаго, которыя содержатъ въ себѣ *правила матеріальнаго права* (о доказательной силѣ купеческихъ книгъ, о торговомъ обычаѣ и т. п.), то не можетъ быть ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что эти постановленія *должны быть примѣняемы и гражданскими судами во* всѣхъ тѣхъ случаяхъ, которые предусматриваются ими или на которые они постановлены. При производствѣ же *дѣлъ о несостоятельности* гражданскіе суды должны руководствоваться лишь тѣми правилами Устава Гражданскаго Судопроизводства, которыми, по правиламъ прил. III къ ст. 1400 Уст. Гражд. Суд., замѣнены правила Устава Суд. Торг. Во всѣхъ же тѣхъ случаяхъ, гдѣ такой замѣны не сдѣлано, судъ долженъ руководствоваться правилами этого послѣдняго Устава.

В. Л. Исаченко.—*„Основы гражд. процесса"*, стр. 575.

22. Указаніе въ условіяхъ дѣятельности иностранныхъ обществъ на подсудность русскимъ судамъ споровъ, могущихъ возникнуть по дѣламъ, относящимся къ операціямъ обществъ въ Россіи, свидѣтельствуетъ о томъ, что подъ операціями въ Россіи слѣдуетъ понимать только юридическія сдѣлки, здѣсь совершенныя, ибо *русскимъ судамъ не могутъ быть подсудны споры по претензіямъ, вытекающимъ изъ такихъ торговыхъ сдѣлокъ, которыя совершены внѣ Имперіи иностранцами.*

Прив.-доц. А. И. Каминка.—*„Торг. администрація по дѣламъ иностр. акціон. компаній"*. „Право" 1908 г., № 5, стр. 278.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ.

„Судопроизводство у мировыхъ судей по гражданскимъ дѣламъ должно быть установлено на тѣхъ же самыхъ началахъ, какъ и судопроизводство въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, съ тѣми лишь измѣненіями, которыя вызываются свойствомъ дѣлъ, предоставляемыхъ разбору мировыхъ учрежденій, и особеннымъ устройствомъ сихъ учрежденій, и которыя въ общихъ чертахъ указаны Высочайше утвержденными основными положеніями преобразованія судебной части. Для того, чтобы облегчить мировыхъ судей въ отправленіи ихъ обязанностей и сдѣлать для тяжущихся доступнѣе порядокъ установляемаго для мировыхъ учрежденій судопроизводства, настоящая книга составлена въ такомъ видѣ, чтобы она представляла какъ бы отдѣльный кодексъ судопроизводства. Съ этою цѣлью въ книгѣ сей опредѣлены всѣ отдѣльные фазисы судопроизводства и помѣщены даже нѣкоторыя такія правила, которыя буквально содержатся въ отдѣлѣ о судопроизводствѣ въ общихъ судахъ“ (объясн. зап. 1863 г., ч. 1, стр. 5). „Какъ бы ни были просты правила судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, но если они будутъ написаны для суда, находящагося на далекомъ разстояніи отъ тяжущихся или и отъ мѣста завладѣнія, нанесенія ущерба и т. д., то они вовсе не достигнутъ своей цѣли, ибо для тяжущагося нѣтъ расчета, а иногда и нѣтъ возможности ѣхать на далекое разстояніе для разрѣшенія малоцѣннаго иска“. Равно, доказательства по вопросу о завладѣніи или объ ущербѣ, нанесенномъ недвижимому имуществу, могутъ быть собраны на мѣстѣ и тогда только, когда къ нимъ будетъ приступлено немедленно послѣ того, какъ послѣдовало нарушеніе права, иначе правильное разрѣшеніе спорнаго вопроса сдѣлается затруднительнымъ, а иногда и вовсе невозможнымъ.

Посему необходимо, сверхъ общихъ судебныхъ мѣстъ, учредить еще особые *мѣстные* суды, которые, близостью своею къ тяжущимся и простотою формъ дѣлопроизводства, вполнѣ соотвѣтствовали бы нотребностямъ большинства сельскаго и городского народонаселенія. Суды эти должны имѣть свойства наиболѣе простого суда, съ соблюденіемъ, однако, по возможности, необходимыхъ гарантій справедливости его рѣшенія. Необходимость и польза такого мѣстнаго суда сознаны во всѣхъ хорошо устроенныхъ государствахъ. Миролюбное прекращеніе дѣлъ до начала судебнаго разбора и даже во время онаго должно быть преимущественною его задачею и потому судъ сей извѣстенъ подъ названіемъ *суда мирового (Журналъ 1862 г., № 65*, стр. 17—20).

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О подсудности.

„Какъ бы ни были совершенны учрежденія и формы производства суда гражданскаго, невозможно ожидать, чтобы по всѣмъ тяжебнымъ дѣламъ судъ былъ одинаково скорый и производство было одинаково просто: ибо всякое законодательство должно имѣть въ виду, еще прежде скорости, справедливость рѣшенія и принимать въ расчетъ всѣ тѣ естественныя условія, посреди коихъ судья совершаетъ свое дѣло. Судъ можетъ, какъ и частный человѣкъ, впадать въ ошибки и заблужденія. Желая, по возможности, предупредить эти ошибки, законъ установляетъ такія формы производства, которыя обезпечивали бы тяжущихся отъ ошибки судьи, отъ его невѣдѣнія или поспѣшности въ выводахъ и заключеніяхъ, отъ пристрастія или произвола, наконецъ, предупреждали бы, по возможности, умышленное искаженіе истины самими тяжущимися. Формы эти сопряжены съ значительными затрудненіями для тяжущихся и, по необходимости, замедляютъ ходъ дѣла, но нѣтъ возможности ограничить обязательное употребленіе ихъ только тѣми дѣлами, въ которыхъ онѣ существенно необходимы. нѣтъ возможности и предупредить правилами закона всѣ случаи, въ коихъ эти формы могутъ быть употребляемы во зло: при всемъ томъ, судъ не можетъ обойтись безъ этихъ формъ, ибо безъ нихъ онъ былъ бы не судомъ, а произвольною расправою; общая форма суда по необходимости должна быть такова, чтобы въ ней могли быть разбираемы самые трудные и запутанные процессы.

Есть, однако же, предѣлъ, за которымъ строгое соблюденіе общихъ формъ суда во всей ихъ цѣлости до такой степени несогласно со свойствомъ дѣлъ, что оно можетъ равняться отказу въ правосудіи: есть дѣла, въ которыхъ труды, издержки и продолженіе приготовительной работы, предшествующей разбирательству и рѣшенію, превосходитъ всякую мѣру въ сравненіи съ малоцѣнностью интереса, составляющаго предметъ тяжбы: есть дѣла, въ которыхъ сама оправданная сторона ничего не выигрываетъ, если не была удовлетворена *немедленно;* вслѣдствіе того, для дѣлъ *малоцѣнныхъ* повсюду признано нужнымъ установить простѣйшую форму производства, ибо въ этихъ дѣлахъ не столько можно опасаться ошибокъ, сколько надлежитъ заботиться объ удовлетвореніи другой потребности обиженнаго—получить скорое удовлетвореніе и, притомъ, по преимуществу, на мѣстѣ. Къ предметамъ вѣдомства мирового судьи должны быть отнесены только дѣла самыя простыя и несложныя, не представляющія трудности въ разрѣшеніи. Сюда относятся: вообще малоцѣнные иски, основанные на личныхъ обязательствахъ и договорахъ, иски о движимости, о вознагражденіи за ущербъ и убытки, о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ, наконецъ, дѣла о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, если только съ нарушеніемъ не соединяется основанный на формальномъ актѣ споръ о самомъ правѣ на владѣніе. Напротивъ, *споры о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ актѣ,* предполагающіе не только необходимость разсмотрѣнія и сличенія письменныхъ документовъ, но и возможность продолжительнаго и сложнаго изслѣдованія, *должны быть исключены изъ вѣдомства мирового судьи*“ (*Журналъ 1862 г., № 65*, стр. 20—22).

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій [1]).

29. Вѣдомству Мирового Судьи подлежатъ:

1) иски по обязательствамъ, изъ какихъ бы основаній они ни возникали, а равно о правахъ на движимое и недвижимое имущество, цѣною не свыше *одной тысячи* рублей: иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки подлежатъ вѣдомству Мирового Судьи и въ томъ случаѣ, когда во время предъявленія иска количество ущерба или убытка не можетъ быть положительно извѣстно, но самъ истецъ не опредѣляетъ ихъ свыше *одной тысячи* рублей:

2) иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій [1]).

29а [2]). Вѣдомству Мирового Судьи подлежатъ:

1) иски по обязательствамъ, изъ какихъ бы основаній они ни возникали, а равно о правахъ на движимое имущество, цѣною не свыше *пятисотъ* рублей: иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки подлежатъ вѣдомству Мирового Судьи и въ томъ случаѣ, когда во время предъявленія иска количество ущерба или убытка не можетъ быть положительно извѣстно, но самъ истецъ не опредѣляетъ ихъ свыше *пятисотъ* рублей:

2) иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія, когда со времени на-

---

[1]) Прим. 1 къ ст. 1 Учр. Суд. Уст. (изд. 1914 г.).

Дѣйствіе сего Общаго Учр. распространяется:

П. 1: На губерніи: Волынскую, Екатеринославскую, Кіевскую, Курскую, Подольскую, Полтавскую, Таврическую, Харьковскую, Херсонскую и Черниговскую, въ коихъ законъ 15 Іюня 1912 г. введенъ въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ.

П. 2: На губерніи: Астраханскую (за исключеніемъ внутренней киргизской орды и калмыцкихъ кочевій), Бессарабскую, Виленскую, Витебскую, Владимірскую, Вологодскую, Воронежскую, Вятскую, Гродненскую, Казанскую, Калужскую, Ковенскую, Костромскую, Минскую, Могилевскую, Московскую, Новгородскую, Нижегородскую, Олонецкую, Оренбургскую, Орловскую, Пензенскую, Пермскую, Псковскую, Рязанскую, Самарскую, Петроградскую, Саратовскую, Симбирскую, Смоленскую, Ставропольскую, Тамбовскую, Тверскую, Тульскую, Уфимскую, Ярославскую и къ области Войска Донского, въ коихъ законъ 15 Іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда въ полномъ объемѣ въ дѣйствіе не введенъ.

[2]) Ст. **29** Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г., по Прод. 1906, 1908 и 1910 г.г.: Вѣдомству мирового судьи подлежатъ:

1) иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ и о движимости цѣною не свыше *пятисотъ рублей*;

2) иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество оныхъ не превышаетъ *пятисотъ рублей* или же во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно;

3) иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ;

4) иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушенія прошло не болѣе *шести мѣсяцевъ*;

5) иски о нравѣ участія частнаго (Зак. Гражд., ст. 442, 445—451), когда со времени его нарушенія прошло не болѣе *года*;

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

владѣнія, когда со времени нарушенія или утраты владѣнія прошло не болѣе *года;*

3) иски о нарушеніи права участія частнаго (Зак. Гражд., изд. 1914 г., ст. 442, 445—451), когда со времени сего нарушенія прошло не болѣе *года;*

4) просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму, и

5) просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ (ст. 161^{1}—161^{24}) въ предѣлахъ подсудности, установленной въ пунктѣ первомъ сей (29) статьи. 1912 Іюн. 15 (с. у., 1003) Б, I, ст. 29; 1913 Іюн. 26 (с. у., 1194) зак., II.

Примѣчаніе. Въ мѣстностяхъ, въ коихъ введено въ дѣйствіе Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ вѣдомству Уѣздныхъ Членовъ Окружнаго Суда подлежатъ:

1) всѣ возникающія въ уѣздѣ гражданскія дѣла, отнесенныя симъ Уставомъ къ вѣдѣнію Мировыхъ Судей и, притомъ, неподсудныя Земскимъ Участковымъ Начальникамъ и Городскимъ Судьямъ, и

2) всѣ дѣла охранительнаго судопроизводства, отнесенныя симъ Уставомъ къ вѣдомству Мировыхъ Судей, за исключеніемъ указанныхъ въ статьяхъ 1424а—1426а и 1433^{2}а—1433^{4}а, а также въ статьѣ 46 (по Прод. 1913 г.) Положенія о выкупѣ (Особ. Прил. Зак. Сост., Кн. II) и въ ст. 90 Раздѣла VII (изд. 1912 г.) Устава Кредитнаго.

Судебныя дѣла, отнесенныя къ вѣдѣнію Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда, производятся порядкомъ, предписаннымъ въ семъ Уставѣ для мировыхъ судебныхъ установленій, при-

чемъ обязанности Мирового Судьи исполняются Уѣзднымъ Членомъ Окружнаго Суда, а обязанности Съѣзда Мировыхъ Судей — Окружнымъ Судомъ. Гражданскія дѣла, подвѣдомственныя Земскимъ Начальникамъ и Городскимъ Судьямъ, производятся на основаніи Правилъ о судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ дѣйствуетъ Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ и не введенъ въ полномъ объемѣ законъ 15 Іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда. 1889 Іюл. 12 (6196) прав. устр. суд. ч., ст. 29, 30; Дек. 29 (6483) прав., ст. 1; 1891 Февр. 25 (7496) ст. 1. 2.

Общія положенія о подсудности.

1. Употребленное въ п. 1 ст. 29 Уст. Гражд. Суд. выраженіе „иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ“ представляется не совсѣмъ точнымъ, такъ какъ, по буквальному своему смыслу, даетъ основаніе предполагать, что къ вѣдомству мировыхъ судей относятся лишь „обязательства личныя по договорамъ“, о которыхъ говорится въ 4 разд. 4 кн. 1 ч. X т., и обязательства по имущественнымъ договорамъ, указанныя въ 3 разд. той же книги. Между тѣмъ несомнѣнно, что такое толкованіе является слишкомъ узкимъ, такъ какъ о многихъ договорахъ говорится въ другихъ частяхъ X тома и нельзя предположить, что иски по этимъ договорамъ отнесены къ вѣдомству окружныхъ судовъ. Согласно съ этимъ и судебная практика постоянно подводила подъ разсматриваемое понятіе всѣ вообще обязательства, какъ, напр., проистекающія изъ завѣщанія, раздѣла наслѣдства и общей собственности (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 67/85; 70 374; 76 254), семейств. отношеній (69/47; 71/1232; 75/317) и т. п. Съ другой стороны, ст. 29 предусматриваетъ отдѣльно иски о вознагражденіи за вредъ и убытки (п. 2) и иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ (п. 3). Между тѣмъ, иски о вознагражденіи за вредъ и убытки суть точно также иски по обязательствамъ, такъ какъ недозволенныя дѣянія составляютъ одинъ изъ источниковъ обязательствъ. Равнымъ образомъ, иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ имѣютъ своимъ основаніемъ распоряженіе закона (ст. 667 т. X ч. 1), составляя тоже иски по обязательствамъ. Такимъ образомъ, всѣ предусмотрѣнные въ первыхъ трехъ пунктахъ ст. 29 иски одинаково представляются исками по обязательствамъ, вслѣдствіе чего пункты эти можно слить въ одинъ, выразивъ, что мировымъ судьямъ подсудны всѣ иски по обязательствамъ, изъ какихъ бы основаній послѣднія ни возникали.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, необходимо упомянуть о томъ, что въ вѣдомствѣ мирового судьи остаются точно также иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки, при предъявленіи которыхъ количество причиненнаго ущерба не можетъ быть

положительно извѣстно. Наконецъ, мировымъ судьямъ подвѣдомственны всѣ дѣла цѣною до 1.000 р., не исключая и исковъ о правахъ на недвижимыя имущества (*Постат. объясн. къ проекту Мин. Юст.*, стр. 3 и 5).

2. Нынѣ существующіе предметы вѣдомства и власти мировыхъ судей предполагается оставить безъ измѣненія впредь до введенія въ дѣйствіе закона о преобразованіи мѣстнаго суда въ полномъ объемѣ. Вслѣдствіе сего и имѣя въ виду, что постановленія пунктовъ 2—5 ст. 29 въ редакціи означеннаго закона могутъ въ настоящее время примѣняться повсемѣстно, въ проектѣ оговорено, что статья эта вводится въ дѣйствіе съ тѣмъ, что иски, указанные въ п. 1, признаются подвѣдомственными мировымъ судьямъ лишь при томъ условіи, если они не превосходятъ цѣною 500 р. и, притомъ, не касаются правъ на недвижимыя имущества (*Постат. объясн. къ проекту Мин. Юст.*, стр. 9).

---

3. Подсудность иска опредѣляется содержаніемъ искового прошенія, сущностью изложенныхъ въ немъ требованій, а не возраженіями отвѣтчика (рѣш. 1893 г., № 54; 1907 г., № 88 и др.), не актами, изъ коихъ искъ проистекаетъ, и содержаніемъ ихъ (рѣш. 1872 г., №№ 116, 394 и др.), не тѣми вопросами, которые подлежатъ обсужденію суда при разсмотрѣніи дѣла (рѣш. 1875 г., № 384), и не суммою, на которую составленъ актъ, представленный для доказательства иска (рѣш. 1873 г., № 699) (1914/26).

4. Подсудность дѣла опредѣляется: *содержаніемъ искового требованія, а не возраженіями* отвѣтчика (80/284, 1913; 13; 1902/43: 79/318; 77/214; 75/384, 1072; 72/319, 116; 71/405),—обстоятельствами, при которыхъ исковое требованіе возникло, *а не послѣдующими распоряженіями судебныхъ учрежденій* (93/54).

5. Поэтому мировой судъ не можетъ признать дѣло подсуднымъ себѣ потому только, что, за оставленіемъ одной части иска безъ обсужденія, другая не выходитъ изъ предѣловъ его подсудности (73/231).

6. Если же *возраженіями отвѣтчика опровергается законность требованія*, предъявленнаго мировому суду, *или самыя обстоятельства*, изъ коихъ это требованіе вытекаетъ, то судъ долженъ лишь *отказать въ искѣ по существу*, но не можетъ по этой причинѣ признать дѣло неподсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ (77/107; 76/234; 75/348).

7. Доколѣ покупщикъ имѣнія съ публичнаго торга не получилъ установленной данной и не введенъ тѣмъ имѣніемъ во владѣніе, онъ не можетъ предъявить въ мировыхъ установленіяхъ искъ *о выселеніи бывшаго собственника* изъ того имѣнія, такъ какъ подобный искъ по роду не подсуденъ мировымъ установленіямъ (1909/78).

8. Когда, по предмету искового требованія, дѣло подсудно мировымъ судебнымъ установленіямъ, то установленія эти при разсмотрѣніи такого дѣла не могутъ быть стѣснены въ правѣ входить *въ обсужденіе* возникающаго по оному *вопроса о такомъ предметѣ, который, въ качествѣ самостоятельнаго искового требованія, не былъ бы имъ подсуденъ* (89/12; 80/246; 74/227).

9. Подсудность опредѣляется *ременемъ, когда искъ предъявленъ*, почему перемѣна личности или мѣстожительства отвѣтчика во время процесса не измѣняетъ первоначальной подсудности (81/76; 77/306).

10. За неподсудностью мировымъ судебнымъ установленіямъ *одного изъ исковыхъ требованій* долженъ быть признанъ неподсуднымъ этимъ установленіямъ *весь искъ* (78/51).

11. „При *стеченіи* въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ предметовъ, изъ коихъ одни подсудны низшему, а другіе высшему суду, все дѣло, въ

цѣломъ объемѣ, подлежитъ разсмотрѣнію *высшаго суда* (ст. 39 Уст. Гражд. Суд.) (69/1311).

12. Въ правилахъ о порядкѣ мирового производства нѣтъ постановленія объ изъятіи изъ подсудности мировыхъ судовъ исковъ къ лицамъ, *мѣстожительство* коихъ неизвѣстно; въ этомъ случаѣ мировые судьи должны руководствоваться ст. 210 Уст. Гражд. Суд. (76/505).

13. Если во время производства дѣла не возбуждалось сторонами вопроса *о подсудности*, то Прав. Сенатъ, по вступленіи къ нему такого дѣла, *не обязанъ самъ*, по собственному почину, *возбуждать этотъ вопросъ* (83/110).

См. ст. 1—3, 28, 31, 39, 79 и 202.

---

14. *Подсудность есть мѣра судебной власти каждаго судебнаго установленія: только въ предѣлахъ ея оно является компетентнымъ*, т. е. имѣетъ правоспособность для процессуальнаго отношенія къ сторонамъ и въ правѣ изслѣдовать и рѣшить ихъ дѣло съ обязательною для нихъ силою. Внѣ этихъ предѣловъ его рѣшенія недѣйствительны (sententia a non suo judice lata nullam obtinet firmitatem) и распоряженія его не обязательны.

Проф. К. И. Малышевъ.—„*Курсъ гражданскаго судопроизводства*", т. I, стр. 178—179.

15. *Подсудностью называется подвѣдомственность дѣла извѣстному суду*, въ основаніи которой судъ признается компетентнымъ или способнымъ къ разсмотрѣнію и рѣшенію этого дѣла. Подвѣдомственность дѣла извѣстному суду зависитъ: 1) отъ предѣловъ вѣдомства или власти того класса судебныхъ установленій, къ которому относится этотъ судъ *(подсудность по роду дѣла)*, и 2) отъ особенныхъ условій даннаго дѣла, которыя ставятъ его въ кругъ вѣдомства именно этого суда а не другихъ судебныхъ установленій того же разряда *(мѣстная подсудность)*. Эта мѣстная подсудность есть обязанность, но, вмѣстѣ, и право каждаго лица отвѣчать передъ судомъ извѣстной мѣстности, а не предъ другими, хотя бы и однородными судами; поэтому ее называютъ также личною подсудностью. Она опредѣляется закономъ наряду съ подсудностью по роду дѣлъ, но въ то же время законъ допускаетъ опредѣленіе ея добровольнымъ соглашеніемъ сторонъ. Вотъ почему слѣдуетъ различать *подсудность, закономъ опредѣленную* (forum legale) и *подсудность добровольную* (forum conventionale).

Проф. К. И. Малышевъ.—*Тамъ же*, стр. 164—165.

16. Примѣненіе правилъ о подсудности касается, прежде всего, истца. Послѣдній *избираетъ одинъ изъ многихъ однородныхъ видовъ подсудности или изъ многихъ, допустимыхъ закономъ*, напр., если отвѣтчикъ имѣетъ нѣсколько мѣстъ жительства или нѣсколько недвижимыхъ имуществъ въ разныхъ судебныхъ округахъ. Или же истецъ дѣлаетъ выборъ между судомъ по мѣсту жительства агента, мѣстной конторы, и судомъ по мѣсту нахожденія главной конторы; по дѣламъ желѣзныхъ дорогъ—между станціями отправленія, назначенія и той, на которой причинены убытки: между мѣстомъ жительства лица, причи-

нившаго убытки, и мѣстомъ причиненія таковыхъ; между подсудностью по мѣсту жительства или по мѣсту нахожденія имущества по искамъ, предъявляемымъ къ совокупности недвижимаго и движимаго имущества (Уст. Гражд. Суд., ст. 205).

Проф. И. Е. Энгельманъ. — „*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*", стр. 129.

17. Такъ какъ сами заинтересованныя лица въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, безъ сомнѣнія, ближе стоятъ къ своимъ интересамъ и потому лучше могутъ оцѣнить ихъ, чѣмъ законодатель, то имъ *предоставляется право, по добровольному соглашенію, измѣнять установленную закономъ подсудность, насколько это не нарушаетъ публичныхъ интересовъ*. Это послѣднее ограниченіе имѣетъ различный объемъ въ разныхъ государствахъ, но вообще можно замѣтить въ новыхъ законодательствахъ стремленіе распространить сферу добровольной подсудности, отмѣнивъ разныя ограниченія ея, существовавшія въ прежнее время. Новыя законодательства допускаютъ вліяніе добровольныхъ соглашеній даже на подсудность по роду дѣлъ, за нѣкоторыми только, положительно означенными въ законѣ, исключеніями, напр., за исключеніемъ дѣлъ брачныхъ и о правахъ состоянія и подсудности по роду и мѣсту нахожденія недвижимаго имущества. Напротивъ, напр., подсудность по цѣнѣ исковъ и по торговому или неторговому характеру дѣлъ можетъ быть измѣнена добровольнымъ соглашеніемъ сторонъ. Тяжущіеся могутъ предоставить единоличному судьѣ рѣшеніе дѣла, по цѣнѣ своей подлежащаго его вѣдомству, и въ такомъ случаѣ не теряютъ права на обжалованіе его рѣшенія въ обыкновенномъ порядкѣ.

Проф. К. И. Малышевъ. — „*Курсъ гражд. судопроизв.*", т. I, стр. 175—176.

18. Уст. Гражд. Суд. *основаніемъ подсудности вещныхъ исковъ о недвижимости постановляетъ мѣстонахожденіе спорной вещи, а вещные иски о движимости подчиняетъ*, подобно Германскому Кодексу, *подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика*. Постановленіе Французскаго Кодекса болѣе правильно. Въ самомъ дѣлѣ, сущность вещныхъ правъ состоитъ въ томъ, что они устанавливаютъ непосредственную связь между лицомъ и вещью. Въ силу этого, вещный искъ можетъ быть направленъ противъ всякаго, кто, такъ или иначе, посягнулъ на вещь. Другими словами, въ вещномъ искѣ дѣло идетъ всегда о вещи, а потому разбирать его удобнѣе всего въ томъ судѣ, въ округѣ котораго находится данная вещь. Будетъ ли вещь движимая или недвижимая, простая или сложная, дѣлимая или недѣлимая, отъ этого характеръ иска нисколько не измѣнится; слѣдовательно, и подсудность должна быть одинаковой. Напротивъ, личные иски, основанные на обязательственныхъ правахъ, могутъ направлены быть только противъ обязаннаго лица: въ нихъ рѣчь идетъ не о вещи, а о дѣйствіи этого лица; поэтому мѣсто жительства послѣдняго является естественнымъ основаніемъ для ихъ подсудности. Уравнивать же вещные иски

о движимости и личные иски, какъ дѣлаетъ нашъ Уставъ, з ачитъ смѣшивать двѣ совершенно разнообразныя категоріи явленій и создавать неудобство на практикѣ.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Недостатки Уст. Гражд. Судопроизв.“*, „Журн. Петрогр. Юрид. Общ.“ 1894 г., кн. 9. стр. 12—13.

19. *Особенная подсудность* отличается отъ общей тѣмъ, что примѣняется только къ нѣкоторымъ дѣламъ, положительно означеннымъ въ законѣ, тогда какъ общая подсудность относится ко всѣмъ дѣламъ, неизъятымъ изъ вѣдомства суда по своему роду или по прямому указанію закона. *Дѣла, подлежащія особенной подсудности, составляютъ именно такія изъятія изъ подсудности общей.* Эти изъятія двоякаго рода: одни исключаютъ примѣненіе общей подсудности къ дѣламъ извѣстнаго рода, такъ что, если искъ предъявленъ къ отвѣтчику въ мѣстѣ общей его подсудности, а не въ мѣстѣ особенной подсудности дѣла, онъ можетъ отводить этотъ искъ, какъ предъявленный не въ надлежащемъ судѣ. Особенная подсудность является здѣсь *исключительною*. Напротивъ, другія изъятія только даютъ истцу право предъявить извѣстный искъ или въ мѣстѣ особенной подсудности дѣла, или же въ мѣстѣ общей подсудности отвѣтчика. Такъ что особенную подсудность можно назвать въ этихъ случаяхъ *дополнительною или элективною*. Въ нашемъ законодательствѣ установлены слѣдующіе виды особенной подсудности: 1) *По мѣсту нахожденія имущества* (forum rei sitae). Важнѣйшее значеніе принадлежитъ мѣсту положенія недвижимаго имущества. Иски о движимости обыкновенно слѣдуютъ подсудности того лица, которое владѣетъ этимъ имуществомъ (mobilia ossibus inhaerent). 2) *По мѣсту исполненія договора* (forum contractus). Мѣсто исполненія договора часто совпадаетъ съ мѣстомъ заключенія или совершенія его. Однако, они могутъ быть различны, и въ такомъ случаѣ мѣсто совершенія договора, само по себѣ, не имѣетъ почти никакого значенія для особенной подсудности дѣла. 3) *По нѣкоторымъ особеннымъ договорамъ*—иски противъ компаній, обществъ или товариществъ, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, споры товарищей между собою и др. 4) *По мѣсту управленія дѣлами* (forum gestae administrationis). 5) *По мѣсту совершенія правонарушенія* (forum delicti commissi). 6) *По связи дѣлъ* (forum connexitatis materialis или formalis).

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 170—175.

20. *Особенныя основанія подсудности:* 1) Подсудность *по мѣсту нахожденія имущества* (forum rei sitae) для вещныхъ исковъ о недвижимомъ имуществѣ и по всѣмъ дѣламъ наслѣдственнымъ. Если части наслѣдственной массы находятся въ различныхъ округахъ, то дѣло подсудно тому суду, въ которомъ впервые возникло. 2) Подсудность *по мѣсту исполненія* (forum solutionis) имѣетъ преимущественное значеніе, если исполненіе по обязательству, по свойству послѣд-

няго или по условію, должно производиться въ опредѣленномъ мѣстѣ. Сенатъ допускаетъ примѣненіе этого правила лишь къ тому именно способу исполненія обязательства, для котораго условлена опредѣленная мѣстность, или который возможенъ лишь въ таковой. Поэтому онъ отвергаетъ примѣненіе этой подсудности къ искамъ о неустойкѣ (касс. рѣш. 1868 г., № 281; 1876 г., № 142), объ убыткахъ (касс. рѣш. 1874 г., № 543), объ обратномъ взысканіи денегъ (касс. рѣш. 1877 г., № 283), въ такихъ случаяхъ подсудность опредѣляется мѣстомъ жительства или пребыванія. 3) Подсудность *по мѣсту заключенія договора* (forum contractus) (ст. 210). 4) Подсудность *по мѣсту совершенія правонарушенія* для всѣхъ исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ правонарушеніемъ (ст. 217, 1288, 1317) или при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ (Общ. Уст. Росс. Жел. Дор., ст. 127, 128). 5) Подсудность *по связи дѣлъ* (forum connexitatis) *и подсудность встрѣчныхъ исковъ* (forum reconventionis) для всѣхъ исковъ, стоящихъ въ тѣсной внутренней связи съ начатымъ уже дѣломъ, и для встрѣчныхъ исковъ, допустимыхъ по русскому процессу въ самомъ широкомъ размѣрѣ. 6) Forum conventionis et prorogationis, когда стороны по взаимному со лашонію опредѣляютъ судъ первой инстанціи. Этотъ имѣетъ преимущество передъ всѣми другими, кромѣ forum rei sitae.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 124 и слѣд.

21. Чтобы разграничить вѣдомство окружныхъ и мировыхъ судовъ, *недостаточно истолковать 29 статью, а необходимо сопоставить ее съ 31* и, затѣмъ, непредусмотрѣнные ни въ той, ни въ другой иски подвести, по аналогіи, подъ одну изъ нихъ, руководствуясь ихъ сходствомъ по существу съ тѣми исками, которые предусмотрѣны въ законѣ. Тогда иски, однородные съ указанными въ 29 ст., войдутъ въ число подвѣдомственныхъ мировымъ судамъ, а однородные съ перечисленными въ 31 ст. будутъ включены въ компетенцію окружныхъ судовъ.

Проф. Е. В. Васьковскій. — *„Курсъ гражд. процесса“*, т. I, стр. 515.

22. *Къ вѣдомству мировыхъ судей, кромѣ дѣлъ спорныхъ* (ст. 29) принадлежатъ еще: I. *Дѣла охранительнаго судопроизводства*. Они требуютъ, въ большей части случаевъ, суда, ближайшаго къ заинтересованнымъ лицамъ и потому поручаются обыкновенно судамъ низшей инстанціи. Охранительное производство построено на началахъ безспорнаго, матеріально-сокращеннаго процесса: наряду съ нимъ существуетъ общій исковой порядокъ судопроизводства и опредѣленія или распоряженія суда въ охранительномъ порядкѣ не устанавливаютъ окончательно состоянія гражданскихъ отношеній, а, въ случаѣ спора, могутъ быть пересмотрѣны и отмѣнены или измѣнены въ общемъ исковомъ порядкѣ. На этомъ основаніи возможно отнести ихъ къ вѣдомству единоличныхъ органовъ судебной власти, независимо отъ цѣны и рода интересовъ, съ ними связанныхъ. Сюда относятся: 1) *Дѣла по охраненію наслѣдствъ*. 2) *Дѣла опекунскія*. 3) *Дѣла нотаріаль-*

ныя и крѣпостныя. Тамъ, гдѣ нѣтъ особыхъ нотаріусовъ, мировые судьи исполняютъ ихъ обязанности по засвидѣтельствованію актовъ (Нотар. Пол., ст. 2). 4) *Охранительныя мѣры по обезпеченію исковъ и доказательствъ.* II. *Дѣла исполнительныя.* Мировые судьи обязаны исполнять порученія другихъ судовъ, напр., окружнаго суда или судебной палаты, о допросѣ свидѣтелей, мѣстномъ осмотрѣ и т. п. Эта обязанность ихъ вытекаетъ изъ общихъ понятій о взаимномъ содѣйствіи и сношеніяхъ между судами, какъ учрежденіями, которыя служатъ одному дѣлу правосудія и являются органами одной и той же судебной власти. III. *Дѣла административныя.* Мировые судьи приглашаются въ составъ оцѣночныхъ коммисій по дѣламъ объ экспропріаціи (X, 1, 582 пр. 1, по Прод. 1876 г.) и въ составъ особыхъ присутствій врачебной управы для освидѣтельствованія безумныхъ и сумасшедшихъ (X, 1, 368, 372, 378 ст.). Еще важнѣе участіе мировыхъ судей въ разборѣ тѣхъ административныхъ дѣлъ, которыя слѣдуютъ уголовному порядку производства.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. III (изд. 1879 г.), стр. 41—51.

23. *Дѣла объ обезпеченіи исковыхъ правъ.* Каждый гражданскій судъ, которому подвѣдомственны спорныя дѣла о правахъ, подлежащихъ обезпеченію, имѣетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и право постановлять опредѣленія объ ихъ обезпеченіи. Просьба объ обезпеченіи обыкновенно соединяется съ искомъ объ удовлетвореніи обезпечиваемаго права по существу (такъ въ нашемъ Уст. Гражд. Суд.). Но она можетъ быть предъявлена и независимо отъ иска объ удовлетвореніи обезпечиваемаго права, какъ до предъявленія этого иска, такъ и параллельно съ главнымъ производствомъ или одновременно съ нимъ, именно можетъ быть предъявлена въ формѣ особаго, самостоятельнаго иска или отдѣльнаго частнаго прошенія; въ этихъ случаяхъ подсудность дѣла объ обезпеченіи опредѣляется особыми правилами и можетъ не совпадать съ подвѣдомственностью исковъ объ удовлетвореніи права по существу. Иностранныя законодательства дозволяютъ просить о мѣрахъ обезпеченія или въ томъ судѣ, вѣдомству котораго подлежитъ главное дѣло объ удовлетвореніи обезпечиваемаго права по существу, или въ ближайшемъ единоличномъ судѣ, въ участкѣ котораго находится лицо или имущество, подлежащее аресту; то же въ Остзейскомъ краѣ. При этомъ порядкѣ, мѣры обезпеченія принимаются иногда, особенно въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательствъ, такимъ судомъ, который не можетъ, по закону, входить въ разсмотрѣніе главнаго дѣла; разрѣшивъ вопросъ о правѣ на обезпеченіе, онъ предоставляетъ сторонамъ обратиться съ главнымъ искомъ въ надлежащій судъ и назначаетъ срокъ, по истеченіи котораго, если искъ не будетъ предъявленъ, принятыя мѣры обезпеченія должны быть отмѣнены. Отъ суда, которому подвѣдомственно дѣло по главному иску, зависитъ, во всякомъ случаѣ, или утвердить, или измѣнить и отмѣнить принятыя мѣры обезпеченія. *Возможность самостоятельныхъ исковъ объ обезпеченіи существуетъ у насъ на основаніи статьи 1 Устава.* Объ отдѣльныхъ же частныхъ

прошеніяхъ этого рода, предъявляемыхъ не въ томъ судѣ, вѣдомству котораго подлежитъ дальнѣйшее производство по главному иску, упоминается въ прил. къ ст. 223 Уст., п. 3—6.

Проф. К. И. Малышевъ.—*Тамъ же*, стр. 350—354.—См. ст. 82[1]—82[7] Уст. Гражд. Суд.

24. Законодательныя *опредѣленія о подсудности обязательны какъ для русскихъ подданныхъ, такъ и для иностранцевъ, поскольку они сами или ихъ имущество находятся въ предѣлахъ Имперіи, и въ консульскихъ договорахъ о наслѣдствѣ не имѣется иныхъ опредѣленій.* Дѣла о недвижимыхъ имѣніяхъ подлежатъ рѣшенію судовъ той территоріи, въ предѣлахъ коей имѣніе находится, совершенно независимо отъ подданства и мѣстожительства владѣльцевъ, такъ что недвижимыя имѣнія, принадлежащія русскимъ подданнымъ за границею, подлежатъ иностраннымъ судамъ, а недвижимости иностранцевъ въ Россіи подлежатъ русскимъ судамъ, не исключая и недвижимостей, принадлежащихъ лицамъ, пользующимся правомъ внѣземельности (Касс. рѣш. 1893 г., № 47).

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 127.

25. Искъ объ освобожденіи отъ взысканія въ порядкѣ понудительнаго исполненія по протестованному векселю носитъ характеръ *вексельнаго иска*. Это есть искъ о признаніи протестованнаго векселя недѣйствительнымъ или потерявшимъ силу. Споръ объ этомъ—есть споръ по векселю; а всякіе споры по векселямъ на сумму свыше 500 руб. подсудны коммерческому суду. Поэтому, если такой искъ предъявляется въ раіонѣ вѣдомства коммерческаго суда и цѣна его превышаетъ 500 руб., то онъ подсуденъ коммерческому суду, если цѣна его ниже—мировому судьѣ. Если же такой искъ предъявляется внѣ раіона вѣдомства коммерческаго суда, то опять-таки необходимо различать 10 губерній, въ которыхъ законъ о мѣстномъ судѣ вводится полностью, и остальныя мѣстности. Въ первыхъ онъ подсуденъ мировымъ судьямъ, если цѣна его не выше 1.000 руб., въ послѣднихъ—если цѣна его не выше 500 руб.: во всѣхъ остальныхъ случаяхъ онъ подсуденъ окружнымъ судамъ.

Прив-доц. А. Г. Гойхбаргъ.—„*Понудительное исполненіе по векселямъ*“, „Право“ 1913 г., № 42, стр. 2436.

II. О подсудности мировымъ судебнымъ установленіямъ исковъ по личнымъ обязательствамъ и договорамъ и о движимости, цѣною не свыше 500 рублей

(1 п. ст. 29а) [1]).

26. „*Цѣна иска* въ дѣлахъ, предоставляемыхъ разбору мировыхъ судей въ качествѣ суда первой степени, ограничена опредѣленною цифрою, съ тѣмъ,

[1]) Многія изъ указанныхъ здѣсь разъясненій вполнѣ примѣнимы и къ дѣламъ, возникающимъ, на основаніи ст. 29, въ мѣстностяхъ, гдѣ законъ 15 Іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда введенъ въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ.

чтобы дѣла высшей цѣнности начинались прямо въ общихъ судахъ. Такое ограниченіе необходимо и потому, что многоцѣнные иски основываются по большей части на разнообразныхъ документахъ и условіяхъ, разборъ коихъ слишкомъ затруднилъ бы мирового судью (*Журналъ 1862 г., № 65*, стр. 22 и *журналъ 1864 г., № 44*, стр. 3).

---

27. *Подсудность* дѣлъ о взысканіи денежныхъ суммъ *опредѣляется цѣною иска* (80/13), заявленною въ исковомъ прошеніи (73/699), но не зависитъ отъ размѣра суммы акта, представленнаго къ дѣлу въ качествѣ доказательства (73/699).

28. Равно, судъ не въ правѣ принимать за цѣну иска *часть исковой суммы*, причитающуюся на долю каждаго изъ отвѣтчиковъ, и по этой части опредѣлять подсудность (73/1294).

29. Въ виду несомнѣннаго у истца права уменьшить первоначально заявленныя имъ въ исковомъ прошеніи требованія, если такое уменьшеніе послѣдовало *до* разсмотрѣнія дѣла въ 1-ой инстанціи, то хотя бы искъ по первоначально показанной въ исковомъ прошеніи суммѣ и представлялся неподсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ,—*позднѣйшее уменьшеніе искового требованія до предѣловъ мировой подсудности обязываетъ судъ разсмотрѣть это требованіе*, причемъ такое уменьшеніе иска истецъ въ правѣ сдѣлать и послѣ принятія отзыва на заочное рѣшеніе, но до вторичнаго разсмотрѣнія дѣла (87/52; 1902/58).

30. Но если истецъ, объявляя цѣну иска въ 500 руб., просилъ о взысканіи капитальной суммы (напр. 485 руб.), съ наросшими по день предъявленія иска процентами, причемъ *капитальная сумма, вмѣстѣ съ процентами, превышала 500 руб.*, и мировой судья удовлетворилъ такой искъ, а затѣмъ, по переходѣ дѣла въ съѣздъ по жалобѣ отвѣтчика, истецъ заявилъ о вкравшейся въ просительный пунктъ искового прошенія ариѳметической ошибкѣ и уменьшилъ свое требованіе до суммы (455 руб.), не превышающей, съ процентами на нее, мировую подсудность, то мировой съѣздъ не только въ правѣ, но и обязанъ прекратить дѣло по неподсудности (1904/38, 39).

31. *Общій искъ нѣсколькихъ* истцовъ, не превышающій 500 руб., подвѣдомственъ мировымъ судебнымъ установленіямъ (67/88, 78).

32. *Истецъ, съ цѣлью измѣненія подсудности, не въ правѣ дробить иска*, предъявляя по одному и тому же документу разновременно исковыя требованія, основанныя на одномъ и томъ же правѣ, единожды открывшемся (79/257; 70/1221).

33. Но „послѣдовательное предъявленіе исковъ о суммахъ, на которыя *право иска открылось въ разное время*, не составляетъ произвольнаго дробленія иска“ (79/259; 73/1292).

34. Если *по двумъ прошеніямъ* истца, изъ которыхъ каждое не превышаетъ подсудности мировыхъ установленій, постановлено мировымъ судьею *одно рѣшеніе*, то такое измѣненіе не можетъ измѣнить подсудности дѣла и обратить его въ требованіе, подлежащее разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ. Въ этомъ случаѣ сторона въ правѣ принести на такое рѣшеніе мирового судьи и *одну жалобу* (93/54).

35. Иски, предусмотрѣнные 5 п. 273 ст., подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ, если *десятилѣтняя сложность* требуемыхъ платежей *не превышаетъ 500 руб.* (83/28; 75/327).

36. Клубы и общественныя собранія, согласно разъясненію Правительствующаго Сената въ рѣшеніи 1880 г., № 186, представляютъ собою соединенія лицъ, основанныя на договорѣ, аналогичномъ договору това-

рищества (ст. 2126 X т. 1 ч.). Поэтому *искъ о возстановленіи въ правахъ члена клуба*, какъ искъ, основанный на договорѣ, подсуденъ, по роду своему, мировымъ судебнымъ установленіямъ, въ предѣлахъ 1 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд., если истецъ опредѣлилъ цѣну своего иска въ суммѣ ниже 500 руб. (1903/104).

37. Подсудны также *мировымъ* судебнымъ установленіямъ *иски, сумма которыхъ не превышаетъ 500 рублей: а)* о *срочной уплатѣ* по договору, если нѣтъ требованія о признаніи самаго договора недѣйствительнымъ, хотя бы вся сумма условленныхъ въ этомъ договорѣ платежей превышала 500 руб. (75/653; 73/1616); *б)* о понужденіи *къ заключенію* договора (89/300; 76/197); *в)* о понужденіи къ *исполненію* договора (74/426; 72/759); *г)* объ *уничтоженіи* договора (80/300; 75/914; 72/759); *д)* иски по *закладнымъ* (86/25; 75/508); *е)* по внесеннымъ въ ипотечныя книги облигаціямъ въ *Прибалтійскихъ* губерніяхъ (96/10); *ж)* иски объ *очищеніи квартиры* (75/914); *з)* о понужденіи *арендатора* къ оставленію арендуемаго имущества за окончаніемъ срока аренды (80/209, 193); *и)* о предоставленіи *пользованія недвижимостью* согласно домашнему условію (72/418); *к)* о прекращеніи самовольнаго *пользованія* отвѣтчика принадлежащею истцу *недвижимостью* (75/347); *л)* объ обязаніи продавца къ *возврату денегъ, уплаченныхъ за недвижимость*, оказавшуюся проданною другому (72/319); *м)* о *вознагражденіи за неоказавшееся* въ наличности *присужденное имущество* (ст. 1213) (70/964).

38. *Дѣло по иску собственника имѣнія о выселеніи арендатора этого имѣнія, основанному на томъ, что арендный договоръ прекратилъ свое существованіе безъ суда, согласно условію сего договора, за невзносомъ арендаторомъ срочнаго арендная платежа, можетъ быть признано подсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, если означенный искъ по цѣнѣ своей не превышаетъ мировой подсудности*, такъ какъ въ этомъ случаѣ суду остается только установить: во-первыхъ то, что, по содержанію договора, стороны, дѣйствительно согласились считать договоръ прекратившимся, если арендаторъ окажется неисправнымъ во взносѣ арендныхъ платежей, и, во-вторыхъ, что отвѣтчикомъ дѣйствительно нарушенъ договоръ и, слѣдовательно, наступило то событіе, съ наступленіемъ коего стороны согласились считать заключенный ими договоръ прекратившимъ свое дѣйствіе безъ установленія сего судомъ. Разрѣшеніе же этихъ вопросовъ ни въ чемъ не выходитъ за предѣлы власти, предоставленной мировому суду (1914/26).

39. *Основанные на договорахъ иски о выселеніи* могутъ быть предъявлены какъ при дѣйствіи договора, такъ и по прекращеніи онаго. Первые всегда бываютъ соединены съ искомъ о признаніи договора недѣйствительнымъ или о прекращеніи его дѣйствія. Слѣдовательно, таковые иски должны обсуждаться какъ иски о признаніи договора недѣйствительнымъ или расторгнутымъ, а посему должны быть признаваемы подлежащими оцѣнкѣ. Поэтому они подсудны *мировымъ или общимъ судебнымъ установленіямъ, смотря по ихъ цѣнѣ*. Что же касается *исковъ о выселеніи, предъявляемыхъ по прекращеніи дѣйствія договора*, то таковые слѣдуетъ признать не подлежащими оцѣнкѣ (рѣш. 1904 г., № 114). Противъ признанія такихъ исковъ подсудными мировому суду говоритъ только буква закона, но не смыслъ его: съ одной стороны, иски эти, какъ вытекающіе изъ договора, подходятъ подъ первый пунктъ ст. 29, 1462 и 1489, съ другой — они, по своему предмету, близки къ подсуднымъ мировому суду, въ силу 4 п. 29, 4 п. 1462, 3 п. 1489 и 1 п. 1806 ст., искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Посему эти иски *слѣдуетъ признать подсудными мировымъ судебнымъ установленіямъ*. Но если требованіе о выселеніи будетъ соединено съ требованіемъ о взысканіи наемной платы, то цѣна этого послѣдняго, вполнѣ самостоятельнаго требованія, опредѣляемая на общемъ основаніи (ст. 55 и 273 Уст. Гражд. Суд.), можетъ сдѣлать весь искъ неподсуднымъ симъ установленіямъ (1907/79).

40. *Иски помѣщиковъ къ бывшимъ вольнымъ людямъ* объ изъятіи изъ владѣнія участка земли, признаннаго, въ силу постановленія губернскаго

по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, не входящимъ въ составъ подлежащей выкупу земли, подходя подъ дѣйствіе 1 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд., а не 4 ея пункта, принимаются къ разсмотрѣнію мировыми судебными установленіями независимо отъ истеченія установленнаго въ семъ послѣднемъ пункгѣ шестимѣсячнаго срока (1910/95).

41. *Строеніе, заводъ или фабрика, возведенные на чужой землѣ, взятой въ аренду* на опредѣленный срокъ, причемъ возведшій строенія, имѣя на нихъ право собственности, сохраняетъ на землю лишь временное право пользованія, представляютъ собою имущество движимое. Посему, *искъ о недѣйствительности домашняго договора о продажѣ такого строенія* вполнѣ подходитъ подъ 1 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд. (1902/20).

42. И искъ о *приведеніи въ исполненіе договора*, по которому отвѣтчикъ продалъ принадлежавшія ему и стоющія менѣе 50 рублей *строенія на сносъ* (безъ земли), какъ касающійся движимости, подсуденъ мировымъ судебнымъ установленіямъ (86/79).

43. *Лавка, возведенная на арендуемой землѣ*, представляется имуществомъ движимымъ, а посему споръ о правѣ собственности на такую лавку подсуденъ мировымъ судебнымъ установленіямъ соотвѣтственно цѣнѣ иска (Отдѣленская резолюція Гражд. Касс. Деп. 26 Ноября 1908 г., по д. Кузнецовой, № 3650/1908 г.).

44. Но такіе иски *о сносѣ* строенія, какъ пріобрѣтеннаго на сносъ въ силу договора, не соединенные съ правомъ оставленія такового на землѣ или съ правомъ пользованія землею, подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ лишь, „когда строеніе это уже *отдѣлено отъ земли* и представляетъ собою лишь *строительный матеріалъ*, требуемый въ самомъ исковомъ прошеніи лишь на сносъ или свозъ съ земли, на которой онъ находится въ силу бывшаго до предъявленія такого иска пріобрѣтенія онаго на сносъ или свозъ“ (78/241; 81/113; 86/79).

45. „Подсудность дѣлъ о нарушеніи Строительнаго Устава опредѣляется *не стоимостью сноса, а стоимостью подлежащаго сносу строенія или части его*, причемъ размѣры этой стоимости, при разграниченіи подсудности упомянутыхъ дѣлъ, поставлены въ соотвѣтствіе съ размѣрами цѣнъ гражданскихъ исковъ, отнесенныхъ къ компетенціи того или другого судебнаго установленія, почему, при стоимости подлежавшихъ сносу или исправленію построекъ болѣе 500 рублей, дѣла этого рода подвѣдомственны общимъ судебнымъ установленіямъ, а при стоимости не свыше 500 рублей — мировымъ (рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. Прав. Сената 1889 г., № 31)“ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 16 Октября 1904 г.).

46. Мировому суду подсуденъ *искъ съемщика лѣса на срубъ* о допущеніи *къ пользованію онымъ* (69/336).

47. Подсуденъ также искъ *о принадлежностяхъ недвижимости*, составляющихъ отдѣльный отъ сей послѣдней предметъ (76/257).

48. *Искъ автора сочиненія къ книгопродавцу объ отобраніи отъ него книгъ, сданныхъ на комиссію, и о взысканіи денегъ* за недостающія книги—есть искъ о движимости, подсудный мировымъ судебнымъ установленіямъ, согласно 1 п. 29 ст., и не имѣетъ ничего общаго съ предусмотрѣнными въ пунктахъ 2 и 4 ст. Уст. Суд. Торг. (изд. 1893 г.) и подсудными *коммерческому суду* дѣлами фабричнаго производства и коммисіонными „по купеческимъ приказамъ“ (1902/89).

49. Подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ также иски: *а) объ истребованіи отъ отвѣтчика документа* на сумму до 500 рублей (79/24; 77/16), и *б)* объ истребованіи *отъ повѣреннаго* переданныхъ ему для веденія дѣла документовъ, независимо отъ содержанія таковыхъ (76/257).

50. „Статьи 1337 и 1339 Уст. Гражд. Суд. опредѣляютъ исключительную подсудность и особый порядокъ судопроизводства по дѣламъ, отно-

сящимся до тѣхъ личныхъ и имущественныхъ правъ *супруговъ и дѣтей*, которыя *обусловливаются непризнаніемъ* подлежащею властью *законности брака*, но постановленія этихъ статей вовсе не относятся до тѣхъ дѣлъ, которыя возникаютъ изъ постановленій гражданскаго права, опредѣляющихъ власть, права и обязанности, личныя и имущественныя, родителей къ ихъ дѣтямъ, рожденнымъ въ бракѣ, законность котораго никѣмъ не оспаривается" (83/28; 68/595).

51. *При отсутствіи спора о законности брака или рожденія* вѣдомству мировыхъ судовъ *подлежатъ*, въ предѣлахъ цѣны иска: *а)* иски родителей къ дѣтямъ *о пропитаніи*, такъ какъ они вытекаютъ изъ личныхъ обязанностей дѣтей по отношенію къ родителямъ (95/44; 83/28; 71/1232); *б)* споры опекуновъ о неимѣніи родителемъ права отдавать дѣтей *въ обученіе* безъ согласія опекуна и объ уничтоженіи такихъ заключенныхъ родителемъ договоровъ (68/595), и *в)* иски опекуновъ, возникающіе изъ договоровъ объ отдачѣ родителями дѣтей *на воспитаніе* постороннимъ лицамъ (75/742).

52. По закону 3 Іюня 1902 г. (ст. 132[4] т. X ч. 1), отецъ внѣбрачнаго ребенка обязанъ, сообразно своимъ имущественнымъ средствамъ и общественному положенію матери ребенка, нести издержки на его содержаніе, если онъ въ томъ нуждается. Эта обязанность, вытекая изъ самаго факта рожденія младенца, составляетъ естественную обязанность отца содержать своего ребенка. Подобно тому, какъ и при существованіи законнаго брака отецъ обязанъ доставлять содержаніе своимъ дѣтямъ, такъ и эта обязанность въ основѣ имѣетъ естественную, присущую родителямъ заботу о пропитаніи, содержаніи и воспитаніи своихъ дѣтей, и потому есть *личная* обязанность родителей. *Иски же о содержаніи, вытекающіе изъ личныхъ обязанностей родителей и дѣтей, равно, какъ и супруговъ, вполнѣ подходя подъ иски по личнымъ обязательствамъ, имѣющимъ матеріальную цѣнность (п. 1 ст. 29 Уст. Гражд. Суд.), должны слѣдовать правиламъ подсудности по цѣнѣ ихъ, т. е. дѣла этого рода подвѣдомственны общимъ или мировымъ судебнымъ установленіямъ, смотря по цѣнѣ иска.* Такъ какъ въ законѣ 3 Іюня 1902 г. не установлено особыхъ правилъ о подсудности исковъ къ отцамъ внѣбрачныхъ дѣтей о содержаніи, то потому и не представляется законнаго основанія къ изъятію такихъ дѣлъ изъ той же подсудности, которой слѣдуютъ дѣла о содержаніи дѣтей, отъ законнаго брака происходящихъ. Разница между тѣми и другими исками заключается лишь въ способѣ доказыванія наличности факта, порождающаго обязанность отвѣтчика давать содержаніе: по искамъ о выдачѣ содержанія отъ лица, состоящаго въ законномъ бракѣ съ матерью ребенка, родившагося при существованіи того брака, вопросъ о происхожденіи этого ребенка не можетъ имѣть мѣста (ст. 119), по искамъ же о содержаніи внѣбрачныхъ дѣтей на обязанности истца лежитъ доказываніе происхожденія ребенка именно отъ того лица, которое, по заявленію матери, является его отцомъ (1904/112).

53. По точному смыслу законовъ, на наслѣдниковъ лица, прижившаго ребенка отъ незаконной связи съ женщиной, можетъ быть возложена обязанность вознаградить какъ ребенка, такъ и его мать за причиненные имъ вредъ и убытки только въ томъ случаѣ, ежели рожденіе ребенка было послѣдствіемъ преступнаго дѣянія противъ его матери; ежели рожденіе ребенка было послѣдствіемъ незаконнаго или прелюбодѣйнаго сожительства по взаимному согласію, то *обязанность обезпечить содержаніе ребенка есть личная обязанность отца, проистекающая изъ естественной связи между родителями и дѣтьми, и, не основываясь на имущественныхъ отношеніяхъ и не имѣя характера вознагражденія за вредъ и убытки, не можетъ переходить на наслѣдниковъ* (1904/70).

54. Иски *жены къ мужу о содержаніи подсудны* мировымъ судебнымъ установленіямъ (95/44).

55. Но искъ мужа *объ отобраніи ребенка* отъ жены мировымъ судебнымъ установленіямъ *неподсуденъ* (83/20).

56. Изъ ст. 29, въ которой опредѣлены предѣлы вѣдомства мировыхъ судебныхъ установленій, нельзя вывести заключенія, чтобы этимъ судамъ было предоставлено разсмотрѣніе и такихъ споровъ, которые, истекая изъ постановленій законовъ о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ, имѣютъ въ виду не имущественныя или договорныя, а личныя и, притомъ, исключительно на сихъ законахъ основанныя отношенія членовъ семьи между собою. Въ виду сего слѣдуетъ признать, что при существованіи законнаго брака, сопровождающагося раздѣльнымъ жительствомъ супруговъ, *искъ мужа къ женѣ о предоставленіи ему права свиданія съ ихъ сыномъ, живущимъ при матери, подсуденъ общимъ, а не мировымъ судебнымъ установленіямъ* (1908/56).

57. Равно и дѣла *объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній* подсудны лишь *окружнымъ судамъ* и никакому другому установленію первой инстанціи (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 21 Марта 1905 г., № 10).

58. Уставъ Гражданскаго Судопроизводства (кн. IV суд. охранит., ст. 1408) не изъемлетъ безусловно изъ вѣдомства мировыхъ судебныхъ установленій исковъ *о наслѣдствѣ;* напротивъ, имъ подлежатъ въ порядкѣ *охранительномъ* дѣла о признаніи наслѣдственныхъ правъ на *движимое* имущество, когда цѣна такового не превышаетъ 500 руб. (67/85; 68/238).

59. Дѣло же, начатое въ порядкѣ *исковомъ*, о признаніи за истцомъ наслѣдственнаго права на движимое имущество, если цѣна иска не превышаетъ 500 рублей, подсудно мировымъ установленіямъ, *хотя бы цѣна всего* наслѣдственнаго имущества и *превышала* такую сумму (82/38; 70/374).

60. Но разсмотрѣніе мировыми судебными установленіями вопроса о томъ, должно ли быть признано *отвѣтственнымъ* данное лицо по предъявленному къ нему иску *въ качествѣ наслѣдника первоначальнаго должника*, не составляетъ опредѣленія наслѣдственныхъ правъ отвѣтчика, а потому подвѣдомственно мировымъ судебнымъ установленіямъ и тогда, когда утвержденіе въ правахъ даннаго наслѣдства подлежало бы вѣдомству окружнаго суда (74/806).

61. *Крестьяне* должны утверждаться *въ правахъ наслѣдства по вкладамъ*, хранящимся въ учрежденіяхъ Государственнаго Банка, согласно правиламъ о подсудности дѣлъ, или общимъ гражданскимъ порядкомъ или посредствомъ волостныхъ судовъ, за исключеніемъ духовныхъ завѣщаній на сумму до 100 руб., записанныхъ въ книгу при волостномъ правленіи, притомъ судебное опредѣленіе или опредѣленіе волостного суда не можетъ быть замѣняемо приговоромъ мѣстнаго сельскаго схода (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1899 г., № 10).

62. Когда по дѣлу, подсудному по своему роду мировымъ установленіямъ, въ числѣ исковыхъ требованій будетъ просьба *объ истребованіи отчета*, какъ, напр., въ распоряженіяхъ и расходахъ по личному найму и т. п., то такое требованіе должно быть признано подсуднымъ мировымъ установленіямъ (73/900).

63. Когда *въ дѣлѣ о распредѣленіи между кредиторами вырученной отъ продажи имѣнія должника суммы* находится въ числѣ предъявленныхъ къ распредѣленію исполнительныхъ листовъ хотя бы одинъ, выданный окружнымъ судомъ или судебною палатою, то хотя бы вся вырученная сумма была и менѣе 500 руб., все дѣло о такомъ распредѣленіи должно производиться въ окружномъ судѣ. И въ такомъ случаѣ, когда въ дѣло о распредѣленіи между кредиторами этой суммы предъявлены исполнительные листы, выданные исключительно мировыми установленіями, распредѣленіе можетъ подлежать распоряженію сихъ учрежденій лишь, если распредѣляемая сумма не превышаетъ 500 руб.; въ случаѣ же, если сумма, подлежащая распредѣленію, превышаетъ 500 руб., то распредѣленіе принадлежитъ окружному суду (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1873 г., №№ 10, 7).

64. Наконецъ, окружному же суду подвѣдомственно распредѣленіе суммы, хотя бы она была и ниже 500 руб., въ томъ случаѣ, когда къ рас-

предѣленію предъявлены взысканія, *присужденныя* коммерческимъ судомъ, управою благочинія и т. п., то есть *не исключительно мировыми установленіями* (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1873 г., №№ 10, 7).

65. Ст. 898 Уст. Гражд. Суд., указывающая искать *судебныя издержки* въ томъ судѣ, гдѣ производилось дѣло по главному иску, относится только ко взысканіямъ, производимымъ *въ порядкѣ исполнительнаго производства*: внѣ же этого порядка подсудность исковъ о судебныхъ издержкахъ опредѣляется общими правилами (68/255).

66. Судъ второй степени, на разсмотрѣніе котораго передано дѣло по указу Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената, не только въ правѣ, но и обязанъ *войти въ разсмотрѣніе вопроса объ отмѣнѣ послѣдствій перваго рѣшенія, приведеннаго въ исполненіе,* если таковой возбужденъ тяжущимся, жалоба котораго уважена Правительствующимъ Сенатомъ, въ особомъ частномъ прошеніи (ст. 812 Уст. Гражд. Суд.) или во время состязанія на судѣ, причемъ то обстоятельство, что по дѣлу, бывшему предметомъ обсужденія перваго мирового съѣзда, сумма взысканія, подлежащая возвращенію тому лицу, на которое такое взысканіе наложено неправильно, въ день постановленія рѣшенія превышаетъ уже 500 р., не можетъ служить поводомъ къ оставленію съѣздомъ безъ обсужденія вопроса объ отмѣнѣ послѣдствій перваго рѣшенія. Какъ, равно, не можетъ служить къ этому поводомъ и всякій другой установленный закономъ признакъ, изъемлющій извѣстное дѣло изъ вѣдомства мирового суда (82/26; 74/130).

67. *Произведенія* земли, когда они *отдѣлены отъ земли,* составляютъ движимость и потому споры о правѣ на нихъ *подлежатъ* вѣдомству *мировыхъ* установленій (72/730).

68. Искъ объ устраненіи, во исполненіе товарищескаго *договора,* самовольнаго собиранія отвѣтчикомъ дохода съ мельницы также *подсуденъ* мировымъ судебнымъ установленіямъ по 1 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд. (74/800).

69. И споръ *о силѣ арендnаго договора,* заключеннаго *владѣльцемъ половины* дома не только на свою, но *и на другую* половину онаго, безъ согласія владѣльца сей послѣдней, *не изъятъ изъ подсудности* мировымъ установленіямъ (74/232).

70. Равно, требованіе истца *о прекращеніи* самовольнаго *пользованія* отвѣтчикомъ принадлежащею истцу землею—*подсудно* мировымъ судебнымъ установленіямъ, хотя бы истецъ признавалъ въ исковомъ прошеніи, что отвѣтчикъ пользовался этою землею въ теченіе *нѣсколькихъ лѣтъ* (75/347; 72/467).

См. ст. 1—3, 31, 38, 39, 54, 55, 56, 217, 272—273 и 1289.

---

71. 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, обо многихъ договорахъ говорится въ другихъ книгахъ X т.: нельзя предположить, чтобы иски по этимъ договорамъ законодатель отнесъ исключительно къ подсудности окружныхъ судовъ. Для уразумѣнія этого законоположенія нужно имѣть въ виду старинное дѣленіе обязательствъ 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 группа), правонарушенія (3-я и 4-я) и личныя обязательства (2-я, 5-я и 6-я). О первыхъ и третьихъ

и говоритъ разсматриваемый законъ (о вторыхъ имѣется особое положеніе закона въ п. 2). Что же касается „исковъ о движимости", то это суть иски, основаніемъ которыхъ служитъ вещное отношеніе, а поводомъ—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.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв."*, стр. 63.

72. Если обратиться къ западно-европейскимъ законодательствамъ, признающимъ за незаконнорожденнымъ право отыскивать своего естественнаго отца и возлагающимъ на послѣдняго соотвѣтствующія юридическія обязанности, то можно убѣдиться, что предоставляемый ими незаконнорожденному *искъ объ алиментахъ является совершенно особаго рода исколъ объ отысканіи отца или объ отчествѣ, истекающимъ изъ отношеній, основанныхъ на правѣ гражданскомъ и совершенно отличныхъ отъ отношеній, возникающихъ изъ общихъ основаній о вознагражденіи за вредъ и убытки.* Съ признаніемъ извѣстнаго лица естественнымъ отцомъ незаконнорожденнаго ребенка для него соединяются такія права и обязанности по отношенію къ ребенку, которыя не только не вяжутся съ представленіемъ объ искѣ, имѣющемъ предметомъ своимъ требованіе вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, но скорѣе уподобляютъ отношенія между незаконнорожденными дѣтьми и ихъ отцомъ отношеніямъ, возникающимъ изъ брачнаго союза между родителями и ихъ законными дѣтьми. Всѣ эти законодательства, не исключая даже Французскаго Кодекса и Гражданскаго Уложенія 1825 г., какъ извѣстно, отказывающихъ незаконнорожденному въ нравѣ отыскивать своего отца, помѣщая постановленія по сему предмету въ отдѣлѣ семейнаго права, и именно въ раздѣлѣ объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми по существу, говорятъ объ отысканіи естественнаго отца, объ обязанностяхъ его по отношенію къ незаконнорожденному ребенку и т. п. При такихъ условіяхъ едва ли возможно придти къ иному выводу, чѣмъ тотъ, что *обязанность отца къ выдачѣ содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ никоимъ образомъ нельзя выводить изъ понятія о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные недозволеннымъ дѣяніемъ.*

Прив.-доц. И. М. Тютрюмовъ. — *„Преемство наслѣдн. въ обязательствѣ наслѣдодателя по обезпеченію внѣбрачн. дѣтей"*, „Право" 1902 г., № 21.

73. Уставъ Гражд. Суд. въ 349 ст. [1]) указываетъ дѣла, которыя должны производиться въ окружномъ судѣ сокращеннымъ порядкомъ. Примѣняя эту статью къ Прибалтійскимъ губерніямъ, Положеніе о

[1]) Ст. 349, какъ, равно, и прочія статьи главы 7 „О сокращенномъ судопроизводствѣ", отмѣнены закономъ 2 Іюня 1914 г. (с. у. 1448).

преобразованіи тамъ судебной части (ст. 79) дополнило эту статью тѣмъ, что кромѣ дѣлъ, указанныхъ въ ней, сокращеннымъ порядкомъ должны производиться также дѣла о выдачѣ содержанія (алиментовъ) и, такимъ образомъ, по взгляду законодателя, дѣла по искамъ объ алиментахъ не могутъ быть подведены ни подъ категорію дѣлъ „по исполненію личныхъ обязательствъ и договоровъ“, ни подъ категорію дѣлъ по искамъ „о вознагражденіи за ущербъ и убытки“, а слѣдовательно подобный *искъ объ алиментахъ является особаго рода искомъ, истекающимъ изъ отношеній, принадлежащихъ къ сферѣ семейнаго права*. Такой выводъ относительно природы подобнаго иска находитъ себѣ подтвержденіе и въ цѣломъ рядѣ постановленій западно-европейскихъ гражданскихъ кодексовъ (напр., Саксонское Гражданское Уложеніе, ст. 1862 и 1870; Общее Гражданское Уложеніе Австрійской Имперіи, ст. 168, 169 и 1328; Гражданское Уложеніе Цюрихскаго кантона, ст. 295, 296, 298 и др.). Опредѣленіе юридической природы подобныхъ исковъ представляется необходимымъ особенно для правильнаго разрѣшенія вопроса о подвѣдомственности ихъ мировымъ или общимъ судебнымъ установленіямъ.

Прив.-доц. И. М. Тютрюмовъ.—*„Подсудность исковъ объ алиментахъ по законамъ Прибалтійскихъ губерній“*, „Юрид. Вѣстникъ“ 1892 г., № 12, стр. 611—629.

74. *Искъ по закладной* считается у насъ денежнымъ притязаніемъ, т. е. притязаніемъ о движимости и предъявляется, въ зависимости отъ размѣра долговой суммы, или у мирового судьи (земскаго начальника, городского судьи), или въ окружномъ судѣ (1875/508), гдѣ производство должно совершаться сокращеннымъ порядкомъ и можетъ быть назначено въ упрощенномъ порядкѣ (Уст. Гражд. Суд., ст. 349, 365). Но, несмотря на это отнесеніе залоговаго взысканія къ личнымъ искамъ, вещная окраска правоотношенія подчеркивается ст. 214 Уст. Гражд. Суд., гдѣ подсудность каждаго отдѣльнаго иска по закладной опредѣляется мѣстонахожденіемъ заложеннаго участка.

Проф. Л. А. Кассо.—*„Русское поземельное право“* (изд. 1906 г.), стр. 255.

75. Г. г. Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. I, стр. 111) и Гоняевъ (Проц. въ мир. судѣ, т. I, стр. 72) утверждаютъ, что *иски о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности* должны считаться вовсе изъятыми изъ мировой подсудности, на томъ основаніи, что въ Мировомъ Уставѣ ничего не говорится о подсудности этихъ исковъ, и что въ немъ нѣтъ правила, аналогичнаго общему правилу 217 ст. Съ этимъ утвержденіемъ нельзя согласиться потому, что отсутствіе въ Мировомъ Уставѣ правила, аналогичнаго постановленію 217 ст., можетъ служить основаніемъ только тому заключенію, что въ мировыхъ учрежденіяхъ иски, указанные въ 217 ст., должны подлежать предъявленію не по особому основанію, въ этой статьѣ указанному, а по общимъ основаніямъ, указаннымъ въ 32 и 33 ст., вслѣдствіе того, что *иски эти, какъ иски о движимости*,

ни въ какомъ случаѣ не могутъ считаться изъятыми изъ мировой подсудности, въ силу 29 и 31 ст., если только искъ, по его цѣнѣ, по замѣчанію Гольмстена (Журн. гражд. и угол. нрава 1885 г., кн. 6, стр. 102), вообще не представляется мировымъ учрежденіямъ неподсуднымъ.

К. Анненковъ. — „*Опытъ коммент. къ Уставу Гражданскаго Судопроизводства*“, т. VI, стр. 16 (изд. 1887 г.) [1]).

76. Если сторона, право литературной собственности которой представляется нарушеннымъ, желаетъ обратиться къ суду, то прежде всего возникаетъ вопросъ, въ какомъ судѣ долженъ быть предъявленъ искъ,— въ частности, имѣетъ ли въ примѣненіи къ данному вопросу цѣна иска значеніе момента, опредѣляющаго подсудность? По разъясненію Сената (рѣш. Гражд. Касс. Деп. за 1888 г., № 22), всѣ *дѣла о нарушеніи права литературной собственности*, независимо отъ цѣны иска, могутъ быть вчинаемы исключительно въ окружномъ судѣ. Однако, сравнивая это толкованіе съ текстомъ 217 ст., нельзя не придти къ заключенію, что въ толкованіи Сената признается уже доказаннымъ то, что еще подлежало доказательству: ст. 217 отнюдь не отличается тѣмъ категорическимъ характеромъ, какой усвоенъ ей указаннымъ рѣшеніемъ Сената. *Право литературной* (какъ музыкальной и художественной) собственности *имѣетъ своимъ предметомъ движимость, и самое право можетъ быть отнесено къ категоріи движимаго имущества;* нарушенія этого права, въ зависимости отъ размѣра причиненнаго субъекту авторскаго права убытка, даютъ основанія къ возникновенію исковъ, подсудныхъ не только общимъ судебнымъ мѣстамъ, но и мировому судьѣ.

А. Г.— „*Подсудность исковъ о правѣ литературной собственности*“, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1898 г., кн. 3, стр. 168—170 [1]).— См. ст. 217.

77. Необходимо признать, что *искъ о возвращеніи задатка, внесеннаго во время производства публичной продажи недвижимаго имущества*, какъ основанный на признаніи такого торга недѣйствительнымъ, за силой 29, 1170 и 1205 ст. Уст. Гражд. Суд., *подлежитъ исключительно вѣдѣнію общихъ, а не мировыхъ судебныхъ установленій*. Сенатъ при разрѣшеніи даннаго вопроса руководствуется лишь однимъ тѣмъ положеніемъ, что подсудность дѣла опредѣляется предметомъ искового требованія; съ такимъ взглядомъ Сената нельзя согласиться въ виду того, что подъ предметомъ исковыхъ требованій надо разумѣть просьбу объ устраненіи положенія вещей, которое можетъ нарушить или уже нарушило право истца; такимъ образомъ, прежде всего, судъ долженъ разрѣшить вопросъ о правѣ истца на искъ, или вопросъ объ основаніи искового требованія; затѣмъ, въ ст. 29 указаны всѣ тѣ случаи, при которыхъ дѣло можетъ быть признано подсуднымъ мировымъ судебнымъ учрежденіямъ и ни въ одномъ пунктѣ

[1]) См. ст. 31 п.п. 3 и 4 и ст. 31а п. 5.

ея не говорится, чтобы всякое исковое требованіе, на сумму не свыше 500 руб., подлежало вѣдомству мирового судьи. Въ каждомъ пунктѣ этой статьи точно указывается, въ какомъ видѣ и на какихъ основаніяхъ построенный искъ не изъятъ изъ предѣловъ компетенціи мировыхъ судебныхъ учрежденій Но, чтобы вѣдомству мирового судьи могло подлежать исковое требованіе о возстановленіи или объ охранѣ права, вытекающаго изъ производства публичной продажи недвижимыхъ имуществъ,—того ни въ 29, ни въ послѣдующихъ статьяхъ Устава не находится. Напротивъ того, 1170, 1173 и 1192—1209 ст. Уст. Гражд. Суд. категорически указываютъ, что всѣ споры, возникающіе изъ производства публичной продажи недвижимаго имѣнія, могутъ подлежать только вѣдѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ, за исключеніемъ случая, точно указаннаго 1134 ст. Уст. Гражд. Суд., да и въ этомъ случаѣ производство начинается не у мирового судьи и не разрѣшается предварительно непремѣннымъ членомъ съѣзда мировыхъ судей.

К. П. Змирловъ.—*„Подсуденъ ли мир. суд. устан. искъ о возвратѣ задатка, внесеннаго во время производства публичной продажи недвижимаго имѣнія“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1882 г., № 6, стр. 18—21.

III. О подсудности мировымъ судебнымъ установленіямъ исковъ о вознагражденіи за ущербъ и убытки

(п. 1 ст. 29а) [1]).

78. „Есть дѣла, которыя, по самому свойству иска или спора, должны быть оканчиваемы скорымъ, сокращеннымъ порядкомъ и, по возможности, въ тѣхъ самыхъ мѣстахъ, гдѣ оныя возникаютъ. Таковыя—суть иски о вознагражденіи за ущербъ, причиненный потравою или порчею хлѣба на поляхъ, поврежденіемъ луговъ, огородовъ или же иного какого-либо имущества, когда, притомъ, не учинено преступленія и слѣдуетъ только опредѣлить вознагражденіе владѣльцу, понесшему убытокъ“. Для разсмотрѣнія и рѣшенія сихъ дѣлъ весьма часто нужно осмотрѣть мѣста и имущества, въ коихъ причиненъ вредъ и ущербъ, исчислить количество онаго и сужденіе о такихъ дѣлахъ въ судахъ уѣздныхъ было бы соединено съ затрудненіями, коихъ не встрѣтитъ мировой судья, находящійся вблизи мѣстъ и имуществъ, подлежащихъ осмотру. Посему и для удобствъ самихъ спорящихъ слѣдуетъ и въ дѣлахъ сего рода распространить власть мировыхъ судовъ, *подчинивъ разбирательству ихъ всѣ иски о вознагражденіи, не превышающіе цѣною 500 рублей (Объясн. зап. ст.-секр. гр. Блудова къ пр. о произв. гражд. дѣлъ у мир. судей*, стр. 6 и 7).

79. *Въ дѣлахъ о вознагражденіи за ущербъ и убытки, количество оныхъ, при самомъ предъявленіи иска, не всегда извѣстно,* и дѣла этого рода требуютъ, по большей части, скораго разрѣшенія, а оцѣнка иска повела бы къ такому замедленію дѣла, которое иногда могло бы затруднить

[1]) Многія изъ указанныхъ здѣсь разъясненій примѣнимы и къ дѣламъ, возникающимъ, на основаніи ст. 29, въ мѣстностяхъ, въ коихъ законъ 15 Іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда введенъ въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ.

обнаруженіе истины. Посему, для избѣжанія подобныхъ неудобствъ, дѣла сіи, если при самомъ предъявленіи иска не видно, чтобы цѣна его превышала 500 рублей, также предоставлены вѣдомству мировыхъ судей *(Журн. 1862 г., № 65*, стр. 23).

---

80. Не измѣняетъ подсудности иска объ убыткахъ, причиненныхъ нарушеніемъ права участія частнаго, *соединеніе* его, въ предѣлахъ 2 п. 29 ст. [1]), *съ искомъ о правѣ участія частнаго* (82/39), какъ, равно, не измѣняетъ подсудности такого же иска объ убыткахъ, причиненныхъ нарушеніемъ владѣнія, соединеніе его *съ искомъ до 500 руб. о возстановленіи владѣнія* (94/29; 82/39, 68; 75/536).

81. Къ дѣламъ, подвѣдомственнымъ мировымъ судамъ, *не примѣнимъ исполнительный порядокъ* (ст. 896 и слѣд. Уст. Гражд. Суд.), а потому искъ *только о правѣ* на вознагражденіе за ущербъ и убытки не можетъ быть отнесенъ къ числу упоминаемыхъ во 2 п. 29 ст. (95/87) [1]).

82. Мировымъ установленіямъ подсудны (по 2 п. 29 ст.) [1]) иски объ убыткахъ: *а) отъ завладѣнія землею*, владѣніе которою уже судомъ возстановлено, несмотря на возраженіе отвѣтчика о принадлежности ему земли по крѣпостному акту (74/497); *б) отъ порубки лѣса*, причемъ подсудность не измѣняется возраженіями отвѣтчика о принадлежности ему земли, на коей рубка произведена (74/265); *в) отъ занятія земли* внѣ порядка (ст. 575—593 т. X ч. 1 (71/791, 730); *г) отъ нарушенія* хотя бы и формальнаго *договора найма* (74/35).

83. *Искъ арендnаго содержателя сбора съ убоя скота* въ г. Бердичевѣ о вознагражденіи за убытки, причиненные неуплатою слѣдуемаго ему сбора за убой скота на городской скотобойнѣ, подсуденъ *мировымъ* установленіямъ по 2 п. 29 ст., если сумма его не превышаетъ 500 руб. (96/65) [1]).

84. Иски объ убыткахъ отъ неправильныхъ дѣйствій *присяжныхъ повѣренныхъ*, о которыхъ говорится въ 404 ст. Учр. Суд. Уст., могутъ быть предъявляемы и по общимъ правиламъ о подсудности, т. е. по цѣнѣ и мѣсту жительства отвѣтчика (85/100).

85. Но искъ объ убыткахъ, причиненныхъ неправильными дѣйствіями *нотаріусовъ* (64 ст. Нотар. Пол.), подсуденъ окружному суду, въ вѣдомствѣ котораго онъ состоитъ, независимо отъ цѣны иска (78/114).

86. „Только *отсутствіе при самомъ предъявленіи* иска какихъ-либо указаній на то, чтобы количество убытковъ *превышало 500 рублей*, можетъ служить основаніемъ для признанія дѣла *подуднымъ* мировымъ судебнымъ установленіямъ, но, тѣмъ не менѣе, *обнаруженіе* при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла свѣдѣній о возможномъ превышеніи цѣны иска за предѣлы 500 рублей уже, само по себѣ, можетъ повлечь *изъятіе* дѣла изъ означенной подсудности“ (95/87).

87. Постановленіе *арбитражной коммиссіи* при Одесской биржѣ, коимъ разрѣшенъ споръ сторонъ относительно убытковъ, понесенныхъ одною стороною отъ недоставки другою стороною купленнаго товара, не можетъ имѣть обязательной силы для сторонъ при исковомъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ производствѣ о взысканіи вознагражденія за убытки, такъ какъ *рѣшенія арбитражной коммиссіи принудительному исполненію подлежать не могутъ* и таковыя имѣютъ для сторонъ лишь нравственное значеніе, обязательное для нихъ „за честь и совѣсть“ (1909/93).

---

[1]) 2 п. ст. 29 Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г. (въ изд. 1914 г. п. 1 ст. 29 и п. 1 ст. 29а).

IV. О подсудности мировымъ судебнымъ установленіямъ исковъ о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ

(1 п. ст. 29а) [1]).

88. Подъ *безчестіемъ* (ст. 667 т. X ч. 1 Св. Зак.) слѣдуетъ понимать вознагражденіе или удовлетвореніе пострадавшаго за обиду, составляющую также вредъ, но только не имущественный, а нравственный. Слѣдовательно, вопросъ о подсудности волостному суду даннаго рода дѣлъ долженъ быть разрѣшенъ на общихъ основаніяхъ подсудности гражданскихъ дѣлъ, а такъ какъ, на основаніи 125 ст. Общ. Пол. (изд. 1902 г.), изъ числа гражданскихъ дѣлъ вѣдомству волостного суда подлежатъ всякаго рода споры и тяжбы между лицами, подвѣдомственными волостному суду, цѣною до 300 рублей, за исключеніемъ исковъ о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на крѣпостномъ или явочномъ актахъ, то и *тяжбы о взысканіи безчестія между крестьянами*, на основаніи 667 ст. т. X ч. 1 Св. Зак., *не лежатъ вѣдомству волостного суда* на сумму до 50 руб. (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 15 Марта 1904 года).

89. Въ тѣхъ казачьихъ войскахъ, въ коихъ введено Высоч. утв. 3 Іюня 1891 г. Пол. объ общ. упр. станицъ, предъявляемые въ гражданскомъ порядкѣ, на основаніи 667 ст. Зак. Гражд., иски *о безчестіи* (3 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд.) на сумму не свыше 50 руб., по дѣламъ о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ, возникающимъ между членами станичныхъ обществъ, *подсудны станичнымъ судамъ*, а не мировымъ судьямъ (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 24 Сентября 1907 г., № 22) [2]).

См. ст. 5 и 31.

---

90. *Иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ имѣютъ своимъ основаніемъ распоряженіе закона, изображеннаго въ ст. 667 т. X ч. 1, составляя, такимъ образомъ, иски по обязательствамъ ex lege.* Предусмотрѣнные же во 2 п. 29 ст. иски о вознагражденіи за вредъ и убытки представляютъ собою иски изъ недозволенныхъ дѣяній и являются точно также исками по обязательствамъ, такъ какъ недозволенныя дѣянія составляютъ одинъ изъ источниковъ обязательствъ. Такимъ образомъ, всѣ предусмотрѣнные въ первыхъ трехъ пунктахъ 29 ст. иски одинаково представляются исками по обязательствамъ, въ виду чего и казалось бы желательнымъ, вмѣсто дробнаго перечисленія отдѣльныхъ видовъ обязательствъ, слить ихъ въ одну общую формулу, выразивъ, что участковымъ судьямъ подсудны всѣ иски по обязательствамъ, изъ какихъ бы основаній они ни возникали, на сумму, не превышающую компетенціи единоличныхъ судей, за исключеніемъ лишь того случая, когда, во время предъявленія иска о вознагражденіи за убытки, количество таковыхъ не можетъ быть положительно извѣстно.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту Уст. Гражд Суд.* (1900 г.), т. III, стр. 8—9) [2]).

---

[1]) Нѣкоторыя изъ означенныхъ здѣсь разъясненій примѣнимы и къ дѣламъ возникающимъ, на основаніи ст. 29, въ мѣстностяхъ, въ коихъ законъ 15 Іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда введенъ въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ.

[2]) Ст. 29 п. 1, 2 и 3, по изд. 1892 г. (въ изд. 1914 г. п. 1 ст. 29 и п. 1 ст. 29а).

V. О подсудности мировымъ судебнымъ установленіямъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія

(2 п. 29 ст. и 2 п. ст. 29а).

91. „Изъ дѣлъ, касающихся не непосредственно недвижимыхъ имѣній, мировымъ судамъ могутъ быть предоставлены, по закону, только *споры о завладѣніи имуществомъ и о другихъ нарушеніяхъ права законнаго владѣнія*, если съ нимъ не соединено какое-либо преступленіе. Въ спорахъ сего рода необходимо удостовѣриться на мѣстѣ, дѣйствительно ли послѣдовало завладѣніе или нарушеніе права владѣльца, и возстановить прежній законный порядокъ. Эти дѣла должны быть предоставлены мировымъ судьямъ, но съ тѣмъ, чтобы они, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о самомъ правѣ на владѣніе, только удостовѣрялись, въ чьемъ владѣніи и въ какомъ состояніи находился спорный предметъ за опредѣленный срокъ до начатія спора, и склоняли стороны къ добровольному возстановленію прежняго порядка, въ случаѣ же неуспѣха въ стараніи примирить ихъ, постановляли бы свое рѣшеніе“ (объясн. зап. ст.-секр. гр. Блудова къ пр. о произв. гражд. дѣлъ у мировыхъ судей, стр. 8 и 9). „Мировой судья, въ дѣлахъ сего рода, не входя въ разсмотрѣніе самаго права на владѣніе, долженъ ограничиваться возвращеніемъ имущества тому, въ чьемъ владѣніи оно состояло до нарушенія и, притомъ, безразлично, относится ли нарушеніе до движимаго или недвижимаго имущества; для того же, чтобы поставить мирового судью въ возможность, безъ особаго затрудненія, удостовѣриться въ происшедшемъ нарушеніи, надлежитъ постановить, что такого рода иски могутъ подлежать его разбирательству въ такомъ только случаѣ, если *они предъявляются не позже шести мѣсяцевъ* [1]) *съ того времени, какъ нарушеніе послѣдовало*“ (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 17).

92. Пунктъ 4 дѣйствующей статьи 29 (изд. 1892 г.) касается, по буквальному смыслу, только случаевъ нарушенія владѣнія и ничего не говоритъ *о его утратѣ*. Такъ какъ, согласно неоднократнымъ разъясненіямъ Иран. Сената (Гражд. Касс. Деп. 92/18 и 92: 82/69 и др.), подъ дѣйствіе этого постановленія должны подходить какъ завладѣніе имуществомъ, такъ и другія нарушенія владѣнія,—п. 4 ст. 29 предположено подвергнуть соотвѣтственному дополненію. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду проектируемаго расширенія вѣдомства единоличныхъ судей, указанный въ п. 4 ст. 29 Устава *шестимѣсячный срокъ увеличенъ до одного года* (*Пост. объясн. къ проекту Мин. Юст.*, стр. 39).

1) Понятіе и условія допущенія исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія [2]).

93. Искъ 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд. установленъ для охраненія владѣнія отъ *насилія и самоуправства* и можетъ быть предъявленъ лишь

---

[1]) Не болѣе *одного года* по 2 п. ст. 29 и 2 п. ст. 29а. изд. 1914 г.

[2]) Указываемый въ разъясненіяхъ Прав. Сената п. 4 ст. 29 Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г., соотвѣтствуетъ въ изданіи 1914 г.—п. 2 ст. 29 и п. 2 ст. 29а Уст. Гражд. Суд., съ измѣненіемъ въ послѣднихъ срока съ 6 мѣсяцевъ до одного года и съ соотвѣтственнымъ дополненіемъ 4 п. введеніемъ понятія не только о нарушеніи владѣнія, но и *о его утратѣ*.

когда владѣніе истца нарушено *самовольнымъ* дѣйствіемъ отвѣтчика (98/42; 90/128; 85/113; 79/226; 76/234).

94. Искъ по 4 п. 29 ст. можетъ быть только о возстановленіи владѣнія *недвижимымъ* имѣніемъ (90/128; 75/113; 83/24; 73/782).

95. Въ случаяхъ же, относящихся до *движимости*, „истецъ долженъ доказать въ гражданскомъ порядкѣ судопроизводства свое преимущественное право на имущество или по праву собственности на вещь, или же по праву владѣнія или пользованія ею на основаніи договорнаго отношенія съ дѣйствительнымъ собственникомъ движимости. Случаи эти подлежатъ разбирательству мирового судьи не на основаніи 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд., а на основаніи 1 п. той же статьи“ (73/782).

96. Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія подлежатъ вѣдомству мировыхъ судовъ *безъ ограниченія цѣны* имущества (86/11; 75/536; 69/789).

97. „Пунктъ 4 ст. 29 не можетъ быть примѣняемъ къ иску о прекращеніи такого владѣнія отвѣтчика имѣніемъ истца, которое возникло не вслѣдствіе самовольнаго завладѣнія, а въ силу юридическихъ между сторонами отношеній, установленныхъ *договоромъ* или *закономъ*. Искъ, изъ этихъ отношеній возникшій, хотя бы истецъ и называлъ его неправильно искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, можетъ подлежать разсмотрѣнію мировыхъ судей не на основаніи п. 4, а на основаніи п. 1 ст. 29, и въ томъ лишь случаѣ, когда онъ, по свойству своему и по цѣнѣ, не изъятъ изъ ихъ вѣдомства“ (98/42; 96/130; 1902/52; 85/113; 79/99; 77/72; 75/890; 73/703).

98. Равно, поссессорный искъ *не должно смѣшивать* съ исками по 1 п. 31 ст. *„о самомъ правѣ собственности или правѣ на владѣніе* недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ актѣ, въ каковыхъ разсматривается вопросъ о томъ, кому изъ двухъ тяжущихся сторонъ должно быть предоставлено владѣть недвижимостью на правѣ собственника, пожизненнаго или временнаго владѣльца, въ силу извѣстнаго формальнаго акта“ (85/37; 84/38; 82/134).

99. Поэтому *искъ залогодержателя къ собственнику* заложеннаго имѣнія въ томъ случаѣ, когда имѣніе передано въ управленіе залогодержателя по 1129 ст. Уст. Гражд. Суд., и когда права его нарушаются пребываніемъ собственника въ этомъ имѣніи, подсуденъ общимъ судебнымъ установленіямъ, разрѣшающимъ таковой въ порядкѣ споровъ по исполненію рѣшеній (ст. 962—966 Уст. Гражд. Суд.) (1902/52).

100. Исками о возстановленіи нарушеннаго владѣнія *не могутъ* быть также признаваемы иски, вытекающіе *изъ договора найма недвижимаго* имущества (77/179; 74/698), для опредѣленія подсудности которыхъ, по смыслу 1 п. 29 ст., необходимо, чтобы означена была цѣна иска, такъ что, если цѣна въ исковомъ прошеніи не означена, то дѣло подлежитъ разбору мировыхъ судовъ лишь когда таковая, не свыше 500 рублей, выяснится изъ объясненій сторонъ, или же въ случаѣ спора произведена будетъ оцѣнка согласно 56 ст. Уст. Гражд. Суд. (77/179, 211, 244; 75/914; 72/759) [1]).

101. И иски, возникающіе изъ сдѣлки *о предоставленіи собственникомъ* кому-либо *безвозмездно пользоваться его имѣніемъ*, подсудны мировымъ установленіямъ лишь на основаніи 1 п. 29 ст. (82/134; 77/179; 75/914; 72/467).

102. Въ цѣломъ рядѣ рѣшеній Прав. Сената было уже разъяснено, что иски объ удаленіи нанимателя изъ занимаемаго имъ помѣщенія или арендуемой имъ недвижимости и, вообще, всѣ иски о прекращеніи самовольнаго пользованія, осуществляемаго вопреки договора или же послѣ утраты договоромъ своей силы, подходятъ подъ дѣйствіе 1, а не 4 п.

---

[1]) Ст. 56 Уст. Гражд. Суд. отмѣнена въ изд. 1914 г.

ст. 29 Уст. Гражд. Суд. Къ этого же рода искамъ подходятъ вполнѣ и иски *объ изъятіи изъ владѣнія бывшихъ вольныхъ людей второго разряда тѣхъ земельныхъ участковъ, въ выкупъ которыхъ имъ отказано учрежденіями по крестьянскимъ дѣламъ* (1910/95).

103. Разсмотрѣнію мировыхъ судовъ по 4 п. 29 ст. не подлежатъ, равно, иски *между арендаторомъ и собственникомъ* (99/115; 93/34) и иски *арендатора къ арендатору*, если оба они арендуютъ имѣнія, принадлежащія одному и тому же собственнику (93/34; 79/182; 78/160) [1]).

104. Искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія *не можетъ имѣть мѣста* также въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣніе перешло отъ одного къ другому: *а)* въ силу *исполненія судебнаго рѣшенія*, хотя бы при этомъ были нарушены права третьяго лица, фактическаго владѣльца (77/1; 70/1320); *б)* по праву *экспропріаціи* (75/824); *в)* по распоряженію *судебно-межевого* или межевого установленія или должностного лица (78/237; 75/561; 74/612; *г)* въ силу постановленія *учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ* (77/2); *д)* въ силу состоявшагося въ предѣлахъ закона *мірского приговора* (98/42; 75/890); *е) порубкою лѣса крестьянами* въ дачѣ общаго владѣнія казны и частныхъ лицъ на основаніи выданнаго отъ лѣсного управленія билета (75/99); *ж) вводомъ во владѣніе* имуществомъ, произведеннымъ установленнымъ порядкомъ (76/490, 174; 72/910, 65). Однако, при вводѣ кого-либо во владѣніе, въ силу состоявшагося въ охранительномъ порядкѣ опредѣленія суда, фактическій до этого времени владѣлецъ въ правѣ требовать возвращенія имѣнія, и въ такомъ искѣ можетъ быть отказано лишь когда отвѣтчикъ докажетъ свои *лучшія* права на имѣніе (81/129).

105. Вопросъ о томъ,—оправдывается ли совокупнымъ смысломъ статей 4058, 3209 и 3212 ч. III Св. Мѣстн. Узак. губ. Приб. вчиненный съ цѣлью получить предметъ аренды или найма *искъ арендатора или нанимателя о выселеніи арендодателя или наймодавца* изъ отданнаго въ наемъ или аренду помѣщенія или участка,—разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ (1911/2).

106. Владѣльческимъ искомъ можно защищаться только въ томъ случаѣ, когда завладѣніе произведено самовольно *частнымъ лицомъ* или со стороны *казеннаго управленія, дѣйствующаго въ качествѣ частнаго владѣльца* (79/314; 78/237; 73/1347).

107. Но нѣтъ основанія для владѣльческаго иска, если имущество истца перешло во владѣніе отвѣтчика *по распоряженію власти правительственной судебной или административной* (78/237; 76/372; 73/1347), или, равно, въ томъ случаѣ, когда основаніемъ для владѣльческаго иска послужили хотя и самоуправныя дѣйствія отвѣтчика, но *затѣмъ послѣдовало распоряженіе подлежащей власти* о передачѣ владѣнія другому лицу (77/2).

108. При этомъ, въ однихъ рѣшеніяхъ Сенатъ призналъ за мировыми установленіями право входить въ разсмотрѣніе вопроса,—компетентною ли властью произведено измѣненіе владѣнія (77/8; 69/844), а въ другихъ, напротивъ, Сенатъ отрицаетъ такое право мировыхъ установленій (78/237; 73/1347).

109. Защищаться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ правѣ *всякій фактическій владѣлецъ* (86/88; 82/134; 79/89; 77/72; 75/51; 73/1347).

---

[1]) См. *В. Л. и В. В. Исаченко*—„Обязательства по договорамъ“, т. II, вып. 1, стр. 353: авторы находятъ означенныя разъясненія не вполнѣ правильными, ибо возможны случаи, когда два арендатора владѣютъ двумя рядомъ лежащими участками одного и того же собственника и одинъ изъ нихъ захватываетъ полосу земли, которая до того постоянно была въ обладаніи другого, и затѣмъ возникшій споръ стороны основываютъ исключительно на фактѣ владѣнія. По мнѣнію авторовъ, въ этихъ случаяхъ арендаторы въ правѣ защищать свое владѣніе владѣльческимъ искомъ.—См. по сему вопросу также мнѣніе проф. *Мейера* (п. 136 подъ этой же ст.).

110. Но *если* истецъ *не владѣлъ* имѣніемъ, то искъ его можетъ заключаться не въ требованіи о возстановленіи несуществовавшаго владѣнія, а въ признаніи за нимъ *права на владѣніе* имѣніемъ и такой искъ подлежитъ вѣдѣнію общихъ судовъ (73/703).

111. Поэтому къ п. 4 ст. 29 *не подходятъ* иски: а) объ изъятіи и освобожденіи отъ продажи недвижимости, состоящей въ фактическомъ владѣніи истца и *неправильно включенной въ опись;* это искъ о правѣ на недвижимость, неподсудный мировому суду (78/175; 76/232), и б) *чиншеваго владѣльца о прекращеніи* какого-либо по отношенію къ занимаемому имъ участку неправильнаго *распоряженія собственника* имѣнія (77/111).

112. Одно только *непользованіе собственникомъ* своимъ имѣніемъ не можетъ служить доказательствомъ ненахожденія онаго въ фактическомъ его владѣніи, если, притомъ, не установлено, что имѣніемъ въ теченіе этого времени владѣло другое лицо (79/310).

113. Фактическое же владѣніе продавца даетъ и *пріобрѣтателю* право просить *о возстановленіи владѣнія*, хотя бы самъ пріобрѣтатель и не владѣлъ имѣніемъ (72/524). Но для этого необходимо доказать *дѣйствительность фактическаго владѣнія прежняго собственника* (79/226; 76/340; 75/999).

114. Право собственника земли *не допускать* по ней *проѣзда* помимо дорогъ, открытыхъ для пользованія постороннихъ лицъ въ силу закона или договора, можетъ быть нарушено не только сосѣдними владѣльцами, но и посторонними лицами, и такое нарушеніе можетъ быть охраняемо собственникомъ путемъ предъявленія по 4 п. 29 ст. иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (79/304, 303).

115. Собственникъ можетъ предъявить искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и землею, отведенною отъ него подъ бечевникъ (78/259; 74/173).

116. „Фактическое владѣніе лица недвижимымъ имѣніемъ, купленнымъ другимъ лицомъ съ публичнаго торга, *прерывается* не выдачею покупщику на это имѣніе данной, а лишь *вводомъ покупщика во владѣніе* по данной, изъ чего слѣдуетъ, что, до совершенія такого ввода, фактическій владѣлецъ имѣнія можетъ защищать свое владѣніе *противъ покупщика* съ публичнаго торга путемъ предъявленія къ нему владѣльческаго иска по 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд." (83/37; 84/55).

117. *Но третье лицо*, доказавъ свое владѣніе, *можетъ опровергнуть доказательную силу вводнаго листа*, предъявляемаго введеннымъ въ удостовѣреніе пріобрѣтенія имъ владѣнія, исключая только случая пріобрѣтенія имѣнія съ публичнаго торга, когда третье лицо можетъ ограждать свое владѣніе только искомъ о правѣ собственности (84/55 и 110).

118. Купившему имѣніе, проданное по распоряженію *Земельнаго Банка*, не можетъ служить основаніемъ къ иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія вводъ во владѣніе такимъ имѣніемъ, если подобный искъ не будетъ подкрѣпленъ доказательствами *дѣйствительнаго* на сторонѣ истца, т. е. его самого или прежняго владѣльца, *фактическаго владѣнія* имѣніемъ и *нарушенія* сего владѣнія отвѣтчикомъ (87/17).

119. Крестьянинъ, *членъ крестьянскаго товарищества, купившаго землю при содѣйствіи Крестьянскаго Банка*, требовалъ въ исковомъ прошеніи *возстановить его владѣніе частью означенной земли, нарушенное товариществомъ*, каковое нарушеніе выразилось въ отобраніи товариществомъ нѣсколькихъ десятинъ земли изъ числа приходящихся на долю упомянутаго крестьянина и владѣемыхъ имъ десятинъ и въ передачѣ другимъ членамъ товарищества. Мировой съѣздъ отказалъ въ этомъ искѣ, признавъ, что товарищество дѣйствовало не самовольно, а на основаніи приговора схода, состоявшагося на основаніи Высочайше утвержденныхъ правилъ о крестьянскихъ поземельныхъ товариществахъ. Такое заключеніе съѣзда представляется совершенно правильнымъ, ибо, на основаніи прил. къ ст. 45

уст. Крест. Позем. Банка т. XI ч. 2, изд. 1903 года, дѣла крестьянскихъ товариществъ, пріобрѣвшихъ земли при содѣйствіи Крестьянскаго Поземельнаго Банка, рѣшаются сходами товарищей, которымъ предоставлено и рѣшеніе вопросовъ, касающихся измѣненія въ порядкѣ пользованія и распоряженія купленною при содѣйствіи банка землей, и рѣшенія сходовъ могутъ быть отмѣняемы только уѣзднымъ съѣздомъ или замѣняющимъ его учрежденіемъ, по жалобамъ заинтересованныхъ лицъ; по точной силѣ этого закона, вышеозначенный крестьянинъ долженъ былъ обратиться съ жалобою въ уѣздный съѣздъ, но не имѣлъ права предъявлять къ товариществу иска о возстановленіи его владѣнія, ибо *товарищество дѣйствовало не самовольно, а на основаніи предоставленнаго ему закономъ права* (Резолюція Гражд. Касс. Деп. Сената 13 Іюня 1906 года, по дѣлу Побережца съ 1-мъ Должецкимъ крестьянскимъ товариществомъ).

120. По изданіи указа 9 Ноября 1906 года (собр. узак., № 263, ст. 1859) *крестьянинъ-домохозяинъ*, за которымъ значится участокъ надѣльной земли подворнаго владѣнія, *въ правѣ ограждать свое владѣніе противъ членовъ одной съ нимъ крестьянской семьи* или лицъ, принятыхъ въ эту семью на правахъ членовъ (пріймаковъ), *посредствомъ владѣльческаго иска* по 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд. (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 29 Сент. 1910 г., по д. Яремчукъ).

121. Искомъ *о возстановленіи* нарушеннаго *владѣнія* является и искъ *объ уничтоженіи зданія сосѣда, пристроившаго оное къ забору истца* и обратившаго, такимъ образомъ, часть этого забора въ одну изъ стѣнъ своего зданія, каковой искъ отнюдь не можетъ быть признанъ искомъ о правѣ участія частнаго (92/92).

122. Равно, предметомъ такого иска можетъ быть *сносъ построекъ*, возведенныхъ отвѣтчикомъ самовольно на землѣ истца (79/295).

123. *Общее владѣніе* недвижимымъ имуществомъ, безразлично, будетъ ли оно потревожено *извнѣ*—третьими лицами, или *внутри себя*—самоволіемъ одного изъ соучастниковъ, подлежитъ судебной защитѣ *искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія* (84/92; 75/487), хотя въ рѣшеніяхъ 78/130 и 76/251 Сенатомъ былъ высказанъ и противоположный взглядъ.

124. „На основаніи 553 ст. X т. 1 ч., въ дачѣ общаго владѣнія, несмотря на то, что ни раздѣла этой дачи, ни полюбовнаго соглашенія на размежеваніе оной не послѣдовало, каждый изъ участниковъ можетъ, независимо отъ участія во владѣніи извѣстными угодьями, имѣть другія угодья въ своемъ отдѣльномъ владѣніи. Сообразно съ таковою возможностью имѣть въ общей чрезполосной дачѣ отчасти *общее*, отчасти *обособленное* владѣніе, возстановленіе владѣнія одного изъ соучастниковъ дачи, нарушеннаго другимъ соучастникомъ, можетъ послѣдовать *или совмѣстно съ другими соучастниками, или въ отношеніи его лично,* смотря по тому, въ какомъ видѣ имѣло мѣсто фактическое владѣніе“ (84/92).

125. Посредствомъ иска о возстановленіи владѣнія нельзя требовать признанія за совладѣльцами права *на отдѣльное владѣніе опредѣленнымъ участкомъ* земли (85/35).

126. Каждый участникъ общей собственности имѣетъ право на владѣльческій искъ лично за себя въ каждой части общаго имущества, въ случаѣ нарушенія его права посягательствомъ *посторонняго* на какую-либо часть цѣлаго общаго имущества, но безъ особаго полномочія отъ соучастниковъ такой совладѣлецъ не въ правѣ дѣйствовать на судѣ отъ ихъ имени (79/316).

127. *Царане* (поселяне Бессарабской губерніи) могутъ предъявить къ своему сельскому обществу искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (93/34).

128. И споры о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ *башкирскихъ неразмежеванныхъ дачахъ* подлежатъ разрѣшенію *мировыхъ* установленій (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1890 г., № 6).

129. Но лицо, владѣвшее чужимъ имуществомъ съ *соизволенія* собственника его или *втайнѣ* отъ него, не имѣетъ права предъявить искъ по 4 п. 29 ст. (81/70).

130. Владѣльческій искъ можетъ быть предъявленъ: *а) къ владѣльцу имущества*, коимъ или въ пользу коего допущено завладѣніе, хотя бы захватъ былъ учиненъ не имъ самимъ, а лицомъ, завѣдующимъ его имуществомъ или хозяйствомъ (93/47; 78/194); *б) къ настоящему владѣльцу* имущества, хотя бы вредныя для истца послѣдствія произошли отъ дѣйствій его *правопредшественника*, причемъ такой отвѣтчикъ, не устраняя себя отъ отвѣта, въ правѣ привлечь своего правопредшественника къ дѣлу по 653 ст. Уст. Гражд. Суд. (82/139).

См. ст. 4 и 31.

---

131. Такъ какъ въ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія основаніемъ требованія служитъ, *исключительно* и независимо отъ права собственности, достовѣрность наличнаго, дѣйствительнаго владѣнія имуществомъ, то искъ сего рода можетъ быть допущенъ только тамъ, гдѣ, по свойству владѣнія, можетъ быть удостовѣрено ясное, цѣльное и опредѣлительное владѣніе извѣстнымъ имуществомъ, на которое простирается владѣніе. Такую опредѣлительность можетъ имѣть лишь *совокупное* владѣніе всѣхъ соучастниковъ въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ относительно сторонняго вступщика, не принадлежащаго къ числу соучастниковъ, и потому *относительно сего вступщика можетъ быть допущенъ совокупный искъ всѣхъ или нѣкоторыхъ соучастниковъ* о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Но такой опредѣлительности не можетъ имѣть, по своему свойству, *владѣніе одного или нѣкоторыхъ соучастниковъ въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ* относительно прочихъ соучастниковъ, ибо въ общемъ владѣніи сего рода участіе каждаго можетъ быть онредѣлительно лишь въ отвлеченномъ количествѣ (т. е. въ идеальной долѣ права на имущество, какое принадлежитъ каждому въ половинѣ, въ четверти и т. п.), но не въ матеріальномъ пространствѣ или предметѣ владѣнія. Посему, со стороны одного изъ соучастниковъ не можетъ быть иска къ прочимъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ, отдѣльнаго и независимаго отъ иска о разграниченіи владѣній по *праву* каждаго. Если, напр., одинъ изъ соучастниковъ въ общей собственности не пожелалъ присоединиться къ заключенному остальными соучастниками контракту на отдачу постороннему лицу общаго имѣнія въ аренду, то этотъ соучастникъ не въ правѣ домогаться выселенія посторонняго лица владѣльческимъ искомъ. Въ этомъ случаѣ вступленіемъ стороннаго лица (которое истецъ относительно себя лично выставляетъ самовольнымъ) и тѣмъ дѣйствіемъ соучастниковъ, изъ коего это вступленіе проистекаетъ, нарушается совсѣмъ не *владѣніе* истца (коего въ данномъ случаѣ *нельзя отдѣлить* отъ владѣнія его соучастниковъ), но нарушается *нераздѣльное съ общимъ правомъ собственности* совмѣстное право распоряженія соучастника въ общемъ имуществѣ; слѣдовательно, искъ сего рода, хотя и можетъ быть направленъ противъ стороннаго вступщика (съ привлеченіемъ, если нужно, его передатчиковъ), но направляется непремѣнно противу

права отвѣтчика на владѣніе и потому не подлежитъ вѣдомству мировыхъ судебныхъ установленій.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 39.

132. 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 всякаго основанія, добросовѣстное и недобросовѣстное, словомъ, *важно только одно условіе, чтобы имущество находилось въ фактическомъ владѣніи истца или его юридическаго предшественника до момента его нарушенія*. Не можетъ подлежать сомнѣнію, что и *свойство имущества*, по нашему Уставу, значенія не имѣетъ. Это подтверждается: 1) мнѣніемъ редакторовъ Устава, которые прямо признаютъ возможными иски о возстановленіи владѣнія *движимостью*, и 2) мѣстомъ, занимаемымъ въ X т. 1 ч. 531 статьею, помѣщенною въ числѣ общихъ положеній о владѣніи, касающихся какъ недвижимаго, такъ и движимаго имущества. То выраженіе, что обладатель движимаго имущества считается, по нашему праву, собственникомъ его, и что, слѣдовательно, возстановленіе владѣнія движимостью есть не что иное, какъ присужденіе права собственности,—едва ли основательно. Первое положеніе вѣрно; второе, какъ выводъ изъ него, совершенно несостоятельно. Если бы въ поссессорномъ процессѣ присуждалось право собственности, то отвѣтчикъ, проигравъ поссессорный процессъ, не имѣлъ бы права предъявить искъ о признаніи права собственности, а, между тѣмъ, онъ это можетъ; и легко можетъ случиться, что сначала, въ поссессорномъ процессѣ, судъ возстановитъ владѣніе истца, а потомъ, въ петиторномъ, не признаетъ за нимъ права собственности, что было бы невозможно, если бы въ первомъ случаѣ было признано право собственности.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства“*, стр. 65—66.

133. Подъ дѣйствіе 4 п. 29 ст. должны подходить иски, вызванные какъ *нарушеніемъ* владѣнія, такъ и *утратой* такового (interdicta retinendae *и* interdicta recuperandae possessionis). Въ первомъ случаѣ судъ устанавливаетъ наличность такихъ самовольныхъ дѣйствій отвѣтчика, при которыхъ владѣніе недвижимостью хотя и остается у истца, но нарушается въ своемъ спокойствіи и безопасности; а во второмъ—такихъ, при посредствѣ которыхъ изъ владѣнія истца отнято или все недвижимое имущество, или нѣкоторая, точно указанная, часть онаго.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой редакціи Уст. Гражд. Суд.“* (изд. 1900 г.), т. III, стр. 12—14.

134. Вступленіе *по распоряженію должностного лица* во владѣніе такимъ имуществомъ, которое до сего находилось въ фактическомъ владѣніи истца, не есть нарушеніе владѣнія, но, однако, это не безусловно. Не можетъ быть рѣчи о нарушеніи владѣнія только тогда, если должностное лицо дѣйствовало въ предѣлахъ предоставленной

ему власти. Если же таковой власти у него не было, или если оно дѣйствовало въ качествѣ представителя казеннаго управленія, какъ экономическаго учрежденія, — владѣніе должно почитаться нарушеннымъ и искъ о возстановленіи его можетъ быть предъявленъ къ тому лицу (физическому или юридическому), *въ пользу котораго послѣдовало такое нарушеніе.*

В. Л. Исаченко.—*„I гражд. процессъ“*, т. I (изд. 2-е, 1909 г.), стр. 174—176.

135. *Право на владѣніе охраняется* не только какъ таковое, но *и какъ фактъ* и, притомъ, какъ *по требованію собственника*, осуществляющаго это право, такъ *и сторонняго лица*, коему право владѣнія передано: собственникъ, арендаторъ, закладопріниматель и др. могутъ предъявить искъ объ одномъ фактѣ владѣнія—о возстановленіи его, не касаясь принадлежащаго каждому изъ нихъ права на владѣніе.

Проф. Д. И. Мейеръ.—*„Русское гражданское право“* (изд. 1902 г.), стр. 261.

136. *Защитѣ подлежитъ не всякая связь лица съ вещью, а только владѣніе въ видѣ собственности*, т. е. господство, соединенное съ намѣреніемъ присвоенія. Поэтому *владѣльческой защитѣ не должно подлежать простое держаніе*, напр., въ силу договора ссуды или найма. Доказательствомъ этого положенія можетъ служить то, что частныя лица и общества, владѣющія имуществами казенныхъ управленій на правѣ пользованія, въ случаѣ нарушенія кѣмъ-либо ихъ владѣнія, могутъ и непосредственно отъ себя предъявлять иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (1314 ст. Уст. Гражд. Суд.). Если бы это было общимъ правиломъ, то о немъ не зачѣмъ было говорить.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — *„Учебникъ русскаго гражданскаго права“*, т. I, стр. 268.

137. Согласно ст. 531 т. X ч. 1, пунктомъ 4 ст. 29 Уст. Гражд. Суд. защищается всякое существующее владѣніе, но *защищается ли этими законами то владѣніе, которое существовало, а теперь не существуетъ*, потому что подверглось нарушенію и требуетъ своего возстановленія? Въ виду ст. 6 Зак. Суд. Гражд. нужно придти къ заключенію, что защита владѣнія понималась не только въ смыслѣ огражденія существующаго владѣнія отъ насилія и самоуправства, но и въ смыслѣ возстановленія упраздненнаго владѣнія.

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената“* (изданіе 2-ое, 1911 г.), стр. 8.

138. Если принять во вниманіе, что по 1 пункту 29 статьи всѣ личные иски входятъ въ компетенцію мировыхъ судовъ, и что иски о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на обязательственныхъ отношеніяхъ, являются исками личными, то нужно прійти къ заключенію, что они подвѣдомственны мировымъ судамъ, и что подъ „исками о правѣ на владѣніе, основанномъ на формальныхъ актахъ“, законъ

разумѣетъ только иски вещные. Правильность такого вывода подтверждается, во 1-хъ, объясненіями къ 4 пункту 29 ст., гдѣ сказано, что „изъ дѣлъ, касающихся непосредственно недвижимыхъ имѣній, мировымъ судьямъ могутъ быть предоставлены, по закону, только споры о завладѣніи имуществомъ и о другихъ нарушеніяхъ права законнаго владѣнія..., съ тѣмъ, чтобы они, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о самомъ правѣ на владѣніе, только удостовѣрялись, въ чьемъ владѣніи и въ какомъ состояніи находился спорный предметъ".

Употребляя выраженіе „дѣла, касающіяся непосредственно недвижимаго имущества", составители Устава, несомнѣнно, имѣли въ виду иски о вещныхъ правахъ на недвижимость, потому что у вещныхъ правъ непосредственнымъ объектомъ является имущество. У обязательственныхъ же между вещью и обладателемъ права находится непосредственный объектъ—дѣйствіе другого лица, а имущество—только дальнѣйшій, посредственный объектъ.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Курсъ гражд. процесса"*, т. I, стр. 518.

139. *Можетъ ли арендаторъ прибѣгнуть къ владѣльческому иску для защиты своего отношенія къ имуществу противъ собственника?* Въ рѣшеніи 1892 г., № 6, Правительствующій Сенатъ высказалъ, что „сущность иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія состоитъ въ томъ, что истецъ не обязанъ доказывать свое право на владѣніе, ему достаточно удостовѣрить, что онъ владѣлъ до нарушенія, безразлично, на какомъ основаніи. Однако, такой взглядъ оказывается несоотвѣтствующимъ тѣмъ положеніямъ, которыя выведены были въ цѣломъ рядѣ рѣшеній и коими установлено, что *арендаторъ не можетъ предъявлять владѣльческаго иска* не только къ собственнику (рѣш. 1878 г., № 160), но даже и къ другому арендатору того же собственника (Рѣш. 1879 г., № 182).

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената"*, стр. 42.

140. *Искъ о понужденіи арендатора очистить арендуемое имѣніе* за истеченіемъ срока аренды Сенатъ призналъ владѣльческимъ искомъ (рѣш. 1869 г., № 1271), а въ рѣш. 1877 г., № 75, онъ допустилъ возможность признать искомъ о возстановленіи *искъ объ удаленіи отвѣтчика изъ занимаемаго помѣщенія въ домѣ истца.* Но едва ли это правильно: если отвѣтчикъ *самовольно* завладѣлъ, то собственникъ въ правѣ предъявить владѣльческій искъ; если же между сторонами были договорныя отношенія, то о владѣльческомъ искѣ не можетъ быть и рѣчи.

В. Л. Исаченко.—*„Св. касс. пол. по вопр. русск. гражд. проц. права"*, изд. 1908 г., стр. 58.

141. *Можетъ ли собственникъ воспользоваться владѣльческимъ искомъ противъ своего арендатора, если послѣдній, уже послѣ окончанія договора, продолжаетъ, тѣмъ не менѣе, владѣть имуществомъ?* Казалось бы, что арендаторъ, продолжающій владѣть имуществомъ соб-

ственника послѣ истеченія срока договора, владѣетъ самовольно и тѣмъ самымъ нарушаетъ владѣніе собственника, а потому послѣдній можетъ защищаться противъ своего бывшаго арендатора владѣльческимъ искомъ. Такъ первоначально и смотрѣлъ Сенатъ (рѣш. 1869 г., № 1271; 1870 г., № 401). Но, уже начиная съ рѣшенія 1872 г., № 394, въ практикѣ Правительствующаго Сената обнаруживается поворотъ въ томъ смыслѣ, что подобное требованіе составляетъ не искъ о правѣ на владѣніе имуществомъ, основанномъ на формальномъ актѣ, а требованіе о понужденіи бывшаго арендатора къ исполненію принятыхъ имъ на себя по договору обязательствъ, т. е. объ удаленіи его изъ занятаго имущества (Рѣш. 1879 г., № 99; 1882 г., № 134; 1892 г., № 79; 1896 г., № 130; 1898 г., № 42).

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената“* стр. 42—43.

142. Для обращенія къ защитѣ *необходимо, чтобы истецъ непосредственно передъ самымъ нарушеніемъ владѣнія былъ владѣльцемъ.* При преемственной перемѣнѣ нѣсколькихъ владѣльцевъ судъ можетъ защищать только послѣдняго изъ нихъ передъ наступившимъ нарушеніемъ.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — *„Учебникъ русск. гражд. права“* т. I, стр. 269.

143. При поссессорномъ искѣ въ судѣ появляется въ процессуальномъ облаченіи не самъ корпусъ института владѣнія *(абсолютное*, т. е. обращенное ко всѣмъ и каждому право владѣльца на то, чтобы никто по отношенію къ нему не предпринималъ извѣстной категоріи некультурныхъ постунковъ), а лишь его санкція *(относительное* право, направленное противъ лица, нарушившаго это основное абсолютное право, и имѣющее предметомъ возвратъ тайно захваченнаго владѣнія и т. п.). Необходимо отъ основныхъ правъ отличать ихъ спутниковъ—права побочныя, права-санкціи, т. е. права, возникающія въ случаѣ нарушенія основныхъ правъ, такъ какъ только тогда можно будетъ освободить матеріальное гражданское право отъ его процессуальнаго придатка и найти юридическую конструкцію даннаго института. Обязанность каждаго воздерживаться отъ тайныхъ, насильственныхъ и т. п. продѣлокъ (vi, clam, precario) есть *юридическая* обязанность по отношенію къ *владѣльцу;* императиву, относящемуся ко всѣмъ и каждому, соотвѣтствуетъ аттрибутивъ—предоставленіе владѣльцу противъ всѣхъ и каждаго (не исключая и собственника) притязанія на воздержаніе отъ некультурныхъ дѣйствій по отношенію къ нему. Такимъ образомъ, *владѣніе—не фактъ, а право и, притомъ, право абсолютное*, право того же типа, что и право собственности и др., такъ наз., вещныя права, авторское право и т. д.

Проф. Л. І. Петражицкій. —*„Право и судъ“*, „Право“ 1901 г., № 3, стр. 122 и № 6, стр. 313.

144. Если *нераздѣльное владѣніе нѣсколькихъ лицъ* будетъ *нарушено постороннимъ* лицомъ, то всякій соучастникъ отдѣльно или

всѣ вмѣстѣ могутъ предъявить искъ о владѣніи въ установленномъ порядкѣ. Но есть ли мѣсто для этого иска, *когда владѣніе соучастниковъ нарушено однимъ изъ нихъ?* Сенатъ не безъ значительныхъ колебаній (1878/130; 1879/89; 1885/35) даетъ утвердительный отвѣтъ въ рѣшеніи 1875/487 и 1884/91, хотя отсутствіе отдѣльнаго владѣнія у истца и у отвѣтчика (Св. Приб., 633) должно исключить здѣсь возможность объ особомъ разсмотрѣніи ихъ взаимныхъ отношеній, независимо отъ установленія долевого права, принадлежащаго каждому совладѣльцу.

Проф. Л. А. Кассо.—*„Русское поземельное право“*, стр. 61.

145. *Имѣетъ ли право арендодатель или арендаторъ прибѣгать къ иску о владѣніи для устраненія различныхъ коллизій* или долженъ онъ непремѣнно предъявлять къ контрагенту искъ изъ договора съ обоснованіемъ правового момента? Сенатъ стоитъ на второй точкѣ зрѣнія (1875/123; 1870/1627) и не допускаетъ для арендныхъ контрактовъ временнаго разрѣшенія взаимныхъ споровъ съ точки зрѣнія фактическаго владѣнія, хотя этимъ путемъ могла быть оказана тому или другому болѣе скорая и дѣйствительная помощь.

Проф. Л. А. Кассо.—*Тамъ же*, стр. 62.

146. *Сдача участка въ аренду не лишаетъ арендодателя владѣнія.* Хотя арендаторъ долженъ по нашему праву считаться владѣльцемъ потому, что онъ получаетъ обладаніе землею въ собственномъ интересѣ, однако, хозяинъ продолжаетъ имѣть, хотя и ограниченное, воздѣйствіе на этотъ участокъ, другими словами это означаетъ, что въ случаѣ нарушенія тамъ владѣнія въ видѣ захвата земли, или другихъ самовольныхъ дѣйствій, производимыхъ постороннимъ лицомъ, напр., сосѣдомъ, защищаться путемъ владѣльческаго иска можетъ не только владѣлецъ-арендаторъ, но и владѣлецъ-арендодатель.

Проф. Л. А. Кассо.—*Тамъ же*, стр. 59.

147. Вопреки рѣшенію Сената (1873 г., № 782) *слѣдуетъ признать возможнымъ и искъ о защитѣ владѣнія движимыми вещами отдѣльно отъ вопроса о правѣ собственности*, такъ какъ, во 1-хъ, законъ не упоминаетъ о такой защитѣ особо и, слѣдовательно, не дѣлаетъ исключенія, и, во 2-хъ, владѣніе движимыми вещами во многихъ случаяхъ нуждается въ особой защитѣ болѣе, чѣмъ владѣніе недвижимостями, потому что доказываніе права собственности на объекты перваго рода часто бываетъ соединено съ значительными трудностями, тогда какъ право собственности на недвижимости большею частью удостовѣряется актами укрѣпленія.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — *„Учебникъ русск. гражд. права“*, т. I, стр. 268.

148. *Искъ о защитѣ владѣнія одинаково примѣнимъ какъ къ недвижимости, такъ и къ движимости*, такъ какъ законъ не устанавливаетъ никакихъ исключеній въ этомъ отношеніи для движимыхъ вещей, а въ мотивахъ къ ст. 29 Уст. Гражд. Суд. прямо сказано, что

она касается одинаково и движимаго и недвижимаго имущества. Поэтому мнѣніе Сената (75/26: 73/782, 661; 74/351) и тѣхъ цивилистовъ, которые, основываясь на 534 ст. X т. 1 ч., допускаютъ защиту владѣнія только для недвижимости, не можетъ быть признано правильнымъ, такъ какъ эта статья имѣетъ значеніе только для споровъ о нравѣ собственности и, устанавливая презумпцію въ пользу владѣльца ея, не можетъ быть принимаема во вниманіе при владѣльческомъ искѣ, который направляется противъ всякаго нарушителя владѣнія.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебникъ гражд. права“*, вып. 2, стр. 54.

149. Изъ 531 статьи явствуетъ, что *законъ*, говоря *„всякое“* владѣніе, *не дѣлаетъ различія между владѣніемъ движимыми и недвижимыми имуществами;* поэтому, принявъ во вниманіе и практическія потребности, надо признать, что *нѣтъ основанія отрицать примѣненіе владѣльческихъ исковъ и въ отношеніи къ движимостямъ.*

Редакціонная коммисія по составленію Гражд. Уложенія.—*„Гражд. Улож.*, кн. 3: *Вотчинное право“*, т. I (1902 г.), стр. 479—481.

150. Изъ смысла 534 статьи, а также и изъ того положенія, что нашедшій или похитившій вещь съ момента находки и похищенія считается собственникомъ вещи, вытекаетъ, что *владѣльческимъ искомъ можетъ защищаться только недвижимое имущество; по отношенію же движимости этотъ искъ теряетъ свой специальный характеръ, превращаясь въ искъ о собственности;* отсюда—могущее возникнуть изъ смысла 29 ст. 4 п. Уст. Гражд. Суд. предположеніе, что по нашему закону движимыя и недвижимыя имущества могутъ защищаться однимъ и тѣмъ же владѣльческимъ искомъ, должно быть только кажущимся.

А. Поповъ.—*„Владѣніе и защита его по русск. гражд. праву“*. „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., кн. 5, стр. 85—87.

151. Въ случаѣ нарушенія владѣнія собственника постороннимъ лицомъ, завладѣвшимъ движимою вещью, средствомъ защиты не можетъ быть *искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія* (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1873 г., № 782; 1875 г., № 96), а является *искъ петиторный*, съ доказательствами со стороны истца своего права на то имущество, которое находится въ обладаніи отвѣтчика. Но искъ о возвращеніи движимаго имущества лишенъ безусловно характера римской виндикаціи. Римскій прицип ubi rem meam invenio ibi eam vindico уступаетъ мѣсто свое въ примѣненіи къ движимостямъ германскому принципу Hand vahre Hand. Виндикація движимости не имѣетъ мѣста противъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя. Такъ какъ движимыя вещи считаются собственностью того, кто ими владѣетъ, то пріобрѣтеніе движимости отъ несобственника, владѣющаго чужою для него вещью при добросовѣстности пріобрѣтателя, создаетъ для послѣдняго право собственности, слѣдовательно прекращаетъ право собственности первоначальнаго собственника, который поэтому и лишается вещнаго иска о принадлежавшемъ ему имуществѣ. Этотъ новый неримскій принципъ подлежитъ ограниченіямъ. движимыя вещи, пріобрѣтенныя

владѣльцемъ отъ такого лица, которое добыло ихъ путемъ преступленія, подлежатъ неограниченной виндикаціи. Это изъятіе можетъ быть иллюстрировано указаніемъ 1512 статьи т. X ч. 1.

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Русское гражд. право“*, стр. 195—196.—См. ст. 534 и 691 т. X ч. 1 Св. Зак.

152. По вопросу о предѣлахъ допустимости *виндикаціи движимыхъ вещей* правильное мнѣніе состоитъ въ томъ, что каждый собственникъ имѣетъ право, согласно 609 и 691 ст. т. X ч. 1, отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, все равно, добросовѣстно ли оно или нѣтъ. Отсюда слѣдуетъ, что *какъ недобросовѣстный, такъ и добросовѣстный пріобрѣтатель движимости отъ несобственника обязаны возвратить ее настоящему собственнику.* Изъ этого общаго правила сдѣлано нѣсколько изъятій (въ ст. 1301 X т. 1 ч., 1061 Уст. Гражд. Суд. и 569 Уст. Суд. Торг.), которыя, будучи установлены для спеціальныхъ случаевъ, не подлежатъ примѣненію по аналогіи.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебникъ гражданскаго права“*, вып. II, стр. 159.

2) О срокѣ для предъявленія исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія [1]).

153. Сенатъ въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ призналъ, что владѣльческій искъ по истеченіи 6-мѣсячнаго срока можетъ быть предъявленъ безъ измѣненія его природы въ окружномъ судѣ. Однако, точка зрѣнія, принятая Сенатомъ, находится въ полномъ противорѣчіи съ постановленіями всѣхъ положительныхъ законодательствъ. Не говоря уже о правѣ римскомъ, гдѣ интердикты имѣли краткій срокъ, краткосрочность владѣльческихъ исковъ признается французскимъ, германскимъ, австрійскимъ и у насъ прибалтійскимъ правомъ.

Съ другой стороны, и. по общепринятому въ наукѣ воззрѣнію владѣльческій искъ представляетъ собою охрану внѣшняго отношенія, факта господства лица надъ вещью, въ цѣляхъ установленія и упроченія общественнаго мира, и по самому своему существу долженъ быть краткосрочнымъ, имѣя своею цѣлью лишь скорѣйшее возстановленіе фактическаго отношенія лица къ вещи. Къ этому слѣдуетъ добавить, что въ русскомъ правѣ владѣльческіе иски первоначально сохраняли краткосрочный характеръ. Такъ, по Екатерининской межевой инструкціи 25 Мая 1766 г. (П. С. З., № 12659), впервые упоминавшей о такихъ искахъ, срокъ предъявленія требованія о возстановленіи нарушеннаго владѣнія былъ опредѣленъ трехдневный, тотъ же срокъ былъ сохраненъ и учрежденіемъ о губерніяхъ 7 Ноября 1775 г. (П. С. З., № 14392), и лишь Именнымъ указомъ 3 Мая 1824 г. (П. С. З., № 29889) былъ продленъ до 10 недѣль.

---

[1]) Указанный въ 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г., *шестимѣсячный срокъ* въ настоящее время, по 2 п. 29 ст. и 2 п. 29а ст. Уст. Гражд. Суд., изд. 1914 г., увеличенъ до *одного года*. Это необходимо имѣть въ виду при обращеніяхъ къ разъясненіямъ Сената, приведеннымъ въ подразд. V („о подсудности мировымъ судебнымъ установленіямъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія“) нодъ ст. 29 и 29а.

что и сохранилось вплоть до Уставовъ Императора Александра II. На основаніи изложенныхъ соображеній слѣдуетъ придти къ выводу, что предположенный проектомъ годовой срокъ давности для предъявленія исковъ о нарушеніи владѣнія представляется вполнѣ правильнымъ, тѣмъ болѣе, что отказъ въ принятіи такого иска не закрываетъ возможности защищаться противъ нарушителя общимъ судебнымъ порядкомъ, посредствомъ петиторнаго иска, основаннаго на доказательствахъ права на владѣніе *(Докладъ коммисіи по судебной реформѣ Государственной Думы, № 218*, стр. 2 и 3).

---

154. Подсудность владѣльческихъ исковъ мировымъ судебнымъ установленіямъ обусловлена предъявленіемъ иска *въ теченіе 6-мѣсячнаго срока* со времени нарушенія владѣнія по день предъявленія иска (75/757; 74/163; 71/480) [1]).

155. Защитѣ по 4 п. 29 ст. подлежитъ всякое владѣніе, хотя бы продолжавшееся и *менѣе* 6 мѣсяцевъ (97/79) [1]).

156. *Началомъ* шестимѣсячнаго по 4 п. 29 ст. срока полагается дѣйствіе отвѣтчика, а не дѣйствіе истца (77/75); *оканчивается же онъ въ соотвѣтствующее* дню завладѣнія *число шестого мѣсяца*, причемъ право предъявить искъ продолжается *до истеченія* цѣлаго послѣдняго *дня*, т. е. до 12 часовъ ночи (76/508) [1]).

157. Къ этому шестимѣсячному сроку не примѣнимо правило о пріостановленіи теченія давности на время *малолѣтства* (74/164) [1]).

158. Какъ, равно, не прерываетъ теченія этого срока и предъявленіе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія *не къ надлежащему* отвѣтчику (76/347).

159. Въ дѣлахъ, начавшихся *до введенія* въ мѣстности *Судебныхъ Уставовъ*, въ указанный 4 п. 29 ст. срокъ время производства дѣла въ полиціи (ст. 72 Пол. 19 Октября 1865 г.) не включается (75/174; 74/760; 70/1605). хотя въ рѣшеніи 1871 г., № 748, Сенатомъ былъ высказанъ и противоположный взглядъ (71/748).

160. Мировые судьи, и безъ отвода со стороны отвѣтчика, обязаны, по смыслу 1 п. 584 ст. Уст. Гражд. Суд., *не принимать* къ своему разсмотрѣнію дѣла о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, *если* со времени нарушенія прошло *болѣе 6 мѣсяцевъ* (75/757; 74/163) [1]).

161. Поэтому они обязаны, прежде всего, *опредѣлить* срокъ, *когда послѣдовало нарушеніе*, такъ какъ отъ разрѣшенія сего обстоятельства зависитъ въ каждомъ случаѣ опредѣленіе подсудности дѣла (71/480).

162. И *на истцѣ* лежитъ обязанность доказать, что шестимѣсячный срокъ имъ не пропущенъ (77/316; 71/1216; 70/101).

163. Установленный судомъ *фактъ пропуска срока* или предъявленія иска въ срокъ обсужденію въ *кассаціонномъ* порядкѣ не подлежитъ (77/111; 73/165).

164. Постановленіе суда *объ отказѣ въ возстановленіи* нарушеннаго владѣнія, за пропускомъ установленнаго 4 п. 29 ст. 6-мѣсячнаго срока, есть *рѣшеніе по существу*, а не частное опредѣленіе (71/101) [1]).

165. *Права на искъ объ убыткахъ*, причиненныхъ нарушеніемъ владѣнія (ст. 609 т. X ч. 1 Св. Зак.), не утрачиваетъ и лицо, не просившее въ теченіе 6-мѣсячнаго срока объ исполненіи рѣшенія о возстановленіи владѣнія (88/46) [1]).

---

[1]) По 2 п. 29 ст. и 2 п. 29а ст. Уст. Гражд. Суд., изд. 1914 г., шестимѣсячный срокъ *увеличенъ до года*.

166. *По минованіи же шестимѣсячнаго срока* дѣла о нарушеніи владѣнія могутъ производиться лишь *въ окружномъ судѣ* (84/33; 82/149)[1]).

---

167. Правительствующій Сенатъ (рѣш. 97/79; 93/47; 84/33 и др.) стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что владѣльческіе иски допустимы и по минованіи установленнаго въ 4 п. 29 ст. шестимѣсячнаго срока, и что срокъ этотъ имѣетъ значеніе лишь для разграниченія подсудности. Такого же взгляда придерживаются Энгельманъ („О давности по русскому праву“, стр. 506) и Гольмстенъ („Учебникъ гражданскаго судопроизводства“, изд. 3, стр. 51). Едва ли, однако, взглядъ этотъ можетъ быть признанъ правильнымъ съ точки зрѣнія нашего законодательства, а равно и самаго существа и назначенія владѣльческаго иска. Въ ст. 532 т. X ч. 1 выражено, что незаконное владѣніе можетъ быть прекращено по рѣшенію судебнаго мѣста, вошедшему въ законную силу, а въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены мировыя судебныя установленія, дѣйствіемъ мѣстной полиціи. Изъ этого противоположенія несомнѣнно слѣдуетъ, что подъ судебными мѣстами, управомоченными прекращать незаконное владѣніе, подразумѣваются исключительно мировыя установленія, иначе въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ сіи послѣднія не введены, защита владѣнія должна бы быть предоставлена не только полиціи, но и судебнымъ мѣстамъ, чего, однако, 532 ст. не допускаетъ. Выводъ этотъ подтверждается еще и тѣмъ соображеніемъ, что правило 73 ст. о порядкѣ разсмотрѣнія владѣльческихъ исковъ мировыми судьями не повторяется во 2-й кн. Устава, что, очевидно, должно бы имѣть мѣсто, если бы законодатель допускалъ возможность предъявленія подобныхъ исковъ въ окружныхъ судахъ. Посему надлежитъ прійти къ заключенію, что *срокъ, указанный въ 4 п. 29 ст., имѣетъ значеніе не разграниченія подсудности, а опредѣляетъ тотъ промежутокъ времени, по истеченіи котораго прекращается вообще право на предъявленіе владѣльческаго иска и наступаетъ необходимость заявить споръ о правѣ собственности.* Начало это вполнѣ соотвѣтствуетъ и самому существу института защиты владѣнія. По справедливому указанію мотивовъ къ Германскому Гражданскому Уложенію, „защита владѣнія имѣетъ своимъ назначеніемъ обезпечивать общественный миръ охраной внѣшняго господства лица надъ вещью“ (ср. Denkschrift zum Entwurf, s. 109). Нарушеніе господства надъ вещью вызываетъ со стороны государства быструю и рѣшительную защиту, но если со времени такого нарушенія прошло болѣе или менѣе продолжительное время, если внѣшнее господство укрѣпилось за другимъ лицомъ, тогда, очевидно, теряется основаніе иска о защитѣ владѣнія, какъ охраны внѣшняго господства, это господство уже на сторонѣ другого лица.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, ч. 1, стр 31—33 [2]).

---

[1]) По 2 п. 29 ст. и 2 п. 29а ст. Уст. Гражд. Суд., изд. 1914 г., шестимѣсячный срокъ *увеличенъ до года.*

[2]) См. *В. Л. Исаченко*—„Гражданскій процессъ“, т. I (изд. 2-е, 1909 г.), стр. 159: авторъ, основываясь на существованіи въ Уставѣ статьи 213, находитъ правиль-

168. По Литовскому статуту (IV арт. 92, § 2) искъ о владѣніи могъ быть предъявленъ только *въ предѣлахъ кратчайшаго срока, по истеченіи котораго допускается лишь искъ о правѣ собственности въ общихъ судебныхъ мѣстахъ* (XVI ч. 2 о дѣл. безсп., 643). Составители Уставовъ, повидимому, не хотѣли ничего измѣнить (Уст. Гражд. Суд., ст. 1812) въ этомъ отношеніи, а упоминаніе въ ст. 213 Уст. Гражд. Суд. о подсудности владѣльческихъ исковъ подъ рубрикою о производствѣ въ окружныхъ судахъ должно быть признано за редакціонную ошибку. Кассаціонный Департаментъ, однако, находитъ возможнымъ предъявленіе послѣ 6 мѣсяцевъ иска о защитѣ владѣнія въ окружный судъ; но такъ какъ Сенатъ (1889/44) допускаетъ въ подобныхъ случаяхъ ссылки на правоотношеніе владѣнія, то, тѣмъ самымъ, процессъ о владѣніи лишается своего специфическаго характера.

Проф. Л. А. Кассо.—„*Русское поземельное право*“, стр. 62—63.

169. Нѣкоторые изъ нашихъ юристовъ полагаютъ, что это давностный срокъ для владѣльческихъ исковъ, и что пропускъ его влечетъ за собой погашеніе иска. Другіе юристы и Сенатъ держатся такого мнѣнія, что владѣльческіе иски, по пропускѣ шестимѣсячнаго срока, могутъ быть предъявляемы до истеченія десятилѣтней давности окружному суду. Съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства второе мнѣніе, несомнѣнно, правильнѣе. Владѣльческіе иски введены для того, чтобы управомоченныя лица могли немедленно возстановлять свое владѣніе, въ случаѣ самовольнаго нарушенія его другими лицами. Отсюда слѣдуетъ, что *для владѣльческихъ исковъ долженъ быть установленъ возможно болѣе краткій срокъ давности*. Кто не проситъ немедленно послѣ нарушенія владѣнія о возстановленіи его, тотъ либо не имѣетъ права на владѣніе, либо не нуждается въ быстрой и легкой защитѣ, а потому можетъ себѣ идти болѣе долгимъ и тяжелымъ путемъ обыкновеннаго процесса.

Проф. Е. В. Васьковскій. — „*Недостатки Уст. Гражд. Суд.*“, „Журн. Петр. Юрид. Общ.“ 1894 г., кн. 9, стр. 4 и 6.

170. Нѣкоторые юристы полагаютъ, что иски частныхъ лицъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушенія прошло болѣе шести мѣсяцевъ, должны быть предъявляемы въ окружномъ судѣ. Такого же взгляда держится и судебная практика (рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1884 г., № 33). Но слѣдуетъ замѣтить, что въ производствѣ *въ окружномъ судѣ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія теряетъ свою самостоятельность* вслѣдствіе того, что окружный судъ можетъ входить въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности и о правѣ на владѣніе (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1889 г., № 44).

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—„*Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства*“, изд. 1909 г., стр. 102.

нымъ разъясненіе Сената, въ силу коего, по силѣ дѣйствующаго Устава (изд. 1892 г.), истецъ въ правѣ предъявить владѣльческій искъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня нарушенія владѣнія.— См. разъясн. подъ этой же статьей п. 168—173, 204.

171. Подсудны ли дѣла о возстановленіи владѣнія исключительно только мировымъ учрежденіямъ или же они подсудны въ нѣкоторыхъ случаяхъ и окружнымъ судамъ? Изъ соображенія постановленій Устава, касающихся занимающаго насъ вопроса, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Такъ, 213 и 349 статьи (4 п.) Устава убѣждаютъ въ томъ, что и въ окружномъ судѣ можетъ быть возбужденъ такой же точно поссессорный искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, какъ и въ мировомъ судѣ. Устанавливаемый ст. 29 Уст. Гражд. Суд. шестимѣсячный срокъ и служитъ разграниченіемъ подсудности, а именно: *если шестимѣсячный срокъ пропущенъ, то искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія долженъ быть начатъ не въ мировомъ, а въ окружномъ судѣ.*

К. Анненковъ.—*„Опыт. коммент. къ Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 74—75.—См. разъясн. подъ этой же статьей п. 168—171, 173, 204.

172. Въ настоящее время для охраны нарушеннаго или утраченнаго владѣнія возможно предъявить искъ только въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ и лишь въ томъ случаѣ, если со времени нарушенія или утраты владѣнія прошло не болѣе одного года, по миновании же сего срока право на предъявленіе *владѣльческаго* иска совершенно прекращается и возможенъ лишь искъ о правѣ на владѣніе.

Въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ законъ о мѣстномъ судѣ вводится въ полномъ объемѣ, и гдѣ, слѣдовательно, должны примѣняться новыя „временныя правила о волостномъ судѣ“ (прил. I къ ст. 2, прим., Учр. Суд. Уст.), мировымъ судьямъ, а не волостному суду, подсудны владѣльческіе иски, „касающіеся земель внѣнадѣльныхъ и участковъ отрубного владѣнія“ (п. 3 ст. 54 временныхъ правилъ о волостномъ судѣ) [1]); кромѣ сего, въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ *могутъ быть* предъявляемы владѣльческіе иски сельскихъ обывателей, касающіеся и надѣльныхъ земель, если на разборъ дѣла у мирового судьи послѣдуетъ соглашеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ (ст. 56 врем. прав. о вол. судѣ и п. 6 ст. 31 Уст. Гражд. Суд.).

В. Выставкинъ.—*„Владѣльческій искъ по закону о мѣстномъ судѣ“*, „Вѣстн. Права“ 1914 г., № 6, стр. 166, 167.

3) Подсудность и порядокъ разсмотрѣнія судомъ дѣлъ по искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

173. „Разсматривая иски этого рода по существу, мировыя установленія обязаны *привести въ ясность и установить*, было ли со стороны отвѣтчика совершено *самовольное* завладѣніе, или же имѣніе перешло къ

---

[1]) Прил. I къ ст. 2, прим., Учр. Суд. Уст., изд. 1914 г.

Временныя правила о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введенъ въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ законъ 15 Іюня 1912 г. о преобраз. мѣстнаго суда:

Ст. **54** Изъ числа гражданскихъ дѣлъ, вѣдѣнію волостного суда подлежатъ:

п. 3. Иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія, кромѣ исковъ, касающихся земель внѣнадѣльныхъ и участковъ отрубного владѣнія, если со времени нарушенія или утраты прошло не болѣе года.

отвѣтчику *по распоряженію правительственной власти*, т. е. какого-либо судебнаго или административнаго установленія, и *въ первомъ* случаѣ они обязаны *возстановить* нарушенное владѣніе истца, а *во второмъ*, за отсутствіемъ такого нарушенія, должны ограничиться *отказомъ* въ искѣ" (76/234; 75/824).

174. Но всякая неправильность дѣйствій правительственной власти или неправильное приведеніе ея распоряженія въ исполненіе, не служа основаніемъ къ иску о возстановленіи владѣнія, могутъ быть *обжалованы въ порядкѣ постепенности инстанцій* (78/237; 76/372; 73/1347).

175. Во всѣхъ случаяхъ, когда фактическое владѣніе не является зависимымъ отъ другого лица, собственника имѣнія (напр., при арендѣ), владѣлецъ можетъ, основываясь на одномъ фактѣ владѣнія и не прибѣгая къ исковому порядку, *оградить свои права путемъ жалобы на дѣйствія судебнаго пристава*, приступившаго къ описи сего имущества по требованію взыскателя (99/96).

176. При разсмотрѣніи дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія мировыя судебныя установленія обязаны „удостовѣриться только въ томъ,—*у кого* именно недвижимое имѣніе состояло *въ дѣйствительномъ владѣніи, и о времени нарушенія* владѣнія, и, затѣмъ, не входя ни въ какое разсмотрѣніе правъ той или другой стороны, постановить опредѣленіе: у кого спорное имущество должно во владѣніи оставаться" (99/115; 98/42; 86/11; 77/47).

177. На обязанности мировыхъ установленій лежитъ также *опредѣлить*, на основаніи представленныхъ къ дѣлу доказательствъ, *свойство владѣнія*, о возстановленіи коего предъявлено требованіе, не касаясь при этомъ вопроса о правѣ той или другой стороны на владѣніе недвижимымъ имуществомъ, и затѣмъ, ежели окажется, что владѣніе это было такого рода, что возстановленіе онаго можетъ быть достигнуто путемъ иска, предъявленнаго на основаніи 4 п. 29 ст., то, смотря по обнаружившимся обстоятельствамъ дѣла, постановить рѣшеніе о возстановленіи онаго или объ отказѣ въ искѣ" (75/1084; 72/467).

178. Мировые судьи *могутъ входить въ соображеніе и основаніи владѣнія прежняго владѣльца*—истца, и способа перехода владѣнія къ новому владѣльцу—отвѣтчику (75/532).

179. „Въ искахъ, предъявляемыхъ по 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд. слѣдуетъ различать требованія, имѣющія предметомъ *прекращеніе завладѣнія* имѣнія или части онаго, отъ требованій о прекращеніи *другихъ нарушеній* права законнаго владѣнія. Различіе этихъ двухъ видовъ исковъ заключается въ томъ, что *въ искахъ о завладѣніи—предметомъ*, подлежащимъ обсужденію суда, являются такія самовольныя дѣйствія отвѣтчика, при посредствѣ которыхъ, по утвержденію истца, изъ владѣнія его отнято или *все* извѣстное недвижимое *имущество*, или нѣкоторая, *точно указанная часть* онаго. Въ искахъ же *о нарушеніи владѣнія* предметомъ обсужденія суда служитъ собственно не завладѣніе отвѣтчикомъ имѣніемъ истца, но такія его дѣйствія, при которыхъ *владѣніе* недвижимостью хотя и остается у истца, но *нарушается въ своемъ спокойствіи и безспорности*, какъ, напр., скошеніе хлѣба или травы, порубка деревьевъ, уничтоженіе изгороди и канавъ и, вообще, всякія дѣйствія, которыя, нарушая права, сопряженныя съ владѣніемъ, не сопровождаются, однако же, отнятіемъ недвижимости отъ владѣльца... Соотвѣтственно такому подраздѣленію этихъ исковъ, и обязанности суда, при разрѣшеніи ихъ, *не всегда* могутъ заключаться *только въ распоряженіи объ отобраніи имущества* отъ нарушителя и возвращеніи его владѣльцу, но, сообразно съ фактами, въ которыхъ выразилось нарушеніе владѣнія, и съ обнаруженными при разбирательствѣ обстоятельствами, должны состоять *въ принятіи соотвѣтствующихъ каждому данному случаю мѣръ къ огражденію* спокойнаго *владѣнія*" (92/18; 82/143; 79/310; 75/997).

180. Мировыя установленія не могутъ отказать въ разсмотрѣніи иска по существу потому только, что онъ *неправильно названъ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія:* если искъ по свойству своему подсуденъ мировымъ установленіямъ, то долженъ быть разсмотрѣнъ по существу (77/111, 107; 76/372).

181. При предъявленіи *исковъ* о возстановленіи нарушеннаго владѣнія *городскими управами къ частнымъ владѣльцамъ городской недвижимости,* захватившимъ самовольно часть улицы,—городу нѣтъ необходимости доказывать то обстоятельство, что спорный участокъ до захвата его отвѣтчикомъ находился во владѣніи его, города-истца, ибо улицы составляютъ такую городскую собственность, которая состоитъ въ общемъ всѣхъ пользованіи (ст. 8 Город. Пол., изд. 1892 г.), и, въ виду этой ихъ особенности, предполагаются всегда состоящими во владѣніи города, доколѣ противное сему не будетъ доказано (Резолюція Гражд. Касс. Деп. Сената 16 Ноября 1906 г., по дѣлу Шабельникова съ Уманской городской управой).

182. Если противъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія отвѣтчикъ *противопоставляетъ* свое *право на владѣніе* спорнымъ имуществомъ, то мировой судъ обязанъ, рѣшивъ искъ по существу, уклониться отъ разсмотрѣнія права отвѣтчика на владѣніе (75/532).

183. Но мировой судъ въ правѣ помѣщать въ мотивахъ своего рѣшенія, для большаго уясненія бывшаго владѣнія и нарушенія его, *соображенія о правѣ на владѣніе,* поскольку этотъ вопросъ возбуждается самими тяжущимися (75/532).

184. *Споръ* же между сторонами *о правѣ* подлежитъ разрѣшенію на общемъ основаніи, какъ и всякій споръ о правѣ гражданскомъ (ст. 1 Уст. Гражд. Суд.), *по общимъ правиламъ о подсудности* (98/42; 79/89; 78/237; 77/111; 76/372; 75/890; 73/1347).

185. Искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не становится неподсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ вслѣдствіе того, что отвѣтчикъ *предъявилъ въ окружномъ судѣ искъ о правѣ собственности* на составляющее предметъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія имущество (77/143).

186. Не измѣняетъ подсудности иска и возраженіе отвѣтчика о принадлежности ему *права на владѣніе* (75/532; 74/623), права *чиншеваго* (79/207; 74/51).

187. И въ дѣлахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, производящихся въ *общихъ* судебныхъ мѣстахъ, отвѣтчикъ *въ правѣ защищаться возраженіемъ о правѣ собственности, для чего нѣтъ надобности въ предъявленіи встрѣчнаго иска,* такъ какъ отвѣтчикъ не заявляетъ никакого самостоятельнаго требованія о присужденіи ему чего-нибудь, а только оспариваетъ требованіе истца ссылкой на свое право собственности (89/44).

188. Когда при разсмотрѣніи иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія будетъ обнаружено *преступленіе,* требующее уголовнаго преслѣдованія, то предметъ этотъ хотя и передается черезъ прокурора въ уголовный судъ, но *вопросъ о самомъ возстановленіи владѣнія,* если только рѣшеніе его не зависитъ отъ разсмотрѣнія преступнаго дѣйствія, можетъ и *долженъ быть разрѣшенъ судомъ гражданскимъ* (69/642).

189. „Если съ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, предъявленнымъ въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня воспослѣдованія нарушенія, соединено требованіе о вознагражденіи за причиненные таковымъ нарушеніемъ *убытки,* въ размѣрѣ, превышающемъ 300 рублей, то искъ этотъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введено Положеніе *о земскихъ начальникахъ,* подвѣдомъ не земскому начальнику или городскому судьѣ, а уѣздному члену окружнаго суда или окружному суду, смотря по тому, не превышаетъ ли сумма убытковъ 500 рублей или превышаетъ“ (94/29).

См. ст. 1, 4, 6, 31, 38, 39, 73, 1489.

190. *Искъ о защитѣ владѣнія*. Слѣдуетъ различать: 1) *иски объ охраненіи владѣнія* (interdicta retinendae possessionis), и 2) *иски о возстановленіи или возвратѣ отнятаго владѣнія* (interdicta recuperandae possessionis). *Иски перваго рода* основываются на томъ общемъ началѣ законодательства, по которому всякое владѣніе, соединяющее въ себѣ опредѣленныя законныя условія, охраняется въ своей сферѣ судомъ отъ самовольнаго нарушенія его посторонними лицами. Искъ объ охраненіи владѣнія предполагаетъ: 1) *владѣніе истца, въ моментъ предъявленія иска*, имуществомъ движимымъ или недвижимымъ, на правѣ собственности или на иномъ вещномъ правѣ, напр., правѣ крестьянскаго землевладѣнія, на чиншевомъ, суперфиціарномъ, эмфитевтическомъ или наслѣдственно-оброчномъ, горнозаводскомъ правѣ, правѣ общаго владѣнія, правѣ личныхъ сервитутовъ, пожизненнаго или временнаго владѣнія и пользованія и правѣ на жилье, правѣ участія или вещныхъ сервитутовъ и даже на правѣ аренды; при этомъ владѣніе должно быть nec vi, nec clam, nec precario ab adversario, и 2) *нарушеніе владѣнія* какою-либо тревогою или препятствованіе владѣльцу пользоваться спокойно его владѣніемъ. *Искъ о возвратѣ владѣнія* предполагаетъ: 1) *владѣніе истца* не въ день предъявленія иска, но *въ моментъ нарушенія*, и 2) *нарушеніе владѣнія* посредствомъ насильственнаго или самовольнаго вытѣсненія прежняго владѣльца, произвольнаго прекращенія его владѣнія и захвата, задержанія или завладѣнія имуществомъ со стороны отвѣтчика. *Порядокъ производства дѣлъ* о защитѣ владѣнія *одинаковъ* для тѣхъ и другихъ исковъ, причемъ постановляемое въ поссессорномъ процессѣ рѣшеніе не считается окончательною, неизмѣнною нормою владѣнія, какъ оставляющее той и другой сторонѣ возможность иска въ общемъ судебномъ порядкѣ (in petitorio) объ окончательномъ опредѣленіи спорныхъ правоотношеній. На основаніи этихъ признаковъ *поссессорный процессъ принадлежитъ къ группѣ матеріально-сокращенныхъ производствъ*.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. III, стр. 328—350.

191. Профессоръ *Малышевъ* (Курсъ, т. I, стр. 148), основываясь на дѣленіи поссессорныхъ интердиктовъ по римскому праву, дѣлитъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (по нашему праву), по цѣли, съ которой они предъявляются, на иски о защитѣ существующаго владѣнія, иски о возвращеніи нарушеннаго или отнятаго владѣнія, наконецъ, иски о полученіи владѣнія. Впрочемъ, самъ проф. Малышевъ соглашается съ тѣмъ, что послѣдній разрядъ исковъ вытекаетъ не изъ владѣнія и направленъ не на защиту, а, напротивъ, на полученіе владѣнія. Нашъ Уставъ совершенно не предусматриваетъ исковъ этого рода, не считаетъ ихъ, слѣдовательно, исками, требующими нѣкоторыхъ особенностей производства, подобно искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Что касается дѣленія этихъ исковъ на первые два разряда, то и это дѣленіе для нашего права можетъ имѣть лишь теоретическое значеніе, въ томъ смыслѣ, что при этомъ дѣленіи выясняется цѣль, ради достиженія которой предъявляется тотъ

или другой искъ, но практическаго значенія оно имѣть не можетъ. потому что нашимъ закономъ установленъ лишь одинъ порядокъ производства по искамъ о защитѣ владѣнія. Поэтому иски того и другого рода не могутъ быть отличены, на практикѣ, одинъ отъ другого, такъ что всякаго рода стѣсненіе владѣнія считается, по нашему Уставу, нарушеніемъ послѣдняго и вызываетъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Итакъ, *по нашему праву, каковъ бы ни былъ характеръ нарушенія владѣнія, оно можетъ быть защищаемо только искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.*

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, изд. 1909 г., стр. 102—103.

192. *Подъ защитой собственности* понимается совокупность тѣхъ судебныхъ средствъ, которыя законъ даетъ собственнику для охраненія его права. Эта исковая защита можетъ означать: 1) возвращеніе отнятой вещи; 2) устраненіе посягательствъ третьихъ лицъ на частное пользованіе, и 3) разграниченіе земли отъ сосѣднихъ участковъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ судебнаго разбирательства разсматривается вопросъ о правѣ на извѣстный участокъ и на его границы, и этимъ *они отличаются отъ примѣненія владѣльческихъ исковъ*, гдѣ судья устанавливаетъ только фактъ владѣнія, не предрѣшая законности этого обладанія.

Проф. Л. А. Кассо.—*„Русское поземельное право“*, стр. 156.

193. *Подъ защитой владѣнія* разумѣются тѣ средства, которыя предоставляются закономъ владѣльцу для обратнаго полученія отнятаго у него владѣнія, а также для воспрещенія третьимъ лицамъ такихъ поступковъ, которые ему препятствуютъ проявлять свое господство надъ вещью. Нашъ законъ говоритъ только о защитѣ отъ нарушенія владѣнія (Уст. Гражд. Суд., ст. 29 п. 4; 1483 п. 3; 1806), по несомнѣнно, что онъ *имѣетъ въ виду не только нарушеніе въ тѣсномъ и обыкновенномъ смыслѣ, но также и лишеніе владѣнія*, какъ это вытекаетъ изъ сравненія со ст. 1310, 1311 Уст. Гражд. Суд.; ср. также рѣш. Сената 1892/18, 92.

Проф. Л. А. Кассо.—*Тамъ же*, стр. 159.

194. Разсмотрѣніе вопросовъ о томъ, *имѣетъ ли истецъ, предъявившій владѣльческій искъ, право владѣть или нѣтъ, и имѣетъ ли отвѣтчикъ, нарушившій обладаніе истца, какое-нибудь право на вещь, служащее ему оправданіемъ, безусловно исключается изъ процесса о владѣніи.* Уже въ Литовскомъ правѣ укоренился принципъ, въ силу котораго въ судебномъ разбирательствѣ владѣльческаго иска подлежитъ изслѣдованію только фактъ владѣнія и наличность его нарушенія, и это положеніе было воспроизведено нашимъ законодательствомъ, начиная съ учрежденія о губерніяхъ. Нынѣ дѣйствующее право (Уст. Гражд Суд., ст. 29, 1496) подчеркиваетъ эту грань между споромъ о владѣніи и споромъ о собственности, причемъ, если рѣшеніе суда, признающее или отрицающее владѣніе истца, какъ фактъ, идетъ вразрѣзъ съ правомъ той или другой стороны на владѣніе, то не возбраняется

истцу или отвѣтчику возбудить другой споръ, въ общемъ порядкѣ, для установленія правооснованія владѣнія даннымъ участкомъ.

Проф. Л. А. Кассо.—*Тамъ же*, стр. 60.

195. Защита для охраненія существующаго владѣнія или возстановленія потеряннаго дается и *наслѣдникамъ* потерпѣвшаго или вытѣсненнаго владѣльца.

Проф. Л. А. Кассо.—*Тамъ же*, стр. 61.

196. Правосудіе требуетъ, чтобы судъ примѣнялъ правовую норму не иначе, какъ удостовѣрившись, что дѣйствительно существуютъ условія ея приложенія, т. е., что спорное отношеніе принадлежитъ къ числу такихъ, которыя подлежатъ дѣйствію нормы. Обязанность убѣдить въ этомъ судъ лежитъ на тяжущихся. Судъ не можетъ вѣрить тяжущемуся на слово и отсюда возникаетъ для послѣдняго *необходимость доказывать суду справедливость своихъ притязаній*. Но для облегченія процесса доказыванія обыкновенно формулируются многочисленныя презумпціи, въ той или другой формѣ имѣющія мѣсто въ каждомъ процессѣ. На этой же основѣ выработалось и то общее предположеніе, что дѣйствительно существующій порядокъ гражданскихъ отношеній согласуется съ требованіями права. Изъ предположенія о правомѣрности существующаго порядка образуются, такъ называемые, *вспомогательные институты*, сущность которыхъ заключается *въ судебной защитѣ видимости права;* ихъ назначеніе и практическое достоинство—*въ сокращеніи сложнаго процесса доказыванія права*. Названіе „вспомогательные“ эти институты заслуживаютъ потому, что, не преслѣдуя никакой самостоятельной цѣли, они служатъ къ вящшему облегченію осуществленія цѣлей другихъ институтовъ. *Владѣніе* (какъ видимость собственности), представляя собою главную форму вспомогательныхъ институтовъ, не исчерпываетъ всей ихъ области. Рядомъ съ владѣніемъ существуетъ, какъ особый институтъ, добросовѣстное (квалифицированное) владѣніе, назначенное также въ помощь праву собственности. Въ римскомъ правѣ мы встрѣчаемъ защиту видимости и въ правахъ на чужую вещь. Одни изъ этихъ послѣднихъ (залогъ, эмфитевзисъ) включались ради этой цѣли въ сферу владѣнія, для другихъ (сервитуты, суперфиціесъ) римскіе юристы образовали „какъ бы владѣніе правами“ (juris quasi possessio). Переносъ владѣнія въ сферу правъ на чужую вещь служитъ вѣскимъ подтвержденіемъ справедливости мысли о служебномъ значеніи владѣнія. Его сфера не ограничивается вещными правами. Вездѣ, гдѣ содержаніемъ правъ является внѣшнее отношеніе лица къ объекту, гдѣ существуетъ видимость права, тамъ чувствуется необходимость въ *провизорной защитѣ*. Такъ, мы встрѣчаемся съ подобною защитою въ наслѣдственномъ и семейномъ правѣ.

Проф. С. А. Муромцевъ. — *„Очерки общей теоріи гражданскаго права“*, ч. 1 (изд. 1877 г.), стр. 175—178.

197. Отличительная черта *вспомогательныхъ институтовъ* заключается въ томъ, что ихъ цѣли не идутъ далѣе цѣлей главныхъ

институтовъ; поэтому, коль скоро обнаруживается, что сужденіе по видимости права обращается въ ущербъ самому праву, вспомогательный институтъ отступаетъ предъ главнымъ правомъ, и судебному рѣшенію, постановленному на основаніи видимости, не придается окончательнаго значенія. Тамъ же, гдѣ видимости дается *окончательная защита*, видимость, защищенная окончательно (а не пр визорно), становится или самостоятельнымъ институтомъ, или же дополнительнымъ къ другому, но безъ свойствъ вспомогательнаго. Примѣръ перваго рода представляютъ бумаги на предъявителя; примѣръ второго рода даетъ давность, поскольку она служитъ собственнику дополнительнымъ средствомъ при доказываніи права собственности.

Проф. С. А. Муромцевъ.—*Тамъ же*, стр. 175– 178.

198. Если противъ *арендаторскаго иска о защитѣ владѣнія* возражаетъ хозяинъ своимъ вотчиннымъ правомъ, или стороннее лицо—правомъ, пріобрѣтеннымъ отъ хозяина, дѣло не подлежитъ мировой подсудности.

К. П. Побѣдоносцевъ.—„*Судебное руководство*“, стр. 38.

199. Легко можетъ случиться, что *отвѣтчикъ, нарушившій какимъ-либо образомъ владѣніе истца, въ свое время былъ вытѣсненъ изъ участка теперешнимъ истцомъ*. Если такое обстоятельство обнаружится на судѣ изъ возраженій отвѣтчика, то судья не можетъ по нашему общерусскому праву отказать истцу (какъ по Остзейскому С. П., 688) и присудить владѣніе отвѣтчику (С. 1897 79). Послѣднему позволено будетъ въ такихъ случаяхъ прибѣгать къ встрѣчному иску, если только не прошло болѣе 6 мѣсяцевъ со дня вытѣсненія его истцомъ.

Проф. Л. А. Кассо.—„*Русское поземельное право*“, стр. 63.

200. Противъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія возможно предъявленіе *встрѣчнаго иска* о томъ же имуществѣ. Въ этомъ случаѣ мировой судъ, по точному смыслу 73 ст., не долженъ сравнивать то и другое владѣніе по *качеству* и разбирать, которое владѣніе предпочтительнѣе, ибо въ семъ случаѣ надлежало бы входить въ разсмотрѣніе самыхъ основаній владѣнія, почему кто владѣетъ. Въ случаяхъ сего рода мировому суду предстоитъ опредѣлить, которая изъ сторонъ въ предѣлахъ 6-мѣсячнаго срока, указаннаго въ 4 п. 29 ст., *ранѣе* имѣла спокойное владѣніе, и той только сторонѣ предоставить защиту владѣнія.

К. П. Побѣдоносцевъ.—„*Судебное руководство*“, стр. 380—381 (contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1870 г., № 1602).

201. Подъ владѣльческимъ искомъ разумѣется искъ, направленный къ охранѣ владѣнія, какъ такового, независимо отъ того, основано ли владѣніе на какомъ-либо правѣ, и на какомъ именно. Отсюда вытекаетъ *невозможность для отвѣтчика требовать отъ истца доказательства, что владѣніе послѣдняго основано на правѣ собственности или на иномъ правѣ;* а также отвѣтчикъ не можетъ противо-

поставлять возраженія о томъ, что данное спорное имущество принадлежитъ ему, отвѣтчику, на правѣ собственности или иномъ правѣ. Поповъ (Журналъ гражд. и угол. права 1874 г., кн. 4, стр. 65) и Шершеневичъ (Курсъ гражд. права, изд. 1896 г.) совершенно неправильно держатся противоположнаго взгляда, будто владѣльческимъ искомъ можетъ защищаться только владѣніе, основанное на правѣ собственности.

В. С. Фридштейнъ.—*„О владѣльч. искѣ“*, „Вѣстн. Права“ 1900 г., кн. 7, стр. 44—52.

202 *Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, подсудные по истеченіи 6 мѣсяцевъ со времени нарушенія окружнымъ судамъ* (рѣш. Сената 1897 г., № 79), *не могутъ измѣнить и здѣсь поссессорный характеръ*. Поэтому, вопреки мнѣнію Сената (рѣш. 1889 г., № 44), и въ окружномъ судѣ противъ владѣльческаго иска недопустимы возраженія о правѣ собственности, а встрѣчные иски о правѣ собственности не могутъ задерживать рѣшенія по основному иску о владѣніи.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — *„Учебникъ русск. гражд. права“*, т. I, стр. 271.

203. По мнѣнію *Юренева*, возраженіе отвѣтчика о правѣ собственности тогда только не должно оказывать никакого вліянія ни на подсудность, ни на разрѣшеніе поссессорнаго иска, когда подобныя заявленія дѣлаются отвѣтчикомъ въ видѣ простыхъ возраженій противъ иска; напротивъ, въ случаѣ предъявленія отвѣтчикомъ, вмѣсто возраженія, самостоятельнаго встрѣчнаго иска, мировыя учрежденія обязаны поступить на основаніи 39 ст. Устава, а окружные суды должны разсматривать встрѣчный искъ о правѣ совмѣстно съ первоначальнымъ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (Журн. гражд. и угол. права 1875 г., кн. 2, стр. 36—40). Съ этимъ положеніемъ Юренева согласиться невозможно, ибо *мировыя учрежденія, въ случаѣ предъявленія встрѣчнаго иска о правѣ собственности, не въ правѣ поступать по правилу 39 ст., потому что между искомъ петиторнымъ—о правѣ и искомъ поссессорнымъ—о возстановленіи владѣнія не только нѣтъ никакой неразрывной связи, но иски эти, по роду ихъ, совершенно различны;* между тѣмъ, мировыя учрежденія, въ случаѣ предъявленія встрѣчныхъ исковъ, имъ неподсудныхъ, только и въ правѣ прекращать у себя производство по первоначальному иску, когда иски встрѣчный и первоначальный состоятъ между собой въ неразрывной связи; въ противномъ случаѣ обязаны разрѣшить искъ первоначальный, оставляя встрѣчныя требованія безъ разсмотрѣнія.

К. Анненковъ. — *„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 77—78.

204. Такъ какъ объ искахъ *о возстановленіи нарушенныхъ земельныхъ границъ* (по правиламъ о судебно-межевомъ разбирательствѣ), когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ, не упомянуто въ законѣ 29 Декабря 1889 г. и рѣчь о нихъ идетъ въ приложеніи къ ст. 1400 Уст. Гражд. Суд., со ссылкой на 4 п. 29 ст. Устава,

то *ихъ можно отнести къ искамъ, не подвѣдомственнымъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ*, но входившимъ въ вѣдомство мировыхъ судей и, слѣдовательно, перешедшимъ въ вѣдомство уѣздныхъ членовъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.— *„Судопроизв. по гражд. дѣламъ, подвѣд. уѣздн. членамъ окр. суда, зем. нач. и город. суд.“*, въ кн. *„Юрид. ст. и изслѣд.“*, стр. 486.

205. Если защищается *фактъ* владѣнія, то только потому, что онъ предполагается соотвѣтствующимъ *праву*, пока противное не доказано. Фактически возможенъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и *противъ вотчинника*, но лишь при томъ условіи, если истецъ отрицаетъ или, по меньшей мѣрѣ, игнорируетъ вотчинное право отвѣтчика. Но подобный искъ къ лицу, самимъ истцомъ признаваемому безспорнымъ вотчинникомъ, юридически недопустимъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ предположеніе за фактическимъ владѣльцемъ права на владѣніе не имѣетъ мѣста; напротивъ, выдвигается противоположное предположеніе права на владѣніе за отвѣтчикомъ-вотчинникомъ: истцу надо доказать, что въ его пользу ущерблено право отвѣтчика. Здѣсь, слѣдовательно, фактъ владѣнія становится юридически безразличнымъ (ибо за нимъ уже не предполагается права), а выступаетъ споръ *о правѣ*. Таковъ, напр., искъ арендатора къ вотчиннику. Арендаторъ можетъ жаловаться на учиненное противъ него насиліе и самоуправство и требовать для виновнаго уголовной кары, иска же о возстановленіи нарушеннаго владѣнія предъявить не въ правѣ.

А. Л. Боровиковскій.—*„Отчетъ судьи“*, т. I, стр. 52—53.

206. Дѣйствія, перечисленныя въ рѣш. Сената 82/69 (снятіе хлѣба и травы, порубка деревьевъ, добываніе строительныхъ матеріаловъ, уничтоженіе изгородей, заравниваніе пограничныхъ канавъ, ловля рыбы и т. н.), несомнѣнно причиняютъ владѣнію „безпокойство“. Однакожъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они не сопряжены съ *отнятіемъ владѣнія*, владѣльцу надлежитъ требовать прекращенія означеннаго „безпокойства“ или требовать вознагражденія за убытки, но нѣтъ никакого резона именовать такія требованія исками „о возстановленіи нарушеннаго владѣнія“ и подчинять ихъ особымъ для этихъ исковъ правиламъ: опредѣлять ихъ подсудность срокомъ, а не цѣною и родомъ и т. п. Спеціальныя правила для исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія должны быть примѣняемы исключительно къ требованіямъ о возвратѣ *отнятаго* владѣнія.

А. Л. Боровиковскій. — *„Отчетъ судьи“*, т. II (изд. 1892 г.), стр. 102—104.

VI. О подсудности и условіяхъ предъявленія исковъ о правѣ участія частнаго

(ст. 29 и 29а п. 3).

207. „По свойству исковъ о нарушеніи права частнаго участія (ст. 422. 445—451 Св. Зак. Гражд. т. X ч. 1), возникающихъ весьма часто между

сельскими и городскими обывателями и требующихъ мѣстнаго изслѣдованія, иски сіи должны быть предоставлены также вѣдѣнію мирового судьи, при томъ, однако же, условіи, *чтобы они предъявлялись не далѣе, какъ черезъ одинъ годъ со времени происшедшаго нарушенія*. Присемъ принятъ годичный срокъ потому, что, съ одной стороны, такой срокъ не столь продолжителенъ, чтобы могъ затруднить мирового судью въ сопряженныхъ съ такого рода исками изслѣдованіяхъ, а съ другой—совершенно достаточенъ для того, чтобы тяжущіеся могли получить свѣдѣніе о нарушеніи ихъ права частнаго участія, къ какому бы предмету право сіе ни относилось *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 17 и 18).

208. По поводу 3 пункта былъ возбужденъ вопросъ, что слѣдуетъ понимать подъ исками „о правѣ участія частнаго“? Если обратиться къ соображеніямъ, на коихъ основанъ этотъ пунктъ, то слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что правило это было введено въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства для предоставленія частнымъ лицамъ путемъ владѣльческаго иска защищать свои права, самовольно нарушаемыя кѣмъ-либо, подобно тому, какъ путемъ владѣльческаго иска защищается право владѣнія. Тотъ, кому принадлежитъ извѣстное право участія въ чужомъ имуществѣ, въ правѣ обратиться къ мировому судьѣ съ просьбою возстановить его право, нарушаемое отвѣтчикомъ тѣмъ, что онъ препятствуетъ ему осуществлять оное, доказавъ лишь то, что онъ пользовался этимъ правомъ и что отвѣтчикъ нарушилъ его менѣе года тому назадъ. Это подтверждается и тѣмъ, что въ разсматриваемомъ законѣ сказано—„когда со времени его нарушенія прошло не болѣе года“. Но судебная практика иначе поняла этотъ законъ и установила такія положенія, которыя противорѣчатъ и закону, и самимъ себѣ. Такъ, по разъясненіямъ Сената, на иски о правѣ участія частнаго не распространяются ни п. 1 ст. 31, ни ст. 73, т. е. въ спорахъ этого рода мировой судья не долженъ ограничиваться устраненіемъ лишь факта пользованія истцомъ даннымъ правомъ и нарушенія его отвѣтчикомъ, но обязанъ входить въ повѣрку всякаго рода доказательствъ, представляемыхъ сторонами въ подтвержденіе принадлежности имъ этого права, и разрѣшать споръ о самомъ правѣ (Гражд. Касс. Деп. 71/825; 76/152: 78/268), каковое разрѣшеніе должно почитаться окончательнымъ, а новый споръ о семъ уже можетъ быть допускаемъ не только въ мировыхъ установленіяхъ, но и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Такимъ образомъ, выходило, что, по силѣ п. 1 ст. 31 Уст. Гражд. Суд., мировому суду неподвѣдомы никакіе споры о правѣ на недвижимость, а по п. 5 ст. 29 ему подвѣдомы споры о правѣ участія частнаго, какъ бы ни была велика цѣнность спорнаго права, лишь бы только искъ о семъ былъ предъявленъ не позднѣе года со дня нарушенія. Но, рядомъ съ этимъ, въ рядѣ другихъ рѣшеній Прав. Сенатъ преподалъ такое правило: въ искахъ о правѣ участія частнаго истцомъ можетъ являться только тотъ, кому принадлежитъ нарушенное право участія, т. е. собственникъ господствующаго имѣнія: собственникъ же имѣнія подчиненнаго, когда въ этомъ имѣніи кто-либо самовольно присваиваетъ себѣ какую-либо выгоду, можетъ защищать свое право только искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (79/302: 82/143; 92/92); слѣдовательно, иски объ обязаніи отвѣтчика закрыть окна, выведенныя имъ на дворъ сосѣда, объ уничтоженіи устроеннаго имъ ската кровли, о воспрещеніи устраивать кузницу у стѣнъ дома истца и т. п. по этимъ разъясненіямъ не должны почитаться исками о правѣ участія, а лишь исками о возстановленіи нарушен-

наго владѣнія, а потому должны предъявляться въ теченіе не года, а только шести мѣсяцевъ, какъ это установлено п. 4 ст. 29, а, между тѣмъ, въ другихъ рѣшеніяхъ: 74/763; 89/91; 99/74, именно эти иски Сенатъ признаетъ за иски о правѣ участія частнаго. Такая непослѣдовательность и противорѣчіе въ этихъ разъясненіяхъ, строго говоря, недостаточно обоснованныхъ, являются слѣдствіемъ неудовлетворительности редакціи нынѣ дѣйствующаго п. 5 ст. 29, ибо выраженія: „иски о правѣ участія"... „когда со времени нарушенія..." не даютъ яснаго понятія о томъ, какіе же это иски: о самомъ правѣ ли или только о возстановленіи нарушеннаго права. Но если разсматриваемое правило вызвало такую путаницу, когда изъ вѣдомства мировой юстиціи были положительно изъяты всѣ споры о правѣ на недвижимость, то, при оставленіи его безъ всякаго измѣненія, оно вызоветъ еще большую путаницу, когда мировымъ судьямъ будетъ предоставлено разрѣшеніе споровъ о всякомъ правѣ на недвижимость, хотя бы только цѣною не свыше 1.000 руб. Дѣйствительно, сопоставленіе п. 1 и 3 ст. 29 проекта неизбѣжно будетъ наводить на мысль, что правило п. 3 составляетъ исключеніе изъ правила п. 1. Поэтому право на предъявленіе въ мировомъ судѣ исковъ о правѣ на недвижимость, вообще, не ограничивается какимъ-либо срокомъ, а по п. 3 право на искъ о правѣ участія частнаго ограничено годичнымъ срокомъ. Слѣдовательно, никакой искъ о правѣ участія частнаго не можетъ предъявляться въ мировыхъ установленіяхъ по истеченіи сего срока. Но, само собой разумѣется, не имѣется основанія дѣлать изъятіе изъ общаго правила о подсудности мировымъ установленіямъ всѣхъ, вообще, исковъ о правѣ на недвижимость для исковъ о правѣ участія частнаго, если цѣна ихъ не превышаетъ 1.000 руб. (на основаніи п. 1 ст. 29); иски же о нарушеніяхъ права участія частнаго будутъ подсудны мировымъ учрежденіямъ, если цѣна ихъ вовсе не опредѣлена или даже опредѣлена въ суммѣ свыше 1.000 рублей, но при условіи заявленія иска не позже года со времени нарушенія спорнаго права (на основаніи п. 3 ст. 29). Вслѣдствіе сего, предположено замѣнить въ п. 3 ст. 29 проекта теперешнее выраженіе: „иски о правѣ участія частнаго" выраженіемъ: „иски о нарушеніи права участія частнаго" *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 57, 59, 61).

---

209. Мировымъ судебнымъ установленіямъ подвѣдомственны только иски о правѣ участія *частнаго* (ст. 442 и 445—451 т. X ч. 1), но не иски о правѣ *угодій* въ чужихъ имуществахъ (ст. 452—466 того же тома и части) (90/106; 76/595) и не иски о правѣ участія *общаго* (79/220) [1]).

---

[1]) См. *проф. Васьковскій* — „Курсъ гражд. процесса", т. I, стр. 523: авторъ находитъ, что Сенатъ въ нѣсколькихъ рѣшеніяхъ своихъ высказалъ противоположный взглядъ, найдя подвѣдомственными судамъ иски о возстановленіи проселочной дороги, уничтоженной собственникомъ земли, черезъ которую она пролегала (70/414), и о признаніи за обществомъ крестьянъ права прохода и проѣзда по улицѣ села, являющейся частью большой дороги (86/9), на томъ основаніи, что будто въ такихъ случаяхъ дѣло идетъ не о возстановленіи права участія общаго, а о защитѣ основаннаго на этомъ правѣ—частнаго права пользованія. Авторъ, вопреки мнѣнію *Неваченко* („Основы гражд. проц.", стр. 120), находитъ эту точку зрѣнія неправильной, такъ какъ здѣсь хотя право принадлежитъ частному лицу, но оно является не гражданскимъ, а публичнымъ правомъ и состоитъ въ возможности требовать отъ административной власти, чтобы она заставила собственника имущества, въ которомъ установлено легальное ограниченіе въ публичномъ интересѣ, соблюдать это ограниченіе, а постороннихъ лицъ—не нарушать его.

210. Поэтому *неподсудень* мировымъ судебнымъ установленіямъ, напр., *искъ о правѣ прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ* (79/220; 75/829), также **искъ** *объ обязаніи отвѣтчика вынуть изъ рѣки сваи*, препятствующія сплаву, основанный на правѣ свободнаго сплава съ обязанностью прибрежныхъ владѣльцевъ не препятствовать таковому устройствомъ заколовъ и вбиваніемъ свай, такъ какъ оба означенные иска имѣютъ своимъ предметомъ право участія общаго (78/20; 79/220).

211. „Въ искахъ по 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд. истецъ охраняетъ цѣлость своего недвижимаго имѣнія и спокойное обладаніе онымъ, а въ искахъ по п. 5 той же статьи требованія истца направлены не къ охранѣ его собственнаго недвижимаго имѣнія, а *къ охранѣ правъ*, принадлежащихъ ему *въ чужомъ имѣніи*“ (99/74), *противъ нарушенія* собственникомъ принадлежащаго истцу права участія частнаго, *но не противъ присвоенія* отвѣтчикомъ принадлежащаго ему права участія частнаго (79/304).

212. Всякое право участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества будетъ ограниченіемъ права собственности на послѣднее (ст. 432 т. X ч. 1), но не всякое ограниченіе права собственности можетъ быть правомъ участія частнаго, такъ какъ ограниченія права собственности и по закону, и въ дѣйствительной жизни представляются крайне разнообразными, преслѣдующими различныя цѣли и содержащими въ себѣ неодинаковый объемъ полномочій пользующагося ими и обязанностей собственника. Между тѣмъ, по послѣдствіямъ матеріальнымъ и процессуальнымъ, по дѣйствующему закону, право участія въ выгодахъ чужого имущества, какъ особый видъ ограниченія права собственности, имѣетъ большое значеніе. По смыслу 5 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд. и неоднократныхъ разъясненій Гражд. Касс. Деп. (рѣш. 1879 г., № 278; 1875 г., № 278 и др.), иски не только о нарушеніи права участія частнаго, но и о самомъ правѣ на него, подсудны мировымъ учрежденіямъ, тогда какъ иски объ ограниченіи права собственности на недвижимое имущество вообще, по 1 п. 31 ст. Уст. Гражд. Суд. и преподаннымъ Гражд. Касс. Деп. указаніямъ, имъ неподвѣдомственны (рѣш. 1873 г., № 611; 1878 г., № 51 и др.). Хотя въ законѣ не содержится точнаго опредѣленія того, что слѣдуетъ разумѣть подъ правомъ участія частнаго (рѣш. 1881 г., № 84), и практикой Правительствующаго Сената оно также не обрисовано съ исчерпывающей опредѣленностью, тѣмъ не менѣе, представляется вполнѣ возможнымъ намѣтить главные признаки, ему присущіе, руководствуясь буквальнымъ и внутреннимъ смысломъ подлежащихъ постановленій закона и рѣшеній Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента. По 433 ст. т. X ч. 1 Св. Зак. право участія частнаго установляется „единственно и исключительно въ пользу кого-либо изъ частныхъ владѣльцевъ“, а по ст. 442 и слѣд. т. X ч. 1 и разъясненіямъ Правительствующаго Сената оно должно служить исключительно въ пользу сосѣдей (рѣш. 1910 г., № 9) и именуется сосѣдскимъ правомъ (рѣш. 1902 г., № 126). Наконецъ, по теоріи права и какъ это проведено въ отдѣльныхъ постановленіяхъ нашего закона, право участія частнаго, относясь къ вещнымъ сервитутамъ, обыкновенно проявляется въ двухъ направленіяхъ: положительномъ—въ пользованіи имъ собственникомъ господствующей недвижимости (рѣш. 1879 г., № 302; 1892 г., № 92) и въ отрицательномъ—допущеніи этого пользованія собственникомъ обремененной недвижимости (рѣш. 1899 г., № 74) (1913/36).

213. Буквальный смыслъ п. 5 ст. 29 Уст. Гражд. Суд., опредѣляющаго подвѣдомственность мировому судьѣ „исковъ о правѣ участія частнаго (Зак. Гражд., ст 442 и 445—451), когда со времени его нарушенія прошло не болѣе года“, не возбуждаетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что подвѣдомственность исковъ о правѣ участія частнаго обусловливается наличностью нарушенія этого права и предъявленія иска до истеченія года со времени нарушенія. Въ примѣненіи къ сервитуту, установленному въ ст. 448 и слѣд. т. X ч. 1 о правѣ прохода и проѣзда владѣльца чрезъ постороннія дачи къ своему угодью, нарушеніе права участія частнаго предполагаетъ, что до нарушенія владѣлецъ пользовался правомъ прохода и проѣзда, ибо въ

противномъ случаѣ не могло бы быть рѣчи о нарушеніи. Отсюда слѣдуетъ, что если не было пользованія, не было нарушенія, и искъ предъявленъ не о возстановленіи нарушеннаго права участія частнаго, а *о признаніи отвѣтчика обязаннымъ предоставить впервые проходъ и проѣздъ чрезъ свои дачи*, для чего назначается опредѣленной ширины дорога, то такой искъ, по точному смыслу п. 5 ст. 29 Уст. Гражд. Суд., *не подлежитъ вѣдомству мирового судьи*, а въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники, вѣдомству уѣзднаго члена окружнаго суда (прим. къ ст. 29 Уст. Гражд. Суд. и ст. 21 прав. объ устр. суд. части, гдѣ введ. Пол. зем. о нач.) (1910/8).

214. Хотя городскимъ общественнымъ управленіямъ и предоставлено право составлять *обязательныя постановленія*, касающіяся городского благоустройства и безопасности (ст. 1 и 108 Город. Пол., изд. 1892 г. и прил. къ ст. 1, прим. 3 того же Пол., по Прод. 1906 г.), и хотя такія постановленія могутъ въ нѣкоторомъ отношеніи стѣснять собственниковъ недвижимыхъ имуществъ въ пользованіи ими, но *такія стѣсненія не могутъ быть подводимы подъ понятіе права участія частнаго* и неисполненіе ихъ не можетъ считаться нарушеніемъ права участія частнаго. Поэтому, неисполненіе обязательнаго постановленія порождаетъ не право иска по п. 5 ст. 29 Уст. Гражд. Суд., а право обращенія къ надлежащей власти съ просьбою понудить, кого слѣдуетъ, къ исполненію обязательнаго постановленія (1910/9).

215. *Истцомъ* по 5 п. 29 ст. можетъ быть только тотъ, кто въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ (ст. 442 и слѣд. т. X ч. 1) пользовался и считалъ себя въ правѣ и впредь пользоваться правомъ участія частнаго, къ дальнѣйшему осуществленію коего встрѣчаетъ препятствіе со стороны собственника имѣнія (92/92; 82/143; 79/304).

216. *Отвѣтчикомъ* по 5 п. 29 ст. можетъ быть не только собственникъ имѣнія, но и арендаторъ или, вообще, временный владѣлецъ его 86/95; 80/235; 75/922).

217. „Мировыя судебныя установленія и въ искахъ о правѣ участія частнаго входятъ въ разсмотрѣніе *не только факта*, но и того, *утверждается ли* существующее пользованіе выгодами чужого имущества *на правѣ*, установленномъ силою самого закона, или пріобрѣтенномъ отъ собственника законнымъ способомъ“ (79/278; 76/281; 75/278).

218. Искъ о правѣ участія частнаго безъ требованія *о вознагражденіи убытковъ* служитъ только къ прегражденію убытковъ на будущее время (82/39; 75/922, 672; 73/384).

219. Подсудность мировымъ судебнымъ установленіямъ исковъ о правѣ участія частнаго обусловлена предъявленіемъ иска въ теченіе *годового срока* (77/316; 76/260; 70/101), каковой срокъ считается *со дня нарушенія права*, а не со дня, напр., пріобрѣтенія имѣнія новымъ владѣльцемъ (76/260).

220. *Обязанность* же *доказать*, что этотъ срокъ не пропущенъ, лежитъ *на истцѣ* (77/316; 70/101).

221. Въ искахъ о правѣ участія частнаго *образъ дѣйствія мирового судьи* существенно различается отъ того пріема, котораго онъ обязанъ держаться, по смыслу 73 ст. Уст. Гражд. Суд., въ дѣлахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Именно, въ искахъ о правѣ участія частнаго, въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества (ст. 433 и 442 т. X ч. 1) разрѣшенію мировыхъ судебныхъ установленій подлежитъ не споръ о нарушеніи фактическаго владѣнія недвижимостью (п. 4 этой ст.), но искъ *о самомъ правѣ участія частнаго*, на основаніи представленныхъ сторонами доказательствъ, если только со времени нарушенія сего права прошло не болѣе года (75/941, 616).

222. И состоявшееся въ мировыхъ установленіяхъ *окончательное* рѣшеніе о правѣ участія частнаго *лишаетъ* уже истца права возобновить тотъ же искъ *въ общихъ* судебныхъ установленіяхъ (79/278).

223. Распоряженія *полиціи* не могутъ стѣснять судъ при разсмотрѣніи споровъ о правѣ участія частнаго, какъ и вообще споровъ о правѣ гражданскомъ (75/105).

224. Такъ какъ въ законахъ нащихъ нѣтъ точнаго опредѣленія, *что слѣдуетъ разумѣть подъ правомъ участія частнаго*, то, чтобы отнести то или другое право къ праву участія частнаго, необходимо каждый разъ обращаться къ отдѣльнымъ законоположеніямъ (ст. 442—451 т. X ч. 1), въ которыхъ объ этихъ правахъ изъясняется, и на основаніи ихъ опредѣлять, подходитъ ли спорное право подъ то или другое опредѣленіе (81/84).

225. Въ частности, признаны Сенатомъ исками о правѣ участія частнаго, напр., слѣдующіе иски: *а) о закрытіи въ домѣ сосѣда оконъ*, сдѣланныхъ сосѣдомъ въ стѣнѣ его дома, находящейся на межѣ съ усадьбой истца (99/74; 78/268); *б) о воспрещеніи* отвѣтчику *отводить ручную воду* изъ ея естественнаго русла (81/84); *в) о воспрещеніи отводить воду* изъ принадлежащаго истцу *пруда* (74/531); *г) о пользованіи водою*, проведенною посредствомъ искусственныхъ сооруженій для орошенія (79/243); *д)* споры о вредѣ, наносимомъ сосѣднимъ владѣльцемъ *устройствомъ плотинъ и мельницъ* (75/105; 72/799); *е)* споры между помѣщиками и крестьянами сѣверо-западнаго края *о нарушеніи права на общее пастбище*, установленнаго закономъ 4 Апрѣля 1865 года (86/19; 82/104), и т. п.

226. *Чиншевое право*, будучи вещнымъ и, притомъ, не срочнымъ, а потомственнымъ и вѣчнымъ, должно быть обсуждаемо аналогично съ владѣніемъ, происходящимъ на правѣ собственности, а потому всѣ аттрибуты сего владѣнія опредѣляются тѣми же началами, которыя свойственны владѣнію на правѣ собственности. Отсюда слѣдуетъ что чиншевый владѣлецъ въ правѣ требовать, чтобы сосѣдній владѣлецъ не совершалъ по отношенію къ чиншевой усадьбѣ нарушеній, исчисленныхъ въ ст. 445—447. Въ частности, *за чиншевымъ владѣльцемъ должно быть признано и право на искъ о закрытіи выходящихъ на его усадьбу оконъ дома сосѣда*, самовольно имъ открытыхъ. Такое требованіе, какъ и вообще всякое требованіе, вытекающее изъ права участія частнаго, можетъ быть обращено *не только къ собственнику сосѣдняго имѣнія, но и къ арендатору его*, такъ какъ въ законахъ нѣтъ никакого указанія на то, чтобы искъ о нарушеніи права участія частнаго не могъ быть предъявленъ къ временному владѣльцу имѣнія въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніе означеннаго права произошло со стороны именно этого лица (1904/54).

См. ст. 14, 73, 895, 1197, 1208 и 1625.

---

227. Право участія частнаго есть право одного лица имѣть извѣстныя выгоды въ имуществѣ другого. Нарушеніе этихъ выгодъ. т. е. всякаго рода препятствіе имѣющему на оныя право осуществлять таковое, есть *нарушеніе права участія частнаго*. Но мировымъ судьямъ подсудны не только дѣла о нарушеніи права участія частнаго, но и вообще, *споры о правѣ участія*. Посему, мировымъ судебнымъ установленіямъ подсудны и иски объ обязаніи отвѣтчика подчиниться установленнымъ въ законѣ или договорѣ ограниченіямъ въ принадлежащемъ отвѣтчику правѣ собственности на его имѣніе и не совершать такихъ дѣйствій, которыя не могутъ быть совершаемы безъ согласія истца, какъ, напр., не выводить оконъ на дворъ сосѣда безъ его на то согласія, т. е. не устанавливать самовольно право участія въ выгодахъ имѣнія истца.

В. Л. Исаченко. — „*Русское гражд. судопроизв.*“, т. I (изд. 1906 г.), стр. 14—15 (contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1882 г., № 143; 1892 г. № 92).

228. Иски о правѣ участія частнаго, о коихъ говорится въ 5 п. 29 ст., суть именно иски о *правѣ*, а не о *защитѣ фактическаго* обладанія, подобно искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Подчиненіе этихъ исковъ мировымъ судьямъ является единственнымъ отступленіемъ отъ общаго начала о неподвѣдомственности исковъ о правахъ на недвижимое имущество мировымъ судебнымъ установленіямъ. Иски эти обладаютъ двумя особенностями, а именно: возможность ихъ предъявленія у мировыхъ судей ограничена годичнымъ срокомъ и не поставлена въ зависимость отъ цѣны иска. Этотъ годичный срокъ имѣетъ значеніе только для разграниченія подсудности, такъ какъ въ законахъ гражданскихъ для права участія частнаго не установлено никакого исключенія изъ общаго срока земской давности, законы же процессуальные не могли ввести такого существеннаго измѣненія матеріальнаго права, какъ сокращеніе давности для столь важнаго права, каково участіе частное.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. — *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, стр. 9—12.

229. Такъ какъ въ ст. 29 сдѣлана ссылка на 450 и 451 ст. Гражд. Зак., гдѣ рѣчь идетъ о правѣ смежнаго поземельнаго владѣльца требовать отвода ему дороги черезъ землю сосѣда, то, значитъ, къ искамъ о правѣ участія частнаго законъ относитъ и искъ *объ установленіи сервитута проѣзда*. Но эти иски возникаютъ не изъ нарушенія права участія частнаго, которое до рѣшенія суда объ установленіи сервитута еще не существуетъ. А, между тѣмъ, 5 пунктъ 29 ст. ограничиваетъ возможность предъявленія всѣхъ такихъ исковъ въ мировыхъ судахъ годичнымъ срокомъ со времени нарушенія этого права. Какъ же быть? Анненковъ полагаетъ, что указанный срокъ къ искамъ объ отводѣ дорогъ совсѣмъ не примѣнимъ (I, 82). Но правильнѣе будетъ исчислять его съ того времени, когда создалось фактическое положеніе, дающее право владѣльцу требовать установленія сервитута въ чужомъ имуществѣ, ибо иски возникаютъ не только тогда, когда нарушается право, но и тогда, когда фактическое положеніе вещей вообще начинаетъ не соотвѣтствовать предписаніямъ права.

Проф. Е. В. Васьковскій. — *„Курсъ гражданскаго процесса“*, т. I, стр. 522.

230. Иски, для опредѣленія подсудности коихъ не требуется ихъ оцѣнка, дѣлятся на два вида: одни могутъ быть, а другіе должны быть предъявляемы безъ означенія ихъ цѣны. Къ искамъ перваго рода должны быть относимы иски объ убыткахъ, количество коихъ во время предъявленія иска опредѣлить невозможно. Для признанія такого иска подсуднымъ мировому судьѣ необходимо, чтобы въ исковой просьбѣ, письменной и словесной, было объяснено, что количество причиненныхъ истцу убытковъ въ данную минуту опредѣлено быть не можетъ. Если же, объясняя сіе, истецъ прибавляетъ, что количество это не можетъ быть менѣе суммы, превышающей мировую подсудность (1.000 р.),

то такой искъ не подлежитъ вѣдѣнію мирового судьи и послѣдній обязанъ отказать въ принятіи его къ своему разсмотрѣнію.

В. Л. Исаченко.—*„Мировой судъ“*, „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“, 1913 г., стр. 32—33.

231. Главное содержаніе института *права участія частнаго* таково, что по отношенію къ нему раздѣленія вопросовъ о фактическомъ осуществленіи права и наличности самаго права, по аналогіи съ фактомъ владѣнія вещью и правомъ на такое владѣніе, рѣчи быть не можетъ; по самой сущности дѣла искъ здѣсь будетъ всегда искомъ петиторнымъ, искомъ о правѣ. Подчиняя эти иски вѣдомству мирового суда, редакторы Судебныхъ Уставовъ 1864 г. никакой ошибки и никакой непослѣдовательности не допустили и дѣйствовали совершенно сознательно, по мотивамъ, ясно ими сформулированнымъ. Поэтому и нашъ Сенатъ, неуклонно проводя взглядъ на эти иски, какъ петиторные, находится въ полномъ согласіи не только съ буквой, но и съ внутреннимъ смысломъ закона. Новая редакція п. 3 ст. 29 ничего новаго въ себѣ не содержитъ и не даетъ абсолютно никакихъ поводовъ что-либо мѣнять въ установившейся по данному вопросу практикѣ.

Проф. В. Б. Ельяшевичъ.—*„Право участія частнаго и его защита“*, „Вѣстн. гражд. права“ 1914 г., № 2, стр. 21.

232. Характеръ притязаній, лежащихъ въ основѣ этого иска, опредѣляетъ и его природу, именно, что *искъ о правѣ участія частнаго есть во всѣхъ сферахъ его примѣненія искъ о правѣ*. Отсюда, съ неизбѣжностью, слѣдуетъ одинъ важный практическій выводъ: вступившее въ законную силу рѣшеніе мировыхъ учрежденій по иску о правѣ участія частнаго есть рѣшеніе окончательное, вторичному разсмотрѣнію въ общихъ судебныхъ мѣстахъ это дѣло подлежать не можетъ (рѣш. 1879 г., № 278, а также рѣш. 25 Апрѣля 1912 г., по д. Хмѣлевскихъ сельскихъ обществъ). Въ этомъ принциніальное различіе этихъ исковъ отъ владѣльческихъ; иски владѣльческіе не исключаютъ петиторныхъ; иски о правѣ участія частнаго, какъ петиторные, другого петиторнаго иска рядомъ съ собою не терпятъ.

Проф. В. Б. Ельяшевичъ. — *„Право участія частнаго и его защита“*, изд. 1914 г., стр. 9—16.

233. Нашему X тому терминъ „владѣніе правомъ“ неизвѣстенъ. Равнымъ образомъ, въ немъ ничего не говорится о защитѣ сервитутовъ. Но такъ какъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, ни въ одной статьѣ не сказано, что владѣть можно только вещами, то нѣтъ препятствія допустить *владѣніе правами* (juris quasi possessio) и *распространить владѣльческую защиту на положительные сервитуты*, т. е. на такіе сервитуты, которые выражаются въ пользованіи чужимъ имуществомъ.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Недостатки Уст. Гражд. Судопроизв.“*, „Журналъ Петрогр. Юрид. Общ.“ 1894 г., кн. 9, стр. 6—10.

234. Лицо, предъявляющее квазипоссессорный искъ, *обязано доказать, что оно фактически пользовалось опредѣленнымъ образомъ*

чужою вещью и, притомъ, не насильно, не тайно отъ хозяина и не прекарнымъ образомъ, причемъ вопросъ о томъ, имѣлось ли въ каждомъ данномъ случаѣ фактическое пользованіе сервитутомъ, предоставить разрѣшенію суда. При этомъ, во избѣжаніе недоразумѣній, нужно позаботиться о *точной терминологіи*. Въ X томѣ для обозначенія сервитутныхъ правъ законъ употребляетъ термины *„угодье“* и *„право участія частнаго“*. Но послѣдній терминъ въ большинствѣ случаевъ примѣняется также къ законнымъ ограниченіямъ права собственности, извѣстнымъ въ наукѣ подъ именемъ сосѣдскаго права или легальныхъ сервитутовъ. *Сосѣдское право не допускаетъ квазипоссессорной защиты:* истецъ не можетъ ссылаться на одно фактическое состояніе, а долженъ привести законъ, которымъ оно установлено. Въ виду такой разницы въ способахъ защиты, Уставъ Гражданскаго Судопроизводства долженъ провести границу между исками, вытекающими изъ сосѣдскаго права, и исками о защитѣ сервитутовъ.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*Тамъ же*, стр. 9—11.

235. Насколько различны по своему содержанію право участія частнаго и право угодій, настолько *различна и защита ихъ путемъ иска: если иски о правѣ участія частнаго, при извѣстныхъ условіяхъ, подсудны мировымъ учрежденіямъ, то иски о правѣ угодій безусловно имъ неподсудны.* Это явствуетъ изъ прямого смысла 29 ст. Уст. Гражд. Суд., а также изъ того соображенія, что наше гражданское законодательство, не давая никакого опредѣленія права угодій, знаетъ его, однако, какъ нѣчто совершенно отдѣльное, не имѣющее ничего общаго съ правомъ участія частнаго (452—466 ст. ч. 1 т. X). На практикѣ эти иски смѣшиваются, такъ, напр., въ рѣшеніи Прав. Сената 1872 г., № 800, споръ о томъ, имѣлъ ли право собственникъ окопать канавами землю, на которой и другія лица имѣли право пастьбы скота, признанъ споромъ о правѣ участія частнаго, относящимся къ вѣдомству мировыхъ судей. Между тѣмъ, право пастьбы скота на чужой землѣ есть несомнѣнно право угодій, а не право участія частнаго и не можетъ быть защищаемо искомъ на основаніи 5 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд.

Ал. Гедда.—*„Неразрѣшенные вопросы“*, „Суд. Газ.“ 1898 г., № 52, стр. 6.

236. Изъ споровъ, касающихся *права участія общаго*, судебнымъ учрежденіямъ подвѣдомственны только двѣ категоріи исковъ, именно, во-первыхъ, иски собственниковъ недвижимыхъ имуществъ, въ которыхъ установлены ограниченія въ публичномъ интересѣ (большая дорога, бечевникъ и пр.), къ постороннимъ лицамъ, превысившимъ предѣлы этихъ ограниченій. Такъ какъ собственникъ обязанъ терпѣть ограниченіе своего права только въ указанныхъ закономъ предѣлахъ, то, если постороннее лицо преступитъ ихъ (если, напр., кто-либо, не довольствуясь проѣздомъ по большой дорогѣ, построитъ на ней зданіе или рельсы), собственникъ можетъ предъявить къ нарушителю искъ о возстановленіи своего владѣнія или права собственности (1885 г., № 101:

1891 г., №№ 114 и 48). Во-вторыхъ, если собственникъ имущества, въ которомъ установлено право участія общаго, или постороннее лицо помѣшаетъ кому-либо воспользоваться этимъ правомъ и причинитъ этимъ убытокъ, то требованіе о взысканіи такого убытка, а, равнымъ образомъ, и особой пени за задержаніе товара на путяхъ общаго пользованія (ст. 674 Гражд. Зак.), подлежитъ предъявленію въ гражданскомъ судѣ по общимъ правиламъ подвѣдомственности, такъ какъ относится къ числу исковъ, вытекающихъ изъ проступковъ (ст. 664 Гражд. Зак.), именно, изъ нарушенія правилъ о путяхъ сообщенія и бечевникахъ (1906 г., № 39).

Проф. Е. В. Васьковскій.—„*Курсъ гражд. процесса*“, т. I, стр. 524.

237. Никакого сомнѣнія не можетъ, казалось бы, вызывать редакція ст. 29 п. 5 въ томъ отношеніи, что *она имѣетъ въ виду исключительно иски о правѣ, а не о фактическомъ только пользованіи или воздѣйствіи въ чужомъ имуществѣ*. Неяснымъ является, какъ извѣстно, вопросъ,—каково содержаніе правъ участія частнаго: регулируютъ ли статьи 442, 445—451 Зак Гражд. отношенія сосѣдскаго права или же охватываютъ также различные виды предіальныхъ сервитутовъ. Какъ бы ни смотрѣть на содержаніе правъ участія частнаго (видѣть ли въ нихъ только права сосѣдства или также предіальные сервитуты), совершенно очевидно, что истецъ по искамъ о правѣ участія частнаго долженъ доказать основаніе своего нарушеннаго права (является ли титуломъ законъ или договоръ). И наша судебная практика, и литература именно такъ понимаютъ упомянутую статью 29 п. 5 Уст Гражд Суд.[1]). Нѣсколько неожиданной поэтому представляется точка зрѣнія редакторовъ новаго закона. Въ объясненіяхъ къ новой редакціи 29 ст. опредѣленно указывается, что „по мысли законодателя“ искъ о правѣ участія частнаго есть „искъ иоссессорный“: по этому иску истцу надлежитъ лишь доказать, что онъ, истецъ, пользовался правомъ участія частнаго, а отвѣтчикъ это право нарушилъ менѣе года тому назадъ. Далѣе въ тѣхъ же объясненіяхъ говорится, что Сенатъ при толкованіи статьи 29 п. 5 впадаетъ въ противорѣчіе какъ съ закономъ, такъ и съ самимъ собой. Иротиворѣчіе закону усматривается въ томъ, что ст. 31 п. 1 Уст. Гражд. Суд. изъемлетъ изъ вѣдѣнія мировыхъ судей иски о правѣ собственности и о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ актѣ, а, между тѣмъ, Сенатъ, вопреки этой статьѣ, относитъ къ вѣдѣнію мировыхъ судей иски о правѣ участія частнаго. Но, вѣдь, дѣло въ томъ, что не Сенатъ, а самъ законодатель отнесъ иски о правѣ участія частнаго къ вѣдомству мировыхъ судей, установивъ, такимъ образомъ, исключеніе изъ общаго правила о неподвѣдомственности исковъ о правахъ на недвижимое имущество мировымъ судебнымъ установленіямъ [2]).

---

[1]) См. *Побѣдоносцевъ*—„Курсъ гражд. права“, т. I (1892 г.), стр. 169; проф. *Кассо*—„Русск. поземельное право“, стр. 213; проф. *Васьковскій*—„Недостатки Уст. Гражд. Суд.“, Журналъ Петроградскаго Юрид. Общ. 1894 г., кн. 9, стр. 6—7.

[2]) См. „Объясн. зап. къ проекту новой редакціи Уст. Гражд. Суд.“, стр. 9—10.

Стало быть, Сенатъ въ данномъ случаѣ не противорѣчитъ закону, а лишь слѣдуетъ „точному разуму“ послѣдняго.

В. Догадовъ.—*„Къ вопросу о защитѣ владѣнія и правъ участія частнаго по закону 15 Іюня 1912 г. о преобраз. мѣстнаго суда“*, „Право“ 1912 г., № 52, стр. 2866—2867.

238. П. 5 ст. 29 старой редакціи, говорившій объ искахъ о правѣ участія частнаго, и п. 3 новой редакціи, гласящій—„иски о нарушеніи нрава участія частнаго“, одинаково отсылаютъ къ ст. 442, 445—451 Зак. Гражд., не дѣлая никакихъ дальнѣйшихъ различеній. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что какъ тутъ, такъ и тамъ имѣется въ виду одинъ и тотъ же искъ, о какомъ бы институтѣ изъ числа скрывающихся въ этихъ статьяхъ рѣчь ни шла. Единственный общій моментъ во всѣхъ этихъ институтахъ это—*устанавливаемое ими ограниченіе земельнаго собственника*. Естественно, что только этотъ моментъ можетъ имѣть въ виду общій имъ всѣмъ искъ. Этимъ уже апріорно опредѣляется его содержаніе. Отвѣтчикомъ по этому иску будетъ всегда земельный собственникъ, нарушившій это ограниченіе, вышедшій за предѣлы своего права, истцомъ—сосѣдъ, въ интересахъ котораго это ограниченіе установлено.

Проф. В. Б. Ельяшевичъ.—*„Право участія частнаго и его защита“*, стр. 9—16.

239. Можетъ ли быть постановленіе п. 5 ст. 29 Уст. Гражд. Суд. распространено на отношенія, не предусмотрѣнныя прямо въ ст. 442, 445—451 Зак. Гражд., или только этими статьями должна быть ограничена сфера его примѣненія, ибо только эти статьи здѣсь указаны? Въ Сенатской практикѣ мы находимъ нѣкоторыя колебанія. Въ рѣш. 1890 г., № 106, Сенатъ склоненъ исчерпать содержаніемъ этихъ статей „тотъ отдѣлъ споровъ о недвижимости, который подлежитъ вѣдѣнію мирового суда по 5 п. 29 ст.“. Но фактически Сенатъ многократно допускаетъ примѣненіе этого пункта къ отношеніямъ, прямо въ указанныхъ статьяхъ Зак. Гражд. не предусмотрѣннымъ, а имъ лишь аналогичныхъ. Такъ, въ искахъ не только выше по рѣкѣ лежащаго владѣльца къ нижнему, о чемъ говоритъ п. 1 ст. 442, но и, обратно, нижняго владѣльца къ верхнему (рѣш. 1881 г., № 84); въ искахъ о пользованіи водой по водопроводной канавѣ (рѣш. 1879 г., № 243); въ искахъ о правѣ на толоку (рѣш. 1882 г., № 104); о правѣ на криницу, на чьей-либо землѣ находящейся (рѣш. 1871 г., № 660). И это послѣднее мы должны признать вполнѣ правильнымъ. П. 5 ст. 29 не есть какое-то исключеніе, которое нельзя толковать распространительно. Это — самостоятельное положеніе, провозглашающее, что вопросы о нарушеніи собственникомъ установленныхъ для него ограниченій разсматриваются мировымъ судьей. Ссылка на статьи X т. сдѣлана лишь для точнаго опредѣленія того, что понимается въ п. 5 ст. 29 подъ правомъ участія частнаго; потому и указаны всѣ тѣ статьи Зак. Гражд., въ которыхъ говорится объ этомъ правѣ. Если, въ силу позднѣйшаго спеціальнаго законодательства или распространительнаго тол-

кованія, возникаютъ аналогичныя отношенія, то и они подпадаютъ подъ п. 5 ст. 29. Условіемъ этого является, конечно, чтобы была соблюдена основная идея права участія частнаго: *чтобы искъ былъ направленъ противъ собственника по поводу его дѣйствій, нарушающихъ наложенныя на него ограниченія.*

Проф. В. Б. Ельяшевичъ.—*Тамъ же*, стр. 17—18.

VII. О подсудности мировымъ судебнымъ установленіямъ просьбъ объ обезпеченіи доказательствъ

(п. 4 ст. 29 и 29а).

240. Изъ вѣдомства мировыхъ судебныхъ установленій не изъяты дѣла объ обезпеченіи доказательствъ по иску, сопряженному съ интересомъ *казеннаго управленія* (каковые иски, сами по себѣ, неподвѣдомственны мировымъ судамъ) (95/9).

241. Постановленія мировыхъ судовъ по просьбамъ объ обезпеченіи доказательствъ *подлежатъ обжалованію* Прав. Сенату *въ кассаціонномъ порядкѣ* (97/67).

См. ст. 82^2—82^9.

---

242. Мировому судьѣ предоставлено разрѣшать по существу лишь споры *о правахъ имущественныхъ*. Дѣйствительно, въ 1 и 5 пунктахъ даже опредѣленъ объемъ спорнаго права: стоимость его не можетъ превышать тысячи рублей, изъ чего слѣдуетъ, что этими двумя пунктами ему не предоставлено право разрѣшенія споровъ о правахъ личныхъ—непмущественныхъ, ибо эти послѣднія права, какъ ни въ чемъ несоизмѣримыя съ общимъ мѣриломъ всѣхъ имущественныхъ правъ—деньгами, никакой оцѣнкѣ подлежать не могутъ. Далѣе, въ пунктахъ 2 и 3 также говорится только объ имущественныхъ правахъ—правѣ владѣнія и правѣ участія частнаго, цѣнность которыхъ здѣсь не опредѣлена не потому, что она не можетъ быть опредѣлена, а потому исключительно, что по этимъ спорамъ, если они возбуждаются не позднѣе указанныхъ здѣсь сроковъ, законъ ничѣмъ не ограничиваетъ компетенцію мирового судьи. Что касается 4 пункта разсматриваемой статьи, то имъ предоставляется *мировому судьѣ только установленіе наличности или отсутствія даннаго доказательства, необходимаго для будущаго разрѣшенія спора*, если таковой когда-нибудь и гдѣ-нибудь возникнетъ. Слѣдовательно, если обезпеченіе того или другого доказательства можетъ оказаться необходимымъ для разрѣшенія спора о правѣ личномъ, неимущественномъ, то это не означаетъ, что мировому судьѣ предоставлено разрѣшать споры о сихъ правахъ.

В. Л. Исаченко.— *„Мировой судъ“*, „Практ. комментарій Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 11, 12.

VIII. Просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ

(п. 5 ст. 29 и 29а).

См. ст. 161^1—161^{24}.

IX. О разграниченіи подсудности гражданскихъ дѣлъ окружнымъ судамъ, уѣзднымъ членамъ окружнаго суда, земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ [1])

(прим. къ ст. 29а).

243. Въ мѣстностяхъ, гдѣ введено Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, *иски о потравахъ принадлежащихъ казнѣ полей, луговъ и иныхъ угодій,* когда количество отыскиваемаго ущерба не превышаетъ 500 рублей, подвѣдомственны не общимъ судебнымъ установленіямъ, а земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, по принадлежности (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 12 Мая 1903 г.).

244. *Искъ берегового владѣльца о возстановленіи нарушеннаго владѣнія прилегающими къ берегамъ его имѣнія рыбными ловлями* подсуденъ установленіямъ, образованнымъ по закону 12 Іюля 1889 года, такъ какъ подобный искъ не можетъ быть признанъ требованіемъ о признаніи иравъ угодій въ чужомъ имуществѣ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 12 Мая 1903 года).

245. Въ виду отсутствія какихъ-либо указаній въ законахъ на право уѣздныхъ членовъ окружнаго суда производить *засвидѣтельствованіе и ревизію книгъ полицейскихъ чиновъ, замѣняющихъ судебныхъ приставовъ* по приведенію въ исполненіе рѣшеній земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ съѣздовъ, надлежитъ признать, что означенныя обязанности на уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ возложены быть не могутъ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 35).

---

[1]) **Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ дѣйствуетъ Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ и не введенъ въ полномъ объемѣ законъ 15 Іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда** (т. XVI ч. 1, изд. 1914 г.).

Разд. I: ст. **29**. Вѣдомству уѣздныхъ членовъ окружнаго суда подлежатъ:

1) всѣ возникающія въ уѣздѣ гражданскія и уголовныя дѣла, отнесенныя Судебными Уставами къ вѣдѣнію мировыхъ судей и, притомъ, неподсудныя земскимъ участковымъ начальникамъ и городскимъ судьямъ (ср. ст. 24, прим. 2). и

2) всѣ дѣла охранительнаго судопроизводства, отнесенныя Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства къ вѣдомству мировыхъ судей, за исключеніемъ указанныхъ въ статьяхъ 46 (по Прод. 1913 г.) и 46[1] (по Прод. 1913 г.) Положенія о выкупѣ (Особ. Прил. Зак. Сост., Кн. II), въ статьѣ 90 Раздѣла VII (изд. 1912 г.) Устава Кредитнаго и въ статьяхъ 1424а—1426б и 1433[2]а—1433[4]а Устава Гражданскаго Судопроизводства дѣлъ по выдачѣ данныхъ и купчихъ крѣпостей и вводу во владѣніе недвижимыми имуществами. 1891 Февр. 25 (7496) ст. 2; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1, 2.

Примѣчаніе. Обязанности городского судьи, указанныя въ статьѣ 2а Положенія о нотаріальной части, возлагаются въ уѣздныхъ городахъ, включенныхъ въ составъ земскихъ участковъ, на уѣзднаго члена окружнаго суда. 1890 Іюн. 13 (6943) I, ст. 2.

Разд. II: ст. **20**. Вѣдомству земскаго начальника и городского судьи подлежатъ:

1) иски на сумму не свыше *пятисотъ* рублей, возникающіе: а) по найму земельныхъ угодій, а также находящихся при таковыхъ угодьяхъ оброчныхъ и доходныхъ статей, и б) по личному найму на сельскія работы, въ сельско-хозяйственныя должности и въ услуженіе;

2) иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія когда со времени нарушенія прошло не болѣе *шести* мѣсяцевъ;

3) иски о потравахъ и о другихъ поврежденіяхъ полей, луговъ и иныхъ угодій, когда количество отыскиваемаго ущерба не превышаетъ *пятисотъ* рублей;

4) всѣ прочіе иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ и о движимости на сумму не свыше *трехсотъ* рублей, а также иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество оныхъ не превышаетъ *трехсотъ* рублей;

246. Ущербъ и убытки, по своему происхожденію, могутъ быть двухъ родовъ: одни происходятъ отъ неисполненія или нарушенія принятыхъ по договору обязательствъ и наносятся, такимъ образомъ, однимъ контрагентомъ другому (ст. 570 т. X ч. 1), другіе—отъ простыхъ дѣяній или упущеній, преступныхъ или непреступныхъ, и наносятся однимъ лицомъ другому внѣ какихъ бы то ни было договорныхъ между ними отношеній (ст. 644—689). Вторая часть п. 4 ст. 20 правилъ о произв. суд. дѣлъ имѣетъ въ виду иски объ убыткахъ исключительно этого второго рода, т. е. иски о такихъ убыткахъ, которые возникли внѣ всякихъ договорныхъ между сторонами отношеній; иски же объ убыткахъ, происходящихъ отъ неисполненія или нарушенія договорныхъ обязательствъ, должны быть относимы къ другимъ пунктамъ этой 20 ст. наравнѣ со всякими исками, вытекающими изъ того или другого договорнаго отношенія (п. 1 лит. *а* и *б* и первая часть п. 4 ст. 20). Поэтому искъ, имѣющій предметомъ вознагражденіе за *убытки, происшедшіе отъ нарушенія договора найма земли* и не превышающіе *500 руб.*, долженъ быть признанъ подходящимъ подъ лит. *а* п. 1, говорящую объ искахъ по договору найма земельныхъ угодій, и, слѣдовательно, подсуднымъ земскому начальнику или городскому судьѣ, а не уѣздному члену окружнаго суда (1905/34).

См. ст. 31, 32, 38, 39, 1282, 1289 и прим. 2 къ ст. 1289.

---

247. Подъ постановленія п. 1 статьи 20 правилъ о произв. суд. дѣлъ подойдутъ иски *объ арендованіи не только земли, но и отдѣльныхъ оброчныхъ и доходныхъ статей*, и всѣ иски, связанные съ земельнымъ наймомъ, слѣдовательно *и иски о признаніи или непризнаніи договора поземельной аренды въ силѣ*, о нарушеніи условій, объ убыткахъ и т. п. Что же касается *личнаго найма*, то компетенція земскаго начальника объемлетъ всѣ виды этого договора *въ предѣлахъ сельско-хозяйственныхъ нуждъ*, начиная съ найма простыхъ рабочихъ, продолжая наймомъ управляющихъ, приказчиковъ и разнаго рода техниковъ, ибо все это „сельско-хозяйственныя должности". Подъ

---

5) иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ (а);

6) просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму (б). (а) 1889 Дек. 29 (6483) прав., ст. 20.—(б) 1890 Іюн. 12 (6931) III.

20[1]. Мѣры по обезпеченію доказательствъ принимаются или самимъ земскимъ начальникомъ, или, по его порученію, общею, волостною или сельскою полиціею. 1890 Іюн. 12 (6931) III, ст. 20[1].

21. Вѣдомству земскаго начальника и городского судьи не подлежатъ:

1) иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ актѣ, или же о правѣ участія частнаго (Зак. Гражд., изд. 1914 г., ст. 442 и 445—451);

2) иски, указанные въ пунктахъ 1 и 4 статьи 20, когда они сопряжены съ интересомъ казенныхъ управленій;

3) иски, подлежащіе вѣдомству волостныхъ судовъ (Особ. Прил. Зак. Сост., изд. 1902 г., Кн. I, Общ. Пол., ст. 125), развѣ бы на предоставленіе такого рода дѣла разбирательству земскаго начальника послѣдовало взаимное между тяжущимися соглашеніе;

4) споры о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія;

5) иски, хотя и подсудные земскимъ начальникамъ или городскимъ судьямъ на основаніи статьи 20,—когда они предъявляются противъ лицъ, мѣсто жительства или пребыванія которыхъ не извѣстно, а также противъ лицъ, проживающихъ за границею;

6) иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество оныхъ во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно. 1889 Дек. 29 (6483) прав., ст. 21.

словомъ „услуженіе“ нельзя разумѣть наемъ домашней прислуги, а наемъ въ услуженіе по хозяйству. Наемъ домашней прислуги предусмотрѣнъ въ 4 п. 20 ст.

Проф. А. И. Загоровскій.—*„О подвѣдомственности земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ и уѣзднымъ членамъ“*, „Юрид. Вѣстникъ“ 1891 г., № 9, стр. 71.

248. Законъ нашъ не разграничиваетъ понятій *обязательства* и *договора* (см. ст. 568—572 и оглавленіе IV кн. 1 ч. X т., гдѣ говорится объ обязательствахъ договорныхъ). Редакторы какъ Судебныхъ Уставовъ, такъ и правилъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ, придерживались терминологіи X т., поэтому дѣла, основанныя на обязательствахъ ex lege (т. е. возлагаемыхъ силою самого закона), какъ, напр., *иски о назначеніи содержанія женѣ или дѣтямъ*, неподвѣдомственны земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ.

Проф. А. И. Загоровскій.– *Тамъ же*, стр. 72.

249. *Уѣздному члену окружнаго суда подсудны: I. Спорныя дѣла:* 1) всѣ иски о движимости, всѣ иски изъ обязательственныхъ отношеній (безразлично къ тому, касаются ли они движимости или же недвижимости, вытекаютъ ли они изъ договоровъ или же правонарушеній) на сумму отъ 300 до 500 р., за исключеніемъ дѣлъ по сельскохозяйственному найму—имущественному или личному—и дѣлъ по поврежденію угодій, подвѣдомственныхъ вплоть до 500 рублей земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ; 2) иски объ убыткахъ количество которыхъ во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно; 3) иски о правѣ участія частнаго, когда со времени нарушенія его прошло не болѣе года, и 4) иски о возстановленіи земельныхъ границъ, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ. *II. Безспорныя дѣла охранительнаго производства*, т. е.: 1) вызовъ наслѣдниковъ и охраненіе наслѣдства (опись, опечатаніе, сбереженіе), но это вѣдаютъ и земскіе начальники, независимо отъ рода наслѣдственнаго имущества и цѣны его, и 2) утвержденіе въ правахъ наслѣдства и раздѣлъ движимости на сумму до 500 руб., а по взаимному соглашенію наслѣдниковъ и раздѣлъ всякаго имущества. Изъ этихъ дѣлъ изъемлются *наслѣдственныя дѣла крестьянъ* объ имуществѣ, входящемъ въ составъ надѣла или находящемся въ предѣлахъ волости, какъ отнесенныя къ компетенціи волостного суда. Кромѣ того, изъемлются охранительныя дѣла по врученію данныхъ и купчихъ крѣпостей крестьянамъ и по вводу во владѣніе послѣднихъ на основаніи этихъ данныхъ и крѣпостей и, вообще, по вводу во владѣніе, какъ отнесенныя къ вѣдомству земскихъ начальниковъ. Кромѣ того, въ силу 34 ст. правилъ о произв., уѣздному члену поручается окружнымъ судомъ допросъ на мѣстѣ и повѣрка письменныхъ доказательствъ внѣ того города, гдѣ находится окружный судъ.

Проф. А. И. Загоровскій.—*Тамъ же*, стр. 81—82 [1]).

---

[1]) См. *проф. Е. В. Васьковскій*—„Курсъ гражд. процесса“, т. I, стр. 525—527; *Асосковъ*—„О подсудности судебныхъ дѣлъ уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ,

250. *Въ какое отношеніе поставленъ законъ 29 Декабря 1889 года къ Уставу Гражд. Судопроизводства?* Въ первой статьѣ закона сказано, что земскіе начальники и городскіе судьи рѣшаютъ дѣла на основаніи правилъ новаго закона, съ соблюденіемъ общихъ положеній, содержащихся въ ст. 1—28 Устава. Изъ этого видно, что, кромѣ первыхъ 28 статей, Уставомъ Гражд. Судопроизводства земскіе начальники и городскіе судьи руководствоваться не могутъ; хотя большинство статей новаго закона и позаимствовано изъ Устава, но, благодаря этому, Уставъ есть источникъ того закона, который обязателенъ для названныхъ должностныхъ лицъ, а не совокупность обязательныхъ для нихъ нормъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Судопроизводство по гражданскимъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ уѣзднымъ членамъ окружнаго суда, земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ“*, въ книгѣ *„Юрид. изслѣд. и статьи“*, стр. 485.

251. Помѣщенныя въ 4 п. 20 ст. правилъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, слова „иски по *личнымъ договорамъ* и обязательствамъ“ взяты изъ 1 пункта ст. 29, съ нѣкоторою лишь перестановкою; тамъ сказано: „иски по *личнымъ обязательствамъ* и договорамъ“. Логически говоря, отождествленіе этихъ „исковъ“ невозможно. Благодаря перестановкѣ словъ совершенно измѣняется смыслъ выраженія, изъ вѣдомства земскихъ начальниковъ и городскихъ судей оказываются изъятыми иски по обязательствамъ, вытекающимъ изъ *договоровъ имущественныхъ*. Нельзя допустить, чтобы составители закона 29 Декабря 1889 г. 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 начальникамт и городскимъ судьямъ, слѣдуетъ четвертый пунктъ, начинающійся такъ: „всѣ прочіе иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ...“ и т. д., а между исками, перечисле ными 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 Пол. о зем. нач., въ 4 пунктѣ, послѣ 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. 29 ст. Устава и новая вставка въ 4 пунктъ 48 ст. Положенія, въ результатѣ чего и получился 4 п. 20 ст. правилъ о произв.? Практикѣ остается одинъ выходъ: совершенно игнорировать выраженіе „личные“ и понимать 4 п. 20 ст. правилъ въ смыслѣ 4 п. 48 ст. Положенія о зем. нач., т. е., что земскимъ начальникамъ и

земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ“, 2-е изд., 1905 г.; *Бардзкій*—„Подсудность по имущественнымъ сдѣлкамъ и договорамъ“, Право 1904 г., № 41.

городскимъ судьямъ подсудны вообще иски по обязательствамъ и договорамъ цѣною не свыше 300 руб. 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.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства*“, стр. 69—70.

30 *отмѣнена* [1887 Дек. 21 (4898) III].

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

31. Вѣдомству Мирового Судьи не подлежатъ:

1) споры о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія;

2) споры о товарныхъ знакахъ и о правѣ на торговыя фирмы;

3) споры о правахъ на литературныя, музыкальныя, художественныя, а также фотографическія и имъ подобныя произведенія, а равно о правахъ на фабричные рисунки и модели;

4) дѣла о нредоставленіи права переложенія музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механически;

5) вытекающія изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній дѣла, не имѣющія имущественнаго характера, и

6) иски между сельскими обывателями, подлежащіе вѣдомству ихъ собственныхъ судовъ, развѣ на предоставленіе такого рода иска разбору Мирового Судьи, въ случаяхъ, указанныхъ во Временныхъ Правилахъ о Волостномъ Судѣ, послѣдовало взаимное между

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

31а. Вѣдомству Мирового Судьи не подлежатъ:

1) иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ актѣ (а);

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 въ казенныхъ дачахъ вѣдомства Главнаго Управленія Землеустройства и Земледѣлія (б);

3) иски между сельскими обывателями, подлежащіе вѣдомству ихъ собственныхъ судовъ, развѣ на предоставленіе такого рода иска разбору Мирового Судьи послѣдовало взаимное между истцомъ и отвѣтчикомъ соглашеніе (в);

4) споры о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія (г). и

5) дѣла о предоставленіи права переложенія музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механически (д). (а) 1864 Ноябр. 20

истцомъ и отвѣтчикомъ соглашеніе (Учр. Суд. Уст., ст. 2, прим., прил. I: ст. 56). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 31; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II.

(41477) ст. 31 п. 1. — (б) Тамъ же, ст. 31 п. 2; 1878 Дек. 12 (59122); 1894 Март. 21 (10457); 1905 Мая 6 (26172) Имен. ук., V. — (в) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 31 п. 3. — (г) 1874 Окт. 20 (53966). — (д) 1911 Март. 20 (34935) зак., III, ст. 31 п. 5.

I. Объ изъятіи изъ вѣдомства мировыхъ судей исковъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ антѣ

(1 п. 31а ст.).

1. Сіи права столь важны, что рѣшеніе о принадлежности должно быть предоставлено коллегіальному обсужденію въ высшихъ инстанціяхъ, тѣмъ болѣе, что, присемъ, вообще разсматриваются вопросы *о силѣ и значеніи*, а иногда и о самой *дѣйствительности актовъ* (*Объясн. зап. ст.-секр. гр. Блудова къ пр. о произв. гражд. дѣлъ у мир. судей*, стр. 8).

2. Иски о *вещныхъ правахъ на недвижимое* имущество *подвѣдомственны мировымъ* судамъ лишь въ *двухъ* случаяхъ: во-первыхъ, когда они имѣютъ предметомъ возстановленіе нарушеннаго владѣнія и будутъ предъявлены не далѣе 6 мѣсяцевъ со времени нарушенія владѣнія (п. 4 ст. 29) [1]), и, во-вторыхъ, когда такіе иски имѣютъ предметомъ право участія частнаго и будутъ предъявлены не далѣе одного года со времени нарушенія права участія частнаго (п. 5 ст. 29) (79/766; 68/773).

3. По смыслу же 1 п. 31 ст. изъ вѣдомства мировыхъ судебныхъ установленій *изъяты всѣ иски о правѣ собственности на недвижимое* имѣніе, безразлично, основано ли это послѣднее право на актѣ *формальномъ* или *неформальномъ* (72/290; 69/1042).

4. Равно, вѣдомству мировыхъ судовъ не подлежатъ иски о самомъ *правѣ на владѣніе недвижимостью*, утвержденномъ на *формальномъ* актѣ (но не иски, вытекающіе изъ такого права) (69/703).

5. Акты *домашніе*, черезъ признаніе ихъ сторонами, не дѣлаются формальными (69/703).

6. Требованіе, имѣющее предметомъ споръ *объ исполненіи договора* и о послѣдствіяхъ исполненія онаго, не слѣдуетъ смѣшивать съ исками, упоминаемыми въ 1 п. 31 ст. и имѣющими цѣлью разрѣшеніе вопроса о томъ, *кому* изъ сторонъ, въ силу формальнаго акта, должно быть *предоставлено владѣть* имуществомъ на правѣ собственности, пожизненнаго или временнаго владѣнія. Поэтому требованія о понужденіи отвѣтчика къ исполненію договора, если цѣна иска не превышаетъ 500 руб., подсудно мировымъ установленіямъ по 1 п. 29 ст., безъ всякаго отношенія къ тому, составляетъ ли предметъ договора движимое или недвижимое имущество (74/426; 72/759, 467).

7. Также *подсудны мировымъ* установленіямъ, въ предѣлахъ цѣны, иски: а) *о понужденіи къ выполненію условія* о выдачѣ купчей крѣпости на запроданную *недвижимость*, какъ не составляющее иска о самомъ правѣ на недвижимость (71/898; 69/423), и б) *о вознагражденіи* покупщика *за недостающее* въ натурѣ противъ купчей крѣпости *количество земли* (69/1103).

---

[1]) По 2 п. ст. 29 и 29а Уст. Гражд. Суд., изд. 1914 г., шестимѣсячный срокъ увеличенъ до года.

8. Не слѣдуетъ смѣшивать съ исками о самомъ правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимымъ имуществомъ, основанномъ на формальномъ актѣ, и иски *о правѣ пользованія въ чужомъ недвижимомъ имѣніи на основаніи договора найма.* Если первые иски, за силою 1 п. 31 ст., не подлежатъ вѣдѣнію мировыхъ судебныхъ установленій, то эти послѣдніе, на основаніи 1 п. 29 ст., подсудны, въ предѣлахъ цѣны ихъ, и мировымъ установленіямъ (75/1059, 914; 74/754; 72/759, 467), какъ-то: о взысканіи арендныхъ денегъ (75/653; 74/193), о неустойкѣ (69/71), объ убыткахъ, причиненныхъ нарушеніемъ такого договора (74/35; 69/71).

9. Искъ о выселеніи арендатора изъ арендуемаго имѣнія по прекращеніи дѣйствія договора, вообще, не изъятъ изъ вѣдомства мировыхъ установленій и, какъ и всякій другой искъ объ исполненіи договора, когда искъ по цѣнѣ своей не превышаетъ мировой подсудности, подсуденъ симъ установленіямъ (рѣш. 1874 г., № 51; 1877 г., № 107; 1880 г., № 193 и др.). Посему, коль скоро истецъ не требуетъ признанія договора недѣйствительнымъ и уничтоженія его, а утверждаетъ, что договоръ, въ силу включеннаго въ него условія, самъ прекратилъ свое дѣйствіе, и на основаніи сего требуетъ объ обязаніи отвѣтчика очистить, въ исполненіе договора, занимаемое имъ имѣніе, отвѣтчикъ же ограничивается указаніемъ на то, что не наступило еще то событіе, съ наступленіемъ коего договоръ долженъ считаться прекратившимся, суду остается только провѣрить эти указанія сторонъ, т. е. установить, во-первыхъ, то, что по содержанію договора стороны дѣйствительно согласились считать договоръ прекратившимся, если арендаторъ окажется неисправнымъ во взносѣ арендныхъ платежей, на что онѣ имѣли неотъемлемое право, ибо, по силѣ ст. 1530 Зак. Гражд., договаривающіеся въ правѣ включать въ договоры всякія условія, законамъ не противныя, а въ томъ числѣ и условія о прекращеніи дѣйствія договора въ случаѣ неисполненія или нарушенія его тою или другою стороною (ср. рѣш. 1881 г., № 90), и, во-вторыхъ, что отвѣтчикомъ дѣйствительно нарушенъ договоръ и, слѣдовательно, наступило то событіе, съ наступленіемъ коего стороны согласились считать заключенный ими договоръ прекратившимъ свое дѣйствіе, безъ установленія сего судомъ. Разрѣшеніе же этихъ вопросовъ ни въ чемъ не выходитъ за предѣлы власти, предоставленной мировому суду, который поэтому не только въ правѣ, но и обязанъ войти въ разсмотрѣніе ихъ, а затѣмъ или удовлетворить исковыя требованія истца, если на оба означенные вопроса онъ отвѣтитъ утвердительно, или же отказать истцу въ искѣ, если хотя на одинъ изъ нихъ онъ отвѣтитъ отрицательно, но ни въ коемъ случаѣ не прекращать дѣла по неподсудности (1914/26).

10. Иски въ цѣляхъ предупрежденія публичной продажи недвижимаго имѣнія истца, *описаннаго* при взысканіи съ кого-либо *по судебному рѣшенію,* по указанію взыскателя, *или при охраненіи наслѣдства,* какъ имѣющіе своимъ предметомъ недвижимость, должны быть предъявлены не въ мировыхъ, а въ *общихъ* судебныхъ установленіяхъ, хотя бы ходатайство *объ изъятіи такого недвижимаго имѣнія изъ описи* было основано на одномъ *только фактическомъ* владѣніи истца (81/130, 113; 78/175; 76/232; 74/899).

11. *Неподсудны* также *мировымъ* установленіямъ *иски объ освобожденіи отъ описи* и публичной продажи *строеній,* хотя бы построенныхъ и на чужой землѣ (76/352; 74/515).

12. Искъ, предъявленный въ Прибалтійскихъ губерніяхъ третьимъ лицомъ (ст. 1197 Уст. Гражд. Суд.), по поводу описи и назначенія въ продажу по частному взысканію усадьбы должника, *объ исключеніи изъ-подъ ареста и описи находящихся въ той усадьбѣ построекъ,* какъ принадлежащихъ истцу, подвѣдомъ общимъ, а не мировымъ судебнымъ установленіямъ (1911/3).

13. Жалобы же *на дѣйствія судебнаго пристава,* неправильно учинившаго опись, подлежатъ разсмотрѣнію *непремѣннаго члена мирового съѣзда или окружнаго суда,* смотря по тому, гдѣ должно продаваться имѣніе; а въ

томъ случаѣ, когда мѣсто продажи еще не опредѣлено (ст. 1133—1135 Уст. Гражд. Суд.), подвѣдомственность жалобы непремѣнному члену съѣзда или окружному суду должна быть установлена сообразно съ тѣмъ, произведена ли опись по исполнительному листу мировыхъ судебныхъ установленій или общихъ судебныхъ мѣстъ (81/156; 80/28; 78/126).

14. Искъ *объ обязаніи отвѣтчика передать землю истцу въ собственность*, согласно заключенной между ними *мировой сдѣлкѣ*, не подсуденъ мировымъ установленіямъ, хотя бы первоначальный искъ былъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, такъ какъ этотъ новый искъ, основанный на мировой сдѣлкѣ, не можетъ считаться продолженіемъ перваго, имѣя своимъ предметомъ уже не возстановленіе нарушеннаго владѣнія, а передачу права собственности (75/894).

15. Искъ, направленный къ тому, чтобы доказать, путемъ представленія къ дѣлу письменныхъ актовъ, *отсутствіе* у отвѣтчика *права на владѣніе* недвижимостью и *недѣйствительность акта*, на которомъ отвѣтчикъ основываетъ свое право, не подлежитъ вѣдѣнію мировыхъ установленій (79/219; 75/88).

16. Споръ объ установленномъ по выкупнымъ актамъ правѣ *крестьянъ пасти скотъ въ лѣсахъ помѣщика*, какъ касающійся угодій въ чужомъ имуществѣ, *не подсуденъ* мировымъ установленіямъ (90/106).

17. „Вѣдомству *мировыхъ* судебныхъ установленій по роду своему *не подсудны иски о чиншевомъ правѣ, или о прекращеніи чиншеваго пользованія землею, или объ измѣненіи самаго размѣра чиншеваго сбора*, до того времени существовавшаго, и пр., но *могутъ* подлежать разбору мировыхъ судебныхъ установленій только иски *о взысканіи* чиншеваго сбора въ суммѣ не свыше 500 руб., если не предъявляется требованія ни объ увеличеніи размѣра чиншеваго сбора, ни о прекращеніи чиншеваго пользованія и т. п.“ (80/295; 78/163).

18. „Требованіе *объ увеличеніи размѣра чинша не подсудно мировымъ* установленіямъ, когда это увеличеніе выводится *изъ права собственника* возвышать чиншъ по одностороннему его, собственника, усмотрѣнію; но когда собственникъ взыскиваетъ возвышенный чиншъ на основаніи *соглашенія съ чиншевикомъ* объ увеличеніи чинша, то такой искъ, въ суммѣ до 500 руб., *подсуденъ мировымъ* судебнымъ установленіямъ“ (80/295; 77/116).

19. Указаніе отвѣтчика на то, что онъ пользуется на *чиншевомъ* правѣ, не служитъ само по себѣ поводомъ къ признанію дѣла *неподсуднымъ мировымъ* установленіямъ, и послѣднія, для выясненія подсудности такого иска, въ правѣ войти въ разсмотрѣніе, напр., спора о томъ, пользуется ли отвѣтчикъ по договору найма или на чиншевомъ правѣ (79/207; 74/51).

20. Иски *объ уничтоженіи* возобновленныхъ землемѣрами *межевыхъ знаковъ не подлежатъ* вѣдѣнію *мировыхъ* установленій, которымъ предоставлено лишь право, въ случаѣ спора, отыскать однѣ положенныя генеральнымъ межеваніемъ границы по планамъ и книгамъ, отъ межевыхъ правительствъ выданнымъ (75/226).

21. Искъ *о понужденіи владѣльца мельницы спустить* на ней *воду*, основанный на условіи о спускѣ воды, подсуденъ мировымъ установленіямъ (73/451).

22. *Искъ, предъявленный третьимъ лицомъ* (ст. 1197 Уст. Гражд. Суд.) *по поводу описи и назначенія въ продажу по частному взысканію усадьбы должника*, объ *исключеніи изъ-подъ ареста и описи находящихся въ этой усадьбѣ построекъ*, какъ принадлежащихъ истцу, подвѣдомъ ли мировымъ судебнымъ установленіямъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ? Вопросъ этотъ разрѣшается статьями 530 и 771 ч. 3 Св. Мѣстн. Узак. губ. Остз., изъ коихъ первая содержитъ опредѣленіе недвижимаго имущества, какъ такого, которое не можетъ быть передвигаемо безъ поврежденія съ одного мѣста на другое, а вторая гласитъ, что возведенное на чьей-либо землѣ и плотно

съ нею соединенное строеніе, кѣмъ бы оно возведено ни было, признается частью этой земли. Изъ этого, очевидно, слѣдуетъ, что строеніе, пока оно остается на землѣ и не разобрано, составляетъ часть этой земли и, подобно послѣдней, является имуществомъ недвижимымъ; а такъ какъ, съ другой стороны, искъ о правѣ владѣнія или о правѣ собственности на недвижимость, за силою п. 1 ст. 31 Уст. Гражд. Суд., не подлежитъ вѣдѣнію мировыхъ судебныхъ установленій, то ясно, что искъ о правѣ собственности на описанное строеніе, хотя бы и стоящее на чужой землѣ, долженъ быть предъявленъ не въ мировыхъ, а въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (1911/3).

23. Но искъ сплавляющаго лѣсъ къ владѣльцу мельницы объ обязаніи послѣдняго *уничтожить*, на основаніи 438 ст. т. X ч. 1 Св. Зак., *плотину*, какъ препятствующую сплаву, вѣдѣнію мировыхъ установленій не подлежитъ (78/51).

24. Споръ о правѣ пользоваться *мѣстомъ въ синагогѣ* подсуденъ мировымъ установленіямъ (75/1011).

25. Но споръ частнаго лица о мѣстѣ, отводимомъ *монастыремъ подъ могилу* по формальному удостовѣренію, вѣдѣнію мировыхъ установленій не подлежитъ (78/168).

26. Возникающій въ дѣлѣ *споръ* о томъ, *кому принадлежитъ недвижимость*, на *которую* истецъ желаетъ обратить *взысканіе*, не изъемлетъ дѣла изъ мировой подсудности (70/804).

27. При разрѣшеніи общими судами спора *о самомъ правѣ* на владѣніе, ихъ *не можетъ стѣснять* рѣшеніе по иску о возстановленіи нарушеннаго *фактическаго владѣнія* (79/281).

См. ст 1. 29. 32, 73, 79.

И. О разграниченіи подсудности исковъ, сопряженныхъ съ интересомъ казенныхъ управленій

(2 п. 31а ст.).

28. Изъятіе изъ подсудности мировыхъ учрежденій исковъ, сопряженныхъ съ интересомъ казны, не отвѣчаетъ ни интересамъ правосудія, ни интересамъ сторонъ. Отправленіе правосудія, благодаря этому ограниченію, крайне замедляется, а необходимость обращаться непремѣнно въ окружные суды по всѣмъ искамъ къ казнѣ и нести большіе расходы, опряженные съ веденіемъ дѣлъ въ этихъ судахъ, вызываетъ для сторонъ большія затрудненія. Кромѣ того, отступленіе отъ начала равенства всѣхъ передъ судомъ по соображеніямъ объ особенномъ значеніи одной изъ сторонъ въ настоящее время недопустимо. Вслѣдствіе этого, по мнѣнію коммисіи, представляется правильнымъ оставить и для дѣлъ, сопряженныхъ съ интересами казны, общіе предѣлы мировой подсудности (*Докл. комм. суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 2).

Означенное постановленіе вполнѣ цѣлесообразно и желательно, такъ какъ ничѣмъ не нарушаетъ интересовъ казенныхъ управленій, которыя, имѣя въ своемъ распоряженіи достаточное число опытныхъ представителей на судѣ, всегда обезпечены въ томъ, что ихъ права будутъ достаточно охраняемы. Съ другой стороны, это измѣненіе предоставитъ мѣстному населенію возможность достигать, съ наименьшею затратою времени, защиты своихъ правъ, въ случаяхъ споровъ съ казною, въ близкомъ къ нему судѣ (*Докл. комм. при Госуд Совѣтѣ*, стр 12).

29. Мировымъ судебнымъ установленіямъ подсудны изъ дѣлъ казенныхъ управленій только дѣла о *завладѣніи* или о *нарушеніи владѣнія*, когда со времени завладѣнія или нарушенія владѣнія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ (74/332; 72/362), а также дѣла о *лѣсопорубкахъ* въ казенныхъ дачахъ Министерства Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ (87/98). Всѣ же *остальныя* дѣла казеннаго управленія подлежатъ вѣдѣнію *общихъ* судебныхъ мѣстъ (74/332: 72/362).

30. Въ частности, не подсудны мировымъ установленіямъ: *а)* иски казенныхъ управленій *объ убыткахъ* (74/739), и *б)* иски *о правѣ участія частнаго*, сопряженные съ казеннымъ интересомъ (75/14: 72/362).

31. Къ дѣламъ же *казеннаго* управленія, по силѣ 1282 ст. Уст. Гражд. Суд., должны быть отнесены и дѣла *удѣльнаго* вѣдомства (70/534), дѣла *монастырей* (72/63; 68/587), дѣла *церквей* (74/332: 68/297). Въ этихъ послѣднихъ двухъ рѣшеніяхъ признаны неподлежащими вѣломству мировыхъ судей вопросы: о взысканіи церковнымъ старостою вознагражденія съ прежняго старосты за причиненные церковному имуществу убытки (74/332) и о взысканіи арендныхъ денегъ съ жильца въ домѣ, принадлежащемъ церкви (68/297).

32. Не подсудны мировымъ установленіямъ и сопряженные съ интересомъ *церквей* иски *о правѣ участія частнаго* (72/362).

33. Искъ же, имѣющій предметомъ имущество, принадлежащее не церкви, а *приходскому попечительству*, не можетъ быть отнесенъ къ дѣламъ казеннаго управленія (79/330).

34. Въ рѣшеніи 1872 г., № 758, Сенатомъ признано, что иски, вытекающіе изъ отдачи въ аренду церковной земли, относятся къ дѣламъ казеннаго вѣдомства (72/758). Но позднѣе Прав. Сенатъ разъяснилъ, что дѣла, возникающія изъ отдачи *церковнослужителями въ наемъ* отведенныхъ имъ для довольствія *церковныхъ земель*, не причисляются къ дѣламъ казеннаго управленія (76/95; 98/50).

35. Искъ *полицейскаго управленія* объ обязаніи отвѣтчика убрать вещи изъ принадлежащаго полиціи помѣщенія не подсуденъ мировымъ установленіямъ (74/322).

36. Но искъ полицейскаго чиновника *о взысканіи издержекъ по исполненію*, за счетъ виновнаго, *судебнаго приговора* не принадлежитъ къ числу дѣлъ казеннаго управленія (74/835).

37. *Искъ о вознагражденіи за самовольную порубку въ казенной лѣсной дачѣ, предъявленный къ контрагенту казны, который, заключивъ съ нею договоръ о покупкѣ лѣса на срубъ, принялъ на себя обязанность вознагражденія за самовольную порубку,* совершенную неизвѣстными лицами, и, притомъ, не въ размѣрѣ дѣйствительно причиненнаго казнѣ ущерба, а въ суммѣ, точно опредѣленной въ самомъ договорѣ, не подходитъ подъ дѣйствіе 2 п. 31 ст. Устава. Хотя предметомъ такого иска и является требованіе вознагражденія за причиненное въ казенной дачѣ поврежденіе, однакожъ, самое право на вознагражденіе имѣетъ въ своемъ основаніи не общія правила о вознагражденіи за вредъ и убытки, а особыя условія заключеннаго съ отвѣтчикомъ договора объ отвѣтственности его за чужую вину. Въ силу 1289 ст., такіе иски надлежитъ признать изъятыми изъ мировой подсудности (1903/107)

38. *Петроградское общество лоцмановъ*, подобно всѣмъ другимъ лоцманскимъ обществамъ, представляетъ собою одинъ изъ видовъ трудовыхъ или промысловыхъ союзовъ, образованныхъ „съ цѣлью болѣе успѣшнаго отправленія лоцманскаго промысла“. При осуществленіи лежащей на немъ задачи, общество это дѣйствуетъ не въ качествѣ представителя интересовъ казны и не по уполномочію правительственной власти, а на началахъ, свойственныхъ всѣмъ вообще общественнымъ союзамъ, преслѣдующимъ частныя свои цѣли, причемъ отвѣтственность за его дѣйствія

передъ лицами, пользующимися его услугами, падаетъ исключительно на само общество и отдѣльныхъ его членовъ. Особенности организаціи лоцманскихъ обществъ, заключающіяся въ томъ, что общества эти состоятъ подъ ближайшимъ начальствомъ назначаемаго правительствомъ лоцъ-командира и подчиняются въ своей дѣятельности подлежащимъ органамъ правительственной власти, объясняются всецѣло необходимостью особаго надзора за дѣятельностью лоцмановъ въ интересахъ торговаго мореплаванія и не даютъ никакого основанія для отнесенія ихъ къ числу правительственныхъ или казенныхъ установленій. Невозможность причисленія лоцманскихъ обществъ къ тѣмъ казеннымъ установленіямъ, о которыхъ упомянуто въ ст. 1282 Уст. Гражд. Суд., выясняется, между прочимъ, и изъ содержанія 306 ст. Уст. о Морск. Торг., въ силу которой означенныя общества, независимо отъ другихъ предоставленныхъ имъ преимуществъ, освобождаются „по производству лоцманскаго промысла“ отъ платежа государственнаго промысловаго налога. Въ этой статьѣ выраженъ съ полною опредѣленностью взглядъ законодательства *на лоцманскія общества*, какъ *на частные промысловые союзы*, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, не представлялось бы никакой надобности упоминать въ законѣ объ освобожденіи ихъ отъ платежа промысловаго налога, которымъ, какъ извѣстно, обложены только частныя торговыя и промышленныя предпріятія. Въ виду изложеннаго надлежитъ признать, что *искъ къ Петроградскому обществу лоцмановъ можетъ быть подсуденъ и мировымъ судебнымъ установленіямъ* въ предѣлахъ 29 ст. Уст. Гражд. Суд. (1905/37).

39. Иски *пасторовъ*, возникающіе изъ арендныхъ договоровъ по *пасторскимъ имѣніямъ*, къ дѣламъ казеннаго управленія отнесены быть не могутъ (94/87).

40. Правило, въ 1289 статьѣ изложенное, изъемлетъ отъ подсудности мировыхъ установленій тѣ дѣла, въ которыхъ казенное управленіе является истцомъ или отвѣтчикомъ. Но это изъятіе не распространяется на тѣ случаи, когда *казенное управленіе* выступаетъ на судъ *въ качествѣ 3-го лица*, не участвовавшаго въ дѣлѣ, и утверждаетъ, что рѣшеніе спора тяжущихся нарушаетъ права казеннаго управленія. Вступленіе въ дѣло казны, въ качествѣ третьяго лица, неучаствовавшаго въ дѣлѣ, *не можетъ*, въ силу лишь наличности вносимаго ею въ дѣло казеннаго интереса, *измѣнить подсудность* дѣла, первоначально опредѣлившагося содержаніемъ искового требованія, равно, какъ не можетъ *повлечь* за собою безусловно *уничтоженіе всего предшествовавшаго производства* по дѣлу, въ которое казна вступаетъ третьимъ лицомъ (82/143).

41. Въ случаѣ предъявленія въ мировыхъ установленіяхъ по дѣлу казеннаго управленія иска къ отвѣтчику, *какъ частному лицу, а не представителю казны*, такой отвѣтчикъ долженъ, или, явившись въ судъ въ качествѣ уполномоченнаго отъ казны, заявить отводъ о неподсудности дѣла мировымъ установленіямъ, или, явившись въ качествѣ частнаго лица, заявить отводъ по 3 п. 571 ст. Уст. Гражд. Суд. Не сдѣлавъ же ни того, ни другого, отвѣтчикъ не можетъ жаловаться на нарушеніе 2 п. 31 ст. (86/81).

42. Ст. 1289 Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г. (по изд. 1914 г. ст. 1289а), о неподвѣдомственности мировымъ судебнымъ установленіямъ дѣлъ казенныхъ управленій не имѣетъ примѣненія *къ искамъ о судебныхъ издержкахъ*, предъявляемымъ общимъ порядкомъ (ст. 921 Уст. Гражд. Суд.), по дѣламъ, предусмотрѣннымъ въ прим. 3 (по Прод.) къ означенной статьѣ (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 24 Сентября 1914 г., по д. Охтенскаго порохового завода, № 3097/13).

43. Дѣла казенныхъ управленій, включая и предусмотрѣнныя 2 прим. къ 1289 ст. Уст. Гражд. Суд., при производствѣ ихъ въ мировыхъ установленіяхъ *изъяты отъ судебной и гербовой пошлинъ* (94/116).

См. ст. 29, 79, 1282 и 1289, прим. 2 и разъясненія къ нимъ.

44. Искъ административнаго вѣдомства *о возмѣщеніи съ частнаго лица денегъ, затраченныхъ на приведеніе въ дѣйствіе приговора о сломкѣ, исправленіи или переносѣ зданій* по Уставу Строительному подлежитъ вѣдомству не мировыхъ, а общихъ судебныхъ установленій.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 44.—(Ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1869 г., № 1229 и 1870 г., № 1791).

III. О подсудности исковъ между сельскими обывателями

(6 п. 31 ст. и 3 п. 31а ст.) [1]

45. *Соглашеніе* сельскихъ обывателей на предоставленіе иска разбирательству мирового судьи можетъ быть выражено *предъявленіемъ иска* у мирового судьи одною стороною и *вступленіемъ въ отвѣтъ* по существу дѣла другою, *безъ заявленія отвода* о неподсудности. Самъ же судъ, безъ такого отвода какой-либо изъ сторонъ, не въ правѣ возбуждать вопроса о неподсудности ему дѣла по 3 и. 31 ст. (77/88; 76/237; 75/788; 72/739).

---

[1] **Общее Пол. о крестьянахъ** *(ст. IX Особ. Прил., изд. 1902 г.):*

1) *Врем. правила о вол. судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Пол. о земскихъ участковыхъ начальникахъ:*

Ст. **125**. Изъ числа гражданскихъ дѣлъ вѣдомству волостного суда подлежатъ: 1) споры и тяжбы между крестьянами о недвижимомъ имуществѣ, входящемъ въ составъ крестьянскаго надѣла; 2) всякаго рода споры и тяжбы между лицами, подвѣдомственными волостному суду, цѣною до 300 рублей, за исключеніемъ исковъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на крѣпостныхъ или явочныхъ актахъ; 3) означенные въ п. 2 споры и тяжбы, предъявляемые къ лицамъ, подвѣдомственнымъ волостному суду, истцами, сему суду не подвѣдомственными, въ томъ случаѣ, когда послѣдніе пожелаютъ разбираться въ волостномъ судѣ; 4) дѣла по наслѣдованію и раздѣламъ между наслѣдниками крестьянскаго имущества: а) безъ ограниченія суммы, когда наслѣдственное имущество входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла, а движимость составляетъ принадлежность этого надѣла, и б) когда наслѣдственное имущество, находящееся въ предѣлахъ волости, хотя и не входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла, но цѣнность его не превышаетъ 500 рублей.

Примѣчаніе 1 (по Прод. 1912 г.). Въ губерніяхъ Виленской, Витебской, Гродненской, Ковенской, Минской и Могилевской, въ мѣстечкахъ, въ коихъ не введено городское общественное управленіе, гражданскія дѣла между евреями изъемлются изъ вѣдѣнія волостного суда.

Примѣчаніе 2. Дѣйствіе временныхъ правилъ о волостномъ судѣ не распространяется на инородцевъ Ставропольской губерніи.

Ст. **126**. Иски по дѣламъ, касающимся недвижимаго имущества, предъявляются суду той волости, въ предѣлахъ которой находится спорное имущество. Иски по дѣламъ, касающимся движимаго имущества, а также всякаго рода сдѣлокъ о обязательствѣ, разбираются въ судѣ той волости, въ предѣлахъ которой отвѣтчикъ имѣетъ жительство или временное пребываніе.

2) *Правила о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не введено Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ:*

Ст. **159**. Волостной судъ рѣшаетъ окончательно: всѣ споры и тяжбы собственно между крестьянами, цѣною до 100 рублей включительно, какъ о недвижимомъ и движимомъ имуществахъ въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла, такъ и по займамъ, покупкамъ, продажамъ и всякаго рода сдѣлкамъ и обязательствамъ, а равно и дѣла по вознагражденію за убытки и ущербъ, крестьянскому имуществу причиненные.

Ст. **160**. Если дѣло превышаетъ сумму, въ ст. 159 означенную, или тяжба касается недвижимаго имущества, пріобрѣтеннаго крестьянами въ собственность внѣ

46. Отвѣтчикъ, *не заявивъ отвода своевременно въ первой инстанціи*, теряетъ уже право заявить этотъ отводъ впослѣдствіи (75 618; 74 514).

47. Всѣ споры, возникающіе о земляхъ, пріобрѣтенныхъ крестьянами *внѣ надѣла въ частную собственность*, и иски о вознагражденіи за убытки, причиненные незаконнымъ стѣсненіемъ ихъ правъ на эти земли, подлежатъ разбирательству не волостныхъ судовъ, а *общихъ* судебныхъ мѣстъ, такъ какъ вѣдомству сельскихъ и волостныхъ властей подлежатъ только земли, входящія въ составъ крестьянскаго надѣла или же пріобрѣтенныя въ общественную крестьянскую собственность (67 20).

48 По силѣ 6 п. 51 ст. Общ. Пол. о крестьянахъ (п. 8 ст. 62. по изд. 1902 г.), *вѣдѣнію сельскаго схода* подлежатъ „дѣла, *относящіяся до общиннаго пользованія мірскою землею*, т. е. такія дѣла о крестьянской землѣ, которыя имѣютъ предметомъ установленіе взаимныхъ отношеній между членами сельскаго общества, касающихся пользованія означенною землею, *а не дѣла*, возникающія *между крестьянами и посторонними* лицами по спорамъ о завладѣнной землѣ, хотя бы и входящей въ составъ крестьянскаго надѣла" (80/284; 85/104).

49. *Споры объ участкахъ земли подворнаго владѣнія*, возникающіе между домохозяевами различныхъ селеній б. государственныхъ крестьянъ, владѣющихъ каждое землею въ особыхъ мѣстахъ и волостяхъ, гдѣ владѣнныя записи еще не выданы, должны подлежать разрѣшенію (п. 1 ст. 21 Пол. крест. казен.) въ судебномъ порядкѣ (2 Деп. 25 Февраля 1904 г., № 1779).

50. На основаніи 125 ст. Общ. Пол. (изд. 1902 г.), вѣдѣнію волостного суда подчинены 2 группы дѣлъ: 1) дѣла, непосредственно связанныя съ особенностями крестьянскаго быта (п. 1 и 4 ст. 125), и 2) дѣла общаго тяжебнаго характера (п. 2 ст. 125). Насколько подсудность волостному суду второго рода дѣлъ сужена различными ограничительными условіями, настолько расширена подсудность волостному суду первой группы дѣлъ, почему указанное во 2 п. 125 ст. исключеніе изъ подсудности волостному суду исковъ о правѣ собственности на недвижимость, основанномъ на крѣпостномъ актѣ, относится только до споровъ общетяжебнаго характера, то есть касающихся внѣнадѣльныхъ земель. Слѣдовательно, *вѣдомству волостного суда подлежатъ споры и тяжбы между крестьянами о недвижимомъ имуществѣ, входящемъ въ составъ крестьянскаго надѣла, независимо отъ того, основывается ли право на это имущество на крѣпостномъ актѣ, или нѣтъ* (Опр. Соед. Прис. 1 и Гражд. Касс. Деп. 21 Мая 1894 г.).

51. *Четвертныя земли* отводятся крестьянамъ по владѣннымъ записямъ и составляютъ наслѣдственную принадлежность того двора, за которымъ онѣ записаны по владѣнной записи, а въ случаѣ выморочности, подлежатъ распоряженію сельскаго схода. Однимъ словомъ, четвертныя земли *принадлежатъ къ разряду крестьянскихъ надѣльныхъ земель* (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 7 Октября 1891 г., № 19 и 19 Февраля 1896 г., № 10; Гражд. Касс. Деп. 3 Ноября 1882 г., № 162 и др.), а потому иски

надѣла, а также, если участвуютъ въ тяжбѣ лица другихъ состояній, то во всѣхъ сихъ случаяхъ, по требованію одной изъ сторонъ, дѣло подлежитъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ, на точномъ основаніи законовъ.

Ст. **161**. Независимо отъ сего, окончательному рѣшенію волостного суда подлежатъ всѣ, безъ ограниченія цѣною иска, между крестьянами споры и тяжбы, которые тяжущіяся стороны предоставятъ рѣшенію волостного суда. Споры и тяжбы, въ коихъ, кромѣ крестьянъ, участвуютъ и постороннія лица, могутъ быть также, по желанію тяжущихся сторонъ, предоставляемы окончательному рѣшенію волостного суда.

Примѣчаніе 1. По дѣламъ гражданскимъ, возникающимъ изъ договоровъ о наймѣ на сельскія работы, нанимателямъ предоставляется обращаться съ исками къ рабочимъ въ волостные и другіе крестьянскіе суды. Дѣла эти подлежатъ разбирательству означенныхъ судовъ въ предѣлахъ предоставленной имъ власти.

крестьянъ относительно земель, надѣленныхъ имъ на четвертномъ правѣ, на общемъ основаніи (ст. 125), безъ ограниченія суммы, подлежатъ вѣдомству волостного суда.

52. Слова „крестьяне“ и „сельское общество“ — понятія не тождественныя, а различныя: *вѣдомству волостного суда подлежатъ споры и тяжбы между крестьянами, т. е. между отдѣльными лицами, принадлежащими къ крестьянскому сословію, но не между сельскими обществами.* Поэтому *требованіе сельскаго общества о раздѣлѣ выгона,* отведеннаго по владѣнной записи въ общее владѣніе нѣсколькихъ сельскихъ обществъ, подсудно общимъ судебнымъ установленіямъ, а не волостному суду (1904 6).

53. На основаніи п. 1 ст. 15 временныхъ правилъ о волостномъ судѣ 12 Іюня 1889 г., волостному суду подсудны споры и тяжбы между крестьянами о недвижимости въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла. Какъ уже разъяснено Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи по Общему Собранію 1903 г., № 4 и по Гражд. Касс. Деп. 1904 г., № 6, въ данномъ случаѣ законъ разумѣетъ споры и тяжбы между отдѣльными крестьянами, *а не сельскими обществами, споры же сихъ послѣднихъ между собою разбираются въ общихъ судебныхъ установленіяхъ* (1909/84).

54. Дѣло по иску одного *сельскаго общества къ другому о правѣ собственности на часть надѣльной земли* послѣ выдачи тѣмъ обществамъ владѣнныхъ записей подсудно общимъ судебнымъ установленіямъ, а не волостному суду (1904/77).

55. *Участіе сельскаго общества въ спорѣ о крестьянской надѣльной землѣ лишь въ качествѣ одной изъ тяжущихся сторонъ не изъемлетъ этого спора изъ подсудности волостному суду,* если другою въ дѣлѣ стороною является отдѣльное лицо, подвѣдомственное сему суду. Такой выводъ ни въ чемъ не колеблетъ силы преподаннаго въ опредѣленіи Общ. Собр. 1. 2 и Касс. Деп. отъ 24 Февраля 1903 г., № 4, разъясненія о неподсудности волостному суду такихъ дѣлъ о правѣ собственности на надѣльныя земли, въ коихъ сельскія общества являются не одною лишь, а обѣими тяжущимися сторонами (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 22 Января 1907 г., № 2; опр. Соед. Прис. 1 и Гражд. Касс. Деп. 19 Декабря 1907 г., по д. № 1).

56. Общія судебныя установленія не въ правѣ принимать къ своему разсмотрѣнію какъ исковыя, такъ и охранительныя дѣла *о раздѣлахъ или наслѣдованіи въ недвижимомъ имуществѣ, не входящемъ въ составъ надѣла, но находящемся въ предѣлахъ волости* и стоющемъ не свыше 500 рублей, при наличности постановленій, заключающихся въ ст. 125 Общ. Пол., Особ. Прил. къ т. IX Св. Зак., изд. 1902 г., за исключеніемъ дѣлъ объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній къ исполненію (Рѣш. Общ. Собр. 1. 2 и Касс. Деп. Прав. Сената 1905 г., № 10).

57. Искъ *о раздѣлѣ купчей земли* имѣетъ характеръ спора или тяжбы о крестьянскомъ имуществѣ, предусмотрѣнныхъ въ п. 4 ст. 125 Общ. Пол. о крест., и подлежитъ вѣдомству волостного суда (Опр. Соед. Прис. 1 и Гражд. Касс. Деп. 20 Мая 1908 г., по д. № 4).

58. По правиламъ узаконеній объ устройствѣ сельскаго состоянія отмѣна крѣпостного права сопровождалась предоставленіемъ помѣщиками крестьянамъ въ постоянное ихъ пользованіе усадебной ихъ осѣдлости и, сверхъ того, опредѣленнаго количества полевой земли и другихъ угодій за опредѣленныя повинности, которыя крестьяне обязаны были отбывать въ пользу помѣщика работою или деньгами. Отсюда вытекали *обязательныя* отношенія между помѣщиками и крестьянами, опредѣляемыя уставными грамотами; крестьяне же, состоявшіе въ обязательныхъ поземельныхъ отношеніяхъ къ помѣщикамъ, именовались *временно-обязанными* крестьянами. Прекращались эти отношенія пріобрѣтеніемъ временно-обязанными крестьянами надѣла въ собственность, т. е. съ переходомъ ихъ въ разрядъ *крестьянъ-собственниковъ* со времени, назначеннаго для выдачи помѣщику выкупной ссуды по утвержденной выкупной сдѣлкѣ, на осно-

ваніи которой помѣщикъ продаетъ, а крестьяне пріобрѣтаютъ въ собственность отведенный имъ въ постоянное пользованіе усадебный и полевой надѣлы. Съ этого же времени прекращалась и подсудность уѣзднымъ и губернскимъ крестьянскимъ учрежденіямъ споровъ, жалобъ и недоразумѣній, смотря по свойству дѣла и по цѣнѣ иска. Изложенныя выше правила распространялись *и на горнозаводское частныхъ горныхъ заводовъ населеніе*, въ вѣдомствѣ Министерства Государственныхъ Имуществъ состоящее, причемъ тѣ изъ мастеровыхъ и рабочихъ, на частныхъ горныхъ заводахъ состоящихъ, которые числились данными отъ казны, сохраняли за собою свою усадебную осѣдлость безвозмездно, подобно мастеровымъ на казенныхъ заводахъ; прочіе же заводскіе люди, какъ мастеровые, такъ и сельскіе работники, коимъ усадьбы не были предоставлены заводовладѣльцами въ собственность безвозмездно, могли выкупить свои усадьбы. *Рабочіе, получившіе усадебныя мѣста и сѣнокосныя угодья безвозмездно*, очевидно, *становятся полными собственниками полученной земли* немедленно по утвержденіи губернскимъ присутствіемъ уставной грамоты или особаго договора, послѣ чего уже *никакіе споры съ заводовладѣльцами по надѣльной землѣ* не могутъ подлежать вѣдѣнію крестьянскихъ учрежденій (1905/98).

59. Крестьяне въ спорахъ, относящихся къ вѣдомству волостныхъ судовъ, *могутъ* разбираться *общимъ судебнымъ порядкомъ*, и предъявленіе иска въ судѣ съ одной стороны, съ вступленіемъ въ отвѣтъ по существу дѣла съ другой, безъ заявленія отвода о неподсудности, равносильно согласію сторонъ подчиниться разбирательству судебныхъ установленій (77/88; 73/208).

60. На основаніи 211, 227 и 235 статей Пол. упр. *Туркестанскимъ краемъ*, рѣшеніе всѣхъ гражданскихъ дѣлъ, возникающихъ между *туземцами*, если дѣла эти не основаны на документахъ, совершенныхъ при участіи русскихъ властей а равно и свидѣтельствованіе всякаго рода актовъ и договоровъ между туземцами, за исключеніемъ сдѣлокъ о недвижимыхъ имуществахъ, когда права собственности на оныя утверждаются на актахъ, совершенныхъ по силѣ общихъ законовъ Имперіи, подвѣдомственны народнымъ судьямъ. Подъ туземными жителями законъ, очевидно, разумѣетъ лицъ физическихъ, а посему участіе въ дѣлѣ юридическаго лица, хотя бы и состоящаго изъ туземцевъ (напр., аульнаго общества), является достаточнымъ для признанія такого дѣла неподсуднымъ народнымъ судьямъ (1904/9).

61. *Туземцы Туркестанскаго края*, принадлежащіе къ привилегированнымъ сословіямъ, подсудны народнымъ судамъ на общемъ основаніи (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1909 г., № 1).

62. При обращеніи присужденнаго рѣшеніемъ *народнаго суда въ Туркестанскомъ краѣ* взысканія на находящееся тамъ же недвижимое имѣніе отвѣтчика, возникающіе по жалобѣ той или другой стороны вопросы какъ *относительно порядка и способа производства продажи имѣнія*, такъ и возможности *оставленія такового за взыскателемъ по безуспѣшности торга* или по другимъ причинамъ, подлежатъ разрѣшенію народнаго суда согласно обычаямъ, а не судебныхъ мѣстъ, образованныхъ по закону 2 Іюня 1898 г. Равнымъ образомъ, къ обязанностямъ народнаго же суда, а не общихъ судебныхъ мѣстъ, относится и разсмотрѣніе вопроса о томъ, правильно ли и соотвѣтственно ли существующему обычаю приводится въ исполненіе рѣшеніе народнаго суда по каждому данному дѣлу, а слѣдовательно должникъ- отвѣтчикъ по рѣшенію народнаго суда, признающій дѣйствія взыскателя по приведенію того рѣшенія въ исполненіе неправильными, несоотвѣтствующими существующимъ обычаямъ, въ правѣ обратиться по сему предмету въ народный судъ, и только народный судья, согласно обычаю и правиламъ шаріата, компетентенъ опредѣлять въ каждомъ данномъ случаѣ, правомѣрны ли были дѣйствія, предпринятыя взыскателемъ къ осуществленію предоставленнаго ему рѣшеніемъ народнаго суда права,

судебное же мѣсто, учрежденное по законамъ Имперіи, не въ правѣ входить въ обсужденіе правильности порядка приведенія въ исполненіе рѣшенія народнаго судьи. Лишь въ томъ случаѣ, если народный судья признаетъ правильнымъ указаніе должника о допущенныхъ взыскателемъ неправильностяхъ по отчужденію его имѣнія и самое имѣніе признаетъ подлежащимъ возвращенію должнику, сей послѣдній имѣлъ бы право, при желаніи вести дѣло не въ народномъ судѣ, а въ коронныхъ судебныхъ мѣстахъ, обратиться въ оныя лишь съ искомъ о *послѣдствіяхъ* неправомѣрнаго пользованія со стороны отвѣтчика состоявшимъ въ залогѣ у него имѣніемъ (1905/113).

63. Дѣла *крестьянъ* съ лицами *другихъ сословій* подлежатъ разсмотрѣнію общихъ судовъ (68/621).

64. Судебныя установленія не могутъ принимать къ своему разсмотрѣнію дѣлъ, уже *рѣшенныхъ волостнымъ судомъ* въ предѣлахъ его компетентности (70/744; 69/484).

См. ст. 1—3, 29, 895.

---

65. Сопоставляя отдѣльные пункты 125 ст. Общ. Пол. о крест., Сенатъ (Соед. Прис. Перваго и Гражд. Касс. Деп.) находитъ, что вѣдѣнію волостного суда подчинены двѣ различныя между собою группы дѣлъ: *1) дѣла общаго тяжебнаго характера*, и *2) дѣла, непосредственно связанныя съ особенностями крестьянскаго быта*. Первыя возникаютъ обыкновенно между лицами всѣхъ сословій, вторыя—преимущественно между крестьянами. Для разрѣшенія первыхъ необходимы, прежде всего, общія юридическія свѣдѣнія, которыми общія судебныя установленія обладаютъ въ значительно большей степени, нежели крестьянскія; напротивъ того, для вторыхъ нужно то знаніе мѣстныхъ условій и обычаевъ крестьянъ и поземельнаго ихъ устройства, которымъ волостной судъ отличается преимущественно передъ общими судебными установленіями; въ виду сего и возникающей изъ этого необходимости сосредоточить, по возможности, первыя дѣла въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, а вторыя—въ крестьянскихъ, подсудность волостному суду по дѣламъ перваго рода сужена различными ограничительными условіями, а по дѣламъ второй группы, по возможности, расширена. Въ этомъ—сущность реформы 1889 г. волостного суда. Въ противоположность 95, 96 и 97 ст. Общ. Пол. стараго изданія, опредѣляющихъ подсудность дореформеннаго волостного суда, 125 ст. Общ. Пол., изд. 1902 г., въ новомъ волостномъ судѣ не ставитъ уже болѣе въ зависимость отъ желанія тяжущихся сторонъ возможность судиться лицамъ другихъ *непривилегированныхъ состояній*, но признаетъ дѣла этихъ лицъ обязательно подсудными волостному суду, наравнѣ съ дѣлами крестьянскими, ограничивая только предѣлы этой подсудности уже не ста, а тремястами рублей.

К. Я. Чихаевъ.—*„Споры о надѣльной землѣ и дѣла по наслѣдованію въ волостныхъ судахъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1904 г., № 4, стр. 130—131 [1]).

---

[1]) Въ мѣстностяхъ, въ коихъ введенъ въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ законъ 15 Іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, вѣдомство волостного суда по гражданскимъ дѣламъ должно опредѣляться на основаніи ст. 53—58 временныхъ правилъ о волостномъ судѣ (прим. 1 къ ст. 2, прим., Учр. Суд. Уст., изд. 1914 г.).

66. Пунктъ 2 ст. 15 временныхъ правилъ о волостныхъ судахъ въ мѣстностяхъ, въ коихъ введено Пол. о зем. нач. (2 п. ст. 125 Общ. Пол., изд. 1902 г.), исключаетъ изъ вѣдомства волостного суда лишь иски о правѣ собственности или *о правѣ на владѣніе недвижимостью*, а посему волостному суду подвѣдомы и дѣла о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, притомъ даже *безъ ограниченія срокомъ*. Дѣла эти могутъ быть предметомъ сужденія волостного суда даже и въ томъ случаѣ, когда истцы не принадлежатъ къ разряду лицъ, подвѣдомыхъ этому суду, если только они пожелаютъ судиться въ волостномъ судѣ.

Проф. А. И. Загоровскій.—„*О подвѣдомственности зем. нач., город. суд. и уѣздн. членамъ окр. судовъ*“, „Юрид. Вѣстн.“ 1891 г., кн. 9, стр. 80.

67. Циркуляръ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ и Министерства Юстиціи отъ 17 Іюля 1894 г., за № 32, находитъ, что всѣ споры о правѣ владѣнія, въ коихъ отвѣтчиками являются крестьяне или другія подвѣдомственныя волостному суду лица, подлежатъ разсмотрѣнію волостного суда, хотя бы иски были предъявлены истцами, сему суду не подвѣдомственными. Съ этимъ нельзя согласиться. Если допустить, что 2 п. 125 ст. Общ. Пол., также, какъ и 1 п. той же ст., предусматриваетъ споры о надѣльной землѣ, съ тою только разницею, что стороны не принадлежатъ къ крестьянскому сословію, то какъ объяснить, почему законодатель въ этихъ случаяхъ ограничилъ подсудность тремястами рублей, почему, допустивъ споры о владѣніи, исключилъ споры о правѣ собственности, тогда какъ въ случаяхъ спора о надѣльной землѣ между одними крестьянами подобныхъ ограниченій не сдѣлано. Слѣдуетъ прійти къ заключенію, что *1 п. 125 ст. Общ. Пол.*, изд. 1902 г., *говоритъ о тяжбахъ только между одними крестьянами и лишь объ имуществѣ, входящемъ въ составъ крестьянскаго надѣла (т. е. по отношенію къ нимъ нужно не столько знаніе законовъ, сколько обычаевъ и мѣстныхъ условій)*, а *2 п. того же Положенія—о тяжбахъ всѣхъ вообще подвѣдомственныхъ волостному суду лицъ, но исключительно объ имуществѣ, въ составъ надѣла не входящемъ*: 1 п. 125 ст. обнимаетъ всѣ рѣшительно споры между крестьянами о надѣльной землѣ, не исключая споровъ о правѣ собственности и о правѣ на владѣніе, не ограничивая этихъ споровъ цѣною иска и не стѣсняясь тѣмъ, что суду при разборѣ нѣкоторыхъ дѣлъ приходится дѣлать оцѣнку формальныхъ письменныхъ доказательствъ.

К. Я. Чихачевъ.—„*Споры о надѣльной землѣ и дѣла по наслѣдованію въ волостныхъ судахъ*“. „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1904 г., № 4, стр. 134—136.

68. *Требованія о взысканіяхъ по векселямъ*, безъ различія суммы, какъ споры коммерческіе, должны подлежать разбору только мировыхъ или общихъ судебныхъ учрежденій, смотря по суммѣ взысканія, а никакъ не разбирательству волостныхъ судовъ, ибо къ вѣдомству этихъ судовъ никакіе торговые споры закономъ не отнесены

К. Анненковъ.—„*Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.*“, т. VI, стр. 7.

IV. Объ изъятіи изъ вѣдомства мировыхъ судей споровъ о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія

(1 п. 31 ст. и 4 п. 31а ст.).

69. Въ 4-мъ пунктѣ говорится только о спорахъ *о привилегіяхъ на открытія и изобрѣтенія*. Между тѣмъ, согласно ст. 15 п. 4 и ст. 17 Высочайше утв. 26 Февраля 1896 г. мн. Госуд. Совѣта (собр. узак., № 31, статья 395), судебному разсмотрѣнію подлежатъ также и дѣла по спорамъ *о товарныхъ знакахъ*. Такъ какъ о подчиненіи сихъ дѣлъ единоличнымъ судьямъ въ означенномъ законѣ не содержится никакихъ постановленій, то, согласно правилу ст. 202 Уст. Гражд. Суд., дѣла эти должны быть признаны подлежащими производству въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; точно также, согласно 217 ст. Уст., вѣдомству окружныхъ судовъ предоставлены дѣла по спорамъ *о правахъ на литературныя, музыкальныя и художественныя произведенія*. Иначе говоря, вся группа такъ называемыхъ *авторскихъ правъ* и близко примыкающихъ къ нимъ столь же исключительныхъ правъ *на товарные знаки и торговыя фирмы* отнесена къ вѣдомству коллегіальныхъ судовъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части — *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. III, стр. 16.—См. ст. 29, 202 и 217.

V. О разграниченіи подсудности дѣлъ о вытекающихъ изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній правахъ.

70. Согласно неоднократно преподаннымъ Правительствующимъ Сенатомъ разъясненіямъ (рѣш. Гражд. Касс Деп. 1883 г., № 20; 1875 г., № 1002 и др.), дѣла, касающіяся *личныхъ правъ*, вытекающихъ изъ брачныхъ и семейственныхъ отношеній, не подвѣдомственны мировымъ судьямъ. Подобная практика оправдывается, казалось бы самымъ существомъ дѣлъ означеннаго рода, какъ представляющихъ особую важность и, притомъ, не только для однихъ частныхъ лицъ, но и для общегосударственныхъ интересовъ, ибо съ ними соединяется разрѣшеніе вопросовъ о публичныхъ правахъ, какъ, напримѣръ, о принадлежности къ тому или другому состоянію. Совершенно въ иномъ положеніи находятся основанныя на брачныхъ и семейственныхъ отношеніяхъ *имущественныя права*. Права эти представляютъ собою ничѣмъ особеннымъ неотличающіяся общегражданскія обязательства, основанныя или на законѣ, какъ, напр. обязанность давать содержаніе (т. X ч. 1, ст. 106, 172, 194), или на договорѣ, какъ, напр., отношенія, возникающія изъ рядныхъ записей (тамъ же, ст. 1006—1008) и изъ договоровъ объ отдачѣ дѣтей родителями въ обученіе (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1868 г., № 595 и 1875 г., № 742), а потому къ изъятію этого рода дѣлъ изъ вѣдомства единоличнаго суда не представляется достаточныхъ основаній. Вслѣдствіе этого и во избѣжаніе въ будущемъ наблюдавшихся на практикѣ по сему предмету сомнѣній, представляется необходимымъ прямо оговорить въ законѣ, что изъ вѣдомства мировыхъ судей изъемлются вытекающія изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній дѣла, не имѣющія имущественнаго характера (*Проектъ Мин. Юст. о преобраз. мѣстнаго суда* съ

постат. объясн., стр. 11, 13; *докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 69).

71. Изъ вѣдомства мировыхъ судей по Уст. Гражд Суд. (ст. 1339 и 1356²) изъяты также и дѣла „о сопряженныхъ съ бракомъ правахъ“ и, какъ частный ихъ видъ, дѣла о признаніи законности рожденія. Буквальный текстъ 1339 ст. даетъ поводъ къ предположенію, будто дѣла обо *всѣхъ вытекающихъ изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній правахъ* изъяты изъ вѣдомства единоличныхъ судей. Столь широкое толкованіе было бы, однако, едва ли правильно. Бракъ и семейныя отношенія могутъ служить основаніемъ какъ личныхъ, такъ и имущественныхъ правъ. Основанныя на бракѣ и семейныхъ отношеніяхъ *имущественныя отношенія* въ большинствѣ случаевъ представляютъ собою тотъ или другой видъ обязательствъ, основанныхъ или на законѣ, какъ, напр., обязанность давать содержаніе, или на договорѣ, какъ, напр., отношенія, возникающія изъ рядныхъ записей, или же отношенія по договорамъ съ посторонними для семьи лицами, какъ, напр., объ отдачѣ дѣтей родителями на воспитаніе или въ обученіе; иногда семейно-имущественныя отношенія могутъ заключаться въ требованіяхъ о возвратѣ вещей и имущества, и, наконецъ, они могутъ основываться и на наслѣдственномъ правѣ, какъ, напр., требованіе вдовы о выдѣлѣ ей указной части и т. п. Всѣ дѣла, возникающія изъ этихъ и т. п. отношеній, отнюдь не подходятъ подъ понятіе *дѣлъ брачныхъ* въ смыслѣ дѣлъ особой подсудности по ст. 1339. Подобно всякимъ другимъ гражданскимъ имущественно-правовымъ дѣламъ, таніе иски, въ предѣлахъ ст. 29, подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, стр. 16—19. См. ст. 29, 1339 и 1356².

32. Искъ предъявляется тому Мировому Судьѣ, въ участкѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ жительство или временнее пребываніе 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 32.

Опредѣленіе подсудности гражданскихъ дѣлъ мировому судьѣ мѣстомъ жительства отвѣтчика.

1. На указанную въ означенной (32) статьѣ подсудность дѣла по мѣстожительству отвѣтчика во время предъявленія иска *не вліяетъ* послѣдующая *перемѣна имъ мѣстожительства* (73/557, 358; 68/762).

2. Равно и *„временное отсутствіе* отвѣтчика не измѣняетъ подсудности иска тому мировому судьѣ, въ вѣдомствѣ котораго находится мѣсто постояннаго жительства отвѣтчика“ (70/1859).

3. Мировой судья *не можетъ самъ*, безъ отвода отвѣтчика, *возбуждать вопросъ о неподсудности* дѣла по мѣстожительству послѣдняго (81/29; 74/170).

4. Отмѣнивъ по какому-либо дѣлу постановленіе мирового судьи и усматривая, что дѣло это не можетъ быть передано *ни одному изъ участковыхъ судей*, такъ какъ оно разсматривалось уже всѣми ими, мировой

съѣздъ въ правѣ передать такое дѣло на разрѣшеніе *почетнаго* мирового судьи (81/53).

См. ст. 33 и слѣд., 203, 204—211, 218 и 584.

---

5. Каждое лицо обязано и имѣетъ право отвѣчать передъ судомъ того мѣста или округа, гдѣ оно имѣетъ жительство. Другими словами, *общая подсудность дѣлъ опредѣляется мѣстомъ жительства отвѣтчика* (actor sequitur forum rei). Искъ предъявляется тому суду, въ округѣ или участкѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ жительство во время врученія ему повѣстки о явкѣ по иску. *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. По своей связи со всею хозяйственною и общественною дѣятельностью лица, *мѣсто жительства есть гражданское право лица, его собственность или имущество*, часто дорого стоющее, потому что съ мѣстомъ жительства часто неразрывно связано существованіе промышленнаго или торговаго заведенія, связаны разныя дѣлов я отношенія, знакомства, выгодное для торговли мѣстоположеніе и т. п. Вотъ почему законы о мѣстѣ жительства въ западно-европейскихъ государствахъ вносятся обыкновенно въ Уложенія или Своды Законовъ Гражданскихъ и излагаются въ системахъ гражданскаго права, а неприкосновенность этой собственности охраняется тамъ даже основными законами.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 165—167.

6. По Уст. Гражд. Суд. постоянное мѣсто жительства полагается уже не тамъ непремѣнно, гдѣ кто числится по книгамъ или въ подушномъ окладѣ, а тамъ, гдѣ онъ дѣйствительно живетъ постоянно. Если же отвѣтчикъ не живетъ постоянно въ одномъ мѣстѣ, *а имѣетъ осѣдлость и обзавѣденіе въ разныхъ мѣстахъ*, то истцу предоставляется право выбора между ними. Однако, временное отсутствіе отвѣтчика не измѣняетъ подсудности (1870 г., № 1859, д. Волкова). Нерѣдко случается, что лицо *вовсе не имѣетъ мѣстожительства*, т. е. нигдѣ не заводитъ осѣдлости съ намѣреніемъ сосредоточить здѣсь свои дѣла, а только пребываетъ временно въ разныхъ мѣстахъ. Поэтому, съ развитіемъ торговли и промышленности, начало мѣстожительства оказывается недостаточнымъ для опредѣленія подсудности и требуетъ дополненія его другимъ началомъ—*подсудностью по мѣсту* пребыванія (residence и demeure, Aufenthalt).

Проф. К. И. Малышевъ.—*Тамъ же*, стр. 167—168.

7. По цѣнѣ и свойству мирового судебнаго производства *нѣтъ основанія примѣнять* къ оному *ни правило 206 ст.* (въ силу коего кратковременная остановка по случаю проѣзда не ставится во „временное пребываніе“ для подсудности), *ни правило* 207 и слѣд. статей о переводѣ дѣла въ другой судъ постояннаго жительства.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 17.

8. Въ виду колебанія кассаціонной практики по вопросу о толкованіи 32 статьи (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1876 г., № 8; 1879 г., № 237 и 1881 г., № 138), казалось бы полезнымъ выразить въ законѣ, что *истцу предоставлено право, по его выбору, привлечь отвѣтчика къ суду или въ мѣстѣ его жительства или въ мѣстѣ его пребыванія*, и отвѣтчикъ, застигнутый въ послѣднемъ мѣстѣ, не въ правѣ требовать перевода его дѣла въ мѣсто своего постояннаго жительства.

Высочайше учрежд. коммисія для переем. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, стр. 1 2.

9. Законъ положительно освобождаетъ отвѣтчика отъ обязанности отвѣчать въ мѣстѣ кратковременной остановки по случаю проѣзда (ст. 206) и это правило относится одинаково какъ по дѣламъ мировыхъ, такъ и общихъ судовъ (Contra: Побѣдоносцевъ, 46).

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 168.

10. *Лица юридическія* не имѣютъ жительства. Однако, они имѣютъ осѣдлость и *мѣсто этой осѣдлости совершенно для нихъ замѣняетъ мѣсто жительства*, такъ что всѣ правила о подсудности физическихъ лицъ примѣняются и къ подсудности юридическихъ лицъ. Къ подсудности юридическихъ лицъ весьма близко подходитъ *подсудность имущественныхъ массъ*, которыя нѣкоторыми писателями считаются даже за юридическія лица. Таковы массы наслѣдства (hereditatis jacentis), ликвидаціоннаго имущества компаній и конкурсная масса. *Подсудность исковъ къ массѣ наслѣдства* опредѣляется тѣмъ участкомъ или округомъ, гдѣ открылось наслѣдство и обыкновенно совпадаетъ съ послѣднимъ мѣстомъ общей подсудности наслѣдодателя. Наслѣдство открывается именно въ мѣстѣ общей подсудности наслѣдодателя, хотя бы мѣры охраненія его были приняты въ разныхъ мѣстахъ, гдѣ находится имущество, оставленное умершимъ. Самое нахожденіе наслѣдственнаго имѣнія (1867 г., № 85, д. Геттуна), если оно разбросано по разнымъ округамъ или участкамъ, сосредоточивается на мѣстѣ общей подсудности наслѣдодателя, хозяйство котораго оно представляетъ (X, 1, 1104). Однако, возможны случаи, когда подсудность наслѣдства представляетъ нѣчто особенное и, какъ подсудность имущественная, опредѣляется мѣстомъ нахожденія и охраненія имущества или мѣстомъ жительства лица, которое имъ завладѣло.

Проф. К. И. Малышевъ.—*Тамъ же*, стр. 169—170.

11. Съ нѣкоторыми частными положеніями, высказанными Малышевымъ въ его „Курсѣ гражд. судопроизв.“ (т. I, изд. 1874 г.) о подсудности, нельзя согласиться. Напримѣръ, истецъ имѣетъ право, по своему выбору, застигнуть отвѣтчика или въ мѣстѣ его жительства или въ мѣстѣ пребыванія, хотя бы временнаго, и отвѣтчикъ, застигнутый въ послѣднемъ мѣстѣ, по мнѣнію Малышева, *едва ли* можетъ перевести дѣло въ мѣсто своего жительства; это правило вполнѣ согласно съ характеромъ мировыхъ и торговыхъ дѣлъ, потому что они требуютъ особенно быстраго рѣшенія и суда, доступнаго истцу (стр. 165).

Но въ отношеніи дѣлъ, производящихся въ общихъ судахъ, разрѣшеніе этого вопроса законъ предоставляетъ всецѣло суду, рѣшающему дѣло по существу (ст. 580 Уст.). Для мировыхъ же установленій постановлено особое правило въ 32 ст., не допускающее изъятій. Слѣдовательно и въ виду 80 ст. вопросъ разрѣшается утвердительно. Или конкурсная подсудность, хотя и должна быть признана общей подсудностью для всѣхъ дѣлъ, касающихся пассива конкурсной массы, не уничтожаетъ, однако, личной подсудности несостоятельнаго должника по дѣламъ, не касающимся его имущества, напримѣръ по дѣламъ брачнымъ и т. п. (стр. 168); но личная подсудность несостоятельнаго можетъ касаться и имущества, именно въ случаѣ, предусмотрѣнномъ 21 ст. Уст. Гражд. Суд., на которую тутъ же ссылается и Малышевъ.

П. А. Мулловъ.— *Рецензія на книгу проф. Малышева „Курсъ гражд. судопроизв.“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., кн. 5, стр. 225—226.

12. По сравненіи правила 32 статьи съ общими правилами подсудности, выраженными въ 203 и 206 ст., не трудно убѣдиться въ томъ, что правиломъ этой статьи предлагаются *для исковъ о недвижимости* въ мировыхъ учрежденіяхъ *тѣ же два основанія подсудности* — постоянное мѣстожительство отвѣтчика и его временное пребываніе, которыя правилами 203 и 206 ст. установлены по отношенію подсудности этихъ исковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они подлежатъ предъявленію общимъ судебнымъ установленіямъ. Но, затѣмъ, нельзя не указать на одно, весьма существенное отличіе правила 32 ст. отъ постановленій 203 и 206 ст., касающееся взаимнаго соотношенія указанныхъ основаній подсудности,—отличіе, заключающееся въ томъ, что въ то время, какъ правилами этихъ послѣднихъ статей мѣстожительству отвѣтчика, какъ основанію подсудности, присваивается значеніе основанія общаго, а мѣсту временнаго его пребыванія—значеніе изъятія,—правиломъ разбираемой статьи, по отношенію *подсудности исковъ о движимости*, подлежащихъ предъявленію мировымъ учрежденіямъ, *оба эти основанія подсудности уравнены* и выставлены какъ совершенно одинаковыя и параллельныя основанія подсудности, достаточнымъ доказательствомъ чему не можетъ не служить то обстоятельство, что правиломъ разбираемой статьи допускается предъявленіе исковъ о движимости въ мировыхъ учрежденіяхъ одинаково какъ по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика, такъ и по мѣсту временнаго его пребыванія, безъ всякаго различія случаевъ, когда отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство гдѣ-либо, или нѣтъ.

К. Анненковъ.—„*Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.*“, т. VI, стр. 11—12.

13. Вопросъ о томъ,—*какое мѣстожительство должно быть принято во вниманіе при опредѣленіи подсудности—мѣстожительство ли во время предъявленія иска, или во время врученія повѣстки о вызовѣ въ судъ*,—на практикѣ рѣшается равнообразно, впрочемъ, большей частью въ послѣднемъ смыслѣ. Рѣшеніе это встрѣчаетъ поддержку

и въ теоріи (см. „Курсъ гражд. судопроизв.“ Малышева, 1874 г., стр 163, 374). Но оно несогласно съ толкованіями Сената, съ разумомъ закона и съ общими юридическими началами. Изъ общаго правила, установленнаго 203 ст. Уст. Гражд. Суд., вытекаетъ, что искъ долженъ считаться правильно предъявленнымъ, если въ моментъ подачи искового прошенія отвѣтчикъ дѣйствительно имѣлъ мѣстожительство, указанное въ прошеніи. И если отвѣтчикъ перемѣнитъ мѣстожительство послѣ подачи прошенія, но по полученіи повѣстки о вызовѣ въ судъ, то это случайное обстоятельство не можетъ нисколько уничтожить силу его правильныхъ и съ закономъ согласныхъ дѣйствій. Этотъ выводъ изъ основной статьи о подсудности подтверждается и указанными въ послѣдующихъ статьяхъ исключеніями. Не мѣшаетъ такому толкованію и 205 ст.; употребленное здѣсь выраженіе „застигнуть“ ничего другого не означаетъ, какъ предъявленіе иска. Наконецъ, въ пользу предлагаемаго толкованія говорятъ и многія соображенія о равномѣрномъ охраненіи интересовъ сторонъ.

Гр. А. Джаншіевъ.—*„О подсудности по мѣстожительству отвѣтчика“*, „Суд. Вѣстникъ“ 1875 г., № 39, стр. 3.

14. Въ 32-й статьѣ не говорится о томъ, что мировой судья можетъ не принять иска къ своему разсмотрѣнію, если отвѣтчикъ живетъ въ другомъ мировомъ участкѣ; въ ней только преподано общее правило, что искъ предъявляется тому мировому судьѣ, въ участкѣ коего имѣетъ жительство или временное пребываніе отвѣтчикъ. Но изъ этихъ словъ, очевидно, *нельзя вывести заключенія, что онъ можетъ прекратить производство по гражд. дѣлу по собственному усмотрѣнію, безъ отвода сторонъ, какъ скоро обнаружится, что отвѣтчикъ имѣетъ жительство въ другомъ мировомъ участкѣ.* Затѣмъ очевидно, что вопросъ о подсудности можетъ быть разрѣшенъ только въ засѣданіи суда, по разсмотрѣніи дѣла и выслушаніи объясненій сторонъ, согласно 69 ст. Въ этомъ убѣждаетъ и 37 ст.: если законъ предоставляетъ тяжущимся выборъ судьи, то очевидно, что послѣдній можетъ прекратить производство дѣла только въ силу отвода со стороны отвѣтчика.

Н. Верблоцкій.—*„По поводу статьи 32 Уст. Гражд. Судопроизв.“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1884 г., кн. 1, стр. 61—63.

15. *Какъ мировой судья можетъ удостовѣриться въ томъ, что привлекаемый къ суду отвѣтчикъ дѣйствительно имѣетъ жительство или временно находится въ его участкѣ?* Удостовѣряться въ этомъ законъ не предписываетъ мировому судьѣ. Онъ долженъ повѣрить истцу на слово и послать отвѣтчику повѣстку въ то мѣсто, которое истецъ долженъ указать въ своемъ исковомъ прошеніи. При этомъ, если указано постоянное жительство, мировой судья долженъ признать дѣло подсуднымъ себѣ, хотя бы вызовъ къ суду отвѣтчику не былъ врученъ лично, а оставленъ въ его жительствѣ, по правиламъ, для сего установленнымъ. Но если отвѣтчикъ привлекается къ суду по мѣсту временнаго пребыванія, то дѣло можетъ подлежать вѣдом-

ству даннаго судьи въ томъ лишь случаѣ, когда вызовъ будетъ врученъ отвѣтчику лично въ предѣлахъ участка этого судьи. Это потому, что вручение повѣстки во всякомъ другомъ мѣстѣ свидѣтельствуетъ, что отвѣтчикъ во время предъявленія иска не находился въ районѣ дѣйствія даннаго судьи, вслѣдствіе чего и не можетъ признаваться подвѣдомымъ этому судьѣ.

В. Л. Исаченко.—„*Мировой судъ*“, „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 43, 44.

16. Отъ временнаго пребыванія отвѣтчика въ какомъ-либо мѣстѣ слѣдуетъ отличать *„кратковременную остановку по случаю проѣзда“*, которая не можетъ служить основаніемъ подсудности (ст. 206), такъ что искъ, предъявленный въ томъ мѣстѣ, гдѣ отвѣтчикъ остановился проѣздомъ, долженъ быть оставленъ судомъ, по требованію отвѣтчика, безъ разсмотрѣнія. При этомъ отвѣтчикъ не обязанъ удостовѣрять, что имѣетъ мѣсто постояннаго жительства въ Россіи [1]). Временное пребываніе отличается отъ кратковременной остановки не большею продолжительностью, а наличностью какой-либо особой цѣли, ради которой отвѣтчикъ отлучился изъ мѣста своего постояннаго жительства и пребываетъ въ данномъ мѣстѣ (напр., для какого-либо торговаго предпріятія и т. п.).

Проф. Е. В. Васьковскій.—„*Курсъ гражданскаго процесса*“, т. I, стр. 545.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

32[1]. Иски о правѣ собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество или на его принадлежности предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 32[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II.

1. Статьи 32[1] и 33[1] не введены въ повсемѣстное дѣйствіе впредь до полнаго преобразованія мѣстнаго суда, какъ внесенныя въ законъ 15 Іюня 1912 г. исключительно въ виду содержащихся въ немъ постановленій о подчиненіи мировымъ судьямъ дѣлъ о правахъ на недвижимыя имущества (зак. 1913 г. Іюня 26, собр. узак., 1194).

См. ст. 212.

33. Искъ, относящійся къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ мировыхъ участкахъ, или къ имѣніямъ, находящимся въ разныхъ участкахъ, предъявляется Мировому Судьѣ одного изъ сихъ участковъ, по выбору истца. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 33; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

---

[1]) См. *Исаченко* „Гражданскій процессъ“, т. I, стр. 115, и *Анненковъ*—„Коммент. къ Уст. Гражд. Суд.“, т. I, стр. 117–118: послѣдній авторъ находитъ, что если отвѣтчикъ не имѣетъ постояннаго жительства въ какомъ-либо мѣстѣ Россіи, то не въ правѣ возражать противъ привлеченія его къ отвѣту по мѣсту кратковременной остановки.

О подсудности дѣла при наличности нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, проживающихъ въ разныхъ мировыхъ участкахъ.

1. Искъ по означенной (33) статьѣ можетъ быть предъявленъ не только по мѣсту жительства кого-либо изъ отвѣтчиковъ, но и по мѣсту *временнаго* его *пребыванія*. *Однако*, въ этомъ послѣднемъ случаѣ отвѣтчикъ можетъ *просить* судъ *о передачѣ* дѣла по мѣсту его жительства (81/138).

2. Истецъ, предъявляя искъ къ двумъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ мировыхъ участкахъ, имѣетъ право предъявить таковой, по своему выбору, мировому судьѣ одного изъ сихъ участковъ, и возраженіе отвѣтчика, *живущаго въ участкѣ, гдѣ искъ предъявленъ*, о томъ, что искъ этотъ къ нему *не относится*, подлежитъ разрѣшенію суда и можетъ, по признаніи онаго уважительнымъ, вести лишь къ освобожденію этого отвѣтчика отъ иска, но не къ признанію иска предъявленнымъ, вопреки 32 и 33 ст. Уст. Гражд. Суд., не по мѣсту его жительства (76/353).

3. Право выбора мѣста предъявленія иска „принадлежитъ истцу лишь въ отношеніи исковъ, предъявленныхъ къ такимъ отвѣтчикамъ, которые *по добровольному* между собою *соглашенію* вступили въ обязательныя къ истцу отношенія по исполненію заключенной съ нимъ сдѣлки, или которые, *въ силу самого закона*, являются отвѣтственными предъ истцомъ лицами по отношенію къ отыскиваемому имъ праву и не можетъ относиться къ тому случаю, когда истецъ, помимо соглашенія съ должникомъ по заключенной съ нимъ сдѣлкѣ, вступитъ *съ третьимъ лицомъ* въ такое договорное соглашеніе, которое это третье лицо ставитъ также въ обязательное къ нему отношеніе по той же сдѣлкѣ: такое договорное соглашеніе не можетъ давать истцу права предъявить свой искъ къ обоимъ отвѣтчикамъ по подсудности этого третьяго лица и тѣмъ измѣнить, по своему произволу, установленную закономъ подсудность первоначальнаго отвѣтчика“ (86/65).

См. ст. 32 и 218.

---

4. Нельзя согласиться съ объясненіемъ Алексѣева о томъ, что будто бы въ тѣхъ случаяхъ, когда бы казалось, что искъ предъявленъ по мѣсту жительства одного изъ отвѣтчиковъ намѣренно, съ цѣлью только привлечь къ суду другого отвѣтчика не по мѣсту его постояннаго жительства, этому послѣднему могло принадлежать право отклоненія иска, посредствомъ предъявленія отвода о неподсудности (Рук. для мир. суд., изд. 2, т. I, стр. 115),—на томъ основаніи, что въ подобныхъ случаяхъ этому послѣднему отвѣтчику *никакого права на предъявленіе отвода* принадлежать не можетъ вслѣдствіе того, что искъ въ подобныхъ случаяхъ долженъ считаться предъявленнымъ на основаніи 33 статьи.

К. Анненковъ. -„*Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.*“, т. VI, стр. 14.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

33¹ Иски по закладнымъ на недвижимое имущество предъявляются тому Мировому Судьѣ, въ вѣдомствѣ коего находится заложенное имущество. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 33¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II.

См. ст. 214 и разъясн. къ ст. 32¹ п. 1.

34. Иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія, о правѣ участія частнаго, о потравахъ и подтопахъ и вообще о вознагражденіи за убытки въ недвижимомъ имѣніи предъявляются по мѣсту нахожденія сего имѣнія. Иски управленія желѣзной дороги на владѣльцевъ земель вдоль линіи желѣзной дороги по уничтоженію или перенесенію сооруженій, складовъ, раскопокъ и разсадокъ предъявляются по мѣсту нахожденія имущества, подлежащаго уничтоженію или перенесенію. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 34: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б ст. 1.

Предъявленіе исковъ, относящихся къ недвижимому имѣнію, по мѣсту нахожденія послѣдняго.

1. „Общимъ правиломъ подсудности принято, что искъ предъявляется у того мирового судьи, въ участкѣ коего имѣетъ жительство отвѣтчикъ (ст. 32). Исключеніе изъ сего правила допущено лишь относительно исковъ, въ статьѣ 34 означенныхъ, которые обыкновенно сопряжены съ мѣстными изслѣдованіями и потому несравненно удобнѣе могутъ быть разсматриваемы тѣмъ мировымъ судьею, *въ участкѣ коего находится недвижимое имѣніе, къ которому искъ относится*“ (*Объясн. зап. 1863 года, ч. 1*, стр. 34).

2. Въ соотвѣтствіе съ п. 2 ст. 29, въ ст. 34, изд. 1914 г., послѣ слова: „нарушаемаго“ помѣщены слова: „или утраченнаго“ (Проектъ Мин. Юст. о преобраз. мѣстн. суда).

---

3. Искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія угодьемъ, составляющимъ часть имѣнія, расположеннаго *въ нѣсколькихъ мировыхъ участкахъ*, можетъ быть предъявленъ, по усмотрѣнію истца, одному изъ мировыхъ судей этихъ участковъ (74/482).

4. Искъ арендатора къ собственнику о неустойкѣ, возникающ. *изъ договора аренды* недвижимаго имѣнія, предъявляется не по 34 ст. Уст. Гражд. Суд., а по мѣсту жительства отвѣтчика (68/281).

5. Искъ противъ *компаніи, общества и товарищества, имѣющихъ* предметомъ требованіе вознагражденія убытковъ въ недвижимомъ имѣніи, предъявляется по мѣсту нахожденія имѣнія (82/165).

См. ст. 29, 31, 32, 35, 203, 212, 213, 219, 220 - 221.

34[1]. Иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго [1]) владѣнія золотымъ пріискомъ на землѣ, не принадлежащей отвѣтчику на правѣ собственности, и вообще о вознагражденіи за убытки въ семъ пріискѣ предъявляются по мѣсту нахожденія пріиска. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 34[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

См. ст. 34.

35. Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ предъявляются тому Мировому Судьѣ, въ участкѣ коего состоитъ ихъ правленіе или фирма. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 35.

---

[1]) Въ ст. 34[1], соотвѣтственно новой редакціи ст. 34, прибавлены слова: „или утраченнаго“.

Подсудность исковъ противъ компаній, обществъ и товариществъ.

1. Общество городскихъ подъѣздныхъ путей въ Россіи дѣйствуетъ на основаніи особаго устава (собр. узак. 1898 г., № 62, ст. 849), которымъ опредѣляются его отношенія къ третьимъ лицамъ. Въ примѣчаніи къ § 32 сего устава сказано, что мѣстныя агентства общества должны быть снабжены достаточными полномочіями, а именно—они должны „имѣть право и обязанность отвѣчать отъ имени общества по могущимъ возникнуть судебнымъ по обществу дѣламъ“ А такъ какъ уставъ этотъ является закономъ спеціальнымъ, исключающимъ дѣйствіе общихъ законовъ. съ нимъ не согласныхъ, то *предъявленіе иска къ сему обществу по мѣсту нахожденія его агентства* ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано нарушеніемъ 35—36 ст. Уст. Гражд. Суд. (1904/4).

2. *О самостоятельномъ значеніи товариществъ* и объ отличіи послѣднихъ отъ членовъ, составляющихъ это товарищество, говорится какъ въ Уст. Торг. (ст. 59, 60, 62 и 70) и Суд. Торг. (ст. 58), такъ и въ Уст. Гражд. Суд. (ст. 35, 220—222). Статьи эти не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что пока существуетъ *торговая фирма*, имѣющая свое имущество на правахъ собственности, это имущество не можетъ считаться собственностью отдѣльныхъ лицъ, составляющихъ торговую фирму (1907/61).

См. ст. 34, 36 и 221.

---

3. *Этой (35) статьей опредѣляется подсудность споровъ только противъ такихъ обществъ, которыя возникаютъ на основаніи договора;* но существуютъ общества, какъ юридическія лица, возникшія въ силу закона: сословныя общества, крестьянскія и т. п.; подсудность споровъ, въ которыхъ отвѣтчиками являются эти послѣднія общества, опредѣляется по общему правилу подсудности исковъ по мѣстожительству отвѣтчика, но мѣсту нахожденія общества.

К. Анненковъ — *„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 102—103.

4. Это основаніе подсудности введено нашимъ Уставомъ только для частныхъ юридическихъ лицъ, образуемыхъ по договору, и для желѣзнодорожныхъ управленій (ст. 127 Уст. Жел. Дор.), почему оно не примѣнимо ни къ остальнымъ юридическимъ лицамъ, ни къ физическимъ лицамъ (75/988), и такъ какъ подсудность по 221 ст. относится къ искамъ, возникающимъ изъ договоровъ съ мѣстными агентами и конторами, то нужно заключить, что другіе иски, вызванные дѣйствіями мѣстныхъ представителей юридическаго лица, подлежатъ общимъ правиламъ подсудности (79/71; 72/347; 78/282).

Проф Е. В. Васьковскій. — *„Курсъ гражд. процесса“*. т. I. стр. 549.

36. Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, предъявляются или по мѣсту нахожденія сихъ конторъ или агентовъ, или же по мѣсту нахожденія правленія или фирмы. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 36.

36[1]. Иски, возникающіе изъ договора, въ которомъ условлено мѣсто его исполненія, или изъ договора, исполненіе кото-

раго, по свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ, предъявляются мѣстному, по исполненію договора, Мировому Судьѣ. Тѣмъ же порядкомъ могутъ быть предъявляемы иски, возникающіе изъ договора о наймѣ на сельскія работы. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 36¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

Подсудность исковъ, возникающихъ изъ договора.

1. Согласно неоднократно преподаннымъ Прав. Сенатомъ разъясненіямъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 92/73: 72/342 и др.), ст. 209 Уст. Гражд. Суд. должна имѣть примѣненіе и въ мир. суд. установленіяхъ. Вслѣдствіе сего и имѣя въ виду, что аналогичное постановленіе содержится уже въ ст. 24 прав. произв. зем. нач., представляется полезнымъ дополнить соотвѣтственнымъ образомъ и правила о порядкѣ производства дѣлъ у мир. судей. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, въ виду спеціальнаго характера ст. 36¹ Устава и разнообразія требованій, вытекающихъ изъ договора найма на сельскія работы, статья эта, по примѣру ст. 24 прав. произв. зем. нач., дополнена особою по сему предмету оговоркою (*Постат. объясн. Мин. Юст.*, стр. 13: *докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 75).

---

2. Что должно пониматься подъ *мѣстомъ исполненія* договора? Прежде всего то, въ *которомъ по условію договора онъ долженъ быть исполненъ*. Слѣдовательно, если въ договорѣ указано то мѣсто, въ которомъ онъ долженъ быть исполненъ. то, въ чемъ бы ни состояло исполненіе его, искъ можетъ быть предъявленъ въ этомъ мѣстѣ.

В. Л. Исаченко.—„*Мировой судъ*“, „Иракт. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“ стр. 65.

3. Статья эта предусматриваетъ требованія, вытекающія изъ договора найма на сельскія работы (ст. 45, 46, 47, 56, 57, 59, 62, 67, 78, 97 и 104 Пол. о наймѣ на сельск. раб., т. XII ч. 2, изд. 1893 г.), а въ томъ числѣ *о вознагражденіи рабочаго за поврежденіе здоровья* вознагражденіе нанимателя за убытокъ отъ самовольнаго ухода рабочаго и т. п.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.*“, т. III. стр. 20.

См. ст. 209.

36². Искъ къ золотопромышленнику, подлежащій по общимъ правиламъ о подсудности предъявленію по мѣсту жительства отвѣтчика, можетъ быть предъявленъ по мѣсту нахожденія пріиска. 1897 Іюн. 2 (14243) I, ст. 36².

1. По правилу ст. 36², къ золотопромышленнику могутъ быть предъявляемы лишь иски, *вытекающіе изъ какихъ бы то ни было отношеній къ золотому промыслу*. Всѣ же прочіе споры, ничего общаго не имѣющіе съ золотопромышленнымъ дѣломъ, должны быть предъявляемы по общимъ правиламъ о подсудности мѣстной. Засимъ,

по словесному смыслу этой статьи, означенные иски *могутъ* быть предъявляемы по мѣсту нахожденія пріиска, а не обязательно *должны* быть предъявляемы тамъ. Посему, если жительство золотопромышленника или его временное пребываніе не находятся тамъ же, гдѣ и пріискъ—отъ воли истца зависитъ предъявить свой искъ или у мирового судьи, въ участкѣ коего находится пріискъ, или въ участкѣ коего жительствуетъ отвѣтчикъ: слѣдовательно, у котораго бы изъ этихъ двухъ судей ни былъ предъявленъ искъ къ золотопромышленнику, онъ не можетъ быть признаваемъ неподсуднымъ этимъ судьямъ.

В. Л. Исаченко.—„*Мировой судъ*“. „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 67.

36³. По спорамъ товарищей или соучастниковъ между собою о неисполненіи договора или о взаимныхъ расчетахъ по его исполненію, а равно по претензіямъ участниковъ и посторонникъ лицъ къ товариществу или къ обществу, уже прекратившему свои дѣйствія, иски предъявляются Мировому Судьѣ, въ вѣдомствѣ коего состоитъ или состояло товарищество или компанія передъ начатіемъ спора. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 36³; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Статья 36³ включена въ законъ по примѣру ст. 222 Уст. Гражд. Суд и ст. 29 прав. зем. нач. (*Постат. объясн. Мин. Юст.*, стр. 13; *докладъ комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 215).

См. ст. 222.

36⁴. Иски о наслѣдствѣ, споры наслѣдниковъ между собою и иски о раздѣлѣ предъявляются тому Мировому Судьѣ, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство. Сему же Мировому Судьѣ предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 36⁴; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Министръ Юстиціи предполагалъ предоставить мировымъ учрежденіямъ разборъ споровъ противъ подлинности и дѣйствительности духовныхъ завѣщаній (*постат. объясн. Мин. Юст.*, стр. 13), но указаніе на это было исключено коммисіей Госуд. Думы изъ текста ст. 36⁴ безъ мотивовъ.

2. Ст. 36 включена по примѣру ст. 215 Уст. Гражд. Суд. и ст. 26 прав. зем. нач. При этомъ, въ виду того, что производство раздѣла наслѣдствъ предполагается подчинить, въ предѣлахъ общей подсудности, вѣдомству мировыхъ судей, представляется полезнымъ распространить на производство это также и ст. 216 (*Докладъ комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 77).

См. ст. 36⁵, 215 и 216.

36⁵. Споры противъ раздѣла предъявляются тому Мировому Судьѣ, въ вѣдомствѣ коего раздѣлъ былъ совершенъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 36⁵; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Подъ *спорами противъ раздѣла* подразумѣваются тѣ иски о передѣлѣ, которые, по 1332 ст. Зак. Гражд., наслѣдники могутъ предъявлять къ другимъ наслѣдникамъ объ увеличеніи ихъ долей, доставшихся имъ по судебному раздѣлу. Противъ раздѣла, учиненнаго наслѣдниками полюбовно, никакіе споры не допускаются по закону, хотя Правительствующій Сенатъ разъясняетъ, что если раздѣлъ былъ произведенъ при участіи опекуна надъ малолѣтнимъ наслѣдникомъ, то послѣдній въ правѣ и безъ предъявленія иска къ опекуну о возмѣщеніи убытковъ, причиненныхъ неправильнымъ раздѣломъ, отыскивать, на основаніи 691 ст., имущество, незаконно отчужденное отъ него во время его несовершеннолѣтія (1875 г., № 209).

В. Л. Исаченко.—*„Мировой судъ“*, „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 72, 73.

См. ст. 36[4].

37. Для разбирательства дѣла, котораго подсудность зависитъ отъ мѣста жительства или пребыванія отвѣтчика, тяжущіеся имѣютъ право обращаться, по взаимному согласію, къ тому изъ Почетныхъ или Участковыхъ Мировыхъ Судей, котораго они для сего сами выберутъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 37.

1. Уст. Гражд. Суд. не стѣсняетъ тяжущихся въ выборѣ суда 1-й степени и для дѣлъ, подвѣдомственныхъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, *кромѣ исковъ по недвижимому имѣнію* (76/17).

2. *Условіе въ договорѣ* о томъ, что, въ случаѣ спора, при исполненіи договора, сторона обязуется разбираться у того мирового судьи, у котораго пожелаетъ ея контрагентъ, *равносильно* требуемому статьею 27 *согласію* отвѣтчика (75/687).

См. ст. 227 и 228.

38. Встрѣчный искъ, подлежащій вѣдомству Мирового Судьи, разбирается, совмѣстно съ первоначальнымъ искомъ, тѣмъ же Судьею, которому предъявленъ первоначальный искъ, если только встрѣчный искъ находится въ связи или служитъ къ зачету съ первоначальнымъ искомъ. При этомъ, кромѣ правилъ о предъявленіи иска въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, соблюдаются постановленія статей 258[2] и 258[3] объ отдѣльномъ или совмѣстномъ разсмотрѣніи исковъ, а также постановленія статей 340—342 о времени предъявленія встрѣчнаго иска и о допустимости отсрочекъ слушанія дѣла. 1914 Іюн. 10 (с. у. 1583) I. 1, ст. 38.

О подвѣдомственности мировому судьѣ встрѣчнаго иска.

1. „Такъ называемые *иски встрѣчные*, которые предъявляются отвѣтчиками противъ истцовъ по общему установленному для сихъ исковъ порядку, должны также подлежать разсмотрѣнію мировыхъ судей, *если они не касаются предметовъ, изъятыхъ изъ вѣдомства сихъ судей*“ (*Объясн. зап. ст.-секр. гр. Блудова къ пр. о произв. гражд. дѣлъ у мировыхъ судей*, стр. 7).

2. Считая необходимымъ упомянуть въ ст. 38 о примѣнимости постановленія ст. 340 въ отношеніи времени предъявленія встрѣчнаго иска, коммисія Госуд. Совѣта приняла на видъ, что въ ст. этой содержится также прямое указаніе на необходимость предъявленія встрѣчнаго иска подачею письменнаго прошенія, съ соблюденіемъ всѣхъ требованій, установленныхъ для исковыхъ прошеній. Между тѣмъ, по общему правилу главы 3-й Уст. Гражд. Суд., приносимыя мировому судьѣ исковыя прошенія могутъ быть заявлены и словесно (ст. 51—54). Означенное существенное отличіе между порядкомъ предъявленія исковъ въ мировыхъ и общихъ судебныхъ мѣстахъ не должно подлежать измѣненію. Въ виду сего и въ цѣляхъ избѣжать всякихъ сомнѣній по вопросу о допустимости словесной формы заявленія встрѣчныхъ исковъ, коммисія сочла нужнымъ сдѣлать въ ст. 38 особую оговорку, въ смыслѣ примѣнимости въ отношеніи встрѣчныхъ исковъ всѣхъ правилъ, установленныхъ въ мировыхъ судебныхъ мѣстахъ относительно порядка предъявленія иска вообще (*Докладъ комм. Госуд. Совѣта 25 Февраля 1914 г., № 5*, стр. 20).

---

3. Мировой судья не въ правѣ разрѣшать *первоначальный искъ отдѣльно отъ встрѣчнаго* (77/250).

4. Встрѣчныи искъ разбирается тѣмъ же мировымъ судьею, которому предъявленъ первоначальный искъ, *хотя бы этотъ встрѣчный искъ и былъ подсуденъ другому судьѣ* (73/978).

5. Заявленіе истца по первоначальному иску *о прекращеніи* имъ такового *не устраняетъ разсмотрѣнія встрѣчнаго иска* и этотъ послѣдній, если онъ предъявленъ согласно 38 ст., остается подсуднымъ тому же мировому судьѣ, хотя бы прекратившій свой искъ первоначальный истецъ жилъ внѣ участка этого судьи (68/619).

См. ст. 30, 340—342.

---

6. Въ мотивахъ къ 38 ст. Уст. говорится: „такъ называемые иски встрѣчные должны подлежать“.. и т. д. Выраженіе „такъ называемые“ показываетъ, что составители Устава употребляли *терминъ „встрѣчный искъ“ въ техническомъ смыслѣ*, придавая ему то значеніе, которое онъ имѣетъ въ теоріи. Въ понятіе встрѣчнаго иска входятъ два признака: 1) это совершенно *самостоятельный искъ*, могущій быть предъявленнымъ отдѣльно отъ первоначальнаго иска, и 2) встрѣчный искъ есть *одно изъ средствъ защиты* противъ иска первоначальнаго. Допущеніе совмѣстнаго разсмотрѣнія обоихъ исковъ вызывается желаніемъ законодателя ускорить и облегчить судопроизводство. Поэтому отвѣтчикъ можетъ заявлять самостоятельныя требованія, въ видѣ встрѣчнаго иска, только тогда, когда отъ совокупнаго разсмотрѣнія первоначальнаго и встрѣчнаго исковъ можетъ получиться какая-либо выгода. А это возможно только въ двухъ случаяхъ: 1) когда *оба иска вытекаютъ изъ одного и того же основанія*, или же 2) когда *иски*, хотя бы и вытекающіе изъ разныхъ основаній, *допускаютъ зачетъ*. Если оба иска вытекаютъ изъ одного и того же юридическаго отношенія, то, разсматривая ихъ совмѣстно, судъ избавляется отъ двукратнаго изслѣдованія этого отношенія. Если же они допускаютъ зачетъ, то не приходится выдавать двухъ исполнительныхъ листовъ и вызывать двухъ исполнительныхъ производствъ. Кромѣ того, необходимо,

чтобы оба иска удовлетворяли и одинаковымъ формальнымъ условіямъ: во 1-хъ, оба *они должны подлежать одинаковому порядку производства* (ср. ст. 365[13]), такъ какъ, въ противномъ случаѣ, возникаетъ коллизія между процессуальными правилами; а, во 2-хъ, предъявленіемъ встрѣчнаго иска *не должна нарушаться предметная подсудность*.

Проф. Е. В. Васьковскій.—„*Недостатки Уст. Гражд. Судопроизв.*“, „Журналъ Петрогр. Юрид. Общ.“ 1894 г., кн. 10, стр. 88—94.

7. По ст. 226 и 38 Устава встрѣчный искъ (т. е. обратный искъ отвѣтчика къ истцу) подлежитъ вѣдомству суда, въ коемъ предъявленъ первоначальный искъ, если только онъ, по своему роду, не подвѣдомъ другому суду. Такимъ образомъ, предъявленіе встрѣчнаго иска: а) осложняетъ производство, соединяя въ немъ два самостоятельныхъ иска, и б) изъемлетъ искъ отвѣтчика изъ правилъ о мѣстной подсудности, а въ общихъ судебныхъ мѣстахъ также изъ подсудности по цѣнѣ иска. Между тѣмъ, законъ не содержалъ въ себѣ какихъ-либо указаній о томъ соотношеніи, въ какомъ встрѣчный искъ долженъ находиться къ главному иску, и какая участь постигаетъ встрѣчный искъ въ случаѣ прекращенія первоначальнаго иска. Этотъ недостатокъ устраненъ закономъ 10 Іюня 1914 г. (ст. 226 Уст.). Правило о взаимномъ соотношеніи обоихъ исковъ выражено и въ измѣненной 1 части ст. 38. Но для мировыхъ судебныхъ установленій Уставъ предписывалъ еще спеціальное правило о томъ, что если встрѣчный искъ, неразрывно связанный съ первоначальнымъ искомъ, не подлежитъ вѣдомству мирового судьи, то судья прекращаетъ у себя производство и предоставляетъ тяжущимся разобраться въ окружномъ судѣ (ст. 39). Закономъ 15 Іюня 1912 г. о мѣстномъ судѣ правило это было дополнено оговоркою, что въ семъ случаѣ (т. е. прекращенія дѣла) истецъ по первоначальному иску въ правѣ предъявить его въ окружномъ судѣ, не ожидая предъявленія иска противною стороною. Постановленіе этой статьи подверглось коренному пересмотру, и, въ результатѣ, упомянутымъ закономъ 10 Іюня 1914 г. опредѣлено, что не подлежащій вѣдомству мирового судьи встрѣчный искъ, находящійся съ первоначальнымъ искомъ въ такой связи, что разрѣшеніе сего послѣдняго зависитъ отъ разрѣшенія встрѣчнаго иска, или служащій къ зачету съ первоначальнымъ искомъ, предъявляется отвѣтчикомъ у мирового судьи, причемъ встрѣчное исковое прошеніе должно удовлетворять всѣмъ условіямъ, установленнымъ для исковыхъ прошеній, подаваемыхъ въ окружный судъ. Мировой судья прекращаетъ у себя производство по обоимъ искамъ и препровождаетъ дѣло въ мѣстный окружный судъ, гдѣ оно считается находящимся въ производствѣ со времени его возникновенія у мирового судьи, и принятыя мировымъ судьею по первоначальному иску мѣры обезпеченія остаются въ силѣ (ст. 39 въ ред. 1914 г.). При этомъ суду предоставлено право разсматривать отдѣльно первоначальный и встрѣчный искъ, если послѣдній не служитъ къ зачету съ первоначальнымъ искомъ или не вытекаетъ изъ одного съ нимъ основанія, и, наоборотъ, соединять отдѣльно предъ-

явленные иски, если они относятся одинъ къ другому, какъ первоначальный къ встрѣчному (ст. 38 ч. 2 и ст. 258^2 и 258^3 новой ред.).

А. Г. Гасманъ. — „*Уставъ Гражд. Судопроизв. за 50 лѣтъ*“, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9, стр. 38, 39.

39. Встрѣчный искъ, не подлежащій вѣдомству Мирового Судьи, если этотъ искъ находится съ первоначальнымъ искомъ въ такой связи, что разрѣшеніе сего послѣдняго зависитъ отъ разрѣшенія встрѣчнаго иска, или если онъ служитъ къ зачету съ первоначальнымъ искомъ, предъявляется отвѣтчикомъ Мировому Судьѣ, съ соблюденіемъ правилъ, въ предшедшей (38) статьѣ указанныхъ, причемъ встрѣчное исковое прошеніе должно удовлетворять всѣмъ условіямъ, установленнымъ для исковыхъ прошеній, подаваемыхъ въ Окружный Судъ. Въ семъ случаѣ Судья прекращаетъ у себя производство дѣла и препровождаетъ какъ первоначальный, такъ и встрѣчный искъ въ мѣстный Окружный Судъ. Пошлина и сборъ съ первоначальнаго иска взыскиваются по правиламъ, установленнымъ по сему предмету для дѣлъ мировой подсудности. Оба иска считаются находящимися въ производствѣ Окружнаго Суда со времени предъявленія ихъ Мировому Судьѣ. Мѣры обезпеченія, принятыя Мировымъ Судьею по первоначальному иску, остаются въ силѣ. 1914 Іюн. 10 (с. у. 1583) I, 1 ст. 39.

Предъявленіе встрѣчнаго иска, не подлежащаго вѣдомству мирового судьи.

1. Ст. 39 Устава не обнимаетъ всѣхъ случаевъ предъявленія у мирового судьи встрѣчнаго иска, выходящаго за предѣлы его подсудности, а ограничивается только опредѣленіемъ послѣдствій одного спеціальнаго случая, а именно— неподсудности встрѣчнаго иска мировому судьѣ по цѣнѣ. Такимъ образомъ, случаи неподсудности встрѣчныхъ исковъ мировому судьѣ по роду дѣлъ остаются внѣ дѣйствія ст. 39, и вопросъ о послѣдствіяхъ подобныхъ исковъ остается неразрѣшеннымъ. Вслѣдствіе сего и имѣя въ виду, что прекращеніе производства у единоличнаго судьи съ предоставленіемъ тяжущимся разобраться въ окружномъ судѣ должно имѣть мѣсто во всѣхъ случаяхъ предъявленія у мирового судьи иска, выходящаго за предѣлы его вѣдомства, коммисія нашла цѣлесообразнымъ слова „по цѣнѣ своей“ изъ ст. 39 исключить. Съ другой стороны, ст. 39 Устава оставляла неразрѣшеннымъ вопросъ о томъ, въ какомъ судѣ долженъ быть предъявленъ искъ на сумму менѣе 500 руб., нынѣ 1.000 руб., производство по коему у мирового судьи прекращено за силою ст. 39, если отвѣтчикъ, по прекращеніи производства, не вчинаетъ своего встрѣчнаго иска въ окружномъ судѣ. Вопросъ этотъ восходилъ уже на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената, который въ рѣш. Гражд. Касс. Деп. 68/725 разъяснилъ, что въ случаяхъ подобнаго рода истецъ долженъ имѣть право обратиться съ своимъ первоначальнымъ искомъ, суммою хотя бы и менѣе 1.000 руб., прямо въ окружный судъ, не выжидая предъявленія иска со стороны отвѣтчика, такъ какъ допустить противное мнѣніе значило бы поставить самую возможность предъявленія иска

однимъ изъ тяжущихся въ полную зависимость отъ произвола противной стороны, что, безъ сомнѣнія, равнялось бы отказу въ правосудіи. Въ виду сего, ст. 39 проекта дополнена соотвѣтственною по сему предмету оговоркою *(Постат. объясн. Мин. Юстиціи*, стр. 15: *докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы*, стр. 29—81).

2. Во избѣжаніе различныхъ толкованій, представляется необходимымъ указать въ самомъ законѣ, при наличности какой именно связи между встрѣчнымъ и первоначальнымъ искомъ судья долженъ примѣнять порядокъ, установленный ст. 39 Уст. Гражд. Суд. Прежде всего, предъявленный встрѣчный искъ долженъ находиться въ столь тѣсной связи съ первоначальнымъ искомъ, что разрѣшеніе этого иска зависитъ отъ разрѣшенія встрѣчнаго иска, съ которымъ, такимъ образомъ, устанавливается неразрывная зависимость. Затѣмъ, другимъ условіемъ для передачи первоначальнаго иска въ окружный судъ должно быть признаніе предъявленнаго встрѣчнаго иска служащимъ къ зачету съ первоначальнымъ искомъ. Подъ искомъ, „служащимъ къ зачету“, надлежитъ разумѣть такой искъ, который по законамъ гражданскимъ даетъ право зачета, въ смыслѣ погашенія одного требованія другимъ независимо отъ согласія на то другой стороны. Такой судебный зачетъ несомнѣнно допускается дѣйствующимъ закономъ, что, по мнѣнію составителей проекта Гражданскаго Уложенія, подтверждается тѣмъ, что право зачета вытекаетъ изъ статей 1528 и 1530 Зак. Гражд., а также изъ смысла статей 38 и 340 Уст. Гражд. Суд. Болѣе прямо упоминается о зачетѣ въ статьяхъ 1166—1168 Уст. Гражд. Суд. и 494 Уст. Суд. Торг. (изд. 1903 г.) *(Докл. комм. Госуд. Совѣта 25 Февраля 1914 г., № 5*, стр. 21—24).

3. На практикѣ могутъ оказаться случаи, когда заключеніе мирового судьи о наличности тѣсной связи между первоначальнымъ и встрѣчнымъ искомъ, обусловливающее необходимость совмѣстнаго ихъ разрѣшенія въ окружномъ судѣ, не будетъ симъ послѣднимъ признано обоснованнымъ. По мысли, положенной въ основаніе законопроекта, разрѣшеніе въ каждомъ частномъ случаѣ, при указанныхъ въ законѣ условіяхъ, вопроса объ отдѣльномъ или совмѣстномъ разсмотрѣніи первоначальнаго и встрѣчнаго исковъ зависитъ отъ суда и обусловливается соображеніями цѣлесообразности и пользы для дѣла правосудія, а не исключительно удобства для той или другой стороны. Не подлежитъ сомнѣнію, что, разрѣшая съ указанной точки зрѣнія означеннаго рода вопросы, окружный судъ, какъ высшая, по сравненію съ мировымъ судьей, судебная инстанція, не можетъ почитать для себя обязательнымъ заключенія, постановленныя по сему предмету единоличнымъ судьею. Поэтому, получивъ поступившіе къ нему отъ судьи, согласно ч. 2 ст. 39 Уст. Гражд. Суд., первоначальный и встрѣчный иски, окружный судъ, въ томъ случаѣ, если онъ признаетъ отсутствіе между этими исками требуемой закономъ неразрывной связи или возможности зачета одного иска другимъ, обязанъ руководствоваться точнымъ смысломъ вновь проектированной ст. 258^2 того же Устава и, постановивъ о раздѣльномъ разсмотрѣніи обоихъ исковъ, разрѣшить подвѣдомственный общимъ судебнымъ мѣстамъ встрѣчный искъ по существу. Что же касается оставленнаго безъ разсмотрѣнія первоначально предъявленнаго и подсуднаго мировому суду иска, то послѣдній долженъ быть, на общемъ основаніи, разсмотрѣнъ мировымъ судьею, если заинтересованная сторона заявитъ ходатайство о разсмотрѣніи этого иска *(Докл.*

особ. комм. для разсм. разномыслій между Госуд. Думой и Госуд. Совѣтомъ 4 Мая 1914 г., стр. 24).

---

4. Основою 39 статьи является общее правило, что при стеченіи въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ исковъ, вытекающихъ изъ одного основанія, изъ коихъ *одни* подсудны *низшему*, а *другіе высшему* суду, *все дѣло* въ цѣломъ объемѣ, подлежитъ разсмотрѣнію *высшаго суда* (70/349; 69/1311).

5. Подсудность дѣла по 39 статьѣ опредѣляется не суммою отъ сложенія цѣны первоначальнаго иска съ цѣною встрѣчнаго, а *цѣнностью каждаго* изъ этихъ исковъ въ отдѣльности (74/562; 70/105).

6. Прекращеніе первоначальнаго иска при предъявленіи встрѣчнаго возможно при *двухъ* условіяхъ: именно, когда встрѣчный искъ *неразрывно связанъ* съ первоначальнымъ, и когда *цѣна* встрѣчнаго иска *превышаетъ 500 руб.* Поэтому заявленіе встрѣчнаго иска, не связаннаго неразрывно съ первоначальнымъ (напр., предъявленнаго въ первый разъ только въ отзывѣ на рѣшеніе мирового судьи), не можетъ служить основаніемъ къ прекращенію производства по первоначальному иску (68/295).

7. Въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда встрѣчный искъ по цѣнѣ своей мировому судьѣ неподсуденъ, Уставъ предоставляетъ мировому судьѣ опредѣлять—имѣютъ ли оба иска неразрывную между собою связь и *въ виду* такой ихъ *связи прекращать* у себя производство по обоимъ искамъ, а при отсутствіи этой неразрывной связи *разрѣшать лишь первоначальный* искъ (ст. 39 Уст. Гражд. Суд.). Поэтому, если вопроса о неподсудности мировому судьѣ встрѣчнаго иска по цѣнѣ его не возникнетъ, то этотъ искъ, на основаніи 38 ст. Уст. Гражд. Суд., подлежитъ непремѣнному разсмотрѣнію совокупно съ первоначальнымъ, независимо отъ того, имѣютъ ли оба иска между собою какую-либо связь (77/250) [1]).

8. Вопросъ же о томъ, имѣетъ ли встрѣчный искъ *неразрывную связь съ первоначальнымъ* искомъ, относится къ фактической сторонѣ дѣла (77/28; 76/283; 74/168; 73/1549).

9. Въ предусмотрѣнномъ 39 статьею случаѣ мировой судья обязанъ прекратить производство, *не входя въ обсужденіе* степени *основательности* встрѣчнаго иска по существу (75/161).

10. Но правило 39 статьи не примѣнимо къ встрѣчнымъ искамъ, которые не по цѣнѣ, а *по существу своему неподвѣдомственны* мировымъ судебнымъ установленіямъ, такъ какъ встрѣчные иски, различные по роду своему, допускаемы вовсе быть не могутъ (87/77; 1912/111).

11. *За прекращеніемъ* дѣла *въ мировыхъ* установленіяхъ по 39 ст. Уст. Гражд. Суд., истецъ по первоначальному иску можетъ предъявить таковой *въ окружномъ судѣ*, хотя бы цѣна его была и менѣе 500 руб., не выжидая предъявленія иска со стороны противника, и окружный судъ, за силою 202 ст. Устава, не въ правѣ отказать въ принятіи такого иска къ своему разсмотрѣнію (68/724).

12. Правило статьи 342 Уст. Гражд. Суд. о томъ, что, въ случаѣ заявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска и отсрочки вслѣдствіе сего доклада дѣла (ст. 341), судъ назначаетъ встрѣчному истцу дополнительный срокъ на представленіе письменнаго изложенія своего иска, должно имѣть примѣненіе, на основаніи ст. 80 Уст. Гражд. Суд., и къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, но съ соблюденіемъ 51 ст. Уст. Гражд. Суд., т. е. съ предоставленіемъ ему права изложить свои

---

[1]) По редакціи ст. 38, изд. 1914 г., предъявленіе встрѣчнаго иска допускается лишь въ томъ случаѣ, если встрѣчный искъ находится въ связи или служитъ къ зачету съ первоначальнымъ искомъ.

встрѣчный искъ не только на письмѣ, но и словесно (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 5 Ноября 1914 г., по д. Пемурова, № 1006/1914 г.).

См. ст. 38, 69, 340—342 и 577.

---

13. Статья 39 не обнимаетъ всѣхъ случаевъ предъявленія у мирового судьи встрѣчнаго иска, выходящаго за предѣлы его подсудности, а ограничивается только опредѣленіемъ послѣдствій одного спеціальнаго случая, а именно — неподсудности встрѣчнаго иска *по цѣнѣ;* случаи же неподсудности встрѣчныхъ исковъ *по роду дѣлъ* остаются внѣ дѣйствія 39 ст., и вопросъ о послѣдствіяхъ предъявленія подобныхъ исковъ остается неразрѣшеннымъ. Преподанное въ рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1887 г., № 77, толкованіе 39 ст. едва ли правильно. Одинаковыя причины должны порождать, повидимому, и одинаковыя послѣдствія. Коль скоро неподсудность встрѣчнаго иска по одному основанію, цѣнѣ иска, влечетъ за собою прекращеніе производства по первоначальному иску у мирового судьи съ предоставленіемъ тяжущимся разобраться въ окружномъ судѣ, то *нѣтъ достаточныхъ причинъ не связывать тѣхъ же послѣдствій и съ случаями неподсудности мировому судьѣ встрѣчнаго иска и по другому основанію—по роду дѣлъ.* Только такое пониманіе 39 ст. и согласуется съ общимъ правиломъ юридическаго толкованія, по которому аналогическое примѣненіе закона обязательно къ случаямъ, имѣющимъ тождественное юридическое основаніе (ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio). Независимо отъ сего, такое толкованіе оправдывается еще и тѣмъ, что разсмотрѣніе судьею первоначальнаго иска отдѣльно отъ встрѣчнаго (за оставленіемъ сего послѣдняго безъ разсмотрѣнія) могло бы быть весьма затруднительнымъ, если не вполнѣ невозможнымъ (напр., если первоначальнымъ искомъ отыскивается съ одного изъ сонаслѣдниковъ наслѣдственное имущество на сумму менѣе 500 руб., а по встрѣчному иску доказывается незаконнорожденность истца, исключающая самое право послѣдняго на наслѣдованіе). *Въ случаѣ прекращенія судьею производства* вслѣдствіе предъявленія неподлежащаго его вѣдомству встрѣчнаго иска, *первоначальный истецъ въ правѣ предъявить свой искъ въ окружномъ судѣ, не ожидая предъявленія иска* противною стороною.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. III, стр. 20—24.

14. Но правиламъ 39 ст., какъ въ ея первоначальномъ изложеніи, такъ и въ новой ея редакціи, предъявленіе въ мировомъ судѣ неподсуднаго сему суду, но тѣсно связаннаго съ первоначальнымъ, встрѣчнаго иска, обязываетъ судью прекратить у себя производство по обоимъ искамъ, съ предоставленіемъ сторонамъ разобраться въ окружномъ судѣ. Это даетъ право истцу предъявить въ окружномъ судѣ свой, неподвѣдомый общимъ судебнымъ установленіямъ, искъ, не ожидая, пока отвѣтчикъ предъявитъ тамъ свой встрѣчный искъ, такъ какъ, по справедливому разъясненію Правительствующаго Сената, не-

возможно представить себѣ такой искъ, который, не будучи изъятъ вообще изъ вѣдомства суда, оказывался неподсуднымъ никакому суду. Посему, коль скоро предъявленіемъ неподсуднаго мировой юстиціи встрѣчнаго иска у истца отнимается право на защиту его права въ установленномъ судѣ, ему должно быть предоставлено право предъявить свой искъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, хотя бы по роду или по цѣнѣ этотъ искъ не былъ подвѣдомъ общимъ судебнымъ установленіямъ. Затѣмъ, предъявитъ ли отвѣтчикъ и свой встрѣчный искъ въ томъ же окружномъ судѣ, или не предъявитъ, это уже не можетъ имѣть значенія, и окружный судъ долженъ войти въ разсмотрѣніе неподвѣдомаго иму иска (1868 г., № 724). Нынѣшняя редакція той же 39 ст. не представляетъ данныхъ для такого прямого и категорическаго разрѣшенія этого вопроса. Въ ней сказано, что при предъявленіи у мирового судьи иска, служащаго къ зачету или имѣющаго связь съ первоначальнымъ, но мировымъ установленіямъ неподсуднаго, *„встрѣчное исковое прошеніе* должно удовлетворять всѣмъ условіямъ, установленнымъ для исковыхъ прошеній, подаваемыхъ въ окружный судъ. *Въ семъ случаѣ* судья *прекращаетъ у себя производство дѣла* и препровождаетъ какъ первоначальный, такъ и встрѣчный искъ въ мѣстный окружный судъ".

В. Л. Исаченко. — *„Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ"*, „Вѣстн. гражд. права" 1915 г., № 1, стр. 24, 25.

15. Мировой судья, коему предъявляется встрѣчный искъ безъ соблюденія предписанныхъ условій, обязанъ оставить поданное ему прошеніе безъ движенія на общемъ основаніи. Это мы основываемъ на томъ, что, по правилу 38 ст., тоже въ новой ея редакціи, при предъявленіи встрѣчнаго иска въ мировомъ судѣ должны соблюдаться правила о предъявленіи иска въ этомъ судѣ, а по этимъ же правиламъ исковое прошеніе, не удовлетворяющее предписаннымъ въ законѣ условіямъ, подлежитъ оставленію безъ движенія, съ назначеніемъ просителю семидневнаго срока для исправленія допущенныхъ имъ недостатковъ. Правда, что этотъ исходъ не вполнѣ согласенъ съ тою цѣлью, которую составители разсматриваемыхъ правилъ имѣли въ виду, а именно — устраненіе медленности въ движеніи гражданскаго процесса, вызываемой недобросовѣстными дѣйствіями отвѣтчиковъ, но онъ, по нашему мнѣнію, единственно справедливый.

В. Л. Исаченко. — *Тамъ же*, стр. 26.

16. Какъ долженъ поступать окружный судъ, если мировой судья, прекративъ у себя производство, передастъ ему дѣло, не подготовленное къ тому, чтобы оно могло получить движеніе немедленно, какъ, напримѣръ, когда встрѣчное исковое прошеніе не оплачено гербовымъ сборомъ, къ нему не приложены копіи его и всѣхъ приложеній и т. п.? Долженъ ли окружный судъ самъ распорядиться объ оставленіи такого прошенія безъ движенія или обязанъ возвратить дѣло мировому судьѣ для исполненія возложенной на него обязанности? По нашему мнѣнію, онъ долженъ дѣло возвратить мировому судьѣ. Если правильно наше

мнѣніе, что изъ трехъ возможныхъ предположеній о послѣдствіяхъ неправильнаго предъявленія встрѣчнаго иска должно быть принято среднее, т. е. мировой судья самъ обязанъ оставить прошеніе встрѣчнаго истца безъ движенія, то это наше заключеніе по сему предмету находитъ себѣ оправданіе въ той заботливости законодателя объ ускореніи движенія гражданскихъ дѣлъ, съ которою онъ постановилъ разбираемое правило, а именно, тяжущіеся, а особенно отвѣтчикъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ ближе къ мѣсту нахожденія камеры судьи, чѣмъ къ мѣсту нахожденія окружнаго суда, и сношенія съ ними мѣстнаго судьи всегда удобнѣе и легче, чѣмъ сношенія съ ними общихъ судебныхъ мѣстъ. Посему, *мировые судьи и обязаны передавать дѣла, о коихъ идетъ рѣчь, только по окончательномъ приведеніи ихъ въ порядокъ*, дабы въ дальнѣйшемъ движеніи ихъ не было замедленія. Такъ разрѣшается опросъ о подсудности двухъ имѣющихъ между собою связь или служащихъ одинъ къ зачету другому исковъ, когда вопросъ о семъ возникаетъ при производствѣ дѣла у мирового судьи, т. е. когда противъ подсуднаго мировому суду иска предъявляется встрѣчный искъ, ему неподсудный.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 27.

17. Установлено разъ навсегда для дѣлъ, подсудныхъ какъ мировому суду, такъ и окружному, что встрѣчный искъ, чтобы подлежать одновременному съ первоначальнымъ разсмотрѣнію, обязательно долженъ быть или въ связи съ нимъ, или же служить къ зачету. Такимъ образомъ, статьями 38, 39, 226, 258^2 и 258^3 вводятся двоякаго рода встрѣчные иски: одни подлежатъ обязательному разсмотрѣнію совмѣстно съ первоначальнымъ; это тѣ, которые находятся въ связи или служатъ къ зачету съ ними; другая категорія встрѣчныхъ исковъ, не отвѣчающая этимъ требованіямъ, тоже можетъ подлежать совмѣстному разсмотрѣнію съ первоначальнымъ, но судъ можетъ сдѣлать постановленіе о разсмотрѣніи встрѣчнаго иска отдѣльно отъ первоначальнаго. Это дастъ возможность суду препятствовать затяжкѣ въ разрѣшеніи первоначальнаго иска путемъ предъявленія такого встрѣчнаго иска, который вовсе не нуждается въ одновременномъ разсмотрѣніи; съ другой стороны, законъ предоставляетъ сторонамъ, очутившимся въ положеніи тяжущихся, разобраться по всѣмъ взаимнымъ претензіямъ въ одномъ и томъ же судѣ, не взирая на то, что встрѣчный искъ подсуденъ другому суду, кромѣ, конечно, подсудности по роду. Такимъ образомъ, для первой категоріи встрѣчныхъ исковъ остаются въ силѣ объ привилегіи его—какъ forum connexitatis, такъ и совмѣстное разсмотрѣніе и общее рѣшеніе. Для другой же, обязательной, категоріи остается привилегія forum connexitatis; что касается второй привилегіи, то это вопросъ, который въ каждомъ данномъ случаѣ долженъ быть разрѣшенъ судомъ. Затѣмъ, статьи 258^2 и 258^3 предоставили суду разрѣшеніе не только вопроса о раздѣленіи первоначальнаго и встрѣчнаго исковъ, но и всякихъ исковыхъ просьбъ, соединенныхъ въ одномъ прошеніи, а также соединеніе въ одно производство исковъ, предъявленныхъ отдѣльно, если по закону они могли быть предъявлены сов-

мѣстно. Послѣднее недопустимо, если обѣ стороны противъ этого возражаютъ.

Наиболѣе интересиымъ, однако, является нормировка, касающаяся встрѣчнаго иска, предъявленнаго у мирового судьи, въ томъ случаѣ, когда встрѣчный искъ ему не подсуденъ. Теперь, на основаніи 39 ст., недостаточно заявить встрѣчный искъ на сумму, превышающую подсудность, а необходимо предъявить его, причемъ прошеніе это должно удовлетворять всѣмъ требованіямъ искового прошенія, подаваемаго въ окружный судъ, т. е. должны быть внесены пошлины, наклеены гербовыя марки, представлены копіи. Затѣмъ, если судья найдетъ, что предъявленный встрѣчный искъ находится въ связи съ первоначальнымъ или же ведетъ къ зачету съ нимъ, онъ уже не прекращаетъ производство, какъ прежде, а передаетъ все дѣло въ окружный судъ. Искъ считается предъявленнымъ съ момента подачи его мировому судьѣ, и потому остаются въ силѣ всѣ іослѣдствія, вызванныя предъявленіемъ иска; допущенныя мировымъ судьею обезпеченія иска сохраняются, давность считается прерванной и, наконецъ, сборы по первоначальному иску взыскиваются какъ съ дѣла, производящагося въ мировомъ судѣ.

А. Бугаевскій. — *„Процессуальныя новеллы“*, „Право“ 1914 г., № 46, стр. 3116 и слѣд.

18. Въ дѣлѣ можетъ быть нѣсколько истцовъ или, лучше сказать, нѣсколько лицъ, составляющихъ истцовую сторону, почему встрѣчные иски могутъ быть предъявляемы и къ каждому изъ нихъ отдѣльно, и ко всѣмъ вмѣстѣ. *А можетъ ли онъ быть предъявляемъ къ истцу или къ третьему лицу, въ дѣлѣ не участвующему?* Нѣтъ сомнѣнія, что на вопросъ этотъ долженъ быть данъ безусловно отрицательный отвѣтъ (1897 г., № 43), ибо встрѣчный искъ есть средство защиты противъ предъявленнаго иска, о какой же защитѣ можно говорить, когда со стороны даннаго лица нѣтъ иска, нѣтъ нападенія, вызывающаго необходимость защиты.

В. Л. Исаченко. — *„Мировой судъ“*, „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 82.

19. Законъ признаетъ за мировымъ судьею право прекращать у себя производство при двухъ совмѣстныхъ условіяхъ: когда искъ встрѣчный *по цѣнѣ своей не будетъ подлежать его вѣдомству* и когда, вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ *неразрывно связанъ* съ первоначальнымъ искомъ. Очевидно, здѣсь законъ признаетъ во всей силѣ значеніе connexité. Но, конечно, искъ, предъявленный отвѣтчикомъ, можетъ быть по роду своему подсуденъ и *не окружному* суду, а, напр., *коммерческому* или *крестьянскому*, между тѣмъ, связь его съ производящимся дѣломъ также неразрывна; потому, если признаніе ея, въ одномъ случаѣ, даетъ, по закону, судьѣ право прекратить производство, то это *не даетъ судьѣ права пріостановить производство, а, тѣмъ болѣе, прекратить, когда искъ, тѣсно связанный съ производящимся, еще не предъявленъ;* истецъ былъ бы поставленъ въ зависимость отъ произвола отвѣтчика, такъ какъ былъ бы лишенъ возможности продолжать первоначальное про-

изводство, съ другой стороны—не могъ бы предъявить своего иска въ *спеціальномъ судѣ*, въ которомъ бы долженъ предъявить свой искъ противъ него отвѣтчикъ. Итакъ, случай ст. 39 — исключительный; вообще же значеніе connexité можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда иски, имѣющіе связь, уже предъявлены.

Проф. М. И. Малининъ.—*„Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ“* (изд. 1873 г.), стр. 48—50.

20. Для признанія *неразрывной связи* (connexité) *не требуется тождества*, требуется лишь такая связь, по которой два или нѣсколько предметовъ, подвергшихся спору, находятся между собою въ такомъ отношеніи, что *рѣшеніе одного дѣла обусловливаетъ и рѣшеніе другого*, такъ что въ силу рѣшенія по одному иногда нѣтъ надобности въ рѣшеніи по другому; но, очевидно, что и то, и другое дѣло, взятое въ отдѣльности, имѣетъ свое особое основаніе, поэтому можетъ быть рѣшено совершенно самостоятельно, и опасности противорѣчія между судебными рѣшеніями по обоимъ дѣламъ нѣтъ, такъ какъ каждое рѣшеніе будетъ относиться къ особому спорному отношенію (ср. ст. 69 п. 2 и ст. 571 п. 2).

Проф. М. И. Малининъ.—*Тамъ же*, стр. 48—50.

21. Что слѣдуетъ понимать подъ выраженіемъ *„тѣсная связь“?* Это означаетъ такое соотношеніе обоихъ исковъ, при которомъ одинъ искъ не можетъ быть разрѣшенъ безъ другого. Очень часто случается, что одинъ искъ является преюдиціальнымъ въ отношеніи другого, т. е., прежде чѣмъ приступить къ разрѣшенію этого другого, необходимо разрѣшить первый и установить, имѣетъ ли истецъ по этому послѣднему иску то право, которое онъ ищетъ и которое оспаривается другимъ искомъ. Такъ, наслѣдникъ по завѣщанію требуетъ отъ наслѣдника по закону исполнить завѣщательное распоряженіе ихъ общаго наслѣдодателя, а наслѣдникъ по закону предъявляетъ встрѣчный искъ о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ; или истецъ требуетъ исполнить договоръ, а отвѣтчикъ требуетъ уничтожить оный, и т. п. Ясное дѣло, что въ подобныхъ случаяхъ разрѣшеніе первоначальныхъ исковъ зависитъ отъ разрѣшенія встрѣчныхъ исковъ: если будетъ доказано, что духовное завѣщаніе или договоръ, кои положены въ основаніе первыхъ исковъ, недѣйствительны,—истцы по первоначальнымъ искамъ не имѣютъ права требовать исполненія тѣхъ актовъ. Если теперь эти встрѣчные иски подсудны мировому судьѣ, онъ въ правѣ разрѣшить оба иска: если же они ему не подсудны по роду или цѣнѣ, онъ не въ правѣ войти въ разсмотрѣніе ихъ и лишенъ возможности установить права первоначальныхъ истцовъ, почему и долженъ прекратить у себя производство по обоимъ искамъ.

В. Л. Исаченко.—*„Мировой судъ“*, „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 78, 79.

39[1]. Иски по дѣламъ, разсмотрѣніе коихъ поручено одному изъ Участковыхъ Мировыхъ Судей на основаніи статьи 45[1] Учре-

жденія Судебныхъ Установленій, предъявляются сему Мировому Судьѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 39[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2 [1]).

40. Пререканія о подсудности между Мировыми Судьями одного округа разрѣшаются Мировымъ Съѣздомъ того округа. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 40.

Пререканія о подсудности между мировыми судьями.

1. Пререканіе о подсудности есть *разномысліе судебныхъ установленій* или административныхъ учрежденій, съ одной стороны, и судебныхъ—съ другой, по вопросу о томъ, которому изъ нихъ подвѣдомо дѣло. Это разномысліе можетъ встрѣтиться въ томъ случаѣ, когда судебныя установленія (или судъ—съ одной стороны, и административное учрежденіе—съ другой) примутъ дѣло къ своему производству, или когда ни одно изъ нихъ не признаетъ себѣ его подсуднымъ. *Пререканіе является тогда, когда въ каждомъ изъ судовъ* (или въ административномъ учрежденіи) *состоится постановленіе о признаніи дѣла себѣ подсуднымъ или неподсуднымъ*. При этомъ, каждое судебное мѣсто должно само рѣшить, подлежитъ ли предъявленный искъ его вѣдомству, и ни въ какомъ случаѣ не должно предъявлять высшему суду о разрѣшеніи своихъ сомнѣній (229 ст. Уст Гражд. Суд.).

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства“*, изд. 1909 г., стр. 108—109.

2. Ни въ дѣйствующемъ Уставѣ Гражд. Судопроизводства, ни въ новомъ проектѣ сего Устава не имѣется опредѣленія, изъ котораго можно было бы заключить, что собственно слѣдуетъ разумѣть подъ „пререканіемъ“ между судами въ гражданскомъ процессѣ. Данный вопросъ должно разсматривать на почвѣ общихъ положеній гражданскаго процесса, въ связи съ данными практики. На практикѣ правила о пререканіяхъ между судебными установленіями, заключающіяся какъ въ Уставѣ Гражд. Судопроизводства, такъ и въ проектѣ новой его редакціи, могутъ примѣняться только въ случаяхъ, *когда со стороны двухъ или нѣсколькихъ судовъ, къ содѣйствію которыхъ обращался проситель, послѣдуетъ отказъ въ разсмотрѣніи дѣла по неподсудности*.

Я. К. Городысскій.—*„Установленіе подсудности въ гражданскомъ процессѣ“*, „Вѣстникъ Права“ 1900 г., кн. 7, стр. 115—133.

---

[1]) Учр. Суд. Уст., изд. 1914 г.:

Ст. **45**[1]. Мировой съѣздъ можетъ поручить одному изъ участковыхъ мировыхъ судей разсмотрѣніе опредѣленнаго рода дѣлъ, возникающихъ по всему судебно-мировому округу или его, о чемъ публикуется, для общаго свѣдѣнія, въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ.

Сверхъ того, добавочные мировые судьи могутъ быть назначаемы, по постановленіямъ мировыхъ съѣздовъ, для облегченія тѣхъ участковыхъ мировыхъ судей, которые чрезмѣрно обременены участковыми дѣлами.

3. Относительно *поводовъ или основаній возникновенія въ мировыхъ учрежденіяхъ пререканій о подсудности* какъ дѣлъ исковыхъ, такъ и частныхъ, слѣдуетъ замѣтить, что хотя въ Мировомъ Уставѣ и не повторено общее правило 229 ст., въ которомъ содержатся по этому предмету общія указанія, но что, несмотря на это, оно, какъ правило, содержащее въ себѣ именно общія и основныя по этому предмету указанія, должно имѣть примѣненіе и въ мировыхъ учрежденіяхъ.

К. Анненковъ.—„*Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.*“, т. VI, стр. 24.

См. ст. 41—43, 229—232.

41. Пререканія о подсудности между Мировыми Судьями разныхъ мировыхъ округовъ разрѣшаются тѣмъ Мировымъ Съѣздомъ, въ вѣдомствѣ котораго дѣло первоначально возникло. Тамъ же, ст. 41.

42. Пререканія о подсудности между Мировыми Съѣздами, либо между Мировымъ Судьею или Мировымъ Съѣздомъ, съ одной стороны, и Окружнымъ Судомъ, съ другой, разрѣшаются Судебною Палатою, въ округѣ коей дѣло первоначально возникло. Тамъ же, ст. 42.

О порядкѣ разрѣшенія пререканій о подсудности между мировыми и общими судебными установленіями.

1. Въ случаѣ возникновенія пререканія, постановленіе мирового съѣзда о признаніи дѣла ему неподсуднымъ *не подлежитъ обжалованію Прав. Сенату*, а такое пререканіе должно быть разрѣшено въ порядкѣ 42 и 43 статей Уст. Гражд. Суд. (69/216; 67/351).

2. Въ порядкѣ означенной (42) статьи подлежитъ разрѣшенію пререканіе, напр., и о томъ, кому подвѣдомственно производство *по допросу подписавшихся на завѣщаніи свидѣтелей* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1875 г., № 52).

3. Пререканіе о подсудности между мировымъ съѣздомъ и *коммерческимъ судомъ* подлежитъ разсмотрѣнію судебной палаты (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1879 г., № 22).

4. Равно, мѣстною судебною палатою разрѣшается и пререканіе о подсудности между мировымъ съѣздомъ *и волостнымъ судомъ* (73/779).

5. Никакое пререканіе о подсудности между *гминнымъ судомъ* и судебною палатою возбуждено быть не можетъ и потому опредѣленіе судебной палаты по жалобѣ на постановленіе окружнаго суда о признаніи дѣла подсуднымъ гминному суду для послѣдняго является обязательнымъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1900 г., № 158).

6. „*Закавказскіе* мировые судьи обязаны исполнять безусловно всѣ постановленія мѣстнаго окружнаго суда относительно принятія къ производству препровожденныхъ къ нимъ дѣлъ и не имѣютъ права возбуждать по этому предмету какія-либо пререканія“ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1885 г., № 9).

См. ст. 40—41, 43, 229—231.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

42[1] *отмѣнена* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, V; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II].

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

42[1]а. Въ мѣстностяхъ, въ коихъ введено въ дѣйствіе Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ, пререканія между Земскими Начальниками, Городскими Судьями или Уѣздными Съѣздами, съ одной стороны, и мировыми судебными установленіями или Уѣздными Членами Окружныхъ Судовъ, съ другой, разрѣшаются Окружнымъ Судомъ, въ вѣдомствѣ коего первоначально возникло дѣло, причемъ въ составъ присутствія Суда приглашается мѣстный, по нахожденію Суда, Предсѣдатель Уѣзднаго Съѣзда. 1889 Дек. 29 (6483) прав., ст. 12.

42[2]. Пререканія о подвѣдомственности дѣлъ между Уѣздными Землеустроительными Коммисіями, съ одной стороны, и мировыми судебными установленіями или Уѣздными Членами Окружныхъ Судовъ, съ другой стороны, разрѣшаются примѣнительно къ правилу, постановленному въ предшедшей (42[1]а) статьѣ, причемъ Уѣздныя Землеустроительныя Коммисіи приравниваются къ Уѣзднымъ Съѣздамъ. 1911 Мая 29 (с. у. 1087) пол., ст. 113.

43. Просьба объ указаніи подлежащаго Мирового Судьи или подлежащаго суда приносится одному изъ тѣхъ установленій, между которыми возникло пререканіе. Просьба эта препровождается, при объясненіи, на разсмотрѣніе того установленія, отъ котораго, на основаніи предшедшихъ статей, зависитъ разрѣшеніе пререканія о подсудности, а производство дѣла, между тѣмъ, пріостанавливается, до разрѣшенія возникшаго пререканія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 43.

1. Указаніе подлежащаго суда можетъ послѣдовать *не иначе, какъ по просьбѣ* или по *жалобѣ* заинтересованнаго лица (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1874 г., № 37 и 1873 г., № 23).

См. ст. 40—42, 232, 235, 237, 239 и 241.

43[1]. Пререканія между Мировыми Судьями или Мировыми Съѣздами и другими правительственными установленіями разрѣшаются порядкомъ, установленнымъ въ статьяхъ 237—244[1]. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 43[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ Уст. Гражд. Суд. вовсе не содержится указанія на порядокъ разрѣшенія пререканій между мировыми судьями и другими правительственными установленіями. Прав. Сенатъ (рѣш. Общ. Собр. 73/5 и ук. Касс. Деп. 68/349) разрѣшалъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что ст. 237—244 Устава должны распространяться и на мировыя установленія. Вслѣдствіе сего настоящій проектъ дополненъ особымъ постановленіемъ по этому предмету (*Постат. объясн. Мин. Юстиціи*, стр. 17; *докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы*, стр. 83).

См. ст. 237—244.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О повѣренныхъ.

44. Повѣренными въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ могутъ быть, кромѣ Присяжныхъ Повѣренныхъ, Частные Повѣренные; постороннія же лица—не иначе, какъ въ случаяхъ и на основаніяхъ, указанныхъ въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 44; 1874 Мая 25 (53573) прав., ст. 1, 16, 18

1. Допущенныя по 406[18] ст. Учр. Суд. Уст. къ веденію *трехъ дѣлъ у мировыхъ* судей могутъ продолжать веденіе этихъ дѣлъ и въ *мировомъ съѣздѣ*, и въ *Прав. Сенатѣ* (1901/50; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1875 г., № 55).

См. ст. 14, 21, 45—50. 245 и слѣд.

45. Не могутъ быть повѣренными по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ:

1) не достигшіе совершеннолѣтія:

2) монашествующіе, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за свои монастыри и обители или по порученію монастырскаго начальства;

3) Священнослужители бѣлаго духовенства, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за духовное вѣдомство или за женъ и дѣтей своихъ, а также за питомцевъ, находящихся у нихъ на попеченіи;

4) признанные несостоятельными, до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности:

5) состоящіе подъ опекою;

6) ученики, воспитанники, студенты и слушатели, продолжающіе учебный или академическій курсъ, доколѣ не окончатъ его, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они приняли бы на себя ходатайство вмѣсто ихъ родителей или братьевъ и сестеръ (а);

7) Предсѣдатель мѣстнаго Мирового Съѣзда, Мировые Судьи того мирового округа, гдѣ дѣло производится, а также мѣстный Товарищъ Прокурора Окружнаго Суда (б);

8) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда;

9) лишенные всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, равно

освобожденные отъ такихъ же наказаній силою Всемилостивѣйшаго манифеста:

10) лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, 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 приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ, и

12) всѣ тѣ, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ (в). (а) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 45 п. 1—6.—(б) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 45 п. 7; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.—(в) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 45 п. 8—12.

О лицахъ, не могущихъ быть повѣренными по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ.

1. „Статья эта основана на статьѣ 246 сего Устава. Но при распространеніи ея дѣйствія на порядокъ производства дѣлъ у мирового судьи признано, что *воспрещеніе быть повѣренными у мирового судьи не должно распространяться:* 1) *на неграмотныхъ*, такъ какъ дѣятельность мировыхъ судей преимущественно будетъ заключаться въ разбирательствѣ споровъ между сельскими обывателями, въ средѣ коихъ весьма часто встрѣчаются неграмотные, вслѣдствіе чего тяжущіеся были бы поставлены въ большое затрудненіе при пріисканіи себѣ повѣреннаго: 2) *на членовъ судебныхъ мѣстъ и чиновъ прокурорскаго надзора*, такъ какъ, съ одной стороны, нельзя предположить, чтобы они принимали на себя обязанность повѣреннаго по дѣлу, производящемуся у мирового судьи, изъ какихъ-либо для себя выгодъ, а, съ другой, не представляется основанія опасаться, чтобы въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда они будутъ являться повѣренными у мировыхъ судей, участіе ихъ въ дѣлѣ могло послужить поводомъ къ пристрастнымъ дѣйствіямъ мировыхъ судей. Взамѣнъ этого, положено воспретить принимать обязанности повѣреннаго по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ учрежденіяхъ, *мировымъ судьямъ* того мирового округа, гдѣ дѣло производится, *товарищу прокурора мѣстнаго мирового съѣзда* (п. 7 ст. 45), къ которымъ въ настоящемъ случаѣ вполнѣ примѣняются тѣ соображенія, по коимъ воспрещается членамъ судебныхъ мѣстъ и чинамъ прокурорскаго надзора ходатайство въ общихъ судебныхъ мѣстахъ" (*Журналъ 1864 г., № 44*, стр. 4).

---

2. *Не могутъ* быть повѣренными въ мировыхъ установленіяхъ лица, *не знающія русскаго языка* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1890 г., № 13).

3. Но въ правѣ ходатайствовать въ мировыхъ судахъ въ качествѣ повѣренныхъ: *а)* раскольники (70/633), и *б)* неграмотные (80/32; 70/1046, 990). Въ Сенатѣ же неграмотные не могутъ быть повѣренными даже и по дѣламъ, поступившимъ изъ мировыхъ установленій (77/307; 76/168; 72/948).

4. *Члены общихъ судебныхъ мѣстъ* въ правѣ быть повѣренными по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1877 г., № 32)

5. Но *мировые судьи*, какъ участковые, такъ и почетные того округа, гдѣ дѣло производится, *не могутъ* быть повѣренными по такому дѣлу ни въ мировыхъ судахъ, ни въ Сенатѣ (72/1050; 71/800).

6. Равно, *секретарь мирового съѣзда не въ правѣ* быть повѣреннымъ по дѣлу, производящемуся *въ съѣздѣ*, а *письмоводитель мирового судьи* не можетъ быть допускаемъ къ ходатайству въ качествѣ повѣреннаго по дѣлу, производящемуся *у того же мирового судьи*, у котораго онъ состоитъ письмоводителемъ, или же поступившему на разсмотрѣніе съѣзда (76/142; 72/503; 69/554).

7. Но законъ *не запрещаетъ мировымъ судьямъ* быть повѣренными по дѣламъ, производящимся *внѣ* того округа, гдѣ они состоятъ судьями, а равно и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (77/165).

8. *Письмоводитель* же мирового судьи *можетъ* быть повѣреннымъ по дѣлу, производящемуся *у другого мирового судьи*, а затѣмъ и въ мировомъ съѣздѣ по тому же дѣлу (76/326).

9. *Судебный приставъ* въ мировомъ съѣздѣ *не имѣетъ права ходатайствовать* въ качествѣ повѣреннаго въ мировыхъ установленіяхъ того же мирового округа (76/117).

10. *Исключенный* изъ числа частныхъ повѣренныхъ не можетъ ходатайствовать въ качествѣ повѣреннаго даже и по *тремъ дѣламъ* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1882 г., № 45).

11. *Вексельное полномочіе* (препоручительная надпись), по дѣйствующему Уставу о Векселяхъ, является видомъ довѣренности sui generis съ особыми широкими полномочіями и потому слѣдуетъ признать, что стороною въ процессѣ, отъ имени которой предъявляется искъ и на имя которой должно быть постановлено рѣшеніе, состоитъ препоручитель, какъ собственникъ векселя и вексельный кредиторъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, что къ требованію представленія уполномоченнымъ препоручительной надписью еще и особой довѣренности при вчинаніи имъ иска отъ имени и въ пользу препоручителя не имѣется разумнаго и законнаго основанія (1913/58).

См. ст. 246 и разъясн. къ ней.

---

12. Въ силу статей 45 и 246, *ученики, воспитанники, студенты и слушатели, члены общихъ судебныхъ установленій и прокуроры* могутъ быть повѣренными своихъ сестеръ, а по ст. 389 Учр. Суд. Уст. 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*.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*. стр. 120.

13. Вопросъ *о наличности общей правоспособности долженъ быть возбужденъ самимъ судомъ* вмѣстѣ съ возбужденіемъ вопроса о частной правоспособности. Устраненіе повѣреннаго, представившаго законное полномочіе, можетъ послѣдовать по усмотрѣнію суда, если изъ самой довѣренности обнаружится, что повѣренный, вообще, не имѣетъ права ходатайствовать на судѣ. Если обнаружится, что повѣренный не обладаетъ правоспособностью, то производство дѣла не начинается, а если началось, то прекращается.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*Тамъ же*, стр. 169.

14. Если молчаніе закона о правѣ судьи требовать отъ повѣреннаго свѣдѣній о его личной правоспособности быть ходатаемъ понимать какъ запрещеніе такихъ требованій, то постановленіе *о наличности условій этой правоспособности* (ст. 45 и 246) оставалось бы часто мертвою буквой (при отсутствіи соотвѣтствующаго указанія противной стороны). Вообще, *нѣтъ никакихъ основаній ограничивать свободу усмотрѣнія судьи въ истребованіи отъ повѣреннаго свѣдѣній о личной его правоспособности* и въ оцѣнкѣ этихъ свѣдѣній.

Проф. М. И. Малининъ.—*„Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ“*, стр. 68—70.

46. Тяжущіеся заявляютъ Мировому Судьѣ объ избранныхъ ими повѣренныхъ на словахъ или на письмѣ. Они могутъ также дать своему повѣренному довѣренность, засвидѣтельствованную установленнымъ порядкомъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 46; 1885 Мая 14 (2939).

1. „Для облегченія тяжущихся въ представленіи повѣренныхъ упрощенъ по возможности порядокъ засвидѣтельствованія довѣренности на веденіе дѣла и даже разрѣшено тяжущимся представлять мировому судьѣ избранныхъ ими повѣренныхъ лично, *безъ всякой письменной довѣренности“ (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 35).

См. ст. 44—45, 47, 247, 248 и слѣд.

---

2. *Словесное согласіе* имѣетъ силу въ мировыхъ судахъ, у городскихъ судей и земскихъ начальниковъ *по отношенію ко всякаго рода повѣреннымъ*, и тяжущійся можетъ и словесно заявить объ избранномъ имъ повѣренномъ, въ общихъ же судахъ подобный порядокъ допускается лишь въ отношеніи присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 248).

Проф. А. Х. Гольмстенъ. *„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 121.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

47. Словесное заявленіе объ избраніи повѣреннаго Мировой Судья заноситъ въ протоколъ, который подписывается и тяжущимся, если онъ грамотный. Письменное о семъ заявленіе можетъ быть сдѣлано или на самомъ прошеніи, или же въ особой довѣренности. Въ такомъ заявленіи, если оно подается не лично довѣрителемъ, подпись послѣдняго

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

47а. Словесное заявленіе объ избраніи повѣреннаго Мировой Судья заноситъ въ свой журналъ, который подписывается и тяжущимся, если онъ грамотный. Письменное о семъ заявленіе можетъ быть сдѣлано или на самомъ прошеніи, или же въ особой довѣренности. Въ такомъ заявленіи подпись довѣрителя должна быть засвидѣтельствована

должна быть засвидѣтельствована Мировымъ Судьею, Нотаріусомъ, полиціею, волостнымъ либо сельскимъ начальствомъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 47; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II.

Мировымъ или Городскимъ Судьею, Земскимъ Начальникомъ, Нотаріусомъ, полиціею или волостнымъ начальствомъ. 1896 Дек. 16 (13527) II, ст 47.

Словесное заявленіе объ избраніи повѣреннаго.

1. Заявленіе тяжущагося объ избраніи повѣреннаго необходимо должно быть занесено *въ протоколъ* (72/726; 69/1279; 68/743), и если тяжущійся не можетъ подписаться, то должна быть сдѣлана отмѣтка о его безграмотности (72/726).

2 Для письменнаго заявленія объ избраніи повѣреннаго въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ никакой формы не установлено (75/312) и требуется лишь *удостовѣреніе подписи* довѣрителя мировымъ судьею, нотаріусомъ, полиціей или мѣстнымъ волостнымъ начальствомъ (72/654).

3. Поэтому *незасвидѣтельствованная подпись* истца на прошеніи объ уполномочіи кого-либо на ходатайство по дѣлу не можетъ быть признана законною довѣренностью (73/671), какъ, равно, и *частное письмо* отъ довѣрителя къ повѣренному, никѣмъ не засвидѣтельствованное, не можетъ быть признано законнымъ уполномочіемъ (68/485).

4. Порядкомъ, указаннымъ въ 47 ст., могутъ быть выдаваемы только довѣренности на веденіе дѣлъ въ *мировыхъ* установленіяхъ. На ходатайство же *въ Сенатѣ*, какъ въ общемъ судебномъ мѣстѣ, такой довѣренности *недостаточно* (76/212; 69/618. 571).

5. Равно, *довѣренность для веденія* дѣлъ *въ общихъ* судебныхъ мѣстахъ *не распространяется* на ходатайство по дѣламъ *въ мировыхъ* установленіяхъ, *за исключеніемъ дѣлъ о судебныхъ издержкахъ* (90/103; 75/700).

6. Мировыя установленія не въ правѣ требовать отъ повѣренныхъ, безъ особыхъ побудительныхъ причинъ, *удостовѣреній о самоличности* или о непринадлежности къ категоріи лицъ, не имѣющихъ по ст. 45 права быть повѣренными (73/1295).

7. *Письменное заявленіе* объ избраніи повѣреннаго можетъ быть сдѣлано или на самомъ прошеніи, или же въ особой довѣренности. Причемъ въ такомъ заявленіи, и въ томъ и въ другомъ случаѣ, подпись за неграмотнаго довѣрителя должна быть засвидѣтельствована полиціею или волостнымъ начальствомъ. Такъ какъ вмѣсто волостного управленія *въ губерніяхъ Царства Польскаго* дѣйствуютъ управленія гминныя, въ которыхъ волостной старшина замѣненъ *гминнымъ войтомъ*, то нѣтъ основаній не допускать засвидѣтельствованія имъ подписей за неграмотнаго на всѣхъ довѣренностяхъ, имѣющихъ своимъ предметомъ ходатайство въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (1904/19).

См. ст. 46, 245, 248 и слѣд.

48. Предоставленіе повѣренному права принести апелляціонную жалобу, ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія, вступившаго въ законную силу, предъявить споръ о подлогѣ или подать отвѣтъ по такому спору, избрать посредниковъ для третейскаго разбора, окончить дѣло мпромъ и передать полномочіе другому лицу должно быть выражено положительно въ довѣренности; въ противномъ случаѣ повѣренный не признается уполномоченнымъ на эти дѣйствія. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 48; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Объемъ правъ повѣреннаго.

1. Ст. 48 Уст. Гражд. Суд. составляетъ исключеніе изъ правила ст. 250 того же Устава, которая, по неоднократнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената, подлежитъ, въ остальныхъ своихъ частяхъ, примѣненію также и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. Вслѣдствіе сего представляется цѣлесообразнымъ помѣстить содержащіяся въ ней постановленія также и въ правила производства дѣлъ у мировыхъ судей, оговоривъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, о непримѣненіи ихъ къ случаямъ, предусмотрѣннымъ въ ст. 48 Устава *(Постат. объясн. Мин. Юст.*, стр. 29).

2. Въ огражденіе довѣрителей отъ произвольныхъ во вредъ имъ дѣйствій повѣренныхъ, коммисія не сочла возможнымъ оставить въ силѣ дѣйствующее правило, уполномочивающее повѣреннаго кончить дѣло миромъ, хотя бы о томъ и не упоминалось въ довѣренности *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 93).

3. Ст. 48 является *изъятіемъ изъ правилъ 250 ст. Уст. Гражд. Суд.* Во всемъ же остальномъ ст. 250 должна быть признана обязательною и для мировыхъ судебныхъ установленій (72/354).

4. Но 48 статья *не лишаетъ* довѣрителя *права воспретить* своему повѣренному всякія *мировыя сдѣлки*, и заявленіе повѣреннаго, что онъ не считаетъ себя въ правѣ приступить къ примиренію, равносильно заявленію довѣрителя о нежеланіи его мириться (72/585).

5. Статьею этою (48) не воспрещено также довѣрителю совершать съ повѣреннымъ *особый договоръ*, по которому права сего послѣдняго могутъ быть *ограничены*, и если повѣренный, оканчивая дѣло миромъ, нарушаетъ этимъ свое обязательство передъ довѣрителемъ, то онъ отвѣчаетъ за причиненные этимъ довѣрителю убытки (74/507).

6. Право окончить дѣло миромъ по 48 статьѣ принадлежитъ повѣренному *только во время самаго судебнаго производства* дѣла, тогда какъ на прекращеніе дѣла миромъ *внѣ суда* или послѣ рѣшенія онаго судомъ повѣренный долженъ быть *именно уполномоченъ* согласно требованію 250 ст., и совершеніе мировой сдѣлки въ этомъ послѣднемъ случаѣ должно слѣдовать порядку, изложенному въ 1357—1366 ст. Уст. Гражд. Суд. (76/108; 73/773; 72/994).

7. Повѣренный въ мировыхъ установленіяхъ, заключившій, согласно 48 ст. Уст. Гражд. Суд., *мировую сдѣлку*, не въ правѣ, безъ особаго на то уполномочія, включать въ эту сдѣлку условіе о *неустойкѣ* (1901/31; 78/318).

8. „Тяжущійся, который поручилъ веденіе своего дѣла повѣренному, будучи обязанъ знать законъ, *не имѣетъ права* впослѣдствіи *оспаривать дѣйствительность мирового соглашенія*, правильно состоявшагося предъ мировымъ судьею или мировымъ съѣздомъ при посредствѣ его повѣреннаго, на томъ основаніи, что повѣренный не былъ имъ *особо уполномоченъ* на заключеніе отъ его имени мирового соглашенія“ (71/426).

9. Частный повѣренный, ходатайствовавшій по дѣлу въ мировыхъ установленіяхъ, можетъ принести кассаціонную жалобу по довѣренности, выданной ему на подачу жалобы уже послѣ состоявшагося рѣшенія съѣзда, такъ какъ *законъ не требуетъ, чтобы уполномочіе на ходатайство въ Прав. Сенатѣ было дано частному повѣренному одновременно и въ одной довѣренности съ уполномочіемъ на ходатайство въ низшихъ судебныхъ мѣстахъ* или не позже разрѣшенія дѣла по существу во второй инстанціи (1913/44).

См. ст. 250.

10. *Право на прекращеніе дѣла миромъ, безъ особаго о томъ уполномочія, принадлежитъ повѣренному только во время самаго судебнаго производства дѣла, а не внѣ суда*, на прекращеніе же дѣла внѣ суда и послѣ рѣшенія онаго судомъ повѣренный долженъ быть именно уполномоченъ на такое дѣйствіе, согласно 250 ст., которая въ подобныхъ случаяхъ имѣетъ примѣненіе и къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ совершеніе мировой сдѣлки должно слѣдовать порядку, изложенному въ 1357—1366 ст.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ"*, т. 1, стр. 386.

11. Право передовѣрія возбуждаетъ въ судебныхъ мѣстахъ одинъ вопросъ: — *имѣлъ ли повѣренный, передовѣрившій свое полномочіе другому, право учинить передовѣріе?* Въ практикѣ вопросъ этотъ очень часто разрѣшается отрицательно, не потому, что первому повѣренному такое право не предоставлено, а потому, что оно не могло быть ему предоставлено, причемъ въ большинствѣ случаевъ вопросъ этотъ разрѣшается неправильно. Обыкновенно смѣшиваютъ понятія о полномочіи повѣреннаго на веденіе дѣла въ судебныхъ мѣстахъ съ понятіемъ о полномочіи на избраніе повѣреннаго на веденіе дѣла. Между тѣмъ, эти два полномочія не имѣютъ ничего общаго между собою. Если по правиламъ Уст. Гражд. Суд. извѣстное лицо не можетъ быть повѣреннымъ на судѣ, то это не означаетъ, что оно не можетъ быть повѣреннымъ вообще. Повѣренными вообще не могутъ быть только тѣ, коимъ по закону воспрещено вступать въ договоры (ст. 2294 Зак. Гражд.), слѣдовательно, каждый, коему это не воспрещено, можетъ быть уполномоченъ на избраніе повѣреннаго для совершенія всѣхъ дѣйствій, кои указаны въ выданной ему довѣренности или на кои онъ самъ уполномоченъ, но лишенъ почему-либо возможности совершить ихъ самъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ избраніе повѣреннымъ другого повѣреннаго и выдача ему довѣренности и есть передовѣріе. Посему, неграмотные, хотя сами не имѣютъ права ходатайствовать по чужимъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, но, если имъ предоставлено право передовѣрія, они могутъ поручать веденіе тѣхъ дѣлъ другимъ лицамъ (1870 г., № 900; 1880 г., № 32 и др.); право передовѣрія можетъ быть дано и такому частному повѣренному, который по распоряженію министра устраненъ отъ ходатайства по чужимъ дѣламъ (1888 г., № 28). Итакъ, когда на судѣ является повѣренный съ довѣренностью, данною ему по праву передовѣрія, судъ, безъ положительныхъ къ тому данныхъ, не долженъ возбуждать вопроса о правоспособности перваго повѣреннаго, но долженъ обратить вниманіе на вопросъ о томъ,—былъ ли тотъ повѣренный уполномоченъ на передовѣріе, или нѣтъ. Простѣйшій къ этому способъ—разсмотрѣніе первоначальной довѣренности, если она представлена суду. Но такъ какъ это не всегда бываетъ, то онъ въ правѣ потребовать представленія ея въ подлинникѣ или въ засвидѣтельствованной копіи (1872 г., № 255; 1876 г., № 392), буде, однако, о правѣ перваго повѣреннаго не сказано въ засвидѣтельствованной второй довѣренности. Коль же скоро въ этомъ засвидѣтель-

ствованіи нотаріусъ удостовѣрилъ, что выдавшему вторую довѣренность было предоставлено право передовѣрія, для суда уже нѣтъ основаній къ дальнѣйшимъ сомнѣніямъ (1875 г., № 529; 1876 г., № 343).

В. Л. Исаченко.—„*Мировой судъ*“, „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 117, 118.

49. Повѣренный можетъ отказаться отъ ходатайства по дѣлу, но не можетъ послѣ сего поступить въ повѣренные противной стороны и, въ случаѣ отсутствія своего довѣрителя, обязанъ увѣдомить его о своемъ отказѣ такъ заблаговременно, чтобы довѣритель успѣлъ до срока явиться самъ или прислать другого повѣреннаго. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 49.

1. Обязанность извѣстить сторону объ отказѣ ея повѣреннаго отъ защиты дѣла лежитъ *на самомъ повѣренномъ*, но никакъ не на мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (72/918).

См. ст. 252 Уст. Гражд. Суд. и ст. 2333 т. X ч. 1 Св. Зак. Гражд.

50. Довѣритель можетъ во всякое время уничтожить довѣренность, данную повѣренному, извѣстивъ о томъ Мирового Судью на письмѣ или словесно, но Судья не обязанъ ни отсрочивать производства по этой причинѣ, ни ожидать назначенія и явки новаго повѣреннаго. Всѣ дѣйствія, законно совершенныя повѣреннымъ до полученія Мировымъ Судьею означеннаго извѣщенія, остаются въ силѣ. Тамъ же, ст. 50.

1. Довѣритель можетъ уничтожить довѣренность даже если обязался не уничтожать ее (ст. 2330 т. X ч. 1 Св. Зак.).

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизз.*“, стр. 122.

См. ст. 251 Уст. Гражд. Суд., ст. 2330 и 2334 т. X ч. 1 Св. Зак. Гражд. [1]).

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О предъявленіи иска и о вызовѣ на судъ.

51. Исковая просьба, приносимая Мировому Судьѣ, можетъ быть письменная или словесная. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 51.

О формѣ и порядкѣ принесенія письменныхъ и словесныхъ исковыхъ просьбъ.

1. „Гражданское производство по дѣлу можетъ быть начато мировымъ судьей не иначе, какъ вслѣдствіе *исковой просьбы*, поданной согласно

[1]) Св. Зак. Гражд., изд. 1914 г.:
Ст. **2334**. Акты, совершенные повѣреннымъ, и другія его по довѣренности дѣйствія до полученія имъ извѣстія о прекращеніи силы ея, или же до полученія публикаціи объ уничтоженіи довѣренности въ мѣстѣ пребыванія повѣреннаго, признаются законными. Всѣ заключенныя послѣ полученія сей публикаціи сдѣлки признаются недѣйствительными.

4 и 51 ст Уст. Гражд. Суд.; дѣло же, возникшее у мирового судьи по одному изъ поводовъ, указанныхъ въ ст. 42 Уст. Угол. Суд., должно производиться въ порядкѣ судопроизводства уголовнаго" (75/1060; 74/346: 73/1254).

2. Отъ тяжущихся зависитъ приносить мировому судьѣ *словесныя или письменныя* просьбы (80/39; 69/748).

3. Равно, „просьба о *привлеченіи третьяго лица* къ исковому дѣлу, у мирового судьи возникшему, можетъ быть выражена *не только въ письменномъ прошеніи, но и при разборѣ дѣла, на словахъ*, съ запискою о семъ въ протоколъ или въ книгу и съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ ст. 655 Уст. Гражд. Суд." (76/157).

4. И „требованіе 663 ст. *о вступленіи третьяго лица* въ дѣло подачею письменнаго прошенія, находящееся въ связи съ предписаніемъ закона о начатіи дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ не иначе, какъ по письменному исковому прошенію (ст. 256 Уст. Гражд. Суд.), не примѣнимо къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ" (80/284).

5. Для приносимыхъ мировому судьѣ письменныхъ исковыхъ просьбъ *никакихъ формъ* закономъ не установлено (75/1083; 69/1173; Общ. Собр. Касс. Деп. 1883 г., № 6). Поэтому, напр., названіе искового требованія общества крестьянъ *рапортомъ*, при соблюденіи всѣхъ условій, указанныхъ въ 54 ст., не можетъ служить мировому судьѣ поводомъ къ непринятію этого искового требованія къ своему разсмотрѣнію (69/1173). Равно и написаніе исковой просьбы отъ учрежденія (въ данномъ случаѣ отъ городской управы) *на бланкѣ* этого *учрежденія* не можетъ служить основаніемъ для оставленія такой исковой просьбы безъ разсмотрѣнія (75/1083).

6. Мировые судьи обязаны принимать и написанные *на клочкѣ* бумаги или *карандашомъ* просьбы и другія заявленія, такъ какъ для написанія таковыхъ никакого формата бумаги не установлено (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1883 г., № 6).

7. Законъ *не требуетъ*, чтобы исковыя прошенія были подаваемы истцами и ихъ повѣренными мировымъ судьямъ непремѣнно *лично* и, слѣдовательно, ихъ можно посылать и *по почтѣ* (70/792).

8. Но исковыя прошенія и документы не могутъ быть подаваемы служителю мирового судьи (70/892).

9. Мировой судья не въ правѣ отказать тяжущемуся *въ просмотрѣ подлиннаго производства*, такъ какъ, при неустановленіи въ мировомъ производствѣ представленія сторонами копій съ подаваемыхъ бумагъ, недопущеніе сторонъ къ просмотру дѣла могло бы стѣснять ихъ въ защитѣ ихъ правъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1891 г., № 552).

См. ст. 4, 52, 54, 80, 256 и 257.

---

10. Во всей первой книгѣ Устава нѣтъ указанія, чтобы при просьбахъ или жалобахъ (за исключеніемъ апелляціонныхъ) требовалось *представленіе копій для противной стороны* какъ съ самыхъ жалобъ, такъ и съ прилагаемыхъ при нихъ документовъ. Единственное изъятіе изъ этого правила составляетъ ст. 1314, требующая представленія копій по дѣламъ казенныхъ управленій о нарушеніи владѣнія.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. - *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. III, ч. 1, стр. 27 – 28.

52. Словесная просьба, по запискѣ ея Мировымъ Судьею въ протоколъ, прочитывается истцу и подписывается имъ, если онъ грамотный. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 52; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О порядкѣ принесенія словесной просьбы.

1. „Для облегченія неграмотныхъ тяжущихся не установлено для исковой просьбы, приносимой мировому судьѣ, *никакой особой формы*, а указано лишь на предметы, о коихъ въ просьбѣ должно быть сказано, и дозволено излагать ее на простой бумагѣ и даже словесно, съ тѣмъ, чтобы въ послѣднемъ случаѣ она записывалась мировымъ судьей *въ особую книгу*“ (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 40).

2. На практикѣ мировые судьи очень рѣдко ведутъ особыя книги по поступающимъ къ нимъ дѣламъ, ограничиваясь составленіемъ одного лишь протокола. Не считая возможнымъ обременять судей неисполнимыми, по условіямъ ихъ дѣятельности, требованіями, признано было желательнымъ ограничиться занесеніемъ словесной просьбы лишь въ протоколъ судьи. Сообразно этому измѣнена редакція ст. 52 (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 95).

---

3. Мировые судьи обязаны принимать словесныя исковыя просьбы не только отъ безграмотныхъ, но и отъ *грамотныхъ* (69/748; Общ. Собр. Касс. Деп. 1881 г., № 68).

4. Записка словесныхъ просьбъ для судей *обязательна* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1881 г., № 68).

См. ст. 51, 52[1], 53, 54, 155[2] и 155[3].

52[1]. За исключеніемъ дѣлъ казеннаго управленія, представленіе при просьбахъ, отзывахъ и частныхъ жалобахъ копій съ оныхъ и съ прилагаемыхъ документовъ для противной стороны необязательно, но противной сторонѣ предоставляется получать, на ея счетъ, копіи съ означенныхъ бумагъ или протоколовъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 52[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ Уставѣ Гражд. Судопроизводства нѣтъ указанія, чтобы при просьбахъ или жалобахъ (за исключеніемъ апелляціонныхъ) должны были прилагаться для противной стороны копіи какъ сихъ просьбъ или жалобъ, такъ и прилагаемыхъ къ нимъ документовъ, и судебная практика строго придерживается этого льготнаго порядка. Въ виду важности этого начала, прямо въ законѣ не выраженнаго, представлялось бы цѣлесообразнымъ включить о семъ постановленіе въ законъ, оговоривъ, что тяжущіеся въ правѣ на свой счетъ получать копіи со всѣхъ поданныхъ бумагъ и приложеній, и что постановленіе это не примѣняется къ дѣламъ казеннаго управленія (ср. ст. 1314 Уст. Гражд. Суд.) (*Постат. объясн. Мин. Юстиціи*, стр. 25: *докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 95).

2. Статья 52[1] дополнена указаніемъ на право стороны получать за свой счетъ, сверхъ копій съ представленныхъ противною стороною бумагъ, также и копіи протоколовъ, въ которые, по силѣ статей 155[2] и 155[3], заносятся сло-

весныя просьбы и заявленія, а также всѣ существенныя обстоятельства дѣла и относящіяся къ нему судебныя дѣйствія *(Докл. особ. комм. Госуд. Совѣта, ч. 3*, стр. 41).

См. ст. 52, 155[2] и 155[3].

53. Исковое прошеніе возвращается:

1) когда не означено, кѣмъ именно и противъ кого предъявляется искъ;

2) когда оно представлено не самимъ истцомъ и нѣтъ уполномочія на предъявленіе иска постороннимъ лицомъ;

3) когда въ прошеніи не означено, чего истецъ проситъ;

4) когда дѣло, по роду своему, изъято отъ подсудности Мировому Судьѣ, и

5) когда дѣло подсудно другому Мировому Судьѣ по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія.

Во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ сей статьѣ, исковыя прошенія вручаются наличнымъ тяжущимся непосредственно, а отсутствующимъ отсылаются при объявленіи, съ объясненіемъ имъ причинъ непринятія прошенія.

О непринятіи словесной просьбы выдается истцу, по его желанію, письменное удостовѣреніе. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I. ст. 53; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

О возвращеніи и непринятіи мировымъ судьей исковой просьбы.

1. Въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства указывается лишь на одну причину возвращенія прошенія мировымъ судьею—неподвѣдомственность дѣла его разсмотрѣнію. Не можетъ быть, однако, никакого сомнѣнія, что и нѣкоторыя изъ другихъ причинъ подобнаго рода, указанныя въ ст. 266 Уст. Гражд. Суд. (п. 1—3 и 5), равнымъ образомъ должны влечь означенное послѣдствіе и при производствѣ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. При этомъ, однако, представляется полезнымъ не помѣщать въ эту статью указанія на случаи, предусмотрѣнные въ п. 4 ст. 266, такъ какъ неозначеніе въ прошеніи цѣны иска не представляется столь существеннымъ недостаткомъ прошенія и можетъ быть иногда безъ затрудненія восполнено просителемъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ ст. 53 по редакціи проекта, въ отличіе отъ ст. 266 Устава, включено указаніе на случаи неподвѣдомственности дѣла мировому суду и подсудности его другому мировому судьѣ по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія (ср. п. 1 и 2 ст. 584 Устава). Наконецъ, разсматриваемая статья дополнена указаніемъ на порядокъ возвращенія прошенія истцу (ср. ст. 267 Устава) *(Постат. объясн. Мин. Юстиціи*, стр. 33, 34: *докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 97).

2. Въ проектѣ Мин. Юстиціи предполагалось еще возвращать исковыя прошенія, когда въ нихъ помѣщены укоризненныя выраженія (п. 6 ст. 53). Но по этому поводу было замѣчено, что пунктъ этотъ изложенъ въ весьма неопредѣленной редакціи, вслѣдствіе чего признано было болѣе правильнымъ вовсе не включать его въ Уставъ Гражд. Судопроизводства, измѣнивъ соотвѣтственнымъ образомъ проектированную статью 266 сего Устава, тѣмъ болѣе, что по-

становленіе этого пункта не имѣетъ въ существѣ дѣла никакого практическаго значенія, а предусматриваемые имъ случаи встрѣчаются весьма рѣдко (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 97).

---

3. Мировой судья обязанъ, не входя ни въ какое разбирательство, отказать просителямъ въ принятіи просьбъ и объявить о томъ или выдать удостовѣреніе лишь когда они, при самой подачѣ или заявленіи ихъ, *не подлежатъ вовсе принятію и разсмотрѣнію* его по существу. Но мировой судья не въ правѣ отказать въ принятіи прошенія *по неосновательности* иска (71/3; 67/219).

4. Отказывая въ принятіи словесныхъ исковыхъ просьбъ, мировой судья дѣлаетъ о томъ словесное заявленіе, которое равносильно возвращенію письменной исковой просьбы и лишь *въ случаѣ желанія истца* обязанъ выдать ему *письменное* о томъ *удостовѣреніе* (75/985).

5. Исковыя прошенія должны быть возвращаемы *при объявленіяхъ*, а *не по надписямъ на* самыхъ *прошеніяхъ* (72/45; 70/594).

См. ст. 51, 52, 54, 266 и 267.

---

6. Если мировой судья, коему заявлено отвѣтчикомъ о томъ, что у другихъ мировыхъ судей производятся дѣла, *подлежащія соединенію* съ дѣломъ, производящимся у него (ст. 126 Общ. Уст. Росс. Жел. Дор.), не можетъ ни истребовать отъ другихъ судей ихъ производствъ, ни передать имъ для разсмотрѣнія своего, то *долженъ ограничиться прекращеніемъ у себя дѣла*, какъ предъявленнаго въ ненадлежащемъ порядкѣ (ст. 53), и, затѣмъ, истецъ имѣетъ право, соединивъ всѣ требованія свои въ одно, предъявить искъ у одного изъ тѣхъ судей, которымъ подсудно каждое дѣло въ отдѣльности. Это же право за истцомъ должно быть признано и въ силу 218 ст. Уст. Гражд. Суд., по которой истцу предоставляется избрать судъ, коему подвѣдомъ одинъ изъ отвѣтчиковъ.

В. Л. Исаченко. — „*Гражданскій процессъ*“, т. 1, стр. 71.

54. Какъ въ просьбѣ письменной, такъ и при просьбѣ 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, и

4) объяснить, чего именно онъ проситъ или что отыскиваетъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 54.

О формѣ и содержаніи искового прошенія.

1. Означеніе въ исковой просьбѣ всего, требуемаго означенной (54) статьей, необходимо потому, что безъ указаній этихъ данныхъ *невозможно начать производства* по дѣлу (80/57).

2. Но требованія, указанныя въ 54 ст., относятся къ *исковымъ* прошеніямъ, при подачѣ же прошеній по *начатому* уже у мирового судьи

дѣлу, когда обозначались и истецъ, и отвѣтчикъ, и предметъ дѣла и когда прошеніе касается одного какого-либо обстоятельства по дѣлу, вполнѣ извѣстному мировому судьѣ, *нельзя требовать соблюденія той же формы*, которая установлена для исковыхъ прошеній и вообще какой-либо формы, не вызываемой необходимостью (80/57).

3. Равно, *не обязательно соблюденіе формы*, предписанной для исковыхъ просьбъ *и для отзывовъ на заочныя рѣшенія*, въ которыхъ, относительно формы написанія, можно требовать лишь того, чтобы мировой судья не встрѣтилъ сомнѣнія, на какое рѣшеніе отзывъ подается (80/57).

4. Прошеніе истца, *не подписанное* имъ, подлежитъ *возвращенію*, хотя бы оно и было подано вмѣсто словеснаго объясненія (69/333).

5. Въ исковомъ прошеніи, подаваемомъ повѣреннымъ, должны быть указаны имя, отчество и фамилія не только его, но и *самого довѣрителя* (69/384).

6. Истецъ не обязанъ *представлять* непремѣнно *при самой подачѣ* мировому судьѣ *исковой просьбы* всѣ тѣ *письменныя доказательства*, на коихъ искъ его основанъ, таковыя могутъ быть имъ представлены и послѣ назначенія мировымъ судьею дня для разбора дѣла (71/154), и даже *неуказаніе вовсе доказательствъ*, на которыхъ основанъ искъ, не можетъ влечь за собою оставленія иска безъ разсмотрѣнія или возвращенія прошенія (74/62), такъ какъ *днемъ предъявленія* иска долженъ считаться день *подачи исковой просьбы*, а не день представленія доказательствъ (71/154).

7. Законъ требуетъ, чтобы въ предъявляемыхъ мировымъ судьямъ искахъ по личнымъ обязательствамъ и о движимости, а равно о вознагражденіи за ущербъ и убытки, которые не превышаютъ цѣною 500 рублей, *была означена цѣна иска*, допуская исключеніе изъ этого правила лишь въ томъ случаѣ, когда количество требуемаго истцомъ вознагражденія за ущербъ и убытки *не можетъ быть, во время предъявленія иска, положительно извѣстно* (77/179; 75/585; 69/769).

8. Поэтому, напр., такіе вытекающіе изъ договора личнаго найма иски, въ которыхъ опредѣлены и срокъ найма, и количество наемной платы, не могутъ считаться *неподлежащими оцѣнкѣ* (69/403).

См. ст. 51, 79, 257, 273.

54[1]. Прошеніе оставляется безъ движенія впредь до полученія отъ истца дополнительныхъ приложеній или свѣдѣній:

1) когда мѣсто жительства отвѣтчика означено неопредѣлительно или вовсе не означено, и, притомъ, не объяснено, что оно истцу неизвѣстно;

2) когда при прошеніи не приложены слѣдующіе съ просителя сборы (ст. 200[5]) или деньги на вызовъ отвѣтчика;

3) когда не означена цѣна иска, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда ее невозможно опредѣлить;

4) когда не означено мѣста жительства просителя, и

5) когда въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 52[1] и 1289[1], не представлено копій съ прошенія и приложеній для противной стороны или денегъ на изготовленіе копій съ словесной просьбы, внесенной въ протоколъ (ст. 52, 201). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 54[1]: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

Оставленіе прошеній безъ движенія.

1. Въ дѣйствующихъ законахъ вовсе не содержится общихъ правилъ объ оставленіи безъ движенія исковыхъ прошеній въ мировыхъ судебныхъ устано-

вленіяхъ, между тѣмъ, какъ въ отдѣльныхъ случаяхъ возможность этого допускается (ст. 200⁵ Устава; ср. рѣш. Общ. Собр. 1881 г., № 36: Гражд. Касс. Деп. 1886 г., № 72 и 1882 г., № 136). Вслѣдствіе этого въ настоящій проектъ надлежитъ включить постановленія, аналогичныя ст. 269 и 270 Устава. При этомъ, однако, въ виду нераспространенія на производство у мировыхъ судей общихъ правилъ о представленіи при прошеніяхъ копій и документовъ и объ оплатѣ ихъ гербовымъ сбо омъ, постановленія, изложенныя въ п. 2—4 ст. 269, слѣдовало бы исключить, дополнивъ проектируемое правило указаніемъ на случаи, предусмотрѣнные въ ст. 200⁵ Устава, и на случаи неозначенія въ прошеніи пѣны иска *(Постат. объясн. Мин. Юстиціи*, стр. 34, 35; *докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 99).

2. Въ виду признанія обязательности представленія копій съ прошеній и приложеній въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 52¹ и 1289, разсматриваемая статья 54 дополнена особымъ п. 5 *(Докл. особ. комм. Госуд. Совѣта, ч. 3*, стр. 41).

См. ст. 54².

54². Въ случаяхъ, означенныхъ въ пунктахъ 1 – 3 и 5 предшедшей (54¹) статьи, истцу назначается *семидневный* срокъ съ поверстнымъ для доставленія недостающихъ свѣдѣній или приложеній. По истеченіи этого срока исковое прошеніе возвращается просителю и дѣло можетъ быть возобновлено не иначе, какъ подачею вновь искового прошенія. При неозначеніи въ исковомъ прошеніи мѣста жительства просителя, о непринятіи его прошенія выставляется объявленіе въ пріемной комнатѣ Мирового Судьи въ продолженіе *одного мѣсяца*, а самое прошеніе оставляется безъ движенія до явки просителя. 1912. Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст. 54²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Съѣздъ по собственной иниціативѣ можетъ возбуждать вопросъ о неправильныхъ дѣйствіяхъ мирового судьи по принятію прошеній лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ прямо вмѣняетъ суду въ обязанность не допускать никакихъ отступленіи отъ предписанныхъ имъ на этотъ предметъ правилъ. Таковы: а) когда мировымъ судьей принятъ искъ, не подсудный мировымъ установленіямъ; б) когда искъ былъ предъявленъ повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на то истцомъ; в) когда онъ предъявленъ истцомъ, не имѣющимъ права на предъявленіе иска, и г) когда принятъ искъ, подлежащій опѣнкѣ, но неоцѣненный истцомъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мировой съѣздъ обязанъ самъ, т. е. безъ указанія на то тяжущагося, принять надлежащія мѣры для возстановленія нарушеннаго порядка и устранить допущенныя мировымъ судьей неправильности.

В. Л. Исаченко. —*„Мировой судъ“*, „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 156, 157.

См. ст. 54 и 54¹.

55. Цѣною иска признается сумма, показанная въ исковой просьбѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 55; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Вторая часть ст. 55 Уст., какъ совпадающая съ п. 1 ст. 273, подвергнута исключенію *(Постат. объясн. Мин. Юстиціи*, стр. 27).

См. ст. 273.

55[1]. Цѣна иска опредѣляется порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 273. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 55[1]; 1913 1юн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

Опредѣленіе цѣны иска.

1. Въ виду распространенія ст. 273 Уст. Гражд. Суд. на производство у городскихъ судей и земскихъ начальниковъ и фактическаго примѣненія ея у мировыхъ судей, коммисія признала полезнымъ помѣстить прямое по сему предмету указаніе, въ видѣ ст. 55[1] *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 101).

2. *Цѣна иска опредѣляется* суммою, показанною *въ исковомъ прошеніи*, а не послѣдовавшимъ затѣмъ во время судебнаго производства уменьшеніемъ первоначальнаго требованія (80/184; 70/1718, 1265).

3. При заявленіи третьимъ лицомъ спора на имущество, на которое обращено взысканіе, цѣна иска должна быть опредѣлена *не цѣнностью* этого имущества, *а суммою* обращеннаго на него *взысканія* (69/1269).

4. Примѣненію ст. 55 не препятствуетъ (по отсутствію всякаго указанія на то въ законѣ) *ни предъявленіе* отвѣтчикомъ *спора противъ права* противной стороны *на искъ, ни 5 п. 273 ст.*, если предметомъ иска является полученіе срочныхъ выдачъ въ теченіе *опредѣленнаго* времени (95/44).

5. Сумма вознагражденія *за судебныя издержки не входитъ въ цѣну иска*, хотя бы истецъ и просилъ о присужденіи таковой въ самомъ исковомъ прошеніи (75/1067; 72/706).

6. Какъ *издержки на протестъ*, такъ и *коммисіонное вознагражденіе* при предъявленіи ко взысканію векселя, выданнаго послѣ введенія въ дѣйствіе Устава о Векс., изд. 1903 г должны быть включаемы въ стоимость предмета иска, т. е. приняты во вниманіе при опредѣленіи цѣны иска. Этому выводу не противорѣчитъ буквальный и ясный смыслъ ст. 55 и 273 п. 1 Уст. Гражд. Суд., въ силу которыхъ цѣна иска, въ искахъ денежныхъ, опредѣляется суммою капитала съ причисленіемъ отыскиваемыхъ, по день предъявленія иска, процентовъ. Эти статьи устанавливаютъ лишь, что въ цѣну иска включаются, кромѣ отыскиваемаго капитала, только тѣ проценты, которые наросли по день предъявленія иска, но никоимъ образомъ правила этихъ статей не имѣютъ въ виду исключенія изъ суммы иска такихъ добавочныхъ требованій, какъ требованія о присужденіи неустойки или о возмѣщеніи расходовъ, не связанныхъ съ судебнымъ производствомъ и не имъ вызванныхъ, а понесенныхъ истцомъ вслѣдствіе неисправности отвѣтчика, и право на требованіе которыхъ, также, какъ и неустойки, принадлежало истцу еще до предъявленія иска (1913/40).

7. Новая ст. 55[1] отсылаетъ по вопросу объ опредѣленіи цѣны иска въ низшихъ судебныхъ установленіяхъ къ статьѣ 273. Въ послѣднюю же введенъ новый 6 пунктъ, гласящій: „цѣна иска опредѣляется... 6) въ искахъ о прекращеніи или продолженіи силы арендnаго договора—суммою арендной платы *за одинъ годъ*“. Это, согласно мотивамъ, одно изъ нововведеній, направленныхъ на ускореніе и упрощеніе судопроизводства. Дѣйствительно, когда дѣло идетъ о много-

лѣтнемъ арендномъ договорѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ будетъ достигнуто ускореніе; дѣло окажется подвѣдомственнымъ мировому суду, вмѣсто окружнаго. Но редакторы новаго закона упустили изъ виду обычный въ практикѣ случай, когда дѣло идетъ о расторженіи договора за нѣсколько мѣсяцевъ до его окончанія по неплатежу арендной суммы. До сихъ поръ цѣна такого иска опредѣлялась суммою оставшихся платежей, теперь же, по буквальному смыслу п. 6, будетъ опредѣляться арендною платою за весь годъ. На практикѣ это значитъ, что громадная часть такихъ исковъ окажется подвѣдомственной окружному суду, а не мировому. Вмѣсто упрощенія и ускоренія получается осложненіе и замедленіе, въ тѣхъ же случаяхъ, когда до срока окончанія договора остается сравнительно немного времени, самый искъ о расторженіи договора и выселеніи арендатора становится безцѣльнымъ—срокъ истечетъ раньше, нежели судъ назначитъ дѣло къ слушанію. Постановленія о понудительномъ исполненіи по актамъ (ст. 161[1] и слѣд.) могутъ помочь дѣлу только тогда, когда договоры совершены нотаріальнымъ порядкомъ—случай, далеко не частый. Несомнѣнно, редакторы упустили прибавить къ п. 6 оговорку: кромѣ случаевъ, когда до истеченія срока осталось меньше года.

Проф. В. Б. Ельяшевичъ.—*„Право участія частнаго и его защита“*, „Вѣстн. гражд. права“ 1914 г., № 2, стр. 18, 19.

55². Споръ противъ цѣны иска можетъ быть предъявленъ отвѣтчикомъ въ *первомъ* его письменномъ объясненіи, если таковое было подано, или въ *первомъ* засѣданіи по дѣлу. Эти споры разрѣшаются Мировымъ Судьею съ соблюденіемъ статей 274 и 274[1]. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 55²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

Споръ противъ цѣны иска.

1. Такъ какъ въ дѣйствующемъ Уставѣ не имѣется никакихъ указаній относительно времени, въ теченіе котораго отвѣтчикъ имѣетъ право предъявить споръ противъ показанной въ просьбѣ цѣны искового имущества, то признано необходимымъ внести въ Уставъ особую ст. 55², касающуюся сего предмета (*докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 102). Особая коммисія при Государственномъ Совѣтѣ признала нужнымъ дополнить это постановленіе особой оговоркой: „если таковое (письменное объясненіе) было подано“ (*Докл. особ. комм. Госуд. Совѣта*, стр. 45).

2. Провѣрка цѣны имущества производится не для опредѣленія дѣйствительнаго размѣра искового требованія, но *для разрѣшенія вопроса о подсудности* дѣла по цѣнѣ иска (82/165: 72/27).

3. Ст. 56 Уст. Гражд. Суд. [1]) *примѣнима* въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ споритъ *противъ цѣны имущества* (73/199; 69/200), или если противъ иска объ имуществѣ, оцѣненнаго не выше 500 руб., имъ предъявленъ *встрѣчный искъ* о томъ же имуществѣ, оцѣненный выше 500 руб. (75/154).

[1]) Ст. 56 объ опредѣленіи цѣны имущества чрезъ свѣдущихъ людей въ назначенный для того мировымъ судьей срокъ *отм*[illegible]*на* (1912 Іюн. 15, с. у. 1003) и замѣнена ст. 55².

4. При *отсутствіи спора* со стороны отвѣтчика противъ цѣны иска, показанной въ исковомъ прошеніи не свыше 500 руб., *мировыя установленія не въ правѣ сами возбуждать вопроса о болѣе высокой цѣнѣ иска* (73/199).

5. Цѣна спорнаго имущества можетъ быть доказываема и *свидѣтельскими показаніями* (75/1075; 6[0]/667).

6. Опредѣленіе *судебныхъ издержекъ и вознагражденіе за веденіе дѣла* не можетъ быть произведено черезъ свѣдущихъ людей: сумма такого иска подлежитъ исчисленію *на основаніи заключающихся въ производствѣ данныхъ* (78/182).

7. То обстоятельство, что отвѣтчикъ *противъ суммы иска не споритъ*, не можетъ служить основаніемъ *къ удовлетворенію* иска (72/732).

См. ст. 54, 55, 273, 274 и 274[1].

---

8. Срокомъ, ограниченнымъ первымъ письменнымъ объясненіемъ, если таковое было подано, или первымъ засѣданіемъ по дѣлу, отвѣтчикъ не стѣсненъ: а) въ общихъ судебныхъ мѣстахъ—во всѣхъ спорахъ противъ цѣны иска, опирающихся на п. 1 и 3—7 ст. 273 Уст. Гражд. Суд. (т. е. почти во всѣхъ, кромѣ п. 2, случаяхъ допускаемыхъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ споровъ противъ цѣны иска): б) въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ—во всѣхъ случаяхъ споровъ противъ цѣны иска, опирающихся на п. 1 и 3—7 ст. 273 если, притомъ, эти споры направлены на установленіе неподвѣдомственности даннаго иска мировымъ учрежденіямъ.

С. А. Криличевскій.—„*О спорахъ противъ цѣны иска*“, „Вѣстн. Нрава“ 1915 г., № 5, стр. 140.

9. Законъ, предоставляя отвѣтчику право оспаривать объявленную истцомъ цѣну иска, имѣетъ въ виду одну цѣль—*охранить отвѣтчика отъ произвола истца измѣнять установленную подсудность, дѣлая свой искъ, въ дѣйствительности неподсудный мировымъ судебнымъ установленіямъ, подсуднымъ онымъ посредствомъ уменьшенія стоимости спорнаго права.* Но такъ какъ это возможно въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда по 55 ст. оцѣнка иска предоставлена усмотрѣнію истца, въ случаяхъ же, указанныхъ въ 273 ст., обязанность наблюдать за правильностью оцѣнки исковъ возложена на мирового судью, то, при неисполненіи послѣднимъ сей обязанности, отвѣтчику также должно принадлежать право указать судьѣ на замѣченную имъ неправильность, ибо и въ этомъ случаѣ интересы отвѣтчика не могутъ быть признаны ненарушенными въ томъ же смыслѣ, т. е. чрезъ произвольное уменьшеніе истцомъ цѣны его иска. Слѣдовательно, какъ въ томъ случаѣ, когда самъ законъ указываетъ порядокъ оцѣнки исковъ, такъ и въ томъ, когда это предоставлено усмотрѣнію истца, отвѣтчикъ въ правѣ возбудить споръ и доказывать, что предъявленный къ нему искъ долженъ быть оцѣненъ въ большую сумму, чѣмъ это сдѣлано истцомъ. Спорить противъ уменьшенія цѣны иска, когда таковой по цѣнѣ своей не превышаетъ мировой подсудности, для отвѣтчика нѣтъ основанія.

З. Л. Исаченко.—„*Мировой судъ*“, „Практ. комментарій Устава Гражд. Судопроизв.“, стр. 169.

56 *отмѣнена* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, V: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 4].

57. Если истецъ основываетъ свои требованія на письменныхъ доказательствахъ, то Мировому Судьѣ предоставляется потребовать представленія этихъ доказательствъ до открытія засѣданія по дѣлу и, притомъ, столь заблаговременно, чтобы отвѣтчикъ имѣлъ возможность съ ними ознакомиться. 1912 Іюн. 15 (с. у 1003) Б. I, ст. 57; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б, ст. 1.

О времени представленія письменныхъ доказательствъ.

1. Правило ст. 57 Устава въ настоящей его редакціи лишено всякаго практическаго значенія, такъ какъ Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что документы могутъ быть представляемы и послѣ означеннаго въ этой статьѣ срока, во все время производства дѣла въ обѣихъ инстанціяхъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1876 г., № 416; 1875 г., № 317 и др.). Въ сихъ видахъ въ прав. произв. зем. нач. правило это замѣнено другимъ (ст. 34), значительно болѣе цѣлесообразнымъ. Вслѣдствіе сего представлялось бы полезнымъ примѣнить это послѣднее правило и къ производству у мировыхъ судей (*Постат. объясн. Мин. Юстиціи*. стр. 37; *докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 103).

---

2. Означенная (57) статья относится только до тѣхъ письменныхъ доказательствъ, *о которыхъ упоминается въ исковомъ прошеніи*, и имѣетъ въ виду лишь предупрежденіе отсрочекъ разбирательства дѣлъ, но она не освобождаетъ судъ отъ обязанности принимать къ своему разсмотрѣнію письменныя доказательства, представленныя тяжущимся, и послѣ установленнаго ею срока, *во все время производства дѣла въ обѣихъ инстанціяхъ*, доколѣ открыто еще состязаніе и возможно взаимное объясненіе сторонъ (76/416; 75/317; 69/363, 287, 12).

См. ст. 51, 54, 263, 264.

58. По исковой просьбѣ Мировой Судья производитъ вызовъ отвѣтчика на судъ или посредствомъ повѣстки, если мѣсто жительства отвѣтчика указано истцомъ, или посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, если мѣсто жительства отвѣтчика истцу неизвѣстно, объявляя, вмѣстѣ съ тѣмъ, истцу о срокѣ на явку. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 58; 1913 Іюн 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б, ст. 1.

Вызовъ тяжущихся на судъ.

1. Въ рѣшеніи 1893 г., № 64, Сенатъ разъяснилъ, что, если истецъ просилъ о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе, то нѣтъ необходимости оповѣщать его повѣсткой о днѣ засѣданія. Затѣмъ Сенатъ нашелъ нужнымъ отступиться отъ этого взгляда, находя, что явка въ засѣданіе истца составляетъ право истца и судъ обязанъ предоставить ему возможность осуществить это право, поэтому *повѣстка о днѣ засѣданія должна быть, во всякомъ случаѣ, ему послана*, и если этого не было сдѣлано, и онъ, не зная о днѣ засѣданія, пропуститъ срокъ на обжалованіе, этотъ срокъ долженъ быть ему возстановленъ (1913/91).

2. Мировой судья долженъ *вызвать непосредственно отвѣтчика*, а не его повѣреннаго, хотя бы истецъ и просилъ о томъ, но отвѣтчикъ въ

правѣ прислать вмѣсто себя повѣреннаго, къ которому судъ и можетъ затѣмъ обращаться непосредственно (96/58; 75/1054; 74/177; 72/429).

3. Вызовъ не долженъ быть производимъ, кромѣ чрезвычайныхъ случаевъ, на дни *неприсутственные* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1880 г., № 32).

4. Но не приравниваются къ неприсутственнымъ днямъ субботы для *еврейскихъ дѣлъ* и засѣданія по такимъ дѣламъ откладываются лишь когда свидѣтели-евреи, по требованію религіи, не принимаютъ присяги (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1883 г., № 4; Угол. Касс. Деп. 76/23; 75/391, 113).

5. *Духовныя* же *лица* не могутъ быть вызваны въ тѣ дни и часы, когда они, по званію своему, обязаны отправлять церковное богослуженіе, а также въ первую и послѣднюю недѣли великаго поста. Равно не можетъ быть поставлена въ вину неявка ихъ въ судъ по причинѣ исполненія ими въ назначенное для явки время обязательныхъ духовныхъ требъ (78/52).

6. При вызовѣ въ судъ *всей монастырской братіи или всего церковнаго причта*, какъ стороны въ дѣлѣ или какъ свидѣтелей, судъ долженъ извѣстить ихъ объ этомъ за столько времени до требуемой явки въ судъ, чтобы епархіальное начальство могло поручить наблюденіе за обителями и церквами другимъ лицамъ (78/250).

7. *Одновременно поступившія* къ мировому судьѣ *дѣла* однихъ и тѣхъ же лицъ *не должны* быть назначаемы къ разбору *на разные дни*, хотя бы для сего и приходилось назначить ихъ на болѣе отдаленные сроки, когда другихъ дѣлъ къ разбору еще не предполагалось (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1893 г., № 36).

См. ст. 4, 53, 54, 58[1]—59, 61—66, 275, 1315.

58[1]. Вызовъ отвѣтчика чрезъ публикацію производится примѣнительно къ статьямъ 294, 295, 297, 298, 301, 302 и 309—311. 1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) II, 1. ст. 58[1].

1. Въ виду проектируемаго значительнаго расширенія предѣловъ вѣдомства мировыхъ судей, представляется необходимымъ распространить на нихъ установленныя для общихъ судебныхъ мѣстъ правила о вызовѣ тяжущихся чрезъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, предъявленіе иска къ лицу, мѣсто жительства котораго неизвѣстно, оказывалось бы вовсе невозможнымъ. Въ сихъ видахъ въ проектъ включена ст. 58[1], а ст. 58. 59 и 61 подвергнуты соотвѣтственному измѣненію (*Постат. объясн. Мин. Юст.*, стр. 37; *докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 103).

59. При вызовѣ отвѣтчика чрезъ повѣстку срокъ на явку послѣдняго полагается со времени врученія повѣстки не менѣе *одного дня* на каждыя *пятнадцать верстъ* разстоянія мѣста его жительства отъ Мирового Судьи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 59: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. „Назначеніе срока на явку отвѣтчика къ суду составляетъ столь существенную принадлежность правильнаго судопроизводства, что *опредѣленіе размѣра этого срока не можетъ быть предоставлено усмотрѣнію мирового судьи*. Конечно, установленіе для мирового судьи столь же строгихъ въ семъ отношеніи правилъ, какія должны дѣйствовать въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, было бы не вполнѣ согласно съ простотою производства у мирового судьи и, при неопредѣленности разстояній въ большей части будущихъ мировыхъ

участковъ, едва ли возможно; но, тѣмъ не менѣе, необходимо преподать мировому судьѣ руководящее правило, которое ограждало бы отвѣтчика отъ излишняго стѣсненія" *(Журналъ 1864 г., № 44*, стр. 5).

---

2. *Исчисленіе* указаннаго въ означенной (59) статьѣ срока зависитъ *отъ суда* и не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ (68/285).

3. Мировой *съѣздъ*, вызывая тяжущихся въ засѣданіе ко дню, назначенному для слушанія дѣла, *не обязанъ давать* имъ на то *поверстный срокъ*, а долженъ наблюдать только за тѣмъ, чтобы срокъ этотъ не лишалъ тяжущихся возможности явиться въ съѣздъ (72/273); вообще, долженъ *руководствоваться 817 ст.*, по которой продолжительность срока, назначаемаго по усмотрѣнію суда, должна быть сообразна съ возможностью исполнить то дѣйствіе, для коего срокъ назначается (67/2).

См. ст. 58, 275 и слѣд.

60. Въ случаѣ личной явки обѣихъ тяжущихся сторонъ къ Мировому Судьѣ, онъ можетъ немедленно приступить къ разсмотрѣнію ихъ спора, не откладывая, впрочемъ, разбирательства дѣлъ, назначенныхъ на тотъ день къ слушанію. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 60.

1. Жалоба отвѣтчика на привлеченіе его къ дѣлу *безъ особаго вызова* не можетъ заслуживать уваженія, если судъ я разсмотрѣлъ дѣло въ порядкѣ означенной (60) статьи (69/961).

См. ст. 61.

61. Въ повѣсткѣ, составляемой въ *двухъ* экземплярахъ, означается:

1) предметъ иска;
2) кто вызывается и по чьей просьбѣ;
3) мѣсто, куда надлежитъ явиться;
4) время явки, и
5) тѣ послѣдствія, которымъ можетъ подвергнуться вызываемый за неявку.

Въ концѣ повѣстки должна быть подпись Мирового Судьи или секретаря при Мировомъ Судьѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 61; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О формѣ и содержаніи повѣстокъ о вызовѣ на судъ.

1. Нѣтъ никакой необходимости стѣснять судебныя мѣста регламентаціей излишнихъ подробностей, причемъ порядокъ установленія очереди слушанія дѣлъ удобнѣе всего опредѣлить наказами на мѣстахъ. Вслѣдствіе этого, въ п. 4 ст. 61 оставлено лишь общее указаніе на время явки, съ устраненіемъ необходимости означать на повѣсткѣ въ подробностяхъ день и часъ оной *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 105).

---

2. *Каждому* вызываемому лицу должна быть послана особая повѣстка (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1880 г., № 223).

3. *Неточное обозначеніе* въ повѣсткахъ *вызываемыхъ* лицъ и *предмета* иска, если тяжущійся не былъ чрезъ это лишенъ возможности защиты

на судѣ, не составляетъ кассаціоннаго повода къ отмѣнѣ рѣшенія (70/323; 69/1240).

4. Однако, неправильное обозначеніе *отчества* вызываемаго дѣлаетъ вызовъ недѣйствительнымъ (92/23).

5. При вызовѣ къ суду по искамъ къ *нѣсколькимъ* отвѣтчикамъ, въ посылаемой каждому изъ отвѣтчиковъ повѣсткѣ надлежитъ *упоминать* также *о соотвѣтчикахъ*, и если не перечислять ихъ всѣхъ, въ случаѣ ихъ многочисленности, то, по меньшей мѣрѣ, указать на ихъ наличность (1902/19).

6. „*Перемѣна помѣщенія* мирового съѣзда ко дню засѣданія и неизвѣщеніе просителей о сей перемѣнѣ не могутъ быть признаны законными причинами къ признанію рѣшенія съѣзда недѣйствительнымъ“ (70/267).

7. Извѣщеніе мировымъ судьею тяжущихся о днѣ доклада дѣла необходимо и составляетъ одинъ изъ существенныхъ обрядовъ судопроизводства, такъ что *неизвѣщеніе или несвоевременное извѣщеніе* тяжущихся о днѣ слушанія ихъ дѣла составляетъ законный *поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія* (75/625, 396; 72/605; 69/624; 67/2).

8. Но и при несоблюденіи сего требованія закона рѣшеніе можетъ быть оставлено въ силѣ, если тяжущійся, несмотря на неизвѣщеніе его о днѣ доклада, *находился при слушаніи* его дѣла и представлялъ свои объясненія (70/1248; 67/488).

9. *Словесное объясненіе* тяжущемуся мировымъ судьею о днѣ, въ который дѣло будетъ разсматриваться съѣздомъ, является достаточнымъ объявленіемъ ему объ этомъ и вполнѣ замѣняетъ посылку съѣздомъ повѣстки съ такимъ извѣщеніемъ (70/556; 68/872), но лишь при условіи, чтобы въ этомъ была *расписка* грамотнаго тяжущагося, *а не только* сдѣлана мировымъ судьею *отмѣтка* объ этомъ въ дѣлѣ (72/605; 68/748).

10. Мировой съѣздъ обязанъ *извѣстить* о днѣ засѣданія не только апеллятора, но и *всѣхъ* участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (71/864).

11. Мировой съѣздъ обязанъ послать тяжущемуся повѣстку о днѣ засѣданія, хотя бы тяжущійся и *не избралъ мѣстожительства въ мѣстѣ пребыванія съѣзда* (74/95).

12. Равно, съѣздъ долженъ извѣстить о днѣ засѣданія и такого тяжущагося, который живетъ *внѣ предѣловъ мирового округа* (74/66).

13. Но съѣздъ не обязанъ вызывать тяжущихся, уѣхавшихъ *за границу*, а, удостовѣрившись въ этомъ изъ возвращенной повѣстки, имѣетъ полное основаніе приступить безотлагательно къ разсмотрѣнію дѣла (70/277).

14. Общее объявленіе съѣзда о срочныхъ своихъ засѣданіяхъ не можетъ замѣнить извѣщенія тяжущихся *особыми увѣдомленіями* о днѣ слушанія дѣла (70/958; 69/46).

15. Тяжущійся не можетъ жаловаться на вызовъ его къ не надлежащему сроку, если дѣло слушалось не въ тотъ день, на который онъ вызывался, а *на слѣдующій день*, при условіи объявленія съѣздомъ, что назначенное въ повѣсткахъ на извѣстное число засѣданіе, *за неокончаніемъ дѣлъ*, будетъ продолжаться и на слѣдующій день (75/635).

16. Тяжущіеся должны быть поставлены въ извѣстность объ *отсрочкѣ* дня разбора дѣла (71/892, 782).

17. Въ рѣшеніяхъ 71/437 и 70/882 Сенатомъ было высказано, что объявленіе въ *резолюціи* суда о назначеніи дѣла къ слушанію на будущее засѣданіе не можетъ замѣнить извѣщенія о днѣ слушанія дѣла черезъ *повѣстки* (71/437), и что повѣстки излишни лишь когда съ тяжущихся взяты

подписки въ томъ, что они извѣщены о днѣ, назначенномъ для разбора дѣла (70/882). Но позднѣе Прав. Сенатъ призналъ, что *публично объявленная судомъ въ присутствіи тяжущихся резолюція объ отсрочкѣ* засѣданія до другого *извѣстнаго* засѣданія вполнѣ *замѣняетъ* новый вызовъ ихъ посредствомъ *повѣстокъ* (72/722).

18. Если мировой съѣздъ, вызвавъ тяжущихся къ опредѣленному дню, еще до этого дня выставилъ на дверяхъ помѣщенія съѣзда *объявленіе объ отсрочкѣ* засѣданія, то *разсмотрѣніе* имъ при такихъ условіяхъ дѣла *въ прежде назначенный день* въ отсутствіи тяжущихся и безъ извѣщенія ихъ объ отмѣнѣ распоряженія, помѣщеннаго въ объявленіи, служитъ законнымъ поводомъ *къ отмѣнѣ* рѣшенія (76/379).

19. Повѣстка истцу должна быть во всякомъ случаѣ послана (1913/91).— См. ст. 58 разъясн. п. 1.

20. *Евреи* не можетъ жаловаться на назначеніе дѣла его на *субботу*, если своевременно не представилъ противъ этого возраженія и просьбы о назначеніи другого дня (72/260).

21. Не составляетъ повода къ кассаціи неполученіе тяжущимся повѣстки *по винѣ самого тяжущагося*, напр., вслѣдствіе невѣрнаго указанія имъ своего адреса или неизвѣщенія о перемѣнѣ адреса (76/161; 75/736).

22. Судъ *не обязанъ* увѣдомлять просителей *о часѣ*, въ которомъ должно начаться засѣданіе или докладъ ихъ дѣла (99/73; 79/214; 73/51; 69/135); предполагается, что тяжущіеся и ихъ повѣренные обязаны знать установленное судомъ время открытія засѣданій (99/73).

23. Но, назначая разборъ дѣла въ опредѣленный въ повѣсткѣ часъ, судья *безусловно обязанъ* открыть засѣданіе въ назначенный имъ часъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1884 г., № 907).

24. Заключеніе съѣзда о томъ, что тяжущійся *вызывался къ такому-то* часу, а *явился къ такому-то*, относится къ установленію фактической стороны дѣла (82/17).

25. Неозначеніе въ повѣсткѣ *послѣдствій неявки* не составляетъ кассаціоннаго повода, если не могло имѣть вліянія на рѣшеніе дѣла (67/42).

26. Для тяжущихся необязательна повѣстка, никѣмъ *не подписанная* (75/782), а подписана повѣстка должна быть *предсѣдателемъ* или однимъ изъ *членовъ* съѣзда (69/831). Но и повѣстка, подписанная *секретаремъ* съѣзда, обязательна къ исполненію (75/782).

27. *Подпись*,—но не печатаніе,—фамиліи судьи требуется *и на вторыхъ экземплярахъ повѣстокъ* (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1887 г., № 785).

См. ст. 58, 59, 60, 63—67, 276.

---

28. Статья эта отличается отъ соотвѣтствующей ей въ общихъ судебныхъ установленіяхъ статьи 276 тѣмъ, что въ повѣсткѣ, посылаемой мировыми судебными установленіями, *долженъ быть обозначенъ предметъ дѣла*, чего не требуется отъ повѣстокъ окружнаго суда, при которыхъ препровождается копія искового прошенія.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой рсд. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, ч. 1, стр. 29.

29. Законъ, говоря о томъ, что повѣстка, посредствомъ которой производится вызовъ, должна имѣть *подпись мирового судьи*, очевидно, разумѣетъ *первый ея экземпляръ*, который вручается вызываемому.

ибо второй экземпляръ служитъ не цѣлямъ вызова, а удостовѣряетъ лишь то, что первый врученъ по принадлежности; это же послѣднее обстоятельство устанавливается не мировымъ судьею, а лицами, указанными въ ст. 63—66 Уст. Гражд. Суд. и ст. 56, 56[1]—59 Уст. Угол. Суд.

Д. И. Демкинъ.—*„Объ упрощеніи и сокращеніи дѣлопроизводства мировыхъ судебныхъ установленій“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1897 г., кн. 3, стр. 279—280.

62. Повѣстки доставляются вызываемымъ лицамъ чрезъ Разсыльнаго, состоящаго при Мировомъ Судьѣ, или чрезъ полицію, или же чрезъ мѣстное волостное или сельское начальство. 1864. Ноябр. 20 (41477) ст. 62.

О порядкѣ врученія повѣстокъ.

1. Мировыя установленія имѣютъ право доставленіе повѣстокъ о вызовѣ къ суду *всѣхъ лицъ, безъ различія сословій*, возлагать на мѣстныхъ *полицейскихъ чиновъ*, или на состоящихъ при мировыхъ судьяхъ *разсыльныхъ*, или на *волостное и сельское начальство*, смотря по тому, который изъ этихъ способовъ въ данномъ случаѣ, по мѣстнымъ обстоятельствамъ, представляется *цѣлесообразнѣе* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1883 г., № 30; 1882 г., № 28; 1879 г., № 56; 1872 г., № 13).

2. Для врученія повѣстокъ мировыя установленія пользуются *прежде всего своими разсыльными*, а затѣмъ уже обращаются къ содѣйствію полиціи. Поэтому, если при мировомъ съѣздѣ не положено по штату разсыльнаго, то съѣздъ долженъ войти съ представленіемъ, въ установленномъ порядкѣ, о дополненіи отпускаемаго ему на канцелярскіе расходы кредита (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1885 г., № 4).

3. Мировыя установленія въ указанныхъ закономъ случаяхъ могутъ обращаться съ порученіемъ или непосредственно къ *опредѣленному чиновнику полиціи* (если исполненіе его можетъ касаться лишь одного опредѣленнаго чиновника полиніи, напр., станового пристава), или въ *полицейское управленіе* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1872 г., № 13).

4. За доставленіе повѣстокъ по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ, разсыльные, полиція и волостное и сельское начальство *не имѣютъ права на вознагражденіе*, установленное въ ст. 866 Уст. Гражд. Суд. для судебныхъ приставовъ (74/884).

5. *Чины полиціи не имѣютъ права на полученіе вознагражденія по таксѣ за врученіе повѣстокъ* уѣзднаго съѣзда о вызовѣ сторонъ къ разбирательству судебныхъ дѣлъ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1909 г., № 8).

6. Судебные разсыльные, состоящіе при мировыхъ съѣздахъ округа *Варшавской* судебной палаты, имѣютъ право за врученіе вообще всякихъ повѣстокъ и другихъ судебныхъ бумагъ по гражданскимъ дѣламъ, производящимся въ *съѣздахъ*, получать опредѣленное *вознагражденіе по таксѣ* (прил. VII отд. п. 1 къ ст. 536 Учр. Суд. Уст.), а состоящіе при *мировыхъ судьяхъ* должны доставлять повѣстки *безплатно* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1888 г., № 15).

7. Для разсылки своихъ служебныхъ корреспонденцій внѣ раіона дѣйствій сельскихъ полицейскихъ чиновъ и властей мировые судьи должны пользоваться тѣми учрежденіями, какія въ данной мѣстности для этого назначенія имѣются, и, если земствомъ *не устроено особыхъ почтовыхъ сообщеній, то* судья можетъ лишь пользоваться, по Уставу о Земской Повинности (Св. Зак. т. IV прил. къ ст. 217, по Прод. 1876 г.), *земскою почтою* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1886 г., № 23).

8. Посылка отвѣтчику повѣстки не черезъ указанныхъ въ ст. 62 Уст. Гражд. Суд. лицъ, а *чрезъ* самого *истца*, можетъ имѣть значеніе въ томъ случаѣ, *если* вслѣдствіе этого отвѣтчикъ *остался неизвѣщеннымъ* о предъявленномъ противъ него искѣ (67/352).

9. *„Городской судья* имѣетъ право возложить вручение тяжущимся повѣстокъ и бумагъ на судебныхъ разсыльныхъ, а совершеніе прочихъ дѣйствій, не относящихся къ исполненію судебныхъ рѣшеній, какъ на судебныхъ приставовъ, такъ и на судебныхъ разсыльныхъ, причемъ должно быть *взыскиваемо* какъ въ пользу означенныхъ лицъ, такъ и дѣйствующихъ, за недостаткомъ оныхъ. чиновъ полиціи, *вознагражденіе*, установленное 22 и 23 ст. прав. объ устр. суд. части“ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Ден. 1897 г., № 10).

10. Городскіе судьи не въ правѣ взыскивать съ тяжущихся вознагражденіе за вручение повѣстокъ по таксѣ, для судебныхъ разсыльныхъ установленной, въ томъ случаѣ, когда повѣстки вручаются вызываемымъ не чрезъ судебнаго разсыльнаго, а чрезъ состоящаго при судѣ *частнаго разсыльнаго* (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1909 г., № 37).

11. Такъ какъ обязанность вручения повѣстокъ, посылаемыхъ мировыми судьями, узаконеніями уголовнаго и гражданскаго судопроизводствъ отнесена ко всѣмъ жителямъ даннаго раіона волости, безъ какого-либо изъятія, то и нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что повѣстки мировыхъ судей должны быть вручены сими должностными лицами крестьянскихъ управленій не только крестьянамъ, имъ подвѣдомственнымъ, но и другимъ лицамъ, безъ всякаго различія въ отношеніи сословности тѣхъ лицъ, если только эти лица проживаютъ въ раіонѣ данной волости. Къ опредѣленію сего раіона предѣлами земель надѣльныхъ, вѣчно-чиншевыхъ и другихъ, отведенныхъ сельскимъ обывателямъ и другимъ лицамъ бывшихъ податныхъ состояній и пр., по распоряженію правительства, при вручении судебныхъ повѣстокъ крестьянскими должностными лицами, не представляется достаточно законнаго основанія, такъ какъ предѣлами означенныхъ земель (ст. 77 и 99 Общ. Пол. о крест.) опредѣляется лишь подвѣдомственность крестьянъ и другихъ вышеозначенныхъ лицъ и, слѣдовательно, не имѣетъ никакого отношенія къ вопросу о раіонѣ волостей вообще и, въ частности, при опредѣленіи ея предѣловъ, въ которыхъ крестьянскія должностныя лица должны вручать судебныя повѣстки мировыхъ судей лицамъ, проживающимъ въ семъ раіонѣ. Въ семъ отношеніи предѣлы волости должны опредѣляться протяженіемъ того наибольшаго двѣнадцативерстнаго разстоянія отъ средоточія волостного правленія, въ которомъ могутъ находиться отдѣльныя селенія, включаемыя въ предѣлы данной волости (ст. 50 Общ. Пол.). Посему, если въ такихъ предѣлахъ волости между надѣльными крестьянскими землями будутъ находиться въ раіонѣ волостной территоріи и частновладѣльческія земли, на которыхъ будутъ проживать не только крестьяне, но и другія лица высшаго сословія,—*нѣтъ достаточнаго основанія освобождать волостныхъ старшинъ и сельскихъ старостъ отъ возложенной на нихъ закономъ* (ст. 62 Уст. Гражд. Суд. и ст. 56 Уст. Угол. Суд.) *обязанности вручения судебныхъ повѣстокъ мировыхъ судей неподвѣдомственнымъ имъ лицамъ* (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 7 Октября 1913 г., № 29).

См. ст. 62[1]—66.

62[1]. По дѣламъ о самовольномъ уходѣ съ работъ сельскихъ рабочихъ, при неизвѣстности мѣста пребыванія ушедшаго рабочаго, повѣстка о вызовѣ на судъ посылается, въ мѣсто его приписки, полицейскому или волостному начальству, для вручения ея по принадлежности. Невручение повѣстки за отсутствіемъ отвѣтчика въ мѣстѣ его приписки не пріостанавливаетъ разбира-

тельства у Мирового Судьи въ назначенный имъ срокъ, коль скоро искъ основанъ на договорѣ, заключенномъ по договорному листу. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 62[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б, ст. 1.

1. Въ силу этой статьи, при неизвѣстности мѣста пребыванія рабочаго, повѣстка посылается въ мѣсто его приписки и считается врученною. Такимъ образомъ, законодатель устанавливаетъ презумпцію, что рабочій долженъ находиться въ законномъ мѣстѣ жительства, хотя бы въ дѣйствительности онъ тамъ и не проживалъ. Но если рабочій дѣйствительно проживаетъ въ мѣстѣ приписки и, тѣмъ не менѣе, *повѣстка не вручена ему по какимъ-либо причинамъ, отъ него даже не зависѣвшимъ*, то при такихъ условіяхъ, казалось бы, не можетъ быть основанія считать повѣстку врученною и не пріостанавливать производства, что, очевидно, и не входило въ намѣреніе законодателя.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. III, ч. 1, стр. 30.

См. ст. 62, 63—66; 282.

63. Повѣстка вручается самому вызываемому лицу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 63.

См. ст. 64 и слѣд.

64. Въ случаѣ отсутствія вызываемаго, повѣстка оставляется у его домашнихъ, или у завѣдывающаго его имѣніемъ, либо домомъ, или у того изъ сосѣдей, который согласится доставить повѣстку вызываемому лицу и дастъ въ томъ расписку. Тамъ же, ст. 64.

Порядокъ врученія повѣстки въ случаѣ отсутствія вызываемаго.

1. Порядокъ, указанный въ ст. 64 и 65, установленъ лишь на случай *отсутствія* вызываемаго, т. е. *временнаго ненахожденія* его въ мѣстѣ жительства, когда вызываемаго, не выбывшаго изъ мѣста жительства, не окажется лишь въ данное время дома, но не на случай перемѣны вызываемымъ мѣста жительства (1900/44).

2. Въ этомъ случаѣ (при отсутствіи вызываемаго), если нѣтъ возможности оставить повѣстку у его домашнихъ, или у завѣдующаго его имѣніемъ или домомъ, судебный приставъ долженъ *оставить повѣстку одному изъ ближайшихъ сосѣдей*, въ случаѣ его согласія доставить таковую вызываемому (1900/44).

3. *Затрудненіе* относительно оставленія повѣстки у одного изъ сосѣдей не можетъ служить основаніемъ къ неисполненію существующаго закона (1900/44).

4. Мировыя судебныя установленія *не обязаны* по гражданскимъ дѣламъ *разыскивать* тяжущагося, выбывшаго изъ указаннаго по дѣлу мѣста жительства, и судебный приставъ, удостовѣрившись, что тяжущійся не находится въ указанномъ по дѣлу мѣстожительствѣ, долженъ возвратить повѣстку съ надлежащею надписью мировому судьѣ или въ мировой съѣздъ (1900/44).

5. Статьи 309—311 Уст. Гражд. Суд. не могутъ имѣть примѣненія въ мировыхъ установленіяхъ (1900/44).

См. ст. 62[1], 65 и 282.

65. Разсыльный, въ случаѣ неотысканія никого изъ означенныхъ въ предшедшей (64) статьѣ лицъ, оставляетъ одинъ экземпляръ повѣстки, для передачи ея вызываемому, въ городѣ—у полицейскаго чиновника, а въ селеніи—у мѣстнаго волостного или сельскаго начальства, либо полицейскаго служителя. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 65; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. XV, Б, ст. 1.

1. Повѣстка можетъ быть оставлена у чиновъ, означенныхъ въ 65 статьѣ, если не оказалось лицъ, означенныхъ въ 64 статьѣ, или никто изъ нихъ не согласился доставить повѣстку по назначенію (91/6; 75/406).

2. Повѣстка, не врученная ни самому тяжущемуся, за временнымъ отсутствіемъ его изъ мѣста жительства, ни лицамъ, указаннымъ въ 64 ст., и не оставленная въ полиціи, не можетъ быть почитаема правильно объявленною тяжущемуся (71/930; 70/704), какъ. равно, и повѣстка, *лишь предъявленная* означеннымъ въ ст. 64 и 65 лицамъ, но не оставленная у нихъ (82/108).

См. ст. 64, 282, 284, 285, 1315.

66. При отдачѣ повѣстки на ней отмѣчается время ея врученія, а другой экземпляръ повѣстки, съ распискою на немъ получателя и съ означеніемъ времени врученія, представляется Мировому Судьѣ. Если принявшій повѣстку не можетъ или не хочетъ расписаться, то объ этомъ отмѣчается на обоихъ экземплярахъ повѣстки, съ означеніемъ, кому и когда именно она вручена и почему нѣтъ расписки принявшаго. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 66.

О порядкѣ врученія повѣстки о вызовѣ къ суду.

1. При отдачѣ повѣстки на ней должно быть непремѣнно означено *время* врученія и *кому* она вручена, хотя бы расписка получателя и не могла быть сдѣлана по неумѣнію или нежеланію его расписаться, такъ что если на повѣсткѣ значится лишь, что она *оставлена* въ домѣ, гдѣ живетъ тяжущійся, то такое врученіе не можетъ считаться произведеннымъ въ установленномъ закономъ порядкѣ (75/457).

2. Поэтому сторона можетъ быть признана неявившеюся и подвергнуться установленнымъ на этотъ случай послѣдствіямъ (ст. 171 и 145) не прежде, какъ по полученіи удостовѣренія, что *весь установленный* закономъ *порядокъ* относительно врученія повѣстки о вызовѣ къ суду былъ *соблюденъ;* слѣдовательно, если съѣздъ или мировой судья свѣдѣній объ этомъ *не имѣютъ*, то обязаны *отложить* разсмотрѣніе дѣла до другого засѣданія, извѣстивъ о томъ тяжущихся новыми повѣстками (77/93; 72/420, 273; 69/788).

3. Однако, несоблюденіе этого порядка тогда лишь можетъ давать тяжущемуся право просить объ отмѣнѣ рѣшенія, когда повѣстка получена имъ *такъ поздно, что онъ не имѣлъ возможности явиться* ко дню слушанія дѣла. Разрѣшеніе же дѣла *до полученія* обратно *второго экземпляра* повѣстки о вызовѣ ко дню доклада *не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія, *если* повѣстка была доставлена тяжущемуся *своевременно* (72/273).

См. ст. 59, 284.

67. День, назначенный для явки къ Мировому Судьѣ, можетъ быть отсроченъ по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ. Тамъ же, ст. 67.

1. *Отсрочка судебнаго засѣданія* по гражданскому дѣлу допускается либо съ согласія или *по просьбѣ обѣихъ* тяжущихся сторонъ (ст. 67 и 832 Уст. Гражд. Суд.), *либо по просьбѣ одной стороны*, но *въ крайнихъ случаяхъ*, указанныхъ въ законѣ, и не иначе, какъ по оцѣнкѣ судомъ степени основательности ходатайства тяжущагося объ отсрочкѣ засѣданія (ст. 75, 76, 331, 341, 366, 832 и др. того же Устава и рѣш. Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената 1875 г., № 266), причемъ болѣзнь повѣреннаго или даже самого тяжущагося, а слѣдовательно и душевное волненіе ихъ, не обязываетъ судъ останавливать производства (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1872 г., № 818) (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. отъ 13 Апрѣля 1906 г.).

См. ст. 75, 76, 331, 341, 366 и 832.

67[1]. Въ искахъ противъ обществъ и компаній повѣстка о вызовѣ доставляется завѣдывающему конторою или правленіемъ общества, либо агенту онаго, а въ товариществѣ полномъ или торговомъ домѣ—кому-либо изъ соучастниковъ, живущихъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится фирма. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) зак., Б, II, ст. 67[1], прим.; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

Примѣчаніе. По искамъ къ желѣзнымъ дорогамъ повѣстки о вызовѣ въ судъ и всѣ прочія бумаги, подлежащія врученію отвѣтчику, посылаются въ правленіе дороги-отвѣтчицы, если искъ предъявленъ по мѣсту нахожденія правленія, а въ прочихъ случаяхъ—въ ея управленіе. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 67[1], прим.; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

---

1. Постановленіе ст. 67[1] аналогично съ ст. 288 Уст. Гражд. Суд. (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 109).

См. ст. 288.

67[2]. Тяжущійся обязанъ извѣщать Мирового Судью о каждой перемѣнѣ своего мѣста жительства и, въ случаѣ неисполненія сей обязанности, не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои были ему посланы по мѣсту врученія первоначальной повѣстки о вызовѣ въ судъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 67[2]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Ст. 64 Уст. Гражд. Суд. требуетъ, чтобы, въ случаѣ отсутствія вызываемаго, повѣстка оставлялась у его домашнихъ или у завѣдывающаго его имѣніемъ либо домомъ, или у того изъ сосѣдей, который согласится доставить повѣстку вызываемому лицу и дастъ въ томъ расписку. По поводу этой статьи было обращено вниманіе, что возможность оставленія повѣстки, въ случаѣ отсутствія вызываемаго, у его домашнихъ, завѣдывающаго домомъ или сосѣдей на практикѣ можетъ имѣть для вызываемаго лица или для того, кому повѣстка адресована, крайне невыгодныя или непоправимыя послѣдствія, такъ какъ принявшее повѣстку лицо (дворникъ, швейцаръ и т. д.) и давшее въ томъ расписку, можетъ, по забывчивости или намѣренно, не передать таковой адресату. Въ этомъ случаѣ, сторона, не получившая фактически повѣстки и, слѣдовательно, не могущая своевременно узнать о времени разбирательства, ни получить ирепровождаемыхъ ему судьею бумагъ или сообщеній суда, будетъ поставлена въ крайне невыгодное положеніе, такъ какъ судья, имѣя расписку о принятіи повѣстки, будетъ считать таковую врученной и приступитъ къ разсмотрѣнію

дѣла или иныхъ дѣйствій. Если ст. 64 допускаетъ извѣстныя отступленія отъ того начала, что повѣстка должна быть, при первоначальномъ вызовѣ сторонъ, вручена лично, то едва ли цѣлесообразно допускать примѣненіе ст. 64 къ повѣсткамъ и извѣщеніямъ суда при дальнѣйшемъ производствѣ дѣлъ. Правила Уст. Гражд. Суд. о порядкѣ производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ устанавливаютъ въ этомъ отношеніи особый порядокъ явки на судъ и избранія тяжущимися мѣста пребыванія, изложенный въ ст. 309—311. Въ виду сего, особая коммисія полагала, что требованіе обозначенія юридическаго адреса, какъ это установлено ст. 309 и 311 для общихъ судовъ, едва ли цѣлесообразно распространить на дѣла, производящіяся у мировыхъ судей, въ большинствѣ случаевъ съ большею простотою, и оканчивающіяся, за немногими исключеніями, въ одно, самое большее въ два, три засѣданія. Казалось бы достаточнымъ, въ цѣляхъ облегченія сношеній съ тяжущимися, обязать послѣднихъ извѣщать о каждомъ измѣненіи ими мѣста пребыванія, и, въ случаѣ неисполненія сей обязанности, тяжущіеся не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои были имъ посланы *(Ч. 3 докл. комм. Госуд. Совѣта*, стр. 51).

См. ст. 64.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О явкѣ тяжущихся и о порядкѣ производства у мирового судьи.

68. Разбирательство дѣлъ у Мировыхъ Судей происходитъ публично и на словахъ. Если, по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности, то Мировой Судья можетъ постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ. Распоряженіе о томъ всегда объявляется публично и записывается въ протоколъ. Сверхъ того, засѣданіе можетъ быть негласное, если обѣ тяжущіяся стороны просятъ объ этомъ и Мировой Судья найдетъ ихъ просьбу уважительною. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I. ст. 68; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Въ ст. 68 правило ст. 325 Уст. Гражд. Суд. о закрытіи дверей засѣданія въ публичномъ интересѣ распространено на мировыхъ судей *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 109).

2. Порядокъ дѣйствій мирового судьи долженъ быть самый простой и потому при разборѣ мирового судьи не должны имѣть мѣста ни взысканіе пошлинъ, ни гербовая бумага, и весь ходъ дѣла долженъ быть по возможности облегченъ. Общая *письменная форма* жалобы для судовъ сего рода не можетъ быть признана обязательною и всякое предварительное письменное приготовленіе къ словесному состязанію было бы неумѣстно. *Разборъ дѣлъ долженъ происходить на словахъ*, съ разспросомъ спорящихъ отъ лица судьи, который обязанъ ставить себя въ непосредственное къ нимъ отношеніе *(Журн. 1862 г., № 65*, стр. 23).

---

3. *Письменный отзывъ* не можетъ измѣнить личной явки къ разбирательству дѣла у мирового судьи и потому подлежитъ оставленію *безъ разсмотрѣнія* (69/1168),

См. ст. 13, 139, 324—326.

4. Устанавливая *принципъ публичности*, какъ существенную гарантію отправленія правосудія (ст. 68 и 324 Устава), законъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, предоставилъ какъ мировымъ, такъ и общимъ судебнымъ установленіямъ право закрывать двери засѣданія. „если обѣ стороны будутъ о томъ просить и судъ признаетъ просьбу ихъ заслуживающею уваженія“ (ст. 68 и 326). Въ отношеніи же общихъ судебныхъ мѣстъ законъ особо постановилъ, что засѣданіе *можетъ* происходить при закрытыхъ дверяхъ, если судъ, по собственному усмотрѣнію или по требованію прокурора, найдетъ, что, по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности (ст. 325). Это послѣднее правило распространено закономъ 15 Іюня 1912 г. и на мировыя судебныя установленія (ст. 68 въ новой редакціи). Впослѣдствіи принципъ публичности подвергся нѣкоторымъ ограниченіямъ. Такъ, *обязательно* при закрытыхъ дверяхъ должны слушаться дѣла: о содержаніи внѣбрачныхъ дѣтей (п. 1 ст. 325[1], по Прод. 1912 г.), о возстановленіи совмѣстнаго жительства супруговъ, о содержаніи мужемъ отдѣльно отъ него живущей жены и о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ раздѣльно живущихъ родителей въ отношеніи дѣтей (ст. 1345[1] въ ред. зак. 12 Марта 1914 г.), о такихъ привилегіяхъ на изобрѣтенія или усовершенствованія, которыя не подлежатъ опубликованію (п. 2 ст. 325[1]), объ узаконеніи дѣтей (ст. 1460[5] Уст., изд. 1892 г.), о признаніи сельскихъ обывателей, проживающихъ въ предѣлахъ городскихъ поселеній, расточителями (ст. 1460[7], по Прод. 1912 г.) и о признаніи лицъ умалишенными въ Привислинскихъ и Прибалтійскихъ губ. (ст. 1677; 1915 и 1917 Уст., изд. 1892 г. и ст. 494 Гражд. Улож. Царства Польскаго).

А. Г. Гасманъ.—*„Уст. Гражд. Судопроизв. за 50 лѣтъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 9. стр. 44.

68[1]. Всякаго рода просьбы, ходатайства, отзывы и калобы, за исключеніемъ только жалобъ апелляціонныхъ, могутъ быть заявляемы какъ письменно, такъ и словесно. Словесная просьба, жалоба или отзывъ, по запискѣ ихъ Мировымъ Судьею въ протоколъ, прочитываются просителю и подписываются имъ, если онъ грамотный. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, П, ст. 68[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Уст. Гражд. Суд. разрѣшалъ принесеніе мировому судьѣ словесныхъ исковыхъ просьбъ (ст. 51), но Прав. Сенатъ (Гражд. Касс. Деп. 76/157) разъяснилъ, что тѣмъ же порядкомъ могутъ быть приносимы и всякія другія прошенія. Изъ сего правила въ законѣ сдѣлано исключеніе лишь относительно апелляціонныхъ жалобъ (ст. 164) которыя непремѣнно должны быть письменныя. Въ виду важности начала о словесной формѣ прошеній и жалобъ, облегчающей неграмотному на-

селенію обращеніе къ суду, признано было необходимымъ категорически выразить его въ законѣ (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 210).

См. ст. 51, 52 и 54.

69. Отвѣтчикъ, не представляя объясненій по существу дѣла, можетъ предъявить отводъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда дѣло подсудно другому Мировому Судьѣ или другому судебному установленію;

2) когда у того же или у другого Мирового Судьи, или въ другомъ судѣ, производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь;

3) когда требованіе истца должно во всей цѣлости относиться къ другому отвѣтчику;

4) когда искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ, и

5) когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла.

Право отвода предоставляется не только отвѣтчику, но и истцу въ томъ случаѣ, когда лицо, дѣйствующее со стороны отвѣтчика въ качествѣ повѣреннаго, не имѣетъ на то довѣренности. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 69; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Виды и форма отводовъ.

1. Изъ сопоставленія ст. 571, 572 и п. 4 ст. 584 Уст. Гражд. Суд. видно, что дѣйствующій законъ причисляетъ къ отводамъ также указаніе на неимѣніе у повѣреннаго полномочія на веденіе дѣла, причемъ право такого отвода предоставляется не только отвѣтчику, но и истцу. Поэтому статья 69 Устава дополнена въ соотвѣтственномъ смыслѣ. Сверхъ того, Министръ Юстиціи, въ виду преподаннаго Прав. Сенатомъ разъясненія относительно обязательности постановленія ст. 584 для мировыхъ судей (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 70/1416; 68/434 и др.), предполагалъ помѣстить въ статью эту указаніе на обязанность мирового судьи слѣдить за соблюденіемъ предусмотрѣнныхъ въ п. 4 и 5 сей статьи условій и безъ заявленія сторонами отводовъ. Но коммисія признала такое дополненіе излишнимъ, въ виду того, что оно повторяетъ правило, достаточно опредѣленно выраженное въ ст. 80 и 584 Устава (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 111).

---

2. *Мировой съѣздъ въ правѣ, и при отсутствіи отвода* со стороны отвѣтчика-апеллятора, *возбудить вопросъ о неподсудности дѣла* мировымъ судебнымъ установленіямъ и на этомъ основаніи рѣшеніе судьи отмѣнить и дѣло производствомъ прекратить (1904/39).

---

3. Законъ предоставляетъ отвѣтчику право указать на то, что *искъ во всей цѣлости относится къ другому отвѣтчику* (nominatio auctoris) (ст. 69 п. 3 и 571 п. 3), но заявленіе это дѣлается въ формѣ отвода, который всегда влечетъ за собою прекращеніе производства,

и истецъ поставленъ въ необходимость предъявить новый искъ къ другому, подлежащему 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.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 243.

4. К. П. Анненковъ въ своемъ „Опытѣ комментарія“ (2 изд. т. VI, стр. 109) говоритъ, что *отводъ, указанный въ п. 5 ст. 571*, долженъ быть допускаемъ и въ производствѣ у мировыхъ судей „вслѣдствіе того, что нельзя подыскать никакихъ основаній къ лишенію русскихъ подданныхъ и въ мировомъ производствѣ тѣхъ гарантій ихъ интересовъ въ искахъ съ иностранцами, которыя заключаются въ предъявленіи отвода по 5 п. 571 ст.“. Но съ такимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Какъ норма положительнаго закона сама по себѣ ясна, а не двусмысленна, то нечего для нея подыскивать основаній: она существуетъ сама по себѣ. Мировой Уставъ, перепечатывая почти слово въ слово первые четыре отвода 571 ст., опускаетъ пятый, а потому такое опущеніе нельзя не признать нарочнымъ, сдѣланнымъ съ цѣлью не допустить примѣненіе сего отвода въ мировомъ производствѣ. Основаніе къ тому—желаніе устранить по возможности чисто формальныя постановленія, затрудняющія доступъ къ суду, хотя бы для иностранца. Кромѣ того, п. 5 ст. 571 есть для иностранца privilegium odiosum. Всякая привилегія, а тѣмъ болѣе privilegium odiosum. должна быть примѣняема исключительно къ тому случаю. по которому дана, и должна быть толкуема не распространительно, а ограничительно.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Отводъ по необезпеченію истцомъ-иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ отвѣтчика“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1896 г., кн. 10, стр. 157—159.

Относительно видовъ и формы отводовъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ—см. ст. 571—589.

70. По предварительномъ объясненіи съ обѣими сторонами, Мировой Судья предлагаетъ имъ прекратить дѣло миромъ, указывая дѣйствительные, по его мнѣнію, къ тому способы. Мѣры для склоненія тяжущихся къ примиренію Мировой Судья обязанъ принимать и во время производства дѣла и только въ случаѣ неуспѣха приступать къ постановленію рѣшенія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 70.

Склоненіе сторонъ къ миру.

1. „Главная обязанность мировыхъ судей по дѣламъ спорнымъ должна состоять въ принятіи мѣръ для соглашенія и примиренія спорящихъ. Мѣры сего

рода, очевидно, полезны; онѣ могутъ имѣть благотворныя послѣдствія не только въ дѣлахъ маловажныхъ, но и, можетъ быть, еще болѣе, въ дѣлахъ важнѣйшихъ. Въ семъ отношеніи, было даже заявлено желаніе подчинить вѣдомству мировыхъ судей всѣ безъ изъятія спорныя гражданскія дѣла" (объясн. зап. ст.-секр. гр. Блудова къ пр. о гражд. суд. у мировыхъ судей, стр. 2 и 3). Предложеніе сіе не было принято.

„За выслушаніемъ сторонъ въ мировыхъ судахъ должно слѣдовать соглашеніе ихъ къ миру: это истекаетъ прямо изъ главной обязанности мирового судьи, который долженъ быть по преимуществу судья примиритель, такъ что рѣшенія мировымъ судьею постановляются только въ случаѣ неуспѣха въ примиреніи" *(Журн. 1862 г., № 65,* стр. 24).

---

2. Прежними рѣшеніями Сената было разъяснено, что исполненіе правилъ, изображенныхъ въ 70 и 177 ст. Уст. Гражд. Суд., *обязательно* для мировыхъ судей и предсѣдателей мировыхъ съѣздовъ (79/334), но что „законъ (ст. 70 и 177 Уст. Гражд. Суд.), обязывая мировыя судебныя установленія принимать мѣры для склоненія тяжущихся къ примиренію, *не допускаетъ*, однако, какого-либо въ этомъ дѣйствіи *принужденія*. Слѣдовательно, въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны или одна изъ сторонъ *положительно заявляютъ о своемъ нежеланіи* примириться, мировому судьѣ или предсѣдателю съѣзда остается сообразоваться съ этимъ заявленіемъ и *неисполненіе* въ такихъ случаяхъ ст. 70 и 177 *не можетъ* служить *поводомъ къ кассаціи* рѣшенія" (72/585; 69/428).

3. Позднѣе же Прав. Сенатъ призналъ, что и *несклоненіе* вообще тяжущихся къ миру *не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія (87/2; 84/39; 79/396).

См. ст. 48, 71, 177, 337, 361, 777 и 1357[1].

71. Мировая сдѣлка тяжущихся излагается на письмѣ и, по прочтеніи, подписывается ими, или тѣмъ, кому они сіе довѣрятъ. Дѣло, оконченное примиреніемъ, возобновляемо быть не можетъ. Тамъ же, ст. 71.

О формѣ и значеніи мировой сдѣлки.

1. „Мировыя сдѣлки имѣютъ вообще по закону *рѣшительную силу въ отношеніи прекращенія спорнаго дѣла* и потому совершеніе ихъ у мирового судьи обставлено возможными гарантіями" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 42).

---

2. Ст. 71 имѣетъ въ виду исключительно мировыя сдѣлки, заключаемыя *на судѣ*.(70/552), мировыя же сдѣлки *внѣ суда* должны быть заключаемы не иначе, какъ по правиламъ 1357—1366 статей Уст. Гражд. Суд. (76/108; 73/773; 72/994).

3. Означенною (71) статьею предусмотрѣны такія мировыя сдѣлки, которыми *прекращается производящееся* въ гражданскомъ судѣ разбирательство, но она *не примѣнима къ договору*, которымъ стороны согласились *не имѣть другъ къ другу претензій* (72/1025)

4. Заключенная на судѣ мировая сдѣлка *обязательно* должна быть изложена *на письмѣ* (70/1688) и подписана *объими* договаривающимися *сторонами*, или, въ случаѣ ихъ безграмотности, тѣми, *кому онѣ за себя подпи-*

саться довѣрятъ, но не можетъ быть признана достаточною въ такомъ случаѣ подпись самого мирового судьи за неграмотнаго тяжущагося (80/89), хотя въ рѣшеніи 1873 г., № 165, Сенатомъ былъ высказанъ противоположный взглядъ, т. е., что подпись судьи въ этомъ случаѣ должна служить достаточнымъ удостовѣреніемъ о добровольно состоявшемся между сторонами мировомъ соглашеніи и о содержаніи этого соглашенія (73/165).

5. Для состоявшейся у мирового судьи мировой сдѣлки законъ *не требуетъ* какого-либо *особаго утвержденія* (73/165), какъ, равно, не требуетъ ни отобранія отъ примирившихся особыхъ *допросовъ*, ни исполненія *другихъ* какихъ-либо *правилъ*, кромѣ указанныхъ въ 71 ст. Уст. Гражд. Суд. (68/821).

6. По прекращеніи дѣла миромъ истецъ *не въ правѣ* предъявлять къ отвѣтчику *искъ*, вытекающій *изъ того же основанія, если* такое право *не выговорено* имъ въ мировой сдѣлкѣ, т. е., напр., если по мировой сдѣлкѣ прекращено дѣло о несдачѣ по условію строющагося зданія и не выговорено права на искъ объ убыткахъ, причиненныхъ этою несдачею, то такой искъ не можетъ быть допущенъ (70/1679).

7. Мировая сдѣлка можетъ быть приведена въ исполненіе лишь путемъ *новаго иска, но не* посредствомъ полученія *исполнительнаго* листа (80/124; 74/649; 71/606; 69/604).

8. Протоколы о мировыхъ сдѣлкахъ не могутъ быть излагаемы *на печатныхъ бланкахъ съ пропечатаніемъ* въ нихъ и нѣкоторыхъ условій *сдѣлки*, такъ какъ всѣ условія такихъ сдѣлокъ зависятъ въ каждомъ данномъ случаѣ отъ взаимнаго соглашенія сторонъ и посему не могутъ быть впередъ опредѣлены (74/649).

9. Заключенная по 71 ст. мировая сдѣлка относится къ тѣмъ лишь сторонамъ, которыя окончили между собою тяжбу примиреніемъ, но она не лишаетъ сторонъ возможности „обратить свой искъ по тому же предмету *къ другимъ лицамъ*, не участвовавшимъ въ прежней тяжбѣ и миролюбивомъ ея окончаніи“ (67/21).

10. Однако, мировая сдѣлка истца *съ привлеченнымъ* отвѣтчикомъ *третьимъ лицомъ* погашаетъ претензію истца и къ самому отвѣтчику (68/1).

11. При согласіи сторонъ предоставить опредѣленіе размѣра слѣдуемаго истцу вознагражденія *экспертамъ* онѣ обязаны уже затѣмъ *подчиниться* заключенію экспертовъ и не въ правѣ просить о провѣркѣ этого заключенія (70/1365).

См. ст. 48, 70, 337, 361, 1357—1366.

---

12. Мировая сдѣлка, прекращая споръ (ст. 71 и 1366), устанавливаетъ *новое договорное отношеніе* между сторонами. 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, ибо взаимныя права и обязанности сторонъ въ этомъ случаѣ обсуждаются такъ, какъ всякія другія права и обязанности, изъ договора вытекающія.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства“*, стр. 269.—См. ст. 1366.

13. При положительномъ объявленіи закона (ст. 71, 1364, 1366), что судебная мировая сдѣлка равна вступившему въ законную силу

судебному рѣшенію и послѣ нея не допускается новаго иска по этому дѣлу, *судебныя мѣста обязаны выдавать исполнительные листы на основаніи судебныхъ мировыхъ сдѣлокъ*. Сенатъ, однако, не находился на высотѣ призванія, когда, въ прямомъ противорѣчіи съ закономъ, разъяснилъ, что на основаніи мировыхъ сдѣлокъ не можетъ быть выдаваемо исполнительнаго листа (касс. рѣш. 1869 г., № 604; 1874 г., № 649), и что неисполненіе мировой сдѣлки даетъ основаніе для новаго иска (касс. рѣш. 1869 г., №№ 604, 1310; 1872 г., № 697; 1875 г., №№ 95 и 261). Нѣкоторые юристы (Побѣдоносцевъ—„Суд. руководство“, § 1151; Анненковъ—„Опытъ коммент.“, т. VI, стр. 228) признаютъ правильность подобнаго разъясненія Сената. Логическая ошибка состоитъ въ томъ, что не различается между несудебною мировою сдѣлкою и судебною. Послѣдняя заключается при участіи и съ утвержденія суда и законъ признаетъ за ней ту же принудительную силу, какъ за вступившимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, слѣдовательно, она, наравнѣ съ судебнымъ рѣшеніемъ, подлежитъ принудительному исполненію по правиламъ о принудительномъ исполненіи судебныхъ рѣшеній.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русскаго гражданскаго судопроизводства“*, стр. 448, 449.

14. За мировою сдѣлкою нѣтъ надобности въ рѣшеніи, она замѣняетъ его и, какъ суррогатъ его, можетъ быть обращена къ исполненію въ томъ же порядкѣ, какъ судебныя рѣшенія (ст. 924): *на основаніи ея можетъ быть выданъ исполнительный листъ, если условія ея таковы, что допускаютъ принудительное взысканіе;* иногда сдѣлка является сложнымъ взаимнымъ договоромъ, по которому каждая сторона принимаетъ на себя обязательства, напримѣръ, одна сторона обязывается поставить какіе-либо припасы, а другая заплатить за нихъ; по такой сдѣлкѣ, очевидно, нельзя выдать исполнительный листъ немедленно (касс. рѣш. 1869 г., № 604), ибо неисполненіе этихъ обязательствъ можетъ быть поводомъ къ новому иску (Касс. рѣш. 1869 г., № 1310).

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв. Россіи“*, т. I, стр. 402—403.

72. Приступивъ къ разбору дѣла, Мировой Судья предлагаетъ истцу разсказать обстоятельства дѣла и объяснить свои требованія, а потомъ выслушиваетъ объясненія отвѣтчика, дозволяя той и другой сторонѣ и послѣ сего дополнять поочередно свои показанія и предлагая отъ себя нужные для объясненія дѣла вопросы. Когда Мировой Судья найдетъ, что дѣло достаточно объяснено, то прекращаетъ состязаніе сторонъ. Тамъ же, ст. 72.

О словесныхъ объясненіяхъ тяжущихся на судѣ.

1. „Правила судоговоренія, съ раздѣленіемъ онаго на части: прошеніе, отвѣтъ, возраженіе и опроверженіе, едва ли могутъ быть требуемы и приличе-

ствовать разсмотрѣнію дѣлъ мировыми судьями. Сіи судьи, какъ посредники и примирители сиорящихъ, обязаны *выслушать объ стороны, дозволять каждой изъ нихъ представлять всѣ свои объясненія*, давать имъ, съ своей стороны, нужные вопросы, объяснять имъ существо дѣла, права той и другой, не стѣсняясь ни очередью, ни числомъ и пространствомъ объясненій. Въ семъ отношеніи необходимо предоставить судьѣ право остановить того изъ тяжущихся, который начнетъ говорить о предметахъ, не относящихся къ дѣлу, или же повторять безъ нужды одно и то же" *(Объясн. зап. ст.-секр. гр. Блудова къ пр. о гражд. суд. у мировыхъ судей*, стр. 15 и 16 и *журн. 1862 г., № 65*, стр. 23).

---

2. „Веденія *протокола засѣданія* не требуется, кромѣ случаевъ, указанныхъ въ ст. 101, 110, 116, 503 и 556 Уст. Гражд. Суд., и когда тяжущійся категорически заявляетъ просьбу свою о занесеніи въ протоколъ засѣданія указываемыхъ имъ дѣйствій, происходившихъ на судѣ" (81/164; 75/549; 72/476, 62; 69/952, 840).

3. Судъ безъ указанія сторонъ не имѣетъ права *требовать* отъ нихъ какихъ-либо *документовъ* для разъясненія спора (72/631).

См. ст. 13, 68, 139, 324—326.

---

4. Къ этой *устной формѣ* сводится почти весь матеріалъ процесса; никакого предварительнаго обмѣна состязательныхъ бумагъ здѣсь нѣтъ. Хотя отвѣтчику и не запрещается подать *письменный отвѣтъ* противъ иска, но законъ не предусматриваетъ этой бумаги, не устанавливаетъ никакихъ сроковъ и обрядовъ для ознакомленія истца съ ея содержаніемъ, а потому слѣдуетъ заключить, что *отвѣтчикъ въ засѣданіи суда обязанъ повторить, въ формѣ устной рѣчи, все. содержаніе своего отвѣта* и только въ этой устной формѣ оно можетъ быть принято судомъ во вниманіе. На этомъ основаніи, по мнѣнію Сената, мировой судья можетъ даже отказать въ принятіи письменнаго объясненія, представленнаго взамѣнъ устной рѣчи; но въ такомъ отказѣ не всегда есть надобность. По дѣламъ сложнымъ, гдѣ нужны точные расчеты цифръ, перечни и описи разныхъ предметовъ и т. п., мировой судья, въ случаѣ грамотности сторонъ, можетъ даже потребовать отъ нихъ письменнаго объясненія, особенно если было бы затруднительно въ точности записать дробныя показанія ихъ въ протоколъ.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв."*, т. III, стр. 56—57.

73. По дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія недвижимымъ имуществомъ Мировой Судья возстановляетъ владѣніе, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности на это имущество или о правѣ на владѣніе имъ. Въ случаѣ пропуска срока, указаннаго въ пунктѣ 2 статьи 29 и въ пунктѣ 2 статьи 29а, Мировой Судья отказываетъ въ возстановленіи владѣнія; истецъ же не лишенъ права предъявить искъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе, по принадлежности. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 73; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. XV, Б, ст. 1.

Дѣла о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія.

1. Ст. 73 дополнена согласна п. 2 ст. 29. Независимо отъ того, въ нее внесено указаніе на право истца, въ случаѣ пропуска срока, установленнаго для предъявленія владѣльческихъ исковъ, обращаться въ общія судебныя мѣста не только съ искомъ о собственности, но и съ искомъ о всякомъ другомъ правѣ, составляющемъ титулъ его владѣнія *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218,* стр. 113).

---

2. Означенная (73) статья не примѣнима ни къ искамъ *о правѣ участія частнаго* (78/268; 76/152; 71/825), ни къ искамъ *объ убыткахъ* (74/10), ни къ искамъ, касающимся *движимости* (72/730; 70/165).

3. Правило 73 статьи о томъ, что мировой судья не входитъ въ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ право собственности на недвижимое имѣніе, „имѣетъ тотъ *смыслъ*, что мировые судьи *не въ правѣ* разсматривать упомянутыхъ въ ней документовъ *въ томъ случаѣ*, когда они представляются стороною въ *доказательство права собственности* на недвижимое имѣніе. Но если документы,—не исключая и тѣхъ, коими удостовѣряется право на недвижимое имѣніе,—представляются *единственно въ доказательство лишь фактическаго владѣнія* то мировые судьи, для удостовѣренія самаго факта владѣнія, въ правѣ и обязаны разсматривать всѣ такіе документы“ (85/113; 79/182; 76/541; 75/726, 51; 74/157; 72/702), принимая ихъ къ своему обсужденію настолько, насколько изъ нихъ можно *выяснить* подлежащій разрѣшенію мирового судьи вопросъ о томъ *въ чьемъ владѣніи* находилось спорное имущество до *начатія спора* о нарушенномъ владѣніи. Къ числу этихъ документовъ относятся въ особенности исполнительные листы судебныхъ мѣстъ о вводѣ во владѣніе до начатія новаго спора (72/811).

4. Письменные документы должны быть разсмотрѣны и въ томъ случаѣ, когда они представлены въ доказательство того, что владѣніе перешло къ отвѣтчику или *по распоряженію надлежащей власти* (75/912, 726, 440, 49, 72/527), или *по добровольному соглашенію* съ истцомъ (75/51).

5. Но рѣшеніе по иску о возстановленіи владѣнія *не можетъ* состояться *на* основаніи *однихъ* только *письменныхъ* доказательствъ, безъ удостовѣренія въ дѣйствительномъ *фактическомъ* владѣніи и его нарушеніи (71/122).

6. Статья 73 Уст. Гражд. Суд. должна быть признана обязательною и *для уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ*, и для апелляціонной на рѣшенія ихъ инстанціи, т. е. *для окружныхъ судовъ* (94/29).

7. Въ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія мировыя судебныя установленія, за силою 73 ст. Уст. Гражд. Суд., не входятъ въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, а лишь возстановляютъ владѣніе въ пользу фактическаго владѣльца, согласно 4 п. 29 ст, Уст. Гражд. Суд. [1]) (1912/42).

8. При искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія ссылка отвѣтчика на то, что спорная земля составляетъ крестьянскій надѣлъ, и что отвѣтчикъ, какъ членъ крестьянской семьи, имѣетъ право на владѣніе, не имѣетъ значенія, ибо въ этихъ дѣлахъ вопросъ идетъ не о правѣ, а о фактическомъ владѣніи, а если истцомъ является домохозяинъ, то и право принадлежитъ ему (1912/42).

См. п. 2 ст. 29 и 29а, ст. 31.

---

[1]) По изд. 1914 г. ст. 29 и 29а п. 2.

74 *отмѣнена* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, V; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 4].

1. Статья 74 отмѣнена, такъ какъ имѣется въ виду ввести порядокъ понудительнаго исполненія по формальнымъ актамъ, дѣлающій излишнимъ самый исковый порядокъ. Съ другой стороны, если истецъ, вмѣсто понудительнаго, обратится къ исковому порядку, то, при существованіи правила о предварительномъ исполненіи, нѣтъ никакой надобности въ особомъ опредѣленіи о „немедленномъ" исполненіи по формальнымъ актамъ *(Докл. коми. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 115).

75. Отсрочка разбирательства дѣла по ходатайству одной изъ сторонъ дается лишь въ крайнихъ случаяхъ. 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 75.

Отсрочка разбирательства дѣла по просьбѣ одной изъ сторонъ.

1. *„Отсрочки въ разбирательствѣ у мирового судьи* могутъ быть допускаемы *лишь въ крайнихъ случаяхъ* и тогда только, когда въ необходимости ихъ мировой судья убѣдится по выслушаніи сторонъ, такъ какъ всякое излишнее замедленіе въ производствѣ дѣла можетъ быть еще менѣе терпимо у мирового судьи, чѣмъ въ прочихъ судебныхъ мѣстахъ" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 43).

---

2. „Отсрочка разбирательства по просьбѣ одной изъ сторонъ допускается лишь въ крайнихъ случаяхъ и не иначе, какъ *по явкѣ обѣихъ сторонъ* въ судъ *и послѣ словесныхъ* между ними *объясненій*" (72/818; 70/1601), но судъ не можетъ отказать въ отсрочкѣ *по той одной причинѣ, что противная сторона на то не согласна* такъ какъ противную сторону необходимо лишь выслушать, а согласія ея статья 75 вовсе и не требуетъ (74/743; 69/660).

3. „Отсрочка разбирательства дѣла допускается лишь въ крайнихъ случаяхъ, *опредѣленіе степени уважительности* которыхъ предоставлено *усмотрѣнію суда*" (75/748; 74/692; 72/818).

4. Поэтому судъ можетъ *отказать* въ отсрочкѣ, когда признаетъ обстоятельство, для разъясненія котораго требуется отсрочка, *несущественнымъ* (74/743; 72/305; 70/966).

5. Но судъ *не въ правѣ* отказать въ отсрочкѣ *безъ обсужденія того, какое значеніе* могутъ имѣть *доказательства*, для представленія которыхъ отсрочка требуется (74/743; 72/305).

6. *Болѣзнь* одного изъ тяжущихся не обязываетъ судъ останавливать производство дѣла по его односторонней просьбѣ, такъ какъ тяжущіеся могутъ присылать вмѣсто себя на судъ повѣренныхъ (72/818).

7. Равно, поводомъ для отсрочки не можетъ служить и *арестъ* одного изъ тяжущихся (70/1675) и *занятіе* тяжущагося или повѣреннаго *другими дѣлами*, какъ, напр., вызовъ на тотъ же день въ другой судъ, по другому дѣлу (71/740).

8. Постановленіе мирового съѣзда о производствѣ *осмотра на мѣстѣ не составляетъ отсрочки* разбирательства по 73 ст., а потому можетъ состояться и безъ явки на судъ одной изъ сторонъ (75/720).

См. ст. 57, 67, 77, 331, 341, 366 и 832.

78 На полученіе необходимой для разъясненія дѣла справки или копіи документа изъ какого-либо присутственнаго мѣста или отъ должностного лица Мировой Судья выдаетъ тяжущемуся, по его просьбѣ, свидѣтельство, что справка или копія документа дѣйствительно нужна и къ какому именно сроку. При выдачѣ по симъ свидѣтельствамъ справокъ или копій документовъ соблюдаются правила статей 453—455. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 76; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Въ ст. 76 внесена ссылка на ст. 453 -455 Устава, какъ несомнѣнно подлежащія примѣненію и у единоличныхъ судей *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 115).

См. ст. 453—455.

77. Производство дѣла у Мирового Судьи пріостанавливается:
1) по взаимному согласію всѣхъ тяжущихся, и
2) въ случаѣ смерти, сумасшествія или лишенія правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго. При этомъ Мировой Судья можетъ принимать, по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, мѣры къ обезпеченію иска. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 77; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

1. Статья эта дополнена, подобно ст. 686 Уст. Гражд. Суд., указаніемъ на возможность принятія мировымъ судьею, въ случаѣ пріостановленія производства, мѣръ обезпеченія иска *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 115).

2. Отказъ въ отсрочкѣ разбирательства, *при взаимномъ согласіи* тяжущихся, составляетъ явное нарушеніе 75 и 77 статей Уст. Гражд. Суд. (69/1017).

См. ст. 67, 75, 80 и 681.

78. Производство дѣла возобновляется по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ или одной изъ нихъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 78.

См. ст. 687.

79. Мировой Судья, усмотрѣвъ при разбирательствѣ дѣла наличность одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ пунктахъ 4 и 5 статьи 53 и пунктахъ 4 и 5 статьи 69, прекращаетъ у себя дальнѣйшее производство. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 79; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Статья 79 измѣнена и дополнена въ видахъ согласованія съ ст. 584 Уст. Гражд. Суд. *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 117).

2. „При судебномъ разбирательствѣ свойство или родъ дѣла имѣетъ особенно существенное значеніе, въ силу котораго судебныя установленія *обязаны сами*, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, *не принимать* къ своему разсмотрѣнію дѣлъ, по роду или свойству имъ *не подвѣдомственныхъ* (ст. 584 Уст. Гражд. Суд.). Въ отношеніи къ *мировымъ судьямъ*

и къ кругу ихъ дѣйствія означенное правило закона выражено еще *безусловнѣе* въ ст. 79 того же Устава" (66/2).—См. ст. 584 и разъясн. къ ней

3. И при поступленіи дѣла на разсмотрѣніе *апелляціонной* инстанціи, сія послѣдняя, въ случаѣ, если, въ силу 584 ст. Уст. Гражд. Суд., усмотритъ, что дѣло это *по роду своему* вовсе *не подлежало* обсужденію суда первой инстанціи, въ правѣ *отмѣнить* рѣшеніе этого суда, не стѣсняясь и тѣмъ, если на рѣшеніе сіе принесена апелляція *лишь въ части* онаго (76/298).

4. Но статья 79 не предоставляетъ судьѣ прекращать, по неподсудности, производствомъ тѣ дѣла, по которымъ уже *состоялись рѣшенія* судьи и на рѣшенія сіи *принесены жалобы въ съѣздъ*, такъ какъ дальнѣйшее направленіе такихъ дѣлъ зависитъ отъ съѣзда (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1880 г., № 457).

5. Къ дѣламъ, *изъятымъ по роду* своему *изъ посудности мировыхъ* судебныхъ установленій, должны быть отнесены, напр., неподлежащія ихъ вѣдѣнію по 2 п. 31 ст. (72/63); неподсудныя имъ за силою 127 ст Общаго Положенія о крестьянахъ и правилъ 25 Октября 1865 г. о предоставленіи въ вѣдѣніе судебныхъ установленій нѣкоторыхъ обязанностей мировыхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій (77/292); подлежащія вѣдомству коммерческихъ судовъ, гдѣ таковые существуютъ (66/27); о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, если со времени нарушенія прошло болѣе 6 мѣсяцевъ (75/757); споры о правѣ на недвижимость, основанные на формальномъ актѣ (1 п. 31 ст.) (79/219; 72/759); дѣла, неподсудныя мировымъ установленіямъ по цѣнѣ иска (82/39).

6. „Въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло такого рода, по которому *необязательно, при самомъ предъявленіи* иска, означить *цѣну* онаго (п. 3 ст. 54 Уст. Гражд. Суд. и рѣш. Прав. Сената 1877 г., № 179), мировыя судебныя установленія могутъ постановить по существу требованія свое рѣшеніе не иначе, какъ оставаясь *въ предѣлахъ той суммы, которою ограничена ихъ компетенція;* находя же требованіе, имъ предъявленное, подлежащимъ удовлетворенію *въ большей* мѣрѣ, они должны воздержаться отъ постановленія рѣшенія и *признать* дѣло себѣ *неподсуднымъ*" (83/28).

7. Во всѣхъ такихъ случаяхъ, т. е. когда самъ судъ обязанъ отклонить разсмотрѣніе неподсуднаго ему по роду своему дѣла, *стороны въ правѣ заявить отводъ о* такой *неподсудности во всякомъ положеніи дѣла,* т. е. какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи (82/39; 72/219), въ кассаціонной жалобѣ (82/39; 72/919) и даже при словесныхъ объясненіяхъ въ Правительствующемъ Сенатѣ (68/601).

8. Тотъ, *кто самъ предъявилъ искъ въ мировыхъ* установленіяхъ, *не въ правѣ затѣмъ указывать на неподсудность* дѣла симъ установленіямъ (81/120; 75/251; 74/81; 73/1665), хотя въ рѣшеніяхъ 1871 г., №№ 1223 и 1036, былъ высказанъ Сенатомъ и противоположный взглядъ, т. е. что можетъ и самъ истецъ жаловаться на то, что судъ неправильно принялъ его искъ, подлежащій отстраненію за неподсудностью (71/1223, 1036).

9. *Сенатъ и безъ указанія сторонъ* въ правѣ возбудить вопросъ о нарушеніи подсудности по роду дѣлъ (84/21; 68/291).

10. Въ дѣлахъ же, по роду своему *не изъятыхъ* изъ вѣдомства мировыхъ судебныхъ установленій, *судъ, безъ отвода* со стороны самихъ тяжущихся, *не въ правѣ* возбуждать вопроса о неподсудности иска (81/29; 74/606, 170; 72/896, 724).

11. *Мировые судьи Прибалтійскихъ губерній* по дѣламъ, поступившимъ къ нимъ въ силу 19 и 43 ст. правилъ 9 Іюля 1889 г. о приведеніи въ дѣйствіе законоположеній о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, обязаны руководствоваться статьею 79, но не передавать дѣла въ другія установленія (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп 1890 г., № 667).

См. ст. 5, 29, 31, 53, 69, 584.

80. Случаи, въ которыхъ Мировой Судья встрѣтитъ въ порядкѣ судопроизводства какое-либо затрудненіе, разрѣшаются имъ по соображеніи постановленій, изложенныхъ въ сей книгѣ, съ подробными правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 80.

О правѣ мирового судьи руководствоваться подробными правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.

1. „Такое правило (ст. 80) составляетъ необходимое дополненіе къ настоящему Уставу, потому что хотя онъ и опредѣляетъ достаточно характеръ дѣятельности мировыхъ учрежденій, но за всѣмъ тѣмъ *не обнимаетъ всѣхъ подробностей судопроизводства* въ той мѣрѣ, какъ Уставъ Судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 102).

2. „Установляя для мировыхъ судовъ *спеціальныя* правила, отличающіяся большею *простотою и удобствомъ* въ исполненіи, законъ имѣлъ, между прочимъ, въ виду необходимое *облегченіе формъ судопроизводства* въ мировыхъ установленіяхъ, чтобы сдѣлать это судопроизводство доступнымъ большинству нуждающагося въ мировомъ судѣ народа“ (72/254; 69/109; 68/187; 67/249).

3. Но когда постановленіями, помѣщенными въ ряду правилъ судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, опредѣляется *не* самый *порядокъ производства* дѣлъ, *а* вытекающія изъ основныхъ началъ новаго гражданскаго процесса *права тяжущихся*, то такого рода постановленія безусловно *обязательны и для мировыхъ* установленій (72/254).

4. Поэтому правила, постановленныя для общихъ судебныхъ мѣстъ, могутъ быть *примѣняемы* по дѣламъ, подсуднымъ *мировымъ* установленіямъ въ силу 80 ст., во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, *для которыхъ не установлено особыхъ изъятій для сихъ установленій* или же когда примѣненіе общихъ правилъ судопроизводства *не противорѣчитъ особымъ* правиламъ, опредѣленнымъ исключительно для мировыхъ установленій (1909/51; 92/73; 76/17; 72/254; 69/109; 68/187), если только эти общія правила, по самому свойству своему, не присущи судопроизводству въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (1908/81).

5. Такъ, Правительствующій Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній разъяснялъ *примѣнимость* къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ учрежденіяхъ, статей Устава Гражданскаго Судопроизводства о подсудности дѣлъ общимъ судебнымъ установленіямъ, напр., о 205 ст.—въ рѣш. 1875 г., № 802; о 210—въ рѣш. 1876 г., № 505; о 215—въ рѣш. 1878 г., № 290; о 227—1876 г., № 17 и, наконецъ, о 209—въ рѣш. 1872 г., № 342 (92/73).—*См. также разъясненія подъ ст.* 48, 79, 82, 119, 139, 142, 162, 164, 180, 181[1], 184, 185 и 193.

6. *Не примѣнимыми* же въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ признаны Правительствующимъ Сенатомъ, напр., ст. 334, такъ какъ просьба можетъ быть заявлена мировому судьѣ и словесно (75/21); ст. 353 и 356, такъ какъ для мировыхъ установленій имѣется спеціальное правило, изображенное въ 75 ст. (72/1008); ст. 411, такъ какъ излагать основанія, по которымъ дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля передъ другимъ, мировыя установленія не обязаны (76/136; 69/249).—*См. также разъясненія подъ ст.* 151, 162, 163, 656 и 663.

7. *Ст. 111* вполнѣ обязательна и для мировыхъ съѣздовъ (71/905).

8. Правила, установленныя въ *ст. 704 и 714*, относятся исключительно къ порядку постановленія и къ срокамъ обжалованія рѣшеній общихъ судебныхъ мѣстъ, а не мировыхъ судебныхъ установленій (70/1511).

9. Установленное въ 896 и слѣд. статьяхъ Уст. Гражд. Суд. *исполнительное производство по расчетамъ въ убыткахъ, доходахъ и издержкахъ*, по самому свойству своему и по тѣмъ правиламъ, которыя закономъ для него установлены, составляетъ такой порядокъ судопроизводства, который присущъ только дѣламъ, производящимся въ *общихъ* судебныхъ мѣстахъ, а отнюдь не можетъ имѣть примѣненія къ дѣламъ, подвѣдомственнымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ; и, слѣдовательно, искъ только о *правѣ* на вознагражденіе за ущербъ и убытки (съ тѣмъ чтобы размѣръ ихъ доказывался въ исполнительномъ порядкѣ) не можетъ быть отнесенъ къ числу тѣхъ, о коихъ говорится во 2 п. 29 ст. (95/87).

10. Правило *ст. 759* должно имѣть примѣненіе и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (а, слѣдовательно, и у уѣзднаго члена окружнаго суда) (99/52).

11. *Ст. 724* вполнѣ примѣнима и къ производству въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, за отсутствіемъ въ законѣ какого-либо особаго для нихъ по сему предмету правила (1902/19).

12. *Ст. 764* подлежитъ примѣненію и въ мировыхъ установленіяхъ (1902/21).

80[1] *отмѣнена* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. У: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 4]

1. Пятнадцатилѣтній опытъ примѣненія закона 1891 г. объ упрощенномъ порядкѣ судопроизводства съ несомнѣнностью доказалъ, что законъ этотъ далеко не достигъ своей цѣли, главнымъ образомъ въ виду того, что установляемыя имъ правила предоставляли взыскателямъ слишкомъ мало преимуществъ предъ обыкновеннымъ устнымъ процессомъ. Вслѣдствіе сего и за предположеннымъ по проекту введеніемъ особыхъ правилъ о понудительномъ исполненіи по актамъ, представляется возможнымъ означенныя правила объ упрощенномъ порядкѣ производства гражданскихъ дѣлъ вовсе отмѣнить (*Постат. объясн. Мин. Юстиціи*, стр. 9).

См. ст. 80, 161[1]—161[24].

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О доказательствахъ.

„Глава о доказательствахъ изложена, по возможности, въ такомъ видѣ, чтобы мировыя учрежденія не были стѣснены правилами *о формальной силѣ доказательствъ*“ (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 43).

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Общія правила.

81. Истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ доказать свои возраженія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 81.

---

[1]) Ст. 80[1] опредѣляла порядокъ примѣненія мировыми судьями закона 3 Іюня 1891 г. объ упрощенномъ судопроизводствѣ.

1. Распредѣленіе между тяжущимися бремени представленія доказательствъ лежитъ на обязанности суда и составляетъ одну изъ серьезнѣйшихъ задачъ при отправленіи правосудія, такъ какъ отъ правильности или неправильности разрѣшенія ея въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависитъ судьба постановленнаго рѣшенія. Серьезность этой задачи заключается въ томъ, что она должна быть разрѣшена судомъ, такъ сказать, молчаливо: онъ не можетъ указать тяжущемуся, какія доказательства тотъ долженъ представить въ подтвержденіе или опроверженіе спорнаго факта, а долженъ ограничиться разрѣшеніемъ вопроса, достаточны ли представленныя ему тою или другою стороною доказательства, или же сторона эта обязана была представить другія, при непредставленіи коихъ должна быть обвинена въ искѣ.

Б. Л. Исаченко.—*„Мировой судъ“*, „Практ. коммент. Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 289.

81¹. Если указанное тяжущимся доказательство не допускается по закону, или же обстоятельство, подлежащее удостовѣренію, несущественно для дѣла, либо уже достаточно разъяснено, то Судья устраняетъ такое доказательство. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст. 81¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2 [1]).

81². Если къ повѣркѣ доказательства встрѣчается препятствіе, могущее продолжаться неопредѣленное время, то, по просьбѣ стороны, Судья назначаетъ срокъ, въ теченіе котораго препятствіе должно быть устранено; въ противномъ случаѣ дѣлу дается дальнѣйшій ходъ безъ означеннаго доказательства. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 81²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Указанныя въ ст. 81¹ и 81² ограниченія въ свободѣ пользованія доказательствами вызваны хорошо знакомыми всѣмъ судебнымъ дѣятелямъ злоупотребленіями въ представленіи доказательствъ, въ особенности при пользованіи свидѣтельскими показаніями съ цѣлью исключительно затормозить дѣло на неопредѣленное время *(Докладъ комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 7).

См. ст. 81¹, 82, 82¹.

82. Мировой Судья не собираетъ доказательствъ и справокъ, а основываетъ рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися. Однако, всякаго рода не касающіяся существа дѣла справочныя свѣдѣнія, находящіяся въ дѣлахъ того Мирового Судьи, которымъ разсматривается дѣло, могутъ быть къ нему пріобщены по его распоряженію, если въ томъ встрѣтится надобность для разъясненія дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 82; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

1. Состязательное начало гражданскаго процесса, покоясь на принципѣ автономіи тяжущихся, не должно быть, однако, доводимо до крайнихъ предѣловъ и

---

[1]) См. *В. Л. Исаченко*—„Мировой судъ“, „Практ. коммент.“, стр. 285 и др.

не можетъ стѣснять самодѣятельности суда въ той сферѣ, которая касается не матеріальной стороны требованій тяжущихся, а направленія процесса къ закономѣрному его разрѣшенію. Согласно съ этимъ, составители Судебныхъ Уставовъ, выражая въ ст. 82 Уст. Гражд. Суд. одно изъ существеннѣйшихъ условій состязательнаго начала—воспрещеніе суду собирать доказательства и справки, разумѣли подъ справками только законные способы повѣрки и разъясненія представленныхъ тяжущимися доказательствъ о справедливости ихъ показаній (см. мотивы къ ст. 367 Уст., изд. Госуд. Канц.). Между тѣмъ, судебныя мѣста, опираясь на букву закона, отказываются отъ собиранія въ своихъ собственныхъ дѣлахъ и такихъ свѣдѣній, которыя вовсе къ существу дѣла не относятся, и требуютъ представленія самими сторонами подобныхъ справокъ, усугубляя тѣмъ издержки производства и трудъ по веденію дѣла. Вслѣдствіе этого и въ видахъ возможнаго облегченія веденія дѣлъ у единоличныхъ судей, представлялось бы цѣлесообразнымъ уполномочить послѣднихъ пріобщать къ дѣлу подобныя справочныя свѣдѣнія, поскольку они находятся въ дѣлахъ того мирового судьи, которымъ разсматривается данное дѣло (*Объясн. зап. къ проекту Мин. Юст. о преобраз. мѣстнаго суда*, стр. 138—139).

---

2. Правило 271 ст. Уст. Гражд. Суд. о правѣ тяжущихся *обозрѣвать подлинное дѣло примѣнимо и у мировыхъ судей*, причемъ никакія неудобства не могутъ воспрепятствовать тяжущимся осуществить это право. Поэтому, когда, напр., тяжущійся явился для разсмотрѣнія дѣла во время засѣданія мирового судьи и судья признаетъ неудобнымъ тогда же представить дѣло къ просмотру, то онъ можетъ назначить тяжущемуся другое, болѣе удобное, время для разсмотрѣнія дѣла, подъ его же, мирового судьи, собственнымъ наблюденіемъ и отвѣтственностью (82 51).

См. ст. 4 п. 1—54, ст. 366, 367 и 368.

82[1]. Когда, по выслушаніи сторонъ. Мировой Судья найдетъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ ими обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла, не представлено доказательствъ, то объявляетъ объ этомъ тяжущимся и назначаетъ срокъ для разъясненія вышеозначенныхъ обстоятельствъ. Въ семъ случаѣ Мировой Судья можетъ потребовать представленія тяжущимися доказательствъ, на которыя они указывали въ своихъ объясненіяхъ, хотя бы на эти доказательства и не было сдѣлано прямой ссылки. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 82[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Строгое проведеніе принципа состязательности встрѣчаетъ особенно серьезныя затрудненія у единоличныхъ судей въ виду малаго юридическаго развитія нашего народа. Въ особенности часто затрудненія эти выражаются въ томъ, что тяжущіеся не обращаютъ должнаго вниманія на тѣ существенныя доказательства, отъ которыхъ зависитъ разрѣшеніе спора, а стараются воспользоваться доказательствами второстепеннаго свойства, мало касающимися спорнаго вопроса. Поэтому и въ видахъ возможнаго огражденія менѣе развитаго класса населенія отъ эксплоатаціи со стороны болѣе опытныхъ въ судебныхъ дѣлахъ противниковъ, было весьма желательно предоставить мировому судьѣ право требовать представленія такихъ доказательствъ, на которыя стороны указывали въ своихъ объясненіяхъ хотя бы онѣ прямо на нихъ и не ссылались. Установленіе

подобнаго правила представляется тѣмъ болѣе возможнымъ, что при этомъ мировой судья не собиралъ бы самъ доказательствъ, а разъяснялъ бы лишь сторонамъ, что указанныя ими доказательства, которыя, по ихъ мнѣнію, представляются неимѣющими значенія, существенны для дѣла (*Объясн. зап. къ проекту Мин. Юст о преобразованіи мѣстнаго суда*, стр. 139—140).

82². Лица, имѣющія основаніе опасаться, что допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ или истребованіе заключенія свѣдущихъ людей сдѣлаются впослѣдствіи нев зможными или весьма затруднительными, могутъ просить объ обезпеченіи сих доказательствъ. 1889 Іюл. 9 (6188) X, ст. 82¹; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, III; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 3.

Объ обезпеченіи доказательствъ.

1. Въ производствѣ объ обезпеченіи доказательствъ сохраняютъ силу существующія правила о судебныхъ доказательствахъ, почему не можетъ быть допущенъ, напр., *осмотръ купеческихъ книгъ* внѣ случаевъ, упоминаемыхъ въ ст. 617 и 618 Уст. Торг. (97/67).

2. Законъ 9 Іюля 1899 г., вошедшій въ составъ дополненій къ 82 ст. Уст. Гражд. Суд., предоставляя ходатайствовать объ обезпеченіи доказательствъ, *не налагаетъ* на судъ непремѣнной *обязанности удовлетворять всякое*, обращаемое къ нему по означенному предмету, *требованіе;* напротивъ, судъ имѣетъ право *обсуждать основательность* высказываемаго просителемъ опасенія въ возможности утраты доказательства или затруднительности полученія его впослѣдствіи, какъ основанія къ допущенію предварительнаго обезпеченія того доказательства, и заключеніе суда по этому предмету не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ (1901/10; 97/67).

3. Статьи 82¹—82⁸ *примѣнимы* и къ искамъ, предъявляемымъ къ должностнымъ лицамъ *административнаго* вѣдомства (ст. 1316—1330⁶); въ искахъ, предъявляемыхъ къ чинамъ *судебнаго* вѣдомства (ст. 1331), упомянутыя статьи примѣнимы лишь по признаніи судебною палатою или Сенатомъ просьбы о разрѣшеніи отыскивать убытки подлежащею удовлетворенію (ст. 1335) и, наконецъ, въ искахъ къ должностнымъ лицамъ въ порядкѣ *уголовнаго* судопроизводства означенныя статьи не могутъ вовсе имѣть примѣненія (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1898 г., № 7).

4. При разрѣшеніи просьбъ объ обезпеченіи доказательствъ *мировые судьи* вообще *должны входить въ разсмотрѣніе вопроса о подсудности тѣхъ дѣлъ, для которыхъ доказательства обезпечиваются*. въ частности, просьбы эти подлежатъ удовлетворенію мировымъ судьею, хотя бы искъ предполагалось предъявить въ судѣ коммерческомъ. Принимая такія просьбы къ своему разсмотрѣнію, мировой судья можетъ и долженъ обращать вниманіе только на то, въ его ли участкѣ находятся указываемыя доказательства и есть ли законный поводъ къ ихъ обезпеченію, т. е. имѣетъ ли проситель правильное основаніе опасаться быть лишеннымъ впослѣдствіи возможности ими воспользоваться (1902/73).

См. ст. 82²—82⁸.

---

5. Воспріятіе (обезпеченіе) доказательствъ совершается на основаніи общихъ правилъ о допросѣ свидѣтелей, осмотрѣ на мѣстѣ и истребованіи заключенія экспертовъ и, притомъ: 1) *немедленно*, т. е. внѣ очереди, и 2) *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 уклониться отъ допроса свидѣтеля по факту, который долженъ быть облеченъ въ письменную форму.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 211 [1]).

82[5]. Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ допускаются какъ во время производства дѣла, такъ и до предъявленія иска. 1889 Іюл. 9 (6188) X, ст. 82[2]; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. III; 1913 Іюн. 26 (с у. 1194) зак., XV. Б, ст. 3.

1. Съ производствомъ по просьбамъ объ обезпеченіи доказательствъ, которыя подаются внѣ правилъ о подвѣдомственности искового дѣла (ст. 82[1] и слѣд. Уст. Гражд. Суд.), ничего общаго не имѣетъ споръ о неправильномъ признаніи за истцомъ права бѣдности, каковой споръ можетъ быть возбужденъ отвѣтчикомъ лишь въ видѣ возраженія во время производства дѣла, по которому за истцомъ признано это право, но никакъ не въ порядкѣ обжалованія постановленія суда, состоявшагося по сему предмету до подачи искового прошенія или же при сужденіи о принятіи уже предъявленнаго иска (рѣш. 1869 г., № 891) (1913/19).

82[4]. Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ, заявляемыя до начатія иска, подлежатъ разсмотрѣнію того Мирового Судьи, въ участкѣ коего находится предметъ осмотра или имѣютъ жительство свидѣтели или свѣдущіе люди, а подаваемыя послѣ предъявленія иска разрѣшаются Мировымъ Судьею, у котораго производится дѣло. Въ послѣднемъ случаѣ просьбы сего рода могутъ быть только тогда приносимы Мировому Судьѣ, въ участкѣ коего находятся доказательства, хотя бы искъ былъ уже предъявленъ у другого Судьи или въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, когда принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства. 1889 Іюл. 9 (6168) X, ст. 82[3]; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. III; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б. ст. 3.

82[5]. Просьба объ обезпеченіи доказательствъ, словесная или письменная, должна заключать въ себѣ:

1) имя и фамилію противной стороны;

2) указаніе обстоятельствъ, въ подтвержденіе коихъ дѣлается ссылка на доказательства, и

3) основаніе, по которому проситель ходатайствуетъ объ обезпеченіи оныхъ. 1889 Іюл. 9 (6188) X, ст. 82[4]; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. III 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б, ст. 3.

82[6]. Просьба объ обезпеченіи доказательствъ въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, можетъ быть разрѣшена Мировымъ Судьею и безъ вызова противной стороны. Опредѣленіе о допущеніи обезпеченія доказательствъ не подлежитъ обжалованію. 1889 Іюл. 9 (6188) X, ст. 82[5]; 1912 Іюн. 15 (с. у 1003) Б. III; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б, ст. 3.

---

[1]) См. *В. Л. Исаченко*—„Мировой судъ“, „Практ. коммент.“, стр. 311 и слѣд.; *проф. Е. В. Васьковскій*—„Учебникъ гражд. проц.“, стр. 396.

1. Не подлежатъ обжалованію только тѣ опредѣленія мирового судьи, коими *допущено* обезпеченіе доказательствъ (95/9).

82⁷. Въ случаѣ допущенія обезпеченія доказательствъ, примѣняются общія правила сего Устава объ осмотрѣ на мѣстѣ, показаніяхъ свидѣтелей и заключеніи свѣдущихъ людей. Къ участію въ производствѣ вызываются какъ проситель, такъ и противная сторона. 1889 Іюл. 9 (6188) X. ст. 82⁶; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, III; 1912 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 3.

1. Неувѣдомленіе стороны объ осмотрѣ или оцѣнкѣ въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ, хотя бы это было сдѣлано потому, что сторона находится подъ стражей, дѣлаетъ самое обезпеченіе доказательства недѣйствительнымъ (1912/118)

---

2. *Правило о допросѣ свидѣтелей мировымъ судьею безъ присяги не распространяется на случай допроса свидѣтелей по просьбѣ объ обезпеченіи доказательствъ*, такъ какъ обезпеченіе доказательствъ предпринимается именно въ виду невозможности въ будущемъ допроса свидѣтелей, а слѣдовательно и невозможности подтвержденія показаній присягою. Къ тому же, окружный судъ можетъ встрѣтить затрудненіе при оцѣнкѣ силы свидѣтельскаго показанія, отобраннаго мировымъ судьею за подпискою о присягѣ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— „*Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.*", т. III, ч. 1, стр. 36.—См. ст. 95.

См. ст. 83—104. 119—124.

82⁸. Обезпеченіе доказательствъ, при неуказаніи просителемъ противной стороны, допускается лишь въ томъ случаѣ, если проситель не въ состояніи назвать лицо, представляющее сію сторону. 1889 Іюл. 9 (6188) X, ст. 82⁷; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, III, 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 3.

82⁹. Удовлетвореніе просьбы объ обезпеченіи доказательствъ не предрѣшаетъ вопроса о допущеніи и силѣ ихъ по тому дѣлу, для котораго проситель ходатайствовалъ о принятіи мѣръ обезпеченія. Тяжущійся, не вызванный къ производству объ обезпеченіи доказательствъ или не получившій повѣстки о вызовѣ, въ правѣ указывать, при производствѣ искового дѣла, на допущенныя при обезпеченіи доказательствъ отступленія отъ предписаннаго закономъ порядка. 1889 Іюл. 9 (6188) X, ст. 82⁸; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, III; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 3.

1. Опредѣленіе мирового судьи о недопущеніи къ участію въ производствѣ объ обезпеченіи доказательствъ повѣреннаго одной изъ сторонъ можетъ быть *обжаловано въ частномъ порядкѣ* мировому съѣзду (82⁸ ст. Уст. Гражд. Суд.) (1908/74).

См. ст. 29 и 82¹.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Показанія свидѣтелей.

83. Никто не имѣетъ права отказываться отъ свидѣтельства. Изъ этого правила исключаются только:

1) родственники тяжущихся по прямой линіи, восходящей и нисходящей, супруги тяжущихся, а также родные братья и сестры, и

2) лица, имѣющія выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 83; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. По примѣру ст. 705 Уст. Угол. Суд. и ст. 56 прав. зем. нач., супруги тяжущихся отнесены къ числу лицъ, имѣющихъ право отказаться отъ свидѣтельства (*Докл. комм. по уд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 125).

См. ст. 705.

84. Не допускаются къ свидѣтельству:

1) признанные умалишенными и неспособные объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, а равно лица, кои, вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей, состоятъ, по распоряженію надлежащей власти, на испытаніи или въ пользованіи врача;

2) тѣ, которые, по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ, не могли имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельствѣ;

3) дѣти противъ родителей, и

4) духовныя лица въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди.

Всѣ сіи лица устраняются отъ свидѣтельства самимъ Судьею и безъ указанія или просьбы тяжущихся, когда Судья усмотритъ означенныя причины неспособности. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 84; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Изъ этой статьи исключено указаніе на „супруговъ тяжущихся“, отнесенныхъ къ ст. 83, а также на отлученныхъ отъ церкви, лишенныхъ правъ состоянія или права быть свидѣтелемъ, включенныхъ въ ст. 86 (*См. докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы*, стр. 125 и 127).

См. см. 83 и 86.

85. Дѣти отъ *семи* до *четырнадцати* лѣтъ, лица евангелическаго исповѣданія, пока они не конфирмованы, а также отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда могутъ быть допрашиваемы, но безъ приведенія ихъ къ присягѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 85; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Такъ какъ Государственною Думою исключено содержавшееся въ п. 5 ст. 84 правило о недопущеніи къ свидѣтельству отлученныхъ отъ церкви по приговору духовнаго суда, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія и подвергшихся та-

кимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ, особая коммисія Государственнаго Совѣта, раздѣляя соображеніе, что лица эти не должны быть устранены отъ свидѣтельства, признала, однако, цѣлесообразнымъ оговорить въ ст. 85 и 372 Устава, подобно тому, какъ это сдѣлано въ статьѣ 706 Уст. Угол. Суд., что отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда хотя и могутъ быть допрашиваемы, но безъ приведенія ихъ къ присягѣ (*Ч. 3 докл. комм. Госуд. Совѣта*, стр. 65).

См. ст. 84 и 372.

86. По отводамъ противной стороны устраняются отъ свидѣтельства:

1) родственники въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой—родственники первыхъ *трехъ*, свойственники первыхъ *двухъ* степеней и супругъ того тяжущагося, который на нихъ сослался;

2) опекуны того тяжущагося, который на нихъ ссылается, или состоящіе у него подъ опекою;

3) усыновители тяжущагося, сдѣлавшаго на нихъ ссылку, или имъ усыновленные;

4) имѣющіе тяжбу съ одною изъ сторонъ и лица, коихъ выгоды зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу тон стороны, которая на нихъ сослалась;

5) повѣренные, если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители;

6) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 86; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

1. Въ п. 1 ст. 86 для согласованія его съ п. 1 ст. 83 внесено указаніе на право противной стороны отводить также и супруговъ тяжущихся. Кромѣ того, по соображеніямъ, приведеннымъ при ст. 84, статья 86 дополнена новымъ (6) пунктомъ, образованнымъ изъ постановленій п. 5 ст. 84 (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 129).

---

2. Въ п. 5 означенной (86) ст. имѣются въ виду лишь такія лица, которыя *при самомъ допросѣ* ихъ состоятъ *повѣренными* стороны, на нихъ ссылающейся (94/114; 69/694).

См. ст. 83, 84, 373.

87 Отводы свидѣтелей должны быть предъявлены до приведенія ихъ къ присягѣ или до отобранія показанія, если таковое дается безъ присяги. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 87.

См. ст. 375.

88. Свидѣтель, если самъ тяжущійся не обяжется его поставить, вызывается порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 62—66, повѣсткою, съ означеніемъ въ ней:

1) званія, имени и фамиліи или прозвища тяжущихся;

2) предмета дѣла;
3) мѣста, дня и часа допроса, и
4) опредѣляемыхъ закономъ наказаній за неявку свидѣтеля.

Особы, имѣющія чины *первыхъ двухъ* классовъ, Члены Государственнаго Совѣта и Государственной Думы, Предсѣдатель Совѣта Министровъ, Министры и Главноуправляющіе отдѣльными частями, Товарищи ихъ, Статсъ-Секретари, Сенаторы, Почетные Опекуны, Намѣстники, Генералъ-Губернаторы, Командующіе войсками военныхъ округовъ, Генералъ-Адъютанты, а также, въ предѣлахъ подвѣдомственной имъ мѣстности, Командиръ 1 корпусовъ, Начальники дивизій и равные имъ по должности военные и морскіе чины, Архіереи, Губернаторы, Попечители учебныхъ округовъ, Градоначальники и Оберъ-Полицеймейстеръ города Варшавы, равно и исправляющіе обязанности вышеозначенныхъ должностныхъ лицъ, въ случаѣ вызова ихъ въ качествѣ свидѣтелей, могутъ просить Мирового Судью, въ теченіе *трехъ дней* со времени полученія повѣстки, о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства. Въ такомъ случаѣ допросъ производится на основаніи правила, изложеннаго въ статьѣ 93. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 88: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Въ видахъ согласованія ст. 88 съ ст. 379 Устава въ статью эту включено указаніе на содержаніе вручаемой свидѣтелю повѣстки, а также на порядокъ ея вручения. Сверхъ того, содержащееся въ сей статьѣ перечисленіе должностныхъ лицъ, освобождае ихъ отъ явки къ мировому судьѣ для дачи свидѣтельскихъ показаній, дополнено указаніемъ на Членовъ Государственной Думы, Попечителей учебныхъ округовъ и Оберъ-Полицеймейстера г. Варшавы, съ устраненіемъ изъ него упоминанія объ Оберъ-Полицеймейстерѣ г. Москвы, за упраздненіемъ таковой должности (*Постат. объясн. Мин. Юстиціи*, стр. 59).

---

2. При существованіи 88 ст. Уст. Гражд. Суд., мировыя установленія не имѣютъ основанія въ отношеніи вызова и допроса свидѣтелей руководствоваться разъясненіемъ *Уголовнаго* Кассаціоннаго Департамента, касающимся ст. 159 Уст. Угол. Суд. (72 685).

См. ст. 379.

89. Свидѣтели изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство. Офицеры вызываются непосредственно чрезъ повѣстки, но вызовъ къ суду не освобождаетъ ихъ отъ обязанностей службы, если они не получили увольненія отъ своего начальства. По удостовѣренію военнаго начальства о невозможности для вызываемаго свидѣтеля изъ воинскихъ чиновъ, по военнымъ обстоятельствамъ, явиться лично къ суду, вызываемый допрашивается въ мѣстѣ его служенія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 89.

89[1]. Свидѣтели изъ служащихъ при желѣзныхъ дорогахъ, должности которыхъ означены въ особомъ расписаніи, составляемомъ по взаимному соглашенію Министровъ Путей Сообщенія

и Юстиціи, вызываются повѣстками, которыя доставляются къ ближайшему ихъ мѣстному начальству не позже, какъ за *семь дней* до назначеннаго въ повѣсткѣ дня явки. 1873 Ноябр. 27 (52835) I; 1882 Янв. 23 (621); 1893 Сент. 18 (9949) Имен. ук.; Дек. 27 (10212) V [1]).

90. Свидѣтели изъ Священнослужителей и монашествующихъ, не явившіеся по первой повѣсткѣ, вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 90.

91. За неявку къ назначенному сроку свидѣтель, проживающій въ предѣлахъ мирового участка или хотя бы и въ другомъ участкѣ, но не далѣе *двадцати пяти* верстъ отъ мѣста, куда онъ вызывается, и не представившій уважительныхъ оправданій, подвергается, по опредѣленію Мирового Судьи, денежному штрафу отъ *двадцати пяти* копѣекъ до *двадцати пяти* рублей, смотря по важности дѣла и по состоянію свидѣтеля; причемъ ему назначается для явки вторичный срокъ. Взысканію сего штрафа свидѣтель подвергается и въ случаѣ вторичной неявки. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I. ст. 91; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Примѣчаніе 1. Взысканія, налагаемыя на основаніи сей (91) статьи, обращаются въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія для подвергаемыхъ аресту въ мировыхъ участкахъ. 1869 Мая 19 (47107) I, ст. 1.

Примѣчаніе 2. Порядокъ употребленія штрафовъ и взысканій, налагаемыхъ мировыми судебными установленіями въ нѣкоторыхъ губерніяхъ, опредѣляется правилами, изложенными въ Уставѣ о Содержащихся подъ Стражею. 1888 Мая 18 (5217); 1891 Ноябр. 18 (8076); 1892 Март. 30 (8477) И.

Штрафъ за неявку свидѣтелей по вызову.

1. Ст. 91 Устава не указываетъ, жительство на какомъ разстояніи отъ суда освобождаетъ свидѣтеля отъ явки, а затѣмъ—избавляетъ ли отъ явки одна отдаленность отъ мѣста допроса или же требуется, сверхъ того, чтобы это разстояніе находилось за предѣлами участка судьи. Въ виду сего правильнѣе редакцію ст. 91, равно, какъ и ст. 94, измѣнить соотвѣтственно ст. 63 и 66 прав. произв. зем. нач. Сверхъ того, не усматривается достаточнаго основанія

---

[1]) *Должности служащихъ при желѣзныхъ дорогахъ, которые не могутъ быть непосредственно вызываемы къ слѣдствію и суду:* 1) начальники станцій; 2) помощники ихъ; 3) телеграфисты; 4) составители поѣздовъ; 5) стрѣлочники; 6) фельдшера; 7) дорожные смотрители; 8) мостовые смотрители; 9) дорожные мастера; 10) барьерные сторожа; 11) путевые сторожа; 12) начальники паровозныхъ зданій или депо; 13) помощники ихъ; 14) паровозные машинисты; 15) помощники ихъ; 16) машинисты при станціонныхъ водоснабженіяхъ; 17) кочегары; 18) поѣздные смазчики; 19) кондукторы всѣхъ наименованій. 20) механики и ревизоры телеграфа; 21) помощники составителей поѣздовъ и сцѣпщики вагоновъ; 22) старшіе рабочіе (артельные старосты) службы пути; 23) мостовые сторожа и барьерныя сторожихи. Повѣстки о вызовѣ сихъ лицъ къ слѣдствію и суду должны быть доставляемы къ управляющимъ желѣзными дорогами. Для облегченія же судебнаго вѣдомства, повѣстки его могутъ быть вручаемы начальнику ближайшей станціи той линіи, на коей служитъ вызываемый. На начальниковъ станцій, получившихъ таковыя повѣстки, возлагается безотлагательное доставленіе ихъ управляющимъ дорогами (собр. узак. и расп. прав. 1880 г., № 115, ст. 821 и 1888 г., № 30, ст. 300).

къ сохраненію какого-либо различія относительно пространства для обязательной явки свидѣтеля въ окружный судъ и къ мировому судьѣ (ср. ст. 383 Уст.), равно, какъ и относительно размѣровъ налагаемыхъ на него за неявку взысканій. Вслѣдствіе сего ст. 91 проекта согласована въ семъ отношеніи съ ст. 383 Устава *(Постат. объясн. Мин. Юст.*, стр. 62, 63).

См. ст. 94 и 383.

92. Свидѣтель можетъ, въ теченіе *двухъ недѣль* по объявленіи ему опредѣленія Мирового Судьи о наложенномъ на него штрафѣ, или при явкѣ на вновь назначенный срокъ, представить свои оправданія тому же Мировому Судьѣ, который и освобождаетъ его отъ взысканія, если признаетъ оправданія уважительными. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 92.

См. ст. 384.

93. Свидѣтель, который по дряхлости, тяжкой болѣзни или другимъ уважительнымъ причинамъ не можетъ явиться къ Мировому Судьѣ, допрашивается имъ въ мѣстѣ своего жительства и въ присутствіи тяжущихся, если они того пожелаютъ. Равнымъ образомъ, допросъ производится въ мѣстѣ жительства свидѣтелей и въ такомъ случаѣ, когда по дѣлу требуется допросить значительное число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 93; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. При согласованіи ст. 93 съ ст. 386 (п. 1 и 2) устранено указаніе, что обязанности службы относятся къ числу законныхъ причинъ неявки въ судъ, такъ какъ онѣ по свойству своему являются причинами постоянными, а не временными, а потому не подходятъ подъ ту категорію причинъ, которыя перечисляются въ ст. 93 *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 137).

2. Не можетъ быть сомнѣнія, что причины, обусловливающія допросъ свидѣтелей на мѣстѣ, должны быть общія какъ для окружныхъ судовъ, такъ и для мировыхъ судей. Поэтому ст. 93 Устава предположено измѣнить въ смыслѣ согласованія ея съ ст. 386 (п. 1 и 2) *(Постат. объясн. Мин. Юст.*, стр. 65).

См. ст. 386.

93[1]. Допросъ свидѣтелей производится не только въ мѣстѣ разбирательства дѣла, но и въ мѣстѣ повѣрки доказательствъ, если это окажется нужнымъ по обстоятельствамъ дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 93[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

94. Свидѣтели, живущіе въ другомъ участкѣ, въ разстояніи свыше *двадцати пяти* верстъ отъ мѣста, гдѣ производится разбирательство дѣла, допрашиваются Мировымъ Судьею того участка, въ которомъ живутъ, по предварительномъ объявленіи о томъ тяжущимся и въ ихъ присутствіи, если они явятся къ назначенному для того сроку. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 94; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

См. ст. 382, 386 и 387.

95. Свидѣтели допрашиваются по приведеніи ихъ къ присягѣ, если тяжущіеся, по взаимному согласію, не освободятъ ихъ отъ оной. Въ случаѣ отсутствія Священника, Мировой Судья допрашиваетъ ихъ безъ присяги, напомнивъ имъ объ обязанности показать по чистой совѣсти все имъ извѣстное и отобравъ отъ нихъ подписку, что они все ими показанное обязываются, въ случаѣ требованія кого-либо изъ тяжущихся, подтвердить подъ присягою. При производствѣ по просьбамъ объ обезпеченіи доказательствъ свидѣтели, не освобожденные отъ присяги, допрашиваются, по возможности, подъ присягою. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 95; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Присяга свидѣтелей и порядокъ ихъ допроса.

1. Въ ст. 95 коммисіею оговорено, что содержащееся въ ней правило не распространяется на случаи допроса свидѣтелей при обезпеченіи доказательствъ (ст. 82^2—82^9 пр.), такъ какъ оно предпринимается именно въ виду невозможности въ будущемъ допроса свидѣтелей, а слѣдовательно невозможности подтвержденія показаній присягою. Кромѣ того, необходимо имѣть въ виду, что обезпеченіе доказательствъ производится мировыми судьями также по дѣламъ, подвѣдомственнымъ окружнымъ судамъ, въ судопроизводствѣ которыхъ существуетъ только обѣщательная присяга, а не подтвердительная (ст. 395 Уст.). Независимо отъ того; постановлено требовать при производствѣ по просьбамъ объ обезпеченіи доказательствъ присяги лишь по мѣрѣ возможности (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 139).

2. „При составленіи сей статьи въ первоначальной ея редакціи было заявлено мнѣніе допрашивать свидѣтелей у мирового судьи безъ присяги. Но это мнѣніе не принято по слѣдующимъ соображеніямъ: *присяга свидѣтелей* во всѣхъ законодательствахъ признается признакомъ достовѣрности показанія. Въ этомъ отношеніи необходимо строго различать присягу самого тяжущагося на судѣ отъ присяги свидѣтеля: присяга самого тяжущагося потому въ особенности не усиливаетъ достовѣрности его показанія, что она исполняется тѣмъ самымъ лицомъ, которое сдѣлало показаніе въ свою же защиту: совсѣмъ другое значеніе имѣетъ присяга свидѣтеля“ (объясн. зап. 1863 г., ч. 1, стр. 51 и 52). „Но, тѣмъ не менѣе, примѣненіе общаго правила о томъ, что свидѣтель всегда даетъ показаніе подъ присягою, было бы весьма затруднительно, *когда въ мѣстѣ пребыванія мирового судьи не находится священника*, или когда послѣдній, по исполненію своихъ обязанностей, находится въ отсутствіи. Весьма естественно, что при этомъ мировой судья будетъ поставленъ въ рѣшительную невозможность допросить свидѣтеля. При изысканіи средствъ къ предупрежденію такого неудобства признано, что предоставить мировому судьѣ, въ случаѣ отсутствія священника, приводить свидѣтелей къ присягѣ самому было бы несовмѣстно съ правиломъ нашей церкви, по коему присяга на судѣ относится къ дѣйствіямъ священнымъ, всегда производящимся при участіи священника. Кромѣ того, форма гражданской присяги едва ли получила бы какое-либо значеніе въ понятіяхъ народа и, по всей вѣроятности, обратилась бы въ пустую формальность, не имѣющую никакого вліянія на правдивость свидѣтельскихъ показаній. Несравненно удобнѣе, въ случаѣ отсутствія священника, допрашивать свидѣтелей вовсе безъ

присяги, но съ отобраніемъ отъ нихъ подписки въ томъ, что по требованію тяжущихся они обязываются впослѣдствіи, въ подтвержденіе своего показанія, принять присягу. Существованіе такого правила, съ одной стороны, вполнѣ устраняетъ затрудненіе допросить свидѣтеля въ случаѣ отсутствія священника, безъ всякаго нарушенія правилъ церкви, а съ другой, представляетъ полную гарантію въ правдивости свидѣтельскихъ показаній (*Журналъ 1864 г., № 44*, стр. 6 и 7).

---

3. Свидѣтели должны быть *обязательно* допрошены *подъ присягой*, если не освобождены отъ нея или самими тяжущимися (ст. 95), или по закону (ст. 96) (72/266; 69/732).

4. Помимо этого, мировой судья можетъ допросить свидѣтелей безъ присяги только въ случаѣ *отсутствія священника* (68/64).

5. *Вызовъ духовныхъ лицъ* для привода свидѣтелей къ присягѣ долженъ производиться *самими судами*, безъ всякаго участія въ томъ тяжущихся или ихъ повѣренныхъ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1882 г., № 386) [1]).

6. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ устанавливаетъ отобраніе судомъ отъ свидѣтеля или иного участвующаго въ дѣлѣ лица присяги и, притомъ, не указываетъ, чтобы въ данномъ случаѣ присяга приносилась не въ судѣ, а, напр., въ церкви, судъ въ правѣ вызывать въ свое засѣданіе для привода къ присягѣ духовное лицо, на обязанности котораго лежитъ этотъ приводъ, и означенное лицо должно явиться на такой вызовъ. Правило это, въ равной мѣрѣ, распространяется на всѣ суды, въ томъ числѣ и на волостные, ибо въ отношеніи ихъ никакой оговорки въ законѣ не сдѣлано. Посему лютеранскіе пасторы, наравнѣ съ духовными лицами другихъ вѣроисповѣданій, обязаны являться въ волостные суды для привода къ присягѣ свидѣтелей лютеранскаго вѣроисповѣданія по ст. 2443 ч. 3 Св. Мѣстн. Узак., равно и во всѣхъ другихъ случаяхъ привода волостными судами свидѣтелей къ присягѣ. Обязательность явки православныхъ священниковъ въ означенные суды внѣ сомнѣнія (см. цирк. указъ Соединеннаго Присутствія 1 и Кассаціонныхъ Департаментовъ Прав. Сената мировымъ съѣздамъ Прибалтійскихъ губерній отъ Января мѣсяца 1910 г.) и освобожденіе отъ такой обязанности лютеранскихъ пасторовъ создало бы для послѣднихъ особую привилегію предъ священнослужителями господствующей церкви, что не соотвѣтствовало бы нашимъ Основнымъ Государственнымъ Законамъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1913 г., № 21).

7. Мировой судья по просьбѣ сторонъ всегда *обязанъ пригласить* священника въ камеру свою, *если нѣтъ* къ тому никакихъ *препятствій* или *затрудненій* и потому „отсутствіемъ священника“ нельзя почитать *ненахожденіе* его *въ камерѣ* мирового судьи (70/1844; 68/64).

8. Но и *неприглашеніе* мировымъ судьею въ камеру свою священника не можетъ служить достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ *правильнаго во всѣхъ остальныхъ частяхъ* рѣшенія мирового съѣзда, если отъ спрошенныхъ безъ присяги лицъ была отобрана установленная 95 статьею *подписка* (70/1844).

9. Отсутствіе же въ дѣлѣ такой *подписки или присяжнаго листа* служитъ доказательствомъ, что ст. 95 не соблюдена (68/456).

10. Отобраніе отъ свидѣтелей показаній, согласно 95 ст., *по подпискѣ* можетъ быть допущено *только* при производствѣ дѣла у *мирового* судьи и не распространяется на свидѣтелей, допрашиваемыхъ непосредственно въ мировомъ съѣздѣ, показанія которыхъ могутъ быть отобраны не иначе.

---

[1]) Согласно опредѣленіямъ Святѣйшаго Синода, священники, приглашаемые въ мировые суды для привода къ присягѣ, должны исполнять эту обязанность *безвозмездно* (Цирк. Мин. Юст. 21 Іюня 1878 г., № 10916).

какъ по приводѣ ихъ къ присягѣ, если отъ таковой они не будутъ освобождены сторонами или же по закону (76/224).

11. За неимѣніемъ вблизи духовнаго лица того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ свидѣтель, *приводить его къ присягѣ въ правѣ только предсѣдатели судовъ и съѣздовъ*, мировой же судья допрашиваетъ въ этомъ случаѣ свидѣтеля безъ присяги (67/4).

12. *Мировому съѣзду* не воспрещается принимать въ соображеніе такія *безприсяжныя показанія* свидѣтелей, о допросѣ коихъ подъ присягою на мировомъ съѣздѣ никто изъ тяжущихся не просилъ (79/207).

13. А разъ заявлено требованіе о передопросѣ, то *мировой съѣздъ*, при постановленіи рѣшенія, не можетъ основываться на безприсяжномъ показаніи свидѣтелей, данцомъ у мирового судьи, если эти свидѣтели, *вслѣдствіе неявки* ихъ въ засѣданіе съѣзда, остались неспрошенными подъ присягою. И лишь въ томъ случаѣ разрѣшеніе съѣздомъ дѣла, несмотря на неявку нѣкоторыхъ изъ вызванныхъ свидѣтелей, не можетъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія, когда тяжущійся, присутствовавшій въ засѣданіи, объ *отсрочкѣ засѣданія не просилъ* (79/207).

14. Каждый тяжущійся *въ правѣ требовать*, чтобы свидѣтели, допрошенные у мирового судьи безъ присяги, подтвердили свое показаніе въ мировомъ съѣздѣ подъ присягой (79/207) и въ такой просьбѣ не можетъ быть отказано, если свидѣтельскія показанія спрошенныхъ судьею безъ присяги лицъ, по роду и обстоятельствамъ дѣла, могутъ служить *доказательствомъ требованій или возраженій сторонъ* (75/937; 73/856; 68/388).

15. Поэтому *неудовлетвореніе* съѣздомъ просьбъ тяжущагося о передопросѣ подъ присягою свидѣтелей, спрошенныхъ мировымъ судьею съ напоминаніемъ о присягѣ, если на основаніи ихъ показаній *постановлено и рѣшеніе съѣзда*, составляетъ поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія (77/43; 75/552; 72/691).

16. Но мировой *съѣздъ можетъ и отказать въ передопросѣ* подъ присягою свидѣтелей, спрошенныхъ мировымъ судьею безъ присяги, если признаетъ, что дѣло *достаточно разъяснено* для постановленія правильнаго рѣшенія безъ передопроса свидѣтелей, или что показанія свидѣтелей *не могутъ* по закону *быть приняты за доказательство* тѣхъ событій, въ подтвержденіе которыхъ сдѣлана на нихъ ссылка (74/103; 70/1817, 886; 69/370).

17. Въ этомъ случаѣ съѣздъ обязанъ *объяснить* въ своемъ рѣшеніи, *почему требованіе о передопросѣ не удовлетворено*, иначе оставленіе такого требованія безъ обсужденія составляетъ поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія (79/275; 77/73).

18. *Тяжба*, возникшая между стороною и свидѣтелемъ *послѣ допроса* послѣдняго *съ отобраніемъ подписки* по 95 ст., не можетъ служить основаніемъ къ устраненію свидѣтеля отъ передопроса подъ присягою (79/275).

19. *Неявка* въ засѣданіе съѣзда *стороны*, потребовавшей передопроса подъ присягой, не можетъ служить основаніемъ къ неудовлетворенію этого требованія (68/388).

20. Если *тяжущійся*, просившій въ апелляціонной жалобѣ о передопросѣ подъ присягою свидѣтелей, опрошенныхъ мировымъ судьею съ отобраніемъ подписки, *находясь въ засѣданіи* съѣзда, когда приступлено было къ допросу свидѣтелей, по случаю отсутствія священника, безъ присяги, не только *не ходатайствовалъ объ отсрочкѣ* засѣданія до явки священника, *но и не просилъ о внесеніи въ протоколъ* того обстоятельства, что свидѣтели допрашиваются безъ присяги, то онъ *не въ правѣ жаловаться* на такой допросъ (75/98).

21. Въ случаѣ *передопроса во второй инстанціи*, по требованію стороны, *подъ присягою свидѣтеля*, спрошеннаго въ первой инстанціи безъ присяги, судъ не въ правѣ основывать своего рѣшенія на безприсяжномъ показаніи этого свидѣтеля (1906/105)

22. Въ случаѣ заявленія въ мировомъ съѣздѣ ходатайства *о передопросѣ свидѣтеля подъ присягой* (ст. 95 Уст. Гражд. Суд.), обязанность указать настоящее мѣстожительство означеннаго свидѣтеля, оказавшагося неразысканнымъ по первоначально указанному адресу, лежитъ на лицѣ, по требованію коего онъ былъ допрошенъ въ первой инстанціи (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 22 Ноября 1907 г., по д. Бемдриджъ).

23. Старообрядцы, не принадлежащіе къ зарегистрированнымъ общинамъ, могутъ быть приводимы къ присягѣ ихъ „стариками“ и „начетчиками“, не состоящими въ званіи зарегистрированныхъ наставниковъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1912 г., № 26).

См. ст. 82[6], 96, 385 и 395.

96. Отъ присяги освобождаются:

1) Священнослужители и монашествующіе всѣхъ Христіанскихъ вѣроисповѣданій [1]), и

2) Лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не пріемлющимъ присяги: вмѣсто присяги они даютъ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 96.

97. Каждый свидѣтель допрашивается отдѣльно, въ присутствіи тяжущихся, если они явились къ допросу. Тамъ же, ст. 97.

98. Свидѣтели, не давшіе еще показаній, не могутъ присутствовать при допросѣ прочихъ свидѣтелей. Тамъ же, ст. 98.

99. По изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, Мировой Судья предоставляетъ сторонамъ сдѣлать отъ себя свидѣтелю вопросы по всѣмъ необходимымъ, по ихъ мнѣнію, предметамъ. Тамъ же, ст. 99.

100. Для разрѣшенія противорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей по существеннымъ предметамъ, Мировой Судья назначаетъ свидѣтелямъ очную ставку. Тамъ же, ст. 100.

101. Сущность показанія свидѣтелей записывается въ протоколъ, который прочитывается свидѣтелю и подписывается какъ имъ, такъ и Мировымъ Судьею. Въ случаѣ неграмотности свидѣтеля, о семъ отмѣчается въ протоколѣ, который затѣмъ и подписывается однимъ Мировымъ Судьею. Тамъ же, ст. 101.

Запись показаній свидѣтелей въ протоколъ.

1. Составленіе по ст. 101 особаго *протокола* о допросѣ свидѣтелей *обязательно* (87/27; 81/164), независимо отъ требованія сторонъ (70/1192). И составленіе такого протокола не можетъ быть замѣнено изложеніемъ свидѣтельскихъ показаній *въ рѣшеніи* (70/870).

2. *Непрочтеніе* мировымъ судьею показанія, даннаго *неграмотнымъ* свидѣтелемъ, и *неподписаніе* показаній *грамотнымъ* является *существеннымъ* нарушеніемъ 101 ст. Уст. Гражд. Суд., коль скоро просители утверждаютъ,

[1]) См. 1906 Окт. 17 (с. у. 1728) Имен. ук. (Сборн. дѣйств. постан., изд. въ пор. ст. 87 Осн. Зак., №№ 69, 130).

что показанія эти записаны *неточно* и *неправильно* (86/81; 76/309; 74/711; 73/1393), но такое заявленіе должно быть сдѣлано не позже *семидневнаго* срока со дня, назначеннаго для изготовленія рѣшенія (90/102).

3. *Неуказаніе въ протоколѣ*, были ли исполнены требованія 101 ст., доказываетъ, что требованія эти не были исполнены (70/1133).

4. Нарушеніе 101 ст., *своевременно не обжалованное* (72/967), или своевременно стороною не указанное (71/132), не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія (72/967; 71/132).

5. Какъ, равно, не является поводомъ къ кассаціи рѣшенія нарушеніе 101 ст. и въ тѣхъ случаяхъ, когда показанія свидѣтелей *не были вовсе приняты въ уваженіе* и рѣшеніе основано на *иныхъ* доказательствахъ (72/496; 71/739), или когда рѣшеніе основано *не на однихъ свидѣтельскихъ показаніяхъ*, но и на другихъ доказательствахъ (86/81; 80/193).

6. Статья 101 требуетъ подписанія протоколовъ *свидѣтельскихъ показаній*, а не записанныхъ въ протолѣ показаній мирового судьи, данныхъ имъ въ съѣздѣ на основаніи 180 ст. Уст. Гражд. Суд. (79/111).

7. Составленный *въ съѣздѣ* протоколъ о допросѣ свидѣтелей долженъ быть подписанъ и свидѣтелями, и членами съѣзда (74/474; 358).

8. Записка показанія свидѣтеля у мирового судьи и въ мировомъ съѣздѣ имѣетъ далеко *неодинаковое значеніе*, а именно: данное *у судьи* показаніе, если не было заявлено ходатайства о повѣркѣ его, можетъ быть принято *въ съѣздѣ за доказательство* спорныхъ обстоятельствъ дѣла, *тогда какъ въ мировомъ съѣздѣ*, когда допросъ свидѣтелей происходитъ въ томъ же засѣданіи, въ которомъ постановляется рѣшеніе по существу дѣла, *оцѣнка* свидѣтельскихъ показаній, какъ данныхъ въ присутствіи съѣзда, часто послѣ перекреснаго допроса, *установляется не по письменному изложенію* ихъ въ протоколѣ, *а по непосредственному личному впечатлѣнію*, какое показанія свидѣтелей произвели на судей. Поэтому, хотя для мирового съѣзда, какъ и для судьи, *обязательно соблюденіе порядка, указаннаго въ 101 ст., но несоблюденіе* его съѣздомъ *не является* настолько *существеннымъ* нарушеніемъ, чтобы, по одному указанію на это упущеніе, самое рѣшеніе, постановленное въ томъ же засѣданіи, въ которомъ происходилъ допросъ свидѣтелей, подлежало бы безусловно отмѣнѣ (90/102; 86/81).

9. „Для мировыхъ съѣздовъ обязательно веденіе протоколовъ о тѣхъ отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствіяхъ, по которымъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства требуется объявленіе оныхъ участвующимъ лицамъ, а засимъ и подпись ихъ на протоколѣ, какъ, напр.: по допросу свидѣтелей (Уст. Гражд. Суд., ст. 101), по спору о подлогѣ (ст. 110 и 556), по заявленію сомнѣнія въ подлинности акта (ст. 107), по соглашенію на принятіе присяги (ст. 116), по повѣркѣ доказательствъ (ст. 503); *веденіе же протокола* засѣданія съѣзда не требуется безусловно по каждому дѣлу и оно *обязательно* лишь въ тѣхъ случаяхъ, *когда тяжущіеся на судѣ заявляютъ категорически просьбу свою о занесеніи въ протоколъ засѣданія указываемыхъ ими дѣйствій, происходившихъ на судѣ*. Но несомнѣнно, что во всѣхъ случаяхъ обязательнаго составленія протоколовъ, таковые должны быть написаны *во время судебнаго засѣданія*, такъ какъ тяжущимся и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ предоставляется, кромѣ скрѣпы ихъ подписью своею, дѣлать замѣчанія, которыя, по смыслу 339 ст. Уст. Гражд. Суд., могутъ быть приняты судомъ въ основаніе рѣшенія“ (71/476; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1880 г., № 68).

10. Подписаніе свидѣтелемъ данныхъ имъ показаній *по возвращеніи судей изъ совѣщательной* комнаты, *но до подписанія ими резолюціи*, не составляетъ нарушенія 101 ст. Уст. Гражд. Суд. (75/550).

См ст. 143 и 406.

101[1]. Свидѣтельскія показанія не могутъ быть признаваемы доказательствомъ такихъ событій, для которыхъ, по закону, тре-

буется письменное удостовѣреніе. Изъ сего общаго правила исключаются случаи:

1) когда составленный актъ по какой-либо, не зависѣвшей отъ воли тяжущагося, причинѣ утраченъ, уничтоженъ или похищенъ, но существованіе и содержаніе онаго можетъ быть доказано, кромѣ свидѣтелей, и другими доказательствами, и

2) когда договоръ займа или заклада движимости заключенъ на сумму не свыше *тридцати* рублей. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 101[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Редакція ст. 409 возбуждала множество сомнѣній на практикѣ. Существовавшее въ ней правило, что „свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствомъ тѣхъ только событій, для которыхъ, по закону, не требуется письменнаго удостовѣренія“, являлось какъ бы исключеніемъ для немногихъ случаевъ, тогда какъ въ дѣйствительности этотъ видъ доказательствъ весьма распространенъ; помимо сего, постановленіе это обязывало, для допущенія свидѣтельскаго показанія, руководствоваться положительнымъ указаніемъ гражданскаго закона, что доказываемое событіе не требуетъ письменнаго удостовѣренія. Между тѣмъ, въ гражданскихъ законахъ такихъ отрицательныхъ указаній вовсе не содержится, а, наоборотъ, сдѣланы оговорки, что тѣ или другія сдѣлки должны облекаться въ письменную форму, т. е. опредѣлены случаи, когда именно требуется, а не когда не требуется письменнаго удостовѣренія. Поэтому и въ виду многократныхъ разъясненій Сената въ этомъ именно смыслѣ (Гражд. Касс. Деп. 93/57; 82/3; 80/125; 79/32 и мн. др.), представляется нѣлесообразнымъ установить правило, по которому свидѣтельскія показанія не могутъ быть признаваемы доказательствомъ такихъ событій, для которыхъ, по закону, требуется письменное удостовѣреніе (ср. ст. 70 прав. зем. нач.). Само собою разумѣется, что при этомъ п. 1 и 3 ст. 409 подлежали бы вовсе исключенію, такъ какъ поклажа по случаю внезапнаго бѣдствія, по точной силѣ ст. 2112 т. X ч. 1, а также давностное владѣніе недвижимымъ имуществомъ, не требуютъ по закону письменнаго удостовѣренія. Затѣмъ, п. 2 сей статьи, какъ видно изъ соображеній составителей Судебныхъ Уставовъ, основанъ на ст. 1648 т. XI ч. 2, изд. 1857 г. (ст. 261 Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г.), въ которой говорится, вообще, о случайной потерѣ акта. Такъ какъ случайная потеря объемлетъ гораздо болѣе случаевъ, чѣмъ потеря вслѣдствіе внезапнаго бѣдствія, и нѣтъ основанія лишать тяжущагося возможности доказывать право, основанное на актѣ, если актъ этотъ утраченъ при переѣздѣ въ другой городъ, украденъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 85/99 и 72/778) или оброненъ, то слѣдуетъ предпочесть редакцію приведенной статьи Устава Судопроизводства Торговаго (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 305—307).

2. Правило ст. 409, какъ основанное ближайшимъ образомъ на соотвѣтствующихъ постановленіяхъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ, несомнѣнно, подлежитъ примѣненію и у единоличныхъ судей, вслѣдствіе чего постановлена новая 101[1] статья. При обсужденіи этой статьи возникъ въ коммисіи вопросъ, не слѣдуетъ ли расширить нормальную допустимость свидѣтельскихъ показаній по мелкимъ крестьянскимъ дѣламъ въ сравненіи со ст. 409 Устава. Обращаясь къ выясненію случаевъ возможнаго примѣненія означенной статьи къ дѣламъ, возникающимъ въ крестьянской средѣ, необходимо, прежде всего, замѣтить, что

въ гражданскихъ законахъ (т. X ч. 1) не содержится общаго правила о заключеніи договоровъ на письмѣ, вслѣдствіе чего Правительствующій Сенатъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 93/57) разъяснилъ, что допустимость доказыванія событій свидѣтельскими показаніями составляетъ общее правило и исключеніемъ представляются лишь случаи, прямо оговоренные въ законѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что и въ сихъ случаяхъ показанія свидѣтелей должны допускаться, если на нихъ ссылаются обѣ стороны или если одна сторона не возражаетъ противъ допроса ихъ по ссылкѣ противной стороны. Затѣмъ, въ частности, по разъясненію Сената, могутъ быть доказываемы свидѣтелями: договоры купли-продажи движимости (Зак. Гражд., ст. 711), хотя бы совершенной въ кредитъ, мѣна движимости, ссуда движимости (ст. 2064), дареніе и пожертвованіе движимости, порученіе вещей на коммисію, наемъ движимости, городскихъ помѣщеній и земель крестьянами на срокъ не свыше 3 лѣтъ и на сумму годового платежа не свыше 300 руб., наемъ слугъ, рабочихъ и цеховыхъ мастерскихъ (Зак. Гражд.. ст. 2226), заемъ въ Полтавской и Черниговской губерніяхъ до 12 руб., по ученіе чужихъ денегъ безъ законнаго основанія, договоры поклажи въ случаяхъ повседневной жизни и всѣ, вообще, договоры безыменные. Напротивъ того, не могутъ быть доказаны свидѣтелями: установленіе вещныхъ правъ на недвижимыя имущества, договоры займа, договоры заклада, причемъ, однако, должникъ сохраняетъ право требовать заложенную вещь обратно, наемъ имущества, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ выше, договоръ личнаго найма, кромѣ случаевъ, указанныхъ выше, причемъ, однако, лицо, оказавшее уже услуги, можетъ требовать за нихъ вознагражденіе, довѣренность за исключеніемъ случаевъ повседневной жизни и найма повѣреннаго, договоръ подряда и поставки, кромѣ заказа мастеру, договоръ о перевозкѣ клади, о возкѣ пассажировъ и т. п., и договоръ товарищества. Такимъ образомъ, изъ числа встрѣчающихся въ крестьянскомъ быту договоровъ, обязательная письменная форма установлена судебною практикою лишь для договоровъ займа и заклада, и безъ того, впрочемъ, въ значительномъ большинствѣ случаевъ, заключаемыхъ путемъ составленія расписокъ. Договоры же найма должны совершаться письменно лишь въ случаѣ заключенія ихъ на долгіе сроки и на крупныя суммы. Затѣмъ, почти всѣ остальные договоры могутъ заключаться на словахъ. Поэтому, нѣкоторое ослабленіе по отношенію къ крестьянамъ необходимости совершенія договоровъ въ письменной формѣ можетъ быть легко достигнуто путемъ включенія особаго указанія на возможность доказыванія свидѣтельскими показаніями договоровъ займа, а также договоровъ заклада движимости на сумму не свыше 30 руб. Но такового рода ослабленіе, по мнѣнію коммисіи, возможно провести и далѣе и предоставить по всѣмъ малоцѣннымъ обязательствамъ сего рода, заключаемымъ, вообще, между лицами, къ какому бы они состоянію ни принадлежали, возможность доказывать ихъ путемъ свидѣтельскихъ показаній, такъ какъ несвоевременно сохранять какія-либо сословныя различія въ дѣлѣ суда *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 7, 145—149).

См. ст. 409.

102. Сила свидѣтельскихъ показаній, смотря по достовѣрности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показанія, опредѣляется Мировымъ Судьею 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 102.

Опредѣленіе мировымъ судьей силы свидѣтельскихъ показаній.

1. Законъ не дѣлаетъ различія между показаніями основанными *на личномъ удостовѣреніи и на слухахъ отъ другихъ* а предоставляетъ судьямъ въ каждомъ случаѣ самимъ судить о степени ясности, достовѣрности и полнотѣ показанія (70/1951; 67 388), почему и выводы о силѣ свидѣтельскихъ показаній повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежатъ (79/207; 76/134; 74/30).

2. Однако, составляетъ *поводъ къ отмѣнѣ* рѣшенія оставленіе свидѣтельскихъ показаній *вовсе безъ разсмотрѣнія* (72/871), или *извращеніе* свидѣтельскихъ показаній;—послѣднее въ томъ лишь случаѣ, когда выводъ изъ свидѣтельскихъ показаній, приведенный въ рѣшеніи суда, не согласенъ съ точнымъ содержаніемъ этихъ же показаній въ томъ видѣ, какъ они записаны въ протоколѣ судебнаго засѣданія (70 1656).

3. Для мировыхъ судей и мировыхъ съѣздовъ *необязательно исполненіе ст. 411 Уст. Гражд. Суд.*, т. е. они не обязаны приводить въ рѣшеніи, почему именно свидѣтельскія показанія приняты или не приняты ими за доказательство, или почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля предъ показаніемъ другого (76 136; 73 321; 67/249).

См. ст. 95 п. 12—13 и 21 и ст. 129 и 411.

---

4. Сила свидѣтельскихъ показаній, смотря по достовѣрности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности 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.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства*“, стр. 233.

103. Свидѣтель, желающій получить вознагражденіе за отвлеченіе отъ занятій или за путевыя издержки, долженъ объявить о семъ до окончанія назначеннаго на этотъ день судебнаго засѣданія. Вознагражденіе это взыскивается со стороны, сдѣлавшей на свидѣтеля ссылку. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 103; 1913 Іюн. 26 (с. у 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Вознагражденіе свидѣтелей за отвлеченіе отъ занятій.

1. Въ ст. 103 выраженіе „по окончаніи допроса“ замѣнено словами „до окончанія судебнаго разбирательства по дѣлу“ съ цѣлью предоставить льготу малограмотнымъ свидѣтелямъ, въ настоящее время часто пропускающимъ моментъ заявленія о желаніи получить вознагражденіе (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 149).

---

2. Вознаградить свидѣтелей обязанъ тяжущійся, *сдѣлавшій* на нихъ *ссылку* (70/1816) и лишь послѣ допроса ихъ судомъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1893 г., № 512).

3. Однако, если тяжущійся, сдѣлавшій ссылку на свидѣтелей, *оправданъ*, то онъ можетъ требовать отъ противника и *возврата денегъ*, заплаченныхъ въ вознагражденіе свидѣтелей (74/587; 73/1712).

4. Но свидѣтелю *не можетъ* быть назначено вознагражденіе *безъ его о томъ личной просьбы* и потому *тяжущійся, вознаградившій самъ* своихъ свидѣтелей, *не въ правѣ требовать возмѣщенія* ему этихъ издержекъ противною стороною (75/1075; 74/528).

5. „Вознагражденіе свидѣтелямъ за отвлеченіе ихъ отъ занятій и за путевыя издержки совершенно *не зависитъ отъ того, представилась ли* суду *надобность въ отобраніи* отъ нихъ *показаній*, или же они, по явкѣ, отпущены были безъ допроса“ (68/866).

См. ст. 104, 407 и 408.

104. Вознагражденіе свидѣтелю опредѣляется Мировымъ Судьею въ размѣрѣ отъ *десяти* копѣекъ до *трехъ* рублей въ день, смотря по цѣнѣ рабочаго дня и другимъ мѣстнымъ обстоятельствамъ. Жалобы свидѣтелей на недостаточность опредѣленнаго Судьею вознагражденія не допускаются. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 104; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Размѣръ вознагражденія свидѣтелямъ.

1. Норма вознагражденія свидѣтелямъ повышена до 3 руб. въ день. Вмѣстѣ съ тѣмъ, за отсутствіемъ основаній къ сохраненію какихъ-либо различій въ семъ отношеніи между производствомъ въ окружныхъ судахъ и у мировыхъ судей, ст. 104 дополнена, по примѣру ст. 408 Устава, указаніемъ на то, что жалобы свидѣтелей на недостаточность опредѣленнаго судомъ вознагражденія не допускаются *(Докл. комм. по суд. реф. 1 осуд. Думы, № 218* стр. 151).

---

2. Мировыя установленія обязаны опредѣлять свидѣтелямъ вознагражденіе въ предѣлахъ 104 ст. Уст. Гражд. Суд. и не въ правѣ назначать таковое *по числу верстъ* (72/745).

3. При опредѣленіи свидѣтелямъ *разнаго* вознагражденія въ рѣшеніи должно быть объяснено, по какому расчету назначено вознагражденіе *каждому* лицу (70/1152).

4. На отказъ судьи въ назначеніи вознагражденія свидѣтель въ правѣ принести въ съѣздъ *частную жалобу* (84/48).

См. ст. 103 и 408.

104[1]. Духовныя лица всѣхъ вообще вѣроисповѣданій, приглашаемыя для привода къ присягѣ къ Мировымъ Судьямъ, вознаграждаются по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 863[1] и 864, а если они проживаютъ внѣ мѣста нахожденія суда, то получаютъ и путевыя издержки на основаніи статьи 863. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 104[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ настоящее время духовныя лица, приглашаемыя въ мировыя судебныя установленія для привода къ присягѣ, никакого вознагражденія не получаютъ. Между тѣмъ, едва ли есть основаніе къ тому, чтобы лица эта несли даромъ свой трудъ и издержки въ пользу тяжущихся лицъ, тѣмъ болѣе, что, по ст. 95 Устава, приводъ свидѣтелей къ присягѣ у мировыхъ судей не обязателенъ, вслѣдствіе чего необходимость вызова духовныхъ лицъ по гражданскимъ дѣламъ встрѣчается сравнительно рѣдко и, притомъ, не иначе, какъ по

требованію кого-либо изъ тяжущихся. При распространеніи, вслѣдствіе этого, на мировыя судебныя установленія дѣйствія ст. 863—864 Устава было признано желательнымъ упомянуть, согласно съ предположеніемъ Министра Юстиціи, въ ст. 104[1] о судѣ первой и второй степени, въ виду ст. 169[1], распространяющей на производство въ мировыхъ съѣздахъ всѣ постановленія, дѣйствующія у мировыхъ судей *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 150).

См. ст. 863[1] и 864.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Письменныя доказательства.

105. Всякаго рода акты, какъ совершенные и явленные установленнымъ порядкомъ, такъ и домашніе, а равно и другія бумаги, принимаются Мировымъ Судьею въ соображеніе при рѣшеніи дѣла. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 105.

1. „Правило это вполнѣ достаточно для того, чтобы, съ одной стороны не стѣснить мирового судью въ *опредѣленіи силы того или другого акта*, а съ другой, не освободить его совершенно отъ обязанности руководствоваться *при оцѣнкѣ актовъ* правилами, заключающимися по сему предмету въ законахъ гражданскихъ“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 54).

См. ст. 73, 339, 438, 456.

106. Содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 106.

См. ст. 409, 410.

106[1]. Сомнѣніе въ подлинности акта должно быть заявлено стороною немедленно по предъявленіи ей акта. Противъ заявленнаго сомнѣнія въ подлинности акта сторона, предъявившая актъ, обязана въ то же засѣданіе дать отзывъ: желаетъ ли она воспользоваться этимъ актомъ. Если она не дастъ отзыва или сама откажется отъ заподозрѣннаго акта, то онъ исключается изъ числа доказательствъ; когда же она объявитъ желаніе воспользоваться актомъ, то производится изслѣдованіе его подлинности, порядкомъ, установленнымъ въ статьяхъ 547, 549—553. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, П, ст. 106[1]: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Постановленіе ст. 106[1] аналогично съ ст. 545 и 546 Уст. Гражд. Суд. *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 153).

---

2. Въ законѣ не содержится правила, силою коего дѣйствительность домашняго акта ставится въ зависимость отъ способа начертанія или подписанія его. Посему, какъ это и разъяснено уже Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніяхъ 1874 г., № 391 и 1877 г., № 87, написаніе домашняго акта карандашомъ не можетъ служить основаніемъ для признанія его недѣйствительнымъ. Точно также нѣтъ основанія признавать такой

актъ недѣйствительнымъ потому только, что онъ подписанъ карандашомъ, или сначала карандашомъ, а по карандашу чернилами, если, притомъ, не доказано, что обѣ эти подписи сдѣланы не тѣмъ лицомъ, именемъ коего актъ тотъ подписанъ, ибо тотъ фактъ, что хотя одна изъ этихъ подписей сдѣлана рукою выдавшаго актъ, служитъ полнымъ удостовѣреніемъ подлинности онаго, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, и дѣйствительности его. Въ виду сего, оспаривающій подлинность сдѣланной отъ его имени подписи обязанъ представить надлежащія доказательства подлога, учиненнаго отъ его имени. Коль же скоро подложность вызвавшей споръ подписи признана надлежащимъ судомъ недоказанною, то этимъ самымъ подпись эта признана подлинною, а, въ силу этого, актъ, на которомъ она сдѣлана, дѣйствительнымъ и обязательнымъ для лица, именемъ коего онъ подписанъ (1913/24).

3. При заявленіи *сомнѣнія въ подлинности* акта обязанность доказать его подлинность лежитъ на сторонѣ, представившей актъ (1913/3).

4. Послѣ устраненія судомъ, по производствѣ изслѣдованія, заявленнаго стороною сомнѣнія въ подлинности акта, тяжущійся въ правѣ, хотя бы и въ апелляціонной инстанціи, заявить *споръ о подлогѣ* того же акта, безъ прямого обвиненія кого-либо въ подлогѣ (1913/3).

См. ст. 545—547, 549—553, 558.

107 *исключена* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, VI; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 5] [1]).

108. Сомнѣніе въ подлинности акта не можетъ быть заявлено лицомъ, отъ имени коего актъ выданъ или составленъ, если онъ тѣмъ лицомъ подписанъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 108.

См. ст. 542.

109. Заявленіе сомнѣнія въ подлинности актовъ крѣпостныхъ, нотаріальныхъ и засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ не допускается. Тамъ же, ст. 109; 1866 Апр 14 (43186).

См. ст. 543.

109¹. По окончаніи изслѣдованія акта, заподозрѣннаго въ подлинности, и по выслушаніи сторонъ, Мировой Судья признаетъ актъ подлиннымъ или исключаетъ его изъ числа доказательствъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 109¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Статья 109¹ соотвѣтствуетъ ст. 554 Уст. Гражд. Суд. (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 155).

109². Споръ о подлогѣ акта можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 109²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

---

[1]) Ст. **107**, въ изд. 1892 г.:

Въ случаѣ заявленія тяжущимся сомнѣнія въ подлинности акта, мировой судья удостовѣряется въ его подлинности чрезъ сравненіе съ другими актами, сличеніе почерка и допросъ свидѣтелей, о чемъ и составляетъ протоколъ.

1. Во избѣжаніе неудобствъ, сопряженныхъ съ заявленіемъ споровъ о подлогѣ акта въ окружныхъ судахъ, споры эти подчинены въ полномъ объемѣ вѣдѣнію мировыхъ судей, наравнѣ съ окружными судами. Осуществленіе означеннаго предположенія является тѣмъ болѣе возможнымъ, что оно вполнѣ соотвѣтствовало бы общему предположенію о расширеніи предѣловъ вѣдомства единоличныхъ судей и при этомъ не могло ни въ чемъ стѣснить уголовный судъ при разсмотрѣніи имъ дѣла о подлогѣ, такъ какъ, по общему правилу, рѣшеніе гражданскаго суда о подложности акта вовсе не вліяетъ на вопросъ о виновности кого-либо въ подлогѣ при производствѣ въ уголовномъ судѣ. Сообразно симъ соображеніямъ редактированы статьи 109²—109⁹, 110, 110¹ и 111 (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы. № 218*, стр. 157).

---

2. Вопросъ о томъ,—*послѣ устраненія судомъ, по производствѣ изслѣдованія заявленнаго тяжущимся сомнѣнія въ подлинности акта, въ правѣ ли тяжущійся въ апелляціонной инстанціи предъявить споръ о подлогѣ того же акта безъ прямого обвиненія кого-либо въ подлогѣ,—разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ* (1913 3).

109³. Споръ о подлогѣ, предъявленный противъ такого акта, отъ котораго не зависитъ сущность рѣшенія, не останавливаетъ производства дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у 1003) Б, II, ст. 109³; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV', Б, ст. 2.

109⁴. Когда противъ акта, существеннаго при рѣшеніи дѣла, предъявленъ споръ о подлогѣ безъ указанія обвиняемаго, то Мировой Судья предлагаетъ сторонѣ, представившей актъ, дать положительный отзывъ, намѣрена ли она воспользоваться заподозрѣннымъ актомъ, причемъ назначаетъ, въ случаѣ надобности, для дачи отзыва опредѣленный, не свыше *семидневнаго*, срокъ. Неисполненіе стороною сего требованія влечетъ за собою устраненіе заподозрѣннаго акта изъ числа доказательствъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 109⁴; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV', Б, ст. 2.

109⁵. По полученіи отзыва о желаніи воспользоваться оспореннымъ актомъ, Мировой Судья предоставляетъ предъявившему споръ представить въ *семидневный* срокъ доказательства подлога, съ предварепіемъ, что, въ случаѣ непредставленія доказательствъ въ срокъ, споръ о подлогѣ будетъ устраненъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 109⁵; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV', Б, ст. 2.

109⁶. По разсмотрѣніи и повѣркѣ представленныхъ доказательствъ, а когда нужно—и по изслѣдованіи заподозрѣннаго документа, порядкомъ, установленнымъ въ статьяхъ 547, 549—553. Мировой Судья постановляетъ опредѣленіе или объ устраненіи спора о подлогѣ, или же о признаніи акта подложнымъ и объ исключеніи его изъ числа доказательствъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 109⁶; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV', ст. 2.

109⁷. Мировой Судья можетъ потребовать, чтобы лицо, почеркъ коего подлежитъ сличенію, написало въ его, Судьи, при-

сутствіи нѣсколько строкъ или словъ. Отказъ отъ исполненія требованія Судьи или намѣренное измѣненіе почерка могутъ быть приняты Судьею за доказательство противъ сего лица. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст 109⁷; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 2.

109⁸. Сверхъ способовъ, указанныхъ въ статьяхъ 547, 549—553, изслѣдованіе акта можетъ быть произведено судебно-фотографическимъ, химическимъ или инымъ техническимъ способомъ. Въ случаѣ надобности, Мировой Судья можетъ отослать актъ для изслѣдованія къ Мировому Судьѣ ближайшаго уѣзднаго или губернскаго города, а равно въ кабинетъ научно-судебной экспертизы. 1913 Іюл. 4 (с. у. 1441) II, ст. 109⁸.

109⁹. Тяжущійся, предъявившій споръ о подлогѣ, подвергается взысканію нітрафа отъ *десяти* до *ста* рублей, если Мировой Судья признаетъ споръ его не заслуживающимъ уваженія. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II. ст. 109⁹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 2.

110. Если заявившій споръ о подлогѣ акта прямо обвиняетъ кого-либо въ семъ подлогѣ, а равно и въ случаѣ, когда актъ послѣ повѣрки его Мировымъ Судьею признанъ подложнымъ и потому подлежащимъ изслѣдованію, Мировой Судья сообщаетъ опредѣленіе свое по сему предмету, вмѣстѣ съ самымъ актомъ, Прокурору мѣстнаго Окружнаго Суда. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 110; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

Споръ о подлогѣ у мирового судьи.

1. Согласно ст. 110 Устава разсмотрѣніе споровъ о подлогѣ вовсе изъято изъ вѣдѣнія мировыхъ судей. Въ мѣстностяхъ же, въ которыхъ введено Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, разсмотрѣніе означенныхъ споровъ предоставлено земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, когда споръ этотъ устраняется; въ случаѣ же признанія акта сомнительнымъ, земскій начальникъ и городской судья пріостанавливаютъ производство и предоставляютъ сторонѣ, заявившей споръ, предъявить въ мѣсячный срокъ въ окружномъ судѣ искъ о признаніи акта подложнымъ (ст. 71 прав. произв. зем. нач.). Такой путь избранъ законодателемъ въ видахъ, съ одной стороны, уничтоженія медленности въ производствѣ, неизбѣжно связанной съ передачею всякаго спора о подлогѣ на разсмотрѣніе окружнаго суда, а съ другой—непредрѣшенія единоличнымъ судьею вопроса о подложности акта, могущаго стѣснить затѣмъ уголовный судъ при производствѣ уголовнаго дѣла по тому же подлогу.

Признавая полную правильность предоставленія единоличнымъ судьямъ права устранять споръ о подлогахъ, нельзя не замѣтить, что предъявленіе въ окружныхъ судахъ исковъ о подложности актовъ влечетъ за собою значительныя неудобства. Прежде всего, благодаря этому, вѣдѣнію окружныхъ судовъ подчиняются, вопреки всѣмъ правиламъ о подсудности, иски о признаніи актовъ подложными независимо отъ суммы послѣднихъ, въ то время, какъ подобные же иски о признаніи актовъ недѣйствительными по какимъ-либо инымъ основа-

ніямъ могутъ быть подсудны, смотря по суммѣ акта, и единоличнымъ судьямъ. Кромѣ того, вслѣдствіе отдаленности окружныхъ судовъ, веденіе въ нихъ процессовъ о подложности актовъ оказывается сопряженнымъ со столь значительными хлопотами и издержками, что нерѣдко превышаетъ сумму самаго акта и вызываетъ даже полный отказъ со стороны тяжущагося отъ предъявленія сидра. Поэтому представляется желательнымъ подчинить споры о подлогахъ въ полномъ объемѣ вѣдѣнію мировыхъ судей наравнѣ съ окружными судами. Осуществленіе означеннаго предположенія является въ настоящее время тѣмъ болѣе возможнымъ, что оно вполнѣ соотвѣтствовало бы общему предположенію о расширеніи предѣловъ вѣдомства единоличныхъ судей и при этомъ не могло бы въ чемъ-либо стѣснить уголовный судъ при разсмотрѣніи имъ дѣла о подлогѣ, такъ какъ, по общему правилу, рѣшеніе гражданскаго суда о подложности акта вовсе не вліяетъ на вопросъ о виновности кого-либо въ подлогѣ при производствѣ на судѣ уголовномъ.

Что касается, затѣмъ, порядка разсмотрѣнія споровъ о подлогѣ, то нельзя не признать, что постановленія по сему предмету дѣйствующаго Устава слишкомъ сложны и не вполнѣ соотвѣтствуютъ правиламъ о производствѣ дѣлъ у единоличныхъ судей. Такъ, прежде всего, обмѣнъ четырьмя состязательными бумагами (ст. 557—561) противорѣчитъ принятому у мировыхъ судей принципу устности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, въ виду невозможности разрѣшенія спора о подлогѣ заочно и недопустимости участія въ таковыхъ спорахъ повѣренныхъ, спеціально на это неуполномоченныхъ (ст. 557 Уст.), необходимо сохранить въ дѣлахъ подобнаго рода нѣкоторый элементъ письменности въ цѣляхъ доставленія лицу, предъявившему документы, возможно болѣе подробныхъ свѣдѣній о заявленномъ спорѣ. Поэтому предполагается установить, что хотя споръ о подлогѣ можетъ быть заявленъ какъ письменно, такъ и устно (ст. 109^4), но конія съ заявленія или протокола должна быть сообщена противной сторонѣ для представленія отзыва.

Затѣмъ, въ отличіе отъ нынѣ дѣйствующаго порядка (ст. 560 и 561 Уст.), представленіе лицомъ, заявившимъ споръ о подлогѣ, документовъ предполагается пріурочить не къ подачѣ особаго возраженія, а къ моменту заявленія самаго спора, съ предоставленіемъ лишь ему права на семидневную отсрочку въ случаѣ заявленія спора словесно въ засѣданіи суда (ст. 109^4).

Наконецъ, все прочее производство предполагается сохранить въ прежнемъ видѣ, соотвѣтственно ст. 558, 561—565 Устава, съ измѣненіемъ лишь правила ст. 562, вызываемымъ предположеніемъ относительно отнесенія къ подвѣдомственности мировыхъ судьей гражданскихъ дѣлъ, не превышающихъ цѣною 1.000 руб.

Независимо отъ сего, Уставъ дополняется, въ соотвѣтствіе со ст. 73 прав. зем. нач., особымъ указаніемъ на то, что, для заявленія спора о подлогѣ чрезъ повѣреннаго, послѣдній долженъ быть уполномоченъ на это не вообще, а именно по данному дѣлу.

Согласно съ изложеннымъ редактированы ст. 109^2—111 проекта (*Постат. объясн. Мин. Юстиціи.* стр. 79, 80).

2. Оспариваніе письменныхъ доказательствъ можетъ заключаться или *въ заявленіи простого сомнѣнія въ дѣйствительности акта или въ предъявленіи спора о подлогѣ акта.* Самый характеръ того или другого

спора противу письменныхъ актовъ указываетъ на различныя послѣдствія каждаго изъ нихъ и на необходимость, вслѣдствіе этого, сдѣлать различіе въ производствѣ по дѣлу какъ въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ дѣйствительности акта, такъ и въ случаѣ предъявленія спора о подлогѣ въ актѣ.

Дѣйствія, сопряженныя съ удостовѣреніемъ *въ дѣйствительности акта, противъ коего заявлено сомнѣніе*, какъ-то: сравненіе его съ другими актами, сличеніе почерка и донросъ свидѣтелей, могутъ быть безъ всякаго неудобства возложены на мирового судью, разбирающаго дѣло, но въ отношеніи случаевъ *предъявленія спора о подлогѣ въ актѣ*, въ виду особой ихъ важности и связи съ преступными дѣйствіями, выходящими изъ предѣловъ вѣдомства мирового судьи, слѣдуетъ принять за правило, что въ такихъ случаяхъ мировой судья прекращаетъ у себя дѣло и препровождаетъ документы, объявленные подложными, къ прокурору мѣстнаго окружнаго суда для предложенія ихъ на разсмотрѣніе сего суда, по установленному порядку (*Журналъ 1864 г., № 44*, стр. 8 и 9).

---

3. Въ указываемомъ означенною (110) ст. случаѣ *обязательно составленіе протокола* (87/27; Общ. Собр. Касс. Деп. 1881 г., № 21).

4. Споръ о подлогѣ акта можетъ быть заявленъ *только во время судебнаго производства дѣла*, прежде постановленія судебнымъ мѣстомъ окончательнаго рѣшенія по существу иска. Если же заявленіе о подлогѣ акта сдѣлано впервые въ *кассаціонной* жалобѣ, то подобное заявленіе, разъ на немъ основано окончательное рѣшеніе суда, можетъ послужить *поводомъ къ ходатайству о пересмотрѣ* рѣшенія (2 п. 192 ст. Уст. Гражд. Суд.), да и то въ томъ лишь случаѣ, когда представлены доказательства о признаніи подложности акта приговоромъ подлежащаго уголовнаго суда (72/1003).

5. Равно, когда споръ о подлогѣ, заявленный безъ указанія на лицо, признанъ неосновательнымъ, *нельзя вновь пріостанавливать* дѣло въ случаѣ *возобновленія того же спора*, хотя бы и съ указаніями обвиняемаго лица; въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ можетъ лишь, въ случаѣ признанія уголовнымъ судомъ акта подложнымъ, или представить уголовный приговоръ къ производящемуся гражданскому дѣлу, или же просить о пересмотрѣ гражданскаго рѣшенія, если оно вошло уже въ законную силу (ст. 187 Уст. Гражд. Суд.) (79/208; 72/123).

6. Споръ о подлогѣ акта, по силѣ 555 ст. Уст. Гражд. Суд., можетъ быть заявленъ *во всякомъ положеніи дѣла* какъ у мирового судьи, такъ и въ мировомъ съѣздѣ (72/1003; 71/541).

7. Споръ о подлогѣ можетъ быть предъявленъ и послѣ заявленія *сомнѣнія въ подлинности* этого акта, если таковое судомъ не уважено (1913/3).

8. Если въ заявленіи просителя, хотя бы и со ссылкою на 110 ст. Уст. Гражд. Суд., *судъ не признаетъ спора о подлогѣ*, то и не обязанъ соблюдать порядка, указаннаго въ означенной статьѣ (68/63).

9. Но когда мировой судья оставитъ заявленіе отвѣтной стороны объ усмотрѣнномъ ею *подлогѣ* въ документѣ, имѣющемъ *существенное для дѣла значеніе*, безъ уваженія и разрѣшитъ дѣло по существу, то такая неправильность, допущенная мировымъ судьею, какъ низшею судебною инстанціею, при производствѣ дѣла, подлежитъ *обсужденію высшей инстанціи* въ порядкѣ апелляціоннаго производства съ цѣлью устраненія въ апелляціонномъ же порядкѣ допущеннаго нарушенія, такъ какъ мировой съѣздъ, пріостановивъ по 110 ст. Уст. Гражд. Суд. у себя дальнѣйшее производство дѣла, впослѣдствіи, смотря по тому, какъ будетъ разрѣшенъ споръ о подлогѣ, воленъ постановить въ апелляціонномъ порядкѣ рѣ-

шеніе объ отказѣ въ искѣ или объ удовлетвореніи его, не стѣсняясь обжалованнымъ рѣшеніемъ мирового судьи (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. отъ 19 Января 1906 г., по дѣлу № 202).

10. Правомъ устранять документы, объявленные подложными, тяжущіеся могутъ воспользоваться независимо отъ того,—предъявлены ли таковые *самими* тяжущимися въ подтвержденіе или въ защиту своего права, или они представлены *по требованію суда*, вслѣдствіе ссылки на оные противной стороны. Въ томъ и другомъ случаѣ документъ *можетъ быть возвращенъ* мировымъ судьею, если сторона, представившая таковой, изъявитъ на то свое согласіе (68/722, 827).

11. Но судъ, исключивъ документъ, заподозрѣнный *въ подлинности*, изъ числа доказательствъ, съ согласія представившаго оный, *не обязанъ непремѣнно возвратить* ему этотъ документъ *и въ правѣ*, если усмотритъ въ дѣлѣ обстоятельство, преслѣдуемое уголовнымъ закономъ, помимо жалобъ частныхъ лицъ, *сообщить* объ этомъ *прокурору*, съ передачею ему и заподозрѣннаго документа (71/311; 69/342).

12. Равно, удостовѣрившись при разсмотрѣніи дѣла въ несомнѣнномъ и, притомъ, неотрицаемомъ самимъ лицомъ, представившимъ актъ, *подлогѣ* документа, судъ въ правѣ самъ, безъ всякаго заявленія со стороны тяжущагося, *возбудить*, по разрѣшеніи гражданскаго дѣла, *уголовное преслѣдованіе* (69/342).

13. Однако, *судъ самъ не въ правѣ исключить* изъ числа доказательствъ представленные тяжущимися акты *по своему предположенію* что акты недѣйствительны, сомнительны или подложны (69/411).

14. „Ни частное опредѣленіе суда по уголовному отдѣленію о прекращеніи слѣдствія на основаніи 277 ст. Уст. Угол. Суд. (рѣш. 1876 г., № 27; 1874 г., № 128), ни даже окончательное рѣшеніе уголовнаго суда, коимъ признано недоказаннымъ самое событіе преступленія подлога (рѣш. 1901 г., № 75), не лишаютъ состоявшагося въ установленномъ порядкѣ гражданскаго судопроизводства опредѣленія судебнаго мѣста о признаніи акта подложнымъ его обязательнаго для суда гражданскаго значенія“ и актъ, опороченный такимъ опредѣленіемъ, долженъ быть окончательно исключенъ изъ числа доказательствъ по гражданскому дѣлу (1902/40).—См. ст. 111.

См. ст. 101, 107—109, 111, 547—553, 555—565.

---

15. По 110 ст. Уст. Гражд. Суд. (прежней редакціи) мировой судья, пріостановивъ у себя дѣло, передавалъ актъ прокурору окружнаго суда, для предложенія вопроса о подлогѣ на разсмотрѣніе суда, гдѣ и начинался длительный процессъ, оканчивавшійся, по большей части, оштрафованіемъ лица, заявившаго споръ о подлогѣ, и дѣло снова возобновлялось у мирового судьи. По закону 15 Іюня 1912 года мировымъ судьямъ предоставлено право самимъ разрѣшать возникающіе по производящимся у нихъ дѣламъ споры о подлогѣ, не пріостанавливая у себя производства до разрѣшенія вопроса окружнымъ судомъ (ст. 109[1]—111 Уст. Гражд. Суд.). Мировой судья передаетъ спорный актъ прокурору лишь или при заявленіи прямого обвиненія въ подлогѣ, или тогда, когда актъ, послѣ повѣрки его мировымъ судьею, признанъ будетъ подложнымъ.

В. Я. Крюковскій.—„*Существенныя черты преобразованія мѣстнаго суда по закону 15 Іюня 1912 г.*“, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № стр. 133.

16. Изъ содержанія ст. 110 вытекаютъ слѣдующія положенія: 1) *споръ о подлогѣ* можетъ быть возбужденъ у мирового судьи *только противъ такихъ документовъ, которые существенны для дѣла*, т. е. такихъ, которые служатъ доказательствами иска или возраженія (гражд. касс. рѣш., № 119—1870 г.); 2) споръ о подлогѣ возбуждается *по иниціативѣ стороны*, а не самимъ судомъ ex officio; 3) споръ о подлогѣ можетъ быть объявленъ не только противъ домашнихъ, *но и противъ крѣпостныхъ и явочныхъ актовъ;* 4) споръ о подлогѣ можетъ быть заявленъ *во все время производства дѣла*, до постановленія окончательнаго рѣшенія мировымъ судьею или съѣздомъ (ст. 555 Уст. и касс. рѣш., № 770—1869 г.; № 1003—1872 г.); 5) споръ о подлогѣ можетъ быть заявленъ *какъ на письмѣ, такъ и на словахъ*, причемъ послѣднее записывается судьею въ протоколъ засѣданія; особаго объявленія или протокола, какъ въ общихъ суд. уст., здѣсь не требуется; 6) *предложеніе* мирового судьи или съѣзда сторонѣ, представившей заподозрѣнные документы, *взять ихъ обратно*, дѣлается *на словахъ*, если сторона возьметъ актъ обратно, онъ исключается изъ числа доказательствъ и дѣло рѣшается на основаніи другихъ доказательствъ; 7) послѣдствіе, о которомъ мировой судья предупреждаетъ объявившаго споръ о подлогѣ, заключается *въ денежномъ штрафѣ*, въ случаѣ отказа отъ заявленія о подлогѣ, подлинность акта возстановляется.

Г. Л. Вербловскій. — *„О порядкѣ произв. въ окр. судѣ дѣлъ по спору о подлогѣ, заявлен. у мирового судьи“*, „Журналъ гражд. и угол. нрава“ 1881 г., кн. 6, стр. 60—61.

110¹. Передавая Прокурору дѣло о подлогѣ по случаю прямого обвиненія въ немъ кого-либо, Мировой Судья или пріостанавливаетъ у себя все гражданское производство до окончанія дѣла въ уголовномъ порядкѣ, или, по ходатайству той или другой стороны, продолжаетъ производство дѣла въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ рѣшеніе не зависитъ отъ заподозрѣннаго акта. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 110¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

111. Когда дѣло о подлогѣ обращено къ порядку уголовному, вслѣдствіе прямого обвиненія кого-либо въ совершеніи сего подлога, и въ рѣшеніи уголовнаго суда, коимъ подсудимый оправданъ, не будетъ постановлено, признается ли актъ подлиннымъ или подложнымъ, то актъ сей, по просьбѣ той или другой стороны, можетъ быть подвергнутъ изслѣдованію и разсмотрѣнію Мирового Судьи для опредѣленія его подлинности. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б I, ст. 111; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. При разсмотрѣніи спора о подлогѣ акта мировымъ судьею, безъ участія лицъ прокурорскаго надзора, первый едва ли можетъ быть признанъ достаточно компетентнымъ въ выясненіи вопроса о покрытіи подлога давностью, а также того обстоятельства, не должны ли быть привлечены къ суду соучастники и пособники умершаго обвиняемаго. Въ виду сего, въ ст. 110 проекта оговорено, что, въ случаѣ указанія заявившаго споръ о подлогѣ на какое-либо лицо, совершившее таковой подлогъ, мировой судья сообщаетъ свое опредѣленіе,

вмѣстѣ съ актомъ, прокурору мѣстнаго окружнаго суда, независимо отъ того, покрыто ли совершеніе подлога давностью или же смертью обвиняемаго (*Докл. комм. Госуд. Совѣта, ч. 3*, стр. 83).

2. „Споръ о подлогѣ, заявленный противъ акта, *отъ котораго не зависитъ сущность рѣшенія*, хотя и не можетъ подлежать разсмотрѣнію мирового судьи, но не долженъ служить основаніемъ къ прекращенію у него всего производства по дѣлу“ (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 54).

---

3. Мировыя судебныя установленія обязаны соблюдать 110 ст. лишь когда заявленіе сдѣлано противъ письменныхъ документовъ, *существенныхъ* при рѣшеніи дѣлъ (80/119; 74/855), напр., если въ составленіи акта отъ имени *безграмотнаго* соблюденъ порядокъ, установленный для подписи акта за неграмотнаго и, вслѣдствіе того, актъ можетъ быть признанъ неимѣющимъ силы доказательства только вслѣдствіе доказанной подложности его, то мировыя установленія обязаны передать споръ тяжущагося противъ подлинности такого акта на разсмотрѣніе окружнаго суда (слѣдовательно это—документъ существенный). Но когда тяжущійся, противъ котораго представленъ домашній актъ, составленный отъ его имени и подписанный, за его неграмотностью, другимъ лицомъ, заявляетъ, что онъ этого акта не выдавалъ и не уполномочивалъ никого подписать за себя этотъ актъ, то мировыя установленія могутъ разрѣшить дѣло, не давая такому спору направленія, указаннаго въ 110 ст. Уст. Гражд. Суд., если окажется, что представленный истцомъ *документъ не можетъ имѣть силы доказательства вслѣдствіе неблюденія установленнаго порядка въ подписаніи его за неграмотнаго*, напр., вслѣдствіе отсутствія засвидѣтельствованія подписи (это уже документъ несущественный) (84/70; 80/119).

4. Поэтому, хотя *заключеніе* о томъ, имѣетъ ли документъ, противъ котораго предъявленъ споръ о подлогѣ, существенное въ дѣлѣ значеніе, *зависитъ отъ суда*, тѣмъ не менѣе, такое заключеніе можетъ быть признано законнымъ только тогда, когда оно соотвѣтствуетъ обнаружившимся на судѣ обстоятельствамъ дѣла (71/516).

5. И споръ о подлогѣ *подписи* векселя, сдѣланной *на иностранномъ языкѣ*, подлежитъ направленію, указанному въ 110 ст., такъ какъ подобные векселя должны быть признаны по нашему законодательству имѣющими также силу доказательства (79/332).

См. ст. 541 и 563, а также ст. 109^2—109^3 и 110^1.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Признаніе.

112. Когда одна изъ сторонъ сама признаетъ, при производствѣ ея дѣла у Мирового Судьи, письменно или словесно, дѣйствительность такого обстоятельства, которое служитъ къ утвержденію правъ ея противника, то оно считается не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 112.

Судебное признаніе и порядокъ удостовѣренія его судомъ.

1. Мировые судьи не обязаны *непремѣнно* составлять *протоколъ* по каждому дѣлу и вносить въ свои рѣшенія всѣ объясненія и соображенія тяжущихся, а могутъ, по смыслу 143 ст. Уст. Гражд. Суд., ограничиваться въ этомъ случаѣ внесеніемъ рѣшенія своего въ общую книгу. „Но правило, выраженное въ 143 ст., относится лишь собственно до протоколовъ

судебныхъ засѣданій по дѣлу и не можетъ касаться до тѣхъ исключительныхъ случаевъ, когда закономъ именно предписано записывать въ особый протоколъ какія-либо встрѣтившіяся при разборѣ дѣла обстоятельства. Къ такимъ обстоятельствамъ, требующимъ составленія особаго протокола, должно быть отнесено и учиненное на судѣ одною изъ сторонъ признаніе, *если противная сторона о томъ просить будетъ*" (87/27; 74/136; 71/391; 70/948).

2. Поэтому *отказъ* въ просьбѣ тяжущагося *записать* въ протоколъ учиненное противною стороною *признаніе* является поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (71/287).

3. Но, съ другой стороны, и *невнесеніе* признанія *въ протоколъ* не ограничиваетъ судъ въ правѣ принимать такое признаніе одной изъ сторонъ въ соображеніе при постановленіи рѣшенія (72/519; 68/78; 67/233).

4. Однако, если заключеніе свое объ учиненномъ одною изъ сторонъ признаніи судъ вывелъ изъ данныхъ этою стороною *словесно на судѣ объясненій*, то послѣднія должны быть помѣщены *въ протоколъ* судебнаго засѣданія (87/27), если того требовала противная сторона, *или*, по крайней мѣрѣ, въ изложеніи обстоятельствъ дѣла *въ самомъ рѣшеніи*, которое въ окончательной формѣ должно быть составлено по правиламъ, въ ст. 142 Уст. Гражд. Суд. предписаннымъ (71/953).

5. Когда же ни въ протоколѣ засѣданія, если таковой былъ составленъ, ни въ рѣшеніи суда *вовсе не указано* того положительнаго *признанія*, о которомъ постановлено въ 112 ст., или когда судъ дозволилъ себѣ измѣнить смыслъ или допустить раздробленіе признанія, то въ такихъ случаяхъ ни на чемъ не основанный выводъ суда о признаніи составляетъ нарушеніе закона и служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (71/953; 69/691).

6. *Можетъ ли почитаться признаніемъ самаго иска, въ смыслѣ 112 и 480 ст. Уст. Гражд. Суд., признаніе отвѣтчикомъ одного только размѣра такого иска, который отвѣтчикъ признаетъ неправильнымъ въ самомъ основаніи онаго?* На этотъ вопросъ долженъ быть данъ отрицательный отвѣтъ по нижеслѣдующимъ соображеніямъ. Судебное признаніе составляетъ въ системѣ процессуальныхъ дѣйствій одно изъ доказательствъ (ст. 479 и 480 Уст. Гражд. Суд.), существенная особенность котораго заключается въ томъ, что, при наличности извѣстныхъ условій, оно устраняетъ необходимость въ другихъ доказательствахъ и, само по себѣ взятое, можетъ быть положено въ основаніе рѣшенія объ удовлетвореніи иска въ признанномъ его объемѣ. Но признаніе стороны должно быть принято судомъ во вниманіе безъ всякаго его измѣненія, въ томъ видѣ, какъ оно заявлено, и безъ его дробленія, причемъ для того, чтобы оно могло быть положено въ основаніе рѣшенія, оно должно быть вполнѣ яснымъ и опредѣленнымъ, а не условнымъ, и должно представлять собою непринужденно выраженную волю стороны добровольно подчиниться требованію истца въ сознаніи его права на удовлетвореніе этого требованія въ томъ видѣ, какъ оно предъявлено. Если же отвѣтная сторона признаетъ лишь самый фактъ или одинъ изъ фактовъ, изъ которыхъ выводитъ свои права истецъ, вовсе не выражая желанія удовлетворить истца въ его требованіяхъ, изъ даннаго событія выводимыхъ, или сопровождаетъ свое заявленіе на судѣ разными оговорками, либо даже отвергаетъ самое право истца на искъ въ томъ видѣ, какъ онъ предъявленъ, ссылаясь на то, что истцу не принадлежитъ право на искъ, или что сдѣлка, изъ которой вытекаетъ искъ, не можетъ пользоваться, по своему свойству, какъ безнравственная или противозаконная, покровительствомъ закона, то такое признаніе не можетъ имѣть указаннаго въ 112 ст. Уст. Гражд. Суд. правопроизводящаго въ пользу противника значенія и служить основаніемъ для удовлетворенія исковыхъ требованій, ни въ цѣломъ ихъ составѣ, ни въ части (1913/76).

См. ст. 113, 114, 479—480.

113. Признаніе, учиненное однимъ изъ соучастниковъ въ дѣлѣ, имѣетъ силу только въ отношеніи къ тому изъ нихъ, кѣмъ оно учинено. Тамъ же, ст. 113.

Признаніе, учиненное однимъ изъ соучастниковъ въ дѣлѣ.

1. Поэтому, при предъявленіи иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія къ *совладѣльцамъ* сосѣдняго имѣнія *признаніе однимъ* изъ нихъ факта нарушенія владѣнія истца не можетъ, на точномъ основаніи означенной (113) статьи, служить достаточнымъ основаніемъ къ удовлетворенію судомъ искового требованія (74/552).

См. ст. 112—114, 482.

114. Соучастники въ дѣлѣ могутъ быть подвергнуты послѣдствіямъ признанія одного изъ нихъ въ такомъ лишь случаѣ, если они обязались круговою съ нимъ порукою. Тамъ же, ст. 114.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

Присяга.

115. Тяжущимся не запрещается, по взаимному ихъ соглашенію, просить Мирового Судью о рѣшеніи дѣла на основаніи принимаемой однимъ изъ нихъ присяги; но Мировой Судья не можетъ ни принудить тяжущихся къ принятію присяги, ни предлагать ее отъ себя истцу или отвѣтчику. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 115.

1. Правилами Устава Гражданскаго Судопроизводства, касающимися исяги, обязаны руководствоваться мировыя судебныя установленія какъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введены Судебные Уставы въ *полномъ объемѣ*, такъ и въ тѣхъ, гдѣ введены судебныя мировыя установленія *отдѣльно* отъ общихъ (70/1518).

2. *Судъ не можетъ ни принуждать* тяжущихся къ принятію присяги, *ни предлагать* ее отъ себя истцу или отвѣтчику (70/1518; 69/553).

См. ст. 116, 117, 118 и 485.

116. Просьба о допущеніи къ присягѣ приносится и тяжущіеся приводятся къ присягѣ по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 486—496, съ соблюденіемъ отступленій, указанныхъ въ статьяхъ 116^1 и 116^2. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст 116; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Порядокъ принятія присяги однимъ изъ тяжущихся.

1. Составленіе *протокола* въ указанномъ этою (116) статьею случаѣ для мировыхъ установленій *обязательно* (87/27; 81/164).

2. Принятіе присяги *однимъ* изъ тяжущихся допускается не иначе, какъ вслѣдствіе *согласія* на то *обѣихъ* тяжущихся сторонъ, положительно выраженнаго въ установленномъ статьею 116 порядкѣ (70/1007).

3. Согласіе на рѣшеніе дѣла присягою должно быть дано обѣими тяжущимися сторонами *самолично*, а не чрезъ повѣренныхъ (75/47).

4. Въ статьѣ 116 не заключается вовсе требованіе, чтобы тяжущіеся подали прошеніе за *общею* ихъ подписью и согласіе одной стороны относительно рѣшенія дѣла присягою можетъ выразиться подачею о томъ *особаго прошенія*, а согласіе другой—*подписью* ея *на протоколѣ* (69/1009).

5. Не составляетъ кассаціоннаго повода и *неподача* тяжущимися вовсе *прошенія*, такъ какъ желаніе обѣихъ сторонъ прибѣгнуть къ присягѣ можетъ быть выражено въ составленномъ о томъ мировымъ судьею протоколѣ (73/1035).

6. Въ протоколѣ о присягѣ существенно важна только *подпись согласившагося* на принятіе оной другою стороною (69/1009).

7. *Опредѣленіе* мирового судьи *о допущеніи присяги*, хотя бы въ немъ указаны были и послѣдствія принятія или непринятія ея, *не составляетъ рѣшенія по существу* дѣла, такъ что и мировой съѣздъ, по жалобѣ на подобное опредѣленіе мирового судьи, не въ правѣ войти въ разрѣшеніе существа такого дѣла (71/156).

См. ст. 101, 115, 116¹, 116², 117, 118, 486—496.

116¹. Тяжущіеся могутъ заявить свое согласіе на рѣшеніе дѣла присягою подписью на составленномъ о томъ Мировымъ Судьею протоколѣ, въ которомъ означаются свѣдѣнія, указанныя въ ст. 487. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 116¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

116². Въ предусмотрѣнномъ въ предшедшей (116¹) статьѣ случаѣ присяжный листъ (ст. 489) составляется Мировымъ Судьею. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст. 116²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

117. Присяга принимается за доказательство того, въ чемъ она учинена, и не можетъ быть опровергаема никакими другими доказательствами. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 117.

1. Рѣшеніе, состоявшееся на основаніи принятой однимъ изъ тяжущихся присяги, безъ соблюденія предустановленныхъ *обрядовъ и формъ*, имѣющихъ существенное значеніе, не можетъ сохранить силу судебнаго приговора (70/1499).

См. ст. 116, 118 и 494.

118. Присяга тяжущихся не допускается:

1) по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимое имущество;

2) по дѣламъ, въ коихъ имѣютъ участіе несовершеннолѣтніе и вообще лица, коимъ не дозволяется свободное распоряженіе имуществомъ;

3) по обстоятельствамъ, состоящимъ въ связи съ какимъ-либо преступленіемъ или проступкомъ;

4) въ дѣлахъ, сопряженныхъ съ интересомъ казенныхъ управленій, земскихъ учрежденій и городскихъ или сельскихъ обществъ;

5) въ дѣлахъ обществъ, товариществъ и компаній, и

6) въ опроверженіе прямого смысла актовъ, не заподозрѣнныхъ въ подлинности. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 118; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О случаяхъ, въ которыхъ присяга тяжущихся не допускается.

1. При окончательномъ обсужденіи Устава признано, что вопросъ о допустимости присяги тяжущихся при разборѣ дѣлъ въ мировыхъ учрежденіяхъ положительно разрѣшенъ основными положеніями гражданскаго судопроизводства, въ которыхъ (ст. 53) постановлено, что присяга тяжущихся на судѣ допускается *не иначе, какъ по взаимному согласію сторонъ*. Заявленное опасеніе, что, при разрѣшеніи мировому судьѣ не стѣсняться никакими доказательствами, причисленіе къ симъ послѣднимъ присяги тяжущихся на судѣ ослабило бы значеніе присяги въ глазахъ православныхъ, устраняется правиломъ, на основаніи коего присяга тяжущихся будетъ допускаема лишь при отсутствіи въ дѣлѣ всякихъ другихъ доказательствъ, *съ воспрещеніемъ опровергать ее*. При такихъ условіяхъ присяга тяжущихся получитъ видъ особаго рода мировой сдѣлки, на которую обѣ тяжущіяся стороны изъявили предварительное свое согласіе и которая поэтому *будетъ имѣть обязательную для мирового судьи силу (Журн. 1864 г., № 44*, стр. 8).

---

2. Присяга можетъ быть допущена и для разъясненія обстоятельствъ, сопровождавшихъ совершеніе *нефор.мальнаго* акта (69/558).

См. ст. 497.

---

3. Присяга тяжущихся есть одинъ изъ видовъ судебныхъ доказательствъ. Посему, разрѣшеніе вопроса о допустимости или недопустимости присяги въ данномъ случаѣ, а равно о ея силѣ и значеніи, какъ доказательствѣ, есть то же, что и разрѣшеніе вопроса о допустимости или недопустимости всякаго другого доказательства и оцѣнка онаго. А какъ правильность или неправильность разрѣшенія сихъ послѣднихъ вопросовъ всегда можетъ быть оспариваема тяжущимся и составлять предметъ повѣрки высшей инстанціи, то и *вопросы о допустимости или недопустимости присяги и объ опредѣленіи ея силы могутъ подлежать повѣркѣ высшихъ инстанцій, если будутъ обжалованы въ установленномъ порядкѣ*. Очевидно же, что обжалованіе ихъ возможно только въ апелляціонномъ порядкѣ.

В. Л. Исаченко.—„*Мировой судъ*“, „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 442, 443.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

Осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей.

119. Осмотръ на мѣстѣ, съ участіемъ или безъ участія свѣдущихъ людей, производится какъ по просьбѣ одной изъ сторонъ, такъ и по усмотрѣнію Мирового Судьи. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 119.

1. *Правило 512 ст.* Уст. Гражд. Суд. о прочтеніи на судѣ протокола осмотра *обязательно* и для мировыхъ установленій (72/886).

См. ст. 120, 121, 124, 507 и 512.

120. Осмотръ производится самимъ Мировымъ Судьею, при *двухъ* достовѣрныхъ свидѣтеляхъ и тяжущихся, которые приглашаются словесно или повѣстками. Тамъ же, ст. 120.

1. Только произведенный *въ порядкѣ, указанномъ въ 119—124 ст., осмотръ* можетъ имѣть значеніе судебнаго доказательства по дѣлу, разсматриваемому судомъ, и признаваться обязательнымъ для тяжущихся (73/1111; 70/1914).

2. Поэтому рѣшеніе, основанное, напр., на осмотрѣ, произведенномъ *полиціею* (75/953) или *городскою управою* (75/22), подлежитъ отмѣнѣ (75/953, 22; 73/1111).

См. ст. 119 и 508.

121. Неприбытіе тяжущихся къ осмотру не останавливаетъ онаго и отсутствующіе лишаются права жаловаться на дѣйствія Мирового Судьи по производству осмотра. Тамъ же, ст. 121.

1. Тяжущійся, *не прибывшій къ осмотру*, несмотря на вызовъ, не въ правѣ жаловаться на допущенныя при осмотрѣ неправильности (78/10).

См. ст. 119, 512, 513.

122. Мировой Судья можетъ, по просьбѣ тяжущагося или по своему усмотрѣнію, потребовать заключеніе свѣдущихъ людей о такомъ предметѣ, для оцѣнки или разсмотрѣнія котораго необходимы особыя свѣдѣнія. Тамъ же, ст. 122.

См. ст. 515.

123. Свѣдущіе люди избираются въ числѣ отъ *одного* до *трехъ*, по взаимному согласію тяжущихся; если же согласія не послѣдуетъ, то назначаются Мировымъ Судьею. Отводы ихъ допускаются по тѣмъ же правиламъ, какъ и отводы свидѣтелей. Тамъ же, ст. 123.

1. *Не возражавшій своевременно* противъ вызова, напр., *пяти*, а не трехъ экспертовъ, не въ правѣ затѣмъ оспаривать на этомъ основаніи экспертизу (1901/50).

См. ст. 518, 519 и 412.

124. Осмотру на мѣстѣ и показаніямъ свѣдущихъ людей составляется протоколъ, который подписывается Мировымъ Судьею, тяжущимися, свидѣтелями и свѣдущими людьми. Въ случаѣ безграмотности кого-либо изъ означенныхъ лицъ о семъ оговаривается въ протоколѣ. Тамъ же, ст. 124.

1. Въ указанномъ означенною (124) статьею случаѣ *составленіе протокола обязательно* (87/27).

2. *Неподписаніе* стороною и экспертами *протокола*, по ихъ нежеланію, не лишаетъ такой протоколъ силы доказательства (1901/50).

3. Въ ст. 123 и 124 не содержится такого правила, чтобы *заключеніе свѣдущихъ людей* должно было всегда соединяться съ осмотромъ (71/80).

См. ст. 503 и 120.

124¹. Относительно порядка вызова и допроса свѣдущихъ людей, отказа ихъ отъ представленія заключеній и послѣдствій ихъ неявки соблюдаются правила, установленныя для свидѣтелей. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 124¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

Примѣчаніе Взысканія за неявку вызванныхъ Мировыми Судьями свѣдущихъ людей безъ уважительныхъ оправданій, а равно за непредставленіе ими заключенія въ назначенный срокъ, обращаются въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія для подвергаемыхъ аресту въ мировыхъ участкахъ (ср. ст. 91, прим. 2). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 124¹, прим.; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

124². Свѣдущіе люди имѣютъ право на вознагражденіе за трудъ свой и отвлеченіе отъ занятій въ размѣрѣ не свыше *двадцати пяти* рублей, независимо отъ издержекъ на производство изслѣдованія и путевыхъ расходовъ на основаніи статьи 862. Вознагражденіе это назначается Мировымъ Судьею, по просьбѣ свѣдущихъ людей, заявленной до окончанія назначеннаго на этотъ день судебнаго засѣданія, сообразно съ качествомъ труда, цѣною рабочихъ дней, дальностью переѣздовъ, употребленнымъ временемъ и другими уважительными обстоятельствами. Жалобы свѣдущихъ людей на опредѣленіе Мирового Судьи относительно вознагражденія не допускается. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 124²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

124³. Вознагражденіе свѣдущихъ людей взыскивается первоначально съ той стороны, которая просила объ освидѣтельствованіи, либо съ каждой стороны поровну, если обѣ стороны о семъ просили или если изслѣдованіе назначено по усмотрѣнію Мирового Судьи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 124³; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ правилахъ производства дѣлъ у мировыхъ судей вовсе нѣтъ постановленій о вознагражденіи свѣдущихъ лицъ. Между тѣмъ, Правительствующій Сенатъ неоднократно (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 70/983 и 1608; 68/283 и др.) разъяснялъ, что отъ сборовъ въ пользу экспертовъ не освобождено и судебно-мировое разбирательство. Вслѣдствіе сего постановлены правила, соотвѣтствующія ст. 529—532 и 860 Уст. Гражд. Суд. и ст. 79 прав. зем. нач. *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 169).

См. ст. 529—532, 860.

ОТДѢЛЕНІЕ СЕДЬМОЕ.

Дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

124⁴. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей производится по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 412—437. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 124⁴; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ не было до сихъ поръ допущено въ виду неподвѣдомственности послѣд-

нимъ всѣхъ вообще дѣлъ о правахъ на недвижимыя имущества. Но такъ какъ вѣдомство единоличныхъ судей распространено также и на эти дѣла, то къ нимъ далѣе были примѣнены и общія правила о дознаніи чрезъ окольныхъ людей (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 169, 171).

См. ст. 412—437.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О частныхъ производствахъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Объ обезпеченіи исковъ.

125. Удовлетвореніе просьбъ объ обезпеченіи исковъ зависитъ отъ Мирового Судьи; но когда, при самомъ предъявленіи ко взысканію долгового обязательства, совершеннаго либо засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ, или опротестованнаго векселя, взыскатель требуетъ обезпеченія, то Мировой Судья не въ правѣ отказать ему въ томъ. Если искъ основанъ на договорѣ найма въ сельскія работы, заключенномъ по договорному листу, то Мировой Судья также не въ правѣ отказать истцу въ обезпеченіи иска при самомъ его предъявленіи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 125; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Объ условіяхъ удовлетворенія мировымъ судьей просьбъ объ обезпеченіи исковъ.

1. Въ видахъ согласованія различныхъ опредѣленій однородныхъ долговыхъ актовъ, неречисляемыхъ въ ст. 125, 138 (п. 1), 595 и 737, принята однообразная редакція, примѣнительно къ изложенію соотвѣтственныхъ постановленій позднѣйшаго закона, а именно правилъ 29 Декабря 1889 г. (ст. 81 и 92 п. 1) (*Уст. о Векс. 27 Мая 1902 г., изд. Госуд. Кани.*, стр. 26).

---

2. Обезпеченіе исковъ можетъ быть допущено, *хотя бы отвѣтчикъ временно отлучился изъ мѣста своего жительства*, такъ какъ право обезпеченія иска обусловлено закономъ не наличностью отвѣтчика, такъ какъ во время предъявленія иска не только суду, но и самому взыскателю можетъ быть неизвѣстно, находится отвѣтчикъ налицо или отсутствуетъ, а степенью достовѣрности и основательности самаго иска (70/1859).

3. Отказываясь отъ разсмотрѣнія дѣла *по неподсудности*, судъ не въ правѣ принимать мѣры къ его обезпеченію (69/563).

4. И, вообще, судъ, по просьбѣ тяжущихся, можетъ дѣлать распоряженія объ обезпеченіи исковъ, ему подвѣдомственныхъ и подлежащихъ его разрѣшенію въ существѣ, но не исковъ, находящихся въ разсмотрѣніи *другихъ установленій* (69/563; 67/498).

См. ст. 595.

---

5. То обстоятельство, что дѣла о понудительномъ исполненіи по актамъ подчинены единоличной власти члена ли суда, или мирового

судьи, не имѣетъ ровно никакого значенія. Въ дѣлахъ этихъ какъ мировой судья, такъ и членъ суда дѣйствуютъ такъ же самостоятельно, какъ и всякая другая судебная инстанція, въ предѣлахъ предоставленной ей власти. Вѣдь, если бы дѣйствительно обезпеченіе допускалось только съ вѣдома или одобренія судебной коллегіи, то и мировые судьи не имѣли бы права обезпечивать предъявленные у нихъ иски, а, между тѣмъ, это право прямо предоставлено имъ закономъ (ст. 125—128).

Послѣднее основаніе нельзя было бы признать правильнымъ и въ томъ случаѣ, если бы правиламъ о понудительномъ исполненіи по актамъ предшествовало особое правило, по которому, кромѣ правилъ, перечисленныхъ въ статьяхъ 161^{1} — 161^{24}, никакія другія правила Устава Гражданскаго Судопроизводства примѣняемы быть не могутъ, ибо ни мировому судьѣ, ни члену окружнаго суда законъ не только не возбраняетъ допускать обезпеченіе присуждаемыхъ ими взысканій, но, напротивъ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ предоставляетъ имъ, по ихъ собственному усмотрѣнію, требовать отъ отвѣтчиковъ представленія обезпеченія претензій взыскателя, хотя бы послѣдній и не ходатайствовалъ объ этомъ (ст. 161^{19}). Но мы сказали, что разсматриваемыя дѣла должны производиться по общимъ правиламъ судопроизводства и лишь съ изъятіями, указанными въ статьяхъ 161^{1}—161^{24}. По общимъ же правиламъ, присужденіе взысканія всегда можетъ быть обезпечено,—*можетъ быть, значитъ, обезпечиваемо и взысканіе, присужденное по исполнительной надписи на актѣ.*

В. Л. Исаченко.—*„Наше современное законодательное творчество“*, „Право“ 1914 г., № 44, стр. 2971, 2972.

6. Допустимо ли при понудительномъ взысканіи по актамъ обезпеченіе иска? На этотъ вопросъ необходимо дать отвѣтъ отрицательный. Прежде всего, при понудительномъ исполненіи нѣтъ иска, законъ всюду говоритъ о просителѣ, о взыскателѣ, но не объ истцѣ; понудительный порядокъ даже противопоставляется закономъ исковому порядку. Такъ, въ ст. 161^{21} указано, что взыскатель, которому отказано въ производствѣ взысканія въ порядкѣ понудительнаго исполненія, можетъ предъявить свои требов нія въ исковомъ порядкѣ; въ ст. 161^{23} говорится о невыгодныхъ послѣдствіяхъ для обратившагося къ исковому порядку, когда онъ могъ произвести свое взысканіе въ порядкѣ понудительнаго исполненія. Но разъ нѣтъ иска, то, понятно, не можетъ быть рѣчи и объ обезпеченіи иска. Затѣмъ, обезпеченіе иска есть мѣра предварительная, которая должна быть принята до рѣшенія, а въ понудительномъ порядкѣ окончательное постановленіе, замѣняющее собою рѣшеніе; дѣлается немедленно, такъ что нѣтъ мѣста для мѣры предварительной, предшествующей рѣшенію. При такихъ условіяхъ получилось слѣдующее. Согласно ст. 161^{10}, актъ съ исполнительной надписью передается приставу, который вручаетъ должнику повѣстку и обязанъ дать ему для добровольнаго исполненія трехдневный срокъ. Въ теченіе этого трехдневнаго срока имущество должника остается свободнымъ, но не секвеструется; должникъ можетъ отчудить его на глазахъ взыскателя, который прибѣгъ къ самому упрощенному и быст-

рому способу взысканія и, тѣмъ не менѣе, благодаря непродуманности и непредусмотрительности закона, рѣшительно ничего не получитъ. Прежде многіе, желая избѣгнуть неудобствъ, сопряженныхъ съ упрощеннымъ способомъ судопроизводства, пренебрегали имъ и обращались къ сокращенному, теперь этого сдѣлать нельзя, иначе теряется право на издержки. Практика уже ищетъ способа, чтобы выйти изъ того тяжелаго положенія, въ какое поставилъ ее законъ, и вотъ, насколько намъ извѣстно, нѣкоторые судьи уже стали допускать при понудительномъ взысканіи обезпеченіе иска, когда, по смыслу закона, самаго иска нѣтъ. Несомнѣнно, это неправильно, но нельзя упрекнуть того, кто допуститъ эту неправильность, дабы весь аппаратъ взысканія не потерялъ подъ собою почвы.

А. Бугаевскій. — *„Процессуальныя новеллы“*, „Право“ 1914 г., № 46, стр. 3110 [1]).

126. Обезпеченіе исковъ, предъявляемыхъ у Мировыхъ Судей, производится по правиламъ, установленнымъ въ Книгѣ II сего Устава (ст. 590—652[3]). 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 126; 1879 Март. 7 (59374) мн. Гос. Сов., II, А, ст. 7; Б, ст. 1; 1885 Мая 14 (2938).

О порядкѣ допущенія обезпеченія исковъ.

1. Мировыя установленія не могутъ допускать обезпеченія иска, *цѣна* котораго *не опредѣлена* (75/22).

2. Равно обезпеченіе иска допускается *не прежде, какъ по предъявленіи* его установленнымъ порядкомъ подлежащему суду и признаніи достовѣрнымъ (69/563).

3 Неправильно поступаютъ мировые судьи, не выдающіе, по своимъ постановленіямъ объ обезпеченіи иска, исполнительныхъ листовъ, а посылающіе непосредственно отъ себя сообщенія или предписанія судебному приставу о наложеніи ареста по указанію истца, такъ какъ въ этихъ случаяхъ, по силѣ ст. 631 и 635—638, единственно правильнымъ представляется именно *выдача исполнительнаго листа* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1875 г., № 58).

4. Мировые судьи обязаны требовать отъ истца, при просьбѣ объ обезпеченіи иска, указанія способа обезпеченія и, удовлетворяя таковую просьбу, въ постановленіи опредѣлять, сообразно заявленію истца, чѣмъ именно долженъ быть обезпеченъ искъ, т. е. *какимъ имуществомъ истца и гдѣ таковое находится* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1875 г., № 58).

См. ст. 590—652.

5. Что значитъ *усмотрѣніе? Есть ли это полный произволъ судьи, не подлежащій никакому контролю, или же имѣетъ и свое ограниченіе?* Что это не есть безотчетный произволъ, видно изъ того, что всякое распоряженіе мирового судьи объ обезпеченіи можетъ быть

---

[1]) См. также *М. Я. Духанъ*—„Обезпеченіе иска, предъявленнаго въ порядкѣ понудительнаго исполненія по актомъ“. „Право“ 1914 г., № 14, стр. 1142: авторъ находитъ, что иски, предъявляемые въ порядкѣ понудительнаго исполненія, вполнѣ удовлетворяютъ всѣмъ требованіямъ, которымъ вообще долженъ удовлетворять искъ, а потому по нимъ допускается обезпеченіе иска.

обжаловано въ съѣздъ, отъ котораго и будетъ зависѣть признать или не признать такое распоряженіе правильнымъ, а затѣмъ оставить его въ силѣ или измѣнить. Посему, при разрѣшеніи вопроса о достовѣрности иска, мировой судья долженъ принимать во вниманіе всѣ данныя, какъ тѣ, на коихъ искъ основанъ, такъ и тѣ, коими онъ подкрѣпляется. Если, напримѣръ, въ основаніи иска полагается хотя и домашній документъ, но подписанный именемъ отвѣтчика, судья не можетъ признать этотъ искъ недостовѣрнымъ по одному только предположенію, что, быть можетъ, подпись эта недѣйствительна или подложна, ибо возбуждать сомнѣніе въ подлинности актовъ и споры о подлогѣ въ нихъ въ правѣ лишь стороны, но не судья. Тѣмъ не менѣе, судья можетъ отказать въ обезпеченіи такого иска на томъ основаніи, что, по его мнѣнію, необезпеченіе иска не можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе, а обезпеченіе непремѣнно стѣснитъ отвѣтчика безъ всякой нужды. Такъ: предъявляется искъ въ ничтожной суммѣ къ лицу, несомнѣнно для судьи состоятельному и требуется обезпечить его наложеніемъ ареста на его домашнюю обстановку, когда у него есть всякое другое имущество. Тутъ мировой судья можетъ усмотрѣть желаніе истца не гарантировать себя, а причинить отвѣтчику извѣстную непріятность, и потому судья въ правѣ будетъ отклонить эту просьбу.

В. Л. Исаченко. — „*Мировой судъ*“, „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 480, 481.

127. Мировой 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. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 127.

128. Въ случаѣ неисполненія такого требованія, Мировой Судья имѣетъ право наложить арестъ на движимое имущество отвѣтчика, соразмѣрно присужденной съ него суммѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 128.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О привлеченіи къ дѣлу третьяго лица и о вступленіи его въ дѣло.

128[1]. Какъ истцу, такъ и отвѣтчику разрѣшается просить, не позже дня, назначеннаго для явки ихъ къ Мировому Судьѣ, о привлеченіи третьяго лица къ производящемуся между ними дѣлу, причемъ они обязаны указать его званіе, имя, отчество, фамилію и мѣсто жительства и объявить основанія, по которымъ считаютъ его причастнымъ къ дѣлу. Если противная сторона не возражаетъ или возраженія ея признаны Мировымъ Судьею не заслуживающими уваженія, то разсмотрѣніе дѣла отсрочивается, а привлекаемому посылается повѣстка о вызовѣ къ Суду.

Въ случаѣ его явки, къ нему примѣняются всѣ правила о тяжущихся. Если же вызываемый къ назначенному сроку не явится и не пришлетъ письменнаго объясненія, то дѣлу дается дальнѣйшій ходъ безъ его участія. Въ семъ случаѣ тяжущійся, просившій о привлеченіи, можетъ просить Мирового Судью объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на привлекаемомъ лицѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 128[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Дѣйствующій Уставъ вовсе не содержитъ правилъ относительно участія третьихъ лицъ въ дѣлахъ, производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, между тѣмъ, какъ на практикѣ въ сихъ случаяхъ примѣняются общія постановленія по сему предмету (см. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 76/157; 75/264; 69/552; 80/284 и мн. др.). Вслѣдствіе сего, установлены правила, аналогичныя ст. 85—87 прав. зем. нач. При этомъ, во избѣжаніе излишняго затягиванія процесса и въ соотвѣтствіе со ст. 653 и 654 Уст. Гражд. Суд., въ ст. 128[1] указано, что просьба о привлеченіи къ дѣлу можетъ быть заявлена не позже дня, назначеннаго на явку къ мировому судьѣ. Сверхъ того, ст. 128[1], по примѣру ст. 659 Уст., дополнена особымъ постановленіемъ о правѣ тяжущагося просить объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на привлекаемомъ лицѣ, въ случаѣ неявки послѣдняго *(Докл. ком. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 173).

См. ст. 128[2], 128[3], 653, 654 и 659.

128[2]. Третье лицо, интересы котораго могутъ потерпѣть ущербъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, по просьбѣ его можетъ быть допущено во все время производства дѣла у Мирового Судьи къ участію въ дѣлѣ совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ, о чемъ извѣщаются стороны. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 128[2]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Ст. 128[2] соотвѣтствуетъ ст. 86 прав. зем. нач. По существу своему, статья эта касается лишь, такъ называемаго, побочнаго вступленія третьяго лица въ дѣло (ст. 663 Уст.) и вовсе не предусматриваетъ главнаго (ст. 665). Казалось бы, что послѣдняго не слѣдуетъ вовсе допускать у единоличныхъ судей, такъ какъ оно, мало помогая интересамъ третьихъ лицъ, влечетъ за собою лишь значительное замедленіе производства. Вмѣстѣ съ тѣмъ, было отвергнуто предположеніе Министра Юстиціи объ ограниченіи права вступленія третьихъ лицъ въ дѣло лишь днемъ, назначеннымъ для явки къ судьѣ, такъ какъ такое ограниченіе можетъ нанести большой ущербъ всѣмъ лицамъ, заинтересованнымъ въ процессѣ. Кромѣ того, было признано неудобнымъ требованіе сообщенія сторонамъ копіи съ просьбы третьихъ лицъ, въ виду того, что такое требованіе можетъ сильно обременить судью перепискою, не приносящею никакой судебной пользы *(Докл. ком. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 173—175).

---

2. Защита гражданскихъ правъ можетъ производиться двояко: или путемъ предъявленія иска къ тому или тѣмъ, кто, по мнѣнію истца, нарушаетъ его права, или же путемъ представленія прямого возраженія противъ тѣхъ, кто началъ оспаривать право, подлежащее со стороны третьяго лица защитѣ. Такимъ образомъ, есть два вида

добровольнаго вступленія—*самостоятельное или главное* и *дополнительное*. Но самостоятельное вступленіе допускается только въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (ст. 665). Для мировыхъ установле й правило это признано излишнимъ въ виду незначительности подвѣдомыхъ ему дѣлъ. Посему, здѣсь вступленіе можетъ быть только дополнительное: только въ качествѣ пособника той или другой стороны третье лицо можетъ быть допущено къ участію въ чужомъ дѣлѣ. Если же этого недостаточно для него, то ему не остается ничего болѣе, какъ предъявить свой искъ отдѣльно и просить объ обезпеченіи его.

В. Л. Исаченко.—„*Мировой судъ*“, „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 499, 500.

128[3]. Удовлетвореніе просьбъ, означенныхъ въ статьяхъ 128[1] и 128[2], зависитъ отъ Мирового Судьи, опредѣленія котораго по сему предмету не подлежатъ обжалованію отдѣльно отъ апелляціи. Допущенное къ участію въ дѣлѣ, согласно статьѣ 128[2], третье лицо пользуется правами тяжущейся стороны. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 128[3]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

О рѣшеніи.

129. Мировой Судья, по выслушаніи сторонъ, принимаетъ въ соображеніе всѣ приведенныя по дѣлу обстоятельства и, опредѣливъ, по убѣжденію совѣсти, значеніе и силу доказательствъ, постановляетъ рѣшеніе, которое не должно противорѣчить закону. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 129.

Оцѣнка мировымъ судьей при постановленіи рѣшенія объясненій сторонъ и силы и значенія доказательствъ.

1. Статья 129 обязываетъ судей, чтобы постановляемыя ими рѣшенія *не противорѣчили закону*, которымъ подвергшееся спору право опредѣлено и ограждено (87/30; 70/297).

2. Постановляя рѣшенія по дѣламъ гражданскимъ, мировой судья обязанъ основывать ихъ *не на безотчетномъ убѣжденіи*, а на соображеніяхъ, выведенныхъ изъ обстоятельствъ дѣла и законовъ (72/895; 70/1717; 69/376; 67/47).

3. *Совѣстливое* же *убѣжденіе* мировой судья долженъ выводить изъ оцѣнки приведенныхъ тяжущимися *обстоятельствъ и доказательствъ*, по руководству преподанныхъ на сей предметъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства правилъ (72/415).

4. Поэтому, если рѣшеніе постановлено по совѣсти, но *противорѣчитъ закону*, то такое рѣшеніе подлежитъ *отмѣнѣ* (67/289).

5. Мировыя судебныя установленія въ правѣ постановлять рѣшенія по убѣжденію совѣсти, основываясь не на однихъ только представленныхъ тяжущимися письменныхъ доказательствахъ, но принимая въ соображеніе и *всѣ приведенныя по дѣлу обстоятельства* (68/839; 67/487).

6. *Опредѣленіе силы и достовѣрности* свидѣтельскихъ показаній и, *вообще, доказательствъ*, для оцѣнки которыхъ законъ не устанавливаетъ особыхъ правилъ, зависитъ *отъ усмотрѣнія суда* и не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (70/1951, 1729, 1357; 69/933).

7. Отъ усмотрѣнія суда, рѣшающаго дѣло по существу, зависитъ также всецѣло опредѣленіе *силы письменныхъ актовъ*, но *за исключеніемъ* тѣхъ, которымъ самъ *законъ присвоилъ силу* судебнаго доказательства (72/415; 71/913, 254).

8. Поэтому, если въ числѣ письменныхъ доказательствъ представлены къ дѣлу акты, положительно упоминаемые въ законахъ *гражданскихъ или торговыхъ*, то значеніе и доказательная сила этихъ актовъ должны быть опредѣлены судомъ *по точному смыслу касающихся ихъ* спеціальныхъ *законоположеній* (72/415).

9. *Окончательный выводъ о доказанности иска* всецѣло зависитъ *отъ суда*, рѣшающаго дѣло по существу (1901/1; 72/497).

10. Однако, *неполнота соображеній и недостаточно обоснованное заключеніе, въ связи съ невѣрнымъ освѣщеніемъ фактической стороны*, должны влечь за собою отмѣну рѣшенія мирового съѣзда (1907/106).

11. Безусловное примѣненіе ко всѣмъ однороднымъ случаямъ послѣдствій невыполненія буквальнаго предписанія закона, безотносительно къ условіямъ, вызвавшимъ и сопровождавшимъ оное, *представлялось бы не вполнѣ справедливымъ*, на что и указано было уже неоднократно Правительствующимъ Сенатомъ, такъ: 1) несмотря на предписаніе 1162 ст. Уст. Гражд. Суд. о взносѣ крѣпостныхъ пошлинъ въ семидневный срокъ по имѣніямъ, купленнымъ съ публичнаго торга, признавалось, что строгое и безусловное примѣненіе 3 п. 1170 ст. того же Устава къ случаямъ просрочки во взносѣ крѣпостныхъ пошлинъ, въ виду карательнаго свойства этого закона, представлялось бы не вполнѣ справедливымъ (рѣш. 1885 г., № 115); 2) точно такъ же просрочка во взносѣ части покупной цѣны за имѣніе, купленное съ торговъ, обусловленная недоразумѣніемъ, явившимся у покупателя, признана не подлежащею зачету въ вину покупщика и поэтому не влекущею для него послѣдствій по 3 п. 1170 и 1176 ст. Уст. Гражд. Суд., ибо постановленія, въ приведенныхъ статьяхъ указанныя, имѣя карательное свойство, предполагаютъ существованіе вины покупщика (рѣш. 1893 г., № 100). Въ рѣшеніяхъ этихъ установлена противоположность недоразумѣнія или ошибки съ виною, и признано, что лишь при наличности послѣдней умѣстны карательныя послѣдствія, но таковыя не примѣнимы къ дѣйствіямъ, вызваннымъ или обусловленнымъ недоразумѣніями; въ противномъ случаѣ *была бы допущена несправедливость подъ прикрытіемъ строгаго примѣненія буквальнаго смысла закона*. Не во всѣхъ случаяхъ и невыполненіе договорнаго соглашенія, точное исполненіе котораго обезпечено неустойкою, можетъ повлечь присужденіе послѣдней: такъ, напр., тяжкая болѣзнь, препятствующая квартиранту очистить квартиру въ назначенный срокъ, по разъясненію Сената, должна быть признаваема причиною уважительною, освобождающею отъ платежа условленной неустойки, къ каковому заключенію неизбѣжно приводитъ *и чувство справедливости, долженствующее всегда помогать судьѣ при разрѣшеніи сомнительныхъ случаевъ* (рѣш. 1900 г., № 62). Въ виду изложеннаго, необходимо признать, что присужденіе съ должника условленной неустойки за нарушеніе договора, выразившееся въ недоплатѣ въ срокъ нѣсколькихъ копѣекъ наемной платы, если, по неотвергнутому судомъ утвержденію отвѣтчика, недоплата эта послѣдовала отъ арифметической ошибки его при исчисленіи суммы причитавшагося платежа, представляется неправильнымъ. Хотя для истца, быть можетъ, и безразлично, по какой именно причинѣ квартирантъ не довзнесъ нѣсколькихъ копѣекъ, но *для выполненія лежащей на судебномъ мѣстѣ задачи, заключающейся въ достиженіи справедливости по предмету спора*, представляется необходимымъ подвергнуть всестороннему обсужденію объясненіе отвѣтчика о томъ, что недовзносъ

нѣсколькихъ копѣекъ произошелъ исключительно по арифметичес ой ошибкѣ въ исчисленіи слѣдующей ко взносу квартирной платы. Конечно, размѣръ недоплаченной суммы, самъ по себѣ, не имѣетъ никакого значенія въ отношеніи опредѣленія послѣдствій недоплаты, но онъ пріобрѣтаетъ серьезное для дѣла значеніе при сопоставленіи его съ обстоятельствами, вызвавшими и обусловившими его, и въ особенности съ тѣмъ обстоятельствомъ, что лицо, обязавшееся къ платежу, сознавало, что оно производитъ таковой именно въ обязательной ко взносу суммѣ, а не въ меньшемъ размѣрѣ. Вообще, въ такихъ случаяхъ *судъ, въ цѣляхъ достиженія возможности постановить справедливое и согласное съ закономъ рѣшеніе, обязанъ обсудить всѣ обстоятельства дѣла, во всей ихъ полнотѣ и совокупности* 1905/52).

12. Какъ неоднократно было разъясняемо Правительствующимъ Сенатомъ (рѣш. 1903 г., № 79; 1887 г., № 65 и мн. др.), *судъ не обязанъ излагать въ рѣшеніи отдѣльныя соображенія относительно каждаго довода и возраженія сторонъ* (1906/66).

13. *Нарушеніемъ* 129 ст. Уст. Гражд. Суд. является: *а)* оставленіе безъ обсужденія какого-либо требованія, довода или доказательства (83/33; 79/275); *б)* рѣшеніе, основанное не на приведенныхъ по дѣлу обстоятельствахъ и представленныхъ сторонами доводахъ, а на такихъ соображеніяхъ, которыя вовсе не вытекаютъ изъ доводовъ сторонъ (72/284); *в)* рѣшеніе, основанное на усматриваемой судомъ неправильности такихъ приводимыхъ стороною обстоятельствъ, противъ которыхъ отвѣтчикъ не споритъ (82/95); *г)* неправильное изложеніе въ рѣшеніи обстоятельствъ дѣла (69/780), и *д)* заготовленіе резолюцій по дѣламъ наканунѣ назначенныхъ по онымъ засѣданій и, тѣмъ болѣе, заблаговременное подписаніе судьей такихъ резолюцій и оставленіе ихъ въ дѣлѣ при обозрѣніи такового сторонами (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1883 г., № 151).

14. *Оставленіе судами безъ обсужденія ходатайства тяжущагося объ осмотрѣ на мѣстѣ и истребованіи заключенія свѣдущаго лица* о способѣ раздѣла наслѣдственной усадьбы, какъ это требуется ст. 824 Гражд. Код., составляетъ существенное нарушеніе 129 ст. Уст. Гражд. Суд., влекущее за собою отмѣну рѣшенія (1911/8).

См. ст. 9, 102, 339, 366, 409, 411, 437, 456, 459, 533, 693, 711.

---

15. *Статья 129 не содержитъ въ себѣ никакихъ особенностей*, повторяя лишь правила, обязательныя и для общихъ судебныхъ установленій (ст. 339, 411, 437, 456, 533 и 693 Уст.).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, стр. 45.

16. Ссылкою на *убѣжденіе совѣсти* законодатель вообще имѣлъ въ виду указать только на то, что имъ отвергнута такъ называемая формальная теорія доказательствъ и принято начало свободной судейской оцѣнки таковыхъ (логическая теорія доказательствъ).

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 208 и слѣд.

17. Все различіе между требованіями 2 п. 711 ст. и статьею 129 исчерпывается тѣмъ, что общія установленія обязаны *указать* примѣненные въ рѣченіи законы, а мировыя могутъ и не указывать ихъ. А такъ какъ существенно собственно не то, чтобы были указаны законы, а то, чтобы рѣшеніе дѣйствительно *опиралось* на законъ, то, по

отношенію къ вопросу о степени обязательности закона, названныя постановленія, въ сущности, не дѣлаютъ никакого различія между общими и мировыми установленіями. *„Убѣжденію совѣсти“* мирового судьи предоставляется опредѣленіе „значенія и силы доказательствъ“, но *и въ этомъ нельзя видѣть какого-либо отличія отъ общихъ судовъ:* всѣ указываемыя Уставомъ, а тѣмъ болѣе законами матеріальнаго права, правила о доказательной силѣ актовъ и всѣхъ прочихъ видовъ доказательствъ одинаково обязательны и для тѣхъ, и для другихъ установленій. Выраженіе „убѣжденіе совѣсти“, которымъ законъ характеризуетъ, по отношенію къ мировымъ учрежденіямъ, предоставляемую судейской мысли мѣру свободы въ констатированіи фактической истины, одинаково примѣнимо и къ общимъ судамъ. Каждое судебное рѣшеніе должно быть примѣненіемъ къ фактамъ, установленнымъ по убѣжденію совѣсти судей, *нормъ, безусловно для судей обязательныхъ;* нормы эти законъ либо даетъ самъ (это—общее правило), либо велитъ взять въ обычаѣ (исключеніе). Въ этомъ отношеніи, судейскому усмотрѣнію, представленію судьи о справедливости не дается ни малѣйшаго мѣста.

А. Л. Боровиковскій.—*„Отчетъ судьи“* (изд. 1891 г.), т. I: *„Законъ и судейская совѣсть“*, стр. 219—229.

130 *исключена* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, VI; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 5][1]).

См. ст. 10[1].

131. Мировой Судья не имѣетъ права ни постановлять рѣшенія о предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 131.

1. Если искъ предъявленъ о взысканіи двухнедѣльнаго заработка по 98 ст. Уст. Промышл., то взыскиваемая сумма не можетъ быть присуждена, по 684 ст. т. X ч. 1, какъ вознагражденіе за убытокъ отъ пріостановленія на фабрикѣ работъ (1907/106).

2. Пріобрѣтатель вещи, въ случаѣ обнаруженія въ ней недостатковъ, можетъ отстаивать свои права и необязательность для себя выполненія лежащихъ на немъ въ пользу отчуждателя обязанностей не только путемъ прямого требованія о признаніи сдѣлки о пріобрѣтеніи вещи недѣйствительною, но и путемъ возраженія о ея недѣйствительности, что представляется очень важнымъ въ виду дѣйствующихъ правилъ Устава Гражданскаго Судопроизводства, согласно которымъ упомянутое прямое требованіе, какъ споръ о правѣ гражданскомъ, можетъ быть заявлено только въ формѣ первоначальнаго или встрѣчнаго иска (1 ст. Уст. Гражд. Суд.; рѣш. Общаго Собранія Кассаціонныхъ Департаментовъ 1889 г., № 37) и судъ, разсматривающій дѣло лишь въ предѣлахъ тр ованія сторонъ, не имѣетъ

---

[1]) *Примѣчаніе составителя.* Постановленіе ст. 130, коимъ *мировому судьѣ* предоставлялось, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями въ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ закономъ, перенесено закономъ 15 Іюня 1912 г. о мѣстномъ судѣ въ общія положенія (ст. 10[1]), одинаково обязательныя какъ для мировыхъ, такъ и для общихъ судебныхъ установленій.

права постановлять о предметахъ, о которыхъ стороны не ходатайствовали (131, 132, 706 ст. Уст. Гражд. Суд.), вслѣдствіе чего, если пріобрѣтателемъ не предъявлены требованія, вытекающія изъ признанія сдѣлки о пріобрѣтеніи вещи недѣйствительной, именно о присужденіи отчуждателя къ принятію обратно отчужденныхъ имъ вещей и о возвратѣ уплаченнаго за нихъ возмездія, то судъ и не можетъ сдѣлать о томъ никакого постановленія. Однако, въ виду возраженія о недѣйствительности самой сдѣлки, изъ которой отчуждатель выводитъ свои права, судъ обязанъ войти въ обсужденіе правильности этого возраженія и, если найдетъ его заслуживающимъ уваженія, то имѣетъ законное основаніе отказать въ домогательствахъ отчуждателя (1911/5).

См. ст. 706.

132. Мировой Судья не возбуждаетъ вопроса о давности, если тяжущіеся на нее не ссылались. Тамъ же, ст. 132.

1. Правило означенной (132) статьи *обязательно и для мировыхъ съѣздовъ* (74/216; 68/241).

См. ст. 101, 706.

133. Постановляя рѣшеніе, Мировой Судья присуждаетъ обвиненную сторону къ возмѣщенію оправданной сторонѣ издержекъ производства, если сія послѣдняя того потребуетъ. Тамъ же, ст. 133.

Объ издержкахъ производства.

1. Производство у мирового судьи освобождается отъ употребленія *гербовой бумаги* и отъ всякихъ *пошлинъ*, но, независимо отъ издержекъ по упомянутымъ предметамъ, тяжущимися могутъ быть употреблены деньги на *вознагражденіе свидѣтелей* и другіе подобные расходы, которые и должны падать на обвиненную по дѣлу сторону (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 67).

---

2. Означенная (133) статья указываетъ лишь на то, что мировой судья, *при самомъ постановленіи рѣшенія*, присуждаетъ обвиненную сторону къ возмѣщенію оправданной сторонѣ издержекъ производства, если сія послѣдняя того требуетъ, но о томъ, *за что именно* обвиненная сторона обязана вознаградить противную сторону, указано опредѣлительно *въ ст. 868*, которая, по силѣ 80 ст., обязательна и для мировыхъ установленій (70/937).

3. Выраженіе *обвиненная* сторона, упоминаемое въ этой статьѣ, означаетъ не обвиненную въ проступкѣ, а ту тяжущуюся сторону, противъ которой постановлено рѣшеніе по гражданскому дѣлу (68/174).

4. Указаніе въ 133 статьѣ на то, что мировой судья присуждаетъ *обвиненную* сторону къ возмѣщенію *оправданной* сторонѣ судебныхъ издержекъ, не устраняетъ возможности признанія какъ *истца*, такъ и *отвѣтчика* въ одно и то же время и *оправданнымъ*, *и обвиненнымъ*, смотря по тому на какую сумму предъявленъ искъ и какая часть оной признана судомъ подлежащею взысканію съ отвѣтчика въ пользу истца (72/985).

5. Не можетъ быть поэтому отказано истцу въ требованіи судебныхъ издержекъ на томъ только основаніи, что ему *присуждена меньшая часть иска*, если противная сторона не заявляетъ требованія объ издержкахъ, причитающихся на ея долю (68/648).

6. Опредѣленіе вознагражденія за веденіе дѣла, въ размѣрѣ *не свыше 50 рублей*, предоставлено усмотрѣнію мировыхъ судебныхъ установленій (79/140; 76/80; 73/135).

7. Поэтому, въ предѣлахъ указанной суммы (50 рублей): *а)* судъ не въ правѣ отказать во взысканіи вознагражденія только по неимѣнію въ виду данныхъ для опредѣленія *размѣра взысканія* (72/561), и *б)* такое рѣшеніе суда не подлежитъ *повторкѣ въ кассаціонномъ порядкѣ* (72/950, 462; 71/183).

8. По усмотрѣнію суда, вознагражденіе за веденіе дѣла можетъ быть присуждено *и болѣе 10%* съ *цѣны иска*, лишь бы это не превышало 50 руб. (70/1905).

9. Мировыя установленія могутъ также присудить вознагражденіе въ меньшемъ противъ таксы (5 п.) размѣрѣ, *не* будучи при этомъ *обязаны* указывать, *по какому расчету* опредѣлено такое вознагражденіе (79/140).

10. Мировыя установленія въ правѣ присудить съ обвиненной стороны въ вознагражденіе за веденіе дѣла 50 рублей, хотя бы она была обвинена въ *части иска* (73/1628).

11. Но мировыя установленія не могутъ присудить вознагражденіе за веденіе дѣла свыше 50 рублей, хотя бы сторона, въ пользу которой или съ которой присуждается это взысканіе, состояла изъ *нѣсколькихъ лицъ* (75/295).

12. Признавая правильными отчасти требованія истца, отчасти требованія отвѣтчика, судъ *не обязанъ въ подробности объяснять тѣхъ соображеній*, по которымъ онъ пришелъ къ убѣжденію въ необходимости возложить окончательно *ту или другую сумму* судебныхъ издержекъ на того или другого тяжущагося (74/48).

13. Для присужденія судебныхъ издержекъ при постановленіи рѣшенія по существу дѣла необходимо, чтобы тяжущійся предъявилъ *требованіе* объ этомъ *во время судебнаго производства*, до постановленія рѣшенія по существу (75/300). Присужденіе же судебныхъ издержекъ *безъ требованія* тяжущагося составляетъ *поводъ къ отмѣнѣ* рѣшенія (1901/69; 75/300).

14. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, т. е. если рѣшеніе отмѣнено потому, что съѣздъ, *безъ просьбы тяжущагося*, присудилъ ему судебныя издержки, новый съѣздъ, въ который передано дѣло, не въ правѣ присудить ихъ, хотя бы и было заявлено о томъ ходатайство тяжущагося (75/300).

15. Оставленіе ходатайства тяжущагося о судебныхъ издержкахъ безъ разсмотрѣнія не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ *этой части* рѣшенія, такъ какъ истецъ въ этомъ случаѣ не теряетъ права отыскивать вознагражденіе за судебныя издержки (72/995), хотя въ прежнихъ рѣшеніяхъ Сенатъ признавалъ это поводомъ къ отмѣнѣ (70/1478, 110).

16. „Право требовать возмѣщенія судебныхъ издержекъ принадлежитъ *оправданной*, по рѣшенному дѣлу, сторонѣ, *въ силу самого закона* (ст. 868 Уст. Гражд. Суд.), и посему для осуществленія сего права въ порядкѣ *общаго гражданскаго судопроизводства* не требуется особаго о томъ постановленія судебнаго мѣста, причемъ лишь срокъ предъявленія подобнаго иска ограничивается Уст. Гражд. Суд. (ст. 921) шестью мѣсяцами“ (71/890).

17. Требованіе вознагражденія за веденіе дѣла не можетъ быть отнесено къ числу тѣхъ *новыхъ требованій*, о коихъ упоминается въ ст. 163 Уст. Гражд. Суд., и неприсужденіе подобнаго вознагражденія судомъ первой степени не лишаетъ тяжущагося права заявить это требованіе во второй инстанціи (72/905; 71/346).

См. ст. 80, 103, 104, 868—873, 921.

134 и **135** *отмѣнены* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. У; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 4][1]).

135[1]. Если въ искѣ о доходахъ и убыткахъ Мировой Судья признаетъ за истцомъ право на вознагражденіе, но найдетъ, что установленіе размѣра такового, по свойству требованія, не можетъ быть подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами, то можетъ назначить вознагражденіе по своему справедливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст. 135[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Затруднительность и даже полная почти невозможность въ нѣкоторыхъ случаяхъ точно опредѣлить въ искахъ сего рода размѣры полученныхъ доходовъ или понесенныхъ убытковъ удостовѣряется какъ судебною практикою, такъ и нашею юридическою литературою, и влечетъ за собою невозможность отысканія вознагражденія въ судебныхъ установленіяхъ. Причиною этого ненормальнаго явленія оказывается, главнымъ образомъ, трудность доказыванія количества убытковъ. Этимъ обусловливается многочисленность случаевъ, когда судъ, несмотря на признаніе права на убытки, отказывалъ затѣмъ въ вознагражденіи за недоказанностью ихъ количества. Поэтому и по примѣру § 260 Германскаго Устава и § 273 Австрійскаго Устава было признано возможнымъ включить въ законъ правило ст. 135[1] (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 7).

---

2. Главный споръ возбуждаетъ въ статьяхъ 135[1] и 706[1] фраза „по свойству требованія“. Какъ извѣстно, многочисленные случаи изъ судебной практики убѣждаютъ въ томъ, что во многихъ искахъ объ убыткахъ и доходахъ количество ихъ остается недоказаннымъ въ точности по обстоятельствамъ, независящимъ отъ небрежности истца или отъ случайнаго отсутствія нужныхъ доказательствъ. Опредѣленіе большей или меньшей точности въ доказательствахъ размѣра иска зависитъ отъ обстоятельствъ каждаго дѣла. Бываютъ, однако, особые случаи, когда эта затруднительность въ установленіи точной цифры зависитъ отъ особенности того явленія, которое породило эти иски. И вотъ вопросъ заключается въ томъ, нужно ли толковать слова „по свойству требованія“ ограничительно, примѣняя новеллу лишь къ случаямъ, гдѣ иски зависятъ отъ особенностей правопроизводящихъ фактовъ, или же подъ этими словами нужно подразумѣвать всѣ иски, которые представляютъ извѣстную трудность въ устраненіи размѣра ихъ, по независящимъ отъ истца обстоятельствамъ. Ничего, кромѣ обычной трудности или невозможности представить доказательства, не надо для при-

---

[1]) Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г.:

Ст. **134**. Мировой судья рѣшаетъ окончательно дѣла по искамъ на сумму, не выше тридцати рублей.

Ст. **135**. По дѣламъ, рѣшаемымъ мировымъ судьею окончательно, за исключеніемъ дѣлъ о взысканіи по опротестованнымъ векселямъ, онъ назначаетъ въ рѣшеніи срокъ, къ которому предоставляется обвиняемой сторонѣ добровольно оное исполнить.

мѣненія новеллы. Болѣе того, мотивировка Министра Юстиціи допускаетъ не только объективную трудность въ доказываніи иска, но и субъективную, ибо не исключается то положеніе, когда истецъ затрудняется почему-либо представить доказательства точной суммы. „Почему-либо“ означаетъ и невольную потерю документовъ истцомъ, и смерть важнаго для дѣла свидѣтеля, и запамятованіе свидѣтеля, и отсутствіе даже такихъ доказательствъ, которыя истецъ, при особомъ вниманіи къ своимъ интересамъ, могъ добыть своевременно до предъявленія иска въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ и т. п., т. е. означаетъ всѣ тѣ случаи, когда истецъ, безъ умысла намѣренно скрыть доказательства, точной суммы убытковъ или доходовъ представить не можетъ. Такимъ образомъ, оговорка была внесена, какъ ограниченіе всеобъемлющей формулы, содержавшейся въ 1657 ст. проекта 1905 г., и выраженіе „по свойству требованія“ надлежитъ толковать въ томъ смыслѣ, что трудность или невозможность доказыванія составляетъ „свойство“, т. е. необходимый признакъ исковъ объ убыткахъ или доходахъ, какъ будто бы въ статьѣ 135[1] слова „по свойству требованія“ можно было замѣнить словами „вслѣдствіе невозможности или трудности доказыванія“. При такомъ толкованіи выраженія „по свойству требованія“ не окажется противорѣчивой ссылка источниковъ какъ на иностранныя законодательства, такъ, въ особенности, на труды особаго совѣщанія.

Н. Славинъ.—„*Свойство требованія, какъ отличительный признакъ ст. 135[1] и 706[1] Уст. Гражд. Судопроизв.*“, „Право“ 1915 г., № 3, стр. 148—156.

136. Въ случаѣ непмѣнія у обвиненной стороны никакихъ наличныхъ средствъ для внесенія присужденной рѣшеніемъ денежной суммы, Мировой Судья можетъ разсрочить уплату на опредѣленные сроки, смотря по количеству взысканія и способамъ должника къ уплатѣ, о чемъ, по желанію тяжущихся, и выдаетъ имъ свидѣтельство. При взысканіи по опротестованному векселю разсрочка уплаты присужденной суммы не допускается. 1902 Мая 27 (21504) мн. Гос. Сов., VIII, ст. 136 [1]).

---

[1]) Высочайше утвержденнымъ 6 Апрѣля 1915 года на основаніи 87 ст. Осн. Зак. положеніемъ Совѣта Министровъ о предоставленіи судебнымъ и судебно-административнымъ установленіямъ права отсрочивать или разсрочивать исполненіе обязательствъ и судебныхъ рѣшеній (собр. узак. 1915 г., № 115, ст. 927) постановлено:

I. При производствѣ и рѣшеніи исковыхъ гражданскихъ и торговыхъ (не исключая вексельныхъ) дѣлъ, подвѣдомственныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, мировымъ судебнымъ установленіямъ, гминнымъ судамъ, уѣзднымъ членамъ окружнаго суда, земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ, коммерческимъ судамъ и волостнымъ судамъ Прибалтійскихъ губерній, соблюдаются слѣдующія правила:

1. Въ случаѣ особой затруднительности для отвѣтчика немедленнаго исполненія обязательства, неисполненіе котораго послужило основаніемъ для предъявленія къ нему даннаго иска, судъ можетъ предоставить отвѣтчику, по его о томъ просьбѣ, отсрочку или разсрочку исполненія обязательства на срокъ не болѣе шести мѣсяцевъ.

2. Указанная въ ст. 1 сего отдѣла отсрочка или разсрочка не можетъ быть предоставлена: 1) если отвѣтчикъ объявленъ несостоятельнымъ, 2) если по обстоя-

О разсрочкѣ уплаты присужденной денежной суммы.

1. Уплата присужденной суммы можетъ быть разсрочена не только мировымъ *судьею*, но и мировымъ *съѣздомъ* (74/757).

2. Разсрочка уплаты присужденной суммы допускается *не для устраненія стѣсненій*, неизбѣжныхъ при понудительномъ исполненіи рѣшеній, *и не для мѣстностей*, находящихся въ положеніи, вызывающемъ со стороны правительства и частныхъ лицъ пособія на поддержаніе хозяйства крестьянъ, *а на случай неимѣнія* у обвиненной стороны никакихъ наличныхъ *средствъ* для внесенія присужденной рѣшеніемъ денежной суммы (75/630; 94/77).

3. Уплата присужденной суммы можетъ быть разсрочена лишь въ случаѣ *ходатайства* о томъ отвѣтчика (74/757).

4. Статья 136 относится *до всѣхъ вообще дѣлъ по взысканіямъ*, подлежащихъ разбору мировыхъ судей, а не только до дѣлъ, упоминаемыхъ въ ст. 135 (69/520).

5. Разсрочка уплаты возможна какъ *одновременно* съ постановленіемъ рѣшенія о присужденіи долга, если судья убѣдится по дѣлу, что отвѣтчикъ не имѣетъ средствъ для уплаты присужденной суммы (75/463), *такъ и послѣ* того, какъ рѣшеніе о присужденіи взысканія вошло уже въ законную силу, при приведеніи такого рѣшенія въ исполненіе (72/388).

6. Разсрочка допускается лишь *въ крайнихъ случаяхъ*, а не по безотчетному усмотрѣнію суда; поэтому, прежде чѣмъ примѣнить въ какомъ-либо случаѣ 136 статью, надлежитъ, по представленнымъ доказательствамъ, *удостовѣриться въ неимѣніи* у обвиненной стороны никакихъ наличныхъ *средствъ къ уплатѣ и въ способахъ къ таковой* (76/240; 74/757). И только *по исполненіи этого* заключеніе суда о томъ, имѣетъ ли лицо, съ котораго рѣшеніемъ присужденъ ко взысканію долгъ, какія-либо наличныя средства къ платежу его, не можетъ уже подлежать повѣркѣ Прав. Сената (70/1714; 68/511).

7. Но, установивъ *принадлежность должнику движимаго и недвижимаго* имущества, мировыя установленія не могутъ, затѣмъ, признавать такого должника неимѣющимъ никакихъ наличныхъ средствъ къ внесенію присужденнаго взысканія (74/36).

8. Помимо выясненія вопроса о неимѣніи у отвѣтчика средствъ, должно быть выяснено и другое обстоятельство, по соображенію котораго можетъ быть допущена разсрочка: это *отношеніе разсрочки къ количеству присужденнаго взысканія*, безъ соблюденія чего „разсрочкою взысканія мо-

---

тельствамъ дѣла отъ земедленія въ исполненіи лежащаго на отвѣтчикѣ обязательства можетъ послѣдовать значительный ущербъ для истца, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ, 3) если предметомъ обязательства отвѣтчика является вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, и 4) если отвѣтчикомъ является австрійское, венгерское, германское или турецкое учрежденіе, общество либо товарищество или подданный Австріи, Венгріи, Германіи либо Турціи.

3. Означенная въ ст. 1 сего отдѣла просьба должна быть заявлена отвѣтчикомъ до постановленія рѣшенія по существу. Возбужденіе такого рода просьбъ допускается также и въ апелляціонной инстанціи, за исключеніемъ того случая, когда послѣдовавшее по данному дѣлу рѣшеніе низшаго суда было обращено къ предварительному исполненію.

4. Отвѣтчикъ или его повѣренный, возбудившій ходатайство объ отсрочкѣ или разсрочкѣ, обязанъ заявить суду объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, а если послѣдній находится внѣ городского поселенія—то въ подвѣдомственномъ ему участкѣ, или указать жительствующее тамъ лицо, ко-

жетъ быть извращена въ пользу отвѣтчика самая сущность и обезсилено дѣйствіе рѣшенія, въ пользу истца постановленнаго" (71/1110).

См. ст. 135 и 137.

137. Должникъ, допустившій неисправность въ уплатѣ послѣ сдѣланной ему на основаніи предшедшей (136) статьи разсрочки, подвергается, вслѣдствіе просьбы истца, по распоряженію Мирового Судьи, немедленному взысканію всей присужденной суммы. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 137.

О немедленномъ взысканіи разсроченной мировымъ судьей суммы въ случаѣ неисправности должника.

1. Для устраненія неудобствъ, сопряженныхъ съ принудительнымъ исполненіемъ рѣшеній мирового судьи, и для того, чтобы поставить мирового судью

торое онъ уполномочиваетъ получать вмѣсто себя доставляемыя отъ суда бумаги. Присемъ соблюдаются постановленія ст. 310 и 311 Устава Гражданскаго Судопроизводства (Св. Зак., т. XVI, ч. 1, изд. 1914 г.).

Сдѣланное отвѣтчикомъ заявленіе объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія сохраняетъ свое обязательное значеніе для отвѣтчика въ теченіе всего срока предоставленной ему судомъ отсрочки или разсрочки и, сверхъ того, въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со времени истеченія означеннаго срока.

5. Постановленіе суда о предоставленіи отвѣтчику разсрочки или отсрочки излагается въ рѣшеніи по существу даннаго дѣла, постановляемомъ на случай неисправности отвѣтчика въ исполненіи отсроченнаго или разсроченнаго обязательства. Постановленіе это не подлежитъ обжалованію отдѣльно отъ апелляціи.

6. Въ случаѣ предоставленія отвѣтчику отсрочки или разсрочки, прежде принятыя мѣры ооезпеченія иска сохраняютъ свою силу, а если таковыхъ мѣръ принято не было, то судъ можетъ, по просьбѣ истца, потребовать отъ отвѣтчика представленія надлежащаго обезпеченія. Отвѣтчикъ можетъ просить объ отмѣнѣ принятыхъ противъ него мѣръ обезпеченія, если истецъ не будетъ ходатайствовать о принудительномъ исполненіи рѣшенія въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня истеченія назначенной судомъ отсрочки или разсрочки.

7. Въ случаѣ предоставленія отвѣтчику отсрочки или разсрочки, выдача истцу исполнительнаго листа не можетъ послѣдовать впредь до истеченія отсрочки или наступленія одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ ст. 11 сего отдѣла. О предоставленной отсрочкѣ или разсрочкѣ судъ, по желанію тяжущихся, выдаетъ имъ свидѣтельства.

8. Теченіе назначенной судомъ отсрочки или разсрочки начинается со дня вступленія рѣшенія въ законную силу, а если оно признается подлежащимъ предварительному исполненію, то со дня его воспослѣдованія.

9. На отсроченные или разсроченные платежи начисляются узаконенные проценты впредь до поступленія таковыхъ платежей къ истцу.

10. Отвѣтчикъ, вполнѣ или частью исполнившій лежащее на немъ обязательство послѣ предоставленной ему отсрочки или разсрочки, можетъ доводить объ этомъ до свѣдѣнія суда, постановившаго рѣшеніе, съ представленіемъ соотвѣтственныхъ доказательствъ для пріобщенія къ подлежащему дѣлу.

11. Отвѣтчикъ лишается права на предоставленную ему судомъ отсрочку или разсрочку: 1) если онъ будетъ объявленъ несостоятельнымъ, 2) если онъ будетъ совершать дѣйствія, направленныя на уменьшеніе обезпеченія, предоставленнаго имъ истцу по договору или по опредѣленію суда. 3) если на какое-либо имущество отвѣтчика будетъ обращено взысканіе по другому требованію, подлежащему немедленному удовлетворенію, и отвѣтчикъ не представитъ соотвѣтственнаго обезпеченія требованія истца, не обезпеченнаго ранѣе (ст. 6 сего отдѣла), 4) если на обезпе-

въ такое положеніе, чтобы онъ дѣйствовалъ по возможности примирительно, онъ обязанъ назначать въ рѣшеніяхъ своихъ срокъ, къ которому обвиненная сторона можетъ исполнить оное добровольно, и имѣетъ право, въ случаѣ неимѣнія тяжущимся денегъ для уплаты присужденнаго съ него взысканія; *разсрочить уплату такового на опредѣленные сроки*, съ тѣмъ, однако же, чтобы, *въ случаѣ неисправности* отвѣтчика, взыскатель имѣлъ право просить мирового судью о взысканіи всей присужденной ему суммы *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 68).

2. Разсрочивая уплату взысканія, судья не можетъ *указывать на самый способъ* приведенія рѣшенія въ исполненіе (73/1424), какъ, равно, не можетъ и *принимать мѣры къ обезпеченію* таковой уплаты (67/365).

3. Должникъ *обязанъ самъ производить уплату*, не выжидая требованій, и потому оправданіемъ неисправности его въ платежѣ не можетъ служить *непредъявленіе* ему кредиторомъ чрезъ судебнаго пристава *исполнительнаго листа* (74/655).

чивающее требованіе истца имущество отвѣтчика будетъ обращено взысканіе по другому требованію, подлежащему немедленному удовлетворенію, и отвѣтчикъ не представитъ вмѣсто этого имущества другого обезпеченія, и 5) если онъ допуститъ неисправность въ исполненіи лежащаго на немъ обязательства послѣ предоставленія ему разсрочки.

Въ указанныхъ въ сей (11) статьѣ случаяхъ отвѣтчикъ обязанъ немедленно исполнить постановленное противъ него рѣшеніе въ полномъ его объемѣ.

12. По истеченіи предоставленной отвѣтчику отсрочки, а также въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 11 сего отдѣла, истецъ можетъ просить судъ, предоставившій отвѣтчику отсрочку или разсрочку, о выдачѣ ему исполнительнаго листа на предметъ немедленнаго приведенія рѣшенія въ исполненіе въ полномъ объемѣ. Просьба эта разрѣшается судомъ по вызовѣ какъ истца, такъ и отвѣтчика, причемъ, однако, неявка ихъ или кого-либо одного изъ нихъ не служитъ препятствіемъ къ разсмотрѣнію дѣла. При постановленіи опредѣленія судъ принимаетъ во вниманіе доказательства, представленныя отвѣтчикомъ на основаніи ст. 10 сего отдѣла.

13. Въ случаѣ частичнаго исполненія отвѣтчикомъ лежавшаго на немъ обязательства до разсмотрѣнія означенной въ ст. 12 сего отдѣла просьбы истца, судъ дѣлаетъ отмѣтку на выдаваемомъ истцу исполнительномъ листѣ о томъ, въ какой именно части рѣшеніе подлежитъ принудительному исполненію.

14. Предоставленіе отвѣтчику отсрочки или разсрочки не освобождаетъ его отъ обязанности возмѣщенія истцу судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ на общемъ основаніи.

III. При приведеніи въ исполненіе судебныхъ рѣшеній, постановленныхъ означенными въ отдѣлѣ I судебными и судебно-административными установленіями послѣ 17 іюня 1914 г. и до дня обнародованія настоящаго узаконенія, а также при понудительномъ исполненіи по актамъ, обращеннымъ къ таковому исполненію въ теченіе вышеуказаннаго времени, примѣняются постановленія статей 1, 2, 4, 6, 9, 10, 11 и 14 отдѣла перваго и ст. 1—8 отдѣла второго съ соблюденіемъ нижеслѣдующихъ (ст. 1—3) постановленій:

1. Просьбы о предоставленіи отсрочки или разсрочки подаются въ теченіе семи дней со дня врученія отвѣтчику первой повѣстки объ исполненіи, а если таковая повѣстка была вручена до дня обнародованія настоящаго узаконенія, то съ этого послѣдняго дня.

2. О предоставленной отвѣтчику отсрочкѣ или разсрочкѣ, а также о разрѣшеніи на немедленное исполненіе судебнаго рѣшенія въ полномъ объемѣ судомъ дѣлается соотвѣтственная надпись на выданномъ взыскателю исполнительномъ листѣ.

3. Просьбы о предоставленіи отсрочки или разсрочки допускаются не позже, какъ за двѣ недѣли до дня, назначеннаго для производства публичныхъ торговъ по

4. Неисправность должника послѣ разсрочки даетъ кредитору право не на принудительное чрезъ пристава исполненіе, а единственно *на подачу* судьѣ *просьбы о немедленномъ* взысканіи всей присужденной суммы (74/655)

См. ст. 135 и 136.

138 [1]). По дѣламъ, рѣшаемымъ Мировымъ Судьею, предварительное исполненіе рѣшенія допускается не иначе, какъ по просьбѣ тяжущагося, и, притомъ, лишь въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда присуждено взысканіе по акту крѣпостному, нотаріальному или засвидѣтельствованному установленнымъ порядкомъ, либо по опротестованному векселю, не оспоренному въ подлинности, либо по домашнему акту, признанному стороною, противъ коей онъ представленъ, а также когда взысканіе присуждено на основаніи признанія отвѣтчикомъ исковыхъ требованій;

2) когда, за истеченіемъ срока найма, наниматель обязанъ по рѣшенію очистить или сдать состоявшее въ наймѣ имущество, или когда рѣшеніемъ положено передать имущество, состоявшее въ незаконномъ владѣніи;

3) когда, по спору о личномъ наймѣ, рѣшеніемъ вмѣнено въ обязанность нанимателю отпустить состоявшаго у него въ услуженіи и работѣ, или сему послѣднему предоставлено отойти отъ нанимателя, либо когда съ нанимателя присуждено въ пользу домашней прислуги или рабочихъ вознагражденіе за услуги или работу;

данному взысканію, а если со времени обнародованія настоящаго узаконенія до дня торговъ остается менѣе двухъ недѣль, то не позже, какъ наканунѣ дня торга, развѣ бы таковые торги были признаны несостоявшимися или недѣйствительными.

IV. При производствѣ и рѣшеніи исковыхъ гражданскихъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ крестьянскимъ (кромѣ волостныхъ судовъ губерній Прибалтійскихъ), станичнымъ и инородческимъ судамъ, а также при исполненіи постановленныхъ по означеннымъ дѣламъ рѣшеній, судъ можетъ, въ случаѣ особой затруднительности для отвѣтчика немедленнаго исполненія рѣшенія, предоставлять ему, по его о томъ просьбѣ, отсрочку или разсрочку исполненія рѣшенія на срокъ не болѣе шести мѣсяцевъ.

V. Предусмотрѣнныя настоящимъ узаконеніемъ отсрочки и разсрочки могутъ предоставляться совершенно независимо отъ примѣненія или непримѣненія къ причитающемуся съ должника платежу установленныхъ Высочайшими указами общихъ отсрочекъ (мораторіевъ).

VI. Примѣненіе ст. 358 и 359 Устава Судопроизводства Торговаго (Св. Зак., т. XI ч. 2, изд. 1903 г.), ст. 136 и 137 Устава Гражданскаго Судопроизводства (Св. Зак., т. XVI ч. 1, изд. 1914 г.), ст. 91 раздѣла II Правилъ о судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ дѣйствуетъ Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ и не введенъ въ полномъ объемѣ законъ 15 Іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, ст. 99 книги II Волостного Судебнаго Устава Прибалтійскихъ губерній (Св. Зак., т. XVI ч. 1, изд. 1914 г.) и ст. 3512 части III Свода Мѣстныхъ Узаконеній губерній Прибалтійскихъ—пріостанавливается на время дѣйствія настоящаго узаконенія.

VII. Дѣйствіе настоящаго узаконенія распространяется также на тѣ мѣстности Имперіи, въ коихъ дѣйствуютъ особые гражданскіе законы.

См. в иноску подъ ст. 161[10].

[1]) См. *В. Л. Исаченко*—„Мировой судъ“, „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Суд.“, стр. 557 и слѣд.

4) 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 (а);

5) когда присуждены взысканія на основаніи особыхъ правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ (б), и

6) когда присуждены взысканія на основаніи Положенія о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ (Уст. Пром. Труд., изд. 1913 г., ст. 372—491) (в). (а) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 138 п. 1—4; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.—(б) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 138 п. 5; Іюн. 28 (с. у. 1301) зак., IX, ст. 138 п. 7; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.—(в) 1912 Іюн. 23 (с. у. 1230) зак., VIII, ст. 138 п. 6.

1. Предварительное исполненіе по искамъ, признаннымъ отвѣтчикомъ (п. 1), основывается на томъ, что признаніе дѣлаетъ излишнимъ всякія другія доказательства, а слѣдовательно рѣшеніе, основанное на признаніи, несомнѣнно имѣетъ за собою предположеніе правильности (ср. § 648, п. 1, Уст. Герм.); по отношенію же къ заработаннымъ прислугой или рабочими деньгамъ (3)—на томъ, что невозможность немедленнаго полученія заработанныхъ денегъ, въ случаѣ выигрыша дѣла въ 1 инстанціи, нерѣдко ставитъ рабочихъ въ безвыходное положеніе, лишая ихъ средствъ къ существованію и къ отъѣзду на родину. Пунктъ 4 ст. 138 Устава, въ отличіе отъ п. 4 ст. 737 и ст. 738, допускалъ обезпеченіе въ предусматриваемыхъ имъ случаяхъ лишь въ формѣ залога. Въ виду отсутствія достаточныхъ основаній къ подобному стѣсненію тяжущихся, постановленіе это, равно, какъ и ст. 138[3], согласовано со ст. 737 и 738 Устава. Пункту 5 ст. 138 придана нѣсколько иная редакція, въ виду изданія въ новѣйшее время цѣлаго ряда правилъ, распространившихъ постановленіе о вознагражденіи за несчастные случаи на рабочихъ и другихъ предпріятій, кромѣ указанныхъ въ прежней редакціи этого пункта (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 183).

---

2. *Просьба* о предварительномъ исполненіи рѣшенія мирового судьи должна быть заявлена *при самомъ разборѣ дѣла;* до постановленія рѣшенія распоряженіе по сему предмету мирового судьи должно быть *означено и въ резолюціи, и въ рѣшеніи, изложенномъ въ окончательной формѣ;* если въ рѣшеніи мирового судьи не сказано о немедленномъ исполненіи, удовлетвореніе просьбы истца по сему предмету зависитъ не отъ мирового судьи, а отъ мирового съѣзда, и такая просьба должна быть, предварительно ея разрѣшенія, предъявлена отвѣтчику, противъ коего состоялось рѣшеніе (ст. 741 и 742) (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1882 г., № 894).

См. ст. 138[3], 200[7], 737, 737[1], 737[2], 738, 880[1], 1215, прим., 1357, 1368, 1890 и ст. 36 прил. къ ст. 1899 (законъ 2 Іюня 1903 г.).

138[1]. Предварительное исполненіе можетъ быть допущено, по просьбѣ тяжущагося, и въ другихъ, кромѣ указанныхъ въ предшедшей (138) статьѣ, случаяхъ, но лишь когда рѣшеніе постановлено:

1) заочно, или

2) хотя и не заочно, но вслѣдствіе отзыва, принесеннаго отвѣтчикомъ на *первое* заочное рѣшеніе, по которому было допущено предварительное исполненіе. 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 138¹.

138². Когда рѣшеніе обращено къ предварительному исполненію на основаніи пункта 2 статьи 138¹, то совершенныя по *первому* заочному рѣшенію исполнительныя дѣйствія сохраняютъ свою силу въ той мѣрѣ, въ какой рѣшеніе это подтверждено послѣдующимъ рѣшеніемъ Судьи. Тамъ же, ст. 138².

1. Государственная Дума предполагала исключить изъ статей 138¹ и 138² слова „первое“ (заочное рѣшеніе) въ концѣ упомянутыхъ статей, но такъ какъ это могло бы подать поводъ къ тому неправильному толкованію, что означенныя статьи могутъ имѣть примѣненіе и къ случаямъ постановленія второго и, вообще, къ послѣдующимъ заочнымъ рѣшеніямъ, то особая коммисія Государственнаго Совѣта предпочла сохранить статьи 138¹ и 138² въ редакціи дѣйствующаго закона (*Ч. 3 докл. комм. Госуд. Совѣта*, стр. 99).

138³. Въ случаяхъ, указанныхъ въ пунктахъ 1—3, 5 и 6 статьи 138 и въ статьѣ 138¹, отъ Судьи зависитъ допустить предварительное исполненіе рѣшенія безъ истребованія или съ истребованіемъ обезпеченія отъ стороны, просящей объ исполненіи. Предварительное исполненіе рѣшенія на основаніи пункта 4 статьи 138 допускается не иначе, какъ съ истребованіемъ надлежащаго отъ просящей стороны обезпеченія, на случай измѣненія Мировымъ Съѣздомъ рѣшенія Мирового Судьи. Обезпеченіе сіе можетъ заключаться въ пріостановленіи передачи истцу или продажи арестованнаго или описаннаго имущества, либо передачи истцу суммъ, взысканныхъ уже или имѣющихъ быть взысканными съ отвѣтчика. Пріостановленіе такой передачи или продажи обязательно, когда обезпеченіе требуется при исполненіи заочнаго рѣшенія (ст. 138¹). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст 138³; Іюн. 23 (с. у. 1230) зак., VII, ст. 138³; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак XV, Б, ст. 1.

1. Просьба объ обращеніи рѣшенія къ предварительному исполненію можетъ быть заявлена и при самомъ предъявленіи иска, въ исковомъ прошеніи, и во всякой другой бумагѣ и, наконецъ, словесно во всякомъ засѣданіи по дѣлу, даже и въ томъ, въ которомъ дѣло разбирается вновь по отзыву отвѣтчика на заочное рѣшеніе. Но предварительное исполненіе можетъ быть допускаемо только тогда, когда объ этомъ проситъ заинтересованная сторона, а безъ такой просьбы мировой судья ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ обращать рѣшеніе къ предварительному исполненію.

В. Л. Исаченко. — *„Мировой судъ“*, „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 569.

139. Постановивъ рѣшеніе, Мировой Судья записываетъ его вкратцѣ и объявляетъ немедленно тяжущимся при всѣхъ присутствующихъ.

По дѣламъ сложнымъ объявленіе рѣшенія можетъ быть отложено не далѣе, какъ на *три дня*. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003). Б, I, ст. 139; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Порядокъ постановленія и объявленія рѣшенія.

1. Чтобы оградить спорящихъ отъ пристрастныхъ дѣйствій мирового судьи, поселить довѣріе къ нему и придать рѣшеніямъ его надлежащую твердость, разборъ дѣлъ у мирового судьи происходитъ *публично и рѣшеніе объявляется тотчасъ по постановленіи* онаго *(Журн. 1862 г., № 65*, стр. 24).

---

2. Мировыя установленія не обязаны приводить въ краткой резолюціи *законовъ*, послужившихъ основаніемъ при рѣшеніи дѣла (68/619).

3. Мировой судья обязанъ излагать кратнія рѣшенія и протоколы *собственноручно* и ни въ какомъ случаѣ не можетъ возлагать такой обязанности на другое лицо (Общ. Собр. Касс. Деп. 1883 г., № 6; Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1878 г., № 427).

4. Равно изложеніе на письмѣ резолюціи съѣзда *не предсѣдателемъ, а секретаремъ, является нарушеніемъ* 700 ст. Уст. Гражд. Суд., которая, по силѣ 80 ст. того же Устава, обязательна и для мировыхъ съѣздовъ (70/872).

5. Слѣдовательно, соблюденіе правилъ 139 и 700 статей безусловно необходимо и отступленіе отъ указаннаго означенными статьями порядка можетъ иногда служить поводомъ *не только къ отмѣнѣ* рѣшенія, но *къ привлеченію виновныхъ* къ законной отвѣтственности (70/876).

6. Но если кассаторъ *не жалуется* на то, чтобы такое отступленіе отъ порядка, указаннаго въ 139 и 700 ст., имѣло какое-либо *вліяніе на самое рѣшеніе* дѣла или *нарушало* въ чемъ-либо *права его*, то одно то обстоятельство, что резолюція написана рукою не предсѣдателя, а секретаря и даже писца, не представляется достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія (72/568; 71/974).

7. Фактъ объявленія рѣшенія долженъ быть удостовѣренъ *на самомъ же рѣшеніи* (Общ. Собр. Касс. Деп. 1875 г., № 58).

8. Употребленіе мировымъ судьею такихъ *печатныхъ бланковъ протокола*, въ коихъ нѣтъ почти мѣста для заявленій сторонъ и кои не предъявляются сторонамъ для подписи, а также *бланковъ резолюцій*, въ коихъ значатся слова: „взыскать съ“ и имѣется лишь пробѣлъ для вписыванія именъ и фамилій отвѣтчиковъ, противорѣчитъ ст. 139 Уст. Гражд. Суд. и правиламъ о веденіи протоколовъ судебныхъ засѣданій (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 24 Мая 1907 г., по д. № 86).

См. ст. 80, 141, 183 и 700.

139[1]. Со времени объявленія рѣшенія Мировой Судья не въ правѣ ни отмѣнить, ни измѣнить постановленнаго имъ по дѣлу рѣшенія. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 139[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Статья 139[1] соотвѣтствуетъ не ст. 700 Уст. Гражд. Суд., а ст. 93 правилъ земскихъ начальниковъ *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 185).

140. Мировой Судья, при объявленіи рѣшенія, обязанъ объяснить тяжущимся о правѣ ихъ перенести дѣло на разсмотрѣніе

Мирового Съѣзда, объ установленномъ для того срокѣ и о томъ, что, въ случаѣ пропущенія ими этого срока, постановленное рѣшеніе вступитъ въ законную силу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 140.

Объявленіе порядка обжалованія.

1. Тяжущійся, принесшій жалобу своевременно, не въ правѣ выставлять поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія *необъявленіе* ему *порядка и срока* обжалованія (77/238; 74/67).

2. *Ошибка судьи въ объявленіи порядка обжалованія* не измѣняетъ установленныхъ закономъ порядка и сроковъ обжалованія, а можетъ служить лишь основаніемъ къ возстановленію срока, пропущеннаго вслѣдствіе такой ошибки судьи (71/349).

3. Правило означенной (140) статьи относится до производства дѣлъ мировыми судьями, а *не въ мировыхъ съѣздахъ* (70/263).

4. Соблюденіе статьи 140 должно быть удостовѣрено *на самомъ рѣшеніи* (Общ. Собр. Касс. Деп. 1875 г., № 58).

См. ст. 139 и 183.

141. По объявленіи рѣшенія, Мировой Судья обязанъ изложить оное въ окончательной формѣ не далѣе, какъ въ *семь дней*. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 141; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Объ изложеніи рѣшенія въ окончательной формѣ.

1. „Для мировыхъ судебныхъ установленій *днемъ объявленія* рѣшенія или опредѣленія признается *день постановленія* его и объявленія въ публичномъ засѣданіи, хотя бы рѣшеніе или опредѣленіе не было еще изложено въ окончательной формѣ“ (74/725; 71/577).

2. Если *въ резолюціи* указаны и *соображенія*, на коихъ рѣшеніе основано, то изложеніе такого рѣшенія въ окончательной формѣ можетъ составлять лишь *буквальное повтореніе* резолюціи (77/11).

3. Вообще же, какъ въ резолюціи, такъ и въ рѣшеніи, изложенномъ въ окончательной формѣ, должна заключаться *одна и та же сущность* рѣшенія 4/416).

4. Поэтому, объявивъ вмѣсто краткой резолюціи (ст. 139) мотивированную, мировыя установленія могутъ въ рѣшеніи, изложенномъ въ окончательной формѣ (ст. 141), помѣстить *другую редакцію мотивовъ*, разъ этимъ не измѣняется существо самой резолюціи (79/19).

5. Равно къ указаннымъ въ резолюціи мотивамъ можно, при изложеніи рѣшенія въ окончательной формѣ, *добавить* въ подкрѣпленіе рѣшенія *и другія соображенія* (72/125).

6. Но *отсутствіе мотивовъ въ рѣшеніи*, изложенномъ въ окончательной формѣ, не можетъ быть оправдано тѣмъ, что мотивы были приведены въ краткой резолюціи (75/663).

7. *Предсѣдатель* съѣзда можетъ *принять на себя* изложеніе всѣхъ или нѣкоторыхъ приговоровъ *или поручить* изложеніе ихъ *членамъ* съѣзда. Но порученіе изложенія рѣшеніи *секретарю* съѣзда *не можетъ* быть ни въ какомъ случаѣ признано согласнымъ съ закономъ (Общ. Собр. I и Касс. Деп. 1872 г., № 48).

8. Мировой же *судья* обязанъ *самъ* излагать свои рѣшенія въ окончательной формѣ, не допуская къ участію въ семъ своего письмоводителя (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1878 г., № 194).

9. Мировой судья, *по полученіи изъ мирового съѣзда дѣла для написанія рѣшенія въ окончательной формѣ, обязанъ немедленно исполнить предписаніе съѣзда* и ни въ коемъ случаѣ не можетъ руководствоваться своими соображеніями о томъ, что копія рѣшенія, за истеченіемъ кассаціоннаго срока на обжалованіе, можетъ сторонѣ не понадобиться, а потому и изложеніе рѣшенія въ окончательной формѣ можетъ оказаться ненужнымъ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 8 Апрѣля 1910 г., по д. № 52).

См. ст. 139 и 183.

142. Рѣшеніе Мирового Судьи, изложенное въ окончательной формѣ, должно заключать въ себѣ:

1) означеніе года, мѣсяца и числа, когда состоялось рѣшеніе;

2) званія, имена, фамиліи или прозвища тяжущихся;

3) изложеніе требованій тяжущихся;

4) сущность рѣшенія, съ приведеніемъ обстоятельствъ и соображеній, на которыхъ оно основано, и указаніе на законы или обычаи, которыми Судья руководствовался;

5) означеніе издержекъ производства, присуждаемыхъ оправданной сторонѣ;

6) означеніе, подлежитъ ли рѣшеніе предварительному исполненію, и

7) подпись Мирового Судьи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 142; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Содержаніе рѣшенія въ окончательной формѣ.

I. Закономъ 26 Мая 1887 г. ст. 711 Устава измѣнена въ томъ смыслѣ, что требованіе объ изложеніи обстоятельствъ дѣла въ рѣшеніяхъ окружныхъ судовъ отмѣнено, а взамѣнъ сего суду вмѣнено въ обязанность излагать соображенія „съ приведеніемъ обстоятельствъ, на которыхъ рѣшеніе основано“. При этомъ, означенный законъ вовсе не коснулся мировыхъ судебныхъ установленій, для которыхъ оставлено въ силѣ требованіе объ изложеніи въ рѣшеніи краткихъ обстоятельствъ дѣла. Вслѣдствіе сего и въ виду существованія аналогичнаго постановленія также въ прав. зем. нач. (ст. 94 п. 4 и 5), п. 3 и 4 ст. 142 подвергнуты коммисіей соотвѣтственному измѣненію, причемъ въ п. 4 ст. 142 включено указаніе на необходимость излагать въ рѣшеніи также и соображенія, на которыхъ оно основано *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 187).

---

2. Для мировыхъ установленій *обязательно соблюденіе 867 и 868 ст.* Уст. Гражд. Суд. (70/983).

3. Правила, предписанныя статьями 142 и 711 Уст. Гражд. Суд., обязательны *и для мировыхъ съѣздовъ* (71/905; 68/444; 66/69).

4. Мировой съѣздъ *не обязанъ приводить* въ рѣшеніи критическій *разборъ каждаго отдѣльнаго показанія* свидѣтелей, равно, какъ и объяснять, почему имъ дано *предпочтеніе заключенію* одного эксперта передъ заключеніемъ другого (1906/104).

5. Судъ не обязанъ приводить соображеніе по каждому доводу сторонъ или представленному документу (1912 г., № 18), но существенныя ихъ указанія должны быть обсуждены (1911 г., № 17).

См. ст. 9, 129, 141, 143, 182, 701, 711, 867 и 868.

---

6. Согласно 142 ст., для изложенія рѣшеній мирового судьи требуется изложеніе не только тѣхъ обстоятельствъ дѣла, которыя были приняты за основаніе рѣшеній, но, вообще, *краткое изложеніе „обстоятельствъ дѣла“ и не требуется указанія на законы*, которыми судья руководствовался при рѣшеніи дѣла. Однако, указанная особенность изложенія рѣшенія по дѣламъ мировой подсудности существуетъ только по буквѣ закона. По смыслу же его, разумѣется, нѣтъ надобности излагать тѣ обстоятельства дѣла, которыя значенія для дѣла не имѣли: съ другой же стороны, излагая соображенія, на коихъ основано рѣшеніе, нельзя умолчать о законахъ, принятыхъ въ соображеніе.

А. А. Верещагинъ.—*„Изложеніе судебныхъ рѣшеній“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1905 г., кн. 9, стр. 97.

143 *отмѣнена* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, V; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 4] [1]).

1. Коммисія Государственной Думы предположила отмѣнить эту статью, какъ совершенно излишнюю въ виду предположеній проекта о веденіи мировымъ судьей протокола засѣданій (ст. 155^2 и слѣд.) *(Докл. комм. Госуд. Думы)*.

См. ст. 155^2—155^5 „О протоколахъ судебныхъ засѣданій“.

144. Копію рѣшенія Мировой Судья обязанъ выдать не позже, какъ на *третій день* со времени поступленія о томъ просьбы. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 144.

Порядокъ выдачи копіи рѣшенія.

1. Неправиленъ порядокъ невыдачи *копій* просителямъ въ дни засѣданій съѣзда (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1895 г., № 141).

2. При выдачѣ копій съ рѣшенія надлежитъ сообразоваться съ тѣмъ, для чего просимая копія выдается: для принесенія апелляціонной жалобы очевидно, необходимо получить *копію не мотивированной резолюціи, но рѣшенія съ соображеніями въ полномъ видѣ* (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1900 г. № 65).

См. ст. 80, 453 и 715.

---

[1]) Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г.:

Ст. **143**. Мировой судья записываетъ свои рѣшенія или въ особый, по каждому дѣлу, протоколъ или въ одну общую книгу.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

О заочномъ рѣшеніи и о протоколахъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О заочномъ рѣшеніи и объ отзывѣ.

145. Въ случаѣ неявки отвѣтчика къ назначенному сроку и непредставленія имъ письменнаго объясненія по дѣлу (ст. 145[1]), Мировой Судья, по просьбѣ истца, постановляетъ заочное рѣшеніе, а въ случаѣ неявки истца и незаявленія имъ ходатайства о разборѣ дѣла въ его отсутствіи (ст. 145[2]) прекращаетъ производство дѣла и, по просьбѣ отвѣтчика, присуждаетъ истца къ уплатѣ судебныхъ издержекъ и убытковъ, причиненныхъ отвѣтчику вызовомъ къ суду, или же, по требованію отвѣтчика, постановляетъ рѣшеніе по общимъ правиламъ, назначая повѣрку доказательствъ или другое дѣйствіе, относящееся до приготовленія дѣла къ рѣшенію. Въ случаѣ прекращенія производства истецъ не лишается права на возобновленіе дѣла предъявленіемъ новаго искового прошенія. Въ семъ случаѣ прекращенное производство не прерываетъ теченія земской давности. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, 1, ст. 145; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Согласно преподаннымъ Правительствующимъ Сенатомъ разъясненіямъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 96/128, ср. 76/191), статья 145 дополнена по примѣру п. 2 ст. 718 Уст. Гражд. Суд. *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 189—191).

---

2. Заочнымъ рѣшеніемъ и по закону 12 Іюня 1890 г. считается такое, которое постановлено *только въ отсутствіи отвѣтчика:* отсутствіе же истца по предоставленному ему названнымъ закономъ праву, само по себѣ, не даетъ послѣдовавшему въ такомъ порядкѣ рѣшенію значеніе рѣшенія заочнаго, почему къ такимъ рѣшеніямъ правила о заочныхъ рѣшеніяхъ не примѣнимы (93/64).

3. Въ случаѣ прекращенія, по силѣ означенной (145) статьи, дѣла за неявкою истца, отвѣтчикъ имѣетъ право только на *возмѣщеніе судебныхъ издержекъ и убытковъ*, причиненныхъ вызовомъ къ суду (къ послѣднимъ можетъ быть отнесенъ и расходъ на наемъ повѣреннаго), но не въ правѣ просить вознагражденія за веденіе дѣла (96/128).

4. *Въ случаѣ просьбы истца о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіе и предъявленія, затѣмъ, встрѣчнаго иска, должно ли при неявкѣ первоначальнаго истца почитаться незаочнымъ все рѣшеніе, а слѣдовательно и въ тои части, которая касается встрѣчнаго иска, или же, наоборотъ, рѣшеніе по встрѣчному иску должно быть признано заочнымъ?* При разрѣшеніи этого вопроса оказывается, что по прежней редакціи 145 ст. Уст. Гражд. Суд., до измѣненія ея по закону 12 Іюня 1890 г., неявка истца прекращала производство дѣла. Какъ видно изъ соображеній, приведенныхъ Министромъ Юстиціи и принятыхъ во вниманіе Государственнымъ Совѣтомъ при измѣненіи правилъ о заочномъ разбирательствѣ гражданскихъ дѣлъ, обязательное присутствіе истцовъ на судѣ ставило сихъ лицъ нерѣдко въ крайне тяжелыя условія и иногда, при отдаленности мѣстожительства отъ мѣста нахо-

жденія суда, парализовало даже самую возможность обращенія къ содѣйствію судебной власти для осуществленія права, несмотря на его совершенную очевидность и полную его основательность. Въ виду этого и для уравненія съ правами отвѣтчиковъ (719 ст.) правъ истцовъ предположено было допустить на будущее время разсмотрѣніе дѣлъ и въ отсутствіи сихъ послѣднихъ, при наличности положительно выраженнаго истцами ходатайства по сему предмету. Въ виду сего и послѣдовало, согласно Высочайше утв. 12 Іюня 1890 г. мнѣнію Государственнаго Совѣта, изданіе правила 145[2] ст. Уст. Гражд. Суд., предоставляющаго истцу просить мирового судью о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіе и о сообщеніи ему копіи имѣющей послѣдовать по дѣлу резолюціи. Такимъ образомъ, означенное правило, какъ очевидно льготное для истца, не можетъ быть толкуемо во вредъ ему и распространяться на непредусмотрѣнный въ немъ случай, когда, послѣ заявленнаго истцомъ ходатайства о разсмотрѣніи дѣла безъ явки, отвѣтчикомъ будетъ предъявленъ встрѣчный искъ, который будетъ разсмотрѣнъ въ отсутствіи первоначальнаго истца. Въ этомъ случаѣ, несомнѣнно, должно имѣть примѣненіе правило 145 ст. (по новой редакціи) Уст. Гражд. Суд., устанавливающей, что при неявкѣ отвѣтчика и непредставленіи имъ письменнаго объясненія, по просьбѣ истца (въ данномъ случаѣ встрѣчнаго), постановляется заочное рѣшеніе. Противоположный этому выводъ не только противорѣчилъ бы цѣли изданія означеннаго правила, имѣвшаго въ виду уравненіе правъ отвѣтчика съ правами истцовъ, но и внесъ бы явно несправедливое различіе въ положеніи отвѣтчиковъ во вредъ отвѣтчикамъ по встрѣчному иску, безъ всякаго законнаго основанія (1910/90).

См. ст. 61 и 718.

---

5. Присутствіе на судѣ сторонъ есть необходимое условіе состязательнаго порядка судопроизводства; отсутствіе на судѣ хотя одной стороны дѣлаетъ состязаніе немыслимымъ. Но судъ не имѣетъ никакихъ средствъ для принужденія тяжущихся непремѣнно являться въ назначенное время, а, между тѣмъ, у той или у другой стороны могутъ быть свои причины не являться по первому вызову. Такими причинами могутъ быть: фактическая невозможность прибыть въ судъ къ назначенному сроку, убѣжденіе вызываемаго въ томъ, что и безъ личной явки интересы его будутъ ограждены въ надлежащей степени силою самого закона, и; наконецъ, злонамѣренность или умыселъ, желаніе затормозить дѣло на болѣе или менѣе продолжительное время. Всѣ эти причины законодатель не могъ не предусмотрѣть, а потому, рядомъ правилъ, составляющихъ институтъ заочныхъ рѣшеній, устанавливаетъ послѣдствія на случай неявки сторонъ и дозволяетъ постановлять рѣшенія въ отсутствіи ихъ.

В. Л. Исаченко. — „*Мировой судъ*“, „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 602.

6. Съ введеніемъ закона 15 іюня 1912 г. подверглась измѣненію и 145 ст. Уст. Гражд. Суд., предоставлявшая отвѣтчику право, при неявкѣ истца и и заявленіи имъ ходатайства о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіе, просить о прекращеніи дѣла. Согласно 145 ст. въ новой ея редакціи, въ этомъ случаѣ судья *не только прекращаетъ дѣло*, но, по просьбѣ отвѣтчика, „присуждаетъ истца къ уплатѣ судебныхъ издержекъ и убытковъ, причиненныхъ отвѣтчику вызовомъ къ суду“. Въ этомъ случаѣ составители новаго закона не ввели какого-либо нов-

шества, а лишь пріурочили къ мировому процессу правило, дѣйствовавшее и ранѣе въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (2 п. 718 ст. Уст. Гражд. Суд.) и не давшее на практикѣ положительныхъ результатовъ. По разъясненіямъ Сената такое присужденіе отвѣтчику убытковъ и издержекъ можетъ послѣдовать лишь при представленіи доказательствъ размѣра таковыхъ, причемъ въ счетъ этихъ издержекъ не можетъ быть включено вознагражденіе за веденіе дѣла, на которое въ данномъ случаѣ отвѣтчикъ права не имѣетъ (1896 г., № 128; 1876 г., № 131).

А. Н. Бутовскій.—„*Заочное производство по закону о мѣстномъ судѣ*". „Вѣстникъ Права" 1914 г., № 4, стр. 99.

145[1]. Отвѣтчикъ можетъ, взамѣнъ явки къ разбирательству, лично или чрезъ повѣреннаго, представить письменное объясненіе и просить о сообщеніи ему копіи имѣющей послѣдовать по дѣлу резолюціи. Письменное объясненіе отвѣтчика предъявляется истцу при разбирательствѣ, и постановленное по дѣлу рѣшеніе не почитается заочнымъ. Но отъ Судьи зависитъ потребовать явки отвѣтчика, лично или чрезъ повѣреннаго, если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ его словесныхъ объясненіяхъ. 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 145[1].

145[2]. Истецъ можетъ просить Мирового Судью о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіе и о сообщеніи ему копіи имѣющей послѣдовать по дѣлу резолюціи. Но отъ Судьи зависитъ потребовать явки истца, лично или чрезъ повѣреннаго, если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ его словесныхъ объясненіяхъ. Въ случаѣ неисполненія истцомъ сего требованія, Судья прекращаетъ производство дѣла, развѣ бы отвѣтчикъ просилъ о постановленіи по оному рѣшенія (ст. 145). Тамъ же. ст. 145[2].

Вызовъ истца въ засѣданіе суда въ случаѣ, если имъ заявлено ходатайство о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе.

1. *Вопросъ объ обязанности суда вызывать истца повѣсткою въ засѣданіе въ томъ случаѣ, если истецъ заявилъ ходатайство о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе (ст. 115[2] Уст. Гражд. Суд.)*, уже восходилъ на обсужденіе Правительствующаго Сената и въ рѣшеніи 1893 г., № 64, былъ разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ на томъ основаніи, что, „съ изданіемъ закона 12 Іюня 1890 г., вошедшаго въ 145[2] ст. Уст. Гражд. Суд. и предоставившаго истцу право не являться въ засѣданіе и просить о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе, дальнѣйшій вызовъ истца въ засѣданіе посылкою ему повѣстки, въ этомъ послѣднемъ случаѣ, потерялъ свое значеніе, такъ какъ очевидно, что, при наличности заявленія истца о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіе, уже не можетъ представляться никакого основанія всетаки оповѣщать его о днѣ засѣданія". Отъ этого взгляда Правительствующій Сенатъ нынѣ признаетъ необходимымъ отступиться. Вошедшее въ 145[2] и 719[1] ст. Уст. Гражд. Суд. правило закона 12 Іюня 1890 г. издано исключительно въ видахъ смягченія чрезмѣрной, не соотвѣтствующей требованіямъ жизни, строгости постановленій 145 и 718 (п. 2) ст. Уст. Гражд. Суд. въ прежней ихъ редакціи, обязывающихъ истца непремѣнно, подъ стра-

хомъ исключенія дѣла изъ очереди (п. 3 ст. 718) или совершеннаго его прекращенія, являться въ судъ, лично или чрезъ повѣреннаго, для дачи словесныхъ объясненій, хотя бы по обстоятельствамъ даннаго случая въ этомъ никакой надобности не имѣлось и требованіе обязательной явки истца въ судъ представлялось совершенно лишнимъ и ненужнымъ для правильнаго хода процесса, стѣсненіемъ его. Дальше этого цѣль и значеніе означеннаго закона не простираются, и ни буква его, ни истинный его разумъ не допускаютъ заключенія, что послѣдствіемъ приведеннаго льготнаго для истца правила являлось измѣненіе того общаго, изображеннаго въ 58, 61, 171, 275, 322, 350 и др. ст. Уст. Гражд. Суд. и составляющаго одинъ изъ самыхъ существенныхъ обрядовъ состязательнаго процесса, правила, что тяжущіеся должны быть извѣщены о днѣ, назначенномъ для слушанія ихъ дѣла. Въ перечнѣ статей Устава Гражд. Суд., по изд. 1883 г., подлежащихъ отмѣнѣ, измѣненію или дополненію вслѣдствіе изданія закона 12 Іюня 1890 г. (ср. собр. узак. 1890 г., ст. 678, п. I и II), не указаны статьи Устава, касающіяся обязанности суда оповѣщать тяжущихся о днѣ засѣданія; напротивъ, въ мотивахъ къ означенному закону особо оговорено, что даруемое тяжущимся по 719 и 719¹ статьямъ, въ новой ихъ редакціи, льготное право просить судъ о разрѣшеніи дѣла въ ихъ отсутствіе и о сообщеніи имъ, по дѣйствительному ихъ мѣсту пребыванія, копіи имѣющей послѣдовать по дѣлу резолюціи, „не должно отмѣнять выраженнаго въ ст. 309—311 Уст. Гражд. Суд. общаго правила, по которому тяжущіеся, *для всѣхъ прочихъ сношеній съ ними,* обязаны заявить суду объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ“. Слѣдовательно, и при наличности просьбы истца о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе остаются въ силѣ обязанность его заявить свой адресъ для посылки ему повѣстокъ (ст. 309) и соотвѣтствующая сему обязанность суда отсылать по этому адресу „всѣ повѣстки и бумаги противной стороны“ (ст. 310) (1913 91).

2. При самомъ заявленіи тяжущимся ходатайства о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіе и объ извѣщеніи его о результатѣ разрѣшенія присылкою копіи съ послѣдовавшей резолюціи мировой судья долженъ *истребовать отъ него слѣдуемую сумму сбора,* такъ какъ при этомъ лишь условіи мировой судья можетъ выслать копію съ состоявшейся у него резолюціи непосредственно послѣ постановленія таковой (99/48).

3. Истецъ въ правѣ *до полученія копіи съ резолюціи* мирового судьи не приступать ни къ какимъ дальнѣйшимъ дѣйствіямъ по защитѣ дѣла и пропускъ апелляціоннаго срока при такихъ обстоятельствахъ не можетъ быть поставленъ ему въ вину (99/48).

4. Когда истецъ проситъ о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе (ст 145² Уст. Гражд. Суд.), повѣстка о назначеніи дѣла къ слушанію (ст. 58 и 61 Уст. Гражд. Суд.) должна все же быть посылаема ему на общемъ основаніи. Само собою разумѣется, что положеніе это ни въ чемъ не измѣняется и въ томъ случаѣ, если истецъ, ходатайствуя о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе, вмѣстѣ съ тѣмъ заявилъ просьбу о высылкѣ ему копіи имѣющей состояться резолюціи, ибо ясно, что тѣ приведенныя выше основанія, которыя заставляютъ признать, что ходатайство и тца о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе не лишаетъ его права быть оповѣщеннымъ о днѣ засѣданія, не измѣняются и не утрачиваютъ своего значенія и въ томъ случаѣ, если къ этому ходатайству истецъ присовокупилъ еще и второе – о высылкѣ ему копіи резолюціи, въ каковомъ ходатайствѣ точно также никакого отказа истца отъ права явиться въ судъ для участія въ разборѣ дѣла усмотрѣть, разумѣется, нельзя. Не имѣя, посему, никакого вліянія на вопросъ объ обязанности суда вызывать истца къ слушанію дѣла, ходатайство истца о высылкѣ ему копіи имѣющей состояться резолюціи могло бы имѣть значеніе лишь при разрѣшеніи вопроса о томъ, съ какого времени должно быть исчисляемо для истца теченіе апелляціоннаго срока на обжалованіе рѣшенія, состоявшагося, согласно его о

томъ просьбѣ, въ его отсутствіе. Между тѣмъ, вопросъ этотъ положительно уже разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи 1893 г., № 64 (которое, въ этой своей части, никакихъ сомнѣній въ правильности изложенныхъ въ немъ основаній не вызываетъ), въ томъ смыслѣ, что и при наличности ходатайства истца о высылкѣ ему копіи рѣшенія (ст. 145² Уст. Гражд. Суд.) апелляціонный срокъ для него подлежитъ исчисленію на общемъ основаніи (ст. 162 и 749 Уст. Гражд. Суд.), т. е. всегда лишь со дня постановленія рѣшенія. Такому положенію ни въ чемъ не противорѣчитъ, какъ это могло бы показаться съ перваго взгляда, изложенное въ рѣшеніи Правительствующаго Сената 1899 г., № 48, соображеніе, что „если въ порядкѣ 145² ст. Уст. Гражд. Суд. истецъ высылкою копіи съ рѣшенія извѣщается о томъ, какъ разрѣшено его дѣло, то онъ, несомнѣнно, въ правѣ до полученія такой копіи и не приступать къ дальнѣйшимъ дѣйствіямъ по защитѣ своего дѣла", ибо въ дѣлѣ, завершившемся этимъ рѣшеніемъ, обсужденію Правительствующаго Сената подлежалъ не вопросъ о времени, съ коего подлежитъ исчисленію апелляціонный срокъ, а лишь вопросъ о наличности законнаго основанія къ возстановленію апелляціоннаго срока, пропущеннаго истцомъ вслѣдствіе поздняго полученія испрошенной имъ въ порядкѣ 145² ст. Уст. Гражд. Суд копіи рѣшенія, и Правительствующій Сенатъ, не встрѣчая по обстоятельствамъ рѣшеннаго имъ дѣла сомнѣнія въ томъ, что апелляціонный срокъ подлежалъ исчисленію именно со дня постановленія рѣшенія, ограничился указаніемъ на то, что истцу, просившему въ порядкѣ 145² ст. о высылкѣ ему копіи имѣющей состояться въ его отсутствіе резолюціи, но получившему эту копію лишь по истеченіи апелляціоннаго срока, не можетъ быть поставлено въ вину несоблюденіе этого срока подъ тѣмъ предлогомъ, что ему не было надобности ожидать полученія копіи съ резолюціи для подачи апелляціонной жалобы (1913/91).

145³. Если не явятся обѣ стороны и, притомъ, ни одна изъ нихъ не будетъ просить о разсмотрѣніи дѣла въ ея отсутствіе (ст. 145¹, 145²), то дѣло исключается изъ очереди и можетъ быть вновь назначено къ слушанію не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны. Тамъ же, ст. 145³.

146. Заочнымъ рѣшеніемъ Мировой Судья присуждаетъ истцу требованія, имъ доказанныя. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 146.

Объ обязанности истца при заочномъ производствѣ доказать свои требованія.

1. И при неявкѣ отвѣтчика, хотя бы даже двукратной (76/426), *мировой судья обязанъ войти въ разсмотрѣніе и оцѣнку* представленныхъ истцомъ *доказательствъ* (72/1085).

См. ст. 722.

---

2. Въ противоположность теоріи презумпціи молчаливаго признанія неявившимся отвѣтчикомъ требованій истца, *по теоріи судейской повѣрки* неявка отвѣтчика лишаетъ его права защиты, но не создаетъ исключительнаго положенія для истца: онъ долженъ доказать всѣ заявленныя имъ требованія.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв."*. стр. 289.

3. Несмотря на неявку отвѣтчика, заочное разбирательство также обязательно должно сопровождаться *взвѣшиваніемъ и оцѣнкой доказательствъ* правильности и основательности предъявленнаго иска.

А. Бардзкій.—*„По поводу 146 ст. Уст. Гражд. Судопроизв.“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1885 г., кн. 4, стр. 1—4.

147 Если Мировой Судья узнаетъ, какимъ бы то ни было образомъ, въ день засѣданія что причиною неявки истца или отвѣтчика были какія-либо непреодолимыя препятствія, или что повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена отвѣтчику, то, отложивъ разрѣшеніе дѣла, онъ назначаетъ тяжущимся на явку новый срокъ, о чемъ явившемуся объявляетъ словесно, а не явившемуся посылаетъ повѣстку. Присемъ поводы, послужившіе основаніемъ къ такой отсрочкѣ, должны быть изложены въ протоколѣ. Тамъ же, ст. 147.

Объ отсрочкѣ засѣданія, въ случаѣ уважительной неявки истца или отвѣтчика.

1. „Для упрощенія производства у мировыхъ судей и облегченія тяжущихся въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ нихъ *не могъ явиться къ назначенному сроку, вслѣдствіе какихъ-либо непреодолимыхъ препятствій или несвоевременнаго полученія отвѣтчикомъ повѣстки о вызовѣ къ суду*, признано полезнымъ постановить, что, если мировой судья узнаетъ объ означенныхъ причинахъ до назначеннаго засѣданія по дѣлу, то, не подвергая тяжущихся законнымъ послѣдствіямъ неявки, можетъ назначить имъ для сего новый срокъ“ *(Объясн. зап. 1863 г.)*.

---

2. Статья 147 относится исключительно до *мировыхъ*, а не общихъ судебныхъ установленій (70/575).

3. Означенною (147) статьею предоставляется назначать тяжущимся на явку новый срокъ *только въ двухъ*, указанныхъ въ ней, случаяхъ, именно: когда *причиною неявки истца или отвѣтчика* были какія-либо непреодолимыя препятствія или когда повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена отвѣтчику (73/147).

4. *Временное отсутствіе отвѣтчика* изъ мѣста жительства не обязываетъ мирового судью прекратить дѣло, а даетъ ему, напротивъ, право, даже безъ просьбы истца, *отложить* слушаніе дѣла и назначить тяжущимся *новый срокъ* для явки (70/1859).

5. Но *послѣ вторичной* неявки отвѣтчика къ разбору дѣла мировой судья долженъ поступить не по 148 ст., а по 153 (70/275; 67/42).

6. Въ дѣлѣ должно быть положительное *удостовѣреніе*, что о днѣ слушанія дѣла *было объявлено наличной сторонѣ* и ото удостовѣреніе должно заключаться въ *подпискѣ* того, въ отношеніи коего вызовъ повѣсткою замѣненъ словеснымъ объявленіемъ, *а въ случаѣ его неграмотности*, мировой судья обязанъ *оговорить*, что о днѣ явки объявлено словесно и подписки не отобрано по неграмотности, причемъ слѣдуетъ указывать и послѣдствія неявки (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1875 г., № 58).

См. ст. 61, 148, 153, 171 и 172.

---

7. Нашъ законъ въ общемъ процессѣ не придаетъ никакого значенія причинамъ неявки, какъ бы уважительны они ни были. Въ процессѣ же у мирового судьи судъ можетъ отсрочить разбирательство, когда узнаетъ *о препятствіяхъ къ явкѣ* и признаетъ ихъ *уважительность*.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*", стр. 288.

148. До постановленія заочнаго рѣшенія по существу дѣла, Судья можетъ сдѣлать распоряженіе о допросѣ свидѣтелей, на которыхъ сдѣлана ссылка, объ осмотрѣ на мѣстѣ или объ истребованіи заключенія свѣдущихъ людей, если по обстоятельствамъ дѣла признаетъ это необходимымъ. На это распоряженіе отзыва не допускается и оно можетъ быть обжаловано лишь вмѣстѣ съ апелляціею по существу дѣла. Тамъ же, ст. 148.

149. Отвѣтчикъ, пропустившій назначенный на явку срокъ, но прибывшій на судъ до постановленія рѣшенія по существу дѣла, допускается къ словеснымъ объясненіямъ. Постановленное затѣмъ рѣшеніе не почитается заочнымъ. Тамъ же, ст. 149.

149[1]. Сверхъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 145[1] и 149, постановленное Мировымъ Судьею, въ отсутствіи отвѣтчика, рѣшеніе не почитается заочнымъ:

1) когда отвѣтчикъ принималъ, лично или чрезъ повѣреннаго, какое-либо участіе въ дѣлѣ, и

2) когда отвѣтчикъ находился при слушаніи дѣла въ залѣ засѣданія, но объясненій, по требованію Мирового Судьи, не представилъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. П. ст. 149[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV Б. ст. 2.

1. Принятое въ дѣйствующемъ Уставѣ начало широкаго и неограниченнаго права отзыва порождаетъ на практикѣ цѣлый рядъ злоупотребленій, направленныхъ на искусственное затягиваніе процесса. Но совершенная отмѣна права подачи отзывовъ рѣзко расходилась бы съ началами состязательности и устности производства. Равнымъ образомъ, не соотвѣтствовало бы цѣли допущеніе отзыва лишь въ случаѣ неявки отвѣтчика по уважительнымъ причинамъ (ср. ст. 96 прав. зем. нач.), въ виду, съ одной стороны, легкости полученія удостовѣренія о тѣхъ или иныхъ уважительныхъ причинахъ неявки (свидѣтельство о болѣзни и т. п.), а съ другой—въ виду необходимости со стороны суда особаго, иногда довольно сложнаго, производства по допросу свидѣтелей или свѣдущихъ людей для установленія причины неявки. Поэтому, наиболѣе цѣлесообразнымъ представляется установленіе правила о недопущеніи отзыва въ тѣхъ случаяхъ, когда есть полная достовѣрность въ полученіи отвѣтчикомъ вызова въ судъ, а именно, когда отвѣтчикъ лично получилъ повѣстку о вызовѣ къ суду или къ одному засѣданію по дѣлу. Затѣмъ, въ настоящее время нерѣдки случаи: а) когда отвѣтчикъ, лично или въ лицѣ повѣреннаго, неоднократно являлся въ засѣданія, подавалъ бумаги, указывалъ доказательства, но въ за-

сѣданіе, назначенное для рѣшенія дѣла по существу, не является именно съ цѣлью сдѣлать рѣшеніе заочнымъ и воспользоваться для затяжки дѣла, правомъ отзыва, и б) когда отвѣтчикъ находится въ залѣ засѣданія при слушаніи дѣла, но не представляетъ объясненій, несмотря даже на требованіе судьи. Въ этихъ случаяхъ Госуд. Дума предполагала не допускать признанія рѣшенія заочнымъ (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы. № 218*, стр. 195 и 197).

Но особая коммисія при Госуд. Совѣтѣ находила, что не всегда неявка отвѣтчика, коему повѣстка вручена лично, служитъ доказательствомъ намѣреннаго уклоненія его отъ явки въ судъ. Въ дѣйствительности могутъ быть случаи, когда онъ, по какимъ-либо причинамъ, иногда даже отъ него не зависящимъ, не могъ явиться къ разбирательству, а въ другихъ случаяхъ и не считалъ это нужнымъ, какъ, напр., при предъявленіи голословнаго иска или иска, подкрѣпленнаго негодными доказательствами, т. е. когда онъ имѣлъ полное основаніе предполагать, что въ предъявленномъ къ нему искѣ истцу будетъ отказано, а потому лишеніе въ этомъ случаѣ отвѣтчика возможности, путемъ предоставленія ему права отзыва, потребовать пересмотра дѣла въ его присутствіи едва ли было бы справедливымъ (*Ч. 3 докл. комм. Госуд. Совѣта*, стр. 105 и 107).

---

2. До изданія закона о мѣстномъ судѣ при неявкѣ отвѣтчика рѣшеніе не считалось заочнымъ лишь въ случаѣ подачи имъ, лично или чрезъ повѣреннаго, письменнаго объясненія (145[1] ст. Уст. Гражд. Суд.). Новый законъ допускаетъ еще два случая, когда при неявкѣ отвѣтчика рѣшеніе не должно считаться заочнымъ, а именно: 1) „когда отвѣтчикъ принималъ, лично или чрезъ повѣреннаго, какое-либо участіе въ дѣлѣ, и 2) когда отвѣтчикъ находился при слушаніи дѣла въ залѣ засѣданія, но объясненія по требованію мирового судьи не представилъ“ (ст. 149[1] Уст. Гражд. Суд.). Тотъ же порядокъ установленъ и для общихъ судебныхъ мѣстъ (721[1] ст. Уст. Гражд. Суд.), для которыхъ приведенное выше правило имѣетъ, несомнѣнно, гораздо болѣе важное значеніе, чѣмъ для мировыхъ судебныхъ установленій. Въ мировомъ судѣ дѣло назначается къ слушанію немедленно послѣ подачи искового прошенія (58 ст. Уст. Гражд. Суд.). Отвѣтчикъ узнаетъ о предъявленномъ къ нему искѣ лишь по полученіи повѣстки о вызовѣ въ судебное засѣданіе. Сроковъ для обмѣна состязательными бумагами здѣсь не установлено. Вотъ почему здѣсь представленіе возраженій отвѣтчикомъ чаще всего пріурочивается ко дню разбора дѣла. Проявленіе отвѣтчикомъ участія въ процессѣ до разсмотрѣнія дѣла по существу можетъ имѣть мѣсто или въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло нѣсколько разъ откладывается слушаніемъ для выясненія частныхъ вопросовъ, или же когда между посылкой повѣстки и днемъ разбора существуетъ значительный промежутокъ времени. Итакъ, *по новому закону понятіе объ участіи отвѣтчика въ процессѣ значительно расширено.* Для признанія рѣшенія незаочнымъ достаточно проявить *какое-либо участіе въ дѣлѣ*, достаточно подачи всякаго заявленія, служащаго доказательствомъ освѣдомленности отвѣтчика относительно предъявленнаго къ нему иска. *Примѣнимо ли, однако, это правило къ случаямъ, когда имѣетъ мѣсто личная явка отвѣтчика до судебнаго разбирательства въ камеру мирового судьи для полученія ка-*

кихъ-либо свѣдѣній о положеніи дѣла? На этотъ вопросъ можно дать только *отрицательный* отвѣтъ. Судья не въ правѣ регистрировать случаи личной явки отвѣтчика или его повѣреннаго въ камеру до разбора дѣла.

А. Н. Бутовскій.—*„Заочное производство по закону о мѣстномъ судѣ“*, „Вѣстн. Права“ 1914 г., № 4, стр. 98.

3. Если принять во вниманіе тѣ соображенія, на коихъ основано предположеніе объ отсутствіи у отвѣтчика причинъ, извиняющихъ его неявку, и наличность данныхъ для убѣжденія, что отвѣтчикъ умышленно уклоняется отъ принятія участія въ дѣлѣ, то нельзя не сдѣлать такого вывода: въ какомъ бы засѣданіи по его дѣлу отвѣтчикъ ни находился, постановляемое противъ него рѣшеніе не должно почитаться заочнымъ, если только присутствіе въ засѣданіи и отказъ представить объясненіе по дѣлу удостовѣрены записью въ протоколъ.

В. Л. Исаченко.—*„Мировой судъ“*, „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 606.

150. Копія заочнаго рѣшенія препровождается къ отвѣтчику при повѣсткѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 150.

Сообщеніе отвѣтчику копіи заочнаго рѣшенія.

1. Заочное рѣшеніе объявляется отвѣтчику *повѣсткою*, посылаемою съ соблюденіемъ правилъ 62—65 ст. Уст. Гражд. Суд. (82/108; 74/24).

2. Мировой судья и *безъ просьбы истца* обязанъ принять *мѣры для вученія* отвѣтчику копіи съ заочнаго рѣшенія; однако, неисполненіе съ его стороны этой обязанности даетъ истцу *только право настаивать на* этомъ *вученіи*, но не требовать выдачи исполнительнаго листа по рѣшенію, не вошедшему въ законную силу (82/108).

3. Указаніе въ кассаціонной жалобѣ на несообщеніе отвѣтчику копіи съ заочнаго рѣшенія судьи, *если* объ этомъ нарушеніи 150 статьи Уст. Гражд. Суд. *не было заявлено мировому съѣзду*, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія съѣзда (70/173).

4. Статья 150 *не примѣнима* къ производству въ мировомъ *съѣздѣ* (68/168).

См. ст. 151 и 725.

150[1]. При участіи въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, изъ которыхъ одни явились, а другіе нѣтъ, постановляемое Судомъ рѣшеніе не считается заочнымъ. Рѣшеніе это, однако, считается заочнымъ въ отношеніи тѣхъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, вызовъ которыхъ былъ произведенъ чрезъ публикацію. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 150[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Ст. 150[1] воспроизводитъ постановленіе ст. 724 Устава, подлежащее, согласно разъясненію Сената, примѣненію также и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1902/19), съ нѣкоторымъ лишь измѣненіемъ конца статьи (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 197, 199).

2. Правило, изложенное нынѣ въ 150[1] ст. Уст. Гражд. Суд., является, въ сущности, повтореніемъ 724 ст. Уст. Гражд. Суд., которая прежде, по аналогіи съ общегражданскимъ процессомъ, примѣнялась и мировыми судьями. Процессуальныя послѣдствія привлеченія къ отвѣту нѣсколькихъ лицъ крайне сложны и до сихъ поръ не получили надлежащей регламентаціи не только въ законѣ, но и въ сенатской практикѣ. Стремленіе устранить дуализмъ въ заочномъ производствѣ, избѣгнуть постановки двухъ противорѣчащихъ другъ другу рѣшеній при участіи въ процессѣ только нѣкоторыхъ изъ привлеченныхъ къ отвѣту лицъ, заставило законодателя признать рѣшеніе не подлежащимъ пересмотру по отзыву, если явился къ разбору дѣла хоть одинъ изъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. Но относительно отвѣтчиковъ, вызываемыхъ черезъ публикацію, пришлось отступить отъ этого начала. Пришлось признать допустимой постановку судомъ *нѣсколькихъ рѣшеній по одному и тому же дѣлу*. Если рѣшеніе въ отношеніи однихъ отвѣтчиковъ не считается заочнымъ и подлежитъ только апелляціи, за другими же сохранено право подачи отзыва, т. е. право требовать вторичнаго пересмотра дѣла въ той же первой инстанціи, то здѣсь процессуальная коллизія становится неизбѣжной. Поводомъ для допущенія этой коллизіи послужили опасенія относительно возможныхъ на практикѣ злоупотребленій со стороны истцовъ. Желая лишить отвѣтчика возможности предъявить какія-либо возраженія противъ иска, желая обезпечить благопріятный для себя исходъ дѣла, истецъ можетъ умышленно скрыть дѣйствительное мѣсто жительства отвѣтчика и потребовать вызова его черезъ публикацію. И вотъ для того, чтобы не оставить такого отвѣтчика беззащитнымъ, чтобы предоставить ему всѣ средства для возстановленія своихъ правъ, законодатель призналъ необходимымъ допустить дуализмъ заочнаго производства.

А. Н. Бутовскій.—„*Заочное производство по закону о мѣстномъ судѣ*“, „Вѣстн. Права“ 1914 г., № 5, стр. 129, 130.

3. Далеко не всегда бываетъ вѣрной презумпція о защитѣ каждымъ изъ солидарныхъ отвѣтчиковъ интересовъ своихъ сотоварищей. Въ нашей литературѣ приводится наглядный примѣръ, когда заочнымъ рѣшеніемъ присуждено взысканіе съ векселедателя и двухъ бланконадписателей. Если по отзыву векселедателя вексель признается подложнымъ, то заочное рѣшеніе теряетъ силу и въ отношеніи обоихъ бланконадписателей. Но если по отзыву одного изъ бланконадписателей отмѣняется заочное рѣшеніе въ силу того, что надпись этого отвѣтчика подложна, тогда другой бланконадписатель и самъ векселедатель не освобождается отъ отвѣтственности по заочному рѣшенію, ибо подавшій отзывъ не защищалъ и не могъ защищать ихъ. При частичной отвѣтственности, при взысканіи съ каждаго изъ отвѣтчиковъ опредѣленной суммы, подача отзыва однимъ изъ нихъ не вліяетъ на отвѣтственность другихъ, хотя бы при разрѣшеніи дѣла по отзыву было опровергнуто самое основаніе иска (ср. рѣшеніе Сената 1894 г., № 66). При солидарной отвѣтственности не можетъ быть исключена возможность уничтоженія всего рѣшенія при пересмотрѣ дѣла по отзыву

или апелляціи одного изъ отвѣтчиковъ. Но это обстоятельство можетъ служить лишь поводомъ для возбужденія ходатайства *о поворотѣ исполненія рѣшенія тѣми отвѣтчиками, въ отношеніи коихъ рѣшеніе вступило въ законную силу и приведено въ исполненіе, но отнюдь не даетъ права пріостанавливать исполненіе рѣшенія въ виду могущей послѣдовать въ будущемъ отмѣны его по отзыву одного изъ отвѣтчиковъ.*

А. Н. Бутовскій.—*Тамъ же*, стр. 130, 131.

4. Правило 150[1] ст. не дѣлаетъ различія между отвѣтчиками связанными и несвязанными между собою солидарною отвѣтственностью, а потому и должно быть примѣняемо во всѣхъ случаяхъ неявки только нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ, коимъ повѣстки о вызовѣ доставлены установленнымъ порядкомъ.

В. Л. Исаченко.—„*Міровой судъ*". „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.", стр. 607.

151. Въ теченіе *двухъ недѣль* со времени врученія копіи заочнаго рѣшенія отвѣтчикъ имѣетъ право обратиться къ Мировому Судьѣ съ просьбою о вызовѣ истца и о новомъ разсмотрѣніи дѣла. 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 151.

Отзывъ на заочное рѣшеніе.

1. Принятое въ дѣйствующемъ Уставѣ начало широкаго и неограниченнаго права отзыва порождаетъ на практикѣ цѣлый рядъ злоупотребленій, направленныхъ на искусственное затягиваніе процессовъ. Обращаясь къ изысканію мѣръ для устраненія подобныхъ нежелательныхъ явленій, нельзя, прежде всего, не замѣтить, что совершенная отмѣна права подачи отзывовъ рѣзко расходилась бы съ началомъ состязательности и устности производства и представлялась бы, въ сущности, шагомъ назадъ къ порядкамъ дореформеннаго процесса. Равнымъ образомъ, несоотвѣтствующимъ цѣли является допущеніе отзыва лишь въ случаѣ неявки отвѣтчика по уважительнымъ причинамъ (ср. ст. 96 прав. зем. нач.), въ виду, съ одной стороны, легкости полученія удостовѣренія о тѣхъ или иныхъ уважительныхъ причинахъ неявки (свидѣтельство о болѣзни и т. п.), а съ другой – въ виду необходимости со стороны суда особаго, иногда довольно сложнаго, производства по допросу свидѣтелей или свѣдущихъ людей для установленія причины неявки. Наиболѣе цѣлесообразнымъ представляется установленіе правила о недопущеніи отзыва въ тѣхъ случаяхъ, когда есть полная достовѣрность въ полученіи отвѣтчикомъ вызова въ судъ. Предположеніе это является логическимъ послѣдствіемъ положенной въ основаніе правилъ о заочномъ рѣшеніи презумпціи о неизвѣстности отвѣтчику предъявленнаго противъ него иска и оправдывается вполнѣ, если не теоретическими, то практическими соображеніями о необходимости устраненія всего того, что тормазитъ и замедляетъ процессъ, вызывая напрасный и безплодный трудъ органовъ судебной власти.

Что же касается тѣхъ признаковъ, при наличности коихъ знаніе отвѣтчика о предъявленномъ къ нему искѣ можетъ считаться установленнымъ, то сюда

должны быть отнесены, прежде всего, тѣ случаи, когда отвѣтчикъ лично получилъ повѣстку о вызовѣ къ суду или къ одному засѣданію по дѣлу. Затѣмъ, въ настоящее время нерѣдки случаи, когда отвѣтчикъ, лично или въ лицѣ повѣреннаго, неоднократно являлся въ засѣданія, подавалъ бумаги, указывалъ доказательства, но въ засѣданіе, назначенное для рѣшенія дѣла по существу, не является именно съ цѣлью сдѣлать рѣшеніе заочнымъ и воспользоваться, для затяжки дѣла, правомъ отзыва. Поэтому, къ полученію повѣстки отвѣтчикомъ лично надлежитъ приравнять тѣ случаи, когда онъ принималъ лично или чрезъ повѣреннаго какое-либо участіе въ дѣлѣ.

Наконецъ, на практикѣ иногда встрѣчаются случаи, когда отвѣтчикъ находился въ залѣ засѣданія при слушаніи дѣла, но объясненій не представилъ, несмотря даже на требованіе судьи. Имѣя въ виду, что молчаніе явившагося отвѣтчика не можетъ быть приравниваемо къ личной его неявкѣ, принятой закономъ за основаніе къ постановленію заочнаго рѣшенія, надлежитъ почитать рѣшеніе въ подобномъ случаѣ состязательнымъ, не подлежащимъ отзыву. Согласно съ симъ редактирована ст. 151 Устава (*Постат. объясн. проекта Мин. Юстиціи*, стр. 113, 115).

---

2. Отзывъ на заочное рѣшеніе мирового судьи, въ отличіе отъ общихъ судебныхъ установленій (ст. 727), *можетъ быть заявленъ*, по силѣ ст. 151. *на словахъ*, а письменный отзывъ можетъ заключаться лишь въ ходатайствѣ о новомъ разсмотрѣніи дѣла (79/206; 78/121).

3. Хотя въ 151 ст. Уст. Гражд. Суд. не говорится о причисленіи къ указанному въ этой статьѣ сроку поверстнаго срока, но, въ силу 80 ст. Уст. Гражд. Суд. и разъясненій Правительствующаго Сената, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда для мировыхъ установленій не постановлено особаго изъятія, или же когда примѣненіе общихъ правилъ судопроизводства не противорѣчитъ особымъ правиламъ, опредѣленнымъ исключительно для мировыхъ судебныхъ установленій, эти общія правила могутъ быть примѣняемы и къ дѣламъ, подсуднымъ мировымъ установленіямъ. Въ данномъ случаѣ правила о производствѣ дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ не заключаютъ въ себѣ особаго запрещенія на присоединеніе къ положительному сроку на подачу отзыва на заочное рѣшеніе поверстнаго срока, а потому *728 ст. Уст. Гражд. Суд., допускающая причисленіе* къ указанному въ ней сроку на подачу отзыва на заочное рѣшеніе *поверстнаго срока*, какъ выражающая въ себѣ общее постановленіе, *должна имѣть примѣненіе и къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ* (1909/51).

См. ст. 150 и 727.

---

4. Отвѣтчикъ имѣетъ право явиться лично къ мировому судьѣ и подать ему отзывъ, но эта *явка не обязательна* (Contra: касс. рѣш. 1870 г., № 690, д. Смирнова; 1873 г., д. Войводы; 1874 г., д. Павловой).

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. III, стр. 58.

5. *Возможно ли допущеніе письменнаго отзыва на заочное рѣшеніе мирового судьи?* Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената (рѣш. 1870 г., № 690) нашелъ, что, при существованіи *столь ясно и положительно выраженнаго въ 151 ст. требованія личной явки* въ судъ отвѣтчика, примѣненіе правила, выраженнаго въ 727 ст. Уст. Гражд. Суд., не можетъ имѣть мѣста въ

дѣлахъ, разсматриваемыхъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. Мы позволяемъ себѣ усомниться въ правильности такого толкованія закона. Въ ст. 151 нѣтъ прямого указанія на право отвѣтчика *„лично“* явиться къ мировому судьѣ и просить *„словесно“* о вызовѣ истца и о новомъ разсмотрѣніи дѣла. Необязательность же личнаго присутствія на судѣ тяжущихся возведена нашимъ Уставомъ на степень общаго начала (ст. 14, 16, 51 Уст. Гражд. Суд.). Съ точки зрѣнія практической, требованіе *личной* явки отвѣтчика единственно для заявленія о вызовѣ истца и о новомъ разсмотрѣніи дѣла также приводитъ только къ напрасному стѣсненію отвѣтчика, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и къ лишенію возможности воспользоваться своимъ правомъ; такъ, напр., въ случаѣ болѣзни, дальней отлучки и т. п. Поэтому представляется наиболѣе правильнымъ согласовать ст. 151 съ ст. 727 Уст. Гражд. Суд. Кромѣ того, не слѣдуетъ смѣшивать существенно различныхъ между собою процессуальныхъ моментовъ: явку на судъ и право отзыва на заочное рѣшеніе.

А. М. Фальковскій.—*„151 ст. Уст. Гражд. Судопроизв.“*, „Юридическій Вѣстникъ“ 1873 г., кн. 5 и 6, стр. 64—66.

152. Принявъ отзывъ, Мировой Судья немедленно назначаетъ дѣло къ разбирательству, о чемъ и увѣдомляетъ тяжущихся. По новомъ разсмотрѣніи дѣла, Мировой Судья постановляетъ рѣшеніе, за воспослѣдованіемъ коего прежнее рѣшеніе теряетъ силу. Тамъ же, ст. 152.

152[1]. Какъ при самомъ предъявленіи отзыва, такъ и послѣ сего, доколѣ не постановлено Мировымъ Судьею новое рѣшеніе, отвѣтчикъ можетъ просить о пріостановленіи допущеннаго по заочному рѣшенію предварительнаго исполненія. Такая просьба разрѣшается не позднѣе *трехъ дней* по поступленіи оной. Отъ Судьи зависитъ, вмѣстѣ съ пріостановленіемъ исполненія, принять мѣры обезпеченія иска. Тамъ же, ст. 152[1].

153. Въ случаѣ вторичной неявки отвѣтчика постановляется, по просьбѣ истца, второе заочное рѣшеніе, противъ котораго отзыва не допускается. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 153.

О второмъ заочномъ рѣшеніи.

1. Послѣ постановленія *второго заочнаго рѣшенія* ходатайство о новомъ разсмотрѣніи дѣла не допускается (70/275; 67/42).

2. Но если тяжущійся *не обжаловалъ* мировому съѣзду *принятія* мировымъ судьею *отзыва на второе заочное рѣшеніе*, то указаніе его на это впервые въ кассаціонной жалобѣ Сенату не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія съѣзда (70/1894).

3. То же самое и въ томъ же случаѣ, когда тяжущійся хотя и указывалъ съѣзду на неправильное назначеніе судьею третьяго разбирательства, *но не просилъ объ отмѣнѣ сего распоряженія* и о возстановленіи вто-

рого заочнаго рѣшенія, а опровергалъ третье рѣшеніе по существу, прося объ отмѣнѣ онаго (69/7).

См. ст. 145, 147 и 731.

154. Какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ могутъ принести на заочное рѣшеніе апелляціонную жалобу. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I. ст. 154; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

См. ст. 734.

155. Срокъ на принесеніе апелляціонной жалобы на *первое* заочное рѣшеніе исчисляется какъ для истца, такъ и для отвѣтчика или со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія, или со времени предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, смотря по тому, что прежде послѣдовало. Къ сему сроку причисляется поверстный. Если, вслѣдствіе отзыва на заочное рѣшеніе, постановлено новое рѣшеніе, то срокъ на обжалованіе сего послѣдняго исчисляется, на общемъ основаніи со времени объявленія рѣшенія. 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 155.

155¹. По иску, основанному на договорѣ о наймѣ сельскаго рабочаго, заключенному по договорному листу, истецъ, въ пользу коего послѣдовало заочное рѣшеніе (ст. 145), въ правѣ не явиться ко вторичному, по просьбѣ отвѣтчика (ст. 151), разбирательству дѣла. Если бы новое рѣшеніе состоялось не въ пользу истца, послѣдній можетъ принести на него апелляціонную жалобу. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 155¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О протоколахъ судебныхъ засѣданій.

155². Мировой Судья или, по его порученію, Секретарь составляетъ по каждому дѣлу или одинъ общій протоколъ, или особые протоколы по отдѣльнымъ, относящимся къ дѣлу, судебнымъ дѣйствіямъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 155²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ ст. 164 Учр. Суд. Уст. постановлено, что по каждому уголовному и гражданскому дѣлу составляется особый протоколъ по правиламъ, изложеннымъ въ Уставахъ Уголовнаго и Гражданскаго Судопроизводства. Между тѣмъ, въ семъ послѣднемъ Уставѣ никакихъ общихъ правилъ о протоколахъ не содержится и лишь въ отдѣльныхъ случаяхъ указывается, что то или другое дѣйствіе должно быть внесено въ протоколъ. По неоднократнымъ же разъясненіямъ Прав. Сената (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 87/27; 78/270; 79/629 и др.) гражд. суды должны руководствоваться по сему предмету ст. 142—144 и 835—845 Уст. Угол. Суд., обязательными также и для мировыхъ судебныхъ установленій. Согласно съ этимъ и по примѣру ст. 100—102 прав. зем. нач. установлены новыя ст. 155² — 155⁵ (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 203).

155³. Въ протоколѣ должны быть записаны всѣ существенныя обстоятельства, какъ-то:

1) словесно заявленная исковая просьба и словесное заявленіе объ избраніи повѣреннаго, о привлеченіи къ дѣлу или о вступленіи въ дѣло третьяго лица;

2) вызовъ сторонъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей, неявка ихъ и послѣдствія оной;

3) указанныя словесно или представленныя сторонами доказательства, устраненіе и отводъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, приведеніе ихъ къ присягѣ, сущность ихъ показаній, сдѣланное на судѣ сторонами признаніе, измѣненіе первоначальныхъ требованій, осмотры, оцѣнки и заключеніе свѣдущихъ людей;

4) заявленіе спора о подлогѣ и состоявшееся по такому заявленію опредѣленіе;

5) просьбы и постановленія объ обезпеченіи иска;

6) примиреніе тяжущихся и условія мировой сдѣлки;

7) состоявшееся по дѣлу рѣшеніе и удостовѣреніе о соблюденіи правила, изложеннаго въ статьѣ 139;

8) заявленныя сторонами основанія къ устраненію Мирового Судьи и постановленія по онымъ;

9) обращеніе рѣшенія къ исполненію;

10) пріостановленіе или прекращеніе производства дѣла, и

11) словесно заявленные отзывы и жалобы (ст. 68¹). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II ст. 155³; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV Б, ст. 2.

1. Въ статьѣ 155³ сдѣланы только примѣрныя указанія на то, что должно быть записываемо въ протоколъ; въ него должно быть записываемо все, что происходитъ на судѣ и относится къ разсматриваемому дѣлу: всѣ просьбы, требованія, объясненія и возраженія, заявляемыя и приводимыя тяжущимися словесно; всѣ доказательства, которыя имъ представляются или на которыя они ссылаются; показанія свидѣтелей и окольныхъ людей; заключенія экспертовъ, когда они даются тутъ же, въ засѣданіи суда, и на словахъ; всѣ распоряженія судьи, какъ вызываемыя требованіями просьбами и указаніями сторонъ, такъ и тѣ, которыя судья долженъ дѣлать, исполняя прямое предписаніе закона.

Законъ не лишаетъ тяжущихся права принимать нѣкоторое участіе въ составленіи протокола. Но слѣдуетъ ли изъ этого, что мировой судья обязанъ удовлетворять всякое такое требованіе? Если разрѣшить этотъ вопросъ утвердительно, то нужно признать, что онъ обязанъ, по требованію сторонъ, дословно записать въ протоколъ всѣ объясненія сторонъ, всѣ ихъ рѣчи, всѣ тѣ ихъ требованія и ссылки, которыя не имѣютъ никакого отношенія къ дѣлу и которыя только затрудняли бы самое отправленіе правосудія, не принося никому и ничему никакой пользы. Такъ на это всегда смотритъ и Прав. Сенатъ (ср. въ № 26), поясняя при этомъ, что, при отказѣ тяжущемуся въ просьбѣ о заключеніи чего-либо въ протоколъ, онъ можетъ требовать, чтобы просьба его

и отказъ въ нем были занесены въ протоколъ, и это требованіе мировой судья *обязанъ* исполнить.

В. Л. Исаченко. — „*Мировой судъ*", „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.", стр. 647—649.

155⁴. Тяжущіеся, не требовавшіе внесенія въ протоколъ сдѣланнаго противною стороною признанія, не въ правѣ впослѣдствіи на него ссылаться, если оно не будетъ внесено въ протоколъ засѣданія. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II. ст. 155⁴; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 2.

1. Правило ст. 155⁴ проекта основано на неоднократныхъ разъясненіяхъ Сената (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1871 г., № 287; 1879 г., № 64; 1878 г., № 245 и мн. др.) (*Постат. объясн. къ проекту Мин. Юстиціи*, стр. 119).

155⁵. Протоколъ составляется въ самомъ засѣданіи или немедленно по совершеніи того дѣйствія, къ которому онъ относится, и долженъ быть подписанъ Мировымъ Судьею и, сверхъ того, скрѣпленъ Секретаремъ, если протоколъ былъ имъ составленъ. Вслѣдъ за составленіемъ протокола участвующія въ дѣлѣ лица, свидѣтели и свѣдущіе люди, если они грамотны, подписываютъ тѣ части общаго протокола или тѣ отдѣльные протоколы, въ которыхъ записаны ихъ дѣйствія или объясненія. Тяжущіеся могутъ заявить о неточномъ изложеніи происходившихъ на Судѣ дѣйствій или сдѣланныхъ ими заявленій и требованій. Замѣчанія тяжущихся отмѣчаются на протоколѣ ниже подписи Мирового Судьи. По разсмотрѣніи замѣчаній, Судья постановляетъ по нимъ свое заключеніе, которое имъ подписывается. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II. ст. 155⁵; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Ст. 155⁵ проекта редактирована и дополнена соотвѣтственно ст. 843 и 844 Уст. Угол. Суд. и ст. 102 прав. зем. нач. (*Постат. объясн. къ проекту Мин. Юстиціи*, стр. 119).

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Объ исполненіи рѣшеній мировыхъ судей.

156. Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу:

1) когда тяжущіеся не принесли на него апелляціонной жалобы въ установленный срокъ, и

2) когда оно было постановлено Мировымъ Судьею заочно и на оное не было принесено въ установленный срокъ ни отзыва, ни апелляціи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 156; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. *Срокъ на подачу какъ отзыва, такъ и апелляціонной жалобы* на заочное рѣшеніе исчисляется не со дня объявленія рѣшенія, а на основаніи общаго правила ст. 728, т. е. или со времени врученія копіи рѣшенія или

со времени предъявленія повѣстки объ исполненіи, смотря по тому, что прежде послѣдовало (95/70; 83/61).

См. ст. 134, 151, 162 и 892.

157. По рѣшенію Мирового Судьи, вошедшему въ законную силу, или подлежащему предварительному исполненію, Мировой Судья, по желанію тяжущагося, выдаетъ ему исполнительный листъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 157.

Примѣчаніе. По ходатайству рабочаго о прекращеніи договора о наймѣ, заключеннаго по договорному листу, предварительное исполненіе состоявшагося въ его пользу рѣшенія сопровождается истребованіемъ отъ нанимателя вида и договорнаго листа рабочаго. Въ случаѣ невозвращенія ихъ нанимателемъ, Мировой Судья выдаетъ рабочему удостовѣреніе для полученія немедленно новыхъ вида и листа. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 157, прим.; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, ст. 1.

См. ст. 926 и слѣд.

158. Рѣшенія Мирового Судьи приводятся въ исполненіе или мѣстными полицейскими чинами, или волостными и сельскими начальствами, или же Судебными Приставами, состоящими при Мировомъ Съѣздѣ. Всѣ сіи лица по исполненію рѣшенія подчиняются Мировому Судьѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 158.

О порядкѣ приведенія рѣшеній мирового судьи въ исполненіе.

1. Мировыя судебныя установленія въ правѣ *возлагать исполненіе* своихъ рѣшеній по дѣламъ гражданскимъ на мѣстныхъ *полицейскихъ чиновъ* или на состоящихъ при мировыхъ судьяхъ *разсыльныхъ* и при мировыхъ съѣздахъ *судебныхъ приставовъ*, смотря по тому, который изъ этихъ способовъ въ данномъ случаѣ, по мѣстнымъ обстоятельствамъ, представляется *цѣлесообразнѣе* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1872 г., № 13).

2. Но, „коль скоро рѣшеніе спеціальной низшей судебной инстанціи, будь это рѣшеніе волостного суда, городского судьи или земскаго начальника, должно быть приведено въ исполненіе *на городской территоріи*, то исполненіе это должно быть возложено *исключительно на судебнаго пристава*, полиціею же такое рѣшеніе можетъ быть приведено въ исполненіе только въ случаѣ недостатка судебныхъ приставовъ“ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. отъ 16 Марта 1906 г.).

3. *Полицейскіе чины*, по производству взысканій, дѣйствуютъ наравнѣ съ судебными приставами (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1890 г., № 21).

4. Если исполненіе по рѣшенію мирового судьи должно быть произведено *внѣ* того *округа*, на который простирается вѣдомство *мирового судьи*, постановившаго рѣшеніе, то для назначенія судебнаго пристава исполнительный листъ долженъ быть представленъ *предсѣдателю того мирового съѣзда, въ вѣдомствѣ котораго* рѣшеніе будетъ *приводиться* въ исполненіе (76/172).

5. Возникшіе *при исполненіи* рѣшенія мирового судьи *споры* подлежатъ разрѣшенію его не иначе, какъ въ состязательномъ порядкѣ (72/558).

6. *Мировымъ* установленіямъ подвѣдомственно производство лишь по исполненію ихъ *собственныхъ рѣшеній*. Поэтому на состоящаго при мировомъ съѣздѣ судебнаго пристава *не можетъ* быть, напр., возложено исполненіе рѣшенія *коммерческаго* суда (76/405).

7. Поэтому же подвѣдомственны *окружному суду*, а не мировымъ установленіямъ, дѣла *о распредѣленіи денегъ между кредиторами*, если въ числѣ исполнительныхъ листовъ есть хотя бы одинъ, выданный окружнымъ судомъ или судебною палатою, или если всѣ листы хотя и выданы мировыми установленіями, но распредѣляемая сумма выше 500 руб. (69/1311).

8. *Чины общей полиціи* не обязаны исполнять порученія судебныхъ приставовъ о врученіи лицамъ, проживающимъ внѣ мѣста пребыванія судебнаго пристава, *объявленій о взносѣ денегъ, необходимыхъ для принятія исполнительныхъ дѣйствій по судебнымъ рѣшеніямъ*, такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ (повѣстка посылалась взыскателю въ другой городъ), по силѣ 60, 63, 321, 322, 352[1] и 310 ст. Учр. Суд. Уст. и примѣнительно къ правиламъ о врученіи повѣстокъ отвѣтчикамъ (ст. 159, 942, 942[1] и 279 Уст. Гражд. Суд.), судебные пристава должны представить повѣстку, которую слѣдуетъ вручить взыскателю—подлежащему предсѣдателю судебнаго мѣста, въ округѣ коего проживаетъ взыскатель, отъ котораго (предсѣдателя) и зависитъ способъ врученія такой повѣстки (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1903 г., № 32).

9. И вообще судебные пристава не имѣютъ права *возлагать на полицейскихъ чиновъ* исполненіе какихъ бы то ни было ихъ порученій (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1889 г., № 33).

10. Равно не въ правѣ и съѣздъ поручать полиціи *взысканіе денегъ въ пользу судебныхъ приставовъ* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1885 г., № 6).

11 Чины полиціи въ правѣ *взимать прогонныя деньги со сторонъ* при исполненіи судебныхъ рѣшеній и въ тѣхъ случаяхъ, когда они могутъ пользоваться для поѣздокъ *земскими или обывательскими лошадьми*, такъ какъ послѣднее является съ ихъ стороны злоупотребленіемъ, подлежащимъ прекращенію мѣстнымъ начальствомъ. Не можетъ почитаться противозаконнымъ и возможность полученія чинами полиціи прогонныхъ денегъ отъ сторонъ, при соединеніи въ одну *нѣсколькихъ поѣздокъ для исполненія по дѣламъ судебныхъ рѣшеній, по каждому дѣлу особо* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 40 и 1901 г., № 19).

См. ст. 159 и 937.

159. Рѣшенія и опредѣленія, постановленныя Мировыми Судьями, приводятся въ исполненіе по правиламъ, изложеннымъ въ Книгѣ II сего Устава. Тамъ же, ст. 159.

Примѣчаніе 1. Правила, изложенныя въ статьяхъ 1222[1]—1222[20], примѣняются также къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, съ соблюденіемъ, притомъ, правилъ о вызовѣ чрезъ повѣстку, изложенныхъ въ статьяхъ 58, 59 и 61—66. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 159, прим.; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Примѣчаніе 2. Правила, изложенныя въ статьяхъ 967[1]—967[14], примѣняются также къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, съ тѣмъ, однако, что Присяжные Повѣренные только съ ихъ согласія могутъ быть назначены защитниками при исполненіи судебныхъ рѣшеній и понудительномъ исполненіи по актамъ противъ отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ неизвѣстно 1914 Март. 12 (с. у. 904) II, ст. 159, прим. 2.

О примѣненіи къ порядку исполненія рѣшеній мировыхъ судей правилъ, изложенныхъ въ книгѣ II Устава.

1. Исполненіе рѣшеній мирового судьи должно быть, по возможности, простое и легкое, но *согласное съ правилами исполненія судебныхъ рѣшеній вообще (Журн. 1862 г., № 65*, стр. 26).

2. Когда судебные пристава состоятъ *при съѣздѣ*, то взыскатели должны обращаться съ исполнительными листами *къ предсѣдателю* мирового съѣзда; когда же пристава состоятъ *при судьяхъ, то къ симъ послѣднимъ*, и, наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда судебнымъ приставамъ опредѣлены *особые участки* для исполненія рѣшеній,—то *непосредственно къ самимъ судебнымъ приставамъ* въ каждомъ опредѣленномъ для него участкѣ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1887 г., № 12).

3. Исполняя рѣшеніе *о возстановленіи нарушеннаго владѣнія*, судебный приставъ, въ случаѣ невозвращенія добровольно имущес ва отвѣтчикомъ по посланной ему повѣсткѣ, обязанъ *принять мѣры къ передачѣ* истцу имущества натурою, примѣняясь къ правиламъ о понудительной передачѣ отчужденнаго имущества (ст. 1209, 1210 и слѣд. Уст. Гражд. Суд.) (86/27).

См. ст. 134, 158, 814—814[6], 924 и слѣд. и 1133, 1222[1] 1222[10].

160. Всѣ споры, возникающіе по исполненію рѣшеній, а равно жалобы на медленность исполненія, подлежатъ разрѣшенію Мирового Судьи, въ участкѣ коего исполненіе производится. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 160.

О порядкѣ разрѣшенія споровъ, возникающихъ по исполненію рѣшеній.

1. Статьею 160 предусматриваются лишь случаи, когда при исполненіи рѣшенія мирового судьи возникаютъ споры или жалобы на медленность исполненія. Поэтому, напр., просьба *о вознагражденіи за убытки*, причиненные судебнымъ приставомъ потерею исполнительнаго листа, подлежитъ разсмотрѣнію *предсѣдателя мирового съѣзда*, хотя бы исполнительный листъ былъ выданъ мировымъ судьею (69 752).

2. Означенная (160) статья относится къ случаю исполненія рѣшеній *мировыхъ судей, а не мировыхъ съѣздовъ*, такъ какъ жалобы на медленность судебныхъ приставовъ по исполненію рѣшенія съѣзда должны подаваться предсѣдателю съѣзда (69/739).

3. *Вознагражденіе судебнаго пристава по таксѣ* за какое-либо дѣйствіе должно исчисляться имъ самимъ и, за исключеніемъ случая, указаннаго въ ст. 1154 Уст. Гражд. Суд., не требуетъ утвержденія суда. Но если со стороны частнаго лица, обязаннаго уплатить вознагражденіе, будетъ представлено *возраженіе противъ исчисленія*, сдѣланнаго судебнымъ приставомъ, то такой споръ долженъ быть предъявленъ *на разрѣшеніе* подлежащаго мирового *судьи*, хотя онъ былъ заявленъ уже *послѣ окончанія исполненія* по рѣшенію (80/253).

4. *Допущенныя мировымъ съѣздомъ при исполненіи рѣшенія неправильности* могутъ быть обжалованы въ порядкѣ 160 и 962 ст., но *не могутъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ самаго рѣшенія* (70/1836; 68/528) (противоположное рѣшеніе 68/222).

См. ст. 158, 159, 814, 814[1]—814[6] и 962.

161. Возникающія при исполненіи рѣшенія недоумѣнія относительно смысла рѣшенія разрѣшаются Мировымъ Судьею, постановившимъ рѣшеніе. Тамъ же, ст. 161.

См. ст. 964—966.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

О понудительномъ исполненіи по актамъ.

161[1]. Понудительному исполненію подлежатъ:

1) крѣпостные, нотаріальные и засвидѣтельствованные по правиламъ Положенія о Нотаріальной Части (ст. 146, 147) акты о платежѣ денегъ или о возвратѣ вещей или иного движимаго имущества, если исполненіе означенныхъ въ сихъ актахъ обязательствъ не поставлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ выполненія такихъ условій, наступленіе коихъ должно быть доказано предварительно истцомъ;

2) совершенные или засвидѣтельствованные тѣмъ же порядкомъ договоры найма недвижимаго имущества, въ отношеніи обязательства нанимателя очистить или сдать состоящее въ наймѣ имущество, вслѣдствіе истеченіе срока найма, и въ отношеніи обязательства платежа наемныхъ денегъ:

3) опротестованные векселя, и

4) акты соглашеній, засвидѣтельствованные на основаніи особыхъ правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, П, ст. 161[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ ст. 161[1] въ редакціи, одобренной Госуд. Думою, было указано, что понудительному исполненію подлежатъ крѣпостные, нотаріальные и засвидѣтельствованные установленнымъ порядкомъ акты. Во избѣжаніе могущихъ возникать на практикѣ сомнѣній, не подойдутъ ли подъ понятіе актовъ, „засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ“, такіе акты, какъ акты, на которыхъ засвидѣтельствована только подпись лица, выдавшаго актъ, безразлично, нотаріусомъ, полиціею или инымъ должностнымъ лицомъ, особая коммисія Госуд. Совѣта признала болѣе цѣлесообразнымъ слова „установленнымъ порядкомъ“ замѣнить словами „по правиламъ Положенія о нотар. части (ст. 146 и 147)“. При такой редакціи понудительному исполненію будутъ подлежать, кромѣ крѣпостныхъ и нотаріальныхъ актовъ, только акты, засвидѣтельствованные явочнымъ порядкомъ, т. е. такіе, по которымъ нотаріусомъ или замѣняющимъ его лицомъ удостовѣрена не только подпись, но и правоспособность и дѣеспособность сторонъ, а также и законность самаго акта *(ч. 3. докл. комм. Госуд. Совѣта*, стр. 115). Въ п. 1 этой статьи употреблено выраженіе: „передача вещи“, такъ какъ очевидно, что въ данномъ случаѣ дѣло идетъ не о возвращеніи вещи, находящейся въ чужомъ владѣніи, а о всѣхъ тѣхъ обязательствахъ, предметомъ которыхъ является выдача вещи *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 213).

---

2. Отрицать необходимость обезпеченія присуждаемаго взысканія нѣтъ основанія. Но, говорятъ, *въ порядкѣ понудительнаго исполненія* обезпеченіе недопустимо. Почему? По слѣдующимъ тремъ основаніямъ: 1) обезпечиваются иски, а здѣсь иска нѣтъ; 2) обезпечивать иски могутъ или судъ въ полной коллегіи, или предсѣдатель суда, распоря-

женіе коего по этому предмету подлежитъ контролю той же коллегіи, дѣла о понудительномъ исполненіи по актамъ подчинены единоличной власти члена суда, и 3) въ правплахъ 161[1]—161[24] ст. нѣтъ и намека на то, что взысканія, чинимыя въ разсматриваемомъ порядкѣ, могутъ быть обезпечиваемы. Первыя два основанія являются слѣдствіемъ какого-то недоразумѣнія. Хотя въ законѣ и сказано, что „просить объ обезпеченіи исковъ можно во всякомъ положеніи дѣла“ (ст. 590), но вѣдь смыслъ этого правила и самая природа обезпеченія исковъ указываютъ на то, что обезпечивается не самый искъ, который есть не что иное, какъ рядъ процессуальныхъ дѣйствій, которыя долженъ совершать истецъ, чтобы вызвать содѣйствіе суда къ защитѣ его права, а именно то, что составляетъ предметъ иска, исковое требованіе, предъявленная къ отвѣтчику имущественная претензія и не съ какою-либо другою цѣлью, какъ съ цѣлью гарантировать истца въ томъ, чтобы онъ не былъ лишенъ возможности получить удовлетвореніе своей претензіи, когда она будетъ присуждена ему. Вотъ почему и редакція 590 ст. измѣнена въ томъ смыслѣ, что вмѣсто „просить объ обезпеченіи можно доколѣ не послѣдуетъ рѣшеніе“ предоставляется просить о семъ во всякомъ положеніи дѣла; вотъ почему и Правительствующій Сенатъ допускаетъ обезпеченіе прису деннаго уже взысканія, если рѣшеніе о семъ не можетъ быть немедленно обращено къ исполненію, а въ разсматриваемыхъ случаяхъ это и есть въ наличности: немедленно приступить къ исполненію резолюціи суда далеко не всегда возможно (1901 г., № 110).

В. Л. Исаченко. — *„Наше современное законодат. творчество“*, „Право“ 1914 г., № 44, стр. 2971.

3. Теперь законъ прямо позволяетъ обезпечивать искъ и по постановленіи рѣшенія, пока только продолжается производство дѣла. Не подлежитъ, поэтому, сомнѣнію. что современная редакція ст. 590 даетъ возможность просить объ обезпеченіи иска при представленіи въ судъ для исполнительной надписи рѣшенія третейскаго суда или рѣшенія иностраннаго государства. Нѣчто вполнѣ аналогичное представляетъ собой и надпись о понудительномъ исполненіи, это—не простой документъ, а документъ, который получаетъ съ момента сдѣланія на немъ надписи силу судебнаго рѣшенія, и даже болѣе, значеніе исполнительнаго листа. Нѣтъ, поэтому, основанія отказать въ дачѣ обезпеченія съ того момента, когда судья рѣшилъ, что представленный документъ не будетъ взыскателю возвращенъ, а снабженъ исполнительною надписью. Что не вызывается отвѣтчикъ—это обезпеченію мѣшать не можетъ: въ такой формѣ оно налагается весьма обычно и при обыкновенномъ порядкѣ судопроизводства

А. В. Завадскій.—*„Допустимо ли обезпеченіе исковъ при просьбѣ о понудительномъ исполненіи“*, „Вѣстн. Права“ 1914 г., № 18, стр. 550, 551.

4. Ст. 161[1]—161[24] Уст. Гражд. Суд., посвященныя понудительному порядку, дѣйствительно не содержатъ прямого указанія на то,

что иски эти могутъ быть обезпечены. Но отсутствіе этого указанія, по нашему мнѣнію, не представляетъ собою серьезнаго основанія къ отказу въ обезпеченіи иска, коль скоро истецъ объ этомъ проситъ. Мы считаемъ, что въ правилахъ о понудительномъ порядкѣ исполненія по актамъ не упомянуто о допустимости обезпеченія иска по той простой причинѣ, что ученіе объ обезпеченіи иска представляетъ собою общее правило, примѣняемое ко всѣмъ искамъ, въ какомъ бы порядкѣ они ни были предъявлены, лишь бы эти иски удовлетворяли условіямъ, требуемымъ Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства для обезпеченія иска. Правила о понудительномъ исполненіи по актамъ являются спеціальными, исключающими въ затронутыхъ въ этихъ правилахъ случаяхъ примѣненіе общихъ нормъ процесса. Но въ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ этими правилами, должны имѣть примѣненіе всѣ правила Устава Гражданскаго Судопроизводства, имѣющія характеръ общихъ правилъ. Если встать на ту точку зрѣнія, что предъявленные въ понудительномъ порядкѣ иски не могутъ быть обезпечены только потому, что въ правилахъ о понудительномъ исполненіи по актамъ ничего объ этомъ не сказано, то мы должны признать, что и другія общія правила Устава Гражданскаго Судопроизводства также не должны имѣть примѣненія къ искамъ, предъявленнымъ въ понудительномъ порядкѣ. Такъ, въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства содержатся общія правила о повѣренныхъ (ст. 44—50 и 245—255), также общія правила о предъявленіи исковъ (ст 51, 52, 52[1]), о возвращеніи исковыхъ прошеній (ст. 53—266), объ оставленіи прошенія безъ движенія (ст. 54—54[1] и 269) и цѣлый рядъ другихъ общихъ правилъ. Всѣ эти общія правила должны имѣть примѣненіе и въ отношеніи исковъ, предъявленныхъ въ понудительномъ порядкѣ. Противъ этого кто станетъ спорить? Но такими же общими правилами являются правила объ обезпеченіи исковъ.

М. Я. Духанъ.—*„Обезпеченіе иска, предъявл. въ порядкѣ понудит. исполненія по актамъ“*, „Право“ 1914 г., № 14, стр. 1141 и 1142.

161². Указанные въ статьѣ 161[1] акты не могутъ подлежать понудительному исполненію:

1) когда сіе исполненіе направлено противъ казеннаго управленія, и

2) когда заключающееся въ актѣ обязательство погашено давностью, истеченіе коей съ очевидностью явствуетъ изъ самаго содержанія акта. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Признаніе судьею наличности погасительной давности и отказъ въ просьбѣ объ исполненіи могутъ послѣдовать лишь въ случаѣ представленія безспорныхъ доказательствъ *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218.* стр. 213—215).

161³. Право на понудительное исполненіе по актамъ принадлежитъ:

1) лицу, на имя котораго выданъ актъ;

2) лицу, которому актъ переданъ по надписи, явленной къ засвидѣтельствованію, или по особому акту, крѣпостному, нотаріальному или явленному къ засвидѣтельствованію:

3) наслѣднику означенныхъ лицъ, если наслѣдственныя права удостовѣряются духовнымъ завѣщаніемъ, утвержденнымъ къ исполненію, или судебнымъ постановленіемъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства:

4) поручителю, уплатившему за должника по судебному рѣшенію или въ порядкѣ понудительнаго исполненія, или когда платежъ поручителемъ удостовѣряется надписью на актѣ или отдѣльною распискою, явленными къ засвидѣтельствованію въ установленномъ порядкѣ;

5) по договорамъ найма недвижимаго имущества (ст. 162¹ п. 2) пріобрѣтателю его, если права пріобрѣтателя удостовѣряются крѣпостнымъ актомъ или данною, либо упомянутыми въ п. 3 сей статьи документами о переходѣ имущества по наслѣдству, и

6) по опротестованнымъ векселямъ—векселедержателю, отъ имени коего опротестованъ вексель, а также надписателю, поручителю и посреднику, уплатившимъ по векселю и предъявляющимъ обратное требованіе (Уст. Векс., изд. 1903 г., ст. 28, 53, 59, 64, 66, 103, 104, 109, 110). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161³; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ п. 6 ст. 161³ не сдѣлано упоминанія о лицѣ, на имя котораго на векселѣ сдѣлана препоручительная надпись, ибо такое лицо является лишь уполномоченнымъ на полученіе причитающихся взыскателю денегъ (Уст. Векс., ст. 25) *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 215).

161⁴. Понудительное исполненіе по актамъ допускается:

1) противъ лица, отъ имени котораго выданъ актъ, а по опротестованному векселю—противъ всѣхъ обязанныхъ по нему лицъ;

2) противъ срочнаго поручителя, если поручительство дано на самомъ актѣ при совершеніи или явкѣ его къ засвидѣтельствованію или впослѣдствіи изложено на самомъ актѣ и явлено къ засвидѣтельствованію (Зак. Гражд., изд. 1914 г. ст 1560) и если, притомъ, просьба о понудительномъ исполненіи подана не позднѣе *мѣсяца* по наступленіи срока обязательству:

3) противъ лица, къ которому перешло право пользованія имуществомъ по договору найма (ст. 161¹ п. 2), если такой переходъ удостовѣряется надписью на договорѣ, явленной къ засвидѣтельствованію, или особымъ актомъ крѣпостнымъ, нотаріальнымъ или явленнымъ къ засвидѣтельствованію, и

4) противъ наслѣдниковъ обязавшагося лица, когда принятіе ими наслѣдства удостовѣряется судебнымъ опредѣленіемъ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства или объ утвержденіи духовнаго завѣщанія къ исполненію. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II ст. 161⁴; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ соотвѣтствіе постановленію ст. 161³, въ и. 1 ст. 161⁴ помѣщено указаніе на возможность понудительнаго исполненія противъ всѣхъ обязанныхъ по векселю лицъ.

Независимо отъ того, нельзя не замѣтить, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ наличность утвержденія извѣстнаго лица въ правахъ наслѣдства къ имуществу умершаго или утвержденія духовнаго завѣщанія послѣдняго къ исполненію въ пользу сего лица совпадаетъ, безъ сомнѣнія, съ дѣйствительною отвѣтственностью признаннаго судомъ наслѣдника предъ кредиторами наслѣдодателя. Поэтому воспослѣдованіе того или другого изъ упомянутыхъ двухъ судебныхъ опредѣленій должно быть признано вполнѣ достаточнымъ для предъявленія противъ такового наслѣдника въ понудительномъ порядкѣ требованія объ исполненіи обязательства умершаго. Введеніе подобнаго правила представляется тѣмъ болѣе возможнымъ, что и по дѣйствующему Уставу (ст. 961), если при жизни должника не будетъ приступлено къ исполненію постановленнаго противъ него судебнаго рѣшенія, то исполненіе это обращается противъ утвержденныхъ къ его имуществу наслѣдниковъ, а между этими случаями и допущеніемъ понудительнаго исполненія по актамъ существуетъ, конечно, полная аналогія. Поэтому въ ст. 161⁴ включено соотвѣтственное постановленіе (п. 4) (*Постат. объясн. къ проекту Мин. Юстиціи*, стр. 127—129).

161⁵. Въ просьбѣ о понудительномъ исполненіи по актамъ о платежѣ денегъ должны быть положительно опредѣлены взыскиваемая по акту капитальная сумма и причитающіеся неустойка и проценты, условленные и узаконенные, а по векселю—также сопряженныя съ протестомъ издержки и опредѣленное въ законѣ вознагражденіе (Уст. Векс., изд. 1903 г., ст. 45, 53, 102, 103). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, П, ст. 161⁵; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

161⁶. При просьбѣ взыскатель обязанъ представить самый актъ, подлежащій понудительному исполненію, и судебныя пошлины въ *половинномъ* размѣрѣ, сравнительно съ опредѣленнымъ въ статьѣ 200², равно сборъ съ бумаги, предусмотрѣнный въ статьѣ 200³, а по векселю, сверхъ того, и актъ протеста. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, П, ст. 161⁶; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 2.

1. Въ статьѣ 161⁶ оговорено, что при просьбѣ объ обращеніи къ понудительному исполненію векселя долженъ быть представленъ актъ о его протестѣ.

Затѣмъ, по поводу ст. 147 прав. зем. нач. нельзя не замѣтить, что взысканіе съ лицъ, предъявляющихъ требованіе въ понудительномъ порядкѣ, судебной пошлины, въ размѣрѣ одной копѣйки съ каждаго рубля отыскиваемой суммы (ст. 200² Устава; ст. 138· прав. зем. нач.), едва ли справедливо, въ виду крайней несложности процедуры снабженія акта исполнительною надписью, а въ особенности потому, что въ такомъ случаѣ, по существующей нынѣ нормѣ пошлинъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (ст. 848 Уст.), всѣ акты на сумму свыше 1.000 руб. оплачивались бы при обращеніи ихъ къ понудительному исполненію вдвое дороже, чѣмъ при предъявленіи по нимъ исковъ въ общемъ судебномъ порядкѣ. Поэтому въ проектѣ признано возможнымъ установить, что при обращеніи акта къ понудительному исполненію судебная пошлина взимается въ по-

ловинномъ размѣрѣ въ сравненіи съ нормами, предусмотрѣнными въ ст. 200², съ тѣмъ, чтобы остальная половина нормальнаго размѣра пошлины подлежала взысканію съ отвѣтчиковъ по актамъ, въ случаѣ возбужденія ими искового производства по дѣлу (см. ст. 161¹² проекта) *(Постат. объясн. къ проекту Мин. Юстиціи*, стр. 129).

161⁷. Просьбы о понудительномъ исполненіи обращаются: по обязательству о платежѣ денегъ или о возвратѣ вещей и движимаго имущества—къ Мировому Судьѣ, по мѣсту жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика, либо по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій, а по закладнымъ крѣпостямъ и по обязательствамъ очистить или сдать состоящее въ наймѣ недвижимое имущество—по мѣсту нахожденія онаго. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161⁷; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

161⁸. Мировой Судья, признавъ ходатайство просителя подлежащимъ удовлетворенію въ порядкѣ понудительнаго исполненія, полагаетъ о семъ, не вызывая отвѣтчика, резолюцію на самомъ актѣ, а при недостаткѣ на немъ для сего мѣста—на отдѣльномъ пришитомъ къ нему листѣ, но такъ, чтобы начало резолюціи приходилось на самомъ актѣ. Резолюція должна заключать въ себѣ:

1) означеніе года, мѣсяца и числа, когда она постановлена:

2) званія, имена и фамиліи или прозвища взыскателя и ответчика;

3) означеніе времени выдачи и рода акта;

4) означеніе. что именно должно быть исполнено понудительно;

5) означеніе присужденныхъ съ отвѣтчика судебныхъ издержекъ, а также вознагражденія за веденіе дѣла въ размѣрѣ, указанномъ въ статьѣ 161²², и

6) подпись и печать Мирового Судьи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II. ст. 161⁸; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

161⁹. Въ случаѣ отказа въ просьбѣ о понудительномъ исполненіи, Мировой Судья возвращаетъ просителю актъ съ надписью о причинахъ отказа, а также другіе представленные документы, судебные пошлины и сборъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161⁹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Надпись на возвращенномъ актѣ необходима, чтобы предупредить вторично иредставленіе того же самаго акта для понудительнаго исполненія другому мировому судьѣ *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 221).

---

2. Правило 161⁹ ст., по которой, въ случаѣ отказа въ просьбѣ о понудительномъ исполненіи, мировой судья возвращаетъ просителю актъ съ надписью о причинахъ отказа, возбуждаетъ сомнѣнія: причины отказа могутъ быть различны. Однѣ изъ нихъ будутъ имѣть основаніе въ самомъ суще твѣ акта, а другія только въ формѣ,—въ обоихъ ли

этихъ случаяхъ судья долженъ сдѣлать надпись на возвращаемомъ актѣ? Ни въ какомъ случаѣ. Въ приведенной статьѣ подъ словомъ „отказъ" подразумѣвается именно отказъ въ просьбѣ объ обращеніи акта къ понудительному исполненію, но никакъ не отказъ въ принятіи просьбы. Такъ, напримѣръ: кто-либо проситъ обратить къ понудительному исполненію непротестованный вексель. Но, по смыслу 161[1] ст., непротестованные векселя не подлежатъ понудительному исполненію; слѣдовательно, отказывая просителю въ просьбѣ, судья отказываетъ ему по существу оной, и о такомъ отказѣ онъ долженъ сдѣлать на томъ векселѣ установленную этою статьею надпись. Но если судьѣ, дѣйствующему въ предѣлахъ дѣйствія коммерческаго суда, предъявляется хотя и протестованный вексель, но на сумму свыше 500 руб., то онъ обязанъ отказать просителю въ такой просьбѣ вслѣдствіе неподсудности ему оной по роду. Этотъ отказъ не есть отказъ въ просьбѣ, а отказъ только въ принятіи просьбы, и потому никакой надписи на возвращаемомъ векселѣ не должно быть дѣлаемо. Допустить противное, значило бы допустить необходимость учиненія такой надписи и тогда, когда просьба возвращается на основаніи 266 или 270 ст., что уже, очевидно, недопустимо.

В. Л. Исаченко. — *„Наше современное законодат. творчество"*, „Право" 1914 г., № 44, стр. 2973.

161[10]. Актъ съ положенною на немъ исполнительною надписью, по желанію взыскателя, обращается къ понудительному исполненію по иравиламъ, установленнымъ для исполненія рѣшеній, съ тѣмъ:

1) что, при посылкѣ отвѣтчику повѣстки объ исполненіи, къ нему препровождается и представленная взыскателемъ исполнителю рѣшенія конія съ акта, приводимаго въ исполненіе, и съ послѣдовавшей по оному резолюціи;

2) что отвѣтчику назначается для добровольнаго исполненія *трехдневный* срокъ со времени врученія повѣстки объ исполненіи, и

3) что о приведеніи акта въ исполненіе, вполнѣ или въ части, исполнитель отмѣчаетъ на самомъ актѣ, причемъ, по полученіи полнаго удовлетворенія, передаетъ актъ отвѣтчику, а въ случаѣ частичной уплаты выдаетъ ему въ томъ расписку; по договору же найма имущества возвращаетъ актъ взыскателю. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст. 161[10]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2 [1]).

---

[1]) **Отдѣломъ II Высочайше утвержденнаго 6 Апрѣля 1915 года, на основаніи 87 ст. Осн. Зак., положенія Совѣта Министровъ о предоставленіи судебнымъ и судебно-административнымъ установленіямъ права отсрочивать или разсрочивать исполненіе обязательствъ и судебныхъ рѣшеній** (собр. узак. 1915 г., № 115, ст. 927), **постановлено:**

При производствѣ дѣлъ по просьбамъ о понудительномъ исполненіи по актамъ примѣняются постановленія ст. 1, 2, 4, 6, 9, 10, 11 и 14 отдѣла перваго, съ соблюденіемъ нижеслѣдующихъ (ст. 1—9) постановленій:

1. Отвѣтчикъ можетъ, въ теченіе семи дней со дня врученія первой повѣстки объ исполненіи, обратиться, по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій, въ то судебное или судебно-административное установленіе, которому подвѣдомственны

1. Начало ст. 151 прав. зем. нач. подвергнуто нѣкоторому измѣненію въ виду того, что просьба объ обращеніи акта къ понудительному исполненію можетъ быть иногда заявлена взыскателемъ одновременно съ представленіемъ мировому судьѣ самаго акта для снабженія его исполнительною надписью, и что въ подобныхъ случаяхъ въ возвращеніи акта взыскателю не будетъ предстоять никакой надобности.

Сверхъ того, по поводу настоящей статьи нельзя не замѣтить, что при понудительномъ порядкѣ взысканія невозможно соблюдать требованіе ст. 942 Устава объ исполненіи рѣшенія одновременно съ предъявленіемъ или посылкою должнику повѣстки объ исполненіи, такъ какъ изъ этой повѣстки должникъ нерѣдко впервые узнаетъ о предъявленномъ къ нему требованіи. Находя вслѣдствіе этого совершенно необходимымъ допускать исполнительныя дѣйствія по актамъ, обращеннымъ къ понудительному исполненію, не прежде истеченія извѣстнаго срока, предоставленнаго должнику на добровольное исполненіе по акту, въ обсуждаемую статью включено категорическое по сему предмету указаніе (п. 2) *(Постат. объясн. къ проекту Мин. Юстиціи*, стр. 131).

---

2. Споры вызываетъ 2 п. ст. 161[10] новаго закона при взысканіи, обращенномъ на недвижимое имѣніе. Упразднено ли этимъ пунктомъ общее правило, изложенное въ 1095 ст. Уст. Гражд. Суд., предоставляющее отвѣтчику льготный двухмѣсячный срокъ для уплаты долга? Многіе взыскатели и судебные пристава, опираясь на указанную ст. (161[10]), толкуютъ, что правило 1095 ст. должно считаться отмѣненнымъ при понудительномъ порядкѣ, и что опись недвижимыхъ имѣній должниковъ должна производиться черезъ три дня послѣ врученія повѣстки объ исполненіи. Несомнѣнно, въ законѣ на этотъ счетъ есть нѣкоторая неясность, но всетаки правильнымъ будетъ мнѣніе, что статья 1095 обязательна и при понудительномъ порядкѣ. Вѣдь въ ст. 161[10] сказано что актъ, съ положенной на немъ надписью, обращается къ понудительному исполненію „по правиламъ, установленнымъ для исполненія рѣшеній“, а правила эти заключены, между прочимъ, и въ 1095 ст. Уст. Гражд. Суд. Далѣе, въ указанной статьѣ новаго закона нѣтъ прямого предписанія произвести опись недвижимости по истеченіи указаннаго трехдневнаго срока. Понудительный порядокъ преслѣдуетъ скорость процесса, устраняя состязательность его, но, какъ только резолюція на актѣ положена и актъ переданъ приставу, взысканіе производится уже по общимъ правиламъ, ибо новый законъ совершенно не касается ре-

---

споры, возникающіе по исполненію рѣшенія, съ просьбою о предоставленіи ему отсрочки или разсрочки исполненія по акту. Просьба эта можетъ быть подана чрезъ должностное лицо, приводящее рѣшеніе въ исполненіе, которое немедленно представляетъ ее по принадлежности.

2. Подача отвѣтчикомъ просьбы, упомянутой въ предшедшей (1) ст., останавливаетъ выдачу взыскателю принадлежащихъ отвѣтчику денегъ или цѣнныхъ бумагъ и сдачу или очистку состоящаго въ наймѣ имущества, а равно продажу имущества, на которое обращено взысканіе.

3. Означенная въ ст. 1 сего отдѣла просьба разсматривается судомъ незамедлительно и, во всякомъ случаѣ, не долѣе семи дней по ея поступленіи. Къ назна-

формы исполнительнаго производства и самой техники взысканія, которая остается старой. Вѣдь правило ст. 1095 имѣетъ въ виду соображенія не только частно-правового свойства, но и публично-правового: недвижимость представляетъ особенную цѣнность, она предполагаетъ нѣкоторую состоятельность собственника, даетъ ему разныя права, служитъ цензомъ для занятія нѣкоторыхъ должностей по службѣ государственной и общественной, и, слѣдовательно, лишеніе недвижимости, отзываясь тяжело на имущественномъ состояніи должника, часто влечетъ потерю связанныхъ съ ней правъ, ценза и пр. По этимъ соображеніямъ предоставляется должнику льготный срокъ, въ теченіе котораго онъ смогъ бы какъ-либо оплатить свой долгъ, заложивъ или продавъ имѣніе, не допуская описи и публичной продажи его. Таковъ взглядъ законодателя, лежащій въ основаніи 1095 ст. Уст. Гражд. Суд. (см. Уст. Гражд. Суд., изд. Госуд. Канцеляріи 1867 г. съ законодательными мотивами). При такомъ положеніи вопроса *представляется совершенно безразличнымъ—приводится ли въ исполненіе рѣшеніе суда, судебной палаты или резолюція, положенная въ понудительномъ порядкѣ на актѣ*. Въ обоихъ случаяхъ порядокъ взысканія одинаковъ, тѣмъ болѣе, что приводимыя въ исполненіе рѣшеніе или резолюція.

ченному для этого дню взыскатель и отвѣтчикъ вызываются повѣстками, причемъ неявка ихъ или кого-либо одного изъ нихъ не останавливаетъ разсмотрѣнія просьбы.

4. Въ случаѣ признанія судомъ просьбы отвѣтчика незаслуживающею уваженія, исполнительныя противъ него дѣйствія пріостанавливаются, съ истребованіемъ отъ отвѣтчика, буде судъ признаетъ это нужнымъ, надлежащаго обезпеченія.

Въ случаѣ же признанія таковой просьбы незаслуживающею уваженія, воспослѣдовавшее на основаніи ст. 2 сего отдѣла пріостановленіе исполнительныхъ дѣйствій теряетъ силу.

О предоставленной отвѣтчику отсрочкѣ или разсрочкѣ судомъ дѣлается соотвѣтственная надпись на актѣ, обращенномъ къ понудительному исполненію.

5. Теченіе назначенной судомъ отсрочки или разсрочки начинается со дня воспослѣдованія о семъ судебнаго опредѣленія.

6. На распоряженія, указанныя въ ст. 4 сего отдѣла, частныя жалобы могутъ быть приносимы только взыскателемъ, поскольку распоряженіями этими просьба отвѣтчика признана подлежащею удовлетворенію. Распоряженія суда о пріостановленіи и возобновленіи исполнительныхъ дѣйствій приводятся въ исполненіе по подписанному судомъ приказу на имя должностного лица, приводящаго рѣшеніе въ исполненіе.

7. На время предоставленной отвѣтчику отсрочки или разсрочки пріостанавливается теченіе всѣхъ сопряженныхъ съ понудительнымъ исполненіемъ процессуальныхъ сроковъ.

8. По истеченіи предоставленной отвѣтчику отсрочки, а также въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 11 отдѣла перваго, взыскатель можетъ просить судъ, предоставившій отвѣтчику отсрочку или разсрочку, о разрѣшеніи немедленнаго производства понудительнаго исполненія по акту въ полномъ объемѣ, съ соотвѣтственнымъ примѣненіемъ постановленій ст. 12 и 13 отдѣла перваго. Разрѣшеніе это дается судомъ путемъ совершенія соотвѣтственной надписи на актѣ, обращенномъ къ понудительному исполненію.

9. Отвѣтчикъ, предъявившій искъ объ оспариваніи акта, обращеннаго къ понудительному исполненію (Св. Зак., т. XVI ч. 1, изд. 1914 г., Уст. Гражд. Суд., ст. 161[11]; прав. суд. частн. зем. нач., ст. 152), можетъ просить о предоставленіи ему отсрочки или разсрочки, на общемъ основаніи, тотъ судъ, въ которомъ предъявленъ

независимо отъ основаній, изъ коихъ они явились выводомъ, имѣютъ одинаковую силу и обязательность.

Н. Дьяконовъ.—*„Изъ практики примѣненія новаго закона о понудительномъ исполненіи по актамъ“*, „Вѣстн. Права“ 1914 г., № 19, стр. 587 [1]).

3. По правилу 161[10] ст. срокъ для добровольнаго исполненія назначается трехдневный; по силѣ же 1095 ст., когда взысканіе обращается на недвижимое имѣніе, должнику дается двухмѣсячный срокъ для добровольнаго исполненія, и только по истеченіи сего срока имѣніе можетъ быть подвергнуто описи. Какъ же, спрашивается, согласовать эти два срока и съ какого времени должно почитаться теченіе двухмѣсячнаго срока?

По нашему мнѣнію, недоумѣніе это есть слѣдствіе какого-то недоразумѣнія. Извѣстно, что если какой-либо законъ долженъ явиться изъятіемъ изъ общаго правила, то все, въ изъятіе чего онъ постановленъ, должно почитаться отмѣненнымъ и замѣненнымъ тѣмъ, что содержится въ этомъ законѣ. Статья 161[10] какъ по буквальному тексту, такъ и по внутреннему ея разуму есть исключеніе изъ общихъ правилъ. Это очевидно: „актъ съ положенною на немъ исполнительною надписью обращается къ понудительному исполненію по правиламъ, установленнымъ для исполненія рѣшеній, съ тѣмъ:... 2) что отвѣтчику назначается для добровольнаго исполненія трехдневный срокъ“, сказано въ этой статьѣ. Если же въ ней сказано, что понудительное исполненіе производится по правиламъ, установленнымъ для приведенія въ исполненіе рѣшеній, что должнику дается трехдневный срокъ, то что же это можетъ означать, какъ не то, что при понудительномъ исполненіи должны быть соблюдаемы всѣ правила, установленныя для приведенія въ исполненіе судебныхъ рѣшеній, кромѣ правилъ 1027 и 1095 ст., въ коихъ указаны тѣ сроки, которые при исполненіи судебныхъ рѣшеній предоставляются должнику для добровольнаго исполненія? Правила этихъ двухъ послѣднихъ статей должны почитаться отмѣненными для дѣлъ понудительнаго исполненія по актамъ и замѣненными новымъ правиломъ о трехдневномъ срокѣ. Можно сомнѣваться въ цѣлесообразности этого правила и даже въ томъ, дѣйствительно ли составители сего правила сказали то, что желали сказать, хотя едва ли будутъ основательны сомнѣнія, ибо ясный смыслъ закона не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что по разсматриваемымъ дѣламъ для добровольнаго исполненія рѣшенія судьи отвѣтчику предоставляется три дня

имъ по сему предмету ис ь, если ему не была предоставлена льгота въ порядкѣ ст. 4 сего отдѣла.

См. выноску подъ ст. 136.

[1]) См. *Капланъ*—„Значеніе правила п. 2 ст. 161[10] Уст. Гражд. Суд.“, „Право“ 1914 г., № 19, стр. 1559 и слѣд.: авторъ находитъ, что постановленія ст. 969 и 1096 Уст. Гражд. Суд. сохраняютъ полную силу и въ отношеніи исполненія рѣшеній, постановленныхъ въ порядкѣ 161[1]—161[24] ст. Уст. Гражд. Суд., и, слѣдовательно, наложеніе ареста на движимое и запрещенія на недвижимое имущество должника и при обращеніи взысканія въ порядкѣ понудительнаго исполненія по актамъ должно происходить одновременно съ врученіемъ повѣстки объ исполненіи.

срока какъ въ томъ случаѣ, когда присужденное взысканіе обращается на движимое имущество должника, такъ и тогда, когда оно обращается на его недвижимость.

В. Л. Исаченко. — *„Наше современное законодат. творчество“*, „Право“ 1914 г., № 44, стр. 2972, 2973.

161[11]. Отвѣтчикъ, признающій требованія взыскателя неправильными, можетъ, на общемъ основаніи подсудности по цѣнѣ иска, предъявить, въ теченіе *шести мѣсяцевъ* со дня врученія ему копіи подвергнутаго понудительному исполненію акта, искъ къ взыскателю, для опроверженія существа его требованій. Въ теченіе *перваго мѣсяца*, а если понудительное исполненіе еще не окончено, то до совершеннаго его окончанія, искъ этотъ можетъ быть предъявленъ какъ по мѣсту жительства взыскателя, такъ и по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій, послѣ же сего срока — только по мѣсту жительства взыскателя. При этомъ, предъявляющему искъ предоставляется просить о пріостановленіи понудительнаго исполненія или, если взыскатель уже получилъ въ семъ порядкѣ удовлетвореніе, объ обезпеченіи иска. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161[11]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ ст. 161[11] проекта, въ отличіе отъ ст. 152 прав. зем. нач., оговорено, что предусмотрѣнные сей статьей иски слѣдуютъ нормальной подсудности по ихъ цѣнѣ и, сверхъ того, срокъ предъявленія означенныхъ исковъ по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій сокращенъ, въ интересахъ взыскателей, до одного мѣсяца *(Постат. объясн. къ проекту Мин. Юст.*, стр. 133).

---

2. Отвѣтчикъ можетъ признать правильными требованія взыскателя и, не споря противъ нихъ, учинить удовлетвореніе, согласно исполнительной надписи, совершенной на актѣ мировымъ судьей или членомъ суда. Но онъ можетъ, признавая требованія истца неправильными, либо обратиться въ подлежащій судъ съ искомъ, либо просить мирового судью или члена суда о пріостановленіи исполненія. Мы остановимся здѣсь только на разборѣ иска отвѣтчика. Согласно ст. 161[11], „отвѣтчикъ, признающій требованія взыскателя неправильными, можетъ, на общемъ основаніи подсудности по цѣнѣ иска, предъявить, въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня врученія ему копіи подвергнутаго понудительному исполненію акта, искъ къ взыскателю для опроверженія существа его требованій“. Этотъ же искъ въ другой статьѣ (161[20]) названъ искомъ отвѣтчика объ освобожденіи отъ взысканія, причемъ въ этой статьѣ говорится, что распоряженіе мирового судьи о пріостановленіи по просьбѣ отвѣтчика исполненія теряетъ силу, если не будетъ подтверждено въ мѣсячный срокъ постановленіемъ суда, коему, на основаніи ст. 161[11], подвѣдомъ искъ отвѣтчика объ освобожденіи отъ взысканія. Законъ, такимъ образомъ, употребляетъ для одного и того же иска два различныхъ термина. Слѣдуетъ ли ихъ поэтому отождествлять? Отнюдь нѣтъ. Понятіе иска для опроверженія существа требованій истца шире понятія иска объ освобожденіи отъ взысканія и включаетъ въ себѣ по-

слѣднее понятіе. Дѣло въ томъ, что просьба о пріостановленіи исполненія можетъ быть подана только въ теченіе семи дней со дня врученія первой повѣстки объ исполненіи (ст. 161[16]), а, съ другой стороны, взысканная въ порядкѣ понудительнаго исполненія сумма, или отобранныя отъ отвѣтчика вещи, или иное имущество, передаются взыскателю лишь по истеченіи семи дней. Слѣдовательно, если просьба о пріостановленіи исполненія уважена, а взысканная сумма или иное имущество взыскателю еще не переданы и не передаются, то искъ отвѣтчика въ этомъ случаѣ можетъ быть только искомъ объ освобожденіи отъ взысканія, или, иначе, искомъ о признаніи требованій взыскателя неправильными. Если же просьба о понудительномъ исполненіи своевременно не подана, то можетъ случиться, что къ моменту подачи иска взысканное или отобранное имущество уже передано взыскателю, либо еще не передано ему. Въ послѣднемъ случаѣ искъ отвѣтчика также будетъ искомъ объ освобожденіи отъ взысканія (причемъ отвѣтчику одновременно съ искомъ предоставляется просить о пріостановленіи понудительнаго исполненія), а въ первомъ случаѣ это будетъ искъ о возвращеніи уплаченнаго безъ основанія (condictio sine causa). Отвѣтчикъ, слѣдовательно, имѣетъ, смотря по положенію дѣла, двоякаго рода искъ.

А. Г. Гойхбаргъ.—*„Понудит. исполненіе по векселямъ“*, „Право“ 1913 г., № 42, стр. 2434, 2435.

161[12]. По искамъ, указаннымъ въ предшедшей (161[11]) статьѣ, судебныя пошлины представляются въ *половинномъ* размѣрѣ, сравнительно съ предусмотрѣннымъ въ статьѣ 200[2]. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161[12]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

161[13]. Взысканная въ порядкѣ понудительнаго исполненія сумма, или отобранныя отъ отвѣтчика вещи, или иное имущество, передаются взыскателю лишь по истеченіи *семи дней*, если не послѣдуетъ опредѣленія подлежащаго судебнаго мѣста о пріостановленіи взысканія или объ обезпеченіи иска. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161[13]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Передача вещей и имущества взыскателю по истеченіи *семидневнаго* срока стоитъ въ связи съ правомъ отвѣтчика просить въ теченіе того же срока по ст. 161[16] о пріостановленіи понудительнаго исполненія *(Ч. 3 докл. комм. Госуд. Совѣта*, стр. 127).

161[14]. На распоряженіе Мирового Судьи по просьбамъ о понудительномъ исполненіи могутъ быть приносимы взыскателемъ въ подлежащій, по мѣсту совершенія исполнительной надписи, Мировой Съѣздъ частныя жалобы по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія оставлены безъ удовлетворенія. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст. 161[14]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Возможность обжалованія со стороны отвѣтчиковъ распоряженій мировыхъ судей по просьбамъ о понудительномъ исполненіи актовъ дала бы отвѣт-

чикамъ вѣрное средство къ замедленію исполненія ихъ обязательствъ, подобно тому, какъ это наблюдалось при дореформенномъ безспорномъ порядкѣ взысканія. Между тѣмъ, для огражденія интересовъ дооросовѣстныхъ отвѣтчиковъ, вполнѣ достаточно открытія имъ доступа къ исковому производству (ст. 161[11] пр.), въ особенности, если, кромѣ права на искъ, имъ будетъ предоставлено возбуждать въ уважительныхъ случаяхъ ходатайство о пріостановленіи допущеннаго по акту принудительнаго исполненія какъ постановлено въ ст. 161[16]—161[21] проекта (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 225).

---

2. Изъ всѣхъ постановленій мирового судьи по дѣламъ о понудительномъ исполненіи только одно дозволено обжаловать въ мировой съѣздъ, по крайней мѣрѣ, о правѣ обжалованія только одного изъ нихъ говорится въ правилахъ 161[1]—161[24] ст. Это—постановленіе объ отказѣ взыскателю въ просьбѣ обратить, вполнѣ или въ части, представленный имъ актъ къ понудительному исполненію. Правило о семъ, изложенное въ 161[14] ст., весьма замѣчательно по точности и понятности для опредѣленія того мирового съѣзда, вѣдѣнію котораго подлежатъ такія жалобы: это – съѣздъ „по мѣсту совершенія исполнительной надписи“. Что же слѣдуетъ понимать подъ мѣстомъ „совершенія исполнительной надписи“? Конечно, нужно думать, не какое иное мѣсто, какъ мѣсто нахожденія камеры того мирового судьи, на распоряженіе коего подается жалоба. Но это заключеніе было бы вполнѣ понятно и совершенно безспорно, если бы шла рѣчь объ обжалованіи исполнительной надписи: а это возможно лишь въ томъ случаѣ, когда исполнительная надпись совершена, т. е. положена на актѣ. О совершеніи какой же надписи можетъ быть рѣчь въ тѣхъ случаяхъ, когда мировой судья отказываетъ просителю въ его ходатайствѣ по существу, а особенно, когда онъ отказывается принять къ своему разсмотрѣнію поданную ему просьбу? Поневолѣ можно задуматься надъ тѣмъ, о чемъ идетъ рѣчь въ приведенной статьѣ, о какомъ мѣстѣ: о томъ ли, куда актъ былъ представленъ и въ учиненіи надписи просителю было отказано, или о томъ, куда взыскателю слѣдовало бы обратиться съ своей просьбой и гдѣ надпись несомнѣнно будетъ совершена? Къ счастью, Государственный Совѣтъ, редактируя 365[1] ст., изложилъ это самое правило въ болѣе понятныхъ выраженіяхъ: „жалобы на опредѣленія указанныхъ членовъ суда подлежатъ разрѣшенію того суда, къ составу коего принадлежитъ членъ суда, постановившій обжалованное опредѣленіе“. Значитъ и жалобы на опредѣленія мирового судьи подлежатъ разрѣшенію того мирового съѣзда, къ составу коего принадлежитъ мировой судья, постановившій обжалованное опредѣленіе.

В. Л. Исаченко. — *„Наше современное законодат. творчество“*, „Право“ 1914 г., стр. 2974.

161[15]. Означенныя въ статьѣ 161[14] жалобы приносятся въ *семидневный* срокъ, исчисляемый со дня возвращенія взыскателю представленнаго имъ акта (ст. 161[8], 161[9]). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст. 161[15]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Въ проектѣ Министра Юстиціи было постановлено, что жалобы приносятся въ семидневный срокъ со времени *объявленія резолюціи;* это послѣднее указаніе было исключено, такъ какъ въ дѣлахъ о понудительномъ исполненіи резолюціи вовсе не объявляются *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218,* стр. 225).

161[16]. Кромѣ случая, указаннаго въ статьѣ 161[11], отвѣтчикъ можетъ, въ теченіе *семи дней* со дня врученія первой повѣстки объ исполненіи, обратиться къ Мировому Судьѣ, по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій, съ просьбою о пріостановленіи допущеннаго по акту понудительнаго исполненія. Такая просьба разрѣшается Судьею, по соображеніи представленныхъ отвѣтчикомъ противъ требованій взыскателя возраженій, незамедлительно и, во всякомъ случаѣ, не далѣе *трехъ дней* по поступленіи оной. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161[16]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б, ст. 2.

1. Установленные въ ст. 1027 и 1028 Уст. Гражд. Суд. сроки для продажи арестованнаго имущества слишкомъ кратки для того, чтобы при примѣненіи ихъ должникъ въ состояніи былъ своевременно собрать необходимыя доказательства, предъявить искъ получить конію съ опредѣленія о пріостановленіи исполненія и представить ее подлежащему судебному приставу. Въ виду возможности случаевъ подобнаго рода, безусловно необходимо. 1) предоставить должнику право просить о пріостановленіи исполненія не только въ общемъ порядкѣ, по предъявленіи имъ иска объ освобожденіи отъ отвѣтственности по акту, но и ранѣе сего, и 2) постановить, что подача подобной просьбы сама по себѣ уже пріостанавливаетъ продажу имущества, а если продажа уже послѣдовала, то выдачу взыскателю вырученныхъ денегъ, Нельзя, однако, упускать изъ виду, что объ указанныя мѣры направлены исключительно къ тому, чтобы доставить должнику возможность достигнуть пріостановленія принудительнаго исполненія въ тѣхъ именно случаяхъ, когда онъ за краткостью времени не въ состояніи былъ бы по указаннымъ выше причинамъ добиться такого пріостановленія по общимъ правиламъ объ обезпеченіи исковъ. Вслѣдствіе сего и самое значеніе этихъ мѣръ можетъ быть только временное, ограниченное самымъ краткимъ срокомъ *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218,* стр. 227 и 229).

2. Предоставляя должнику право предъявлять искъ для опроверженія требованій взыскателя, очевидно невозможно, вмѣстѣ съ тѣмъ, допустить, чтобы фактъ предъявленія такого иска служилъ самъ по себѣ достаточнымъ основаніемъ для прекращенія начатаго по акту понудительнаго исполненія. Иначе вновь установляемый порядокъ былъ бы безсиленъ принести ожидаемую отъ него пользу, такъ какъ недобросовѣстные отвѣтчики всегда имѣли бы возможность путемъ предъявленія неосновательныхъ исковъ затягивать дѣло на самое неопредѣленное время. Но, съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что продолженіе взысканія, несмотря на заявленныя должникомъ возраженія, можетъ нерѣдко крайне невыгодно отразиться на интересахъ добросовѣстныхъ должниковъ, тѣмъ болѣе, что удовлетвореніе судомъ предъявленнаго отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска можетъ послѣдовать въ то время, когда допущенное въ понудительномъ порядкѣ взысканіе будетъ уже совершенно окончено. Для предупрежденія этихъ невыгодныхъ по-

слѣдствій должникъ будетъ имѣть, конечно, возможность просить объ обезпеченіи иска путемъ пріостановленія исполненія по оспоренному имъ акту; но средство это окажется далеко не всегда достаточнымъ, такъ какъ, напр., установленные въ ст. 1027 и 1028 Устава сроки для продажи арестованнаго имущества слишкомъ кратки для того, чтобы при примѣненіи ихъ должникъ въ состояніи былъ своевременно собрать необходимыя доказательства, предъявить искъ, получить копію съ опредѣленія о пріостановленіи исполненія и представить ее подлежащему судебному приставу. Въ виду возможности случаевъ подобнаго рода безусловно необходимо: 1) предоставить должнику право просить о пріостановленіи исполненія не только въ общемъ порядкѣ по предъявленіи имъ иска объ освобожденіи отъ отвѣтственности по акту, но и ранѣе сего, и 2) постановить, что подача подобной просьбы сама по себѣ уже пріостанавливаетъ продажу имущества, а если продажа уже послѣдовала, то выдачу взыскателю вырученныхъ денегъ. Нельзя, однако, упускать изъ виду, что обѣ указанныя мѣры направлены исключительно къ тому, чтобы доставить должнику возможность достигнуть пріостановленія принудительнаго исполненія въ тѣхъ именно случаяхъ, когда онъ за краткостью времени не въ состояніи былъ бы по указаннымъ выше причинамъ добиться такого пріостановленія по общимъ правиламъ объ обезпеченіи исковъ. Вслѣдствіе сего и самое значеніе этихъ мѣръ можетъ быть только временное, ограниченное самымъ краткимъ срокомъ, настолько лишь продолжительнымъ, чтобы въ теченіе его должникъ успѣлъ заручиться, въ общемъ порядкѣ, распоряженіемъ суда о пріостановленіи исполненія. Вообще, дѣйствіе разсматриваемыхъ мѣръ должно быть обставлено такими ограниченіями, которыя служили бы для взыскателей надежною гарантіею противъ злоупотребленій недобросовѣстныхъ должниковъ. Условіемъ этимъ вполнѣ удовлетворяютъ, казалось бы, постановленія, изложенныя въ ст. 161[17]—161[21] настоящаго проекта.

Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что осуществленіе помянутыхъ предположеній, вполнѣ ограждая интересы отвѣтчиковъ, вмѣстѣ съ тѣмъ не можетъ причинить взыскателямъ сколько-нибудь существеннаго ущерба, ибо все, чего должникъ въ состояніи будетъ достигнуть подачею неосновательной просьбы о пріостановленіи понудительнаго исполненія, будетъ заключаться, даже при самыхъ благопріятныхъ для должника условіяхъ, въ отсрочкѣ продажи имущества дней на 6—7, потребныхъ для полученія приставомъ извѣщенія объ оставленіи поданной должникомъ просьбы безъ послѣдствій (*Постат. объясн. къ проекту Мин. Юстиціи*, стр. 135, 137).

См. ст. 1027 и 1028.

161[17]. Просьба о пріостановленіи исполненія можетъ быть подана Мировому Судьѣ чрезъ Судебнаго Пристава, который немедленно представляетъ ее по принадлежности. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. П. ст. 161[17]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

161[18]. Подача отвѣтчикомъ просьбы, упомянутой въ статьѣ 161[16], останавливаетъ, впредь до разрѣшенія оной, выдачу принадлежащихъ отвѣтчику денегъ или цѣнныхъ бумагъ взыскателю и сдачу или очистку состоящаго въ наймѣ имущества, а равно продажу имущества, на которое обращено взысканіе. Пріостановленіе исполненія теряетъ силу въ случаѣ признанія

Судьею просьбы о семъ незаслуживающею уваженія. Въ случаѣ же признанія таковой уважительною, Судья въ правѣ пріостановить и всѣ прочія исполнительныя дѣйствія, потребовавъ отъ отвѣтчика, буде признаетъ нужнымъ, представленія обезпеченія. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II. ст. 161[18]; 1913 Іюн 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б, ст. 2.

1. Нѣтъ основанія обязательно требовать отъ отвѣтчика какого-либо обезпеченія при пріостановленіи мировымъ судьею исполнительныхъ дѣйствій, если просьба о понудительномъ исполненіи оказалась незаконною или неосновательною. Но такъ какъ при пріостановленіи производства мировой судья руководствуется исключительно заявленіемъ одного отвѣтчика, то было признано болѣе правильнымъ предоставить, въ извѣстныхъ случаяхъ, усмотрѣнію мирового судьи потребовать отъ отвѣтчика обезпеченія, иначе онъ будетъ нерѣдко колебаться въ принятіи того или другого рѣшенія по этому вопросу (*Ч. 3 докл. комм. Госуд. Совѣта*, стр. 129 и 131).

161[19]. Распоряженіе Мирового Судьи по поданной, на основаніи статьи 161[16], просьбѣ о пріостановленіи исполненія не подлежитъ обжалованію и приводится въ исполненіе по подписанному Судьею приказу на имя Судебнаго Пристава. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161[19]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. По поводу ст. 155 прав. зем. нач. нельзя не признать, что возможность обжалованія со стороны отвѣтчиковъ распоряженій мировыхъ судей по просьбамъ о понудительномъ исполненіи актовъ неизбѣжно дастъ отвѣтчикамъ вѣрное средство къ всевозможному замедленію исполненія ихъ обязательствъ, подобно тому, какъ это наблюдалось при дореформенномъ безспорномъ порядкѣ взысканія. Между тѣмъ, для огражденія интересовъ добросовѣстныхъ отвѣтчиковъ вполнѣ достаточно открытія имъ доступа къ исковому производству (ст. 161[11] пр.), въ особенности, если, кромѣ права на искъ, имъ будетъ предоставлено возбуждать въ уважительныхъ случаяхъ ходатайство о пріостановленіи допущеннаго по акту принудительнаго исполненія (ст. 161[16]—161[21] пр.). По симъ основаніямъ въ настоящемъ проектѣ предположено никакихъ жалобъ со стороны отвѣтчиковъ на обращеніе акта къ понудительному исполненію не допускать (*Постат. объясн. къ проекту Мин. Юстиціи*, стр. 135).

161[20]. Распоряженіе Мирового Судьи о пріостановленіи исполненія теряетъ силу, если не будетъ подтверждено въ *мѣсячный* срокъ постановленіемъ Суда, коему, на основаніи статьи 161[11], подвѣдомъ искъ отвѣтчика объ освобожденіи отъ взысканія. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. II, ст. 161[20]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б. ст. 2.

161[21]. Взыскатель, коему отказано Мировымъ Судьею въ производствѣ взысканія въ порядкѣ понудительнаго исполненія, можетъ, независимо отъ подачи жалобы по статьѣ 161[14], предъявить къ отвѣтчику свои требованія въ исковомъ порядкѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161[21]: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

161[22]. Отвѣтчикъ обязанъ, по требованію взыскателя, возвратить ему судебныя пошлины соразмѣрно суммѣ присужден-

наго взысканія и другія судебныя издержки, а также вознагражденіе за веденіе дѣла въ размѣрѣ по усмотрѣнію Мирового Судьи, но не свыше *одной пятой* вознагражденія, причитающагося по таксѣ вознагражденія Присяжныхъ Повѣренныхъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161[22]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Взысканіе по актамъ путемъ понудительнаго исполненія требуетъ отъ взыскателя гораздо меньшихъ трудовъ, а при извѣстной развитости или опытности послѣдняго исключаетъ необходимость передачи веденія дѣла спеціальному повѣренному. Но на практикѣ, однако, могутъ быть случаи, когда взыскатель по той или другой причинѣ будетъ вынужденъ передать дѣло по ходатайству о понудительномъ исполненіи по акту повѣренному, неся, конечно, при этомъ извѣстные расходы по вознагражденію такого повѣреннаго. При такихъ условіяхъ едва ли справедливо лишать взыскателя возможности получить съ отвѣтчика, уклонившагося отъ добровольнаго исполненія по акту, возмѣщенія расходовъ по найму и по приглашенію повѣреннаго. Конечно, это вознагражденіе должно быть значительно ниже того вознагражденія за веденіе дѣла, которое причиталось бы при производствѣ дѣла въ общемъ исковомъ порядкѣ *(Ч. 3 докл. комм. Госуд. Совѣта*, стр. 133).

161[23]. Лицу, обратившемуся къ исковому порядку по такому акту, взысканіе по которому могло быть произведено въ порядкѣ понудительнаго исполненія, назначается, по его требованію, вознагражденіе за веденіе дѣла только соразмѣрно суммѣ не признанныхъ отвѣтчикомъ на Судѣ, но присужденныхъ истцу требованій. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161[23]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

161[24]. Правила, изложенныя въ статьяхъ 161[1]—161[23], примѣняются и къ мировымъ сдѣлкамъ, по производящимся въ судебныхъ мѣстахъ дѣламъ (ст. 71, 1359, 1364), по которымъ отвѣтчикъ принимаетъ на себя одностороннее обязательство денежнаго платежа, либо возврата вещей или иного движимаго имущества, или же очищенія либо сдачи состоявшаго въ наймѣ имущества вслѣдствіе истеченія срока найма. Для снабженія сихъ сдѣлокъ исполнительною надписью, судебное мѣсто, въ коемъ производилось дѣло, прекращенное миромъ, выдаетъ просителю копію съ мировой записи, мирового прошенія или мирового протокола, съ надписью о прекращеніи дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 161[24]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Подлинные мировая запись, прошеніе или протоколъ должны быть пріобщаемы судомъ къ дѣлу, оконченному мировымъ соглашеніемъ, а сторонамъ выдаваемы для представленія мировому судьѣ копіи этихъ документовъ съ отмѣткою о содержаніи судебнаго опредѣленія, коимъ прекращено дѣло *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 235).

2. Такъ какъ мировая сдѣлка, будучи засвидѣтельствована надлежащею властью или подтверждена сторонами въ присутствіи суда (ст. 71, 1359, 1361, 1362 и 1364 Устава), вполнѣ соотвѣтствуетъ понятію безспорнаго акта, представляется

полезнымъ подчинить эти сдѣлки понудительному исполненію, если только по существу поставленныхъ въ нихъ условій онѣ отвѣчаютъ требованіямъ ст. 161[1] проекта. Засимъ, относительно самаго порядка снабженія упомянутыхъ обязательствъ исполнительными надписями слѣдуетъ установить, что подлинные мировые запись, прошеніе или протоколъ пріобщаются судомъ къ дѣлу, оконченному мировымъ соглашеніемъ, а сторонамъ выдаются, для представленія мировому судьѣ, копіи этихъ документовъ съ отмѣткою о содержаніи судебнаго опредѣленія, коимъ прекращено дѣло *(Постат. объясн. къ проекту Мин. Юстиціи.* стр. 137, 139).

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

Объ обжалованіи рѣшеній мировыхъ судей.

162. На всѣ рѣшенія Мировыхъ Судей могутъ быть приносимы апелляціонныя жалобы въ Мировой Съѣздъ. Срокъ на принесеніе апелляціонныхъ жалобъ назначается *мѣсячный* со дня объявленія рѣшенія. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 162; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

О порядкѣ апелляціоннаго обжалованія рѣшеній мировыхъ судей.

1. По искамъ свыше извѣстнаго размѣра цѣнности, и именно 30 р., нельзя не предоставить сторонамъ *права апелляціи* на рѣшенія мировыхъ судей: право это, въ такихъ дѣлахъ, удовлетворяетъ законному желанію обвиненной стороны испытать пересмотръ рѣшенія, которое оно почитаетъ неправильнымъ; притомъ можно надѣяться, что пересмотръ нѣкоторыхъ мировыхъ рѣшеній будетъ для самого судьи новымъ побужденіемъ къ осмотрительности во всѣхъ рѣшеніяхъ и укажетъ ему руководящія начала, которымъ онъ долженъ слѣдовать въ своей дѣятельности, наравнѣ со всѣми органами правосудія *(Журн. 1862 г., № 65*, стр. 22) [1]).

2. При составленіи основныхъ положеній Устава возникъ вопросъ, *кто долженъ составлять вторую инстанцію* въ тѣхъ случаяхъ, *когда мировой судья рѣшитъ дѣло въ качествѣ первой инстанціи:* обыкновенный ли, то есть окружный судъ, или же особый судъ, составленный изъ всѣхъ мировыхъ судей уѣзда, то есть съѣздъ ихъ *(Журн. 27 Августа 1862 г.*, стр. 9).

Главныя возраженія противъ порученія съѣздамъ мировыхъ судей разсмотрѣнія жалобъ на тѣ рѣшенія сихъ судей, кои подлежатъ обжалованію, заключались въ слѣдующемъ:

1) разсмотрѣніе дѣлъ въ этихъ съѣздахъ было бы противно общему началу, по коему при рѣшеніи дѣлъ во второй инстанціи не должны принимать участіе судьи, рѣшившіе оныя въ первой инстанціи;

2) съѣзды мировыхъ судей не соотвѣтствуютъ правилу, требующему, чтобы апелляціонный судъ состоялъ изъ лучшихъ юристовъ, чѣмъ судъ первой инстанціи;

---

[1]) На осн. ст. 162 Уст. Гражд. Суд., изд. 1914 г., апелляціонныя жалобы могутъ быть приносимы на *всѣ* рѣшенія мировыхъ судей.

3) при существованіи съѣздовъ, дѣла будутъ рѣшаться разнообразно, по усмотрѣнію судей, составляющихъ съѣзды, а, такимъ образомъ, не будетъ единства въ производствѣ самаго большаго числа дѣлъ.

Противъ сего сдѣланы были слѣдующія замѣчанія. *Первое* возраженіе, сущность коего состоитъ въ опасеніи, чтобы, при разсмотрѣніи дѣлъ на мировыхъ съѣздахъ, мировые судьи, изъ угодливости или потворства своимъ товарищамъ, не утверждали рѣшеній, явно несправедливыхъ, отстраняется какъ порядкомъ назначенія мировыхъ судей, такъ и порядкомъ производства дѣлъ на съѣздахъ. Назначеніе въ мировые судьи людей, пользующихся довѣріемъ и уваженіемъ избравшихъ ихъ обществъ, участіе на съѣздахъ почетныхъ мировыхъ судей, въ числѣ которыхъ могутъ находиться и высшіе государственные сановники, и люди съ замѣчательнымъ юридическимъ образованіемъ и судебною опытностью, и, наконецъ, гласность засѣданій, послужатъ достаточнымъ ручательствомъ въ томъ, что мировые судьи, ревизуя другъ друга, не увлекутся чувствомъ пріязни и взаимной угодливости и будутъ разбирать ввѣренныя имъ дѣла не поспѣшно и поверхностно но съ должнымъ вниманіемъ и добросовѣстностью. *Второе* возраженіе, основанное на необходимости большаго юридическаго образованія судей апелляціонныхъ, нежели судей 1-й инстанціи, вполнѣ справедливое въ отношеніи къ общимъ судебнымъ мѣстамъ, не можетъ быть признано уважительнымъ въ примѣненіи къ мировымъ учрежденіямъ. Спеціальное юридическое образованіе необходимо при разсмотрѣніи дѣла формальнымъ судебнымъ порядкомъ, а, между тѣмъ, польза мирового разбирательства именно зависитъ отъ того, чтобы апелляціонныя жалобы на рѣшенія мировыхъ судей были разрѣшаемы тѣмъ же порядкомъ, которымъ дѣла производились сими судьями въ 1-й инстанціи. Равнымъ образомъ и *третье* возраженіе, что при мировыхъ съѣздахъ не будетъ однообразія въ рѣшеніи дѣлъ, подвѣдомыхъ мировымъ судьямъ, не имѣетъ достаточнаго основанія въ отношеніи мировыхъ учрежденій. Предоставляя мировымъ судьямъ разсматривать дѣла, не стѣсняясь всѣми установленными для общихъ судовъ обрядами и формальностями, и рѣшать оныя, въ указанныхъ въ ст. 130 случаяхъ, по соображенію съ мѣстными обычаями, нельзя требовать, чтобы нѣкоторыя дѣла были въ разныхъ мѣстахъ нашего обширнаго государства, населеннаго разноплеменными и разнообычными народами, рѣшаемы вполнѣ одинаково. Притомъ, очевидно, что члены мировыхъ съѣздовъ будутъ побуждаемы къ обузданію всякаго произвола не только желаніемъ заслужить доброе мнѣніе ихъ избирателей, но и собственными расчетами, ибо всѣ они могутъ имѣть впослѣдствіи дѣла, однородныя съ тѣми, кои будутъ рѣшаться ихъ сотоварищами и на мировыхъ съѣздахъ, а при гласномъ и общемъ разрѣшеніи такихъ дѣлъ невозможно будетъ уклониться отъ примѣненія къ нимъ смысла прежнихъ рѣшеній.

Напротивъ, предположеніе о томъ, чтобы *разсмотрѣніе жалобъ* на неокончательныя рѣшенія мировыхъ судей было поручено не съѣзду сихъ судей, а *окружнымъ судамъ, представляетъ многія важныя неудобства.*

Мировые судьи установляются для разбора малоцѣнныхъ исковъ, возникающихъ преимущественно между небогатыми людьми, и, слѣдовательно, цѣль сего установленія есть та, чтобы доставить большинству населенія *судъ близкій, скорый, дешевый* и возможно справедливый, тогда какъ если бы жалобы эти приносились окружному суду, то симъ нарушились бы всѣ условія близкаго, скораго и дешеваго суда.

Второе важное неудобство разсмотрѣнія апелляціонныхъ жалобъ на рѣшенія мировыхъ судей въ окружныхъ судахъ состоитъ въ томъ, что *одно и то же дѣло должно будетъ производиться двумя разными порядками*: рѣшенное у мирового судьи мировымъ порядкомъ дѣло будетъ обращено въ окружный судъ къ общему судебному производству, хотя и сокращеннымъ, но всетаки формальнымъ порядкомъ. Тяжущимся назначается срокъ для явки въ судъ, дается срокъ для предварительныхъ объясненій; эти объясненія могутъ быть переданы отъ одной стороны къ другой не иначе, какъ письменно: на представленіе доказательствъ допускается отсрочка, а при провѣркѣ доказательствъ неизбѣжно составленіе протоколовъ. Собственно говоря, дѣло, рѣшенное мировымъ судьею, поступая въ окружный судъ, будетъ подлежать не ревизіи, а совершенно новому производству, тѣмъ болѣе, что, въ большинствѣ случаевъ, кромѣ копіи рѣшенія, записаннаго въ книгу мирового судьи, другихъ свѣдѣній о бывшемъ разбирательствѣ и не останется.

Все вышеизложенное приводитъ къ тому убѣжденію, что дѣло, рѣшенное въ первой инстанціи мировымъ порядкомъ, должно быть обревизовано тѣмъ же порядкомъ и во второй инстанціи, и что потому было бы послѣдовательнѣе и проще учредить для окончательнаго рѣшенія дѣлъ по жалобамъ на рѣшенія мировыхъ судей особую мировую инстанцію: *съѣзды мировыхъ судей*.

Съ принятіемъ этой мысли *устраняются всѣ неудобства разсмотрѣнія этихъ дѣлъ окружными судами*, а именно:

1) Съѣзды мировыхъ судей, открываемые временно въ уѣздныхъ городахъ и густо населенныхъ и промышленныхъ мѣстечкахъ, представляютъ для тяжущихся *самый близкій, почти мѣстный судъ* и посему весьма удобный и дешевый: съ учрежденіемъ же почетныхъ мировыхъ судей, мировые съѣзды могутъ получить особенное развитіе, ибо могутъ быть назначаемы чаще, безъ опасенія оставить мировой участокъ безъ мѣстнаго участковаго судьи.

2) *Дѣла въ мировыхъ съѣздахъ будутъ рѣшаться тѣмъ же неформальнымъ, простымъ и скорымъ порядкомъ*, которымъ они производились у мирового судьи, такимъ образомъ отклонится неудобство смѣшенія двухъ различныхъ порядковъ мирового съ формальнымъ судебнымъ, производство сдѣлается легче и скорѣе.

Кромѣ того, образованіе для апелляціонной инстанціи мировыхъ съѣздовъ обѣщаетъ огромныя выгоды.

Во-*первыхъ*, такіе съѣзды, учрежденные по образцу и нѣшнихъ мировыхъ съѣздовъ, составятъ *даровую инстанцію*, которая не только освободитъ общія судебныя мѣста отъ большаго количества дѣлъ, но даже поведетъ къ уменьшенію числа коллегіальныхъ судовъ.

Во-*вторыхъ*, періодическіе съѣзды для рѣшенія дѣлъ составятъ *для мировыхъ судей хорошую школу:* они пріучатъ ихъ къ точному разъясненію ихъ обязанностей, однообразному обсужденію однородныхъ дѣлъ, правильному пониманію законовъ, и приведутъ къ постепенному установленію разумныхъ правилъ мирового разбирательства, основанныхъ на справедливости и опытѣ.

По всѣмъ симъ соображеніямъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда мировой судья рѣшитъ дѣло въ качествѣ первой инстанціи, вторую окончательную инстанцію составляетъ съѣздъ мировыхъ судей уѣзда (*Журн. 27 Августа 1862 г.*, стр. 9—18).

3. Относительно *времени, съ котораго означенный срокъ долженъ быть исчисляемъ*, было заявлено мнѣніе, чтобы считать этотъ срокъ со дня врученія тяжущемуся копіи рѣшенія. Однако, мнѣніе это не принято и постановлено, что апелляціонный срокъ исчисляется со времени *провозглашенія рѣшенія въ засѣданіи*, въ которомъ оно постановлено.

Вмѣстѣ съ тѣмъ замѣчено: 1) что таковой актъ, какъ *внесеніе мировымъ судьею* постановленнаго имъ *рѣшенія въ книгу* (ст. 143) *и публичное объявленіе онаго* (ст. 139), вполнѣ достаточенъ для того, чтобы сообщить рѣшенію значеніе дѣйствія совершившагося, а не будущаго, и что нѣтъ никакого основанія не считать рѣшенія объявленнымъ послѣ того, какъ тяжущіеся его выслушали и дали въ томъ подписку; 2) *предварительное исполненіе рѣшенія мирового судьи* не будетъ во всѣхъ случаяхъ устранять медленность въ удовлетвореніи правой стороны, такъ какъ оно допускается въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда отъ замедленія предвидится самая невозможность исполненія, между тѣмъ, справедливость требуетъ, чтобы и при отсутствіи такого обстоятельства права тяжущагося были возстановлены по возможности скоро; 3) хотя производство у мирового судьи и освобождено отъ употребленія гербовой бумаги и всякихъ пошлинъ, но *за копію рѣшенія предположено взыскивать особую плату* по 10 коп. съ листа, которая для небогатаго тяжущагося можетъ составить расчетъ и, во всякомъ случаѣ, представляетъ излишнюю издержку для тяжущагося, нежелающаго получить такую копію; 4) обстоятельство, что тяжущійся у мирового судьи въ большей части случаевъ будетъ *имѣть жительство въ томъ же мировомъ участкѣ*, не только не говоритъ въ пользу предлагаемаго правила, но, наоборотъ, убѣждаетъ, что по большей части тяжущіеся будутъ налицо и выслушаютъ рѣшеніе сами, и что, поэтому, объявленіе имъ рѣшенія еще другой разъ, въ мѣстѣ ихъ жительства, и затѣмъ исчисленіе апелляціоннаго срока со времени сего послѣдняго объявленія, поведетъ лишь къ излишнему расширенію означеннаго срока, и 5) *цѣль тяжущагося*, отыскивающаго свое право, заключается не только въ полученіи рѣшенія суда, но и въ томъ, *чтобы рѣшеніе было исполнено*, а потому всякое правило, клонящееся къ замедленію въ исполненіи, не оградитъ, а нарушитъ интересы тяжущихся. По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ признано необходимымъ *исчислять апелляціонный срокъ со дня объявленія рѣшенія (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 76 и 81).

---

4. *Разсмотрѣніе съѣздомъ въ апелляціонномъ порядкѣ дѣла, подлежавшаго разсмотрѣнію въ порядкѣ кассаціонномъ*, и наоборотъ, составляетъ поводъ къ отмѣнѣ Сенатомъ, по жалобѣ тяжущагося, рѣшенія съѣзда (82/97; 75/235), хотя бы жалоба была названа неправильно самимъ просителемъ, напр., апелляціонная кассаціонною (74/778; 70/1049), или наоборотъ (71/409).

5. *Не служитъ основаніемъ къ признанію жалобы кассаціонною, а не апелляціонною: а)* указаніе въ ней исключительно на допущенныя судьею процессуальныя неправильности (70/1450); *б)* ссылка тяжущагося на законы, относящіеся къ кассаціоннымъ жалобамъ, коль скоро поданная жалоба заключаетъ въ себѣ опроверженіе рѣшенія судьи по существу (70/580), и *в)* заявленіе въ жалобѣ просьбы о томъ, чтобы съѣздъ передалъ дѣло на разсмотрѣніе другого судьи (75/259).

6. Не указавъ въ съѣздѣ на *неправильность обжалованія* противною стороною рѣшенія судьи *въ апелляціонномъ порядкѣ*, тяжущійся не въ правѣ указывать на это и въ кассаціонной жалобѣ на рѣшеніе съѣзда (75/444).

7. Изъявленіе тяжущимися неудовольствія на рѣшеніе судьи выражается подачею въ срокъ апелляціонной жалобы и *изъявленіе повѣреннымъ удовольствія* на состоявшееся рѣшеніе *не можетъ ограничивать довѣрителя въ правѣ подачи* въ установленный срокъ такой *жалобы*, если онъ признаетъ состоявшееся рѣшеніе неправильнымъ (71/232).

8. Тяжущійся, и *взявъ исполнительный листъ* по рѣшенію судьи, не стѣсненъ также въ принесеніи апелляціонной на это рѣшеніе жалобы (69/676).

9. Между объявленіемъ рѣшенія мирового судьи и слушаніемъ дѣла въ мировомъ съѣздѣ *долженъ пройти мѣсячный срокъ*, такъ какъ во все это время *объ* тяжущіяся стороны имѣютъ право принести апелляціонныя жалобы (73/1694; 68/748).

10. Но несоблюденіе этого правила, т. е. *разрѣшеніе дѣла съѣздомъ до истеченія мѣсячнаго срока*, не служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія, если жалобщикъ не былъ лишенъ права подачи объясненія противъ апелляціи и одновременнаго разсмотрѣнія дѣла и по его апелляціи (73/1694).

11. Апелляціонный срокъ на обжалованіе рѣшенія судьи исчисляется *со дня постановленія рѣшенія и объявленія* его въ публичномъ засѣданіи (74/725), *а не съ слѣдующаго затѣмъ дня* (71/577).

12. *Оканчивается* же срокъ этотъ *въ 12 час. ночи послѣдняго дня* (69/389) и правило 2-й части 825 ст. на мировыя установленія не распространяется (76/508).

13. Срокъ подачи апелляціонной жалобы на рѣшеніе судьи, присланной *по почтѣ*, исчисляется согласно правилу ст. 828, обязательной, по силѣ 80 ст., и для мировыхъ судебныхъ установленій (70/1449).

14. Если *тяжущійся указываетъ* въ съѣздѣ *на пропускъ его противникомъ апелляціоннаго срока*, то съѣздъ обязанъ *постановить* опредѣлительное *заключеніе* о томъ, возможно ли признать апелляціонную жалобу поступившею въ срокъ, такъ какъ оставленіе такого замѣчанія безъ обсужденія является поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія съѣзда (71/1112).

15. Съѣздъ можетъ принять такое указаніе тяжущагося *къ свѣдѣнію* съ тѣмъ, *чтобы разрѣшить* этотъ вопросъ *при разсмотрѣніи самаго дѣла* и это не будетъ нарушеніемъ 162, 2 п. 156, 1 и 3 п. 584 и 705 ст. Уст. Гражд. Суд. (79/111).

16. Если же тяжущійся, *присутствовавшій* въ засѣданіи съѣзда, не указалъ *на пропускъ* противною стороною апелляціоннаго *срока*, то онъ не имѣетъ уже права указывать на это *ни въ кассаціонной* Правительствующему Сенату *жалобѣ* (70/1492), *ни при новомъ*, въ случаѣ отмѣны рѣшенія съѣзда по какому либо *иному* основанію, *разсмотрѣніи дѣла въ* мировомъ *съѣздѣ* (72/322).

17. Въ законѣ 12 Іюня 1890 г. не содержится указанія на какой-либо исключительный порядокъ исчисленія сроковъ на обжалованіе рѣшеній постановленныхъ *въ отсутствіе истца*, согласно его о томъ ходатайству, *но въ присутствіи отвѣтчика*, и потому въ этомъ случаѣ необходимо руководствоваться общимъ правиломъ 162 ст. Уст. Гражд. Суд., по коему срокъ исчисляется *со дня объявленія* рѣшенія. „Если же въ 145[2] ст. Уст. Гражд. Суд. и говорится, что истецъ можетъ просить мирового судью *о сообщеніи ему копіи* имѣющей послѣдовать въ его отсутствіе по дѣлу резолюціи, то такое сообщеніе копіи никоимъ образомъ *не должно быть понимаемо* въ смыслѣ основанія *для исчисленія апелляціоннаго срока*, а можетъ быть разсматриваемо лишь просто, какъ способъ предоставленія истцу возможности своевременно освѣдомиться о постановленномъ въ отсутствіи его рѣшеніи“ (93/64).

См. ст. 29. 55, 134, 141, 163, 743, 748. 81 и слѣд.

162[1]. Для подачи жалобы на рѣшеніе Мирового Судьи вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актѣ, на коемъ рѣшеніе основано, *мѣсячный* срокъ исчисляется съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, или же съ того дня, когда вошелъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ. Означенная жалоба не подлежитъ разсмотрѣнію, если подана по истеченіи *десятилѣтняго* срока съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, П, ст. 162[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б, ст. 2.

1. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, согласно ст. 750 Уст. Гражд. Суд., допускается по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 187, просьба о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда, подаваемая въ судебную палату и разрѣшаемая ею въ апелляціонномъ порядкѣ, т. е. безъ возвращенія въ судъ низшей инстанціи. Въ сравненіи съ послѣднимъ порядкомъ, дѣлопроизводство въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ оказывается болѣе сложнымъ и затруднительнымъ для сторонъ. Къ этому слѣдуетъ добавить, что иностранныя законодательства держатся именно того начала, что просьбы о пересмотрѣ рѣшеній, вслѣдствіе какихъ-либо обстоятельствъ, подлежатъ рѣшенію по существу и не влекутъ за собою необходимости отмѣны перваго рѣшенія и постановки новаго рѣшенія судомъ 1-й инстанціи. Вслѣдствіе сего, признано болѣе правильнымъ установить и для мировыхъ судей порядокъ, принятый въ отношеніи настоящаго вопроса въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, и для сего измѣнить соотвѣтствующимъ образомъ текстъ ст. 189 и одновременно образовать новую 162[1] статью (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218.* стр. 255, 257).

См ст. 187, 189 и 750.

163. Въ апелляціонной жалобѣ должны быть означены причины, по которымъ подающій ее считаетъ рѣшеніе неправильнымъ. Предъявленіе новыхъ требованій въ апелляціи не допускается. 1864 Ноябр 20 (41477) ст. 163.

Содержаніе апелляціонныхъ жалобъ.

1. Для мирового съѣзда обязательно соблюденіе ст. 773 Уст. Гражд. Суд. (72/271; 68/149).

2. По силѣ ст. 163 Уст. Гражд. Суд., *доказательства по дѣлу могутъ быть представляемы и въ апелляціонной инстанціи*, безъ ограниченія какимъ-либо моментомъ производства, до постановленія рѣшенія (рѣш. 1884 г., № 73 и др.) (1910/100).

3. Если сторона заявляетъ о *причинахъ, по которымъ признаетъ рѣшеніе судьи неправильнымъ*, то такое заявленіе должно быть признано *апелляціею*, хотя бы бумага, въ которой причины эти изложены, и не была названа апелляціонной жалобой, или не заключала въ себѣ всѣхъ подробностей, установленныхъ для апелляціонныхъ жалобъ на рѣшенія общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 743—747 Уст. Гражд. Суд.) (68/187).

4. Равно, апелляціонною должна быть признана жалоба и въ тѣхъ случаяхъ, когда *требованіе* просителя *объ отмѣнѣ рѣшенія судьи вытекаетъ изъ содержанія жалобы*, хотя бы и не было выражено буквально сими словами (69/478), или когда жалобщикъ *проситъ только обратить вниманіе на* указываемыя имъ *причины несогласія* съ рѣшеніемъ судьи (68/187).

5. Апелляціонная жалоба, никѣмъ, *за неграмотностью* жалобщика, *не подписанная, подлежитъ возвращенію* лицу, подавшему жалобу, при объявленіи, съ объясненіемъ причинъ ея непринятія (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1890 г., № 660).

6. Но, *„по недостаткамъ и упущеніямъ въ изложеніи* апелляціонной жалобы, она не можетъ быть, по закону, ни возвращена, ни оставлена безъ движенія, а, тѣмъ болѣе, оставлена безъ разсмотрѣнія“ (71/1156).

7. „Для опредѣленія, на *все ли рѣшеніе или только на нѣкоторыя его части принесена жалоба*, и для опредѣленія, какими обстоятельствами или законами опровергается рѣшеніе, надлежитъ сообразить жалобу съ состоявшимся рѣшеніемъ, обстоятельствами дѣла и законами“ (71/1156).

См. ст. 162, 743—747 и 773.

---

8. Предъявленіе новыхъ требованій въ апелляціонномъ судѣ не допускается (ст. 163). Однако, этотъ принципъ неизмѣнности основныхъ требованій не ограничива гъ сторонъ въ правѣ защиты: онѣ могутъ представлять въ мировомъ съѣздѣ новыя объясненія и возраженія, новые доказательства и доводы (ст. 80, 331, 777)

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражданскаго судопроизв.“*, т. III, стр. 65.

9. Конечная цѣль *просьбы о пересмотрѣ* заключается не въ томъ, чтобы съѣздъ допустилъ пересмотръ, а въ томъ, главное, *чтобы онъ самъ пересмотрѣлъ то рѣшеніе, и, признавъ его неправильнымъ, отмѣнилъ бы его по существу, или, по крайней мѣрѣ, измѣнилъ такъ, чтобы право просителя, нарушенное рѣшеніемъ мирового судьи, было возстановлено во всемъ его объемѣ.* Такъ, наслѣдникъ присужденъ къ платежу наслѣдственнаго долга, а затѣмъ онъ находитъ расписку кредитора, удостовѣряющую полное погашеніе этого долга. Это обстоятельство даетъ ему несомнѣнное право просить о пересмотрѣ: но что пользы въ томъ, что съѣздъ признаетъ эту просьбу заслуживающей уваженія, если проситель не заявитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и ходатайства объ отмѣнѣ рѣшенія и объ отказѣ истцу въ его искѣ, ибо, разъ такой просьбы нѣтъ, мировой съѣздъ не въ правѣ постановить рѣшенія и о пересмотрѣ обжалованнаго рѣшенія, и объ отмѣнѣ онаго съ отказомъ истцу въ искѣ: этого онъ не можетъ сдѣлать въ силу правила 131 ст. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что тяжущійся, ходатайствующій о пересмотрѣ рѣшенія мирового судьи, обязанъ въ той же просьбѣ указать, почему рѣшеніе то не можетъ быть оставлено въ силѣ, что въ немъ неправильнаго и незаконнаго, и что долженъ постановить съѣздъ взамѣнъ обжалованнаго рѣшенія. Неуказаніе всего этого можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ оставленіе безъ послѣдствія и просьбы о пересмотрѣ по безцѣльности удовлетворенія ея (1869 г., № 936).

Б. Л. Исаченко.—*„Мировой судъ“*, „Практ. комментарій на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 728—729.

164. Апелляціонная жалоба представляется тому Мировому Судьѣ, который рѣшилъ дѣло. Къ апелляціонной жалобѣ при-

лагаются копіи ея и всѣхъ къ ней приложеній, по числу лицъ, права которыхъ въ ней оспариваются. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I ст. 164; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Порядокъ принесенія мировому судьѣ апелляціонной жалобы.

1. Относительно *принятія* апелляціонныхъ жалобъ для мировыхъ установленій обязательно соблюденіе правила 755 ст. (86/72).

2. „Жалоба, поданная мировому судьѣ для представленія въ съѣздъ, если она, по мнѣнію судьи, не подлежитъ принятію, *не можетъ быть оставлена вовсе безъ движенія*, а по оной судьѣ надлежитъ постановить опредѣленіе о непринятіи и объявить таковое просителю (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1887 г., № 493).

3. Апелляціонная жалоба можетъ быть послана и *по почтѣ* (69/389).

4. Разсмотрѣніе мировымъ съѣздомъ дѣла по апелляціонной жалобѣ, *поданной не судьѣ, а его письмоводителю*, согласно данному о такомъ порядкѣ подачи жалобъ наказу съѣзда, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося рѣшенія (69/894).

5. Апелляціонная жалоба должна быть *обязательно письменная* (73/966).

См. ст. 162, 165, 744 и 755.

164¹. Въ случаѣ смерти, до окончанія апелляціоннаго срока, тяжущагося или повѣреннаго, уполномоченнаго на принесеніе апелляціи, примѣняются правила статей 751—753. При этомъ на принесеніе апелляціи полагается срокъ, оставшійся со дня смерти умершаго, если ему оставалось не менѣе *двухъ недѣль;* въ противномъ случаѣ назначаются *двѣ недѣли.* 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 164¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

См. ст. 162, 751—753.

164². Апелляціонная жалоба возвращается, по опредѣленію Судьи, при объявленіи:

1) когда она представляется по минованіи установленныхъ сроковъ, и

2) когда жалоба принесена повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на принесеніе апелляціи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 164²; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

См. ст. 755 и 756.

164³. Апелляціонная жалоба оставляется безъ движенія:

1) когда къ ней не приложены судебные сборы, и

2) когда не приложены копіи апелляціи и приложеній къ ней въ надлежащемъ числѣ экземпляровъ.

Въ сихъ случаяхъ просителю назначается для представленія неприложенныхъ при апелляціи сборовъ или копій срокъ не далѣе истеченія апелляціоннаго, а если его остается менѣе *семи дней*, то *семидневный* съ поверстнымъ со времени объявленія состоявшагося по сему предмету опредѣленія Мирового Судьи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 164³; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

165. Мировой Судья отсылаетъ апелляціонную жалобу, со всѣми приложеніями и актами производства, не позже *трехъ дней* со времени ея полученія, въ Мировой Съѣздъ, а копіи съ жалобы и приложеній пересылаетъ, при повѣсткѣ, противной сторонѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 165; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., Б. ст. 1.

Сообщеніе апелляціонной жалобы противной сторонѣ.

1. *Для ускоренія сообщенія апелляціонной жалобы* противной сторонѣ, жалоба эта представляется мировому судьѣ, рѣшившему дѣло, который и сообщаетъ ее противной сторонѣ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 81).

---

2. *Несообщеніе копіи* съ апелляціонной жалобы *противной сторонѣ* относится къ существеннымъ обрядамъ судопроизводства и потому несоблюніе этого порядка можетъ служить *поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія (91/6; 77/135; 70/1272).

3. Поэтому, если тяжущійся *заявляетъ* съѣзду о неполученіи копіи съ апелляціонной жалобы, то съѣздъ самъ обязанъ сообщить копію и отсрочить засѣданіе (77/211; 75/831; 74/64).

4. Съѣздъ не можетъ отклонить въ этомъ случаѣ отсрочку засѣданія подъ тѣмъ предлогомъ, что проситель могъ ознакомиться съ апелляціей *изъ копіи, сообщенной кому-либо другому участвующему* въ процессѣ (77/211).

5. Равно, сообщеніе копіи съ апелляціонной жалобы *не можетъ быть замѣнено предоставленіемъ* тяжущемуся *ознакомиться* съ дѣломъ *въ канцеляріи* съѣзда (73/1713: 67/374).

6. Не можетъ служить доказательствомъ своевременнаго врученія копіи съ апелляціонной жалобы имѣющееся въ дѣлѣ свѣдѣніе о своевременной ея *посылкѣ* (70/1769, 1272).

7. Не служитъ также доказательствомъ дѣйствительнаго врученія копіи съ апелляціи сдѣланная на подлинной апелляціонной жалобѣ никѣмъ не подписанная и не подкрѣпленная данными, имѣющимися въ подлинномъ производствѣ, *отмѣтка* о томъ, что копія вручена противной сторонѣ (77/135).

8. Но *неимѣніе* съѣздомъ, при слушаніи дѣла, *свѣдѣнія о врученіи* тяжущемуся копіи съ апелляціи *не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія, если тяжущійся получилъ *своевременно повѣстку* о днѣ слушанія дѣла (73/1621).

9. Апелляторъ не обязанъ указывать суду мѣсто жительства противной стороны и *копія* съ апелляціонной жалобы *посылается* ей мировымъ судьею (или уѣзднымъ членомъ окружнаго суда) *въ мѣсто жительство, указанное при предъявленіи иска или заявленное ею во время производства дѣла;* а если тамъ этого тяжущагося *не окажется*, то копія съ апелляціонной жалобы остается *при дѣлѣ* и считается врученною (99/52).

10. *Несообщеніе копіи не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія: *а)* если тяжущійся, коему не сообщено копіи, находится не въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится съѣздъ, а находившійся тамъ повѣренный не заявилъ съѣзду о своемъ мѣстѣ жительства (69/431); *б)* если тяжущійся, не получившій копіи съ апелляціонной жалобы, не заявлялъ объ этомъ съѣзду, а представлялъ объясненія по существу дѣла (91/6; 75/65; 74/679; 72/755), и *в)* если сторона, которой слѣдовало сообщить копію, вызывалась къ слушанію дѣла въ съѣздъ, но не явилась въ засѣданіе (91/6: 70/1542).

11. За неуказаніемъ въ законѣ срока сообщенія копіи съ апелляціонной жалобы, сообщеніе ея *за два дня до рѣшенія* дѣла съѣздомъ не является нарушеніемъ обрядовъ и формъ судопроизводства (68/519).

12. Но врученіе такой копіи *наканунѣ засѣданія*, лишая тяжущагося возможности представить письменное на нее объясненіе, служитъ *поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія (72/32).

13. Представляя апелляціонную жалобу въ съѣздъ, мировой судья обязанъ *представить* вмѣстѣ съ ней *и всѣ акты производства* (72/423).

14. Если же производство мировымъ судьею не представлено, то *съѣздъ обязанъ его истребовать*, такъ какъ разрѣшеніе симъ послѣднимъ дѣла безъ истребованія отъ судьи непредставленнаго имъ какого-либо существеннаго документа составляетъ поводъ къ отмѣнѣ такого рѣшенія (72/423).

15. Представленіе мировымъ судьею въ съѣздъ, вмѣстѣ съ апелляціонною жалобою, своего *объясненія* не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (79/161).

См. ст. 758, 759 и 762.

16. По мнѣнію Сената (72/692), если повѣстка о днѣ засѣданія съѣзда тяжущемуся была вручена, то отъ него уже зависѣло явиться въ съѣздъ и заявить о неполученіи копіи. Но это разсужденіе несогласно съ закономъ. По закону, тяжущійся, съ одной стороны, въ правѣ не явиться въ засѣданіе съѣзда и предоставить суду рѣшить дѣло по имѣющимся въ немъ даннымъ, но, съ другой стороны, тяжущійся въ правѣ требовать, чтобы дѣло было рѣшено безъ его явки не иначе, какъ по такимъ даннымъ, о которыхъ онъ извѣщенъ въ установленномъ порядкѣ. Если справедливо дѣлать такое заключеніе, что явившійся въ засѣданіе тяжущійся и не заявившій суду о нарушеніи его правъ несоблюденіемъ какого-либо обряда судопроизводства считается отказавшимся отъ права требовать соблюденія сего обряда, то нельзя сдѣлать такого же заключенія при его неявкѣ. Въ послѣднемъ случаѣ можно сказать одно, что тяжущійся счелъ себя въ правѣ не подчиняться такому распоряженію суда, которое послѣдовало безъ соблюденія обязательныхъ по закону для самого суда правилъ.

П. Мулловъ. — „*Касс. практ. по вопросамъ гражд. судопроизв. 1872 г.*“, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1876 г., № 3, стр. 154—155.

166. Частныя жалобы на распоряженія Мирового Судьи могутъ быть приносимы только вмѣстѣ съ апелляціею, за исключеніемъ жалобъ на медленность, на непринятіе исковой просьбы, отзыва или апелляціонной жалобы, на отказъ въ устраненіи Судьи, на принятіе въ уваженіе отвода, на непринятіе въ уваженіе отвода о подсудности, на опредѣленія по просьбамъ объ обезпеченіи иска, о предварительномъ исполненіи рѣшенія, о возстановленіи права апелляціи и о понудительномъ исполненіи по актамъ. Въ сихъ случаяхъ жалобы могутъ быть поданы отдѣльно отъ апелляціи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 166; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194 зак., XV, Б, ст. 1.

1. Помѣщенное въ ст. 166 Устава перечисленіе случаевъ, въ коихъ могутъ быть приносимы частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи, дополнено въ со-

отвѣтствіи съ ст. 587 и 783 Устава. При этомъ было обращено вниманіе, что, по проектированной Министромъ Юстиціи редакціи ст. 166, отдѣльно отъ апелляціи могутъ быть приносимы и частныя жалобы по просьбамъ о допущеніи къ участію въ дѣлѣ третьяго лица. Это правило находится, однако, въ полномъ противорѣчіи съ правиломъ вновь образуемой статьи 128^3, въ которой говорится, что „удовлетвореніе просьбъ, означенныхъ въ ст. 128^1 и 128^2 (т. е. просьбъ о привлеченіи и о допущеніи къ участію въ дѣлѣ третьихъ лицъ), зависитъ отъ мирового судьи, опредѣленія котораго по сему предмету не подлежатъ обжалованію отдѣльно отъ апелляціи". Вслѣдствіе этого статья 166 подвергнута соотвѣтственному измѣненію *(Докл. комм по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 239 и 241).

Частныя жалобы на распоряженія мирового судьи.

1. „Случаи подачи частныхъ жалобъ во время производства дѣла должны быть, по возможности, ограничены, а по тѣмъ дѣламъ, по коимъ не допускается жалобъ по существу рѣшенія, не слѣдуетъ допускать и частныхъ жалобъ. Посему, *жалобы на распоряженія мирового судьи* по производству допускаются *лишь по тѣмъ дѣламъ, кои подлежатъ переносу по апелляціи, и, притомъ, не иначе, какъ вмѣстѣ съ апелляціею" (объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 81 и 82). Исключеніе изъ сего общаго правила установлено въ статьѣ 168) [1]).

2. Отдѣльныя частныя жалобы не допускаются и на *оставленіе прошеній и жалобъ безъ движенія* (Отдѣленская резолюція Гражд. Касс. Деп. 26 Октября 1904 г., по дѣлу Управленія казенныхъ желѣзныхъ дорогъ № 9003/1902 г.).

3. „Законъ, установляя частныя жалобы на отдѣльныя постановленія суда по производящемуся дѣлу, тѣмъ самымъ *предполагаетъ разрѣшеніе этихъ жалобъ ранѣе разрѣшенія существа дѣла*, въ видахъ правильности постановленныхъ судомъ рѣшеній, и отнюдь не дозволяетъ задерживать разрѣшеніе частныхъ жалобъ и тѣмъ уничтожить ихъ цѣль и значеніе" (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1885 г., № 480; 1882 г., № 786).

4. Статья 166 относится *лишь къ тяжущимся* и потому свидѣтели при уклоненіи мирового судьи отъ исполненія обязанности его по 104 ст. могутъ обращаться въ съѣздъ съ частною жалобою, въ разсмотрѣніи которой съѣздъ и не можетъ быть стѣсненъ статьею 166 (84/48).

5. Въ статьѣ 166 выражено только такое правило, что по дѣламъ, разрѣшаемымъ мировымъ судьею по существу, частныя жалобы не допускаются отдѣльно отъ апелляціи, но ни въ какомъ случаѣ *не то, чтобы дѣла, по которымъ апелляціонныхъ жалобъ быть не можетъ, разрѣшались*, вопреки 11 ст. Уст. Гражд. Суд., судьею *безъ допущенія* на таковыя жалобы (72/558).

6. Въ апелляціонной жалобѣ можно обжаловать и такое частное *опредѣленіе*, состоявшееся при производствѣ дѣла, о которомъ *въ рѣшеніи*, изложенномъ въ окончательной формѣ, *не упоминается* (74/449).

См. ст. 11, 104, 167, 169, 700, 783 и 966.

7. Ст. 166 Устава выражаетъ правило, точно ограничивающее случаи допущенія частныхъ жалобъ. Но практика уже доказала невоз-

[1]) Кромѣ того, исключенія указаны и въ ст. 166 Уст. Гражд. Суд., изд. 1914 г.

можность толкованія этой статьи въ строго ограничительномъ смыслѣ и Сенатъ самъ допускалъ жалобы на прекращеніе дѣла по отводу (70/1782) и точно также жалобы должны быть допускаемы на опредѣленія по пререканіямъ о подсудности, о пріостановленіи производства, на отказы въ возобновленіи или на прекращеніе пріостановленнаго производства, словомъ, какъ указалъ Сенатъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда за частнымъ опредѣленіемъ не можетъ послѣдовать рѣшенія по существу (72/558).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, ч. 1, стр. 52.

167. Частныя жалобы приносятся въ *семидневный* срокъ со времени объявленія опредѣленія суда, кромѣ жалобъ на медленность, для подачи которыхъ срока не назначается. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 167.

1. Не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія съѣзда заявленіе *впервые въ кассаціонной жалобѣ на то, что противная сторона пропустила семидневный срокъ на обжалованіе* частнаго опредѣленія судьи, подлежавшаго обжалованію отдѣльно отъ апелляціи и обжаловала таковое лишь въ апелляціи (80/14).

2. На жалобы, приносимыя по правилу означенной (167) статьи, распространяется порядокъ 786 и 788 ст. Уст. Гражд. Суд. (94/28; 78/170; 75/75).

См. ст. 168, 785, 786, 788, 821 и 822.

168. Жалоба на медленность Мирового Судьи, или на отказъ въ принятіи исковой просьбы, отзыва или апелляціонной жалобы, подаются Мировому Съѣзду, а прочія жалобы—самому Мировому Судьѣ, который представляетъ ихъ, въ теченіе *семи дней* со времени подачи жалобы, въ Съѣздъ вмѣстѣ съ своимъ объясненіемъ. Тамъ же, ст. 168.

Жалобы на медленность и на отказъ въ принятіи исковой просьбы.

1. Исключеніе изъ установленнаго въ статьѣ 166 правила допускается только относительно жалобъ, не терпящихъ по существу своему отлагательства, къ которымъ отнесены *жалобы на медленность* въ производствѣ *и на непринятіе* мировымъ судьею *исковой просьбы (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 82).

2. Частныя жалобы могутъ быть посылаемы *по почтѣ* (69/389).

3. *Подача* жалобы по 168 ст. непосредственно *въ высшую* инстанцію есть *лишь право просителя*, не исключающее возможности представить таковую жалобу и чрезъ мирового судью (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1898 г., №№ 70 и 306).

См. ст. 166, 167, 784 и 790.

169. Въ Мировомъ Съѣздѣ частныя жалобы, касающіяся правъ противной стороны, разсматриваются по вызовѣ сторонъ.

но неявка тяжущихся въ засѣданіе не останавливаетъ разрѣшенія дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 169; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О порядкѣ разсмотрѣнія въ мировомъ съѣздѣ частныхъ жалобъ [1]).

1. Копія съ частной жалобы *должна быть сообщена противной сторонѣ*, правъ которой она касается (75/75), и неисполненіе этого правила составляетъ поводъ къ отмѣнѣ состоявшагося опредѣленія съѣзда (78/107).

2. Противъ частной жалобы на постановленіе можетъ быть подано *письменное объясненіе* (75/62).

3. Съѣздъ не въ правѣ не входить въ разсмотрѣніе жалобъ, въ ст. 168 означенныхъ, лишь потому, что жалобщикъ не приложилъ объявленія или копіи съ опредѣленія судьи, на коего приносится жалоба: *съѣздъ долженъ провѣрить правильность жалобы* или путемъ истребованія отъ судьи объясненія или другимъ путемъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1886 г., № 791 и 1890 г., № 305).

4. При разрѣшеніи частной жалобы съѣздъ можетъ *ограничиться объясненіемъ* мирового *судьи* лишь *когда не представляется надобности въ повѣркѣ* этого объясненія съ подлиннымъ производствомъ. Иначе съѣздъ долженъ истребовать отъ судьи подлинное производство (75/439).

5. Въ случаѣ отмѣны Сенатомъ частнаго опредѣленія съѣзда и *передачи* дѣла *для новаго обсужденія въ другой съѣздъ*, этотъ послѣдній, въ силу 194 ст. Уст. Гражд. Суд., можетъ приступить къ разсмотрѣнію дѣла не иначе, какъ *по вызовѣ* участвующихъ въ дѣлѣ *сторонъ* (80/83).

См. ст. 166—168, 171 и 966.

169[1]. Разбирательство дѣлъ въ Мировыхъ Съѣздахъ производится по правиламъ, установленнымъ для Мировыхъ Судей, съ соблюденіемъ нижеслѣдующихъ особыхъ постановленій (ст. 170—178, 180—184). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 169[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

О порядкѣ производства въ мировыхъ съѣздахъ.

170. Тяжущійся, коему сообщена апелляціонная жалоба, можетъ до дня, назначеннаго для слушанія дѣла въ Мировомъ Съѣздѣ, подать въ Съѣздъ свое письменное объясненіе на жалобу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 170.

Письменное объясненіе на апелляціонную жалобу.

1. Въ письменномъ противъ апелляціонной жалобы объясненіи тяжущійся можетъ просить *объ отмѣнѣ* рѣшенія *въ тѣхъ частяхъ, которыми нарушаются его интересы* (74/506; 71/1183).

---

[1]) По прежней редакціи ст. 169, жалобы разсматривались въ мировомъ съѣздѣ безъ вызова сторонъ, причемъ, по разъясненію Прав. Сената (1905/89), статья эта касалась только тѣхъ частныхъ жалобъ, о которыхъ говорилось въ ст. 166—168, по прежней редакціи.

2. Такое письменное объясненіе тяжущагося съѣздъ *не обязанъ сообщать противной сторонѣ* (75/51; 70/401).

3. Письменное объясненіе не можетъ быть принято съѣздомъ, во время слушанія дѣла, *вмѣсто словесныхъ* объясненій (70/606).

4. *„Послѣ подачи апелляціонной жалобы и объясненія* на оную противной стороны тяжущіеся не могутъ подавать никакихъ письменныхъ прошеній или объясненій и допускаются *только къ словесному состязанію* въ присутствіи суда“ (72/107; 71/1022; 69/265).

5. Но *подача апелляторомъ прошенія въ день слушанія дѣла* не составляетъ нарушенія 167 и 170 ст. (69/44).

6. Равно не составляетъ повода къ отмѣнѣ рѣшенія принятіе съѣздомъ отъ апеллятора *письменнаго отзыва противъ объясненія на апелляцію* и затѣмъ отъ противной стороны принятіе письменнаго же объясненія на этотъ отзывъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ равноправность сторонъ ничѣмъ не нарушается (71/731).

7. *Мировой съѣздъ обязанъ войти въ обсужденіе встрѣчныхъ апелляціонныхъ требованій, заявленныхъ въ объясненіи* на апелляцію, поданномъ хотя бы и по истеченіи установленнаго въ ст. 760 Уст. Гражд. Суд. срока, но до дня перваго по дѣлу засѣданія мирового съѣзда (ст. 170 Уст. Гражд. Суд.). Въ виду опредѣленія для мировыхъ установленій особаго срока, ст. 760 Уст. Гражд. Суд. къ нимъ не примѣнима (1908/29).

См. ст. 171, 760, 761 и 764.

---

8. Противникъ апеллятора, получивъ копію апелляціонной жалобы, имѣетъ право *подать* на нее письменное *объясненіе въ съѣздъ даже въ самый день слушанія дѣла*, передъ засѣданіемъ. Въ случаѣ отсрочки засѣданія, объясненіе можетъ быть принято въ этотъ отсроченный день.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражданскаго судопроизводства“*, т. III, стр. 63, 64.

171. О днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла въ Мировомъ Съѣздѣ, тяжущіеся увѣдомляются повѣстками. 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 171.

Увѣдомленіе тяжущихся о днѣ засѣданія въ съѣздѣ повѣстками.

1. *Назначеніе дня* для слушанія дѣла въ съѣздѣ зависитъ *отъ* усмотрѣнія *предсѣдателя* съѣзда (73/1705).

2. Повѣстки, коими тяжущіеся вызываются къ разбору дѣла, *должны имѣть подпись* предсѣдателя или одного изъ членовъ съѣзда (69/831).

3. Назначеніе судебныхъ засѣданій *въ неприсутственные, праздничные дни*, не вызываемое требованіемъ закона, „не можетъ имѣть мѣста, за исключеніемъ случая значительнаго накопленія дѣлъ, если для рѣшенія ихъ не будетъ достаточно времени, опредѣленнаго для срочныхъ засѣданій, или же возможности образовать въ слѣдующіе за праздниками дни присутствіе изъ съѣхавшихся мировыхъ судей, неотложное возвращеніе которыхъ въ ихъ участки, по окончаніи времени срочныхъ занятій съѣзда, можетъ быть требуемо лежащими на нихъ по закону обязанностями. Но и въ этихъ случаяхъ назначеніе судебныхъ засѣданій въ неприсутственные дни можетъ послѣдовать не иначе, какъ по особому опре-

дѣленію о томъ съѣзда, съ указаніемъ послужившаго къ сему повода и съ объявленіемъ этого распоряженія, какъ чрезвычайной мѣры заблаговременно въ установленномъ порядкѣ" (90/88).

4. *Неизвѣщеніе о днѣ слушанія* дѣла въ съѣздѣ лишь въ тѣхъ случаяхъ *не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія, когда такое нарушеніе судопроизводственнаго обряда *не лишало* тяжущагося возможности *защищать* въ съѣздѣ *свои интересы* (91/6).

5. Не составляетъ нарушенія 171 ст. *слушаніе дѣла въ слѣдующій, послѣ указаннаго въ повѣсткѣ, день*, если было объявлено, что назначенное на указанное въ повѣсткѣ число засѣданіе, за неокончаніемъ дѣлъ, будетъ продолжаться и на слѣдующій день (75/635).

6. О днѣ засѣданія мировои съѣздъ обязанъ *увѣдомить* не только апелляторовъ, но и *всѣхъ вообще участвующихъ въ дѣлѣ лицъ* (71/864).

7. Рѣшеніе суда *второй* инстанціи, хотя бы оно состоялось и въ отсутствіи отвѣтчика, *не есть заочное* (70/1511; 68/463).

См. ст. 61 и 276.

---

8. Статьи 170 и 171 Устава отличаются отъ соотвѣтствующихъ статей 760, 761, 765 и 767 тѣмъ, что *на представленіе объясненія никакого срока не назначается*, а таковое можетъ быть подано до дня слушанія дѣла, причемъ сообщеніе копіи противной сторонѣ не требуется и засѣданіе назначается не послѣ полученія или истеченія срока на представленіе объясненія (ст. 767), а независимо отъ сего.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд части.— „*Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд Суд.*", т. III, ч. 1, стр. 53.

172. Неявка тяжущихся не останавливаетъ постановленія рѣшенія. Неявка одной стороны не лишаетъ другую права представить словесныя объясненія. Тамъ же, ст. 172.

О неявкѣ тяжущихся въ засѣданіе мирового съѣзда.

1. *Неявка одной изъ сторонъ не должна останавливать разрѣшеніе дѣла на съѣздѣ*, такъ какъ было бы несправедливо явившагося тяжущагося заставлять вторично являться; кромѣ того, объясненіе правъ тяжущейся стороны отчасти заключается уже въ первоначальномъ производствѣ (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 83).

---

2. Тяжущійся можетъ быть признанъ неявившимся лишь *когда* съѣздъ имѣетъ *удостовѣреніе* о томъ, *что* посланная *повѣстка вручена* ему установленнымъ порядкомъ (72/273).

3. И *для неявившагося* рѣшеніе съѣзда считается *объявленнымъ въ день постановленія* его, а не въ день выдачи съ него копіи (70/1511; 68/603).

См. ст. 770.

---

4. Въ *случаѣ неявки обѣихъ тяжущихся сторонъ* въ засѣданіе съѣзда, разсмотрѣніе дѣла *пріостанавливается* на неопредѣленное время, напр., до слѣдующей сессіи или до тѣхъ поръ, пока одна изъ сторонъ не будетъ просить о назначеніи новаго засѣданія съ новымъ составомъ участвующихъ лицъ. Напротивъ, неявка одной изъ сторонъ

не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла, съѣздъ выслушиваетъ объясненія явившейся стороны и постановляетъ рѣшеніе.

Проф. К. И. Малышевъ. — „*Курсъ гражд. судопроизв.*“, т. III, стр. 64—65.

173. Разбирательство дѣлъ въ Мировомъ Съѣздѣ происходитъ публично и на словахъ. Оно открывается докладомъ дѣла однимъ изъ Членовъ Съѣзда, послѣ чего происходитъ словесное состязаніе между тяжущимися. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I. ст. 173. 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

О порядкѣ разбирательства дѣлъ въ мировомъ съѣздѣ.

1. „Слишкомъ большое развитіе *письменности* въ мировыхъ установленіяхъ сдѣлало бы ихъ вовсе неспособными къ той именно дѣятельности, для коей они установлены, и потому необходимо *ограничить до послѣдней крайности* тѣ случаи, въ коихъ требуется *обязательная записка въ протоколъ или книгу* происходящихъ на судѣ дѣйствій. Извѣстно, что производство въ судахъ затрудняется и замедляется... отъ необходимости представить на бумагѣ вѣрный образъ всего происходившаго на судѣ, для провѣрки производства и правильности рѣшенія“. Поэтому обязательная записка судебныхъ объясненій должна быть ограничена въ мировомъ судѣ, — гдѣ соблюденіе такого правила во всѣхъ дѣлахъ, даже и не подлежащихъ апелляціи, было бы рѣшительно невозможно для судьи,—лишь случаями крайней необходимости, и, въ случаѣ жалобы на рѣшеніе мирового судьи, главнымъ основаніемъ новаго рѣшенія должна быть не ревизія дѣла по журналамъ и письменнымъ актамъ, а новое словесное состязаніе тяжущихся, независимо отъ обсужденія представленныхъ къ дѣлу документовъ (*Журналъ 1862 г., № 65*, стр. 24 и 25).

2. „При установленіи правилъ о порядкѣ производства въ мировомъ съѣздѣ имѣлось въ виду сохранить въ немъ тотъ же *простой и неформальный характеръ*, какъ и у мирового судьи, съ тѣми лишь изъятіями, которыя вытекаютъ изъ самаго положенія мирового съѣзда, какъ мѣста коллегіальнаго и составляющаго вторую степень суда. Главное различіе, допущенное между производствомъ въ мировомъ съѣздѣ и порядкомъ разсмотрѣнія дѣлъ мировымъ судьею, заключается въ томъ, что признано невозможнымъ безусловно ввести въ производство мирового съѣзда установленное для мировыхъ судей правило, что все производство его происходитъ на словахъ и въ присутствіи тяжущихся. Въ виду съѣзда всегда будутъ болѣе или менѣе подробныя письменныя свѣдѣнія по дѣлу, которыя не могутъ быть оставлены имъ безъ вниманія, хотя бы при разсмотрѣніи дѣла въ съѣздѣ присутствовали обѣ тяжущіяся стороны; въ случаѣ же отсутствія которой-либо изъ нихъ, заключающіяся въ дѣлѣ письменныя данныя получаютъ еще большее значеніе и могутъ даже служить достаточнымъ основаніемъ къ постановленію рѣшенія. Посему разбирательство дѣла на мировомъ съѣздѣ *начинается чтеніемъ обжалованнаго рѣшенія* мирового судьи и уже затѣмъ допускается *словесное состязаніе* сторонъ“ (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 82 и 83).

3. Такъ какъ, согласно ст. 142 Уст. Гражд. Суд., въ рѣшеніи мирового судьи будутъ содержаться лишь одни его соображенія, которыя, конечно, не

могутъ въ достаточной степени ознакомить членовъ мирового съѣзда съ разсматриваемымъ дѣломъ, то было признано необходимымъ распространить на мировой съѣздъ, по примѣру ст. 122 прав. зем. нач., дѣйствіе ст. 768 Уст. Гражд. Суд., въ силу коей разсмотрѣніе дѣла въ судебной палатѣ начинается докладомъ его однимъ изъ членовъ палаты (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 243 и 245).

---

4. Правило означенной (173) статьи объ открытіи разбирательства дѣлъ въ мировомъ съѣздѣ прочтеніемъ обжалованнаго рѣшенія и принесенной на таковое апелляціонной жалобы установлено, очевидно, по той причинѣ, что *этими двумя актами главнѣйшимъ образомъ опредѣляются предметы дѣла*, подлежащіе обсужденію съѣзда (71/866).

5. *Прочтеніе* обжалованнаго рѣшенія и апелляціонной жалобы *необходимо и въ засѣданіи, составляющемъ продолженіе другого*, въ которомъ это требованіе закона уже было исполнено, коль скоро *личный составъ* обоихъ засѣданій *неодинаковъ* (73/1576).

6. *Неупоминаніе въ окончательномъ рѣшеніи* съѣзда, что при разборѣ дѣла были прочтены обжалованное рѣшеніе судьи и принесенная на таковое жалоба, *не доказываетъ* еще, чтобы то и другое дѣйствительно не были прочтены (71/210; 70/1515).

7. Указаніе же въ рѣшеніи съѣзда, что послѣдній *выслушалъ* апелляціонную жалобу, служитъ доказательствомъ, что жалоба была *прочтена* (77/196).

8. Тяжущійся, присутствовавшій въ засѣданіи съѣзда, если онъ *не просилъ о прочтеніи* обжалованнаго рѣшенія и апелляціонной жалобы, не въ правѣ ссылаться на непрочтеніе оныхъ, какъ на поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія (73/1576).

9. Въ случаяхъ, когда принятіе предсѣдателемъ судебнаго мѣста какихъ-либо мѣръ, во избѣжаніе переполненія публикой зала засѣданій, вызывается крайней въ томъ необходимостью, мѣры эти должны быть строго согласованы съ требованіями 153 ст. Учр. Суд. Уст., 173 ст. Уст. Гражд. Суд. и 156 ст. Уст. Угол. Суд., а потому предсѣдатель *не имѣетъ права приказывать запирать во время разбора дѣлъ двери зала засѣданій на ключъ* и тѣмъ самымъ лишать не только постороннихъ лицъ, но даже и тяжущихся возможности проникнуть въ залъ иначе, какъ до открытія засѣданія или во время перерывовъ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 11 Февраля 1910 г.).

10. *Словесное изложеніе апелляціонной жалобы*, вмѣсто ея прочтенія, не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія съѣзда, если апелляторъ находился въ засѣданіи и, слѣдовательно, не былъ лишенъ возможности представить всѣ свои возраженія противъ рѣшенія судьи (74/706).

11. *Прочтеніе* въ съѣздѣ *объясненія на апелляцію не обязательно* (77/42 75/303, 72/216).

12. Но разрѣшеніе дѣла *безъ обсужденія* своевременно поданнаго *объясненія* на апелляцію составляетъ поводъ къ кассаціи (71/21).

13. Мировой съѣздъ не обязанъ и въ случаѣ составленія особаго протокола засѣданія вносить въ таковой содержаніе тѣхъ *словесныхъ преній* сторонъ, въ которыхъ, по его убѣжденію, не заключается никакой доказательной силы (87/27; 81/164).

14. Для съѣзда *необязательно прочтеніе вслухъ* представленныхъ сторонами *письменныхъ доказательствъ* (70/1620).

15. Прочтеніе же въ засѣданіи съѣзда *особыхъ мнѣній членовъ* по возникающимъ въ дѣлѣ вопросамъ и вовсе не допускается (69/864).

16. Статья 331 Уст. Гражд. Суд., дающая тяжущимся право въ указанномъ въ ней случаѣ просить *объ отсрочкѣ засѣданія, обязательна*, въ силу 80 ст., и для мировыхъ судебныхъ установленій (72/305).

17. Предоставленіе *перваго слова* на съѣздѣ не апеллятору, а *противной сторонѣ* не является такимъ существеннымъ нарушеніемъ, которое безусловно влекло бы отмѣну рѣшенія (71/483; 68/640).

См. ст. 4, 13, 80, 170, 324—326, 331, 768—771.

174. Повѣрка доказательствъ производится самимъ Съѣздомъ, или, по его порученію, однимъ изъ Членовъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 174.

Повѣрка доказатель твъ съѣздомъ.

1. Означенною (174) статьею установленъ *лишь способъ повѣрки доказательствъ*, но не возлагается непремѣнная обязанность повѣрять такимъ путемъ всѣ представляемыя тяжущимися доказательства (70/1521, 531; 68/672).

2. *Повѣрка* доказательствъ *можетъ быть возложена* съѣздомъ, въ который передано Сенатомъ дѣло послѣ отмѣны рѣшенія, *на одного изъ судей* округа того съѣзда, рѣшеніе котораго было отмѣнено (72/344).

3. Съѣздъ обязанъ чрезъ одного изъ своихъ членовъ производить *осмотръ на мѣстѣ* въ предѣлахъ своего округа *по требованію другого съѣзда* (ст. 505—506) (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1882 г., № 156).

4. Повѣрка доказательствъ *можетъ быть возлагаема* и на *почетныхъ* мировыхъ судей, но, по возможности, по соглашенію съ ними (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1892 г., № 135 и 1890 г., № 699).

5. Въ *Закавказьи* окружный судъ, какъ апелляціонная инстанція на рѣшенія мировыхъ судей (ст. 1477), можетъ возложить повѣрку доказательствъ какъ на сихъ послѣднихъ, такъ и на ихъ помощниковъ, за исключеніемъ тѣхъ, которые несутъ только обязанности судебнаго слѣдователя (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1888 г., № 21).

6. Первоначально Сенатъ признавалъ, что съѣздъ не можетъ поручить повѣрку доказательствъ *судьѣ, рѣшившему дѣло* въ первой инстанціи (76/493; 70/1028), но впослѣдствіи Сенатъ отказался отъ этого взгляда, признавъ, что законъ не воспрещаетъ мировому съѣзду поручать *повѣрку доказательствъ* и тому мировому судьѣ, *который рѣшилъ дѣло въ 1-й инстанціи*. Равнымъ образомъ и окружный судъ, въ качествѣ апелляціонной инстанціи, не лишенъ права поручать производство повѣрочныхъ дѣйствій уѣздному члену, постановившему обжалованное рѣшеніе (1906/107, а также рѣш. Гражд. Касс. Деп. 19 Ноября 1908 г., по д. Дроздъ).

7. *Поручивъ* мировому судьѣ *производство осмотра*, съѣздъ обязанъ, безъ всякаго ходатайства тяжущихся, *наблюдать* за исполненіемъ своего порученія (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1887 г., № 853).

См. ст. 95, 101, 180, 499 и 771.

---

8. Вникая въ существо послѣдняго рѣшенія Сената 1906 г., № 107 (см. п. 6), намъ кажется, что мотивы, положенные въ основаніе его, недостаточно убѣдительно говорятъ въ пользу сдѣланнаго Сенатомъ отступленія отъ прежняго своего взгляда. Въ пользу правильности прежняго толкованія Сената (69/256 и 70/1028) говоритъ, прежде всего, *прямой и буквальный смыслъ ст. 160 Уст. Угол. Суд.*, правиломъ которой воспрещено поручать повѣрку доказательствъ тому мировому

судьѣ, на приговоръ коего принесенъ отзывъ, а затѣмъ, хотя въ ст. 180 Уст. Гражд. Суд. это запрещеніе не выражено столь прямо и категорически, тѣмъ не менѣе, словесный смыслъ употребленнаго въ ст. 180 выраженія: „въ производствѣ дѣла въ мировомъ съѣздѣ“ указываетъ на то, что, *въ силу 180 ст., повѣрка не можетъ быть поручена тому мировому судьѣ, на рѣшеніе коего принесена жалоба*, такъ какъ повѣрка доказательствъ, по поступленіи дѣла на разсмотрѣніе мирового съѣзда, и есть одно изъ такихъ дѣйствій, которое касается производства въ мировомъ съѣздѣ. Доводы, что и по 771 ст. судебныя палаты поручаютъ повѣрку тому окружному суду, который постановилъ обжалованное рѣшеніе, также не представляются убѣдительными, ибо окружные суды состоятъ изъ многихъ отдѣленій и порученія судебной палаты, по 771 ст. Уст. Гражд. Суд., исполняются членами суда, не участвовавшими въ постановленіи обжалованнаго рѣшенія.

М. А. Горановскій. — *„Кому должно быть поручаемо производство повѣрки доказательствъ по дѣламъ, поступившимъ въ окружный судъ въ апелляціонномъ порядкѣ отъ уѣздн. чл. суда“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 7, стр. 188—196.

175. Предсѣдатель и, съ его разрѣшенія, Члены Съѣзда могутъ предлагать тяжущимся вопросы для разъясненія дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. І. ст. 175; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Предложеніе вопросовъ для разъясненія дѣла.

1. По ст. 175 было обращено вниманіе на неудобство дѣйствующаго закона, въ силу котораго вопросы сторонамъ предлагаются въ мировомъ съѣздѣ исключительно предсѣдателемъ. Практика давно уже отступила отъ этого правила. Вслѣдствіе этого статья эта дополнена указаніемъ, что вопросы сторонамъ могутъ быть предлагаемы также и остальными членами съѣзда, но, разумѣется, съ разрѣшенія предсѣдателя *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 245).

---

2. Предложеніе тяжущимся вопросовъ для разъясненія дѣла составляетъ *право, а не обязанность* предсѣдателя (68/801, 28).

3. Апелляціонная жалоба *не можетъ быть оставлена безъ разсмотрѣнія* по „безсмысленному ея содержанію“ и съѣздъ долженъ выяснить таковую въ порядкѣ 175 ст. (71/1156).

4. Вопросы тяжущимся должны быть предлагаемы предсѣдателемъ съѣзда (70/804). Однако, не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія предложеніе тяжущимся вопросовъ *однимъ изъ членовъ съѣзда*, помимо предсѣдателя (70/804), *или товарищемъ прокурора* (72/93).

5. *Обращеніе тяжущихся другъ къ другу съ вопросами* во время судебнаго состязанія, если оно происходитъ въ должномъ порядкѣ, не составляетъ нарушенія 175 ст. (69/498).

См. ст. 176, 337, 338, 361 и 368.

176. Когда Предсѣдатель Съѣзда усмотритъ, что словесныя объясненія тяжущихся достаточно разъяснили дѣло, то прекращаетъ состязаніе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 176.

О прекращеніи предсѣдателемъ состязанія тяжущихся.

1. Такъ какъ предоставленіе тяжущимся возможности, независимо отъ апелляціонной жалобы и письменнаго на нее объясненія, *изъяснить на словахъ* всѣ доводы въ защиту или подтвержденіе своихъ правъ является однимъ изъ *основныхъ началъ* словеснаго *состязательнаго* производства (67/506), то предсѣдатель можетъ пользоваться предоставленнымъ ему статьею 176 правомъ настолько, насколько оно не стѣсняетъ *равноправности* сторонъ въ защитѣ ихъ правъ на судѣ (77/45; 73/987).

2. Поэтому, если *послѣ чтенія* обжалованнаго рѣшенія и представленныхъ сторонами письменныхъ свѣдѣній предсѣдатель съѣзда, признавъ, что дѣло достаточно разъяснено, *не допуститъ вовсе словесныхъ объясненій* тяжущихся, то состоявшееся по такому дѣлу рѣшеніе съѣзда подлежитъ *отмѣнѣ* (67/506).

3. *Судьи*, приступивъ къ сужденію по дѣлу и встрѣтивъ затрудненіе въ постановкѣ подлежащихъ разрѣшенію ихъ вопросовъ, *не лишены права* признать дѣло еще недостаточно разъясненнымъ и вслѣдствіе сего *возобновить* снова *состязаніе сторонъ* (80/54).

См. ст. 4, 13, 170, 172—173, 175, 179, 338 и 361.

177. На Предсѣдателѣ Съѣзда лежитъ обязанность склонять тяжущихся къ миру. Тамъ же, ст. 177.

Склоненіе тяжущихся къ миру.

1. *Несоблюденіе* указаннаго въ ст. 177 обряда *не влечетъ* за собою *кассаціи* рѣшенія (1914/33; 1901/69; 96/110; 79/396); въ прежнихъ же рѣшеніяхъ высказывалея Сенатомъ противоположный взглядъ (79/334; 75/730; 74/192).

2. Неуказаніе въ *рѣшеніи* съѣзда на соблюденіе 177 ст. не доказываетъ еще, что статья эта не соблюдена (81/164; 74/375).

3. Отсутствіе же въ *протоколѣ* удостовѣренія о соблюденіи означенной (177) статьи доказываетъ, что статья эта не соблюдена (72/680; 70/1369).

4. Но и *неупоминаніе въ протоколѣ* о соблюденіи 177 ст. не доказываетъ ея нарушенія, если о соблюденіи этой статьи упомянуто *въ рѣшеніи* (74/797).

5. Равно, *удостовѣреніе съѣзда о соблюденіи* означенной (177) статьи *служитъ доказательствомъ, что* статья эта была *соблюдена*, хотя бы объ этомъ и не было упомянуто въ составленномъ по дѣлу протоколѣ (70/1229, 735).

6. Упоминаніе въ протоколѣ, что *примиренія* между сторонами *не послѣдовало*, доказываетъ соблюденіе 177 ст. (77/111).

7. Если *тяжущійся, на обязанности котораго лежитъ доказать соблюденіе 177 статьи*, заявляетъ *категорически просьбу* о внесеніи въ протоколъ ея несоблюденія, то въ этомъ случаѣ составленіе протокола для съѣзда обязательно (81/164; 75/549).

8. Склоненіе тяжущихся предсѣдателемъ съѣзда къ миру *послѣ возвращенія судей изъ совѣщательной* комнаты, *но до провозглашенія резолюціи* съѣзда, не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (74/758).

9. Несоблюденіе 177 ст. въ мировомъ съѣздѣ не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія сего послѣдняго, если примиреніе *было предложено* сторонамъ *мировымъ судьею* при производствѣ у него дѣла (77/263; 73/1696).

10. Примиреніемъ *могутъ* быть оканчиваемы и дѣла, въ которыхъ участвуютъ *малолѣтніе* (77/99).

11. Несоблюденіе предсѣдателемъ съѣзда 177 статьи не можетъ имѣть значенія, если съѣздъ призналъ дѣло *неподсуднымъ* мировымъ установленіямъ (74/92), какъ, равно, не составляетъ нарушенія означенной статьи и несклоненіе тяжущихся къ миру въ томъ случаѣ, если съѣздъ *не призналъ за истцомъ права на искъ*, а потому и не входилъ совершенно въ разсмотрѣніе существа иска (73/1351).

12. Предсѣдатель *обязанъ* склонять тяжущихся къ миру только по дѣламъ, производящимся въ *апелляціонномъ* порядкѣ, но не по дѣламъ, поступающимъ въ съѣздъ по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу (76/264).

См. ст. 70, 178, 337, 361 и 1357[1].

---

13. Правило ст. 177 Устава отступаетъ отъ общаго правила (ст. 337) тѣмъ, что въ послѣдней статьѣ усмотрѣнію предсѣдателя предоставлено склонять стороны къ миру, *если онъ это признаетъ возможнымъ*, тогда какъ по 177 ст. предсѣдатель *обязанъ* склонять тяжущихся къ миру.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, ч. 1, стр. 54.

14. Неисполненіе ст. 177 не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (contra: касс. рѣш. 72/680). Этимъ права сторонъ не нарушаются, такъ какъ, имѣя, на основаніи ст. 1367 Уст., право прекратить дѣло миромъ во всякомъ положеніи онаго, отъ нихъ зависитъ, въ случаѣ желанія кончить дѣло миромъ, объявить о томъ суду своевременно. Цѣль кассаціи—провѣрить правильность рѣшенія съ точки зрѣнія закона. Неисполненіе же предсѣдателемъ ст. 177 есть неисполненіе такой обязанности, которая близко граничитъ съ нравственною обязанностью судьи рѣшать дѣло по убѣжденію и по совѣсти. *Совѣсть и убѣжденіе только и могутъ руководить предсѣдателя въ исполненіи возлагаемой на него закономъ обязанности мирить тяжущихся;* поэтому одно формальное предложеніе тяжущимся помириться не можетъ быть поставлено ему въ заслугу въ одномъ дѣлѣ, а неисполненіе формальности—въ вину при рѣшеніи другого дѣла, ибо нельзя сказать—въ которомъ изъ этихъ двухъ случаевъ онъ дѣйствовалъ съ большею добросовѣстностью.

П. Мулловъ.—*„Касс. практ. по вопросамъ гражд. судопроизв. за 1872 г.“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1876 г., № 3, стр. 159 и 160.

178. Въ случаѣ желанія тяжущихся прекратить дѣло миромъ, мировая ихъ сдѣлка вносится въ протоколъ и подписывается ими. Тамъ же, ст. 178.

179 *отмѣнена* [1911 Мая 9 (35154) I, 2] [1]).

---

[1]) *Ст. 179 Уст. Гражд. Суд.* (отмѣненная по закону 9 Мая 1911 г.). По дѣламъ лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ, по дѣламъ казеннаго управленія, земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ об-

180. Мировой Судья, на рѣшеніе или дѣйствіе коего принесена жалоба, не долженъ принимать участія ни въ производствѣ дѣла въ Мировомъ Съѣздѣ, ни въ постановленіи по оному рѣшенія. Въ случаѣ необходимости въ его объясненіяхъ, онъ приглашается Съѣздомъ, но по представленіи объясненій немедленно оставляетъ присутствіе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 180.

О воспрещеніи участвовать въ засѣданіи съѣзда мировому судьѣ, на рѣшеніе котораго принесена жалоба.

1. Законъ *не воспрещаетъ* мировому судьѣ, по жалобѣ на котораго дѣло разсматривается, *присутствовать въ залѣ засѣданія* мирового съѣзда при слушаніи дѣла, но онъ не можетъ быть за судейскимъ столомъ, т. е. принимать участіе въ производствѣ дѣла (71/1078; 70/671).

2. Поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія съѣзда является *и нахожденіе* судьи, жалоба на котораго разсматривается, *въ совѣщательной комнатѣ* при постановленіи рѣшенія (77/221; 73/162).

3. Въ этомъ случаѣ статья 180 должна быть признана нарушенною, *если тяжущимся оговорено въ протоколѣ*, что судья, рѣшившій дѣло въ первой инстанціи, входилъ въ совѣщательную комнату съѣзда во время разрѣшенія дѣла (74/351), *и если такое заявленіе* тяжущагося въ протоколѣ о нарушеніи этой статьи *оставлено съѣздомъ безъ опроверженія* (77/221; 68/232). Съѣздъ долженъ именно удостовѣрить, что судья даже и *не входилъ* въ совѣщательную комнату; слѣдовательно, недостаточно удостовѣренія съѣзда лишь въ томъ, что судья этотъ не участвовалъ въ совѣщаніи (68/232).

4. *Не можетъ* находиться въ совѣщательной комнатѣ и *непремѣнный членъ съѣзда* при возстановленіи кассаціоннаго срока, пропущеннаго, по объясненію просителя, *по винѣ этого непремѣннаго члена* (77/221).

5. Если *въ заголовкѣ рѣшенія* или протокола съѣзда, въ числѣ судей, рѣшившихъ дѣло, показанъ и *судья, разсматривавшій это дѣло въ 1-й инстанціи*, то такое рѣшеніе *подлежитъ отмѣнѣ* по нарушенію 180 ст., хотя бы подписи этого судьи на рѣшеніи не имѣлось и съѣздъ удостовѣрилъ, что судья этотъ не участвовалъ въ рѣшеніи, и что фамилія его вписана въ заголовокъ по ошибкѣ въ канцеляріи (70/725; 68/180).

6. *Не въ правѣ участвовать* въ засѣданіи съѣзда судья, постановившій обжалованное рѣшеніе, *хотя бы въ окончательной формѣ* оно было *подписано не имъ*, а другимъ судьею (77/202).

7. Также *не въ правѣ* судья, *постановившій опредѣленіе о неподсудности* дѣла мировымъ установленіямъ, принимать участіе какъ въ разсмотрѣніи съѣздомъ жалобы на опредѣленіе его по этому предмету, такъ и при дальнѣйшемъ производствѣ и рѣшеніи дѣла по существу, хотя и несоблюденіе этого не влечетъ за собою отмѣны рѣшенія (75/450).

8. Судья, производившій, *по порученію съѣзда, повѣрку доказательствъ, въ правѣ* участвовать въ постановленіи съѣздомъ рѣшенія по дѣлу, если нѣтъ жалобы на его дѣйствія по исполненію этого порученія съѣзда (74/807; 70/1916; 68/332).

9. Судья, постановившій *первое заочное* рѣшеніе, уничтоженное впослѣдствіи за подачею отзыва, *въ правѣ* участвовать въ разсмотрѣніи на

ществъ, а равно по вопросамъ о подсудности, товарищъ прокурора даетъ свое заключеніе по окончаніи состязанія между тяжущимися (а). Товарищъ прокурора даетъ заключеніе также по дѣламъ, въ которыхъ истцами или отвѣтчиками являются желѣзныя дороги (б). (а) Тамъ же, ст. 179:—(б) 1885 Іюн. 12 (3055) мн. Гос. Сов., II.

съѣздѣ этого же дѣла *по апелляціи на второе* рѣшеніе, постановленное *другимъ судьею* (1913/82; 74/255: 71/821; 69/683).

10. Но если, вмѣстѣ съ апелляціею на это второе, постановленное другимъ судьею, рѣшеніе, поступила и *жалоба на дѣйствія судьи, рѣшившаго дѣло въ первый разъ* заочно, то такой, постановившій это первое заочное рѣшеніе, судья *не въ правѣ* участвовать въ разсмотрѣніи апелляціи, хотя бы жалоба на его дѣйствія разрѣшена была въ другомъ засѣданіи и безъ его участія (70/338).

11. И, вообще, если на дѣйствія судьи, которымъ *окончательнаго* рѣшенія въ первой инстанціи *постановлено не было*, но который принималъ *какое-либо участіе* въ производствѣ дѣла въ этой первой инстанціи, напр., отсрочилъ засѣданіе, *принесена жалоба*, то онъ *не въ правѣ* участвовать въ разсмотрѣніи апелляціонной на это рѣшеніе жалобы (71/320, 275; 69/495).

12. Судья, у котораго тяжущіеся окончили дѣло *мировою сдѣлкою*, въ правѣ принимать участіе въ разсмотрѣніи съѣздомъ спора *по исполненію* такой мировой сдѣлки, если споръ этотъ разсмотрѣнъ въ первой инстанціи *другимъ* мировымъ судьею (75/908).

13. Судья, принимавшій участіе въ разбирательствѣ дѣла *по прежней своей должности*, напр., въ качествѣ мирового посредника по крестьянскимъ дѣламъ, *не обязанъ*, безъ заявленнаго стороною отвода, *устранять себя* отъ разсмотрѣнія дѣла на съѣздѣ мировыхъ судей (70/392).

14. „По ст. 180, мировой судья приглашается къ представленію объясненій только *въ случаѣ необходимости, а опредѣленіе* сей необходимости зависитъ *отъ суда*, разсматривающаго дѣло въ существѣ“ (71/34).

15. *Приглашать* мирового судью для объясненій съѣздъ въ правѣ *и безъ ссылки* сторонъ (79/111).

16. То обстоятельство, что судья, рѣшившій дѣло въ первой инстанціи и находившійся въ залѣ засѣданія съѣзда при разсмотрѣніи апелляціонной жалобы, сдѣлалъ съѣзду словесное объясненіе по поводу какого-либо обстоятельства въ дѣлѣ *безъ приглашенія* къ тому съѣздомъ *не можетъ быть признано* такимъ *существеннымъ* нарушеніемъ обрядовъ и формъ судопроизводства, которое лишало бы состоявшійся приговоръ силы судебнаго рѣшенія, тѣмъ болѣе, если кассаторъ не говоритъ, чтобы оно имѣло какое-либо вліяніе на правильность разрѣшенія спора (70/1052).

17. Равно и *представленіе судьею письменнаго объясненія* противъ апелляціи не можетъ быть признано нарушеніемъ 180 ст., такъ какъ подобное объясненіе необязательно для мирового съѣзда (79/161).

18. „Статья 101 требуетъ *подписанія* протоколовъ *свидѣтельскихъ* показаній, а не записанныхъ въ протоколѣ показаній мирового судьи, данныхъ имъ въ съѣздѣ на основаніи 180 ст.“ (79/111).

19. *„Повѣрять показаніе судьи* посредствомъ разспроса или личнаго объясненія съ тяжущимися *законъ не допускаетъ*“ (69/312).

20. *Оцѣнка* смысла и значенія *словеснаго объясненія* мирового судьи относится *къ фактической сторонѣ* дѣла и, слѣдовательно, не можетъ подлежать повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (79/111).

21. *Тяжущіеся* не могутъ подвергать мирового судью *разспросу*, такъ какъ право это принадлежитъ только съѣзду (77/275).

22. Если съѣзду необходимо для разрѣшенія дѣла имѣть *отъ мирового судьи другого округа какія-либо свѣдѣнія* сверхъ имѣющихся въ производствѣ, то эти свѣдѣнія могутъ быть истребованы путемъ *письменнаго* сношенія или выдачи тяжущемуся *свидѣтельства* по 76 и 452 ст., *но не путемъ вызова* такого *судьи въ съѣздъ* (77/275).

См. ст. 162 и 174.

23. Если требуется *мѣстное отобраніе доказательствъ* въ томъ участкѣ, гдѣ разбиралось дѣло въ первой инстанціи, и если стороны не просятъ съѣздъ объ устраненіи судьи, рѣшившаго дѣло, отъ этой операціи, то она можетъ быть поручена ему съѣздомъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—„*Курсъ гражд. судопроизв.*“, т. III, стр. 65 [1]).

180¹. Мировой Съѣздъ обязанъ рѣшить по существу каждое поступившее въ апелляціонномъ порядкѣ дѣло, не возвращая его Мировому Судьѣ къ новому производству и рѣшенію. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 180¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

1. Ст. 180¹ воспроизводитъ правила ст. 722 Уст. Гражд. Суд. и ст. 124 нрав. зем. нач., безъ сомнѣнія подлежащія примѣненію въ мировыхъ съѣздахъ (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 87/2; 72/271; 80/169 и др.). Независимо отъ того, было замѣчено, что текстъ этой статьи, какъ онъ изложенъ Министромъ Юстиціи, вызываетъ представленіе о рѣшеніи 2-ю инстанціею „по существу“ всѣхъ безъ исключенія дѣлъ, въ какомъ бы порядкѣ они ни поступали. Между тѣмъ, имѣется цѣлый рядъ дѣлъ, возникающихъ по частнымъ жалобамъ, къ которымъ выраженіе „рѣшеніе по существу“ не примѣнимо. Во избѣжаніе возможныхъ недоразумѣній, признано болѣе правильнымъ принять редакцію, установленную ст. 124 прав. зем. нач., и добавить, что обязательное рѣшеніе по существу устанавливается лишь для дѣлъ, поступившихъ въ апелляціонномъ порядкѣ (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 247—249).

См. ст. 772.

181. Мировой Съѣздъ постановляетъ рѣшенія по большинству голосовъ, примѣнительно къ правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 693—699. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 181; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Ст. 181 дополнена коммисіей ссылкою на ст. 693—699 Устава въ видахъ выясненія порядка разрѣшенія дѣлъ въ мировыхъ съѣздахъ и отобранія голосовъ отъ членовъ послѣдняго. Вмѣстѣ съ тѣмъ, изъ ст. 181 устранена вторая ея часть въ виду тождества содержащагося въ ней постановленія съ правиломъ ст. 698 Устава (*Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 249).

---

2. Въ публичномъ засѣданіи съѣзда мировыхъ судей особыя мнѣнія членовъ публикѣ не объявляются и должны провозглашаться рѣшенія съѣзда, т. е. большинствомъ голосовъ постановленныя резолюціи (69/564).

См. ст. 693—699.

181¹. Рѣшенія Мировыхъ Съѣздовъ излагаются порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 139 (ч. 1), 14 и 142, съ означеніемъ именъ Судей, принимавшихъ участіе въ рѣшеніи. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 181¹; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

---

[1]) См. статью *М. А. Горановскаго*—см. разъясн. п. 8 подъ ст. 174.

Порядокъ изложенія рѣшеній мировыхъ съѣздовъ.

1. По ст. 181[1] было замѣчено, что мировые съѣзды, безъ сомнѣнія, могутъ объявлять не только рѣшенія въ окончательной формѣ, но и резолюціи, такъ какъ иначе дѣятельность ихъ будетъ въ значительной степени затруднена. Вслѣдствіе этого въ текстъ статьи внесены ссылки на ст. 139 (ч. 1) и 141, въ которыхъ имѣются указанія на порядокъ немедленнаго объявленія краткихъ рѣшеній, въ видѣ резолюціи. Кромѣ того, конецъ статьи (о заключеніи тов. прокурора) исключенъ въ виду отмѣны ст. 179 *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218,* стр. 249).

---

2. При изложеніи рѣшеній мировые съѣзды должны подчиняться порядку, установленному Судебными Уставами для *всѣхъ коллегіальныхъ* судебныхъ мѣстъ. Поэтому порученіе изложенія рѣшеній *секретарю* съѣзда (Общ. Собр. Касс. Деп. 1872 г., № 48) или *канцеляріи* (Соед Прис. 1 и Касс. Деп. 1898 г., № 57) не можетъ быть ни въ коемъ случаѣ признано согласнымъ съ означенными Уставами, по общему духу которыхъ канцелярія должна быть устранена отъ всякаго участія въ разрѣшеніи дѣлъ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1872 г., № 48), такъ какъ дѣятельность ея ограничивается однимъ письмоводствомъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1898 г., № 57).

3. Соглашаясь не только съ конечнымъ заключеніемъ мирового судьи, но и съ соображеніями, на которыхъ оно основано, *мировой съѣздъ въ правѣ утвердить рѣшеніе судьи, ссылаясь на его соображенія и не приводя своихъ собственныхъ* (1908/44).

4. „Дѣло, поступившее на разрѣшеніе мирового съѣзда, вслѣдствіе жалобы, принесенной на состоявшееся въ первой инстанціи рѣшеніе, *не можетъ быть возвращаемо въ ту же инстанцію*, хотя бы мировой съѣздъ и находилъ, что составленное въ окончательной формѣ рѣшеніе мирового судьи изложено съ нарушеніемъ предписаній закона“ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. отъ 26 Января 1906 г.).

5. „Опредѣленія высшихъ инстанцій, состоявшіяся по жалобамъ сторонъ на опредѣленія инстанцій низшихъ, должны быть постановляемы *не въ видѣ частныхъ опредѣленій*, обращающихъ, въ случаѣ отмѣны, дѣло къ новому разсмотрѣнію, *а въ видѣ рѣшеній по существу*, т. е. такихъ постановленій, которыя заключаютъ въ себѣ не только отмѣну рѣшенія первой степени суда, но и изложеніе того, что именно постановлено апелляціонною инстанціею по предмету, подлежавшему ея разсмотрѣнію, вмѣсто отмѣняемаго ею рѣшенія (Уст. Гражд. Суд., ст. 11, 80 и 774)“ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. отъ 23 Марта 1906 г.).

См. ст. 11, 80, 142 и 774.

182. Рѣшенія Мирового Съѣзда подписываются Предсѣдателемъ и Членами, участвовавшими въ рѣшеніи, и скрѣпляются Секретаремъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 182.

Порядокъ подписанія рѣшеній мирового съѣзда.

1. Резолюція *объявляется* не прежде, какъ *по подписаніи* оной: *съ подписаніемъ* же резолюціи рѣшеніе почитается *окончательно состоявшимся* (68/433).

2. При подписаніи рѣшенія гремя членами съѣзда, *отсутствіе подписи одного* изъ присутствовавшихъ при рѣшеніи дѣла судей *не служитъ*

поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, хотя бы мнѣніе неподписавшаго рѣшеніе судьи не было согласно съ рѣшеніемъ большинства (70/1486).

3. Равно, *неподписаніе* пространнаго рѣшенія съѣзда *всѣми членами* присутствія въ томъ случаѣ, когда оно *согласно съ краткимъ рѣшеніемъ* (резолюціею), публично объявленнымъ, *не составляетъ* еще *повода къ отмѣнѣ* такого рѣшенія, если оно было подписано только *предсѣдателемъ и непремѣннымъ членомъ* съѣзда со скрѣпою секретаря (68/145) и даже *однимъ предсѣдателемъ* со скрѣпою секретаря (72/568).

См. ст. 700.

183. Предсѣдатель Съѣзда объявляетъ тяжущимся рѣшеніе въ то же засѣданіе; по дѣламъ сложнымъ онъ можетъ отложить объявленіе рѣшенія, но не далѣе, какъ на *семь дней*, и, во всякомъ случаѣ, не позднѣе послѣдняго засѣданія того же Съѣзда. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 183; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Объявленіе рѣшеній мирового съѣзда.

1. „Объявленіе рѣшеній мирового съѣзда должно, вообще, происходить *въ томъ же засѣданіи*, въ которомъ рѣшеніе состоялось, *и съ изъясненіемъ тѣхъ основаній, на которыхъ оно постановлено*, за исключеніемъ лишь того случая, когда, по какой-либо причинѣ, съѣздъ встрѣтитъ затрудненіе немедленно формулировать свое рѣшеніе, съ тѣмъ, однако же, чтобы объявленіе такового было отложено никакъ не далѣе послѣдняго засѣданія съѣзда въ данный періодъ времени“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 84).

---

2. Рѣшеніе съѣзда можетъ считаться *объявленнымъ* тяжущимся *въ день, когда таковое состоялось*, только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно постановлено въ *судебномъ* засѣданіи, такъ какъ лишь въ этихъ случаяхъ участвующія въ дѣлѣ лица имѣютъ возможность узнать о состоявшемся по дѣлу ихъ рѣшеніи. *Распорядительныя* же засѣданія судебныхъ мѣстъ происходятъ *при закрытыхъ дверяхъ* (ст. 152 Учр. Суд. Уст.), слѣдовательно и опредѣленія, въ этихъ засѣданіяхъ постановленныя, *не могутъ быть извѣстны* лицамъ, до коихъ они касаются, *безъ особаго о томъ объявленія* (77/352).

3. Мировые съѣзды обязаны изготовлять рѣшенія въ окончательной формѣ *не позже трехъ дней* и въ этомъ отношеніи не могутъ руководствоваться ст. 713 (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1888 г., № 355).

4. Въ законѣ *не содержится правила, чтобы объявленіе мировымъ съѣздомъ резолюціи по гражданскому дѣлу происходило, въ случаѣ отсрочки такового объявленія, непремѣнно въ томъ же составѣ присутствія*, которымъ была постановлена означенная резолюція, а потому отъѣздъ въ отпускъ по внезапной болѣзни одного изъ входившихъ въ составъ присутствія судей не долженъ являться причиною дальнѣйшей отсрочки объявленія резолюціи (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 28 Февр. 1908 г., по д. № 28).

См. ст. 704, 713 и 714.

184. Рѣшенія Мирового Съѣзда почитаются окончательными и подлежатъ немедленному исполненію порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 156—161, съ соблюденіемъ, притомъ, правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 814—814[6]. 1893 Іюн. 8 (9737) ст. 184.

1. Подача просьбы о приведеніи рѣшенія въ исполненіе и даже взятіе исполнительнаго листа *не лишаютъ* тяжущагося права *подать кассаціонную жалобу* (71/292, 33).

См. ст. 159 и 814—814⁶.

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ.

Объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ.

185. Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній Мировыхъ Съѣздовъ могутъ быть *двухъ* родовъ:

1) просьбы о кассаціи рѣшеній, и

2) просьбы о пересмотрѣ рѣшеній. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 185; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. По п. 3 ст. 185 въ прежней ея редакціи имѣлись въ виду самостоятельныя требованія третьихъ лицъ, интересы коихъ лишь косвенно нарушаются рѣшеніемъ. Подобныя нарушенія могутъ принять двоякій видъ—или одно только исполненіе рѣшенія затрагиваетъ интересы названныхъ лицъ, напр., въ случаѣ обращенія взысканія на принадлежащую третьему лицу вещь, или же самое рѣшеніе въ чемъ-либо нарушаетъ этотъ интересъ, напр., въ случаѣ присужденія истцу вещи, вовсе не принадлежащей отвѣтчику. Въ первомъ случаѣ постороннее лицо не оспариваетъ самаго рѣшенія, а лишь споритъ противъ порядка его исполненія, и для такого спора законъ предоставляетъ ему право обратиться съ самостоятельнымъ искомъ къ истцу. Во второмъ случаѣ третье лицо оспариваетъ уже самое рѣшеніе и для этого случая спеціально созданъ п. 3 ст. 185. Но правило, въ немъ содержащееся, безъ всякой нужды обременяетъ третье лицо, заставляя его, въ сущности, вести два процесса: сначала надо добиться въ высшей инстанціи отмѣны рѣшенія, а затѣмъ предъявить искъ у подлежащей судебной власти. Проще было бы предоставить непосредственно обратиться съ искомъ и доказывать такимъ путемъ свое право. При этомъ нужно отмѣтить, что просьбъ со стороны неучаствующихъ въ дѣлѣ лицъ въ порядкѣ п. 3 ст. 185 поступаетъ весьма мало, не болѣе двухъ, трехъ въ пятилѣтіе. Вслѣдствіе этого означенный пунктъ статьи 185 подвергнутъ отмѣнѣ (*Объясн. зап. комм. по суд. реф. Госуд. Думы*, стр. 251 и 253).

---

2. Опредѣленія, постановляемыя мировымъ съѣздомъ не въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 189 и 193), а *въ порядкѣ частномъ*, подлежатъ *кассаціонному* обжалованію въ Прав. Сенатъ (1907/25).

См. ст. 134, 162, 187, 750 и 792.

186. Просьбы о кассаціи рѣшеній допускаются:

1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія;

2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія, и

3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленныхъ Мировому Съѣзду.

Просьбы о кассаціи рѣшеній не допускаются по дѣламъ, въ коихъ цѣна иска не превышаетъ *ста* рублей. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст. 186; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV. Б, ст. 1.

Просьба о кассаціи рѣшенія.

1. „Для того, чтобы подчинить мировыя учрежденія надзору и предоставить тяжущимся, въ случаѣ неправильныхъ и произвольныхъ дѣйствій означенныхъ учрежденій, возможность пользоваться защитою допущены просьбы объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній какъ мировыхъ судей, такъ и мировыхъ съѣздовъ. При настоящемъ состояніи науки гражданскаго права вообще и нашего судопроизводства въ особенности *сдѣлать полное и точное исчисленіе формъ судопроизводства, нарушеніе коихъ должно имѣть послѣдствіемъ отмѣну рѣшеній, невозможно*, а неполное и неточное исчисленіе этихъ формъ чрезвычайно опасно и вредно, ибо оно преграждаетъ послѣдній путь къ достиженію правосудія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, коихъ предвидѣть нельзя. Сдѣланное заранѣе исчисленіе всегда будетъ неполнымъ: на практикѣ будутъ возникать совершенно другіе случаи, такъ что въ законѣ останутся одни исключенія изъ общаго правила, а это было бы несовмѣстно съ понятіемъ о законѣ, который всегда долженъ имѣть въ виду общія правила, а не исключенія Разсужденія эти относятся къ случаямъ отмѣны рѣшеній какъ мировыхъ, такъ и общихъ судебныхъ мѣстъ, но въ отношеніи собственно къ *мировымъ* учрежденіямъ представляются и другія соображенія. Внутренняя цѣль мировыхъ учрежденій есть возможное предпочтеніе существа дѣла передъ формою, правды передъ казуистикою, и въ этомъ отношеніи самая мысль объ исчисленіи случаевъ отмѣны рѣшеній несовмѣстна съ цѣлью учрежденій мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ. Положительное исчисленіе формальныхъ случаевъ кассаціи рѣшеній разрѣшаетъ мировымъ судьямъ *отрицательно* явное нарушеніе закона, явное неправосудіе, упущеніе существенныхъ фактовъ, превышеніе власти и пр. и пр. и, слѣдовательно, въ видахъ соблюденія мировыми судьями однѣхъ формальностей, жертвуетъ самою справедливостью, между тѣмъ, какъ цѣль учрежденія мировыхъ судей есть возможное достиженіе справедливости, необходимая уступка условіямъ мѣстной жизни, условіямъ, неуловимымъ въ законѣ. Развитіе всякаго новаго учрежденія зависитъ, съ одной стороны, отъ условій народной жизни, а, съ другой, и отъ направленія, которое ему дастъ съ перваго раза законодательство. Если законодатель съ перваго раза поставитъ мировыхъ судей на точку зрѣнія соблюденія однѣхъ формальностей, то естественно, что, не взирая на всѣ условія, дающія перевѣсъ внутреннему развитію жизни, формализмъ будетъ играть важную роль въ развитіи новаго учрежденія. Случаи отмѣны судебныхъ рѣшеній не могло до сихъ поръ предвидѣть ни одно законодательство на свѣтѣ. Слово *правда* всѣмъ понятно, но ни одинъ философъ не далъ намъ до сихъ поръ не только законнаго, но даже научнаго опредѣленія этого слова. Во всѣхъ опредѣленіяхъ, коихъ есть не мало, мы видимъ одни только усилія опредѣлить то, что всѣ понимаютъ гораздо лучше безъ этого опредѣленія. Опредѣленіе случаевъ отмѣны рѣшеній мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ есть не что иное, какъ попытка подобнаго опредѣленія слова *правды* въ законѣ. Но опредѣлить значеніе этого слова въ наукѣ и законѣ, это два дѣла, существенно между собою различныя: всякая *попытка* въ наукѣ полезна, но попытка въ законѣ весьма

рѣдко не влечетъ за собою вредныхъ послѣдствій. Законъ можетъ и долженъ даже стѣснять свободу членовъ общества только такими правилами, въ вѣрности и точности коихъ не можетъ усомниться по крайней мѣрѣ тотъ, кто считаетъ, что такой законъ необходимъ (объясн. зап. 1863 г., ч. 1, стр. 84—87). При окончательномъ обсужденіи Устава признано, какъ необходимость, для поддержанія твердости рѣшеній мировыхъ учрежденій, ограничить, по возможности, число приносимыхъ на нихъ кассаціонныхъ жалобъ, такъ и невозможность заранѣе предусмотрѣть всѣ случаи, въ коихъ таковыя могутъ быть допущены, и потому *въ законѣ онѣ указаны лишь въ главныхъ чертахъ*, на точномъ основаніи ст. 12 и 74 основныхъ положеній гражданскаго судопроизводства, опредѣляющихъ случаи, въ коихъ могутъ быть приносимы просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній общихъ судебныхъ мѣстъ“ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 10).

2. Для правильной оцѣнки ограниченія кассаціонныхъ просьбъ исками цѣною свыше 100 руб. слѣдуетъ имѣть въ виду установленное нынѣ допущеніе апелляціоннаго обжалованія всѣхъ рѣшеній мировыхъ судей, независимо отъ цѣны иска, чѣмъ дана возможность истцамъ требовать вторичнаго разсмотрѣнія всѣхъ дѣлъ мировыми съѣздами въ предѣлахъ не только юридической ихъ стороны, но и всей совокупности возникающихъ по нимъ фактовъ и правовыхъ вопросовъ *(Объясн. зап. комм. по суд. реф. Госуд. Думы*, стр. 10).

---

3. *Не* можетъ служить *поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія допущеніе мировымъ съѣздомъ, въ качествѣ *повѣреннаго, секретаря* съѣзда (71/850) или *письмоводителя* участковаго мирового судьи (71/633).

См. ст. 9 и 793.

187. Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній допускаются въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или въ случаѣ подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 187.

Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній.

1. Въ *общихъ* судебныхъ установленіяхъ *апелляціи* подлежитъ *всякое* рѣшеніе окружнаго суда и ст. 750 примѣнима ко всякому такому рѣшенію; въ *мировыхъ* же установленіяхъ *не на всякое* рѣшеніе мирового судьи допускается *апелляція* и, конечно, апелляція по ст. 750 можетъ быть допущена лишь на тѣ рѣшенія, на которыя допускается апелляція вообще; ходатайства же о *пересмотрѣ окончательныхъ* рѣшеній мировыхъ судей, апелляціи не допускающихъ, могутъ быть заявлены не по 750, а лишь по 187 ст. Въ первомъ случаѣ мировой съѣздъ, признавъ ходатайство о допущеніи пересмотра уважительнымъ, самъ же постановляетъ и рѣшеніе по существу дѣла примѣнительно къ 750 ст., а во второмъ случаѣ съѣздъ разсматриваетъ только вопросъ о допустимости пересмотра, самый же пересмотръ поручаетъ мировому судьѣ (ст. 193) (1900/78).

2. Опредѣленія мировыхъ съѣздовъ по просьбамъ о пересмотрѣ дѣлъ въ порядкѣ 187 и 188 статей являются *окончательными* и не подлежатъ обжалованію Правительствующему Сенату, *безразлично* къ тому, *по какой* именно *причинѣ* послѣдовалъ *отказъ въ пересмотрѣ* рѣшенія. И, затѣмъ, нѣтъ законнаго основанія къ изъятію изъ общаго правила тѣхъ случаевъ, когда жалоба принесена на послѣдовавшій со стороны съѣзда *отказъ отъ разсмотрѣнія* просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія по причинѣ принесенія оной по минованіи срока (79/360).

3. Однако, если мировой съѣздъ призналъ просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія мирового судьи, поданную просителемъ въ качествѣ третьяго лица, *вовсе себѣ неподсудною* и подлежащею разсмотрѣнію Сената, то кассаціонная жалоба на такое постановленіе *подлежитъ принятію Сенатомъ* къ разсмотрѣнію (79/190).

4. Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній мировыхъ судей должны разсматриваться съѣздомъ въ порядкѣ *кассаціонномъ*, хотя бы проситель и назвалъ свою просьбу неправильно апелляціонною жалобою (75/714; 68/463).

5. Прошенія о пересмотрѣ рѣшеній мировыхъ судей и прошенія третьихъ лицъ, *безразлично* къ тому, *окончательныя* (по цѣнѣ иска) они *или неокончательныя*, подлежатъ разрѣшенію *мирового съѣзда*, а не Сената (79/190; 76/494).

6. *Лишеніе повѣреннаго наканунѣ засѣданія права ходатайствовать по чужимъ дѣламъ*, поставившее его въ невозможность представить свои объясненія по дѣлу, *и неповѣщеніе имъ объ этомъ своего довѣрителя* не могутъ служить основаніемъ къ пересмотру рѣшенія (1903/108).

7. Просьба о пересмотрѣ рѣшенія, не соотвѣтствующая требованіямъ ст. 187 Уст. Гражд. Суд., не подлежитъ удовлетворенію, хотя бы противная сторона признавала наличность вновь открывшагося обстоятельства и противъ пересмотра рѣшенія не возражала (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 19 Ноября 1914 года, по д. Рейха, № 7611 1913 г.).

См. ст. 193, 750 и 794.

188 *отмѣнена* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, V; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 4] [1]).

189. Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній приносятся Правительствующему Сенату и подаются Предсѣдателю Мирового Съѣзда.

При подачѣ прошеній объ отмѣнѣ рѣшеній примѣняются правила, установленныя, для представленія апелляціонныхъ жалобъ, въ статьяхъ 164, 164^2, 165—167 и 170.

Означенныя прошенія оставляются безъ движенія въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 164^3 и 190. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 189; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О порядкѣ принесенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ.

1. Разрѣшеніе вопроса,—кому слѣдуетъ приносить просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, возбудило различныя предположенія. Прежде всего заявлено было мнѣніе о необходимости всѣ безъ изъятія просьбы объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній мировыхъ судей и съѣздовъ приносить *Правительствующему Сенату*, по слѣдующимъ соображеніямъ: власть отмѣнять окончательныя рѣшенія судебныхъ мѣстъ, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, можетъ принадлежать только одному верховному въ государствѣ судилищу, которое и учреждается для

---

[1]) *Ст. 188 Уст. Гражд. Суд.*, изд. 1892 г. (нынѣ отмѣненная): Просьбы лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, допускаются въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, нарушаетъ ихъ права.

Статья эта отмѣнена въ виду отмѣны п. 3 ст. 185.—См. ст. 185 и разъясн. къ ней п. 1.

того именно, чтобы, не рѣшая дѣлъ по существу, наблюдать за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными мѣстами Имперіи *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 92—96).

Такія соображенія признаны были правильными съ теоретической точки зрѣнія, но недостаточными по практическимъ послѣдствіямъ и потому предложено было отмѣну рѣшеній мировыхъ судей и съѣздовъ предоставить *судебнымъ палатамъ (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 96 и слѣд. *и пр. комм.,* ст. 131 и 132).

Но при окончательномъ обсужденіи означеннаго вопроса и это признано неудобнымъ, потому что, при отдаленности палатъ отъ большей части мѣстностей, разрѣшеніе означенныхъ просьбъ производилось бы почти съ одинаковою медленностью, какъ и съ предоставленіемъ ихъ разсмотрѣнію Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, но съ тѣмъ различіемъ, что Сенатъ, состоящій изъ лучшихъ юристовъ, исключительно занимающихся объясненіемъ смысла законовъ для общихъ судебныхъ мѣстъ всей Имперіи, безъ всякаго сомнѣнія, будетъ исполнять эту обязанность и въ отношеніи мировыхъ учрежденій лучше, нежели судьи, кругъ дѣятельности которыхъ ограничится разсмотрѣніемъ, въ апелляціонномъ порядкѣ, тяжебныхъ дѣлъ извѣстной только мѣстности.

Что касается до *рѣшеній съѣздовъ*, то, въ виду значительности дѣлъ, подлежащихъ ихъ окончательному разрѣшенію, и необходимости направить ихъ, по возможности, къ единообразному примѣненію законовъ, слѣдуетъ предоставить отмѣну ихъ *Кассаціоннымъ Департаментамъ Сената.*

Совершенно въ другомъ видѣ представляется настоящій вопросъ въ отношеніи отмѣны *окончательныхъ рѣшеній мировыхъ судей* [1]). Предоставленіе разсмотрѣнія просьбъ объ отмѣнѣ такихъ рѣшеній Кассаціоннымъ Департаментамъ Сената съ одной стороны противорѣчило бы главной цѣли учрежденія мировыхъ судей, заключающейся въ томъ, чтобы дать народу судъ близкій, скорый и дешевый для разрѣшенія малоцѣнныхъ исковъ и обыденныхъ споровъ, съ другой же стороны такой порядокъ повлекъ бы за собою чрезмѣрное накопленіе дѣлъ въ Кассаціонныхъ Департаментахъ Сената, чрезъ что понадобилось бы значительно увеличить ихъ число, ко вреду цѣли ихъ учрежденія, такъ какъ очевидно, что чѣмъ болѣе будетъ раздроблена кассаціонная власть, тѣмъ менѣе будетъ соблюдаться единообразіе въ толкованіи законовъ. Независимо отъ этого, нельзя терять изъ виду и того обстоятельства, что малоцѣнные гражданскіе иски будутъ иногда разрѣшаемы мировыми судьями на основаніи мѣстныхъ обычаевъ *(см. ст. 130 сего Устава)* и что поэтому Кассаціонные Департаменты, незнакомые съ сими обычаями, будутъ поставлены въ положительную невозможность судить о степени уважительности прошеній объ отмѣнѣ постановленныхъ на семъ основаніи рѣшеній. Упомянутыя неудобства могутъ быть устранены лишь предоставленіемъ разсмотрѣнія означенныхъ просьбъ *мѣстнымъ мировымъ съѣздамъ*, которые, получая направленіе отъ Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, составятъ такіе центры, гдѣ мировые судьи съ каждымъ разомъ будутъ болѣе и болѣе знакомиться не только съ служебными своими обязанностями, но и съ общимъ направленіемъ законодательства и дѣйствительнымъ разумомъ каждаго закона.

---

[1]) См. *ст. 162 Уст. Гражд. Суд.,* изд. 1914 г., на основаніи которой въ настоящее время на *всѣ* рѣшенія мировыхъ судей могутъ быть приносимы *апелляціонныя* жалобы въ мировой съѣздъ.

Вслѣдствіе сего, разсмотрѣніе прошеній *объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ* предоставлено *Кассаціоннымъ Департаментамъ Сената*, а разсмотрѣніе прошеній *объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей—мировымъ съѣздамъ* (*Журн. 1864 г., № 44*, стр. 10 – 12).

2. „*При подачѣ прошенія объ отмѣнѣ* вступающихъ въ законную силу рѣшеній мировыхъ съѣздовъ примѣняются *правила*, установленныя въ ст. 744, 746, 755, 757—760, 762 и 764“ (82/132).

3. Непремѣнный членъ съѣзда можетъ *возвратить* кассаціонную жалобу или *оставить* ее *безъ движенія* лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ 3 п. 269 ст., 755 ст., въ 1 и 3 п. 756 ст. и въ ст. 800 (74/334).

4. Непремѣнный членъ съѣзда въ тѣхъ случаяхъ, когда на него возложено принятіе прошеній, обязанъ, какъ и мировой судья, принимать таковыя *вездѣ и во всякое время* и, слѣдовательно, не въ правѣ отказать въ принятіи кассаціонной жалобы на томъ основаніи что она подана ему не въ помѣщеніи съѣзда (74/165).

5. „Непремѣнный членъ съѣзда не только въ правѣ, но и обязанъ въ отношеніи къ подаваемымъ ему просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній руководствоваться порядкомъ, установленнымъ для судебныхъ палатъ, а потому и *возвращать* подобныя просьбы на основаніи ст. 801 и 755 Уст., *если* окажется, что просьба *подана по истеченіи* установленнаго закономъ *срока*“ (72/516).

6. При этомъ непремѣнный членъ обязанъ ограничиться разсмотрѣніемъ лишь вопроса о томъ, соотвѣтствуетъ ли жалоба предписаніямъ закона *относительно срока и порядка принесенія кассаціонныхъ жалобъ* (ст. 744, 746, 755), но не въ правѣ входить въ обсужденіе вопроса о томъ, можетъ ли признаваемое просителемъ неправильнымъ постановленіе мирового съѣзда подлежать обжалованію Правительствующему Сенату (74/682, 334).

7. Подаваемыя въ Сенатъ *просьбы объ отмѣнѣ* рѣшеній мировыхъ установленій по дѣламъ гражданскимъ, на точномъ основаніи п. 2 ст. 14 Высоч. утв. 10 Іюня 1900 г. Уст. о Герб. Сборѣ, подлежатъ *простому гербовому сбору* въ 60 коп. за листъ. *Копіи* же съ сихъ просьбъ и приложеній къ нимъ, въ томъ числѣ и копіи съ обжалованнаго рѣшенія, подлежатъ, на точномъ основаніи п. 1 ст. 16 того же Устава, *простому гербовому сбору* по 15 коп. за листъ, за исключеніемъ копій съ такихъ документовъ, которые подлежатъ гербовому сбору въ меньшемъ противъ 15 коп. размѣрѣ, каковыя копіи, согласно ст. 12 Устава, оплачиваются гербовымъ сборомъ въ одинаковыхъ съ подлинниками размѣрахъ (1901/100).

8. На опредѣленія съѣзда мировыхъ судей по вопросамъ *о гербовомъ сборѣ*, возникшимъ по дѣламъ, по которымъ *цѣна иска не превышаетъ 30 руб.* и которыя, поэтому, могутъ быть разсматриваемы съѣздами не иначе, какъ въ кассаціонномъ порядкѣ по ст. 186 и 189 Уст. Гражд. Суд., *допускается принесеніе кассаціонныхъ жалобъ* Правительствующему Сенату (1904/75).

9. Кассаціонные Департаменты Правительствующаго Сената принадлежатъ къ числу общихъ судебныхъ мѣстъ, а потому необходимо, чтобы представляемыя при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ *довѣренности* по своей формѣ удовлетворяли требованіямъ закона для полномочія на ходатайство въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (76/212). Въ силу 3 п. ст. 63 Устава о Герб. Сборѣ (т. V, изд. 1903 г.), освобождены отъ гербоваго сбора довѣренности на веденіе дѣлъ у мировыхъ судей и въ мировыхъ съѣздахъ, довѣренности же на веденіе дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ отъ сего сбора не освобождены (п. 7 ст. 13 Уст. Герб.) Для предупрежденія возможности представленія документовъ, освобожденныхъ нотаріусомъ отъ оплаты гербовымъ сборомъ въ силу 2 и 3 п. ст. 63, въ такія учрежденія, на которыя не распространены

изъятія отъ гербоваго сбора, вмѣнено въ обязанность нотаріусамъ, коимъ сіи документы представляются къ засвидѣтельствованію, помѣщать передъ своею подписью надпись о томъ, что данный документъ предназначается къ представленію въ мировыя судебныя установленія (собр. узак. 1888 г., № 106, ст. 972; 1891 г., № 39, ст. 426; 1892 г., № 63, ст. 647). Согласно разъясненію Правительствующаго Сената, преподанному въ опредѣленіи 1 Деп. отъ 3 Іюня 1880 г. (собр. узак. 1881 г., № 4, ст. 11), значеніе сей надписи таково, что, въ случаѣ представленія нотаріально засвидѣтельствованнаго документа не въ то установленіе, которое указано въ надписи, документъ теряетъ свое значеніе (ср. алфавитный перечень къ Уст. о Герб. Сборѣ, № 57, стр. 83; собр. узак. 1902 г., № 73, ст. 759). Все вышеизложенное приводитъ къ заключенію, что *кассаціонная жалоба, принесенная въ Правительствующій Сенатъ по довѣренности, на коей имѣется надпись нотаріуса о томъ, что она оплатѣ гербовымъ сборомъ не подлежитъ, какъ предназначенная къ представленію въ мировыя установленія, должна быть признана поданною безъ надлежащаго уполномочія* и посему подлежитъ возвращенію по 2 п. 755 ст. Уст. Гражд. Суд. (Отдѣленское опредѣленіе Гражд. Касс. Деп. 23 Сентября 1902 г., по дѣлу Владислава Венглера, № 6229/901).

10. Опредѣленіе мирового съѣзда *объ отмѣнѣ своевременно необжалованнаго опредѣленія мирового судьи, отказавшаго обратить къ общему порядку производства дѣло, рѣшенное имъ въ упрощенномъ порядкѣ*, и о предписаніи мировому судьѣ обратить дѣло въ общій порядокъ можетъ быть въ кассаціонномъ порядкѣ обжаловано Правительствующему Сенату (1909/52).

См. ст. 164, 164[2], 165—167, 170, 746, 755, 800 и 801.

190. Къ просьбѣ должны быть приложены всѣ документы, на коихъ просьба основана. При просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшеній представляется въ залогъ *десять* рублей, безъ чего просьба не принимается. Залогъ по жалобѣ, оставленной Правительствующимъ Сенатомъ безъ уваженія, поступаетъ въ казну, а по жалобѣ, признанной основательною, возвращается представившему оный. Отъ представленія залога освобождаются всѣ вообще казенныя управленія и учрежденія, пользующіяся правами сихъ управленій, объявленные несостоятельными должниками и лица, за коими признано право бѣдности. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 190; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Имѣя въ виду, что, въ случаѣ обжалованія рѣшенія мирового судьи въ высшую инстанцію представляется все подлинное дѣло, изъ ст. 190 исключено выраженіе „конія рѣшенія“. Затѣмъ въ ст. 190 Устава помѣщено указаніе только на одинъ случай отступленія отъ общаго правила относительно представленія залога кассаціи, а именно въ пользу казенныхъ управленій; кромѣ того, примѣчаніе къ означенной статьѣ уполномочиваетъ Сенатъ на возвращеніе жалобщику залога въ случаѣ признанія за нимъ права бѣдности, буде только жалоба его не представляется лишенною всякаго основанія. Такимъ образомъ, по буквѣ нашего закона отъ представленія залога не освобождаются не только лица, пользующіяся правомъ бѣдности (Гражд. Касс. Деп. 92/16; 80/277; 73/39 и мн. др.), но даже несостоятельные должники (Гражд. Касс. Деп. 79/307 и 70/1525), которые, по самому существу понятія несостоятельности, нерѣдко могутъ не имѣть физической возможности на внесеніе довольно крупнаго залога, какъ это было признаваемо и Сенатомъ (Гражд. Касс. Деп. 96/56). Наконецъ, въ т. 190 нѣтъ указанія также на всѣ вообще учрежденія, пользующіяся пра-

вами казенныхъ управленій. Предположивъ дополнить ст. 190 для устраненія сихъ пробѣловъ, коммисія суд. реформъ замѣтила, что предположенное Министромъ Юстиціи исключеніе отъ представленія залога лицъ прокурорскаго надзора отпадаетъ вслѣдствіе предположенной отмѣны ст. 179 Устава *(Журн. комм. суд. реф. Госуд. Думы, № 281*, стр. 259).

---

2. *Въ Сибири*, при подачѣ кассаціонныхъ жалобъ въ судебныя палаты на окончательныя рѣшенія окружныхъ судовъ въ качествѣ мировыхъ съѣздовъ, представленіе *кассаціоннаго залога не требуется* (Общ. Собр. Касс. Деп. 1898 г., № 20).—По вопросу о представленіи залога—см. разъясн. къ ст. 800.

См. ст. 800 и 801.

191. Срокъ на подачу просьбы о кассаціи рѣшенія (ст. 185 п. 1) назначается *двухмѣсячный*, а на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія (ст. 185 п. 2)—*четырехмѣсячный*. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I. ст. 191; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Предсѣдатель съѣзда долженъ удостовѣриться въ томъ—въ срокъ ли, установленный закономъ, подана жалоба. Срокъ для просьбъ о кассаціи исчисляется со дня *объявленія рѣшенія*, а для просьбъ о пересмотрѣ—съ того дня, когда, *по утвержденію просителя*, ему сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство или когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда, признавшаго актъ подложнымъ.

Повѣрка правильности указанія просителя на то, когда ему стало извѣстно новое обстоятельство, принадлежитъ Прав. Сенату, и то, если противная сторона, предъ вивъ споръ, представитъ доказательства тому, что обстоятельство, называемое просителемъ новымъ. было ему извѣстно ранѣе, чѣмъ онъ показываетъ въ своей просьбѣ (72/516; 84/54).

В. Л. Исаченко.—*„Мировой судъ“*, „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 836, 837.

См. ст. 185, 189, 192 и 796.

192. Установленный въ предшедшей (191) статьѣ срокъ исчисляется:

1) для прошеній о кассаціи рѣшеній—со дня объявленія рѣшенія, и

2) для прошеній о пересмотрѣ рѣшенія—съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, служащее основаніемъ пересмотра рѣшенія, а въ случаѣ подлога—съ того дня, когда вошло въ законную силу рѣшеніе уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 192; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. V; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 4.

1. Поданная по истеченіи двухмѣсячнаго срока (со дня объявленія резолюціи) *кассаціонная жалоба на рѣшеніе окружнаго суда, дѣйствующаго въ качествѣ мирового съѣзда*, подлежитъ возвращенію и въ томъ случаѣ, когда при провозглашеніи резолюціи, срокъ на изготовленіе рѣшенія въ оконча-

тельной формѣ неправильно назначенъ былъ двухнедѣльный вмѣсто установленнаго въ 141 ст. срока трехдневнаго (1903/17) [1]).

См. ст. 797 и 183.

192[1]. Просьба о пересмотрѣ рѣшенія оставляется безъ послѣдствій, если подана по истеченіи *десятилѣтняго* срока съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 192[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

193. Правительствующій Сенатъ, при отмѣнѣ рѣшенія, передаетъ дѣло на разсмотрѣніе того же Мирового Съѣзда, въ другомъ составѣ присутствія, или другого Съѣзда. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 193; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Съѣздъ можетъ передать дѣло *для возбужденія уголовнаго преслѣдованія* и тому мировому *судьѣ*, на рѣшеніе котораго по дѣлу гражданскому принесена апелляціонная *жалоба* (71/1200).

См. ст. 185, 189, 198 и 809.

194. Мировой Съѣздъ, на разсмотрѣніе коего передано дѣло, приступаетъ къ его рѣшенію не иначе, какъ по вызовѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ и съ соблюденіемъ при производствѣ сего дѣла правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 810—813. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 194; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Не можетъ быть оставлено въ силѣ рѣшеніе съѣздомъ переданнаго ему Сенатомъ дѣла *безъ вызова сторонъ* (68/317).

См. ст. 810—813.

ГЛАВА ЧЕТЫРНАДЦАТАЯ.

Объ устраненіи мировыхъ судей и членовъ мировыхъ съѣздовъ.

195. Мировой Судья обязанъ устранить себя и можетъ быть отводимъ тяжущимися въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда онъ самъ, жена его, родственники его, въ прямой линіи безъ ограниченія, а въ боковой родственники первыхъ *четырехъ* и свойственники первыхъ *трехъ* степеней, а также если усыновленные имъ имѣютъ участіе въ дѣлѣ;

2) когда Судья состоитъ опекуномъ одного изъ тяжущихся, либо управляетъ его дѣлами, или когда тяжущійся завѣдываетъ дѣлами или имѣніемъ Судьи, и

3) когда Судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ тяжущихся, или же имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 195.

1. Мировые судьи не могутъ быть признаваемы участвующими въ дѣлѣ, если они состоятъ *гласными земскаго собранія*, а потому и не обязаны устранять себя въ такихъ случаяхъ отъ участія въ рѣшеніи дѣла (70/505).

---

[1]) По редакціи 1914 г., въ ст. 141 Уст. Гражд. Суд. рѣшеніе въ окончательной формѣ должно быть изложено не далѣе, какъ въ семь дней.

2. Однако, если мировой судья, въ качествѣ *предсѣдателя земской управы*, участвовалъ *въ заключеніи съ истцомъ контракта*, служащаго основаніемъ иска, а затѣмъ *и въ отказѣ* со стороны управы *въ удовлетвореніи* требованія истца объ уплатѣ по тому контракту, то составившійся такимъ образомъ у этого судьи взглядъ на справедливость требованій истца при разсмотрѣніи оныхъ въ управѣ можетъ имѣть вліяніе на исходъ дѣла при разборѣ его тѣмъ же лицомъ въ качествѣ мирового судьи и потому *онъ* долженъ быть признанъ *подходящимъ подъ дѣйствіе ст. 195* (72/569).

3. Заявленіе тяжущагося, что засѣдающіе на съѣздѣ судьи, *не будучи еще утверждены Сенатомъ въ должностяхъ*, не въ правѣ разрѣшать дѣла, *не составляетъ отвода*, о которомъ говорится въ 195 и 667 ст., а потому, въ случаѣ предъявленія такого возраженія, съѣздъ не обязанъ исполнить порядокъ, предписанный въ 677 ст. (74/469).

4. Устраненіе судьи допускается лишь по каждому дѣлу отдѣльно, а не вообще отъ дѣлъ, еще производствомъ не начатыхъ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1903 г., № 45).

См. ст. 196—199, 667 и 677.

---

5. Тѣ судьи, которые являются отвѣтственными членами правленія обществъ, какъ, напр., предсѣдатели и члены земскихъ управъ, городскіе головы и члены городскихъ управъ (не городскіе гласные), директора банковъ, члены совѣтовъ послѣднихъ и т. п. должны быть устраняемы отъ участія въ дѣлѣ, хотя бы въ разрѣшеніи того же самаго вопроса правленіемъ общества и не участвовали. Они не могутъ быть не разсматриваемы, какъ управляющіе дѣлами обществъ, которыя являются сторонами въ процессѣ.

В. Л. Исаченко.—„*Мировой судъ*“, „Практ. коммент. на Уст. Гражд. Судопроизв.“, стр. 856.

196. Устная или письменная просьба объ устраненіи Мирового Судьи, съ изложеніемъ основаній, должна быть заявлена истцомъ при предъявленіи иска, а отвѣтчикомъ—не позже *перваго* засѣданія по дѣлу, развѣ бы причина къ устраненію возникла впослѣдствіи въ теченіе производства. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 196; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

См. ст. 199 и 669.

197. Мировой Судья, признавъ поводы къ устраненію правильными, передаетъ поданную ему исковую просьбу, со всѣми къ ней приложеніями, тому Мировому Судьѣ, который заранѣе будетъ назначенъ къ исправленію его должности въ подобныхъ случаяхъ, на основаніи Учрежденія Судебныхъ Установленій. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 197; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

См. ст. 189 и 199.

198. Когда Мировой Судья не признаетъ предъявленныхъ поводовъ достаточными къ своему устраненію, а тяжущійся, по объявленіи ему о семъ, будетъ настаивать на устраненіи, то просьбу его объ этомъ, не позже *двухъ дней* отъ времени ея подачи, Мировой Судья, вмѣстѣ съ своимъ объясненіемъ, пред-

ставляетъ на разрѣшеніе Мирового Съѣзда, если засѣданія его уже начались или должны открыться въ теченіе *недѣли;* въ противномъ случаѣ онъ передаетъ дѣло немедленно другому Мировому Судьѣ, по установленнымъ въ предшедшей (197) статьѣ правиламъ, а, между тѣмъ, вопросъ о своемъ устраненіи представляетъ на разсмотрѣніе Мирового Съѣзда въ *первое* его засѣданіе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 198.

Порядокъ предъявленія отводовъ противъ мировыхъ судей.

1. „Относительно *порядка предъявленія* такого рода *отводовъ* имѣлось въ виду устаповить такія правила, которыя бы устранили могущее произойти отъ разсмотрѣнія оныхъ замедленіе въ производствѣ дѣла“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 101).

2. *Устраниве* по какимъ-либо причинамъ мирового *судью* и принявъ во вниманіе, что по той же причинѣ, по которой устраненъ этотъ судья, разрѣшеніе дѣла *не можетъ быть возложено и на остальныхъ* участковыхъ мировыхъ судей округа, мировой съѣздъ въ правѣ возложить обязанность разрѣшенія дѣла на *почетнаго* мирового судью, который назначенъ къ исполненію должности участковаго мирового судьи по заранѣе установленной очереди (81/53).

См. ст. 197.

199. Просьба объ устраненіи Предсѣдателя и Членовъ Мирового Съѣзда предъявляется, на словахъ или на письмѣ, Предсѣдателю Съѣзда, до открытія засѣданія по дѣлу и разрѣшается Съѣздомъ безъ участія отводимаго лица. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 199; 1913 Іюн. 26 (с. у 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

Порядокъ разсмотрѣнія просьбъ объ устраненіи членовъ мирового съѣзда.

1. Указанный въ ст. 199 порядокъ относится къ отводамъ не только по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 195, но „и *по другимъ* какимъ бы то ни было *поводамъ*“ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1898 г., № 98).

2. Отводъ *можетъ* быть заявленъ не только передъ самымъ открытіемъ засѣданія, но даже и послѣ того, какъ предсѣдатель *объявилъ о слушаніи* дѣла, и лишь тогда *не можетъ* быть принятъ, *когда началось уже самое слушаніе* дѣла и судъ приступилъ къ разбирательству онаго (69/143, 461).

3. Когда отводъ заявленъ противъ *всѣхъ* членовъ съѣзда (69/461) или хотя бы и противъ *нѣсколькихъ, но такъ, что число остающихся* неотведенными членовъ *недостаточно* для постановленія опредѣленія по вопросу объ устраненіи, съѣзды должны *руководствоваться* ст. 677, т. е. производство по дѣлу остановить и просьбу объ устраненіи, съ отзывомъ отводимыхъ судей, представить на разрѣшеніе Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената (72/694: 69/461).

См. ст. 669 и 672.

4. Когда сторонами отводится столько судей, что составъ присутствія сдѣлается неполнымъ, то *вопросъ объ отводѣ рѣшается въ*

высшей инстанціи, которая распоряжается назначеніемъ другихъ судей или передачею дѣла въ другой судъ.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 111.

ГЛАВА ПЯТНАДЦАТАЯ.

О судебныхъ издержкахъ.

200. Производство у Мировыхъ Судей и въ Мировыхъ Съѣздахъ освобождается отъ гербоваго сбора. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 200; 1874 Апр. 17 (53379) уст., ст. 48, п. 2; 51, п. 1; 1881 Авг. 10 (с. у. 1882 г., 61) Сен. ук.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

200¹. Съ дѣлъ гражданскихъ, производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, взимается въ доходъ казны:

1) судебная пошлина, и

2) сборъ съ бумаги,

на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ (ст. 200²—200¹⁰). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 200¹: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., П.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

200¹а. Съ дѣлъ гражданскихъ, производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, взимаются въ доходъ земства:

1) судебная пошлина, и

2) сборъ съ бумаги,

на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ (ст. 200²—200¹⁰). 1877 Мая 10 (57322) I, ст. 1; 1899 Февр. 8 (16469) III.

1. Высочайше утвержденнымъ 4 Мая 1882 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта дѣйствіе закона 10 Мая 1877 г. (ст. 200¹ и слѣд.) распространено и *на губерніи Царства Польскаго*, причемъ означенное мнѣніе Государственнаго Совѣта, составляя лишь разъясненіе ст. 200, имѣетъ, по силѣ ст. 61 Зак. Осн., обратную силу и на прежнее время (84/87).

200². Судебная пошлина взыскивается съ каждаго искового прошенія, заявленнаго Мировому Судьѣ словесно или письменно, а также съ каждаго встрѣчнаго иска, прошенія третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, отзыва на заочное рѣшеніе и апелляціонной жалобы, въ размѣрѣ *одной* копѣйки съ каждаго *рубля* отыскиваемой или оспариваемой суммы. По дѣламъ, не подлежащимъ оцѣнкѣ, судебная пошлина опредѣляется Мировымъ Судьею, при постановленіи рѣшенія, въ размѣрѣ не свыше *десяти* рублей. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 200²: 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О взысканіи судебной пошлины съ искового прошенія.

1. Судебныя пошлины взыскиваются съ *каждаго* искового прошенія, апелляціи и пр., и *число лицъ*, отъ имени которыхъ подается таковое прошеніе или жалоба, по отношенію *къ суммѣ судебной пошлины не имѣетъ* никакого *значенія* (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1886 г., № 17).

2. Къ числу исковыхъ прошеній, подлежащихъ оплатѣ судебной пошлиной, относятся *всѣ апелляціонныя* жалобы, поданныя какъ *истцами*, такъ *и отвѣтчиками*, а также и *прошенія*, подаваемыя, по смыслу 145 ст., о *новомъ разборѣ* дѣла, прекращаемаго по неявкѣ истца (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1879 г., № 25).

3. Внесеніе судебныхъ пошлинъ и сбора съ бумаги составляетъ *оплату права подвергнуть свое дѣло разрѣшенію суда*, и то обстоятельство, что для второй инстанціи суда оплата эта вносится въ первую инстанцію (ст. 164 Уст. Гражд. Суд.), не измѣняетъ ея характера и пошлины должны въ такихъ случаяхъ считаться внесенными для второй инстанціи (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. отъ 10 Января 1902 г.).

4. *Не подлежатъ* оплатѣ судебною пошлиною: *а)* прошенія, подаваемыя въ мировыя судебныя установленія не въ исковомъ, а въ *охранительномъ* порядкѣ судопроизводства (82/103); *б)* дѣла о взысканіяхъ по *обязательствамъ* и *векселямъ*, переданныхъ по закону 7 Іюня 1889 г. въ мировыя установленія для производства въ *безспорномъ* порядкѣ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1891 г., № 14).

5. Прав. Сенатъ призналъ, что: *а)* подаваемыя на имя *Сената* просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній *не подлежатъ ни судебной* пошлинѣ, *ни сбору съ бумаги*; *б)* подаваемыя на имя *мирового съѣзда* просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей *не подлежатъ судебной* пошлинѣ, но подлежатъ сбору съ бумаги, и *в)* невнесеніе сбора съ бумаги при подачѣ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія *мирового судьи* и невнесеніе какъ сбора съ бумаги, такъ и судебной пошлины при *апелляціонной* жалобѣ должно влечь за собой оставленіе просьбы или жалобы *безъ движенія* и назначеніе, для представленія денегъ, срока не менѣе 7-дневнаго съ поверстнымъ со дня объявленія о семъ просителю; въ случаѣ же невзноса сихъ денегъ въ назначенный срокъ, просьба или жалоба, по истеченіи сего срока, *возвращается* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1881 г., № 36).

6. „Мировой судья, принимая исковое прошеніе, обязанъ *выдать квитанцію* въ принятіи пошлинъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1895 г., № 609), не имѣя же возможности немедленно обратить приложенные къ прошенію судебную пошлину и сборъ съ бумаги въ особыя марки, *удостовѣрить*, въ присутствіи истца, въ поданномъ имъ прошеніи *подписью количество* приложенныхъ къ нему *денегъ*" (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1892 г., № 147).

См. ст. 200[4] и 200[5].

200[3]. Сборъ съ бумаги взимается въ размѣрѣ *десяти* копѣекъ съ каждаго листа поданной по гражданскому дѣлу просьбы и съ каждаго приложеннаго къ ней или представленнаго по дѣлу документа, а также съ каждаго листа бумагъ, какъ поступающихъ отъ тяжущихся, такъ и исполнительныхъ листовъ, копій рѣшеній, справокъ и т. п. Съ прошенія, заявленнаго словесно, взыскивается сборъ за *одинъ* листъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. І, ст. 200[3]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Примѣчаніе. Съ словесныхъ просьбъ, подлежащихъ разрѣшенію безъ особаго производства, какъ-то: о выдачѣ копій, справокъ, исполнительныхъ листовъ и т. п., сборъ съ бумаги не взимается. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. І, ст. 200[3], прим.; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

О взиманіи листового сбора съ бумаги.

1. Судебная практика различно толкуетъ правило о сборѣ съ листа. При представленіи торговыхъ книгъ или лавочныхъ книжекъ нѣкоторые судьи требуютъ оплаты сборомъ сихъ документовъ по числу листовъ книжки, что увели-

чиваетъ расходъ до значительныхъ размѣровъ, тогда какъ другіе взимаютъ сборъ за весь документъ, считая въ немъ одинъ лишь листъ. Съ другой стороны, сомнѣнія возбуждаетъ также вопросъ о сборѣ за словесную просьбу. Въ этомъ отношеніи надлежитъ принять на видъ, что по нѣкоторымъ просьбамъ, какъ, напр., по исковымъ, о пріостановленіи или прекращеніи производства, вступленіи въ дѣло и т. п., должны составляться протоколы и возбуждаться производства, оканчивающіяся тѣмъ или инымъ постановленіемъ: по другимъ же ни составленія протоколовъ, ни какого-либо иного производства не требуется, какъ, напримѣръ, по просьбамъ о выдачѣ исполнительныхъ листовъ, копій, справокъ и т. и., а потому они не должны бы подлежать сбору. Всѣ эти сомнѣнія признано нужнымъ устранить измѣненіемъ редакціи ст. 200³ и включеніемъ особаго къ ней примѣчанія *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 269, 271).

2. Листовой сборъ съ документовъ, представляемыхъ на основаніи 442 ст. Уст. Гражд. Суд., оплачивается стороной, представляющей эти документы по требованію противника (1913/77).

3. Сборъ съ бумаги взимается со *всякихъ* просьбъ, подаваемыхъ по гражданскимъ дѣламъ, не исключая и просьбъ *словесныхъ* (Общ. Собр. Касс. Деп. 1883 г., № 6).

4. Подлежатъ также сбору съ бумаги и *копіи резолюцій*, выдаваемыя мировыми судьями и гминными судами на основаніи 145¹ и 145² ст. Уст. Гражд. Суд. (Общ. Собр. Касс. Деп. 1895 г., № 3).

5. Но листовымъ сборомъ *не должны оплачиваться* бумаги какъ подаваемыя, такъ и получаемыя частными лицами *при производствѣ исполнительныхъ дѣйствій по рѣшеніямъ* мировыхъ судебныхъ установленій, уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, городскихъ судей и земскихъ начальниковъ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1895 г. № 2).

См. ст. 200² п. 5 и 201. ————

6. Сомнѣніе возбуждаетъ *вопросъ о сборѣ за словесную просьбу*. Такія просьбы, по которымъ ни составленіе протокола, ни какого-либо иного производства не требуется, какъ, напр., просьба о выдачѣ исполнительныхъ листовъ, копій, справокъ и т. п., не подлежатъ обложенію листовымъ сборомъ, подобно тому, какъ такія же просьбы въ общихъ судебныхъ мѣстахъ не облагаются сборомъ гербовымъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, ч. 1, стр. 61—62.

200⁴. Взысканію пошлины и сбора (ст. 200², 200³) не подлежатъ:

1) дѣла, обращаемыя, по желанію сторонъ, на рѣшеніе Почетныхъ Мировыхъ Судей;

2) иски, цѣна коихъ не превышаетъ *десяти* рублей;

3) проистекающія изъ уголовныхъ дѣлъ гражданскія взысканія, разсмотрѣніе которыхъ происходитъ одновременно (ст. 5) съ производствомъ уголовнаго дѣла, и

4) иски казенныхъ управленій и учрежденій, пользующихся правами сихъ управленій. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. І. ст. 200⁴; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б. ст. 1.

Примѣчаніе. Воспитательно-исправительныя заведенія для несовершеннолѣтнихъ и общества покровительства лицамъ, освобождаемымъ изъ мѣстъ заключенія, освобождаются отъ платежа судебной пошлины (ст. 200[2]) и сбора съ бумаги (ст. 200[3]). 1909 Апр. 19 (31727) пол., ст. 12 п. 2, ж; 1912 Дек. 24 (с. у. 2309) прав., ст. 3 п. 1, ж.

Освобожденіе отъ взысканія судебной пошлины и сбора.

1. Если *первоначальная цѣна* искового прошенія была *выше 10 руб.*, то *апелляціонная* по такому дѣлу жалоба подлежитъ *оплатѣ* судебною пошлиною, *хотя бы* апелляціонное требованіе было на сумму *ниже 10 руб.*; при этомъ, однако, пошлина съ такой апелляціонной жалобы взыскивается *съ цѣны апелляціоннаго требованія*, а не съ первоначальной цѣны искового прошенія (80/184).

2. Съѣздъ *не можетъ* освобождать просителей отъ взноса судебной пошлины по иску менѣе 20 руб. на томъ основаніи, что онъ предъявленъ отъ имени *двухъ* лицъ и, стало быть, *каждымъ* въ суммѣ *менѣе 10 руб.* (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1886 г., № 17).

См. ст. 200[2], 200[5] и 879.

200[5]. Исковое и всякое иное прошеніе оставляется безъ движенія, когда не приложены слѣдующіе съ просителя сборы (ст. 200[2], 200[3]). Для представленія оныхъ истцу назначается *семидневный* срокъ съ повѣрстнымъ. По истеченіи этого срока, письменное прошеніе возвращается просителю, а словесная просьба оставляется безъ разсмотрѣнія, и засимъ ходатайство можетъ быть возобновлено не иначе, какъ подачею вновь прошенія. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 200[5]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Правительствующій Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что правило ст. 200[5] Устава относится не только къ исковымъ, но и вообще ко всякимъ подаваемымъ въ судъ прошеніямъ, съ коихъ по закону установлены пошлина и сборъ съ бумаги (Гражд. Касс. Деп. 82/136: 86/72). Въ устраненіе этого пробѣла, статья эта дополнена коммисіей словами „и всякое инсе“, а затѣмъ нѣсколько измѣнена редакція второй ея части. Независимо отъ сего, въ статью 200[5] внесено дополненіе, предусматривающее судьбу словесныхъ просьбъ, заявляемыхъ безъ оплаты надлежащими сборами, а слова „безъ послѣдствій“ замѣнены словами „безъ разсмотрѣнія“ *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 271, 273).

---

2. Правило означенной статьи объ оставленіи безъ движенія принесеннаго мировому судьи искового прошенія, въ случаѣ непредставленія слѣдуемыхъ съ просителя сборовъ, распространяется какъ на *апелляціонныя* жалобы, такъ *и на всѣ вообще прошенія, съ которыхъ установлены сборы* (86/72).

См. ст. 200[4].

200[6]. Представленные сторонами пошлина и сборъ возвращаются имъ:

1) если онѣ помирятся до рѣшенія дѣла; въ семъ случаѣ сторонамъ возвращаются линіь деньги, представленныя въ ту инстанцію, въ которой состоялось мировое соглашеніе;

2) когда тяжущійся, прежде, чѣмъ прошенію его, отзыву или жалобѣ дано какое-либо движеніе, заявитъ объ оставленіи

оныхъ безъ разсмотрѣнія; просьба о семъ должна быть заявлена не позднѣе *мѣсячнаго* срока со дня представленія пошлинъ:

3) когда дѣло, вслѣдствіе неподсудности по роду его, не принято Мировымъ Судьею къ производству, и

4) когда судебные пошлины или сборъ представлены въ излишнемъ противъ установленнаго количествѣ; въ семъ случаѣ излишекъ возвращается сторонѣ, представившей оный. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 200⁶; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Помѣщенный въ ст. 200⁶ новый пунктъ 3 основанъ на разъясненіи Прав. Сената (Общ. Собр. 79/25), въ силу коего, если прошеніе признано неподсуднымъ безъ всякаго по оному движенія дѣла, то пошлинъ взимать не слѣдуетъ, ибо онѣ установлены лишь съ дѣлъ, производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, а не внесенныхъ туда по ошибкѣ *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218*, стр. 273).

---

2. Въ ст. 6 закона 10 Мая 1877 г. (ст. 200⁶) не сказано, чтобы по дѣламъ, *прекращаемымъ по неявкѣ истца и затѣмъ* вновь *возобновляемымъ*, судебныя пошлины слѣдовало возвращать просителю (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1879 г., № 25).

3. Если прошеніе признается *неподсуднымъ* мировому судьѣ *безъ всякаго* по немъ *движенія* дѣла, то пошлинъ взимать *не слѣдуетъ*, такъ какъ онѣ установлены лишь съ дѣлъ, *производящихся* въ мировыхъ судахъ. Поэтому, если по поданному прошенію *производство уже началось* и лишь затѣмъ дѣло прекращено по неподсудности, то судебныя пошлины *не возвращаются* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1879 г., № 25).

200⁷. Лица неимущія освобождаются отъ уплаты установленныхъ (ст. 200², 200³) пошлины и сбора, по признаніи Мировымъ Судьею ихъ несостоятельности къ уплатѣ оныхъ. Объ освобожденіи отъ уплаты пошлины и сбора, а равно объ отказѣ въ таковомъ ходатайствѣ, Мировой Судья составляетъ постановленіе особо по отношенію къ каждому дѣлу и къ каждому лицу, заявившему ходатайство. Жалобы на постановленія сего рода не допускаются. Лица, ищущія на основаніи Положенія о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ (Уст. Пром. Труд., изд. 1913 г., ст. 372—491) и особыхъ правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, освобождаются отъ пошлины и сбора безъ особаго признанія Мировымъ Судьею ихъ несостоятельности къ уплатѣ оныхъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 200⁷; Іюн. 23 (с. у. 1230) зак., VII, ст. 200⁷; Іюн. 28 (с. у. 1301) зак., VII, ст. 200⁷; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. *Выдача или отказъ въ выдачѣ свидѣтельства о признаніи за просителемъ права бѣдности зависитъ всецѣло отъ усмотрѣнія мирового судьи*, на основаніи собранныхъ данныхъ, и такія постановленія повѣркѣ въ порядкѣ надзора не подлежатъ. Во всякомъ случаѣ, то обстоятельство, что подобное же свидѣтельство было выдано просителю другимъ судьею и по другимъ его дѣламъ, никакого значенія имѣть не можетъ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 8 Февраля 1907 г., по д. № 95).

См. ст. 886.

200⁸. За представленіе ложныхъ свѣдѣній о своемъ имуществѣ виновные подвергаются наказанію по статьѣ 943 (по Прод. 1912 г.) Уложенія о Наказаніяхъ. 1877 Мая 10 (57322) I, ст. 8.

200⁹. Независимо отъ изложенныхъ правилъ, мировыя судебныя установленія, при взысканіи судебной пошлины и сбора, руководствуются общими постановленіями, содержащимися въ статьяхъ 839—890, въ чемъ постановленія эти не противорѣчатъ симъ правиламъ. Тамъ же, ст 9.

О взысканіи судебныхъ издержекъ и за веденіе дѣла.

1. Правило 868 ст. о вознагражденіи обвиненною стороною оправданной за судебныя издержки и въ томъ числѣ за веденіе дѣла примѣнимо и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (70/937; 69/740).

2. Статьи 839—890 могутъ быть примѣняемы мировыми судьями и съѣздами *лишь относительно порядка взысканія* судебной пошлины и сбора; сборы же, установленные въ сихъ статьяхъ для общихъ судебныхъ мѣстъ, не могутъ быть ни въ какомъ случаѣ распространяемы на дѣла, производящіяся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1893 г., № 28).

3. Закономъ не установлено *сборовъ съ прошеній и жалобъ, приносимыхъ въ порядкѣ надзора лицами, потерпѣвшими отъ неправильныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства*, а равно съ объявленій и увѣдомленій, посылаемыхъ по такимъ жалобамъ и прошеніямъ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 8 Ноября 1907 г., по д. № 276).

См. ст. 839—890.

200¹⁰. Норядокъ отчетности по установленнымъ предшедшими статьями (200¹, 200¹а, 200²—200⁹) судебной пошлинѣ и сбору опредѣляется Министромъ Юстиціи по соглашенію съ Министромъ Финансовъ и Государственнымъ Контролеромъ. Тамъ же, ст. 10, Авг. 19 (57656); 1878 Апр. 26 (58449).

201. При выдачѣ копій рѣшеній и протоколовъ, а равно исполнительныхъ листовъ, справокъ и тому подобныхъ бумагъ, взыскивается въ пользу подлежащихъ Канцелярій Мировыхъ Судей и ихъ Съѣздовъ по *двадцати* копѣекъ съ листа, полагая на каждой страницѣ по *двадцати пяти* строкъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 201; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О взысканіи сборовъ за копіи рѣшеній и протоколовъ.

1. Ст. 201 Устава устанавливала сборъ съ листа лишь за выдаваемыя копіи съ рѣшеній и протоколовъ мировыхъ судей, ничего не упоминая, въ отличіе отъ ст. 854, о всякихъ другихъ бумагахъ и справкахъ. Между тѣмъ, такое различіе не имѣетъ серьезныхъ основаній, такъ какъ на канцелярію мировыхъ судей не можетъ быть возлагаема безмездно такая работа, которая, по волѣ тяжущихся и, притомъ, исключительно въ ихъ собственныхъ интересахъ, можетъ быть доводима до значительныхъ размѣровъ. Въ виду этого Прав. Сенатъ разъяснилъ, что взысканію сбора съ листа подлежитъ всякая, выдаваемая мировымъ

судьею или съѣздомъ, копія (Общ. Собр. 95/3). Согласно съ симъ разъясненіемъ и въ соотвѣтствіе съ правиломъ ст. 842 дополнена ст. 201 *(Докл. комм. по суд. реф. Госуд. Думы, № 218,* стр. 275 и 277).

2. Тяжущіеся могутъ получить копіи не только съ протоколовъ и рѣшеній мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ, но *и съ другихъ находящихся въ производствѣ* ихъ *бумагъ* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1884 г., № 9; Гражд. Касс. Деп. 82/47).

3. *Взиманіе мировымъ судьей листового сбора въ двойномъ размѣрѣ за копію протокола и резолюціи, несмотря на то, что таковые написаны на одномъ листѣ и не составляютъ отдѣльныхъ документовъ, какъ не обусловленное никакимъ закономъ или рѣшеніемъ Правительствующаго Сената, не можетъ почитаться правильнымъ* (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 24 Февраля 1911 г., по дѣлу № 119).

4. Взысканію 10-копѣчнаго сбора съ листа подлежитъ *всякая*, выдаваемая мировымъ судьею или съѣздомъ, *копія, не исключая* копій *и съ резолюціи*, выдаваемыхъ на основаніи 145[1] и 145[2] ст. (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1895 г., № 3).

5. *Убористость почерка* не даетъ основанія къ возвышенію платы за листъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1900 г., № 65).

6. Вмѣстѣ *съ просьбой о выдачѣ* копіи, тяжущійся долженъ представить слѣдуемыя за ея изготовленіе *деньги* (67/303).

7. Копіи съ рѣшеній и протоколовъ мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ подлежатъ, при самой выдачѣ, оплатѣ *гербовымъ сборомъ*, въ случаѣ предназначенія ихъ къ представленію установленію или лицу, по дѣламъ которыхъ прошенія и приложенія къ нимъ *не изъяты* отъ гербоваго сбора, какъ во время, такъ и послѣ производства сихъ дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1893 г. № 22).

8. Просьбы о выдачѣ копій тяжущіеся въ правѣ заявлять *словесно и письменно* (80/39).

9. *Уѣздные члены* окружныхъ судовъ *и окружные суды* могутъ взимать канцелярскій *сборъ въ пользу своихъ канцелярій* лишь когда они явятся апелляціонною инстанціею по дѣламъ *мирового* разбирательства, т. е на сумму до 500 рублей; при разсмотрѣніи же въ *упрощенномъ* порядкѣ дѣлъ, подсудныхъ окружному суду, т. е. на сумму свыше 500 руб., уѣздные члены должны взыскивать канцелярскую пошлину согласно 854—856 ст. Уст. Гражд. Суд. и, въ силу 875 ст. того же Устава, обращать ее *въ государственный доходъ* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1893 г., № 36).

10. *Въ полученіи* канцелярскихъ сборовъ мировой судья обязанъ выдать *квитанцію*, какъ и при всякомъ взиманіи какихъ-либо сборовъ (147. 148 и 167 ст. Уст. Счетн. т. VIII ч. 2) (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1886 г., № 335; 1885 г., № 609).

11. Сборы въ пользу канцелярій гминныхъ и мировыхъ судовъ *Варшавскаго* судебнаго округа, не установленные 201 ст. Уст. Гражд. Суд. и 199 ст. Уст. Угол. Суд., незаконны (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1895 г., № 28).

12. „Законъ, предоставляя тяжущимся получать копіи съ судебныхъ рѣшеній (ст. 144, 201 и 715 Уст. Гражд. Суд.), *не ограничиваетъ этого права полученіемъ лишь одной копіи*. Отказывать тяжущимся въ выдачѣ другой копіи представляется тѣмъ болѣе несправедливымъ, что тяжущійся, утративъ или передавъ кому-либо, напр. своему повѣренному, выданную ему копію, можетъ нуждаться въ полученіи другой копіи“ (80/39).

КНИГА ВТОРАЯ.

Порядокъ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О производствѣ въ Окружныхъ Судахъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О подсудности.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Общія правила.

202. Окружнымъ Судамъ подсудны всѣ иски, а равно и просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ, не подлежащіе вѣдомству Мировыхъ Судей. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I ст. 202; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, ст. 1.

Примѣчаніе. Подсудность дѣлъ по искамъ желѣзныхъ дорогъ и къ желѣзнымъ дорогамъ опредѣляется на общемъ основаніи правилъ сего Устава въ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ особенными о семъ предметѣ правилами, изложенными въ Общемъ Уставѣ Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ. 1885 Іюн. 12 (3055) уст., ст. 125.

I. О подсудности окружнымъ судамъ всѣхъ исковъ, не подлежащихъ вѣдомству мировыхъ судей.

1. При разсмотрѣніи *вопроса*,—„можно ли допустить правило, чтобы производство нѣкоторыхъ дѣлъ начиналось не въ окружномъ судѣ, который ближе къ тяжущимся, а въ судебной палатѣ, и разсматривалось въ ревизіонномъ порядкѣ по апелляціи тяжущихся въ Правительствующемъ Сенатѣ,—*замѣчено*, что такое правило нарушало бы понятіе о справедливости и потому уже, что право иска должно быть облегчено всевозможными мѣрами для каждаго, а возбужденіе дѣла въ судѣ, отдаленномъ отъ мѣста жительства тяжущихся, сопряжено съ особенными затрудненіями для обѣихъ сторонъ и противно существенному условію хорошаго судопроизводства: *близости суда* къ тяжущимся. Разсмотрѣніе дѣла въ качествѣ суда первой степени и обсужденіе дѣла по обжалованнымъ только въ апелляціи статьямъ рѣшенія чрезвычайно различны и въ существѣ, и во всѣхъ

своихъ подробностяхъ. Судъ, постановляющій первоначальное рѣшеніе, обязанъ не только наблюсти за исполненіемъ всѣхъ условій письменной между тяжущимися подготовки дѣла, требующей такъ много времени, но еще привести въ ясность всѣ представляемыя сторонами доказательства и повѣрить ихъ, допросить всѣхъ свидѣтелей, сдѣлать нужные осмотры, обыски, очныя ставки, изслѣдованія чрезъ экспертовъ и т. п., всѣ такого рода дѣйствія, успѣшность коихъ зависитъ отъ *близости* суда къ мѣсту нахожденія тяжущихся, а что еще важнѣе — этотъ судъ долженъ, со всевозможною поспѣшностью, разобрать домогательства сторонъ объ учиненіи различныхъ распоряженій къ обезпеченію спорнаго имущества и къ опредѣленію отношеній тяжущихся во время производства дѣла. Напротивъ, апелляціонный судъ разсматриваетъ предметъ спора, очищенный уже производствомъ въ первой инстанціи отъ всѣхъ постороннихъ, не относящихся до существа дѣла, обстоятельствъ, и только въ томъ объемѣ, въ коемъ этого требуетъ поданная апелляція: притомъ, не разрѣшаетъ вопроса: какъ должны быть опредѣлены отношенія тяжущихся и рѣшены ихъ споры, а обсуживаетъ только вопросъ частный и гораздо легчайшій: дѣйствительно ли основательны доказательства принесшаго апелляцію лица о неправильности первоначальнаго рѣшенія". „Необходимо принять во вниманіе, съ одной стороны, обширность нашего государства и самыхъ губерній, а тѣмъ болѣе округовъ судебныхъ палатъ, съ другой же стороны—обязанности суда первой степени по собранію и повѣркѣ доказательствъ, чтобы оцѣнить всѣ затрудненія, неразрывныя съ первоначальнымъ производствомъ дѣлъ не въ мѣстномъ, по положенію спорнаго имущества и иребываніе отвѣтчика, судѣ, а въ судѣ второй степени, удаленномъ и отъ лицъ, привлекаемыхъ къ отвѣту, и отъ самаго предмета спора". Не говоря уже объ увеличеніи числа членовъ судовъ и палатъ для повѣрки указанныхъ тяжущимися доказательствъ, потребовались бы для разсылки членовъ огромныя издержки, въ особенности по недостатку дорогъ и удобныхъ сообщеній. „Суду, постановляющему первоначальное рѣшеніе, надлежитъ всемѣрно облегчить возможность повѣрять на мѣстѣ всѣ доводы тяжущихся и воспользоваться всѣми законными средствами для произнесенія справедливаго рѣшенія, а судебная палата во многихъ случаяхъ, безъ сомнѣнія, не будетъ въ состояніи пользоваться этою возможностію въ той мѣрѣ, въ какой она доступна для суда окружнаго. Кромѣ того, всѣ сношенія суда съ тяжущимися, вызовы, объявленія и прочія дѣйствія суда будутъ до крайности затруднены и усложнены, чрезъ что самое производство дѣлъ неизбѣжно будетъ замедляться. Слѣдовательно, постановленіе тяжущимся въ обязанность начинать нѣкоторыя дѣла прямо въ судебныхъ палатахъ было бы, во многихъ случаяхъ, равносильно отказу въ правосудіи. Наконецъ, нельзя оставить безъ вниманія и пользу отъ иравильнаго распредѣленія труда между судебными мѣстами, достигаемую лишь установленіемъ двухъ степеней суда, изъ коихъ судъ первой степени будетъ исключительно занятъ первоначальнымъ производствомъ дѣлъ, а судъ второй степени пересмотромъ рѣшеній по апелляціи тяжущихся. Въ этомъ раздѣленіи труда заключается не одно удобство только для самихъ судебныхъ мѣстъ, а, напротивъ, весьма важное и существенное облегченіе для тяжущихся въ собраніи и представленіи суду первой степени всѣхъ доказательствъ. По всѣмъ вышеприведеннымъ причинамъ и въ томъ вниманіи, что храмъ правосудія долженъ быть одинаково открытъ и для бѣднаго, и для богатаго, и что всѣ тяжущіеся должны, безъ различія званія и состоянія, пользоваться судомъ одинаково справедливымъ и безпристрастнымъ, признано необхо-

димымъ, чтобы *всѣ тяжебныя дѣла, изъятыя изъ вѣдомства мировыхъ судей, начинались въ судахъ окружныхъ* (ст. 202), и *чтобы на всѣ рѣшенія окружныхъ судовъ допускалась апелляція въ судебныя палаты* (ст. 743), которыя должны рѣшать дѣла окончательно (ст. 772). Такое правило, сверхъ всего вышеизложеннаго, будетъ имѣть весьма полезныя практическія послѣдствія: оно будетъ и проще, и для всѣхъ яснѣе, и удобнѣе въ примѣненіи къ дѣлу, ибо уничтожитъ всѣ затрудненія при исчисленіи цѣны иска, а прошенія о пересмотрѣ и о кассаціи рѣшеній будутъ допускаемы только на рѣшенія палатъ, чрезъ это самое чрезвычайно облегчатся занятія кассаціоннаго суда и надзоръ его за единствомъ примѣненія закона сдѣлается несравненно дѣйствительнѣе. Съ другой стороны, гражданскія дѣла уже вовсе не будутъ поступать въ Судебные Департаменты Сената, которые должны быть преобразованы въ кассаціонный судъ, что составитъ значительную экономію въ преобразованіи судопроизводства и не унизитъ, а еще болѣе возвыситъ значеніе Сената: ибо, если, кромѣ него, учредить еще верховный кассаціонный судъ, то очевидно, что Сенатъ поступитъ въ разрядъ *низшихъ судебныхъ инстанцій*" (*Журн. 1862 г., № 65*, стр. 83—93).

---

2. „Невозможно себѣ представить такого дѣла, которое не было бы подсудно никакому суду", — поэтому, если дѣло неподсудно мировымъ установленіямъ, то, значитъ, оно подсудно общимъ судамъ (68/724).

3. Сенатъ призналъ, что законъ, „не ограничиваясь исключеніемъ, установленнымъ 31 статьею, далѣе, въ ст. 202 расширяетъ предѣлы вѣдомства общихъ судебныхъ мѣстъ отнесеніемъ къ подсудности имъ и *„всѣхъ"* вообще, а не только указанныхъ въ 31 ст., *исковъ*, не подлежащихъ вѣдомству мировыхъ судей, т. е. не перечисленныхъ въ ст. 29" (83/20).

4. *„Предметы вѣдомства мирового судьи* точно перечислены въ ст. 29 Уст. Гражд. Суд., а потому подсудными мировымъ установленіямъ могутъ быть признаваемы лишь тѣ иски, которые подходятъ подъ случаи, указанные въ означенной статьѣ" (90/128).

5. Только отсутствіе при самомъ предъявленіи иска какихъ-либо указаній на то, чтобы *количество убытковъ превышало 500 руб.*, можетъ служить основаніемъ къ признанію дѣла подсуднымъ мировымъ установленіямъ. Но обнаруженіе при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла свѣдѣній о возможномъ повышеніи цѣны иска за предѣлы 500 руб. влечетъ за собою *изъятіе дѣла изъ мировой подсудности* (95/87)[1])

6. Вопросъ о томъ, *принадлежитъ ли данному лицу то право, о защитѣ котораго предъявленъ искъ*, подлежитъ разрѣшенію установленія, коему подвѣдомо самое требованіе о защитѣ того права. Коль же скоро судебное установленіе находитъ, что предъявленное у него требованіе, въ силу особенности своей природы, вѣдѣнію его подлежать не можетъ, оно не только не обязано, но и права не имѣетъ входить въ обсужденіе сего вопроса и, такимъ образомъ, предрѣшать его (1913/52).

7. О подсудности *коммерческимъ судамъ* — см. ст. 28 и разъясн. къ ней. См. ст. 29 и 31 (общія правила о подсудности) и прим. къ ст. 1.

---

8. Въ изложенной редакціи эта статья представляется *неполною*, такъ какъ нѣкоторыя категоріи дѣлъ, превышающія подсудность ми-

---

[1]) По 29 ст. Уст. Гражд. Суд. вѣдомству мирового судьи, въ мѣстностяхъ, гдѣ законъ о мѣстномъ судѣ введенъ полностью, подлежатъ иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки цѣною не свыше 1000 руб.

ровыхъ судей, какъ напр., дѣла *о взысканіи убытковъ съ должностныхъ лицъ* (ст. 1317, 1330[2] и 1331), подсудны не окружному суду, а судебной палатѣ и даже Правительствующему Сенату.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 63.

9. Уставъ Гражд. Суд. молчитъ о подсудности дѣлъ, *возникшихъ изъ общихъ правонарушеній* (forum delicti commissi). Эти дѣла подлежатъ общимъ правиламъ о подсудности. Исключеніе составляетъ ст. 217, говорящая *о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности*. Эти дѣла начинаются, по усмотрѣнію истца, или въ томъ окружномъ судѣ, въ вѣдомствѣ коего послѣдовало нарушеніе сего права (это правило обобщено въ проектѣ Уст. Гражд. Суд. на всѣ воооще деликты), или въ томъ, коему подсуденъ отвѣтчикъ по мѣсту жительства.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 39—40.

10. Искъ въ процессуальномъ смыслѣ представляетъ собою требованіе, облеченное въ форму исковой просьбы (иска въ формальномъ смыслѣ), о постановленіи судомъ опредѣленнаго рѣшенія. Въ исполнительныхъ искахъ истецъ домогается присужденія ему гражданско-правового требованія (или иска въ смыслѣ гражданскаго права) къ отвѣтчику, выводимаго имъ изъ своего субъективнаго права (ближайшаго основанія иска), которое, въ свою очередь, выводится изъ правопроизводящихъ фактовъ (отдаленнаго основанія). Въ установительныхъ искахъ дѣло идетъ о подтвержденіи судомъ наличности или отсутствія юридическаго отношенія на основаніи приведенныхъ истцомъ правопроизводящихъ или правопрекращающихъ фактовъ. Преобразовательные иски направлены на созданіе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній на основаніи такихъ же фактовъ. Какъ матеріально-правовыя требованія, такъ и субъективныя права и, равнымъ образомъ, юридическія отношенія характеризуются опредѣленнымъ содержаніемъ и могутъ имѣть матеріальные объекты, причемъ содержаніе, предметы и матеріальные объекты у матеріально-правовыхъ требованій и субъективныхъ правъ, изъ которыхъ они выводятся, не всегда совпадаютъ. Такимъ образомъ, терминъ „искъ“ употребляется въ тройкомъ смыслѣ: матеріально-процессуальномъ (требованіе къ суду), формально-процессуальномъ (исковая просьба) и матеріально-правовомъ (гражданско-правовое требованіе, основанное на субъективномъ гражданскомъ правѣ). Взаимное отношеніе между ними таково, что искъ въ матеріально-процессуальномъ смыслѣ составляетъ предметъ иска въ формально-процессуальномъ, а искъ въ матеріально-правовомъ смыслѣ является предметомъ исполнительнаго иска въ матеріально-процессуальномъ смыслѣ. Затѣмъ нужно различать содержаніе иска въ матеріально-процессуальномъ смыслѣ (дѣйствіе требуемое отъ суда), содержаніе матеріально-правового требованія (дѣйствіе обязаннаго лица) и содержаніе субъективнаго гражданскаго права или юридическаго

отношенія (дѣйствія обязанныхъ лицъ), не всегда совпадающія съ тѣми дѣйствіями, которыя составляютъ содержаніе матеріально-правового требованія. Наконецъ, не слѣдуетъ смѣшивать понятій: предметъ процесса (искъ въ матеріально-процессуальномъ смыслѣ), предметъ иска (въ исполнительныхъ искахъ матеріально-правовое требованіе, въ прочихъ юридическія отношенія), матеріальный объектъ гражданско-правового требованія и матеріальный объектъ субъективнаго права или юридическаго отношенія, не всегда тождественные въ обоихъ случаяхъ.

Проф. Е. В. Васьковскій. —*„Курсъ гражд. процесса“*, т. I, стр. 603.

11. Иностранные уставы допускаютъ *установительные иски*, именно иски о признаніи документа подлиннымъ или неподлиннымъ. Но нашему законодательству такіе иски, представляющіе собою, въ сущности, одинъ изъ способовъ обезпеченія доказательствъ для возможнаго въ будущемъ процесса, неизвѣстны. Нашъ Уставъ не предусматриваетъ въ общей формѣ установительныхъ исковъ, а говоритъ о нихъ только въ отдѣлѣ, посвященномъ судопроизводству въ Прибалтійскомъ краѣ (ст. 1801). Это обстоятельство, въ связи съ ошибочнымъ пониманіемъ 1 статьи Уст., гласящей, что „всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій“, дало основаніе мнѣнію, будто установительные иски по дѣйствующему Уставу недопустимы. Такого мнѣнія прежде держался и Сенатъ (1875 г., №№ 246, 1052; 1879 г. № 154). Однако, оно совершенно невѣрно. Во 1-хъ, дѣйствующими законами прямо допускается предъявленіе установительныхъ исковъ въ частныхъ случаяхъ. Таковы, напримѣръ, иски о признаніи законности или незаконности рожденія (ст. 1346 и слѣд.), недѣйствительности раскольничьихъ браковъ (ст. 1356[1]), договоровъ по имѣнію (ст. 1100), дѣйствительности и недѣйствительности завѣщаній (ст. 1066[10]—1066[11] Гражд. Зак.), недѣйствительности сдѣлокъ, заключенныхъ подъ вліяніемъ принужденія (ст. 703 Гражд. Зак.), недѣйствительности купчихъ и закладныхъ крѣпостей по истеченіи 7 дней (ст. 1424 и 1648 Гражд. Зак.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ искъ направляется не на присужденіе какого-либо матеріально-правового требованія, а на офиціальное подтвержденіе наличности или отсутствія того или другого юридическаго отношенія. Во 2-хъ, ст. 1 ничуть не препятствуетъ допущенію установительныхъ исковъ. Если даже понимать употребленный въ ней терминъ „споръ“ буквально, то и въ такомъ случаѣ подъ нее вполнѣ подходятъ споры о наличности или отсутствіи правъ и юридическихъ отношеній. Вдобавокъ, изъ того, что, согласно этой статьѣ, „всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій“, вовсе не слѣдуетъ, будто ихъ компетенція распространяется только на споры: этого ограниченія въ ней нѣтъ, а другими статьями Устава къ вѣдѣнію гражданскихъ судовъ отнесены какъ охранительныя дѣла, гдѣ никакого „спора“ нѣтъ, такъ и нѣкоторые перечисленные выше установительные иски. Поэтому никакихъ препятствій къ допущенію установительныхъ исковъ, по смыслу Устава, нѣтъ, какъ и признано

другими процессуалистами и новѣйшей практикой Сената (1882 г., № 82; 1893 г., № 6; 1900 г., № 35).

Проф. Е. В. Васьковскій. — *Тамъ же*, стр. 607—610; **Его же** — „*Учебникъ гражд. проц.*“, 1914 г., стр. 242.

См. ст. 1, разъясн. п.п. 53—78.

II. О подсудности дѣлъ по искамъ желѣзныхъ дорогъ и къ желѣзнымъ дорогамъ [1]).

12. Вопросъ о томъ,—*представляется ли подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ (мировымъ судьямъ и окружнымъ судамъ) искъ цѣною свыше 150 руб. о вознагражденіи за просрочку въ доставкѣ груза въ прямомъ смѣшанномъ сообщеніи, предъявленный грузоотправителемъ (торговымъ предпріятіемъ) къ участвующему въ этой перевозкѣ и принявшему грузъ пароходному обществу, если въ соглашеніи о перевозкѣ грузовъ въ данномъ прямомъ сообщеніи постановлено, что въ отношеніи подсудности пароходства руководствуются ст. 121—139 Общ. Уст. Росс. Жел. Дор., съ оговоркою къ ст. 125: „иски, по которымъ отвѣтственны пароходства, не исключаются изъ вѣдѣнія коммерческихъ судовъ*“,—разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ. Государственный Совѣтъ, какъ видно изъ соображеній, принятыхъ Соединеннымъ Присутствіемъ его Департаментовъ при обсужденіи 125 ст. Уст. Жел. Дор. (стр. 93 Общ. Уст. Росс. Жел. Дор., изд. Мин. Пут. Сообщ. 1886 г.), желалъ избѣгнуть разнообразнаго толкованія этого спеціальнаго закона и неустойчивости судебной практики вслѣдствіе двойственной подсудности однородныхъ къ желѣзнымъ дорогамъ исковъ судамъ общимъ и коммерческимъ. Посему и имѣя въ виду, что желѣзнодорожныя операціи не всегда могутъ быть причислены къ торговымъ оборотамъ, и что перевозка товаровъ по желѣзнымъ дорогамъ обыкновенно происходитъ на значительномъ протяженіи, коммерческимъ же судамъ подвѣдомственны только города, гдѣ они учреждены, Государственный Совѣтъ предпочелъ совершенно устранить коммерческіе суды отъ разсмотрѣнія *желѣзнодорожныхъ дѣлъ* и нашелъ

---

[1]) **Общій Уставъ Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ** (т. XII ч. 1, изд. 1906 г.):

Ст. **125**. Дѣла по искамъ желѣзныхъ дорогъ и къ желѣзнымъ дорогамъ (не исключая и дорогъ казенныхъ) вѣдаются въ судахъ гражданскихъ, сообразно роду и цѣнѣ исковыхъ требованій. Подсудность упомянутыхъ дѣлъ тому или другому изъ сихъ судебныхъ установленій опредѣляется правилами, изложенными въ статьяхъ 126—130, а въ случаяхъ, ими не предусмотрѣнныхъ,—на общемъ основаніи.

Примѣчаніе. Означенныя въ сей (125) статьѣ дѣла не подлежатъ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ.

Ст. **126**. Если у одного и того же мирового судьи, уѣзднаго члена окружнаго суда, городского судьи и земскаго начальника, или у разныхъ мировыхъ судей, уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, городскихъ судей и земскихъ начальниковъ (ст. 127) одновременно окажется въ производствѣ нѣсколько дѣлъ по искамъ къ одной или нѣсколькимъ желѣзнымъ дорогамъ (ст. 128), начатыхъ однимъ и тѣмъ же лицомъ и вытекающихъ изъ однородныхъ основаній, то, по требованію каждой дороги-отвѣтчицы, всѣ эти дѣла должны *соединяться* въ одно производство и разсматриваться въ томъ судѣ, которому дѣло будетъ подсудно, по общей суммѣ, представляемой цѣнами всѣхъ соединяемыхъ исковъ вмѣстѣ.

Ст **127**. Иски къ желѣзнымъ дорогамъ, имѣющіе своимъ основаніемъ перевозку грузовъ или пассажирскаго багажа, нарушеніе правилъ о перевозкѣ пассажировъ и причиненіе личнаго вреда эксплоатаціею дороги, предъявляются, по усмотрѣнію истца, по мѣсту нахожденія правленія или управленія подлежащей дороги, станціи отправленія или назначенія, или же по мѣсту причинившаго личный вредъ событія; иски же, имѣющіе своимъ основаніемъ взысканіе вознагражденія за нарушеніе о пріемѣ правилъ къ отправкѣ грузовъ до заключенія договора о перевозкѣ

необходимымъ съ положительностью выразить это заключеніе въ особомъ примѣчаніи къ ст. 125 Устава. Сопоставляя такое категорическое устраненіе изъ вѣдѣнія коммерческихъ судовъ споровъ, возникающихъ изъ желѣзнодорожныхъ перевозокъ, и мотивы его съ тѣмъ обстоятельствомъ, что перевозки эти входятъ въ составъ всѣхъ, такъ называемыхъ, перевозокъ прямого смѣшаннаго сообщенія и являются, въ глазахъ закона, даже преобладающимъ ихъ элементомъ, какъ это явствуетъ изъ самаго текста 10 ст. Уст. („желѣзныя дороги имѣютъ право распространять прямыя сообщенія за предѣлы желѣзнодорожныхъ станцій, входя съ этою цѣлью въ соглашеніе“ и т. д.), слѣдуетъ прійти, по руководству ст. 9 Уст. Гражд. Суд., къ заключенію, что иски, вытекающіе изъ перевозки прямого смѣшаннаго сообщенія, также должны быть признаны изъятыми, по смыслу закона, изъ вѣдѣнія коммерческихъ судовъ, хотя бы они и вчинались, на основаніи 99 и 128 ст. Уст. Жел. Дор., противъ участвовавшаго въ перевозкѣ нежелѣзнодорожнаго транспортнаго предпріятія (1913/104).

---

13. Нельзя согласиться съ мнѣніемъ Сената, будто *споры по взысканію желѣзными дорогами государственнаго сбора съ грузовъ, перевозимыхъ большой скоростью*, подвѣдомственны суду (рѣш. 1902 г., № 6). Слѣдуетъ имѣть въ виду, что, въ силу 427, 428 и 445 ст. Положенія о гражданскихъ взысканіяхъ т. XVI, ч. 2. изд. 1892 г., взысканіе всякаго рода казенныхъ сборовъ, пошлинъ и податей производится въ безспорномъ порядкѣ черезъ полицію и въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены Судебные Уставы 20 Ноября 1864 г. Затѣмъ примѣчаніе къ 1 ст. Уст. Гражд. Суд. подтверждаетъ означенное правило, поясняя, что такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ

(ст. 61), предъявляются, по усмотрѣнію истца, по мѣсту нахожденія правленія или Управленія, или же по мѣсту нахожденія станціи отправленія.

Ст. **128**. Иски къ желѣзнымъ дорогамъ имѣющіе своимъ основаніемъ перевозку грузовъ или пассажирскаго багажа по договору о перевозкѣ прямого сообщенія, предъявляются, по усмотрѣнію истца, или къ дорогѣ отправленія, или къ дорогѣ назначенія, или же къ дорогѣ, на которой произошли утрата или поврежденіе груза или багажа по мѣсту нахожденія правленія или Управленія или же станціи отправленія или назначенія.

Примѣчаніе. Станціею отправленія дороги, на которой произошла утрата или поврежденіе, почитается та изъ станцій этой дороги, которая первая приняла или должна была принять грузъ съ накладною или багажъ отъ предшествовавшей ей дороги.

Ст. **129**. Въ тѣхъ случаяхъ, когда первоначальный искъ, имѣющій своимъ основаніемъ перевозку грузовъ или пассажирскаго багажа по договору о прямомъ сообщеніи, предъявленъ одною изъ дорогъ, участвовавшихъ въ сей перевозкѣ, вытекающій изъ нея встрѣчный искъ предъявляется къ той же дорогѣ, хотя бы послѣдняя и не принадлежала къ числу дорогъ, поименованныхъ въ статьѣ 128.

Ст. **130**. Иски желѣзныхъ дорогъ другъ къ другу, возникающіе изъ солидарной ихъ отвѣтственности за перевозку грузовъ и вообще изъ участія ихъ въ исполненіи договоровъ о перевозкахъ прямого сообщенія, предъявляются исключительно тому суду, въ вѣдомствѣ котораго находится правленіе дороги отвѣтчицы.

Ст. **131**. Желѣзная дорога, къ которой предъявленъ искъ по перевозкѣ прямого сообщенія, имѣетъ право просить судъ о привлеченіи къ дѣлу, *въ качествѣ третьихъ лицъ*, другихъ желѣзныхъ дорогъ, участвовавшихъ вмѣстѣ съ нею въ означенной перевозкѣ.

Ст. **132** Иски желѣзныхъ дорогъ, предъявляемые по праву обратнаго требованія (ст. 116), не могутъ быть *соединяемы* съ исками о вознагражденіи грузохозяевъ.

присвоилъ свойство безспорныхъ, недопускающихъ возраженія въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій. Прав. Сенатъ высказалъ взглядъ, что споры противъ распоряженій правительственныхъ, земскихъ и городскихъ учрежденій о взысканіи податей, налоговъ, сборовъ и недоимокъ не могутъ подлежать вѣдѣнію судебныхъ установленій (сб. рѣш. 74/558, 75/276 и 338, 77/260, 78/178, 81/10, 82/61 и др.). Такого взгляда Сенатъ держался неизмѣнно до 1895 г., когда въ рѣшеніи своемъ за № 38 онъ отступилъ отъ своего взгляда, хотя для такого отступленія не представлялось достаточнаго основанія. Возникъ вопросъ о томъ: переборъ желѣзною дорогой государственнаго сбора, установленнаго 333 ст. Уст. о Пошлин., можетъ ли быть отыскиваемъ съ желѣзной дороги судебнымъ порядкомъ? Казалось бы, при существованіи въ неизмѣнномъ видѣ и послѣ обнародованія Устава Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ 427, 428 и 485 ст. Положенія о взысканіяхъ гражданскихъ и примѣчанія I ст. Уст. Гражд. Суд., вопросъ этотъ могъ быть разрѣшенъ только въ отрицательномъ смыслѣ.

К. П. Змирловъ.—*„О подсудности исковъ о возвращ. неправильно взыскан. государств. сбора“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1902 г., № 4. стр. 210—211.—См. ст. 1, разъясн. п. 222.

203. Искъ предъявляется суду, въ округѣ коего отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство. Изъ сего исключаются положительно указанные въ законѣ случаи, въ коихъ для подсудности установлены особыя правила. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 203.

Общее правило о предъявленіи исковъ по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика.

1. *„Коренное правило о подсудности* состоитъ въ томъ, что искъ предъявляется *по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика.* Оно поставлено какъ главное основаніе главы о подсудности, такъ какъ и всѣ прочія правила, и даже правило о подсудности исковъ о недвижимыхъ имѣніяхъ составляютъ только изъятія изъ этого общаго правила“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 143).

---

2. *„Подсудность иска опредѣляется тѣмъ временемъ, когда искъ предъявленъ“*, подсудность по мѣсту жительства отвѣтчика опредѣляется мѣстомъ жительства его въ моментъ предъявленія иска (77/306; 75/1017; 69/440; 68/762).

3. *„Перемѣна* личности отвѣтчика *во время процесса* не можетъ измѣнять первоначальную подсудность иска“ (77/306).

4. Не измѣняетъ подсудности и *перемѣна* отвѣтчикомъ мѣста жительства *послѣ предъявленія иска* (69/440; 68/762).

5. „Дѣло, прекращенное мировымъ судьею за неявкою истца, возобновляется подачею новаго искового прошенія, причемъ прекращенное производство не прерываетъ теченія давности, т. е. признается какъ бы вовсе не существовавшимъ; отсюда явствуетъ, что *подсудность возобновленнаго,* такимъ образомъ, *производства обусловливается мѣстомъ жительства отвѣтчика въ моментъ предъявленія новаго, а не прежняго иска“* (75/1017).

6. *По коренному правилу*, изложенному въ 203 ст., подсудность исковъ опредѣляется *мѣстомъ жительства отвѣтчика*, но засимъ въ ст. 209, 210, 212—223 Уст. Гражд. Суд. приведены отдѣльные случаи *особой, исключительной подсудности* (1907/44).

7. Вопросъ о томъ, искъ *объ освобожденіи отъ уплаты присужденной съ предпринимателя пенсіи можетъ ли быть предъявленъ самимъ послѣднимъ къ потерпѣвшему по мѣсту, гдѣ произошелъ несчастный случай*, разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ. Ст. 39 закона 2 Іюня 1903 г. имѣетъ, очевидно, въ виду иски, предъявленные потерпѣвшимъ или (въ случаѣ его смерти) членами его семейства къ предпринимателю о вознагражденіи, и, какъ законъ спеціальный, она не можетъ быть распространяема на такіе случаи, какъ настоящій, гдѣ искъ предъявленъ не потерпѣвшимъ или его родственниками, и не о вознагражденіи, а, напротивъ того, предпринимателемъ къ потерпѣвшему объ освобожденіи его отъ выдачи потерпѣвшему пенсіи. Такого рода требованія предусмотрѣны въ ст. 45 означеннаго закона, въ коей о порядкѣ заявленія таковыхъ никакого указанія нѣтъ, а слѣдовательно, и на точномъ основаніи 9 ст. Уст. Гражд. Суд., къ подобнаго рода требованіямъ долженъ быть примѣненъ общій законъ о подсудности, т. е. 203 ст. Устава, по силѣ коей иски представляются тому суду, въ округѣ коего отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство, за исключеніемъ особо указанныхъ въ законѣ случаевъ, въ коихъ для подсудности установлены особыя правила. Такихъ особыхъ правилъ для исковъ, содержащихъ требованіе по 45 ст. закона 2 Іюня 1903 г., въ послѣднемъ не указано, слѣдовательно, къ подобнымъ искамъ примѣняется общее правило о подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика (1912/82).

См. ст. 29, 32, 204, 209, 215, 225.

---

8. Подъ словомъ *„отвѣтчикъ“* 203 ст. подразумѣваетъ исключительно *лицо физическое*, такъ какъ только послѣднее можетъ имѣть постоянное мѣсто жительства и для опредѣленія мѣстной подсудности лицъ юридическихъ законъ устанавливаетъ для сего особыя правила (ст. 220, 221, 1288 и др.).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. I, изд. 2 (1909 г.), стр. 95.

9. Иски, предъявленные по 203 ст. къ состоящимъ подъ опекою, должны быть предъявляемы *по мѣсту жительства опекуновъ*. Слѣдовательно, если ихъ нѣсколько и они живутъ въ округахъ различныхъ судовъ, то, согласно 218 ст., въ одномъ изъ этихъ судовъ по выбору истца.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 97—98.

10. При предъявленіи иска *къ расточителю*, отвѣтчикомъ долженъ почитаться онъ, а не его опекуны, и искъ, предъявляемый по 203 ст., долженъ быть предъявленъ по мѣсту жительства самого расточителя.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 98.

11. Если искъ предъявленъ правильно или, хотя и неправильно, но своевременно отвода не было сдѣлано, никакія слѣдующія затѣмъ *перемѣны*, какъ по отношенію жительства, такъ и самой личности от-

вѣтчика, уже *не могутъ имѣть никакого вліянія* на дальнѣйшее производство дѣла въ томъ судѣ, въ которомъ оно началось.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 107.

12. *Подсудность недѣеспособныхъ лицъ* опредѣляется мѣстомъ жительства ихъ родителей или опекуновъ.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 123.

204. 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. Тамъ же, ст. 204.

Опредѣленіе значенія постояннаго мѣста жительства.

1. „Въ этой статьѣ опредѣляется значеніе постояннаго мѣста жительства“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 143).

---

2. *Постоянное мѣстожительство*, признаки коего опредѣлены въ 204 ст. Уст. Гражд. Суд., *есть понятіе юридическое и разрѣшеніе*, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, вопроса о томъ, подходитъ ли пребываніе даннаго лица въ извѣстномъ мѣстѣ, по своимъ признакамъ, подъ означенное юридическое понятіе, принадлежитъ *исключительно власти суда*. Удостовѣренія полиціи не обязательны для суда (88/72).

3. Рѣшеніе суда по сему вопросу *не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* (88/72; 82/29; 78/41).

См. ст. 203 и 205.

---

4. Совмѣщая въ себѣ признаки мѣста жительства добровольнаго и необходимаго, статья эта характеризуетъ необходимое жительство словами *„по службѣ гражданской или военной“*, игнорируя другіе виды службы — службу духовную, общественную и т. п.. что объясняется только казуистичностью изложенія этой статьи.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 64.

5. 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 мѣсто жительства какъ мѣсто, въ которомъ лицо пребываетъ и къ которому оно привязано двумя сторонами своей дѣятельности. Такое пониманіе мѣста жительства допускаетъ возможность существованія нѣсколькихъ мѣстъ жительства; лицо, ведущее обширную торговлю, можетъ имѣть *нѣсколько центровъ общественной и частной дѣятельности*, и всѣ эти мѣста

считаются мѣстами его постояннаго жительства, а посему, гражданскія дѣла, въ которыхъ оно является отвѣтчикомъ, подлежатъ вѣдѣнію любого изъ судовъ мѣста его жительства, такъ какъ Уставъ предоставляетъ истцу выбрать изъ этихъ мѣстъ то, гдѣ онъ можетъ настигнуть отвѣтчика. Что же касается лицъ *недѣеспособныхъ* въ силу умственныхъ и физическихъ недостатковъ, то, въ виду 19 ст. Устава, мѣстомъ ихъ жительства считается мѣстожительство ихъ родныхъ и опекуновъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“* стр. 74—75.

6. Мѣстожительство отвѣтчика опредѣляется *моментомъ врученія ему повѣстки о вызовѣ его въ судъ:* поэтому перемѣна имъ мѣста жительства послѣ этого момента не мѣняетъ подсудности дѣла, т. е. отвѣтчикъ не можетъ просить о переводѣ его дѣла въ другой судъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 38.

7. Заключеніе, что, въ случаѣ смерти должника, иски, возникающіе изъ договора, въ которомъ условлено мѣсто его исполненія, подлежатъ предъявленію уже не мѣстному по исполненію договора суду, а по правилу подсудности, изложенному въ ст. 215, едва ли можетъ быть признано правильнымъ: равнымъ образомъ, ст. 220, по мѣсту, ею занимаемому, является какъ бы исключеніемъ изъ правила ст. 212, дающимъ основаніе къ толкованію, что иски къ юридическимъ лицамъ, даже о недвижимомъ имуществѣ, должны предъявляться не по мѣсту нахожденія сего имущества, а по мѣсту нахожденія правленія или фирмы. Во избѣжаніе такихъ неправильныхъ выводовъ, слѣдовало бы статьямъ о подсудности дать другую группировку, такъ, чтобы *правила о подсудности по мѣсту жительства, какъ общія, изъ коихъ остальные виды подсудности составляютъ лишь исключенія*, сведены были въ одну общую рубрику.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. — *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 64.

205. Если отвѣтчикъ, по роду своихъ занятій или промысловъ, не живетъ постоянно въ одномъ мѣстѣ, но имѣетъ осѣдлость или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ, то истцу предоставляется выбрать изъ числа сихъ мѣстъ то, гдѣ онъ можетъ застигнуть отвѣтчика. Тамъ же, ст. 205.

1. „При обсужденіи 204 и 205 статей, возникалъ вопросъ: не слѣдуетъ ли у насъ, по примѣненію къ итальянскому законодательству, ввести три отдѣльныя понятія: *жительство, пребываніе и нахожденіе (domicile, résidence, demeure),* но вопросъ этотъ разрѣшенъ отрицательно, какъ потому, что вопросъ о мѣстѣ жительства относится болѣе къ гражданскому праву, чѣмъ къ судопроизводству, такъ и въ особенности потому, что самое установленіе этихъ терминовъ имѣетъ мало практическаго значенія. Французское понятіе „domicile“ есть юридическій вымыселъ, между тѣмъ, какъ правило о подсудности по мѣсту

жительства отвѣтчика имѣетъ въ виду указать на то именно мѣсто, гдѣ отвѣтчикъ находится... Ст. 205 указываетъ на случай, нерѣдкій въ Россіи, когда одно лицо имѣетъ имущество или осѣдлость въ разныхъ мѣстахъ; ст. 206, съ одной стороны, указываетъ на подсудность лицъ, неимѣющихъ нигдѣ осѣдлости, а съ другой, даетъ истцу право застигнуть отвѣтчика, имѣющаго гдѣ-либо осѣдлость, даже и въ другомъ мѣстѣ, если онъ намѣренно переѣзжаетъ изъ одного мѣста въ другое. Затѣмъ, ст. 207 и 208 ограничиваютъ въ этомъ послѣднемъ случаѣ произволъ истца" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 143 и 144).

---

2. Судъ, примѣняя 205 ст., обязанъ установить, что отвѣтчикъ, *во время предъявленія къ нему иска*, имѣлъ жительство или временное пребываніе въ округѣ того суда, гдѣ предъявленъ искъ (86/38; 77/125; 75/802; ср. 77/306; 75/1017; 69/440; 68/762).

3. Правило ст. 205 примѣняется и для сельскихъ обывателей. Искъ крестьянина на сумму до 100 руб. противъ крестьянина же, имѣющаго осѣдлость или обзаведеніе въ городѣ и деревнѣ, можетъ быть предъявленъ какъ въ волостномъ судѣ, такъ и у городского мирового судьи (76/487).

4. Ст. 205 Уст. Гражд. Суд. примѣнима и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (92/73; 75/802).

См. ст. 32, 80, 203, 204, 215 и 282.

---

5. Изъ сопоставленія ст. 205 съ статьею 204 явствуетъ, что изъ различныхъ признаковъ мѣста жительства, указанныхъ въ ст. 204, а именно: 1) жительства по роду занятій, и 2) по службѣ, законъ принимаетъ лишь первый при разрѣшеніи *вопроса о стеченіи нѣсколькихъ жительствъ*, не допуская возможности такого стеченія при второмъ признакѣ, т. е. признавая, что состоящій на службѣ можетъ имѣть лишь одно по мѣсту служенія, а не нѣсколько жительствъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. I, стр. 65.

6. Разрѣшеніе вопроса о подсудности должно зависѣть *отъ времени предъявленія иска по 204 и 205 ст., а не отъ времени врученія повѣстки отвѣтчику*, почему, если отвѣтчикъ докажетъ, что онъ въ моментъ предъявленія иска не былъ въ томъ мѣстѣ, куда доставлены были копіи искового прошенія и приложеній и при этомъ заявитъ отводъ, дѣло должно быть прекращено по неподсудности, но въ случаѣ лишь *временнаго* нахожденія отвѣтчика въ той или другой мѣстности, необходимо, чтобы онъ былъ *застигнутъ* въ томъ мѣстѣ и *повѣсткою* о вызовѣ его въ судъ (86/38).

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ"*, т. I, изд. 1909 г., стр. 113.

7. Подсуденъ ли искъ, подлежащій предъявленію по мѣсту жительства отвѣтчика, тому суду, въ округѣ котораго онъ имѣлъ жительство во время предъявленія иска, если *послѣ того, до вызова его къ суду, онъ переѣхалъ въ другой округъ?* Ст. 205 Уст. Гражд. Суд. содержитъ въ себѣ нѣкоторый намекъ на отрицательное разрѣшеніе этого вопроса. Употребленное въ этой статьѣ выраженіе „застигнуть

отвѣтчика" даетъ основаніе предполагать, что искъ считается предъявленнымъ, по отношенію къ подсудности, лишь тогда, когда установится связь не между истцомъ и судомъ, то есть когда подано исковое прошеніе, но между судомъ и отвѣтчикомъ, то есть когда послѣдній получитъ вызовъ къ суду. Ст. 290 Устава также убѣждаетъ въ томъ, что Уставъ нашъ держится именно этого принципа. Однако, теоретическія соображенія приводятъ *къ противоположному выводу*, болѣе согласному съ правосудіемъ и соблюденіемъ равновѣсія сторонъ. При положительномъ рѣшеніи этого вопроса отвѣтчикъ подвергается лишь незначительному неудобству вести дѣло вдали отъ своего жительства, тѣмъ болѣе, что многія дѣла могутъ быть разрѣшены въ его отсутствіе; при отрицательномъ же рѣшеніи—отдаленность суда отъ мѣста жительства истца имѣетъ весьма невыгодныя послѣдствія при состязательномъ характерѣ нашего процесса, такъ какъ присутствіе истца при слушаніи его дѣла составляетъ необходимое условіе, безъ котораго дѣло остается неразрѣшеннымъ, а иногда прекращается съ весьма тягостными для истца послѣдствіями (ст. 718 п. 2). Отсюда слѣдуетъ, что разсматриваемый вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ благопріятномъ для истца смыслѣ. При этомъ, однако, на истцѣ должна лежать обязанность доказать, что отвѣтчикъ въ моментъ подачи искового прошенія имѣлъ жительство въ округѣ того суда, въ которомъ предъявленъ искъ. При такомъ рѣшеніи вопроса истецъ будетъ обезпеченъ въ томъ отношеніи, что, въ концѣ концовъ, дѣло будетъ разбираться въ томъ судѣ, въ который искъ предъявленъ, и не подвергается опасности пропустить давность, вслѣдствіе необходимости нѣсколько разъ возобновлять дѣло въ разныхъ судахъ.

П. А. Юреневъ.—*„Прикт. замѣтки по вопр. гражд. судопроизв.“*, „Журн. гражд. и торг. права“ 1872 г., кн. 2, стр. 355—358.

8. Что значитъ въ процессуальномъ отношеніи: *застигнуть отвѣтчика* въ извѣстномъ мѣстѣ? Выраженіе это можетъ имѣть только то значеніе, что процессъ противъ отвѣтчика долженъ быть начатъ въ то время, когда онъ еще находится на жительствѣ въ мѣстности, на которую простирается компетенція того суда, въ которомъ процессъ начатъ; слѣдовательно, и время, въ которое отвѣтчикъ долженъ быть застигнутъ въ извѣстномъ мѣстѣ, должно именно совпадать съ моментомъ начала процесса; по общему же смыслу постановленій нашего Устава, а равно и нѣкоторыхъ постановленій права матеріальнаго, слѣдуетъ признать, что началомъ процесса долженъ считаться моментъ подачи истцомъ въ судъ прошенія. Слѣдовательно, достаточно будетъ, *если отвѣтчикъ, во время подачи противъ него прошенія въ судъ, будетъ находиться на мѣстожительствѣ* въ мѣстности, на которую простирается компетенція суда, въ который подано прошеніе.

К. Анненковъ. — *„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 114.

206. Истецъ можетъ привлечь отвѣтчика къ суду и въ томъ мѣстѣ, гдѣ сей послѣдній, не имѣя осѣдлости или обза-

веденія, временно находится. Изъ сего правила исключается кратковременная остановка по случаю проѣзда. Тамъ же, ст. 206.

О привлеченіи отвѣтчика къ суду по мѣсту временнаго его пребыванія.

1. „Въ ст. 204 Устава сказано, что постоянное мѣсто жительства полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ и промысламъ и т. д. имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе, но необходимо было пояснить, кромѣ того, что *подъ временнымъ пребываніемъ* не разумѣется кратковременная остановка по случаю проѣзда. Такое поясненіе можетъ устранить неправильное привлеченіе отвѣтчика къ суду въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ находится только случайно на короткое время, и гдѣ, слѣдовательно, онъ не можетъ имѣть подъ рукою всѣхъ необходимыхъ для защиты документовъ“ (*Журн. 1864 г., № 44*, стр 19 и 20).

---

2. „Ст. 206 дозволяетъ истцу привлечь отвѣтчика къ суду *въ мѣстѣ временнаго пребыванія* послѣдняго, если истецъ успѣлъ его застигнуть въ этомъ мѣстѣ; въ противномъ случаѣ онъ обязанъ обратиться со своимъ искомъ въ тотъ судъ, въ округѣ коего отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство (ст. 203). Не воспользовавшись правомъ, предоставленнымъ ему ст. 206 Устава, истецъ не можетъ уже впослѣдствіи предъявить искъ суду, въ вѣдомствѣ котораго отвѣтчикъ когда-либо пре ывалъ“ (69/1198).

3. Въ исковыхъ дѣлахъ „для признанія отвѣтчика правильно привлеченнымъ къ суду, на основаніи 206 ст. Уст. Гражд. Суд., по заявленному истцомъ временному пребыванію его, отвѣтчика, необходимо, чтобы *пребываніе* сего послѣдняго въ указанномъ истцомъ мѣстѣ *совпало со временемъ возникновенія дѣла* и даже чтобы онъ былъ застигнутъ въ томъ мѣстѣ повѣсткою о вызовѣ его къ суду“ (86/38).

4. Въ дѣлахъ о несостоятельности „представляется вполнѣ законнымъ *объявленіе несостоятельности должника* тѣмъ судомъ, въ округѣ коего должникъ проживалъ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ, хотя и непостоянно, и выбылъ изъ него, скрытно отъ своихъ заимодавцевъ, неизвѣстно куда, только за нѣсколько дней до возникновенія дѣла о несостоятельности“ (86/38).

См. ст. 203—205, 207, 215 и 224.

---

5. *Различіе между мѣстомъ кратковременной остановки и мѣстомъ временнаго пребыванія* заключается въ томъ: 1) что послѣднее 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: 2) 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; въ случаѣ же кратковременной остановки—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 передвиженій.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 77.

6. *Отвѣтчикъ, привлеченный*, на основаніи 207 ст., *по мѣсту временнаго своего пребыванія имѣетъ право только просить о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту его постояннаго жительства.* Требовать же прекращенія производства за неподсудностью дѣла по мѣсту жительству отвѣтчика, по разуму 1 п. 571 ст., можетъ только тотъ отвѣтчикъ, который привлеченъ къ суду несогласно съ правилами изложенными въ 203—206 ст., то есть, когда во время предъявленія иска не былъ въ округѣ того суда, гдѣ этотъ искъ предъявленъ, вслѣдствіе-ли ошибки истца или по какой-либо другой причинѣ. Посему, если отвѣтчикъ, оспаривая правильность привлеченія его къ суду по мѣсту временнаго его пребыванія, не проситъ о переводѣ дѣла, судъ долженъ оставить безъ уваженія всѣ сдѣланныя имъ возраженія и разсмотрѣть дѣло по существу.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ,“*, т. I, стр. 116.

207. Отвѣтчикъ, привлеченный къ суду на основаніи предшедшей (206) статьи, можетъ просить о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ коего онъ имѣетъ постоянное жительство. Не въ правѣ просить о семъ тотъ, кто не можетъ удостовѣрить о своемъ постоянномъ мѣстѣ жительства въ Имперіи. Тамъ же, ст. 207.

О переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика.

1. „Правило это ограничиваетъ произволъ такого истца, который имѣлъ въ виду воспользоваться случаемъ для того, чтобы лишить отвѣтчика возможности явиться къ суду со всѣми доказательствами, необходимыми для его оправданія“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 345 и 346).

---

2. *„Судъ не обязанъ удовлетворять безусловно всякое требованіе о переводѣ дѣла* въ округъ, гдѣ отвѣтчикъ имѣетъ постоянное мѣсто жительства“ (79/237; 76/8; 70/716).

3. Статья 207 примѣнима и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (76/8).

См. ст. 203--206, 582 и слѣд

---

4. *Для перевода дѣла необходимо:* 1) чтобы отвѣтчикъ удостовѣрилъ о своемъ постоянномъ мѣстѣ жительства; 2) чтобы дѣло, по свойству своему, не требовало немедленнаго разсмотрѣнія (ст. 580), и 3), согласіе истца, въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ застигнутъ искомъ о неисполненіи договора въ томъ мѣстѣ временнаго его пребыванія, въ которомъ договоръ долженъ быть исполненъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 76.

5. Въ законѣ прямо не выражено, чтобы удовлетвореніе ходатайства о переводѣ дѣла зависѣло отъ *усмотрѣнія суда.* Скорѣе слѣдуетъ

заключить, что 207 ст. устанавливаетъ *право* отвѣтчика: это подтверждается прямо выраженными въ законѣ исключеніями изъ сего права въ той же 207 и въ ст. 208.

К. П. Побѣдоносцевъ. — *„Судебное руководство“*, стр. 17 (contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1870 г., № 716; 1876 г., № 8 и 1879 г., № 237).

6. Разсмотрѣніе рѣшеній Сената убѣждаетъ въ томъ, что Сенатъ предоставляетъ суду въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ установить, по представленнымъ ему даннымъ, дѣйствительно ли отвѣтчикъ имѣетъ гдѣ либо постоянное мѣстожительство или нѣтъ, и согласно сему постановить опредѣленіе объ удовлетвореніи просьбы отвѣтчика или объ отказѣ въ ней. Но чтобы суду былъ предоставленъ такой широкій произволъ, чтобы онъ, при полномъ даже убѣжденіи въ справедливости заявленія отвѣтчика, имѣлъ право оставить его просьбу безъ уваженія, того ни въ одномъ изъ этихъ рѣшеній нѣтъ и быть не можетъ, ибо это было бы противно духу и цѣли закона. Поэтому, *признавъ заявленіе отвѣтчика о переводѣ дѣла правильнымъ, судъ не имѣетъ права оставить его просьбу безъ уваженія.*

В. Л. Исаченко. — *„Гражд. процессъ“*. т. I, стр. 118—119.

208. Переводъ дѣла изъ одного суда въ другой безъ согласія истца не допускается когда отвѣтчикъ застигнутъ искомъ о неисполненіи договора въ томъ судебномъ округѣ, въ вѣдомствѣ коего надлежало, по силѣ договора, учинить исполненіе. Тамъ же, ст. 208.

1. „Ст. 208 ограничиваетъ предоставленное 207 статьею право отвѣтчика въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ застигнутъ искомъ именно тамъ, *гдѣ, въ силу самаго договора, должно произойти его исполненіе.* Такое правило истекаетъ изъ практической необходимости и значительно облегчаетъ и справедливое рѣшеніе дѣла и самую возможность скорѣйшаго исполненія рѣшенія“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. I*, стр. 345 и 346).

См. ст. 209.

209. Иски, возникающіе изъ договора, въ которомъ условлено мѣсто его исполненія, или изъ договора, исполненіе котораго, по свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ, предъявляются мѣстному, по исполненію договора, суду. Тамъ же, ст. 209.

О предъявленіи возникающихъ изъ договора исковъ по мѣсту исполненія договора.

1. Опредѣленное въ сводѣ 1857 года для дѣлъ торговыхъ и дѣлъ между обывателями Россійской Имперіи и Царства Польскаго, правило о подсудности исковъ по неисполненію договоровъ, когда въ самомъ договорѣ предназначенъ судъ для разбора могущихъ возникнуть по оному споровъ, обращено въ общее постановленіе, ибо опытъ доказалъ, что сіе правило, въ основаніи своемъ, спра-

ведливо, и для тяжущихся удобно и удовлетворительно *(Проектъ ст.-секр. гр. Блудова 1857 г.*, стр. 69).

---

2. Вопросъ о подсудности по этой статьѣ возбуждается *лишь по указанію тяжущихся* (82/43; 70/388; 68/887).

3. „209, 220, 221 и 227 статьи Уст. Гражд. Суд. опредѣляютъ *подсудность* споровъ *русскимъ судебнымъ установленіямъ*, а не иностраннымъ судамъ“ (90/26; 72/892; 70/1870).

4. „Статья 209 Уст. Гражд. Суд. имѣетъ въ виду иски, имѣющіе своимъ предметомъ *требованіе того именно исполненія, для котораго условлена опредѣленная мѣстность*, или которое можетъ послѣдовать только въ опредѣленной мѣстности“ (77/283; 76/142; 74/543).

5. Означенная статья не примѣнима къ искамъ о неустойкѣ по договору (76/142; 68/281), объ обратномъ взысканіи денегъ, уплаченныхъ по неисполненному и не могущему уже быть исполненнымъ договору (77/283), о взысканіи убытковъ за неисполненіе договора (74/543); такіе иски, какъ *„имѣющіе характеръ личнаго искового требованія“* (76/142), предъявляются по мѣсту жительства отвѣтчика (77/283; 76/142; 74/543; 68/281). См. разъясн. п. 9.

6. „Сопоставленіе условій договора съ дѣйствіями сторонъ и выводъ о томъ, признавали или не признавали стороны существованіе между собою соглашенія объ исполненіи договора въ извѣстномъ условленномъ мѣстѣ, какъ предметъ, относящійся до фактической стороны дѣла, не подлежитъ повѣркѣ *кассаціонной* инстанціи (77/283).

7. Въ началѣ Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что статья 209 непримѣнима въ мировыхъ установленіяхъ (79/237; 77/125; 76/8; 74/831; 68/187; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1871 г., № 109). Но впослѣдствіи Сенатъ призналъ, что „209 ст. Уст. Гражд. Суд. какъ выражающая общее постановленіе, удобное и справедливое, должна имѣть примѣненіе къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ учрежденіяхъ“ (92/73, 72/342; см. также 70/388; 68/887; 75).

8. *Искъ по векселю*, въ которомъ обозначено мѣсто платежа, можетъ быть предъявленъ, по желанію истца, или по мѣсту платежа (ст. 209 Уст. Гражд. Суд.), или по мѣсту жительства отвѣтчика (ст. 203 того же Устава). *Статья 209 Уст. Гражд. Суд. имѣетъ значеніе льготы, установленной въ интересахъ истца, а потому онъ въ правѣ отказаться отъ этой льготы и предъявить искъ по общему правилу о подсудности—въ мѣстѣ жительства отвѣтчика.* Послѣдній не въ правѣ требовать, чтобы эта льгота была превращена въ обязанность истца, т. е. онъ не въ правѣ заявлять противъ иска, предъявленнаго по мѣсту жительства отвѣтчика, отводъ о неподсудности по 209 ст. (1903/134).

9. Ст. 209, предусматривающая подсудность по мѣсту исполненія договора, имѣетъ въ виду не только требованіе о самомъ исполненіи договора, но и *вообще всѣ иски, возникающіе изъ договора*, какъ то: требованіе объ убыткахъ, о расторженіи договора, о взысканіи неустойки и проч., т. е. всѣ иски возникающіе изъ договора, *въ которомъ условлено мѣсто его исполненія или исполненіе котораго, по свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ*, съ тѣмъ, что предъявленіе такихъ исковъ по мѣсту исполненія договора или по мѣсту жительства отвѣтчиковъ (рѣш 1903 г., № 134) зависитъ отъ усмотрѣнія истца. Если законъ (ст. 209) признавалъ справедливымъ облегчить истцу предъявленіе иска по договору, при заключеніи котораго имѣлось въ виду опредѣленное мѣсто исполненія, дозволяя ему предъявить таковой въ этомъ именно мѣстѣ то это будетъ справедливо и въ случаяхъ требованія истцомъ условленныхъ въ договорѣ или установленныхъ закономъ послѣдствій неисполненія или ненадлежащаго исполненія договора (неустойки, убытковъ и т. д.). Выска-

зываясь въ этомъ смыслѣ о значеніи ст. 209, Правительствующій Сенатъ тѣмъ самымъ, отказался отъ ранѣе высказаннаго имъ по сему предмету взгляда въ рѣш. 1873 г., № 553; 1874 г., № 543; 1876 г., № 142, и 1877 г., № 283. (см. выше разъясн. п. 5) (1908/5).

См. ст. 36, 208 и 237.

10. При разсмотрѣніи правилъ Устава *о различныхъ основаніяхъ территоріальной подсудности*, нельзя не замѣтить не вполнѣ выдержанную систему въ размѣщеніи подлежащихъ постановленій, дающую поводъ къ разнымъ неправильнымъ выводамъ. Такъ, ст. 215 и 223 помѣщены послѣ ст. 209, какъ бы изъятія изъ нея, изъ чего, повидимому, слѣдуетъ заключеніе, что въ случаѣ смерти должника иски, возникающіе изъ договора, въ которомъ условлено мѣсто его исполненія, подлежатъ предъявленію уже не мѣстному по исполненію договора суду, а по правилу подсудности, изложенному въ ст. 215, каковое заключеніе едва ли можетъ быть признано правильнымъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 64.

11. Ограничительное толкованіе, данное Сенатомъ статьѣ 209,— несогласно съ буквальнымъ ея смысломъ, говорящимъ не объ искахъ „объ исполненіи договора“, а *объ искахъ, „возникающихъ изъ договора“, каковыми исками* несомнѣнно *представляются и требованія о расторженіи неисполненнаго договора, и о взысканіи вознагражденія за неисполненіе и ненадлежащее исполненіе* онаго (contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1876 г., № 142; 1874 г., № 543, и 1877 г., № 283). Далѣе статья эта постановляетъ, что указанные въ ней иски „предъявляются“ мѣстному по исполненію договора суду, выражая этою императивною формою обязательность и исключительность устанавливаемой ею подсудности. Между тѣмъ, какъ видно изъ мотивовъ къ сей статьѣ составителей Уставовъ, *законъ этотъ установленъ въ видахъ удобства и конечно, въ интересахъ, прежде всего, истца.* Поэтому, если истецъ находитъ для себя болѣе желательнымъ поступиться своимъ удобствомъ и предъявить искъ по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика, то едва ли можетъ быть разумное основаніе стѣснять его въ этомъ отношеніи и отсылать его въ судъ по мѣсту исполненія договора.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *Тамъ же*, стр. 77—79 [1]).

12. *Статья 209 Уст. Гражд. Суд. не навязываетъ, конечно, истцу указанной въ ней подсудности:* она даетъ ему лишь льготу, отъ которой онъ можетъ отказаться, и предъявить искъ по ст. 203: въ послѣднемъ случаѣ отвѣтчикъ не имѣетъ права отвода, такъ какъ ст 203 есть правило общее.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“* стр. 38.

---

[1]) См. *Е. В. Васьковскій.*— Курсъ гражд. процесса, т. I, стр. 549—552; *Анненковъ.*— Коммент., т. I, стр. 123 и др.

13. Кто согласенъ выполнить въ данномъ мѣстѣ извѣстное 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 линіи случаевъ, когда отвѣтчикъ находится за границей или когда неизвѣстно истцу ни настоящее, ни прежнее мѣсто жительства его, ни мѣсто нахожденія его недвижимаго имущества, и истецъ не желаетъ предъявить искъ по мѣсту заключенія договора, въ этихъ случаяхъ онъ можетъ предъявить искъ по мѣсту исполненія. По этому же основанію подсудности предъявляются и иски изъ договора найма сельскихъ рабочихъ (ст. 36[1]).

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 80.

14. По мѣсту исполненія договора могутъ быть предъявляемы не только иски объ исполненіи договора но и *иски о платежѣ неустойки, о вознагражденіи за убытки*, причиненные не надлежащимъ исполненіемъ договора и даже объ уничтоженіи договора или о признаніи его недѣйствительнымъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—„*Курсъ гражд. судопроизв.*“, т. I, стр. 172.

15. Въ виду буквальнаго текста закона—„иски, возникающіе изъ договора“ и т. д., судъ не имѣетъ права отказаться отъ принятія къ своему вѣдѣнію такого иска по той причинѣ, что искъ предъявленъ не о понужденіи отвѣтчика къ исполненію договора, а *о взысканіи*, напр., *съ него неустойки, убытковъ*, причиненныхъ неисполненіемъ и проч., и что отвѣтчикъ имѣетъ мѣсто своего жительства въ другомъ округѣ.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. I, стр. 121—127.

210. Искъ противъ отвѣтчика, который находится за границею, или мѣсто жительства коего истцу неизвѣстно, предъявляется по мѣсту нахожденія его недвижимаго имѣнія; если же недвижимаго имѣнія у отвѣтчика нѣтъ или оно истцу не извѣстно, то отъ усмотрѣнія истца зависитъ начать искъ по мѣсту извѣстнаго ему послѣдняго жительства отвѣтчика, или по мѣсту совершенія или исполненія обязательства, изъ коего искъ возникъ. Тамъ же, ст. 210.

Предъявленіе иска противъ отвѣтчика, находящагося за границею или мѣсто жительства коего истцу неизвѣстно.

1. „Изъ общихъ правилъ о подсудности необходимо сдѣлать изъятіе *для исковъ личныхъ противъ лицъ безвѣстно отсутствующихъ, или пребывающихъ за границею*. Такого рода иски должны быть подсудны тому суду, въ вѣдомствѣ коего находится недвижимое имѣніе отвѣтчика, такъ какъ при немъ можетъ находиться такое лицо, которое имѣетъ право заступить мѣсто отвѣтчика, а если недвижимаго имѣнія у отвѣтчика нѣтъ, то опредѣленіе под-

судности должно зависѣть отъ избранія истца" *(Журн. 1862 г., № 65,* стр. 75 и 76).

---

2. „По ст. 210 и 269 Уст. Гражд. Суд., мѣстожительство отвѣтчика считается неизвѣстнымъ, когда о томъ прямо указано въ исковомъ прошеніи". Истецъ, указавъ, при предъявленіи иска, въ данномъ судѣ, въ исковомъ прошеніи мѣстожительство отвѣтчика въ округѣ другого суда, гдѣ и вручена ему повѣстка, *не можетъ впослѣдствіи ссылаться на ошибочность своего указанія* и на то, что, по неизвѣстности его, искъ предъявленъ по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія отвѣтчика (75/704).

3. „Истецъ, въ случаѣ неизвѣстности ему мѣста жительства отвѣтчика и неимѣнія у него недвижимаго имущества, обязанъ предъявить искъ не въ какомъ либо, по своему усмотрѣнію, судѣ, и не по прежнему гдѣ бы то ни было, жительству или пребыванію отвѣтчика, а *по мѣсту извѣстнаго истцу послѣдняго жительства отвѣтчика*, которое, по указанію 2 п. 257 и 1 п. 269 ст. Уст. Гражд. Суд., должно быть означено опредѣлительно" (79/66; 93/65).

4. „Для того, чтобы воспользоваться предоставленнымъ ст. 210 правомъ, истецъ, предъявляя свой искъ въ томъ или другомъ судебномъ установленіи, несомнѣнно *долженъ доказать, что избранный имъ способъ предъявленія иска соотвѣтствуетъ требуемымъ для сего ст. 210 условіямъ*, такъ какъ только при наличности одного изъ этихъ условій, признаваемыхъ необходимыми для огражденія правъ отвѣтчика, возможно по закону предъявленіе иска безъ указанія мѣста жительства или нахожденія отвѣтчика. Несомнѣнно также, что на обязанности суда лежитъ удостовѣриться въ томъ, достаточно ли приведенныхъ истцомъ основаній, чтобы можно было допустить изъятіе изъ общаго порядка предъявленія исковъ" (76/201; 76/252; 74/422; ср. 85/11).

5. *„Вызовъ отвѣтчика чрезъ публикацію* есть способъ *исключительный* и можетъ имѣть мѣсто лишь въ крайнихъ случаяхъ, именно, когда истецъ лишенъ возможности прибѣгать къ одному изъ способовъ призвать въ судъ отвѣтчика, указанныхъ въ ст. 32, 204, 205, 206 Уст. Гражд. Суд. и когда искъ не подлежитъ особой подсудности по 211 ст. и слѣдующимъ ст. Уст. Гражд. Суд. Прося о вызовѣ черезъ публикацію, истецъ долженъ указать съ точностью дѣйствительно извѣстное ему послѣднее мѣсто жительства отвѣтчика или недвижимое его имѣніе. Но законъ не предоставляетъ истцу, умолчавъ объ извѣстномъ ему настоящемъ или послѣднемъ мѣстопребываніи отвѣтчика, начать искъ въ какомъ либо, по своему усмотрѣнію, судѣ и указывать въ исковомъ прошеніи на такое, извѣстное будто бы ему, послѣднее мѣстожительство отвѣтчика, въ которомъ онъ въ данное время вовсе не жилъ". Въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ можетъ „представить суду доказательства умышленнаго скрытія истцомъ извѣстнаго ему мѣстожительства отвѣтчика", каковыя, какъ не бывшія въ виду суда при рѣшеніи дѣла, должны быть разсмотрѣны судомъ (74/422; 75/66; 76/252).

6. Подсудность исковъ по 210 ст. *не обусловливается мѣстомъ жительства истца* (76/201).

7. *„Ст. 210 обязательна для мировыхъ установленій"* (92/73; 79/237; 76/505, 201; 75/851; 74/593) „въ томъ лишь случаѣ, когда искъ предъявленъ противъ отвѣтчика, находящагося за границей или мѣстожительство котораго истцу неизвѣстно" (79/237).

См. ст. 28, 80, 211, 224 и 269.

---

8. Подъ понятіемъ мѣста совершенія договора слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ мѣсто заключенія или составленія договора, и что.

слѣдовательно, *подсудность исковъ должна опредѣляться какъ мѣстомъ совершенія договора, такъ и мѣстомъ заключенія или составленія договора.* Доказательствомъ справедливости этого положенія могутъ служить, во-первыхъ, тѣ разсужденія, на которыхъ правило 210 ст. основано (Изд. Госуд. Канцел., 114 стр.); во-вторыхъ и по цѣли вообще правила 210 ст.—дать истцу широкое право въ отношеніи подсудности исковъ противъ лицъ безвѣстно-отсутствующихъ. Разумѣется только въ томъ случаѣ не можетъ быть никакого сомнѣнія о мѣстѣ заключенія договора, если договоръ облеченъ въ письменную форму и, притомъ, въ самомъ договорѣ обозначено мѣсто его заключенія или составленія; мѣсто явки договора у нотаріуса никакъ не можетъ считаться мѣстомъ дѣйствительнаго заключенія договора, потому что договоры, являемые только къ засвидѣтельствованію у нотаріуса, совершаются, по закону, порядкомъ домашнимъ; слѣдовательно и договоръ, явленный у нотаріуса, ноложимъ въ Петроградѣ, на самомъ дѣлѣ можетъ быть заключенъ совсѣмъ въ другомъ мѣстѣ.

К. Анненковъ.—*„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.“*. т. I, стр. 130—131.

9. Уставъ Гражд. Суд., *при опредѣленіи подсудности, не дѣлаетъ разницы по національности тяжущихся*, а потому, въ силу ст. 209 и 210, *иностранецъ* можетъ предъявить искъ къ иностранцу, если между ними заключенъ договоръ, мѣсто исполненія котораго назначено въ Россіи, или же если отвѣтчикъ имѣетъ въ Россіи недвижимое имѣніе.

Прив.-доц. Л. Я. Тауберъ. — *„О правахъ кредиторовъ иностранныхъ акціонерныхъ обществъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1908 г., кн. 10, стр. 134.

10. *Подсудность по 210 ст. Уст. Гражд. Суд. является исключительной:* поэтому истецъ долженъ тщательно доказать въ своемъ исковомъ прошеніи наличность законныхъ условій для предъявленія иска по означенной статьѣ. Иначе предсѣдатель долженъ оставить его исковое прошеніе безъ движенія.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск гражд. судопроизв.“*, стр. 39.

211. Отвѣтчикъ, привлеченный къ суду на основаніи предшедшей (210) статьи, можетъ просить, согласно статьямъ 207 и 208, о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ коего онъ имѣетъ постоянное мѣсто жительства. Тамъ же, ст. 211.

1. „Статья 211 Уст. Гражд. Суд., относится *исключительно* къ тому случаю, *когда искъ предъявленъ по 210 ст.*“ (79/237).

См. ст. 207, 208 и 210.

---

2. Коль скоро отвѣтчикъ, вызванный по 210 ст., представилъ суду удостовѣреніе въ томъ, что онъ имѣетъ постоянное мѣстожительство въ Имперіи, и коль скоро искъ не имѣетъ своимъ предме-

томъ требованія, вытекающаго изъ неисполненія такого договора, который долженъ быть исполненъ въ округѣ суда, въ которомъ предъявленъ искъ (208 ст.), *судъ не будетъ имѣть никакихъ основаній къ оставленію безъ уваженія просьбы отвѣтчика о переводѣ дѣла*, кромѣ основанія, указаннаго въ 580 ст.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ“*, т. I, изд. 1909 г., стр. 139.

212. Иски о правѣ собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество или на его принадлежности предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества. Тамъ же, ст. 212.

О предъявленіи относящихся до недвижимаго имущества исковъ по мѣсту нахожденія сего имущества.

1. „Самое важное изъятіе изъ общаго правила о подсудности дѣлъ по мѣсту жительства отвѣтчика выражено въ ст. 212 Устава; слѣдующія за нею статьи 213—216 составляютъ примѣненіе этого правила къ искамъ по нарушенію владѣнія *недвижимымъ имуществомъ*, по закладнымъ на недвижимое имущество, о наслѣдствѣ, о раздѣлахъ и т. п.“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 144).

---

2. По коренному началу о подсудности, *иски, относящіеся къ недвижимому имуществу, какого бы свойства они ни были, предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества* (ст. 212—214 и 34 Уст. Гражд. Суд.; ст. 116, 118, 138 и 139 Пол. о прим. Судебн. Уст. 20 Ноября 1864 г. къ Варш. суд. окр.). Уклоненіе изъ этого общаго начала въ законахъ о подсудности въ предѣлахъ Имперіи встрѣчается лишь въ видѣ исключенія для исковъ, относящихся къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ (ст. 218 и 219 Уст. Гражд. Суд. и 141 Пол. о прим. Судебн. Уст. къ Варш. суд. окр.). Что же касается до недвижимости, находящейся внѣ предѣловъ Имперіи, то выше приведенное начало уже само собою исключаетъ возможность предъявить о такой недвижимости какіе бы то ни было иски въ судебныхъ мѣстахъ Россійской Имперіи (78/253).

3. Иски *о недвижимости, находящейся внѣ предѣловъ Имперіи*, русскимъ судамъ не подвѣдомы, равно какъ иски о недвижимости въ Россіи находящейся, не могутъ быть предъявляемы въ иностранныхъ судахъ (93/47; 78/253).

4. *Право вѣчземельности* отвѣтчика не вліяетъ на подсудность исковъ о недвижимости; вызовъ такого отвѣтчика производится, по ст. 281 Уст. Гражд. Суд., чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ (93/47).

См. ст. 29, 31, 34, 212[1]—216, 218, 219, 225.

---

5. Ст. 212 по буквальному своему смыслу („иски о правѣ собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ правѣ“) обнимаетъ и личные иски. Но изъ сопоставленія ея съ 29 и 31 ст., а также изъ объясненій къ ней составителей Устава слѣдуетъ, что дѣйствительный ея смыслъ болѣе узокъ, и что она имѣетъ въ виду только вещные иски. И въ самомъ дѣлѣ, если бы относить ее къ личнымъ искамъ о недвижимости, то оказалось бы, что такіе иски, когда цѣна ихъ меньше

500 руб., подсудны мировымъ судамъ по мѣсту жительства отвѣтчиковъ (п. 1, ст. 29), а когда цѣна ихъ больше 500 руб., то подсудны окружнымъ судамъ по мѣсту нахожденія спорной недвижимости. Такого, ничѣмъ необъяснимаго, противорѣчія нельзя приписывать законодателю. Поэтому нужно толковать 212 ст. ограничительно и признать, что она относится только къ вещнымъ искамъ о недвижимости.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Курсъ гражд. процесса“*, т. I, стр. 533.

6. Подсудности по мѣсту нахожденія имущества отведено преимущество передъ другими видами подсудности, *даже и въ томъ случаѣ, когда собственникъ имущества иностранецъ и имѣетъ мѣстожительство за границей.* Лишь по вещнымъ искамъ, предъявленнымъ совокупно къ недвижимому и движимому имуществу, истцу предоставленъ выборъ подсудности по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія или по мѣсту жительства отвѣтчика.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 124.

7. Только судъ ближайшій къ мѣсту нахожденія недвижимаго имущества можетъ разсмотрѣть дѣла объ этомъ имуществѣ съ достаточною подробностью, такъ какъ иногда можетъ оказаться необходимымъ осмотръ на мѣстѣ, допросъ окольныхъ людей, свидѣтелей, однимъ словомъ, разслѣдованіе дѣла на самомъ мѣстѣ нахожденія недвижимаго имущества. Подсудность по мѣсту нахожденія имущества установлена по соображеніямъ публично-правовымъ, а посему *никакія соглашенія между истцомъ и отвѣтчикомъ не могутъ измѣнить подсудность дѣла о недвижимомъ имѣніи.*

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 77—78.

8. Искъ не перестаетъ быть личнымъ требованіемъ и тогда, когда *предметомъ требованія служитъ совершеніе дѣйствія или исполненіе въ недвижимомъ имѣніи* (лишь бы само недвижимое имѣніе или право, причисляемое по закону къ вотчиннымъ правамъ, не было предметомъ требованія). Таковы, напр., требованія о возстановленіи закрытаго колодца, о починкѣ поврежденій въ домѣ, о возведеніи строенія на землѣ и т. п.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 17.

212[1]. Иски о правѣ владѣнія и пользованія золотымъ пріискомъ на землѣ, не принадлежащей отвѣтчику на правѣ собственности, а равно о всякомъ иномъ правѣ на золотой пріискъ, предъявляются по мѣсту нахожденія пріиска. 1897 Іюн. 2 (14243) I. ст. 212[1].

1. *Для перехода права на золотой пріискъ къ новому пріобрѣтателю необходимо совершеніе договора нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ и представленіе копіи сего договора въ мѣстное горное управленіе для перечисленія права на пріискъ по книгамъ* (1912/96).

2. При публичной продажѣ *горныхъ отводовъ*, на основаніи рѣшеній судебныхъ мѣстъ, въ виду однородности права на золотой пріискъ съ правомъ на разработку каменноугольныхъ рудниковъ на казенныхъ земляхъ, постановленныя въ ст. 212[1] и 213[2] правила о подсудности исковъ о правѣ на золотой пріискъ должны имѣть соотвѣтственное примѣненіе и къ горнымъ отводамъ вообще (1913/28).

213. Иски о причиненныхъ недвижимому имуществу убыткахъ и ущербахъ предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 213; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О подсудности исковъ о вознагражденіи за ущербъ и убытки, причиненные недвижимому имуществу.

1. „Подсудность исковъ о самовольномъ завладѣніи и о вознагражденіи за ущербъ и убытки, недвижимому имуществу причиненные, гдѣ произошло дѣйствіе, предоставлена вѣдомству того суда, въ округѣ коего учинено завладѣніе, или совершено дѣяніе, причинившее владѣльцу сего имущества ущербъ или убытки“ (*Журналъ 1862 г., № 65*, стр. 74).

---

2. „Всякій *искъ о возстановленіи владѣнія*, вызванный, по мнѣнію истца, существованіемъ на чужой землѣ сооруженій, независимо отъ того, будутъ ли при разсмотрѣніи дѣла по существу убытки и причины этихъ убытковъ доказаны или нѣтъ, только и можетъ быть предъявленъ къ настоящему владѣльцу имущества, причиняющаго вредъ или убытокъ... Ежели, на основаніи сдѣлокъ съ прежнимъ владѣльцемъ, новый владѣлецъ признаетъ, что вредныя для истца послѣдствія произошли отъ дѣйствія лица или учрежденія, которое передало ему свои права на невѣстную недвижимость, то ему, за силою 653 ст. Уст. Гражд. Суд., не возбраняется привлечь это виновное, по его мнѣнію, лицо къ участію въ дѣлѣ, не устраняя себя отъ прямого отвѣта по иску“ (82/139).

3. *Искъ объ убыткахъ въ недвижимости* предъявляется по мѣсту нахожденія главной части этой недвижимости, хотя бы убытки были произведены на участкѣ, находящемся въ вѣдомствѣ другого суда (73/276).

4. „Иски о причиненныхъ недвижимости убыткахъ и ущербѣ имѣютъ основаніемъ дѣйствіе отвѣтчика, послѣдовавшее *внѣ соглашенія сторонъ*, напр., произвольный укосъ сѣна (71/276), и подъ это понятіе не подходитъ ущербъ или убытокъ, вовсе не зависящій отъ дѣйствій того отвѣтчика, къ которому предъявленъ искъ“ (94/27).

См. ст 1, 29, 31, 34, 209, 212 и 225.

---

5. По закону 15 Іюня 1912 г. текстъ статьи 73 слѣдующій: „по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія недвижимымъ имуществомъ мировой судья возстановляетъ владѣніе, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности на это имущество или о правѣ на владѣніе имъ. Въ случаѣ пропуска срока, указаннаго въ п. 2 ст. 29, мировой судья отказываетъ въ возстановленіи владѣнія; истецъ же не лишенъ права предъявить искъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе, по принадлежности“. Правило это, въ связи съ измѣненной редакціей статей 213 и 1312, разрѣшаютъ въ отрицательномъ смыслѣ бывшій долгое время спорнымъ въ нашей

литературѣ и практикѣ вопросъ о допустимости владѣльческаго иска въ окружномъ судѣ, т. е., что законъ 15 Іюня 1912 г. владѣльческаго иска въ окружномъ судѣ не допускаетъ; объ этомъ ясно свидѣтельствуетъ новая редакція ст. 73 и также то, что въ ст. 213 уже не упоминается о владѣльческихъ искахъ, а ст. 1312 изложена такъ: „по минованіи срока, установленнаго въ п. 2 ст. 29, соблюдаются правила, постановленныя выше, въ ст. 73, 1283 и т. д.“

В. Выставкинъ. — *„Владѣльческій искъ по закону о мѣстномъ судѣ“*, „Вѣстникъ Права“ 1914 г., № 6, стр. 165—166.

6. Правило *о подсудности исковъ о причиненныхъ недвижимому имуществу убыткахъ* постановлено *въ интересахъ истца*, а потому, если истецъ обратился съ своимъ искомъ въ судъ, коему отвѣтчикъ подвѣдомъ по мѣсту своего жительства, то послѣдній не въ правѣ предъявить отводъ о неподсудности.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 180.

213[1]. Иски управленія желѣзной дороги на владѣльцевъ земель вдоль линіи желѣзной дороги по уничтоженію или перенесенію сооруженій, складовъ, раскопокъ и разсадокъ предъявляются по мѣсту нахожденія имущества, подлежащаго уничтоженіе или перенесенію. 1869 Янв. 6 (46628) ст. 7, 8.

1. Статья же возникла изъ Высоч. утв. мнѣнія Государственна о Совѣта 6 Января 1869 года (Пол. Св. Зак. № 46628), изъ совокупнаго смысла котораго явствуетъ, что суду гражданскому могутъ подлежать лишь требованія владѣльцевъ земли вдоль линій желѣзныхъ дорогъ за уничтоженіе, по распоряженію Министерства Путей Сообщенія, существовавшихъ ранѣе проведенія желѣзной дороги строеній, раскопокъ, сооруженій и разсадокъ, если между желѣзной дорогой и владѣльцемъ не можетъ состояться по сему предмету соглашенія. А такъ какъ *уничтоженіе сооруженій и т. п. есть несомнѣнно причиненіе вреда или убытковъ недвижимой собственности*, то ст. 213[1] является такимъ образомъ повтореніемъ для означенныхъ исковъ общаго правила, помѣщеннаго въ 213 ст.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Судопроизв.“* т. I, стр. 74.

См. ст. 34 и 213.

213[2]. Иски объ убыткахъ и ущербахъ, причиненныхъ золотому пріиску, расположенному на землѣ, не принадлежащей отвѣтчику на правѣ собственности, предъявляются по мѣсту нахожденія пріиска. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 213[2]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. XV, Б, ст. 1.

См. ст. 212[1], разъясн. п. 2 (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1913 г., № 28).

214. Иски по закладнымъ на недвижимое имущество предъявляются тому суду, въ вѣдомствѣ коего находится заложенное имущество. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст 214.

Подвѣдомственность исковъ по закладнымъ на недвижимое имущество.

1. Иски по закладнымъ подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ, если цѣна ихъ не превышаетъ установленной въ 1 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд. нормы (86/25; 75/508).

См. ст. 31 и 212.

2. На основаніи 214 ст. должны быть предъявляемы не только иски о самомъ правѣ, но и иски о взысканіи слѣдующихъ по закладнымъ денегъ (если они по цѣнѣ своей подсудны окружному суду).

В. Л. Исаченко.— „*Гражд. процессъ*“, т. I, стр. 184.

215. Иски о наслѣдствѣ, споры наслѣдниковъ какъ между собою, такъ и противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній, и иски о раздѣлѣ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство. Сему же суду предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ. Тамъ же, ст. 215.

О подвѣдомственности исковъ о наслѣдствѣ и къ лицу умершаго собственника.

1. „Можно предъявить искъ къ лицу умершаго безъ указанія отвѣтчика (против. рѣш. 71/926); *судъ обязанъ принять прошеніе съ искомъ къ лицу умершаго и пріостановить производство по дѣлу*“. Если въ теченіе трехъ лѣтъ (ст. 689) самъ истецъ не озаботится о возобновленіи производства, съ указаніемъ на признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ или опекуна, назначеннаго къ имѣнію умершаго, то производство прекращается. Если же наслѣдники намѣренно уклоняются отъ принятія наслѣдства, а также въ случаѣ замедленія въ назначеніи опекуна къ имуществу, истцу предоставляется право просить, кого слѣдуетъ, о немедленномъ назначеніи опекуна, на основаніи свидѣтельства на то, выданнаго ему тѣмъ судебнымъ установленіемъ, въ которомъ предъявленъ искъ, и по назначеніи опекуна просить судъ о возобновленіи производства порядкомъ, указаннымъ въ ст. 687 и 688 Уст. Гражд. Суд. (85/131; 78/290; 74/829).

2. „Законъ не требуетъ, чтобы истецъ, при самомъ предъявленіи иска по 215 ст., представилъ *доказательства существованія наслѣдственнаго имущества*“ (85/131; 70/1781).

3. Искъ о наслѣдственномъ имуществѣ *предъявляется ко всѣмъ фактическимъ владѣльцамъ* онаго, хотя бы они и не были утверждены еще въ правахъ наслѣдства (95/47; 83/115· 79/358).

4. Искъ *о признаніи утвержденнаго къ исполненію духовнаго завѣщанія недѣйствительнымъ и о признаніи за истцомъ права собственности на завѣщанное отвѣтчику* (и поступившее въ его владѣніе) *недвижимое имѣніе* долженъ быть предъявленъ по мѣсту открытія наслѣдства (ст. 215 Уст. Гражд. Суд.), совершенно независимо отъ того, принято ли отвѣтчикомъ завѣщанное имущество или нѣтъ (1911/41).

5. „*Мѣстомъ открытія наслѣдства* должно почитаться *мѣсто послѣдняго, передъ смертью, постояннаго жительства наслѣдодателя*. Если у умершаго была осѣдлость одновременно въ нѣсколькихъ мѣстахъ,— мѣстомъ послѣдняго постояннаго жительства должно почитаться, примѣнительно къ указанію 1285 ст., X т., ч. 1, то мѣсто осѣдлости, гдѣ умершій имѣлъ *пре-*

бываніе въ послѣднее время. Отсюда слѣдуетъ, что временное или случайное пребываніе внѣ мѣста постояннаго жительства не можетъ имѣть никакого значенія при опредѣленіи подсудности по искамъ о наслѣдствѣ" (85/131).

6. Согласно ст. 22 Конвенціи 2/15 Февраля 1906 года, права на наслѣдство въ движимомъ имуществѣ, оставшемся *послѣ умершаго въ Россіи австрійскаго подданнаго*, должны быть заявляемы въ австрійскомъ судѣ, и наслѣдственное имущество должно быть передаваемо въ распоряженіе австрійскаго консула, не взирая на противное тому требованіе наличныхъ наслѣдниковъ и несмотря на наличность въ числѣ наслѣдниковъ русскихъ подданныхъ (1910/115) [1]).

7. „Нельзя указать въ качествѣ отвѣтчика по иску на опекуна, *когда уже наслѣдникъ утвержденъ въ правахъ наслѣдства*" (79/298; 75/1691).

8. *Опекунъ* наслѣдственной массы, хотя и не состоящій опекуномъ надъ малолѣтними наслѣдниками, отвѣчаетъ по искамъ *до принятія наслѣдства наслѣдниками* (79/105; 77/284 и др.).

9. *„Предѣлы правъ, предоставляемыхъ опекунамъ*, опредѣляются точнымъ смысломъ установленныхъ для того узаконеній и не могутъ быть измѣняемы распоряженіями тѣхъ учрежденій, отъ которыхъ зависитъ назначеніе опекуновъ" (83/17).

10. *„Опекуны* надъ имуществомъ наслѣдственнымъ должны быть признаны *законными представителями* предполагаемыхъ собственниковъ охраняемаго ими имущества не только относительно управленія и распоряженія этимъ имуществомъ вообще, съ цѣлью его сохраненія и сбереженія, подъ личною своею отвѣтственностью (ст. 266 и слѣд. Зак. Гражд. т. X, ч. 1), но и въ частности *относительно защиты всѣхъ связанныхъ съ этимъ имуществомъ интересовъ его собственниковъ на судѣ* и при томъ какъ въ качествѣ отвѣтчиковъ, такъ и въ качествѣ самостоятельныхъ истцовъ, т. е. вообще на правахъ тяжущейся стороны" (93/19; 87/32; 83/17; 80/206; 79/105; 78/290, 77/284; 72/885; 68/15 и др.).

11. Поэтому они *въ правѣ отыскивать отъ постороннихъ лицъ то, что должно поступить въ наслѣдственную массу*, принять участіе въ уже производящемся дѣлѣ, приносить жалобы на судебныя рѣшенія и т. п. (80/206; 79/105; 77/284), отчуждать долговыя претензіи, входящія въ составъ опекаемаго имущества (83/17), учинить на судѣ признаніе (80/206). *Такія дѣйствія опекуна обязательны для явившихся затѣмъ наслѣдниковъ* (80/206).

12. Искъ къ имуществу умершаго лица, предъявленный по мѣсту нахожденія этого имущества, надлежитъ признать, за силою 215 ст., правильно предъявленнымъ, *мѣстожительство же опекуна* значенія не имѣетъ (Судебн. Деп. Прав. Сената 15 Марта 1901 г., № 544).

13. „Если опека наложена на имѣніе умершаго по неявкѣ наслѣдниковъ, то *утвержденіе явившихся наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства* совершенно устраняетъ опеку и отнимаетъ у нея всякое значеніе"; особаго распоряженія о снятіи опеки не требуется (79/101) (раньше Сенатъ требовалъ это—77/225; 74/350).

14. *Вступленіе въ наслѣдство и въ дѣло наслѣдниковъ*, жительствующихъ внѣ округа того суда, гдѣ открылось наслѣдство, измѣняетъ подсудность иска, предъявленнаго по 215 ст., въ томъ лишь случаѣ, если будетъ установлено, что наслѣдство открылось не въ округѣ даннаго суда или что во время предъявленія иска наслѣдники уже были утверждены (77/306).

15. *„На утвержденныхъ наслѣдниковъ нельзя смотрѣть какъ на третьихъ лицъ въ дѣлѣ*, хотя бы они были привлечены въ качествѣ таковыхъ" (79/298; 77/306, 225; 69/164). Они замѣняютъ первоначальнаго отвѣтчика, умершаго

---

[1]) Конвенція эта утратила свою силу по Высочайшему указу 28 іюля 1914 г.—см. подстрочное примѣчаніе подъ ст. 224.

наслѣдодателя, а потому „привлеченіе къ дѣлу такихъ преемниковъ отвѣтчика не вызываетъ со стороны истца обязанности вновь представлять копію съ искового прошенія и со всѣхъ къ оному приложеній, ибо таковыя уже имѣются у отвѣтчика, мѣсто котораго они заступили“ (77/306).

16. *Наслѣдники*, права которыхъ были представлены на судъ законно-назначеннымъ опекуномъ надъ имуществомъ умершаго наслѣдодателя, *не могутъ просить по 795 ст. объ отмѣнѣ рѣшеній*, состоявшихся при такомъ опекунѣ, до принятія ими наслѣдства (79/298; 77/225).

17. Судъ не можетъ отказать въ разсмотрѣніи дѣла подъ предлогомъ, что въ его округѣ нѣтъ имущества умершаго должника. Но разрѣшеніе вопроса о томъ, *правильно ли истецъ считаетъ отвѣтчика принявшимъ наслѣдство*, принадлежитъ суду (70/572).

18. Ст. 215 примѣнима и въ мировыхъ установленіяхъ (92/73; 78/290; 67/85).

19. Лицо, сдѣлавшееся владѣльцемъ дома, въ которомъ *часть помѣщенія оказалась занятой неизвѣстно кому принадлежащимъ* (безховяйнымъ) *имуществомъ*—въ правѣ предъявить искъ къ самому имуществу и просить о назначеніи опеки къ сему имуществу и объ обязаніи опекуна очистить помѣщеніе и уплатить причитающуюся за занятіе онаго плату (1903/73).

См. ст. 29. 203 и 216.

20. Мѣстомъ открытія наслѣдства является *мѣсто нахожденія наслѣдственнаго имущества*, (ср. ст. 1226, т. X, ч. I, 1401 и 1408 Уст. и ст. 160 Прав. о произв.). Съ мѣстомъ открытія наслѣдства нельзя смѣшивать послѣднее мѣсто жительства—они могутъ и не совпадать; конечно, когда наслѣдственное имущество находится на мѣстѣ жительства умершаго, можно сказать, что основаніемъ подсудности является и послѣднее мѣсто жительства; но когда у умершаго не было постояннаго мѣста жительства и онъ умеръ, напр., на пути, заграницею, то мѣстомъ „открытія наслѣдства“ не можетъ быть послѣднее мѣсто жительства, а будетъ для исковъ о недвижимомъ имѣніи—мѣсто нахожденія его, для исковъ о движимости—мѣсто смерти, совпадающее съ мѣстомъ нахожденія 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 нахожденія имущества, всегда болѣе тѣсно связаннымъ съ личностью умершаго и извѣстными лицами, желающими предъявить искъ,—а по совершенно случайному мѣсту. Понятно, если наслѣдственное имущество находится въ разныхъ мѣстахъ, то будутъ и разныя мѣста открытія наслѣдства, причемъ, конечно, невозможно сосредоточеніе исковъ въ одномъ судѣ, либо въ виду совокупности движимаго съ недвижимымъ (ст. 219), либо въ виду существующей между исками тѣсной связи (ст. 571 п. 2).

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 82.—(Contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1885 г., № 131).

21. *Мѣстомъ открытія наслѣдства* должно почитаться *мѣсто послѣдней осѣдлости наслѣдодателя*. Въ мѣстѣ своей осѣдлости чело-

вѣкъ обыкновенно сосредоточиваетъ всѣ свои дѣла, всѣ свои бумаги, все свое имущество, по крайней мѣрѣ движимое, которое въ нѣкоторыхъ случаяхъ берется въ охрану властей той же мѣстности. Очевидно, что и съ этой стороны иски къ лицу умершаго собственника, требованія о выдачѣ наслѣдства и споры наслѣдниковъ между собою наиболѣе удобно производить въ судѣ, въ округѣ коего постоянно жилъ наслѣдодатель. Но это правило, вполнѣ цѣлесообразное въ томъ случаѣ, когда и наслѣдодатель и наслѣдники—русскіе подданные, и наслѣдство открывается въ Россіи,—дѣлается совершенно непримѣнимымъ, *когда русскій подданный имѣетъ постоянное пребываніе за границей и тамъ умираетъ;* или когда послѣ него наслѣдниками являются не одни русскіе подданные, но и *иностранцы;* или когда въ Россіи живетъ и умираетъ иностранецъ, наслѣдниками котораго являются тоже иностранцы. Въ такихъ случаяхъ порядокъ веденія наслѣдственныхъ дѣлъ опредѣляется особыми декларацiями, конвенціями и трактатами (прим. 2 къ ст. 1238, т. X, ч. 1). Такія *конвенціи* заключены: съ Франціей (20 Марта 1874 г. Пол. Св. Зак., № 53870), съ Германіей (31 Октября 1874 г., № 54554), съ Италіей (16 Апрѣля 1875 г., № 55355), съ Испаніей (14 Іюня 1876 г., № 56473), съ Швеціей и Норвегіей (28 Марта 1889 г., № 6007), съ Великобританіей (13 Февраля и 8 Іюля 1859 г., №№ 34157 и 34723), съ Нидерландами (7 Мая 1847 г., № 21191), съ Греціей (31 Января 1851 г., № 24887), съ Австріей (ст. XIX трактата о торговлѣ и мореплаваніи 2 Сентября 1860 г., № 36302). Со всѣми другими державами мы не имѣемъ спеціальныхъ о наслѣдствѣ соглашеній. Въ такихъ случаяхъ, на основаніи 224 ст. Уст. Гражд. Суд. и ст. 822 и 835 т. IX Зак. о Сост., изд. 1899 г., всѣ споры о наслѣдствѣ послѣ такихъ иностранцевъ предъявляются по правилу 215 ст. Уст. Гражд. Суд.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. I, стр. 185—198.

22. Терминъ „*открылось наслѣдство*“ возбуждалъ на практикѣ и въ литературѣ болынія сомнѣнія, разрѣшенныя наконецъ Прав. Сенатомъ въ смыслѣ послѣдняго, передъ смертью, постояннаго жительства наслѣдодателя (рѣш. 85, № 131). Этимъ именно выраженіемъ цѣлесообразно замѣнить упомянутый терминъ, подобно тому, какъ это сдѣлано въ 2011 ст. Уст. Гражд. Суд. При такомъ толкованіи, 215 статья устанавливаетъ фикцію продолженія мѣста жительства и послѣ смерти наслѣдодателя.

Слова „*признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ*“—выражаютъ собою юридическое или фактическое принятіе наслѣдства. Этимъ моментомъ ограничивается подсудность исковъ къ лицу умершаго собственника, а не исковъ о наслѣдствѣ.

Не можетъ быть сомнѣнія, что въ 1 части 215 ст. рѣчь идетъ *о спорахъ о правѣ наслѣдованія, а не о предметѣ наслѣдства*, поэтому, подъ выраженіемъ „*иски о наслѣдствѣ*“ разумѣется именно искъ одного изъ предъявляющихъ свои права на наслѣдство къ другимъ наслѣдникамъ, а отнюдь не иски наслѣдника къ третьему лицу о выдачѣ имущества, принадлежащаго къ наслѣдству, или къ должнику

наслѣдодателя. При такомъ значеніи выраженія „иски о наслѣдствѣ“, представляются совершенно безсодержательными и излишними слова *„споры наслѣдниковъ между собою“*, воспроизводящія то же самое, что „иски о наслѣдствѣ“ и посему, слова эти, безъ всякаго ущерба ясности правила этой статьи, могли бы быть исключены.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 67—70. (См. ст. 51 и 56 проекта).

23. Законъ перечисляетъ иски, касающіеся наслѣдственнаго права и которые *могутъ быть предъявлены по мѣсту открытія наслѣдства:* 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, основанные на завѣщаніи, т. е. иски о полученіи имущества, отказаннаго завѣщателемъ или вообще подлежащаго выдачѣ,—эти иски, по общимъ правиламъ о подсудности, предъявляются къ душеприказчикамъ и наслѣдникамъ; 2) *споры наслѣдниковъ*, т. е. лицъ, наслѣдственныя права коихъ уже признаны,—между собой, 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, но въ виду того, что раздѣлъ совершается судомъ, „въ вѣдѣніи коего находится данное имущество“, очевидно, что иски о передѣлѣ подсудны суду мѣста открытія наслѣдства, и 5) *иски къ лицу умершаго*, буде не окажется признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ, т. е. иски кредиторовъ умершаго предъявляются ими къ hereditas jacens.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 83.

24. Иски *о признаніи завѣщаній дѣйствительными* не упомянуты въ 215 ст. Но такъ какъ предъявленіе ихъ допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ или палата отказали въ утвержденіи завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ (1066[11], 1066[12] ст. Зак. Гражд.), и такъ какъ для этихъ исковъ не установлено особаго основанія подсудности, то, по аналогіи, слѣдуетъ признать, что они должны быть предъявляемы тоже по мѣсту открытія наслѣдства.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Курсъ гражд. процесса“*, т. I, стр. 539.

25. Иски *о раздѣлѣ наслѣдства* нашимъ уставомъ не допускаются: раздѣлъ наслѣдства либо производится по взаимному соглашенію между сонаслѣдниками (ст. 1315 Зак. Гражд.), либо, если соглашенія

не состоялось, совершается судомъ въ порядкѣ охранительнаго производства (ст. 1332 Зак. Гражд., ст. 1409 Уст. Гражд. Суд.). Недовольные судебнымъ раздѣломъ наслѣдники могутъ предъявлять иски о передѣлѣ, но для этихъ исковъ установлена въ ст. 216 особая подсудность по мѣсту совершенія раздѣла. Такимъ образомъ, подъ указанными въ 215 ст. исками о раздѣлѣ наслѣдства остается понимать только иски отдѣльныхъ наслѣдниковъ о выдѣлѣ имъ частей изъ наслѣдственнаго имущества, но не всѣхъ наслѣдниковъ, а только такихъ, въ пользу которыхъ закономъ установлены указанныя доли, то есть, дѣтей женскаго пола и супруговъ (ст. 1130, 1132. 1148 и слѣд., 1152, 1154 Зак Гражд.) потому что прочіе наслѣдники, желающіе выдѣлиться, должны заявлять просьбы о раздѣлѣ въ охранительномъ порядкѣ (ст. 1318 Зак. Гражд.: „двухгодичный срокъ, назначенный для полюбовнаго раздѣла между наслѣдниками, считается съ того времени, когда отъ всѣхъ или кого либо изъ нихъ подано будетъ о раздѣлѣ прошеніе“).

Проф. Е. В. Васьковскій.—*Тамъ же*, стр. 539

26. *Какіе иски о раздѣлѣ наслѣдства имѣетъ въ виду 215 ст.?* Несомнѣнно, что здѣсь нѣтъ рѣчи о тѣхъ раздѣлахъ, которые должны производиться въ порядкѣ охранительнаго производства, такъ какъ 1409 ст. категорически подчиняетъ эти раздѣлы вѣдѣнію тѣхъ судовъ, въ округахъ коихъ находится дѣлимое имущество, что, конечно, можетъ и не совпадать съ мѣстомъ открытія наслѣдства, какъ напр., въ случаяхъ, когда наслѣдство состоитъ изъ недвижимаго имѣнія, находящагося не въ той мѣстности, гдѣ жилъ наслѣдодатель, или когда наслѣдники, жительствующіе тоже въ другомъ округѣ, по утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ движимому имуществу, получили таковое и увезли его къ себѣ. Равнымъ образомъ, здѣсь не можетъ быть рѣчи и о просьбахъ о раздѣлѣ по раздѣльному акту, такъ какъ, по ст. 1332 т. X ч. 1, такой *полюбовный* раздѣлъ остается въ силѣ, и иска о судебномъ раздѣлѣ быть не можетъ: только *судебный* раздѣлъ можетъ быть оспоренъ искомъ о передѣлѣ, но этотъ искъ предусмотрѣнъ отдѣльно въ 216 ст. Устава. Въ виду изложеннаго, необходимо прійти къ заключенію, что включеніе въ 215 статью правила относительно исковъ о раздѣлѣ послѣдовало по недоразумѣнію, именно въ непредвидѣніи, что дѣла о раздѣлѣ наслѣдства будутъ признаны подлежащими производству въ порядкѣ охранительномъ, такъ какъ правила объ охранительномъ судопроизводствѣ вырабатывались и получили утвержденіе 14 Апрѣля 1886 года, отдѣльно отъ общаго Устава Гражданскаго Судопроизводства, получившаго силу закона 20 Ноября 1864 г.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. 1, стр. 193—194.

27. Мѣстомъ открытія наслѣдства слѣдуетъ признать *мѣсто послѣдняго постояннаго жительства наслѣдодателя*, причемъ случайныя обстоятельства (напр., смерть въ дорогѣ и т. п.) не могутъ имѣть вліянія на измѣненіе мѣста открытія наслѣдства. Встрѣчающееся на Занадѣ опредѣленіе мѣста открытія наслѣдства мѣстомъ нахожденія

недвижимости не находитъ опоры въ нашемъ законѣ и представляется теоретически излишнимъ.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Учебн. русск. гражд. права“*, стр. 692.

28. *„Что понимать подъ мѣстомъ открытія наслѣдства“?* Одни, согласно теоріи и иностраннымъ кодексамъ, считаютъ мѣстомъ открытія наслѣдства послѣднее мѣсто постояннаго жительства наслѣдодателя, другіе высказываются въ пользу мѣстонахожденія наслѣдственнаго имущества. Въ виду того, что въ нашемъ матеріальномъ правѣ (Х. т.) нѣтъ прямыхъ указаній по этому поводу, конецъ недоразумѣніямъ и колебаніямъ долженъ быть положенъ въ процессуальномъ кодексѣ. Такъ поступило испанское законодательство, замѣнившее въ своемъ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (ст. 63, п. 5) неопредѣленный терминъ „мѣсто открытія наслѣдства“ болѣе точнымъ „послѣднее мѣсто жительства наслѣдодателя“. Однако одного этого основанія подсудности недостаточно. Можетъ случиться, что наслѣдодатель имѣлъ постоянное жительство за границей или вовсе не имѣлъ его. Имѣя въ виду подобные случаи, въ ст. 215 слѣдуетъ внести вспомогательное правило по образцу итальянскаго (ст. 94, п. 5) и испанскаго (ст. 63, п. 5) кодексовъ, именно: „если наслѣдодатель передъ смертью имѣлъ постоянное жительство не въ Россіи или совсѣмъ не имѣлъ его, то всѣ иски, относящіеся къ наслѣдственному имуществу до принятія его наслѣдниками, предъявляются по мѣсту нахожденія большей части наслѣдственнаго имущества или по послѣднему мѣсту постояннаго жительства, которое наслѣдодатель имѣлъ въ Россіи“.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Недостатки Уст. Гражд. Судопроизв.“*, „Журналъ Петрогр. Юрид. Общ.“ 1894 г., кн. 9, стр. 14 и 15.

29. Въ промежутокъ времени между моментомъ открытія наслѣдства (т. е. смерти собственника) и моментомъ принятія его—наслѣдство остается безъ хозяина. Для этихъ-то случаевъ и устанавливается особое основаніе подсудности по послѣднему мѣсту жительства наслѣдодателя. Отсюда видно, что *особая подсудность обусловливается не характеромъ исковъ* („иски о наслѣдствѣ“, „споры наслѣдниковъ“, „иски о раздѣлѣ“ и проч.), *а просто невозможностью предъявленія ихъ по общимъ правиламъ*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. 1, стр. 195—196.

30. По мѣсту открытія наслѣдства предъявляются только иски, которые могутъ быть предъявляемы по 203 ст. Уст. Гражд. Суд., но никакъ *не иски, касающіеся недвижимыхъ имѣній*, ибо эти послѣдніе, и въ случаѣ смерти собственника, должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія имѣнія. Точно также *правило 215 ст. не измѣняетъ и не отмѣняетъ правила, изображеннаго въ 209 ст.*, по силѣ которой иски, возникающіе изъ извѣстнаго рода договоровъ, предъявляются мѣстному по исполненію договора суду.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 160—161.

216. Споры противъ раздѣла предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего раздѣлъ былъ совершенъ. Тамъ же, ст. 216.

О подвѣдомственности споровъ противъ раздѣла.

1. „При обсужденіи 213—216 статей возникалъ вопросъ: не слѣдуетъ-ли у насъ, по примѣненію къ французскому законодательству, ввести три отдѣльныя понятія исковъ: *личныхъ, вещныхъ и смѣшанныхъ* (*action personelle, réelle, mixte*), относя къ послѣднимъ иски, о коихъ упоминается въ статьяхъ 213, 215 и 216. Но вопросъ этотъ разрѣшенъ отрицательно потому, что ученіе *о смѣшанныхъ искахъ* до сихъ поръ составляетъ весьма спорный вопросъ между юристами, и обращеніе его въ законъ могло бы возбудить на практикѣ различныя затрудненія и недоумѣнія, какъ это обнаруживаетъ французская судебная практика. Русская юридическая терминологія еще очень мало развита, и вводить, при преобразованіи судопроизводства, впервые новые термины, еще въ языкѣ не усвоившіеся, было бы неудобно, и даже вредно по своимъ практическимъ послѣдствіямъ“ (*Объясн. зап. 1863 г. ч. I*, стр. 144 и 145).

---

2. Требованіе *объ изъятіи изъ исключительнаго владѣнія одного изъ сонаслѣдниковъ того недвижимаго имущества*, вводъ во владѣніе коимъ былъ совершенъ не на законномъ основаніи, согласно ст. 211, 212 и 213 Устава, предъявляется по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія (79/371).

См. ст. 215 и 1409.

---

3. Раздѣлу можетъ подлежать *какъ недвижимое, такъ и движимое имущество* и въ обоихъ этихъ случаяхъ могутъ возникать и иски противъ раздѣла, причемъ только предъявленіе иска о передѣлѣ движимости не даетъ права самому суду, безъ отвода стороны, прекратить производство, хотя бы таковой былъ предъявленъ не согласно съ 216 статьей.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. I, стр. 199.

217. Дѣла о нарушеніяхъ авторскаго права начинаются, по усмотрѣнію истца, или въ томъ Окружномъ Судѣ, въ вѣдомствѣ коего послѣдовало нарушеніе сего права, или въ томъ, коему подсуденъ отвѣтчикъ по мѣсту жительства. 1911 Март. 20 (34935) зак., IV, ст. 217.

О подвѣдомственности исковъ о нарушеніи авторскаго права по мѣсту совершенія правонарушенія.

1. На основаніи ст. 217 Уст. Гражд. Суд. дѣла о нарушеніи литературной собственности, безъ цѣны иска, начинаются *не иначе, какъ въ окружномъ судѣ* (88/22).

2. „Иски за контрафакцію могутъ быть вчиняемы въ теченіе *двухъ* лѣтъ, а для находящихся за границею въ теченіе *четырехъ* лѣтъ“ (82/76).

3. Ст. 217, какъ законъ исключительный, можетъ имѣть примѣненіе только къ искамъ, прямо въ ней поименованнымъ, а потому *иски о привилегіяхъ на изобрѣтенія*, подлежащіе разрѣшенію на основаніи Устава Гражданскаго Судопроизводства (Уст. Пром., т. XI, ч. 2, прим. къ ст. 170),

какъ не поименованные въ ст. 217 Уст. Гражд. Суд., должны быть предъявляемы, на точномъ основаніи 203 ст. Уст. Гражд. Суд., *по мѣсту жительства отвѣтчика* (1907/44).

См. ст. 203.

---

4. Случаи, когда истцу предоставляется право вчинять искъ *по мѣсту нарушенія права весьма* немногочисленны, а именно: 1) иски, возникающіе изъ авторскаго права; 2) иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіемъ должностного лица и казеннаго управленія (ст. 1288, 1305, 1330[2]); 3) иски о вознагражденіи за убытки, причиненные желѣзною дорогою (ст. 127 Уст. Жел. Дор.); 4) иски о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ на фабрикахъ и заводахъ и членовъ ихъ семействъ, и 5) предъявленные въ уголовномъ судѣ иски о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ (будучи предъявлены въ судѣ гражданскомъ, иски эти подчиняются общему правилу о подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика). Въ качествѣ правилъ исключительныхъ, правила о подсудности по мѣсту правонарушенія распространительному толкованію не подлежатъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 81.

218. Искъ, относящійся къ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ судебныхъ округахъ, или къ имѣніямъ, находящимся въ разныхъ округахъ, предъявляется, по усмотрѣнію истца, одному изъ судовъ, коимъ дѣло можетъ быть подсудно. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 218.

О подвѣдомственности исковъ, относящихся до живущихъ въ разныхъ судебныхъ округахъ отвѣтчиковъ или къ имѣніямъ, находящимся въ разныхъ округахъ.

1. „Признано необходимымъ во всѣхъ случаяхъ, когда искъ относится къ отвѣтчикамъ, въ разныхъ судебныхъ округахъ живущимъ, къ имѣніямъ, въ разныхъ округахъ находящимся, къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ имѣніемъ, или возникаетъ отъ дѣйствій, совершенныхъ въ разныхъ округахъ, для устраненія затрудненій, которыя могутъ встрѣчаться при начатіи подобнаго рода исковъ, *предоставить выборъ одного изъ судовъ коему дѣло подсудно по тому или другому признаку, усмотрѣнію самого истца;* правило это имѣетъ преи щество простоты: ибо со всякимъ другимъ началомъ, которое можно бы постановить и на подобные случаи, соединялись бы изслѣдованія и споры, безъ особой выгоды для отвѣтчика“ *(Журн. 1862 г., № 65*, стр. 75).

---

2. Право предъявить искъ, относящійся къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ мировыхъ участкахъ, мировому судьѣ одного изъ этихъ участковъ „можетъ принадлежать истцу *лишь въ отношеніи исковъ,* предъявляемыхъ къ такимъ отвѣтчикамъ, которые по *добровольному между собою соглашенію* вступили въ обязательныя къ истцу отношенія по исполненію заключенной съ нимъ сдѣлки, или которые, *въ силу самаго закона* являются отвѣтственными предъ истцомъ лицами по отношенію къ

отыскиваемому имъ праву, и, очевидно, не можетъ относиться къ тому случаю, когда истецъ, *помимо соглашенія съ должникомъ* по заключенной съ нимъ сдѣлкѣ, вступитъ *съ третьимъ лицомъ* въ такое договорное отношеніе, которое это третье лицо ставитъ также въ обязательное къ нему отношеніе по той же сдѣлкѣ и такое договорное соглашеніе не можетъ давать истцу права предъявить свой искъ *къ обоимъ* отвѣтчикамъ *по подсудности этого лица* и тѣмъ *измѣнить, по своему произволу*, установленную закономъ *подсудность первоначальнаго отвѣтчика*" (87/2; 86/65).

3. *Искъ къ векселедателю и поручителю* по немъ предъявляется по мѣсту жительства одного изъ нихъ (72/188).

См. ст. 33 и 258.

---

4. Общій искъ можетъ быть предъявленъ къ нѣсколькимъ лицамъ только въ томъ случаѣ, когда въ силу договора или закона эти нѣсколько лицъ *составляютъ одну сторону*, т. е. когда они должны *защищать одно общее всѣмъ имъ право или общее для всѣхъ имущество*. Въ случаѣ же смѣшенія разнородныхъ исковъ въ одномъ исковомъ прошеніи, таковое, въ силу 258 ст. Уст. Гражд. Суд., должно быть оставлено безъ разсмотрѣнія.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*", т. I, стр. 206.

5. Хотя ст. 218 имѣетъ въ виду *лицъ физическихъ*, но, по аналогіи, она можетъ быть примѣнена и къ *лицамъ юридическимъ*, а также и къ тѣмъ случаямъ, когда отвѣтчиками являются лица физическія и лица юридическія.

В. Л. Исаченко —*Тамъ же*, стр. 214.

219. Искъ, относящійся къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ, предъявляется, по усмотрѣнію истца, или по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, или по мѣсту жительства отвѣтчика. Тамъ же, ст. 219.

1. „При первоначальномъ обсужденіи Устава возникъ вопросъ: какъ поступать, если дѣло идетъ о совокупности имуществъ, въ коихъ есть *и недвижимое и движимое имѣніе*. Для избѣжанія какихъ-либо по сему предмету недоумѣній, установлено правило, что дѣла, относящіяся до недвижимыхъ и движимыхъ имуществъ въ совокупности, производятся, по усмотрѣнію истца или въ томъ судѣ, въ вѣдомствѣ коего находится недвижимое имѣніе отвѣтчика, или въ томъ судѣ, въ вѣдомствѣ коего отвѣтчикъ имѣетъ жительство" *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 16).

---

2. Находящійся на мельницѣ хлѣбъ въ зернѣ и мукѣ не составляетъ *принадлежности* мельницы, потому что принадлежностью могутъ считаться приспособленія для производства, а не предназначенные для перемола запасы зерна и переработанные мельницею продукты. Посему искъ о вознагражденіи за ущербъ, причиненный какъ мельницѣ (т. е. *недвижимости*), такъ и находившимся въ ней пшеницѣ, мукѣ и отрубямъ (т. е. *движимости*)—вполнѣ соотвѣтствуетъ опредѣленію ст. 219 Уст. Гражд. Суд., по которой искъ, относящійся къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ, предъявляется, по усмотрѣнію истца, или по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, или по мѣсту жительства отвѣтчика (1902/122).

См. ст. 212—216, 218.

---

3. Изъ соображеній составителей Устава видно, что здѣсь имѣлась въ виду *совокупность* имуществъ, въ коихъ есть и недвижимое и движимое имущество. Но самое понятіе „совокупность имуществъ“ неизвѣстно нашимъ гражданскимъ законамъ, и процессуальный законъ не могъ устанавливать особую подсудность для такого рода имуществъ, который не предусмотрѣнъ въ матеріальномъ гражданскомъ правѣ. Поэтому, мнѣніе Анненкова, будто въ этой статьѣ говорится о виндикаціонныхъ искахъ объ universitas rerum—слѣдуетъ признать неосновательнымъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 88—89.

4. Статья эта устанавливаетъ правило подсудности такихъ *исковъ, относящихся къ недвижимымъ и движимымъ имуществамъ въ совокупности*, которые вытекаютъ изъ одного и того же основанія; при этомъ слова „движимое имущество“ не должны быть понимаемы въ томъ тѣсномъ смыслѣ, что подъ ними подразумѣваются исключительно вещи, но не капиталы. Если бы это было не такъ, то, по силѣ 219 ст., сонаслѣдникъ, требующій, на основаніи 1241 ст. т. X ч. 1, отъ сонаслѣдника своей наслѣдственной доли въ наслѣдствѣ, состоящемъ въ недвижимомъ имѣніи и капиталахъ, не могъ бы предъявить своего иска, а между тѣмъ, это именно одинъ изъ тѣхъ исковъ, для которыхъ и установлено разбираемое правило. Иски, относящіеся къ движимости и недвижимости, не могутъ быть предъявляемы ни въ какомъ иномъ судѣ, кромѣ тѣхъ, которые указаны въ этой статьѣ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 220.

5. Если понимать слово „совокупно“ въ томъ значеніи, какое, напр., имѣетъ слово „вмѣстѣ“, „совмѣстно“, то при такомъ истолкованіи слова „совокупно“ самое правило подсудности, установленное въ 219 ст., должно получать самое широкое примѣненіе; если, при этомъ, принять во вниманіе, что предъявленіе исковъ, означенныхъ въ упомянутой статьѣ по тому или другому основанію подсудности, зависитъ вполнѣ отъ произвола, отъ усмотрѣнія истца, то будетъ понятно, какое широкое право въ отношеніи выбора подсудности дается истцу. *Необходимо придать этому выраженію другое, болѣе тѣсное значеніе*, такое значеніе, въ которомъ постановленіе 219 ст. не давало бы такого повода къ смѣшенію основныхъ началъ подсудности, принятыхъ Уставомъ, не дѣлало бы начала эти мертвой буквой безъ дѣйствительнаго значенія. На основаніи мотивовъ, которые имѣли въ виду составители Уставовъ при установленіи правила 219 ст. (изд. 2 Госуд. Канц., 117 стр.), необходимо признать, что единственно возможное толкованіе 219 ст. должно заключаться въ томъ, что *правило подсудности, установленное этой статьей, должно относиться только къ искамъ о совокупности имуществъ въ смыслѣ universitas rerum*, а не къ искамъ объ имуществѣ движимомъ совокупно съ недвижимымъ, на основаніи случайнаго соединенія требованій о томъ и дру-

гомъ имуществѣ, единственно по усмотрѣнію истца, не имѣющихъ между собою никакой связи.

К. Анненковъ.—„*Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.*“, т. I, стр. 166–168.

6. Предъявляется искъ о правѣ собственности по давности на недвижимое имѣніе въ Самарской губерніи и о правѣ собственности на купленный у отвѣтчика товаръ, причемъ отвѣтчикъ постоянно живетъ въ Казани. Можетъ ли быть предъявленъ этотъ искъ въ Казанскомъ судѣ въ виду ст. 219 Уст. Гражд. Суд.? Ст. 219 относится только къ иску о движимомъ и недвижимомъ имуществѣ, вытекающему изъ одного основанія. Здѣсь же дѣло идетъ о нѣсколькихъ искахъ изъ разныхъ основаній, поэтому, соединеніе исковъ въ одно производство здѣсь не допустимо и Казанскій окружный судъ долженъ прекратить производство по иску о недвижимости.

А. В. Завадскій.—„*Иски одного истца противъ одного и того же отвѣтчика по закону 10 Іюня 1914 г.*“, „Вѣстникъ Права“, 1914 г., № 35, стр. 1043.

220. Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ правленіе ихъ или фирма. Тамъ же, ст. 220.

О подвѣдомственности исковъ противъ компаній, обществъ и товариществъ.

1. Въ сводѣ 1857 г. (т. X, ч. 2) опредѣлена подсудность обществъ, товариществъ и компаній лишь по дѣламъ, подлежащимъ разбору третейскаго суда. Отъ сего на практикѣ встрѣчались затрудненія, въ виду чего было признано необходимымъ установить правило, примѣняясь къ ст. 1529 Уст. Торг., въ коей сказано, что *мѣстомъ пребыванія товарищества почитается то, въ которомъ находится его фирма* (*Пр. ст.-секр. гр Блудова*, стр. 69—71).

2. „Искъ противъ компаніи, общества и товарищества, когда предметомъ его является *требованіе о вознагражденіи убытковъ въ недвижимомъ имѣніи*, долженъ быть предъявленъ по мѣсту нахожденія имѣнія“ (82/165).

3. „*Подсудность исковъ, возникающихъ не изъ договоровъ, заключенныхъ мѣстными конторами* обществъ или компаній, а собственно изъ дѣйствій этихъ конторъ, опредѣляется не по 36 и 221, а по 35 и 220 ст. Уст. Гражд. Суд.“ (79/7; 78/282; 72/347) [1]).

4. Подсудность *иностраннаго общества*, имѣющаго постоянныя свои занятія, обзаведеніе и пользованіе недвижимою собственностью въ Россіи, опредѣляется, согласно 204 и 210 ст., этими признаками; нахожденіе правленія общества за границею не имѣетъ значенія (70/1780; ср. 72/892).

---

[1]) См. *Е. В. Васьковскій.*—„Курсъ гражд. процесса“, т. I, стр. 549; *Анненковъ.*—Комментарій, т. I, стр. 101—103; послѣдній авторъ, напротивъ, во всѣхъ означенныхъ случаяхъ считаетъ правильнымъ примѣненіе ст. 221, что оспаривается Васьковскимъ.

5. По общему правилу, иски противъ компаній, обществъ и товариществъ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ правленіе ихъ или фирма. Изъ этого общаго правила, въ отношеніи подсудности *исковъ къ акціонерному обществу каменноугольныхъ копей въ Челядзѣ*, правленіе котораго находится *съ Парижѣ*, сдѣлано исключеніе (Высоч. утв. 13 Апрѣля 1880 г. Пол. Комитета по дѣламъ Царства Польскаго), но лишь для дѣлъ, относящихся къ операціямъ общества въ Россіи, споры по которымъ подчинены вѣдомству русскихъ судовъ. Споръ же противъ обязательности для истца состоявшагося въ Парижѣ постановленія общаго собранія акціонеровъ объ уменьшеніи основного капитала общества посредствомъ обмѣна двухъ прежнихъ акцій на одну новую и о взысканіи дивиденда по прежнимъ акціямъ—не имѣетъ никакого отношенія къ операціямъ общества въ Россіи и посему не можетъ подлежать вѣдомству русскихъ судовъ (1906/20).

6. О самостоятельномъ значеніи товариществъ и объ отличіи послѣднихъ отъ членовъ, составляющихъ это товарищество, говорится какъ въ Уставѣ Торговомъ (ст. 59, 60, 62 и 70) и Суд. Торг. (ст. 58), такъ и въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (ст. 35, 220—222), по силѣ которыхъ, *при существованіи торговой фирмы*, имѣющей свое имущество на правахъ собственности, это *имущество не можетъ считаться собственностью отдѣльныхъ лицъ, составляющихъ торговую фирму* (1907/61).

См. ст. 4, 26, 27, 34—36, 221, 222, 1284.

---

7. Статья эта имѣетъ цѣлью опредѣлить подсудность лицъ юридическихъ, но *ограничивается лишь такими юридическими лицами, которыя существуютъ въ силу договора*, ибо говоритъ о компаніяхъ, обществахъ и товариществахъ, имѣющихъ правленіе или фирму, тогда какъ юридическія лица, существующія въ силу закона, какъ сословныя, земскія и городскія общества, различныя учрежденія или установленія, никакого „правленія или фирмы“ не имѣютъ. Относительно казенныхъ управленій въ законѣ постановлено особое правило, опредѣляющее ихъ подсудность по мѣсту нахожденія ихъ мѣстныхъ управленій или мѣстныхъ начальниковъ (ст. 1284). Для всѣхъ же прочихъ юридическихъ лицъ указаній въ законѣ не содержится (Ср. ст. 2918 части III Св. мѣстн. узак. губ. Приб.“).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 66.

8. *Правила 220—222 ст. касаются только споровъ о движимости.* Правила же о подсудности исковъ, касающихся недвижимыхъ имѣній, должны быть тѣ же и для лицъ юридическихъ, какія установлены для лицъ физическихъ и изображены въ ст. 212—215 и 219 Уст. Равнымъ образомъ, правила вышеозначенныхъ статей не исключаютъ примѣнимости къ спорамъ юридическихъ лицъ и правила ст. 209 въ томъ смыслѣ, что юридическое лицо по искамъ объ исполненіи договоровъ привлекается или къ тому суду, въ округѣ котораго, по силѣ договора, должно было послѣдовать исполненіе обязательства, или суду по мѣсту нахожденія правленія или фирмы отвѣтчика.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 223.

9. *Подсудность ликвидаціонной массы компаній и конкурсной массы несостоятельныхъ должниковъ* обыкновенно совпадаетъ съ об-

щею подсудностью компаній или должника. Но и здѣсь надобно отличать эту подсудность массы, какъ нѣчто особенное уже потому, что управленіе массою можетъ быть сосредоточено, въ видахъ удобства кредиторовъ, и въ такомъ мѣстѣ, которое прежде не было мѣстомъ общей подсудности компаніи или должника (Уст. Торг. ст. 1923 и слѣд.). Кромѣ того конкурсная подсудность, хотя и должна быть признана общею подсудностью для всѣхъ дѣлъ, касающихся пассива конкурсной массы (Уст. 21 и 223 ст., Уст. Торг. 1888, 1958, 2002 ст., 1871 г., Касс. 234, д. Зиновьева). *не уничтожаетъ*, однако, *личной подсудности несостоятельнаго должника* по дѣламъ, не касающимся его имущества, напр., по дѣламъ брачнымъ и т. п.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 170.

10. Основаніемъ *исковъ противъ сословныхъ обществъ, учрежденій всякаго рода* и, вообще, юридическихъ лицъ, слѣдуетъ считать мѣстонахожденіе администраціи указанныхъ союзовъ и учрежденій.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Недостатки Уст. Гражд. Судопроизв.“*, „Журн. Петрогр. Юрид. Общ.“ 1894 г., кн. 9, стр. 13.

221. Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, предъявляются: или по мѣсту нахожденія сихъ конторъ или агентовъ, или же по мѣсту нахожденія правленія или фирмы. Тамъ же, ст. 221.

О подвѣдомственности возникающихъ изъ договоровъ исковъ противъ компаній, обществъ или товариществъ.

1. „Въ ст. 221 опредѣляется только то, гдѣ можетъ быть предъявленъ искъ противъ общества, *по мѣсту нахожденія конторы, или по мѣсту нахожденія правленія;* но это не разрѣшаетъ вопроса о томъ, къ кому искъ противъ общества можетъ быть обращенъ, такъ какъ это вопросъ матеріальнаго права. По общему же правилу, искъ можетъ быть обращенъ къ отвѣтчику, и если таковымъ оказывается лицо юридическое, то искъ можетъ быть предъявленъ только къ тѣмъ лицамъ, которыя являются представителями юридическаго лица. *Представителями акціонерныхъ обществъ являются ихъ правленія“*, поэтому искъ не можетъ быть обращенъ и къ мѣстному управленію дороги (77/226; ср. 84/130; 78/218; 75/273; 67/421).

2. Иски о вознагражденіи *за личный вредъ, причиненный при эксплоатаціи желѣзной дороги частнаго пользованія,* могутъ быть предъявлены по усмотрѣнію потерпѣвшаго, или по мѣсту нахожденія правленія общества или по мѣсту, гдѣ произошло событіе, причинившее смерть (1910/14).

3. Вопросъ о томъ—*искъ о вознагражденіи за увѣчье, полученное на подъѣздномъ пути частнаго пользованія, имѣющемъ непрерывное рельсовое соединеніе съ главною линіею желѣзной дороги общаго пользованія, при совмѣстной эксплоатаціи подъѣзднаго пути какъ его владѣльцемъ, такъ и желѣзною дорогою общаго пользованія, долженъ ли быть непремѣнно предъявленъ къ владѣльцу подъѣзднаго пути или можетъ быть предъявленъ и къ желѣзной дорогѣ общаго пользованія,*— разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ послѣднемъ смыслѣ. Въ рѣшеніи 1896 г. отъ 20 ноября по дѣлу Подвигина (рѣш. 1896 г., № 112) уже разъяснено, что дѣйствіе ст. 683 т. X ч. 1 не ограничивается лишь несчастіями, послѣдовавшими въ сферѣ дѣятельности одного желѣзнодорожнаго общества, и что истецъ, при предъявленіи иска въ тѣхъ случаяхъ, когда событіе,

изъ котораго возникло право на требованіе вознагражденія за увѣчье, послѣдовало при совмѣстной эксплоатаціи нѣсколькихъ желѣзнодорожныхъ обществъ, можетъ предъявить искъ къ одной изъ желѣзныхъ дорогъ, участвующихъ въ эксплоатаціи пути, и привлеченная къ отвѣтственности по ст. 683, т. X, ч. 1, желѣзная дорога не въ правѣ предъявлять отводъ по п. 3 ст. 571 Уст. Гражд. Суд. Но, коль скоро потерпѣвшій въ правѣ требовать вознагражденіе за причиненное ему увѣчье, на основаніи ст. 683 т. X ч. 1, съ одной изъ желѣзныхъ дорогъ, эксплоатирующихъ рельсовый путь, гдѣ случилось несчастье, то, въ виду соотвѣтствія ст. 39 Положенія о подъѣздныхъ путяхъ ст. 683 т. X ч. 1, нѣтъ никакого основанія лишать такого же права и пострадавшаго на подъѣздномъ пути частнаго пользованія, соединенномъ съ главною линіею желѣзной дороги общаго пользованія, при эксплоатаціи подъѣзднаго пути этою желѣзною дорогою (1914/13).

4. „Недостаточно установить, что лицо, заключившее договоръ, имѣло довѣренность отъ агента, или отъ уполномоченнаго директора общества", но, *требуется, чтобы лицо, заключившее договоръ, было само агентомъ*, т. е. постояннымъ представителемъ обществъ въ извѣстной мѣстности (82/43).

5. *Искъ, возникающій изъ договора товароотправителя со станціоннымъ агентомъ желѣзной дороги по принятію товара* для отправленія, предъявляется или по мѣсту нахожденія агента, или по мѣсту нахожденія правленія (84/130; ср. 82/23; 80/97;); передалъ-ли агентъ обществу полученныя при семъ деньги, не имѣетъ значенія (87/44; ср. 79/225).

6. „Подсудность по 221 ст. опредѣляется не мѣстомъ временнаго жительства *агента*, а мѣстомъ его нахожденія" (82/43).

7. Иски *о возвратѣ перебора* (ст. 72 Общ. Уст. Росс. Жел. Дор.) могутъ быть, на основаніи ст. 99 и 128 Уст. Жел. Дор., предъявляемы по усмотрѣнію истца къ дорогѣ отправленія или къ дорогѣ назначенія (1911/9).

8. Искъ, вытекающій изъ неисполненія условій запродажи недвижимаго имущества, совершенной городскимъ общественнымъ банкомъ, долженъ быть предъявленъ къ самому банку, но не къ городскому управленію, хотя бы, вслѣдствіе несогласія именно этого управленія на продажу сего имущества, оно не было продано лицу, которому это имущество было запродано банкомъ. Прав. Сенатъ еще въ рѣшеніи 1889 г., № 23 по дѣлу Орловскаго общественнаго банка съ Орловскимъ городскимъ обществомъ нашелъ, что сдѣланное въ кассаціонной жалобѣ возраженіе о полной зависимости городского общественнаго банка отъ городского общества опровергается содержаніемъ общихъ правилъ положенія о городскихъ общественныхъ банкахъ, предоставляющихъ распоряженіе операціями банковъ управленію банка, а не городскому обществу, а отсюда прямо слѣдуетъ, что, совершая эти операціи, банкъ дѣйствуетъ вполнѣ самостоятельно и никакія распоряженія по сему предмету городской думы для него необязательны, а тѣмъ болѣе таковыя не могутъ имѣть никакого значенія для третьихъ лицъ, вступившихъ въ договорныя отношенія съ банкомъ и потому имѣющихъ право на истекающія изъ сего требованія только къ банку и не къ кому иному (1914/2).

9. Искъ страхователя, получившаго отъ мѣстнаго агента страховаго общества предварительное на имущества страховое свидѣтельство, замѣненное впослѣдствіи полисомъ, предъявляется *къ страховому обществу по мѣсту нахожденія агента* (78/282).

10. Статья 221 опредѣляетъ *подсудность исключительно компаній, обществъ или товариществъ;* но она не распространяется на другихъ, имѣющихъ агентовъ или конторы, отвѣтчиковъ, подсудность коихъ опредѣляется на общемъ основаніи (ст. 203) (75/988).

См. ст. 26, 27, 209, 222, 227 и 1284, а также п. 3 прилож. къ ст. 1805.

11. Пунктъ 3 прил. къ ст. 1805 Уст. распространилъ это правило и на *иски противъ купцовъ, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ представителями ихъ конторъ, фабрикъ и торговыхъ заведеній* или съ повѣренными, уполномоченными общею довѣренностью на производство торговли, въ виду того, что предъявленіе иска по мѣсту иногда весьма отдаленнаго жительства купца было бы затруднительно и сопряжено съ значительною проволочкою времени (объясн. зап. къ пр. врем. прав. о произв. дѣлъ торг. Прибалт. губ., стр. 8). Но это правило имѣетъ силу лишь въ трехъ Прибалтійскихъ губерніяхъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 67.

12. *Правило этой статьи должно точно также относиться и къ обществамъ желѣзныхъ дорогъ*, какъ и ко всякому другому юридическому лицу, поскольку въ Общемъ Уставѣ Росс. жел. дорогъ не содержится по сему предмету особыхъ правилъ. Въ 76 ст. Общ. Уст. установлено, что если дорога отправленія не уплатитъ суммы наложеннаго платежа по неполученію ея отъ дороги назначенія, то отвѣтственною предъ отправителемъ является дорога, не выславшая суммы наложеннаго платежа, т. е. та дорога, которая ни въ какія отношенія непосредственно съ отправителемъ не входила. Какъ установить тотъ судъ, въ которомъ долженъ быть предъявленъ искъ къ отвѣтственной дорогѣ? Законъ не указываетъ этого суда, но, по общему правилу (ст. 220 Уст. Гражд. Суд. и 125 Общ. Уст.), *искъ долженъ быть предъявленъ по мѣсту нахожденія правленія общества дороги назначенія*. Если же дорога назначенія взыскала платежъ съ получателя и выслала его дорогѣ—отправительницѣ, а эта послѣдняя не выдаетъ отправителю, то въ этомъ случаѣ искъ долженъ быть предъявленъ къ дорогѣ-отправительницѣ по мѣсту нахожденія ея правленія, или управленія, или станцій отправленія (ст. 127 Общ. Уст.). Если же грузъ, отправленный съ наложеннымъ платежемъ, гибнетъ въ пути, то *отвѣтственною предъ отправителемъ является, по его усмотрѣнію, одна изъ дорогъ отправленія, назначенія, или же та, гдѣ послѣдовала гибель груза*, такъ какъ въ этомъ случаѣ сущностью иска будетъ не взысканіе наложеннаго платежа, а требованіе возмѣщенія убытковъ за утрату груза. Если начальникъ станціи, въ силу принадлежащаго ему по самому предмету служебной его дѣятельности права, нанимаетъ на ввѣренную ему станцію служащихъ (стрѣлочниковъ, сцѣпщиковъ, сторожей и т. п.), то этимъ самымъ онъ входитъ съ ними въ тѣ договорныя отношенія, которыя, по 221 ст. Уст. Гражд. Суд., предтавляютъ право контрагенту предъявить искъ къ обществу по мѣсту нахожденія постояннаго агента.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“* т. I, стр. 235—240.

222. По спорамъ товарищей или соучастниковъ между собою о неисполненіи договора или о взаимныхъ разсчетахъ по

его исполненію, а равно по претензіямъ участниковъ и постороннихъ лицъ къ товариществу или къ обществу, уже прекратившему свои дѣйствія, иски предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ или состояло товарищество или компанія передъ начатіемъ спора. Тамъ же, ст. 222.

1. Къ товариществамъ относятся и *клубы* (80/186).

См. ст. 203, 220 и 221.

2. Статья эта содержитъ въ себѣ два существенно различныхъ между собою правила: *1) о подсудности исковъ къ компаніямъ, обществамъ и товариществамъ, уже прекратившимъ свои дѣйствія*, причемъ опредѣляемая въ этой статьѣ подсудность по мѣсту нахожденія правленія или фирмы до начатія спора, какъ фиктивное продолженіе прежней подсудности, является видоизмѣненіемъ ст. 220 и 221, и *2) о подсудности споровъ товарищей между собою* о неисполненіи договора и о взаимныхъ *разсчетахъ* по его исполненію, являющейся исключеніемъ изъ предписанія ст. 203 и спеціальнымъ правиломъ по отношенію къ означеннымъ спорамъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. I, стр. 66.

222[1]. Искъ къ золотопромышленнику, подлежащій по общимъ правиламъ о подсудности предъявленію по мѣсту жительства отвѣтчика, можетъ быть предъявленъ по мѣсту нахожденія пріиска. Но суду, по просьбѣ отвѣтчика, предоставляется постановить, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 207, 208 и 580—583, о переводѣ возбужденнаго по такому иску дѣла въ судъ, въ округѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство. 1897 Іюн. 2 (14243) I, ст. 222[1].

223. По объявленіи несостоятельности должника, всѣ иски къ лицу его предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего производится дѣло о его несостоятельности. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 223.

О подвѣдомственности исковъ къ несостоятельному должнику.

1. „Особливая подсудность для исковъ къ несостоятельному должнику принимаетъ обязательную силу *со дня напечатанія послѣдней публикаціи въ „Сенатскихъ Объявленіяхъ“ объ объявленіи должника несостоятельнымъ*, а не со дня самаго объявленія несостоятельности“ (79/366; ср. 81/32; иначе 86/7).

2. Особливая подсудность для исковъ къ несостоятельному имѣетъ мѣсто *во время всего производства дѣла о несостоятельности* (79/63).

3. „Въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ по долговому обязательству предъявляется *къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ*, а изъ числа ихъ *одинъ или нѣсколько объявлены несостоятельными* должниками, то требованіе къ симъ послѣднимъ, согласно ст. 223 Уст. Гражд. Суд., подвѣдомо тому суду, въ которомъ производится дѣло о несостоятельности“ (71/270).

4. *Мировая сдѣлка* между должниками и участвовавшими въ конкурсѣ кредиторами не препятствуетъ кредиторамъ, претензіи коихъ не были заявлены конкурсу, требовать отъ должника удовлетворенія изъ его общаго имущества (92/37; 82/167; Выс. утв. мн. Госуд. Сов., по дѣлу Тизенгаузена съ Геллеромъ, собр. узак. 1881 г., № 130, ст. 838); къ претензіямъ, не заявленнымъ конкурсу, приравниваются и *исключенныя изъ счета долговъ* за непредставленіемъ въ назначенный срокъ документовъ (88/29; 77/335).

5. *Объявленіе несостоятельности не измѣняетъ подсудности исковъ, начатыхъ производствомъ до такого объявленія;* причемъ до учрежденія конкурса въ дѣло можетъ вступить вмѣсто должника каждый изъ его кредиторовъ (ст. 23 Уст. Гражд. Суд.) или присяжный попечитель, но по уполномочію отъ наличныхъ кредиторовъ (89/3; 79/366; 76/271; ср. 74/869, 873; 72/124).

См. ст. 21, 23 и прил. III къ ст. 1400.

---

6. Выраженіе „къ лицу его", какъ означающее *личные иски*, исключаетъ изъ дѣйствія этой статьи вещные иски о недвижимой собственности.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. I, стр. 76.

7. *Нѣтъ основанія къ распространенію правила ст. 223 на тѣ иски, цѣль коихъ не есть полученіе удовлетворенія изъ конкурсной массы.* Посему ст. 223 должна быть толкуема такъ: въ судъ, въ которомъ производится дѣло о несостоятельности, должны быть предъявлены лишь всѣ тѣ иски къ лицу несостоятельнаго, которые подлежатъ разсмотрѣнію въ порядкѣ конкурснаго производства, всѣ же остальные, а равно и иски къ симъ конкурснымъ управленіямъ, должны быть предъявляемы по общимъ правиламъ о подсудности, причемъ судъ, въ округѣ котораго находится конкурсное управленіе, долженъ считаться тѣмъ судомъ, коему отвѣтчикъ подвѣдомъ по мѣсту своего жительства.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. I, стр. 254.

224. Дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій, по общимъ законамъ о подсудности. Тамъ же, ст. 224.

О подсудности дѣлъ иностранцевъ [1])

1. Общія начала русскаго законодательства о наслѣдствахъ обязательны для иностранцевъ *лишь относительно недвижимостей*, относительно же движимостей съ ограниченіями, основанными на договорахъ и клонящимися къ замѣнѣ территоріальнаго начала личнымъ, національнымъ (88/34).

---

[1]) **Циркуляръ Министра Юстиціи** отъ 20 Августа 1914 г., № 42135. Отд. I Именного Высочайшаго указа 28 Іюля 1914 г. о правилахъ, коими Россія будетъ руководствоваться во время войны 1914 г. (с. у. 1914 г., № 209, ст. 2104), прекращено дѣйствіе всякихъ льготъ и преимуществъ, предоставленныхъ подданнымъ непріятельскихъ государствъ договорами и началами взаимности.

Посему и принимая во вниманіе: 1) что, согласно заключеннымъ между Россіей и Германіей 31 Октября/12 Ноября 1874 г. конвенціи о наслѣдствахъ (с. у.

2. „Правомъ судебной защиты въ Россіи могутъ пользоваться, въ качествѣ истцовъ, *законно учрежденныя акціонерныя общества и товарищества* только тѣхъ иностранныхъ государствъ, съ коими заключены отъ имени Россіи *конвенціи* по сему предмету, основанныя на правилѣ взаимства“ (83/44) [1]).

3. Для признанія *иностраннаго акціонернаго общества* имѣющимъ или неимѣющимъ права на предъявленіе исковъ въ русскихъ судахъ нужно, прежде всего, установить, въ какомъ именно государствѣ учреждено это

1875 г., № 29, ст. 344) и между Россіей и Австро-Венгріей 2/15 Февраля 1906 г. договору о торговлѣ и мореплаваніи (собр. узак. 1906 г., № 35, ст. 189), консульскимъ агентамъ названныхъ иностранныхъ государствъ предоставлено, между прочимъ, право совмѣстнаго съ русскими властями принятія мѣръ охраненія наслѣдствъ, открывшихся послѣ смерти въ Россіи германскихъ, австрійскихъ и венгерскихъ подданныхъ, а на русскія правительственныя власти возложена обязанность выдачи подлежащимъ консульскимъ агентамъ, по истеченіи установленныхъ въ указанныхъ конвенціи и договорѣ сроковъ, движимой части означенныхъ наслѣдствъ для передачи наслѣдникамъ на основаніи законоположеній упомянутыхъ иностранныхъ государствъ, и 2) что изложенныя постановленія вышеозначенныхъ конвенціи и договора сводятся, въ существѣ, къ установленію льготнаго для германскихъ, австрійскихъ и венгерскихъ подданныхъ правила, клонящагося къ изъятію изъ общаго начала, изображеннаго въ ст. 822 Зак. Сост. (Св. Зак., т. IX, изд. 1899 г.), по силѣ коей пребывающіе въ Россіи иностранцы, какъ лично, такъ и по имуществу, подлежатъ, вообще, дѣйствію Россійскихъ законовъ,—слѣдуетъ признать, что, со времени воспослѣдованія приведеннаго Именного Высочайшаго указа Прав. Сенату, установленныя въ помянутыхъ выше конвенціи и договорѣ льготы должны почитаться утратившими свою силу. Съ этой точки зрѣнія, настоящее время права на наслѣдственныя движимыя имущества германскихъ, австрійскихъ и венгерскихъ подданныхъ, умершихъ въ Россіи, подлежатъ опредѣленію, на общемъ основаніи, русскими судебными установленіями по дѣйствующимъ въ Россіи законамъ.

Независимо отъ сего, нынѣ ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть допущено участіе въ охранительныхъ мѣрахъ, принимаемыхъ въ отношеніи наслѣдственныхъ имуществъ, оставшихся послѣ умершихъ въ Россіи германскихъ, австрійскихъ и венгерскихъ подданныхъ, консульскихъ агентовъ не только Германіи и Австро-Венгріи, полномочія коихъ нынѣ отпали, но и консульскихъ агентовъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, взявшихъ на себя на время прекращенія дипломатическихъ сношеній между Россіей, съ одной стороны, и Германіей и Австро-Венгріей, съ другой, защиту въ Россійской Имперіи интересовъ вышеназванныхъ иностранныхъ подданныхъ. Равнымъ образомъ, не можетъ имѣть мѣста и выдача упомянутымъ консульскимъ агентамъ движимой части имуществъ, оставшихся послѣ умершихъ въ Россіи германскихъ, австрійскихъ и венгерскихъ подданныхъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣры охраненія сихъ имуществъ были приняты совмѣстно съ консульскими агентами Германіи и Австро-Венгріи.

Увѣдомляя объ изложенномъ, на основаніи ст. 251 и 254 Учр. Суд. Уст. (Св. Зак., т. XVI, ч. 1, изд. 1892 г.), предлагаю г.г. старшимъ предсѣдателямъ судебныхъ палатъ и предсѣдателямъ окружныхъ судовъ и съѣздовъ мировыхъ судей принять надлежащія мѣры къ точному и неуклонному исполненію какъ судебными мѣстами, такъ и состоящими при нихъ должностными лицами, вышеуказаннаго порядка направленія дѣлъ о наслѣдствахъ, оставшихся послѣ умершихъ въ Россіи германскихъ, австрійскихъ и венгерскихъ подданныхъ.

[1]) Декларацією отъ 19 Октября (нов. ст.) 1903 г. между Россіей и Швейцаріей о положеніи акціонерныхъ (анонимныхъ) обществъ и другихъ товариществъ торговыхъ, промышленныхъ и финансовыхъ установлено: Акціонерныя (анонимныя) общества и другія товарищества торговыя, промышленныя и финансовыя, имѣющія мѣстопребываніе въ одной изъ обѣихъ странъ, при условіи учрежденія ихъ тамъ надлежащимъ порядкомъ, согласно дѣйствующимъ законамъ, будутъ признаваемы въ другой странѣ, какъ имѣющія законное существованіе, и именно—пользоваться въ оной правомъ судебной защиты въ суд. учрежденіяхъ какъ въ качествѣ истцовъ, такъ и отвѣтчиковъ (с. у. 1903 г., ст. 2016).

общество, т. е., въ томъ ли, съ которымъ заключена Россіею требуемая закономъ конвенція, или нѣтъ (85/79).

4. Можно предъявить искъ и къ иностранцу, *временно* находящемуся въ Россіи (79/20).

5. Ст. 224 примѣнима въ *Варшавскомъ* судебномъ округѣ (79/20).

6. На основаніи 249 ст. Высоч. утв. 19 Февраля 1875 г. Положенія о примѣненіи Судебныхъ Уставовъ *къ Варшавскому* судебному округу, всѣ узаконенія, несогласныя съ постановленіями Судебныхъ Уставовъ и съ тѣми измѣненіями, которыя въ нихъ сдѣланы означеннымъ Положеніемъ, отмѣняются; а слѣдовательно отмѣнена и ст. 13 Гражд. Улож. Царства Польскаго, какъ несогласная съ постановленіями Судебныхъ Уставовъ о подсудности (ст. 220 и 224 Уст.) (1906/20; 79/20).

7. Если рѣшеніе суда, состоявшееся въ государствѣ, съ которыми у Россіи *не было заключено договора о взаимномъ исполненіи рѣшеній*, будетъ считаться не обязательнымъ для русскаго суда, то *искъ между иностранцами*, проживающими въ Россіи, *по тому же обязательству подлежитъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій* (1907/13).

8. По смыслу ст. 11 конвенціи о консулахъ, заключенной между Россіею и Германіею 26 Ноября—8 Декабря 1874 г., гражданскіе споры между капитанами германскихъ судовъ и матросами сихъ судовъ изъ русскихъ подданныхъ, относящіеся къ внутреннему порядку на суднѣ, не подлежатъ вѣдомству судебныхъ установленій Имперіи. Но съ момента ухода съ корабля, хотя бы самовольнаго, такой матросъ тѣмъ самымъ утрачиваетъ всякое отношеніе къ тому государству, плавучую часть территоріи котораго составляетъ корабль, и, являясь русскимъ подданнымъ, живущимъ на русской территоріи, уже не обязанъ подчиняться юрисдикціи консула иностраннаго государства и въ правѣ требовать защиты своихъ интересовъ на общемъ основаніи въ русскомъ судѣ, въ виду 12 статьи Конвенціи (1912/50) [1].

9. Права на судебную защиту иностранцамъ предоставляются исключительно на началахъ взаимности, что категорически и выражается въ конвенціяхъ или договорахъ, заключаемыхъ Россіею съ иностранными государствами. Такъ, Высочайше ратификованными 5 Марта 1894 г. (П. С. З. № 10409) и 10 Февраля 1905 г. (П. С. З. № 25810) договорами о торговлѣ и мореплаваніи между Россіею и Германіею постановлено, что „уроженцы каждой изъ договаривающихся сторонъ будутъ пользоваться правомъ, при соблюденіи мѣстныхъ законовъ, обращаться въ судебное учрежденіе, какъ для вчинанія иска, такъ и для отвѣта по иску, и въ этомъ отношеніи они пользуются правами и преимуществами мѣстныхъ подданныхъ и могутъ обращаться во всѣхъ судебныхъ дѣлахъ къ адвокатамъ и повѣреннымъ... (2 ст.)“. Такія же права взаимно предоставлены акціонернымъ обществамъ и разнаго рода товариществамъ. Совершенно сходный съ означенными договорами заключенъ былъ договоръ между Россіею и Австро-Венгріею 2/15 Февраля 1906 г. (П. С. З. № 27408, ст. 11 и 13), наконецъ, и въ договорѣ заключенномъ между Россіею и Турціею 23 Января/3 Февраля 1862 г. (П. С. З. № 38480), говорится, что взаимно предоставленныя подданнымъ заключившихъ договоръ государствъ прежними договорами льготы, права и преимущества подтверждаются этимъ договоромъ. Между тѣмъ Гражданское Уложеніе Австріи и Германіи указанныхъ въ означенныхъ конвенціяхъ правъ на судебную защиту иностранцамъ не предоставляетъ. Такимъ образомъ представляется несомнѣннымъ, что права подданныхъ непріятельскихъ государствъ основы-

---

[1]) Дѣйствіе конвенціи 1874 г. между Россіею и Германіею въ настоящее время прекращено, на основаніи Именного Высочайшаго Указа 28 Іюля 1914 г. (с. у. 1914 г. № 209, ст. 2104).

ваются на началахъ взаимности, или на тѣхъ договорахъ, которые заключила съ ними Россія, а потому и *въ виду 1 п. I Отдѣла Именного Высочайшаго указа 28 Іюля 1914 г., прекратившаго дѣйствія льготъ и преимуществъ, предоставленныхъ подданнымъ непріятельскихъ государствъ началами взаимности и договорами, означенные подданные должны быть признаны лишенными права на судебную защиту на время войны.* Отсутствіе права на судебную защиту непріятельскихъ подданныхъ выражено и въ Высочайше утвержденномъ 2 Февраля 1915 г. Положеніи Совѣта Министровъ „о землевладѣніи и землепользованіи въ государствѣ Россійскомъ австрійскихъ, венгерскихъ, германскихъ и турецкихъ подданныхъ“ (с. у. 1915 г., № 39, ст. 342), ибо въ немъ говорится только о правѣ на искъ объ уничтоженіи всякихъ сдѣлокъ, совершенныхъ въ нарушеніе или обходъ приведенныхъ въ немъ правилъ. Наконецъ, совершенно умалчивается о правѣ на судебную защиту непріятельскихъ подданныхъ и въ изданномъ 11 Января 1915 г., на основаніи ст. 87 Осн. Зак., законоположеній „о выборкѣ подданными воюющихъ съ Россіею государствъ промысловыхъ на 1915 г. свидѣтельствъ“ (с. у. 1915 г., № 20, ст. 157). Однако, признаніе непріятельскихъ подданныхъ и образованныхъ ими обществъ и товариществъ не имѣющими права на судебную защиту на время войны не лишаетъ ихъ правъ, которыя имъ принадлежатъ и охрана которыхъ возложена на время войны на высшія военныя и административныя власти (ст. 8—12 пол. о мѣстн. объявлен. на военномъ пол. и ст. 24—26 Выс. утв. 14 Августа 1881 г. Пол. Сов. Мин. П. С. З., № 350) (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 9 Февраля 1915 г., № 1).

10. При отрицательномъ разрѣшеніи вопроса о правѣ подданныхъ непріятельскихъ государствъ на судебную защиту, слѣдуетъ признать, что лицо, не имѣющее права на судебную защиту, *не можетъ выступать на судъ и чрезъ повѣреннаго*, а слѣдовательно, судъ обязанъ устранить его независимо отъ возраженій отвѣтной стороны (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 9 Февраля 1915 г., № 1).

11. Россійскіе подданные, находясь подъ защитою законовъ своего государства, въ правѣ предъявлять *иски какъ къ подданнымъ непріятельскихъ государствъ* и *образованнымъ ими обществамъ и товариществамъ*, такъ и подавать на рѣшенія и опредѣленія судебныхъ мѣстъ по этимъ искамъ апелляціонныя, кассаціонныя и частныя жалобы, причемъ надлежитъ признать, что искъ, примѣняясь къ ст. 215 Уст. Гражд. Суд. и преподанному Гражд. Касс. Деп. разъясненію въ рѣш. 1903 г., № 42, долженъ быть предъявленъ къ опекѣ по мѣсту нахожденія истца, о назначеніи каковой опеки мѣстнымъ опекунскимъ учрежденіемъ судъ и выдаетъ, по просьбѣ истца, свидѣтельство сему послѣднему (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 9 Февраля 1915 г., № 1).

12. *Всѣ заведенные иски и просьбы непріятельскихъ подданныхъ и образованныхъ ими обществъ и товариществъ*, производящіеся какъ въ первыхъ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, рѣшающихъ дѣло по существу, такъ и въ Гражд. Касс. Деп. подлежатъ: 1) *пріостановленію*, если дѣла эти возникли до воспослѣдованія Именного Высочайшаго Указа 28 Іюля 1914 г., какъ правильно заведенныя, и 2) *прекращенію*, если дѣла эти возникли или жалобы по нимъ поданы послѣ сего Указа, такъ какъ послѣднимъ Высочайше повелѣнс на время войны прекратить дѣйствіе всякихъ льготъ и привиллегій, предоставленныхъ непріятельскимъ подданнымъ началами взаимности или договорами. Пріостановленіе и прекращеніе такихъ заведенныхъ дѣлъ, въ силу п. 3 ст. 584 Уст. Гражд. Суд., должно быть сдѣлано по иниціативѣ суда помимо и независимо отъ заявленія тяжущихся (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 9 Февраля 1915 г., № 1).

См. ст. 1, 4, 9, 17, 27, 206, 209, 225, 227, 653 и 1281.

---

13. *Каждый судъ имѣетъ право самостоятельно рѣшить вопросъ о компетенціи или подсудности себѣ даннаго дѣла.* Въ этомъ

отношеніи судъ обязанъ руководствоваться только мѣстнымъ закономъ. Но если судъ можетъ принять къ разсмотрѣнію каждое дѣло, въ которомъ замѣшаны иностранцы, и не долженъ отказывать имъ въ судебной защитѣ, то отсюда не слѣдуетъ, чтобы онъ могъ и долженъ былъ принять къ разсмотрѣнію всѣ рѣшительно иски; ему предъявленные, относящіеся къ международному частному праву. Должно поставить какъ общее правило, что *спорное право подсудно суду того государства, законамъ котораго подлежитъ по своему существу*. Что касается порядка и формъ судебнаго разбирательства, то, въ принципѣ, они зависятъ отъ мѣстныхъ законовъ. Но не мѣстными законами опредѣляются всѣ начала матеріальнаго права, которыя должны получить примѣненіе въ процессѣ. Здѣсь *судъ обязанъ принимать въ руководство принципы международнаго частнаго права*. Такъ, напр., весьма существенный процессуальный вопросъ: насколько, вообще, данное лицо—иностранецъ имѣетъ право самостоятельно дѣйствовать на судѣ, являться въ качествѣ истца или отвѣтчика, разрѣшается закономъ, опредѣляющимъ его дѣеспособность вообще, т. е. *національнымъ* закономъ.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—„*Современное международное право цивилизованныхъ народовъ*“, т. II (изд. 1900 г.), стр. 367—368.

14. Законодательныя опредѣленія о подсудности *обязательны какъ для русскихъ подданныхъ, такъ и для иностранцевъ*, поскольку они сами или ихъ имущество находится въ предѣлахъ Имперіи и въ консульскихъ договорахъ о наслѣдствѣ не имѣется иныхъ опредѣленій. Дѣла о недвижимыхъ имѣніяхъ подлежатъ рѣшенію судовъ той территоріи, въ предѣлахъ коей имѣніе находится, совершенно независимо отъ подданства и мѣстожительства владѣльцевъ.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — „*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 127.

15. Ст. 224, подчиняя вѣдомству русскихъ судовъ дѣла находящихся въ Россіи иностранцевъ, умалчиваетъ *объ иностранцахъ, пребывающихъ за границей*. Между тѣмъ, послѣдніе тоже должны быть подчинены въ нѣкоторыхъ случаяхъ юрисдикціи нашихъ судебныхъ учрежденій. Согласно принципамъ международнаго права, *иски противъ иностранцевъ, пребывающихъ за границей, могутъ быть предъявляемы въ русскихъ судахъ*, если подходятъ подъ одно изъ основаній подсудности, какъ-то: по мѣсту нахожденія спорной недвижимости или (слѣдуетъ прибавить) движимости, по мѣсту исполненія договора, по мѣсту заключенія его и т. д.

Проф. Е. В. Васьковскій. — *Недост. Уст. Гражд. Судопроизв.*“, „Журн. Петрогр. Юрид. Общ.“, 1894 г., кн. 9, стр. 15.

16. Эта статья не содержитъ въ себѣ никакихъ указаній на подсудность русскимъ судамъ дѣлъ *иностранцевъ, пребывающихъ за границею*. Дѣла эти могутъ касаться: 1) недвижимаго имущества въ Россіи и 2) всякаго другого имущества, составляющаго предметъ обязательства. Что касается *недвижимаго имущества*, то косвенное постано-

вленіе по сему предмету содержится въ ст. 1281, по которой рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ, коими разрѣшаются иски о правахъ собственности на недвижимыя имѣнія, въ Россіи находящіяся, не имѣютъ никакой силы въ Имперіи, а слѣдовательно, компетентными для сихъ исковъ, независимо отъ подданства и жительства тяжущихся, являются исключительно суды русскіе. Относительно же *личныхъ исковъ по обязательствамъ иностранцевъ, проживающихъ не въ Россіи*, надлежитъ принять на видъ, что если стороны сами установили мѣсто исполненія обязательства въ Россіи, или если исполненіе, по свойству договора, возможно только въ Россіи, то хотя бы обязательство возникло и внѣ предѣловъ Имперіи, оно, при спорѣ, предъявленномъ русскому суду, должно подлежать разсмотрѣнію русскихъ судебныхъ установленій. Равнымъ образомъ, если договоръ заключенъ въ Россіи, и изъ него явствуетъ намѣреніе сторонъ установить его исполненіе въ какомъ-либо другомъ государствѣ, или если обязательство возникло, помимо договора, изъ правонарушенія, то русскіе суды не могутъ отказаться отъ разсмотрѣнія споровъ по оному по мѣсту совершенія договора (по правилу locus regit actum) или возникновенія обязательства (какъ forum delicti commissi). Съ другой стороны, если обязательство возникло хотя бы за границею, но *отвѣтчикъ русскій подданный*, пребываетъ въ Россіи, то искъ по такому обязательству можетъ быть предъявленъ въ русскихъ судахъ по правилу actor sequitur forum rei. Это явствуетъ и изъ ст. 224, не требующей непремѣнно, чтобы *объ тяжущіяся стороны* находились въ Россіи, а говорящей вообще о дѣлахъ иностранцевъ, находящихся въ Россіи, безразлично—обѣ ли стороны, или одна изъ нихъ находится въ Россіи.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 86—88.

17. *Относительно исковъ, предъявляемыхъ къ нснаходящимся въ Россіи иностранцамъ по мѣсту исполненія договора, можетъ быть примѣнено правило 209 ст.*, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ предъявляется къ русскому подданному, находящемуся за границей, ибо иностранецъ отвѣтчикъ, вступая въ договоръ, мѣсто исполненія котораго назначено въ Россіи, тѣмъ самымъ подчиняется русскимъ законамъ. Другое дѣло, когда искъ предъявляется къ ненаходящемуся въ Россіи иностранцу о такомъ договорѣ, исполненіе котораго назначено внѣ предѣловъ нашего государства. Въ этихъ случаяхъ искъ не можетъ быть предъявленъ въ русскомъ судѣ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 261—262.

18. Вопреки утвержденію г. Каминки („Право“ 1908 г., № 5), не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ извѣстныхъ случаяхъ сдѣлки, заключенныя иностранцами заграницей, и, въ частности, сдѣлки торговыя могутъ подлежать разсмотрѣнію русскихъ судебныхъ учрежденій. *Статью 224 Уст. Гражд. Суд. нельзя толковать въ томъ смыслѣ,*

что дѣла иностранцевъ, находящихся внѣ Россіи, не могутъ разсматриваться въ русскихъ судебныхъ мѣстахъ, ибо другія статьи, опредѣляющія подсудность, не дѣлаютъ разницы по національности тяжущихся, а потому, въ силу ст. 209 и 210, иностранецъ можетъ предъявить искъ къ иностранцу, если между ними заключенъ договоръ, мѣсто исполненія котораго назначено въ Россіи, или же если тотъ изъ нихъ, который явится отвѣтчикомъ, имѣетъ въ Россіи недвижимое имѣніе.

Прив.-доц. Л. Тауберъ.—*„О правахъ кредиторовъ иностранныхъ акціонерныхъ обществъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 10, стр. 133.

19. Матеріальное право иностранцевъ предъявлять иски въ Россіи, безотносительно къ тому, находятся ли они въ Россіи или нѣтъ, вытекаетъ изъ безусловнаго права ихъ пріобрѣтать движимое и недвижимое имущество въ Россіи по договорамъ, наслѣдованію и т. п. (ст. 822, 830, 835, т. IX; 1106 ст. т. X, ч 1). Ясно, что если *иностранцы и живущіе внѣ предѣловъ Имперіи* не устраняются отъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ въ Россіи, то они *и не могутъ быть лишены права на предъявленіе исковъ въ русскихъ судахъ* въ охрану своихъ законныхъ правъ, нарушаемыхъ въ Россіи.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Курсъ междунар. гражд. проц. права“* изд. 1909 г., стр. 34.

20. До недавняго времени никакого сомнѣнія не вызывалъ ни въ комъ принципъ, что всякое живое существо принадлежащее къ породѣ homo sapiens, всякій человѣкъ является субъектомъ права, что онъ способенъ пріобрѣтать права и обязанности, если не лично, то черезъ представителя, и что права, разъ имъ пріобрѣтенныя, онъ, само собою разумѣется, можетъ защищать судебнымъ порядкомъ, ибо, отнимите отъ права возможность судебной его защиты, и оно уподобится ножу безъ клинка, станетъ каррикатурою права. Современное право не можетъ примириться съ возможностью существованія людей, не являющихся субъектами права. Это воззрѣніе особенно рельефно формулировано въ швейцарскомъ гражданскомъ уложеніи, ст. 11 котораго гласитъ: „Правоспособенъ каждый человѣкъ. Сообразно съ симъ всѣмъ людямъ въ предѣлахъ, установленныхъ правопорядкомъ, принадлежитъ одинаковая способность имѣть права и обязанности“. Эта же мысль выражена и въ 1 параграфѣ изданнаго раньше германскаго гражданскаго уложенія: „Правоспособность человѣка возникаетъ съ окончаніемъ рожденія“. Эту-же мысль повторяютъ и наши ученые цивилисты по отношенію къ нашему праву.

А. Г. Гойхбаргъ.—*„Являются ли иностранцы субъектами права по общимъ законамъ или только въ силу конвенцій“*, „Вѣстн. Права“ 1914 г., № 37, стр. 1088.

21. „Вопросъ *о правѣ иностраннаго государства*“, читаемъ мы въ рѣшеніи Сената 1909 года, № 71 „*быть истцомъ и отвѣтчикомъ* въ русскомъ судѣ находится въ тѣсной зависимости съ вопросомъ о

правѣ иностраннаго государства на пріобрѣтеніе имуществъ въ Россіи. Коль скоро дѣйствующій законъ не воспрещаетъ иностраннымъ государствамъ, какъ юридическимъ лицамъ, пріобрѣтать имущество въ Россіи и вступать на русской территоріи въ частно-правовыя сдѣлки, то представляется очевиднымъ, что они не могутъ быть также лишены и права защиты въ русскихъ судебныхъ установленіяхъ". Но не менѣе очевиднымъ представляется и обратное положеніе: разъ кто либо не лишенъ права защиты въ судебныхъ установленіяхъ, разъ каждый признается способнымъ отыскивать и защищать на „судѣ свои права", то онъ слѣдовательно, можетъ и вступать въ частно-правовыя сдѣлки. А что выраженіе каждый въ ст. 17 Уст. Гражд. Суд. относится и къ иностранцамъ, внѣ зависимости отъ мѣста ихъ пребыванія и отъ дѣйствія тѣхъ или иныхъ конвенцій, видно изъ слѣдующаго. По ст. 571 (п. 5) Уст. Гражд. Суд. при предъявленіи иска иностранцемъ, не состоящимъ на русской службѣ и не владѣющимъ въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ, до представленія имъ обезпеченія издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ, допускается противъ него отводъ; а согласно примѣч. 2 къ этой статьѣ, означенный отводъ не можетъ быть предъявляемъ противъ подданныхъ тѣхъ государствъ, въ которыхъ, по закону или на основаніи заключенныхъ съ Россіей трактатовъ или конвенцій, русскіе подданные освобождены отъ представленія соотвѣтственнаго обезпеченія. Такимъ образомъ, въ означенныхъ узаконеніяхъ прямо предусмотрѣны случаи, когда иностранецъ, гдѣ бы онъ ни пребывалъ и внѣ всякой зависимости отъ наличности соотвѣтственныхъ конвенцій, не только можетъ быть истцомъ въ русскомъ судѣ (это право ему всегда предоставляется), но когда противъ него не можетъ быть предъявленъ и отводъ, указанный въ п. 5 ст. 571 Уст. Гражд. Суд. Если иностранецъ владѣетъ въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ, или если по закону его страны русскіе подданные освобождены отъ представленія соотвѣтственнаго обезпеченія, то отъ него нельзя требовать cautio impensarum solvendarum, а тѣмъ болѣе нельзя ему отказывать въ принятіи отъ него иска, гдѣ бы онъ ни пребывалъ, и хотя бы никакихъ конвенцій съ его страной нами не было заключено. Противъ выставляемаго нами положенія нисколько не говорятъ и тѣ статьи нашихъ законовъ. въ коихъ сказано, что защитой нашихъ законовъ пользуются иностранцы, пребывающіе въ Россіи (ст. 822 Зак. о сост. и друг.). Дѣлать отсюда выводъ, что защитой русскихъ законовъ пользуются только пребывающіе въ Россіи иностранцы, помимо всего вышесказаннаго, недопустимо еще и потому, что вообще толкованіе нашихъ давно изданныхъ законовъ, путемъ argumentum a contrario, могло бы повести къ совершенно невозможнымъ послѣдствіямъ. При казуистическомъ характерѣ законовъ, законодатель часто предусматриваетъ только случаи, наиболѣе часто встрѣчающіеся, и, такъ сказать, первые бросающіеся въ глаза, совершенно не имѣя при этомъ въ виду исключать изъ дѣйствія даннаго правила всѣ остальные случаи. Впрочемъ, это вопросъ безспорный, такъ какъ непримѣнимость къ нашимъ законамъ способа толкованія посредствомъ argumentum a contrario внѣ всякаго

сомнѣнія. Итакъ, мы приходимъ къ тому выводу, что *иностранцы, гдѣ бы они ни пребывали и внѣ зависимости отъ наличности заключенныхъ съ ихъ странами конвенцій, вообще являются у насъ суоъектами права*, и имъ посему разрѣшено вступать во всѣ сдѣлки, положительно имъ не запрещенныя закономъ.

А. Г. Гойхбаргъ.—*Тамъ же*, стр. 1091—1092.

22. Если иностранцы являются сами по себѣ субъектами права и если, слѣдовательно, они, несомнѣнно, пользуются судебной защитой, могутъ быть активными и пассивными субъектами процессуальнаго правоотношенія, могутъ быть истцами и отвѣтчиками, могутъ быть тяжущимися, то уже безъ особыхъ затрудненій рѣшается и вопросъ о правѣ ихъ пользоваться представительствомъ въ судѣ. И, въ частности, совершенно неправильно является рѣшеніе, вынесенное петроградскимъ окружнымъ судомъ, который не допустилъ къ судоговоренію повѣреннаго отвѣтчика германскаго подданнаго подъ тѣмъ предлогомъ, что, за отмѣною конвенцій съ Германіей, германскіе подданные лишились права пользоваться представительствомъ въ русскомъ судѣ, но все же, чтобы окончательно не лишить этого германскаго подданнаго судебной защиты, не прекратилъ дѣла производствомъ навсегда, а только исключилъ его изъ очереди. Иными словами, въ этомъ рѣшеніи, окружный судъ признаетъ и въ настоящее время за германскимъ подданнымъ право быть отвѣтчикомъ, быть тяжущимся въ русскомъ судѣ, но не признаетъ за такимъ иностраннымъ подданнымъ права присылать вмѣсто себя повѣреннаго, пользующагося правомъ хожденія по судамъ. А такое рѣшеніе совершенно противорѣчитъ нашимъ процессуальнымъ законамъ.

А. Г. Гойхбаргъ.—*Тамъ же*, стр. 1092.

23. Къ нормамъ, трактующимъ объ иностранцахъ, относятся постановленія Основныхъ Законовъ, IX т. Зак. о Сост. и Уст. Гражд. Суд. Нигдѣ прямыхъ указаній на разграниченіе между иностранцами, пребывающими и непребывающими въ Россіи, не находимъ. Нѣтъ этого разграниченія въ ст. 82 Осн. Зак.: хотя въ этой статьѣ говорится объ иностранцахъ, находящихся въ Россіи, но она упоминаетъ о правахъ иностранцевъ въ числѣ коренныхъ правъ русскихъ гражданъ и по самому существу своему не могла коснуться иностранцевъ, не находящихся въ Россіи. Не дѣлаютъ этого разграниченія и правила Уст. Гражд. Суд., изъ которыхъ ст. 571 п. 5 предоставляетъ, при условіи внесенія обезпеченія издержекъ и убытковъ въ пользу отвѣтчика, всякому иностранцу, безъ различія, являться въ судъ въ качествѣ истца, а ст. 224, начинаясь указаніемъ на дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, въ дальнѣйшемъ заключаетъ въ себѣ слова „между собой“ и „съ русскими подданными“. изъ чего слѣдуетъ заключить, что законъ оттѣняетъ, правда неудачно, право иска не только русскаго подданнаго къ иностранцу, но и одного иностранца къ другому. Другія статьи закона касаются матеріально-правового гражданскаго положенія иностранца, но и въ нихъ разграниченіе между пребывающимъ и не пребывающимъ

въ Россіи не проведено (ст. 831, 832, 833, 835 IX т. Зак. о сост. 49, 164 ст. Уст. Торг.). Таковы нормы закона. Но, разумѣется, суть не столько въ томъ или иномъ отдѣльномъ постановленіи, сколько въ основномъ началѣ, по которому невозможно представить себѣ современную правоспособную личность безъ права судебной защиты, какъ нельзя представить себѣ человѣка, лишеннаго пищи и воздуха, имущества и гражданскихъ правъ. Право судебной защиты принадлежитъ иностранцу не потому, что онъ обладаетъ въ Россіи имуществомъ, а потому, что онъ въ состояніи имъ обладать: одна возможность обладанія есть уже достаточная предпосылка судебной правоспособности. Если это такъ, то заключаемые Россіей съ иностранными государствами трактаты о судебной защитѣ подданныхъ ничего здѣсь ни прибавить ни убавить не могутъ.

С. А. Бѣляцкинъ.—„*Война и правосудіе* (къ вопросу о правовомъ положеніи на судѣ подданныхъ воюющихъ державъ)“, „Вѣстн. права“ 1914 г., № 42, стр. 1234—1235.

24. Русскій законъ держится не только концессіонной (разрѣшительной) системы для юридическихъ лицъ у себя дома, но все еще предпочитаетъ необходимость особаго дозволенія правительства на функціонированіе въ Россіи иностраннаго юридическаго лица. Однако, вникая во внутренній смыслъ этого дозволенія, оказывается, что онъ вовсе не есть легализація самаго существованія юридическаго лица, а лишь особая провѣрка условій предоставленія ему полной и постоянной хозяйственной дѣятельности въ Россіи. Что здѣсь не идетъ рѣчь о новомъ признаніи, въ этомъ убѣждаетъ слѣдующее: а) если дѣятельность иностраннаго акціонернаго общества ограничивается исключительно продажей изготовленныхъ за границей предметовъ или же судоходствомъ между иностранными и русскими портами, то оно допускается безъ всякой провѣрки и безъ разрѣшенія (Выс. утв. 8 Іюня 1888 г. Пол. Ком. Мин. (с. у., № 93); b) въ другихъ случаяхъ, хотя и требуется разрѣшеніе, но власть должна убѣдиться въ томъ, что общество существуетъ по законамъ своей страны, а затѣмъ позаботиться объ охраненіи фискальныхъ интересовъ и обезпеченіи правъ русскихъ кредиторовъ на имуществѣ этихъ юридическихъ лицъ (законъ 9 Ноября 1887 г.). Возможность выступленія на судѣ въ защиту своихъ правъ ридическаго лица первой категоріи, т. е., занимающагося только продажей продуктовъ, безъ производства и обработки таковыхъ въ Россіи, едва-ли кто станетъ серьезно оспаривать: законъ не можетъ предоставить кому-либо право совершенія сдѣлки и въ то же время лишать его права обращаться въ судъ, въ случаѣ нарушенія сдѣлки (см. указъ Сената по Судебн. Деп. 1901 г., № 1744). Конвенціи здѣсь рѣшительно не при чемъ. Точно также юридическое лицо второй категоріи правоспособно на судѣ, если получило разрѣшеніе на функціонированіе, безъ всякой надобности въ разрѣшеніи конвенціи. Остаются общества и товарищества второй (промышленной) категоріи, не получившія разрѣшенія русскаго правительства. Но, если принять во вниманіе сказанное о сущности этого разрѣшенія, и то, что единичныя

сдѣлки и такого юридическаго лица не подлежатъ у насъ опороченію вслѣдствіе отсутствія легитимаціи на общую и постоянную дѣятельность, то и для послѣдней категоріи воспрещеніе явки въ судъ было-бы ограниченіемъ, едва-ли вытекающимъ изъ закона и права. Для насъ, судебная охрана правъ иностранныхъ юридическихъ лицъ почти столько же несомнѣнна и естественна, какъ и въ случаѣ съ физическимъ лицомъ, независимо отъ конвенцій и соглашеній. Нельзя допустить беззащитности и юридическихъ лицъ, безнаказаннаго посягательства на ихъ права и имущества.

С. А. Бѣляцкинъ.—*Тамъ же*, № 43, стр. 1262—1263 [1]).

25. Для *національности юридическаго лица* существенно только то, чтобы его центральный органъ дѣйствительно, а не фиктивно, находился на территоріи законодательства, которому оно обязано своею субъективностью, и безразлична національность входящихъ въ его составъ физическихъ лицъ. Такимъ образомъ, личный статутъ юридическаго лица опредѣляется его привязкою къ законодательству черезъ посредство домициля на территоріи послѣдняго. Такъ именно и разрѣшается вопросъ большинствомъ законодательствъ и судебной практикой разныхъ странъ, считающихъ критеріемъ личнаго статута юридическаго лица мѣстонахожденіе его центральнаго органа. Такой критерій наиболѣе удовлетворительный и онъ могъ бы быть принятъ для иностранныхъ юридическихъ лицъ и государствами съ концессіонной системой. Но онъ не признается нашимъ дѣйствующимъ правомъ, исходящимъ въ этомъ отношеніи изъ понятія власти, утвердившей уставъ для даннаго юридическаго лица: во всѣхъ правительственныхъ актахъ неустанно повторяется, что русскими надлежитъ почитать тѣ акціонерныя общества, которыя возникли съ соблюденіемъ всѣхъ формальностей, предписанныхъ русскими законами.

М. И. Брунъ.—„*Юридическія лица въ международномъ частномъ правѣ*“, „Вѣстн. гражд. права“, 1914 г., № 8, стр. 12—56 [2]).

26. Нашъ законъ опредѣляетъ *національность* акціонернаго общества исключительно *по мѣсту его учрежденія* или, точнѣе, по законамъ, на основаніи которыхъ общество учреждено (ст. 1—3 прил. къ ст. 341, т. VII, прим.; ст. 6, прил. I и ст. 4, прил. II къ ст. 830, т. IX, прим. 2; п. „з“ I зак. 20 Августа 1914 г. объ ограниченіи торговыхъ правъ подданныхъ иностранныхъ государствъ—въ собр. узак.

---

[1]) См. по сему же вопросу — *Л. М. Якубъ.* — „Процесс. правоспособность иностранныхъ акціонерныхъ обществъ“ (право на судебную защиту), „Вѣстникъ Права“ 1914 г., № 42, стр. 1237—1238; *Я. А. Натансонъ.* — „Война и право германскихъ и австрійскихъ подданныхъ на судебную защиту въ русскихъ судахъ“, „Право“ 1914 г., № 39, стр. 2701—2705.

[2]) См. по сему вопросу также: *С. И. Добринъ.*—„Гражданское правовое положеніе въ Россіи подданныхъ воюющихъ съ нею державъ“, „Вѣстн. гражд. права“ 1914 г., № 6, стр. 60 и слѣд.; *Л. М. Зайцевъ.* — „Подданные враждебнаго государства и русскіе суды“, изд. 1914 г.; проф. *В. Б. Ельяшевичъ.* — „Война и гражд. оборотъ“ 1914 г.; *А. Г. Гойхбаргъ.* — „Являются ли иностранцы субъектами права по общимъ законамъ, или только въ силу конвенцій“, „Вѣстникъ права“, 1914 г., № 37.

2 Сентября 1914 г., № 245, ст. 2338. и мн. друг.). Поэтому, въ настоящее время германскимъ и австрійскимъ обществомъ должно быть признано всякое общество, которое является такимъ по своду, т. е. образованное по австрійскимъ или германскимъ законамъ, хотя бы мѣстопребываніе его и центръ эксплоатаціонной дѣятельности находились внѣ Австріи или Германіи. Затѣмъ необходимо обратить вниманіе на то, что въ Россіи постепенно создался *институтъ допущенія иностранныхъ обществъ къ производству операцій въ Россіи*, и потому германскія и австрійскія общества и товарищества, допущенныя къ производству имъ операцій въ Россіи особыми Высочайшими повелѣніями, пользуются правоспособностью на основаніи этихъ повелѣній, а не конвенцій. Посему и Высочайшій Указъ 28 Іюля 1914 г., лишившій „льготъ и преимуществъ“ подданныхъ воюющихъ съ Россіею державъ, совершенно не касается означенныхъ обществъ, допущенныхъ Высочайшею властью къ дѣйствію въ Россіи. Слѣдовательно, Указъ 28 Іюля 1914 г. распространяется только на тѣ германскія и австрійскія общества, кои имѣли законное существованіе только на основаніи конвенцій. Уничтоженіе договоровъ съ Германіей и Австріей относительно признанія тѣхъ или другихъ юридическихъ лицъ не должно, однако, оказывать вліянія на законное существованіе тѣхъ изъ нихъ, коихъ существованіе основывалось не только на конвенціяхъ, но и на дѣйствующихъ узаконеніяхъ, ибо повтореніе въ договорахъ положеній, заключающихся уже во внутреннемъ законодательствѣ договаривающихся странъ, не можетъ отмѣнять силы этихъ законодательныхъ постановленій.

С. И. Добринъ. — *„Гражданско-правовое положеніе въ Россіи подданныхъ воюющихъ съ нею державъ“*, „Вѣстн. гражд. права“ 1914 г., № 6, стр. 60—98.

27. Буквальный смыслъ Указа 28 Іюля 1914 г. не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что имъ отмѣняются только тѣ „льготы и преимущества“, которыя основаны *на международныхъ договорахъ или конвенціяхъ и на началахъ взаимности*. Дѣйствія законовъ, опредѣляющихъ права иностранцевъ, Указъ 28 Іюля не отмѣняетъ и не пріостанавливаетъ, хотя бы въ отношеніи подданныхъ непріятельскихъ государствъ. Къ тому же, Указъ изданъ въ порядкѣ Верховнаго управленія, а не въ порядкѣ ст. 87 Зак. Основныхъ, почему онъ и не могъ имѣть цѣлью отмѣну закона. Такимъ образомъ, съ несомнѣнностью слѣдуетъ, что нынѣ, по прекращеніи въ отношеніи Австріи и Германіи началъ взаимности и всѣхъ договоровъ, юридическія лица, возникшія въ этихъ странахъ, лишились своей правоспособности въ отношеніи Россіи. Поэтому, австрійскія и германскія акціонерныя общества, въ частности банки, утратили право заключать какія-либо сдѣлки, подлежащія исполненію въ Россіи, а также право прибѣгать въ ней къ судебной защитѣ своихъ интересовъ.

А. Э. Вормсъ. — *„Гражд. права австрійскихъ и германскихъ подданныхъ во время настоящей войны“*, „Вѣстникъ права“, 1914 г., № 34.

225. Изъ означеннаго въ предшедшей (224) статьѣ правила исключаются иски, предъявляемые къ лицамъ, принадлежащимъ къ иностраннымъ посольствамъ. Русскіе подданные, имѣющіе денежныя къ симъ лицамъ гребованія, могутъ обращаться въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, которое обязано имѣть настояніе объ удовлетвореніи оныхъ. Тамъ же, ст. 225.

Примѣчаніе. Лица, находящіяся въ услуженіи у иностранныхъ Пословъ, Посланниковъ и другихъ дипломатическихъ агентовъ, подлежатъ вѣдомству судебныхъ установленій по общимъ законамъ о подсудности, но вызовъ ихъ къ суду, если ихъ мѣстожительство извѣстно, дѣлается чрезъ посредство Министерства Иностранныхъ Дѣлъ. 1868 Февр. 19 (45503) ст. 2.

1. Ст. 224, 225 и 707—709 сего Устава постановлены взамѣнъ 998—1004 статей 2 ч. X т. *(Объясн. зап. 1864 г.*, стр. 86—89 *и журн. 1864 г., № 44*, стр. 124).

---

2. Правило о внѣземельности вовсе не имѣетъ значенія безусловнаго *во всѣхъ* случаяхъ изъятія лица, пользующагося этимъ правомъ, отъ юрисдикціи мѣстныхъ судовъ. Начало *внѣземельности* основано на установляемой закономъ юридической фикціи о томъ, что пользующееся правомъ внѣземельности лицо имѣетъ мѣстожительство не тамъ, гдѣ оно въ дѣйствительности находится, а въ томъ государствѣ, представителемъ коего оно состоитъ, вслѣдствіе чего и всѣ касающіеся его вопросы о подсудности должны сообразоваться съ этою юридическою фикціею. Посему во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда подсудность опредѣляется мѣстомъ жительства отвѣтчика, внѣземельное лицо не можетъ быть привлечено въ качествѣ отвѣтчика въ судѣ той страны, гдѣ оно фактически пребываетъ, и, напротивъ того, оно подлежитъ территоріальной юрисдикціи этой страны по всѣмъ тѣмъ искамъ, по которымъ оно было бы обязано отвѣчать предъ ея судами, если бы даже оно въ дѣйствительности находилось за границею. А такъ какъ по закону всякіе иски о *недвижимомъ* имуществѣ предъявляются по *мѣсту нахожденія этого имущества* (ст. 213 Уст. Гражд. Суд.), совершенно *независимо отъ мѣста жительства отвѣтчика*, то вопросъ о внѣземельности и не можетъ имѣть никакого вліянія для опредѣленія подсудности подобныхъ исковъ и имѣетъ въ нихъ примѣненіе лишь относительно способа вызова отвѣтчика, пользующагося правомъ внѣземельности и подлежащаго по сему вызову въ порядкѣ, указанномъ въ 281 ст. Уст. Гражд. Суд., чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ (93/47).

3. Только *денежныя* требованія къ лицамъ, въ ст. 225 поименованнымъ, изъяты изъ вѣдомства русскихъ судебныхъ установленій, ибо искъ о денежныхъ претензіяхъ по общему правилу, выраженному въ 203 ст., всегда долженъ предъявляться по мѣсту жительства отвѣтчика, а потому подобные иски и не могутъ быть предъявляемы въ русскомъ судѣ къ лицу, пользующемуся правомъ внѣземельности и, слѣдовательно, съ точки зрѣнія закона не имѣющему мѣста жительства въ Россіи. Для исковъ же о недвижимыхъ имуществахъ, за исключеніемъ домовъ, принадлежащихъ посольствамъ, каковыя помѣщенія сами по себѣ почитаются внѣземельными, ни въ 225, ни въ другихъ статьяхъ Устава Гражданскаго Судопроизводства не сдѣлано изъятія изъ общихъ правилъ о подсудности для пользующихся правомъ внѣземельности лицъ, а потому о недвижимости, находящейся внѣ предѣловъ Имперіи, невозможно предъявлять какіе бы то ни было иски въ русскихъ судебныхъ мѣстахъ; равнымъ образомъ всякіе *иски, касающіеся недвижимости, въ Россіи находящейся, не могутъ быть предъявляемы въ иностранныхъ судахъ* (93/47).

4. *Правомъ внѣземельности* пользуются лишь *лица, принадлежащія къ иностраннымъ посольствамъ* и къ этой категоріи лицъ могутъ быть отнесены лишь лица, входящія въ составъ самаго посольства и потому *облеченныя дипломатическимъ званіемъ*. А такъ какъ означеннымъ званіемъ пользуются лишь сами начальники дипломатическихъ миссій, и тѣ лица, о назначеніи коихъ въ составъ этихъ миссій по принятымъ международнымъ обычаямъ всякій разъ особо сообщается Министерству Иностранныхъ Дѣлъ для включенія ихъ въ списки дипломатическаго корпуса, то чиновники, служащіе „при канцеляріяхъ посольствъ и миссій, не включенные Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ въ списки дипломатическаго корпуса, подлежатъ дѣйствію общихъ правилъ о подсудности иностранцевъ, живущихъ въ Россіи“ (95/15).

См. ст. 203, 212 и 224.

---

5. По точному смыслу первой части 225 ст., *иски къ иностраннымъ посланникамъ не подлежатъ разбирательству русскихъ судовъ*. Но вторая часть той же статьи отмѣняетъ собственно эту подсудность, слагая заботы объ удовлетвореніи означенныхъ исковъ съ судебныхъ мѣстъ на обязанность Министерства. Между тѣмъ, послѣднее, въ качествѣ учрежденія чисто административнаго, фактически лишено возможности разсматривать претензіи судебныя. Денежныя требованія, о которыхъ говоритъ эта статья, часто бываютъ неосновательны. Должно ли Министерство настаивать на удовлетвореніи и такихъ претензій? Не облеченное судебными правами, оно не имѣетъ никакихъ средствъ ни рѣшить, насколько данный искъ состоятеленъ, ни, тѣмъ болѣе, побудить отвѣтчика, ему неподсуднаго, къ удовлетворенію предъявленныхъ къ нему даже справедливыхъ требованій.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ. — *„Современ. международное право цивилизованныхъ народовъ“*, т. II (изд. 1900 г.), стр. 56—57.

6. Неподсудность дипломатическихъ агентовъ мѣстнымъ гражданскимъ судамъ оправдывается необходимостью охранять ихъ свободу, которая есть безусловное требованіе представительнаго ихъ характера. Однако, *неподсудность эта не безусловна*. Она допускаетъ *исключенія*. Нижеслѣдующіе случаи даютъ законное право разсматривать посланниковъ, въ отношеніи гражданской судимости, наравнѣ съ территоріальными подданными: 1) если дипломатическіе агенты *находятся на службѣ того государства*, гдѣ они аккредитованы или если они его подданные; 2) если они *владѣютъ недвижимостью* въ этомъ государствѣ (lex rei sitae), и 3) если они *занимаются* въ мѣстѣ своего назначенія *коммерческими оборотами*. Выставляютъ еще случай: если посланникъ самъ признаетъ свою подсудность, напр., вчинитъ искъ въ мѣстномъ судѣ; тогда въ силу правила „nihil licet actori quod non liceat reo“, посланникъ обязанъ отвѣчать по встрѣчному иску противной стороны. Но рѣшеніе вопроса о подсудности никакъ нельзя оставить на добрую волю посланника, потому что не отъ его усмотрѣнія зависитъ представительный характеръ. На этомъ основаніи, *судъ не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію искъ, вчиненный посланникомъ, ни согласиться на добровольное признаніе имъ своей подсудности въ качествѣ отвѣтчика*, если посланникъ не имѣетъ

формальнаго на то позволенія правительства, которое дало ему полномочія.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—*Тамъ же*, стр. 56—57.

7. Въ чемъ должно заключаться *„настояніе“* Министерства Иностранныхъ Дѣлъ объ удовлетвореніи денежныхъ претензій (ст. 225), въ законѣ не выяснено. Вѣроятно Министерство заявляетъ о поступившемъ требованіи самому члену посольства, а затѣмъ, въ случаѣ безуспѣшности, сносится съ правительствомъ, которымъ лицо аккредитовано.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 62.

226. Встрѣчный искъ подлежитъ вѣдомству суда, въ коемъ предъявленъ первоначальный искъ, и разсматривается совмѣстно съ симъ послѣднимъ, если только встрѣчный искъ находится въ связи или служитъ къ зачету съ первоначальнымъ искомъ и, по своему роду, не подвѣдомъ другому суду.

Въ случаѣ прекращенія производства по первоначальному иску, встрѣчный искъ разрѣшается тѣмъ же судомъ, въ которомъ предъявленъ. 1914 Іюн. 10 (с. у. 1583) 1, 1, ст. 226.

О подвѣдомственности встрѣчнаго иска

1. Въ виду разнообразныхъ взглядовъ на внутреннее соотношеніе между встрѣчнымъ и первоначальнымъ искомъ, надлежитъ, по примѣру германскаго (§ 33) и австрійскаго (Зак. о подсуд. § 96) уставовъ, въ самомъ законѣ точно означить предѣлы допустимости встрѣчнаго иска. Сомнѣнія не можетъ быть, что встрѣчный искъ, служащій къ зачету съ главнымъ искомъ, долженъ быть допускаемъ въ одномъ производствѣ, такъ какъ было бы явно несправедливо въ отношеніи къ отвѣтчику, чтобы онъ былъ принужденъ произвести платежъ истцу, когда послѣдній состоитъ ему долженъ не менѣе, а можетъ быть и болѣе взыскиваемаго истцомъ. Въ этомъ случаѣ, по единогласному мнѣнію представителей литературы и практики, тождества основаній исковъ не требуется, и этому же началу слѣдуютъ и положительныя законодательства. Что же касается такихъ случаевъ, когда встрѣчное требованіе не должно служить къ зачету, то хотя встрѣчный искъ, какъ средство защиты, долженъ находиться въ извѣстномъ соотношеніи къ первоначальному иску, но едва ли правильно ограничивать это соотношеніе зачетомъ и единствомъ основанія. Подъ основаніемъ иска разумѣется то юридическое отношеніе (засмъ, поклажа, купля и т. п.), изъ котораго искъ проистекаетъ, а слѣдовательно несовмѣстимымъ окажется всякій встрѣчный искъ, которымъ парализуется искъ первоначальный, если только оба эти иска не могутъ быть зачитаемы одинъ другимъ или основаны на разныхъ юридическихъ отношеніяхъ. Такъ напр., по иску о выселеніи изъ арендnаго участка за истеченіемъ срока арендnаго контракта нельзя будетъ предъявить встрѣчный искъ о иризнаніи участка собственностью отвѣтчика въ силу купли или давности, такъ какъ основаніе встрѣчнаго иска (купля, давность) не тождественно съ основаніемъ первоначальнаго иска—арендой. Равнымъ обра-

зомъ противъ искового требованія объ уничтоженіи купчей не будетъ допущенъ встрѣчный искъ покупщика о вознагражденіи за произведенныя въ имѣніи необходимыя и полезныя улучшенія, такъ какъ первоначальный искъ основанъ на договорѣ купли и продажи, а встрѣчный искъ на другомъ основаніи—о невозможности дарового обогащенія. Предъявленія же означенныхъ исковъ и производство дѣлъ по онымъ отдѣльно должно, независимо отъ усугубленія расходовъ сторонъ и труда суда, повлечь за собою разныя невыгодныя послѣдствія, такъ какъ, при разрѣшеніи первоначальнаго иска прежде встрѣчнаго, арендаторъ, доказывающій свое право собственности на имѣніе, можетъ быть выселенъ изъ онаго, а покупщикъ, быть можетъ, долженъ будетъ возвратить купленное имѣніе, не получивъ сдѣланныхъ на оное затратъ. Въ виду сего казалось бы болѣе правильнымъ допускать встрѣчные иски въ болѣе широкихъ размѣрахъ, а именно, когда иски эти находятся въ связи съ первоначальными исками, какъ это разрѣшается австрійскимъ (§ 96 Зак. о юрисдикціи) и германскимъ (§ 33) уставами и не возбраняется и нашимъ дѣйствующимъ Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства *(Объясн. зап. Мин. Юстиціи, отъ 27 Января 1913 г.*, стр. 5—7).

2. Въ статьѣ 226 законопроекта, устанавливающей условія и порядокъ разсмотрѣнія встрѣчнаго иска въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, Государственная Дума нашла нужнымъ закрѣпить въ законѣ установленное кассаціонною практикою начало о томъ, что встрѣчные иски разрѣшаются тѣмъ судомъ, въ которомъ они были предъявлены, хотя бы производство по первоначальному иску и было прекращено (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1868 г., № 619), съ чѣмъ согласилась и Коммисія законодательныхъ предположеній Государственнаго Совѣта *(Докл. Комм. Госуд. Совѣта, отъ 25 Февраля 1914 г.*, стр. 16 и 19).

---

3. *Прекращеніе первоначальнымъ истцомъ своего иска не измѣняетъ подсудности встрѣчнаго иска;* то обстоятельство, что отвѣтчикъ по встрѣчному иску живетъ въ округѣ другого суда, не имѣетъ значенія (68/619).

См. ст. 38, 39, 258—258[3] и 340—342.

---

4. *Въ какомъ соотношеніи долженъ находиться встрѣчный искъ съ искомъ первоначальнымъ*, законъ не указываетъ. Сомнѣнія не можетъ быть, что встрѣчный искъ, служащій къ *зачету* съ главнымъ искомъ, долженъ быть допускаемъ въ одномъ производствѣ, такъ какъ было бы явно несправедливо въ отношеніи къ отвѣтчику, чтобы онъ былъ принужденъ произвести платежъ истцу, когда послѣдній состоитъ ему должнымъ не менѣе, а можетъ быть и болѣе взыскиваемаго истцомъ. Въ этомъ случаѣ, по единогласному мнѣнію представителей литературы и практики, *тождества основаній исковъ не требуется*, этому же началу слѣдуютъ и законодательства. Что же касается прочихъ случаевъ, т. е. когда встрѣчное требованіе не служитъ къ зачету, то указаніе лишь на связь между требованіями представляется крайне неопредѣленнымъ и открываетъ возможность безконечныхъ споровъ и недоразумѣній. Такъ, связь можетъ заключаться въ единствѣ правоотношенія, изъ котораго иски проистекаютъ (напр., изъ одного договора, завѣщанія, правонарушенія), или въ соотношеніи между обсто-

ятельствами дѣла, какъ напр., противъ иска объ обязаніи представить отчетъ въ исполненіи порученія, заявляется встрѣчный искъ объ убыткахъ, причиненныхъ отвѣтчику домашними животными истца при его посѣщеніи имъ, по поводу полученнаго порученія, дома истца. Во избѣжаніе такой неопредѣленности, не устраняемой прибавленіемъ къ слову „связи“ прилагательныхъ „тѣсной“, „частичной“ и т. п., представлялось бы цѣлесообразнымъ *ограничить допустимость встрѣчныхъ исковъ единствомъ основанія съ первоначальнымъ искомъ*, сдѣлавъ объ этомъ соотвѣтствующую оговорку въ 226 ст.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, ч. 1, стр. 82—85.

5. Буквальный смыслъ 226 ст., въ ея новой редакціи, не даетъ солиднаго основанія для правильнаго заключенія о томъ, въ чемъ же заключается ея истинный смыслъ. Приходится, поэтому, изслѣдовать этотъ вопросъ путемъ выясненія той цѣли, въ видахъ достиженія которой редакція этой статьи измѣнена столь радикально. Обращаясь для сего къ объяснительной запискѣ, при которой проектъ измѣненія редакціи этой статьи былъ внесенъ Министромъ Юстиціи въ законодательныя палаты, слѣдуетъ придти къ выводу, что правило 226 ст. въ ея новой редакціи должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что отвѣтчикъ въ правѣ предъявить къ истцу *всякій* встрѣчный искъ, лишь бы онъ по роду былъ подвѣдомъ тому же суду, которому подвѣдомъ первоначальный, но *совмѣстному разсмотрѣнію съ первоначальнымъ онъ можетъ подлежать тогда лишь, когда судъ признаетъ, что онъ находится въ связи или служитъ къ зачету съ первоначальнымъ*, а въ противномъ случаѣ судъ долженъ разсматривать его отдѣльно отъ первоначальнаго. Это подтверждается и тѣмъ, что если бы законодатель имѣлъ въ виду не допускать встрѣчныхъ исковъ, не состоящихъ въ связи и не служащихъ къ зачету съ первоначальнымъ, то онъ указалъ бы на то, что всѣ прочіе встрѣчные иски судъ обязанъ не принимать къ своему разсмотрѣнію подобно искамъ, неподсуднымъ ему по роду или по мѣсту нахожденія спорнаго недвижимаго имѣнія (1 и 2 п.п. 584 ст.). Но такого права онъ не даетъ суду, и судъ не въ правѣ не принимать такихъ встрѣчныхъ исковъ. Онъ въ правѣ постановить только объ отдѣльномъ разсмотрѣніи обоихъ исковъ. Если это такъ, то правиломъ 226 ст. прежде всего устанавливается мѣстная подсудность встрѣчныхъ исковъ, которые, поэтому, разъ они предъявляются въ видѣ встрѣчныхъ, должны быть признаваемы подсудными тому суду, въ коемъ предъявляются, хотя бы по другимъ общимъ правиламъ о мѣстной подсудности они являлись подсудными другимъ судамъ. Коль же скоро разсматриваемымъ правиломъ опредѣляется мѣстная подсудность каждаго встрѣчнаго иска, то встрѣчный отвѣтчикъ, т. е. истецъ по первоначальному, не въ правѣ отводить отъ себя такой искъ на основаніи 1 п. 69 или 1 п. 571 ст.

В. Л. Исаченко. — *„Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“*, „Вѣстн. гражд. права“, 1915 г., № 1, стр. 14—17.

6. Трудно найти сколько-нибудь солидное объясненіе той суровой строгости, съ какою новый законъ (ст. 226) относится къ лицамъ, вынужденнымъ защищать свои права не въ томъ судѣ, коему сами они подвѣдомы по законамъ о мѣстной подсудности, какъ трудно указать оправданіе и той широкой льготѣ, которая разсматриваемымъ правиломъ предоставляется отвѣтчикамъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ недозволеніе встрѣчнымъ отвѣтчикамъ заявлять названные отводы представляется чѣмъ-то вродѣ наказанія за то, что истецъ дерзнулъ обращаться къ содѣйствію суда, коему самъ онъ ни въ какомъ отношеніи не подвѣдомъ. И въ самомъ дѣлѣ: представимъ себѣ такой случай: А предъявляетъ къ В искъ о взысканіи долга по закладной. Искъ этотъ предъявляется, согласно 214 ст., въ судѣ, въ округѣ коего находится заложенное имѣніе, въ которомъ живетъ отвѣтчикъ; истецъ же имѣетъ постоянное мѣсто жительства въ округѣ другого суда, находящагося далеко отъ перваго. В предъявляетъ встрѣчный искъ объ обязаніи А исполнить договоръ, по которому онъ, В, доставилъ ему паровую машину для его винокуреннаго завода, но А, подъ предлогомъ несоотвѣтствія машины условіямъ договора, отказывается принять ее. По закону, такой искъ, если онъ предъявляется не въ формѣ встрѣчнаго, могъ быть предъявленъ только въ судѣ, въ округѣ коего находится и постоянное жительство А, и его винокуренный заводъ, но ни въ какомъ случаѣ не въ судѣ по мѣсту жительства В. Въ качествѣ же встрѣчнаго иска онъ можетъ быть предъявленъ и въ этомъ послѣднемъ судѣ, что, какъ это само собою разумѣется, вполнѣ выгодно для В и совершенно невыгодно для А. Но это не избавляетъ А отъ обязанности отвѣтствовать предъ судомъ, коему подвѣдомственность его въ подобныхъ случаяхъ не находитъ себѣ оправданія ни въ духѣ, ни въ разумѣ закона.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 17—18.

7. Что законъ понимаетъ подъ выраженіемъ *„если онъ по роду подвѣдомъ тому же суду“?* Допустимъ, предъявляется встрѣчный искъ, по роду не подвѣдомый данному суду. Если этотъ искъ не находится въ связи и не служитъ къ зачету съ первоначальнымъ, то вопросъ о непринятіи его легко разрѣшается силою 1 п. 584 ст. А если онъ имѣетъ свя съ первоначальнымъ или служитъ къ зачету съ нимъ, то безусловно ли правило о томъ, что встрѣчный искъ не подлежитъ принятію, если онъ не подсуденъ тому суду по роду? Безусловно, если онъ вообще изъятъ изъ вѣдомства суда и подвѣдомъ административнымъ установленіямъ. Такіе иски ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть принимаемы судебными мѣстами, даже и тогда, когда ими защищается не публичное право, а частное право казны, но такое, которое осуществляется казною въ безспорномъ порядкѣ. На этомъ основаніи правительствующимъ сенатомъ признано, что казенное управленіе не можетъ предъявлять встрѣчные иски къ своимъ контрагентамъ по договорамъ подряда или поставки, если этотъ искъ въ своемъ основаніи имѣетъ тотъ же договоръ, на которомъ построенъ и первоначальный искъ къ казнѣ (рѣш. общ. собр. 12 мая 1914 г.). Тѣмъ болѣе не мо-

гутъ быть предъявляемы иски, предметомъ коихъ является споръ о правѣ публичномъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же,* стр. 23—24.

8. Не такъ, однако, легко разрѣшается тотъ же вопросъ относительно исковъ вообще не изъятыхъ изъ вѣдомства судебныхъ установленій. Сущность закона, возлагающаго на общія судебныя мѣста обязанность принимать неподсудные имъ по роду или цѣнѣ иски, для правильнаго разрѣшенія ихъ съ другими, по роду или цѣнѣ неподсудными мировымъ установленіямъ, заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ признаніи невозможности допущенія разрѣшенія мировыми установленіями исковъ, имъ не подсудныхъ. Но это можетъ быть, какъ въ случаѣ, когда мировому суду подсуденъ главный искъ, а встрѣчный не подсуденъ, такъ и тогда, когда первоначальный искъ ему не подсуденъ, а встрѣчный подсуденъ. Но, если ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio, то несомнѣнно, что и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, общія судебныя мѣста не въ правѣ уклоняться отъ принятія къ своему разсмотрѣнію и такого встрѣчнаго иска, который по роду или цѣнѣ имъ неподвѣдомъ, если только онъ тѣсно связанъ съ главнымъ или служитъ къ зачету съ нимъ. Итакъ, родовая подсудность окружнымъ судамъ встрѣчныхъ исковъ должна опредѣляться или тѣмъ, что встрѣчный искъ по роду своему неподвѣдомъ другому суду, когда онъ не имѣетъ никакой связи съ первоначальнымъ, или тѣмъ, что имѣетъ съ нимъ неразрывную связь, хотя по роду или по цѣнѣ и не подсуденъ окружному суду. Въ силу сего, *окружный судъ обязанъ принимать къ своему разсмотрѣнію такіе иски, главные и встрѣчные, изъ коихъ одинъ по роду и цѣнѣ неподсуденъ ему, но находится въ неразрывной связи съ другимъ.* Точно также окружный судъ не въ правѣ уклониться отъ принятія неподсуднаго ему по роду или цѣнѣ встрѣчнаго иска, который служитъ къ зачету съ первоначальнымъ. Это слѣдуетъ изъ смысла 39 ст. въ ея новой редакціи. гдѣ сказано, что, если у мирового судьи предъявляется встрѣчный искъ, неподсудный мировой юстиціи, но служащій къ зачету съ главнымъ, то оба иска подлежатъ вѣдѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ. Слѣдовательно, по тѣмъ же соображеніямъ, которыя приведены выше въ отношеніи встрѣчныхъ исковъ, неподсудныхъ мировой юстиціи, но неразрывно связанныхъ съ первоначальными исками, они должны подлежать вѣдѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же,* стр. 24—29.

9. Терминъ „находящійся въ связи“, законъ усвоиваетъ, заимствуя его изъ австрійскаго и германскаго уставовъ. Если мы обратимся къ германскимъ и австрійскимъ комментаторамъ, то мы увидимъ, что и ихъ сильно затрудняетъ толкованіе этого термина. Часть изъ нихъ считаетъ, что подъ связью можетъ пониматься только вязь юридическая, то есть единство юридическаго основанія обоихъ исковъ. Другіе же находятъ возможнымъ, какъ и практика, находить связь въ связи встрѣчнаго иска со средствами защиты противъ первоначальнаго иска,

то есть для связи достаточно, чтобы встрѣчный искъ вытекалъ изъ какого-нибудь другого правоотношенія, изъ другихъ фактовъ, чѣмъ тѣ, на которые опирается истецъ, лишь бы изъ тѣхъ фактозъ, на которые указываетъ отвѣтчикъ, вытекала его защита. Не только мотивы, но и самъ законъ отличаетъ (ср. ст. 226 и 258[2]) общее понятіе исковъ, „находящихся въ связи“ отъ болѣе узкаго понятія исковъ, „вытекающихъ изъ одного основанія“, и намъ придется поэтому принимать широкое, а не узкое германское толкованіе. Точно также изъ ст. 39 слѣдуетъ, что и встрѣчный искъ, отъ разрѣшенія котораго зависитъ разрѣшеніе первоначальнаго, тоже является видомъ исковъ, находящихся вообще въ связи. Итакъ, *искомъ, находящимся въ связи, придется считать всякій искъ, опирающійся какъ на правопроизводящіе факты, на которые опирается истецъ, такъ и на факты, на которыхъ строитъ свою защиту отвѣтчикъ*, хотя бы искъ этотъ опирался хоть на какой нибудь одинъ изъ комплекса этихъ фактовъ.

А. В. Завадскій.—*„Новое въ институтѣ встрѣчныхъ исковъ по закону 10 Іюня 1914 г.“*, „Вѣстн. права“ 1914 г., № 41, стр. 1199.

10. *Каковы послѣдствія предъявленія встрѣчнаго иска?* Здѣсь все почти остается по старому. Конецъ ст. 226 указываетъ, что встрѣчный искъ остается подсуднымъ суду первоначальнаго иска, хотя бы производство по первоначальному было прекращено. Это возведеніе въ законъ прежней практики (еще 1868 г., № 119). Новшествъ законъ вводитъ мало: одно касается общихъ и мировыхъ судебныхъ установленій, а другое только мировыхъ. Согласно ст. 342, „по предъявленіи встрѣчнаго иска (ст. 340) слушаніе дѣла можетъ быть отсрочено до другого засѣданія по просьбѣ противной стороны или по усмотрѣнію суда“. Такъ какъ судъ только можетъ, а не обазанъ отсрочивать засѣданіе, то статья въ сущности не даетъ рѣшительно ничего новаго сравнительно со ст. 331 (по закону 2 Іюня 1914 г.): встрѣчный искъ можетъ заключать въ себѣ новыя обстоятельства ст. 331 для первоначальнаго истца, а также сдѣлать для него невозможнымъ за краткостью срока представить тутъ же доказательства (та же ст. 331). Обжаловать неотложеніе дѣла отдѣльно отъ апелляціи нельзя, но вторая инстанція можетъ, найдя, что отложить слѣдовало, сложить штрафъ, наложенный на первоначальнаго истца по ст. 331. Хотя ст. 342 ссылается только на 340, а не на 341, но надо думать, что она, а если не она, то ст. 331, примѣнима и въ этомъ случаѣ, т. е. первоначальный истецъ можетъ просить объ отсрочкѣ и въ засѣданіи, если оно назначено судомъ послѣ отсрочки, данной отвѣтчику на подачу встрѣчнаго иска. Ново только право суда и по своему усмотрѣнію отложить засѣданіе.

А. В. Завадскій.—*Тамъ же*, № 42, стр. 1231—1232.

11. *Съ прекращеніемъ первоначальнаго иска, вслѣдствіе признанія его неподсуднымъ данному суду по роду, встрѣчный искъ подлежитъ разсмотрѣнію, если предъявленіемъ его не нарушены общія правила о территоріальной подсудности, или хотя и нарушены, но встрѣчный отвѣтчикъ* (истецъ по главному иску) *не заявляетъ от-*

вода. Такія послѣдствія прекращенія главнаго иска должны, значитъ, имѣть мѣсто въ томъ только случаѣ, когда главный искъ прекращается вслѣдствіе признанія его неподсуднымъ данному суду по роду. Прекращеніемъ его по всякой другой причинѣ встрѣчный искъ не прекращается, если право требовать прекращенія его не предоставлено встрѣчному отвѣтчику, т. е, истцу по главному иску, какъ, напр., въ такомъ случаѣ: въ засѣданіе, назначенное для слушанія дѣла по обоимъ искамъ совмѣстно, является одинъ истецъ по главному иску, а отвѣтчикъ, слѣдовательно, встрѣчный истецъ, не является и просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи не заявляетъ. Явившійся истецъ проситъ прекратить все производство, на что онъ имѣетъ всегда право: по главному иску, какъ истецъ, а по встрѣчному, какъ отвѣтчикъ, коему неявка встрѣчнаго истца даетъ это право. Но ему ничто не препятствуетъ просить судъ о разсмотрѣніи его иска и о прекращеніи встрѣчнаго, и въ такомъ требованіи его судъ не можетъ отказать ему въ виду разбираемаго правила, ибо право это предоставлено всякому отвѣчику, явившемуся въ засѣданіе, въ которое истецъ не пожелалъ явиться (ст. 718). По прежнимъ правиламъ, какъ о встрѣчныхъ искахъ, такъ и о заочныхъ рѣшеніяхъ, такое рѣшеніе почиталось заочнымъ и по требованію неявившагося отвѣтчика подлежало отзыву (1874 г., № 150; 1878 г., № 115; 1883 г., № 77; 1910 г., № 90), а какъ теперь? По правилу новой въ Уставѣ ст. 721[1], рѣшеніе не почитается заочнымъ, если отвѣтчикъ принималъ какое-либо участіе въ дѣлѣ лично или чрезъ повѣреннаго. То же обстоятельство, что онъ принялъ участіе въ дѣлѣ по иску, предъявленному къ нему, удостовѣряется тѣмъ, что онъ самъ предъявилъ къ истцу свой встрѣчный искъ, слѣдовательно, лишилъ себя права требовать признанія заочнымъ такого рѣшенія, которое будетъ постановлено въ его отсутствіе.

В. Л. Исаченко.—*„Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“*, „Вѣстникъ гражд. права“ 1915 г., № 2, стр. 24—25.

12. Когда встрѣчный искъ совмѣщаетъ въ себѣ эксцепцію, то онъ безусловно подлежитъ принятію къ совокупному разсмотрѣнію съ главнымъ искомъ, такъ какъ тогда онъ *по роду* своему становится подсуднымъ окружному суду, хотя, если бы онъ былъ предъявленъ отдѣльно, онъ былъ бы подвѣдомъ суду мировому или коммерческому. Представимъ себѣ случай односторонней коммерціальности. Сельскій хозяинъ продалъ мнѣ шерсть съ своихъ овецъ. Я, покупая эту шерсть для перепродажи, совершаю торговый оборотъ; сельскій хозяинъ, продавъ мнѣ эту шесть, торговаго оборота не совершилъ, такъ что сдѣлка эта является съ односторонней коммерціальностью. Подсудность спора, возникающаго изъ такого рода сдѣлки, опредѣляется по характеру дѣйствія отвѣтчика. Если искъ предъявляется сельскимъ хозяиномъ ко мнѣ, то онъ подвѣдомъ коммерческому суду, если же я имѣю искъ къ сельскому хозяину, то мой искъ подсуденъ окружному суду Здѣсь возникаетъ вопросъ: если я предъявляю искъ въ окружномъ судѣ о передачѣ шерсти, въ правѣ ли отвѣтчикъ предъявить ко мнѣ встрѣчный искъ объ уплатѣ ему покупной цѣны за шерсть? Отвѣтъ дол-

женъ быть утвердительный, потому что встрѣчный искъ продавца совмѣщаетъ въ себѣ въ то же время и эксцепцію, exceptio non adimpleti contractus. Это возраженіе такъ тѣсно связано съ первоначальнымъ искомъ, что окружный судъ, при разрѣшеніи моего иска о передачѣ мнѣ шерсти, обязанъ же будетъ разсмотрѣть и разрѣшить эксцепціонное право отвѣтчика, какъ главное его возраженіе противъ моего иска: а такъ какъ судъ не въ правѣ выдѣлять, подобно коммерческому суду, постороннія статьи изъ дѣла и разрѣшить лишь часть спора, а другую отослать на разсмотрѣніе другого суда, и такъ какъ такой *встрѣчный искъ составляетъ одно цѣльное неразрывное сліяніе иска съ защитою, то онъ и по роду своему становится подсуднымъ тому же суду*, въ коемъ предъявленъ первоначальный искъ.

О. Іосилевичъ.—„*О встрѣчныхъ искахъ*“, „Журн. гражд. и угол. права“ 1885 г., кн. 6 стр. 34—36.

13. Предоставленіе отвѣтчику права предъявить встрѣчный искъ имѣетъ главною цѣлью облегчить разборъ взаимныхъ претензій тяжущихся и не дать возможности недобросовѣстному истцу требовать свое и уклоняться на законномъ основаніи отъ оцѣнки взаимнаго требованія его отвѣтчика. *Это право отвѣтчика можетъ быть ограничено лишь постольку, поскольку совмѣстное разсмотрѣніе обоихъ исковъ идетъ вразрѣзъ съ основными судопроизводственными законами.* Таковъ случай предъявленія встрѣчнаго иска по роду своему неподсуднаго тому суду, которому предъявленъ главный искъ. Но внѣ этого случая не представляется никакихъ основаній къ изъятію встрѣчнаго иска изъ вѣдѣнія суда, разсматривающаго главный искъ. Такимъ основаніемъ не должна бы служить ни различная подсудность встрѣчнаго иска по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, ни различіе въ основаніяхъ обоихъ исковъ.

Образованная въ гражд. отдѣл. Петрогр. Юрид. Общ. коммисія для разсмотрѣнія проекта нов. ред. Уст. Гражд. Суд. „Журналъ коммисіи“. стр. 9—10.

227. При заключеніи договора, вступающіе въ оный могутъ опредѣлить тотъ судъ первой степени, которому они подчиняютъ могущіе возникнуть между ними споры объ этомъ договорѣ и объ исполненіи онаго. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 227.

Опредѣленіе тяжущимися суда по взаимному соглашенію.

1. „Въ видахъ облегченія частныхъ лицъ, избраніе того или другого судебнаго мѣста для разсмотрѣнія возникшаго между ними спора, надлежитъ предоставить обоюдному ихъ соглашенію, съ тѣмъ однако же, чтобы этимъ не нарушались правила о подсудности по роду дѣлъ и о постепенности инстанцій. Поэтому частнымъ лицамъ *дозволяется, при заключеніи договоровъ, постановлять условія о подсудности споровъ*, кои могутъ возникнуть изъ сихъ договоровъ, лишь бы такими условіями не нарушались правила о подсудности“ *(Журн. 1862 г., № 65*, стр. 76).

2. Измѣненіе основныхъ началъ судопроизводства не можетъ зависѣть отъ воли частныхъ лицъ, поэтому право 227 ст. ограничено *подсудностью по роду дѣлъ* и *постепенностью судебныхъ инстанцій:* относительно дѣлъ о недвижимостяхъ оно ограничено ст. 228 (90/26; 76/461; 75/781; 70/507).

3. Ст. 227 „не отмѣняетъ правила, установленнаго 209 ст., въ силу коего *подсудность иска, возникающаго изъ договора, опредѣляется искомъ его исполненія*, хотя бы сего условія въ самомъ договорѣ и не было постановлено“ (71/680).

4. Контрагенты *могутъ избрать судъ и не того округа, гдѣ договоръ заключенъ*, но только судъ, дѣйствующій по уставамъ 20 Ноября 1864 года (75/781), и ни въ какомъ случаѣ иностранный. хотя бы сами контрагенты были иностранцами (90/26; ср. 72/892; 70/70).

5. Измѣненіе подсудности по 227 ст. должно быть основано *„на взаимномъ добровольномъ согласіи* и выражено положительно“ (84/96) и притомъ всѣми тяжущимися (86/65).

6. Такое право предоставлено также и *компаніямъ, обществамъ или товариществамъ* (84/96; ср. 75/233).

7. *Договоръ между товариществомъ и его контрагентомъ* о томъ, что всѣ споры должны разсматриваться по мѣсту пребыванія правленія, обязателенъ для сторонъ (75/233).

8. *Договоры страхованія* также подходятъ подъ 227 ст. (94/27; 84/96).

9. Ст. 227 примѣнима *и въ мировыхъ установленіяхъ* (92/73; 76/17).

См. ст., 1, 37, 209, 228 и 1305.

---

10. Упомянутое въ ст. 227 соглашеніе, называемое пророгаціею. *допускается* нашимъ закономъ (ст. 37, 227, 228 и 1305) *по искамъ, подвѣдомственнымъ окружнымъ судамъ*, въ остальныхъ же судахъ соглашеніе это возможно лишь по дѣламъ, подсудность коихъ зависитъ отъ мѣста жительства или пребыванія отвѣтчика.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 85.

11. По формѣ это соглашеніе можетъ быть или *молчаливое*, то есть, въ томъ случаѣ, когда истецъ предъявляетъ искъ не по законнымъ основаніямъ подсудности, а отвѣтчикъ, не возражая противъ этого (1 п, ст. 571), вступаетъ въ отвѣтъ,—и *явное*—въ видѣ *побочнаго опредѣленія другого договора*, когда стороны въ самомъ договорѣ опредѣляютъ тотъ судъ, которому онѣ подчиняютъ могущіе возникнуть между ними споры объ этомъ договорѣ и объ его исполненіи.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*Тамъ же*, стр. 85.

228. Во всѣхъ дѣлахъ, за исключеніемъ дѣлъ о недвижимыхъ имѣніяхъ, стороны могутъ, по взаимному согласію, избрать для разрѣшенія спора и не тотъ Окружный Судъ, разсмотрѣнію коего дѣло подлежало бы въ общемъ порядкѣ подсудности. Тамъ же, ст. 228.

Измѣненіе подсудности по взаимному соглашенію сторонъ.

1. „Не слѣдуетъ ли предоставить тяжущимся не только въ дѣлахъ по личнымъ искамъ, но и по искамъ о недвижимомъ имѣніи, право, по взаимному

согласію ихъ, начинать и не въ томъ судѣ, коему отвѣтчикъ по мѣсту жительства своего подсуденъ? Вопросъ этотъ разрѣшенъ отрицательно по слѣдующимъ основаніямъ. Мѣстонахожденіе имѣнія, о коемъ споръ происходитъ, составляетъ такой признакъ подсудности который, съ одной стороны, по своей простотѣ, точности и опредѣлительности, не допускаетъ никакихъ споровъ и возраженій, а съ другой, по справедливости своей внутренней цѣли, охраняетъ не только права самихъ тяжущихся, но и другихъ лицъ. могущихъ предъявить какое-либо право къ тому имуществу. Независимо отъ сего, строгое соблюденіе сего закона имѣетъ въ виду упрощеніе и ускореніе разсмотрѣнія, вообще, дѣлъ о недвижимыхъ имѣніяхъ, требующихъ нерѣдко мѣстнаго осмотра, допроса свидѣтелей на мѣстѣ и т. п.". Кромѣ того слѣдуетъ принять во вниманіе „различіе между исками *личными* и исками о *недвижимыхъ имуществахъ*. Въ первыхъ нѣтъ ничего кромѣ частнаго интереса, въ послѣднихъ *частный* интересъ связывается съ интересомъ *государственнымъ*. и потому-то законъ о подсудности споровъ на недвижимыя имѣнія вездѣ признается закономъ, ограждающимъ общественный порядокъ, и частнымъ лицамъ не дозволяется, не взирая ни на какія соглашенія, отступать отъ точной силы этого важнаго закона" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 145, 148—151).

См. ст. 227.

---

2. Въ виду рѣшительнаго признанія уставомъ правъ сторонъ *на пророгацію* (т. е. на измѣненіе подсудности по взаимному соглашенію сторонъ),—на судъ возлагается безусловная *обязанность* принимать пророгированное дѣло къ своему разсмотрѣнію, хотя прямого постановленія объ этой обязанности въ законѣ не имѣется.

Проф. М. И. Малининъ.—„*Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ*" (1873 г.), стр. 46.

3. Устанавливаемый ст. 227 и 228 *видъ подсудности по взаимному соглашенію* сторонъ имѣетъ преимущество предъ всѣми другими, за исключеніемъ forum rei sitae, т. е. подсудности по мѣсту нахожденія имѣнія.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*", стр. 127.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Пререканія о подсудности и порядокъ ихъ разрѣшенія.

I. Пререканія между судебными установленіями.

229. Каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ: подлежитъ ли предъявленный искъ его вѣдомству, и ни въ какомъ случаѣ не должно представлять высшему суду о разрѣшеніи своихъ сомнѣній. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 229.

Пререканія о подсудности.

1. „Пререканіемъ о подсудности называется тотъ случай, когда два *судебныя установленія*, или судебное установленіе, съ одной стороны, *и адми-*

нистративное, съ другой, находятъ дѣло подсуднымъ себѣ, или, наоборотъ, ни одно не принимаетъ дѣла къ разсмотрѣнію, считая его подсуднымъ другому" *(Общ. Собр. Касс. Деп. 1895 г., № 11; ср. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1870 г. № 9).*

---

2. Пререканія о подсудности могутъ относиться лишь къ вопросамъ *о подсудности существа предъявленныхъ въ судебныхъ мѣстахъ исковъ*, а не о подвѣдомственности отдѣльныхъ производствъ по дѣлу (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1885 г., № 22; 1882 г., № 41; 1878 г., № 7; 1870 г., № 9).

3. Сенатъ признаетъ пререканіе, когда одинъ судъ не принимаетъ къ разсмотрѣнію дѣла въ виду, напр., неуказанія мѣста жительства отвѣтчика, а другой по неподсудности по роду дѣла (71/212).

См. ст. 10, 40—43, 230—244.

---

4. Пререканіе о подсудности возникаетъ тогда, *когда два или болѣе судебныхъ мѣста признаютъ дѣло себѣ подсуднымъ или неподсуднымъ*. Въ первомъ случаѣ имѣется пререканіе положительное, а во второмъ отрицательное.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. судопроизв."*, стр. 130.

5. Недостатки ст. 229—235 Уст. Гражд. Суд., опредѣляющихъ порядокъ, разрѣшенія пререканій между судебными установленіями заключаются въ томъ, что они приноровлены лишь къ вопросу о подсудности и допускаютъ разрѣшеніе пререканій лишь вслѣдствіе жалобы заинтересованнаго лица, между тѣмъ какъ пререканіе можетъ возникнуть и по другимъ случаямъ и въ разрѣшеніи его *можетъ встрѣтиться надобность, независимо отъ просьбы участвующихъ въ дѣлѣ лицъ*. Такъ, напр., въ дѣлахъ о неторговой несостоятельности, судъ самъ приступаетъ къ приведенію въ извѣстность имущества должника и потому самъ долженъ слѣдить за исполненіемъ своихъ распоряженій по этому предмету. При этомъ ему можетъ встрѣтиться надобность въ сношеніяхъ съ другими судебными установленіями. Если же другой судъ не исполнитъ требованій суда, въ которомъ производится дѣло, то сему послѣднему остается лишь, при существующемъ порядкѣ, остановить дальнѣйшее движеніе дѣла.

П. А. Юреневъ.—*„Практ. замѣтки по вопр. гражд. судопроизв."*, „Журн. гражд. и торг. права" 1872 г., кн. 2, стр. 359—360.

230. Пререканія о подсудности между Окружными Судами разрѣшаются тою Судебною Палатою, въ вѣдомствѣ коей суды состоятъ. Тамъ же, ст. 230.

1. Пререканія *разрѣшаются судебною палатою* въ публичномъ засѣданіи (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1879 г. № 22; 1881 г., № 65); допускаются при этомъ словесныя объясненія сторонъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1881 г. № 65).

См. ст. 42 и 229.

---

2. Постановленіе судебной палаты о признаніи дѣла подсуднымъ или неподсуднымъ одному суду нисколько *не должно связывать вся-*

кій другой судъ свободно разрѣшить тотъ же вопросъ по отношенію къ себѣ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 306.

231. Пререканіе между судами, состоящими въ вѣдомствѣ разныхъ Палатъ, разрѣшается тою Палатою, въ вѣдомствѣ коей дѣло первоначально возникло. Тамъ же, ст. 231.

1. При невозможности исполненія требованія палаты другого округа, окружный судъ входитъ о семъ *съ представленіемъ въ палату своего округа*, а эта послѣдняя можетъ уже вступить съ другою палатою въ пререканіе, разрѣшаемое Сенатомъ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1874 г., № 49).

См. ст. 42 и 230.

232. Дѣла о пререканіяхъ возникаютъ не иначе, какъ по частной жалобѣ одной изъ сторонъ на Окружный Судъ; къ жалобѣ прилагаются копіи опредѣленій тѣхъ Судовъ, въ коихъ возникло пререканіе о подсудности. Тамъ же, ст. 232.

О возникновеніи дѣлъ о пререканіяхъ о подсудности не иначе, какъ по жалобѣ сторонъ

1. *Судъ не можетъ самъ входить съ представленіемъ* о пререканіи въ высшую инстанцію (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1867 г., № 320).

См. ст. 43.

---

2. *Возбужденіе пререканія законъ не ограничиваетъ никакимъ срокомъ и жалоба* въ общее собраніе палаты можетъ быть подана во всякое время, ибо та частная жалоба, о которой говорится въ ст. 232, соотвѣтствующей ст. 43, ничто иное, какъ *просьба объ указаніи подлежащаго суда*. Но чтобы просьба объ указаніи подлежащаго суда была ограничена какимъ-либо срокомъ, того въ законѣ не содержится и содержаться не можетъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 309.

3. Аналогичное правило о пререканіяхъ содержится въ статьяхъ 43 Уст. Гражд. Суд. и 16 Правилъ для участковыхъ земскихъ начальниковъ,—постановляющихъ, что пререканіе возбуждается не *„частной жалобою“*, а просьбою объ указаніи подлежащаго судьи или суда, приносимою одному изъ тѣхъ установленій, между которыми возникло пререканіе. Немыслимо предполагать, чтобы пропускомъ двухнедѣльнаго срока на принесеніе частной жалобы на непринятіе судебными установленіями дѣла къ своему разсмотрѣнію—терялась окончательно возможность домогаться судебной защиты права, а посему, нельзя не прійти къ заключенію, что подъ частной жалобою, упомянутою въ 232 ст., разумѣется лишь *просьба объ указаніи подлежащаго суда*, могущая быть поданною въ одно изъ установленій между которыми возникло пререканіе.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*„Объясн. записка къ проекту нов. редакціи Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 90.

4. Просьбы, по которымъ возбуждается стороною споръ о подсудности, въ ст. 232 названы частными жалобами. Отсюда возникло мнѣніе (Анненковъ, Алексѣевъ), что жалоба можетъ быть приносима лишь въ двухнедѣльный срокъ въ тотъ судъ, который постановилъ послѣднее опредѣленіе по предмету, служащему поводомъ къ пререканію. Напротивъ того, В. Л. Исаченко правильно находитъ, что жалоба не ограничена какимъ либо срокомъ и можетъ быть подаваема въ одно изъ судебныхъ мѣстъ, между которыми возникло пререканіе. Поэтому *редакція ст. 232 должна быть толкуема сообразно съ смысломъ 43 ст.* Уст. Гражд. Суд.

Проф. И Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 131.

233. Копія жалобы сообщается противной сторонѣ и въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла соблюдаются правила, установленныя для частныхъ жалобъ, а между тѣмъ производство въ Судѣ первой степени останавливается. Тамъ же, ст. 233.

1. „При обсужденіи правилъ о пререканіяхъ между судебными мѣстами по вопросамъ о подсудности признано необходимымъ дополнить уставъ правиломъ, что съ поступленіемъ вопросовъ этого рода на разрѣшеніе судебной палаты, *производство* дѣла въ судѣ первой степени *останавливается впредь до разрѣшенія палатою вопроса о подсудности“ (Журн. 1864 г., № 44*, стр. 20).

2. *Вызовъ тяжущихся* въ засѣданіе судебной палаты при разсмотрѣніи дѣлъ о пререканіи *не требуется* (73/405).

3. Правила о пріостановленіи производства въ судѣ первой степени (ст. 233), до разрѣшенія пререканія въ судебной палатѣ, можетъ имѣть примѣненіе не только въ томъ случаѣ, когда судъ первой степени приметъ дѣло къ своему разсмотрѣнію, но *и въ случаѣ когда дѣло будетъ признано имъ неподсуднымъ.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 312.

234. Пререканія о подсудности разрѣшаются въ Общемъ Собраніи Палаты. 1911 Мая 9 (35154) I, 1. ст. 234.

235. Жалоба на постановленіе Палаты подается въ *двухнедѣльный* срокъ, со дня объявленія сего постановленія, съ причисленіемъ поверстнаго срока, въ Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 235.

О срокѣ на подачу частной жалобы на постановленіе палаты.

1. При жалобахъ по ст. 235 *кассаціонный залогъ* Сенату не представляется (86/38; ср. 82/61).

2. *Необжалованіе постановленія Палаты по вопросу о пререканіи* лишаетъ тяжущагося права указывать на неправильность этого постано-

вленія въ кассаціонной жалобѣ, какъ на поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, состоявшагося по существу дѣла (75/752).

См. ст. 43.

3. На опредѣленіе палаты, коимъ разрѣшается прекаканіе о подсудности, *срокъ на подачу кассаціонной жалобы* долженъ быть исчисляемъ со дня объявленія опредѣленія палаты въ окончательной формѣ въ томъ лишь случаѣ, когда сторонамъ было извѣстно о днѣ слушанія ихъ дѣла, а въ противномъ случаѣ съ того дня, когда это опредѣленіе стало, дѣйствительно, извѣстно кассатору.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 313.

236. Прекаканія о подсудности между Окружными и Коммерческими Судами разрѣшаются порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 229—235. Тамъ же, ст. 236.

Прекаканія о подсудности между окружными и коммерческими судами.

1. Такое прекаканіе есть въ томъ случаѣ, *когда коммерческій судъ* отказываетъ въ разсмотрѣніи иска за неуказаніемъ истцомъ мѣста жительства отвѣтчика, а общія судебныя установленія не принимаютъ дѣла къ разсмотрѣнію, какъ подлежащаго вѣдомству коммерческаго суда (71/212).

2. *Прекаканія между коммерческими судами и мировыми съѣздами* разрѣшаются судебной палатой (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1879 г., № 22).

См. ст. 28 и 229—235 Уст. Гражд. Суд., а также ст. 68 и 90 Уст. Суд. Торг.

236[1]. Дѣла по прекаканіямъ между Судебными Палатами принадлежатъ вѣдомству Соединеннаго Присутствія Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената. 1885 Мая 14 (2937) III, ст. 1ж.

1. По вопросамъ о томъ: 1) допустимо ли прекаканіе о подсудности гражданскаго дѣла *между гражданскимъ департаментомъ судебной палаты и мировымъ съѣздомъ* и 2) если допустимо, то какому установленію подлежитъ разрѣшеніе такого прекаканія. Правительствующій Сенатъ, въ Общемъ Собраніи Кассаціонныхъ Департаментовъ, призналъ, что первый вопросъ разрѣшается утвердительно и что означенное въ вопросѣ прекаканіе подлежитъ разсмотрѣнію Соединеннаго Присутствія 1-го и Касс. Деп. Сената (Общ. Собр. Касс. Деп. 1903 г., № 1).

См. ст. 236[2].

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

236[2] *отмѣнена* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, V; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II].

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

236[2]а. Въ мѣстностяхъ, въ коихъ введено въ дѣйствіе Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ, прекаканія между Земскими Начальниками, Городскими Судьями,

или Уѣздными Съѣздами, съ одной стороны, и Окружными Судами, съ другой, возбуждаются не иначе, какъ по постановленіямъ Губернскихъ Присутствій, послѣдовавшимъ по представленіямъ Уѣздныхъ Съѣздовъ. Перекашія сіи разрѣшаются мѣстною Судебною Палатою въ особомъ присутствіи, состоящемъ подъ предсѣдательствомъ Старшаго Предсѣдателя Палаты, изъ Губернатора и двухъ Членовъ Палаты. Если перекающіяся установленія находятся въ округахъ нѣсколькихъ Судебныхъ Палатъ, то пререканіе разрѣшается особымъ присутствіемъ той Палаты, въ округѣ коей находится Губернское Присутствіе, возбудившее пререканіе. — Пререканія между Губернскими Присутствіями, съ одной стороны, и Судебными Палатами, съ другой, разрѣшаются Соединеннымъ Присутствіемъ Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената. 1889 Дек. 29 (6483) прав., ст. 13, 14.

II. Пререканія между судебными и правительственными установленіями.

237. Всякое сомнѣніе въ томъ: подлежитъ ли возникшее въ судѣ дѣло разсмотрѣнію правительственныхъ или же судебныхъ установленій, разрѣшается судомъ, отъ коего зависитъ принять дѣло или признать оное не подлежащимъ судебному производству. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 237.

Рѣшеніе судомъ вопроса о подсудности ему дѣла.

1. Когда и судебныя и правительственныя установленія признаютъ дѣло себѣ подсуднымъ, или, наоборотъ, ни одно изъ нихъ не принимаетъ дѣла къ своему разсмотрѣнію, то это есть пререканіе. Но если *правительственное установленіе отослало просителя въ судъ*, а судебное установленіе, въ которое онъ обратился, признало дѣло себѣ неподсуднымъ, то пререканія въ опредѣленномъ законами смыслѣ нѣтъ (68/302).

2. „Судъ прежде всего *рѣшаетъ самъ вопросъ, подсудно ли судебной власти возникшее въ судѣ дѣло* (ст. 237),—и только тогда, когда судъ признаетъ

дѣло подсуднымъ судебной власти и вслѣдствіе того приметъ дѣло къ разсмотрѣнію, правительственному мѣсту или лицу, признавшему дѣло себѣ подвѣдомымъ, представляется поводомъ возбудить пререканіе о подсудности въ порядкѣ 240 ст.". „То обстоятельство, что вопросъ о подсудности уже разрѣшенъ частнымъ опредѣленіемъ суда о признаніи дѣла подсуднымъ судебной власти, не можетъ служить препятствіемъ къ дачѣ дальнѣйшаго хода возбужденному правительственнымъ мѣстомъ или лицомъ пререканію" (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1867 г., № 147; 1897 г., № 25).

3. „Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда правительственное установленіе ограничивается только утвержденіемъ, что извѣстное дѣло неподсудно судебнымъ установленіямъ, не заявляя въ то же время, что дѣло принадлежитъ его вѣдѣнію, нельзя еще усмотрѣть пререканія между сими властями. Для того, *чтобы признать пререканіе возникшимъ, недостаточно однихъ отрицательныхъ признаковъ неподсудности дѣла суду*, а нужно положительное утвержденіе, что таковое подвѣдомо правительственной власти" (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1878 г., № 45).

4. Для наличности пререканія между судебными и правительственными установленіями необходима прежде всего наличность разномыслія между ними по вопросу о подвѣдомственности дѣла тѣмъ либо другимъ установленіямъ. Поэтому, при отсутствіи заключенія суда о неосновательности заявленія правительственнаго мѣста о неподвѣдомственности дѣла судебнымъ установленіямъ, не можетъ быть усмотрѣна наличность разномыслія, подлежащаго разсмотрѣнію въ порядкѣ разрѣшенія пререканій о подсудности (Рѣш. Общ. Собр. 1901 г., № 29) (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1913 г., № 32).

5. Указанный въ ст. 237—243 порядокъ соблюдается и при разрѣшеніи *пререканія между мировыми судебными установленіями и учрежденіями по крестьянскимъ дѣламъ* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1879 г., № 22; 1873 г., № 5; 1870 г., № 6; ср. 79/370; 70/429; у. д. 68/349).

См. ст. 53, 229 и 240.

---

6. Нигдѣ въ законѣ не сказано о томъ, чтобы судъ не имѣлъ права возбудить и разрѣшить вопросъ о подсудности ему даннаго дѣла прежде, чѣмъ отвѣтчикъ будетъ вызванъ къ суду.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*", т. I, стр. 327

238. Никакое правительственное мѣсто или лицо не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся уже въ судебномъ установленіи, прежде уничтоженія сего производства высшею судебною инстанціею. Тамъ же, ст. 238.

См. ст. 237.

239. На опредѣленія суда, о коихъ упоминается въ статьѣ 237, допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи. Тамъ же, ст. 239.

1. *Частная жалоба* на опредѣленіе суда можетъ быть подана какъ въ случаѣ принятія дѣла судомъ, такъ *и въ случаѣ отказа отъ разсмотрѣнія его*, т. е., какъ одной, такъ и другой изъ участвующихъ въ процессѣ сторонъ, причемъ въ этомъ отношеніи въ законѣ не сдѣлано никакихъ изъятій и въ отношеніи казенныхъ управленій въ случаѣ участія ихъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*", т. I, стр. 332.

См. ст. 43, 237 и 244.

240. Правительственное мѣсто или лицо, признавая принятое судомъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству, сообщаетъ о семъ суду чрезъ состоящаго при судѣ Прокурора, съ указаніемъ основаній, по которымъ оно считаетъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству. Тамъ же, ст. 240.

1. *Прокуроръ не въ правѣ не передавать требованія правительственнаго лица или мѣста* по принадлежности, такъ какъ обсужденіе сообщенія правительственнаго мѣста зависитъ не отъ прокурора, а отъ той инстанціи, которой вопросъ о прекаканіи подвѣдомъ (Общ. Собр. 1 й Касс. Деп. 1872 г., № 72).

2. Возбужденіе правительственнымъ установленіемъ прекаканія *можетъ имѣть мѣсто и по воспослѣдованіи рѣшенія суда первой степени;* вопросъ этотъ подлежитъ обсужденію особаго присутствія судебной палаты по 242 ст., и въ случаѣ признанія симъ присутствіемъ дѣла неподсуднымъ судебной власти, рѣшеніе должно потерять обязательную силу (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1881 г., № 65; ср. 72/707).

3. Прекаканіе о подсудности между административными и судебными установленіями можетъ быть возбуждено лишь во время производства дѣла въ судебныхъ установленіяхъ и не можетъ быть допущено по дѣламъ, по коимъ судебными установленіями постановлены рѣшенія, вступившія въ законную силу, обязательныя, согласно 893 ст. Уст. Гражд. Суд., не только для тяжущихся, но и для суда, постановившаго оныя, а также для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи. Поэтому *въ случаѣ вступленія постановленнаго судебною палатою рѣшенія въ законную силу*, Губернское Присутствіе не имѣетъ законнаго основанія для возбужденія прекаканія о подсудности и таковое должно быть оставлено безъ разсмотрѣнія (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1913 г., № 19).

См. ст. 237.

---

4. Въ отличіе отъ прекаканій о подсудности между судебными установленіями, возникающихъ лишь послѣ постановленія всѣми означенными установленіями опредѣленій относительно подсудности дѣла, прекаканіе между судебными и правительственными установленіями имѣется уже тогда, когда судебное мѣсто постановило по сему предмету опредѣленіе, а правительственное установленіе, считая это опредѣленіе нарушающимъ его компетенцію, заявитъ о томъ суду чрезъ прокурора онаго, т. е., *когда со стороны правительственнаго мѣста будетъ домогательство о возстановленіи нарушенной подсудности.* Ст. 240 не опредѣляетъ *момента, до котораго* прекаканіе о подсудности можетъ быть возбуждено, и это подало поводъ къ выводу, что такимъ моментомъ должно считаться постановленіе рѣшенія по существу дѣла. Съ своей стороны, Сенатъ призналъ, что прекаканіе возможно и послѣ постановленія рѣшенія, которое, въ случаѣ разрѣшенія прекаканія въ смыслѣ неподсудности дѣла судебнымъ установленіямъ, почитается со всѣмъ предшествовавшимъ производствомъ уничтоженнымъ (рѣш. 1872 г., № 707). Согласно съ этимъ представлялось бы цѣлесообразнымъ прямо оговорить въ законѣ, что *прекаканіе возможно во всякомъ положеніи дѣла.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 93.

241. Въ означенномъ въ предшедшей (240) статьѣ случаѣ, а равно въ случаѣ жалобы, поданной частнымъ лицомъ, дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе Судебной Палаты, а между тѣмъ производство въ томъ судѣ, гдѣ прекаканіе возникло, останавливается до его разрѣшенія, но судъ можетъ въ такомъ случаѣ принять установленныя закономъ мѣры обезпеченія исковъ. Тамъ же, ст. 241.

О пріостановленіи производства дѣла до разрѣшенія прекаканій о подсудности.

1. „Въ ст. 240 и 241 безусловно предписано *останавливать производство дѣла* въ томъ судѣ, гдѣ возникло прекаканіе, до разрѣшенія онаго подлежащею инстанціею Слѣдовательно, хотя бы прекаканіе возникло и послѣ уже постановленія рѣшенія, дѣло, тѣмъ не менѣе, не можетъ имѣть дальнѣйшаго хода, а въ случаѣ разрѣшенія этого прекаканія въ смыслѣ неподсудности дѣла судебнымъ установленіямъ, *все предшествовавшее производство должно считаться уничтоженнымъ*“ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1881 г., № 65; 72/707).

2. По передачѣ дѣла на разсмо рѣніе судебной палаты, производствс въ томъ судѣ, гдѣ прекаканіе возникло, *пріостанавливается до его разрѣшенія*, а потому мировой съѣздъ не въ правѣ отмѣнить состоявшееся по дѣлу рѣшеніе мирового судьи (70/429).

3. Судъ не обязанъ давать указаніе п осителю, куда или къ кому онъ долженъ обращаться со своимъ требованіемъ, разъ таковое онъ призналъ неподвѣдомымъ суду, такъ какъ разрѣшеніе просьбы о томъ, вѣдѣнію какихъ установленій должно подлежать данное дѣло, можетъ послѣдовать не иначе, какъ въ порядкѣ разрѣшенія прекаканія. Не въ правѣ разрѣшить означенный вопросъ и Правительствующій Сенатъ, такъ какъ кругъ правъ и обязанностей его строго ограничивается правиломъ 5 ст. Учр. Суд. Уст., не предоставляющимъ ему права разрѣшать вопросы, не имѣющіе прямого отношенія къ принадлежащей ему повѣркѣ обжалованнаго тяжущимися судебнаго постановленія (1913/52).

4. „Въ случаѣ отказа какъ судебнаго, такъ и правительственнаго мѣста отъ обсужденія частнаго дѣла, вопросъ *объ указаніи подлежащаго мѣста для разсмотрѣнія дѣла* можетъ, по соображеніи ст. 237—244 Уст. Гражд. Суд. съ ст. 43 того же Устава, дойти до разрѣшенія особаго присутствія судебной палаты или до общаго собранія 1 и Кассаціонныхъ Департаментовъ Прав. Сената *не иначе, какъ вслѣдствіе жалобы лица,* усматривающаго въ такомъ отказѣ и судебныхъ и административныхъ мѣстъ отъ обсужденія его дѣла отказъ въ правосудіи“ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1873 г., № 3 и 23; 1874 г., № 37; 1878 г., № 7; 1882 г., № 41).

5. Просьбы частныхъ лицъ объ указаніи подсудности подаются *въ судебную палату* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1872 г., № 95).

6. „Порядокъ же представленія дѣла въ высшую инстанцію, указанный въ ст. 243, установленъ только для тѣхъ случаевъ, въ которыхъ и судебное и административное мѣсто *признаютъ одно и то же дѣло подлежащимъ своему обсужденію*“ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1874 г., № 37).

См. ст. 43 и 237.

---

7. Ст. 240 и 241 Уст. указываютъ порядокъ поступленія въ палату дѣлъ о прекаканіяхъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда принятое судомъ къ производству дѣло признается правительственнымъ мѣстомъ подлежащимъ его вѣдомству, т. е. въ случаяхъ признанія каждымъ изъ означенныхъ установленій дѣла ему подсуднымъ и необходимости,

такимъ образомъ, возстановленія настоящей подсудности. Въ этихъ случаяхъ дѣло можетъ восходить на разсмотрѣніе особаго присутствія палаты, какъ по сообщенію правительственнаго мѣста, такъ и по жалобѣ частнаго лица. Но какъ поступать въ томъ случаѣ, *когда ни судъ, ни правительственное мѣсто не принимаютъ дѣла къ своему разсмотрѣнію (пререканіе отрицательное)*,—законъ не указываетъ. Между тѣмъ, тяжущійся, подчинившійся опредѣленію суда о признаніи дѣла подсуднымъ извѣстному административному учрежденію и обратившійся затѣмъ къ сему учрежденію, лишается, при отказѣ послѣдняго въ принятіи дѣла къ своему производству и за пропускомъ вслѣдствіе этого срока на обжалованіе опредѣленія суда, возможности осуществить свое право. Въ подобныхъ случаяхъ ходатайство объ указаніи компетентнаго для рѣшенія дѣла мѣста *должно исходить отъ заинтересованнаго частнаго лица* и въ порядкѣ, установленномъ для пререканій между судебными установленіями въ ст. 232 и 233, чѣмъ, однако, не измѣняется самый порядокъ разрѣшенія пререканія въ особомъ присутствіи палаты.

Высочайше учрежд. коммисія по пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Суд.“*. стр. 94 (ср. рѣш. Общ. Собр. 1873 г., № 23, 1874 г., № 37, и 1884 г., № 15).

8. Въ томъ случаѣ, когда пререканіе возникло *во время исполненія рѣшенія*, уже вступившаго въ законную силу, судъ обязанъ сдѣлать зависящія распоряженія *о пріостановленіи исполнительныхъ дѣйствій*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 342.

9. Единственное производство, которое еще можетъ имѣть мѣсто въ низшей инстанціи суда послѣ состоявшагося опредѣленія о представленіи дѣла въ высшую инстанцію и о пріостановленіи производства, это—*принятіе судомъ установленныхъ въ законѣ мѣръ обезпеченія исковъ*, на основаніи общихъ правилъ объ обезпеченіи таковыхъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 342—343.

242. Въ Судебной Палатѣ, для разрѣшенія сихъ дѣлъ, составляется особое присутствіе, подъ предсѣдательствомъ Старшаго Предсѣдателя Палаты, изъ Губернатора и двухъ Членовъ Судебной Палаты, вмѣстѣ съ Управляющимъ Казенною Палатою и Начальникомъ Управленія Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ, или старшимъ изъ двухъ послѣднихъ по службѣ мѣстнымъ начальникомъ того особаго управленія или вѣдомства, до коего пререканіе, по роду своему, относится. Тамъ же, ст. 242; 1866 Мая 23 (43336) ст. 1; Дек. 22 (44024) ст. 7, 8; 1867 Дек. 9 (45259); 1902 Іюн. 12 (21694) I.

Примѣчаніе. Въ составъ особаго присутствія Одесской Судебной Палаты, образуемаго на основаніи сей (242) статьи, вмѣсто губернатора приглашается градоначальникъ. 1869 Мая 26 (47133); 1871 Іюн. 4 (49705) мн. Гос. Сов., II, ст. 3, 4; 1912 Мая 28 (с. у. 865) зак., I, II.

Особое присутствіе для разрѣшенія дѣлъ по претензіямъ о подсудности.

1. „Особое присутствіе разрѣшаетъ вопросы о подсудности только въ томъ случаѣ, когда по отзыву правительственнаго учрежденія или по жалобѣ частнаго лица на опредѣленіе окружнаго суда, возникшее о подсудности дѣла сомнѣніе поступитъ на разсмотрѣніе судебной палаты *въ качествѣ ревизіонной инстанціи* (ст. 242), а не въ томъ случаѣ, когда вопросъ о подсудности возбужденъ при разсмотрѣніи дѣла Палатою въ качествѣ апелляціонной инстанціи“ (75/276; ср. 83/112; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1881 г., № 31).

2. Разрѣшенію указанныхъ въ 242 и 244 ст. Уст. Гражд. Суд. установленій подлежатъ *и положительныя и отрицательныя пререканія* между судомъ и правительственнымъ мѣстомъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1893 г., № 28; 1882 г., № 3; 1880 г., № 65; Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1892 г., № 34).

3. Пререканія между судомъ и правительственнымъ мѣстомъ подлежатъ разрѣшенію установленій, указанныхъ въ ст. 242 и 244 Уст. Гражд. Суд. и въ ст. 243 и 245 Уст. Угол. Суд., каковыя статьи распространяются, какъ на случаи признанія правительственнымъ мѣстомъ подлежащимъ его вѣдомству дѣла, принятаго судомъ къ разсмотрѣнію, такъ и на случаи непринятія судомъ къ разсмотрѣнію дѣла, признаваемаго правительственнымъ установленіемъ подлежащимъ вѣдомству суда (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1913 г., № 5).

4. Пререканія о подсудности между мировымъ съѣздомъ и губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіемъ разрѣшаются судебною палатою, въ которой на сей предметъ составляется особое присутствіе (ст. 242 Уст. Гражд. Суд. и ст. 243 Уст. Угол. Суд.), въ Правительствующій же Сенатъ дѣла по пререканіямъ о подсудности могутъ быть, какъ это выражено въ ст. 243 Уст. Гражд. Суд. и въ ст. 244 Уст. Угол. Суд., перенесены лишь тогда, когда вопросъ о пререканіи возбужденъ, согласно ст. 240 Уст. Гражд. Суд. и ст. 241 Уст. Угол. Суд., въ судебной палатѣ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. Прав. Сената 26 Ноября 1912 г.) (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1913 г., № 5).

5. „Въ составъ особаго присутствія палаты должны входить *мѣстные*. по нахожденію палаты, *начальники особыхъ управленій*, а не тѣ, въ мѣстахъ пребыванія или въ округахъ коихъ возникло пререканіе“ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1895 г., № 41 и Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1890 г., № 23).

6. Вопросъ о томъ, *кто изъ представителей военно-народнаго управленія на Кавказѣ долженъ быть приглашаемъ въ составъ Особаго Присутствія Тифлисской Судебной Палаты для разрѣшенія вопросовъ о пререканіи о подсудности дѣлъ*, по коимъ заинтересовано военно-народное управленіе, находился уже въ разсмотрѣніи Общаго Собранія, которое опредѣленіемъ своимъ отъ 29 Октября 1890 г. (сб. № 23) разъяснило, что въ этомъ случаѣ долженъ быть приглашаемъ директоръ общей канцеляріи Главноначальствующаго гражданскою частью на Кавказѣ, обязанность котораго нынѣ перешла на директора канцеляріи Намѣстника. При этомъ надлежитъ признать, что не представляется основаній къ возможности возложенія этихъ обязанностей также и на вице-директора означенной канцеляріи въ томъ случаѣ, когда онъ не исправляетъ на законномъ основаніи должности директора (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1909 г., № 34 и 1910 г., № 26).

7. Разрѣшеніе палатой пререканія въ обыкновенномъ *составѣ* ея присутствія, а не въ особомъ, указанномъ въ ст. 242, подлежитъ отмѣнѣ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1881 г., № 31).

8. *Введеніе въ составъ* особаго присутствія судебной палаты *хотя бы одного лишняго члена изъ лицъ судебнаго вѣдомства или представителей адми-*

нистративныхъ вѣдомствъ, является прямымъ отступленіемъ отъ совершенно яснаго и точнаго смысла означенной (242) статьи Уст. Гражд. Суд. и соотвѣтствующей ей 243 ст. Уст. Угол. Суд., въ виду чего, при допущеніи этого нарушенія, опредѣленіе особаго присутствія въ означенномъ незаконномъ составѣ не можетъ быть оставлено въ силѣ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 36 и 1895 г., № 41).

См. ст. 237, 241 и 244.

243. Рѣшенія означеннаго въ предшедшей (242) статьѣ присутствія суть окончательныя, но если вопросъ о прекаціи возбужденъ въ самой Судебной Палатѣ, то дѣло можетъ быть перенесено въ Правительствующій Сенатъ порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 240. 1864 Ноябр. 20 (41477), ст. 243.

О порядкѣ разрѣшенія прекаціи въ судебной палатѣ.

1. Опредѣленія особаго присутствія палаты по вопросамъ о прекаціяхъ—*окончательныя* (Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1896 г., № 48; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1888 г., № 21; 1878 г., № 24; 1873 г., № 5; 1871 г., № 71; Гражд. Деп. 75/371), даже въ случаѣ разрѣшенія прекаціи между правительственными и мировыми судебными установленіями (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1873 г., № 5); при чемъ вопросъ о прекаціи, разрѣшенный опредѣленіемъ особаго присутствія палаты, не можетъ быть возбуждаемъ снова при разсмотрѣніи дѣла по существу (75/371).

2. *Правительственное установленіе не въ правѣ входить въ оцѣнку постановленій особаго присутствія палатъ* по вопросу о прекаціи, а обязано безпрекословно подчиниться такому опредѣленію (75/371; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1873 г., № 5).

3. *Вопросъ о прекаціи* въ судебной палатѣ *возникаетъ* въ томъ случаѣ, когда судебная палата въ обыкновенномъ судебномъ засѣданіи, несмотря на заявленіе правительственнаго установленія о признаніи имъ дѣла подлежащимъ своему вѣдомству, постановила опредѣленіе о принятіи дѣла къ своему разсмотрѣнію или же о признаніи онаго не подлежащимъ судебному производству (93/28; 81/120; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1897 г., № 25).

4. Установленный въ ст. 242 и 243 Уст. Гражд. Суд. порядокъ разрѣшенія прекаціи о подсудности долженъ быть соблюдаемъ и при разрѣшеніи возникшаго *между мировымъ судьей и Кубанскимъ областнымъ правленіемъ* прекаціи по вопросу о томъ, кому подвѣдомственно дѣло о назначеніи опеки надъ имуществомъ умершаго крестьянина. Посему это прекаціе *подлежитъ окончательному разрѣшенію особаго присутствія судебной палаты*, общему же собранію 1 и Касс. Деп. Сената подвѣдомы только вопросы о прекаціяхъ, возбужденныхъ въ самой судебной палатѣ (ст. 243 и 244 Уст. Гражд. Суд.) (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1907 г., № 8).

См. ст. 237, 239, 240, 241 и 244.

---

5. Такъ какъ по силѣ 243 ст. порядокъ разрѣшенія прекаціи, возникающихъ въ судебной палатѣ, тотъ же, что и для прекаціи, возникающихъ въ окружномъ судѣ, то значитъ и *на постановленіе палаты* объ оставленіи безъ уваженія отвода правительственнаго мѣста послѣднее *въ правѣ принести* въ общее собраніе 1 и Касс. Деп. Сената *частную жалобу* на точномъ основаніи 239 ст.

В. Л. Исаченко.—„*ражд. процессъ*“, т. I, стр. 353.

6. Постановляя, что, если вопросъ о прекаиіи возбужденъ въ самой судебной палатѣ, то дѣло можетъ быть перенесено въ Прав. Сенатъ, ст. 243 ограничивается лишь ссылкою на ст. 240, т. е. на право такого переноса со стороны правительственнаго установленія, исключая этимъ возможность подачи на опредѣленіе палаты жалобы, участвующимъ въ дѣлѣ частнымъ лицомъ. Къ подобному исключенію жалобы частнаго лица, казалось-бы, не можетъ быть достаточнаго основанія, ибо, если, согласно 241 ст., на прекаиія о подсудности, возбужденныя въ окружномъ судѣ, допускаются частныя жалобы заинтересованныхъ лицъ, то *такимъ же правомъ обжалованія должны пользоваться заинтересованныя лица и при возбужденіи вопроса о подсудности въ самой палатѣ.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— „*Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.*“, т. I, стр. 95.

244. Въ Правительствующемъ Сенатѣ вопросы о прекаиіи, возникшіе между судебными и правительственными установленіями, разрѣшаются окончательно въ Общемъ Собраніи Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ. Вопросы о прекаиіи общихъ судебныхъ установленій съ духовными судами Православнаго исповѣданія разрѣшаются по выслушаніи заключенія Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода. Тамъ же, ст. 244.

О разрѣшеніи въ Сенатѣ вопросовъ о прекаиіи.

1. Статьи 237—244 составлены въ развитіе 1 ст. I части Основныхъ Положеній Гражданскаго Судопроизводства.

Судебныя мѣста обязаны, по самой цѣли своего учрежденія, охранять, по просьбамъ частныхъ лицъ или учрежденій, силою закона, право собственности, право состоянія и вообще гражданскія права лицъ физическихъ и юридическихъ отъ всякаго незаконнаго посягательства на неприкосновенность признанныхъ закономъ нравъ, въ случаяхъ спора или насилія. Посему, для возбужденія дѣ тельности мѣстъ судебныхъ, требуются слѣдующія общія условія: нарушеніе признаннаго закономъ права, споръ и просьба частнаго лица или общественнаго учрежденія объ охраненіи права. Напротивъ, мѣста правительственныя обязаны постоянно и неуклонно наблюдать за охраненіемъ общаго порядка и для возбужденія ихъ дѣятельности нѣтъ надобности въ какой-либо просьбѣ. Инициатива въ дѣйствіяхъ по всякому безспорному требованію, не нарушающему частныхъ правъ и по тому самому неподлежащему обсужденію на основаніи представляемыхъ съ двухъ сторонъ доводовъ и доказательствъ, подлежитъ исключительному вѣдѣнію правительственной, а не судебной власти; но если только распоряженіемъ правительственной власти нарушаются права частныхъ лицъ или обществъ, на законѣ основанныя, то эти лица и общества не могутъ быть лишены права судебной защиты: слѣдовательно, имъ должно быть предоставлено обращаться съ просьбами въ судебныя мѣста объ охраненіи ихъ права, признаваемаго по закону неприкосновеннымъ.

Необходимо постановить въ законѣ общее начало раздѣленія вѣдомства судебной и правительственной власти. Недостаточно сказать, что всякій споръ о

правѣ гражданскомъ подлежитъ вѣдѣнію суда, за исключеніемъ случаевъ, для коихъ законъ устанавливаетъ другую *подсудность*; ибо въ этихъ случаяхъ, изъятыхъ изъ вѣдѣнія судебной власти, не можетъ быть и рѣчи о *подсудности*. Между тѣмъ невозможно отрицать, что могутъ быть случаи, въ которыхъ дѣло, касающееся и гражданскаго нрава, изъемлется изъ вѣдѣнія суда. Всякое право, каждому въ особенности принадлежащее, можетъ быть названо гражданскимъ правомъ, и когда оно приходитъ въ столкновеніе съ частнымъ правомъ такого же гражданина или съ правомъ, принадлежащимъ государству, какъ лицу юридическому, оно подлежитъ безъ сомнѣнія вѣдѣнію суда: но не всегда такъ бываетъ, и государство, въ требованіяхъ своихъ къ частному лицу, не всегда является лицомъ юридическимъ, но иногда дѣйствуетъ въ качествѣ власти государственной, охраняющей интересъ общественный. Такія требованія имѣютъ характеръ *безусловный*, въ противность требованію чисто гражданскому, отъ лица къ лицу предъявляемому. Допустить и по такимъ требованіямъ состязаніе, подчинять и такія требованія формамъ суда, значило бы вовсе отрицать коренной характеръ государственной власти и великое значеніе интереса государственнаго, которому частные интересы должны уступить во всемъ, что касается насущныхъ потребностей государственнаго управленія и государственнаго хозяйства. Безспорно, что такія требованія *могутъ быть*. Безспорно и то, что ни наука, ни практика до сихъ поръ еще не выработали общаго начала, на основаніи коего тотчасъ можно было бы различить, какое требованіе государства имѣетъ безусловный характеръ, и какое не имѣетъ его. Это зависитъ отъ особенностей въ устройствѣ общественнаго и экономическаго быта и отъ особенностей въ управленіи каждаго государства.

Но, если нельзя указать на внутреннее начало разграниченія, необходимо по крайней мѣрѣ указать на внѣшній его признакъ, и признакъ этотъ будетъ заключаться именно въ томъ, какія требованія законодательство признаетъ безспорными, не допускающими *состязательныхъ* возраженій, и какія не признаетъ. Вообще, когда частное лицо споритъ противъ лица же, оно предъявляетъ къ нему *требованіе* на основаніи *права*, и это требованіе имѣетъ характеръ условный; „требую, *потому что* считаю правомъ: требую, *чтобы* признано было правомъ“. Здѣсь противная сторона прежде, чѣмъ приступить къ исполненію, имѣетъ право возражать, имѣетъ право ожидать, что ея возраженія будутъ разсмотрѣны и разрѣшены въ противорѣчивыхъ объясненіяхъ прежде, чѣмъ требованіе получитъ принудительный, исполнительный характеръ. Такого же свойства и требованія государства къ частному лицу, когда государство является тоже лицомъ юридическимъ; но когда государство является *властію* въ лицѣ одного изъ своихъ органовъ, требованіе его получаетъ характеръ повелѣнія, предписанія. Оно должно быть исполнено безпрекословно. Нельзя сказать, чтобы здѣсь были невозможны возраженія, но только эти возраженія совсѣмъ другого свойства; это будутъ возраженія не противъ права, какъ въ первомъ случаѣ, а противъ дѣйствій того органа власти, которымъ дано было предписаніе или предъявлено требованіе; оно будетъ имѣть видъ жалобы по начальству, а не состязанія между двумя лицами. Въ силу безконечнаго разнообразія случайностей, возникающихъ на каждомъ шагу въ жизни человѣческой, нерѣдко обнаруживаются такіе случаи, въ коихъ одна власть, дѣйствуя въ предѣлахъ своего вѣдомства, касается косвенно предметовъ, исключительно подлежащихъ вѣдѣнію другой. Случаи эти, по неуловимости своей, не подлежатъ точному исчисленію въ законѣ: они

могутъ быть указаны олько практикою; но *для правильнаго ихъ разрѣшенія необходимо установить такого рода присутствіе, въ коемъ принимали бы участіе чины той и другой власти, и съ этою, именно, цѣлью установлено особое присутствіе изъ чиновъ судебнаго и административнаго вѣдомствъ* (ст. 242 и 244).

„Въ семъ смыслѣ изложены въ уставѣ правила о пререканіи властей судебной и административной“ *(Журн. 1864 г., № 44,* стр. 20 и 21).

2. Кромѣ того, принято во вниманіе, что *случаи сомнѣнія о подсудности дѣла суду духовному или гражданскому* не могутъ быть разрѣшены свѣтскимъ судебнымъ установленіемъ безъ сношеній съ оберъ-прокуроромъ Святѣйшаго Синода. Согласно сему изложена вторая часть ст. 244 *(Журн. 16 и 18 Сент. 1864 г.,* стр. 2).

---

3. Если *вопросъ о пререканіи возбужденъ въ самой судебной палатѣ*, то дѣло о пререканіи поступаетъ въ Сенатъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1892 г., № 34; ср. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1883 г., № 29; 1882 г., № 3; 1880 г., № 65), но обязательно порядкомъ, указаннымъ въ ст. 240 (79/370; 66/30; ср. Общ. Собр. 1888 г., № 21).

4. Правительственнымъ мѣстамъ и частнымъ лицамъ не дозволено просить о разрѣшеніи пререканій путемъ кассаціонной жалобы (82/61; 79/370; 66/30); поэтому *въ кассаціи* на рѣшеніе мирового съѣзда *нельзя просить о разрѣшеніи пререканія* между съѣздомъ и правительственнымъ установленіемъ (79/370).

5. Вопросъ *о подсудности дѣла учрежденіямъ по крестьянскимъ дѣламъ или судебнымъ установленіямъ* подлежитъ разрѣшенію Сената, на основаніи 244 ст., который въ правѣ отмѣнить постановленіе губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, хотя бы признавъ дѣло неподлежащимъ вѣдѣнію судебныхъ установленій (Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1896 г., № 9);

6. *Кассаціонныя жалобы казенныхъ управленій* подлежатъ разсмотрѣнію Сената въ Гражданскомъ Кассаціонномъ Департаментѣ (66/30).

См. ст. 239, 240 и 242.

244[1]. Пререканія о подвѣдомственности дѣлъ между Уѣздными и Губернскими Землеустроительными Коммисіями, съ одной стороны, и общими судебными установленіями, съ другой стороны, разрѣшаются примѣнительно къ правиламъ, постановленнымъ въ статьѣ 236[2]а, причемъ Уѣздныя Землеустроительныя Коммисіи приравниваются къ Уѣзднымъ Съѣздамъ, а Губернскія Землеустроительныя Коммисіи къ Губернскимъ Присутствіямъ. 1911 Мая 29 (35370) пол., ст. 113.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О повѣренныхъ.

245. Въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ нѣтъ достаточнаго числа Присяжныхъ Повѣренныхъ (Учр. Суд. Уст.), повѣренные могутъ быть избираемы изъ Частныхъ Повѣренныхъ) изъ постороннихъ же

лицъ только въ тѣхъ случаяхъ, которые указаны въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 245; 1874 Мая 25 (53573) прав., ст. 1—3, 5, 16.

1. „Правила объ учрежденіи сословія присяжныхъ повѣренныхъ помѣщены въ уставѣ судоустройства; къ гражданскому судопроизводству относятся лишь тѣ правила о повѣренныхъ вообще, которыми опредѣляется *право тяжущагося представлять себя на судѣ чрезъ повѣреннаго, непринадлежащаго къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ*“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 117).

2. „Статья эта внесена въ Уст. Гражд. Суд. въ видахъ согласованія его со статьями 387 и 388 учр. суд. уст., подъ коими изложено и значеніе выраженія: *достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ*“.

---

3. При преобразованіи судебной части было признано полезнымъ организовать *особое сословіе присяжныхъ повѣренныхъ*, для представительства на судѣ за тѣхъ лицъ, которые сочтутъ для себя неудобнымъ вести тяжебныя дѣла свои сами. Въ ст. 387 и 388 Учр. Суд. Уст. было постановлено, что въ городахъ, гдѣ достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ, тяжущіеся могутъ быть представляемы на судѣ лишь лицами, принадлежащими къ числу повѣренныхъ, опредѣленному въ особой Высочайше утвержденной табели (89/56).

4. То обстоятельство, что лицо, уполномоченное ходатайствовать въ присутственныхъ мѣстахъ по всѣмъ дѣламъ, въ чемъ либо касающемся интересовъ довѣрителя, еще не дѣлаетъ его *завѣдывающимъ дѣлами послѣдняго* (79/18).

5. Если казенныя управленія въ правѣ назначать уполномоченныхъ изъ числа должностныхъ лицъ подлежащаго вѣдомства (ст. 1285), то нѣтъ никакого разумнаго основанія не признавать, по аналогіи, *за городскими общественными банками и вообще за разнаго рода обществами, товариществами и компаніями такого же права назначать повѣренныхъ изъ числа служащихъ у нихъ лицъ*, независимо отъ рода и качества лежащихъ на нихъ обязанностей. Каждое служащее въ учрежденіи лидо въ большемъ или меньшемъ размѣрѣ завѣдуетъ тѣми или другими дѣлами сего учрежденія, опредѣлить же тотъ размѣръ лежащихъ на служащемъ обязанностей, который даетъ ему право на веденія судебныхъ дѣлъ, представляется совершенно невозможнымъ. Не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что Общее Собр. Прав. Сената въ рѣшеніи 1876 г., № 19 признало право вести судебныя дѣла обществъ, товариществъ и компаній за очень широкимъ кругомъ служащихъ въ сихъ учрежденіяхъ лицъ, а не за одними только директорами, членами правленій и другими лицами, коимъ принадлежитъ общее завѣдываніе всѣми дѣлами даннаго учрежденія (1905/79).

6. До изданія табели по ст. 388 Учр. Суд. Уст. *присяжные повѣренные могутъ вести дѣла* не только въ округѣ той судебной палаты, къ которой приписаны, но *и въ округахъ другихъ палатъ* (76/435;72/881).

7. „Правительствующимъ Сенатомъ разъяснено, *что если неграмотнымъ повѣреннымъ* законъ и воспрещаетъ ходатайство въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, то, въ случаѣ предоставленнаго имъ *права передовѣрія*, они могутъ передать данное имъ уполномочіе грамотнымъ лицамъ, которыя вполнѣ ихъ замѣнятъ“ (88/28; 81/35; 80/32; 79/211; 78/246, 74; 76/586, 168: 75/389; 72/948, 881; 71/285; 70/1046, 900).

8. Статья 245 примѣнима и къ веденію дѣлъ *по жалобамъ на старшихъ нотаріусовъ* (84/134: ср. 89/56).

9. *Юрисконсульты желѣзныхъ дорогъ и ихъ помощники,* по самому свойству своихъ обязанностей, несомнѣнно, должны быть отнесены къ числу лицъ, о коихъ упомянуто въ 389 ст. Учр. Суд. Уст. (1902/121).

10. Вопросъ о правѣ частнаго повѣреннаго на веденіе дѣла, порученнаго ему не въ качествѣ завѣдующаго имѣніями или дѣлами довѣрителя (ст. 389 Учр. Суд. Уст.), а какъ лицу, имѣющему право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ въ силу особаго свидѣтельства, для частныхъ повѣренныхъ установленнаго,—разрѣшается независимо отъ разъясненій, преподанныхъ въ рѣш. 96/6. Всякое *уполномочіе частному повѣренному* на веденіе дѣла слѣдуетъ признать даннымъ *на производство дѣйствій только въ томъ судѣ, въ которомъ это ему разрѣшено свидѣтельствомъ.* Всѣ же дѣйствія, предпринятыя имъ во всякомъ другомъ судѣ, недѣйствительны для его довѣрителя, совершенно независимо отъ того, предприняты ли они въ ограниченіе или въ нарушеніе его правъ. Согласно рѣш. 79/49 *принесеніе апелляціонной жалобы на рѣшеніе окружнаго суда* представляетъ собою дѣйствіе, относящееся къ производству въ судебной палатѣ, а потому, при отсутствіи у лица, иринесшаго ее въ качествѣ частнаго повѣреннаго, свидѣтельства на хожденіе въ палатѣ, жалоба подлежитъ оставленію безъ разсмотрѣнія (1903/11).

11 По § 13 инструкціи, утвержденной 19 Мая 1883 г. „министромъ госуд. имуществъ, подписываться *„за управляющаго" государственными имуществами* предоставлено его помощнику, или лѣсному ревизору, или чиновнику особыхъ порученій, смотря по тому, на кого изъ нихъ управляющій возложилъ временное по случаю отъѣзда по дѣламъ службы исправленіе его должности. Поэтому неправильно оставленіе безъ разсмотрѣнія жалобы, подписанной „за управляющаго", безъ истребованія отъ подписавшаго его полномочій и обсужденія таковыхъ (Ук. Касс. Деп. 99/14).

12. *Частный повѣренный,* имѣющій установленное ст. 406[2] Учр. Суд. Уст. свидѣтельство на право ходатайства по чужимъ дѣламъ въ одномъ окружномъ судѣ и получившій изъ онаго, въ качествѣ повѣреннаго, исполнительный листъ на приведеніе въ исполненіе судебнаго рѣшенія, *въ правѣ ходатайствовать по производству исполненія рѣшенія у судебнаго пристава, состоящаго при другомъ судѣ,* хотя бы этотъ повѣренный и не имѣлъ свидѣтельства на веденіе дѣлъ въ этомъ судѣ. При этомъ онъ *не лишенъ права и на обжалованіе дѣйствій этихъ приставовъ въ подлежащіе инстанціи,* ибо такое обжалованіе является лишь продолженіемъ процесса по взысканію (1907/16).

13. *Частный повѣренный,* принявшій на себя, на основаніи выданнаго ему окружнымъ судомъ свидѣтельства, хожденіе по дѣлу въ семъ судѣ, *въ правѣ принести* на состоявшееся по сему дѣлу рѣшеніе судебной палаты *кассаціонную жалобу* въ Правительствующій Сенатъ, *хотя бы онъ и не имѣлъ свидѣтельства на веденіе дѣлъ въ судебной палатѣ,* такъ какъ всякая жалоба есть часть производства того судебнаго мѣста, куда она приносится, а не того, на которое она подается, а посему и право принести жалобу не находится въ зависимости отъ того, имѣетъ ли повѣренный свидѣтельство отъ суда, на который подается его жалоба (1908/31).

14. Право частнаго повѣреннаго, получившаго установленное въ ст. 406[1] Учр. Суд. Уст. свидѣтельство ходатайствовать и въ Правительствующемъ Сенатѣ по дѣлу, которое онъ велъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, прямо предусмотрѣно въ ст. 406[4] Учр. Суд. Уст., такъ какъ въ этой статьѣ постановлено, что повѣренный, принявшій на себя, на основаніи выданнаго ему свидѣтельства, хожденіе по дѣлу, производящемуся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, окружномъ судѣ или судебной палатѣ, имѣетъ право, по желанію тяжущагося или подсудимаго, ходатайствовать по тому же дѣлу и въ кассаціонныхъ департаментахъ Правительствующаго Сената. При этомъ, *законъ не требуетъ, чтобы уполномочіе на ходатайство въ Правительствующемъ Сенатѣ было дано частному повѣренному одновременно и въ одной довѣренности съ уполномочіемъ на ходатай-*

ство въ низшихъ судебныхъ мѣстахъ или не позже разрѣшенія дѣла по существу во второй инстанціи. Довѣритель можетъ разсчитывать, что подавать кассаціонную жалобу не придется, и въ этомъ предположеніи выдать частному повѣренному довѣренность лишь на ходатайство въ двухъ судебныхъ инстаціяхъ, разрѣшающихъ дѣло по существу; въ случаѣ же необходимости обжалованія въ кассаціонномъ порядкѣ онъ не можетъ быть лишенъ права выдачи повѣренному спеціальной для этого довѣренности. Отрицать право повѣреннаго пользоваться такою довѣренностью значило бы стѣснять тяжущихся безъ всякой въ томъ необходимости и нарушать ихъ существенные интересы (1913/44).

15. *Частные повѣренные* при мировыхъ суд. установленіяхъ въ губерніяхъ и областяхъ *Сибири*, не иолучившіе свидѣтельствъ на веденіе дѣлъ въ судебныхъ палатахъ, имѣютъ право подавать *кассаціонныя жалобы и объясненія на такія жалобы* по дѣламъ, которыя они вели въ первыхъ двухъ инстанціяхъ въ качествѣ повѣренныхъ (Опред. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1 Ноября 1907 г. по д. № 266).

См. ст. 4. 14—16, 26—27, 246—255, 309—311.

---

16. *Право ходатайства по чужимъ дѣламъ въ судебныхъ установленіяхъ и право обязываться договорами довѣренности не должны быть смѣшиваемы между собой.* Поэтому если лицу, хотя и не имѣющему права быть повѣреннымъ вообще, будетъ выдана довѣренность на веденіе дѣла и вмѣстѣ съ тѣмъ будетъ предоставлено ему, если понадобится, *право передовѣрить защиту того дѣла другому лицу*, имѣющему право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ въ судебныхъ установленіяхъ, то этотъ новый повѣренный не можетъ быть устраненъ судомъ отъ хожденія по дѣлу на томъ, единственно, основаніи, что довѣренность ему выдана лицомъ неправоспособнымъ на веденіе чужихъ дѣлъ, ибо нигдѣ въ законѣ не сказано, что лица, не поименованныя въ 245 ст. устава, не могутъ быть уполномочиваемы на избраніе повѣренныхъ для веденія дѣлъ своихъ вѣрителей. Для дѣйствительности передовѣрія необходимо лишь установить общую правоспособность передовѣрившаго обязываться договоромъ довѣренности.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 382.

17. Лица, не имѣющія права быть повѣренными по чужимъ дѣламъ въ судебныхъ установленіяхъ, *не могутъ быть лишены права исполнять порученія, не требующія судебныхъ постановленій*, какъ напр. получать копіи, справки, исполнительные листы, документы, деньги и т. п.; но къ числу таковыхъ дѣйствій не можетъ быть отнесено *ходатайство у судебныхъ приставовъ по исполненію рѣшеній.*

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 378.

246. Не могутъ быть повѣренными:

1) неграмотные;

2) не достигшіе совершеннолѣтія;

3) монашествующіе, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за свои монастыри и обители, или по порученію монастырскаго начальства;

4) Священнослужители бѣлаго духовенства, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за духовное вѣдомство, или за женъ и дѣтей своихъ, а также за питомцевъ, находящихся у нихъ на попеченіи;

5) признанные несостоятельными, до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности;

6) ученики, воспитанники, студенты и слушатели, продолжающіе учебный или академическій курсъ, доколѣ не окончатъ его, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они приняли бы на себя ходатайство вмѣсто ихъ родителей или братьевъ и сестеръ;

7) состоящіе подъ опекою;

8) члены судебныхъ установленій и чины прокурорскаго надзора, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ вмѣсто своихъ дѣтей, родителей, сестеръ или жены если дѣла сіи производятся не въ томъ судѣ, въ которомъ они состоятъ, и не въ подвѣдомственныхъ оному мѣстахъ;

9) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда;

10) лишенные всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, равно освобожденные отъ таковыхъ же наказаній силою Всемилостивѣйшаго манифеста;

11) лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, не оправданы судебнымъ приговоромъ;

12) исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ, и

13) всѣ тѣ, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 246.

Общая правоспособность на веденіе чужихъ дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ.

I. Общія положенія.

1. *„Обсужденіе правоспособности лица на веденіе чужихъ дѣлъ* въ судебныхъ установленіяхъ есть *непремѣнная обязанность суда,* безъ всякаго вниманія къ тому, возникъ ли такой вопросъ по отводу противной стороны, или возбужденъ самимъ судомъ“ (1900/39; 79/133; 78/284, 120).—См. ст. 45.

2. Однако суду „не предоставлено *требовать,* безъ особыхъ побудительныхъ причинъ, *отъ повѣренныхъ удостовѣренія о самоличности* или о непринадлежности къ категоріи лицъ, неимѣющихъ права быть повѣренными“, только потому, что личность повѣреннаго суду неизвѣстна (73/1295; 70/1446). Заявленіе объ истребованіи отъ повѣреннаго противной стороны доказательствъ о его званіи не можетъ быть сдѣлано и тяжущимися (70/614).

3. „Если извѣстному лицу выдано *свидѣтельство на хожденіе по чужимъ дѣламъ,* то до тѣхъ поръ, пока оно, въ законномъ порядкѣ, не ли-

шилось права на такое хожденіе, предъявленіе противъ него со стороны другой участвующей въ дѣлѣ стороны отвода по одному изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ 246 ст., не можетъ служить основаніемъ къ устраненію его отъ веденія порученнаго ему дѣла" (82/35).

4. „Лицо, не имѣющее права быть повѣреннымъ по дѣлу, производящемуся въ судѣ, *не можетъ быть повѣреннымъ и по производству объ исполненіи судебнаго рѣшенія*" (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1889 г., № 29).

5. *Евреи* могутъ быть повѣренными (82/94; 75/793; 74/105). Воспрещеніе жительства въ извѣстной мѣстности не лишаетъ права быть повѣреннымъ (74/105).

6. Могутъ быть повѣренными и *раскольники* (70/633).

7. „*Перечень ограниченій*, сдѣланный въ 45 и 246 ст. Уст. Гражд. Суд., *не можетъ считаться безусловно исчерпывающимъ* всѣ случаи ограниченія правъ ходатайства по чужимъ судебнымъ дѣламъ" (1900/39). Сюда слѣдуетъ отнести *исключенныхъ изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ* (1900/39; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп, 1899 г., № 6; Угол. Касс. Деп. 95/41), а также исключенныхъ изъ числа частныхъ повѣренныхъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп 1899 г., № 6; 1895 г., № 47; 1889 г., № 29; 1884 г., № 40; 1882 г., № 45).

8. Не воспрещается *военнымъ* быть повѣренными по чужимъ дѣламъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1887 г., № 948—сб., стр. 527).

9. *Судъ въ правѣ признать, по просьбѣ отвѣтчика, уступку истцомъ незначительной части иска постороннему лицу фиктивною*, какъ совершенную въ обходъ закона о повѣренныхъ, съ цѣлью предоставленія этому лицу, не имѣющему отъ суда свидѣтельства, вести дѣло истца и на этомъ основаніи не допустить его къ участію въ дѣлѣ не только въ качествѣ повѣреннаго, но и въ качествѣ соистца, за отсутствіемъ у него дѣйствительнаго матеріальнаго интереса въ дѣлѣ, такъ какъ переуступка иска, какъ направленная къ нарушенію общегосударственныхъ интересовъ, признается ничтожною (1907/86).

10. Преподанныя въ рѣшеніи Правительствующаго Сената 1907 г., № 86 разъясненія объ обязанности суда наблюдать за тѣмъ, чтобы лица, не имѣющія права на веденіе чужихъ дѣлъ, не присваивали себѣ этого права окольными путями, напр., посредствомъ фиктивнаго пріобрѣтенія въ собственность долговыхъ требованій своихъ довѣрителей,—не могутъ имѣть примѣненія къ передачѣ векселей по надписямъ (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 8 Апрѣля 1915 г. по д. Крейзера, д. № 3727/1913 г.).

См. ст. 45 и 247.

11. На основаніи 406 ст. Учр. Суд. Уст. за *иностранцами* слѣдуетъ признать право быть представителями по довѣренности по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ. Безъ всякихъ ограниченій иностранцы могутъ быть представителями по довѣренности въ дѣлахъ, въ коихъ они ходатайствуютъ въ качествѣ супруговъ, родственниковъ, завѣдующихъ дѣлами, управляющихъ, соучастниковъ и т. д.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — „*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*", стр. 157.

II. О воспрещеніи неграмотнымъ быть повѣренными.

(п. 1 ст. 246).

12. „При составленіи сего (1) пункта ст. 246 возникло предположеніе допустить въ повѣренные неграмотныхъ. Предположеніе это не принято. Поря-

докъ гражданскаго судопроизводства по Своду 1857 г. имѣетъ мало общаго съ новымъ порядкомъ суда: по своду неграмотные повѣренные не устраняются потому только, что отъ повѣренныхъ не требовалось никакихъ личныхъ объясненій о томъ, что написано въ бумагахъ. Но при новомъ порядкѣ этого быть не можетъ, когда каждая сторона знаетъ, что противникъ имѣетъ право подтвердить и разъяснить на словесномъ состязаніи то, что написано въ бумагахъ, тогда въ интересѣ каждой изъ тяжущихся сторонъ будетъ, чтобы повѣренный *словесно* объяснилъ то, что имъ написано въ бумагахъ, и *словесно* опровергнулъ то, что *написано* въ бумагахъ противника, а для этого, конечно, необходимо, чтобы повѣренный, подтверждая и опровергая *словесно* то, что помѣщено въ бумагахъ, умѣлъ бы по крайней мѣрѣ прочесть то, что онъ опровергаетъ или разъясняетъ. Недопущеніе въ повѣренные лицъ, не умѣющихъ читать и писать, не можетъ лишить большинство населенія Россіи права защищать свои права на судѣ, ибо *и неграмотный тяжущійся, конечно, можетъ явиться въ судъ лично и защищать свои права;* но изъ этого вовсе еще не слѣдуетъ, чтобы такой тяжущійся представлялъ суду и повѣреннаго неграмотнаго *(Объясн. зап. 1863 г., ч. I,* стр. 119—124).

---

13. *Неграмотные не могутъ приносить кассаціонныхъ жалобъ Сенату* даже по дѣламъ, производившимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (83/125, 94; 77/307, 74; 76/168; 75/389, 213; 74/453; 72/948).

14. *При нѣсколькихъ повѣренныхъ* безусловно *необходима грамотность только одного изъ нихъ* (91/16). Прежде Сенатъ считалъ обязательной грамотность всѣхъ соповѣренныхъ (83/94; 80/32; 78/241; 77/74; 76/586, 327, 168), не дѣлая исключеній и для повѣренныхъ сельскихъ обществъ (83/94; 80/32).

15. „Опредѣленное 1 п. 246 ст. устраненіе неграмотныхъ отъ права быть повѣренными въ общихъ судебныхъ мѣстахъ слѣдуетъ разумѣть въ смыслѣ лишенія этого права тѣхъ лицъ, которыя *не умѣютъ читать и писать по-русски,* хотя бы они и умѣли читать и писать на другомъ языкѣ“ (79/146).

16. Но если повѣренный подписалъ жалобу не по-русски, то это еще не значитъ, чтобы онъ не умѣлъ читать и писать *по-русски* (79/146).

См. ст. 45 и 245.

---

17. *Незнающій русской грамоты долженъ считаться неграмотнымъ*, хотя бы и очень хорошо умѣлъ читать и писать на всякомъ другомъ языкѣ, такъ какъ только грамотный по-русски можетъ считаться свѣдущимъ и опытнымъ въ порядкахъ русскаго процесса.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 397.

18. Слѣдуетъ ли *подъ неграмотными*, о которыхъ упоминаетъ 1 п. 246 ст. Уст. Гражд. Суд., *разумѣть лицъ, вообще, неграмотныхъ, или же только неграмотныхъ по-русски?* Вопросъ этотъ вызывается тѣмъ, что инородческія крестьянскія общества, особенно башкирскія и татарскія, очень часто подаютъ свои исковыя прошенія чрезъ повѣренныхъ грамотныхъ по своему, но неграмотныхъ по-русски. Буква закона не даетъ никакихъ указаній къ разрѣшенію даннаго вопроса. Изъ сенатскихъ рѣшеній, напр.: изъ рѣшенія 1870 г. за № 191, можно вывести то заключеніе, что подписывать домашніе акты на иностранномъ языкѣ не воспрещается и умѣющій писать на иностранномъ

языкѣ не считается неграмотнымъ. Тѣмъ не менѣе мы считаемъ болѣе вѣрнымъ, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи исковыхъ прошеній, взглядъ совершенно противоположный. Къ этому приводитъ общій смыслъ соображеній, по которымъ установлено было запрещеніе неграмотнымъ быть повѣренными, напечатанныхъ въ Уст. Гражд. Суд., изданія Государственной Канцеляріи.

И. К. С.—*„Слѣдуетъ ли подъ неграмотными разумѣть только лицъ, неграмотныхъ по-русски“*, „Суд. Газета“ 1886 г., № 32, стр. 4.

19. *Уполномоченные отъ сельскаго общества, даже и неграмотные, могутъ быть допущены къ веденію дѣла въ общихъ судебныхъ установленіяхъ* (ср. 1 п. 246 ст.), если ихъ, въ качествѣ членовъ сего общества, отнести къ соучастникамъ въ тяжбѣ, допускаемымъ къ веденію дѣла безусловно.

А. Л. Борзовиковскій. — *„Отчетъ судьи“*, т. III (1894 г.), стр. 82 и 152.

20. Въ силу 5 ст. Общ. Пол. о крест. *по дѣламъ крестьянскихъ обществъ* могутъ имѣть хожденіе на правахъ повѣренныхъ только лица, уполномоченныя на то мірскимъ приговоромъ. Если въ силу этой статьи не возбраняется выборъ неграмотныхъ уполномоченныхъ, вообще, то почему же они должны соотвѣтствовать особымъ, не указаннымъ въ сей статьѣ условіямъ, при представительствѣ на судѣ. Довѣритель всегда можетъ принять участіе на судѣ вмѣстѣ со своимъ повѣреннымъ, а уполномоченные избираются тамъ, гдѣ участіе представляемаго, какъ юридическаго лица, недопустимо. Различны и предѣлы отвѣтственности между повѣренными и уполномоченными предъ своими довѣрителями. Поэтому для уполномоченныхъ сельскихъ обществъ мы считаемъ обязательными лишь условія, указанныя въ 5 ст. Общ. Пол. о крест., 246 же ст. Уст. Гражд. Суд. къ такимъ уполномоченнымъ не должна имѣть примѣненія.

А. Н. Бутовскій.—*„Одна изъ судебныхъ аномалій* (защита крестьянскихъ обществъ на судѣ)“, „Вѣстникъ Права“ 1914 г., № 17, стр. 521.

III. О воспрещеніи несовершеннолѣтнимъ быть повѣренными.

(п. 2 ст. 246).

21. *Несовершеннолѣтній,* даже состоящій на службѣ или *въ званіи помощника присяжнаго повѣреннаго,* не въ правѣ быть повѣреннымъ (73 1490).

---

22. По мнѣнію *Гордона* („Представительство въ гражданскомъ правѣ“, стр. 301) *несовершеннолѣтній, состоящій на государственной службѣ*, долженъ пользоваться всѣми правами, предоставляемыми этою службою, а въ томъ числѣ и быть представителемъ своего вѣдомства на судѣ, на основаніи 1285 ст. Уст. Гражд. Суд. Съ этимъ нельзя согласиться, такъ какъ хотя ст. 1285 и составляетъ исключеніе изъ общаго правила, но она не исключаетъ, однако, общаго пра-

вила, постановленнаго во 2 п. 246 ст., ибо несовершеннолѣтніе, могущіе своею неопытностью служить тормазомъ для дѣла, не могутъ быть повѣренными въ интересахъ правосудія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 399.

IV. О воспрещеніи священнослужителямъ быть повѣренными.

(п. 4 ст. 246).

23. Дѣло, *касающееся интересовъ* какой-либо *церкви*, можетъ быть ведено только мѣстнымъ духовнымъ управленіемъ чрезъ повѣренныхъ, которыми могутъ быть и священнослужители; причтъ церкви по дѣлу, касающемуся оной, не въ правѣ ходатайствовать въ качествѣ стороны (79/51; 77/246).

24. Однако, будучи привлеченъ къ отвѣту, *причтъ церкви* можетъ защищаться чрезъ повѣреннаго, которымъ можетъ быть священнослужитель той же церкви (79/51).

25. „Званіе *раввина* не служитъ препятствіемъ къ принятію имъ на себя ходатайства, въ качествѣ повѣреннаго по чужимъ дѣламъ“, такъ какъ раввины не относятся къ „духовенству“ (79/237).

V. Объ ограниченіяхъ права несостоятельнаго должника быть повѣреннымъ.

(п. 5 ст. 246).

26. „Относительно допущенія несостоятельныхъ должниковъ къ ходатайству по ихъ тяжебнымъ дѣламъ было заявлено слѣдующее предположеніе: вопросъ о томъ, могутъ ли неосторожные несостоятельные должники быть допускаемы къ ходатайству по тяжебнымъ дѣламъ въ качествѣ повѣренныхъ, долженъ быть разрѣшенъ согласно съ тѣмъ значеніемъ, какое законъ даетъ неосторожной несостоятельности. Дѣйствующій законъ (1027 ст. 2 ч. X т.) говоритъ: признанный неосторожнымъ должникомъ лишается впредь всякаго довѣрія. Законъ этотъ справедливъ и послѣдователенъ: неосторожный должникъ нарушилъ уже оказанное ему довѣріе, слѣдовательно, и впредь его не заслуживаетъ. Законъ этотъ долженъ быть удержанъ во всей своей силѣ и на будущее время, почему и необходимо постановить, что къ ходатайству по тяжебнымъ дѣламъ, въ качествѣ повѣренныхъ, не допускаются не только злостные, но и неосторожные несостоятельные должники.

Предложеніе это не принято по слѣдующимъ причинамъ: лишать права быть повѣренными можно только злостныхъ несостоятельныхъ должниковъ, т. е. тѣхъ, которые, въ силу закона, лишаются правъ состоянія и въ томъ числѣ и права ходатайствовать въ судѣ. Кажется, что законодательство и не должно идти далѣе и заботясь объ интересахъ частныхъ лицъ, не можетъ воспрещать имъ избирать въ свои повѣренные такое лицо, коему сами тяжущіеся имѣютъ довѣріе. Такое правило было бы именно тою правительственною опекою, противъ которой нерѣдко возражаютъ въ другихъ случаяхъ.

Наше законодательство не опредѣляетъ неосторожной несостоятельности *положительно*, а указываетъ только на нее *отрицательно*. Неосторожнымъ должникомъ почитается по закону тотъ, неоплатность коего послѣдовала безъ умысла или подлога, и, вообще, тотъ, кто не докажетъ, что онъ впалъ въ неоплатность отъ несчастныхъ приключеній. Такимъ образомъ, и самый терминъ:

неосторожный должникъ, соотвѣтствуетъ *оставленію въ подозрѣніи*, и составляетъ не явное порицаніе человѣка по фактамъ доказаннымъ, а только законное предположеніе, что неоплатность, *можетъ быть*, послѣдовала отъ его вины.

Выводить изъ этого опредѣленія нашего закона, что неосторожные несостоятельные должники дѣйствовали *необдуманно*, *рискованно*, *вѣтренно*, и *воспрещать тяжущимся имѣть къ нимъ довѣріе*, значило бы безъ нужды усиливать строгость закона, тѣмъ болѣе, что это насильное воспрещеніе имѣетъ мало практическаго значенія, а какъ основаніе къ нему выводится не изъ доказанныхъ событій, а изъ *предположенія*, что такія то дѣйствія не доказаны, то и воспрещеніе это, не имѣющее, юридическаго значенія, не должно имѣть и мѣста въ законѣ.

По симъ основаніямъ, въ Уставѣ постановлено одно общее правило, что *повѣренными не могутъ быть признанные несостоятельными, доколѣ не состоялось опредѣленіе о свойствѣ ихъ несостоятельности* (*Объясн. зап. 1863 г.*, стр. 129—131).

---

27. *Довѣренность*, данная лицу, впавшему въ несостоятельность, *уничтожается съ момента публикаціи о несостоятельности*, а не съ момента судебнаго о семъ опредѣленія (83/12; ср. 81/78, 32: 79/366; 76/385).

28. Лицо, объявленное несостоятельнымъ должникомъ, можетъ быть повѣреннымъ по довѣренности на производство торга (1906/30).

---

29. Началомъ неправоспособности слѣдуетъ считать моментъ объявленія несостоятельности, а потому коль скоро суду будетъ доказано, что *о несостоятельности повѣреннаго состоялось опредѣленіе, хотя бы* объ этомъ и *не было еще* сдѣлано установленной *публикаціи*, судъ не можетъ, безъ явнаго нарушенія прямого смысла закона, допустить такого повѣреннаго къ участію въ дѣлѣ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 102.

VI. О воспрещеніи учащимся быть повѣренными.

(п. 6 ст. 246).

30. „Возникшій при составленіи сего пункта вопросъ: *могутъ ли студенты быть повѣренными*, разрѣшенъ на слѣдующемъ основаніи. Не только въ университетахъ, но и въ гимназіяхъ учащіеся нерѣдко достигаютъ гражданскаго совершеннолѣтія, еще не окончивъ курса. Посему, въ Уставѣ должно быть положительно выражено *воспрещеніе быть повѣренными по дѣламъ, вообще, воспитанникамъ и слушателямъ*, продолжающимъ учебный или академическій курсъ, доколѣ не окончатъ его; запрещеніе это должно одинаково простираться на всѣхъ учащихся, какъ въ закрытыхъ, такъ и въ открытыхъ, въ среднихъ, низшихъ и высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, не только гимназическаго, но и академическаго курса. Невозможно допустить учащихся, не окончившихъ курса наукъ, къ исполненію обязанностей повѣреннаго: отъ повѣреннаго требуется, чтобы онъ слѣдилъ непрерывно за производствомъ дѣла своего довѣрителя, являлся въ судъ представителемъ тяжущагося, подавалъ за него

бумаги, совершалъ за него всякаго рода дѣйствія, и въ защиту его велъ бы на судѣ словесное состязаніе съ противною стороною. Всѣ эти обязанности несовмѣстны съ положеніемъ учащагося, покуда онъ не окончилъ еще курса наукъ и не приготовилъ себя къ той спеціальной дѣятельности, которую онъ намѣренъ избрать для себя въ обществѣ. Для изученія юридическихъ наукъ нужны время и прилежаніе. Полупознанія въ сей отрасли наукъ могутъ вести только къ ошибочнымъ взглядамъ и, слѣдовательно, служить ко вреду тѣхъ лицъ, кои ввѣрили бы свои дѣла попеченію такихъ повѣренныхъ, которые не въ состояніи замѣнить полное юридическое образованіе пріобрѣтенною уже достаточною опытностью въ дѣлопроизводствѣ. Между тѣмъ, люди небогатые, составляющіе большинство тяжущихся, нерѣдко станутъ ввѣрять дѣла студентамъ, по той причинѣ, что сіи послѣдніе, изыскивая средства къ существованію, легко согласятся брать на себя хожденіе по дѣламъ за меньшую плату. Недостаточно образованные и не опытные, сіи ходатаи будутъ стараться замѣнить недостатокъ познаній изобрѣтательностію объясненій и такими рѣчами, кои обратили бы на нихъ вниманіе слушателей. Такимъ образомъ, гласность судопроизводства не достигнетъ той полезной цѣли, которая имѣлась въ виду при преобразованіи судопроизводства, и самое учрежденіе присяжныхъ повѣренныхъ будетъ пополняться лицами, недостойными сего званія. Тотъ же студентъ, который въ половину ученъ, ходатайствуя въ судебныхъ мѣстахъ, обратится, по всему вѣроятію, въ малополезнаго для общества дѣльца, могъ бы, по совершенномъ окончаніи курса наукъ, приготовиться подъ руководствомъ опытнаго и дѣльнаго присяжнаго повѣреннаго, къ поприщу плодотворному и для него, и для общества. Если бы у студента, искренно посвятившаго себя наукѣ, нашлось свободное время, то онъ могъ бы употребить оное съ большею пользою, нежели заниматься преждевременными попытками въ дѣлѣ, требующемъ соединенія нѣкоторой зрѣлости ума съ познаніями и опытностью“ *(Журн. 16 и 18 Сент. 1864 г.*, стр. 2 и 3).

---

31. Пунктъ 6 ст. 45 и п. 6 ст. 246 Уст. Гражд. Суд. „не заключаютъ въ себѣ такого правила, по которому означенныя въ этомъ пунктѣ лица не могли бы получить *вознагражденія* за ходатайство *по дѣламъ ихъ родителей, братьевъ и сестеръ*“ (72/617; 71/324, 118; 70/1214; 69/1000).

---

32. Учащіеся могутъ быть допускаемы въ качествѣ повѣренныхъ отъ имени своихъ родителей и женъ въ томъ только случаѣ, *когда они достигли гражданскаго совершеннолѣтія*, такъ какъ несовершеннолѣтніе не могутъ быть повѣренными ни при какихъ условіяхъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 404.

33. Сопоставленіе 6 пункта 246 со статьею 389 Учр. Суд. Уст. убѣждаетъ въ томъ, что женатые студенты не лишены права ходатайствовать въ судѣ и отъ имени своихъ *женъ*. Далѣе хотя при изданіи уставовъ право быть повѣреннымъ отъ имени кого угодно предоставлялось всѣмъ, но впослѣдствіи, именно правилами 25 Мая 1874 г. постановлено допускать въ качествѣ повѣренныхъ, кромѣ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, только лицъ, поименованныхъ въ 389 ст. Учр. Суд. Уст. Въ этой же послѣдней статьѣ о веденіи дѣлъ отъ имени *братьевъ и сестеръ* не упомянуто. Слѣдовательно, никто не можетъ

быть повѣреннымъ на судѣ отъ имени брата или сестры, если не имѣетъ съ ними общей тяжбы или не управляетъ ихъ имѣніями или дѣлами. Изъ этого общаго правила нѣтъ никакихъ основаній дѣлать льготнаго исключенія для учащихся. Въ этомъ ограничительномъ смыслѣ и слѣдуетъ толковать постановленіе п. 6 ст. 246 о представительствѣ на судѣ за братьевъ и сестеръ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 403—404.

VII. О воспрещеніи состоящимъ подъ опекою быть повѣренными.

(п. 7 ст. 246).

34. Если, по закону, *глухонѣмые и нѣмые* предполагаются недѣеспособными, доколѣ противное не будетъ признано установленной властью, то недѣеспособность безумныхъ и сумасшедшихъ начинается лишь по признаніи ихъ таковыми, и несостоящій подъ опекой сумасшедшій долженъ считаться дѣеспособнымъ, развѣ путемъ иска будетъ установлено противное. Поэтому, доколѣ надъ безумнымъ и сумасшедшимъ не учреждена опека, каждый изъ нихъ можетъ явиться на судѣ въ качествѣ повѣреннаго другого лица, ибо нѣтъ закона, воспрещающаго *фактически недѣеспособному* быть повѣреннымъ.

Съ признаніемъ лица *расточительнымъ*, учреждается опека *надъ его имѣніемъ*, лично же *надъ нимъ* опеки вовсе не учреждается, и совершеніе актовъ, необязательныхъ для него, ему не воспрещается. Довѣренность же на веденіе чужого дѣла рѣдко можетъ быть относима къ договорамъ, обязательнымъ для повѣреннаго. Слѣдовательно, если признанный расточителемъ представитъ такую довѣренность, то судъ не вправѣ не допустить его къ веденію дѣла.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 405—406.

VIII. О воспрещеніи чинамъ судебнаго вѣдомства принимать на себя обязанности повѣреннаго.

(п. 8 ст. 246).

35. „По вопросу о правѣ чиновниковъ судебнаго вѣдомства быть повѣренными возникло предположеніе вовсе не допускать ихъ въ повѣренные по дѣламъ гражданскимъ“ (объясн. зап. 1863 г., стр. 131—134). „При дальнѣйшемъ обсужденіи сего вопроса признано, что такое безусловное воспрещеніе чиновникамъ судебнаго вѣдомства быть повѣренными по дѣламъ было бы вообще несправедливо и на практикѣ повело бы къ затрудненію въ пріисканіи повѣренныхъ, при сознаваемомъ у насъ недостаткѣ въ нихъ, тѣмъ болѣе, что подобное безусловное правило лишило бы чиновниковъ судебнаго вѣдомства возможности личнаго веденія дѣлъ близкихъ родственниковъ: жены, матери, сестры, дочери, отца, и заставило бы всѣхъ этихъ лицъ поручать ходатайство за себя лицу постороннему предпочтительно передъ тѣми лицами, которые лучше знакомы съ дѣломъ и могутъ съ большимъ успѣхомъ его вести. Вслѣдствіе сего, члены судебныхъ мѣстъ и чины прокурорскаго надзора *могутъ быть повѣренными по дѣламъ, въ коихъ они ходатайствуютъ вмѣсто своихъ родителей*,

сестеръ и жены, если при томъ дѣла сіи производятся не въ томъ судѣ, въ которомъ они состоятъ и не въ подвѣдомственныхъ оному мѣстахъ. Прочіе чины судебнаго вѣдомства, отъ которыхъ нельзя ожидать столько вліянія на ходъ дѣлъ, сколько отъ членовъ судебныхъ мѣстъ и чиновъ прокурорскаго надзора, должны быть допускаемы къ ходатайству вообще по всѣмъ дѣламъ и не могутъ быть повѣренными только по дѣламъ, производящимся въ томъ судебномъ мѣстѣ, при которомъ они состоятъ, и въ подвѣдомственномъ ему судебномъ мѣстѣ" *(Журналъ 1864 г., № 44*, стр. 18).

---

36. „Подъ членами судебныхъ установленій, которымъ 8 п. 246 ст. воспрещаетъ принимать на себя обязанности повѣреннаго, слѣдуетъ понимать *только членовъ судебныхъ установленій*, къ числу коихъ не принадлежатъ коммерческіе суды" (81/189).

37. *Мировые судьи* могутъ быть повѣренными въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (77/165; Общ. Собр. Касс. Деп. 1877 г., № 32). Но мировые судьи того округа, гдѣ дѣло производилось, не могутъ ходатайствовать по этому дѣлу и въ Сенатѣ (72/1050).

38. *„Нотаріусы* не могутъ принимать на себя обязанностей присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 19 Пол. о нот. части), то есть воспрещено совмѣщеніе въ одномъ лицѣ званій присяжнаго повѣреннаго и нотаріуса. Но законъ этотъ не можетъ быть понимаемъ какъ безусловное устраненіе нотаріусовъ отъ принятія на себя тѣхъ или другихъ обязанностей, которыя входятъ въ кругъ дѣятельности присяжныхъ повѣренныхъ, и въ томъ числѣ отъ права имѣть хожденіе по чужимъ дѣламъ" (78/65; 77/290; 75/888).

39. Не могутъ быть повѣренными по гражданскимъ дѣламъ *кандидаты на судебныя должности* (69/626).

См. ст. 45.

IX. О воспрещеніи отлученнымъ отъ церкви по приговору духовнаго суда быть повѣренными.

(п. 9 ст. 246).

40. „Послѣдствія отлученія отъ церкви одинаковы въ отношеніи гражданскихъ правъ лица съ послѣдствіями лишенія всѣхъ правъ состоянія. Посему, не допускаются въ повѣренные отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, *а равно исключенные по суду духовному изъ вѣдомства духовнаго, священнослужители и монашествующіе, съ лишеніемъ сана, и церковнослужители*, исключенные изъ духовнаго званія *за пороки*. На семъ основаніи составлены пункты 9—12 статьи 246". *(Журналъ 1864 г., № 44*, стр. 18 и 19).

---

41. *Отсутствіе нравственныхъ качествъ* дѣлаетъ допущеніе такихъ лицъ къ защитѣ правъ гражданъ опаснымъ для правосудія (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1899 г., № 6).

42. Наложеніе по приговору духовнаго сана *эпитеміи съ осужденіемъ* на вѣчное безбрачіе не можетъ быть приравниваемо къ отлученію отъ церкви и не лишаетъ права быть повѣреннымъ по дѣламъ (Соед. Прис. и Касс. Деп. 13 Апрѣля 1887 г., № 36—сб. стр. 469).

---

43. *Церковное покаяніе*, къ которому, между прочимъ, принадлежитъ временное отлученіе отъ святаго причастія, не имѣетъ ничего

общаго съ отлученіемъ отъ церкви и потому не влечетъ за собою указанныхъ въ п. 9 ст. 246 послѣдствій.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. I, стр. 411.

X. Объ отсутствіи лишенныхъ по суду правъ состоянія права быть повѣренными.

(п. 10 ст. 246).

44. Пунктъ 10 ст. 246 не касается *опекуновъ* (80/33).

45. Если установлено, что данное лицо лишено по суду *нѣкоторыхъ* особенныхъ правъ и преимуществъ и состоитъ подъ надзоромъ полиціи, то такое ограниченіе правъ состоянія, по смыслу п. 9 и 10 ст. 45, не лишаетъ это лицо права быть повѣреннымъ (Рѣш. Угол. Касс. Деп. 73/924).

См. ст. 19.

---

46. Разсматриваемый законъ, какъ и всякій другой ограничительный законъ, не можетъ быть толкуемъ распространительно, и такъ какъ въ немъ говорится только объ освобожденныхъ отъ наказаній силою Всемилостивѣйшаго манифеста, то *освобожденные отъ наказаній особымъ милосердіемъ Государя* не могутъ быть ограничиваемы въ правѣ быть повѣреннымъ.

В. Л. Исаченко.—*Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 411.

XI. Объ условіяхъ лишенія права быть повѣренными лицъ, состоявшихъ подъ судомъ.

(п. 11 ст. 246).

47. „Не могутъ быть допускаемы повѣренными по судебнымъ дѣламъ *лица, преданныя уже суду* по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія, или же всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, пока не воспослѣдуетъ по этимъ обвиненіямъ приговора суда, оправдывающаго ихъ или присуждающаго къ менѣе строгому наказанію; *а также и тѣ лица, которыя оставлены по судебнымъ приговорамъ въ подозрѣніи* по обвиненіямъ въ преступленіяхъ, наказываемыхъ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, или же всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, или же судебные приговоры о которыхъ, по обвиненіямъ этого рода, не состоялись за прекращеніемъ дѣлъ по Всемилостивѣйшимъ манифестамъ“ (76/406; Угол. Касс. Деп. 72/1233; Общ. Собр. Касс. Деп. 1875 г., № 60).

48. „До обращенія дѣла къ судебному разсмотрѣнію, одно *нахожденіе подъ слѣдствіемъ* по обвиненіямъ въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою наказанія, указанныя въ 10 п. 45 и 11 п. 246 ст. Уст. Гражд. Суд., по точной силѣ этихъ узаконеній, не можетъ служить законнымъ основаніемъ къ устраненію обвиняемыхъ въ такихъ преступленіяхъ лицъ отъ ходатайства по чужимъ дѣламъ“ (76/406).

См. разъясн. подъ этой же статьей п. 43 и 44.

XII. О воспрещеніи исключеннымъ изъ службы по суду быть повѣренными.

(п. 12 ст. 246).

49. Не могутъ быть повѣренными лишь исключенные изъ службы по суду, *но не удаленные отъ должности* (76/333).

См. разъясн. подъ этой же статьей п. 38.

---

50. Законъ воспрещаетъ быть повѣренными только лицамъ, исключеннымъ изъ духовнаго вѣдомства; а посему, одно *лишеніе священнослужительскаго сана* (ст. 176 Уст. Дух. Конс.) не должно служить основаніемъ къ устраненію такого лица отъ участія въ дѣлѣ въ качествѣ повѣреннаго. Но съ другой стороны, *церковнослужитель*, подвергнутый лишенію хотя бы нѣкоторыхъ только правъ и преимуществъ съ заключеніемъ въ крѣпость или въ смирительный домъ, тѣмъ самымъ исключается изъ духовнаго званія и уже повѣреннымъ быть не можетъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 416.

247. Полномочіе лицу, не состоящему въ числѣ Присяжныхъ Повѣренныхъ, удостовѣряется довѣренностью, засвидѣтельствованною въ установленномъ порядкѣ. Тамъ же, ст. 247; 1885 Мая 14 (2939).

I. О порядкѣ совершенія довѣренности и условіяхъ ея дѣйствительной силы.

1. „При невозможности, по крайней мѣрѣ, на первое время, имѣть при всѣхъ судахъ достаточный комплектъ присяжныхъ повѣренныхъ и при необязательности, вслѣдствіе этого, брать присяжнаго повѣреннаго тамъ, гдѣ нѣтъ еще опредѣленнаго ихъ числа, тяжущіеся будутъ нерѣдко присылать вмѣсто себя на судъ повѣренныхъ и неприсяжныхъ. Посему, въ интересахъ суда, установлено, что полномочіе лицу, не состоящему въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ, *удостовѣряется не иначе, какъ вѣрющимъ письмомъ, засвидѣтельствованнымъ въ установленномъ порядкѣ* (объясн. зап. 1863 г., стр. 118 и 119). Правило это въ сущности основано на ст. 186, т. X, ч. II Зак. Гражд. Судопроизводства“.

2. „Въ мѣстностяхъ, гдѣ введено въ дѣйствіе нотаріальное положеніе, довѣренность должна быть засвидѣтельствована *у нотаріуса*,—тамъ, гдѣ нотаріусовъ нѣтъ, *у мирового судьи*. Причемъ недостаточно засвидѣтельствованія подписи, какъ это допускается п. 2 ст. 248 для довѣренностей присяжныхъ повѣренныхъ, *а требуется засвидѣтельствованіе явки довѣренности* (83/58; 77/39; 75/522, 240; цирк. ук. Гражд. Касс. Деп. 12 Марта 1870 г., ср. 73/671).

3. Нельзя признать довѣренность ничтожною, вслѣдствіе отсутствія въ засвидѣтельствованіи нотаріуса или мирового судьи *упоминанія о томъ, что довѣренность подписана собственноручно* довѣрителемъ, если подлинность подписи не оспаривается (73/81).

4. Подъ мѣстностями, *гдѣ нѣтъ нотаріусовъ*, законъ разумѣетъ тѣ мѣстности, въ которыхъ по росписанію назначено быть нотаріусу, но ни желающихъ занять эту должность не оказалось, ни по назначенію отъ правительства она не замѣщена; толкованіе же сего закона въ томъ смыслѣ, что подъ мѣстами, гдѣ нѣтъ нотаріусовъ, слѣдуетъ понимать и тѣ мѣстности, въ которыхъ по росписанію не назначено нотаріуса, но имѣется мировой судья, было бы несогласно съ истиннымъ разумомъ закона (79/239).

5. „При *засвидѣтельствованіи явки довѣренностей* нотаріусъ удостовѣряетъ, что лицо, *выдающее* другому лицу *довѣренность*, есть дѣйствительно то самое, какимъ себя именуетъ, что оно имѣетъ законную правоспособность и что довѣренность этимъ именно лицомъ подписана. Что же ка-

сается лица, которому довѣренность выдается, то участіе его въ актѣ довѣренности выражается только принятіемъ таковой, т. е. дѣйствіемъ, могущимъ слѣдовать за окончаніемъ обряда явки. Если же оно не участвуетъ въ обрядѣ, то нотаріусъ и не имѣетъ основанія и повода *удостовѣряться въ правоспособности* сего лица *на принятіе довѣренности* (87/23).

6. „Нотаріусъ, совершающій засвидѣтельствованіе явки акта, предъявляемаго новѣреннымъ, не можетъ быть освобожденъ отъ обязанности *удостовѣриться въ правоспособности сего повѣреннаго* подъ тѣмъ предлогомъ, что эта правоспособность уже установлена засвидѣтельствованіемъ явки довѣренности на его имя“ (87/23).

7. Довѣренность должна быть написана *на установленной гербовой бумагѣ*, за исключеніями, допускаемыми Уставомъ о Гербовомъ Сборѣ; въ противномъ случаѣ, просьба оставляется безъ движенія (75/240; сравн. 69/618, 571).

8. *Указаніе впервые въ кассаціонной жалобѣ* на недостатки довѣренности противной стороны на веденіе дѣла по существу не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (72/796; ср. 76/466).

9. Но *Сенатъ, помимо указанія сторонъ, можетъ возбудить вопросъ о недостаткѣ довѣренности* на ходатайство въ Сенатѣ (90/30; 83/58 и др.).

10. *Довѣренность, представляемая въ Сенатъ* при просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія мироваго съѣзда, должна, по своей формѣ, удовлетворять требованіямъ закона для полномочія на ходатайство въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (76/212; 69/1252, 618, 571, 515; 67/441, 378; цирк. ук. Гражд. Касс. Деп. 12 Марта 1870 г.).

11. Подлежитъ разсмотрѣнію кассаціонная жалоба, поданная лицомъ, которому *тяжущійся уступилъ свое право на принесеніе таковой* (68 371).

12. Не лишаетъ довѣренности законной силы то обстоятельство, что въ ней отсутствуютъ слова: *„что вы по довѣренности сдѣлаете, въ томъ вамъ вѣрю и споритъ и прекословить не буду“* (75/644; 70/1039), или это выраженіе замѣнено словами: „приму за благо и спорить не буду“ (69/1196).

13. Законность и дѣйствительность довѣренности, *совершенной за границею*, опредѣляется ст. 464, 465 и 707 Уст. Гражд. Суд. (80/144).

14. „Къ сношеніямъ *консуловъ*, производимымъ ими въ качествѣ консульской власти, не примѣнимы ст. 46, 247, 248 и 261 Уст. Гражд. Суд.“ (83/1).

15. „Право лица дѣйствовать отъ имени другого можетъ быть установлено *не только формально совершенною довѣренностью, но и иными способами*, изъ коихъ можно заключить, что лицо уполномочено другимъ на извѣстное дѣйствіе“ (94/63; 76/484).

16. Ст. 247 примѣнима и *въ Варшавскомъ* судебномъ округѣ (93/45).

17. Уполномочіе повѣреннаго недѣйствительно, если окажется, что повѣренный, *въ качествѣ завѣдывающаго дѣлами довѣрителя*, на самомъ дѣлѣ не завѣдуетъ ими, или таковыхъ вовсе не существуетъ (79/133; 78/284, 120).

18. *Завѣщаніемъ* нельзя назначить повѣреннаго (72/291).

19. *Удостовѣреніе полномочія телеграммою* тяжущагося, какъ несогласное съ ст. 47 Уст. Гражд. Суд., недѣйствительно (76/466).

20. *Уполномочіе, выраженное въ надписи на исковомъ прошеніи*, не засвидѣтельствованной въ установленномъ порядкѣ, недѣйствительно (70/16).

21. „Ни въ общихъ гражданскихъ законахъ (т. X ч. 1, ст. 2291), ни въ правилахъ гражданскаго судопроизводства (ст. 46, 47, 245, 247, 248, 250) о довѣренностяхъ нѣтъ воспрещенія *въ одномъ актѣ выражать полномочіе на хожденіе по всѣмъ дѣламъ*, касающимся лица, избирающаго себѣ повѣреннаго“ (70/1840).

22. „Дѣйствіе довѣренности, выданной для веденія дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, не должно быть распространяемо на веденіе дѣлъ, производящихся *въ мировыхъ учрежденіяхъ*. Лишь за повѣреннымъ, ведшимъ дѣло въ общихъ судебныхъ мѣстахъ", можетъ быть признано „право предъявить искъ о судебныхъ издержкахъ по главному иску въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ" (90/103; 75/700; 73/808).

23. „Уполномочіе присяжному повѣренному, даваемое *казеннымъ управленіемъ* или вѣдомствомъ для веденія ихъ дѣлъ, можетъ быть удостовѣрено *не только довѣренностью*, въ которой подпись довѣрителя засвидѣтельствована полиціей, нотаріусомъ или мировымъ судьей, *но и оффиціальнымъ актомъ*, исходящимъ отъ самого казеннаго управленія, которымъ достаточно подтверждались бы подлинность и предѣлы полномочія" (88/96).

24. Полномочіе, данное неприсяжному повѣренному на принесеніе жалобы въ Сенатъ по дѣлу производящемуся въ *мировыхъ* судебныхъ учрежденіяхъ, необходимо, по 247 и 248 ст. Уст. Гражд. Суд., засвидѣтельствовать въ установленномъ порядкѣ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1882 г., № 5).

25. Полномочіе лица для участія, въ качествѣ *повѣреннаго сельскаго общества*, въ производствѣ отвода границъ (ст. 62 Пол. о размеж. Зак. края) въ межуемой дачѣ, смежной съ населенными казенными землями (ст. 46), должно быть изложено въ составленномъ, въ установленномъ порядкѣ, *приговорѣ общества* (ст. 2323 т. X ч. 1) (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 4 Октября 1906 г., по д. о размежеваніи дачи Евлахъ).

См. ст. 19—21, 26—27, 248— 50, 707.

---

26. Въ точно указанныхъ закономъ случаяхъ, право представительства на судѣ *можетъ быть удостовѣрено и не довѣренностью, а разными другими актами*, именно: 1) *опекуны* представляютъ собою опекаемыхъ — на основаніи постановленій о томъ опекунскихъ учрежденій; 2) душеприказчики являются представителями назначенныхъ завѣщаніемъ наслѣдниковъ и завѣщанной массы — въ силу духовнаго завѣщанія; 3) лица, *уполномоченныя договоромъ товарищества* непосредственно управлять дѣлами торговаго дома, если договоромъ не отнято отъ нихъ право представительства отъ имени фирмы, — могутъ доказывать таковое этимъ договоромъ; 4) тотъ изъ товарищей въ товариществѣ полномъ, коему, по силѣ учредительнаго договора, предоставлено распоряжаться дѣлами товарищества, точно также можетъ удостовѣрять право своего представительства — *учредительнымъ договоромъ* даже и въ томъ случаѣ, когда одному изъ товарищей уставомъ товарищества предоставлено право представительства на судѣ; 5) *консулы* — германскій, французскій, итальянскій, испанскій, греческій и шведскій являются представителями правъ наслѣдниковъ умершихъ въ Россіи своихъ соотечественниковъ въ силу своего званія; консулы же австрійскіе могутъ доказать свое право представительства въ подобныхъ же случаяхъ общимъ или частнымъ полномочіемъ своего правительства.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*", т. I, стр. 427.

II. Порядокъ представленія довѣренности.

27. *Подлинная* довѣренность можетъ быть возвращена повѣренному не иначе, какъ *съ оставленіемъ при дѣлѣ копіи*, вѣрность которой должна

быть засвидѣтельствована (74/90; 72/808; Цирк. ук. Гражд. Касс. Деп. 12 Марта 1870 года).

28. *Незасвидѣтельствованіе*, по оплошности суда, *копіи съ довѣренности при возвращеніи подлинной*, не можетъ быть поставлено въ вину тяжущейся сторонѣ. Апелляціонный судъ можетъ назначить повѣренному срокъ на представленіе подлинной довѣренности, но не въ правѣ рѣшить дѣло по существу, не допуская повѣреннаго къ словеснымъ объясненіямъ (74/90; 72/808; ср. 72/589).

III. Послѣдствія непредставленія довѣренности.

29. При непредставленіи довѣренности, *просьба возвращается* просителю (72/45; Цирк. ук. Гражд. Касс. Деп. 12 Марта 1870 г.).

30. *„Жалоба, принесенная повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на это дѣйствіе, не подлежитъ принятію*, хотя бы впослѣдствіи повѣреннымъ и была представлена надлежащая довѣренность, совершенная по истеченіи срока на подачу"; „къ прошенію, поданному въ судъ безъ довѣренности, допускается представленіе довѣренности и впослѣдствіи, если прошеніе не возвращено и изъ довѣренности оказывается, что подавшій прошеніе былъ уполномоченъ на то, что въ прошеніи выражено, въ день, когда подача прошенія произошла, или если выдача довѣренности послѣдовала въ предѣлахъ установленнаго срока на подачу означеннаго прошенія" (85/112, 43; 80/5; 79/127; 75/1076, 911; 71/193; 70/1710; 69/571; 68/411; 67/345, 316).

31. *Непредставленіе довѣренности отъ истца у мирового судьи*, исправленное по второй инстанціи тѣмъ, что истецъ облекъ лицо, предъявившее искъ, надлежащимъ уполномочіемъ на веденіе дѣла, не представляется настолько существеннымъ, чтобы повлечь за собою уничтоженіе всего производства (85/112; 76/586).

32. Нельзя признать, чтобы *„дѣйствія, совершенныя безъ надлежащаго уполномочія, но впослѣдствіи подтвержденныя довѣрителемъ, должны быть признаваемы во всякомъ случаѣ ничтожными*. Довѣритель, несомнѣнно, имѣетъ право признавать и *подтверждать* предъ судомъ дѣйствія, совершенныя его повѣреннымъ, за свои, равнымъ образомъ и повѣренный, совершившій именемъ своего довѣрителя какія-либо дѣйствія, имѣетъ право представленіемъ довѣренности подтвердить, что сдѣланное имъ—согласно съ волею довѣрителя" (92/93).

33. Но не должно имѣть значенія *послѣдующее подтвержденіе дѣйствія повѣреннаго*, напр., „въ случаѣ выдачи довѣренности по истеченіи давностнаго или процессуальнаго срока (апелляціоннаго) на совершеніе дѣйствія, предпринятаго повѣреннымъ до истеченія этого срока, ибо такому заявленію, какъ *сдѣланному послѣ срока*, нельзя придавать обратнаго дѣйствія и оно не можетъ лишать противника пріобрѣтенныхъ имъ процессуальныхъ правъ; но внѣ этихъ случаевъ... было бы несправедливо уничтожить все производство" (92/93).

34. „Искъ, предъявленный повѣреннымъ безъ довѣренности, но получившимъ таковую впослѣдствіи и *представившимъ ее до рѣшенія дѣла судомъ первой степени*, можетъ быть оставленъ апелляціонною инстанціею безъ разсмотрѣнія" (92/93).

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

248. Полномочіе Присяжному Повѣренному можетъ быть удостовѣрено:

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

248а. Полномочіе Присяжному Повѣренному можетъ быть удостовѣрено:

1) довѣренностью, засвидѣтельствованною въ установленномъ порядкѣ (а);

2) довѣренностью, въ которой подпись довѣрителя засвидѣтельствована Мировымъ Судьею, Нотаріусомъ, полиціею или волостнымъ начальствомъ (б), и

3) словеснымъ объявленіемъ довѣрителя и повѣреннаго, записаннымъ въ журналѣ суда (в).

(а) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 248 п. 1: 1885 Мая 14 (2939).—(б) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 248 п. 2; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II.—(в) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 248 п. 3.

1) довѣренностью, засвидѣтельствованною въ установленномъ порядкѣ (а);

2) довѣренностью, въ которой подпись довѣрителя засвидѣльствована Мировымъ или Городскимъ Судьею, Земскимъ Начальникомъ, Нотаріусомъ, полиціею или волостнымъ начальствомъ (б);

3) словеснымъ объявленіемъ довѣрителя и повѣреннаго записаннымъ въ журналѣ суда (в).

(а) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 248 п. 1.—(б) 1896 Дек. 16 (13527) II. ст. 248 п. 2.—(в) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 248 п. 3.

Объ удостовѣреніи полномочія присяжному повѣренному.

1. „Для поступленія въ число присяжныхъ повѣренныхъ предписаны въ уставѣ судопроизводства особыя строгія условія относительно юридическаго образованія и судебной практики; опредѣленіе въ присяжные повѣренные поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ, а гдѣ ихъ нѣтъ, отъ судебныхъ палатъ. Такимъ образомъ, правительство беретъ на себя нѣкоторое ручательство въ способностяхъ и благонадежности каждаго присяжнаго повѣреннаго. Вслѣдствіе сего, для тяжущихся *облегченъ и упрощенъ самый способъ избранія или уполномочія присяжнаго повѣреннаго*" (*Объясн. зап. 1863 г., ч. I*, стр. 118).

---

2. *Словесная довѣренность,* записанная въ журналѣ суда, предоставляетъ повѣренному тѣ же права, какъ и письменная (74/727).

3. *Ордеръ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ,* по существу своему, составляетъ порученіе совѣта одному изъ подвѣдомственныхъ ему присяжныхъ повѣренныхъ вести дѣло по желанію лица, обратившагося къ совѣту, и обязателенъ къ исполненію только для повѣреннаго, но не для лица, просившаго о назначеніи присяжнаго повѣреннаго. Въ такомъ обращеніи къ совѣту нельзя усматривать отреченія тяжущагося отъ свободы личной воли, а лишь заявленіе его о помощи въ сферѣ юридическихъ познаній для содѣйствія къ достиженію признанія правоты его дѣла. Въ виду сего, предварительное соглашеніе повѣреннаго, назначеннаго совѣтомъ, съ просителемъ должно быть признано необходимымъ, ибо иначе требованіе лица, о назначеніи присяжнаго повѣреннаго равнялось бы отреченію этого лица отъ своей правоспособности и влекло бы за собой тѣ послѣдствія замѣны личности и ея правъ, которыя предусмотрѣны для несовершеннолѣтнихъ и другихъ лицъ, ограниченныхъ въ своихъ гражданскихъ правахъ (ст. 19, 20 и 21 Уст.). Очевидно, такого значенія *ордеръ совѣта* не имѣетъ, а посему и *не лишаетъ просителя права ограничить предѣлы его порученія въ особенности тѣми дѣйствіями, которыя перечислены въ 250 ст. Устава* и которыя не предполагаются въ каждой довѣренности, а должны быть особо указаны для ихъ дѣйствительности. Перечисленіе въ 390 ст. Учр. Суд. Уст. условій, при которыхъ присяжный повѣренный принимаетъ на себя обязанности веденія гражданскаго

дѣла, не можетъ дать повода къ заключенію, что ордеръ замѣняетъ собою довѣренность, такъ какъ въ этой статьѣ означенное обстоятельство прямо не оговорено. Изъ выдачи ордера присяжному повѣренному вытекаетъ обязанность послѣдняго войти въ непосредственное сношеніе съ просителемъ, безъ какового сношенія, направленнаго къ выясненію воли тяжущагося, предмета спора и наличности доказательствъ, самое назначеніе совѣтомъ повѣреннаго представлялось бы безцѣльнымъ. Все это указываетъ *на необходимость совершенія договора довѣренности*, которымъ довѣритель уполномочиваетъ повѣреннаго на исполненіе извѣстныхъ, вмѣсто него, дѣйствій, въ силу чего повѣренный обязывается не выходить въ своихъ дѣйствіяхъ за предѣлы довѣренности, а довѣритель—отвѣтствовать за все сдѣланное повѣреннымъ, въ силу даннаго ему порученія, по отношенію къ третьимъ лицамъ (1905/19).

См. ст. 247 разъясн. п. 23.

---

4. Слово *„журналъ“*, слѣдовало бы замѣнить словомъ *„протоколъ“*, такъ какъ въ журналѣ, на основаніи ст. 163 Учрежд. Суд. Уст., свѣдѣній о довѣренностяхъ содержаться не можетъ.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, ч 1, стр. 96.

249. Повѣренный представляетъ лицо тяжущагося въ судѣ, и всѣ дѣйствія его, совершенныя въ предѣлахъ данной ему довѣренности, почитаются обязательными для довѣрителя. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 249.

О юридической силѣ дѣйствій, совершенныхъ представителями въ предѣлахъ законнаго и договорнаго полномочія.

„Статья эта основана на статьяхъ 191 и 193 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.“.

---

2. Повѣренный, *уполномоченный на предъявленіе иска, можетъ отвѣчать и по встрѣчному иску* (73/978); уполномоченный на отвѣтъ по иску въ правѣ предъявить встрѣчный искъ (76/85).

3. Вообще, повѣренный *въ правѣ: уменьшать* исковыя требованія (81/108; ср. 75/504), *прекратить* искъ (81/108; 76/87), заявить отводъ (71/246), сомнѣніе въ подлинности (75/195), поддержать споръ о подлогѣ, заявленный тяжущимся (75/245), приносить частныя жалобы (75/111), продолжать ходатайство по дѣлу и послѣ отмѣны Сенатомъ состоявшагося рѣшенія (73/1721), взыскивать судебныя издержки (75/700), ходатайствовать о личномъ задержаніи должника (99/40).

4. „Оспаривать *дѣйствія повѣреннаго, выходящія изъ предѣловъ довѣренности*, можетъ только довѣритель, а не его контрагентъ“ (99/49; 73/443).

5. Уполномоченный на веденіе дѣла и *взысканіе по оному судебныхъ издержекъ* въ общихъ судебныхъ установленіяхъ можетъ предъявить искъ о таковыхъ и въ мировыхъ установленіяхъ (75/700; 73/808).

6. Избраніе себѣ повѣреннаго *не лишаетъ тяжущагося права и самому являться въ судѣ* и производить всѣ тѣ дѣйствія, на кои уполномоченъ повѣренный (73/987; 71/1145).

7. Ст. 249 примѣняется и *въ мировыхъ* установленіяхъ (73/987).

См. ст. 250 (предѣлы правъ повѣреннаго).

---

8. Добровольное представительство есть такое юридическое понятіе, гдѣ одно лицо, называемое представителемъ (уполномоченнымъ, повѣреннымъ), *совершаетъ, заключаетъ юридическую сдѣлку отъ имени другого*, принципала (довѣрителя), *на основаніи полномочія* отъ послѣдняго, причемъ эта сдѣлка относительно своего содержанія, правовыхъ послѣдствій считается первоначальной сдѣлкой самого принципала, не касаясь совершенно личности представителя. И представитель долженъ имѣть необходимое полномочіе, на основаніи котораго заключаемая имъ сдѣлка считается таковой послѣдняго; при этомъ полномочіе указываетъ только на возможность совершенія представителемъ извѣстныхъ юридическихъ дѣйствій, но не самое исполненіе ихъ и отличіе этихъ двухъ моментовъ имѣетъ большое практическое значеніе. *Представитель въ моментъ надѣленія его полномочіемъ можетъ быть и неправоспособнымъ къ совершенію тѣхъ дѣйствій, на которыя его уполномочиваютъ;* но, если дѣйствія эти должны быть совершены въ будущемъ времени, къ которому представитель пріобрѣтаетъ должную правоспособность, то данное полномочіе считается вполнѣ достаточнымъ для воспроизведенія юридическаго эффекта изъ представительства.

Проф. Н. О. Нерсесовъ.—*„Понятіе добровольнаго представительства въ гражданскомъ правѣ“*, изд. 1878 г., стр. 74—79.

9. Нѣкоторыя законодательства Западной Европы полагаютъ, что кто довѣритъ веденіе дѣла уполномоченному лицу безъ особенныхъ ограниченій его, тотъ тѣмъ самымъ предоставляетъ ему право оканчивать дѣло по его добросовѣстному усмотрѣнію и долгу правдивости, а не налагаетъ на него обязанности непремѣнно спорить противъ всего и ни на что не соглашаться. Они даютъ довѣрителю право только немедленно протестовать противъ дѣйствій повѣреннаго, каковы отреченіе отъ иска или признаніе, или же ограничить его въ этомъ отношеніи особымъ условіемъ довѣренности, запретивъ ему, напр., признавать искъ и т. п. Этотъ взглядъ на *процессуальную довѣренность* надобно допустить и у насъ, потому что Уставъ Гражд. Суд. не требуетъ, чтобы право на отреченіе отъ иска или на признаніе притязаній противной стороны предоставлено было повѣренному положительнымъ, особымъ условіемъ довѣренности. *Предстаительство въ процессѣ не слѣдуетъ предполагать ограниченнымъ во вредъ противной сторонѣ*, тѣмъ болѣе, что рядомъ съ этимъ внѣшнимъ отношеніемъ существуютъ внутреннія, такъ сказать, закулисныя отношенія повѣреннаго къ довѣрителю и послѣдній всегда можетъ ограничить порученіе (mandatum), какъ ему угодно. Вотъ почему думается, что довѣритель даже и особой оговоркой въ довѣренности *не можетъ отнять у него права давать на судѣ признаніе.* Такая довѣренность была бы недостаточнымъ полномочіемъ на веденіе дѣла.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопр.“*, т. I, стр. 238—239.

10. *Полномочіе повѣреннаго дѣлать признаніе* вытекаетъ изъ понятія о довѣренности на веденіе дѣла и изъ обязанности повѣрен-

наго не отрицать въ производствѣ то, что дѣйствительно вѣрно. Итакъ, повѣренный, являясь въ процессѣ представителемъ тяжущагося, можетъ дѣлать признаніе; но это признаніе можетъ быть въ томъ же производствѣ опровергнуто довѣрителемъ. *Право довѣрителя опровергать признаніе, учиненное его повѣреннымъ*, находитъ себѣ подтвержденіе въ ст. 2328 т. X ч. 1, по которой „за лживое показаніе, повѣреннымъ учиненное, довѣритель не отвѣчаетъ, если онъ къ сему показанію повѣреннаго именно не уполномочилъ". Конечно, въ этомъ случаѣ, въ пользу признанія повѣреннаго существуетъ презумпція, что оно соотвѣтствуетъ дѣйствительнымъ обстоятельствамъ дѣла; поэтому, обязанность доказыванія лежитъ на довѣрителѣ. Опровергнуть признаніе повѣреннаго онъ можетъ и не доказавъ противнаго тому, что было признано: достаточно, если онъ докажетъ, что, при данныхъ комбинаціяхъ производства, не было необходимости дѣлать признаніе; что тѣ документы, которые онъ далъ повѣренному, не представляютъ къ тому никакихъ данныхъ, равно не даютъ такихъ данныхъ и документы, представленные противникомъ: что вообще, если принять во вниманіе всѣ данныя, представляющіяся въ дѣлѣ, то признаніе не является необходимымъ логическимъ выводомъ изъ этихъ данныхъ. Однакожъ, если повѣренный имѣетъ *спеціальное полномочіе дѣлать признаніе*, то тогда учиненное имъ признаніе приравнивается къ признанію самого тяжущагося и можетъ быть опровергаемо только въ томъ смыслѣ, въ какомъ можетъ быть опровергаемо признаніе самого тяжущагося.

Проф. М. И. Малининъ.—„*Судебное признаніе въ гражданскихъ дѣлахъ*", (1878 г.), стр. 77—81.

См. ст. 479—484.

11. Отношенія между повѣреннымъ и довѣрителемъ могутъ быть резюмированы въ слѣдующемъ видѣ:

1) Довѣритель не вступаетъ въ тѣ юридическія отношенія, которыя установлены отъ его имени дѣйствіями повѣреннаго, *выходящими изъ предѣловъ довѣренности*. Если же *довѣритель одобряетъ* эти дѣйствія повѣреннаго яснымъ выраженіемъ на оныя согласія или фактическимъ присвоеніемъ результатовъ, вытекающихъ изъ этихъ дѣйствій, то таковыя получаютъ для довѣрителя полную юридическую силу.

2) *Довѣренный*, вышедшій изъ предѣловъ довѣренности, *отвѣчаетъ передъ довѣрителемъ за убытки*, понесенные послѣднимъ, а также за убытки, понесенные отъ этихъ его дѣйствій третьимъ лицомъ, съ которымъ онъ вступилъ въ отношеніе отъ имени довѣрителя.

3) *Заблужденіе повѣреннаго* относительно качества и размѣровъ своего собственнаго правомочія (error facti proprii) не извинительно.

4) *Третье лицо не можетъ отказаться отъ юридическаго отношенія*, установленнаго дѣйствіями повѣреннаго, выходящими изъ предѣловъ довѣренности, послѣ того, какъ довѣритель юридически или фактически одобрилъ и присвоилъ оное себѣ.

5) Отношеніе, установленное повѣреннымъ дѣйствіями его, выходящими изъ предѣловъ довѣренности, *не обязательно для третьяго лица, если довѣритель оспариваетъ* ихъ дѣйствительность.

6) *Третье лицо*, вступающее въ юридическое отношеніе съ повѣреннымъ, имѣетъ право, но *не обязано лично разсматривать содержаніе и объемъ довѣренности.*

А. О. Гордонъ.—*„Дѣйствія повѣреннаго, выход. изъ предѣловъ довѣренности“*, „Журн. гражд. и торг. права“ 1872 г., № 3, стр. 376, 391, 395, 398, 399, 400 и др.

См. ст. 277 разъясн. п. 6.

250. Предоставленіе повѣренному права принести апелляціонную жалобу, ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія, вступившаго въ законную силу, прекратить дѣло миромъ, предъявить споръ о подлогѣ или подать отвѣтъ по такому спору, избрать посредниковъ для третейскаго разбора, и передать полномочіе другому лицу, должно быть выражено положительно въ довѣренности; въ противномъ случаѣ повѣренный не признается уполномоченнымъ на эти дѣйствія. Тамъ же, ст. 250.

I. О предѣлахъ правъ повѣреннаго.

1. *Толкованіе довѣренностей* не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (82/18; 79/218, 44; 78/218, 26; 77/215; 76/484, 278; 75/255; 74/336, 234; 73/537 и др.). Сенатъ распространяетъ это положеніе на довѣренности на ходатайство по дѣлу (76/278; 74/234; 71/316 и др.).

2. Уполномочіе на веденіе дѣла, хотя бы данное и безъ всякаго исключенія, т. е. безъ всякаго прямо выраженнаго ограниченія правъ повѣреннаго, *не даетъ послѣднему права на принесеніе апелляціонной жалобы, если это право довѣренностью ему не предоставлено.* Другими словами право на принесеніе апелляціонной жалобы не можетъ быть предполагаемо, или выводимо изъ молчанія довѣренности по этому предмету, а должно быть основано на положительныхъ выраженіяхъ довѣренности, устраняющихъ всякое сомнѣніе въ томъ, имѣлъ ли довѣритель намѣреніе облечь повѣреннаго вышеозначеннымъ правомъ (75/1015).

3. „На основаніи ст. 250 Уст. Гражд. Суд., предоставленіе повѣренному *права принести апелляціонную жалобу* должно быть положительно выражено въ довѣренности“ (80/144; 75/837; 74/145; 71/47; 70/898 и др.).

4. Апелляціонный судъ при наличности возраженія противной стороны, не въ правѣ разсматривать дѣло по апелляціи *повѣреннаго, не уполномоченнаго на принесеніе апелляціи* (75/837; 74/38; 72/132, 128, 127; 71/229 и др.).

5. Но неуказаніе своевременно на *нарушеніе* противной стороной *250 ст.* лишаетъ тяжущагося впослѣдствіи приводить это обстоятельство, *какъ поводъ къ кассаціи* (72/796; ср. 83/16; 76/466).

6. „Но для исполненія 250 ст. нѣтъ надобности требовать, чтобы въ довѣренности были упомянуты именно эти самыя слова: *„принести апелляціонную жалобу“*; необходимо только, чтобы выраженія, коими предоставляется повѣренному упомянутое право, не представляли ни малѣйшаго въ томъ сомнѣнія“ (77/301; 75/435; 74/200; 72/766; 247, 245; 71/47; 70/838, 384 и др.).

7. Таковыми выраженіями Сенатъ призналъ: *„перенести дѣло въ высшія инстанціи“* (74/200; 72/245), „въ судебную палату“ (70/643), „въ съѣздъ“

(69/726), „вести дѣло въ судебной палатѣ и другихъ судебныхъ учрежденіяхъ“ (77/371), „вести дѣло, какъ у судьи, такъ и въ съѣздѣ“ (77/301; 71/47; 70/838), „приносить частныя и апелляціонныя жалобы въ Правительствующій Сенатъ и Кассаціонный Департаментъ, ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшеній, вступившихъ въ законную силу, и подавать всякаго рода прошенія во всѣ присутственныя мѣста“ (77/313), „вчинать и оканчивать дѣла по усмотрѣнію повѣреннаго“, подавать всякаго рода бумаги, куда онъ найдетъ нужнымъ (75/902); вести дѣло „согласно установленному порядку, по всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ, не исключая и Правительствующаго Сената“ (75/435).

8. *Недостаточны для полномочія на принесеніе апелляціи выраженія:* „выслушивать рѣшенія и опредѣленія и *подавать на оныя узаконенныя жалобы*“ (69/1145), „ходатайствовать по дѣлу, подавать прошенія, выслушивать рѣшенія, *объявлять удовольствіе и неудовольствіе*“ (70/898).

Позднѣе, Сенатъ призналъ *достаточными* для принесенія кассаціонной жалобы такія выраженія, какъ *подавать въ Правительствующій Сенатъ всякаго рода жалобы*“ (75/90), „подавать всякаго рода прошенія, въ томъ числѣ и въ Кассаціонный Департаментъ Сената“ (74/619); выраженіе „принести кассаціонную жалобу“ признано равносильнымъ выраженію „принести просьбу о кассаціи рѣшенія“ (74/333).

9. *Уполномочіе, данное юрисконсульту* „на поддержаніе интересовъ того или иного казеннаго учрежденія при разсмотрѣніи даннаго дѣла въ судебной палатѣ, а засимъ и въ Сенатѣ“, не можетъ быть признано достаточнымъ для признанія за нимъ *права принести кассаціонную жалобу* (1905/8).

10. „Когда повѣренному дается полномочіе совершить одно изъ дѣйствій, исчисленныхъ въ 250 ст., или только нѣкоторыя изъ этихъ дѣйствій, то *въ довѣренности должно быть положительно выражено, на какія именно дѣйствія повѣренному предоставлено право.* Но если повѣренный уполномочивается на совершеніе всѣхъ безъ изъятія дѣйствій, означенныхъ въ 250 ст., то не представляется основанія требовать перечисленія въ довѣренности каждаго изъ этихъ дѣйствій“ (74/871).

11. Если въ довѣренности *предоставлены повѣренному всѣ права, указанныя въ 250 ст. Уст. Гражд. Суд.*, то онъ можетъ принести и апелляціонную жалобу (77/371; 76/466; 70/1024, 643; ср. 69/1006) и кассаціонную жалобу (76/49; цирк. ук. Гражд. Деп. 12 Марта 1870 г.), заявить споръ о подлогѣ (74/871).

12. Но если изъ смысла довѣренности видно, что полномочіе дано не на всѣ перечисленныя 250 ст. дѣйствія, то *права довѣреннаго опредѣляются согласно дѣйствительному смыслу довѣренности* (69/1006); причемъ распространительнаго толкованія не допускается (90/103).

13. „По смыслу 2321 ст. X т. 1 ч., *на подачу прошеній апелляціонныхъ и частныхъ дозволяется уполномочивать безъ особыхъ на то довѣренностей*, съ изъясненіемъ только въ рукоприкладствѣ къ просьбѣ о томъ лицѣ, которому вѣрятъ вмѣсто себя подать просьбу“. Не требуется особаго засвидѣтельствованія подобнаго уполномочія, ибо ст. 250 имѣетъ въ виду лишь тѣ случаи, когда тяжущійся довѣряетъ другому лицу самое *право* на принесеніе апелляціи въ качествѣ его повѣреннаго (71/1272).

14. Не требуется обозначать въ довѣренности существа дѣла, имя и отчество тяжущагося, на веденіе дѣла противъ коего выдана довѣренность; необходимо лишь, чтобы довѣренностью предоставлено было *право на подачу апелляціонной жалобы* (75/917).

15. Не можетъ быть оставлена безъ разсмотрѣнія апелляціонная *жалоба, принесенная повѣреннымъ безъ достаточнаго полномочія, подписанная*, кромѣ повѣреннаго и *самимъ довѣрителемъ*, такъ какъ недостаточность права повѣреннаго не можетъ уничтожить право самого довѣрителя-отвѣт-

чика на исполненіе одновременно того же дѣйствія законно отъ своего имени, независимо отъ повѣреннаго его (71/1013).

16. Ст. 250 не требуетъ, чтобы въ довѣренности было положительно выражено уполномочіе на веденіе дѣла въ *мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (74/466).

17. Право на первоначальное *заявленіе спора о подлогѣ* должно быть положительно выражено въ довѣренности; но для поддержанія заявленнаго самимъ тяжущимся спора въ апелляціонной жалобѣ особой довѣренности не требуется (75/245).

18. Спеціальная довѣренность необходима *на ходатайство объ усыновленіи* (98/32, вопросъ 63).

19. Уполномочіе *на обжалованіе въ кассаціонномъ* порядкѣ рѣшенія заключаетъ въ себѣ обжалованіе и предшествовавшаго опредѣленія (85/131).

20. Повѣренные одного и того же тяжущагося, сколько бы ихъ ни было, *не могутъ подать всѣ вмѣстѣ болѣе одной кассаціонной жалобы* по одному и тому же дѣлу (79/253).

См. ст. 48, 245 и 249. ———————

21. Существуетъ *различіе 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 спеціальнаго полномочія; это ограниченіе касается однихъ договорныхъ представителей, законный же представитель можетъ совершать всякія дѣйствія, основанныя на актѣ, въ силу котораго онъ дѣйствуетъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебн. русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 249.

22. Если законъ требуетъ спеціальной довѣренности на прекращеніе дѣла миромъ, т. е. частичную уступку изъ слѣдуемаго довѣрителю удовлетворенія, то еще съ большимъ основаніемъ надлежитъ *требовать спеціальнаго полномочія на отказъ отъ иска и на признаніе исковыхъ требованій*, ибо въ сихъ дѣйствіяхъ повѣреннаго выражается не обычное веденіе процесса, а актъ *распоряженія* правомъ довѣрителя, который, въ силу ст. 2326 т. X ч. 1. подразумѣваемъ быть не можетъ.

Полученіе съ противной стороны издержекъ производства составляетъ нераздѣльную часть веденія самаго процесса, а посему право повѣреннаго на ихъ полученіе подразумѣвается само собою, если въ довѣренности не оговорено противное.

Высоч. учрежд. коммисія для переѣм. закон. по суд. части.—„*Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.*“, т. I, ч. 1, стр. 98—99.

23. Такъ какъ *исполненіе рѣшенія* требуетъ особливаго ходатайства и указанія способовъ, а *принятіе имущества и цѣнностей на свой отчетъ* предполагаетъ особливое довѣріе, то надлежало бы заключить, что для сего недостаточно общаго полномочія, даваемаго повѣренному на веденіе спорнаго дѣла и на ходатайство по оному до рѣшенія, но требуется для сего особое полномочіе.

Право повѣреннаго безусловно отказаться отъ иска и прекратить дѣло, само по себѣ, не предполагается, но должно быть выражено въ довѣренности; ибо дѣйствіе сего рода заключаетъ въ себѣ уступку заявленнаго предъ судомъ права.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 123 и слѣд.

24. Если повѣренный совершилъ безъ всякаго препятствія и возраженія со стороны суда и другой стороны *такія дѣйствія, на которыя не былъ прямо уполномоченъ довѣренностью, а довѣритель впослѣдствіи явственно подтвердилъ* эти дѣйствія передъ судомъ или внѣ суда, то дѣйствія эти сохраняютъ свою силу и не должны быть уничтожаемы ни по усмотрѣнію суда, ни по (несвоевременному) указанію и ходатайству противной стороны. За довѣрителемъ вообще признается право послѣдующаго утвержденія совершенныхъ повѣреннымъ дѣйствій, посколько этимъ не нарушаются права третьихъ лицъ. Въ настоящемъ случаѣ процессуальное право другой стороны ничѣмъ не нарушено; ибо она имѣла въ свое время возможность возражать и не возражала. При иномъ толкованіи 250 ст., недобросовѣстная сторона всегда можетъ приготовить ловушку для добросовѣстной, пропуская безъ протеста цѣлый рядъ судебныхъ дѣйствій ея повѣреннаго для того только, чтобы потомъ уничтожить всѣ разомъ.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*Тамъ же*, стр. 123—128.

25. Всякое *учрежденіе общественное*, коего уставъ утвержденъ правительствомъ, имѣя юридическую личность съ общественнымъ значеніемъ, не можетъ не отличаться отъ частныхъ обществъ и товариществъ, хотя, съ другой стороны, отличается и отъ казенныхъ учрежденій. Имѣя безспорное *право избирать изъ своей среды уполномоченнаго для своей защиты* (право сіе едва ли и требуетъ въ каждомъ отдѣльномъ уставѣ особливаго признанія), такое признаніе можетъ и уполномочить своего представителя непосредственно; имѣя въ своемъ учрежденіи способы и формы производства съ оффиціальнымъ значеніемъ достовѣрныхъ актовъ (какъ-то акты правленія, журналы, протоколы, печать и т. п.), оно имѣетъ въ распоряженіи своемъ и вполнѣ достаточныя средства для оффиціальнаго удостовѣренія даваемыхъ на сей случай полномочій. Таковое удостовѣреніе можетъ быть признано недостаточнымъ только тогда, когда оно дается стороннему лицу, не принадлежащему къ составу учрежденія.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*Тамъ же*, стр. 123—128.

26. Съ 70-хъ годовъ Правительствующій Сенатъ перешелъ къ болѣе правильной практикѣ, признавъ, что законъ не предписывая опредѣленнаго формуляра, требуетъ только, *чтобы изъ довѣренности видно было намѣреніе довѣрителя уполномочить повѣреннаго на совершеніе извѣстнаго дѣйствія*, какъ бы не ловко это ни было выражено. Желательно, чтобъ эта практика шла еще далѣе и допускала ratihabitio со стороны довѣрителя предпринятыхъ безъ спеціальнаго

полномочія дѣйствій повѣреннаго. Иначе правило, установленное для огражденія тяжущагося обращается во вредъ его.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. суд.“*, стр. 171—172.

27. *За границей* довѣренности совершаются *по мѣстнымъ законамъ*. Значеніе такой довѣренности должно быть опредѣляемо по тѣмъ законамъ, подъ дѣйствіемъ которыхъ она совершена. Такимъ образомъ, если по мѣстнымъ законамъ довѣренность, совершенная въ общихъ выраженіяхъ уполномочиваетъ повѣреннаго ко всѣмъ безъ исключенія судебнымъ дѣйствіямъ, то и въ русскихъ судахъ за этой довѣренностью должно быть признано такое же значеніе, хотя бы упомянутыя въ 250 ст. дѣйствія не были исчислены по одиночкѣ. Разрѣшая совершеніе довѣренности по иностраннымъ законамъ, законъ нашъ не можетъ требовать, да и не требуетъ соблюденія 250 ст. устава.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*Тамъ же*, стр. 173.—См. ст. 464 и 707.

II. Право передовѣрія.

28. „Довѣренности *съ правомъ передовѣрія*, т. е. такія довѣренности, въ которыхъ повѣренный уполномочивается вести дѣло и замѣнять себя, въ случаѣ надобности, другимъ лицомъ, должны быть различаемы отъ довѣренностей, въ которыхъ повѣренный уполномочивается не на веденіе дѣла, а только на выдачу довѣренности указанному довѣрителемъ лицу, или же лицу по выбору самого повѣреннаго“ (80/262).

29. Въ послѣднемъ случаѣ, *съ выдачей передовѣрія*, данное повѣренному полномочіе *считается оконченнымъ* (80/262; 75/862; ср. 77/246).

30. *Выдача передовѣрія* по довѣренности, выданной съ правомъ передовѣрія, *не прекращаетъ полномочія первоначальнаго повѣреннаго*. Онъ можетъ совершать новыя передовѣрія, уничтожать старыя, а также лично совершать дѣйствія, на которыя имъ выдано передовѣріе, не нуждаясь для осуществленія этого права въ предварительномъ уничтоженіи сдѣланнаго передовѣрія (80/262; 75/862; ср. 78/242).

31. *„На судъ нельзя возлагать* непремѣнную *обязанность* самому *слѣдить*, безъ заявленія тяжущихся: *имѣетъ-ли лицо, выдавшее законную*, съ формальной стороны, *довѣренность, право передовѣрять* свое уполномочіе другому лицу“ (71/471).

32. *Неупоминаніе нотаріусомъ въ надписи* о засвидѣтельствованіи довѣренности, выданной по праву передовѣрія, о довѣренности, въ силу которой передовѣріе выдано, не даетъ суду основанія сомнѣваться въ томъ, что повѣренный, выдавшій довѣренность, имѣлъ право передовѣрія. Въ случаѣ сомнѣнія, судъ вправѣ истребовать отъ повѣреннаго подлинную довѣренность, въ силу которой дано передовѣріе (76/392; 72/255).

33. Напротивъ, такое *удостовѣреніе нотаріуса*, если оно не опровергнуто, служитъ доказательствомъ, что выдача довѣренности послѣдовала въ силу дѣйствительно принадлежащаго первоначальному повѣренному права передовѣрія (76/343).

34. *Лицо, получившее довѣренность отъ повѣреннаго* по предоставленному ему праву передовѣрія, не есть повѣренный этого повѣреннаго, а повѣренный ихъ общаго довѣрителя (73/1475; ср. 80/262).

35. Причемъ то обстоятельство, что *первоначальная довѣренность утратила силу*, не уничтожаетъ сдѣланнаго на основаніи ея передовѣрія (80/262).

36. Заключеніе суда по вопросу о правѣ передовѣрія довѣренности *не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* (74/234; ср. 70/1024).

37. На выдачу первоначальнымъ повѣреннымъ довѣренности съ правомъ передовѣрія *требуется особое полномочіе* (95/4; 74/17).

38. Статья 250 обязательна *для мировыхъ* установленій съ исключеніемъ, указаннымъ въ ст. 48 (76/39; 72/654; 67/525 и др.), для уполномочія отъ казенныхъ управленій (90/20) и въ Варшавскомъ судебномъ округѣ (95/4).

39. *Предписаніе начальства* подчиненному уполномочить кого-либо на веденіе дѣла не есть довѣренность съ правомъ передовѣрія (90/20).

40. *Ст. 250 примѣнима къ довѣренностямъ, совершеннымъ за границею,* при чемъ предѣлы правъ повѣреннаго опредѣляются содержаніемъ довѣренности (80/144).

---

41. Всякій разъ, когда является повѣренный съ довѣренностью по передовѣрію отъ другого, судъ прежде, чѣмъ допустить его къ веденію дѣла или совершенію того или другого дѣйствія, *обязанъ установить, было-ли первому повѣренному предоставлено право передовѣрія.* При отсутствіи такого права онъ долженъ быть устраненъ отъ веденія дѣла.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 448.

251. Довѣритель можетъ во всякое время прекратить уполномочіе, данное повѣренному, извѣстивъ о томъ судъ на письмѣ или словесно; но судъ не обязанъ ни отсрочивать производство по этой причинѣ, ни ожидать назначенія и явки новаго повѣреннаго. Всѣ дѣйствія, законно совершенныя повѣреннымъ до полученія въ судѣ означеннаго извѣщенія, остаются въ силѣ. Тамъ же, ст. 251 [1]).

О прекращеніи уполномочія, даннаго повѣренному.

1. „Статья эта основана на статьѣ 189 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.“.

---

2. „Если довѣритель заключаетъ съ лицомъ, коему онъ выдаетъ довѣренность, *особый договоръ касательно срока довѣренности,* то такой договоръ не можетъ быть признаваемъ противнымъ 2 п. 2330 ст. X т. ч. 1 Св. Зак.“ (68/305; 67/421).

3. Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ Сенатъ высказалъ, что *условіемъ нельзя ограничивать воли довѣрителя въ отношеніи прекращенія довѣренности,* равно, какъ и воли повѣреннаго относительно отказа отъ принятаго уполномочія (67/421; ср. 71/36).

4. Наконецъ, Сенатъ призналъ, что отношенія довѣрителя и повѣреннаго могутъ быть установляемы, по взаимному ихъ соглашенію, *осо-*

---

[1]) Учрежденіе Судебныхъ Установленій (т. XVI ч. 1, изд. 1914 г.).

Ст. **404**. За пропущеніе, по винѣ Присяжнаго Повѣреннаго, узаконенныхъ сроковъ и всякое другое нарушеніе установленныхъ правилъ и формъ, тяжущійся имѣетъ право, если потерпѣлъ отъ сего какой-либо ущербъ, взыскать съ Повѣреннаго свои убытки чрезъ тотъ судъ, въ которомъ онъ велъ дѣло (Ср. Прил. VII, ст. 16).

быми договорами съ неустойкой или инымъ вознагражденіемъ повѣреннаго за преждевременное уничтоженіе довѣренности (75/483; ср. 74/93; 68/305; 67/421).

5. „Упоминаемое въ ст. 2332 т. X ч. 1 *требованіе довѣрителемъ отъ своего повѣреннаго возвращенія данной ему довѣренности* служитъ тѣмъ самымъ *для повѣреннаго* выраженіемъ воли довѣрителя уничтожить довѣренность, прекратить ея дѣйствіе. Слѣдовательно, съ того момента, когда такое требованіе довѣрителя становится извѣстнымъ повѣренному, послѣдній не въ правѣ уже производить по этой довѣренности никакихъ дѣйствій въ качествѣ повѣреннаго, хотя бы онъ и не возвратилъ еще по принадлежности самаго вѣрительнаго акта... Всѣ другія мѣры, къ коимъ довѣритель, въ силу 2331 и 2332 ст., можетъ обратиться для понужденія повѣреннаго къ возвращенію довѣренности и для оглашенія уничтоженія оной, установлены закономъ для огражденія лишь интересовъ довѣрителя и третьихъ лицъ, но не повѣреннаго“ (81/112; 75/916; 73/1475).

6. „Для уничтоженія довѣренности достаточно *непосредственнаго заявленія* о томъ довѣрителя въ мѣстѣ, гдѣ повѣренный его можетъ за него дѣйствовать“ (75/540).

7. Довѣренность можетъ быть уничтожена также или *путемъ изъятія ея изъ рукъ повѣреннаго, или путемъ оглашенія* недѣйствительности довѣренности (75/916).

8. *Повѣренный представляетъ довѣрителя передъ третьими лицами,* добросовѣстно вступающими съ нимъ въ сдѣлку, *впредь до оглашенія путемъ публикаціи о прекращеніи дѣйствія довѣренности.* „Лишь съ того времени, когда въ мѣстѣ пребыванія повѣреннаго получится публикація объ уничтоженіи довѣренности, прекращается и отвѣтственность довѣрителя за дѣйствія повѣреннаго (83/12; 81/78; 76/385; ср. 82/66; 81/32; 80/33; 79/366).

9. *„Признаніе для вѣрителя обязательною сдѣлки, заключенной съ третьими лицами повѣреннымъ,* которому было извѣстно о прекращеніи его полномочія, отнюдь не освобождаетъ повѣреннаго ни отъ уголовной отвѣтственности за такое его дѣйствіе, ни отъ гражданской отвѣтственности передъ довѣрителемъ за убытки, причиненные ему такимъ дѣйствіемъ“ (83/12).

10. *„Сдѣлки, совершенныя повѣреннымъ отъ имени довѣрителя съ кѣмъ-либо, недѣйствительны* въ двухъ случаяхъ, а именно: въ томъ, когда сдѣлка заключена уже послѣ полученія въ мѣстѣ пребыванія повѣреннаго публикаціи объ уничтоженіи довѣренности, или же въ томъ, если по представленнымъ доказательствамъ установлено будетъ, что лицамъ, заключившимъ сдѣлку, т. е. повѣренному и тому лицу, съ которымъ онъ вошелъ въ сдѣлку, было, несмотря на неполученіе публикаціи, извѣстно объ уничтоженіи довѣренности“ (83/12; 81/78; 76/385).

11. Тяжущійся не вправѣ жаловаться на посылку повѣстокъ повѣренному, *если онъ не извѣстилъ судъ объ уничтоженіи* данной довѣренности (72/563).

12. *Кассаціонная жалоба, поданная повѣреннымъ ранѣе заявленія довѣрителя объ уничтоженіи довѣренности,* не можетъ быть оставлена безъ разсмотрѣнія, хотя бы тяжущійся просилъ Сенатъ о недопущеніи повѣреннаго (68/393); также и кассаціонная жалоба, поданная повѣреннымъ послѣ смерти довѣрителя, если повѣренный не получилъ извѣщенія о таковой (82/66).

13. *„Перемѣна тяжущимся своего повѣреннаго* не даетъ ему, за исключеніемъ указаннаго въ законѣ случая (ст. 255 Уст. Гражд. Суд.) никакихъ новыхъ правъ и не слагаетъ съ него ни одной изъ обязанностей, возложенныхъ на него закономъ въ отношеніи къ процессуальному движенію дѣла“ (72/1267).

14. *Довѣренность, выданная опекуномъ,* сохраняетъ свою силу и послѣ оставленія имъ должности опекуна, — до тѣхъ поръ, пока не будетъ уничтожена въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ въ ст. 2330 и 2331 (93/13).

15. *Довѣренность, разъ уничтоженная, не можетъ быть возобновлена* иначе, какъ путемъ совершенія новой довѣренности (91/91).

См. ст. 252—255.

---

16. *Одностороннее прекращеніе довѣренности* останавливаетъ дѣятельность довѣреннаго, лишаетъ его права совершать сдѣлки, но не освобождаетъ довѣрителя отъ исполненія лежащихъ на немъ обязанностей, т. е. вознагражденія довѣреннаго и возмѣщенія расходовъ.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Учебникъ русскаго гражданск. права“* стр. 550.

17. Свойство договора довѣренности и полномочія, на немъ основаннаго, у насъ отличается для той и другой стороны особою чуткостью къ измѣненіямъ воли принципала подчиняться послѣдствіямъ совершенныхъ повѣреннымъ сдѣлокъ и воли повѣреннаго совершать за другого волеизъявленіе. *Актъ довѣрія и полномочія* представлять принципала *могутъ и съ той и съ другой стороны быть прекращены въ любое время*, хотя, правда, не всегда безъ обязательства вознаградить потерпѣвшаго за происшедшіе отъ того убытки (ст. 2330 и слѣд.). Это настолько въ свойствахъ этого типа правоотношеній, что отказъ отъ этого права, обыкновенно, не имѣетъ силы, хотя бы былъ именно введенъ въ составъ договора.

Проф. Н. Л. Дювернуа.— *„Чтенія по гражд. праву“*, т. I, вып. 3, стр. 872.

18. Довѣренность, объ уничтоженіи которой дѣлается заявленіе, можетъ быть дана или на совершеніе какихъ-либо дѣйствій въ опредѣленномъ судебномъ установленіи, или болѣе общая—на совершеніе дѣйствій вообще. Въ первомъ случаѣ *заявленіе дѣлается тому суду, въ которомъ должны быть совершены дѣйствія.* Судебное мѣсто принимаетъ это заявленіе къ свѣдѣнію и, если подлинная довѣренность находится при дѣлахъ суда, то дѣлаетъ на ней соотвѣтствующую надпись. Во второмъ случаѣ, *прошеніе объ уничтоженіи довѣренности подается одному изъ мировыхъ судей.* Принявъ прошеніе, мировой судья составляетъ опредѣленіе объ уничтоженіи довѣренности, о чемъ сообщаетъ лицу, засвидѣтельствовавшему довѣренность, и публикуетъ объ уничтоженіи ея установленнымъ порядкомъ въ вѣдомостяхъ. Если мѣсто жительство повѣреннаго извѣстно, то мировой судья выдаетъ исполнительный листъ, по которому довѣренность отъ него и отбирается судебнымъ приставомъ. Можно предположить, что довѣренность въ этомъ случаѣ считается уничтоженною со времени постановленія мировымъ судьею опредѣленія о признаніи ея недѣйствительной.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, изд. 1909 г., стр. 396.

252. Повѣренный имѣетъ право отказаться отъ ходатайства по дѣлу, но не можетъ послѣ сего поступить въ повѣренные къ противной сторонѣ и, въ случаѣ отсутствія своего довѣрителя, обязанъ увѣдомить его о своемъ отказѣ такъ заблаговременно, чтобы довѣритель успѣлъ до срока явиться самъ или прислать другого повѣреннаго. Тамъ же, ст. 252.

О правѣ повѣреннаго отказаться отъ ходатайства по дѣлу.

1. *„Отказъ повѣреннаго* можетъ быть допущенъ *при всякомъ положеніи дѣла*. Законъ требуетъ только одного условія, а именно: чтобы повѣренный увѣдомилъ о своемъ отказѣ довѣрителя, такъ заблаговременно, чтобы сей послѣдній успѣлъ до срока явиться самъ или прислать другого повѣреннаго“ (67/480).

2. Поэтому, *повѣренный, не увѣдомившій заблаговременно своего довѣрителя,* не можетъ въ день разсмотрѣнія дѣла уклоняться отъ исполненія своихъ обязанностей, а судъ, на семъ основаніи, устранять повѣреннаго и отсрочивать засѣданіе для вызова самого довѣрителя (74/423).

3. Повѣренный самъ долженъ доказать, что имъ соблюдены *условія, при наличности коихъ онъ освобождается* отъ исполненія своихъ обязанностей (Общ. Собр. Касс. Деп 1880 г., № 59).

4. Вопросъ о совершеніи повѣреннымъ воспрещеннаго ст. 252 проступка не подлежитъ *кассаціонной* повѣркѣ (80/146).

5. Также не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ и *заключеніе суда о своевременномъ неизвѣщеніи повѣреннымъ довѣрителя объ отказѣ* отъ довѣренности и о пропускѣ, вслѣдствіе сего, процессуальнаго срока, по винѣ повѣреннаго (Общ. Собр. Касс. Деп. 1881 г., № 48).

6. *„Всѣ дѣйствія повѣреннаго, перешедшаго,* вопреки ст. 49 или 252 Уст. Гражд. Суд., *отъ одной стороны къ другой*, совершенныя до обнаруженія поступка судомъ, должны оставаться въ своей силѣ и не могутъ быть признаны недѣйствительными во вредъ тяжущейся сторонѣ, которая въ поступкѣ этомъ не участвовала“ (80/146).

7. Хотя правило, воспрещающее повѣренному являться на судѣ представителемъ обѣихъ спорящихъ сторонъ, и было установлено для *присяжныхъ* повѣренныхъ (ст. 372 Учр. Суд. Уст.), однако, по внутренному своему смыслу и цѣли, къ достиженію которой оно направлено, постановленіе это, очевидно, имѣетъ значеніе общаго положенія, *примѣняемаго ко всякаго рода повѣреннымъ и представителямъ какихъ бы то ни было лицъ, физическихъ или юридическихъ*, и по отношенію ко всѣмъ спорнымъ отношеніямъ, подлежащимъ судебному разсмотрѣнію. Въ дѣйствительности, невозможно допустить, чтобы повѣренные, обязанности которыхъ заключаются въ охраненіи и отстаиваніи правъ своихъ довѣрителей, могли бы добросовѣстно исполнить ихъ по отношенію къ обѣимъ спорящимъ сторонамъ даже въ случаяхъ, когда противоположные и сталкивающіеся интересы ввѣрены противниками попеченію одного и того же лица. Вотъ почему нельзя также признать, чтобы со времени возложенія на кого-либо изъ повѣренныхъ отъ кредиторовъ обязанностей присяжнаго попечителя, заключающихся преимущественно въ завѣдываніи имущественной массой должника, тотъ же повѣренный сохранялъ возможность ходатайствовать объ осуществленіи правъ своихъ довѣрителей—кредиторовъ массы въ тѣхъ случаяхъ, когда права этихъ кредиторовъ сталкиваются съ интересами массы, ввѣренными заботамъ того же повѣреннаго въ качествѣ присяжнаго попечителя. *Несовмѣстимость въ одномъ лицѣ званій присяжнаго попечителя и повѣреннаго кредитора массы* не устраняется также и въ случаяхъ ходатайствъ о внѣконкурсномъ удовлетвореніи претензіи кредитора, такъ какъ,

по свойству своему, нѣкоторыя изъ требованій кредиторовъ не только не осуществляются иначе, какъ путемъ иска, по которому отвѣтчикомъ долженъ являться присяжный попечитель, но и вообще могутъ подлежать спору въ отношеніи самой принадлежности ихъ къ разряду требованій, пользующихся отдѣльнымъ удовлетвореніемъ, какъ по своему содержанію, такъ и по несоблюденію другихъ указанныхъ въ законѣ условій. Затѣмъ, само собою разумѣется, что никакихъ препятствій къ соединенію въ одномъ повѣренномъ представительства за двухъ или нѣсколькихъ лицъ, интересы которыхъ не сталкиваются,—существовать не можетъ, а потому и повѣренные такихъ лицъ не подлежатъ устраненію. *Опредѣленіе* въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ *свойства защищаемыхъ повѣреннымъ правъ нѣсколькихъ лицъ и установленіе отсутствія столкновенія* ихъ находятся въ прямой зависимости отъ существа этихъ правъ, а потому и окончательный выводъ суда въ семъ отношеніи не подлежитъ повѣркѣ въ порядкѣ кассаціонномъ (1904/17).

8. Не могутъ одновременно быть повѣренными обѣихъ тяжущихся, противныхъ другъ другу, сторонъ по одному и тому же дѣлу, *присяжный повѣренный и его помощникъ* (84/129).

9. *Судъ не извѣщаетъ тяжущагося объ отказѣ его повѣреннаго* отъ защиты дѣла, такъ какъ эта обязанность возложена ст. 252 на повѣреннаго, за неисполненіе которой онъ отвѣчаетъ передъ довѣрителемъ; однако это обстоятельство не влечетъ за собой отмѣны рѣшенія суда (72/918).

См. ст. 251, 253 и 254.

---

10. Текстъ 252 ст. даетъ основанія думать, что обязанность увѣдомленія объ отказѣ возлагается на повѣреннаго лишь въ случаѣ отсутствія довѣрителя; при наличности же довѣрителя, т. е. проживанія его въ томъ городѣ, гдѣ существуетъ судъ, этой обязанности не существуетъ. Между тѣмъ это предположеніе противорѣчитъ существу этой и послѣдующихъ статей, и довѣрителю не можетъ быть вмѣнено въ вину незнаніе объ отказѣ повѣреннаго, хотя бы онъ жилъ въ мѣстѣ нахожденія суда. Само собой разумѣется, что *если довѣритель присутствуетъ въ судѣ при заявленіи повѣреннымъ отказа*, то этимъ самымъ онъ ставится въ извѣстность объ отказѣ и *никакого другого увѣдомленія не требуется*.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 100.

253. Повѣренный лица, жительствующаго не въ томъ городѣ гдѣ находится судъ, обязанъ заявить свой отказъ суду въ одно время съ отсылкою его къ довѣрителю. Тамъ же, ст. 253.

1. Статья 253 имѣетъ въ виду отказъ повѣреннаго *отъ веденія дѣла вообще*, а не тотъ случай, когда повѣренный находитъ невозможнымъ то или другое судебное дѣйствіе, напр. подачу апелляціи (79/379).

2. Можно доказывать свидѣтельскими показаніями *словесный отказъ* повѣреннаго отъ довѣренности или отъ отдѣльнаго по ней дѣйствія (79/379).

3. Ст. 253 примѣняется лишь въ случаѣ извѣщенія повѣреннымъ *отсутствующаго* довѣрителя (79/379; см. 69/938).

См. ст. 252 и 254.

254. Предсѣдатель суда, по соображеніи съ разстояніемъ жительства довѣрителя отъ суда и обстоятельствами дѣла, опре-

дѣляетъ срокъ, по истеченіи коего повѣренный признается свободнымъ отъ своей обязанности. До истеченія сего срока повѣренный обязанъ ходатайствовать по дѣлу въ предѣлахъ своего полномочія. Впрочемъ, Предсѣдатель имѣетъ право освободить повѣреннаго отъ ходатайства по дѣлу, назначивъ вмѣсто него Присяжнаго Повѣреннаго, впредь до избранія тяжущимся новаго повѣреннаго. Тамъ же. ст. 254.

Опредѣленіе срока, по истеченіи котораго отказавшійся повѣренный признается свободнымъ отъ своей обязанности.

1. Ст. 252—254 о правѣ повѣреннаго отказаться отъ ходатайства предоставляютъ каждому повѣренному право отказываться отъ принятаго на себя ходатайства по дѣлу, съ тѣмъ, однако, что въ такихъ случаяхъ *предсѣдатель назначаетъ срокъ, ранѣе котораго повѣренный не освобождается отъ своей обязанности;* но какъ довѣритель, не смотря на назначеніе ему срока, можетъ не узнать объ отказѣ своего повѣреннаго отъ ходатайства по дѣлу, то, въ охраненіе интересовъ тяжущихся, предоставлено предсѣдателю право, впредь до избранія тяжущимся новаго повѣреннаго, вмѣсто отказавшагося, назначить повѣреннаго присяжнаго“ (Журн. 1864 г., № 44, стр. 19).

---

2. „Правило 254 ст. относится къ тому случаю, когда отказъ заявленъ повѣреннымъ лица, *жительствующаго не въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ*“ (69/938).

3. *До назначеннаго предсѣдателемъ срока*, повѣренный *обязанъ продолжать веденіе дѣла*, и его дѣйствія обязательны для довѣрителя. Пропущенный, за это время, повѣреннымъ процессуальный срокъ для довѣрителя не возобновляется (70/914).

4. Не можетъ имѣть невыгодныхъ для стороны послѣдствій неисполненіе предсѣдателемъ суда правилъ ст. 254 Уст. Гражд Суд. (67/480).

См. ст. 49, 252 и 253.

---

5. Повѣренный не имѣетъ права отказаться отъ веденія дѣла, не увѣдомивъ довѣрителя объ отказѣ,—ни въ какомъ случаѣ. Если же онъ дѣлаетъ это, то на обязанности предсѣдателя лежитъ исполненіе правила 254 ст. Изъ смысла 254 ст. явствуетъ, что законъ предоставляетъ предсѣдателю *дискреціонное право разрѣшать вопросъ—освободить, или не освободить отказывающагося повѣреннаго.*

В. Л. Исаченко. —*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 467—468.

255. Въ случаѣ смерти повѣреннаго, производство дѣла пріостанавливается, доколѣ онъ не будетъ замѣненъ новымъ повѣреннымъ, или доколѣ противная сторона не будетъ просить судъ о вызовѣ отсутствующаго тяжущагося порядкомъ, установленнымъ для вызова къ суду. Если по истеченіи срока, назначеннаго для явки въ судъ, отсутствующій тяжущійся не явится и не пришлетъ повѣреннаго, то судъ, по просьбѣ противной стороны, даетъ дѣлу дальнѣйшее движеніе. Тамъ же. ст. 255.

О пріостановленіи производства дѣла въ случаѣ смерти повѣреннаго.

1. Въ случаѣ, указанномъ въ этой статьѣ, *пріостановленіе дѣла* можетъ послѣдовать не иначе, какъ *по опредѣленію суда*, состоявшемуся *въ судебномъ* (а не въ распорядительномъ) *засѣданіи*.

Смерть повѣреннаго до рѣшенія дѣла, о которой довѣритель узналъ лишь по разрѣшеніи дѣла, является вновь открывшимся обстоятельствомъ, дающимъ право просить о пересмотрѣ въ порядкѣ 750 и 1 п. 794 ст. уст.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 472 и слѣд.

2. *Производство пріостанавливается, если умираетъ повѣренный одного изъ нѣсколькихъ тяжущихся*, или если умираетъ одинъ изъ нѣсколькихъ повѣренныхъ одного и того же тяжущагося, предоставившаго имъ право дѣйствовать *всѣмъ сообща* (ст. 2325 т. X ч. 1).

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 475.

3. Производство дѣла *можетъ быть возобновлено* не только въ случаяхъ, указанныхъ въ 225 ст.—т. е., когда довѣритель умершаго повѣреннаго пришлетъ за себя новаго или когда противная сторона будетъ просить о вызовѣ тяжущагося,—но и тогда, когда самъ тяжущійся явится *до* вызова и будетъ просить о возобновленіи дѣла. Требуетъ ли возобновленія дѣла вѣритель умершаго повѣреннаго, или противная сторона,—оба они обязаны просить судъ о вызовѣ противника порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 476.

См. ст. 251 и 681.

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

Объ исковыхъ прошеніяхъ.

256. Судъ пристуиаетъ къ производству дѣла не иначе, какъ по исковому прошенію, которое пишется по формѣ, при семъ приложенной. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 256.

Исковыя прошенія и ихъ форма.

1. Исковое прошеніе, апелляціонная и кассаціонная жалобы, *поданныя безъ подписи просителя*, остаются безъ разсмотрѣнія (77/344, 97, 71; 74/49; 73/803; 69/1053 и др.).

2. *Объяснительныя записки*, изложенныя не въ видѣ прошеній или жалобъ, не подлежатъ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ (67/343).

3. „Отношенія тяжущихся по иску должны опредѣляться *моментомъ предъявленія иска*, а не послѣдующимъ положеніемъ спорнаго предмета“ (92/61).

4. *Съ того же момента* лицо, подавшее исковое прошеніе, и лицо, противъ коего оно подано, *считаются состоящими* между собою *въ тяжбѣ* (80/6; 71/67).

5. „Для признанія истца имѣющимъ право на удовлетвореніе предъявленнаго имъ иска необходимо нужно, *чтобы право это уже принадлежало ему во время самаго предъявленія иска,* а не возникло бы впослѣдствіи“ (77/324).

6. Вопросъ,—*кому принадлежитъ право требовать признанія недѣйствительною сдѣлки, по которой повѣренный пріобрѣтаетъ въ собственность претензію своего довѣрителя,* разрѣшенъ въ рѣшеніи 1897 г., № 62 въ томъ смыслѣ, что право оспаривать такія сдѣлки принадлежитъ *исключительно довѣрителямъ*, такъ какъ законъ, содержащійся въ 400 ст. Учр. Суд. Уст., изданъ съ единственною цѣлью огражденія неопытныхъ тяжущихся отъ неблагонамѣренныхъ дѣйствій ихъ повѣренныхъ. Правильность этого разъясненія стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія. Если же, какъ это усматривается и изъ соображеній Государственнаго Совѣта, на коихъ основана ст. 400 Учр. Суд. Уст., въ основу содержащагося въ ней правила положено то общее начало, по силѣ коего законъ признаетъ недѣйствительными всѣ обязательныя сдѣлки, выдаваемыя на себя лицами, вполнѣ или частью недѣеспособными къ самостоятельной гражданской дѣятельности, а именно, исключительная заботливость законодателя объ интересахъ лицъ, предполагаемыхъ имъ не вполнѣ опытными, и если сдѣлки, заключаемыя въ противность прямого велѣнія закона лицами недѣеспособными, не признаются безусловно ничтожными и могутъ подлежать уничтоженію голько по требованію этихъ лицъ (рѣш. 1884 г., № 143), то, въ случаяхъ, когда дѣйствуютъ лица, безусловно дѣеспособныя, судъ тѣмъ болѣе не въ правѣ по собственному почину и безъ требованія о томъ лица заинтересованнаго возбуждать о семъ вопросы, такъ какъ, по неоднократнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената, договоры и сдѣлки, коими нарушаются права не публичныя, а частныя, не могутъ быть уничтожаемы судомъ по его собственной иниціативѣ (Рѣш. 1884 г., № 143; 1885 г., № 102; 1890 г., № 123 и др.) (1912/103).

7. „Правила объ исковыхъ прошеніяхъ, заключающіяся въ 256 и послѣдующихъ статьяхъ, примѣняются вполнѣ и къ дѣламъ, производящимся *въ сокращенномъ порядкѣ*“ (81/73).

См. ст. 51, 257 и 260.

---

8. Сторонами въ процессѣ по нашему Уставу могутъ быть только лица, заинтересованныя въ дѣлѣ. Хотя въ ст. 256 это условіе ст. 4 не повторено, но оно тѣмъ не менѣе остается обязательнымъ и должно служить дополненіемъ къ ст. 256.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 133.

9. При предъявленіи иска не въ формѣ искового прошенія, предсѣдатель долженъ внести поступившую въ судъ бумагу—въ одно изъ ближайшихъ засѣданій суда, который и опредѣлитъ оставить ее безъ разсмотрѣнія. Законъ требуетъ точнаго исполненія тѣхъ только правилъ, которыя включены въ самый текстъ закона (ст. 257), но отнюдь не тѣхъ, которыя находятся въ приложенной къ 256 ст. *„формѣ искового прошенія“*, которая какъ и всякая другая форма, есть ни что иное, какъ образецъ, данный законодателемъ для того только, чтобы всякій, имѣющій надобность составить исковое прошеніе, не затруднялся долго въ пріисканіи для сего приличной формы.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 478—480.

10. Для того, чтобы подачу прошенія можно было признать за моментъ *начала* процесса, необходимо, чтобы прошеніе было подано

не только въ судъ, компетентный къ разрѣшенію возбуждаемаго спора на основаніи правилъ о подсудности, установленныхъ закономъ, но *необходимо* также, *чтобы поданное прошеніе удовлетворяло всѣмъ требованіямъ закона съ его формальной стороны*, т. е. было подано въ такомъ видѣ, чтобы судъ имѣлъ возможность приступить къ разрѣшенію его по существу.

К. Анненковъ.—„*Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.*“, т. I, стр. 256.

11. Если мы внимательно прочтемъ статьи Устава Гражданскаго Судопроизводства, опредѣляющія порядокъ пріема и направленія подаваемыхъ лично въ судъ бумагъ (прошеній, жалобъ и т. п.), и вникнемъ въ сущность изложенныхъ въ нихъ требованій закона, то должны придти къ заключенію, что пріемъ тихъ бумагъ есть судебное дѣйствіе немаловажнаго значенія. Поэтому *представляется существенно необходимымъ пріемъ всѣхъ прошеній предсѣдательствующимъ*, т. е. товарищемъ предсѣдателя даннаго гражданскаго отдѣленія. Онъ не только укажетъ просителю на всѣ недочеты въ его прошеніи и приложеніяхъ и этимъ дастъ ему возможность тутъ же ихъ исправить, но тутъ же разрѣшить и всѣ его не терпящія отлагательства или содѣйствующія ускоренію дѣла частныя ходатайства: приметъ мѣры обезпеченія иска, выдастъ свидѣтельство на полученіе необходимыхъ справокъ или копій, сдѣлаетъ распоряженіе о пріостановленіи исполненія рѣшенія и т. д.

А. Э. Бардзкій.—„*Предѣлы власти и сфера дѣятельности товарища предсѣдателя въ гражд. отдѣл. окружн. суда*“. „Журн. М-ва Юстиціи“ 1909 г., кн. 10, стр. 62—65.

257. Исковое прошеніе должно содержать въ себѣ:

1) означеніе суда, въ который прошеніе подается;

2) имя, отчество, фамилію или прозвище, званіе и мѣсто жительства, какъ истца, такъ и отвѣтчика;

3) означеніе цѣны иска, за исключеніемъ дѣлъ, оцѣнкѣ не подлежащихъ, и случаевъ, положительно въ законѣ опредѣленныхъ;

4) изложеніе обстоятельствъ дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ;

5) указаніе доказательствъ и законовъ, на коихъ искъ основанъ;

6) просительный пунктъ, заключающій въ себѣ требованія истца, т. е. то, о чемъ онъ проситъ судъ постановить рѣшеніе. Тамъ же, ст. 257.

Форма и содержаніе искового прошенія.

I. Общія положенія.

1. Въ Уставѣ опредѣлено особо, *что именно должно содержать въ себѣ исковое прошеніе* (ст. 253—262); что должно быть представлено при

исковомъ прошеніи (ст. 263 и 264) и затѣмъ указаны послѣдствія несоблюденія сихъ правилъ (ст. 266—270). При составленіи сихъ статей имѣлось постоянно въ виду, что всякія излишнія формальности въ судопроизводствѣ положительно вредны. Установляя формальность, во всякомъ случаѣ болѣе или менѣе затруднительную для судьи или для тяжущагося, законъ можетъ имѣть въ виду только дѣйствительную необходимость; все, что не оправдывается необходимостью, служитъ лишь напраснымъ замедленіемъ судебнаго механизма, или, что еще хуже, соединяется съ несправедливостью, когда несоблюденіе излишней формальности влечетъ за собою невыгоду, или потерю права для частнаго лица. „Съ этой точки зрѣнія многія формальности составленія, подачи и принятія прошеній въ судѣ, установленныя Сводомъ 1857 г., представляются или вовсе излишними или черезъ мѣру строгими. Ст. 267 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд. допускаетъ слишкомъ много случаевъ возвращенія прошеній; между тѣмъ возвращеніе всегда влечетъ за собою лишнюю переписку, особливо когда производится отъ имени суда, по журналамъ и исходящимъ бумагамъ. Эту переписку можно значительно сократить съ явною выгодою для суда и просителей и безъ всякой невыгоды для производства“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 168 и 169).

См. ст. 51, 256, 258—262.

II. Точное указаніе въ исковомъ прошеніи сторонъ и ихъ мѣстожительства.

(2 п. 257 ст.).

2. Въ исковомъ прошеніи, поданномъ повѣреннымъ, должно быть обозначено имя, отчество и фамилія *какъ повѣреннаго, такъ и довѣрителя* (69/384).

3. *Нельзя предъявить иска* не къ самому отвѣтчику, а *къ его повѣренному* (73/196).

4. При предъявленіи иска *къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ;* онъ можетъ быть оставленъ безъ разсмотрѣнія по отношенію къ тѣмъ изъ нихъ, имена и фамиліи которыхъ не указаны (74/475).

5. „Въ случаѣ предъявленія исковъ къ казнѣ, необходимо, въ качествѣ отвѣтчика, означить государственную казну, но необходимо правильно указать суду еще и то *казенное управленіе,* которое въ данномъ случаѣ должно быть привлечено къ отвѣту, въ качествѣ ея представителя“ (84/60).

6. Вопросъ о томъ, *обязанъ ли повѣренный истца, подавая въ судъ исковое прошеніе, указать въ немъ мѣстожительство своего довѣрителя,* разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ. Во всѣхъ тѣхъ статьяхъ Устава Гражданскаго Судопроизводства, которыя относятся къ исковымъ прошеніямъ, неизмѣнно повторяется требованіе, чтобы въ прошеніи было указано мѣсто жительства *истца.* Хотя же по 5 п. 269 ст. исковое прошеніе оставляется безъ движенія, когда въ немъ не указано мѣсто жительства *просителя,* изъ чего можно было бы вывести то заключеніе, что достаточно, чтобы указано было мѣсто жительства повѣреннаго, ибо въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло ведется чрезъ повѣреннаго, ситемъ долженъ почитаться повѣренный, однако, это заключеніе было бы совершенно неправильно: въ гражданскомъ процессѣ просителями могутъ быть только тяжущіяся стороны, а не ихъ повѣренные, которые, дѣйствуя отъ имени своихъ вѣрителей, являются только представителями оныхъ. Независимо отъ сего, въ формѣ, приложенной къ 257 ст. Уст. Гражд. Суд., прямо сказано, что въ исковомъ прошеніи, подаваемомъ

повѣреннымъ, должны быть указаны адреса какъ повѣреннаго, такъ и его довѣрителя. Самое же главное заключается въ той цѣли, съ которой законъ требуетъ, чтобы было указано мѣсто жительства именно самого истца, это—возможность возникновенія необходимости непосредственнаго сношенія суда съ истцомъ, какъ, напримѣръ, въ случаяхъ смерти повѣреннаго, устраненія его по какой-либо причинѣ и т. п., и когда, при неизвѣстности ни суду ни отвѣтчику мѣста жительства истца, приходилось бы пріостанавливать производство на неопредѣленное время въ явный ущербъ правильности отправленія правосудія (1913/68).

7. Если ходатайство одной стороны, заявленное въ исковомъ или частномъ порядкѣ, затрогиваетъ права или интересы другой, то нужно указать *мѣстожительство противной стороны* (82/141).

См. ст. 4, 54, 266 и 269.

8. *При неозначеніи* въ прошеніи званія, имени, отчества и фамиліи одного изъ тяжущихся, предсѣдатель не только въ правѣ, но и *обязанъ возвратить прошеніе по 1 п. 266 ст.* Если же предсѣдатель не исполнилъ этого и если противъ такой неправильности возражаетъ отвѣтчикъ въ судебномъ засѣданіи (ст. 579), то рѣшеніе этого отвода зависитъ отъ того, имѣла ли эта неправильность какія-либо вредныя послѣдствія для отвѣтчика, или нѣтъ, и въ какой степени она можетъ препятствовать правильной защитѣ противъ предъявленнаго иска

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 487—488 [1]).

III. Обязательность обозначенія въ исковомъ прошеніи цѣны иска.

(3 п. 257 ст.).

9. „Не подлежащими оцѣнкѣ дѣлами признаются только тѣ, въ коихъ *искъ не можетъ быть* почему либо *выраженъ денежною суммою*“ (75/775).

10. Но это не распространяется на тѣ иски, *цѣна* коихъ во всякое время можетъ быть приведена въ извѣстность (75/775).

11. Поэтому, не подлежатъ оцѣнкѣ, напр., *дѣла объ истребованіи отъ повѣреннаго документовъ*, переданныхъ для веденія дѣла (76/257); напротивъ иски, вытекающіе изъ договора личнаго найма, оцѣнкѣ подлежатъ (69/403).

12. По смыслу 1316 ст. Уст. Гражд. Суд., означеніе цѣны обязательно *и въ искахъ къ должностнымъ лицамъ административнаго вѣдомства*, причемъ ст. 1330 не освобождаетъ истца отъ этой обязанности (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1869 г., № 12).

См. ст. 54, 266, 272—274.

13. Если искъ по свойству своему не подлежитъ оцѣнкѣ (личные иски) или цѣна пока не можетъ быть опредѣлена (искъ объ убыткахъ), то это должно быть объяснено.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 237—238.

14. Есть *два рода исковъ, цѣну которыхъ опредѣлить невозможно*: иски, которые, по самой ихъ юридической природѣ, *не подлежатъ*

---

[1]) См. *Л. Сабининъ*.—„1 п. 54 и 2 п. 257 ст. Уст. Гражд. Суд.“, „Суд. Газета“ 1897 г., № 10.

оцѣнкѣ, и иски, которые не могутъ быть оцѣнены при предъявленіи ихъ только по невозможности получить въ то время данныя для производства оцѣнки. Въ послѣднемъ случаѣ обязательно должно быть сказано въ прошеніи, почему нѣтъ цѣны. Положительно въ законѣ опредѣленными случаями возможности неозначенія цѣны иска—должны быть признаны случаи предъявленія исковъ о вознагражденіи, отыскиваемомъ съ должностныхъ лицъ административнаго и судебнаго вѣдомствъ, а также служащихъ по выборамъ (ст. 1317, 1330, 1330[1] и 1335). Такое же изъятіе изъ общаго правила законъ дѣлаетъ и для исковъ, поименованныхъ въ 896 ст. Уст., т. е. всѣхъ тѣхъ, которые могутъ быть предъявляемы въ порядкѣ исполнительнаго производства (п. 3 временной таксы вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ, — приложеніе VII къ прим. къ ст. 396 Учр. Суд. Уст.). Распространеніе изъятія, допускаемаго въ 3 п. 257 ст., на всякіе другіе случаи—не должно быть дѣлаемо. Если предсѣдатель неправильно призналъ искъ подлежащимъ оцѣнкѣ, то при разбирательствѣ дѣла, судъ долженъ предоставить истцу срокъ для оцѣнки иска и взноса причитающихся пошлинъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 496—501.

IV. Изложеніе въ исковомъ прошеніи обстоятельствъ дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ.

(4 п. 257 ст.).

15. Такъ какъ „сужденіе *о доказанности или недоказанности основаній иска и самыхъ исковыхъ требованій*, будучи тѣсно связано съ существомъ дѣла, не можетъ имѣть мѣста внѣ разсмотрѣнія дѣла судомъ въ состязательномъ порядкѣ“, то прошеніе, поданное безъ соблюденія требованія п. 4 и 5-го 257 ст., не можетъ быть ни возвращено истцу предсѣдателемъ суда при объявленіи (73/118), ни оставлено безъ движенія (70/1872).

См. ст. 54.

---

16. По ст. 257 Устава, исковое прошеніе должно содержать въ себѣ, между прочимъ, изложеніе обстоятельствъ дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ. Такое требованіе закона не можетъ быть удовлетворено, если истецъ ограничивается названіемъ того правоотношенія, которое, по его разумѣнію объективнаго права, вытекаетъ изъ фактовъ даннаго дѣла. *Безъ обозначенія этихъ фактовъ исковое прошеніе не будетъ удовлетворять основному условію — опредѣленности иска:* не будетъ видно, *почему* истецъ проситъ, а потому можетъ оказаться индивидуально неопредѣленнымъ также и то, *чего* истецъ проситъ.

Проф. В. М. Гордонъ. — *„Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій“* (изд. 1902 г.), стр. 80—81.

17. Требуется *полное, но возможно сжатое изложеніе фактическихъ обстоятельствъ дѣла и юридическое его обоснованіе*, такъ чтобъ отыскиваемое право и его нарушеніе выступало ясно и отчетливо. Въ особенности важно, чтобъ основаніе иска, этотъ краеугольный камень, на коемъ строится искъ, было незыблемо установлено, такъ какъ не только расшатываніемъ его со стороны отвѣтчика, но

и измѣненіемъ со стороны истца, неминуемо рушится (ст. 332) все на немъ построенное.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.* стр. 238.

18. Если нѣкоторыя изъ *обстоятельствъ*, коихъ существованіе необходимо для присужденія иска по существу, *возникли не при самомъ предъявленіи иска*, а лишь въ теченіе производства,—то симъ не устраняется разсмотрѣніе иска по существу и принятіе къ соображенію означенныхъ обстоятельствъ, лишь бы *самое право на искъ* существовало во время его предъявленія отвѣтчику. Напримѣръ, истецъ ищетъ по обязательству, коему срокъ еще не наступилъ, ищетъ имѣніе, которое не состоитъ въ дѣйствительномъ владѣніи у отвѣтчика, а между тѣмъ, пока еще дѣло не разсмотрѣно, срокъ обязательству наступилъ, имѣніе попало дѣйствительно во владѣніе отвѣтчику. Въ такихъ обстоятельствахъ устранять предъявленный искъ и принуждать истца къ вторичному его предъявленію—было бы, можетъ быть, и логично, но несправедливо. Производство по иску слѣдуетъ продолжать.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 104—105.

19. Защита невозможна тамъ, гдѣ неизвѣстно, откуда нападеніе. Если въ исковомъ прошеніи не изложены обстоятельства, послужившія поводомъ къ предъявленію иска, то отвѣтчикъ не имѣетъ возможности собрать ко дню засѣданія данныя, необходимыя для отраженія простираемыхъ къ нему претензій. Явившійся въ засѣданіе повѣренный отвѣтчика можетъ быть поставленъ, вслѣдствіе этого, въ полную невозможность заявить отводъ или предъявить встрѣчный искъ — по неизвѣстности сущности иска. А между тѣмъ, послѣ перваго засѣданія ни отводъ, ни встрѣчный искъ не могутъ быть предъявлены, и отвѣтчикъ, по винѣ истца, становится въ положеніе беззащитности. Указаніе на нарушеніе въ исковомъ прошеніи формъ, предписанныхъ закономъ, есть не что иное, какъ отводъ, съ принятіемъ коего въ уваженіе судъ въ правѣ прекратить производство. Посему, надлежитъ признать, что *несоблюденіе истцомъ правила, указаннаго въ 4 п. 257 ст.,—при наличности возраженія отвѣтчика,—влечетъ за собою прекращеніе производства по опредѣленію суда.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 503—504.

V. Указаніе въ исковомъ прошеніи доказательствъ иска.

(5 п. 257 ст.).

20. Сопоставленіе этого пункта съ статьями 331 и 368 убѣждаетъ въ томъ, что *неуказаніе* въ исковомъ прошеніи доказательствъ иска—*не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій для истца.*

В. Л. Исаченко.— *Тамъ же*, стр. 504.—См. разъясн. п. 15.

VI. Точное обозначеніе въ исковомъ прошеніи просительнаго пункта.

(6 п. 257 ст.).

21. Требованіе не о возстановленіи или огражденіи права, не о судебной защитѣ права—не есть исковое требованіе, а потому, какъ бы ясно оно ни было выражено въ прошеніи, прошеніе должно быть признано не заключающимъ въ себѣ просительнаго пункта и подлежитъ возвращенію. *Просительный пунктъ не можетъ заключать въ себѣ какого-либо иного требованія, какъ требованіе о возстановленіи или огражденіи нарушеннаго права.*

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. I, стр. 506.

См. ст. 258 и 266.

258. Иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не должны быть смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошеніи. По каждому такому иску должно быть подано особое исковое прошеніе. 1914 Іюн. 10 (с. у. 1583) I, 1, ст. 258.

Воспрещеніе смѣшенія исковъ, истекающихъ изъ разныхъ основаній.

1. См. ст. 258[1]—258[3] и разъясненія подъ ними.

2, Ст. 258 запрещаетъ смѣшивать въ одномъ исковомъ прошеніи иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній, *но не запрещаетъ соединять иски, истекающіе изъ одного общаго для нихъ основанія* (1901/45; 1900/74; 89/66; 88/1; 82/159; 81/166; 80/301; 78/272; 76/205; 75/84; 74/511; 73/554, 62; 72/1232, 520; 70/268 и др.), а также предъявлять одно требованіе, истекающее изъ нѣсколькихъ основаній (88/1).

3. Совмѣстное указаніе въ исковомъ прошеніи *двухъ самостоятельныхъ основаній иска* составляетъ въ сущности соединеніе въ одномъ прошеніи двухъ исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній (1910/112).

4. „*Основаніе иска* составляетъ: въ смыслѣ матеріальнаго права—то правоотношеніе, изъ котораго искъ проистекаетъ, а *въ процессуальномъ смыслѣ—совокупность обстоятельствъ, оправдывающихъ, по закону, исковое требованіе* и подлежащихъ потому указанію въ исковомъ прошеніи. Въ числѣ ихъ можетъ, но не должно непремѣнно заключаться нарушеніе права истца; слѣдовательно, отсутствіе предшествующаго иску правонарушенія не является препятствіемъ къ предъявленію иска и признанію его подлежащимъ судебному разсмотрѣнію“ (1900/35).

5. „*Правонарушеніе не есть основаніе иска,* а служитъ лишь однимъ изъ наиболѣе обыкновенныхъ поводовъ къ предъявленію такового“ (1900/35).

6. „Подъ основаніемъ иска разумѣется то *юридическое отношеніе, изъ коего истекаетъ исковое требованіе*“ (1900/74; 89/66; 88/50, 1; 86/17; 85/110, 12; 82/159; 81/166; 73/1311 и мн. др.).

7. „Ст. 258 имѣетъ лишь цѣлью устранить судопроизводственныя затрудненія, вызываемыя совмѣстнымъ разсмотрѣніемъ исковъ, изъ разныхъ основаній истекающихъ, и поэтому правило сіе *не слѣдуетъ понимать въ строгомъ и буквальномъ смыслѣ;* въ противномъ случаѣ оно равно-

сильно было бы совершенному запрещенію соединенія исковъ, запрещенію, невызываемому потребностію правосудія, а наоборотъ, затрудняющему какъ судъ, такъ и тяжущихся" (89/66).

8. „Ст. 258 не касается ни тѣхъ случаевъ, когда нѣсколько отвѣтчиковъ, привлеченныхъ по одному и тому же иску, могутъ оспаривать требованія истца по различнымъ основаніямъ, ни того случая, когда иски одного и того же лица, хотя бы истекающіе изъ одного основанія, *предъявляются къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, которые между собою не солидарны и не могутъ быть разсматриваемы, какъ одно лицо*, или какъ совокупность лицъ, защищающихъ одно, всѣмъ имъ общее, право или одно общее ихъ имущество" (78/272; 73/1252).

9. Предъявленіе одного иска *къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ о вознагражденіи за произведенную ихъ скотомъ*, который выгонялся одновременно для пастьбы, потраву принадлежащаго истцу сѣнокоса—не составляетъ смѣшенія исковъ (1906 106).

10. Вопросъ о томъ, *на одинаковыхъ или различныхъ основаніяхъ каждый изъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ будетъ оспаривать искъ*, къ нимъ всѣмъ вмѣстѣ относящійся, не вліяетъ ли на порядокъ предъявленія иска. Ст. 15 Уст. Гражд. Суд. разрѣшаетъ имъ защищаться сообща или отдѣльно, въ тѣхъ видахъ, что основанія, по которымъ каждый изъ нихъ оспариваетъ требованія истца, могутъ быть различны; но судъ, безъ сомнѣнія, долженъ обращать вниманіе на то, могутъ ли нѣсколько отвѣтчиковъ по одному иску быть разсматриваемы, какъ *одна сторона*, т. е. какъ лица, связанныя между собою однимъ общимъ имъ дѣйствіемъ или однимъ общимъ имъ правомъ, которыя могутъ сообща защищать оспариваемое у нихъ истцомъ право или имущество. Уставъ Гражд. Суд., допуская, что по одному иску можетъ быть и нѣсколько отвѣтчиковъ (ст. 15, 218, 263 п. 5, 724, 751, 766), предполагаетъ однако, что въ такихъ случаяхъ *всѣ отвѣтчики вмѣстѣ составляютъ одну сторону и спорный предметъ по отношенію къ каждому изъ нихъ одинъ и тотъ же*. Если спорныхъ предметовъ нѣсколько и по отношенію къ каждому изъ нихъ является особое лицо, независимо отъ другихъ отвѣтчиковъ, то по каждому спорному предмету должно быть постановлено особое рѣшеніе и долженъ быть предъявленъ особый искъ (78/272; 73/1252).

11. Вопросъ о томъ, *въ правѣ ли предприниматель при условіяхъ застрахованія своихъ рабочихъ по коллективному страхованію въ двухъ страховыхъ обществахъ по отдѣльнымъ полисамъ и съ отвѣтственностью, притомъ, до полнаго размѣра присужденнаго взысканія предъявить къ обоимъ страховымъ обществамъ совмѣстный искъ о вознагражденіи за убытки* —разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ. Ст. 258 Уст. Гражд. Суд. воспрещаетъ предъявленіе исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній. Изъ всей уже предыдущей практики Правительствующаго Сената съ несомнѣнностью вытекаетъ, что требованіе единаго основанія иска относится къ внутреннимъ признакамъ. Нѣсколько отвѣтчиковъ, скотъ которыхъ совершилъ потраву, связаны съ истцомъ различными, въ смыслѣ происхожденія, юридическими отношеніями. Векселедатель и срочный поручитель, въ смыслѣ происхожденія ихъ отношеній къ векселедержателю, также связаны двумя различными по происхожденію отношеніями, ибо для перваго обязательство платить вытекаетъ изъ главнаго обязательства, а для второго изъ дополнительнаго. И вся задача предъявленія къ такимъ отвѣтчикамъ одного иска заключается лишь въ томъ, чтобы найти такое общее начало, которое такъ или иначе связывало бы всѣхъ отвѣтчиковъ, дѣлало бы ихъ одной стороной въ процессѣ. Правительствующій Сенатъ въ первомъ случаѣ такое начало усмотрѣлъ въ общемъ дѣяніи всѣхъ отвѣтчиковъ, допустившихъ свой скотъ до потравы, во второмъ же случаѣ онъ усмотрѣлъ такое общее начало въ единствѣ предмета исполненія. Во взаимныхъ векселедателя и поручителя отношеніяхъ не усматривается солидарности въ строгомъ значеніи сего слова, обу-

словливаемой совершеннымъ тождествомъ самыхъ основаній иска, но при совершенномъ тождествѣ предмета исполненія, заключающагося въ уплатѣ долга,—причемъ, произведенное однимъ изъ нихъ исполненіе передъ кредиторомъ освобождаетъ отъ онаго другого,—не усматривается достаточнаго основанія не признавать ихъ въ отношеніи къ кредитору составляющими вмѣстѣ одну сторону. Эти слова рѣшенія Гражд. Касс. Деп. Правительствующаго Сената 1878 г. № 272 всецѣло примѣнимы и къ поставленному выше вопросу (1911/100).

12. Руководствуясь состоявшимися въ разъясненіе ст. 258 Уст. Гражд. Суд. рѣшеніями Правит. Сената (1878 г. № 272; 1889 г. № 66; 1894 г. № 55; 1905 г. № 90), судъ въ правѣ сослаться на судопроизводственныя затрудненія, сопряженныя съ предъявленіемъ *къ корабельщику и судохозяину* двухъ исковъ, и на то, что осуществленіе правъ истца путемъ двухъ послѣдовательныхъ исковъ сопряжено съ чрезмѣрными затрудненіями и вслѣдствіе сего не совмѣстимо со справедливымъ удовлетвореніемъ правомѣрныхъ интересовъ потерпѣвшаго, нарушенныхъ неумѣлостью или неосторожностью лица, которому ввѣрено обществомъ управленіе водоходнымъ судномъ, тѣмъ болѣе, что рѣшеніе, состоявшееся противъ корабельщика, необязательно для судохозяина (ст. 893 и 895 Уст. Гражд. Суд.), и слѣдовательно, при второмъ процессѣ пришлось бы вновь и, притомъ, совершенно праздно производить всѣ тѣ повѣрочныя и другія процессуальныя дѣйствія, которыя уже были однажды произведены по первому процессу. Поэтому требованія къ обоимъ названнымъ отвѣтчикамъ, какъ вытекающія изъ одного основанія, могутъ быть соединены въ одномъ искѣ (1914/4).

13. *Основанія иска и доказательства такового суть не одно и то же;* иски, вытекающіе изъ одинаковыхъ основаній, могутъ быть подкрѣпляемы различными доказательствами (85/110; 75/696 и др.).

14. *„При различіи основаній* иска необходимо доказывать *и различныя обстоятельства“* (1900/31).

15. Предметъ иска есть тотъ просительный пунктъ, который заключаетъ въ себѣ требованія истца, т. е. то, о чемъ онъ проситъ постановить рѣшеніе. *Просительный пунктъ можетъ заключать въ себѣ нѣсколько требованій, истекающихъ, однако, изъ одного основанія.* Точно также интересы различныхъ истцовъ, хотя и основывающіеся на различныхъ правахъ, могутъ составить просительный пунктъ одного и того же искового прошенія, если они совпадаютъ въ одномъ и томъ же требованіи и относятся къ одному и тому же предмету. Но *просительный пунктъ не можетъ заключать въ себѣ два такихъ требованія, между которыми нѣтъ ничего общаго, кромѣ отвѣтчика*; въ такомъ случаѣ, по каждому требованію предъявляется особый искъ (81/166).

16. *„Иски разныхъ лицъ, отыскивающихъ не одно общее цѣлое, а причитающіяся каждому изъ нихъ части этого цѣлаго,* могутъ быть соединены въ одномъ искѣ, несмотря на то, что о каждой отдѣльной части общаго цѣлаго каждымъ истцомъ можетъ быть предъявленъ совершенно самостоятельный искъ“ (82/159).

17. По неоднократнымъ разъясненіямъ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента: а) подъ основаніемъ иска разумѣется юридическое отношеніе, изъ котораго онъ проистекаетъ (рѣш. 1894 г. № 55 и др.); б) наличность нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, оспаривающихъ искъ даже и по разнымъ основаніямъ, не можетъ имѣть вліянія на порядокъ его предъявленія, коль скоро отвѣтчики объединяются тождествомъ предмета исполненія (рѣш. 1878 г. № 272; 1911 г. № 100); в) статью 258 Уст. Гражд. Суд. надлежитъ толковать по примѣненію къ обстоятельствамъ каждаго дѣла и лишь въ смыслѣ устраненія судопроизводственныхъ затрудненій, вызываемыхъ совмѣстнымъ разсмотрѣніемъ исковъ. Поэтому если судъ призналъ, что истцу нельзя было предъявить иска иначе, какъ обративъ требованія совокупно къ двумъ отвѣтчикамъ: *къ лицу, коему имущество*

отдано имъ во временное пользованіе, и къ лицу, коему оно передано послѣднимъ, то въ этомъ случаѣ нѣтъ нарушенія 258 ст. и истребованіе этого имущества и отъ послѣдняго лица составляетъ лишь осуществленіе истцомъ права собственности на свое имущество (1913/46).

18. Не составляетъ смѣшенія исковъ—*искъ по нѣсколькимъ векселямъ или другимъ долговымъ обязательствамъ* одного и того же отвѣтчика такъ какъ общимъ основаніемъ такого иска является долгъ, происшедшій отъ займа (76/82; 75/84).

19. Могутъ быть предъявлены однимъ искомъ—*требованіе по договору и по неустоичной записи*, обезпечивающей тотъ же договоръ (70/945, 268).

20. Могутъ быть соединены въ одномъ искѣ—*требованіе о взысканіи доходовъ* съ имѣнія, которымъ управлялъ отвѣтчикъ *и денегъ за проданный* имъ изъ имѣнія лѣсъ (75/696).

21. „Предъявленіе въ одномъ исковомъ прошеніи требованій *о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и права участія частнаго*, нарушенныхъ одновременно дѣйствіемъ отвѣтчика, послужившимъ фактическимъ основаніемъ иска, не составляетъ воспрещеннаго закономъ смѣшенія исковъ, истекающихъ изъ разныхъ основаній“ (89/66).

22. „Присоединеніе требованія *о вознагражденіи за убытки*, причиненные нарушеніемъ владѣнія, къ иску *о возстановленіи владѣнія*—не можетъ быть почитаемо воспрещеннымъ 258 ст. смѣшеніемъ исковъ“ (94/29: 82/68; 81/196 и др.).

23. Соединеніе въ одномъ исковомъ прошеніи *требованій по разнымъ накладнымъ*, составленнымъ на разныхъ станціяхъ отправленія отъ имени разныхъ грузоотправителей, при чемъ по однѣмъ накладнымъ отыскивается переборъ, по другимъ вознагражденіе за просрочку, а по третьимъ—убытки за порчу груза, не составляетъ нарушенія 258 ст. (1905/90).

24. *Вопросъ о допустимости предъявленія иска объ убыткахъ вслѣдствіе задержки въ выдачѣ груза—одновременно и къ отправителю*, какъ недобросовѣстно заявившему объ утратѣ дубликата накладной, *и къ желѣзной дорогѣ*, пріостановившей выдачу груза вслѣдствіе такого заявленія—долженъ быть разрѣшенъ *отрицательно* (1907/27).

25. Соединеніе въ одномъ искѣ *требованія возвращенія вексельныхъ бланковъ* и условнаго требованія *о взысканіи денегъ* въ размѣрѣ суммы, возможной для вписанія въ текстъ, не составляетъ нарушенія 258-й ст. (85/67).

26. Можно соединить въ одномъ исковомъ прошеніи требованія *судебныхъ издержекъ по нѣсколькимъ дѣламъ* (73/554).

27. Но искъ *судебныхъ издержекъ по производству въ прежнихъ судебныхъ мѣстахъ* не можетъ быть соединяемъ съ искомъ судебныхъ издержекъ по производству въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ, ибо иски эти проистекаютъ изъ различныхъ основаній и подлежатъ разсмотрѣнію въ различномъ порядкѣ (69/713; 68/290).

28. Требованію истца объ отчужденіи недвижимаго имущества можетъ быть противопоставлено отвѣтчикомъ требованіе *о взысканіи* съ истца заплаченныхъ за это имущество *денегъ и о вознагражденіи* за произведенные по оному *расходы* (75/455).

29. Можно предъявить искъ *совмѣстно и къ должнику и къ поручителю* по обязательству, обезпеченному срочнымъ поручительствомъ (78/272).

30. Соединеніе исковъ *объ уплатѣ условленныхъ денегъ за пользованіе вещью и о возвратѣ этой вещи* отъ третьяго лица, коему та вещь, безъ позволенія хозяина, заложена, не составляетъ нарушенія 258-й статьи (94/55).

31. То обстоятельство, что *при обсужденіи различныхъ требованій, вытекающихъ изъ одного и того же основанія*, по существу каждаго изъ нихъ

иослѣдовала неодинаковая резолюція суда, еще не указываетъ на смѣшеніе исковъ, такъ какъ каждое требованіе обсуждается соотвѣтственно его характеру и относящимся обстоятельствамъ, коими обусловливается примѣненіе не однихъ и тѣхъ же законовъ (1900/74).

32. Нельзя въ одномъ искѣ предъявлять *требованія по нѣсколькимъ договорамъ*, хотя и однороднымъ, но относительно *различныхъ предметовъ* (73/1311).

33. Нельзя смѣшивать въ одномъ искѣ требованіе о взысканіи съ лица, снявшаго землю подъ *выпасъ скота*, неуплаченныхъ по условію денегъ,—съ требованіемъ о взысканіи съ него вознагражденія *за потраву* его скотомъ полей истца (74/556).

34. „Искъ *о правѣ собственности* не можетъ быть смѣшиваемъ съ искомъ *о правѣ владѣнія*, отдѣльномъ отъ права собственности“ (77/351).

35. *Основаніемъ иска о признаніи права собственности* на землю является право собственности, которое можетъ быть доказываемо различно: сначала актами, а затѣмъ—давностью владѣнія (1900/76; 88/50; 81/112 и др.).

36. Ст. 258 не воспрещаетъ въ одномъ исковомъ прошеніи предъявлять требованіе, *опирающееся на нѣсколько основаній*, и подтверждать нѣсколькими доказательствами, лишь бы оно истекало изъ одного юридическаго отношенія (Судебн. Деп. 1901 г. № 45).

37. Первоначально Сенатомъ было высказано, что при несоблюденіи 258 ст. Уст. Гражд. Суд. судъ въ правѣ оставить самъ по себѣ безъ дѣйствія прошеніе, но не обязанъ къ сему (71/1151, 169; 70/1338). Но позднѣе признано, что *право возбужденія вопроса о смѣшеніи исковъ принадлежитъ только отвѣтчику* (78/272; 76/452; 75/720; 73/78; 70/1896, а также 1910/112)

38. Не въ правѣ возбуждать безъ указанія отвѣтчика вопросъ о нарушеніи ст. 258 и *апелляціонная инстанція* (76/452; 71/169; 70/1338).

39. *Указаніе отвѣтчика на смѣшеніе исковъ есть „отводъ“* (70/1896, 1338). Поэтому, апелляціонная инстанція, на основаніи 575 ст., можетъ не принять такого отвода, впервые ей заявленнаго (70/1896). Но позднѣе, Сенатомъ разъяснено, что возраженіе, основанное на 258 ст., не можетъ быть отнесено къ числу отводовъ, подходящихъ подъ дѣйствіе 575 ст. (79/154; 76/452; 75/159).

40. Отвѣтчикъ вмѣстѣ *съ жалобой* на несоблюденіе 258 ст. долженъ *одновременно представить суду и всѣ свои возраженія по существу иска*, такъ какъ судъ можетъ и не найти основанія для оставленія иска безъ разсмотрѣнія (71/1151).

41. Нельзя ссылаться впервые *въ кассаціонной жалобѣ* на нарушеніе 258 ст. (1900/74; 84/1; 76/452; 70/1873).

42. *Истецъ можетъ отказаться отъ части своего иска*, если при производствѣ дѣла окажется, что эта часть иска истекаетъ изъ иного основанія, чѣмъ другая часть (76/40).

См. ст. 15[1], 257, 258[1], 258[2] и 258[3].

---

43. Терминъ *„основаніе иска“*, имѣетъ и въ теоріи, и въ нашемъ законодательствѣ нѣсколько различныхъ значеній. Общимъ основаніемъ исковъ служитъ система матеріальнаго права и въ особенности законъ, какъ главный источникъ этой системы (Уст. 257 п. 5). Только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ допускаются иски, основанные на одномъ лишь юридическомъ интересѣ просителя. Обыкновенно же искъ есть средство для охраненія права. *Право, которое охраняется*

искомъ, служитъ непосредственнымъ, ближайшимъ основаніемъ иска. Отдаленными основаніями иска служатъ факты, на которыхъ основывается пріобрѣтеніе права; фактъ же пріобрѣтенія права нужно доказать для того, чтобы доказать право, которое есть не что иное, какъ выводъ изъ фактовъ или дѣйствій, которые по закону считаются способами установленія или пріобрѣтенія права.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 247.

44. *Непосредственнымъ предметомъ иска служитъ содержаніе искового требованія.* Это требованіе можетъ быть направлено или на признаніе и защиту права посредствомъ суда, или на уничтоженіе фактическаго состоянія, противорѣчащаго праву. Первое требованіе имѣетъ положительный характеръ, второе—отрицательный.

Проф. К. И. Малышевъ.—*Тамъ же*, стр. 248.

45. Въ чемъ должно заключаться *основаніе иска?* Смотря по особенностямъ каждаго конкретнаго иска, его основаніемъ будетъ или 1) тотъ юридическій фактъ, или 2) то юридическое отношеніе, изъ котораго онъ возникаетъ. Нельзя сказать, что основаніе иска можетъ быть выражено однимъ которымъ нибудь изъ указанныхъ терминовъ.

В. Н. Маминъ. — *„Объ основаніи иска и о соединеніи исковъ въ гражд. процессѣ“* (изд. 1897 г.), стр. 18—19.

46. *Какое различіе между основаніемъ иска и его поводомъ?* Первое представляетъ собой то юридическое начало, изъ котораго исходятъ и на которое опираются исковыя требованія истца, а второе—тотъ правонарушительный фактъ, который повелъ за собой обращеніе къ судебной власти, но указаніе на который не всегда необходимо при предъявленіи иска.

В. Н. Маминъ.—*Тамъ же*, стр. 30.

47. *Какая разница между предметомъ иска и его основаніемъ?* Предметъ иска представляетъ собой не что иное, какъ тѣ исковыя требованія, съ которыми истецъ обращается къ отвѣтчику и осуществленія которыхъ онъ домогается; имѣя же теперь въ виду то опредѣленіе основанія иска, которое установлено выше (см. п. 45 и 46), можно сказать только то, что между тѣмъ юридическимъ началомъ, на которое опирается истецъ въ своихъ домогательствахъ, и этими домогательствами существуетъ та же разница, какъ между причиной и ея послѣдствіемъ.

В. Н. Маминъ.—*Тамъ же*, стр. 39.

48. Такъ какъ *только факты составляютъ основаніе иска въ собственномъ смыслѣ*, то должна быть признана неправильной и двойственная конструкція основанія иска, предложенная г. Малининымъ, по мнѣнію котораго основаніе иска въ однихъ случаяхъ должно быть выражено однимъ терминомъ, въ другихъ — другимъ: смотря по особенностямъ каждаго конкретнаго иска, основаніемъ его будетъ или

юридическій фактъ, или юридическое отношеніе, изъ коего искъ возникаетъ.

Проф. В. М. Гордонъ. — *„Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій“* (изд. 1902 г.), стр. 120—122.

49. *Подъ основаніемъ иска*, говоритъ г. Исаченко, подразумѣвается нарушеніе неизвѣстнаго между сторонами юридическаго отношенія (Русск. гражд. судопроизв., I (1901 г.), 137). Это опредѣленіе правильно лишь для отдѣльныхъ случаевъ. Поскольку, однако, нарушеніе права является лишь поводомъ для исковъ о присужденіи, это опредѣленіе не удовлетворяетъ требованію ne aliud pro alio accipitur. Подъ опредѣленіе же г. Исаченко подойдетъ не только то, что можетъ быть основаніемъ въ отдѣльной категоріи исковъ, но и то, что отнюдь не есть основаніе, а только поводъ для иска. Нарушеніе права не можетъ почитаться, вообще, основаніемъ иска.

Проф. В. М. Гордонъ.—*Тамъ же*, стр. 225.

50. Для того, чтобы судъ могъ разрѣшить вопросъ, выдвинутый исковымъ требованіемъ, необходимо, чтобы истецъ *доказалъ фактъ, который могъ бы послужить логической посылкой для сужденія*. Такой посылки не будетъ на лицо, если сказать, что искъ основывается „на упущеніи въ формѣ“; для того, чтобы можно было доказать наличность упущенія, необходимо раньше этого индивидуализировать упущеніе, необходимо указать, въ чемъ именно упущеніе заключается. Только тогда будетъ на лицо и предметъ доказыванія, и логическая посылка для вывода судомъ отвѣта на требованіе истца; тогда только будетъ и основаніе иска.

Проф. В. М. Гордонъ.—*Тамъ же*, стр. 304.

51. Изъ этой статьи слѣдуетъ, что, наоборотъ, иски, вытекающіе изъ одного основанія, могутъ быть предъявляемы совмѣстно. *Основаніемъ иска должно считаться нарушеніе извѣстнаго между сторонами юридическаго отношенія*, вытекающаго изъ одного извѣстнаго права и установляющаго для сторонъ извѣстныя права и обязанности, нарушать которыя, безъ взаимнаго между собою согласія, онѣ не могутъ. Зато: если нарушается одно и то же юридическое отношеніе, то хотя бы нарушеніе повторялось и не разъ, не въ одно время и не въ одинаковой формѣ, истецъ всегда имѣетъ право въ одномъ исковомъ прошеніи предъявить нѣсколько требованій о возстановленіи всего нарушеннаго, т. е. предъявить одинъ искъ, ибо всѣ эти требованія вытекаютъ изъ одного основанія — изъ нарушенія одного юридическаго отношенія. Статья эта запрещаетъ смѣшивать требованія, вытекающія изъ разныхъ основаній, но не приводить разныя основанія въ подкрѣпленіе одного требованія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*. т. I, стр. 515—516.

52. Изъ разсмотрѣнія рѣшеній Сената (88/1 и 89/66), въ коихъ высказывается взглядъ, что подъ основаніемъ иска надо разумѣть то юридическое отношеніе, изъ котораго искъ вытекаетъ, но не фактъ,

нарушившій право истца,—необходимо придти къ заключенію, что Сенатъ, однако, на практикѣ идетъ въ разрѣзъ съ высказаннымъ имъ теоретическимъ положеніемъ: такъ, изъ рѣшенія 1884 г. по дѣлу Эстеръ-Полищукъ видно, что Сенатъ признаетъ основаніемъ иска, соединившаго два требованія, правопроизводящій фактъ правонарушенія, а именно — Сенатъ по данному дѣлу высказалъ, что предъявленіе въ одномъ исковомъ прошеніи требованій о возстановленіи владѣнія и права участія частнаго, нарушенныхъ одновременно дѣйствіемъ отвѣтчика, послужившимъ фактическимъ основаніемъ иска, не составляетъ воспрещеннаго закономъ смѣшенія исковъ, истекающихъ изъ разныхъ основаній. Необходимо *подъ понятіемъ основанія иска разумѣть лишь правопроизводящую совокупность фактовъ, въ качествѣ основанія для судебнаго рѣшенія, получающую квалификацію опредѣленнаго юридическаго отношенія.*

Проф. В. М. Гордонъ. — *„Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій“*, стр. 43—45 и 49.

53. Ст. 258 установлена, какъ въ интересѣ правосудія, такъ и въ интересѣ отвѣтчика: въ первомъ случаѣ возбужденіе вопроса о смѣшеніи исковъ должно быть предоставлено непосредственно суду; во второмъ случаѣ — отвѣтчику. Въ частности, надлежитъ признать, что *судъ вправѣ возбудить вопросъ о смѣшеніи исковъ—по собственной иниціативѣ*, когда дѣлаетъ такое соединеніе исковъ, при наличности коего дѣло не можетъ подлежать разсмотрѣнію суда въ силу особыхъ о томъ постановленій, а именно: когда хоть одинъ изъ соединенныхъ исковъ не подлежитъ вѣдѣнію даннаго суда, вслѣдствіе неподсудности его по роду, или не долженъ быть принятъ къ разсмотрѣнію по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 584 ст., или же, наконецъ, потому, что предъявленные вмѣстѣ иски подлежатъ разсмотрѣнію въ различныхъ порядкахъ, напр., въ общемъ и сокращенномъ. Въ этихъ случаяхъ судъ имѣетъ право и даже обязанъ не принять дѣла къ своему производству при самомъ возникновеніи его. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, какъ нарушающихъ только интересы отвѣтчика, постановленіе объ оставленіи всего иска безъ разсмотрѣнія по 258 ст. можетъ состояться лишь по требованію о томъ со стороны отвѣтчика.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 516—517 [1]).

54. Смѣшеніе исковъ, проистекающихъ изъ различныхъ основаній, иногда не представляетъ никакихъ неудобствъ съ точки зрѣнія судопроизводственной, но затрудняетъ защиту отвѣтчика, иногда-же, наоборотъ. Такъ, напр., предъявленіе одного иска по нѣсколькимъ долговымъ обязательствамъ—не вызываетъ никакихъ судопроизводственныхъ затрудненій; между тѣмъ, такой пріемъ можетъ оказаться стѣснительнымъ для отвѣтчика, если, вслѣдствіе соединенія отдѣльныхъ

[1]) См. *В. Н. Малинъ.* — „Объ основ. иска и о соедин. исковъ въ гражд. проц.“, стр. 123—126; авторъ находитъ, что иниціатива возбужденія вопроса о нарушеніи истцомъ ст. 258 должна принадлежать въ равной мѣрѣ, какъ суду, такъ и тяжущимся.

требованій и увеличенія, вслѣдствіе сего, цѣны иска, измѣняется подсудность, и отвѣтчику приходится вести дѣло не въ мировомъ, а въ болѣе отдаленномъ отъ его мѣста жительства окружномъ судѣ. Наоборотъ, соединеніе въ одномъ прошеніи иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе съ требованіемъ о взысканіи по долговому обязательству крайне затруднительно съ процессуальной точки зрѣнія, но можетъ оказаться удобнымъ для даннаго отвѣтчика. При такихъ условіяхъ, казалось-бы, болѣе цѣлесообразнымъ предоставить возбужденіе вопроса о смѣшеніи исковъ, *какъ суду, такъ и отвѣтчику* (ср. 136 ст. Германск. Уст. Гражд. Суд.).

Н. М. Рейнке.—*„О самодѣятельности суда въ состязательномъ процессѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1905 г., кн. 9, стр. 35—36.

55. Изслѣдуя вопросъ *о послѣдствіяхъ нарушенія правила 258 ст.*, нельзя не придти къ слѣдующимъ положеніямъ: а) статья эта даетъ суду право оставить прошеніе безъ разсмотрѣнія, вслѣдствіе смѣшенія въ немъ исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, но не поставляетъ этого суду въ непремѣнную обязанность; б) вопросъ о нарушеніи правила 258 ст. *можетъ быть возбужденъ, какъ самимъ судомъ*,—но только въ первой инстанціи, а не въ судебной палатѣ,—*такъ и по заявленію противной стороны*, также только въ первой степени суда; в) возраженіе о нарушеніи правила этой статьи есть не отводъ, а возраженіе, которое не можетъ быть разрѣшено частнымъ опредѣленіемъ, и, наконецъ, г) судъ не въ правѣ раздѣлять исковыя требованія съ той цѣлью, чтобы нѣкоторыя изъ нихъ, по своему усмотрѣнію, разрѣшить по существу, а другія оставить вовсе безъ разсмотрѣнія, за исключеніемъ только того случая, когда бы самъ истецъ отказался отъ нѣкоторыхъ своихъ требованій и просилъ разрѣшить по существу одно изъ нихъ, какъ это объяснилъ Сенатъ въ рѣш. 1876 г., № 40.

К. Анненковъ.—*„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 273.

56. Вопросъ о томъ, какія юридическія послѣдствія вызываетъ нарушеніе правила ст. 15 и 258 Уст. Гражд. Суд., очень споренъ въ литературѣ и судебной практикѣ. Первоначально Сенатъ держался того мнѣнія, что въ этихъ случаяхъ судъ въ правѣ оставить самъ по себѣ „безъ дѣйствія“ прошеніе, но не обязанъ къ этому (того же мнѣнія держатся: Побѣдоносцевъ, Анненковъ, Думашевскій).—Другіе юристы утверждаютъ, что право возбужденія вопроса о смѣшеніи исковъ принадлежитъ только отвѣтчику (Исаченко); такова и новѣйшая практика Сената. Наконецъ, прочіе юристы (Юреневъ, Липинскій) подробно развиваютъ ту точку зрѣнія, что „предсѣдатель обязанъ ex officio не принимать прошенія, въ которомъ соединены иски, истекающіе изъ разныхъ основаній“. Мы лично полагаемъ, что соотвѣтствуетъ болѣе цѣли ст. 258 снисходительное отношеніе къ ея нарушенію, въ случаѣ отсутствія протеста отвѣтчика. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда мы имѣемъ субъективное соединеніе исковъ, причемъ различныя требованія не

объединены однимъ общимъ основаніемъ, могутъ явно страдать интересы правосудія, а потому судъ, и помимо протеста отвѣтчика, можетъ самъ ex officio оставить исковое прошеніе безъ разсмотрѣнія [1]).

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. комментарій на Уставъ Гражд. Судопроизв.“*, т. I, стр. 234.

57. Судебная практика, обнаруживъ нарушеніе истцомъ ст. 258, оставляетъ весь искъ (вѣрнѣе всѣ иски) безъ разсмотрѣнія; при этомъ судъ обязанъ разсмотрѣть одинъ изъ этихъ исковъ только тогда, когда истецъ откажется отъ остальныхъ исковъ (ср. 1874 г., № 556 и 1876 г., № 40). Не думаемъ, чтобы практика должна была остаться при такомъ толкованіи и при новомъ законѣ. Мотивы указываютъ на текстъ ст. 258^2, говорящей „при *допустимомъ* по закону соединеніи исковъ... можетъ...“ Отсюда дѣлается выводъ, что при недопустимомъ по закону соединеніи, судъ не можетъ разъединять исковъ. Такое толкованіе идетъ противъ общей цѣли послѣднихъ процессуальныхъ законовъ, стремящихся ускорить и упростить производство. Буква же ст. 258^2 не препятствуетъ и нашему толкованію, такъ какъ оно покоится на выводѣ a fortiori, что, если судъ можетъ разъединять иски даже при допустимомъ по закону ихъ соединеніи, то тѣмъ болѣе онъ можетъ ихъ разъединять, когда они соединены незаконно.

А. В. Завадскій.—*„Иски одного истца противъ одного и того же отвѣтчика по закону 10 Іюня 1914 г.“*, „Вѣстникъ права“ 1914 г., № 36, стр. 1064.

58. Такъ какъ *случай, предусмотрѣнный въ ст. 258, не отнесенъ къ числу тѣхъ, въ которыхъ, по ст. 269 и 270 Устава, прошенія оставляются безъ движенія*, то порядокъ, указанный въ этихъ статьяхъ, къ нему не примѣняется. Поэтому, гораздо было бы правильнѣе вовсе не принимать такихъ прошеній, въ которыхъ запрещеніе это нарушено, потому что нѣтъ никакой надобности оставлять въ судѣ просьбу, по которой не можетъ быть никакого производства.

П. А. Юреневъ.—*„Объ исковыхъ прошеніяхъ“*, „Журн. гражд. и торг. права“ 1872 г., № 4, стр. 696, 697.

59. *Долженъ-ли судъ самъ, или только вслѣдствіе заявленія сторонъ, обращать вниманіе на соблюденіе правила 258 ст. Устава?* Сенатъ (1870 г., № 1338, по дѣлу Ушакова) разъяснилъ, что судъ можетъ сдѣлать распоряженіе объ оставленіи безъ дѣйствія искового прошенія, при которомъ смѣшано нѣсколько исковъ, или по собственной иниціативѣ, при самой подачѣ прошенія, если нарушеніе ст. 258 обнаруживается изъ содержанія прошенія, или вслѣдствіе заявленія отвѣтчика, когда оно обнаружится послѣ предъявленія иска сему послѣднему, и что въ обоихъ случаяхъ судъ не безусловно обязанъ отказаться отъ разрѣшенія прошенія, а только въ правѣ это сдѣлать. Но съ послѣдними двумя положеніями согласиться невозможно. Выраженное въ законѣ правило ограждаетъ не столько частные интересы тя-

---

[1]) См. ст. 258^1, 258^2 и 258^3.

жущихся, сколько пользу общественную, такъ какъ соединеніе въ одномъ прошеніи нѣсколькихъ исковъ производитъ ущербъ казеннаго дохода (судебныя и гербовыя пошлины) и можетъ возбудить серьезныя затрудненія въ производствѣ дѣла. Поэтому, слѣдуетъ суду самому, независимо отъ заявленія сторонъ, наблюдать за соблюденіемъ правила ст. 258.

П. А. Юреневъ.—*Тамъ же*, стр. 696—698.

258[1]. Иски одного истца противъ одного и того же отвѣтчика, хотя бы они истекали изъ разныхъ основаній, могутъ быть соединяемы въ одномъ исковомъ прошеніи, когда иски, по правиламъ о подсудности, подвѣдомы одному и тому же суду и подлежатъ разсмотрѣнію въ одномъ и томъ же порядкѣ судопроизводства. Тамъ же, 2, ст. 258[1].

Соединеніе исковъ одного истца противъ одного и того же отвѣтчика.

См. ст. 258, 258[2], 258[3] и разъясненія подъ ними.

---

1. Статья 258[1] въ новой редакціи, несомнѣнно, благодѣтельная, но здѣсь дѣло, по нашему мнѣнію, не доведено до конца. Для того, чтобы возможно было объективное соединеніе исковъ, они по новеллѣ должны быть подсудны одному и тому же суду, такъ какъ иначе нельзя понимать словъ „по правиламъ о подсудности подвѣдомы одному и тому же суду и подлежатъ разсмотрѣнію въ одномъ и томъ же порядкѣ судопроизводства“ Стало быть, если у истца есть два требованія къ отвѣтчику, причемъ одно на сумму 900 руб., а другое на сумму свыше 1000 руб., онъ уже не можетъ ихъ соединить въ одномъ исковомъ прошеніи. Если бы обѣ претензіи превысили мировую подсудность, то разсматривать ихъ можно было бы вмѣстѣ, но, если одно требованіе само по себѣ подсудно мировому судьѣ, то ихъ соединить уже нельзя. Разумныхъ основаній для этого нѣтъ никакихъ. Если бы законъ сказалъ просто: „когда иски подвѣдомы одному и тому же суду“, еще можно бы истолковать это ограниченіе въ смыслѣ подвѣдомственности дѣлъ судебнымъ мѣстамъ и полагать, что нельзя соединять иска, подвѣдомственнаго гражданскому суду, съ искомъ, подлежащимъ предъявленію, напримѣръ, въ духовномъ судѣ, но прибавка словъ „по правиламъ о подсудности“ ясно свидѣтельствуетъ, что здѣсь ограниченіе именно то, о которомъ мы говорили выше; слѣдовательно, окружный судъ не можетъ разсматривать исковое прошеніе съ объективнымъ соединеніемъ исковъ, если одинъ изъ нихъ подсуденъ мировому судьѣ. Наше толкованіе станетъ еще болѣе очевиднымъ, если сопоставить 258[1] ст. со ст. 226 въ новой редакціи. Въ 258[1] ст. словъ „по роду“, имѣющихся въ ст. 226, нѣтъ, и слѣдовательно, нужно думать, что здѣсь *законодатель хотѣлъ ограничить соединеніе исковъ не только родовой подсудностью, но и цѣною иска.*

А. Бугаевскій.—„*Процессуальныя новеллы*“, „Право“ 1914 г., № 46. стр. 3111—3112.

2. Послѣднее условіе ст. 258[1] для соединенія исковъ: „иски могутъ быть соединены только, если они *иски одного и того же истца противъ одного и того же отвѣтчика*“. Поэтому, не могутъ быть соединяемы иски, предъявленные къ одному и тому же отвѣтчику, одинъ отъ своего имени и другой имъ же, но отъ имени его подопечныхъ. Точно также не можетъ быть допущено соединеніе двухъ исковъ, предъявленныхъ Губернскимъ Присутствіемъ, одинъ о признаніи недѣйствительной какой-либо сдѣлки по надѣльной землѣ и другой къ тому же или къ тѣмъ же лицамъ, тѣмъ же Губернскимъ Присутствіемъ, какъ представителемъ казны, напр., по продовольственной компаніи. Хотя истецъ и тотъ же, но только формально, онъ представляетъ собою государство, въ одномъ случаѣ, какъ органъ публичной власти, а въ другомъ, какъ юридическое лицо гражданскаго права—казну. При наличности соучастія на сторонѣ истца, отвѣтчикъ можетъ считаться съ тѣмъ, что къ нему однимъ изъ истцовъ можетъ быть предъявленъ, кромѣ иска, обусловленнаго правилами о соучастіи, и иски того же истца къ нему, изъ другого основанія. Четверо, совмѣстно купившіе лѣсъ у лѣсоторговца, предъявили къ нему искъ по расчетамъ изъ этого договора, а одинъ изъ нихъ еще по заемной распискѣ.

А. В. Завадскій.—*„Иски одного истца противъ одного и того же отвѣтчика по закону 10 Іюня 1914 г.“*, „Вѣстникъ права“ 1914 г., № 35, стр. 1044.

258[2]. При допустимомъ по закону соединеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній (ст. 15[1], п. 2 и 258[1]), а равно, въ случаѣ предъявленія встрѣчнаго иска, не служащаго къ зачету съ первоначальнымъ искомъ или не вытекающаго изъ одного съ нимъ основанія, судъ можетъ постановить, чтобы каждый изъ этихъ исковъ былъ разсмотрѣнъ отдѣльно, съ возложеніемъ на истцовъ обязанности представить копіи тѣхъ бумагъ, кои подлежатъ выдѣленію въ особое производство. Тамъ же, ст. 258[2].

Разъединеніе исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній.

1. Однимъ изъ излюбленныхъ пріемовъ для искусственнаго затягиванія гражданскихъ процессовъ является предъявленіе завѣдомо неосновательныхъ встрѣчныхъ исковъ. Многочисленные примѣры изъ практики судебныхъ мѣстъ даютъ полное основаніе утверждать, что въ огромномъ числѣ случаевъ встрѣчные иски предъявляются недобросовѣстно, съ исключительною цѣлью замедлить разрѣшеніе главныхъ исковъ и тѣмъ вынудить противника къ уступкамъ. Въ подобнаго рода случаяхъ судъ оказывается въ крайне затруднительномъ положеніи. Отвергать встрѣчные иски безъ повѣрки доказательствъ было бы отказомъ въ правосудіи, а разрѣшать первоначальные иски отдѣльно отъ встрѣчныхъ судъ не въ правѣ. Создается явно ненормальное положеніе. Понимая все значеніе и истинную цѣль возраженія отвѣтчика и отлично зная по опыту и прецедентамъ какъ мнимость встрѣчныхъ требованій, такъ и лживость ссылки на свидѣтелей, судъ тѣмъ не менѣе допускаетъ повѣрку доказательствъ и, такимъ образомъ, сознательно выступаетъ на невѣрный путь и доискивается истины тамъ, гдѣ ея

не можетъ быть. Въ результатѣ получается размноженіе безполезной переписки, безплодные поиски свидѣтелей, въ большинствѣ случаевъ совсѣмъ не существующихъ, и отдаленіе разрѣшенія самаго несложнаго дѣла и безспорнаго иска на мѣсяцы, а иногда и годы. Между тѣмъ практика показываетъ, что неосновательные встрѣчные иски предъявляются преимущественно въ тѣхъ случаяхъ, когда первоначальный искъ основанъ на безспорныхъ требованіяхъ и отвѣтчику угрожаетъ немедленное удовлетвореніе его и предварительное исполненіе рѣшенія. Численность такихъ исковъ безусловно была бы значительно уменьшена, если бы суду было предоставлено право, по его усмотрѣнію, разрѣшать первоначальные иски, основанные на безспорныхъ требованіяхъ, или совокупно со встрѣчными исками, или отдѣльно отъ нихъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла. Такое право нисколько не угрожало бы интересамъ добросовѣстнаго отвѣтчика. Если встрѣчный искъ также безспоренъ и не требуетъ повѣрочныхъ дѣйствій, то онъ несомнѣнно будетъ разрѣшенъ одновременно съ первоначальнымъ. Если же онъ нуждается въ доказательствахъ, то для встрѣчнаго истца въ сущности безразлично, въ какомъ порядкѣ искъ его будетъ разрѣшенъ—совокупно ли съ первоначальнымъ или отдѣльно отъ него, ибо и въ томъ и другомъ случаѣ онъ будетъ разсмотрѣнъ не ранѣе повѣрки доказательствъ. Разница только въ томъ, что при отдѣльномъ разсмотрѣніи исковъ безспорное требованіе первоначальнаго истца будетъ разрѣшено раньше, чѣмъ спорная претензія отвѣтчика, что всего болѣе отвѣчаетъ принципу справедливости. Право суда разсматривать встрѣчные иски отдѣльно отъ первоначальныхъ было бы самой дѣйствительной угрозой для недобросовѣстнаго отвѣтчика. Однако только опасенія, что завѣдомо для него, отвѣтчика, мнимое встрѣчное требованіе можетъ быть признано судомъ подлежащимъ отдѣльному разсмотрѣнію, вполнѣ достаточно, чтобы удержать его отъ попытки обращаться къ этому способу борьбы съ противникомъ, ибо для него несомнѣнна была бы ожидающая его перспектива: немедленное разрѣшеніе главнаго иска, напрасный расходъ на предъявленіе встрѣчнаго иска и въ конечномъ результатѣ отказъ въ этомъ искѣ и присужденіе противнику судебныхъ издержекъ. Можно утверждать съ увѣренностью, что установленіемъ правила о возможности разсмотрѣнія встрѣчнаго иска, предъявленнаго противъ первоначальнаго, возникающаго изъ безспорныхъ требованій, отдѣльно отъ послѣдняго, по усмотрѣнію суда, число недобросовѣстныхъ исковъ сократится до самаго незначительнаго количества. При этомъ опасеніе произвола со стороны суда едва ли можетъ быть основательно. Суду, какъ живому органу правосудія, богатому дѣловымъ и жизненнымъ опытомъ, не можетъ быть отказано въ правильной оцѣнкѣ того или другого порядка разсмотрѣнія исковъ, а потому понятіе „усмотрѣнія“ не должно въ данномъ случаѣ казаться противорѣчащимъ правовымъ началамъ, тѣмъ болѣе, что нашему Уставу оно вовсе не чуждо. Правда, такое право суда противорѣчитъ основной цѣли допущенія встрѣчнаго иска—единовременному разсмотрѣнію взаимныхъ претензій, но едва ли справедливо отдалять разрѣшеніе доказанныхъ безспорныхъ правъ главнаго истца на неопредѣленное время, ставя его въ зависимость отъ гадательныхъ и спорныхъ претензій отвѣтчика. Въ особенности несправедлива такая охрана интереса недобросовѣстнаго отвѣтчика, прибѣгающаго къ встрѣчному иску съ исключительной цѣлью создать проволочку въ производствѣ. Отступленіе отъ изъясненнаго начала могло бы быть допущено только для случаевъ предъявленія встрѣчныхъ исковъ, связанныхъ съ главнымъ искомъ единствомъ юридическаго основанія или служащихъ къ зачету съ нимъ, такъ

какъ раздѣльное разсмотрѣніе означенныхъ исковъ неизбѣжно повлекло бы за собою или необходимость двукратнаго разсмотрѣнія судомъ однихъ и тѣхъ же фактическихъ данныхъ, или возможность полученія удовлетворенія по главному иску до разсмотрѣнія встрѣчнаго, иногда совершенно покрывающаго собою требованіе по главному иску *(Объясн. зап. Мин. Юстиціи, отъ 27 Января 1913 г.*, стр. 7—9).

См. ст. 258, 258[1], 258[3] и разъясненія подъ ними.

---

2. Форма разъединенія состоитъ въ опредѣленіи суда, по коему иски подлежатъ отдѣльному разсмотрѣнію. Законъ молчитъ о возможности обжалованія такого опредѣленія. Несомнѣнно, что отдѣльно отъ апелляціи такое опредѣленіе обжалованію не подлежитъ. Можно ли обжаловать его послѣ рѣшенія? Въ статьѣ ставится одно существенное ограниченіе права суда разъединять иски: онъ можетъ разъединять „при допустимомъ по закону соединеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній“. Слѣдовательно, *если иски вытекаютъ изъ одного и того же основанія, то судъ не въ правѣ ихъ разъединять.* Только на это и можно жаловаться, хотя въ случаяхъ допустимаго усмотрѣнія равнымъ правомъ усмотрѣнія пользуются обѣ инстанціи, и такимъ образомъ вторая инстанція вольна по своимъ соображеніямъ измѣнить усмотрѣніе первой; но разъ жалобу нельзя подать до постановки судомъ рѣшенія по одному изъ исковъ, то она теряетъ практическое значеніе. Роль жалобы можетъ замѣнить просьба о соединеніи исковъ изъ разныхъ основаній (ст. 258[3]).

А. В. Завадскій.—*„Иски одного истца противъ одного и того же отвѣтчика по зак. 10 Іюня 1914 г.“*, „Вѣстн. права“ 1914 г., № 36, стр. 1062.

258[3]. Если въ виду суда будутъ отдѣльно предъявленные иски, соединеніе коихъ допускается по закону (ст. 15[1] и 258[1]), то судъ можетъ постановить о совмѣстномъ ихъ разсмотрѣніи, развѣ бы обѣ стороны противъ этого возражали. Правило это можетъ быть примѣнено и къ случаямъ предъявленія отдѣльныхъ исковъ, относящихся одинъ къ другому, какъ первоначальный къ встрѣчному (ст. 226). Тамъ же, ст. 258[3].

Совмѣстное разсмотрѣніе отдѣльно предъявленныхъ исковъ.

1. См. ст. 258—258[2] и разъясненія подъ ними.

---

2. Не подлежитъ сомнѣнію, что въ тѣхъ случаяхъ, когда въ соединеніи нѣсколькихъ исковъ не оказывается никакихъ неправильностей и судъ или судья не видятъ необходимости въ разъединеніи соединенныхъ въ одномъ прошеніи нѣсколькихъ исковъ, и такой необходимости дѣйствительно нѣтъ, правила статей 258—258[3] могутъ содѣйствовать дѣлу ускоренія отправленія правосудія: сразу могутъ быть разрѣшаемы нѣсколько споровъ. Но чуть только въ прошеніи обнару-

живается какая-либо неправильность, или чуть судъ или судья усмотрятъ необходимость разъединенія исковъ, хотя бы и дѣйствительно вызывающихъ необходимость въ этомъ, а тѣмъ болѣе, когда этой необходимости вовсе нѣтъ и иски разъединяются единственно потому, что этого пожелалъ судъ или судья, всѣ тѣ выгоды, въ видахъ полученія коихъ созданы эти правила, совершенно исчезаютъ; вмѣсто ускоренія является крайнее замедленіе, излишняя работа, излишніе расходы и справедливыя нареканія.

В. Л. Исаченко.—„*Новѣйшія усовершенствованія гражд. проц.*“, „Вѣстн. гражд. права“. 1914 г., № 6, стр. 26.

3. Крайне любопытенъ вопросъ *объ обжалованіи рѣшеній по неразъединеннымъ искамъ*, когда одни изъ нихъ могутъ быть обжалованы въ кассаціонномъ порядкѣ, а другіе не могутъ. Особенно любопытенъ этотъ вопросъ, когда нѣсколько истцовъ соединяютъ свои, проистекающіе изъ одного и того же основанія, иски, изъ коихъ одни оцѣнены въ сумму менѣе ста рублей, другіе болѣе. Представимъ себѣ, что мировой судья удовлетворяетъ всѣхъ истцовъ, а мировой съѣздъ, разсмотрѣвъ дѣло по жалобѣ отвѣтчика, отмѣняетъ рѣшеніе судьи и всѣмъ истцамъ отказываетъ. На это рѣшеніе кассаціонныя жалобы могутъ принести лишь тѣ истцы, иски коихъ оцѣнены въ сумму болѣе ста рублей. Прочіе права кассаціи не имѣютъ, ибо для исковъ, предъявляемыхъ въ соединеніи съ другими, законъ не дѣлаетъ исключенія. Дѣло идетъ въ Сенатъ, который отмѣняетъ рѣшеніе съѣзда, а другой съѣздъ утверждаетъ рѣшеніе судьи, но, само собою разумѣется, только въ отношеніи тѣхъ исковъ, по которымъ состоялась отмѣна рѣшенія перваго съѣзда. Не трудно представить себѣ то впечатлѣніе, которое такой финалъ можетъ оказывать на населеніе, ждущее отъ суда одной правды.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 27.

4. Въ послѣдней изъ статей 258—258[3] именно въ 258[3] содержится правило, діаметрально противоположное правиламъ первыхъ трехъ статей. По этому правилу, самому суду предоставлено право соединять въ одно производство нѣсколько исковъ, предъявленныхъ отдѣльно. Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что и оно могло бы служить дѣлу ускоренія правосудія, если бы имѣло какую-либо санкцію и все дѣло не было бы предоставлено безконтрольному усмотрѣнію суда. И въ самомъ дѣлѣ: разрѣшеніе вопросовъ, слѣдуетъ или не слѣдуетъ соединять въ одно производство два или болѣе иска, предъявленныхъ отдѣльно, всецѣло предоставлено суду или мировому судьѣ. Ни просьба одной изъ сторонъ, ни требованіе обѣихъ, ни даже наличность данныхъ, указывающихъ не только на пользу, но и на необходимость соединенія, не обязываетъ ихъ поступать противъ собственной ихъ воли или произвола. Распоряженіе объ отказѣ въ соединеніи, если одна или обѣ стороны просятъ объ этомъ, не можетъ быть обжаловано въ частномъ порядкѣ, какъ не можетъ быть обжаловано и распоряженіе о соединеніи такихъ исковъ, соединеніе коихъ раз-

сматриваемой статьей не допускается. Но предположимъ, что судъ дѣйствуетъ вполнѣ правомѣрно, не допуская ничего несогласнаго съ закономъ,— въ чемъ же должны состоять его обязанности? Обнаруживъ, по собственному-ли своему почину, или же по указанію одной изъ сторонъ, что въ производствѣ его имѣется нѣсколько отдѣльно предъявленныхъ исковъ, соединеніе коихъ въ одномъ прошеніи дозволено закономъ, судъ долженъ войти въ разсмотрѣніе вопроса, представляется ли полезнымъ соединеніе ихъ, или напротивъ того, оно ничѣмъ не оправдывается. Тутъ должно быть въ виду правило, по которому суду предоставлено право разъединять и такіе иски, которые были предъявлены въ одномъ прошеніи, если совокупное разсмотрѣніе ихъ скорѣе принесетъ вредъ чѣмъ пользу. Понятное дѣло, что въ такихъ случаяхъ, соединеніе не должно быть допускаемо. Но если оказывается, что отдѣльно предъявленные иски, проистекая хотя бы изъ разныхъ основаній, имѣютъ столь тѣсную связь между собою, что разрѣшеніе одного всегда будетъ зависѣть отъ разрѣшенія другого, судъ поступитъ вполнѣ правильно, если допуститъ соединеніе. Такъ, напримѣръ: А предъявляетъ къ В два отдѣльные иска: 1) объ убыткахъ, причиненныхъ его недвижимому имѣнію и 2) объ убыткахъ, причиненныхъ неисполненіемъ или нарушеніемъ договора подряда. По правилу 258¹ ст., такіе иски могутъ быть предъявляемы и въ одномъ прошеніи, а потому могутъ быть соединены въ одно производство и тогда, когда они предъявлены отдѣльно. Но какое же основаніе для соединенія ихъ? Ничего между ними нѣтъ общаго; каждый изъ нихъ требуетъ производства различныхъ повѣрочныхъ дѣйствій, вслѣдствіе чего дѣло скорѣе замедлится, чѣмъ ускорится въ своемъ движеніи. Но возьмемъ такой примѣръ: X предъявляетъ къ У-у два иска: о признаніи договора имущественнаго найма утратившимъ свою силу вслѣдствіе нарушенія его нанимателемъ и о взысканіи убытковъ, причиненныхъ ему тѣмъ нарушеніемъ. Здѣсь соединеніе можетъ быть даже необходимо, ибо помимо того, что оба эти иска проистекаютъ изъ разныхъ основаній, но требуютъ выясненія однихъ и тѣхъ же обстоятельствъ, а затѣмъ отдѣльное разсмотрѣніе ихъ можетъ влечь за собою постановленіе двухъ противорѣчивыхъ рѣшеній. Ясное дѣло, что здѣсь соединеніе исковъ всегда будетъ правильно.

Б. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 28—29.

5. Правило статьи 258³ допускаетъ соединеніе и такихъ двухъ исковъ, предъявленныхъ отдѣльно, которые относятся одинъ къ другому, какъ первоначальный къ встрѣчному, т. е. когда они предъявлены обѣими сторонами. Но по новой редакціи 226 ст., встрѣчные иски допускаются тогда только, когда они служатъ къ зачету съ первоначальнымъ или же оба они вытекаютъ изъ одного основанія. Посему, только при наличности одного изъ двухъ условій, допустимо и соединеніе двухъ отдѣльно предъявленныхъ исковъ; во всѣхъ прочихъ случаяхъ оно не должно быть допускаемо. Оно, значитъ, вполнѣ допустимо, когда истецъ требуетъ взысканія денежной суммы по одному какому-либо обязательству или договору, а отвѣтчикъ ищетъ съ истца

долгъ по другому обязательству. Оно вполнѣ допустимо и въ такихъ, напримѣръ, случаяхъ: истецъ предъявляетъ искъ объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, въ просьбѣ объ утвержденіи коего въ частномъ порядкѣ судъ отказалъ (1066[11] ст.), а отвѣтчикъ другимъ искомъ требуетъ признать это завѣщаніе недѣйствительнымъ. Напротивъ того, *соединеніе ни въ какомъ случаѣ не должно быть допускаемо, когда между исками объихъ сторонъ нѣтъ ничего общаго—ни основанія, ни связи, и оба они не могутъ служить къ зачету одинъ другому*, какъ напримѣръ: А требуетъ выселить В изъ его имѣнія, занимаемаго имъ по истеченіи арендnаго срока, а В требуетъ отъ А представленія отчета по управленію его торговыми дѣлами. Или: Х проситъ взыскать съ У-а долгъ по закладной, а У — объ обязаніи Х передать ему проданную движимость, и т. п.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 29—30.

6. Что касается вопроса, въ какомъ порядкѣ должно быть дѣлаемо соединеніе, то для сего должно быть постановлено *особое опредѣленіе* и не прежде, какъ *по выслушаніи объихъ сторонъ*, ибо, разъ обѣ стороны заявятъ суду, что онѣ не видятъ пользы отъ соединенія и не желаютъ его, судъ не въ правѣ допустить соединеніе. Изъ сего слѣдуетъ, что когда возникаетъ вопросъ о необходимости или пользѣ соединенія, будетъ ли онъ возбужденъ самимъ судомъ или по просьбѣ хотя бы одной изъ сторонъ, обѣ стороны должны быть извѣщены о днѣ разсмотрѣнія возникшаго вопроса.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 30.

259. Исковое прошеніе можетъ быть подано въ судъ лично самимъ тяжущимся или его повѣреннымъ, или же прислано по почтѣ. Довѣренность на подачу искового прошенія можетъ быть означена на самомъ прошеніи. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 259 [1]).

Подача искового прошенія чрезъ повѣреннаго.

1. По вопросу о томъ,—*въ правѣ ли судъ, помимо указаній противной стороны, признать переуступку иска совершенною въ обходъ закона о повѣренныхъ и на этомъ основаніи отказать пріобрѣтателю иска въ допущеніи его къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ истца*,—Правительствующій Сенатъ призналъ, что, согласно неоднократнымъ его разъясненіямъ (рѣш. 1878 г., № 120; 1879 г., № 183; 1900 г., № 39 и 1907 г., № 86), судъ въ общегосударственныхъ интересахъ правильнаго отправленія правосудія, охраненіе которыхъ относится къ прямымъ обязанностямъ судебныхъ мѣстъ, обязанъ не допускать до ходатайства по чужимъ дѣламъ лицъ, признанныхъ непригодными для защиты на судѣ интересовъ тяжущихся сторонъ: по нравственнымъ ли ихъ качествамъ или по неподготовленности ихъ къ этой дѣятельности, безразлично, и потому въ правѣ, по собственной иниціативѣ, независимо отъ указанія сторонъ, возбуждать вопросъ о дѣйстви-

---

[1]) *Ст. 386 Учрежденія Судебныхъ Установленій:* Тяжущіяся сохраняютъ право явиться въ судъ лично, равно какъ подавать просьбы и другія бумаги и довѣрять подачу ихъ постороннимъ лицамъ, а также объяснять свои дѣла и требованія, безъ обязанности избирать присяжныхъ повѣренныхъ.

тельной правоспособности лица на веденіе чужихъ дѣлъ и устанавливать мнимость тѣхъ актовъ: довѣренности, выданной ему тяжущимся на управленіе дѣлами или имѣніемъ (ст. 389 Уст. Гражд. Суд.), или акта о переуступкѣ иска, коими лицо это, въ обходъ закона о повѣренныхъ, домогается присвоить себѣ непринадлежащее ему право, и при разрѣшеніи имъ послѣдняго вопроса въ утвердительномъ смыслѣ—устранить это лицо отъ участія въ дѣлѣ, причемъ, удостовѣреніе въ неправоспособности лица, являющагося повѣреннымъ тяжущагося, судъ долженъ основывать какъ на доказательствахъ, представленныхъ противною стороною, такъ и на тѣхъ свѣдѣніяхъ, которыя имѣются у него самого, порядокъ же собиранія этихъ свѣдѣній предоставленъ вполнѣ его усмотрѣнію. Поэтому обсуждаемый вопросъ разрѣшенъ Прав. Сенатомъ утвердительно (1914/12).

2. Можно пересылать исковыя прошенія не только по иногородней, но *и по городской почтѣ* (79/253; 78/3).

3. Это относится и *къ кассаціоннымъ* жалобамъ (79 253).

---

4. Если уполномочіе на подачу прошенія сдѣлано *послѣ подписи истца* подъ прошеніемъ, то оно должно быть вновь подписано, ибо только подпись можетъ удостовѣрить дѣйствительность воли уполномоченнаго. *Повѣренный*, представляя лицо своего довѣрителя, не лишенъ права поручить другому лицу подать составленное имъ прошеніе (contra: Анненковъ, т. I, стр. 314).

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 527.

260. По неграмотности или болѣзни просителя, вмѣсто него можетъ подписать прошеніе тотъ, кому онъ сіе довѣритъ, съ означеніемъ причины, по коей самъ проситель не подписалъ прошенія. Тамъ же, ст. 260.

1. Для подписанія *за неграмотнаго* не нужно особой довѣренности, требуется только, чтобы въ подписи была указана причина, по которой самъ проситель не подписалъ прошенія (77/102).

2. *Не требуется и засвидѣтельствованія подобной подписи* (76/51).

3. *Нѣтъ необходимости поименовывать лицъ*, за которыхъ сдѣлана подпись; достаточно сказать „за вышеуказанныхъ“, если смыслъ такого выраженія ясенъ (77/102).

См. ст. 261.

261. Прошенія иностранцевъ должны быть написаны на русскомъ языкѣ; подпись на оныхъ можетъ быть сдѣлана на другомъ языкѣ, но съ переводомъ на русскій языкъ, засвидѣтельствованнымъ чрезъ Присяжнаго Переводчика, или же какое-либо должностное или частное, извѣстное суду, лицо, знающее языкъ, на коемъ прошеніе подписано. Тамъ же, ст. 261.

Требованіе перевода подписи иностранца на прошеніи, сдѣланной не на русскомъ языкѣ.

1. Ст. 261 требуетъ засвидѣтельствованія вѣрности *перевода подписи*, а не удостовѣренія подлинности ея (73/330; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1894 г., № 17 и 1892 г., № 14).

2. „Иностранцамъ только дозволяется подписываться на прошеніяхъ на извѣстномъ имъ языкѣ; но это разрѣшеніе не устраняетъ возможности руководствоваться, въ отношеніи подписи на прошеніяхъ, и тѣмъ общимъ закономъ, выраженнымъ въ 260 ст. Уст. Гражд. Суд., въ силу коего, *при неграмотности просителя*, прошеніе можетъ быть подписано по просьбѣ просителя другимъ лицомъ“ (77/148).

3. Несоблюденіе порядка ст. 261-й *не служитъ поводомъ къ оставленію* прошенія или жалобы *безъ разсмотрѣнія* (81/164; 75/500; 75/708), въ виду обязанности судебныхъ установленій исправить этотъ недостатокъ порядкомъ, указаннымъ въ 261 ст. (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1894 г., № 17).

См. ст. 247 и 260.

---

4. Подъ словомъ *„иностранецъ“* статья эта, очевидно, разумѣетъ не подданныхъ того или другого государства, *а вообще лицъ, не владѣющихъ русскимъ языкомъ*, предписывая всѣмъ безъ изъятія просителямъ, обращающимся съ прошеніями въ русскія судебныя установленія, излагать таковыя на русскомъ языкѣ. Что же касается подписи, сдѣланной на иностранномъ языкѣ, то если самъ судъ можетъ прочитать подпись или если проситель признаетъ ее за свою, то этого достаточно. Но если судъ разобрать подпись не можетъ и убѣдиться въ томъ, что оно подписано просителемъ, невозможно, то такое прошеніе правильно считать неподписаннымъ и, какъ таковое, подлежащимъ возвращенію.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 109—110.

5. Прошеніе съ такою иностранною подписью, которая наводитъ сомнѣніе, дѣйствительно-ли это подпись просителя, *должно быть оставлено* судомъ *безъ разсмотрѣнія*, какъ и всякое прошеніе, нескрѣпленное надлежащей подписью, если только ни предсѣдатель, ни судъ не могли убѣдиться въ томъ, что оно подано самимъ просителемъ и имъ дѣйствительно подписано.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 535.

262. При предъявленіи иска за другое лицо, въ прошеніи должно быть объяснено законное право просителя ходатайствовать за это лицо. Тамъ же, ст. 262.

1. *Препоручительная надпись* устанавливаетъ между препоручителемъ и лицомъ уполномоченнымъ отношенія довѣренности, въ силу коей послѣдній не получаетъ никакихъ самостоятельныхъ правъ по векселю, а является только представителемъ (повѣреннымъ) своего довѣрителя, и рѣшеніе, постановленное по иску, предъявленному вексельнымъ уполномоченнымъ отъ имени препоручителя, дѣйствуетъ только въ пользу и противъ препоручителя. Особенность же такой довѣренности (препоручительной надписи) заключается въ томъ, что дѣйствіе ея не прекращается ни смертью довѣрителя (препоручителя), ни ограниченіемъ его правоспособности (ст. 25 Уст. о Векс.). Такимъ образомъ, вексельное полномочіе (препоручительная надпись), по дѣйствующему уставу о векселяхъ, является видомъ довѣренности sui generis съ особыми широкими полномочіями и потому слѣдуетъ признать, что стороною въ процессѣ, отъ имени которой предъявляется искъ и на имя которой должно быть постановлено

рѣшеніе, состоитъ препоручитель, какъ собственникъ векселя и вексельный кредиторъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, что къ требованію представленія уполномоченнымъ препоручительной надписью еще и особой довѣренности при вчинаніи имъ иска отъ имени и въ пользу препоручителя не имѣется разумнаго и законнаго основанія (1913/58).

263. При исковомъ прошеніи представляются:

1) подлинные документы, на коихъ проситель основываетъ свой искъ, или копіи, или же выписки изъ оныхъ;

2) переводы документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ;

3) довѣренность, когда прошеніе подается повѣреннымъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ п. 3 ст. 248 и въ п. 3 ст. 248а:

4) исковыя пошлины и, въ случаѣ надобности, деньги на производство вызова чрезъ публикацію;

5) копіи прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ оному документовъ по числу отвѣтчиковъ, за подписью истца. Тамъ же ст. 263.

I. Представленіе при исковомъ прошеніи подлинныхъ документовъ.

(1 п. 263 ст.).

1. „Смыслъ 263 ст. Уст. Гражд. Суд., постановляющей, что при исковомъ прошеніи представляются документы, на коихъ проситель основываетъ свой искъ, *не лишаетъ тяжущихся права,* въ продолженіе производства дѣла какъ въ первой, и такъ и во второй инстанніяхъ, *представлять новыя всякаго рода доказательства*“ (80/313; 78/77; 77/338; 75/182; 74/68; 72/1234. 908; 70/1118, 98; 67/203 и др.).

См. ст. 773.

II. Необходимость представленія при прошеніи перевода документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ.

(2 п. 263 ст.).

2. „Правило, изложенное во 2 п. 263 ст. Уст. Гражд. Суд., относится *ко всѣмъ вообще актамъ,* писаннымъ не на русскомъ языкѣ, слѣдовательно *и на польскомъ;* ибо правило это, имѣя процессуальное значеніе, должно распространяться и на акты, совершенные въ Царствѣ Польскомъ до введенія судебной реформы и представленные не только при исковыхъ прошеніяхъ, но и въ апелляціонной инстанціи“ (83/92).

См. подъ этой же статьей разъясн. п. 11.

III. Представленіе при исковомъ прошеніи довѣренности.

(3 п. 263 ст.).

3. „Несоблюденіе изложеннаго въ 3 п. 263 ст. Уст. Гражд. Суд. правила, влекущаго за собою, въ силу закона, *возвращеніе прошенія и оставленіе дѣла безъ разсмотрѣнія,* можетъ, независимо отъ лежащей въ этомъ случаѣ на самомъ судѣ обязанности (ст. 266 п. 2 и ст. 584 п. 4 Уст. Гражд. Суд.). служить для тяжущагося предметомъ отвода, предусмотрѣннаго 3 п. 576 ст. того же Устава“ (81/91).

См. ст. 248, 266, 576 и 584.

4. Сопоставленіе этого пункта съ п. 2 ст. 266 убѣждаетъ въ необходимости представленія удостовѣренія о правѣ искать за другого не только въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется *повѣреннымъ*, но и тогда, когда онъ предъявляется *опекуномъ*, *душеприкзчикомъ*, *товарищемъ*, завѣдующимъ дѣлами товарищества и т. п. Представленіе довѣренности необязательно при *встрѣчномъ* исковомъ прошеніи, если, при разсмотрѣніи дѣла по первоначальному иску, отвѣтчикъ заявилъ суду, что онъ довѣряетъ веденіе своего дѣла такому-то присяжному повѣренному, а этотъ послѣдній заявляетъ о предъявленіи встрѣчнаго иска (3 п. ст. 248).

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 546.

IV. Представленіе при исковомъ прошеніи денегъ на вызовъ отвѣтчика.

(4 п. 263 ст.).

5. При исковомъ прошеніи необходимо представлять деньги на вызовъ отвѣтчика не только въ томъ случаѣ, когда вызовъ долженъ быть произведенъ чрезъ публикацію, но и *тогда, когда о предъявленномъ искѣ отвѣтчикъ поставляется въ извѣстность посредствомъ доставленія ему повѣстки* (п. 5 ст. 269).

В. Л. Исаченко.—Тамъ же, стр. 548.

V. Представленіе при прошеніи копій прошенія и всѣхъ документовъ.

(5 п. 263 ст.).

6. Законъ (ст. 263, 316 и 317 Уст. Гражд. Суд.) предписываетъ сообщать сторонамъ копіи, какъ съ искового прошенія, такъ *и со всѣхъ состязательныхъ бумагъ и приложенныхъ къ онымъ документовъ* (92/36; 84/106; 79/296, 36; 77/34; 74/714; 69/693; 69/48 и др.).

7. Несоблюденіе требованій закона о сообщеніи копіи противной сторонѣ есть *поводъ къ кассаціи* рѣшенія (69/48) при условіи своевременнаго заявленія о таковомъ нарушеніи (74/714; 67/298).

8. Несоблюденіе истцомъ 5 п. 263 ст. имѣетъ послѣдствіемъ *оставленіе* искового прошенія *безъ движенія* (1901/48; 69/693).

9. *Представленіе во время судебнаго засѣданія документа безъ копіи* для противной стороны не даетъ тяжущемуся права жаловаться на оставленіе судомъ такового безъ разсмотрѣнія (83/92; 82/154; 79/296; 78/292).

10. Но если *тяжущійся*, находясь въ судѣ при представленіи документовъ, не только *не требовалъ копіи съ нихъ*, но представлялъ возраженія по содержанію этихъ документовъ, то несоблюденіе 5 п. 263 ст. не составляетъ существеннаго нарушенія закона (74/714).

См. ст. 54, 57, 316 и 317.

---

11. *Прошеніе оставляется безъ движенія, если не представлены копіи документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ, хотя бы была представлена копія перевода документовъ.* Такое положеніе вытекаетъ изъ ст. 263 п. 2 и 5 и ст. 269 п. 4, по смыслу которыхъ при исковомъ прошеніи должны быть представлены вмѣстѣ съ под-

линными документами, писанными на иностранныхъ языкахъ, переводы ихъ, а также *коніи всѣхъ* приложенныхъ документовъ по числу отвѣтчиковъ, а въ случаѣ непредставленія копіи одного изъ документовъ прошеніе оставляется безъ движенія. Но мнѣнію *Анненкова*, достаточно представить коніи перевода, безъ представленія копіи подлинника, и прошенію дается ходъ въ установленномъ порядкѣ (Опытъ, т. I, стр. 285). Но для отвѣтчика важно имѣть въ рукахъ текстъ документа, писаннаго на иностранномъ языкѣ, такъ какъ въ переводѣ на русскій языкъ смыслъ документа можетъ быть переданъ невѣрно и въ искаженномъ видѣ.

Г. Л. Вербловскій.—*„Движеніе русскаго гражданскаго процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ“*, стр. 4.

264. Относительно представленія документовъ соблюдаются 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 коніи ихъ, засвидѣтельствованныя установленнымъ порядкомъ или же самимъ тяжущимся;

3) вмѣсто обширныхъ документовъ, какъ-то: счетныхъ книгъ, реестровъ и т. п. дозволяется представлять выписки тѣхъ именно статей, на которыхъ основано право истца;

4) 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. Тамъ же ст. 264.

265. Всѣ распоряженія по поступившимъ въ судъ прошеніямъ производятся Предсѣдателемъ суда, на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ. Тамъ же, ст. 265.

1. „Во избѣжаніе медленности въ передачѣ объясненій одного тяжущагося другому и обремененія суда несвойственными ему занятіями, представляется полезнымъ возложить распоряженія по сему предмету, равно какъ и всѣ прочія распорядительныя мѣры по приготовленію дѣлъ къ судебному разсмотрѣнію, на предсѣдателя суда или на члена докладчика“ *(Журн. 1862 г., № 65*, стр. 95).

См. ст. 271.

266. Прошеніе возвращается:

1) когда не означено, кѣмъ именно и противъ кого предъявляется искъ;

2) когда оно не представлено самимъ истцомъ и нѣтъ уполномочія на предъявленіе иска постороннимъ лицомъ;

3) когда въ прошеніи не означено, чего истецъ проситъ, и

4) когда не означена цѣна иска, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда ее невозможно опредѣлить. Тамъ же, ст. 266; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, V; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 4.

Случаи возвращенія судомъ искового прошенія.

I. Общія положенія.

1. „Изъ числа *формальныхъ принадлежностей прошенія*, къ условіямъ, рѣшительно необходимымъ для начатія дѣла въ судѣ, относятся слѣдующія: во 1-хъ, означеніе истца и отвѣтчика, а равно и предмета иска, необходимо по сущности понятія объ искѣ, какъ о требованіи *опредѣленномъ:* требованіе неопредѣленное не составляетъ иска, и потому въ этихъ случаяхъ прошеніе не признается за искъ (п. 1 ст. 266). Во 2-хъ, право на искъ соединяется съ личною отвѣтственностью. Безличное требованіе не можетъ быть признано искомъ. Всякій имѣетъ право искать за себя, а искъ за другое лицо предъявляется или вслѣдствіе особаго *попечительнаго* отношенія или по довѣренности. И потому, въ послѣднемъ случаѣ, если искъ предъявляется или прошеніе подается постороннимъ лицомъ отъ имени третьяго сторонняго же лица, необходимо представленіе довѣренности. Основательною причиною къ возвращенію просьбы надлежитъ признать, когда она подается постороннимъ лицомъ, не имѣющимъ довѣренности на предъявленіе иска и на подачу просьбы“ (п. 2 ст. 266) *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 169).

---

2. Такъ какъ въ ст. 266 подробно перечислены всѣ случаи возвращенія искового прошенія просителю, *то внѣ этихъ случаевъ* возвращеніе искового прошенія *не допускается* (70/1186).

3. *Не возвращается* прошеніе на томъ основаніи, что искъ предъявленъ по предмету, о которомъ состоялось судебное рѣшеніе (70/1186), или потому, что истецъ не имѣетъ права на искъ (70/22), или искъ не подкрѣпленъ доказательствами (73/118) (см. ст. 257, разъясн. къ п. 4 и 5).

4. Статья 266 *относится только къ исковымъ прошеніямъ*; апелляціонныя же и кассаціонныя жалобы возвращаются лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 755 (75/579; 70/1943; 69/44; 68/883 и др.).

5. Возвращенное, на основаніи 266 ст., прошеніе *не прерываетъ исковой давности* (94/20).

6. „Ст. 266 *обязательна*, въ силу ст. 80 *и для мировыхъ* установленій“ (70/1186).

См. ст. 53 и 257.

---

7. *До врученія отвѣтчику копіи искового прошенія*, т. е. до привлеченія его къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчика, не существуетъ еще между сторонами процессуальнаго отношенія, и интересамъ отвѣтчика, еще не знающаго объ искѣ, никакого ущерба отъ взятія истцомъ назадъ свего прошенія не угрожаетъ, а посему, до означеннаго момента, прошеніе, по просьбѣ истца, можетъ быть возвращено самимъ предсѣдателемъ. Что-же касается случая вызова отвѣтчика чрезъ публикацію, то предположеніемъ полученія отвѣтчикомъ извѣщенія объ искѣ—служитъ истеченіе срока публикаціи, если отвѣтчикъ своею

явкою до срока не докажетъ противнаго. Посему, *до истеченія срока публикаціи или до явки отвѣтчика въ судъ*—прошеніе можетъ быть взято обратно истцомъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. записка къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 120.

8. *Прошеніе не можетъ быть возвращено, если въ немъ нѣтъ такихъ отступленій отъ установленной формы*, при наличности которыхъ оно не можетъ быть названо исковымъ прошеніемъ, и если при немъ представлены всѣ тѣ приложенія, которыя неоходимы для вызова сторонъ. То обстоятельство, что изъ самаго содержанія прошенія видно, что къ искѣ слѣдуетъ отказать по той или иной причинѣ, или что при прошеніи не представлены тѣ приложенія, непредставленіе которыхъ не препятствуетъ сдѣланію вызова сторонъ.—не можетъ служить поводомъ къ возвращенію прошенія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 554.

9. По ст. 584, вопросъ о принятіи дѣла къ разсмотрѣнію суда по указаннымъ въ сей статьѣ основаніямъ—долженъ быть возбужденъ самимъ судомъ *во всякомъ* положеніи дѣла. Посему, при наличности условій, указанныхъ въ ст. 584, предсѣдатель въ правѣ внести исковое прошеніе прямо въ засѣданіе суда *для разрѣшенія вопроса о принятіи*, и этотъ вопросъ разрѣшается судомъ безъ вызова отвѣтчика (ср. ст. 53 Уст.).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 113—114.

II. Требованіе о точномъ указаніи въ исковомъ прошеніи личности отвѣтчика.

(1 п. 266 ст.).

10. Не служитъ основаніемъ къ возвращенію искового прошенія *необозначеніе отчества и званія* просителя (74/630).

11. Прошеніе возвращается, если по иску третьяго лица о принадлежности ему имущества, описаннаго на удовлетвореніе казенныхъ взысканій, *не указано* вмѣстѣ съ должникомъ то *казенное управленіе*, куда поступаетъ взысканная сумма (89/57).

12. Въ исковомъ прошеніи *должно быть точно означено, противъ кого именно искъ предъявляется*. Нельзя указывать нѣсколькихъ альтернативныхъ отвѣтчиковъ (74/161; 73/203; 69/777).

13. Нельзя добиваться *кассаціи* рѣшенія апелляціонной инстанціи по нарушенію 1 п. 266 ст., если на это нарушеніе не было указано ни въ первой, ни во второй инстанціяхъ (70/575; ср. 77/362).

14. *Въ искахъ по ст. 215 Уст. Гражд. Суд.* можно не указывать отвѣтчика лично (78/290).

См. ст. 215 и 257.

III. О необходимости при исковомъ прошеніи приложенія довѣренности.

(2 п. 266 ст.).

15. При неприложеніи повѣреннымъ довѣренности прошеніе *возвращается*, но не оставляется безъ движенія (72/45).

16. *Присяжные повѣренные*, назначенные согласно 4 п. 367 ст. Учр. Суд. Уст., должны имѣть *кромѣ ордера* совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, *еще полномочіе* тяжущихся, удостовѣряемое порядкомъ указаннымъ въ 248 ст. Уст. Гражд. Суд (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1904 г., № 6).

См. ст. 248.

IV. Требованіе о точномъ обозначеніи въ исковомъ прошеніи просительнаго пункта.

(3 п. 266 ст.).

17. *Апелляціонная* инстанція, разсматривая дѣло въ апелляціонномъ порядкѣ и найдя, что *исковое требованіе въ прошеніи не ясно опредѣлено*, можетъ постановить лишь опредѣленіе о неправильности принятія искового прошенія, но не рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ, каковое рѣшеніе можетъ послѣдовать лишь по обсужденіи искового прошенія, поданнаго съ соблюденіемъ правилъ 266 ст. (77/362).

18. Подлежатъ возвращенію бумаги, поданныя въ судебныя учрежденія, если онѣ *написаны неразборчиво* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1895 г., № 23; ср. 77/362).

V. Возвращеніе искового прошенія, за неозначеніемъ въ немъ цѣны иска.

(4 п. 266 ст.),

19. Не служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія принятіе искового прошенія *безъ означенія цѣны иска*, если отвѣтчикъ не возбуждалъ вопроса о томъ при производствѣ дѣла (74/439).

20. Вопросъ о возможности оцѣнки истцомъ иска не подлежитъ *кассаціонной повѣркѣ* (85/36).

См. ст. 257, 272—274.

---

21. Коль скоро въ законѣ существуетъ извѣстное правило, оно должно быть исполняемо безусловно; исполненіе его только въ части—равносильно совершенному неисполненію его. Такимъ образомъ, если законъ требуетъ опредѣлять цѣну иска суммою капитала и нарос-шихъ по день предъявленія иска процентовъ, а истецъ, отыскивая то и другое, *опредѣляетъ ее только капитальной суммою*, то значитъ онъ вовсе не опредѣляетъ цѣны, а потому, прошеніе его *подлежитъ возвращенію*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 502.

267. Во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ предшедшей (266) статьѣ, исковое прошеніе возвращается просителю при объявленіи, съ объясненіемъ причинъ непринятія прошенія. Наличному тяжущемуся возвращаемое прошеніе вручается непосредственно, а отсутствующему отсылается чрезъ Судебнаго Пристава или Судебнаго Разсыльнаго, или черезъ почту. 1909 Іюн. 7 (32007) I, ст. 267.

Примѣчаніе. Порядокъ сношеній суда съ тяжущимися черезъ почту опредѣляется особыми правилами, при семъ приложенными. Тамъ же, ст. 267, прим.

О порядкѣ возвращенія искового прошенія.

1. „Въ отношеніи формы возвращенія прошеній признано, что удобнѣе возвращать ихъ не съ надписью, *а при особомъ объявленіи*, въ которомъ должны быть объяснены просителю причины непринятія его прошенія“ (журн. 1864 г., № 44, стр. 22). „При семъ принято во вниманіе, что *судебная пошлина* представляется при исковомъ прошеніи, и слѣдовательно, она должна быть и возвращаема со всѣми прочими приложеніями въ тѣхъ случаяхъ, когда самое прошеніе подлежитъ возвращенію“ (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 2*, стр. 340).

---

2. Въ случаяхъ, указанныхъ въ 266 ст. Уст. Гражд. Суд., просьба вручается тому *тяжущемуся*, отъ имени котораго она написана; просьба, написанная отъ имени повѣреннаго, вручается *повѣренному*. Но съ лицомъ, которому поручено лишь подать просьбу, написанную отъ имени тяжущагося или его повѣреннаго (ст. 2321 т. X ч. 1), судъ ни въ какія сношенія входить не вправѣ (73/1015).

3. Прошеніе *не можетъ быть возвращено чрезъ полицію* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1884 г., № 43).

См. ст. 53, 266 и 268.

---

4. *Какъ возвратить прошеніе, поданное нѣсколькими истцами*, не имѣющими общаго представителя?—Несомнѣнно, прошеніе можетъ быть возвращено *только одному* изъ нихъ; но такъ какъ право обжалованія распоряженія предсѣдателя должно принадлежать каждому, то всѣмъ *остальнымъ* предсѣдатель долженъ *послать такія же объявленія* съ указаніемъ въ нихъ того, кому именно возвращено прошеніе.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 559.

268. На распоряженіе Предсѣдателя суда о возвращеніи прошенія истецъ можетъ принести жалобу Судебной Палатѣ въ *двухнедѣльный* срокъ со времени объявленія ему сего распоряженія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 268.

Обжалованіе распоряженія предсѣдателя о возвращеніи прошенія.

1. „Разсмотрѣніе жалобъ на распоряженіе предсѣдателя суда о возвращеніи прошенія невозможно предоставить тому же суду. Поэтому, подобныя жалобы должны приноситься *непосредственно* судебной палатѣ“ (*Журн. 1864 г., № 44*, стр. 22).

---

2. *Не можетъ быть отмѣнено въ порядкѣ надзора* распоряженіе судьи объ оставленіи безъ движенія и о возвращеніи прошенія за неоплатою его гербовымъ сборомъ, хотя бы это распоряженіе и было неправильно (Соед. Присут. 1 и Касс. Деп. 11 Мая 1909 г., № 106).

269. Прошеніе оставляется безъ движенія впредь до полученія отъ истца дополнительныхъ приложеній или свѣдѣній:

1) когда мѣсто жительства отвѣтчика означено неопредѣлительно, или вовсе не означено, и притомъ не объяснено, что оно истцу неизвѣстно;

2) когда прошеніе, копія онаго или копія представленныхъ документовъ написаны безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ;

3) когда при прошеніи не оказалось упоминаемыхъ въ немъ приложеній;

4) когда не представлены въ настоящемъ числѣ копіи, слѣдующія къ предъявленію противной сторонѣ;

5) когда не приложены судебныя пошлины или деньги на вызовъ отвѣтчика, и

6) когда не означено мѣсто жительства просителя. Тамъ же ст. 269; 1874 Апр. 17 (53379) уст., ст. 6, п. 1; 69, 73 и прим. 1.

Объ оставленіи прошенія безъ движенія.

I. Общія положенія.

1. Въ ст. 266 указаны необходимыя формальности искового прошенія, а въ 269 указанъ *другой рядъ формальностей*. Для того, чтобы судебное мѣсто могло приступить къ дѣйствіямъ по прошенію, напр., вызвать отвѣтчика, ему нужны нѣкоторыя данныя, нѣкоторыя свѣдѣнія. Эти данныя нужны только по нѣкоторымъ необходимымъ условіямъ судебнаго механизма; онѣ не принадлежатъ къ существеннымъ условіямъ иска: слѣдовательно, отсутствіе ихъ не дѣлаетъ недѣйствительнымъ самый искъ, но дѣлаетъ только невозможнымъ или неудобнымъ приведеніе въ дѣйствіе процессуальнаго механизма. Во всѣхъ этихъ случаяхъ возвращать просьбу было бы и несправедливо и затруднительно для суда. Когда просьба возвращена, это значитъ, что ея какъ будто и не было: слѣдовательно, если проситель не успѣетъ прислать къ сроку новую просьбу, онъ можетъ вовсе лишиться права на подачу или пропустить давность и проч. Во многихъ случаяхъ несправедливо подвергать просителя столь тяжкимъ послѣдствіямъ за недостатки, такъ сказать канцелярскіе, въ формѣ и изложеніи прошенія. Такая строгость, принятая въ прежнемъ законѣ, ведетъ къ чрезвычайному умноженію ходатайствъ о возстановленіи пропущенныхъ сроковъ, отсюда умноженіе переписки и замедленіе производства, ибо извѣстно, что на практикѣ въ высшихъ мѣстахъ и въ Сенатѣ, которому, спеціально предоставлено у насъ возстановленіе сроковъ, судьи расположены снисходительно смотрѣть на упущенія просителей, происходящія большею частію отъ незнанія законовъ и формъ дѣлопроизводства. Сроки весьма часто возстановляются и возобновляется производство, отъ котораго противная сторона почитала уже себя совершенно обезпеченною. Поэтому, во всѣхъ такихъ случаяхъ, удобнѣе и проще, не возвращая прошенія, оставлять оное только безъ производства, или не приступать къ дѣйствіямъ, для которыхъ проситель не указалъ, или не представилъ всего, что нужно, до тѣхъ поръ, пока проситель не представитъ то, что отъ него требуется. Дабы не оставлять его въ невѣдѣніи, можно *послать къ нему извѣщеніе о томъ, что отъ него требуется*, а посылка сихъ извѣщеній можетъ быть упрощена тѣмъ, что всѣ такого рода распоряженія приличнѣе возложить не на судъ, а на предсѣдателя, ибо переписка отъ одного лица всегда несравненно

проще, чѣмъ переписка отъ коллегіи, и не требуетъ составленія журналовъ или опредѣленій и формальнаго исполненія по журналамъ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1-я*, стр. 170 и 171).

---

2. Прошеніе оставляется безъ движенія *лишь въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ* (ст. 269 и 756) (72/45).

3. Оставленіе прошенія безъ движенія есть „обрядъ, установленный закономъ для огражденія тяжущихся отъ послѣдствій несоблюденія, при подачѣ въ судъ прошеній, несущественныхъ формальностей. *„Оставленіе прошенія безъ разсмотрѣнія*, тогда какъ, по закону, оно подлежало оставленію безъ движенія, достаточно для признанія обжалованнаго рѣшенія не имѣющимъ силы судебнаго рѣшенія (83/92).

4. Не оставляется безъ движенія прошеніе по иску *къ лицу умершаго* (ст. 215) впредь до указанія истцомъ наслѣдниковъ умершаго или опекуна къ его имѣнію (78/290).

5. *По непредставленію доказательствъ* нельзя прошеніе ни оставить безъ движенія, ни возвратить по ст. 266 Уст. Гражд. Суд.(85/11).

6. Распоряженіе предсѣдателя окружнаго суда объ оставленіи безъ движенія искового прошенія (за неоплатою его гербовымъ и другими сборами) *не можетъ быть предметомъ особой жалобы въ судебную палату.* Опредѣленіе же судебной палаты объ оставленіи подобной жалобы безъ разсмотрѣнія — подлежитъ обжалованію Правительствующему Сенату въ кассаціонномъ порядкѣ (1908/87).

См. ст. 266 и 270.

---

7. Хотя въ ст. 269 и 270 Устава прямо *о посылкѣ объявленія* истцу объ оставленіи его прошенія безъ движенія—не упомянуто, но это представляется необходимымъ и цѣлесообразнымъ. Впрочемъ изъ редакціи второй половины ст. 270 прямо можно заключить, что, когда мѣстожительство истца извѣстно, объявленіе посылается.

Г. Л. Вербловскій.—*„Движ. русск. гражд. проц., изложс. на одномъ примѣрѣ“*, стр. 2.

II. Оставленіе прошенія безъ движенія за написаніемъ его съ нарушеніемъ правилъ о гербовомъ сборѣ.

(2 п. 269 ст.).

8. Подача частными лицами въ судебныя установленія *не оплаченныхъ гербовымъ сборомъ* прошеній влечетъ за собою единственное послѣдствіе, указанное въ ст. 269 и 756 Уст Гражд. Суд. и ст. 88 и прим. 1 къ ней Уст. о Герб. Сб., и судебныя мѣста не вправѣ налагать на подателей такихъ прошеній денежнаго штрафа, установленнаго ст. 129 Уст. о Герб. Сборѣ лишь за выдачу, принятіе и переходъ домашнихъ обязательствъ, писанныхъ съ нарушеніемъ правилъ о гербовомъ сборѣ (Соед. Прис. 1 и Кас. Деп. Прав. Сената 24 Октября 1891 г., № 414, сб. стр. 529).

9. „Размѣръ листа простой бумаги, подлежащаго оплатѣ простымъ гербовымъ сборомъ, *долженъ соотвѣтствовать гербовому листу“*. Посему оставляются безъ движенія жалобы, написанныя на листахъ, превышающихъ подобный размѣръ, а оплаченныхъ лишь простымъ сборомъ (97/40; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1895 г., № 23).

10. Послѣ дачи хода исковому прошенію, послѣ слушанія дѣла въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ по вопросу объ обезпеченіи иска и по существу и послѣ того, какъ одна изъ сторонъ представила, согласно основанному на 362 ст. Уст. Гражд. Суд. требованію суда, письменное объясненіе, *окружный судъ не лишенъ права, какъ и вообще во всякомъ положеніи дѣла, примѣнить правило ст. 266, 269 и 270 Уст. Гражд. Суд.*, когда обнаружатся такіе недостатки въ исковомъ прошеніи, при наличности коихъ оно, по закону, не могло получить движенія и служить основаніемъ для возбужденія производства. На этомъ основаніи судъ могъ оставить исковое прошеніе безъ движенія, на осн. ст. 129 Уст. о Пошл., и за непредставленіемъ гербоваго сбора въ назначенный срокъ возвратить оное истцу (1911/54).

11. *Какъ долженъ поступить судъ если предсѣдатель далъ ходъ исковому прошенію, которое подлежало возвращенію по 266 ст. Уст. Гражд. Суд. или оставленію безъ движенія по 269 ст. Устава?* Вопросъ этотъ не разъ доходилъ до разсмотрѣнія Правительствующаго Сената по гражданекому кассаціонному департаменту и, согласно указаніямъ, имѣющимся въ рѣшеніяхъ 1885 г. № 36 и 1911 № 54, судъ въ этомъ случаѣ обязанъ предоставить йсцу срокъ для исправленія допущеннаго въ исковомъ прошеніи дефекта, т. е. опредѣлить цѣну иска, если таковая въ исковомъ прошеніи не была указана (1912/81).

12. По силѣ 2 п. 269, 845 и 846 ст. Уст. Гражд. Суд., судъ не обязанъ на присланныя просителемъ деньги *покупать и наклеивать на жалобы марки* (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 4 Октября 1901 г., № 329).

13. Установленный 201 и 203 ст Нот. Пол., изд. 1892 г., сборъ по мѣсту совершенія нотаріальнаго акта, въ случаѣ дополнительной оплаты сего акта гербовымъ сборомъ по оп едѣлившейся при исполненіи суммѣ, не подлежитъ взысканію въ размѣрѣ двойного количества дополнительнаго гербоваго сбора (1912/107).

14. По актамъ такого рода, какъ домашнимъ (въ данномъ случаѣ засвидѣтельствованнымъ въ подписяхъ), отвѣтственность за неправильную оплату ихъ гербовымъ сборомъ должна быть возложена, на основаніи ст. 170 Уст. о Пошл., на участвовавшихъ въ актѣ лицъ, статья же 164 къ нимъ примѣняема быть не можетъ (1914/48).

См. ст. 845, 846 и 854.

---

15. Въ числѣ документовъ, прилагаемыхъ къ исковому прошенію, значится и *довѣренность* (п. 3 ст. 263), слѣдовательно, требованіе закона о коніяхъ съ документовъ относится и къ копіямъ съ довѣренности. Что же касается самой довѣренности, то она есть актъ, имѣющій чисто процессуальное значеніе, и, какъ таковой, она отличается отъ тѣхъ, ко орые представлены при исковомъ прошеніи, какъ доказательства фактическихъ и юридическихъ основаній иска,—ее *слѣдуетъ причислить къ процессуальнымъ актамъ*. Поэтому если довѣренность будетъ написана на простой бумагѣ или на гербовой низшаго достоинства, то судья имѣетъ право дѣйствовать по отношенію къ ней такъ, какъ онъ дѣйствуетъ по отношенію къ другимъ процессуальнымъ актамъ сторонъ—исковому прошенію, отвѣту и т. п., т.-е. назначить 7-дневный срокъ для представленія довѣренности, надлежаще оплаченной гербовымъ сборомъ (contra: рѣш. 69/515).

Проф. М. И. Малининъ.—*„Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ“*, стр. 76—78.

III. Оставленіе прошенія безъ движенія за непредставленіемъ приложеній къ нему и копій.

(3 и 4 п. 269 ст.).

16. *Документы*, представленные въ судъ *безъ приложенія копій и переводовъ*, оставляются безъ разсмотрѣнія, когда представленіе документовъ сдѣлано въ самомъ засѣданіи суда, при словесныхъ объясненіяхъ. „Если же документы представлены ранѣе, при особомъ прошеніи, то, согласно 3 п. 269 ст., такое прошеніе оставляется безъ движенія и просителю назначается срокъ, установленный 270 ст. Уст. Гражд. Суд., для доставленія недостающихъ приложеній“ (83/92; 82/154; 78/292).

17. Въ случаѣ представленія *недостаточнаго числа копій*, какъ съ искового прошенія такъ и со всѣхъ приложенныхъ къ оному документовъ, прошеніе оставляется безъ движенія (84/106; 79/296; 74/714; 69/693, 48).

18. Правило ст. 266, 269 и 270 *не относится къ документамъ, представленнымъ въ засѣданіи суда*, при словесныхъ объясненіяхъ, безъ копій для противной стороны (78/292).

19. *„Къ отзывамъ на заочное рѣшеніе* п. 3 ст. 269 Уст. Гражд. Суд. не примѣнимъ (81/85).

20. „Въ случаѣ *неприложенія къ отзыву на заочное рѣшеніе упоминаемаго въ семъ отзывѣ документа*, судъ можетъ приступить къ разрѣшенію дѣла по представленнымъ уже сторонами доказательствамъ, а отвѣтчикъ, не приложившій при отзывѣ документа, имѣетъ право, съ соблюденіемъ условія, постановленнаго въ 356 ст. Уст. Гражд. Суд., просить судъ объ отсрочкѣ засѣданія“ (81/85).

IV. Оставленіе прошенія безъ движенія за неприложеніемъ исковой пошлины.

(5 п. 269 ст.).

21. „Неприложеніе исковой пошлины при исковой жалобѣ, отзывѣ или апелляціи, въ полной суммѣ, какая оказалась бы подлежащею представленію по разсчету суда или палаты, на основаніи правилъ объ оцѣнкѣ иска, не должно служить непремѣннымъ поводомъ возвращенія самой просьбы, ибо такое неприложеніе всей сполна пошлины не составляетъ нарушенія тѣхъ существенныхъ условій, которыя необходимо требовать отъ всякой подаваемой суду жалобы. Дѣйствительно: нѣсколько копѣекъ или рублей недочета въ пошлинѣ не имѣютъ никакого отношенія къ разсматриваемому дѣлу. Пошлина есть налогъ, взимаемый въ пользу казны. При этомъ значеніи пошлины, нѣтъ никакой связи между недочетомъ въ ея уплатѣ и признаніемъ спорнаго права. Наконецъ, съ дѣломъ могутъ быть связаны самые важные интересы просителя, права личныя или право собственности, и ставить признаніе такихъ правъ, иногда вполнѣ законныхъ, въ зависимость отъ ошибки въ ариѳметическомъ разсчетѣ пошлины или отъ недоразумѣнія въ точномъ исчисленіи цѣны иска, было бы неудобно потому въ особенности, что въ этихъ случаяхъ нельзя ограждать интересы казны на счетъ блага и состоянія частнаго человѣка. Интересы сіи, впрочемъ, и не пострадаютъ. Достаточно будетъ принять за правило, что если пошлина будетъ приложена не въ полной суммѣ, то дополнительная уплата требуется отъ просителя по распоряженію предсѣдателя суда, *и до представленія оной отзывъ или прошеніе оставляются безъ движенія*, для того чтобы интересъ

казны не понесъ ущерба. Это правило установлено въ слѣдующей за симъ 270 статьѣ“ *(Объясн. зап. 1863 г. ч. 2*, стр. 337 и 338).

---

22. Ходатайство о высылкѣ копіи оставляется безъ движенія, если *канцелярскій сборъ* не представленъ въ опредѣленномъ размѣрѣ (Соед. Прис. 1893 г., №№ 464 и 195; 1887 г., № 850; 1885 г., № 261,—сб. стр. 532, 545)

23. Причемъ, по примѣненію къ п. 5 ст. 269, необходимо увѣдомить просителя о томъ, *сколько нужно внести денегъ для полученія копіи* (Соед. Прис. 20 Октября 1888 г., № 294,—сб. стр. 509).

24. Если *копія* не можетъ быть выдана, проситель долженъ быть объ этомъ поставленъ въ извѣстность (Соед. Прис. 1890 г., № 660,—сб стр. 499).

25. Въ случаѣ неприложенія пошлинъ, *отзывъ на заочное рѣшеніе* не возвращается, а оставляется безъ движенія (82/136).

26. Принятіе окружнымъ судомъ искового прошенія, поданнаго безъ исковыхъ пошлинъ, причемъ *пошлины были взысканы при постановленіи судомъ рѣшенія*, не даетъ судебной палатѣ права не принимать дѣла къ своему разсмотрѣнію и уничтожить все производство окружнаго суда (80/64).

270. Въ случаяхъ, означенныхъ въ первыхъ пяти пунктахъ предшедшей (269) статьи, истцу назначается *семидневный* срокъ съ поверстнымъ, для доставленія недостающихъ свѣдѣній или приложеній. По истеченіи этого срока исковое прошеніе возвращается просителю и дѣло можетъ быть возобновлено не иначе, какъ подачею вновь искового прошенія. При неозначеніи въ исковомъ прошеніи мѣста жительства просителя, о непринятіи его прошенія выставляется объявленіе въ пріемной комнатѣ суда въ продолженіе *одного мѣсяца*, а самое прошеніе оставляется въ канцеляріи до явки просителя. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 270.

О назначеніи срока для доставленія недостающихъ свѣдѣній или приложеній и о возвращеніи прошеній.

1. „При первоначальномъ обсужденіи этой статьи предполагалось предоставить предсѣдателю суда право назначать, на представленіе дополнительныхъ къ прошенію свѣдѣній и приложеній, срокъ отъ трехъ дней до трехъ мѣсяцевъ. Впослѣдствіи признано неудобнымъ предоставлять единоличной власти предсѣдателя право назначать, по его усмотрѣнію, срокъ на представленіе означенныхъ дополнительныхъ къ прошенію свѣдѣній и приложеній. Срокъ сей долженъ быть означенъ положительно въ самомъ уставѣ и притомъ срокъ по возможности краткій, такъ какъ иначе судъ былъ бы обремененъ храненіемъ такихъ исковыхъ прошеній, которыя не подлежатъ производству и должны оставаться вовсе безъ движенія. Вслѣдствіе сего, въ вышеозначенныхъ случаяхъ, *срокъ долженъ быть не болѣе семи дней съ присоединеніемъ къ нему лишь поверстнаго* съ тѣмъ, чтобы, по мииованіи этого срока, прошеніе возвращалось просителю установленнымъ порядкомъ, съ правомъ возобновить производство, не иначе, какъ подачею вновь искового прошенія“ (*Журн. 1864 г., № 44*, стр. 22).

---

2. „Выраженное въ 270 ст. Уст. Гражд. Суд. правило *о выставкѣ въ пріемной комнатѣ* суда, въ продолженіе мѣсяца, объявленія объ оставленіи прошенія безъ *движенія*, установлено исключительно для прошенія, подлежащаго оставленію безъ движенія по 6 п. 269 ст. Уст. Гражд. Суд., за неозначеніемъ мѣста жительства просителя, т. е. на тотъ единственный случай, когда нѣтъ возможности послать объявленіе въ мѣсто жительства просителя". Въ другихъ случаяхъ, объявленіе подлежитъ доставленію въ порядкѣ 267 ст. (82/54; Соед. Прис. 1888 г., № 1061,—сб. стр. 531).

3. Не можетъ служить основаніемъ къ выставкѣ объявленія, вмѣсто посылки, *непредставленіе денегъ на вознагражденіе судебнаго пристава*, такъ какъ повѣстку можно послать черезъ полицію (82/54).

4. Въ объявленіи обозначается *срокъ*, въ теченіе котораго должно быть исправлено упущеніе (77/210, 180), а также *количество гербовыхъ пошлинъ*, если прошеніе или жалоба были оставлены безъ движенія до представленія таковыхъ (77/210).

5. Несоблюденіе этихъ правилъ (п. 2—4) не можетъ имѣть *невыгодныхъ* послѣдствій для просителя (82/54; 77/210, 180).

6. Въ случаѣ неисполненія судомъ 270 ст., истецъ не можетъ подвергаться какимъ либо инымъ, не установленнымъ въ законѣ, послѣдствіямъ (1909/22).

7. Въ судебныхъ мѣстахъ не можетъ существовать такого порядка, въ силу коего распоряженіе по поступающимъ въ судъ прошеніямъ дѣлались бы, въ подлежащихъ случаяхъ, предсѣдательствующими или членами суда не по *непосредственному ознакомленію ихъ съ обстоятельствами*, содержащимися въ подлинныхъ производствахъ суда, необходимыми для правильнаго направленія или разрѣшенія прошеній, а на основаніи доклада чиновъ канцеляріи" (Опредѣленіе Соед Прис. 1 и Касс. Деп. 12 Января 1906 г.).

8. *На предсѣдателѣ департамента судебной палаты не лежитъ какой либо обязанности объявлять просителю письменно объ оставленіи безъ послѣдствій, а не безъ движенія*, ходатайства о выдачѣ безвозмездно по праву бѣдности копій со всѣхъ бумагъ по дѣлу, уже оконченному производствомъ, тѣмъ болѣе въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ проситель въ своемъ прошеніи не ходатайствовалъ объ объявленіи ему письменно о разрѣшеніи ходатайства (Опред. Соед Присут. 1 и Касс. Деп. 4 Октября 1907 г., по д. № 496).

См. ст. 266 и 269.

9. По возвращеніи прошенія, истецъ можетъ возобновить производство, но для сего онъ обязанъ подать *новое* прошеніе. Если же истецъ, получивъ возвращенное ему прошеніе, *исправляетъ* указанныя ошибки въ немъ ли, или особомъ дополнительномъ прошеніи, и вновь подаетъ его въ судъ, то предсѣдатель вноситъ возвращенное истцомъ прошеніе въ судъ, который въ правѣ постановить опредѣленіе объ оставленіи его безъ разсмотрѣнія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ"*, т. I, изд. 1909 г., стр. 568.

10. Выраженіе *„о непринятіи прошенія"*—неточно, такъ какъ здѣсь рѣчь идетъ *объ оставленіи прошенія безъ движенія* по причинѣ. указанной въ ст. 269; непринятіе же прошенія равнозначуще съ возвращеніемъ его (ст. 267).

Г. Л. Вербловскій.—*„Движеніе русскаго гражд. процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ"*, стр. 3.

11. Нельзя согласиться съ мнѣніемъ Анненкова, что *въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ п. 6 ст. 269*, на исправленіе упущеній назначается семидневный срокъ; такое толкованіе не согласно ни съ редакціей, ни со смысломъ 270 ст. (опыт. комм., т. 1, стр. 293 и 294, изд. 2); надо признать, что истцу *назначается мѣсячный срокъ на исправленіе упущеній*, о чемъ выставляется объявленіе, съ истеченіемъ же этого срока прошеніе считается возвращеннымъ и другого объявленія о возвращеніи не требуется. Болѣе продолжительный, т. е. мѣсячный срокъ назначается въ этомъ случаѣ для того, чтобы истецъ, мѣстожительство коего неизвѣстно, имѣлъ возможность узнать объ оставленіи его прошенія безъ движенія и исправить замѣченныя упущенія.

Г. Л. Вербловскій.—*Тамъ же*, стр. 3—4.

271. По вступленіи въ судъ искового прошенія, Предсѣдатель суда поручаетъ дѣло, по особой очереди, наблюденію одного изъ Членовъ суда въ качествѣ докладчика, а прошеніе и слѣдующія къ нему приложенія передаетъ, для храненія, въ канцелярію суда, гдѣ они, равно какъ и всѣ имѣющія впредь поступить бумаги, могутъ быть обозрѣваемы тяжущимися. Тамъ же, ст. 271.

О распорядительныхъ дѣйствіяхъ предсѣдателя суда по направленію дѣла.

1. По общему началу судебныхъ уставовъ въ производство судовъ введена *гласность*. Право тяжущихся обозрѣвать подлинное дѣло столь важно и столь необходимо для огражденія правосудія и самыхъ существенныхъ началъ судопроизводства, что никакія неудобства суда не могутъ воспрепятствовать тяжущемуся осуществить это право (82/51; Соед. Прис. 1889 г., № 328—сб. стр. 471).

2. Это правило *обязательно и для мировыхъ* судебныхъ установленій (82/51; Соед. Прис. 1889 г. № 328—сб. стр. 471).

3. *Предсѣдатель суда распредѣляетъ занятія между членами суда* (ст. 271, 710, 793, 904, 1157, 1216) и это право нельзя переносить на распорядительныя засѣданія суда (Общ. Собр. Касс. Деп. 1880 г., № 23).

4. *Наблюденіе за канцеляріей* принадлежитъ исключительно предсѣдателю, а не членамъ докладчикамъ (Общ. Собр 1 Касс. Деп. 1883 г., № 28).

См. ст. 51, 80, 265, 710, 904, 1157.

---

5. Вопреки мнѣнію большинства нашихъ процессуалистовъ и практикѣ Сената (рѣш. 1873 г., № 742), надо признать *неправильнымъ* и ненаходящимъ себѣ никакого оправданія въ законѣ *дѣйствіе предсѣдателя суда, когда поданное прошеніе возвращается имъ обратно истцу по его просьбѣ*. Принятое прошеніе, по которому заводится въ судѣ дѣло и возбуждается производство, ни въ какомъ случаѣ не можетъ подлежать возвращенію въ особенности по единоличному распоряженію предсѣдателя.

К. Анненковъ.—*„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв."*, стр. 296, 297.

6. Въ виду категорическаго требованія ст. 271 Уст. Гражд. Суд., на товарищѣ предсѣдателя даннаго гражданскаго отдѣленія суда лежитъ обязанность: *на каждомъ вновь поступающемъ въ этотъ столъ дѣлъ дѣлать отмѣтку о томъ, наблюденію кого именно изъ членовъ суда оно поручается*, и затѣмъ къ докладу дѣло это назначить въ тотъ непремѣнно день, когда докладчикъ участвуетъ въ засѣданіи. Этого требуетъ законъ, устанавливающій, что дѣлъ безъ настоящаго ихъ хозяина на судѣ быть не можетъ, и, слѣдовательно, всякій другой порядокъ, а въ особенности порядокъ назначенія докладчика лишь за нѣсколько дней предъ засѣданіемъ, съ порученіемъ ему доклада дѣлъ всѣхъ столовъ даннаго отдѣленія является безусловно незаконнымъ. Но кромѣ незаконности, порядокъ такой представляется и въ высшей степени неудобнымъ и обременительнымъ для членовъ суда и явно вреднымъ для отправленія правосудія.

А. Э. Бардзскій.—*„Предѣлы власти и сфера дѣятельности товарища предсѣдателя въ гражд. отдѣленіи окружн. суда“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1909 г., кн. 10, стр. 78, 79.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О цѣнѣ иска.

272. Цѣною иска признается сумма, показанная въ исковомъ прошеніи. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 272.

О цѣнѣ иска.

1. *Цѣною иска* признается *сумма однихъ* исковыхъ требованій; она не зависитъ отъ судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла, хотя бы въ исковомъ прошеніи были заявлены и эти требованія (76/367; 75/1067; 74/525; 71/706, 672), ни отъ суммы акта, который служитъ основаніемъ иска (73/1635, 199; 71/182; 70/1607 и др.), ни отъ позднѣйшихъ измѣненій исковой суммы, ни отъ размѣра присужденнаго взысканія (80/184; 70/1718, 1265; 69/662, 200, 185; 68/198 и друг.).

2. Цѣнность искового требованія можетъ быть указана истцомъ *приблизительно*, тѣмъ не менѣе она признается цѣною иска (75/1005).

3. „Цѣна иска о движимыхъ вещахъ опредѣляется *суммою, показанною въ исковомъ прошеніи*. Эта цѣна признается обязательною для тяжущихся сторонъ и для суда при всѣхъ процессуальныхъ по дѣлу дѣйствіяхъ, а именно: при установленіи подсудности дѣла, взысканіи судебныхъ пошлинъ, издержекъ и проч.“ (96/120; 75/141; 74/467).

4. „Если истецъ, вмѣсто самаго имущества, отыскиваетъ *цѣнность утраченнаго, поврежденнаго или истребленнаго имущества*, въ такомъ случаѣ отвѣтчикъ не можетъ быть лишенъ права оспаривать цѣну имущества, въ исковомъ прошеніи показанную“ (75/141; 74/467).

5. Истецъ, *требующій стоимости имущества, присужденнаго ему въ собственность* предшествовавшимъ судебнымъ рѣшеніемъ, въ правѣ оцѣнивать эту стоимость, не стѣсняясь тою суммою въ которую оцѣнивался имъ первоначальный искъ (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 24—27 Ноябр. 1910 года по д. Баптизманскаго).

6. Цѣна иска коимъ требуется *вознагражденіе за веденіе дѣла* и за судебныя издержки, опредѣляется суммою требуемаго вознагражденія (68/255).

7. Цѣна иска о понужденіи къ заключенію договора опредѣляется *суммою, составляющею предметъ договора*: также опредѣляется цѣна иска о понужденіи къ исполненію договора (76/197).

8. Цѣною иска *о наслѣдствѣ* признается *стоимость отыскиваемой истцомъ части* наслѣдства, а не цѣнность всего наслѣдственнаго имущества (82/38; 70/374; иначе 71/237).

9. Цѣна иска *объ уничтоженіи завѣщанія* для полученія истцомъ причитающейся ему законной доли наслѣдства опредѣляется *стоимостью этой доли* (96/120).

10. Цѣною иска *о вознагражденіи за присужденное истцу* имущество, неоказавшееся у отвѣтчика въ наличности, признается сумма требуемаго вознагражденія (70/964).

11. При заявленіи *спора на имущество, на которое обращено взысканіе* третьимъ лицомъ, цѣна иска опредѣляется суммою обращеннаго на имущество взысканія (69/1269).

12. Цѣна иска *объ истребованіи* отъ отвѣчика *долгового имущества* опредѣляется суммою долга, указаннаго этимъ документомъ (79/24; 77/16).

13. Не подлежитъ оцѣнкѣ искъ *объ истребованіи отъ повѣреннаго документовъ*, переданныхъ ему для веденія дѣла (76/257).

14. *За уменьшеніемъ судебной палатою*, по просьбѣ просителя, опредѣленной окружнымъ судомъ *цѣны иска*, цѣна онаго, установленная палатою, должна быть признаваема цѣною сего иска не только для второй, но и для первой инстанціи со всѣми вытекающими изъ сего послѣдствіями (см. ст. 867—870) (1902/111).

15. Такъ какъ во многихъ случаяхъ цѣною иска опредѣляется подсудность дѣла мировымъ или общимъ судебнымъ установленіямъ и, сверхъ того, цѣна иска служитъ основаніемъ для перечисленія подлежащей взысканію судебной пошлины то *оцѣнка заявленныхъ суду исковыхъ требованій не предоставлена всецѣло усмотрѣнію истца, а подчиняется правиламъ, установленнымъ по сему предмету въ ст. 56, 273 и 274.* Изъ содержанія этихъ статей видно, что цѣна иска должна находиться въ строгомъ соотвѣтствіи съ цѣнностію отыскиваемаго или оспариваемаго права. Вслѣдствіе этого, коль скоро предметъ иска составляетъ право, установленное тѣмъ или инымъ договоромъ, то цѣна такого иска должна быть опредѣляема *соотвѣтственно цѣнности установленнаго этимъ договоромъ права* совершенно независимо отъ того, требуетъ ли истецъ исполненія по договору или же уничтоженія заключенной сдѣлки. Въ частности, въ искахъ, предъявляемыхъ собственникомъ имѣнія о недѣйствительности договора найма недвижимаго имущества, требованія истца сводятся въ существѣ своемъ къ лишенію отвѣтчика того права пользованія имѣніемъ, которое предоставлено ему по договору. Цѣнность такого права всегда опредѣляется въ самомъ договорѣ тѣми *срочными платежами*, которые въ теченіе сего срока найма наниматель долженъ вносить собственнику за пользованіе его имуществомъ. Вслѣдствіе этого, въ случаѣ предъявленія иска объ уничтоженіи или расторженіи сего договора, цѣна такого иска должна быть опредѣляема совокупностью срочныхъ платежей, причитающихся съ нанимателя за все то время, въ теченіе котораго онъ долженъ быть лишенъ, по требованію истца, права пользованія отданнымъ ему въ наемъ имѣніемъ. Это правило подлежитъ безусловному примѣненію, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ требуетъ уничтоженія договора вслѣдствіе его мнимости или вымышленности, такъ и тогда, когда такое требованіе построено на какихъ либо иныхъ основаніяхъ, — такъ какъ *цѣна иска опредѣляется исключительно въ соотвѣтствіи съ цѣнностью отыски-*

ваемаго или оспариваемаго права, а не въ зависимости отъ того, на какихъ основаніяхъ или по какому поводу это право отыскивается или оспаривается. Подобно всѣмъ другимъ договорамъ, совершеннымъ вопреки закона или же съ нарушеніемъ предписанныхъ для этого правилъ, мнимые договоры, не уничтоженные судебнымъ рѣшеніемъ, создаютъ для контрагентовъ полную невозможность осуществленія предоставленныхъ имъ правъ. а потому искъ объ уничтоженіи договора вслѣдствіе его мнимости, т. е. искъ о лишеніи отвѣтчика того имущественнаго права, которое предоставлено ему оспореннымъ договоромъ, не можетъ быть отнесенъ къ категоріи исковъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ. Подъ исками, не подлежащими оцѣнкѣ, разумѣются иски о такомъ правѣ, которое по самому свойству своему не можетъ быть выражено опредѣленною денежною суммою, а также объ имущественномъ правѣ, цѣнность котораго не можетъ быть опредѣлена въ моментъ предъявленія иска. Ни къ той, ни къ другой категоріи не можетъ быть отнесенъ искъ *о признаніи имущественнаго договора мнимымъ,* а посему онъ долженъ быть оцѣненъ согласно вышеизложеннымъ правиламъ. Возможны случаи, когда интересъ истца, доказывающаго мнимость сдѣлки, въ которой онъ не участвовалъ, заключается лишь въ томъ, чтобы она была признана для него необязательною и потому не могущею служить препятствіемъ къ осуществленію принадлежащаго ему права,—во всѣхъ подобныхъ случаяхъ цѣна иска должна быть опредѣляема соотвѣтственно цѣнности отыскиваемаго истцомъ права, осуществленію котораго препятствуетъ существованіе договора, признаваемаго истцомъ мнимымъ, а не по цѣнѣ того договора, на мнимость котораго онъ указываетъ (1904/114).

См. ст. 54—56, 273 и 274.

16. Основаніемъ *предоставленія усмотрѣнію истца объявлять цѣну иска по своему произволу*, когда она не можетъ быть выведена непосредственно изъ исковыхъ требованій, служитъ то, что искусственное увеличеніе цѣны иска въ большинствѣ случаевъ будетъ служить во вредъ самому же истцу.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. I, стр. 574.

273. Цѣна иска опредѣляется:

1) въ искахъ денежныхъ—суммою капитала съ причисленіемъ отыскиваемыхъ, по день предъявленія иска, процентовъ;

2) въ искахъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія—первоначальнымъ показаніемъ истца, когда оно не было оспорено отвѣтчикомъ въ первомъ его письменномъ объясненіи, если таковое было подано, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу;

3) въ искахъ нѣсколькихъ лицъ, отыскивающихъ слѣдующія имъ части изъ общаго цѣлаго,—суммою всѣхъ отыскиваемыхъ частей;

4) въ искахъ о срочномъ правѣ на полученіе выдачъ и платежей—совокупностью всѣхъ отыскиваемыхъ платежей или выдачъ;

5) въ искахъ о правѣ, которое не ограничено срокомъ или есть пожизненное —*десятилѣтнею* сложностью платежей или выдачъ;

6) въ искахъ о прекращеніи или продолженіи силы арендnаго договора—суммою арендной платы за *одинъ годъ;*

7) 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. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 273; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Опредѣленіе цѣны иска.

I. Общія положенія.

1. Въ тѣхъ случаяхъ, когда цѣна иска не можетъ быть опредѣлена по правиламъ ст. 273 Уст. Гражд. Суд., таковая должна опредѣляться *на основаніи показанія самого истца* (1903/104).

2. Цѣна иска *объ уплатѣ по договору* опредѣляется *суммою искового требованія*, а не суммою долга или платежа, установляемаго этимъ документомъ (80/13; 76/208; 75/653; 74/562; 71/1284, 182; 70/1280, 1221; ср. 70/1633).

3. Цѣною иска по договору признается вообще та *сумма, относительно коей заявленъ споръ*, а не цѣнность всего договора (70/938).

4. Цѣною иска *къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ* признается общая сумма взысканія (73/1294; 66/64; 67/88, 87).

См. ст. 55. 272 и 274.

5. Постановленія статей 273 и 274 являются исключеніемъ изъ общаго правила ст. 272, установленнымъ очевидно съ цѣлью лишенія тяжущихся возможности уменьшить по произволу цѣну иска въ обходъ правилъ о подсудности и въ ущербъ казнѣ, а слѣдовательно *судъ обязанъ наблюдать за ненарушеніемъ тяжущимися означенныхъ предписаній закона.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—„*Объясн. записка къ проекту новой ред. Устава Гражд. Судопроизв.*“, т. I, ч. 1, стр. 121.

6. Предметомъ иска *о правѣ залога или заклада*,—т. е. спора о томъ, служитъ ли извѣстное имущество обезпеченіемъ требованія,—является именно обезпеченіе. Поэтому, цѣну такого иска слѣдуетъ *опредѣлять суммою обезпечиваемаго требованія, а не стоимостью имущества, долженствующаго служить обезпеченіемъ.* Однакожъ, въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда имущество, на которое простирается закладное право—ниже суммы обезпечиваемаго требованія, цѣна иска (а слѣдовательно и подсудность дѣла) должна опредѣляться стоимостью имущества, а не обезпечиваемаго требованія.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—Тамъ же, стр. 126.

II. Причисленіе процентовъ при опредѣленіи цѣны иска.

(1 п. 273 ст.).

7. Какъ издержки на протестъ, такъ и комиссіонное вознагражденіе при предъявленіи ко взысканію векселя, выданнаго послѣ введенія въ

дѣйствіе Устава о Вексел. изд. 1903 г., должны быть включаемы въ стоимость предмета иска, т. е. приняты во вниманіе при опредѣленіи цѣны иска. Этому выводу не противорѣчитъ буквальный и ясный смыслъ ст. 55 и 273 п. 1 Уст. Гражд. Суд., въ силу которыхъ цѣна иска, въ искахъ денежныхъ, опредѣляется суммою капитала съ причисленіемъ отыскиваемыхъ, по день предъявленія иска, процентовъ. Эти статьи устанавливаютъ лишь, что въ цѣну иска включаются, кромѣ отыскиваемаго капитала, только тѣ проценты, которые наросли по день предъявленія иска, но никоимъ образомъ правила этихъ статей не имѣютъ въ виду исключенія изъ суммы иска такихъ добавочныхъ требованій, какъ требованія о присужденіи неустойки или о возмѣщеніи расходовъ, не связанныхъ съ судебнымъ производствомъ и не имъ вызванныхъ, а понесенныхъ истцомъ вслѣдствіе неисправности отвѣтчика, и право на требованіе которыхъ, такъ же, какъ и неустойки, принадлежало истцу еще до предъявленія иска (1913/40).

---

8. Изъ 273 ст. можно сдѣлать выводъ лишь *о процентахъ*, обозначаемыхъ въ исковомъ прошеніи: *ихъ сумма должна быть принята въ счетъ при опредѣленіи цѣны иска.* Относительно процентовъ, наросшихъ до предъявленія иска, но въ исковомъ прошеніи не упомянутыхъ, нельзя выводить, чтобы необходимость соблюденія этого правила не допускала послѣдующаго ихъ требованія. Только нельзя допустить, чтобы позднѣйшее требованіе процентовъ совершалось въ ущербъ тѣмъ интересамъ, въ видахъ которыхъ существуетъ правило о цѣнѣ иска. Если цѣною иска опредѣляется подсудность, *позднѣйшія добавленія суммы требованій лишь тогда возможны, когда не выходятъ за предѣлы подсудности*, т. е. мировой судья во всякомъ случаѣ могъ бы присудить не больше того, что въ его власти, въ предѣлахъ его подсудности.

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Увеличеніе иска процентами“*, стр. 12, 13.

См. ст. 333 и 747, а также 55.

III. Опредѣленіе цѣны иска о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія первоначальнымъ показаніемъ истца.

(2 п. 273 ст.).

9. Что касается *опредѣленій цѣны по показанію истца*, то это составляетъ лишь повтореніе общаго правила ст. 272. Видоизмѣненіе сего правила заключается лишь въ оговоркѣ: „когда оно не было оспорено отвѣтчикомъ“. Послѣдствіе же такого спора нормировано ст. 274 въ томъ смыслѣ, что цѣною иска въ такомъ случаѣ признается высшая изъ цѣнъ, показанныхъ тою или другою стороною, но она не можетъ быть ниже цѣны, опредѣленной въ Уставѣ о Пошлинахъ для обозначенія стоимости недвижимыхъ имуществъ въ крѣпостныхъ актахъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. записка къ проекту новой ред. Устава Гражд. Судопроизв.“*, т. I, ч. 1, стр. 122.

См. ст. 274.

IV. Цѣна исковъ, предъявляемыхъ совмѣстно нѣсколькими лицами.

(3 п. 273 ст.).

10. Пунктъ 3 ст. 273 предусматриваетъ лишь иски нѣсколькихъ лицъ о слѣдующихъ имъ частяхъ изъ общаго цѣлаго, опредѣляя въ этомъ случаѣ цѣну суммою всѣхъ частей. То же начало, казалось бы, должно имѣть примѣненіе и въ томъ случаѣ, *когда одинъ истецъ отыскиваетъ разныя права, ставя нѣсколько самостоятельныхъ исковыхъ требованій*, цѣною какового иска, очевидно, надлежитъ считать сумму всѣхъ требованій. Само собою разумѣется, что подъ это правило не подойдутъ главный и встрѣчный иски, такъ какъ въ этомъ случаѣ предъявляется не одинъ, а два отдѣльныхъ иска.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. записка къ проекту новой ред. Устава Гражд. Судопроизв.“*, т. I, ч. 1, стр. 123.

V. Цѣны иска о срочномъ правѣ на полученіе выдачъ и платежей.

(4 п. 273 ст.).

11. Если истецъ по суду проситъ утвержденія за нимъ права на полученіе срочныхъ платежей и выдачъ, то цѣною такого иска признается *совокупность платежей* (71/42; 67/243); но это правило не примѣнимо къ искамъ объ уничтоженіи договора (71/42).

12. Въ нѣкоторыхъ же рѣшеніяхъ Сенатъ высказалъ, что цѣна *иска объ уничтоженіи договора* опредѣляется суммою всѣхъ платежей, условленныхъ договоромъ, или причитающихся по договору за все остающееся до срока договора время (80/64; 73/603; 69/47).

13. Далѣе, по мнѣнію Сената, цѣна этихъ исковъ должна *опредѣляться при постановленіи рѣшенія*, на основаніи 849 ст. Уст. Гражд. Суд. (93/6).

14. Цѣною иска о срочныхъ платежахъ по договору признается *сумма отыскиваемыхъ платежей*, а не всѣхъ условленныхъ договоромъ платежей (75/327; 71/278; 70/1715; 68/872 и др.).

15. Искъ о присужденіи истцу съ отвѣтчика ежегодныхъ, или вообще *срочныхъ платежей*, въ опредѣленной суммѣ, *за постоянно причиняемые и предвидящіяся въ будущемъ убытки*, подходитъ подъ 4 п. 273 ст. (71/278).

16. Основанные на договорахъ *иски о выселеніи* могутъ быть предъявляемы какъ при дѣйствіи договора, такъ и по прекращеніи онаго. Первые всегда бываютъ соединены съ искомъ о признаніи договора недѣйствительнымъ или о прекращеніи его дѣйствія и потому должны обсуждаться какъ иски о признаніи договора недѣйствительнымъ или расторгнутымъ, а потому должны быть признаваемы подлежащими оцѣнкѣ: *цѣна ихъ*, примѣнительно къ 4 п. 273 ст., *должна быть опредѣляема совокупностью срочныхъ платежей, причитающихся съ нанимателя* за все то время, въ теченіе котораго онъ долженъ быть лишенъ. по требованію истца, права пользованія отданнымъ ему въ наемъ имѣніемъ, т. е. *за все остающееся до срока договора время*. Что же касается исковъ о выселеніи, *предъявляемыхъ по прекращеніи дѣйствія договора*, то таковые слѣдуетъ *признать*, наравнѣ съ исками о правахъ неимущественныхъ, *неподлежащими оцѣнкѣ* (1907 79).

См. ст. 54, 272 и 849.

17. Нунктъ 4 ст. 273 примѣнимъ лишь тогда, когда предметомъ спора является право на срочные платежи или выдачи, т. е. объ одностороннемъ обязательствѣ отвѣтчика по отношенію къ истцу. Въ такомъ случаѣ стоимость права и опредѣляется совокупностью всѣхъ платежей или выдачъ, какъ суммою выгодъ, требуемыхъ истцомъ. Совсѣмъ иное представляетъ *искъ объ уничтоженіи или сохраненіи въ силѣ арендnаго* договора. Договоръ этотъ двусторонній, налагающій на каждаго контрагента и права и обязанности: слѣдовательно, выгода для истца отъ уничтоженія или сохраненія арендnаго договора не можетъ опредѣляться исключительно условленными платежами, ибо для полученія этой выгоды онъ, въ свою очередь, долженъ предоставить противной сторонѣ равноцѣнное пользованіе предметомъ аренды. Въ виду сего, *цѣна иска объ уничтоженіи или сохраненіи арендnаго договора не можетъ опредѣляться по 4 п. 273 ст.*, а на какомъ-либо другомъ основаніи—показаніемъ истца (ст. 272) или усмотрѣніемъ суда (ст. 849).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. III, ч. 1, стр. 124.

18. *Иски объ уничтоженіи договоровъ по причинѣ ихъ мнимости или по другимъ причинамъ*, вообще, подлежатъ оцѣнкѣ по произволу истца, а, въ случаѣ спора противъ цѣны иска, по правилу п. 4 ст. 273, т. е. по совокупности всѣхъ тѣхъ платежей, которые слѣдуютъ отъ одной стороны другой (1904/114). Означенное правило должно имѣть примѣненіе ко всякаго рода подобнымъ искамъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 591.

VI. Цѣна иска о правѣ неограниченномъ срокомъ или пожизненномъ

(5 п. 273 ст.).

19. Внѣ случаевъ, указанныхъ въ 273 и 274 ст. *споръ* противъ показанной истцомъ суммы не допускается (96/120).

20. Въ искахъ о правѣ, которое не ограничено срокомъ или является пожизненнымъ, цѣна иска опредѣляется *10-лѣтнею сложностью платежей*. Нѣтъ никакого основанія отводить это ясное предписаніе закона отъ тѣхъ случаевъ, когда платежи требуются не со дня иска, а со времени болѣе ранняго (1904/21).

21. Требованіе *о срочныхъ выдачахъ* въ теченіе опредѣленнаго времени оцѣнивается сложностью всѣхъ требуемыхъ въ данномъ случаѣ выдачъ и п. 5 ст. 273 Уст. Гражд. Суд. къ такого рода требованіямъ непримѣнимъ. *хотя бы подобный искъ и былъ основанъ на правѣ пожизненномъ или неограниченномъ срокомъ;* поэтому, напр, искъ крестьянки къ своему мужу о выдачѣ ей содержанія за два года, по шесть рублей въ мѣсяцъ, всего 144 рубля, подсуденъ на основаніи 2 п. 125 ст. Общ. Пол. о крест. волостному суду (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 6 Ноября 1904 г.).

22. *Цѣна иска о присужденіи ежемѣсячныхъ выплатъ на содержаніе внѣбрачнаго ребенка* со дня его рожденія по день достиженія имъ совершеннолѣтія опредѣляется, на основаніи 5 п. ст. 273 Уст. Гражд. Суд., *десятилѣтнею сложностью означенныхъ выплатъ*. Опредѣленіе цѣны иска по платежамъ, истекающимъ изъ 132^4 ст. т. X ч. 1, по 4 п. 273 ст. Устава, т. е. за

все время отъ дня рожденія до дня совершеннолѣтія, являлось бы несоотвѣтствующимъ дѣйствительному положенію вещей, несправедливо отягощая заинтересованныхъ лицъ предъявленіемъ исковъ о нихъ только въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (1907/113).

23. По искамъ, выводящимся изъ ст. 683 т. X ч. 1, для суда безусловно обязательно заявленное истцомъ указаніе на способъ его удовлетворенія и судъ не въ правѣ назначить истцу, вмѣсто просимаго имъ единовременнаго вознагражденія, пособіе въ видѣ срочныхъ платежей (рѣш. 1894 г., № 65 и 1892 г., № 50), хотя бы по даннымъ дѣла и можно ожидать въ будущемъ улучшенія въ состояніи здоровья истца. Разрѣшая вопросъ о суммѣ понесеннаго истцомъ убытка (п. 4 ст. 683 т. X ч. 1), судъ въ правѣ учесть и указаніе на ожидаемое или допустимое измѣненіе къ лучшему здоровья потерпѣвшаго, какъ на особенность случая, вліяющую на размѣръ сохранившейся у истца трудоспособности, а потому,—и на размѣръ возможнаго будущаго заработка истца, но, при наличности требованія истцомъ единовремнаго вознагражденія, упомянутое указаніе является безразличнымъ въ смыслѣ основанія къ избранію того или другого способа вознагражденія потерпѣвшаго, каковымъ, равнымъ образомъ, являлось бы и указаніе на возможность ухудшенія въ будущемъ здоровья истца (1913/69).

24. Вопросъ о томъ, *иски потерпѣвшаго отъ несчастія, случившагося на заводскомъ или промышленномъ предпріятіи, о вознагражденіи подлежатъ ли оцѣнкѣ*, разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ положительномъ смыслѣ. Искъ, подобный настоящему, не можетъ быть отнесенъ къ искамъ, не подлежащимъ оцѣнкѣ, ибо таковыми признаются по закону (4 п 266 ст. Уст. Гражд. Суд,) иски, цѣну коихъ невозможно опредѣлить, согласно же 5 п. 273 ст. Уст. Гражд. Суд, цѣна исковъ о правѣ, которое не ограничено срокомъ или есть пожизненное, опредѣляется десятилѣтнею сложностью платежей или выдачъ. Для этого истцу нѣтъ надобности выжидать производства судебной экспертизы относительно размѣра утраты имъ трудоспособности, ибо судебная экспертиза имѣетъ цѣлью выясненіе для суда вопроса о степени трудоспособности потерпѣвшаго для постановленія рѣшенія о размѣрѣ присуждаемой пенсіи; потерпѣвшій же имѣетъ и безъ того возможность знать, насколько онъ, вслѣдствіе несчастнаго случая, потерялъ свою трудоспособность, и обязанъ знать законъ, которымъ размѣръ пенсіи опредѣляется (1912/81).

См. подъ этой же статьей разъясненія п. 11—18.

VII. Цѣна исковъ о размѣрѣ вознагражденія владѣльца имущества, подлежащаго уничтоженію или перенесенію по требованію управленія желѣзной дороги.

(7 п. 273 ст.).

25. Правило это примѣнимо и къ тѣмъ случаямъ, когда искъ предъявленъ *владѣльцемъ*. Послѣдній не лишенъ права *опредѣлить цѣну своего иска разностью между требуемой имъ и предлагаемой ему суммами*. Если же онъ опредѣлитъ цѣну своего иска суммой, превышающей эту разность, напр., по дѣйствительной стоимости уничтоженнаго, то дорога-отвѣтчица *не въ правѣ* спорить противъ такого увеличенія цѣны и требовать освобожденія ея отъ уплаты истцу издержекъ производства съ излишне показанной имъ цѣны.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ"*, т. I, стр. 59.

274. Предъявленный споръ противъ цѣны иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе разрѣшается судомъ въ

первомъ засѣданіи по дѣлу, по соображенію доводовъ сторонъ и представленныхъ ими къ этому засѣданію доказательствъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003), Б, I, ст. 274; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

Опредѣленіе цѣны иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, въ случаѣ спора противъ цѣны иска.

1. Въ основныхъ положеніяхъ гражданскаго судопроизводства, въ видахъ упрощенія опредѣленія цѣны иска (журн. 1862 г., № 65, стр. 76) сказано: цѣна спорнаго имущества опредѣляется показаніемъ истца; въ случаѣ возраженія отвѣтчика, принимается высшая изъ показанныхъ сторонами цѣнъ. Правило это, очевидно, относится, къ однимъ *лишь искамъ о движимомъ или недвижимомъ имѣніи;* въ этомъ смыслѣ оно включено и въ Уставѣ (ст. 274): но какъ могутъ быть дѣла по искамъ объ убыткахъ, объ исполненіи разныхъ договоровъ и обязательствъ, о срочныхъ платежахъ и о правѣ пожизненнаго или безсрочнаго пользованія какими-либо выдачами, то въ Уставъ включены правила относительно показанія цѣны иска и въ этихъ дѣлахъ. Причемъ указано, что при денежныхъ взысканіяхъ для опредѣленія цѣны иска къ суммѣ капитала причисляются и проценты по день начатія дѣла (п. 1 ст. 273); въ срочныхъ платежахъ за цѣну иска принимается ихъ совокупность (п. 4 ст. 273) а въ платежахъ безсрочныхъ или пожизненныхъ десятилѣтняя ихъ сложность (п. 5 ст. 273). Это послѣднее правило основано на ст. 890 1 ч. X т. Зак. Гражд., по которой для взысканія полупроцентной пошлины съ являемыхъ для засвидѣтельствованія актовъ, установляющихъ ежегодные платежи, безъ означенія числа лѣтъ и срока, либо назначающихъ пожизненные платежи, принимается десятилѣтняя сложность платежей. Но какъ могутъ быть *иски, неподлежащіе оцѣнкѣ*, напримѣръ, иски о правахъ состоянія, то первоначально предполагалось по такимъ искамъ считать цѣну во сто рублей *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 171 и 172) [1]).

---

2. Цѣною иска въ дѣлахъ *о правѣ собственности на недвижимость*, при отсутствіи спора сторонъ, признается *цѣна, показанная истцомъ*, хотя бы она была и ниже опредѣленной въ Уставѣ о Пошлинахъ для означенія стоимости недвижимыхъ имуществъ въ крѣпостныхъ актахъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1892 г., № 3).

3. 2 п. ст. 273 и ст. 274 относятся *исключительно* до цѣны иска *по спорамъ о правѣ собственности на недвижимыя имущества* (80/48).

См. ст. 56, 272, 273 и 274[1].

274[1]. Опредѣленіе суда по спору противъ цѣны иска почитается окончательнымъ и обжалованію не подлежитъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 274[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

---

[1]) См. ст. 273 и 274 Уст. Гражд. Суд., изд. 1914 г.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О производствѣ до слушанія дѣла.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Вызовъ къ суду.

275. По исковому прошенію Предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика къ суду или посредствомъ повѣстки, если мѣсто жительства отвѣтчика указано въ исковомъ прошеніи, или посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно истцу. 1864 Ноябр. 20 41477) ст. 275.

Распоряженіе предсѣдателя о вызовѣ къ суду.

1. Вызовъ черезъ повѣстку, при коемъ установленъ самый краткій срокъ на явку къ суду, представляетъ изъ себя самую простую и общую форму вызова, принятую почти во всѣхъ государствахъ; у насъ она существуетъ искони. Другія двѣ формы введены въ Уставъ какъ дополненіе къ ней (ст. 283 и 293 сего Устава). Истцу, по большей части, извѣстно или мѣсто жительства отвѣтчика, или же мѣсто, гдѣ находится какое-либо недвижимое его имѣніе. Если онъ не имѣетъ возможности указать ни того, ни другого, то самый искъ его не можетъ имѣть для него никакихъ результатовъ, кромѣ понесенія имъ судебныхъ издержекъ и траты времени. Случай неизвѣстности мѣста жительства отвѣтчика и неизвѣстности мѣстоположенія какой-либо его недвижимой собственности составляетъ исключеніе изъ общаго правила, но тѣмъ не менѣе вызовъ черезъ повѣстку въ этомъ случаѣ не достигаетъ своей цѣли, и потому представляется необходимымъ допустить *вызовъ черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ* (ст. 293): но какъ этотъ способъ вызова, съ одной стороны, влечетъ за собою болѣе продолжительные сроки на явку къ суду, а съ другой не представляетъ никакихъ ручательствъ въ томъ, чтобы вызовъ дѣйствительно дошелъ до отвѣтчика, то и долженъ быть ограниченъ тѣми только случаями, когда примѣненіе врученія повѣстки, сего простѣйшаго способа, по безвѣстному отсутствію тяжущагося и по неимѣнію никакихъ для отысканія его данныхъ, оказывается рѣшительно невозможнымъ. Такимъ образомъ могутъ быть случаи, что истецъ, предъявляющій къ кому-либо личный искъ, хотя и не имѣетъ точныхъ свѣдѣній о мѣстѣ жительства или временномъ пребываніи отвѣтчика, но достовѣрно знаетъ, что отвѣтчикъ владѣетъ какимъ-либо недвижимымъ имѣніемъ. Въ такихъ случаяхъ *посылка въ то имѣніе повѣстки* (ст. 294) представляетъ болѣе ручательствъ, чѣмъ публикація, въ томъ, что отвѣтчикъ получитъ вызовъ; притомъ же, самая подсудность дѣла и право исполненія рѣшенія, по необходимости, подлежатъ въ такихъ случаяхъ судебнымъ мѣстамъ, въ вѣдомствѣ коихъ состоитъ это недвижимое имѣніе *(Журн. 1859 г.*, стр. 41 и 42).

2. Публикація, вообще, принадлежитъ къ тѣмъ окончательнымъ формальностямъ судопроизводства, коихъ необходимость обнаруживается лишь въ случаяхъ, когда вовсе неизвѣстно мѣсто жительства отвѣтчика и нѣтъ другого способа вызвать его къ суду, или же когда по публикація вызывается не одно

лицо, а дѣлается общее объявленіе для оглашенія какого-либо событія, публичной продажи и т. п. Посему, *вызовъ черезъ повѣстку принятъ главнымъ основаніемъ, а публикація допускается лишь въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда вызовъ черезъ повѣстку окажется рѣшительно невозможнымъ" (Журн. 1859 г. о гл. нач. гражд. суд.*, стр. 11 и *журн. 1862 г., № 65*, стр. 94).

---

3. Ст. 275 предписываетъ *вызывать* по исковому прошенію *самого отвѣтчика*, который можетъ явиться лично, или прислать повѣреннаго (75/1054; 74/177; 72/429; 128, 127; см. также 78/159; 75/465; 74/791; 73/196).

4. Права истца не нарушаются тѣмъ, что *повѣренный отвѣтчика* явится къ отвѣту до вызова его довѣрителя (96/120).

5. Судъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства не обязанъ вызывать къ суду не только отвѣтчика, но и истца, *если они живутъ не въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ* (84/51).

6. *„Духовныхъ и монашествующихъ* лицъ не слѣдуетъ вызывать ни въ качествѣ тяжущихся сторонъ, ни въ качествѣ свидѣтелей, въ *тѣ дни и часы*, когда ими по своему званію исполняется церковное богослуженіе; а *въ первую и послѣднюю недѣли великаго поста они* вовсе освобождаются отъ призыва въ судъ. Лицамъ этимъ не слѣдуетъ также ставить въ вину неявку въ судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда причиною такой неявки было исполненіе ими въ назначенное для явки время обязательныхъ духовныхъ требъ" (78/52).

7. Извѣщеніе *о вызовѣ всей братіи обители или всего церковнаго причта*, какъ стороны въ дѣлѣ или какъ свидѣтелей, должно быть сдѣлано заблаговременно для того, чтобы епархіальное начальство могло поручить наблюденіе за ихъ обителями и церквами другимъ лицамъ (78/290).

См. ст. 59, 283, 293 и 294.

---

8. Г. Змирловъ [1]) и противники его смѣшали два различныхъ института: явку въ канцелярію суда для указанія мѣста пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, съ явкой въ судъ для объясненій съ предсѣдателемъ. Эти два института ничего общаго между собой не имѣютъ. *Явка въ канцелярію суда для указанія мѣста пребыванія* требуется въ общемъ порядкѣ производства, а не въ сокращенномъ. Установлена она только для удобства сношеній суда и тяжущихся. *Явка же въ судъ для объясненій съ предсѣдателемъ* требуется только въ дѣлахъ, производящихся сокращеннымъ порядкомъ и установлена ради того, чтобы предсѣдатель суда, путемъ объясненій съ тяжущимися, могъ рѣшить вопросъ о степени безотлагательности и простоты дѣла. Такимъ образомъ, возможно различное разрѣшеніе вопроса о вызовѣ истца въ срокъ явки отвѣтчика, смотря по тому, о какой явкѣ идетъ рѣчь. Не представляется надобности, для разрѣшенія вопроса о вызовѣ истца, искать почвы въ законодательствѣ. Законодатель намѣренно умолчалъ объ этомъ вызовѣ, считая его безполезнымъ. *Вызовъ истца въ назначенный для явки отвѣтчика срокъ*, въ общемъ по-

---

[1]) См. *К. П. Змирловъ*.—„О вызовѣ истца къ суду въ срокъ назначенный для явки отвѣтчика", „Журн. гражд. и угол. права" 1882 г., кн. 2, стр. 111—125: авторъ признаетъ обязательность извѣщенія истца посредствомъ повѣстки о вызовѣ къ суду отвѣтчика по его прошенію и о назначеніи срока для явки тяжущихся.

рядкѣ производства, должно считать излишнимъ: въ сокращенномъ же порядкѣ вызовъ этотъ необходимъ, въ силу особеннаго значенія явки въ этомъ случаѣ; но и въ этомъ послѣднемъ случаѣ нельзя требовать выполненія этой формальности въ тѣхъ случаяхъ, когда это излишне, напр., когда истецъ лично или черезъ повѣреннаго подаетъ исковое прошеніе, а предсѣдатель объявляетъ ему о назначенномъ срокѣ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„По поводу статьи г. Змирлова о „вызовѣ истца“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1882 г., кн. 2, стр. 7—9, 12—13.

9. *Законъ не требуетъ вызова истца къ суду, безразлично, должно ли производиться дѣло въ общемъ, или сокращенномъ порядкѣ.* Это основано на томъ предположеніи, что самъ истецъ будетъ слѣдить за судьбой предъявленнаго иска, имѣя полную возможность узнать во всякое время тотъ срокъ, на который вызывается отвѣтчикъ, какъ изъ объявленій, вывѣшиваемыхъ въ пріемной комнатѣ суда по 291 ст., такъ и непосредственно въ канцеляріи.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, изд. 1909 г., стр. 613.

10. *Вызовъ отвѣтчика* имѣетъ значеніе извѣщенія его о предъявленномъ искѣ, а явка подачи въ опредѣленный срокъ отвѣта. *Истецъ не долженъ быть вызываемъ повѣсткой къ сроку явки;* такой вызовъ для суда необязателенъ. Противоположный высказанному выводъ не оправдывается общимъ смысломъ Устава и не вытекаетъ изъ института вызова и явки; истцы, подающіе лично или черезъ повѣреннаго исковое прошеніе, могутъ въ судѣ узнать, на какой срокъ вызывается отвѣтчикъ; кромѣ того, если дѣло должно быть по свойству своему направлено *въ общемъ порядкѣ*, то истецъ можетъ приблизительно знать, когда истечетъ срокъ, назначенный для явки и въ продолженіе этого періода времени онъ можетъ избрать свое мѣстопребываніе, если онъ не живетъ, гдѣ находится судъ. Затрудненіе встрѣчается, когда дѣло должно производиться *въ сокращенномъ порядкѣ*, и когда истецъ пришлетъ исковое прошеніе по почтѣ. Можно признать практически полезнымъ извѣстить истца о срокѣ, назначенномъ для явки, если истецъ объ этомъ проситъ и прилагаетъ на этотъ предметъ деньги. Въ этомъ случаѣ, *извѣщеніе, а не вызовъ истца* представляется возможнымъ. Въ остальныхъ случаяхъ такое извѣщеніе не только не установлено закономъ, но и безполезно.

Г. Л. Вербловскій. — *„О вызовѣ истца въ судъ“*, „Юрид. Вѣстн.“ 1886 г., кн. 10, стр. 310—311.

I. Вызовъ черезъ повѣстку.

276. Повѣстка составляется въ *двухъ* экземплярахъ.

Въ ней означается:

1) кто вызывается къ суду;

2) вызывается ли отвѣтчикъ въ засѣданіе суда къ слушанію дѣла (ст. 299) или же отъ него требуется сообщеніе указаннаго

въ статьѣ 309[1] заявленія либо указаннаго въ статьѣ 312 письменнаго объясненія;

3) по чьей просьбѣ;

4) по какому дѣлу;

5) въ какой судъ и на какой срокъ;

6) что прилагается при повѣсткѣ, и

7) статьи закона, въ коихъ опредѣляются послѣдствія неявки въ засѣданіе или несообщенія указанныхъ въ пунктѣ 2 сей (276) статьи заявленія либо письменнаго объясненія. 1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 1, ст. 276.

О порядкѣ вызова чрезъ повѣстку.

1. По законопроекту о замѣнѣ однимъ двухъ особыхъ (общаго и сокращеннаго) порядковъ судопроизводства, вызовъ къ суду пріобрѣтаетъ троякое значеніе: или вызова отвѣтчика въ засѣданіе суда къ слушанію дѣла (ст. 299 пр.), или же вызова находящагося за границею отвѣтчика для сообщенія своего юридическаго адреса (ст. 309[1] пр.), либо вызова для представленія письменнаго объясненія (ст. 312 пр.). Въ виду сего, въ цѣляхъ поясненія того, въ какомъ смыслѣ долженъ быть понимаемъ нынѣ предусмотрѣнный отдѣленіемъ первымъ главы пятой Устава вызовъ къ суду, надлежитъ въ одной изъ статей сего отдѣленія сдѣлать соотвѣтствующую оговорку. Наиболѣе подходящимъ для сего мѣстомъ представляется ст. 276 Устава, предусматривающая содержаніе повѣстки, коей отвѣтчикъ вызывается къ суду. Этимъ достигалась бы вмѣстѣ съ тѣмъ и другая цѣль, а именно въ Уставѣ содержалось бы опредѣленное указаніе на тѣ три особыя повѣстки, изъ которыхъ каждая должна имѣть мѣсто въ одномъ изъ указанныхъ выше случаевъ вызова отвѣтчика къ суду. Понятно, что, при изъясненномъ дополненіи ст. 276, будетъ подлежать соотвѣтственному измѣненію и п. 6 этой статьи, согласно коему въ повѣсткѣ о вызовѣ помѣщается указаніе на законныя послѣдствія неявки въ судъ. Равнымъ образомъ, нѣкоторымъ редакціоннымъ измѣненіямъ должна быть подвергнута и ст. 292 Устава *(Проектъ Министра Юстиціи 5 Декабря 1912 г.*, стр. 3).

---

2. Свѣдѣнія, исчисленныя въ ст. 276 помѣщаются *въ обоихъ экземплярахъ повѣстки* (75/624).

3. Въ случаѣ разнорѣчія между свѣдѣніями, помѣщенными въ экземплярахъ повѣстки, тяжущійся *руководствуется экземпляромъ, ему врученнымъ* (74/568).

4. Если нѣтъ *необходимыхъ свѣдѣній* въ экземплярѣ, врученномъ тяжущемуся, то вызовъ считается сдѣланнымъ неправильно (68/612).

5. Не служитъ поводомъ къ *кассаціи* рѣшенія, если повѣстка подписана секретаремъ суда, а не предсѣдателемъ или членомъ суда (75/782).

6. Въ повѣсткѣ о вызовѣ по иску *къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ* достаточно указать вызываемаго данною повѣсткой отвѣтчика и не перечислять прочихъ соотвѣтчиковъ (75/436).

7. При вызовѣ къ суду *по искамъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ* надлежитъ въ посылаемой каждому изъ нихъ повѣсткѣ упоминать и о соотвѣтчикахъ,—и если не перечислять ихъ всѣхъ (въ случаѣ ихъ многочисленности), то, по крайней мѣрѣ, указать на ихъ наличность. Однакожъ,

послѣдствіемъ несоблюденія этого правила не можетъ быть обращеніе состоявшагося затѣмъ рѣшенія, не признаваемаго по закону заочнымъ,—*въ заочное* и примѣненіе къ нему порядка, установленнаго для заочныхъ рѣшеній. Исключеніе изъ этого правила допускается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе *объявлено* отсутствовавшему отвѣтчику, какъ заочное. Внѣ этихъ случаевъ, состоявшееся при явкѣ нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ рѣшеніе, не будучи заочнымъ, подлежитъ лишь апелляціонному обжалованію въ сроки, исчисляемые согласно 748 и 162 ст. Уст. Гражд. Суд. Неупоминаніе же въ повѣсткѣ о соотвѣтчикахъ можетъ служить только поводомъ къ *возстановленію апелляціоннаго срока*,—если, конечно, судебное мѣсто, отъ котораго зависитъ такое возстановленіе, признаетъ пропускъ срока прямымъ послѣдствіемъ упомянутаго упущенія въ повѣсткѣ, а не результатомъ собственнаго небреженія отвѣтчика о своихъ интересахъ: заключеніе же суда по сему предмету, относясь къ фактическимъ обстоятельствамъ, повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ (1902/19).

См. ст. 67 и 298.

---

8. Въ случаѣ неявки отвѣтчика, признаніе оправданій его заслуживающими или незаслуживающими уваженія, а затѣмъ *уничтоженіе или неуничтоженіе всѣхъ предшествующихъ процессуальныхъ дѣйствій*, должно зависѣть отъ тѣхъ данныхъ, на основаніи коихъ, *вслѣдствіе неправильности въ повѣсткѣ*, можно или нельзя признать недѣйствительнымъ самый вызовъ отвѣтчика, и должно быть устанавливаемо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ особо.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 632.

277. Повѣстка, съ копіею искового прошенія и съ копіями приложенныхъ къ оному документовъ, доставляется отвѣтчику въ мѣсто его жительства, показанное въ прошеніи истца. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 277.

Доставленіе повѣстки въ мѣсто жительства отвѣтчика.

1. *Неточное означеніе адреса* въ повѣсткѣ, имѣвшее послѣдствіемъ неявку вызываемаго лица, составляетъ поводъ къ кассаціи рѣшенія (70/811).

2. Но если тяжущійся *не вѣрно указалъ* свой адресъ, то таковое обстоятельство относится къ винѣ тяжущагося, а не суда (99/52; 76/161; 75/736, 196; 71/57; 70/1349).

3. *Несообщеніе тяжущемуся копій* съ представленныхъ противною стороною документовъ не служитъ поводомъ къ кассаціи, если, при производствѣ дѣла въ судѣ, тяжущійся не только не ссылался на неизвѣстность ему содержанія этихъ документовъ, но даже дѣлалъ возраженія по содержанію ихъ (78/129; 67/298).

4. „Когда вызываемому посылается повѣстка по мѣсту жительства или пребыванія, указанному противною стороною, то предполагается, что вызываемый живетъ въ томъ мѣстѣ, и *ненахожденіе его* въ немъ влечетъ за собою возвращеніе повѣстки въ судъ, о чемъ и объявляется указавшему ошибочно мѣсто жительства или пребыванія“ (ст. 290 Уст. Гражд. Суд.) (75/406; ср. 71/1009).

См. ст. 282 и 290.

278. Отвѣтчику, жительствующему въ мѣстѣ нахожденія суда или въ такомъ мѣстѣ округа суда, въ которомъ имѣетъ

пребываніе Судебный Приставъ или Судебный Разсыльный, повѣстка доставляется чрезъ послѣднихъ. Въ прочихъ случаяхъ повѣстка можетъ быть вручена черезъ почту. 1909 Іюн. 7 (32007) I, ст. 278.

1. „Для устраненія неудобствъ, указанныхъ въ объясненіи подъ 275 статьею, вызовъ, сверхъ повѣстки, *чрезъ публикацію* въ газетахъ, допускается лишь по просьбѣ истца, и повѣстка доставляется отвѣтчику *чрезъ* состоящаго при судѣ *пристава*“ (*Журн. 1862 г., № 65*, стр. 94 и *Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 173).

2. „Врученіе повѣстокъ не отнесено къ обязанностямъ *полиціи*“ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1884 г., № 43).

См. ст. 267, 277, 279 и 282.

279. Отвѣтчику, находящемуся въ округѣ другого суда, повѣстка, если она, на основаніи предшедшей (278) статьи, должна быть доставлена чрезъ Судебнаго Пристава или Судебнаго Разсыльнаго, отсылается въ этотъ судъ, который и распоряжается доставленіемъ ея отвѣтчику. Тамъ же, ст. 279.

1. Въ случаѣ *выбытія лица*, которому повѣстка прислана въ мѣстный судъ, въ округъ другого суда, надлежитъ поступить согласно 285 ст. Уст. Гражд. Суд. (Общ. Собр. Касс. Деп. 1874 г., № 49).

2. „Отсылаемыя изъ одного суда въ другой повѣстки по гражданскимъ дѣламъ должны быть вручаемы указаннымъ въ нихъ лицамъ *судебными приставами того иногороднаго суда, куда высылаются повѣстки*, съ зачисленіемъ поступающихъ за доставленіе таковыхъ повѣстокъ денегъ въ доходъ судебныхъ приставовъ Имперіи, при чемъ наблюденіе за поступленіемъ денегъ, причитающихся по таксѣ за доставленіе повѣстокъ, должно лежать на судебныхъ мѣстахъ, отсылающихъ повѣстки“ (92/51).

См. ст. 285.

280. Отвѣтчику, жительствующему въ одной изъ губерній, въ которой не введенъ сей Уставъ, повѣстка отсылается въ мѣстное Полицейское Управленіе, которое и распоряжается доставленіемъ ея отвѣтчику 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 280.

1. Это правило относительно губерній, въ которыхъ не введено новое судопроизводство, допущено только какъ временное изъятіе изъ общаго правила статьи 278 (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 174).

См. ст. 278.

281. Отвѣтчику, находящемуся за границею и мѣсто жительства коего указано истцомъ, повѣстка отсылается чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ. Тамъ же, ст. 281.

282. Повѣстка, вмѣстѣ съ приложеніями, вручается самому отвѣтчику, если же Судебный Приставъ или Судебный Разсыльный не застанетъ его дома, то отдаетъ повѣстку домашнимъ его, или завѣдывающему его имѣніемъ, либо домомъ, или тому изъ

сосѣдей, который согласится доставить повѣстку и дастъ въ томъ расписку. Тамъ же, ст 282; 1882 Мая 18 (892) I, ст. 1, 3.

О порядкѣ вручения повѣстки отвѣтчику въ случаѣ его отсутствія.

1. „Необходимо означить: какимъ именно лицамъ вручается повѣстка въ случаѣ отсутствія отвѣтчика *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 174). По 276 статьѣ т. X, ч. 2 Зак. Гражд. Суд. требуется, чтобы повѣстка, въ случаѣ отсутствія отвѣтчика, вручалась дѣтямъ и родственникамъ отвѣтчика, достигшимъ *17-лѣтняго возраста.* Такое правило можетъ возбудить на практикѣ затрудненія въ томъ, кто и какимъ образомъ будетъ удостовѣряться, что означенныя лица достигли 17-лѣтняго возраста. Обстоятельство это можетъ подать поводъ къ различнымъ жалобамъ на неточное исполненіе означеннаго правила: посему вмѣсто условія о 17-лѣтнемъ возрастѣ постановлено правило статьи 282" *(Журн. 1864 г., № 44,* стр. 23).

---

2. „*Въ случаѣ отказа* тяжущагося отъ принятія повѣстки... судебный приставъ не долженъ возвращать повѣстки въ судъ, а долженъ *оставить* ее, несмотря на отказъ тяжущагося, *въ его квартирѣ*, или же, если это почему либо представляется невозможнымъ, напр., при сопротивленіи тяжущагося впустить судебнаго пристава въ квартиру, передать, для доставленія тяжущемуся, въ мѣстное полицейское или волостное управленіе, удостовѣривъ въ обоихъ случаяхъ, на второмъ экземплярѣ повѣстки, отказъ тяжущагося отъ принятія повѣстки" (82/65).

3. Принуждать къ принятію повѣстки угрозою уголовной отвѣтственности не допускается; *послѣдствія отказа* опредѣлены въ ст. 66 и 284 Уст. Гражд. Суд. (69/1198).

4. *Въ случаѣ временнаго отсутствія* вызываема о, повѣстка вручается кому либо изъ упомянутыхъ въ ст. 282 лицъ (76/301).

5. Если повѣстка *вручена одному изъ указанныхъ въ ст. 282 лицъ* съ соблюденіемъ всѣхъ требованій закона (85/83; 83/61), судъ не обязанъ ожидать затѣмъ извѣщенія о томъ, что повѣстка дѣйствительно получена вызываемымъ лицомъ, а до того отлагать рѣшеніе дѣла (77/93; 76/71; 75/248; 73/1556, 973; 72/420, 273; 71/1203; 70/1867, 1284; 69/788, 624; 68/845, 831; 67/2; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1876 г., № 7).

6. „Ст. 282 Уст. Гражд. Суд. предписываетъ, чтобы повѣстка вручалась самому отвѣтчику, въ случаѣ же, если судебный приставъ или судебный разсыльный не застанетъ его дома, то отдаетъ повѣстку домашнимъ его или другимъ, указаннымъ въ помянутой статьѣ, лицамъ, для доставленія оной отвѣтчику. Очевидно, подъ словами *„не застанетъ его дома"*, законъ разумѣетъ *лишь кратковременную отлучку изъ дома отвѣтчика,* дѣйствительно тутъ жительствующаго во время вручения повѣстки, но никакимъ образомъ не выѣздъ его отсюда въ другой городъ, губернію и даже за границу, по указанному виду или паспорту" (1901/77; 1900/44; 94/41).

7. Не служитъ поводомъ къ отсрочкѣ засѣданія *заявленіе* принявшаго повѣстку *о нахожденіи вызываемаго въ отъѣздѣ* и о неизвѣстности времени его возвращенія (75/248).

8. Повѣстка *можетъ быть вручена* женѣ (75/248; 70/1859) внуку (70/615), управляющему имѣніемъ вызываемаго (68/845), завѣдывающему домомъ, гдѣ живетъ вызываемый (76/71), дворнику (76/71; 72/346); содержателю гостиницы или кому-либо изъ принадлежащихъ къ ней людей, если отвѣтчикъ живетъ въ гостиницѣ (75/406).

9. Вручение повѣстки *лицу, не уполномоченному на принятіе таковой ст. 282*, не признается законнымъ вызовомъ (69/1052).

10. *Совладѣльцы резешской вотчины*, резеши, не составляютъ общества въ смыслѣ юридическаго лица, какъ общество городское, сельское и т. п. Поэтому, если повѣстка объ исполненіи на имя резешей была *вручена мѣстному сельскому старостѣ* безъ соблюденія 282—289 ст. Устава, то она считается неврученною, и все исполнительное производство, вплоть до торговъ, должно быть признано недѣйствительнымъ, такъ какъ сельскій староста есть органъ власти правительственной, и его нельзя считать представителемъ частныхъ имущественныхъ интересовъ резешей (1906/50).

См. ст. 62, 64, 65, 283 и 284.

---

11. Необходимо имѣть въ виду, что вторая половина ст. 282 относится къ тому случаю, когда данная квартира, не смотря на отсутствіе изъ нея отвѣтчика, продолжаетъ считаться его домомъ, т. е. его мѣстомъ жительства. Но такой случай можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, *когда отвѣтчикъ оставилъ свою квартиру лишь на короткое время*, не перенося свое хозяйство, свою осѣдлость въ другое мѣсто. Если же онъ оставилъ ее съ намѣреніемъ не возвращаться, разорвалъ, такъ сказать, свою связь съ квартирой, то она уже не можетъ считаться его домомъ, и тогда оба экземпляра повѣстки должны быть возвращены въ судъ для поступленія на основаніи 240 ст. Устава.

П. А. Юреневъ. — *„О производствѣ до слушанія дѣла“*, „Журн. гражд. и торг. права“ 1872 г., кн. 4, стр. 700.

12. На основаніи мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, можно заключить, что правила нашего устава о лицахъ, которымъ повѣстка правильно можетъ быть вручена, должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими не требуется отъ лица, принимающаго повѣстку, обладанія полной гражданской правоспособностью, такъ что *повѣстка можетъ быть вручена* и лицу не только *несовершеннолѣтнему*, но даже и малолѣтнему.

К. Анненковъ.—*„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 310.

283. При вручении отвѣтчику повѣстки не лично, а чрезъ другое лицо, Судебный Приставъ или Судебный Разсыльный прибиваетъ копію повѣстки, за своею подписью, въ городахъ къ дому Полицейскаго Управленія, а въ селеніяхъ къ дому сельскаго старосты или десятскаго, и поставляетъ о томъ въ извѣстность Полицейское или Волостное Управленіе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 283; 1882 Мая 18 (892) I, ст. 1, 3.

1. „Для большаго ручательства въ томъ, что по повѣсткѣ, врученной не самому отвѣтчику, а кому-либо другому, для передачи, отвѣтчику, дойдетъ до него вызовъ къ суду, — въ подобныхъ случаяхъ экземпляръ повѣстки *прибивается еще къ дому мѣстнаго полицейскаго или общественнаго управленія (Журн. 1964 г., № 44*, стр. 6).

---

2. Судебный приставъ, при вручении повѣстки не лично, а чрезъ другое лицо, обязанъ *на другомъ экземплярѣ повѣстки означить о соблюденіи имъ правила ст. 283 Уст. Гражд. Суд.;* въ случаѣ несоблюденія этого порядка, повѣстка считается неврученною (76/122; наоборотъ 76/71).

См. ст. 282, 284 и 285.

284. Приставъ или Разсыльный обязанъ отмѣтить на вручаемой повѣсткѣ время ея вручения и въ принятіи оной отобрать расписку, также съ означеніемъ времени на другомъ экземплярѣ. Если принявшій повѣстку не можетъ или не хочетъ расписаться, то Приставъ или Разсыльный отмѣчаетъ на обоихъ экземплярахъ повѣстки, кому и когда именно она вручена и почему нѣтъ расписки принявшаго. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 284; 1882 Мая 18 (892) ст. 1, 3.

О порядкѣ вручения повѣстки отвѣтчику.

1. *Объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ вручение повѣстки,* могутъ быть допрошены, въ качествѣ свидѣтелей, судебный приставъ и другія лица; оцѣнка ихъ показаній относится въ фактической сторонѣ дѣла (82/40).

2. *Невручение повѣстки* не можетъ служить поводомъ къ кассаціи, если тяжущійся не извѣстилъ судъ о перемѣнѣ своего мѣстожительства (76/161; 75/736, 196).

3. Уклоненіе опекуна отъ принятія повѣстки по дѣлу, касающемуся опекаемаго имъ имѣнія, на томъ основаніи, что онъ отказался отъ званія опекуна, влечетъ за собой примѣненіе правилъ ст. 284 и 286 Уст. Гражд. Суд. (74/651; 82/65).

4. „1881 г. Января 22 дня Прав. Сенатъ нашелъ, что, хотя въ законѣ и не указано, *чтобы время вручения повѣстки отмѣчалось чернилами,* но, безъ сомнѣнія, этого требуетъ сама практика, такъ какъ отмѣтка о полученіи повѣстки карандашомъ, можетъ повести къ недоразумѣніямъ. Карандашъ легко можетъ быть стертъ и самая подпись получившаго повѣстку сдѣлаться неясною“ (Соед. Прис. Прав. Сената 1878 г., № 194, сб. стр. 475).

См. ст. 282, 283 и 285.

285. Судебный Приставъ или Судебный Разсыльный, въ случаѣ неотысканія никого изъ означенныхъ въ статьѣ 282 лицъ, независимо отъ исполненія изложеннаго въ статьѣ 283 правила, оставляетъ экземпляръ повѣстки, для передачи отвѣтчику, въ городѣ у полицейскаго чиновника, а въ селеніи у мѣстнаго волостного или сельскаго начальства, или полицейскаго служителя. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 285; 1882 Мая 18 (892) I, ст. 1, 3; 1903 Мая 5 (22906) II.

1. Статья 285 установлена на случай ненахожденія никого изъ указанныхъ въ ст. 282 лицъ, *или, если никто изъ нихъ не согласится принять повѣстку;* при чемъ приставъ въ возвращенномъ въ судъ экземплярѣ повѣстки долженъ пояснить, въ чемъ именно соблюдены статьи 282 и 283 (75/406).

См. ст. 282, 283 и 284.

2. Законъ, говоря ь 285 ст. о полицейскихъ властяхъ, которымъ приставъ долженъ оставить повѣстки въ указанномъ въ этой статьѣ

случаѣ, подразумѣваетъ исключительно тѣхъ полицейскихъ чиновниковъ, начальствъ и служителей, *въ вѣдомствѣ коихъ находится та мѣстность*, въ которой указано мѣсто жительства вызываемаго.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. I, стр. 657.

3. При врученіи повѣстки въ городѣ, повѣстка не можетъ быть оставлена *ни полицейскимъ служителямъ, ни кому-либо изъ чиновниковъ*, занимающихъ канцелярскія должности, наприм., секретарямъ, столоначальникамъ и проч., а лишь принадлежащимъ къ составу полиціи класснымъ чинамъ (приставу, помощнику его, надзирателю и т. п.).

К. Анненковъ.—„*Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Суд.*“, т. I, стр. 313.

286. Приставъ или Разсыльный, при доставленіи повѣстки, можетъ, по усмотрѣнію своему, брать съ собою одного или двухъ свидѣтелей или мѣстныхъ полицейскихъ служителей въ качествѣ свидѣтелей, на случай уклоненія отвѣтчика или домашнихъ его отъ принятія повѣстки. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 286; 1882 Мая 18 (892) I, ст. 1, 3.

287. Повѣстка можетъ быть вручена отвѣтчику и внѣ дома. 1864 Нояр. 20 (41477) ст. 287.

288. Въ искахъ противъ обществъ и компаній повѣстка о вызовѣ доставляется завѣдывающему конторою или правленіемъ общества, или агенту онаго, а въ товариществѣ полномъ или торговомъ домѣ кому бы то ни было изъ соучастниковъ, живущихъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится фирма. Тамъ же, ст. 288.

Примѣчаніе. По искамъ къ желѣзнымъ дорогамъ повѣстки о вызовѣ въ судъ и всѣ прочія бумаги, подлежащія врученію отвѣтчику, посылаются въ правленіе дороги отвѣтчицы, если искъ предъявленъ по мѣсту нахожденія правленія, а въ прочихъ случаяхъ—въ ея управленіе. 1885 Іюн. 12 (3055) уставъ, ст. 134.

I. О порядкѣ врученія повѣстокъ въ искахъ противъ обществъ и компаній.

1. Ст. 288 опредѣляетъ лишь, *кому могутъ быть вручены повѣстки о вызовѣ къ суду, въ лицѣ ихъ законныхъ представителей, обществъ и компаній;* но эта статья не имѣетъ отношенія къ вопросу о томъ, *кого слѣдуетъ вызывать къ суду, въ качествѣ законныхъ представителей обществъ и компаній* (88/38).

2. Ст. 288 не примѣнима къ врученію повѣстки *обществу крестьянъ* (75/1054).

См. ст. 221.

3. Правило 288 ст. должно быть понимаемо въ томъ исключительно смыслѣ, что повѣстка о вызовѣ компаніи или общества *должна быть доставлена приставомъ въ правленіе общества* и вручена подъ

расписку или завѣдующему правленіемъ или кому-либо изъ служащихъ въ правленіи.

В. Л. Исаченко. — „*Гражданскій процессъ*“, т. I, изд. 1909 г., стр. 661.

II. Врученіе повѣстокъ въ искахъ къ желѣзнымъ дорогамъ.

4. Указывая, что по искамъ къ желѣзнымъ дорогамъ повѣстка посылается въ правленіе или управленіе дороги-отвѣтчицы, законъ не опредѣляетъ, кому именно она вручается. Не можетъ быть сомнѣнія, что врученіе должно послѣдовать *тѣмъ же порядкомъ, какъ и другимъ обществамъ*, т. е. представителю дороги или кому-либо изъ служащихъ, уполномоченныхъ на полученіе бумагъ.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по судебн. части.— „*Объясн. зап. къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Суд.*“, т I, ч. 1, стр. 137.

5. Законъ не требуетъ, чтобы повѣстка была вручена предсѣдателю дороги, напр., директору правленія или управляющему, или начальству дороги, но законъ требуетъ лишь одного, *чтобы повѣстка была доставлена въ правленіе или управленіе дороги* и тамъ сдана подъ расписку лица, принимающаго, обыкновенно, всѣ входящія бумаги.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. I, стр. 665.

289. Въ искахъ противъ лица, объявленнаго несостоятельнымъ, повѣстка доставляется тому, кто по опредѣленію суда завѣдываетъ его дѣлами. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 289.

290. Въ случаѣ учиненія вызова по ошибочному указанію истцомъ мѣста жительства отвѣтчика. Предсѣдатель суда объявляетъ объ обнаруженной ошибкѣ истцу, отъ коего зависитъ просить объ учиненіи новаго вызова по его указанію, а прежній признается недѣйствительнымъ. Издержки прежняго вызова обращаются на истца и не подлежатъ взысканію съ отвѣтчика. Тамъ же, ст. 290.

Вызовъ по ошибочному указанію истцомъ жительства отвѣтчика.

1. „Необходимо опредѣлить: какимъ образомъ надлежитъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто жительства указано въ исковомъ прошеніи *ошибочно*, и когда окажется, что отвѣтчикъ вовсе не находится тамъ, гдѣ указалъ истецъ“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 174).

---

2. Въ рѣшеніи 1909 г. № 22 было высказано Правительствующимъ Сенатомъ, что въ предусмотрѣнномъ въ ст. 290 Уст. Гражд. Суд. случаѣ учиненія вызова по ошибочному указанію истцомъ мѣста жительства отвѣтчика новое, по объявленію предсѣдателя суда, указаніе истцомъ мѣста жительства отвѣтчика должно быть сдѣлано въ тотъ же семидневный срокъ, какой, согласно 1 п. 269 и 270 ст., назначается истцу, когда въ

исковомъ прошеніи мѣсто жительства отвѣтчика было означено неопредѣлительно или вовсе не означено, такъ какъ въ противномъ случаѣ между статьями 269 и 270, съ одной стороны, и статьею 290 съ другой, существовало бы непримиримое противорѣчіе. Въ настоящее время Правительствующій Сенатъ, обсудивъ всесторонне этотъ вопросъ, признаетъ необходимымъ отступиться отъ приведеннаго выше взгляда, высказаннаго въ упомянутомъ рѣшеніи 1909 г. № 22, по слѣдующимъ соображеніямъ. Если повѣстка не можетъ быть вручена отвѣтчику вслѣдствіе ошибочнаго указанія истцомъ мѣста жительства отвѣтчика, то объ этомъ предсѣдатель суда, какъ постановлено въ ст. 290, объявляетъ истцу, „отъ коего зависитъ просить объ учиненіи новаго вызова по его указанію, а прежній признается недѣйствительнымъ". Единственное указанное въ этой статьѣ невыгодное для истца послѣдствіе допущенной имъ ошибки въ указаніи мѣста жительства отвѣтчика состоитъ только въ томъ, что издержки прежняго вызова обращаются на истца и не подлежатъ взысканію съ отвѣтчика. Назначеніе предсѣдателемъ суда въ этомъ случаѣ истцу семидневнаго срока и возвращеніе ему искового прошенія, если съ его стороны не будетъ въ назначенный срокъ заявлено просьбы о новомъ вызовѣ отвѣтчика, не можетъ имѣть мѣста, потому что въ статьѣ 290 объ этомъ не постановлено. Статья же 270 къ данному случаю не можетъ быть примѣнена, потому что статья эта, по буквальному ея смыслу, примѣняется исключительно къ тѣмъ случаямъ, которые указаны въ первыхъ пяти пунктахъ 269 статьи, когда исковое прошеніе оставляется безъ движенія. Эти случаи не имѣютъ ничего общаго съ предусмотрѣннымъ въ ст. 290 случаемъ ошибки въ указаніи адреса отвѣтчика, обнаруженной уже послѣ того, какъ исковому прошенію дано движеніе принятіемъ его къ производству и посылкою отвѣтчику повѣстки, а потому не можетъ быть рѣчи о согласованіи ст. 269 и 270 со статьею 290. По изложеннымъ соображеніямъ, Прав. Сенатъ призналъ, что вопросъ о томъ, — *примѣняется ли ст. 270 Уст. Гражд. Суд. при объявленіи истцу предсѣдателемъ суда, по 290 ст., объ обнаруженной ошибкѣ въ указаніи мѣста жительства отвѣтчика,* — долженъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ (1913/84).

3. По искамъ *къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ* для каждаго изъ нихъ обязательна лишь повѣстка, доставленная ему. Въ случаѣ ненахожденія кого-либо изъ соотвѣтчиковъ въ указанномъ истцомъ мѣстѣ жительства, ст. 290 Уст. Гражд. Суд. примѣняется только въ отношеніи отвѣтчика, до котораго вызовъ не дошелъ. При необходимости новаго вызова одного изъ отвѣтчиковъ, для остальныхъ исполненіе обязанности, предписанной въ ст. 309 относительно заявленія объ избранномъ мѣстѣ жительства, отсрочивается до дня, назначеннаго на явку отвѣтчику, вновь вызванному къ суду (78/167).

См. ст. 210 и 309.

291. О вызываемыхъ лицахъ выставляются въ пріемной комнатѣ суда объявленія, съ означеніемъ ихъ именъ, фамилій или прозвищъ и званій. Тамъ же, ст. 291.

292. Объявленія о вызываемыхъ лицахъ остаются въ пріемной комнатѣ суда до минованія срока, указаннаго въ повѣсткѣ. 1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 1, ст. 292.

См. законодательные мотивы подъ ст. 276 (п. 1).

II. Вызовъ чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ.

293. Отвѣтчикъ, мѣсто жительства коего не могло быть указано истцомъ, вызывается чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 293.

О вызовѣ отвѣтчика чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ.

1. „Вызовъ посредствомъ одной публикаціи можетъ имѣть мѣсто только въ случаѣ *безвѣстнаго отсутствія* отвѣтчика“ (*Журн. 1862 г., № 65*, стр. 94).

2. „Вызовъ черезъ публикацію есть способъ исключительный и можетъ имѣть мѣсто *лишь въ крайнихъ случаяхъ*, а именно, когда истецъ лишенъ возможности прибѣгнуть къ одному изъ способовъ призвать въ судъ отвѣтчика, указанныхъ въ 32, 204, 205, 206 ст. Уст. Гражд. Суд., и когда искъ не подлежитъ особой подсудности по ст. 211 и слѣд. Уст. Гражд. Суд.“ (76/252).

3. Если вызовъ черезъ публикацію учиненъ вслѣдствіе *ложнаго заявленія истца о неизвѣстности будто бы ему мѣста жительства отвѣтчика*, или вслѣдствіе неправильнаго и неподкрѣпленнаго доказательствами указанія его на послѣднее мѣстожительство отвѣтчика, то отвѣтчикъ не можетъ быть лишенъ права представить суду доказательства умышленнаго сокрытія истцомъ извѣстнаго ему мѣстожительства отвѣтчика, просить о пересмотрѣ заочнаго рѣшенія и представлять сучу въ защиту своего права новыя обстоятельства“ (74/422; ср. 75/66).

4. „На истца, предъявляющаго искъ къ отвѣтчику, вызываемому чрезъ вѣдомости, не можетъ быть возложена обязанность *слѣдить за перемѣною званія отвѣтчика*, мѣстожительство и личность котораго ему неизвѣстны“. Достаточно указать званіе отвѣтчика, означенное въ актѣ, служащемъ основаніемъ иска (73/1449).

См. ст. 294 и 568.

5. Если отвѣтчикъ не явится *послѣ вызова чрезъ публикацію, можетъ ли судъ постановить заочное рѣшеніе?* Вопросъ этотъ надобно разрѣшить въ утвердительномъ смыслѣ. Статья 147 Уст. Гражд. Суд. не противорѣчитъ этому выводу: она относится только къ тѣмъ случаямъ, когда возможенъ вызовъ отвѣтчика черезъ повѣстку. Нельзя не замѣтить, что заочныя рѣшенія по публикаціямъ не представляютъ большой опасности для отвѣтчиковъ: если рѣшеніемъ присуждено что нибудь истцу, то въ большой части случаевъ исполненіе такого рѣшенія необходимо дойдетъ до свѣдѣнія отвѣтчика и, при надлежащей организаціи способовъ обжалованія, онъ будетъ имѣть возможность охранить свои права.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. II (изд. 1875 г.), стр. 10—13.

294. Когда въ прошеніи истца указано недвижимое имѣніе, принадлежащее отвѣтчику въ Россіи, а мѣсто его жительства не могло быть указано истцомъ, то, кромѣ вызова отвѣтчика чрезъ публикацію, посылается въ то имѣніе и повѣстка о вызовѣ его къ суду. Тамъ же, ст. 294.

О посылкѣ повѣстки отвѣтчику въ принадлежащее ему имѣніе.

1. „Если отвѣтчикъ обнаружитъ, что *судъ не исполнилъ порядка, установленнаго ст. 294* вслѣдствіе неправильныхъ дѣйствій и указаній истца,

то обнаруженная неправильность не можетъ быть признана такимъ новымъ обстоятельствомъ, которое даетъ отвѣтчику право, въ силу 794 ст. Уст. Гражд. Суд., просить о пересмотрѣ рѣшенія" (78/9).

См. ст. 293.

---

2. Подъ словомъ *„принадлежащее"* —слѣдуетъ понимать имѣніе, принадлежащее *на какомъ-бы то ни было правѣ*, и въ такомъ смыслѣ истецъ долженъ объяснить въ своемъ прошеніи, что ему неизвѣстно недвижимое имѣніе, принадлежащее отвѣтчику; въ противномъ случаѣ на него могутъ быть обращены послѣдствія умышленнаго сокрытія и принадлежности отвѣтчику недвижимаго имѣнія на томъ или другомъ правѣ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ"*, т. I, изд. 1909 г., стр. 687.

295. Вызовъ къ суду публикуется въ Сенатскихъ Объявленіяхъ, составляющихъ прибавленіе къ Сенатскимъ Вѣдомостямъ. 1912 Март. 23 (с. у. 534) VI, ст. 295.

О порядкѣ публикаціи въ вѣдомостяхъ вызова къ суду.

1. До настоящаго времени всѣ вызовы къ суду печатались въ сенатскихъ объявленіяхъ, издаваемыхъ *при сенатскихъ вѣдомостяхъ*. Къ измѣненію сего порядка не представляется достаточнаго основанія. Главное преимущество сенатскихъ вѣдомостей предъ частными изданіями заключается въ ихъ повсемѣстномъ распространеніи, такъ какъ, на основаніи 859 статьи т. II, ч. 1 Общ. Губ. Учр., онѣ получаются всѣми губернскими и уѣздными присутственными мѣстами. Кромѣ того, за правильность и своевременность пропечатанія публикацій въ сенатскихъ объявленіяхъ, какъ въ изданіи оффиціальномъ, отвѣтствуютъ тѣ лица, подъ надзоромъ коихъ они печатаются. Наконецъ, сенатскія вѣдомости по своей цѣнѣ (6 рублей) доступны для каждаго. И... слѣдовательно частныя лица имѣютъ всегда возможность навести необходимую для нихъ справку въ оффиціальныхъ объявленіяхъ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 24 и 25).

296 *отмѣнена* [1912 Март. 23 (с. у. 534) X].

297. Сверхъ вызова отвѣтчика по распоряженію суда, истцу предоставляется копію помѣщеннаго судомъ объявленія о вызовѣ (ст. 295), печатать на свой счетъ безъ права возмѣщенія издержекъ съ отвѣтчика, въ другихъ газетахъ или вѣдомостяхъ, по его усмотрѣнію. 1912 Март. 23 (с. у. 534) VI, ст. 297.

298. Въ вызовѣ, публикуемомъ чрезъ вѣдомости, означается все, что должно быть означено въ повѣсткѣ, съ краткимъ поименованіемъ всѣхъ представленныхъ при прошеніи документовъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 298.

1. „Законъ, постановивъ, что въ публикаціи суда должно быть означено дѣло, по которому вызывается отвѣтчикъ (ст. 298 и 276 Уст. Гражд. Суд.), тѣмъ самымъ возложилъ на судъ обязанность *изложить содержаніе дѣла хотя вкратцѣ*, но въ той мѣрѣ ясно, чтобы лицо, вызываемое черезъ

вѣдомости, не могло встрѣтить сомнѣнія въ томъ, что искъ дѣйствительно предъявленъ къ нему по дѣлу, ему извѣстному“ (77/311; 73/1449; ср. 92/23).

2. *При ошибочномъ указаніи отчества* вызываемаго, вызовъ не считается правильнымъ (92/23).

См. ст. 293—295.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Сроки для назначенія судебнаго засѣданія.

299. По дѣламъ, производящимся безъ истребованія письменнаго объясненія (ст. 312), если притомъ отвѣтчикъ имѣетъ жительство въ Россіи, Предсѣдатель назначаетъ день засѣданія, къ коему и вызываетъ тяжущихся. Этотъ день долженъ быть назначенъ съ такимъ расчетомъ, чтобы между нимъ и днемъ врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ прошло не менѣе *семи дней* и не болѣе *мѣсяца*, съ причисленіемъ, однако, іоверстнаго срока.

Въ случаѣ сношеній суда съ тяжущимися чрезъ почту, днемъ врученія повѣстки считается означенный почтовымъ штемпелемъ на увѣдомленіи о полученіи день отправленія этого увѣдомленія въ судъ (ст. 267, прим., прил.). 1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 1, ст. 299.

Сроки на явку въ судъ отвѣтчика, проживающаго въ Россіи.

1. Въ виду предположенія о соединеніи двухъ порядковъ производства, обыкновеннаго или общаго и сокращеннаго, въ одинъ, постановленія статей 299, 350 и 351 Уст. Гражд. Суд., о срокахъ, назначенныхъ для явки въ судъ, объединены въ статьяхъ 299, 300[1] и 301, съ выдѣленіемъ помѣщенныхъ въ ст. 299 постановленій о срокахъ явки отвѣтчика, находящагося за границей, и отвѣтчика, мѣстожительство коего неизвѣстно, въ цѣляхъ редакціонныхъ, въ особую статью (309[1]), причемъ вслѣдствіе чрезмѣрной продолжительности 6-мѣсячнаго срока вызова чрезъ публикаціи при улучшившихся нутяхъ сообщеній, представлялось бы цѣлесообразнымъ означенный срокъ сократить до четырехъ мѣсяцевъ. Сверхъ того въ статью 299 перенесено изъ ст. 300 указаніе на способъ исчисленія срока для явки въ засѣданіе въ случаяхъ сношенія суда съ тяжущимися черезъ почту (*Проектъ Министра Юстиціи 5 Декабря 1912 г.*, стр. 5).

---

2. *Съ истеченіемъ сроковъ, указанныхъ въ ст. 299, возможно связывать лишь обязанность заявленія о юридическомъ адресѣ*, срокъ коего исчисляется со дня врученія повѣстки, для назначенія же засѣданія необходима увѣренность, что повѣстка отвѣтчику будетъ своевременно вручена или должна будетъ, по закону, считаться врученною. Другими словами, назначать засѣданіе слѣдуетъ не до, а послѣ истеченія сроковъ ст. 299, когда отвѣтчикъ долженъ уже имѣть пребываніе въ мѣстѣ нахожденія суда и когда повѣстка, оставленная въ канцеляріи суда, почитается врученною (ст. 311). По этимъ соображеніямъ и въ видахъ избѣжанія дробности и казуистичности въ законѣ

установленіемъ особыхъ правилъ для отвѣтчиковъ, живущихъ за границею, и для отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ неизвѣстно, включена въ разсматриваемый законъ новая (309[1]) статья о томъ, что указанные отвѣтчики обязаны въ назначаемые имъ сроки дѣлать только заявленія о юридическомъ адресѣ, и лишь по истеченіи этихъ сроковъ можетъ быть назначаемъ день засѣданія по дѣлу, соотвѣтственно чему измѣнены ст. 276 (п. 2), 301 и 311 Устава. Хотя этимъ правиломъ нѣсколько замедляется назначеніе засѣданія по дѣлу, но такое замедленіе компенсируется увѣренностью, что слушаніе дѣла не будетъ отложено по случаю неполученія отвѣтчикомъ, живущимъ за границею, повѣстки.

А. Г. Гасманъ.—*„Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1914 г., № 7, стр. 64.

3. Изъ статьи 9 закона 13 Сентября 1914 года о предъявленіи исковъ къ чинамъ арміи и флота явствуетъ, что вызовъ къ суду отлагается при всякомъ предъявленіи исковъ къ отвѣтчикамъ, перечисленнымъ въ 1 ст. закона. Слѣдовательно, вызовъ къ суду отлагается и въ томъ случаѣ, когда предъявляется соотвѣтственный искъ, основаніемъ которому послужило наступленіе срока или нарушеніе обязательства, возникшаго даже послѣ вступленія въ силу закона 13 Сентября. Хотя обязательство могло возникнуть и по волѣ отвѣтчика, но участвовать въ предъявленномъ къ нему искѣ, состязаться по иску онъ не можетъ независимо отъ своей воли совершенно одинаково какъ въ томъ случаѣ, когда искъ предъявленъ противъ него до вступленія въ силу закона 13 Сентября, такъ и въ томъ случаѣ, когда искъ этотъ предъявленъ къ нему послѣ вступленія означеннаго закона въ силу. Вызовъ къ суду долженъ быть пріостановленъ безотносительно къ порядку, въ которомъ предъявленъ искъ, то есть предъявленъ ли искъ въ гражданскомъ судѣ или въ судѣ уголовномъ къ такъ называемому гражданскому отвѣтчику, или иначе къ лицу, на которое обращается „взысканіе вознагражденія за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки“ (ст. 860 Уст. Угол. Суд.), напр., къ родителямъ малолѣтнихъ или лицамъ, обязаннымъ имѣть за малолѣтними надзоръ (ст. 653 и 654 Зак. Гражд.). Въ указанныхъ случаяхъ вызовъ отвѣтчика къ суду отлагается до истеченія срока, означеннаго въ ст. 1 закона 13 Сентября. Но если гражданскій искъ предъявленъ въ уголовномъ процессѣ къ самому обвиняемому, то примѣняются иныя правила. Порядокъ производства гражданскаго иска подчиняется уголовному процессу. И необходимо здѣсь различать случаи, когда вызывная повѣстка уже послана обвиняемому до вступленія въ силу закона 13 Сентября и когда повѣстка эта до означеннаго момента этому обвиняемому не послана. Въ первомъ случаѣ примѣняется ст. 12 закона. Во второмъ случаѣ, то есть когда вызывная повѣстка обвиняемому еще не послана, примѣняется ст. 11 закона 13 Сентября. Терминъ „вызовъ“ въ ст. 9 закона можетъ быть понятъ двояко: и какъ самый процессъ вызова, то есть посылка повѣстки, производство публикацій и т. д., и какъ срокъ для явки въ судъ (ст. 299 Уст. Гражд. Суд.). Хотя для

послѣдняго имѣется въ нашихъ процессуальныхъ законахъ особый техническій терминъ: „срокъ на явку“ (ст. 58, 59, 299 Уст. Гражд. Суд.), однако, необходимо признать, что въ ст. 9 закона 13 Сентября терминъ вызовъ имѣетъ смыслъ именно срока на явку отвѣтчиковъ, поименованныхъ въ ст. 1 закона. Срокъ этотъ простирается до истеченія трехъ мѣсяцевъ со дня приведенія арміи и флота на мирное положеніе или, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, со дня возвращенія изъ плаванія соотвѣтственныхъ судовъ флота. Въ виду этого, необходимо придти къ заключенію, что отсрочка вызова отвѣтчика должна примѣняться и къ соотвѣтственнымъ искамъ, предъявленнымъ хотя бы по прекращеніи военныхъ дѣйствій, но до истеченія указаннаго трехмѣсячнаго срока.

А. Г. Гойхбаргъ. — *„Предъявленіе исковъ къ чинамъ арміи и флота“* (законъ 13 Сентября 1914 г.), „Право“ 1914 г., № 40, стр. 2741—2743.

4. Допускается ли безъ всякихъ ограниченій обезпеченіе исковъ, предъявленныхъ противъ поименованныхъ въ ст. 1 закона 13 Сентября отвѣтчиковъ послѣ вступленія въ силу этого закона. Ст. 4 помѣщена ранѣе приведенной выше ст. 9 закона 13 Сентября, и въ ней говорится только о случаѣ пріостановленія производства дѣла. Поэтому могло бы показаться, что по отношенію къ искамъ, предъявленнымъ послѣ вступленія въ силу закона 13 Сентября, допустимы всякія мѣры обезпеченія, предусмотрѣнныя общими законами. На самомъ же дѣлѣ, такой выводъ нельзя признать правильнымъ. Прежде всего мѣра, указанная въ ст. 4 закона, направлена въ защиту членовъ семьи соотвѣтственнаго чина арміи и флота. Его жалованье и квартирная обстановка должны остаться по возможности неприкосновенными, члены его семьи не должны лишаться обычныхъ, минимально удовлетворительныхъ условій жизни или быть ограниченными въ пользованіи этими неотъемлемыми средствами. И въ этомъ отношеніи нѣтъ никакого различія въ положеніи отвѣтчиковъ, противъ которыхъ иски предъявлены до или послѣ вступленія въ силу закона 13 Сентября. И уже по одному этому въ силу вполнѣ логичнаго правила: ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio, слѣдуетъ придти къ заключенію, что ограниченіе допустимыхъ мѣръ обезпеченія исковъ распространяется не только на исковыя дѣла, находившіяся на разсмотрѣніи судовъ до вступленія въ силу названнаго закона, но и на иски, предъявляемые послѣ его вступленія въ силу.

А. Г. Гойхбаргъ.—Тамъ же, стр. 2745.

5. До какихъ поръ сохранитъ свою силу это ограниченіе допустимыхъ мѣръ обезпеченія. Въ ст. 4 закона сказано, что не допускается „наложеніе ареста на жалованье и другіе оклады чиновъ военнаго или морского вѣдомствъ, принадлежащихъ къ составу дѣйствующихъ армій и командъ флота“. Но съ прекращеніемъ военныхъ дѣйствій, съ приведеніемъ арміи на мирное положеніе не будетъ чиновъ, принадлежащихъ къ составу дѣйствующей арміи. Поэтому съ прекращеніемъ военныхъ дѣйствій, съ приведеніемъ арміи на мирное положеніе, утратитъ

свою силу по отношенію къ чинамъ арміи ограниченіе допустимыхъ противъ послѣднихъ мѣръ обезпеченія исковъ. Правда, и послѣ приведенія арміи и флота на мирное положеніе, и даже послѣ возвращенія изъ плаванія судовъ флота, задержанныхъ военными обстоятельствами, наши морскія силы будутъ по прежнему, какъ и до войны, дѣлиться на дѣйствующія команды флота и запасъ флота. Но терминъ дѣйствующія команды флота, употребленный въ законѣ 13 Сентября, не можетъ быть изъясненъ въ смыслѣ тождественномъ съ тѣмъ же терминомъ, употребленнымъ въ Уставѣ о Воинской Повинности. Въ противномъ случаѣ пришлось бы придти къ нелѣпому выводу, что разъ производство дѣла было пріостановлено, то нѣкоторыя мѣры обезпеченія исковъ противъ лицъ, принадлежащихъ къ дѣйствующимъ командамъ флота въ техническомъ смыслѣ, не могутъ быть приняты никогда, что соотвѣтственная льгота установлена въ пользу этихъ лицъ, безъ всякихъ разумныхъ причинъ, на вѣчныя времена.

А. Г. Гойхбаргъ.—*Тамъ же*, стр. 2746.

См. ст. 58, 59, 276, 300[1], 301, 309[1] и 311.

300. Поверстный срокъ полагается по обыкновеннымъ дорогамъ по *пятидесяти*, а по линіямъ желѣзныхъ дорогъ по *триста* верстъ въ сутки. Тамъ же, ст. 300.

1. Статья эта редактирована соотвѣтственно измѣненной редакціи ст. 299.

2. При составленіи статей 299 и 300 возникало предположеніе при *вызовѣ тяжущихся къ суду принимать въ соображаніе не только мѣсто жительства отвѣтчика, но и мѣсто жительства истца.*— Предположеніе это не принято. Въ сводѣ 1857 года, при назначеніи срока для представленія отвѣта, принимается во вниманіе только мѣсто жительства отвѣтчика (ст. 1533 и 1534 т. XI Уст. Торг.). Другія европейскія законодательства *(французское, женевское, итальянское, ганноверское и прусское)*, при опредѣленіи срока на явку тяжущихся также принимаютъ въ соображеніе только мѣсто жительства отвѣтчика (*Объясн. зап. 1863 г., ч. I*, стр. 176—178).

---

3. Причисленіе *поверстнаго срока* имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущаяся нѣтъ на жительствѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится судъ, въ которыи должна быть подана просьба или жалоба. и когда дѣло находится въ такомъ положеніи, что онъ не обязанъ избрать свое мѣстопребываніе въ томъ мѣстѣ, въ которомъ находится судъ (79/399).

300[1]. По дѣламъ, требующимъ неотлагательнаго рѣшенія, если отвѣтчикъ жительствуетъ на разстояніи не болѣе *двадцати пяти* верстъ отъ суда, предсѣдатель можетъ назначить засѣданіе и ранѣе указаннаго въ статьѣ 299 срока и даже вызвать тяжущихся къ первому присутственному дню, слѣдующему за днемъ врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ, а въ исключительныхъ случаяхъ, если притомъ отвѣтчикъ жительствуетъ въ мѣстѣ на-

хожденія суда, вызвать даже къ опредѣленному часу того же дня, въ который подано исковое прошеніе. Тамъ же, 2, ст. 300[1].

См. законодательные мотивы подъ ст. 299 (п. 1).

301. Если отвѣтчикъ находится за границею или мѣсто жительства его неизвѣстно, то засѣданіе назначается Предсѣдателемъ послѣ истеченія сроковъ, указанныхъ въ статьѣ 309[1], съ соблюденіемъ при этомъ правилъ статей 299 и 300[1], за исключеніемъ постановленія о поверстномъ срокѣ. Тамъ же, I, 1, ст. 301.

Назначеніе засѣданія, когда отвѣтчикъ находится за границею или мѣсто жительства его неизвѣстно.

1. Статья 301 въ новой ея редакціи имѣетъ цѣлью указаніе на то, что самое назначеніе засѣданія можетъ послѣдовать не ранѣе истеченія срока, указаннаго въ ст. 309[1]. По истеч ніи же послѣдняго срока, засѣданіе будетъ назначаться по общимъ правиламъ, указаннымъ въ ст. 299 и 300[1]. Само собою, однако, разумѣется, что при исчисленіи, согласно ст. 299, времени для назначенія дня засѣданія, къ коему вызывается отвѣтчикъ по истеченіи указаннаго въ ст. 309[1] четырехмѣсячнаго срока для сообщенія суду своего юридическаго адреса, не долженъ быть принимаемъ во вниманіе поверстный срокъ, который такому отвѣтчику, очевидно, предоставленъ быть не можетъ *(Проектъ Министра Юстиціи 5 Декабря 1912 г.*, стр. 7).

См. ст. 299, 300 и 309[1].

302. Истецъ, узнавшій послѣ произведеннаго по статьѣ 309[1] вызова о мѣстѣ жительства отвѣтчика въ Россіи, въ правѣ просить Предсѣдателя о назначеніи засѣданія или объ истребованіи письменнаго объясненія въ порядкѣ статей 299—300[1] и 312. Тамъ же, ст. 302.

1. Статья 302 Уст. Гражд. Суд. предусматриваетъ лишь одинъ случай измѣненія назначеннаго срока вслѣдствіе новыхъ обстоятельствъ, а именно обнаруженіе, послѣ вызова чрезъ публикацію, мѣста жительства вызваннаго, въ каковомъ случаѣ новый срокъ, смотря по мѣсту этого жительства—за границею или въ Имперіи, можетъ быть назначенъ по 2 или по 1 п. ст. 299. Но можетъ случиться, что и отвѣтчикъ, мѣсто жительства котораго было указано за границею и срокъ на явку которому назначенъ 4-мѣсячный, прибылъ въ Россію, и истцу выгоднѣе, чтобы вызовъ былъ посланъ отвѣтчику по мѣсту пребыванія въ Россіи *(Проектъ Мин. Юстиціи 5 Декабря 1912 г.*, стр. 7).

303. При вызовѣ по одному и тому же иску нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, живущихъ въ разныхъ мѣстахъ, день засѣданія назначается не ранѣе истеченія самаго продолжительнаго изъ тѣхъ сроковъ, которые по закону должны быть назначены кому-либо изъ нихъ. Тамъ же, ст. 303.

1. Проектомъ Министерства Юстиціи было предположено дополнить Уставъ Гражданскаго Судопроизводства новою статьею 303[1] о томъ, что отвѣтчику не

возбраняется представить въ судъ до дня, назначеннаго на явку въ засѣданіе, письменное объясненіе на исковое прошеніе, но подача означеннаго объясненія и неврученіе коніи его противной сторонѣ не могутъ служить, внѣ случаевъ, указанныхъ въ ст. 331, основаніемъ къ отсрочкѣ засѣданія. Съ своей стороны, Государственная Дума нашла это постановленіе нецѣлесообразнымъ, такъ какъ имъ безъ особой въ томъ необходимости, создавалось бы право отвѣтчика обращать производство по своей волѣ въ процессъ письменный. Вмѣстѣ съ тѣмъ, указаннымъ постановленіемъ нарушалось бы равенство сторонъ въ процессѣ, ибо имъ предоставляется отвѣтчику возможность, въ ущербъ для истца, представить суду письменныя подробныя объясненія, которыя могутъ остаться совершенно неизвѣстными истцу. Поэтому признано необходимымъ статью 303[1] изъ проекта исключить, съ чѣмъ согласилась и Особая Коммисія Государственнаго Совѣта *(Докл. Особой Коммисіи Госуд. Совѣта 11, 18 Іюня и 26 Ноября 1913 г.*, стр. 9 и 22).

304. Въ случаѣ отступленія, при вызовѣ отвѣтчика, отъ установленныхъ правилъ, послужившаго поводомъ къ возстановленію сроковъ, на виновнаго въ отступленіи можетъ быть обращено, по просьбѣ той или другой стороны, независимо отъ вознагражденія за убытки, взысканіе издержекъ напраснаго производства. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 304.

1. Что слѣдуетъ разумѣть подъ выраженіемъ: *„напрасное производство?* Если принять во вниманіе то, что здѣсь рѣчь идетъ о возстановленіи рѣшительныхъ судопроизводственныхъ сроковъ, которые могутъ быть возстановлены не иначе, какъ вслѣдствіе особой просьбы о томъ заинтересованной стороны, по которой въ судѣ возникаетъ всегда особое производство о возстановленіи сроковъ, то всего естественнѣе придти къ тому заключенію, что подъ выраженіемъ 304 ст.: „напрасное производство“ слѣдуетъ разумѣть, главнымъ образомъ, напрасное производство о возстановленіи сроковъ.

К. Анненковъ.—*„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.“* т. I, стр. 335, 336.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Порядокъ сношенія суда съ тяжущимися.

305. Всѣ подлежащія предъявленію тяжущимся бумаги доставляются имъ чрезъ Судебныхъ Приставовъ или Судебныхъ Разсыльныхъ, а также черезъ почту, при повѣсткахъ, относительно врученія которыхъ соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 282—289 и въ приложеніи къ статьѣ 267 (прим.). 1909 Іюн 7 (32007) I, ст. 305.

1. Въ рѣш. 70/575 и 87/83 Гражд. Касс. Деп. Правит. Сената опредѣлилъ предѣлы, въ которыхъ должны допускаться *сношенія тяжущихся съ судомъ посредствомъ телеграфа.* Судъ не можетъ и не долженъ пользоваться телеграфомъ для извѣщеній и вызововъ, установленныхъ въ Уставѣ Гражд. Судопроизводства. Всякаго рода извѣ-

щенія и вызовы тяжущихся имѣютъ весьма важныя для нихъ послѣдствія, ограждая въ равной мѣрѣ противоположные, сталкивающіеся въ судѣ ихъ интересы. Поэтому, отъ каждаго такого извѣщенія и вызова долженъ быть слѣдъ, изъ котораго возможно оыло бы усмотрѣть, что эти процессуальныя дѣйствія совершены съ точнымъ соблюденіемъ закона.

К. П. Змирловъ.—*„О производствѣ до слушанія дѣла“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1897 г., кн. 5, стр. 85.

См. ст. 278, 282—289.

306. Судебный Приставъ или Судебный Разсыльный обязанъ немедленно представить въ судъ второй экземпляръ повѣстки, при коей была имъ доставлена бумага. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 306; 1882 Мая 18 (892) I, ст. 1, 3.

307. Бумаги, слѣдующія къ передачѣ тяжущимся, находящимся въ судѣ, могутъ быть переданы имъ Секретаремъ суда, съ надлежащею распискою. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 307.

308. Присяжные Повѣренные могутъ показывать другъ другу бумаги по дѣламъ своихъ довѣрителей и передавать копіи ихъ безъ посредства Судебныхъ Приставовъ или Судебныхъ Разсыльныхъ. Тамъ же, ст. 308; 1882 Мая 18 (892) I, ст. 3.

1. Частныя лица, участвующія въ процессѣ въ качествѣ сторонъ, имѣютъ право передавать другъ другу судопроизводственныя бумаги безъ посредства судебныхъ приставовъ, *если только получившій копіи бумагъ не возбуждаетъ вопроса о томъ, что ему не переданы копіи установленнымъ порядкомъ*. Въ противномъ случаѣ заявленіе противника по сему поводу можетъ быть принято за основаніе отсрочки или возстановленія срока.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 712.

2. И въ настоящее время возможно допускать *словесныя заявленія* такихъ просьбъ, которыя подлежатъ единоличному разрѣшенію предсѣдательствующаго въ отдѣленіи и не требуютъ сообщенія ихъ противной сторонѣ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 713.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Избраніе тяжущимися мѣста пребыванія.

309. Къ сроку, назначенному на явку въ засѣданіе (ст. 299) или на представленіе письменнаго объясненія (ст. 312), тяжущіеся или ихъ повѣренные, жительствующіе внѣ мѣста нахожденія суда, должны заявить объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, или указать жительствующее тамъ лицо, которое они уполномочиваютъ получать вмѣсто нихъ до-

ставляемыя отъ суда бумаги. Отъ сей обязанности Предсѣдатель суда, по просьбѣ тяжущагося или по собственному усмотрѣнію, можетъ освобождать такихъ лицъ, сношенія съ которыми, по мѣсту ихъ дѣйствительнаго постояннаго жительства, не сопряжены съ затрудненіями и не могутъ замедлять производство дѣла. 1914 Іюня 2 (с. у. 1448) I, 1, ст. 309.

Требованіе о судебномъ адресѣ.

1. По Уставу Гражд. Суд., правило о личной явкѣ въ судъ установлено съ цѣлью простого объясненія съ предсѣдателемъ, т. е. въ видахъ осуществленія словесной формы (мотивы къ ст. 309 Уст. Гражд. Суд. изд. Госуд. Канц.). Между тѣмъ опытъ указалъ, что означенная явка почти вовсе не соблюдается, вслѣдствіе чего закономъ 3 Іюня 1891 г. она совершенно отмѣнена по дѣламъ сокращеннаго порядка съ замѣною явки къ предсѣдателю вызовомъ прямо въ засѣданіе суда (ст. 350 въ ред. 1891 г.). Съ другой стороны и другія дѣйствія, пріуроченныя къ сроку явки, могутъ быть совершены и въ дѣйствительности совершаются безъ личной явки. Въ настоящее время вызовъ къ суду обязываетъ или явиться въ опредѣленный день въ засѣданіе, или же, въ теченіе назначеннаго срока, совершить требуемое отъ тяжущагося дѣйствіе: доставить объясненіе, заявить объ избранномъ мѣстѣ пребыванія, дать отзывъ и т. п. Такимъ образомъ требованіе сей статьи о личной явкѣ тяжущихся къ сроку представляется лишеннымъ практическаго значенія и упраздненнымъ самою жизнью. Существеннымъ въ постановленіи этой статьи остается лишь избраніе тяжущимися мѣста пребыванія, каковая обязанность падаетъ только на такихъ тяжущихся или повѣренныхъ, которые жительствуютъ внѣ мѣста нахожденія суда (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 84/51, 82/22, 80/29 и др.). Обыкновенно, требованіе этой статьи если только соблюдается—исполняется лишь формально означеніемъ какого нибудь опредѣленнаго мѣста, гдѣ тяжущійся вовсе не живетъ и гдѣ принимаютъ повѣстки и бумаги постороннія лица, причемъ въ каждомъ данномъ случаѣ необходимо исполненіе ст. 283 и 285 Уст. Гражд. Суд. (рѣш. 71/1009). Для предотвращенія этого, казалось бы цѣлесообразнымъ, по примѣру Уставовъ Германскаго (§ 160) и Австрійскаго (§ 95), предоставить тяжущимся прямо означать, что они довѣряютъ такому то лицу получать для нихъ всѣ повѣстки и бумаги суда. Нельзя при этомъ упускать изъ вида, что хотя тяжущійся и не мало заинтересованъ въ полученіи бумагъ по его дѣлу отъ суда лично, въ мѣстѣ своего дѣйствительнаго жительства, тѣмъ не менѣе огромныя пространства Россіи, малочисленность судовъ и необходимость устраненія медленности и дороговизны производства, обязываютъ сохранить и впредь принципъ избранія мѣста пребыванія въ городѣ, гдѣ находится судъ. Но безусловность этого принципа можетъ быть нѣсколько смягчена предоставленіемъ суду въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это представляется возможнымъ безъ ущерба для дѣла и для быстроты производства освобождать того или другого тяжущагося отъ означенной обязанности. Къ отступленію отъ строгаго требованія о судебномъ адресѣ окружные суды, какъ видно изъ практики ихъ, вынуждаются и въ настоящее время особенно по дѣламъ крестьянъ, и это нерѣдко оказываетъ самое благотворное вліяніе на производство дѣла. Согласно съ симъ измѣнены ст. 309—311 Устава *(Проектъ Мин. Юстиціи 5 Декабря 1912 г.*, стр. 9).

2. „Слѣдуетъ различать посылку повѣстокъ по мѣсту жительства или пребыванія тяжущагося, *указанному противною стороною*, отъ посылки повѣстокъ по мѣсту пребыванія, *избранному самимъ тяжущимся* на основаніи 309 и 763 ст. Уст. Гражд. Суд. Когда вызываемому посылается повѣстка по мѣсту жительства или пребыванія, указанному противною стороною, то предполагается, что вызываемый живетъ въ томъ мѣстѣ, и ненахожденіе его въ немъ влечетъ за собою возвращеніе повѣстки въ судъ, о чемъ и объявляется указавшему ошибочно мѣсто жительства или пребыванія. Но когда повѣстка посылается тяжущемуся въ избранное имъ самимъ мѣсто пребыванія, тогда нѣтъ основанія предполагать, что онъ дѣйствительно живетъ въ томъ мѣстѣ, которое избралъ для доставленія ему повѣстокъ: онъ можетъ избрать пребываніе и въ томъ мѣстѣ, гдѣ вовсе не живетъ, съ тѣмъ, что кто либо изъ живущихъ тамъ родныхъ его или знакомыхъ извѣститъ его о вызовѣ въ судъ“ (75/406; 71/1009). Поэтому, *если тяжущійся не находится въ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія, то судебный приставъ обязанъ примѣнить ст. 282 Уст. Гражд. Суд.* (75/406).

3. На основаніи 310 и 763 ст. Уст. Гражд. Суд., тяжущійся воленъ указать избранное имъ мѣсто жительства и тамъ, гдѣ онъ вовсе не имѣетъ жительства. Поэтому *полицейская справка* о томъ, кто значится по полиціи записаннымъ гдѣ на жительствѣ, *не имѣетъ никакого значенія*, и не устраняетъ существенной обязанности судебнаго пристава доставить повѣстку туда, куда она, по указанію тяжущагося, отъ суда подписана, и къ удостовѣренію о доставкѣ и врученіи можетъ служить лишь надпись пристава о томъ, что онъ носилъ повѣстку куда слѣдовало, а не вышеозначенная справка полиціи (71/1009).

4. Лицо, жительствующее постоянно въ городѣ, гдѣ находится судъ или палата и мѣсто жительства коего извѣстно изъ дѣла, не обязано, на время производства дѣла, избирать особое мѣсто пребыванія (82/22; 80 114, 29; 79/362; 78/23; 77/101; 75/481, 158; 73/584; 71/1009).

5. „Существенное правило 309 и 763 ст. Уст. Гражд. Суд. состоитъ въ томъ единственно, *что бы тяжущіеся избрали для себя мѣсто пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ*, и чтобы объ этомъ было суду извѣстно; какимъ же образомъ это сдѣлается суду извѣстно, чрезъ посредство ли канцеляріи, или непосредственно отъ самихъ тяжущихся, это совершенно безразлично“ (73/584; ср. 78/23; 75/481). Тяжущіеся могутъ означить свое мѣсто пребыванія въ одной изъ поданныхъ въ судъ состязательныхъ бумагъ (78/75; 77/101; 75/158; 74/372, 241; 75/584; 71/328; 69/1300; 68/712, 362, 91; 67/477 и мн. др.) или заявить о семъ канцеляріи словесно, заявленіе же суду о мѣстѣ пребыванія должно быть письменное (73/584).

6. „Сказанное въ 763 и 309 ст. Уст. Гражд. Суд. *о заявленіи въ канцеляріи* слѣдуетъ понимать не какъ безусловное правило, а какъ мѣру, допущенную для удобства тяжущихся“ (73/584; ср. п. 5).

7. „Копія съ апелляціонной жалобы есть послѣдняя бумага, которая отсылается въ мѣсто жительства, заявленное при производствѣ дѣла *въ окружномъ судѣ* (75/33), копіи же съ объясненія на апелляцію (78/53) отсылаются уже по мѣсту жительства, заявленному *при производствѣ дѣла въ палатѣ*... Послѣ врученія копіи съ апелляціи, судебная палата *не можетъ обязывать* тяжущихся *заявлять о мѣстѣ пребыванія ихъ ни въ какомъ иномъ городѣ, кромѣ того только, въ которомъ находится сама палата*. Хотя для производства отдѣльныхъ процессуальныхъ дѣйствій палата по 771 ст. Уст. Гражд. Суд. можетъ отослать дѣло какъ въ тотъ окружный судъ, въ которомъ оно прежде производилось, такъ и въ другой по мѣсту совершенія означенныхъ дѣйствій, *но на все время производства дѣла въ палатѣ* (80/29) мѣсто пребыванія тяжущихся должно быть избрано или указано, и притомъ не окружному суду, а судебной палатѣ, въ городѣ, гдѣ палата находится; туда посылаются какъ изъ палаты, такъ и *изъ окружныхъ судовъ* по отдѣльнымъ процессуальнымъ дѣйствіямъ всѣ слѣдующія сооб-

щенію тяжущимся повѣстки и бумаги, и потому палата обязана доставить въ извѣстность окружный судъ, который производитъ отдѣльныя дѣйствія по 775 ст. Уст. Гражд. Суд., о мѣстѣ жительства тяжущихся по 763 ст., и при неуказаніи тяжущимся пребыванія въ городѣ, гдѣ находится палата, бумаги и повѣстки должны быть *изъ окружнаго суда*, производящаго временно дѣло по указу палаты, *посланы въ палату для оставленія въ канцеляріи палаты*, а не могутъ быть оставлены въ канцеляріи окружнаго суда" (82/22).

8. „Судъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства *не обязанъ*, по исковому прошенію того лица, которое жительствуетъ не въ томъ городѣ, гдѣ судъ находится, вызывать къ суду не только отвѣтчика, но и истца. *Для истца обязательно заявленіе о мѣстѣ пребыванія его въ семъ городѣ, по 309 ст. Уст. Гражд. Суд., ко времени вызова въ судъ отвѣтчика, хотя бы истецъ вовсе не былъ вызываемъ къ суду*" (84/51).

9. Ст. 309 и 763 Уст. Гражд. Суд. *обязательны и для присяжныхъ повѣренныхъ* (76/182; ср. 73/93).

10. Всѣ повѣстки и сношенія суда должны быть обращаемы къ избранному тяжущимся повѣренному, а не къ довѣрителю, если *повѣренный* заявилъ суду о своемъ мѣстожительствѣ (77/280; 75/41; 72/965; 69/806, 641, 523 и друг.).

11. *При несоблюденіи* тяжущимся или повѣреннымъ порядка ст. 309 и 763, *палата не обязана посылать увѣдомленіе*, хотя бы ихъ мѣстожительство случайно и было ей извѣстно (73/93).

12. Къ избранію временнаго жительства въ мѣстѣ пребыванія мирового судьи и къ заявленію объ этомъ тяжущіяся стороны вовсе не обязаны правилами судопроизводства *въ мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (82/108; 74/95; 70/1171; 69/1267; ср. 900/44; 70/1495; 68/162).

См. ст. 4, 14—16, 26, 27, 245, 255, 282—289, 305, 310, 311, 763.

---

13. По новому закону 2 Іюня 1914 г. подверглись измѣненію и правила 309 и 311 ст. Уст. Гражд. Суд. о явкѣ тяжущихся въ судъ для объясненія съ предсѣдателемъ, въ видахъ осуществленія словесной формы процесса, и для объявленія своего такъ называемаго „юридическаго адреса". Первый обрядъ на практикѣ совершенно не примѣнялся, и упраздненіе его закономъ 2 Іюня 1914 г., конечно, не внесетъ ничего новаго въ практику судовъ. Но новая редакція ст. 309 обязываетъ тяжущихся или ихъ повѣренныхъ къ сроку, назначенному на явку въ засѣданіе или на представленіе письменнаго объясненія, если они живутъ внѣ мѣста нахожденія суда, или заявить объ избранномъ ими въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, мѣстѣ пребыванія или указать живущее тамъ лицо, которое они уполномочиваютъ получать вмѣсто нихъ доставляемыя отъ суда бумаги. Послѣдняя добавка составляетъ нововведеніе, заимствованное изъ германскаго и австрійскаго законодательствъ. Принципъ избранія сторонами мѣста пребыванія въ городѣ, гдѣ находится судъ, хотя и не удовлетворяетъ вполнѣ интересамъ сторонъ въ процессѣ, которымъ было бы лучше получать бумаги отъ суда по мѣсту ихъ дѣйствительнаго жительства, все же, для устраненія медленности процесса и дороговизны производства (врученіе бумагъ и повѣстокъ при нашихъ громадныхъ разстояніяхъ и малочисленности судовъ требуетъ и времени и расходовъ), признано нужнымъ сохранить, внеся въ него нѣкоторый коррективъ согласно ука-

заніямъ практики. Новый законъ предоставляетъ предсѣдателю освобождать отъ обязательнаго исполненія требованія 309 ст. такихъ лицъ, сношенія съ которыми, по мѣсту ихъ дѣйствительнаго постояннаго жительства, не сопряжены съ затрудненіями и не могутъ замедлять производство дѣла.

В. Я. Крюковскій.—*„Уничтоженіе двойственности въ порядкѣ судопроизв.“*, „Вѣстн. гражд. права“, 1914 г., № 8, стр. 62, 63.

14. Нашъ уставъ требуетъ безусловно указанія юридическаго адреса самихъ тяжущихся въ мѣстѣ нахожденія суда, хотя фактически въ указанномъ мѣстѣ они могутъ и не проживать, но доставленная въ это мѣсто бумага считается врученною (рѣш. 1875 г., № 406), причемъ, однако, необходимо исполнить ст. 282 и 283 Устава, то есть вручить повѣстку кому-либо изъ домашнихъ или завѣдывающему домомъ, или сосѣду и прибить копію повѣстки къ дому полицейскаго управленія. Упрощеніемъ въ этомъ отношеніи явилось бы разрѣшеніе тяжущимся прямо указывать лицъ, коихъ они уполномочиваютъ получать судебныя бумаги, что и установлено какъ для окружныхъ судовъ, такъ и для судебныхъ палатъ настоящимъ новымъ закономъ (ст. 309 и 763 въ новой редакціи). Едва ли, однако, можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что указаніе юридическаго адреса и назначеніе уполномоченнаго сопряжены для тяжущихся съ затрудненіями и вызываются необходимостью скораго движенія процесса. Но, если отъ сношеній съ тяжущимися по мѣсту ихъ дѣйствительнаго жительства не грозитъ опасность замедленія производства по дѣлу, какъ, напр., при жительствѣ стороны не въ далекомъ отъ суда разстояніи, въ мѣстности, соединяющейся съ городомъ, гдѣ находится судъ, желѣзнодорожнымъ путемъ и правильнымъ почтовымъ сообщеніемъ, то въ такихъ случаяхъ не можетъ быть достаточныхъ основаній къ отягощенію стороны обязанностью указать юридическій адресъ, и цѣлесообразнымъ является предоставить предсѣдателю суда, направляющему производство по дѣлу, по собственному усмотрѣнію или по просьбѣ, освобождать такого тяжущагося отъ означенной обязанности. Согласно съ симъ и съ предположеніемъ коммисіи статсъ-секретаря Муравьева, новымъ закономъ дополнена ст. 309 Устава. Къ сожалѣнію, это послѣднее дополненіе—о возможности освобожденія стороны отъ указанія юридическаго адреса—не коснулось и ст. 763 Устава, такъ что означенная льгота не можетъ имѣть мѣста при переходѣ дѣла въ судебную палату. Казалось бы, однако, что нераспространеніе этой льготы на судебную палату является лишь пробѣломъ въ законѣ, подлежащимъ восполненію на основаніи ст. 777 Устава, обязывающей палату во всѣхъ случаяхъ, для коихъ въ законѣ не постановлено особыхъ правилъ, примѣнять правила, предписанныя для окружныхъ судовъ.

А. Г. Гасманъ.—*„Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1914 г., № 7, стр. 65—66.

15. Изъ ст. 309 и 310, а также и 282—289, видно, что законъ придаетъ домициліуму—мѣсту пребыванія значеніе praesumptio juris

et de jure; *коль скоро мѣсто пребыванія избрано, оно предполагается существующимъ и обязательнымъ для избравшаго его тяжущагося*, доколѣ онъ не извѣститъ судъ о перемѣнѣ имъ означенаго мѣста, и онъ не въ нравѣ опровергать это предположеніе тѣмъ, что его въ томъ мѣстѣ не было и что ему не доставлены тѣ повѣстки или бумаги. Въ этомъ и заключается коренное *различіе между мѣстомъ жительства и мѣстомъ пребыванія:* первое составляетъ дѣйствительное, абсолютное мѣсто постояннаго нахожденія лица, оно не предполагается и вызовъ отвѣтчика признается недѣйствительнымъ въ случаѣ невѣрнаго указанія истцомъ его мѣста жительства; это мѣсто и служитъ основаніемъ для опредѣленія личной подсудности (actor sequitur forum rei), поэтому, отвѣтчикъ, по общему правилу, можетъ просить о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ коего онъ имѣетъ постоянное жительство (ст. 290, 207, 580);—второе же, т. е. мѣсто пребыванія, можетъ быть и фиктивное, оно юридически предполагается существующимъ съ того момента, какъ оно избрано тяжущимся и считается достовѣрнымъ и обязательнымъ для него адресомъ въ теченіе извѣстнаго періода процесса.

Г. Л. Вербловскій.—*„О судебномъ адресѣ въ гражданскомъ процессѣ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1879 г., кн. 4, стр. 47.

16. *Обязательность судебнаго адреса* для тяжущагося продолжается только *до тѣхъ поръ, пока дѣло производится*, но коль скоро дѣло производствомъ *пріостановлено*, въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ, обязательность этого адреса прекращается. Это видно изъ того, что въ случаѣ возобновленія дѣла, по просьбѣ одной изъ тяжущихся сторонъ, эта послѣдняя должна просить судъ о вызовѣ своего противника порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ (ст. 255 и 687), такъ что тяжущійся, желающій возобновить дѣло, долженъ указать мѣсто жительства противной стороны, куда и должна быть доставлена повѣстка о вызовѣ.

Г. Л. Вербловскій.—*Тамъ же*, стр. 48.

17. Когда заявленіе суду о мѣстѣ пребыванія самого тяжущагося не было указано вовсе, но *указано мѣсто пребыванія его повѣреннаго*, то судъ долженъ послать бумаги повѣренному, а въ случаѣ неисполненія ими обоими означеннаго правила, бумаги оставляются въ канцеляріи (ст. 311).

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 718.

18. Въ томъ случаѣ, когда *производство дѣла въ судебной палатѣ возникаетъ вслѣдствіе отмѣны Прав. Сенатомъ* обжалованнаго рѣшенія и обращенія дѣла къ новому производству и рѣшенію, *тяжущіеся обязаны избрать свое мѣсто пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судебная палата, въ которую обращено дѣло.* Хотя въ законѣ нѣтъ прямого на это указанія, но этотъ выводъ вытекаетъ изъ того, что вторичное производство въ судебной палатѣ ничѣмъ не отличается отъ первичнаго производства, что какъ здѣсь, такъ и тамъ,

тяжущіеся должны быть извѣщены о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла и что по ст. 810 Уст. Гражд. Суд. судебное установленіе, въ которое обращено дѣло, производитъ вызовъ тяжущихся и дальнѣйшій, затѣмъ, ходъ дѣла подчиняется общимъ правиламъ, и это мѣсто обязательно для тяжущихся до постановленія рѣшенія.

Г. Л. Вербловскій.—*„О судебномъ адресѣ въ гражд. процессѣ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1879 г., кн. 4, стр. 51, 52.

19. Хотя правила о мѣстѣ жительства, пребыванія и о способахъ сношеній суда съ тяжущимися, изложены въ отдѣлѣ объ общемъ порядкѣ судопроизводства, но *они примѣняются и къ дѣламъ*, въ которых являются двѣ противоположныя стороны, *въ какомъ бы порядкѣ* (сокращенномъ или исполнительномъ) *эти дѣла ни производились.* Отсюда слѣдуетъ, что не правы тѣ практики, которые полагаютъ, что исполнительное *производство*, какъ вытекающее изъ главнаго искового производства и имѣющее съ нимъ тѣсную связь, освобождается отъ тѣхъ процессуальныхъ формальностей, которыми обставлено главное производство.

Г. Л. Вербловскій.—*Тамъ же*, стр. 57, 58.

20. Въ Уставѣ не содержится какихъ-либо указаній на возможность пользованія *телеграфомъ* для сношенія суда съ тяжущимися и обратно. Тѣмъ не менѣе, въ виду широкаго распространенія въ настоящее время этого способа сообщенія, судебныя мѣста, хотя въ ограниченныхъ размѣрахъ, допускаютъ сношенія тяжущихся съ судомъ посредствомъ телеграммъ, требуя для сего оплаты ихъ гербовымъ сборомъ и засвидѣтельствованія личности отправителя телеграфною станціею. Но и при подобныхъ условіяхъ телеграфныя сношенія допускаются лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда телеграмма не замѣняетъ собою процессуальной бумаги, а касается лишь *распорядительныхъ дѣйствій*, какъ то: отсрочки засѣданія, пріостановленія исполненія и т. п. Судъ же, съ своей стороны, посылаетъ тяжущимся телеграммы лишь въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, какъ то: для увѣдомленія о слушаніи дѣла, о состоявшемся постановленіи о пріостановленіи торга, предварительнаго исполненія и т. п. и не иначе, какъ при наличности оплаченнаго отвѣта. Изъ сужденій Прав. Сената по сему предмету явствуетъ, что сношенія по телеграфу возможны, когда они ограничиваются простыми заявленіями, для которыхъ закономъ не установлено опредѣленной письменной формы и кои не соединены съ представленіемъ какихъ-либо объясненій и съ указаніемъ на законы. Что же касается *телефона*, то въ виду малаго его распространенія у насъ и трудности удостовѣренія содержанія происходившихъ переговоровъ, не представляется возможнымъ сдѣлать его способомъ сношеній суда съ тяжущимися.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. записка къ проекту новой ред. Устава Гражд. Судопроизв.“*, т. I, ч. 1, стр. 146—149.

309[1]. Если отвѣтчикъ находится за границею или мѣсто жительства его неизвѣстно, то на сообщеніе указаннаго въ предшедшей (309) статьѣ заявленія назначается *четырехмѣсячный* срокъ, исчисляемый въ первомъ случаѣ—со дня врученія отвѣтчику повѣстки, а во второмъ—со дня пропечатанія публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ.

Для отвѣтчиковъ, кои хотя и находятся за границею, но въ такихъ мѣстностяхъ, относительно которыхъ существуютъ особыя, установленныя конвенціями, правила о непосредственныхъ сношеніяхъ судебныхъ установленій Имперіи съ судебными мѣстами иностранныхъ государствъ (Учр. Суд. Уст., ст. 190, прим.; 463, прим. 2, 3), срокъ на сообщеніе вышеозначеннаго заявленія назначается *мѣсячный*. Тамъ же, 2, ст. 309[1].

1. При обсужденіи ст. 309[1] Проекта Министерства Юстиціи о томъ, что если отвѣтчикъ находится за границею или мѣсто жительства его неизвѣстно, то на сообщеніе заявленія объ избранномъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, или о лицѣ, уполномочиваемомъ на полученіе доставляемыхъ отъ суда бумагъ, назначается четырехмѣсячный срокъ, Государственная Дума нашла необходимымъ дополнить означенную статью назначеніемъ взамѣнъ четырехмѣсячнаго—мѣсячнаго срока для тѣхъ отвѣтчиковъ, кои, хотя и находятся за границею, но въ такихъ мѣстностяхъ, относительно которыхъ существуютъ особыя, установленныя конвенціями, правила о непосредственныхъ сношеніяхъ судебныхъ установленій Имперіи съ судебными мѣстами государствъ, такъ какъ установленіе для такихъ лицъ особо продолжительныхъ сроковъ, очевидно, не вызывается необходимостью, съ чѣмъ согласилась и Особая Коммисіи Государственнаго Совѣта *(Докл. Особой Коммисіи Госуд. Совѣта 11, 18 Іюня и 26 Ноября 1913 г.*, стр. 9—10, 22 и 28).

310. Въ избранное тяжущимся либо его повѣреннымъ мѣсто пребыванія или въ указанное ими мѣсто жительства особаго для полученія бумагъ уполномоченнаго, а также въ означенное ими постоянное мѣсто жительства въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, а въ подлежащихъ случаяхъ и внѣ этого города (ст. 309), отсылаются всѣ повѣстки и бумаги, и, доколѣ тяжущійся или его повѣренный не извѣстятъ судъ о перемѣнѣ означеннаго мѣста, они не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои были посланы по первоначальному означенію. Тамъ же, 1, ст. 310.

1. „Тяжущійся, *не извѣстившій судъ о перемѣнѣ мѣста жительства*, лишенъ права отговариваться невѣдѣніемъ только о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои были ему посланы по первоначальному означенію съ соблюденіемъ установленнаго закономъ порядка“ (82/108).

2. *Подача истцомъ заявленія суду о перемѣнѣ избраннаго имъ мѣста пребыванія* (ст. 309 и 310 Уст. Гражд. Суд.) не можетъ быть признана „хожденіемъ“ по дѣлу, прерывающимъ теченіе давности (ст. 692 и 1 п. Прил. къ ст. 694, прим., т. X ч. I). Подъ выраженіемъ „хожденіе въ присутственныхъ мѣстахъ“ слѣдуетъ разумѣть не всякое дѣйствіе, которое совершаетъ истцовая сторона въ процессѣ, а только такія процессуальныя ея

дѣйствія, слѣдующія за предъявленіемъ иска, которыя необходимы для продолженія и приведенія къ окончанію начатаго процесса и безъ которыхъ дѣло остается безъ движенія (1910/85).

См. ст. 64, 309 и 311.

311. Повѣстки и бумаги на имя тяжущагося или его повѣреннаго, которые, въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ (ст. 309, 309[1] и 310), не заявили объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія или о назначеніи ими особаго для полученія бумагъ уполномоченнаго въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, а также о перемѣнѣ адреса для доставленія повѣстокъ и бумагъ, оставляются въ канцеляріи суда, и означенныя лица не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ о сихъ повѣсткахъ и бумагахъ. Тамъ же. ст. 311.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

Истребованіе письменнаго объясненія.

312. Предсѣдатель при самомъ вызовѣ отвѣтчика можетъ предоставить ему подать письменное объясненіе на исковое прошеніе, если усмотритъ въ этомъ надобность по свойству дѣла. Въ семъ случаѣ отвѣтчику, жительствующему въ Россіи, назначается срокъ отъ *двухъ недѣль* до *одного мѣсяца*, съ причисленіемъ поверстнаго срока (ст. 300), а отвѣтчику, жительствующему за границею или мѣсто жительства коего неизвѣстно, срокъ опредѣляется по правиламъ статьи 309[1]. Срокъ для отвѣтчика, жительствующаго въ Россіи, исчисляется со дня врученія ему повѣстки, а въ случаяхъ сношеній суда съ тяжущимися чрезъ почту—съ означеннаго на увѣдомленіи о полученіи почтовымъ штемпелемъ для отправленія этого увѣдомленія въ судъ (ст. 267, прим., прил.). Тамъ же, ст. 312.

1. Согласно статьѣ 312 законопроекта о замѣнѣ однимъ двухъ особыхъ (общаго и сокращеннаго) порядковъ гражд. судопр. въ изложеніи, одобренномъ Государственною Думою, предсѣдатель суда, при самомъ вызовѣ отвѣтчика, можетъ предоставить ему подать письменное объясненіе на исковое прошеніе, если усмотритъ въ этомъ надобность по свойству дѣла. Для представленія такового объясненія отвѣтчику, жительствующему въ Россіи, назначается мѣсячный срокъ, съ причисленіемъ поверстнаго. Съ своей стороны, Государственный Совѣтъ, принимая въ соображеніе основную цѣль обсуждаемаго проекта, направленную къ устраненію медленности судопроизводства нашелъ, что предоставленіе мѣсячнаго срока для представленія письменнаго объясненія не всегда можетъ оказаться необходимымъ. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что, согласно статьѣ 748 разсматриваемаго проекта, мѣсячный срокъ устанавливается на подачу апелляціонной жалобы. Между тѣмъ, составленіе апелляціонной жалобы требуетъ значительно большаго труда, чѣмъ составленіе письменнаго объясненія на исковое прошеніе. Кромѣ сего, на основаніи статей 317 и 318 дѣйствующаго Устава Гражданскаго Судопроизводства, для представленія возраженія на отвѣтъ по исковому прошенію и опроверженія возраженія полагается лишь двухнедѣльный срокъ: въ тотъ же срокъ представляется письменное объясненіе въ силу нынѣ дѣйствующей статьи 362

названнаго става при переходѣ отъ сокращеннаго къ общему порядку судопроизводства. Въ виду сего и не отвергая необходимости по болѣе сложнымъ дѣламъ предоставить отвѣтчику достаточный срокъ на представленіе письменнаго объясненія, Государственный Совѣтъ нашелъ болѣе правильнымъ, взамѣнъ предположеннаго мѣсячнаго срока, установить, что предсѣдатель суда назначаетъ отвѣтчику на представленіе письменнаго объясненія срокъ отъ двухъ недѣль до одного мѣсяца *(Докл. Особой Коммисіи Госуд. Совѣта 11, 18 Іюня и 26 Ноября 1913* г., стр. 14) [1]).

---

2. „Тяжущійся, въ пользу котораго установленъ срокъ, силою ли самаго закона, или опредѣленіемъ суда, имѣетъ несомнѣнное право, исполнивъ извѣстное процессуальное дѣйствіе ранѣе срока, *просить о назначеніи засѣданія*, не ожидая на то согласія противной стороны“ (79/287).

---

3. Нововведеніе закона 2 Іюня 1914 г. въ правилахъ статей 312—315 Уст. Гражд. Суд. имѣетъ важное практическое значеніе въ отно-

---

[1]) Къ прежней редакціи *ст. 312*, изд. 1892 г.:

О предварительномъ обмѣнѣ тяжущимися состязательными бумагами.

1. „Письменная инструкція есть приготовленіе дѣла къ словесному суду, дѣйствію столь важному, столь рѣшительному, которое не можетъ родиться само собой безъ приготовленія“.

„Всѣ доводы, приводимые въ доказательство важности письменной инструкціи дѣла, не могутъ еще быть взвѣшены съ надлежащею точностью, если не будетъ разъяснено значеніе состязательнаго процесса гражданскаго судопроизводства.

Сущность гражданскаго судопроизводства есть не что иное, какъ *форма* возстановленія дѣйствительнаго права, нарушеннаго насиліемъ. При внимательномъ разсмотрѣніи этого возстановляемаго права, нельзя не сознаться въ томъ, что оно не безсиорное; что недоказанное насиліе не есть еще насиліе, что его ослабляетъ другое право, право судебной защиты. Трудность разграниченія безспорности права *иска* отъ безспорности права судебной *защиты* и составляетъ задачу состязательнаго процесса. Въ этомъ дѣлѣ судья ничего сдѣлать не можетъ; необходимо предоставить тяжущимся полную свободу: пусть они ограждаютъ свои права всѣми средствами, какія имѣются, но въ *формахъ* и съ соблюденіемъ *сроковъ*, установленныхъ закономъ. Вотъ почему и правила *о письменной инструкціи дѣла* ни въ чемъ не противорѣчатъ основнымъ началамъ состязательнаго процесса“.

2. Допущеніе неограниченнаго числа бумагъ и взаимныхъ объясненій, подаваемыхъ въ судъ тяжущимися, принадлежитъ къ числу главныхъ недостатковъ нашего судопроизводства: на это неудобство сдѣлано указаніе въ самомъ законѣ (297 ст. т. X ч. 2 Уст. Гражд. Суд.) съ явнымъ намѣреніемъ исправить оное. Для устраненія сего неудобства необходимо ограничить число подаваемыхъ тяжущимися состязательныхъ бумагъ четырьмя, по двѣ съ каждой стороны, и постановить, что предъявленіе новыхъ требованій послѣ подачи искового прошенія не допускается, кромѣ того случая, когда они истекаютъ непосредственно изъ требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи (Истор. зап. Госуд. Канц. 1862 г., стр. 51 и 52 и Журн. 1862 г. № 65, стр. 94 и 96).

3. „Существенное различіе общаго порядка производства гражданскихъ дѣлъ отъ порядка сокращеннаго судопроизводства относительно обмѣна состязательныхъ бумагъ заключается лишь въ томъ, что *при сокращенномъ порядкѣ* предсѣдатель суда, убѣдившись въ простотѣ и несложности дѣла, можетъ назначить засѣданіе для слушанія дѣла немедленно, безъ предварительнаго обмѣна состязательныхъ бумагъ (ст. 354 Уст. Гражд. Суд.); но и *въ общемъ порядкѣ* обмѣнъ четырехъ состязательныхъ бумагъ, составляя право тяжущихся, какъ таковое, для нихъ необязательно... Поэтому и нельзя безъ явнаго нарушенія смысла 320 ст. Уст. Гражд. Суд. видѣть различіе общаго порядка отъ сокращеннаго въ томъ, были ли обмѣнены между сторонами четыре состязательныя бумаги, или такового обмѣна не было“ (75/411).

шеніи устраненія медленности процесса. Съ одной стороны, на половину сокращается самое количество состязательныхъ бумагъ, если уже необходима письменная подготовка. Съ другой стороны, усмотрѣнію предсѣдателя предоставлено сократить до двухъ недѣль срокъ на подачу письменнаго объясненія отвѣтчика. Наконецъ, устраняется необходимость ожидать для назначенія засѣданія по дѣлу просьбы сторонъ: предсѣдательствующій можетъ по своему усмотрѣнію назначить дѣло къ слушанію по полученіи отвѣта или по истеченіи срока на представленіе онаго, а по дѣламъ, не требующимъ письменной подготовки, можетъ немедленно по принятіи искового прошенія назначить засѣданіе. Упразднивъ обязательную письменную подготовку, законодатель сохранилъ, однако, правило, аналогичное съ правилами прежней 362 ст. Уст. Гражд. Суд., видоизмѣнивъ въ нѣкоторой степени и подробно развивъ оное. По 335[1] ст., если судъ убѣдится, что дѣло, по сложности своей, не можетъ быть разъяснено словеснымъ состязаніемъ, то хотя бы ранѣе по нему было письменное объясненіе (ст. 312), отъ суда зависитъ предоставить тяжущимся подать по одному или по два письменныхъ объясненія съ назначевіемъ для сего очереди, а также съ указаніемъ, если судъ признаетъ это необходимымъ, какихъ преимущественно обстоятельствъ должны касаться эти объясненія.

В. Я. Крюковскій.—*„Уничтоженіе двойственности въ порядкѣ судопроизв.“*, „Вѣстн. гражд. права“ 1914 г., № 8, стр. 61, 62.

4. По мнѣнію проф. *К. И. Малышева* (Курс. гражд. судопроизв. 1874 г. т. I, стр. 376, 377), кромѣ предъявленія иска и извѣщенія отвѣтчика объ искѣ для дальнѣйшаго движенія процесса важенъ еще и *третій моментъ: истеченіе срока для явки и отвѣта и заявленіе суду той или другой стороной просьбы о рѣшеніи дѣла противъ другой* (litis contestatio—засвидѣтельствованіе спора). Этотъ моментъ совпадаетъ съ заявленіемъ требованій одной стороной противъ другой въ засѣданіи суда, назначенномъ для слушанія дѣла. Это правило примѣняется и къ нашему процессу. Однако, это мнѣніе является лишеннымъ исторической основы и не имѣетъ поддержки въ нашемъ судопроизводствѣ. Ставить отвѣтчика въ зависимость отъ того, угодно ли будетъ истцу подтвердить свои требованія въ судебномъ засѣданіи или не угодно, нѣтъ никакого законнаго основанія; ибо такая зависимость нарушаетъ равноправность сторонъ. За исходную точку нужно принять тотъ моментъ, гдѣ начинается эта равноправность въ охраненіи своихъ правъ и интересовъ. Этотъ моментъ несомнѣнно тотъ, когда нарушенъ юридическій покой отвѣтчика: когда его требуютъ къ суду. Съ этого момента и отвѣтчикъ получаетъ право требовать, чтобы судъ рѣшилъ—кто же изъ двухъ лицъ правъ,—право требовать, чтобы отношенія между ними получили разъ навсегда юридически опредѣленное положеніе.

П. А. Мулловъ.—*„Юридич. библіографія“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., кн. 5, стр. 249—252.

5. Состязательная бумага, по содержанію своему, должна, главнымъ образомъ, касаться самого существа спора и исковыхъ требо-

ваній. Тѣ-же бумаги, которыя касаются его лишь отчасти и не имѣютъ цѣлью ни подтвержденіе, ни опроверженіе исковыхъ требованій въ цѣломъ,—каковы: заявленія объ отводахъ, о подлогѣ, объ обезпеченіи иска, о привлеченіи третьяго лица и т. п.,—называются *частными прошеніями*. Эти прошенія не идутъ въ счетъ ограниченнаго числа бумагъ состязательныхъ, а потому поступленіе ихъ не должно имѣть никакого вліянія на сроки, установленные для подачи состязательныхъ бумагъ, и на тѣ послѣдствія, которыми сопровождается соблюденіе и несоблюденіе этихъ сроковъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 729.

6. Обмѣнъ состязательныхъ бумагъ *составляетъ вообще право, а не обязанность* тяжущихся. Что же касается подачи *отвѣта*, то таковая должна быть признана *обязательной* для отвѣтчика. Это явствуетъ во 1-хъ, изъ выраженія ст. 313 „обязанъ“ (ср. ст. 317 и 318—„можетъ“), а во 2-хъ, изъ ст. 320 и 321, по смыслу коихъ, отвѣтчикъ, не представившій письменнаго отвѣта, не въ правѣ просить о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла; право это въ подобныхъ случаяхъ принадлежитъ исключительно истцу.

В. Л. Исаченко. —*Тамъ же*, стр. 728—730.

313. Требованіе письменнаго объясненія на исковое прошеніе означается въ повѣсткѣ о вызовѣ въ судъ, а въ случаяхъ, когда мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно,—въ публикаціи о вызовѣ. Тамъ же, ст. 313.

314. Въ письменномъ объясненіи должно быть выражено положительно: признаетъ ли отвѣтчикъ или отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на коихъ сіи требованія основаны. Тамъ же. ст. 314.

О содержаніи письменнаго объясненія на исковое прошеніе.

1. „Каждый искъ выводится истцомъ изъ указываемыхъ имъ обстоятельствъ. Отвѣтчикъ, явившійся въ судъ и не признающій иска, долженъ положительно объяснить, какія изъ приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ, на коихъ основанъ искъ, онъ признаетъ и какія отвергаетъ (80 и 314 ст. Уст. Гражд. Суд.). Вслѣдствіе сего содержащееся въ ст. 81 и 366 Уст. Гражд. Суд. правило о томъ, что истецъ долженъ доказать свой искъ, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что истецъ долженъ доказать тѣ обстоятельства, изъ коихъ проистекаетъ его искъ и которыя оспорены отвѣтчикомъ, затѣмъ отвѣтчикъ не въ правѣ ограничиться лишь возраженіемъ, что истецъ не доказалъ своего иска, и уклониться отъ представленія объясненій по указаннымъ истцомъ обстоятельствамъ. Такое *уклоненіе отвѣтчика отъ возложенной на него закономъ обязанности судъ можетъ счесть за отсутствіе съ его стороны спора противъ приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ*, т. е. за признаніе этихъ обстоятельствъ (79/233; 76/335; 75/39; 74/586; 73/1105, 1057, 438; 69/1340; 68/518 и др.).

2. Разъ отвѣтчикъ *не споритъ противъ размѣра иска*, судъ въ правѣ присудить его въ требуемомъ истцомъ размѣрѣ, хотя бы отвѣтчикъ отвергалъ искъ въ основаніи (74/586; 73/1057 и др.).

3. Отвѣтчикъ *въ правѣ представлять всѣ доводы и возраженія въ защиту своего права*, не предъявляя встрѣчнаго иска (79/397, 152; 78/54, 52; 76/595 и др.). Если же отвѣтчикъ кромѣ того, что онъ добивается отказа въ искѣ, еще домогается признанія собственнаго права, то, въ силу ст. 706, онъ вынужденъ предъявить встрѣчный искъ (99/15).

4. Ст. 314 примѣняется и *къ объясненію на апелляціонную жалобу* (75/39).

См. ст. 81, 315, 339, 366 и 480.

---

5. *Отвѣтчикъ долженъ положительно и точно опровергать каждое отдѣльное положеніе иска, каждую отдѣльную цифру, которыхъ онъ не признаетъ правильными.* Только при соблюденіи этихъ условій судъ не можетъ признать правильными ни одного положенія истца, ни одной цифры, указанной имъ, безъ подтвержденія ихъ тѣми доказательствами, которыя допускаются закономъ на каждый отдѣльный случай. Но, при отсутствіи всякаго спора со стороны отвѣтчика, судъ можетъ удовлетворить только тѣ требованія истца, которыя будутъ имъ надлежащимъ образомъ доказаны (ст. 366).

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 739.

315. Въ письменномъ объясненіи должны быть изложены обстоятельства, на коихъ основанъ споръ отвѣтчика, и приведены подкрѣпляющія этотъ спо ъ доказательства. Тамъ же, ст. 315.

316. Въ отношеніи представленія документовъ отвѣтчикъ подчиняется правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 263 и 264. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 316.

317. По полученіи письменнаго объясненія или по истеченіи срока на представленіе онаго (ст. 312), Предсѣдатель суда, по собственному усмотрѣнію или по просьбѣ тяжущагося, назначаетъ засѣданіе для слушанія дѣла, съ соблюденіемъ правилъ о срокахъ для назначенія судебнаго засѣданія, безъ причисленія, однако, поверстнаго срока. О назначенномъ днѣ засѣданія извѣщаются стороны, съ сообщеніемъ истцу копі поступившаго объясненія и приложенныхъ къ нему документовъ. 1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 1, ст. 317.

О назначеніи засѣданія для слушанія дѣла.

1. Государственная Дума не усмотрѣла надобности въ дополненіи статьи 317 проекта Министерства Юстиціи указаніемъ на то, что при назначеніи Предсѣдателемъ, по полученіи письменнаго объясненія или по истеченіи срока на представленіе онаго засѣданія, соблюдаются правила статей 299 и 300[1] проекта, полагая, что ссылка въ семъ случаѣ на статьи 299 и 300[1] можетъ подать поводъ къ толкованію, будто Предсѣдатель долженъ назначать къ слушанію каждое дѣло, по которому было письменное объясненіе, не позже мѣсяца по полученіи объясненій. Между тѣмъ, означенною ссылкою имѣлось въ виду лишь указать, что Предсѣдатель, назначая засѣданіе по дѣлу въ зависимости отъ общаго количества имѣющихся дѣлъ, обязанъ при опредѣленіи дня засѣданія имѣть въ

виду, что повѣстка должна быть послана съ такимъ расчетомъ, чтобы вручение ея послѣдовало не позже мѣсяца до назначеннаго на явку срока. Поэтому, для избѣжанія превратнаго толкованія постановленія означенной статьи, Государственная Дума признала необходимымъ исключить изъ ея текста указаніе на ст. 299 и 300[1], такъ какъ и безъ этой ссылки должны примѣняться общія постановленія о срокахъ для вызова къ судебному засѣданію, съ чѣмъ согласилась и Особая Коммисія Государственнаго Совѣта *(Докл. Особой Коммисіи Госуд. Совѣта 11, 18 Іюня и 26 Ноября 1913 г.*, стр. 8, 9, 22 и 25).

2. На основаніи статьи 317 проекта Министерства Юстиціи, по полученіи письменнаго объясненія или по истеченіи срока на представленіе онаго, Предсѣдатель суда, по собственному усмотрѣнію или по просьбѣ тяжущагося, назначаетъ засѣданіе для слушанія дѣла. При обсужденіи означенной статьи Государственною Думою была исключена изъ проекта Министерства Юстиціи оговорка „съ соблюденіемъ правилъ статей 299 и 300[1], за исключеніемъ постановленія о поверстномъ срокѣ". Съ своей стороны, Государственный Совѣтъ нашелъ, что означенною оговоркою имѣлось въ виду указать не только на то, что и послѣ полученія письменнаго объясненія засѣданіе должно быть назначено въ тѣ же сроки, какъ и въ томъ случаѣ, когда письменнаго объясненія не было истребовано, т. е. съ такимъ расчетомъ, чтобы между днемъ вручения истцу и отвѣтчику повѣстокъ о явкѣ на засѣданіе и днемъ засѣданія прошло не менѣе семи дней и не болѣе мѣсяца, а также, чтобы въ исключительныхъ случаяхъ засѣданіе могло быть назначено и ранѣе семи дней и даже на первый присутственный день послѣ вручения повѣстки, но главнымъ образомъ то обстоятельство, что въ случаѣ, предусматриваемомъ сею статьею, постановленія о поверстномъ срокѣ не должны примѣняться. Въ семъ отношеніи, нельзя не имѣть въ виду, что назначеніе поверстнаго срока было бы не нужно въ виду того, что, на основаніи статьи 309 проекта, къ сроку, назначенному на представленіе письменнаго объясненія, тяжущіеся или ихъ повѣренные, жительствующіе внѣ мѣста нахожденія суда, должны заявить объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ или указать жительствующее тамъ лицо, которое они уполномочиваютъ получать вмѣсто нихъ доставляемыя отъ суда бумаги. Назначеніе поверстнаго срока было бы также излишне и въ тѣхъ случаяхъ, предусматриваемыхъ послѣднею частью статьи 309 проекта, когда отъ сей обязанности предсѣдатель суда, по просьбѣ тяжущагося или по собственному усмотрѣнію, освободитъ такихъ лицъ, сношенія съ которыми, по мѣсту ихъ дѣйствительнаго постояннаго жительства, не сопряжены съ затрудненіями и не могутъ замедлять производства дѣла *(Докл. Особой Коммисіи Госуд. Совѣта 11, 18 Іюня и 26 Ноября 1913 г.*, стр. 15—16).

---

3. *Могутъ ли быть приняты къ разсмотрѣнію состязательныя бумаги, поданныя послѣ срока?* Подача состязательныхъ бумагъ составляетъ право, а не обязанность сторонъ: нельзя понудить кого-либо отыскивать свои частно-гражданскія права или защищаться противъ предъявленнаго иска. Если состязательная бумага подана уже послѣ назначенія засѣданія, то она не можетъ подлежать сообщенію противной сторонѣ и разсмотрѣнію суда, ибо съ назначеніемъ дѣла къ слушанію заключается предварительная письменная подготовка (ст. 323).

Состязательныя бумаги, поданныя послѣ срока, но до назначенія дѣла къ слушанію, сообщаются противной сторонѣ на общемъ основаніи и принимаются къ разсмотрѣнію, но противная сторона можетъ возбудить вопросъ о пропускѣ срока и тогда состязательная бумага оставляется безъ разсмотрѣнія, такъ какъ пророгаціонные сроки установлены главнымъ образомъ въ огражденіе интересовъ сторонъ.

Г. Л. Вербловскій.—„*Движеніе русск. гражд. процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ*“ (изд. 1905 г.), стр. 29.

318 до **322** *отмѣнены* [1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 6].

323. Съ назначеніемъ дѣла къ слушанію, оно вносится въ очередной списокъ, которымъ опредѣляется очередь доклада дѣлъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 323.

1. Не составляетъ существеннаго нарушенія порядка судопроизводства *докладъ дѣла не по объявленной очереди* (68/210).

См. ст. 320—322.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О слушаніи дѣла.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Докладъ дѣла и словесное состязаніе тяжущихся.

324. Докладъ дѣла и словесное состязаніе тяжущихся происходитъ въ открытомъ засѣданіи суда. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 324.

Докладъ дѣла.

1. *Докладъ долженъ всегда предшествовать словесному состязанію.* Изъ этого общаго правила основныя положенія не допускаютъ никакихъ изъятій, а потому и въ уставѣ оно удержано въ полной его силѣ *(Журн. 1864 г., № 44,* стр. 26).

2. Законныя средства судебнаго состязанія должны составлять три отдѣльныя положенія: *къ первому* принадлежатъ общія правила о судьяхъ и объ устройствѣ судебныхъ мѣстъ, что и составляетъ предметъ положенія о судоустройствѣ; *ко второму*, правила о подсудности, объ инструкціи дѣла, о способахъ и срокахъ предъявленія правъ тяжущимися и вообще объ условіяхъ состязанія, и наконецъ, *къ третьему*, наставленія, указывающія судьямъ лучшіе способы исполненія возлагаемыхъ на нихъ обязанностей и вообще всѣ правила и мѣры исполнительныя, относящіяся до внутренняго распорядка въ судебныхъ мѣстахъ.

Правила, входящія въ кругъ дѣйствія административной власти, должны составить предметъ особыхъ правительственныхъ распоряженій или инструкцій, что устранитъ какъ излишнее накопленіе правилъ въ законахъ, такъ и недостатокъ систематическаго ихъ изложенія. Необходимость подобныхъ инструкцій истекаетъ изъ того, что вообще законы не могутъ предвидѣть всего и не должны

заключать въ себѣ исчисленія всевозможныхъ случаевъ и условій: ибо неполнота въ исчисленіи, также какъ и общія законодательныя опредѣленія могутъ подать поводъ къ разнымъ недоумѣніямъ и толкованіямъ, весьма вреднымъ на практикѣ. Посему, *инструкціи*, опредѣляющія порядокъ исполненія законовъ, должны составлять естественное и необходимое развитіе тѣхъ подробностей, которыя, находясь въ постоянной зависимости отъ разнообразныхъ условій и обстоятельствъ, возникающихъ въ каждомъ частномъ случаѣ, не могутъ имѣть мѣста въ законѣ, установляющемъ лишь главныя начала; но само собою разумѣется, что инструкціи ни въ какомъ случаѣ не могутъ ни отмѣнить, ни пріостановить дѣйствія закона.

Смѣшеніе предметовъ, долженствующихъ составлять предметъ *закона или инструкціи*, происходитъ изъ затрудненія провести рѣзкую черту между закономъ и правительственнымъ распоряженіемъ. Это смѣшеніе имѣетъ особенно вредныя послѣдствія, ибо законы должны быть подвергаемы измѣненіямъ и дополненіямъ лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ, тогда только, когда этого требуетъ самое развитіе жизни государства, между тѣмъ исполнительныя мѣры должны исправляться и совершенствоваться, такъ сказать, ежедневно, по указаніямъ опыта. Кромѣ того, законодательная власть одна только въ правѣ опредѣлять основныя начала законодательства, но второстепенныя мѣры, назначаемыя для приведенія закона въ дѣйствіе, требуютъ слишкомъ подробнаго разбора, возбуждаютъ множество частностей и подробностей, ведутъ къ безпрерывнымъ измѣненіямъ и имѣютъ разнообразное иримѣненіе, смотря по условіямъ мѣстностей. Посему такія исполнительныя мѣры не должны входить въ кругъ дѣйствій законодательной власти, которая предоставляетъ ихъ усмотрѣнію и распоряженію власти исполнительной.

Вообще, по мнѣнію Соединенныхъ Департаментовъ, внесеніе въ законы подробныхъ правилъ о мѣрахъ распорядительныхъ имѣло бы то неудобство, что симъ усложнилось бы наше законодательство множествомъ постановленій, въ копхъ необходимы подробныя правила, иногда подлежащія частнымъ измѣненіямъ въ законодательномъ порядкѣ, и тѣмъ было бы затруднено систематическое расположеніе узаконеній и даже самое оныхъ исполненіе.

На семъ основаніи Соединенные Департаменты положили: *статьи, не долженствующія имѣть обязательнаго для тяжущихся значенія и касающіяся лишь внутренняго порядка и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ, отнести къ наказамъ (Журн. Деп. Зак. и Гражд. Госуд. Совѣта 1861 г., № 44*, стр. 39—41).

---

3. Разсмотрѣніе гражданскихъ дѣлъ какъ по существу, такъ и по частнымъ вопросамъ (о вызовѣ свидѣтелей—1870 г., № 1615, о принятіи жалобы — 1870 г., № 702 и т. п.), если въ законѣ не установлено особаго изъятія, должно происходить *въ судебномъ засѣданіи, въ присутствіи тяжущихся и посторонних лицъ* (70/1615, 1013, 702; 67/239).

4. „Всякое прегражденіе доступа въ залу засѣданія тяжущемуся, явившемуся хотя бы *и по открытіи* уже такового, но *до приступа* судомъ *къ постановленію рѣшенія* по его дѣлу (ст. 693), составляетъ прямое отступленіе отъ законнаго порядка“ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1893 г., № 200).

5. Въ *распорядительныхъ* засѣданіяхъ, происходящихъ при закрытыхъ дверяхъ, допускается сужденіе лишь по предметамъ, съ точностью означеннымъ въ ст. 151 Учр. Суд. Уст. (70/1615, 702; 67/239).

См. ст. 13 и 325.

6. Ни одно дѣйствіе суда по производству гражданскаго дѣла не должно быть производимо въ *распорядительномъ засѣданіи*, при закрытыхъ дверяхъ.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. I, стр. 756.

7. *Въ случаѣ представленія* одною или обѣими явившимися сторонами *новыхъ*, не бывшихъ въ виду суда, *документовъ*, которые по сложности своей не могутъ быть изслѣдуемы судомъ или членомъ-докладчикомъ въ томъ же засѣданіи, во время доклада и слушанія дѣла, *судъ вправѣ независимо отъ просьбы сторонъ*, по своему усмотрѣнію, *отложить докладъ* и разсмотрѣніе дѣла, и предсѣдатель, объявляя объ этомъ сторонамъ, долженъ вмѣстѣ съ тѣмъ назначить день засѣданія для слушанія этого дѣла. Хотя въ законѣ нѣтъ прямого по этому предмету указанія, но такое право суда вызывается практической необходимостью и самымъ существомъ доклада: членъ-докладчикъ долженъ приготовиться къ докладу, ознакомившись до засѣданія со всѣми бумагами и актами производства.

Г. Л. Вербловскій. — „*Движеніе русск. гражд. проц. излож. на одномъ примѣрѣ*“, стр. 40.

325. Если, по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности, то судъ, по собственному усмотрѣнію или по требованію Прокурора, можетъ постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ. Распоряженіе о томъ всегда объявляется публично и записывается въ журналъ засѣданія. Тамъ же, ст. 325.

О засѣданіи при закрытыхъ дверяхъ.

1. „*Закрытое засѣданіе* по дѣлу должно быть назначаемо, независимо отъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, и по требованію прокурора, а для того, чтобы отнять у суда возможность злоупотреблять правомъ разсматривать дѣло въ закрытомъ засѣданіи, во всѣхъ случаяхъ, когда назначается по дѣлу закрытое засѣданіе, *распоряженіе о томъ суда должно быть объявляемо публично*“ (*Журналъ 1864 г., № 44*, стр. 26).

---

2. Такъ какъ *закрытіе* дверей, являясь, въ изъятіе изъ общаго начала гласности суда по Судебнымъ Уставамъ 20 Ноября 1864 г. *мѣрою чрезвычайною*, допускается лишь въ нѣкоторыхъ *исключительныхъ* случаяхъ, то поэтому употребленіе такой мѣры законъ обставилъ *строгими формами* (325 ст. Уст. Гражд. Суд. и 621, 622 и 624 ст. Уст. Угол. Суд.) и *отступленіе* отъ этихъ формъ, составляя одно изъ существенныхъ нарушеній порядка судопроизводства, безусловно влечетъ за собою *отмѣну* рѣшенія (75/407).

3. *О закрытіи* дверей засѣданія по 325 ст. необходимо *постановленіе суда, публично объявленное*, причемъ *несоблюденіе* этого правила составляетъ *существенное* нарушеніе порядка судопроизводства (75/407).

4. Правило 622 ст. Уст. Угол. Суд. примѣнимо и въ гражданскихъ дѣлахъ, т. е. и послѣ закрытія дверей возможно *допущеніе трехъ избранныхъ каждою стороною лицъ* (75/407).

---

5. *Вопросъ о закрытіи дверей долженъ быть возбужденъ въ публичномъ засѣданіи передъ докладомъ дѣла*, причемъ членъ-докладчикъ, или предсѣдательствующій, долженъ объявить въ общихъ выраженіяхъ, что въ дѣлѣ имѣются данныя,—вытекающія-ли непосредственно изъ него, или сообщенныя стороной или прокуроромъ, требующія разрѣшенія вопроса, надлежитъ-ли разсматривать дѣло при открытыхъ, или же закрытыхъ дверяхъ; затѣмъ, не предоставляя слова сторонамъ. такъ какъ въ законѣ не сказано, что онѣ имѣютъ право вмѣшиваться въ разрѣшеніе вопросовъ, предоставленныхъ усмотрѣнію суда, судъ долженъ удалиться въ совѣщательную комнату и тамъ постановить то или иное опредѣленіе, резолютивная часть котораго должна быть объявлена публично.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 758—759.

325[1]. При закрытыхъ дверяхъ происходятъ засѣданія по дѣламъ:

1) о содержаніи внѣбрачныхъ дѣтей, и

2) о такихъ привилегіяхъ на изобрѣтенія или усовершенствованія, которыя не подлежатъ опубликованію. 1912 Іюн. 28 (с. у. 1300) зак., VI, ст. 325[1].

См. ст. 1460[5].

326. Судебное засѣданіе можетъ происходить при закрытыхъ дверяхъ и въ томъ случаѣ, когда обѣ стороны будутъ о семъ просить и судъ признаетъ просьбу ихъ заслуживающею уваженія. 1864 Ноября 20 (41477) ст. 326.

О закрытіи дверей засѣданія по просьбѣ сторонъ.

1. Судъ можетъ закрыть двери засѣданія только тогда, *когда объ этомъ будутъ просить всѣ участвующія въ дѣлѣ лица и когда онъ найдетъ эту просьбу уважительной* по тѣмъ основаніямъ, которыя стороны ему представятъ. Какъ бы ни было важно для нѣкоторыхъ тяжущихся скрыть обстоятельства дѣла отъ публики,—судъ ни подъ какимъ видомъ не долженъ закрывать дверей по просьбѣ только *нѣкоторыхъ* тяжущихся. Вводя *принципъ гласности* судопроизводства, законодатель видѣлъ въ немъ залогъ и гарантію правильности отправленія правосудія, а такъ какъ правильность отправленія правосудія важна для каждаго изъ тяжущихся и такъ какъ она заключается отчасти и въ точномъ исполненіи всѣхъ внѣшнихъ обрядностей, установленныхъ закономъ, то само собою разумѣется, каждый можетъ считать себя гарантированнымъ въ томъ, что дѣло его разсматривается съ соблюденіемъ всѣхъ предписанныхъ закономъ условій только тогда, когда онъ видитъ и точное выполненіе со стороны суда всѣхъ внѣшнихъ обрядовъ и формъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 765—767.

2. Въ случаѣ, указанномъ въ ст. 325, двери закрываются *въ интересѣ публичномъ*, государственномъ, а посему, правило ст. 622 Уст.

Угол. Суд. (о допущеніи родственниковъ и знакомыхъ тяжущихся *по три* отъ каждаго тяжущагося) должно имѣть примѣненіе въ полномъ объемѣ. Въ иномъ видѣ представляется случай, предусмотрѣнный въ ст. 326, когда двери засѣданія закрываются исключительно *въ интересахъ тяжущихся* (для сохраненія коммерческихъ тайнъ, техническихъ секретовъ промышленности и т. п.). Въ этомъ случаѣ публичность должна быть ограничиваема лишь настолько, насколько этого желаютъ сами стороны; посему, нѣтъ основанія не допускать въ залу засѣданія *всѣхъ* тѣхъ, кого стороны пожелаютъ; но такое желаніе должно послѣдовать по взаимному соглашенію всѣхъ тяжущихся, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, это было-бы вразрѣзъ съ тою цѣлью, которая имѣлась въ виду сторонами при ходатайствѣ о закрытіи дверей засѣданія.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 156, 157.

327. Докладъ дѣла производится Членомъ суда, на основаніи представленныхъ тяжущимися къ дѣлу бумагъ и документовъ. Тамъ же, ст. 327.

О порядкѣ доклада дѣла членомъ суда.

1. Закономъ *не требуется чтенія* въ публичномъ засѣданіи *всѣхъ* поданныхъ сторонами бумагъ и, на основаніи ст. 327—329 и 768 Уст. Гражд. Суд., необходимо *только изложеніе членомъ* суда, докладывающимъ дѣло, *обстоятельствъ* онаго на основаніи представленныхъ сторонами бумагъ и документовъ (68/108).

2. *Неполнота доклада* не можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, если проситель присутствовалъ при докладѣ и могъ своевременно его дополнить (1901/50 93/26).

3. Судебныя мѣста, *даже и съ согласія сторонъ*, не должны допускать отступленій отъ столь существенной формы судопроизводства, какъ *докладъ* обстоятельствъ дѣла въ публичномъ судебномъ засѣданіи, ибо докладъ предписанъ закономъ безусловно и обезпечиваетъ *устность* и *гласность* судопроизводства (1902/120).

328. Докладъ производится, по усмотрѣнію Предсѣдателя, или словесно, или по запискѣ, содержащей въ себѣ краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла. Тамъ же, ст. 328.

О словесной и письменной формѣ доклада дѣла.

1. По Своду 1857 года основаніемъ для сужденія по дѣлу считался докладъ, производимый канцеляріею. Такимъ образомъ въ каждомъ дѣлѣ обязательное изученіе письменныхъ матеріаловъ возлагалось исключительно на лица, не принадлежащія къ составу присутствія, не участвующія въ сужденіи и не несущія на себѣ прямой отвѣтственности за рѣшеніе. Для устраненія этого важнаго недостатка и установлено правило, что не канцелярія суда, а *одинъ изъ членовъ судебнаго присутствія* обязанъ приступать къ непосредственному изу-

ченію письменнаго производства и докладывать дѣло членамъ, вмѣстѣ съ нимъ участвующимъ въ рѣшеніи. Этотъ *докладъ долженъ быть предпочтительно словесный;* но было бы стѣснительно словесную форму доклада признать единственно исключительною формою; ибо въ нѣкоторыхъ случаяхъ удобнѣйшею формою доклада можетъ служить краткое письменное изложеніе обстоятельствъ дѣла, не исключающее, впрочемъ, и словесныхъ объясненій. Поэтому допускается тотъ и другой способъ доклада, и предсѣдателю предоставляется наблюденіе за тѣмъ, чтобы *письменная форма доклада* не была употребляема напрасно, въ ущербъ болѣе простой и естественной формѣ словеснаго изложенія *(Журналъ 1862 г., № 65*, стр. 103 и 104).

См. ст. 327.

329. По объясненіи докладчикомъ существа дѣла, начинается состязаніе сторонъ. Явка къ засѣданію одной только стороны не можетъ служить препятствіемъ къ допущенію этой стороны, при докладѣ дѣла, къ словесному объясненію. Тамъ же. ст. 329.

См. ст. 13, 170, 175 и 338.

330. Словесное состязаніе тяжущихся заключается въ изложеніи сперва истцомъ, а затѣмъ отвѣтчикомъ какъ требованій ихъ, такъ и обстоятельствъ и доводовъ, на коихъ сіи требованія основаны. Тамъ же, ст. 330.

О словесномъ состязаніи тяжущихся на судѣ.

1. *Начало непосредственности* въ гражданскомъ процессѣ 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 и недоумѣнія; но это возможно лишь при непосредственныхъ объясненіяхъ съ тяжущимися. *Нашъ законъ, какъ общее правило, принялъ непосредственность:* самъ судъ распрашиваетъ тяжущихся, они сами или чрезъ псвѣренныхъ даютъ ему объясненія (ст. 330, 335, 338), самъ судъ допрашиваетъ свидѣтелей и они сами даютъ свои показанія (ст. 397 и 398) и т. п.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 127.

2. Процессъ, по современнымъ европейскимъ законодательствамъ, покоится на сочетаніи, въ той или другой формѣ, *устности* и *письменности*. Это же начало усвоено нашимъ Уст. Гражд. Суд., требующимъ, наряду съ словесными объясненіями въ судебномъ засѣданіи (ст. 330), представленія сторонами разныхъ объясненій и заявленій не иначе, какъ письменно (ст. 256, 313—318, 334, 342, 447, 486, 653, 654, 662, 665 и др.). Разсмотрѣніе случаевъ, въ которыхъ требуется письменность (состязательныя бумаги, встрѣчный искъ, вступленіе и привлеченіе 3 лица, измѣненіе исковыхъ требованій, присяга, отзывъ,

жалобы), показываетъ, что случаи эти относятся къ *внутренней или матеріальной* сторонѣ процесса, т. е. къ спору сторонъ о правильности или неправильности матеріальнаго притязанія, юридическаго отношенія, составляющаго предметъ рѣшенія суда, а не къ *внѣшней, формальной сторонѣ процесса* (дѣйствіямъ, коими процессъ направляется, получаетъ поступательное движеніе). Для того, чтобы вызвать дѣятельность суда въ отношеніи направленія процесса, заинтересованная въ томъ сторона не можетъ быть обязываема излагать письменно свои ходатайства и заявленія. Между тѣмъ, нѣкоторые суды, допуская словесныя просьбы о выдачѣ документовъ, исполнительныхъ листовъ, копій, справокъ и о назначеніи дѣла къ слушанію, затрудняются принимать такія словесныя заявленія, при которыхъ *внѣ* судебнаго засѣданія, представляются документы или въ коихъ содержится ходатайство о выдачѣ свидѣтельства на полученіе или присылку документа, о замѣнѣ мѣры обезпеченія (ст. 615), указаніе жительства стороны, свидѣтелей, экспертовъ и т. п. Такою практикою судовъ умножается письменность, увеличиваются издержки производства и затрудняется веденіе процесса. Во избѣжаніе этихъ неудобствъ, казалось бы полезнымъ въ самомъ законѣ постановить, что *тяжущіеся въ правѣ заявлять словесно всякія ходатайства, для предъявленія коихъ по закону не требуется письменнаго изложенія и разрѣшеніе которыхъ не вызываетъ необходимости въ предварительномъ сообщеніи копіи противной сторонѣ*. Подробное перечисленіе подобныхъ ходатайствъ, въ виду ихъ крайняго разнообразія, представляется затруднительнымъ и излишнимъ и представлялось бы умѣстнымъ *не въ законѣ*, а въ особыхъ, или общемъ, *наказахъ*. Равнымъ образомъ и форма, въ которую заявленное ходатайство должно быть облечено для оставленія слѣда въ дѣлѣ (протоколъ, бланкъ, отмѣтка предсѣдательствующимъ въ дѣлѣ и т. п.), составляетъ предметъ наказа, а не закона.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 145—146.

См. ст. 13, 173, 175, 338 и 456.

330[1]. Не позднѣе перваго словеснаго состязанія по существу дѣла тяжущіеся обязаны привести всѣ обстоятельства, на коихъ основаны ихъ требованія и возраженія, и представить всѣ имѣющіяся у нихъ доказательства или сослаться на тѣ доказательства, которыхъ они не могутъ немедленно представить. 1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 2, ст. 330[1].

Срокъ для представленія доказательствъ.

1. Въ силу правилъ, содержащихся въ ст. 331, 353 и 357 Уст. Гражд. Суд. и согласно разъясненіямъ Правительствующаго Сената (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г., № 10; 1880 г., № 213; 1879 г., № 170 и многія другія), новыя доказательства могутъ быть представляемы тяжущимися во все время производства дѣла какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи, ибо помѣщенное въ ст. 353

правило ограничиваетъ только лишь срокъ на представленіе документовъ, а не другихъ доказательствъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1870 г., № 1363) и не примѣнимо вовсе по отношенію къ представленію документовъ въ апелляціонной инстанціи (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1880 г., № 213). Такимъ образомъ право сторонъ представлять доказательства является неограниченнымъ, и это даетъ тяжущемуся полную возможность замедлять производство по своему усмотрѣнію. На ненормальность этого явленія обращено вниманіе нашею юридическою литературою, указывающею, что для предотвращенія произвола тяжущихся необходимо ограничить право представленія новыхъ доказательствъ въ первой инстанціи—первымъ засѣданіемъ, назначеннымъ для разсмотрѣнія дѣла по существу, а по заочному производству—временемъ подачи отзыва, съ тѣмъ, чтобы послѣ сего новыя доказательства могли быть представляемы лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда они вызываются возраженіями противной стороны или дѣлаются извѣстными лишь въ теченіе дальнѣйшаго производства. Признавая эти указанія справедливыми, нельзя, однако, съ одной стороны упускать изъ вида, что пріуроченіе представленія доказательствъ къ извѣстному моменту, съ исключеніемъ всѣхъ доказательствъ, предъявленныхъ послѣ сего момента, является, въ сущности, ограниченіемъ суда въ правѣ и возможности всесторонняго изслѣдованія всѣхъ обстоятельствъ дѣла, ставящимъ препятствія къ достиженію матеріальной истины. А съ другой стороны, непринятіе, за пропускомъ срока, представленнаго доказательства влечетъ за собою необходимость для тяжущагося переноса дѣла въ высшую инстанцію, къ напрасному обремененію: сей инстанціи—работою, противной стороны—явкою въ отдаленный судъ второй степени и, сверхъ того, въ случаѣ отмѣны рѣшенія суда первой степени—обязанностью платить судебныя издержки за производство въ двухъ инстанціяхъ. Въ виду столь серьезныхъ невыгодныхъ послѣдствій для обѣихъ сторонъ, казалось бы предпочтительнымъ, не колебля принципа свободы представленія доказательствъ въ теченіе всего производства, поставить однако, по примѣру Германскаго Устава, угрозою для тяжущагося, своевременно не представившаго доказательствъ съ цѣлью замедленія производства, платежъ судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ, по усмотрѣнію суда въ цѣломъ составѣ или въ части, не смотря на выигрышъ дѣла. Указываемое въ литературѣ опасеніе, что угроза эта окажется нечувствительною для людей богатыхъ и, наоборотъ, разорительною для людей бѣдныхъ, не можетъ быть принято во вниманіе, такъ какъ устанавливаемыя закономъ кары не могутъ соразмѣряться со степенью имущественной состоятельности караемыхъ. При этомъ, моментомъ, съ котораго тяжущемуся можетъ быть вмѣнена въ вину медленность въ представленіи доказательствъ, должно служить, по примѣненію къ ст. 331 и 353 Устава, первое словесное состязаніе по существу дѣла, такъ какъ постановленіе Германскаго Устава (§ 256) о допущеніи доказательствъ „до окончанія того словеснаго состязанія, за которымъ слѣдуетъ рѣшеніе“ исключаетъ всякую возможность считать какое либо доказательство представленнымъ несвоевременно. Не можетъ быть сомнѣнія, что о промедленіи не можетъ быть рѣчи тогда, когда новыя доказательства вызваны возраженіями противной стороны, или невозможностью ихъ представленія къ первому засѣданію за краткостью времени между вызовомъ и засѣданіемъ (ст. 331 и 356 Уст.). Само собою разумѣется, что ходатайство объ отсрочкѣ засѣданія для представленія доказательствъ вслѣдствіе возраженій или доказательствъ противной стороны можетъ подлежать удовлетворенію не безусловно, какъ можно заключить изъ конца ст. 331,

а лишь тогда, если судъ, смотря по важности и существенности новаго обстоятельства или доказательства, признаетъ это ходатайство уважительнымъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 77/224 и 75/452, 80/213), причемъ для ускоренія производства и избѣжанія новыхъ вызововъ полезно оговорить въ законѣ, что судъ, отсрочивая засѣданіе, объявляетъ о днѣ новаго засѣданія публично. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду общаго правила ст. 331 сего проекта, правило ст. 356 Устава о допущеніи по дѣламъ сокращеннаго порядка отсрочки болѣе одного раза лишь съ взаимнаго согласія обѣихъ сторонъ—подлежитъ исключенію, тѣмъ болѣе, что оно вытекаетъ и изъ ст. 832 Устава. Согласно съ симъ и положенными въ основаніе проекта общими соображеніями изложены новыя статьи 330[1], 331[1] и 776[1], замѣняющія постановленія ст. 353 и 357 Устава и измѣнена статья 331, въ которую включена ст. 356 Устава *(Проектъ Мин. Юстиціи 5 Декабря 1912 г.*, стр. 15 и 17).

---

2. Въ статьѣ 330[1] законъ различаетъ „представленіе доказательствъ“ отъ „ссылки на доказательства“, а штрафъ ст. 331[1] и 776[1] назначается только за „представленіе новыхъ доказательствъ“. Это опущеніе также, видимо, умышленное, ибо ст. 182 Муравьевскаго Проекта налагала кару, если сторона „представитъ или *приведетъ* новыя доказательства“, Проектъ М-ва Юстиціи только, если „представитъ новыя доказательства“, а коммисіи Думы, напротивъ, „приведетъ такія новыя доказательства“. Такимъ образомъ, кара налагается только за несвоевременное „представленіе доказательствъ“, а слѣдовательно ссылаться на разныя новыя доказательства, разъ они не въ рукахъ самой стороны, а послѣдними бываютъ въ сущности одни письменныя, можно когда угодно безнаказанно. Толкованіе, повидимому, правильное, но восприниматься практикою оно будетъ, вѣроятно, какъ несправедливое, и возможно, что она станетъ толковать слова „представленіе доказательствъ“ въ смыслѣ вообще „приведеніе доказательствъ“, какъ понимаетъ слова представить доказательства ст. 368 Уст. Гражд. Суд., хотя, повторяемъ, терминологія новаго закона этого не допускаетъ. Срокомъ, послѣ котораго наступаетъ кара, является или первое словесное состязаніе или же истеченіе срока отсрочки (ст. 331). Не первое вообще, а по существу дѣла. Поэтому, если первое засѣданіе фактически, напр., по силѣ ст. 571, вовсе не касалось существа дѣла, то оно въ счетъ не идетъ. Кромѣ просрочки для кары нужно еще, чтобы судъ призналъ: 1) что въ этой несвоевременности тяжущійся былъ повиненъ, во 2) произошло замедленіе въ разрѣшеніи дѣла и, наконецъ 3) о карѣ просила бы противная сторона. Изъ текста закона вовсе не слѣдуетъ, что тяжущійся наказывается за умышленное замедленіе процесса. Понятіе „вины“ въ гражданскомъ правѣ умысла не предполагаетъ, вполнѣ достаточно и неосторожности даже легкой. Достаточно того, что тяжущійся могъ представить, но не представилъ. Необходимо, чтобы было замедленіе процесса, поэтому, если тяжущійся представляетъ документъ послѣ срока, но до засѣданія, въ которомъ назначенъ и допросъ свидѣтелей и разборъ дѣла по существу и дѣло дѣйствительно разрѣшено, то никакой карѣ подвергнуться онъ не можетъ. Другое дѣло, если онъ принесетъ этотъ самый документъ въ самое

засѣданіе; по вышеизложенному судъ принять его обязанъ. Несмотря на отмѣну конца прежней редакціи ст. 331 судъ долженъ будетъ даже дать отсрочку засѣданія, такъ какъ надо же дать время противнику подготовиться къ отвѣту. Теперешнюю редакцію ст. 331 придется толковать распространительно, не карая притомъ и противную сторону, если она въ свою очередь представитъ новый документъ въ опроверженіе представленнаго, попросивъ у суда для представленія документа отсрочки до ближайшаго засѣданія. Возможность наложенія каръ поставлена, наконецъ, въ зависимость отъ просьбы противной стороны. Такимъ образомъ, отъ поведенія сторонъ, особенно адвокатуры, зависитъ жизненность новой нормы.

А. В. Завадскій.—*„Нововведеніе закона 2 Іюня 1914 г. въ гражд. процессѣ“*, „Вѣстн. права“ 1914 г., № 31, стр. 946; 947.

331. При словесномъ состязаніи тяжущіеся могутъ приводить новые доводы къ разъясненію обстоятельствъ дѣла. Въ случаѣ приведенія новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ, судъ по просьбѣ противной стороны, признанной уважительною, отсрочиваетъ засѣданіе и, буде возможно, опредѣляетъ день новаго засѣданія, объявляя о семъ публично. Отвѣтчикъ, сверхъ того, имѣетъ право просить объ отсрочкѣ засѣданіи, когда онъ, будучи вызванъ прямо въ засѣданіе (ст. 299 и 300[1]), не могъ, за краткостью срока, получить необходимыя для своего оправданія доказательства. Тамъ же, 1, ст. 331.

Отсрочка засѣданія въ случаѣ представленія новыхъ доказательствъ.

1. „Во время словеснаго состязанія тяжущіеся *должны имѣть право приводить новые доводы и доказательства*, не помѣщенные въ поданныхъ ими въ судъ бумагахъ. Но при этомъ, въ видахъ уравненія передъ судомъ правъ обѣихъ сторонъ, должно быть въ Уставѣ объяснено, что во время словеснаго состязанія *они не могутъ заявлять новыхъ требованій* и въ томъ случаѣ, когда при словесномъ состязаніи представлены новыя доказательства, противная сторона должна имѣть право просить объ отсрочкѣ засѣданія“ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 26).

См. разъясненія подъ ст. 330[1] (п. 1).

---

2. Не можетъ быть оставлено въ силѣ судебное рѣшеніе, постановленное на основаніи доказательствъ одной изъ сторонъ. *не предъявленныхъ противной сторонѣ*, такъ какъ подобнымъ рѣшеніемъ судъ нарушаетъ равноправность тяжущихся (76/265; 70/637).

3. *При явкѣ* въ засѣданіе палаты *одной* изъ сторонъ, послѣдняя *въ правѣ представить новые* документы и въ этомъ случаѣ рѣшеніе палаты не можетъ быть отмѣнено потому, что оно основано на такомъ документѣ, представленномъ во время засѣданія и не сообщенномъ въ копіи противной сторонѣ за ея отсутствіемъ (79/170; 76/540).

4. Если документъ представленъ *въ засѣданіе* суда *безъ копіи* для противной стороны, то онъ подлежитъ оставленію *безъ разсмотрѣнія* (79/296;

78/292). При представленіи же документа безъ такой копіи *ранѣе засѣданія*, онъ оставляется *безъ движенія* (3 п. 269 ст. Уст. Гражд. Суд.) и просителю назначается новый срокъ, установленный 270 ст. Уст. Гражд. Суд. для доставленія недостающаго приложенія (83/92; 82/154; 78/292).

5. Если новый документъ представленъ *ранѣе засѣданія, но копія* съ него *не была сообщена* тяжущемуся, указавшему свое мѣстожительство, то судъ въ правѣ *отказать* въ этомъ случаѣ въ х датайствѣ объ *отсрочкѣ* лишь если находитъ документъ этотъ *не имѣющимъ вліянія* на рѣшеніе дѣла (77/224).

6. Въ случаѣ же *сообщенія* копіи съ документа тяжущемуся до засѣданія, судъ *не обязанъ отсрочивать* засѣданіе, если не считаетъ это необходимымъ для правильнаго разрѣшенія дѣла (74/251).

7. Разрѣшеніе дѣла на основаніи доказательства, не бывшаго въ виду тяжущагося *ранѣе засѣданія*, не составляетъ нарушенія 331 ст., если тяжущійся, *присутствовавшій при докладѣ*, не просилъ объ отсрочкѣ засѣданія (83/75).

8. Если ни протоколомъ суда, ни имѣющимися въ производствѣ свѣдѣніями тяжущійся не докажетъ, что онъ дѣйствительно *просилъ объ отсрочкѣ засѣданія*, то указаніе при такихъ условіяхъ на нарушеніе 331 ст. должно быть признано *голословнымъ* (83/75; 81/170).

9. Въ случаѣ просьбы тяжущагося объ *отсрочкѣ* засѣданія въ виду представленія противною стороною *новыхъ документовъ, суду* принадлежитъ право судить *о степени уважительности* такого ходатайства, соображаясь съ тѣмъ, можетъ ли документъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла (77/224; 74/251; 71/553).

10. Разрѣшеніе ходатайства объ *отсрочкѣ* засѣданія должно быть основано на томъ, *составляютъ ли* представленные *документы новое доказательство*, каковое заключеніе суда, относясь къ *фактической* сторонѣ дѣла, не можетъ подлежать повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (75/452).

11. Но судъ, подъ страхомъ кассаціи рѣшенія, *не можетъ отказать въ* ходатайствѣ объ *отсрочкѣ безъ объясненія причинъ* такого отказа (75/266).

12. *При отсрочкѣ* засѣданія судъ можетъ объявить *на словахъ* находящимся въ засѣданіи тяжущимся *о новомъ днѣ* слушанія дѣла, и, сдѣлавъ это, не обязанъ уже затѣмъ посылать имъ повѣстокъ (74/430).

13. Тяжущійся въ правѣ представлять *новые доводы*, не заключающіе въ себѣ новыхъ требованій какъ въ окружномъ судѣ, такъ *и въ судебной палатѣ* во время апелляціоннаго производства (86/10; 78/77;75/182).

14. Ст. 331 *обязательна и для мировыхъ* судебныхъ установленій (72/305).

См. ст. 339, 356, 357 и 770.

---

15. Законъ дозволяетъ приводить новые *доводы* безъ всякаго ограниченія; право же приводить новыя *обстоятельства* и новыя *доказательства* ограничивается правомъ противника требовать отсрочки засѣданія. *Доказательства* суть данныя—въ большинствѣ случаевъ реальнаго свойства,—служащія къ убѣжденію судей въ бытіи или небытіи, въ существованіи или несуществованіи извѣстнаго факта. *Обстоятельства*—всегда реальные факты, событія, дѣйствія людей, имѣющіе мѣсто при осуществленіи или нарушеніи извѣстнаго права. *Доводы* въ широкомъ смыслѣ—все что сторона приводитъ въ защиту своихъ правъ и въ опроверженіе правъ противника, а въ тѣсномъ

смыслѣ—это *отвлеченныя объясненія и освѣщенія съ извѣстной стороны обстоятельствъ дѣла и представленныхъ доказательствъ.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 773—774.

16. *Отказъ суда въ отсрочкѣ засѣданія* долженъ быть основанъ на соображеніяхъ какъ о томъ, имѣлъ ли тяжущійся возможность ознакомиться съ представленными вновь доказательствами, такъ и о томъ, имѣютъ ли эти доказательства существенное для дѣла значеніе.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 781—782.

17. Вопросъ: *обязанъ ли судъ отсрочить засѣданіе, если явилась къ состязанію одна только сторона, которая и представляетъ новые доводы, отсутствующей сторонѣ неизвѣстные?*—долженъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ. Разъ противникъ извѣщенъ и не явился къ слушанію дѣла, онъ долженъ считаться потерявшимъ свои права на отсрочку, согласно ст. 331 Уст. Гражд. Суд.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 134.

331[1]. Если тяжущійся, послѣ указаннаго въ статьѣ 330[1] срока или означенной въ ст. 331 отсрочки, представитъ такія новыя доказательства, которыя онъ могъ предъявить своевременно, то судъ, въ случаѣ признанія имъ, что отъ такового несвоевременнаго, по винѣ тяжущагося, представленія доказательствъ произошло замедленіе въ разрѣшеніи дѣла, можетъ, по просьбѣ противной стороны, постановить о взысканіи съ сего тяжущагося въ пользу ея опредѣленной денежной суммы, въ размѣрѣ не свыше судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ. Тамъ же, 2, ст. 331[1].

Взысканіе за непредставленіе своевременно доказательствъ.

1. Согласно статьѣ 331[1] Устава Гражданскаго Судопроизводства, въ одобренномъ Государственною Думою изложеніи, „если тяжущійся, послѣ указаннаго въ ст. 330[1] срока или означенной въ статьѣ 331 отсрочки, приведетъ такія новыя доказательства или новыя обстоятельства, которыя онъ могъ представить своевременно, и вслѣдствіе этого произойдетъ замедленіе въ разрѣшеніи дѣла, то судъ, по просьбѣ противной стороны, можетъ возложить на него всѣ или часть судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ, хотя бы рѣшеніе было постановлено въ его пользу“. Съ своей стороны, Государственный Совѣтъ замѣтилъ, что возложеніе судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ на сторону, въ пользу которой постановлено рѣшеніе, противорѣчитъ общему правилу, установленному ст. 868 Устава Гражданскаго Судопроизводства, согласно коему лишь тяжущійся, противъ котораго постановленo рѣшеніе, обязанъ, по требованію противной стороны, возвратить ей всѣ понесенныя по сему дѣлу судебныя издержки и вознаградить ее за веденіе дѣла. Имѣя, однако, въ виду, что въ практикѣ судебныхъ установленій нерѣдко бываютъ случаи, когда разрѣшеніе гражданскаго дѣла затягивается вслѣдствіе несвоевременнаго представленія доказательствъ одною изъ сторонъ, Государственный Совѣтъ не встрѣтилъ препятствій одобрить, въ существѣ, предположенія Государственной Думы по сему предмету, признавъ лишь необходимымъ особо оговорить въ обсуждаемой статьѣ, что судебныя и за

веденіе дѣла издержки могутъ быть возложены судомъ на тяжущагося, въ пользу котораго постановлено рѣшеніе, только въ томъ случаѣ, когда судъ признаетъ, что замедленіе въ разрѣшеніи дѣла произошло отъ несвоевременнаго представленія доказательствъ и притомъ по винѣ тяжущагося. Обсудивъ эту статью, Особая Коммисія для разсмотрѣнія разномыслій между Государственнымъ Совѣтомъ и Думою приняла во вниманіе, что таковая, въ приведенномъ изложеніи, можетъ быть истолкована въ томъ смыслѣ, что наложеніе взысканія за несвоевременное представленіе въ судъ доказательствъ, если отъ сего произошло замедленіе въ разрѣшеніи дѣла, допускается лишь въ отношеніи того тяжущагося, въ пользу котораго постановлено рѣшеніе. На того же тяжущагося, противъ котораго постановлено рѣшеніе, всѣ судебныя и за веденіе дѣла издержки будутъ возлагаться, по требованію противной стороны, согласно ст. 868 Устава Гражданскаго Судопроизводства. Поэтому къ сему послѣднему постановленіе ст. 331[1] проекта о томъ, что всѣ или часть судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ могутъ быть возложены на тяжущагося, по винѣ котораго дѣло замедлено разрѣшеніемъ, не могло бы быть примѣнено и, въ случаѣ несвоевременнаго представленія доказательствъ, тяжущійся, противъ котораго постановлено рѣшеніе, не будетъ подвергнутъ никакой отвѣтственности. Такое положеніе должно быть признано неотвѣчающимъ справедливости, такъ какъ изъ практики судебныхъ установленій усматривается, что дѣла часто бываютъ замедляемы разрѣшеніемъ изъ-за несвоевременнаго представленія доказательствъ именно тою стороною, противъ которой постановлено рѣшеніе; сторона эта, сознавая свою неправоту и зная поэтому заранѣе, что рѣшеніе будетъ постановлено противъ нея, иногда умышленно стремится замедлить производство дѣла. Поэтому Коммисія, въ видахъ устраненія неправильнаго пониманія на практикѣ постановленія обсуждаемой статьи, единогласно признала необходимымъ указать въ ст. 331[1], что за несвоевременное представленіе доказательствъ, если отъ сего произошло замедленіе въ разрѣшеніи дѣла, судъ можетъ постановить о взысканіи въ пользу противной стороны съ виновнаго въ томъ тяжущагося опредѣленной денежной суммы независимо отъ того, постановлено ли рѣшеніе въ пользу его или противъ него. Взысканіе это не должно, однако, превышать размѣра судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ, присуждаемыхъ по данному дѣлу съ тяжущагося, противъ котораго постановлено рѣшеніе. Точный размѣръ этой денежной суммы долженъ быть установленъ по усмотрѣнію суда, который, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, можетъ сообразовать его съ степенью вины тяжущагося, не представившаго своевременно доказательствъ. При этомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло замедлено рѣшеніемъ вслѣдствіе несвоевременнаго представленія доказательствъ тою стороною, противъ которой постановлено рѣшеніе, съ нея должна быть взыскана денежная сумма въ пользу противной стороны независимо отъ возложенія на нее же судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ. Если же виновною въ несвоевременномъ представленіи доказательствъ окажется сторона, въ пользу которой постановлено рѣшеніе, то подлежащая взысканію съ нея денежная сумма должна быть зачтена судомъ при присужденіи въ ея пользу съ противной стороны судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ. Въ соотвѣтствіи съ изложеннымъ, Особою Коммисіею и принята редакція ст. 331[1] *(Докладъ Особой Коммисіи, образованной для разсмотрѣнія разномыслій между Государственнымъ Совѣтомъ и Думою, 3 Февраля 1914 г.*, стр. 7—10).

2. Согласно статьи 331[1] возложеніе издержекъ на виновнаго въ волокитѣ процесса непредставленіемъ своевременно доказательствъ зависитъ: а) отъ иниціативы (просьбы) противной стороны и б) отъ признанія судомъ наличности вины тяжущагося. Подъ виною же, какъ извѣстно, разумѣются умыселъ и неосторожность, причемъ послѣдняя распадается на неосторожность грубую (culpa lata) и простую (culpa levis). Въ этомъ отношеніи нашъ законъ существенно отличается отъ германскаго, съ одной стороны всецѣло предоставляющаго суду иниціативу возбужденія вопроса о затяжкѣ стороною производства (§ 278, ч. 2 и § 283, ч. 2), а съ другой—дающаго суду право, если онъ придетъ къ убѣжденію въ намѣренной или по грубой неосторожности проволочкѣ процесса, отклонять допросъ несвоевременно выставленнаго свидѣтеля (§ 374) или истребованіе документа (§ 433). Казалось бы, однако, что по ст. 331[1] нашего закона отъ противной стороны не можетъ быть требуемо доказательствъ вины другого тяжущагося, а самъ судъ, по ходу дѣла и дѣйствіямъ тяжущагося, долженъ вывести заключеніе о наличности вины, повлекшей за собою замедленіе въ разрѣшеніи дѣла.

А. Г. Гасманъ.—*„Новый законъ объ ускореніи произв. гражд. дѣлъ“* „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1914 г., № 7, стр. 77—78.

3. Редакція статьи 331[1], вопреки редакціи проекта и доклада коммисіи, назначаетъ угрозу штрафомъ въ пользу противной стороны только за непредставленіе *доказательствъ*. Этимъ предполагаемое ускореніе процесса крайне ослабляется. Такъ какъ опущеніе словъ „новыя обстоятельства“ изъ ст. 331[1] (бывшихъ въ ст. 182 Мурав. Пр., 331[1] ст. Пр. Мин. Юстиціи и Доклада Коммисіи стр. 32), произведено вполнѣ сознательно, то намъ приходится дѣлать выводъ, что новыя обстоятельства по ст. 331 можно приводить когда угодно, никакой санкціи законъ за просрочку ихъ представленія не устанавливаетъ, хотя бы они вовсе не были новыми для самой стороны (Ср. ст. 330[1]).

А. В. Завадскій.—*„Нововведеніе закона 2 Іюня 1914 г., въ гражд. проц.“*, „Вѣстн. права“ 1914 г., № 31, стр. 946.

332. Истецъ можетъ уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, но не въ правѣ увеличивать ихъ, измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія, развѣ бы они истекали непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 332.

О воспрещеніи истцу увеличивать, измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія.

1. Заявленное въ исковомъ прошеніи требованіе истца можетъ подлежать по волѣ его *только уменьшенію*, но никакъ не увеличенію, *хотя бы* онъ *и* объяснилъ, что въ первоначальный разсчетъ *вкралась ошибка* (74/457).

2. Указаніе на нарушеніе истцомъ 332 ст. должно быть сдѣлано *отвѣтчикомъ* (83/23).

3. Тяжущійся, не указывавшій въ окружномъ судѣ на увеличеніе его противникомъ исковыхъ требованій и *впервые* возбудившій этотъ вопросъ *въ апелляціонной жалобѣ*, не въ правѣ выставлять нарушеніе 332 статьи поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты (77/67), какъ равно не можетъ быть сдѣлано такое указаніе и впервые въ *кассаціонной* жалобѣ (83/60; 75/485).

4. Судъ, *отвергнувъ новое требованіе* истца, составляющее измѣненіе иска, обязанъ *обсудить* искъ въ томъ видѣ, *какъ* онъ былъ *предъявленъ*, если истецъ не заявилъ прямого *отказа* отъ первоначальнаго иска (76/74).

5. *Часть* иска, отъ которой истецъ отказался, подлежитъ слѣдовательно оставленію *безъ обсужденія и не можетъ* затѣмъ быть возобновляема *новымъ* искомъ (81/108; 75/343).

6. Равно такое *уменьшеніе* цифры иска *не даетъ* истцу *права ходатайствовать* о присужденіи ему уменьшенной имъ суммы иска *на нихъ*, не указанныхъ имъ въ исковомъ прошеніи, *основаніяхъ* (72/446).

7. Уменьшеніе исковыхъ требованій допускается во *всякомъ* положеніи дѣла (69/703).

8. *Уменьшеніе* первоначальнаго требованія во время судебнаго производства *не имѣетъ процессуальнаго вліянія ни на порядокъ обжалованія* постановленнаго по дѣлу рѣшенія (80/184; 70/316), *ни на размѣръ возмѣщенія отвѣтчика за веденіе дѣла*, каковой и въ этомъ случаѣ опредѣляется съ полной суммы иска (82/53).

9. Новыя требованія могутъ быть признаны *вытекающими* непосредственно *изъ заявленныхъ* въ исковомъ прошеніи, *если* только они имѣютъ *одно основаніе съ первоначальными* (79/333; 72/352).

10. Поэтому замѣна иска, основаннаго на правѣ наслѣдованія послѣ даннаго лица, требованіемъ о присужденіи того же имущества *по праву наслѣдованія* послѣ другого лица, является нарушеніемъ 332 ст. (79/333).

11. Равно нарушеніемъ 332 ст. является измѣненіе требованія истца *о признаніи за нимъ права собственности*, въ требованіе о признаніи *права владѣнія* (69/914).

12. Также *составляетъ измѣненіе иска по существу: а*) замѣна требованія о возмѣщеніи *убытковъ*, причиненныхъ неисполненіемъ договора купли-продажи,—требованіемъ о передачѣ проданнаго имущества (76/169); *б*) требованіе *земли* сначала на основаніи крѣпостныхъ документовъ, а впослѣдствіи на основаніи ст. 1154 и 1156 законовъ межевыхъ (73/654); *в*) замѣна иска о *доходахъ*, полученныхъ при владѣніи имуществомъ, взысканіемъ, въ видѣ вознагражденія за убытки, суммы, вырученной отвѣтчикомъ отъ продажи этого имущества (71/1189); *г*) требованіе *денегъ* сначала по завѣщанію, а впослѣдствіи за службу (73/1096); *д*) замѣна иска по правиламъ *о закладныхъ* искомъ по правиламъ о возмѣщеніи вреда и убытковъ (70/827; 69/593); *е)* замѣна иска по сдѣлкѣ *займа* требованіемъ о взысканіи денегъ въ силу недопустимости обогащенія на чужой счетъ (93/35) и *ж*) замѣна иска *о понужденіи третьяго лица*, у котораго находится имущество должника, къ выдачѣ такового на удовлетвореніе присужденной кредитору претензіи къ должнику—требованіемъ о присужденіи ему, въ видѣ вознагражденія за убытки, стоимости этого имущества съ самого третьяго лица (76/74).

13. Равно составляетъ измѣненіе иска по существу въ смыслѣ его увеличенія, если *по иску о вознагражденіи за пользованіе* имуществомъ *увеличенъ срокъ пользованія*, хотя бы плата за пользованіе и была уменьшена (73/1189).

14. Такъ какъ юридическія отношенія сторонъ обсуждаются по тѣмъ обстоятельствамъ, при которыхъ былъ предъявленъ искъ, то *протестъ векселей*, учиненный *послѣ* предъявленія иска, не можетъ измѣнить этихъ

юридическихъ отношеній и увеличивать объемъ правъ, принадлежащихъ истцу во время предъявленія иска (1902/50).

15. Въ процессуальныхъ законахъ не содержится правила о воспрещеніи истцу, предъявившему исковое требованіе *къ нѣсколькимъ лицамъ*, во время хода процесса—*отказаться отъ требованія къ одному или нѣсколькимъ изъ нихъ*, по своему усмотрѣнію, и такой отказъ не составляетъ воспрещеннаго 332 ст. измѣненія иска. Равнымъ образомъ и въ Общ. Уст. Росс. жел. дорогъ не заключается указанія на то, чтобы воспрещеніе совмѣстныхъ исковъ къ нѣсколькимъ желѣзнымъ дорогамъ лишало истца права, при производствѣ дѣла по иску, предъявленному съ нарушеніемъ сего правила, до постановленія по оному рѣшенія, ввести послѣдній въ предписанныя закономъ (ст. 99 и 128 Общ. Уст. Росс. жел. дор.) границы *выборомъ* въ качествѣ отвѣтной стороны лишь одной изъ указанныхъ имъ первоначально, въ исковомъ прошеніи, желѣзныхъ дорогъ. За устраненіемъ причины, препятствующей, въ силу предписанія закона, производству иска, требованіе истца, при дальнѣйшемъ ходѣ процесса направленное лишь къ одной изъ желѣзныхъ дорогъ, не можетъ быть оставлено безъ разсмотрѣнія (1902/58).

16. Если, при взысканіи *по закладной*, истецъ какъ на отвѣтчика, укажетъ на лицо, въ моментъ предъявленія иска не состоящее уже въ живыхъ, а затѣмъ въ дополнительномъ прошеніи будетъ ходатайствовать о вызовѣ *къ отвѣту его наслѣдниковъ*, то это второе прошеніе не можетъ разсматриваться, какъ новый искъ, предъявленный къ новымъ отвѣтчикамъ, а равно и не составляетъ воспрещеннаго закономъ измѣненія основанія иска (1903/120).

17. Просьба объ обращеніи на одного изъ отвѣтчиковъ взысканія, первоначально предъявленнаго къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ *нераздѣльно* (1902/58; 70/608) или *альтернативно*, т. е. или съ одного или съ другого (67/233)—*не составляетъ* также *нарушенія* 332 ст. (1902/58; 67/233).

18. Равно *привлеченіе* истцомъ *третьяго лица*, съ цѣлью обратить на него взысканіе, буде отводъ отвѣтчика, вызвавшій это привлеченіе третьяго лица, будетъ признанъ уважительнымъ, *не можетъ* быть приравниваемо къ воспрещенному 332 ст. измѣненію исковыхъ требованій (76/140).

19. Нельзя видѣть нарушенія ст. 332 Уст. Гражд. Суд. *въ совмѣстномъ указаніи въ исковомъ прошеніи двухъ самостоятельныхъ основаній иска*, такъ какъ это составляетъ въ сущности соединіе въ одномъ прошеніи двухъ исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній и является уже нарушеніемъ ст. 258 Уст. Гражд. Суд. Статья же 332 воспрещаетъ измѣненіе иска по существу, т. е. предусматриваетъ то положеніе, когда въ исковомъ прошеніи указано одно основаніе иска, а впослѣдствіи, во время производства дѣла, истецъ укажетъ другое и тѣмъ измѣнитъ искъ по существу (1910/112).

20. Сдѣланныя вслѣдствіе *измѣнившихся или выяснившихся* во время производства дѣла *обстоятельствъ* нѣкоторыя *измѣненія искового требованія не составляютъ* воспрещеннаго 332 ст. *измѣненія иска, если основанія* послѣдняго остаются *безъ измѣненія*, т. е. напр., если во время производства по иску о возстановленіи владѣнія землею до снятія урожая, урожай былъ снятъ, то судъ въ правѣ войти въ обсужденіе вопроса о томъ, кому принадлежитъ снятый урожай (72/730), или если наниматель квартиры просилъ понудить хозяина исправить террасу, а между тѣмъ отвѣтчикъ, по предъявленіи иска, совершенно сломалъ террасу, то истецъ въ правѣ требовать принужденія его къ постройкѣ ея вновь (69/1227).

21. Не составляетъ воспрещеннаго ст. 332 измѣненія иска и *болѣе точная формулировка* искового требованія (81/158; 73/975).

22. Не можетъ само по себѣ считаться нарушеніемъ 332 ст. *измѣненіе квалификаціи* акта, на коемъ основано исковое требованіе, т. е. напр., требуя о взысканіи извѣстной суммы денегъ по акту, какъ по сохранной рас-

пискѣ, истецъ въ правѣ затѣмъ требовать присужденія этихъ денегъ по тому же акту, какъ по заемному обязательству, если только доказано, что актъ поклажи составленъ взамѣнъ долгового обязательства (78/124; 71/1162), или, требуя взысканія по акту, какъ по задаточной распискѣ, истецъ въ правѣ затѣмъ требовать взысканія по тому же акту, какъ по домашнему договору купли-продажи (81/112), или требуя по задаточной же распискѣ, въ правѣ затѣмъ требовать взысканія вообще, какъ по доказательству полученія отвѣтчикомъ отъ истца денегъ (72/684).

23. *Не можетъ* быть признано *измѣненіемъ* иска и подкрѣпленіе его ссылкою на *другіе законы*, т. е. напр., если при первоначальной просьбѣ истца присудить ему судебныя издержки и за веденіе дѣла въ силу 868 ст. Уст. Гражд. Суд. онъ, поддерживая свое первоначальное требованіе, просить затѣмъ, въ случаѣ признанія ст. 868 непремѣнимою, присудить ему то же исковое требованіе въ силу ст. 574 и 684 т. X. ч. 1 (82/55)

24. Равно ссылка въ подкрѣпленіе иска на *новые доводы и доказательства* не можетъ быть признаваема измѣненіемъ иска, т. е. напр., искъ о правѣ собственности, выводимый изъ текста, можно подкрѣплять затѣмъ ссылкой на давность владѣнія (1900/76), или если истецъ, требуя уничтоженія завѣщанія, потому что оно было составлено завѣщателемъ въ безсознательномъ состояніи и безъ соблюденія порядка, указаннаго въ ст. 1081 т. X. ч. 1, требуетъ при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла уничтоженія завѣщанія еще и на томъ основаніи, что въ числѣ свидѣтелей есть родственникъ одного изъ лицъ, въ пользу которыхъ завѣщаніе составлено (77/14), или, если истецъ, требуя уничтоженія арендnаго контракта на его имѣніе, какъ заключеннаго съ арендаторомъ третьимъ лицомъ, произвольно назвавшимся собственникомъ того имѣнія, требуетъ впослѣдствіи, въ виду объясненія отвѣтчика, что лицо, заключившее съ нимъ контрактъ, совладѣлецъ истца—уничтоженія контракта, какъ заключеннаго безъ согласія его, истца, на отдачу въ аренду общаго ихъ имѣнія (74/285).

25. Не можетъ считаться измѣненіемъ основаній иска и тотъ случай, когда *повѣренный, просивъ первоначально о присужденіи ему вознагражденія за веденіе дѣла по таксѣ, затѣмъ*, при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла, *заявилъ ходатайство о присужденіи ему этого вознагражденія въ размѣрѣ, опредѣленномъ состоявшимся между нимъ и вѣрителемъ соглашеніемъ*, такъ какъ основаніемъ иска въ этомъ случаѣ служитъ право истца на вознагражденіе за понесенный въ пользу отвѣтчика трудъ, ссылка же на таксу или на договорное соглашеніе должна быть разсматриваема лишь какъ доказательство этого требованія (1907/105).

26. Требованіе о пониженіи воды на мельницѣ вытекаетъ изъ требованія объ установленіи высоты вододержанія и, слѣдовательно, не можетъ считаться увеличеніемъ сего послѣдняго (79/154).

27. Истецъ, отыскивающій по давности землю за межою генеральнаго межеванія, въ правѣ *отказаться отъ участка*, прилегающаго непосредственно *къ самой границѣ генеральнаго межеванія*, такъ какъ это является лишь уменьшеніемъ иска, а не измѣненіемъ его (77/267).

28. Всякій искъ проистекаетъ *изъ особливаго отношенія къ извѣстному лицу*, которое не можетъ быть, по произволу истца, переносимо на другое лицо, не причастное къ тому отношенію, изъ коего возникло требованіе (69/164) и потому существеннымъ измѣненіемъ иска надлежитъ признать обращеніе иска въ теченіе производства къ новому отвѣтчику, если онъ не оказывается по закону отвѣтственнымъ преемникомъ первоначально отвѣтствовавшаго лица (73/160).

29. Составляетъ также *измѣненіе* иска, если повѣренный истца, предъявивъ *вначалѣ* требованіе *въ пользу учрежденія*, коему предметъ иска пожертвованъ, пред являетъ затѣмъ требованіе *непосредственно въ пользу своего довѣрителя* (1901/21).

30. Однако, недопущеніе закономъ измѣненія и увеличенія исковыхъ требованій можетъ имѣть значеніе только въ отношеніи спорныхъ отношеній, возникшихъ между *первоначальнымъ истцомъ и отвѣтчикомъ* (80/140).

31. Но истецъ или отвѣтчикъ въ правѣ предъявить встрѣчный искъ *къ третьему лицу*, заявляющему, на основаніи ст. 665, самостоятельный искъ о своихъ особыхъ правахъ и въ отношеніи къ такому третьему лицу, заявляющему свои особыя права на спорный предметъ, предъявленіе первоначальнымъ истцомъ встрѣчнаго иска *въ большемъ* противъ первоначальнаго иска *объемъ и на основаніяхъ, не согласныхъ* съ основаніями сего послѣдняго иска, *не можетъ считаться измѣненіемъ* такового, тѣмъ болѣе въ томъ случаѣ, когда истцу при предъявленіи первоначальнаго иска, права третьяго лица еще могли быть и неизвѣстны (80/140).

32. Ст. 332 примѣнима къ производству и въ *мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (74/868).

33. Просьба истца о замѣнѣ первоначально заявленнаго имъ требованія о единовременномъ вознагражденіи за причиненное ему увѣчье пожизненными платежами не заключаетъ въ себѣ ни измѣненія, ни увеличенія исковыхъ требованій, *если десятилѣтняя сложность этихъ платежей не превышаетъ суммы вознагражденія, указанной въ исковомъ прошеніи.* При этомъ безразлично время, когда было заявлено такое ходатайство, и размѣръ той суммы повременныхъ платежей, которая причитается истцу по его разсчету за время, протекшее со дня предъявленія иска до подачи имъ просьбы о замѣнѣ способа его вознагражденія. Если въ такой просьбѣ, въ случаѣ заявленія ея спустя нѣсколько дней послѣ подачи искового прошенія, не можетъ быть усмотрѣно, въ виду 1 и 5 п. 273 ст., никакого увеличенія исковыхъ требованій, то та же просьба не можетъ быть признана нарушающею 332 ст., только потому, что въ виду исключительныхъ условій, замедлившихъ производство дѣла, она была заявлена въ то время, когда *общая сумма требуемыхъ повременныхъ платежей за время, протекшее до подачи этой просьбы, въ значительной мѣрѣ превысила ту сумму единовременнаго вознагражденія, о взысканіи которой первоначально заявлялось требованіе въ исковомъ прошеніи.* Не подлежитъ, конечно, сомнѣнію, что десятилѣтнею сложностью отыскиваемыхъ платежей не опредѣляется истинная стоимость спорнаго права на полученіе таковыхъ пожизненно, и потому вполнѣ возможны случаи, когда, по присужденіи истцу этого права, *общій итогъ присужденныхъ платежей за время, протекшее лишь до постановленія рѣшенія, превыситъ сумму, опредѣленную по десятилѣтней ихъ сложности.* Не слѣдуетъ, однако, упускать изъ вида, что даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ отыскиваетъ вознагражденіе въ опредѣленной суммѣ, указанной въ исковомъ прошеніи, сумма эта не выражаетъ собою дѣйствительнаго размѣра тѣхъ платежей, которые могутъ быть присуждены ему судебнымъ рѣшеніемъ, такъ какъ, въ силу 333 ст. Уст., истецъ при производствѣ дѣла не лишенъ права просить о присужденіи ему отыскиваемой суммы съ нарастшими процентами, и такимъ образомъ, ко времени окончательнаго рѣшенія дѣла, *общій итогъ однихъ лишь процентовъ можетъ иногда превысить ту капитальную сумму, которая показана въ исковомъ прошеніи.* Тѣмъ не менѣе, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, при оцѣнкѣ иска, судъ долженъ руководствоваться лишь тѣми правилами, которыя указаны въ 1 и 5 пунктахъ 273 ст., и не въ правѣ устанавливать стоимость отыскиваемаго права по какимъ-либо инымъ основаніямъ (1903/79).

34. По вопросу о томъ,—*въ правѣ-ли Городское Общественное Управленіе, предъявивъ искъ о признаніи за городомъ права собственности на спорное имущество по силѣ ст. 8 Город. Положенія, въ апелляціонной инстанціи домогаться удовлетворенія этого требованія на основаніи давности владѣнія города этимъ имуществомъ,*—Прав. Сенатъ призналъ, что Уставъ Гражд. Суд., упоминая объ основаніи иска (ст. 258 и 895), не даетъ никакихъ указаній для опредѣленія этого понятія. Что же касается практики Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Прав. Сената, то среди его рѣшеній имѣется нѣ-

сколько такихъ, въ которыхъ встрѣчаются опредѣленія этого выраженія, но они несогласны между собою и нѣкоторыя изъ нихъ слишкомъ лаконичны и высказаны лишь попутно, а другія не подкрѣплены достаточными соображеніями. Въ нѣкоторыхъ изъ этихъ рѣшеній основаніемъ иска считается *право*, признаваемое истцомъ нарушеннымъ со стороны отвѣтчика (рѣш. 1885 г., № 110; 1900 г., № 76), въ другихъ—*правоотношеніе*, изъ котораго выведено исковое требованіе (1888 г., № 1; 1889 г., № 66; 1890 г., № 50; 1900 г., № 35), а въ одномъ—*нарушеніе* отвѣтчикомъ права истца (1888 г., № 102). Въ виду сего Сенатъ вошелъ въ ближайшее обсужденіе этого вопроса главнымъ образомъ, въ примѣненіи къ предмету спора въ настоящемъ дѣлѣ, т. е. къ спору о правѣ собственности на недвижимое имущество, не стѣсняясь прежними разъясненіями. Исходнымъ началомъ при этомъ обсужденіи должно служить положеніе, что въ составъ всякаго искового требованія (насколько это касается разсматриваемаго нынѣ вопроса) непремѣнно входятъ два элемента: 1) то, на что направлено исковое требованіе, то, присужденія чего требуетъ истецъ (объектъ требованія, предметъ иска), и 2) тѣ обстоятельства, изъ которыхъ это требованіе выводится (основаніе иска). Предметомъ иска служитъ какое-либо имущественное *право* или личное *право* юридическаго характера (ст. 1 Устава Гражд. Суд.), а выводятся исковыя требованія изъ сдѣлки или обстоятельства, порождающихъ, по закону, право, служащее предметомъ иска. Примѣненіе этого положенія къ случаю спора о правѣ собственности на недвижимое имущество показываетъ, что предметомъ иска въ этомъ случаѣ будетъ именно это *право собственности*, основаніемъ иска—путь перехода онаго къ истцу или, иначе говоря, способъ пріобрѣтенія имъ онаго. Съ этой точки зрѣнія, высказанное въ наиболѣе подходящемъ къ настоящему дѣлу рѣшеніи Сената 1900 г., № 76, категорическое (но не подкрѣпленное никакими соображеніями) заключеніе, что въ подобномъ случаѣ основаніемъ иска является *право собственности* на спорное имущество, а давность владѣнія истца онымъ, на которую онъ ссылается въ подтвержденіе своего требованія о признаніи спорной земли его собственностью, служитъ лишь *доказательствомъ* этого права, — не можетъ быть одобрено. Что же, спрашивается, будетъ въ такомъ случаѣ, предметомъ иска? Назвать предметомъ иска самое имущество, состоящее въ спорѣ, нельзя, такъ какъ это имущество само по себѣ безъ отношенія къ *праву* на оное, въ смыслѣ юридическаго спора, никакого значенія не имѣетъ. Если же это такъ, если въ спорѣ о правѣ собственности предметомъ спора должно считаться именно это *право* (ст. 1 Уст. Гражд. Суд.), то, по мысли рѣшенія Сената 1900 г., № 76, выходитъ непріемлемое заключеніе, что право собственности на спорное имущество составляетъ одновременно и предметъ и основаніе спора. Отчасти, какъ послѣдствіе разсужденія Сената въ семъ рѣшеніи, должно быть признано невѣрнымъ и заключеніе его въ рѣшеніи 1900 г., № 76, что давностное владѣніе спорнымъ имуществомъ имѣетъ значеніе лишь доказательства права истца на оное. Но съ этимъ заключеніемъ нельзя согласиться и независимо отъ того, что выше сказано относительно предмета спора. Не вдаваясь въ опредѣленіе понятія *„доказательство“*, достаточно лишь ознакомиться съ содержаніемъ правилъ Устава Гражданскаго Судопроизводства о доказательствахъ (ст. 366—498), чтобы убѣдиться въ томъ, что оно рѣзко отличается отъ понятія *„основаніе иска“*. Эти правила не оставляютъ никакого сомнѣнія въ томъ, что по Уставу доказательствами на судѣ могутъ служить лишь свидѣтельскія показанія, дознаніе черезъ окольныхъ людей, письменныя доказательства, признаніе и присяга, и что роль ихъ на судѣ состоитъ лишь въ подтвержденіи объясненій сторонъ относительно фактической стороны дѣла (ст. 366). Не говоря уже о томъ, что давность владѣнія въ числѣ этихъ способовъ удостовѣренія не значится, она и не можетъ стоять въ ряду ихъ, такъ какъ сама имѣетъ значеніе лишь факта, нуждающагося въ подтвержденіи его наличности. Съ другой стороны, давностное владѣніе не можетъ быть приравниваемо къ доказательствамъ потому, что оно обладаетъ свойствомъ, не присущимъ никакому доказательству и безусловно необходимымъ для

основанія иска: оно *производитъ* право собственности на имущество, оному подвергшееся, и въ этомъ смыслѣ составляетъ способъ пріобрѣтенія имущества (ст. 533 Св. Зак., т. X, ч. 1 и рѣш. Сената 1884 г., № 107). Основываясь на изложенныхъ соображеніяхъ и принимая во вниманіе: 1) что давность владѣнія спорнымъ имуществомъ составляетъ основаніе иска о правѣ собственности на оное; 2) что содержащееся въ ст. 332 Уст. Гражд. Суд. запрещеніе измѣнять во время производства дѣла существо искового требованія вмѣщаетъ въ себѣ и запрещеніе замѣнять приведенное въ исковомъ прошеніи основаніе иска другимъ (рѣш. Сената 1879 г., № 333), Прав. Сенатъ призналъ, что судъ не въ правѣ войти въ обсужденіе иска городского общественнаго управленія о признаніи спорнаго имущества собственностью города, по указанному истцомъ лишь во второй инстанціи давностному владѣнію симъ имуществомъ (1912/124).

35. Истецъ, *предъявившій къ желѣзной дорогѣ искъ о вознагражденіи за увѣчье по ст. 683 т. X ч. I, въ правѣ, при дальнѣйшемъ теченіи процесса, требовать присужденія ему сего вознагражденія по ст. 684 т. X ч. I*, и въ такомъ переходѣ отъ одной статьи къ другой нельзя усмотрѣть воспрещеннаго 332 ст. измѣненія основанія иска, если только при этомъ истецъ продолжаетъ выводить свое исковое требованіе изъ одного и того же событія (1908/108).

36. Вопросъ о томъ, *отказался-ли* истецъ *отъ части* своего иска, какъ относящійся къ *фактической* сторонѣ дѣла, подлежитъ окончательному разрѣшенію суда, разсматривающаго дѣло по существу (80/30; 77/67).

37. Равно *заключеніе судебной палаты* о наличности увеличенія иска *не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ* порядкѣ (99/12).

38. *Заключеніе судебной палаты* о томъ, что, заявленное въ дополнительномъ прошеніи истца ходатайство *о взысканіи* съ отвѣтчика указанной имъ суммы *безъ обращенія дѣла къ исполнительному производству*, является не изъясненіемъ первоначальнаго искового требованія, допускаемымъ ст. 333, а измѣненіемъ иска по существу, воспрещеннымъ ст. 332, *относится къ фактической сторонѣ дѣла*, не подлежащей кассаціонной повѣркѣ (1906/49).

39. Ст. 332 *относится къ исковому производству* и не можетъ имѣть никакого примѣненія къ дѣлу объ утвержденіи духовнаго завѣщанія *въ охранительномъ порядкѣ* (1907/51).

См. ст. 258, 333 и 747.

---

40. *Измѣненіе иска не можетъ быть отождествляемо съ измѣненіемъ искового прошенія:* послѣднее шире понятія иска. Съ другой стороны, подъ измѣненіе иска вовсе не подходитъ измѣненіе въ иныхъ частяхъ искового прошенія, кромѣ основанія иска и просительнаго пункта. Только эти части прошенія являются объектомъ тѣхъ измѣненій, которыя въ результатѣ даютъ измѣненіе иска. Измѣненія же въ прочихъ частяхъ прошенія не затягиваютъ иска, не измѣняютъ предложеннаго суду для рѣшенія вопроса о правѣ.

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій“*, стр. 26—27.

41. *Съ перемѣной отвѣтчика вовсе не измѣняется составъ предъявленнаго первоначально иска:* остается безъ измѣненія и содержаніе требованія, и основаніе его. Измѣняется лишь направленіе иска, составъ же его остается безъ измѣненія. На существо иска не вліяетъ то обстоятельство, что искъ будетъ предъявленъ въ томъ или

другомъ судѣ, тѣмъ или инымъ истцомъ, противъ одного или другого отвѣтчика. *Перемѣна въ этомъ отношеніи не производитъ измѣненія иска.* Поэтому перемѣна субъектовъ процессуальнаго отношенія и не можетъ обсуждаться по правиламъ объ измѣненіи иска. Мѣняется процессъ, но не искъ.

Проф. В. М. Гордонъ.—*Тамъ же,* стр. 34—35.

42. Въ нашемъ законѣ *измѣненіе иска можетъ состоять и въ измѣненіи основанія иска.* Эта возможность прямо вытекаетъ изъ словъ ст. 332: „истецъ не въ правѣ измѣнять свои требованія *по существу*". Впрочемъ, редакція статьи даетъ возможность понимать эти слова въ двоякомъ смыслѣ. Слова „по существу" могутъ относиться къ слову „требованія". При такомъ сопоставленіи получается прямо указаніе на существо требованія, какъ объектъ измѣненія. Поскольку же къ существу требованія принадлежитъ основаніе иска, нашему законодательству и извѣстно, какъ отдѣльный видъ измѣненія иска, измѣненіе основанія иска. Но слова „по существу" могутъ относиться и къ слову „измѣненіе", а не къ слову „требованія". При такомъ соотношеніи получается запретъ *существенныхъ измѣненій* требованія, т. е. получается указаніе не на объектъ, а на *характеръ* измѣненія. Такимъ образомъ, редакція нашего закона по вопросу объ измѣненіи иска допускаетъ различное опредѣленіе состава измѣненія. Но и по нашему закону этотъ составъ тотъ же, что и по другимъ законодательствамъ, такой же, какимъ онъ принциніально и долженъ быть: *измѣненіе иска можетъ произойти какъ черезъ измѣненіе основанія иска, такъ и черезъ измѣненіе содержанія искового требованія.*

Проф. В. М. Гордонъ.—*Тамъ же,* стр. 23—25.

43. Такъ какъ основаніемъ иска является не юридическое отношеніе, а правонарушительные факты, то *новыя ссылки сторонъ на законы, или иная квалификація правоотношенія не составляетъ измѣненія основанія иска, если не измѣняются правопроизводящіе факты.* Такъ не будетъ нарушеніемъ ст. 332 Уст. Гражд. Суд., если истецъ требуетъ извѣстную сумму денегъ, квалифицируя представленный актъ сначала какъ сохранную расписку, а затѣмъ, какъ заемное обязательство; не будетъ нарушеніемъ означенной (332) статьи, если истецъ требуетъ взысканіе по акту, называя сначала актъ задаточной распиской, а затѣмъ—домашнимъ договоромъ купли-продажи. Судъ не обязанъ подчиняться той юридической квалификаціи, которую даетъ фактамъ самъ истецъ; поэтому измѣненіе ссылокъ на законъ и измѣненіе юридической квалификаціи акта никакого значенія имѣть не могутъ: они вѣдь ни въ чемъ не стѣсняютъ защиту отвѣтчика.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв."*, стр. 113.

44. Что касается *уменьшенія* требованій, то не можетъ быть сомнѣнія, что такое уменьшеніе не можетъ имѣть послѣдствіемъ *дробленіе иска,* т. е. предъявленіе о части, на которую уменьшается требованіе,—новаго иска впослѣдствіи. Такое дробленіе иска, послѣ его

предъявленія и вызова отвѣтчика, противорѣчило-бы правилу о томъ, что истецъ не въ правѣ односторонне, безъ согласія вызваннаго отвѣтчика, прекратить искъ съ правомъ его возобновленія впослѣдствіи, а можетъ только отказаться отъ иска навсегда. Посему и уменьшеніе иска возможно лишь подъ этимъ послѣднимъ условіемъ, т. е. отказомъ отъ части иска.

Воспрещая *измѣненіе иска въ существѣ*, ст. 332 допускаетъ изъ этого правила изъятіе въ словахъ „развѣ-бы они (т. е. новыя требованія) истекали непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи“ Это выраженіе, по своей неточности, породило на практикѣ много сомнѣній, и смыслъ его, очевидно, тотъ, что не возбраняется предъявлять новыя требованія при неизмѣнности основанія иска, если, въ силу измѣнившихся обстоятельствъ, удовлетвореніе прежнихъ требованій стало невозможнымъ.

Измѣненіе иска въ существѣ, воспрещено закономъ въ видахъ сохраненія внутренняго тождества, индивидуальности спорнаго отношенія. Тождество это нарушается измѣненіемъ: 1) *основанія иска*, т. е. того юридическаго отношенія, изъ котораго проистекаетъ искъ и 2) *объекта спорнаго отношенія*,—какъ, напр., вмѣсто одного дѣйствія (напр., предоставленія пользованія вещью) требуется другое (предоставленіе собственности на вещь). Цѣль воспрещенія измѣнять искъ заключается *въ огражденіи интересовъ отвѣтчика*, который можетъ быть стѣсненъ въ защитѣ противъ иска при внезапномъ измѣненіи истцомъ своихъ требованій. Поэтому *при согласіи самого отвѣтчика* на измѣненіе истцомъ своего иска, немыслимо уже говорить о соблюденіи интересовъ отвѣтчика и о недонущеніи, въ этомъ случаѣ, заявленнаго измѣненія. Согласіемъ отвѣтчика на измѣненіе иска признается, если онъ, не возражая противъ измѣненія, вступитъ въ словесное состязаніе по измѣненному иску.

Высочайше учежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 161—164.

45. Законъ допускаетъ лишь такое измѣненное требованіе, которое *вытекаетъ изъ того же основанія*, изъ котораго вытекаетъ первоначальное, и при томъ не только имѣетъ тѣсную связь съ первоначальнымъ, но *является какъ бы слѣдствіемъ его*, заставляющимъ истца, помимо его воли, измѣнить прежнее или добавить новое, чтобы укрѣпить за собою то право, о защитѣ котораго и былъ предъявленъ искъ. Измѣненное же требованіе, хотя и вытекающее изъ того же основанія что и первоначальное, но не являющееся слѣдствіемъ этого послѣдняго, не можетъ подлежать разсмотрѣнію суда.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 792.

46. *Уменьшеніе исковыхъ требованій* не можетъ быть допущено, если оно скрываетъ подъ собою недозволенное измѣненіе иска, или измѣненіе самыхъ основаній его. Поэтому, истецъ не въ правѣ требовать: 1) вмѣсто взысканія по заемному обязательству—взысканія

меньшей суммы во исполненіе духовнаго завѣщанія; 2) вмѣсто признанія права собственности—признанія права владѣнія; 3) вмѣсто возстановленія владѣнія всѣмъ имѣніемъ—требовать изъятія изъ владѣнія отвѣтчика части его за нарушеніе арендnаго договора; 4) вмѣсто возвращенія многихъ вещей по праву наслѣдства—требовать возвращенія лишь нѣкоторыхъ изъ нихъ по договору поклажи.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 793, 794.

333. Не считается увеличеніемъ или измѣненіемъ требованій по существу, когда истецъ выражаетъ ихъ опредѣлительнѣе, когда онъ присовокупляетъ къ нимъ проценты и приращенія, или въ случаѣ отчужденія или утраты имущества, составляющаго предметъ дѣла, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія цѣнности имущества. Тамъ же, ст. 333.

Дозволенное закономъ увеличеніе и измѣненіе требованій.

1. Присовокупленіе къ исковому требованію о взысканіи доходовъ суммы этихъ доходовъ, полученной *во время производства* дѣла, составляетъ *дозволенное* 333 ст. увеличеніе прежняго *приращеніемъ* предмета иска (77/67).

2. Но требованіе *законной неустойки* по заемному обязательству, если въ исковомъ прошеніи о взысканіи по этому обязательству оно не было заявлено, *не можетъ* быть заявлено *въ видѣ дополнительнаго* ходатайства въ апелляціонной инстанціи (72/956).

3. Что же касается *процентовъ*, то не считается предъявленіемъ новаго требованія лишь требованіе процентовъ, наросшихъ *во время производства* дѣла (96/125; 70/1150), но не ранѣе предъявленія иска (84/45; 73/1470; 70/1150).

4. Замѣна требованія *о передачѣ* вещей требованіемъ о присужденіи денежнаго за нихъ *вознагражденія не можетъ считаться*, по силѣ 333 ст., измѣненіемъ искового требованія и потому, если вещи, объ освобожденіи которыхъ отъ описи за долгъ третьяго лица истецъ проситъ, во время процесса проданы съ публичнаго торга,—то истецъ въ правѣ замѣнить первоначальное свое требованіе требованіемъ о присужденіи ему стоимости вещей (80/127).

5. Но замѣна просьбы о передачѣ имущества просьбою о присужденіи денежнаго, взамѣнъ этого имущества, вознагражденія, не можетъ считаться измѣненіемъ исковыхъ требованій *лишь въ случаѣ утраты имущества,* составляющаго предметъ дѣла; измѣненіе же первоначальнаго искового требованія о денежномъ вознагражденіи, просьбою о возвращеніи самаго имущества, составляя измѣненіе содержанія искового требованія, не допускается (78/136; 76/74; 73/1437; 71/1189), хотя бы основанія того или другого требованія были и тождественны (напр., если основаніемъ обоихъ является мировая сдѣлка) (75/261).

6. Сенатъ въ кассаціонномъ порядкѣ *входитъ* въ разсмотрѣніе указанія кассатора на нарушеніе судебнымъ мѣстомъ ст. 333, 706 и 747 лишь въ томъ случаѣ, когда требованія тяжущихся были формулированы *совершенно ясно;* напротивъ того, когда самый *смыслъ* предъявленныхъ сторонами требованій давалъ поводъ *къ сомнѣніямъ* и былъ предметомъ судебнаго состязанія,—*тогда* сдѣланные судомъ *выводы* изъ состязательныхъ бумагъ и объясненій сторонъ о существѣ ихъ требованій относятся *къ фактической* сторонѣ дѣла и не подлежатъ повѣркѣ Сената въ кассаціонномъ порядкѣ (81/93; 73/1444).

7. Нельзя требовать проценты на доходы со времени полученія недобросовѣстнымъ владѣльцемъ этихъ доходовъ до времени прекращенія неправаго владѣнія, но отнюдь не проценты на доходы или на вознагражденіе за убытки *со времени предъявленія о нихъ иска;* эти послѣдніе проценты принадлежатъ взыскателю во всякомъ случаѣ (1902/118; 80/30; 76/9; 75/251; 73/129; 71/1260).

8. Требованіе процентовъ со дня просрочки представляется въ такой же мѣрѣ требованіемъ объ исполненіи невыполненнаго обязательства, какъ и требованіе о взысканіи просроченныхъ платежей. При такихъ же условіяхъ, коль скоро по иску вѣрителя о повременныхъ платежахъ состоялось уже судебное рѣшеніе о взысканіи съ должника опредѣленной суммы, то истецъ *не въ правѣ предъявить къ нему новый искъ о взысканіи процентовъ на просроченную сумму со дня просрочки* (1913/89).

9. Если истецъ, требуя присужденія капитальной суммы, не просилъ о присужденіи процентовъ на оную со времени постановленія рѣшенія по день удовлетворенія, то онъ *не можетъ предъявить особый искъ о процентахъ* за указанное время (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 15 Октября 1914 г. по д. Сосина, № 11335/1912 г.).

См. ст. 332.

---

10. Ни соображенія объ интересѣ отвѣтчика, ни соображенія объ интересѣ самаго порядка производства не обнаруживаютъ той „необходимости , ради которой истецъ могъ бы быть стѣсненъ въ послѣдующемъ присовокупленіи процентовъ къ первоначальному требованію капитала. *Не было основанія* и у редакторовъ статьи 333 нашего Уст. Гражд. Суд. *проводить различіе между процентами до предъявленія иска и процентами, нарастающими въ теченіе производства.* Нѣтъ основанія и распространять на увеличіе иска въ первой инстанціи правило, спеціально выраженное для апелляціонной инстанціи въ ст. 747. Это есть ограниченіе правъ истца, а ограниченіе не можетъ быть распространяемо на случаи, для которыхъ оно не установлено, тѣмъ болѣе, если, какъ въ нашемъ случаѣ, отсутствіе ограниченія въ текстѣ статьи 333 имѣло свои особыя основанія. Законодатель не налагаетъ стѣсненій безъ необходимости, а таковой въ данномъ случаѣ нѣтъ. Поэтому правильнымъ представляется именно то отношеніе нашего права къ вопросу о требованіи процентовъ, какое явствуетъ изъ самой буквы закона. *Проценты, наросшіе до начала процесса, можно требовать и отдѣльно отъ искового требованія о капитальной суммѣ въ теченіе производства дѣла въ первой инстанціи.* Иное положеніе было бы не только неправильнымъ de lege lata, но и несправедливымъ по отношенію къ истцу въ виду той практики, какая установлена по вопросу о законной силѣ рѣшенія и вліянія ея на послѣдующіе иски о процентахъ, такъ какъ Сенатъ призналъ (1900 г., № 106), что послѣ рѣшенія о капиталѣ не можетъ имѣть мѣста новый искъ о процентахъ, то и является вполнѣ правильнымъ допущеніе требованій о процентахъ въ теченіе производства дѣла въ первой инстанціи.

Проф. В. М. Гордонъ. — *„Увеличеніе иска процентами“*, стр. 15—18.

11. Воспрещая измѣненіе иска, законъ въ ст. 333 перечисляетъ случаи, не почитаемые измѣненіемъ иска, и къ числу сихъ случаевъ относитъ *требованіе стоимости имущества вслѣдствіе отчужденія*

или утраты такового. Но это правило исчерпывающаго значенія не имѣетъ. Предметъ иска можетъ быть на лицо, не отчужденъ и не утраченъ, но потерялъ тѣ свойства, которыя были главною побудительною причиной сдѣлки между истцомъ и отвѣтчикомъ; очевидно, что и въ этомъ случаѣ требованіе стоимости вмѣсто имущества не можетъ считаться воспрещеннымъ измѣненіемъ иска. Равнымъ образомъ не можетъ почитаться недозволеннымъ измѣненіемъ иска, если, за утратою предмета иска, предъявляется требованіе о выдачѣ другого предмета, установленнаго въ договорѣ (напр., другой лошади, если первая падетъ дорогою), или о возвратѣ имущества, полученнаго взамѣнъ утраченнаго (напр., денежныхъ обязательствъ, полученныхъ взамѣнъ утраченнаго товара).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. — *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 165.

12. Не можетъ почитаться недозволеннымъ измѣненіемъ иска *требованіе о присужденіи удовлетворенія.* Напр., вмѣсто взысканія доходовъ, требованіе о признаніи лишь права на доходы. Такое измѣненіе предоставлено самому суду по ст. 896. Равнымъ образомъ, вполнѣ допустимо и обратное: вмѣсто признанія отвѣтчика обязаннымъ произвести платежъ въ опредѣленный срокъ,—истецъ въ правѣ потребовать присужденія платежа въ точной суммѣ за наступившій въ теченіе процесса срокъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *Тамъ же*, стр. 165, 166.

334. Истецъ, измѣняющій свои требованія, долженъ заявить о семъ суду письменно, въ то же засѣданіе. Тамъ же, ст. 334.

О порядкѣ и формѣ заявленія истцомъ объ измѣненіи своихъ требованій.

1. Измѣняющій свои требованія *не обязанъ вновь подавать* искового *прошенія*, а долженъ лишь заявить о семъ суду письменно въ то же засѣданіе (70/608).

2. Правило 334 ст. относится къ тѣмъ измѣненіямъ, которыя *разрѣшены истцу статьею 333* и которыя не считаются ни увеличеніемъ, ни измѣненіемъ по существу требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи (75/671, 540).

3. Ст. 333 *неприложима* къ производству въ *мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (75/21).

См. ст. 332 и 333.

---

4. Относительно *формы заявленія объ измѣненіи исковыхъ требованій*, ст. 334 постановляетъ, что такое заявленіе можетъ быть сдѣлано *письменно*, въ то же засѣданіе, и Прав. Сенатъ разъяснилъ, что это правило относится къ тѣмъ измѣненіямъ, которыя перечислены въ 333 ст. (75/540 и 671). Но эта послѣдняя статья указываетъ случаи,

которые „не считаются увеличеніемъ или измѣненіемъ требованій по существу“, а слѣдовательно, эти случаи, не почитаемые измѣненіемъ иска, не могутъ обусловливать собою подачу особаго *письменнаго* прошенія. Такимъ образомъ, *правило ст. 334 должно относиться къ такимъ измѣненіямъ, которыя въ ст. 333 не предусмотрѣны.* Съ другой стороны означенное правило не имѣетъ въ законѣ санкціи, и неизвѣстно, каковы должны быть послѣдствія его неисполненія. Въ большинствѣ случаевъ, измѣненіе вызывается объясненіями отвѣтчика въ самомъ засѣданіи, тогда заявленіе объ измѣненіи иска можетъ быть занесено въ протоколъ засѣданія и объявляется отвѣтчику въ самомъ засѣданіи. При отсутствіи отвѣтчика, о заявленіи истца объ измѣненіи иска отвѣтчикъ могъ бы узнать посредствомъ прочтенія протокола, такъ какъ въ законѣ нѣтъ правила, чтобы, при измѣненіи иска въ отсутствіе отвѣтчика, разсмотрѣніе дѣла отлагалось впредь до сообщенія послѣднему коніи заявленія. Изложенныя соображенія убѣждаютъ въ томъ, что правило 334 ст. оказывается лишеннымъ теоретическаго и практическаго значенія.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I. ч. 1. стр. 166—167.

5. Постановленія статей 332—334 возбудили разнорѣчивыя рѣшенія и много споровъ. Указываютъ, что 334 статья, требующая при измѣненіи иска письменнаго заявленія, относится не къ измѣненію иска, которое положительно запрещено 332 статьей, но къ исправленію его, допускаемому по 333 статьѣ. Письменное изложеніе исправленія иска имѣетъ цѣлью, чтобы предметъ послѣдняго остался строго опредѣленнымъ. Такимъ образомъ оказывается, что дѣйствительное измѣненіе иска по судебнымъ уставамъ не допускается, и что въ 334 ст. выраженіе „измѣненіе иска“ неточное, такъ какъ законъ имѣетъ въ виду лишь исправленіе иска, допускаемое по 333 статьѣ. и потому 334 статья совершенно лишняя.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русскаго гражданскаго судопроизводства“*, стр. 246.

6. Истецъ обязывается изложить на письмѣ свое заявленіе объ измѣненіи исковыхъ требованій въ томъ только случаѣ, *когда дѣлается имъ измѣненіе, которое не считается по закону измѣненіемъ*, т. е. когда просьба истца не выходитъ изъ предѣловъ 333 ст., такъ какъ въ противномъ случаѣ требованіе отъ истца подачи письменнаго заявленія и предоставленіе отвѣтчику права просить объ отсрочкѣ не вызывается ни буквой закона, ни практической необходимостью.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 800.

7. Нельзя не согласиться съ мнѣніемъ сенатора В. Л. Исаченко который относитъ статью 334 только къ тому случаю „когда дѣлается такое измѣненіе, которое по закону не считается измѣненіемъ, т. е. когда просьба истца не выходитъ изъ предѣловъ 333 статьи“ Законъ. въ статьѣ 334 воспроизведенный, попалъ въ Уставъ случайно. въ силу

неустановленности терминологіи, отсутствія точнаго разграниченія понятій измѣненія иска, которое по Уст. Гражд. Суд. рѣшительно воспрещается, и невоспрещаемымъ исправленіемъ иска. Такимъ образомъ, статья 334, относясь къ случаямъ простого исправленія иска, не затрагиваетъ принципа, воспроизведеннаго въ статьѣ 332, принципа абсолютной недопустимости измѣненія иска въ дѣйствующихъ на основаніи Устава Гражданскаго Судопроизводства судахъ первой инстанціи.

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Допустимость измѣненія иска“*, „Вопросы права“, 1912 г., кн. IX, стр. 53—55.

335. 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. Тамъ же, ст. 335.

1. Исполненіе означенной (335) статьи зависитъ отъ *усмотрѣнія суда*, которому предоставлена оцѣнка всѣхъ представленныхъ тяжущимися доводовъ и доказательствъ (67/204).

2. Если судъ или предсѣдатель не встрѣчаетъ въ дѣлѣ сомнѣній или недоразумѣній, то и не предстоитъ надобности *уяснять разспросами* тѣ событія дѣла, которыя сами по себѣ представляются ясными (76/150; 68/28).

3. Предложеніе сторонамъ *вопросовъ* однимъ изъ членовъ суда, *помимо предсѣдателя*, не составляетъ повода къ отмѣнѣ рѣшенія (70/804).

335[1]. Если судъ убѣдится въ томъ, что дѣло, по сложности своей не можетъ быть разъяснено словеснымъ состязаніемъ, то хотя бы ранѣе по нему было представлено письменное объясненіе (ст. 312), отъ суда зависитъ предоставить тяжущимся представить по одному или по два письменныхъ объясненія, съ назначеніемъ для сего очереди и опредѣленнаго срока, а также съ указаніемъ, если судъ признаетъ это необходимымъ, какихъ преимущественно обстоятельствъ должны касаться сіи объясненія. 1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 2, ст. 335[1].

1. Изъ статьи 335[1] слѣдуетъ, что если предсѣдатель при направленіи искового прошенія не потребовалъ вовсе письменнаго объясненія отъ отвѣтчика или если по даннымъ объясненіемъ дѣло сложное недостаточно разъясняется и не можетъ быть приведено въ ясность словеснымъ состязаніемъ, то судъ располагаетъ широкимъ правомъ получить отъ сторонъ дополнительныя данныя, причемъ во избѣжаніе разъясненій такихъ пунктовъ, которые и безъ того ясны, и, наоборотъ, оставленія безъ выясненія такихъ обстоятельствъ и требованій, которыя именно представляются для суда темными и необоснованными, судъ уполномочивается указывать, какихъ преимущественно обстоятельствъ объясненія должны касаться. Этимъ постановленіемъ отмѣняются правила статей 318—322 Уст. Гражд. Суд. о представленіи сторонами возраженія и опроверженія, которыя давали сторонамъ воз-

можность, въ виду назначенныхъ закономъ для подачи сихъ бумагъ сроковъ, замедлять производство.

А. Г. Гасманъ.—*„Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1914 г., № 7, стр. 57.

См. ст. 312 и 335.

336. 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. 1864 Ноября 20 (41477) ст. 336.

1. Тяжущійся, не возражавшій во время слушанія дѣла въ судебной палатѣ противъ разбора дѣла въ предложенномъ порядкѣ,—не въ правѣ указывать въ кассаціонной жалобѣ на неправильность дѣйствій суда въ этомъ отношеніи (76/22).

337. При словесномъ состязаніи Предсѣдатель суда склоняетъ тяжущихся къ примиренію, если признаетъ это возможнымъ. Въ случаѣ примиренія составляется, за подписью тяжущихся, протоколъ, который имѣетъ силу окончательнаго рѣшенія и не подлежитъ обжалованію. Тамъ же, ст. 337.

Склоненіе сторонъ къ примиренію.

1. Склоненіе тяжущихся къ примиренію поставлено ст. 361 Уст. Гражд. Суд. въ *обязанность* предсѣдателю окружнаго суда только при производствѣ дѣла *сокращеннымъ* порядкомъ; *въ прочихъ же* случаяхъ (ст. 337) склоненіе сторонъ къ примиренію зависитъ *отъ усмотрѣнія* самого предсѣдателя (71/859; 68/849).

2. Хотя ст. 337 и 361, по смыслу 777 ст., относятся и къ производству въ *судебныхъ палатахъ*, тѣмъ не менѣе несоблюденіе предсѣдателемъ палаты обряда примиренія по 361 ст. *не можетъ* служить *основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія* (68/849).

См. ст. 71, 177, 361 и 777.

3. Ст. 337 предоставляетъ весьма важное и не безъ успѣха осуществляемое право вмѣшательства суда въ отношеніи сторонъ. *Право суда склонять стороны къ примиренію*—даетъ суду возможность устранять формально-законныя притязанія, выдвигая на первый планъ основанія нравственнаго порядка, высшей справедливости.

Н. М. Рейнке.—*„О самостоятельности суда въ состязательномъ процессѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1895 г., Ноябрь, стр. 43.

4. По дѣламъ, производящимся *сокращеннымъ порядкомъ*, предсѣдатель обязанъ склонять стороны къ миру, но неисполненіе этой обязанности *не считается существеннымъ нарушеніемъ порядка производства* и не влечетъ недѣйствительности рѣшенія; по дѣламъ же, производящимся *обыкновеннымъ порядкомъ*, а также и въ судебной

палатѣ, склоненіе сторонъ къ миру не вмѣнено предсѣдателю въ непремѣнную обязанность и зависитъ отъ его усмотрѣнія.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Склоненіе сторонъ къ миру въ гражд. процессѣ“* (изд. 1890 г.), стр. 80—82.

338. Словеснымъ состязаніемъ руководитъ Предсѣдатель суда. Когда онъ найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено, то прекращаетъ словесное состязаніе, но не прежде, какъ по выслушаніи обѣихъ сторонъ въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій. Тамъ же, ст. 338.

О прекращеніи предсѣдателемъ словеснаго состязанія тяжущихся.

1. „Предсѣдателю предоставлено *безусловное* право прекращать словесное состязаніе, когда онъ найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено,—при томъ лишь условіи, чтобы *объ стороны* были выслушаны въ *равномъ числѣ* изустныхъ объясненій“ (77/45; 72/964).

2. Однако въ законѣ *не говорится* о томъ, *чтобы* предсѣдатель не прежде могъ прекратить пренія, какъ послѣ *двухъ или нѣсколькихъ* объясненій съ каждой стороны (72/964; 67/438).

3. Предсѣдатель *не можетъ не допустить вовсе словесныхъ* объясненій, хотя бы и находилъ дѣло достаточно разъясненнымъ имѣющимися въ немъ письменными свѣдѣніями (67/506).

4. Предсѣдатель суда предоставленнымъ ему *правомъ руководить словеснымъ состязаніемъ* и прекращать таковое, когда онъ признаетъ дѣло достаточно разъясненнымъ, можетъ пользоваться на столько, *на сколько оно не стѣсняетъ равноправности сторонъ* въ представленіи своихъ объясненій (73/987) и если равноправность сторонъ была соблюдена, то прекращеніе предсѣдателемъ словесныхъ объясненій не можетъ быть признано нарушеніемъ закона, хотя бы тяжущійся *не окончилъ своей рѣчи* и находилъ, что онъ еще не успѣлъ изложить всѣ свои доводы (77/45).

5. *Прибытіе повѣреннаго* въ засѣданіе, хотя и до объявленія резолюціи по дѣлу, но уже *послѣ того, какъ судьи удалились для постановленія рѣшенія*, не даетъ ему основанія къ требованію выслушать его объясненія (1905/38).

См. ст. 176.

339. Рѣшеніе суда должно быть основано на документахъ и другихъ письменныхъ актахъ, представленныхъ сторонами, равно и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи. Тамъ же, ст. 339.

I. Объ обязанности суда основывать рѣшеніе на доказательствахъ и доводахъ, представленныхъ сторонами.

1. „Необходимо указать и на то, что обѣ тяжущіяся стороны выслушиваются на словесномъ состязаніи въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій (ст. 338), а для приданія симъ объясненіямъ значенія должно быть выражено, что при постановленіи рѣшенія принимаются судомъ въ основаніе *не только бумаги и документы, но и словесныя объясненія*“ (*Журн. 1864 г. № 44*, стр. 26 и 27).

2. Въ означенной (339) ст. выражено коренное правило судопроизводства о *равноправности* сторонъ (84/32).

3. *Оцѣнка* документовъ и разрѣшеніе вопроса о доказанности иска зависитъ *отъ суда*, разсматривающаго дѣло по существу, который не обязанъ при этомъ принимать документы въ томъ именно значеніи, какое придаетъ имъ тяжущійся (84/78; 78/95; 75/366; 68/14). Поэтому выводы суда, основанные на разсмотрѣніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла въ совокупности, не подлежатъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (98/27; 84/78; 82/60).

4. Но судебное мѣсто, во исполненіе правилъ 339 и 711 ст. Уст. Гражд. Суд., *обязано обсудить всѣ доводы и доказательства*, представленные тяжущимися, т. е. обсудить вопросъ о томъ, насколько они могутъ служить подтвержденіемъ основанныхъ на нихъ требованій или возраженій, и наоборотъ,—почему тѣ доводы оказываются недостаточными для подтвержденія дѣлаемаго тяжущимися изъ нихъ вывода (99/58), такъ какъ въ противномъ случаѣ, при разсмотрѣніи кассаціонной жалобы, Сенатъ лишенъ возможности провѣрить, согласно ли съ законами постановленное рѣшеніе (84/121; 83/33).

5. Поэтому, напр., заключеніе суда о томъ, имѣется ли въ объясненіи тяжущагося признаніе—относится къ существу дѣла (83/4; 75/966, 142; 74/604), однако *судъ не въ правѣ оставить безъ обсужденія* указанія тяжущагося на учиненное, по его мнѣнію, противникомъ признаніе (85/109; 74/343).

6. Отъ обязанности разсмотрѣть всѣ представленныя доказательства судъ *не можетъ быть освобожденъ по договору тяжущихся* (80/71).

7. *Необсужденіе* судомъ *возраженій отвѣтчика* противъ иска является поводомъ къ *отмѣнѣ* рѣшенія (93/30; 98/87; 1900/17), какъ то, напр., необсужденіе отвода отвѣтчика противъ права истца на искъ (75/800), отвода о подсудности (74/21) и т. п.

8. Поводомъ къ отмѣнѣ является также оставленіе безъ обсужденія доводовъ участвующихъ въ дѣлѣ *третьихъ* лицъ (78/159).

9. Равно *оставленіе безъ обсужденія части исковыхъ требованій*, какъ то требованіе о процентахъ и о вознагражденіи за веденіе дѣла (75/113; 74/330), о неустойкѣ и судебныхъ издержкахъ на присужденную сумму (74/330) служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (75/113; 74/330).

10. По иску повѣреннаго къ сельскому обществу о взысканіи установленнаго приговоромъ сельскаго схода вознагражденія за веденіе дѣла мировыя судебныя установленія, по указанію отвѣтной стороны на несоотвѣтствіе этого приговора требованіямъ ст. 64 Общ. Пол. *обязаны войти въ обсужденіе вопроса о томъ, какое число крестьянъ изъ значащихся въ составѣ сельскаго общества имѣетъ право голоса на сходѣ и принимало ли участіе въ составленіи спорнаго приговора требуемое закономъ большинство крестьянъ* (1911/73).

11. Судебное рѣшеніе должно быть основано лишь на представленныхъ тяжущимися доказательствахъ, а *не на предположеніяхъ суда*, хотя бы таковые и представлялись болѣе или менѣе вѣроятными, и лишь въ томъ случаѣ, когда предположенія эти вытекаютъ *изъ самаго закона*, сторона, въ пользу которой существуютъ такія законныя предположенія, не обязана подтверждать ихъ доказательствами (1902/24; 79/122).

12. Судъ, будучи обязанъ обсудить всѣ представленные сторонами доводы и доказательства, *не вправѣ*, однако, *основывать своихъ рѣшеній: а)* на такихъ обстоятельствахъ и возраженіяхъ, которыя *не приводились тяжущимися* и *б)* на усматриваемой имъ неправильности такихъ приводимыхъ стороною доказательствъ, *противъ которыхъ противная сторона* не заявляла *никакого спора* (84/143; 82/95; 81/171).

13. Однако судъ въ правѣ принимать въ основаніе рѣшенія такіе выводы, которые хотя и не были буквально приведены тяжущимися, но

которые *вытекаютъ или непосредственно изъ представленныхъ сторонами* доказательствъ и документовъ (81/22; 71/692), или изъ существа спора тяжущихся (80/257; 78/188).

14. Но *въ предѣлахъ указаній сторонъ* судъ установляетъ только *фактическую* сторону дѣла, тогда *какъ* относительно *юридической* стороны дѣла судъ долженъ руководствоваться лишь *постановленіями закона* и не можетъ быть стѣсненъ указаніями тяжущихся (86/33; 79/83; 76/195).

15. Когда же спорное отношеніе касается не только правъ частныхъ лицъ, но имѣетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, характеръ *публичнаго права*, то въ этомъ случаѣ судебныя установленія не стѣснены совершенно доводами сторонъ (84/143; 88/39).

16. Такъ, суду, при возбужденіи вопроса о недѣйствительности того или другого договора, надлежитъ различать причины этой недѣйствительности, и когда договоръ направленъ *къ достиженію цѣли, запрещенной закономъ въ огражденіе общественнаго порядка и благочинія*, то судъ не только въ правѣ, но и *обязанъ отказать въ защитѣ* правъ, выводимыхъ изъ такой сдѣлки (85/102; 84/143).

17. Когда недѣйствительность договора вытекаетъ не изъ нарушенія имъ интересовъ *казны*, какъ субъекта гражданскихъ правъ, а *изъ соображеній государственной пользы*, то вопросъ о недѣйствительности договора долженъ возбуждаться и *безъ участія* въ дѣлѣ *казны* (85/123).

18. Если бы изъ обстоятельствъ дѣла выяснилось, что актъ о продажѣ лѣса на срубъ (договоръ о движимости) былъ совершенъ одновременно съ актомъ о продажѣ самаго недвижимаго имѣнія, къ коему принадлежитъ лѣсъ, и это сдѣлано сторонами не по какимъ-либо экономическимъ или другимъ причинамъ, а лишь по нежеланію показать „по совѣсти“ цѣну имѣнія, съ цѣлью утаить истинную онаго цѣну, то въ такомъ случаѣ, налицо будетъ та утайка, которая предусмотрѣна ст. 254 Уст. о Пошлин. Если же судъ, рѣшающій дѣло по существу, не придетъ къ убѣжденію въ недобросовѣстности сторонъ въ этомъ отношеніи, то онъ въ правѣ не признать „утайки“ и освободить стороны отъ взысканія за нее. Во всякомъ случаѣ, разрѣшеніе вопроса о наличности наказуемой утайки цѣны отчуждаемаго имѣнія зависитъ отъ установленія судомъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла; основанное на разсмотрѣніи сихъ обстоятельствъ убѣжденіе о семъ суда составляетъ существо дѣла и, въ силу ст. 5 Учр. Суд. Уст., заключеніе о семъ суда кассаціонной повѣркѣ подлежать не можетъ (1914/50).

19. Судъ обязанъ разсмотрѣть доводы, заявленные какъ въ поданныхъ суду *бумагахъ*, такъ и при *словесныхъ* объясненіяхъ (87/2; 75/482), но не могутъ быть приняты судомъ къ разсмотрѣнію доводъ или доказательство, представленные *послѣ окончанія словеснаго состязанія*, хотя бы и *до объявленія резолюціи* (75/1092).

20. Когда отвѣтчикъ *только защищаетъ себя противъ требованій* истца, то судъ не въ правѣ уклониться отъ разсмотрѣнія возраженій отвѣтчика потому лишь, что оно не заявлено въ формѣ *встрѣчнаго* иска (99/15; 83/54; 78/54).

21. Поэтому, напр., отвѣтчикъ можетъ, и *не предъявляя встрѣчнаго иска: а)* защищаться противъ иска о признаніи договора обязательнымъ—доводами о ничтожности этого договора (79/397); *б)* противъ иска о завѣщанной денежной суммѣ—ссылкою на недѣйствительность завѣщательнаго распоряженія, служащаго основаніемъ иска (78/54); *в)* противъ иска о правѣ собственности по документамъ—ссылкою на свое давностное владѣніе (75/795) и т. п.

22. „Но если отвѣтчикъ, *противопоставляя* праву истца свое *собственное* противоположное право, домогается не одного отказа истцу въ искѣ, но и *признанія своего собственнаго права*, то въ такомъ случаѣ, для дости-

женія этой послѣдней цѣли, отвѣтчикъ не можетъ ограничиться одними возраженіями противъ первоначальнаго иска, а поставляется въ необходимость предъявить о своемъ особомъ самостоятельномъ требованіи *встрѣчный искъ*, ибо судъ не имѣетъ права постановлять рѣшеніе о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованіе" (706 ст. Уст. Гражд. Суд.) (99/15).

23. Существеннымъ нарушеніемъ 339 ст. является оставленіе безъ обсужденія представленной стороною *копіи съ судебнаго рѣшенія по дѣлу, имѣющему связь* съ предметомъ даннаго спора (76/313; 74/815).

24. Но судъ не обязанъ разсматривать какъ свои рѣшенія, такъ и рѣшенія другихъ судовъ по дѣламъ, хотя и *однородныхъ* съ даннымъ, *но* послѣдовавшимъ *между другими тяжущимися* (83/65; 79/158).

25. Судъ *не обязанъ* также *входить въ обсужденіе* доводовъ и документовъ: *а)* представленныхъ безъ объясненія дѣлаемаго изъ нихъ стороною вывода (77/160); *б)* которые, по закону, не могутъ быть приняты въ уваженіе (1900/41; 99/70); *в)* по существу иска, если судомъ отвергнуто самое право истца на искъ (1900/106; 81/49), и *г)* представленныхъ въ разъясненіе подробностей, вытекающихъ изъ устраненнаго судомъ основного довода (86/23; 84/107).

26. Судъ *не обязанъ выслушивать объясненія* тяжущагося, явившагося въ засѣданіе уже послѣ того, какъ судьи удалились для постановленія рѣшенія (1905/38).

См. ст. 4, 340, 367, 706, 711 и 773.

---

27. *Судъ не долженъ разыскивать* и принимать въ соображеніе такіе *факты и доказательства*, которые не заявлены ему сторонами (quod non est in actis, non est in mundo), и когда факты сообщены суду сторонами и удостовѣрены доказательствами, то *обсужденіе ихъ* на основаніи закона есть *не только право, но и обязанность суда*. Но это правило касается не *юридическихъ нормъ*, а только фактическаго матеріала для рѣшенія.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв."*, т. I, стр. 361 и 362.

28. Задача суда заключается не въ томъ, чтобы, дѣйствуя въ качествѣ безпристрастнаго посредника, сказать *по совѣсти*, кто изъ спорящихъ правъ и кто неправъ, а въ томъ, чтобы *выяснить* ту *юридическую правду*, которая, быть можетъ, и не согласна съ правдой, установленной кодексомъ житейскихъ воззрѣній, но которая предустановлена положительными законами и ими охраняется, и предоставить недовольному его выводами полную возможность критической оцѣнки ихъ, а высшимъ инстанціямъ—и возможность провѣрки. Для сего въ рѣшеніи обязательно *должна быть изложена оцѣнка судомъ всѣхъ существенныхъ доводовъ* настолько полно, чтобы можно было видѣть тѣ основанія, по которымъ судъ принялъ такой-то доводъ и отвергъ такой-то.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ"*, т. I, стр. 818 и 828.

29. Подъ словомъ *„доказательства"* законъ разумѣетъ всѣ тѣ положительно установленныя имъ *юридическія средства*, имѣющія цѣлью обнаружить и констатировать существованіе юридическихъ фак-

товъ; подъ *„доводами“ — юридическую оцѣнку*, критическій разборъ этихъ *доказательствъ*, произведенной сторонами, соображенія, посредствомъ которыхъ устанавливается связь и отношеніе доказываемыхъ фактовъ къ иску и защитѣ.

Г. Л. Вербловскій.—*„Движеніе русск. гражд. процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ“* (изд. 1905 г.), стр. 43.

30. Если вопросъ касается *фактической стороны дѣла*, судъ не долженъ ни въ чемъ ни измѣнять, ни дополнять ее; въ основаніе его рѣшенія должны быть положены только тѣ касающіеся фактической стороны доводы, которые были представлены тяжущимися. Если же вопросъ вытекаетъ изъ *юридическаго* характера дѣла, то судъ въ правѣ дѣлать свои выводы и свои заключенія, несмотря на то, что тотъ вопросъ, который онъ долженъ разрѣшить, не былъ возбужденъ тяжущимися.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 818.

31. Въ Уставѣ Гражд. Суд. нельзя найти прямого запрещенія истцу прекращать дѣло во всякое время; но изъ умолчанія Устава въ этомъ отношеніи нельзя выводить, чтобы право на такое прекращеніе предполагалось само собой. Напротивъ, изъ того обстоятельства, что въ Уставѣ подробно опредѣленъ порядокъ прекращенія дѣла миромъ (ст. 1357—1366) и пріостановленія дѣла по взаимному согласію сторонъ (ст. 681—686) и въ то же время ничего не упомянуто *о прекращеніи дѣла по односторонней просьбѣ истца*, скорѣе можно вывести заключеніе, что при составленіи Устава имѣлось въ виду не допускать подобнаго способа прекращенія дѣла. Если обратиться къ теоріи разсматриваемаго вопроса, то выводъ этотъ окажется не только правильнымъ, но и справедливымъ. Вѣдь съ момента, какъ отвѣтчикъ сдѣлался участникомъ въ дѣлѣ, права обѣихъ сторонъ должны быть вполнѣ равносильны, и для того, чтобы требованіе одной стороны могло перевѣсить право другой необходимо, чтобы требованіе это имѣло какое нибудь уважительное основаніе.

П. А. Юреневъ.—*„Практ. замѣтки“*, „Суд. Вѣстн.“ 1869 г., № 68. стр. 1—2.

II. Обсужденіе доводовъ и доказательствъ въ апелляціонной инстанціи.

32. Правило 339 ст. обязательно и для суда *апелляціоннаго*, который „не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе вновь предъявленныхъ требованій по дѣлу, но обязанъ обсудить *всѣ* возраженія, доводы и доказательства, *хотя бы заявленныя лишь во 2 степени суда*“ (77/131; 75/103).

33. Неразсмотрѣніе апелляціоннымъ судомъ сдѣланныхъ въ апелляціонной жалобѣ указаній на *нарушеніе* судомъ первой степени *формъ и обрядовъ судопроизводства* (74/517; 73/1397), какъ равно и указаній, сдѣланныхъ въ возраженіи противъ жалобы, напр., на неправильность сообщенія копіи съ заочнаго рѣшенія (77/131)—служитъ *поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія (74/517; 77/131).

34. Поводомъ къ *отмѣнѣ* служитъ также, напр., *неразсмотрѣніе: а)* указанія на неправильное наложеніе судомъ первой степени гербоваго штрафа

(75/580), и *б)* отзыва о неприложеніи къ жалобѣ противника документовъ (75/292).

35. „Если судъ первой степени *отвергъ* какое либо *возраженіе* тяжущагося, но постановилъ рѣшеніе *въ его пользу*, то этотъ тяжущійся, не подавая жалобы на такое рѣшеніе, *не лишается права* привести вновь это возраженіе *въ судѣ второй степени*, куда дѣло поступило по апелляціи противника и такое возраженіе подлежитъ обсужденію апелляціонной инстанціи“. (82/37; 81/141).

36. Апелляціонная инстанція *обязана разсмотрѣть* доводы, заявленные въ первой инстанціи стороною, въ пользу которой состоялось рѣшеніе, *хотя бы доводы эти не были повторены* въ этой второй (апелляціонной) инстанціи (78/2; 76/339).

37. Равно, *въ случаѣ ссылки апеллятора*, т. е. стороны, противъ которой состоялось рѣшеніе въ 1 инстанціи, *на доводы*, представленные имъ въ этой *первой* инстанціи, *апелляціонная* инстанція *обязана ихъ обсудить*, несмотря на то, что доводы эти не были повторены въ апелляціонной жалобѣ на рѣшеніе суда 1 степени (75/114).

38. Но апелляціонному суду нѣтъ основанія входить въ обсужденіе доводовъ, заявленныхъ въ первой инстанціи стороною, *противъ которой* состоялось *рѣшеніе*, если объ этихъ доводахъ тяжущійся *умолчалъ* при апелляціонномъ производствѣ (71/478).

39. Одно осуществленіе наслѣдственныхъ правъ, самимъ закономъ допускаемое, не служитъ еще признакомъ недобросовѣстности лица, правомъ своимъ воспользовавшагося; признакомъ недобросовѣстности могутъ быть признаваемы лишь дѣйствія утвержденнаго въ правахъ наслѣдника, направленныя къ сокрытію отъ сонаслѣдниковъ факта открытія наслѣдства, къ утайкѣ наслѣдственнаго имущества, и дѣйствія, носящія признаки обмана (ст. 525 и 526 Зак. Гражд.). Поэтому, судебная палата, признавъ утвержденное судомъ въ правахъ наслѣдства лицо недобросовѣстнымъ владѣльцемъ полученнаго на основаніи ст. 1241 Зак. Гражд. имущества, обязаннымъ къ возвращенію доходовъ за время до предъявленія иска, только потому, что проситель обладалъ свѣдѣніями о наличности другихъ наслѣдниковъ, допустила неправильное толкованіе ст. 529 и 530 Зак. Гражд., ст. 339 и 711 Уст. Гражд. Суд. (1914/18).

40. *Высказанныя палатою* въ ея опредѣленіи по частной жалобѣ истца *соображенія* не могутъ стѣснять ее при окончательномъ разрѣшеніи дѣла (ст. 891 Уст. Гражд. Суд.) (1906/49).

См. ст. 711 и 773.

III. О доказательствахъ исполненія судомъ его обязанностей по 339 ст.

41. Если *изъ дѣла не видно, что* данный доводъ былъ *заявленъ* при производствѣ этого дѣла, то указаніе въ кассаціонной жалобѣ на оставленіе такого довода безъ обсужденія должно быть признано *голословнымъ* (84/39; 86/6).

42. Если доводъ изложенъ *въ рѣшеніи*, значитъ онъ *имѣлся въ виду* суда (98/72).

43. Но „обязанность судебнаго мѣста обсудить всѣ доводы и доказательства сторонъ *не можетъ* считаться исполненною *однимъ упоминаніемъ въ рѣшеніи, что оно обсудило* всѣ доводы и доказательства, представленные сторонами; напротивъ, *отсутствіе* въ рѣшеніи *вывода* относительно спорныхъ событій свидѣтельствуетъ, что судебное мѣсто *не исполнило* требованія ст. 339 Уст. Гражд. Суд.“ (80/273).

44. Однако, судъ *не обязанъ отвѣчать* въ рѣшеніи подробно и отдѣльно *на каждый доводъ* и возраженіе сторонъ (1901/72, 89; 99/49; 85/11; 80/265)

45. *Доказательствомъ исполненія* судомъ его обязанностей по 339 ст. служитъ также *запись въ судебномъ протоколѣ* о представленномъ стороною доводѣ, хотя бы въ рѣшеніи и не было отвѣта на него (80/270).

46. От осительно *составленія протоколовъ* къ общимъ судебнымъ установленіямъ должны примѣняться, по аналогіи, *правила, изложенныя въ Уст. Угол. Суд.*, о порядкѣ составленія протоколовъ по всѣмъ дѣламъ (ст. 835—845 Уст. Угол. Суд.), *въ той мѣрѣ, въ какой они примѣнимы* къ производству гражданскихъ дѣлъ (87/27).

47. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ *протоколъ* судебнаго засѣданія долженъ быть составленъ по каждому дѣлу и составляетъ *законное доказательство всего того, что въ немъ записано* (87/27; 82/106).

48. Однако заинтересованныя въ дѣлѣ лица въ правѣ *опровергать* это доказательство, точно такъ же, *какъ и всякое другое* (82/106). Но *опредѣленіе силы и значенія такихъ опроверженій* противъ вѣрности записаннаго въ протоколѣ зависитъ въ каждомъ данномъ случаѣ *отъ суда*, разсматривающаго эти опроверженія по существу (82/106; 77/173).

49. Записаніе тяжущимся, по предложенію предсѣдателя, *собственноручно* своихъ объясненій въ протоколъ не можетъ считаться какимъ либо нарушеніемъ порядка судопроизводства (70/1674).

50. Если какое либо заключеніе суда основано на *словесномъ* въ засѣданіи суда заявленіи тяжущагося, то заявленіе это подлежитъ *обязательному внесенію въ протоколъ* (87/27; 74/456).

51. Въ протоколъ необязательно вносить выводы тяжущихся изъ фактической стороны дѣла, толкованія ими законовъ и всѣ ихъ объясненія, а только заявленныя ими *впервые* требованія и возраженія, или указанія, на *новыя* обстоятельства и доказательства (87/27; 78/270).

52. О *неполнотѣ или невѣрности* протокола тяжущійся въ правѣ требовать внесенія въ него своихъ *замѣчаній* ниже подписи судей (84/39; 78/270) и по сдѣланнымъ на протоколъ такимъ замѣчаніямъ судъ обязанъ постановить свое *заключеніе* (79/150; 78/270).

53. *Указаніе предсѣдателя департамента судебной палаты на то, что истецъ можетъ свои замѣчанія на протоколъ судебнаго засѣданія изложить въ особомъ прошеніи, не можетъ быть признано несогласнымъ съ требованіемъ закона*, ибо хотя къ составленію протоколовъ судебныхъ засѣданій по гражданскимъ дѣламъ и слѣдуетъ по аналогіи примѣнять правила, изложенныя въ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства, однако въ той мѣрѣ, въ какой они примѣнимы къ производству дѣлъ гражданскихъ, почему они не могутъ примѣняться къ дѣламъ гражданскимъ безусловно, въ виду различнаго порядка объявленія приговоровъ и рѣшеній въ окончательной формѣ (Опр. Соед. Прис. 1 и Гражд. Касс. Деп. 25 Января 1907 г., по д., № 126).

54. *Срокъ* для такого внесенія стороною своихъ замѣчаній на протоколъ *семидневный* и начинается онъ со дня, назначеннаго для изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ (1901/56; 90/102; 79/150).

55. Судебное мѣсто въ правѣ сдѣланныя *позднѣ* этого срока (7-ми дней) замѣчанія на протоколъ оставить *безъ послѣдствій*, по невозможности, за несвоевременностью, признать правдивость этихъ замѣчаній (79/150).

56. *Приписка*, сдѣланная на протоколѣ *секретаремъ*, по ходатайству тяжущагося, и не утвержденная судомъ, не можетъ служить доказательствомъ указанныхъ въ ней обстоятельствъ (78/204; 71/926).

57. Рѣшеніе можетъ быть отмѣнено, если оставлены безъ разсмотрѣнія доводы и доказательства *стороны, принесшей кассаціонную жалобу*, но не доводы и доказательства противной стороны (79/324), да и то, если указаніе этихъ доводовъ сдѣлано стороною въ видѣ *положительной просьбы*, а не какъ „предоставленіе ихъ усмотрѣнію суда“ (78/16).

58. Такъ какъ въ уголовныхъ отдѣленіяхъ разсмотрѣніе *сдѣланныхъ на протоколѣ замѣчаній* и постановленіе по онымъ заключеній дѣлается въ *распорядительномъ* засѣданіи, то и по гражданскимъ дѣламъ слѣдуетъ допустить, что все это можетъ быть сдѣлано въ распорядительномъ засѣданіи, конечно, въ томъ составѣ судей, которые участвовали въ рѣшеніи дѣла по существу.

В. Л. Исаченко. — *„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 830.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Предъявленіе встрѣчнаго иска.

340. Отвѣтчикъ имѣетъ право предъявить встрѣчный искъ (ст. 226) не позже истеченія срока, назначеннаго на подачу письменнаго объясненія, а если таковое подачѣ вовсе не подлежало, то въ первомъ по дѣлу засѣданіи, въ которое отвѣтчикъ вызванъ, или при подачѣ отзыва на заочное рѣшеніе. Предъявленіе встрѣчнаго иска совершается подачею письменнаго прошенія, съ соблюденіемъ всѣхъ требованій, для исковыхъ прошеній установленныхъ. 1914 Іюн. 10 (с. у. 1583) I, 1, ст. 340.

I. О правѣ встрѣчнаго иска и условіяхъ его предъявленія.

1. Законопроектъ о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ порядкѣ и условіяхъ предъявленія встрѣчныхъ исковъ преслѣдуетъ цѣль возможнаго устраненія одного изъ существеннѣйшихъ недостатковъ гражданскаго судопроизводства — медленности при разрѣщеніи гражданско-правовыхъ споровъ—посредствомъ измѣненія нѣкоторыхъ правилъ, установленныхъ въ отношеніи условій и порядка предъявленія встрѣчныхъ исковъ, основаній и предѣловъ допустимости соучастія въ судопроизводствѣ, а также условій, при которыхъ допускается соединеніе встрѣчнаго съ первоначальнымъ исковъ и ихъ разъединеніе. Несовершенство дѣйствующихъ правилъ судопроизводства, усматриваемое въ указанныхъ областяхъ, даетъ возможность недобросовѣстнымъ истцамъ и отвѣтчикамъ произвольно затягивать и усложнять беззамедлительное разсмотрѣніе гражданскихъ дѣлъ, въ ущербъ правосудію. Такъ, по закону (Уст. Гражд. Суд., ст. 340—342) встрѣчный искъ долженъ быть заявленъ или въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи по дѣлу, и если такое заявленіе послѣдуетъ, то докладъ дѣла отсрочивается и отвѣчику назначается дополнительный срокъ отъ 3 до 7 дней, для письменнаго изложенія своего иска. При этомъ на практикѣ часто бываетъ, что, послѣ такого заявленія и назначенія срока для подачи письменнаго прошенія, встрѣчный искъ вовсе не предъявляется, такъ какъ отвѣтчикъ своимъ заявленіемъ о встрѣчномъ искѣ имѣлъ въ виду лишь выиграть время. Между тѣмъ, судъ не располагаетъ никакими средствами противодѣйствія такому недобросовѣстному отвѣтчику, даже въ томъ случаѣ, когда съ самаго начала представляется вполнѣ очевиднымъ, что встрѣчный искъ предъявленъ не будетъ *(Докладъ Особой Коммиссіи, образованной для разсмотрѣнія разномыслій между Государственнымъ Совѣтомъ и Думою*, отъ 4 Мая 1914 г., стр. 2).

2. На основаніи части первой статьи 340 Устава Гражданскаго Судопроизводства, въ намѣченномъ по проекту изложеніи, отвѣтчикъ имѣетъ право предъявить встрѣчный искъ не позже того времени, въ которое подлежала подачѣ первая отвѣтная бумага, а если таковая подачѣ вовсе не подлежала, то въ первомъ по дѣлу засѣданіи, въ которое отвѣтчикъ вызванъ. Постановленіе это, въ виду предстоящей въ ближайшемъ времени отмѣны сокращеннаго порядка судопроизводства, должно быть согласовано съ правилами проекта закона „о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ порядкѣ производства гражданскихъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ“, уже разсмотрѣннаго какъ Государственною Думою, такъ и Государственнымъ Совѣтомъ. Въ статьяхъ 312—315, 317 и др. Устава Гражданскаго Судопроизводства въ изложеніи упомянутаго проекта выраженіе „отвѣтная бумага“, за отмѣною обязательной предварительной письменной подготовки для слушанія дѣла, замѣнено понятіемъ „письменное объясненіе“. Предсѣдатель при самомъ вызовѣ отвѣтчика можетъ предоставить ему подать письменное объясненіе на исковое прошеніе, если усмотритъ въ этомъ надобность, и для подачи его устанавливаетъ соотвѣтственный срокъ (ст. 312). Обратившись къ обсужденію послѣдней части той же статьи 340 проекта, согласно которой предъявленіе встрѣчнаго иска въ отзывѣ на заочное рѣшеніе допускается только въ томъ случаѣ, если онъ служитъ къ зачету съ первоначальнымъ пскомъ или вытекаетъ изъ одного съ нимъ основанія, Государственный Совѣтъ нашелъ, что правило это было намѣчено Министерствомъ Юстиціи, дабы избѣжать возникновенія на практикѣ недоразумѣній, существо которыхъ, однако, приведено не было Въ проектѣ Высочайше учрежденной, подъ предсѣдательствомъ Статсъ-Секретаря Муравьева, Особой Коммисіи не предполагалось устанавливать упомянутаго ограниченія въ отношеніи отзывовъ на заочное рѣшеніе. Съ своей стороны, Государственный Совѣтъ находилъ, что разрѣшеніе отвѣтчику подавать въ отзывѣ на заочное рѣшеніе встрѣчный искъ, только если онъ служитъ къ зачету съ первоначальнымъ искомъ или вытекаетъ изъ одного съ нимъ основанія, и, слѣдовательно, недопущеніе предъявленія встрѣчныхъ исковъ во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, едва ли оправдывается соображеніями дѣйствительной необходимости. Въ виду того, что Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства точно устанавливаются тѣ случаи, въ коихъ постановленныя въ отсутствіи отвѣтчика рѣшенія не почитаются заочными, едва ли имѣется основаніе опасаться какихъ-либо недоразумѣній вслѣдствіе допущенія предъявленія встрѣчныхъ исковъ при подачѣ отзывовъ на общихъ основаніяхъ. Ограничивать права отвѣтчика въ этомъ отношеніи только потому, что онъ допустилъ заочное рѣшеніе, было бы несправедливо, ибо неявка его къ первому засѣданію можетъ быть вызвана вполнѣ уважительными причинами. Съ другой стороны, предоставленіе отвѣтчику на общемъ основаніи права предъявлять въ отзывѣ на заочное рѣшеніе встрѣчный искъ, въ установленной для сего формѣ, не представитъ и никакой опасности, въ смыслѣ замедленія судопроизводства, ибо отъ самого суда всегда будетъ зависѣть, на основаніи ст. 258[2] Устава Гражданскаго Судопроизводства, постановить о раздѣльномъ разсмотрѣніи тѣхъ изъ первоначальныхъ исковъ, которые окажутся не служащими къ зачету съ заявленнымъ въ отзывѣ встрѣчнымъ искомъ, либо не вытекающими изъ одного съ нимъ основанія. По приведеннымъ соображеніямъ было признано полезнымъ обсуждаемаго ограничительнаго правила въ проектъ не вводить, подвергнувъ первую часть статьи 340 соотвѣтственному дополненію, а послѣднюю часть этой статьи, въ изложеніи Государственной Думы,

изъ проекта исключить, каковая редакція и принята Согласительною Коммисіею (*Докладъ Особой Коммисіи, образованной для разсмотрѣнія разномыслій между Государственнымъ Совѣтомъ и Думою*, отъ 4 Мая 1914 г., стр. 19—20).

3. Встрѣчный искъ есть *самостоятельное требованіе отвѣтчика*, обращенное къ истцу (82/60), которое должно быть выражено не въ видѣ опроверженія или спора противъ требованій истца, а *въ видѣ особаго иска*, по коему истецъ является отвѣтчикомъ (67/526).

4. Уставъ Гражданскаго Судопроизводства не требуетъ, чтобы встрѣчный искъ *непремѣнно* вытекалъ *изъ тѣхъ же юридическихъ отношеній*, которыя послужили *основаніемъ* къ предъявленію *первоначальнаго* иска (76/173), или, вообще, чтобы встрѣчный искъ имѣлъ *во всякомъ случаѣ тѣсную связь* съ первоначальнымъ, *возникалъ изъ одного* съ нимъ *основанія* (77/250).

5. Однако, самостоятельныя требованія, предъявленныя отвѣтчикомъ къ истцу и *вмѣстѣ съ нимъ постороннему*, не участвующему въ дѣлѣ, лицу, не могутъ считаться встрѣчными требованіями (97/43).

6. *Встрѣчный искъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предъявляемъ къ истцу и вмѣстѣ съ тѣмъ къ неучаствующему въ дѣлѣ третьему лицу.* Но если, несмотря на это, такой искъ будетъ предъявленъ, то какъ долженъ поступить съ нимъ судъ: *долженъ ли онъ оставить его безъ разсмотрѣнія не только въ отношеніи третьяго лица, но также и истца, или же, оставивъ его безъ разсмотрѣнія въ отношеніи перваго, разсмотрѣть въ отношеніи послѣдняго?* Разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставляемо всякій разъ въ зависимость отъ самаго свойства предъявленнаго отвѣтчикомъ искового требованія. Если это требованіе недѣлимо, т. е. таково по своей природѣ, что оно не можетъ быть разрѣшено безъ выслушанія, согласно статьѣ 4 Уст. Гражд. Суд., объясненій обоихъ указанныхъ истцомъ встрѣчныхъ отвѣтчиковъ и, слѣдовательно, безъ нарушенія правъ неподлежащаго привлеченію къ отвѣту третьяго лица, то такой встрѣчный искъ подлежитъ оставленію безъ разсмотрѣнія во всей совокупности. Если же исковое требованіе отвѣтчика представляется дѣлимымъ, т. е. такимъ, которое можетъ быть предметомъ отдѣльныхъ самостоятельныхъ исковъ и можетъ быть предъявлено отдѣльно къ каждому изъ указанныхъ отвѣтчиковъ въ цѣломъ или въ части, то нѣтъ законнаго основанія отказывать просителю въ просьбѣ о разсмотрѣніи его иска лишь въ отношеніи къ истцу, буде, по объявленіи ему судомъ объ оставленіи безъ уваженія ходатайства его о привлеченіи къ отвѣту третьяго лица, онъ заявитъ просьбу о разсмотрѣніи его требованія въ отношеніи только истца (1909/113).

7. Право на предъявленіе встрѣчнаго иска принадлежитъ *только самому отвѣтчику и не можетъ быть* признаваемо за *третьимъ лицомъ*, присоединившимся къ отвѣтчику по 663 ст. Уст. Гражд. Суд. (81/36; 79/161).

8. Но истецъ или отвѣтчикъ *въ правѣ* предъявить встрѣчный искъ *къ третьему* лицу, вступившему въ дѣло на основаніи 665 ст., съ *самостоятельнымъ* требованіемъ (97/43; 80/140).

9. Встрѣчный искъ, предъявленный отвѣтчикомъ какъ къ истцу, такъ и къ привлеченному имъ, отвѣтчикомъ, совмѣстно съ предъявленіемъ сего иска на сторону истца *третьему лицу*, не подлежитъ разсмотрѣнію не только въ отношеніи сего третьяго лица, но и въ отношеніи истца, если *предметомъ этого встрѣчнаго иска было требованіе недѣлимое* (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 11 Февр. 1909 г. по д. Истоминой).

10. Безъ возраженій тяжущихся *судъ не можетъ возбуждать вопроса о правѣ* стороны *на предъявленіе* встрѣчнаго иска (80/140).

11. Если отвѣтчикъ не заявляетъ никакого требованія о присужденіи съ истца чего-либо, отклоняя требованія истца указаніемъ на то, что по-

ложенный въ основаніе иска *учредительный актъ*, за наступленіемъ прекратительнаго условія, потерялъ свою силу, то онъ *вправѣ защищаться простымъ возраженіемъ, не облекая его въ форму встрѣчнаго иска*. Посему, надлежитъ признать, что даритель, для освобожденія себя отъ предоставленія одаренному выгодъ, установленныхъ дарственнымъ договоромъ, нарушеннымъ одареннымъ,—въ правѣ самъ прекратить исполненіе договора, а по иску одареннаго—ограничиться лишь возраженіемъ о необязательности договора по нарушенію его истцомъ (1904/7).

12. Равно желѣзная дорога въ правѣ домогаться посредствомъ *простого возраженія* противъ иска о переборѣ по однѣмъ накладнымъ—*зачета* этого перебора недоборомъ по другимъ накладнымъ, хотя бы по первымъ накладнымъ покупателемъ грузовъ было не то лицо, какъ по другимъ накладнымъ (напр., если искъ о переборѣ предъявленъ однимъ лицомъ частью по собственнымъ накладнымъ, частью же по переданнымъ ему). Предъявленія встрѣчнаго иска въ семъ случаѣ также не требуется (1904/102).

13. Встрѣчный искъ, по самому понятію своему, долженъ разрѣшаться судомъ *одновременно съ первоначальнымъ* искомъ, такъ какъ онъ имѣетъ *цѣлью зачетъ долга истца* при присужденіи ему удовлетворенія съ отвѣтчика (77/250). *Да и въ видахъ удобства* находящихся въ спорѣ сторонъ, взаимныя юридическія отношенія которыхъ могутъ нерѣдко удовлетворить или уменьшить требованіе одной обратнымъ требованіемъ другой, встрѣчный искъ долженъ подлежать *совокупному разсмотрѣнію* съ первоначальнымъ (78/115).

См. ст. 39, 226 и 341.

---

14. *Встрѣчнымъ искомъ называется искъ, предъявляемый первоначальнымъ отвѣтчикомъ противъ первоначальнаго истца въ теченіе производства по первоначальному иску и въ томъ же самомъ судѣ, для одновременнаго или совокупнаго разсмотрѣнія и рѣшенія*. Раскрывая отдѣльные элементы этого опредѣленія, должно замѣтить прежде всего, что мы имѣемъ здѣсь дѣло съ такой реакціей первоначальнаго отвѣтчика противъ иска, которая выходитъ за предѣлы простой защиты и состоитъ уже не въ возраженіи противъ иска, а въ особомъ притязаніи или искѣ, направленномъ противъ первоначальнаго истца. Встрѣчный искъ есть средство не оборонительное, а наступательное.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 269.

15. Подъ встрѣчнымъ искомъ разумѣется искъ, предъявленный отвѣтчикомъ противъ истца тому суду, которому предъявленъ первый искъ, и подлежащій совмѣстному и одновременному съ нимъ разсмотрѣнію. Встрѣчный искъ порождаетъ *самостоятельное процессуальное отношеніе*, а потому, для возникновенія послѣдняго требуются, по отношенію къ встрѣчному иску, *тѣ же условія, какъ и относительно иска первоначальнаго*, а именно—надлежащій поводъ, наличность абсолютныхъ условій (подсудность по роду дѣла, личная правоспособность суда, процессуальная право—и дѣеспособность стороны, правоспособность представителя, надлежащая форма и способъ подачи искового прошенія), и условій относительныхъ (ст. 228, 571, 589, 895, 1375 Уст. Гражд. Суд.) и совершеніе извѣстныхъ дѣйствій. Къ *спеціальнымъ же условіямъ* встрѣчнаго иска относятся: 1) наличность двоякаго рода связи между искомъ первоначальнымъ и встрѣчнымъ, а

именно *или частичнаго единства основаній исковъ* (напримѣръ, между искомъ о правѣ собственности на имѣніе, находящееся въ пожизненномъ владѣніи другого, и искомъ владѣльца о вознагражденіи за необходимыя издержки, искомъ о правѣ собственности за находку и т. д.), или же *наличность условій зачета обоихъ исковыхъ* требованій (напримѣръ, иска по займу и иска о вознагражденіи за убытки); 2) встрѣчный искъ долженъ быть предъявленъ именно какъ искъ, а не какъ возраженіе о зачетѣ (это весьма важно въ тѣхъ случаяхъ, когда, при наличности условій зачета, встрѣчное требованіе по суммѣ превышаетъ первоначальное. Если это требованіе предъявляется лишь какъ простое возраженіе, то сумма, остающаяся сверхъ погашенія, не можетъ быть присуждена отвѣтчику); 3) встрѣчный искъ можетъ быть предъявленъ только первоначальнымъ отвѣтчикомъ, а не встрѣчнымъ отвѣтчикомъ, иначе говоря, противъ встрѣчнаго иска не можетъ быть предъявленъ встрѣчный искъ; 4) предъявленіе иска, вообще, ограничено лишь срокомъ давности, а право предъявленія иска встрѣчнаго, какъ такового, еще и срокомъ, указаннымъ въ 340 ст. Устава.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 256.

16. Встрѣчный искъ есть средство достиженія при помощи суда исчерпывающаго удовлетворенія, по взаимнымъ требованіямъ, иначе говоря *встрѣчный искъ есть не что иное, какъ судебный зачетъ иска искомъ*. (Contra: рѣш. 96/124 и 70/496). Въ отличіе отъ другого вида судебнаго зачета—отъ зачета посредствомъ возраженія, встрѣчный искъ всегда приводитъ къ полному осуществленію заявленнаго отвѣтнаго требованія, или иначе—къ исчерпывающему во всякомъ случаѣ удовлетворенію отвѣтчика. Сводить зачетъ къ способу прекращенія *обязательственныхъ* правоотношеній (рѣш. 70/496) не представлялось бы соотвѣтствующимъ истинному смыслу дѣйствующаго законодательства, въ виду ст. 1003 т. X ч. 1 („и всякаго другого имущества“). Посему, надлежитъ признать, что предъявленіе встрѣчныхъ исковъ на почвѣ *вещныхъ* правоотношеній (напр., исковъ владѣльческихъ)—отнюдь не стѣсняется.

Прив.-доц. В. И. Адамовичъ.—*„Встрѣчный искъ“* (1899 г.), стр. 43, 79, 87—89, 143, 161—163, 180, 233, 262, 263.

17. По смыслу ст. 226 и 340, допущеніе встрѣчнаго иска обусловлено лишь тѣмъ, что онъ, по роду своему, былъ подсуденъ тому суду, въ которомъ производится первоначальный искъ. Но цѣль установленія встрѣчнаго иска заключается: 1) въ огражденіи матеріальнаго права отвѣтчика по существу, когда онъ можетъ противопоставить истцу *обратное требованіе, подлежащее* зачету; 2) въ облегченіи сторонамъ процессуальныхъ пріемовъ, когда, напр., требованіе истца обусловлено разрѣшеніемъ притязанія отвѣтчика, или когда, вообще, совмѣстное разсмотрѣніе обоихъ исковъ сопряжено съ меньшей тратой времени, труда, издержекъ, и 3) въ *облегченіи суду* возможности выяснить правду дѣйствительную и въ устраненіи излишняго производ-

ства. Интересъ истца въ правѣ требовать такой же охраны, какъ и интересъ отвѣтчика, поэтому, слѣдуетъ, казалось бы, обусловить возможность предъявленія встрѣчнаго иска, кромѣ подсудности по роду дѣла: 1) тѣмъ, *чтобы встрѣчный искъ содержалъ дѣйствительно обратное требованіе*, а не только возраженіе (contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1873 г., № 247), и 2) *связью между предметами обоихъ исковъ*.

Н. М. Рейнке. — *„О самостоятельности суда въ состяз. проц."*, „Журналъ М-ва Юстиціи" 1895 г., кн. 11, стр. 37—40.

18. Для предъявленія встрѣчнаго иска *необходима наличность слѣдующихъ условій:* 1) *подсудность* по роду дѣлъ, а также по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества; 2) нужна *связь между исками* (connexitas): а) иски могутъ вытекать изъ одного и того же источника или сложнаго отношенія и стоять въ неразрывной связи между собою, и б) они могутъ вытекать изъ разныхъ основаній, но стоятъ въ связи между собою въ томъ смыслѣ, что встрѣчный искъ служитъ какъ бы отвѣтомъ на первоначальный, именно заключаетъ въ себѣ такой матеріалъ, который можетъ служить предметомъ возраженія противъ первоначальнаго иска. Сюда въ особенности относится возраженіе зачета (exc. compensationis); 3) для предупрежденія проволочки въ производствѣ дѣлъ законъ опредѣляетъ *время предъявленія встрѣчнаго иска;* 4) *не допускается встрѣчный искъ противъ встрѣчнаго* (reconventio reconventionis non datur). Однако, есть исключеніе изъ этого правила, когда иски вытекаютъ изъ одного и того же отношенія. Такъ, напр., противъ иска о платежѣ покупной цѣны отвѣтчикъ заявилъ встрѣчный искъ о разсчетахъ по товариществу; первоначальный истецъ можетъ отвѣтить на это встрѣчнымъ искомъ по тѣмъ же товарищескимъ разсчетамъ.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв."*, т. I, стр. 269—270.

19. *Въ правѣ ли третье лицо предъявлять къ истцу встрѣчный искъ?* Что пособникъ не въ правѣ предъявить его отъ себя лично, т. е. требовать присужденія чего-либо себѣ, это не подлежитъ сомнѣнію. Но въ правѣ ли онъ защищать отвѣтчика встрѣчнымъ искомъ, направленнымъ къ зачету претензіи истца встрѣчною претензіею? Все-таки—нѣтъ: правда, встрѣчный искъ, направленный къ зачету, есть одинъ изъ способовъ защиты. Но если требованіе о защитѣ выводится изъ тѣхъ же отношеній, изъ которыхъ выводится и требованіе истца (напр., взаимные разсчеты по одному и тому же договору), то такое требованіе можетъ быть заявлено и безъ встрѣчнаго иска, *въ формѣ возраженія;* такое требованіе можетъ быть заявлено и пособникомъ. Встрѣчный искъ о зачетѣ нуженъ лишь тогда, когда къ зачету предъявляется претензія, истекающая изъ особыхъ, *самостоятельныхъ основаній*. Такую претензію къ истцу третье лицо вольно передать отвѣтчику, а послѣдній воленъ вывести изъ нея встрѣчный искъ. Но противопоставить подобную претензію третьяго лица къ истцу — претензіи

истца къ отвѣтчику и требовать зачета, очевидно, нельзя. Такимъ образомъ, *требованіе о зачетѣ третье лицо въ правѣ заявить лишь въ видѣ возраженія.*

А. Л. Боровиковскій. — *„Отчетъ судьи“*, т. I (изд. 1891 г.), стр. 146—147.

20. Отвѣтчикъ не въ правѣ предъявить *мнимый встрѣчный искъ*, т. е. такой, объектъ котораго всецѣло покрывается объектомъ эксцепціи,—когда за отказомъ истцу въ искѣ, отвѣтчику ничего не остается для требованія. Если же содержаніе искового права отвѣтчика *больше* содержанія эксцепціи и не покрывается ею, то въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ имѣетъ право предъявить встрѣчный искъ. Если, напр., искъ предъявленъ объ *одной* изъ срочныхъ уплатъ по акту, а отвѣтчикъ имѣетъ право на уничтоженіе *всего* акта, то онъ можетъ или оспаривать этотъ актъ путемъ эксцепціи, опровергая искъ, или же предъявить встрѣчный искъ объ уничтоженіи или о признаніи недѣйствительнымъ этого акта.

О. Іосилевичъ.—*„О встрѣчныхъ искахъ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1885 г., кн. 6, стр. 26.

21. *Отвѣтчикъ не въ правѣ предъявить свой встрѣчный искъ и къ истцу и еще къ одному лицу, въ дѣлѣ не участвующему*, ибо такое привлеченіе къ дѣлу посторонняго лица въ качествѣ отвѣтчика по встрѣчному иску не предусмотрѣно закономъ и можетъ ввести нескончаемую путаницу въ дѣлѣ.

О. Іосилевичъ.—*Тамъ же*, стр. 28—29.

22. *Отвѣтчикъ не можетъ предъявить встрѣчный искъ къ истцу и къ своему соотвѣтчику* потому, во 1-хъ, что соотвѣтчикъ очутится въ невыгодномъ положеніи. Ему нужно будетъ одновременно защищаться и противъ первоначальнаго истца и противъ истца встрѣчнаго; во 2-хъ, этотъ встрѣчный искъ по отношенію къ соотвѣтчику будетъ искомъ главнымъ, первоначальнымъ, поэтому и его тогда нельзя было бы лишить права, въ свою очередь, предъявить свой встрѣчный искъ къ соотвѣтчику.

О. Іосилевичъ.—*Тамъ же*, стр. 29.

23. *Если встрѣчный искъ одного изъ соотвѣтчиковъ, предъявленный къ истцу, нарушаетъ права другого соотвѣтчика по главному иску, то онъ не можетъ быть принятъ судомъ къ своему разсмотрѣнію.* Это видно изъ слѣдующихъ соображеній: если бы этотъ соотвѣтчикъ не участвовалъ въ дѣлѣ, онъ имѣлъ бы возможность вступить въ дѣло и присоединиться къ истцу противъ встрѣчнаго истца или предъявить къ нему искъ на основаніи 665 ст: участвуя же въ дѣлѣ въ качествѣ соотвѣтчика по первоначальному иску, онъ не можетъ ни присоединиться къ истцу для борьбы противъ своего соотвѣтчика, ни предъявить къ сему послѣднему самостоятельный искъ, такъ какъ предъявленія иска однимъ отвѣтчикомъ къ другому

въ срединѣ процесса—законъ не допускаетъ. (Contra: рѣш. Гражд. Касс. Деп. 81/127 и 80/140).

О. Iосилевичъ.—*Тамъ же*, стр. 29—34.

24. Вопросъ о томъ: *отвѣчаетъ ли по встрѣчному иску лицо, пріобрѣвшее отъ первоначальнаго истца право на искъ уже послѣ предъявленія встрѣчнаго иска*,—окончательно не разрѣшенъ еще Правительствующимъ Сенатомъ [1]), но существуетъ два мнѣнія: одни разрѣшаютъ его утвердительно, другіе отрицательно. Мы на сторонѣ послѣднихъ, и вотъ на какомъ основаніи. Правительствующій Сенатъ постоянно и неуклонно разъяснялъ, что разъ отвѣтчикъ привлеченъ къ дѣлу, разъ litis contestatio совершилась и, слѣдовательно, actio nata est, онъ не можетъ быть замѣненъ другимъ лицомъ ни по усмотрѣнію суда (1870 г., №№ 417, 1734; 1873 г., № 249; 1874 г., № 624; 1875 г., № 232; 1901 г., № 9 и др.), ни по требованію о томъ истца (1869 г., № 164; 1873 г., № 160; 1876 г., № 465), ни по заявленію посторонняго лица о томъ что онъ желаетъ замѣнить собою привлеченнаго къ дѣлу отвѣтчика и принять на себя обязанность отвѣтствовать за него (1901 г., № 9). Только въ тѣхъ случаяхъ, когда права и обязанности одного лица переходятъ къ другому въ силу самого закона, такая замѣна возможна. Разъясненія эти вполнѣ справедливы и согласны съ духомъ закона, по силѣ котораго выборъ отвѣтчика принадлежитъ исключительно истцу и, коль скоро онъ сдѣланъ, никакая замѣна допускаема быть не можетъ. Сугубо она не можетъ быть допускаема въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ прямо возражаетъ противъ этого, такъ какъ для него важно не только то, кто будетъ присужденъ къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій въ его пользу, но и то, и это главнымъ образомъ, кто способенъ и въ состояніи отвѣтствовать предъ нимъ. Положенія эти вполнѣ справедливы въ отношеніи ко всякаго рода искамъ, а слѣдовательно, и къ искамъ встрѣчнымъ. И по закону 10 Іюня 1914 г. встрѣчный искъ подлежитъ совокупному разсмотрѣнію съ первоначальнымъ, если онъ находится въ связи или служитъ къ зачету съ послѣднимъ. Значитъ, онъ долженъ быть разсматриваемъ совмѣстно съ первоначальнымъ, несмотря на различіе въ субъектахъ спора? Несомнѣнно и безусловно. Весьма часто одинъ изъ тѣхъ исковъ, котор е находятся въ тѣсной связи между собою, является преюдиціальнымъ по отношенію другого и это обязываетъ судъ войти въ разсмотрѣніе обоихъ этихъ исковъ вмѣстѣ. Представимъ же себѣ, что преюдицію представляетъ встрѣчный искъ, а потому до разрѣшенія его первоначальный искъ не можетъ быть разрѣшенъ. Такъ, наслѣдникъ по завѣщанію предъявляетъ искъ къ наслѣднику по закону объ обязаніи выдать завѣщанныя ему вещи, которыя тотъ добровольно не возвращаетъ. Наслѣдникъ по закону предъявляетъ встрѣчный искъ объ уничтоженіи того завѣщанія, какъ совершеннаго его наслѣдодателемъ въ состояніи разстройства умственныхъ силъ. Наслѣдникъ по завѣща-

---

[1]) См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 4 Фев. 1915 г., по д. Соболева (№ 7734/1913 г.).—См. разъясн. п. 230 подъ ст. 4.

нію, получивъ повѣстку о привлеченіи его къ отвѣту по такому встрѣчному иску, переуступаетъ свой искъ третьему лицу. Кто же будетъ отвѣтствовать предъ наслѣдникомъ по закону, — наслѣдникъ ли по завѣщанію, или то постороннее лицо, коему этотъ наслѣдникъ переуступилъ свое право на какую-либо одну вещь? Невозможно допустить, чтобы пріобрѣтатель первоначальнаго иска и въ подобныхъ случаяхъ становился на мѣсто своего праводателя, и защищалъ бы такія права наслѣдника, на которыя онъ не имѣетъ никакихъ правъ ни лично, ни въ качествѣ представителя, которымъ онъ и не является. Все изложенное приводитъ къ тому заключенію, что на предложенный вопросъ долженъ быть данъ отрицательный отвѣтъ, т. е. должно быть признано, что *съ переуступкой первоначальнаго иска третьему лицу, истецъ, къ коему до того предъявленъ былъ встрѣчный искъ, не въ правѣ выбыть изъ процесса. Онъ обязанъ отвѣтствовать по встрѣчному иску*, какъ и въ томъ случаѣ, когда право на первоначальный искъ удержалъ за собою и самъ защищаетъ это право.

В. Л. Исаченко.—„*Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ*“, „Вѣстникъ гражд. права“, 1915 г., № 2, стр. 34—37.

II. О времени и порядкѣ заявленія и разсмотрѣнія судомъ встрѣчнаго иска.

25. Встрѣчный искъ долженъ быть предъявленъ *непремѣнно въ первой отвѣтной бумагѣ*, подъ которою надлежитъ понимать содержащую въ себѣ отвѣтъ по существу иска (79/206; 67/526).

26. Поэтому и *отзывъ на заочное* рѣшеніе въ *общихъ* судебныхъ установленіяхъ есть отвѣтная по существу иска бумага и если она первая,— въ ней можетъ быть заявленъ встрѣчный искъ (79/206; 75/745).

27. Однако *не можетъ* быть признанъ первою отвѣтною бумагою поданный по 151 ст. *мировому судьѣ отзывъ на заочное* его рѣшеніе (79/206; 78/121).

28. Когда же *отвѣтной* бумаги подано *не было*, то встрѣчный искъ долженъ быть предъявленъ *въ первомъ засѣданіи*, въ которомъ происходитъ разборъ этого дѣла (91/42).

29. Поэтому *не можетъ* быть допущено заявленіе встрѣчнаго иска въ 3 сѣданіи суда, состоявшемся послѣ предшествовавшаго засѣданія, въ которомъ разсмотрѣно *какое либо ходатайство* по дѣлу тяжущагося, хотя бы самое дѣло разрѣшено не было (91/42).

30. Равно „могутъ быть случаи, когда, *по явкѣ сторонъ и по представленіи тяжущимися объясненій*, судья найдетъ нужнымъ *отложить* разсмотрѣніе спора до другого засѣданія, но тѣмъ не менѣе *первое* засѣданіе по дѣлу, въ которое отвѣтчикъ имѣлъ право предъявить встрѣчный искъ, должно быть признано *состоявшимся* и если отвѣтчикъ правомъ своимъ не воспользовался, то при слѣдующемъ засѣданіи оно уже дано быть ему не можетъ“ (71/204).

31. Засѣданіе, назначенное *исключительно по вопросу объ обезпеченіи иска при самомъ его предъявленіи*, не можетъ быть признано „первымъ по дѣлу засѣданіемъ“ въ смыслѣ 340 ст. Уст. Гражд. Суд., хотя бы стороны и давали въ семъ засѣданіи словесныя объясненія, и незаявленіе въ семъ засѣданіи встрѣчнаго иска не лишаетъ отвѣтчика права предъявить таковой въ слѣдующемъ по дѣлу засѣданіи (1909/37).

32. Встрѣчный искъ можетъ быть предъявленъ *только въ первой инстанціи*. Поэтому *нельзя* совершенно предъявлять встрѣчнаго иска ни въ *апелляціи*, ни *въ объясненіи на апелляцію*, ни въ *засѣданіи* суда *второй* степени (76/373; 75/126; 69/670).

33. *Не можетъ* быть допущено предъявленіе встрѣчнаго иска и *при исполнительномъ* производствѣ (80/245). (Ранѣе въ рѣш. 78/219 Сенатомъ былъ высказанъ противоположный взглядъ).

34. „Въ случаѣ предъявленія конкурснымъ управленіемъ иска о *признаніи недѣйствительнымъ договора, заключеннаго несостоятельнымъ* съ постороннимъ лицомъ, отвѣтчикъ въ правѣ предъявить встрѣчный искъ о возвратѣ ему денегъ, уплаченныхъ по сему договору несостоятельному и не заявляя въ этой суммѣ претензіи въ конкурсное управленіе“ (83/128).

35. Заявивъ въ томъ судѣ, гдѣ дѣло первоначально возникло, встрѣчный искъ, отвѣтчикъ *сохраняетъ право на дальнѣйшее веденіе* того же иска *въ другомъ судѣ*, куда дѣло *переведено*, въ теченіи трехъ мѣсяцевъ (ст. 583) со времени возвращенія судомъ встрѣчному истцу отвѣтной его бумаги, заключающей въ себѣ изложеніе встрѣчнаго иска. *Если же судомъ не возвращена истцу его отвѣтная бумага, то возобновленіе* встрѣчнымъ истцомъ, *въ первомъ засѣданіи того суда, куда дѣло передано*, того же заявленія не можетъ быть признано несвоевременнымъ, а *должно имѣть послѣдствіемъ предоставленіе* встрѣчному истцу права *изложить тотъ искъ письменно* (82/160).

36. *Не предъявивъ* къ истцу встрѣчнаго иска *въ томъ же производствѣ*, какое возникло по первоначальному иску, отвѣтчикъ не лишается права предъявить свое требованіе отдѣльнымъ *самостоятельнымъ* искомъ (76/552).

37. Въ рѣшеніи суда должны быть изложены *соображенія какъ по первоначальному, такъ и по встрѣчному* искамъ. Но при этомъ *не требуется*, чтобы резолюція суда содержала въ себѣ постановленія *особо* по каждому изъ этихъ исковъ: достаточно, если резолюція, хотя бы однимъ *общимъ* для обоихъ исковъ постановленіемъ, разрѣшаетъ *оба спора* (79/343).

38. При отказѣ въ главномъ искѣ не подлежитъ удовлетворенію и встрѣчный искъ, *если онъ обусловленъ притязаніями главнаго истца на предметъ спора* (80/277).

39. *Прекращеніе первоначальнымъ* истцомъ своего иска *не устраняетъ разсмотрѣнія встрѣчнаго* иска, который остается *подсуднымъ тому же суду*; безразлично при этомъ, въ округѣ ли этого суда, или въ другомъ округѣ, живетъ первоначальный истецъ (т. е. отвѣтчикъ по встрѣчному иску) (68/619).

40. Но въ томъ случаѣ, когда первоначальный искъ *прекращенъ за неявкою истца*, не можетъ быть производства и по встрѣчному иску (72/1199).

41. Въ отношеніи *судебныхъ издержекъ встрѣчный искъ не можетъ имѣть вліянія на искъ первоначальный*, т. е. если отвергнуть первоначальный искъ, то всѣ судебныя издержки возлагаются на истца, хотя бы былъ отвергнутъ и искъ встрѣчный (68/42).

42. *Не могутъ быть обжалованы въ кассаціонномъ порядкѣ* частныя *опредѣленія* судебныхъ палатъ, состоявшіяся по жалобамъ *на непринятіе встрѣчнаго иска*, такъ какъ въ этихъ случаяхъ (т. е. при непринятіи встрѣчнаго иска) отвѣтчику не преграждается путь къ правосудію, а между тѣмъ, при допущеніи такихъ кассаціонныхъ жалобъ могъ бы замедляться, по произволу отвѣтчика, процессъ по первоначальному иску (96/124).

43. Ст. 340 *обязательна* и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (79/206; 76/552) [1]).

См. ст. 39, 226, 341 и 342.

---

[1]) См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 5 Ноября 1914 г., по д. Пемурова, № 1006/1914 г.— См. разъясн. п. 12 подъ ст. 39.

44. *Встрѣчный искъ подсуденъ по роду своему тому же суду, въ которомъ предъявленъ первоначальный искъ.* Нельзя согласиться *съ Анненковымъ* (Опытъ, т. I, изд. 2, стр. 431, 432) и *Іосилевичемъ* (Журн. гражд. и угол. права 1885 г., кн. 6, стр. 34—36), допускающими при извѣстныхъ условіяхъ предъявленіе и разсмотрѣніе встрѣчныхъ исковъ, неподсудныхъ по роду своему тому же суду, въ которомъ заявленъ первоначальный искъ. Примѣръ, приведенный Іосилевичемъ (случай односторонней коммерціальности), не убѣждаетъ въ справедливости его положенія: если встрѣчный искъ, подсудный коммерческому суду, заключаетъ въ себѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, возраженіе противъ иска (exceptio), предъявленнаго въ окружномъ судѣ, то судъ обязанъ ограничиться разсмотрѣніемъ возраженія и, въ случаѣ признанія его уважительнымъ, отказать въ искѣ, встрѣчный же искъ, т. е. требованіе о присужденіи чего либо въ пользу отвѣтчика, долженъ быть оставленъ безъ разсмотрѣнія, какъ неподсудный окружному суду.

Г. Л. Вербловскій.—*„Движеніе русск. гражд. проц., изложенное на одномъ примѣрѣ“*, стр. 22, 23.—См. ст. 226 разъясн. п. 4.

45. *Если при исполнительномъ производствѣ* невозможно допущеніе встрѣчныхъ исковъ, то только такихъ, цѣль которыхъ состоитъ въ отысканіи извѣстнаго права. Если же и встрѣчный искъ будетъ имѣть своимъ предметомъ выясненіе количества вознагражденія, слѣдующаго встрѣчному истцу по признанному уже за нимъ праву доказывать таковое въ порядкѣ исполнительнаго производства, то мы не видимъ основанія къ недопущенію встрѣчнаго иска.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 843.

46. Послѣдствіемъ предъявленія встрѣчнаго иска является 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 (ст. 336). Наконецъ, въ томъ случаѣ, когда первоначальное и встрѣчное требованія удовлетворяютъ условіямъ зачета, судъ постановляетъ одно, а при частичномъ единствѣ ихъ основаній—два рѣшенія.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 242.

47. Встрѣчный искъ, какъ и первоначальный, *долженъ быть изложенъ въ письменной, а не словесной формѣ.* Мнѣніе *Анненкова*, что встрѣчный искъ можетъ быть заявленъ и словесно, не основано на законѣ (Опытъ, т. I, изд. 2, стр. 441, 442). Никакія исковыя требованія, первоначальныя ли или встрѣчныя, не могутъ быть заявлены въ общихъ судебныхъ установленіяхъ въ словесной формѣ; даже объ измѣненіи исковыхъ требованій должно быть заявлено суду письменно (ст. 334).

Г. Л. Вербловскій.—*„Движеніе русскаго гражд. процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ“*, стр. 25.

48. Если отвѣтчикъ, не представляя объясненій по существу, предъявитъ отводъ о неподсудности дѣла тому суду, въ который онъ вызванъ и будетъ просить, на случай уваженія его отвода, о *переводѣ дѣла*, то въ первой отвѣтной бумагѣ въ другой судъ или въ первомъ его засѣданіи онъ можетъ заявить встрѣчный искъ, иоо въ первый судъ онъ не подавалъ отвѣта, и такого засѣданія, въ которомъ онъ могъ бы заявить о своемъ искѣ, въ этомъ судѣ не было.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. I, изд. 1909 г., стр. 859.

341. Если, по краткости срока на явку въ засѣданіе, отвѣтчикъ не могъ собрать необходимыхъ для предъявленія встрѣчнаго иска доказательствъ и свѣдѣній, то судъ, по его просьбѣ, назначаетъ срокъ отъ *трехъ* до *семи* дней, въ теченіе котораго отвѣтчикъ обязанъ представить письменное изложеніе своего иска, съ соблюденіемъ при этомъ всѣхъ требованій, для исковыхъ прошеній установленныхъ. Тамъ же, ст. 341.

О срокѣ для представленія письмен. изложенія встрѣчнаго иска.

1. Въ отношеніи статьи 341 законопроекта, Государственная Дума нашла, что одного требованія отъ отвѣтчика представить въ срокъ отъ трехъ до семи дней письменное изложеніе своего иска—недостаточно для достиженія тѣхъ цѣлей, которыя преслѣдуетъ настоящій законопроектъ. Отвѣтчикъ, не имѣющій твердаго намѣренія предъявить встрѣчныя требованія, а желающій лишь замедлить теченіе производства дѣла, не остановится передъ изложеніемъ на письмѣ своего иска, но можетъ при этомъ не приложить къ исковому прошенію пошлинъ, документовъ и т. п., между тѣмъ, по смыслу статьи 341, прошеніе его, несмотря на приведенные недостатки, пригодно будетъ къ тому, чтобы оказать вліяніе на движеніе дѣла по основному иску. Поэтому Государственная Дума полагала, что и въ данномъ случаѣ полезно повторить требованіе предшедшей (340) статьи, т. е. обязать отвѣтчика не только изложить до истеченія данной ему судомъ отсрочки свой искъ въ письменной формѣ, но исполнить вмѣстѣ съ тѣмъ и всѣ требованія, для исковыхъ прошеній установленныя (*Докладъ Коммиссіи Государственнаго Совѣта 25 Февраля 1914 г.*, стр. 17 и 19).

---

2. Указанный въ статьѣ этой дополнительный срокъ дается отвѣтчику, *не на предъявленіе* встрѣчнаго иска, *а для изложенія* его *въ письменной формѣ*, когда встрѣчный искъ былъ имъ заявленъ словесно въ засѣданіи суда,—слѣдовательно, когда онъ съ самаго начала предъявленъ на письмѣ въ первой отвѣтной бумагѣ, изложеніе въ этой бумагѣ и основаній того иска не должно служить поводомъ къ отказу въ его принятіи (76/552; 72/523).

3. Дополнительный по означенной статьѣ срокъ исчисляется *со дня отсроченнаго засѣданія*, а не со дня объявленія резолюціи, изложенной въ окончательной формѣ (70/1678).

4. *Прекращеніе первоначальнаго иска* не освобождаетъ судъ отъ обязанности разсмотрѣть встрѣчный искъ, хотя бы первоначальный истецъ жилъ внѣ округа, на который распространяется подсудность (Рѣш. Судебнаго Деп. Прав. Сената 1903 г., № 1325).

См. ст. 340, 342 и 705.

---

5. Какъ слѣдуетъ понимать предписанія ст. 340 и 341: во 1-хъ, предъявленіе встрѣчнаго иска совершается подачею письменнаго прошенія, или письменнаго изложенія, и во 2-хъ, „съ соблюденіемъ всѣхъ требованій, для исковыхъ прошеній установленныхъ“? Судя по тому, какое значеніе придано встрѣчному иску новыми правилами ст. 340 и 341 о немъ, нужно заключить, что составители ихъ имѣли въ виду сдѣлать для отвѣтчиковъ обязательнымъ изложеніе ихъ встрѣчныхъ исковъ въ особыхъ прошеніяхъ, отличныхъ отъ другихъ состязательныхъ бумагъ. Это усматривается изъ того, что, по правилу 226 ст., совмѣстному разсмотрѣнію съ главнымъ искомъ, т. е. въ одномъ съ нимъ производствѣ, подлежатъ лишь нѣкоторые встрѣчные иски; большинство же ихъ подлежитъ выдѣленію въ особыя производства, а это представлялось бы неудобнымъ, если бы встрѣчные иски излагались въ тѣхъ состязательныхъ бумагахъ, которыя должны входить въ производство по главному иску. Однако, имѣя въ виду такую цѣль, редакторы разбираемыхъ правилъ не озаботились, или не нашли нужнымъ озаботиться о томъ, чтобы постановить прямое категорическое правило, по которому встрѣчные иски не могутъ быть излагаемы ни въ объясненіи на исковое прошеніе, ни въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, и не опредѣлили тѣхъ послѣдствій, которыя должно бы влечь за собою всякое отступленіе отъ этого правила. Посему, и судъ, не имѣя прямого указанія въ законѣ, не въ правѣ не принять къ своему разсмотрѣнію предъявленнаго у него встрѣчнаго иска на томъ единственно основаніи, что онъ изложенъ въ одной изъ состязательныхъ бумагъ. То же обстоятельство, что данный искъ подлежитъ выдѣленію въ отдѣльное производство, нисколько не можетъ препятствовать ему принять такой искъ, ибо по правилу 258^2 ст. онъ всегда можетъ выдѣлить его въ особое производство. Итакъ, слѣдуетъ признать, что *отвѣтчикъ не лишенъ права изложить свой встрѣчный искъ, какъ въ одной изъ подаваемыхъ имъ состязательныхъ бумагъ, такъ и въ отдѣльномъ прошеніи.*

В. Л. Исаченко. *„Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“*, „Вѣстникъ гражд. права“ 1915 г., № 2, стр. 28—29.

6. Если судить по тѣмъ соображеніямъ, коими руководствовались составители правилъ ст. 340 и 341, то нельзя не придти къ заключенію, что предписаніемъ соблюдать при предъявленіи встрѣчнаго иска всѣ требованія, для исковыхъ прошеній установленныя, они желали устранить всякую медленность, неизбѣжную во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда подаваемая въ судъ бумага содержитъ въ себѣ такіе недостатки, для исправленія копхъ потребно болѣе или менѣе продолжительное время. Устраненіе же это было бы вполнѣ возможно, если бы съ предъявленіемъ тяжущимся означеннаго требованія было объявлено, что несоблюденіе этого должно влечь за собою или возвращеніе прошенія или оставленіе его безъ разсмотрѣнія, но не оставленіе безъ движенія до исправленія обнаруженныхъ дефектовъ. Но этого въ законѣ не сказано; толковать же его въ томъ смыслѣ, что имъ предписывается не принимать къ разсмотрѣнію встрѣчные иски, излагаемые въ про-

шеніяхъ, не подлежащихъ немедленному принятію и разсмотрѣнію, не представляется никакой возможности. Помимо того, что такое распоряженіе суда не имѣло бы оправданія въ буквѣ закона, необходимо имѣть въ виду и то, что вѣдь законъ требуетъ точнаго исполненія предписанныхъ имъ требованій и при подачѣ исковыхъ прошеній, но не за всякое отступленіе отъ этихъ требованій грозитъ оставленіемъ прошенія безъ разсмотрѣнія или возвращеніемъ его просителю. Послѣднее судъ въ правѣ дѣлать только въ случаяхъ, перечисленныхъ въ 266 ст.; при обнаруженіи же недостатковъ, указанныхъ въ 269 ст., прошеніе должно быть оставляемо безъ движенія въ порядкѣ, указанномъ въ этой послѣдней статьѣ. Такимъ образомъ, несоотвѣтствующее требованіямъ закона встрѣчное исковое прошеніе судъ въ правѣ не принять и возвратить просителю лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ 266 ст.; во всѣхъ же прочихъ должно быть примѣняемо правило 269 ст.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 29—30.

7. Что подразумѣваетъ ст. 341 подъ краткостью срока на явку въ засѣданіе, остается не совсѣмъ понятнымъ; или, иначе говоря, понятіе краткости срока на явку въ засѣданіе есть ли здѣсь понятіе субъективное, и вопросъ о томъ, былъ ли въ данномъ случаѣ краткій срокъ или нѣтъ, долженъ каждый разъ быть разрѣшаемъ судомъ, или же 341 статья должна примѣняться только въ тѣхъ случаяхъ, когда засѣданіе было назначено по ст. 300^1, измѣнившей нѣсколько прежнюю 351 статью. Согласно 300^1 ст. по дѣламъ, требующимъ неотлагательнаго рѣшенія, при условіи, что отвѣтчикъ живетъ на разстояніи не болѣе 25 верстъ отъ суда, засѣданіе можетъ быть назначено въ первый присутственный день, слѣдующій за днемъ врученія отвѣтчику повѣстки; въ исключительныхъ же случаяхъ и притомъ, если отвѣтчикъ живетъ въ томъ же городѣ, гдѣ судъ, онъ можетъ быть вызванъ въ судъ къ опредѣленному часу того дня, когда было подано исковое прошеніе. Въ этихъ случаяхъ законъ ввелъ болѣе краткій срокъ на явку, чѣмъ обычный установленный новой 299 статьей (отъ 7 дней до одного мѣсяца). Ст. 341, говоря о краткости срока не ссылается на статью 300^1,—тѣмъ не менѣе мы думаемъ что исключенія должны быть установлены только для исключительныхъ именно случаевъ. Съ другой стороны, если стать на точку зрѣнія субъективнаго толкованія понятія краткости срока, упомянутаго въ 341 статьѣ, а не примѣнять установленнаго ею изъятія только въ тѣхъ случаяхъ, когда вызовъ былъ сдѣланъ по ст. 300^1, то даже то минимальное улучшеніе, которое сулитъ внести въ нашъ процессъ ст. 340, будетъ парализовано; если въ каждомъ данномъ случаѣ отвѣтчику будетъ предоставлено право ссылаться на то, что у него было мало времени на собираніе свѣдѣній для встрѣчнаго иска, можно съ увѣренностью сказать, что встрѣчный искъ будетъ по прежнему лишь заявляться въ первомъ засѣданіи, а не предъявляться уже въ готовомъ видѣ. Однако подобное субъективное толкованіе едва ли правильно, и вотъ почему. Въ законѣ говорится: „судъ по его просьбѣ назначаетъ срокъ для изготовленія иска въ письменной формѣ“. Тамъ, гдѣ законъ имѣетъ

въ виду рѣшеніе вопроса предоставить усмотрѣнію суда, онъ говоритъ: „судъ можетъ назначить". Если же здѣсь говорится „по просьбѣ отвѣтчика назначаетъ", то нужно думать, что судъ долженъ назначить разъ есть объ этомъ просьба. А при такихъ условіяхъ, разъ судъ въ опредѣленныхъ случаяхъ обязанъ отсрочить докладъ дѣла и дать срокъ на изготовленіе встрѣчнаго иска въ письменной формѣ, а не имѣетъ права рѣшить вопросъ по своему усмотрѣнію, слѣдуетъ полагать, что такое правило относится только къ случаямъ опредѣленнымъ и разъ навсегда извѣстнымъ; иными словами, такая редакція говоритъ въ пользу того, что *просить объ отсрочкѣ засѣданія на изготовленіе встрѣчнаго иска въ письменной формѣ можно только въ случаяхъ, когда вызовъ былъ сдѣланъ по 300*[1] *статьѣ.*

А. Бугаевскій. — *„Процессуальныя новеллы"*, „Право" 1914 г., № 46, стр. 3115—3116.

342. По предъявленіи встрѣчнаго иска (ст. 340), слушаніе дѣла можетъ быть отсрочено до другого засѣданія, по просьбѣ противной стороны или по усмотрѣнію суда. Тамъ же, ст. 342.

Объ отсрочкѣ доклада дѣла въ виду заявленнаго встрѣчнаго иска.

1. Отсрочка доклада дѣла по означенной статьѣ не имѣетъ характера назначенія *тѣмъ* отвѣтчику времени на предъявленіе встрѣчнаго иска, а *составляетъ послѣдствіе встрѣчнаго иска, уже* отвѣтчикомъ *предъявленнаго* (76/552).

См. ст. 340 и 341.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Заключеніе Прокурора.

343. Прокуроры даютъ свое заключеніе въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) по вопросамъ о пререканіяхъ между судебными и правительственными установленіями;

2) по спорамъ о подлогѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго;

3) по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія, когда въ нихъ нѣтъ отвѣтчика, и

4) по дѣламъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства и служащихъ по выборамъ, а также о взысканіи убытковъ съ чиновъ судебнаго вѣдомства. 1911 Мая 9 (35154) I. 1. ст. 343.

Участіе прокурора въ гражданскихъ дѣлахъ.

I. Общія положенія.

1. „Прокурорскій надзоръ долженъ быть учрежденъ во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ на одинаковомъ основаніи и распространяется на тѣ только дѣла, въ

которыхъ нужно особое правительственное попеченіе, потому *что подчинить наблюденію прокурора всѣ спорныя гражданскія дѣла было бы несогласно съ правилами состязательнаго процесса.* Впрочемъ, участіе прокуроровъ въ предоставленныхъ ихъ наблюденію дѣлахъ должно ограничиваться представленіемъ суду *предварительныхъ заключеній* по симъ дѣламъ. Только въ дѣлахъ казны, какъ требующихъ, въ видахъ государственныхъ, особеннаго попеченія, прокурорамъ, сверхъ означенной обязанности, должно быть предоставлено право входить съ представленіемъ объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній, въ установленныхъ закономъ случаяхъ, въ кассац. судъ (ст. 1294 сего Устава).

2. По вопросу о кругѣ дѣйствій прокурора при рѣшеніи судомъ дѣлъ гражданскихъ возникало предположеніе освободить его отъ обязанности давать предварительныя заключенія по дѣламъ лицъ, *состоящихъ подъ опекою, у коихъ есть опекуны, и безвѣстно-отсутствующихъ.* Предположеніе это не принято по слѣдующимъ причинамъ: степень участія прокуроровъ въ дѣйствіяхъ судебныхъ мѣстъ по дѣламъ гражданскимъ обусловливается сущностью состязательнаго процесса, на основаніи коего судьи никогда не должны дѣйствовать по непосредственному своему усмотрѣнію, но обнаруживаютъ свою дѣятельность только по требованію сторонъ и, при томъ, въ предѣлахъ, въ этомъ требованіи или просьбѣ указанныхъ. Такое значеніе судьи, установляя правильное отношеніе между нимъ и тяжущимся, способствуетъ развитію въ судьяхъ безпристрастнаго воззрѣнія на дѣло; но оно не предоставляло бы достаточнаго обезпеченія въ достиженіи истины, если бы при судѣ не было, кромѣ судей, представителя точнаго разума дѣйствующихъ узаконеній, и защитника, во имя закона, тѣхъ лицъ: юридическихъ или физическихъ, кои, по естественному порядку вещей, не могутъ лично предстать предъ судомъ, и представители коихъ не могутъ, по положенію своему, принимать непосредственнаго участія въ дѣлѣ. Къ такого рода дѣламъ, которыя, по вышеизложеннымъ причинамъ, должны всегда состоять подъ особымъ покровительствомъ закона, или вслѣдствіе неполноправности тяжущихся или по другимъ причинамъ, принадлежатъ: дѣла, сопряженныя съ казеннымъ интересомъ, дѣла малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ лицъ, какъ состоящихъ подъ опекою, такъ и тѣхъ, для коихъ опекуновъ не назначено, дѣла безвѣстно-отсутствующихъ, вопросы и споры о подсудности, объ уголовныхъ послѣдствіяхъ суда гражданскаго, о правѣ бѣдности и дѣла по просьбамъ о всѣхъ видахъ отмѣны рѣшеній. При опредѣленіи дѣлъ, по коимъ прокуроръ долженъ давать суду предварительныя заключенія, должно строго держаться высказаннаго выше начала: въ законѣ слѣдуетъ указать *не лица*, права коихъ прокуроръ долженъ защищать *а самыя дѣла*, участвующіе въ коихъ, по естественному порядку вещей, не могутъ имѣть того значенія, какъ сами тяжущіеся, и только въ этихъ дѣлахъ слѣдуетъ вмѣнить прокурору въ обязанность одинаково защищать не права лицъ или вѣдомствъ, а самую *силу закона*, и только въ томъ смыслѣ, въ коемъ судья, по своему значенію въ состязательномъ процессѣ, не имѣлъ бы права сдѣлать непосредственно отъ себя какого либо указанія. Если устранить прокурора отъ участія въ одномъ изъ указанныхъ родовъ дѣлъ, то въ такомъ случаѣ правильнѣе было бы вовсе устранить его отъ участія *по всѣмъ гражданскимъ дѣламъ безъ изъятія*, оставивъ за нимъ только обязанности по дѣламъ уголовнымъ; если же, напротивъ, допустить его участіе въ одномъ изъ такого рода дѣлъ, то необходимо причислить къ нимъ всѣ безъ

изъятія дѣла вышеупомянутаго разряда. Иначе, если, напр., оставить участіе прокурора только въ дѣлахъ, сопряженныхъ съ казеннымъ интересомъ и устранить всѣ другія, то прокуроръ, въ силу самаго закона, будетъ смотрѣть на себя не какъ на хранителя силы и точнаго разума закона, а какъ на защитника правъ казны, какъ на адвоката, для котораго всегда важнѣе достигнуть рѣшенія дѣла въ пользу своего кліента, чѣмъ разъяснить силу закона и охранить правильное его примѣненіе.

Дѣла малолѣтнихъ, у коихъ есть опекуны, подлежатъ, по преимуществу, въ числѣ прочихъ дѣлъ сего рода, попеченію прокурора.

„Такую же важность имѣетъ, въ видахъ огражденія правъ цѣлаго общества, и защита правъ *безвѣстно-отсутствующихъ*. По нашимъ законамъ, какъ и по законамъ всѣхъ вообще государствъ, послѣдствія безвѣстнаго отсутствія весьма важны въ отношеніи какъ къ имуществу, такъ и къ семейству. Безвѣстное отсутствіе пріостанавливаетъ право состоянія (ст. 7 т. IX), лишаетъ права на владѣніе имуществомъ (ст. 1164 т. X, ч. 1), имѣетъ первымъ послѣдствіемъ взятіе этого имѣнія въ казенный присмотръ (ст. 1243) и, наконецъ, служитъ поводомъ къ расторженію брака“ (ст. 58 и 59).

На основаніи сихъ соображеній постановлена статья 343 (*Журн. 1862 г., № 65*, ст. 98—103). [1])

---

3. Такъ какъ чины прокурорскаго надзора, не участвуя въ постановленіи судебнаго рѣшенія, даютъ *только предварительное заключеніе* по нѣкоторымъ дѣламъ и вопросамъ и такъ какъ поэтому заключенія и заявленія ихъ по дѣлу, *даже и не согласныя съ закономъ и* предустановленными обрядами судопроизводства, не могутъ имѣть вліянія на разрѣшеніе спора въ томъ или иномъ смыслѣ (68/550), то *правильность заключенія* прокурора не составляетъ ни предмета разсмотрѣнія въ порядкѣ *кассаціи*, ни законнаго повод *къ отмѣнѣ* рѣшенія (88/53; 68/653).

4. Да *Сенатъ и не можетъ входить непосредственно въ разсмотрѣніе дѣйствій прокурорскаго надзора*, такъ какъ, по ст. 124 и 252 Учр. Суд. Уст., онъ состоитъ подъ высшимъ наблюденіемъ Министра Юстиціи (88/53; 68/550).

5. Прокуроры обязаны давать *заключенія* только по дѣламъ, поименованнымъ въ (179), 343 и 804 ст. ст. Уст. Гражд. Суд. (67/525).

6. Невыслушаніе заключенія прокурора не можетъ служить основаніемъ *ни для кассаціонныхъ жалобъ* лицъ, интересовъ которыхъ оно не касается (1900/24; 87/66), *ни для жалобы или протеста* со стороны *прокурора*, (за исключеніемъ, указаннымъ въ ст. 1294 Уст. Гражд. Суд.) (69/297; 68/658, 127).

7. По дѣламъ *частныхъ* лицъ прокуроръ въ томъ случаѣ, если судъ не спроситъ его заключенія, можетъ, по праву наблюденія объ отступленіяхъ отъ преподаннаго судебными уставами порядка, *сообщить предсѣдателю судебнаго мѣста или* же донести, въ порядкѣ подчиненности, *прокурору* палаты (69/297; 68/658).

8. Не можетъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія *и выслушаніе* прокурорскаго заключенія по дѣлу, *по которому* оно *не требуется* закономъ (75/581; 72/623).

---

[1]) Ст. **343** Уст. Гражд. Суд. подверглась измѣненію по редакціи закона 9 Мая 1911 г. (Собр. узак. 1911 г., № 99, ст. 913) съ отмѣной заключеній прокурора по дѣламъ казенныхъ управленій (п. 1 ст. 343) земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ (п. 2), лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, безвѣстно-отсутствующихъ, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ (п. 3) и по вопросамъ о подсудности (п. 4).

9. То обстоятельство, что прокуроръ далъ заключеніе *раньше объясненія сторонъ*, не можетъ служить поводомъ къ кассаціи, такъ какъ при рѣшеніи дѣла судъ не стѣсненъ заключеніемъ прокурорскаго надзора (80/146; 74/1).

10. Также не служитъ поводомъ къ кассаціи то обстоятельство, что заключеніе по дѣлу *въ окружномъ судѣ и судебной палатѣ* дано *однимъ* и тѣмъ же *лицомъ* прокурорскаго надзора (71/673).

11. Если прокуроръ въ своемъ заключеніи указалъ лишь на *частные* возникающіе въ дѣлѣ, *вопросы и не вошелъ въ обсужденіе существа* дѣла, то судъ не обязанъ требовать отъ прокурора такого обсужденія (73/1179).

12. Высказавъ свое заключеніе *о неподсудности* дѣла данному суду, прокуроръ уже *не обязанъ* давать заключеніе *по существу* дѣла (75/1072).

13. Ссылка на заключеніе прокурора, данное въ *другомъ засѣданіи*, хотя бы и по тому же дѣлу, не можетъ замѣнить требуемаго по данному дѣлу заключенія (71/434).

См. ст. 339, 347, 711 и 1294.

---

14. Давая заключеніе, прокуроръ не вступаетъ въ состязаніе со сторонами, *не является стороною*, и потому тяжущіеся не могутъ возражать противъ его заключенія, имѣя право лишь указывать на ошибки при изложеніи прокуроромъ обстоятельствъ дѣла, если бы таковыя были допущены (ст. 347). Только по нѣкоторымъ дѣламъ прокуроръ пользуется нѣкоторыми правами стороны, а именно *въ дѣлахъ брачныхъ*, въ коихъ нѣтъ отвѣтчика (ст. 1344), почему въ этихъ дѣлахъ истецъ не только можетъ исправлять фактическія ошибки прокурора, но и состязается съ нимъ, какъ съ представителемъ отвѣтчика.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. суд.“*, стр. 250.

II. Заключеніе прокурора по спорамъ о подлогѣ документовъ и въ случаѣ обнаруженія обстоятельствъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда уголовнаго.

(2 п. 343 ст.).

15. *Не требуется* заключенія прокурора: *а)* по заявленію сомнѣнія въ подлинности акта (75/1049), *б)* по спору о подлогѣ документа, если заявившій этотъ споръ затѣмъ отказался отъ него (67/224); *в)* по вопросу о передачѣ на разсмотрѣніе суда уголовнаго объ обнаруженныхъ при производствѣ гражданскаго дѣла проступкахъ тяжущихся (75/1065).

16. Судъ, признавъ разрѣшеніе даннаго дѣла зависящимъ отъ разсмотрѣнія уголовнаго обстоятельства, въ правѣ постановить *о передачѣ* такового *уголовному суду* и о пріостановленіи гражданскаго дѣла, *хотя бы прокуроръ* далъ заключеніе, что онъ *не находитъ нужнымъ* возбуждать уголовное преслѣдованіе (70/111).

17. Невыслушаніе заключенія прокурора при постановленіи частнаго опредѣленія *по ходатайству стороны о направленіи* дѣла *къ уголовному* порядку не имѣетъ вліянія на разрѣшеніе гражданскаго иска просителя (68/716).

---

18. Не принятое судомъ въ уваженіе *обвиненіе однимъ тяжущимся другого* не обязываетъ судъ требовать заключенія прокурора, ибо 5 (нынѣ 2) п. 343 ст. находится въ непосредственной связи съ 8 ст.,

по силѣ которой дѣло передается въ уголовный судъ только тогда, когда судъ *усмотритъ* противозаконное дѣйствіе, требующее уголовнаго преслѣдованія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 874.

III. Участіе прокурора въ дѣлахъ брачныхъ и о законности рожденія.

(3 п. 343 ст.).

19. Ст. 343 п. 7, (нынѣ 3) и 1343 относятся къ особому разряду дѣлъ *о правахъ брачныхъ и законности рожденія;* если же, напр., возникаетъ споръ не о самой законности или незаконности рожденія, а о томъ, *достаточны ли* представленныя *доказательства* для признанія даннаго лица сыномъ и наслѣдникомъ умершаго вотчинника, то въ подобныхъ случаяхъ заключенія прокурора *не требуется* (69/1071).

---

20. Заключеніе прокурора должно требовать лишь *въ случаяхъ предъявленія иска по 1348 ст.* Слѣдовательно, къ этимъ случаямъ не должно быть относимо дѣло, въ которомъ вопросъ о законности рожденія не составляетъ предметъ самостоятельнаго иска, а вытекаетъ изъ возраженій противной стороны.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. I, стр. 876.

IV. Заключеніе прокурора по дѣламъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные должностными лицами.

(4 п. 343 ст.).

21. Заключеніе прокурора не требуется при предварительномъ разсмотрѣніи палатою просьбъ о разрѣшеніи отыскивать убытки съ чиновъ судебнаго вѣдомства, *развѣ палата разсматриваетъ объясненіе* должностного лица, затребованное отъ него по силѣ 1333 ст. Уст. Гражд. Суд. (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1898 г., № 98).

См. ст. 1333.

---

22. Заключеніе прокурора въ этомъ случаѣ требуется только по такимъ дѣламъ, когда отыскивается вознагражденіе за вредъ и убытки, *причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ, какъ органовъ государственнаго управленія*, то есть, по дѣламъ, производимымъ въ порядкѣ 1316—1336 ст.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“* т. I, стр. 876.

344. Въ исчисленныхъ въ статьѣ 343 случаяхъ дѣло препровождается къ Прокурору по крайней мѣрѣ за *три дня* до доклада. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 344.

345. Послѣ доклада дѣла и словеснаго состязанія тяжущихся, Прокуроръ излагаетъ свое заключеніе на словахъ. Тамъ же, ст. 345.

Порядокъ изложенія прокуроромъ своего заключенія.

1. „При составленіи сей статьи заявлено было слѣдующее мнѣніе: Прокуроры не могутъ быть лишены права изложить свое заключеніе въ публичномъ

засѣданіи суда на словахъ, но безусловное правило о томъ, что прокуроръ *непремѣнно* долженъ давать *словесное, а не письменное заключеніе*, не только крайне затруднитъ пріисканіе способныхъ людей на мѣста прокуроровъ, но и вообще можетъ встрѣтить на практикѣ значительныя неудобства. *Заключеніе прокурора должно быть обдуманно и точно*, а этого можно достигнуть только тогда, когда прокуроры будутъ обязаны изложить его на письмѣ. Заключенія прокурора почти всегда касаются самыхъ трудныхъ юридическихъ вопросовъ, и потому не всегда могутъ быть поняты судьями, если прокуроръ не изложитъ ихъ на письмѣ. Наконецъ, заключенія эти имѣютъ важность не для одного дѣла, а вообще для направленія судебныхъ мѣстъ къ единству въ примѣненіи закона, и потому они должны быть изложены на письмѣ. Если прокуроры будутъ обязаны писать свои заключенія, которыя должны входить въ число существенныхъ актовъ дѣла и подвергаться внимательному обсужденію и изученію судей, то прокуроры будутъ употреблять всевозможныя усилія для полной и правильной разработки дѣла. Эта система будетъ способствовать развитію обдуманныхъ работъ, разъясняющихъ самые трудные юридическіе вопросы. Письменныя заключенія прокуроровъ гораздо болѣе способствуютъ установленію правильнаго воззрѣнія судей на дѣло, чѣмъ импровизированныя рѣчи. Напротивъ, словесныя заключенія не только затруднятъ, но сдѣлаютъ невозможными подробныя изслѣдованія прокуроровъ, которыя могутъ привести къ установленію правильной судебной доктрины. Пріучая прокуроровъ къ блистательнымъ импровизаціямъ, словесныя ихъ заключенія лишаютъ ихъ возможности вникнуть глубоко въ истину того, что они желаютъ доказать и способствуютъ развитію поверхностнаго взгляда на дѣло. Кромѣ того надо имѣть въ виду, что прокуроры обязаны давать заключенія по самымъ труднымъ вопросамъ, требующимъ всегда подробныхъ разъясненій и кабинетныхъ трудовъ. Нерѣдко въ одномъ засѣданіи докладывается значительное число дѣлъ: въ такихъ случаяхъ судьямъ было бы слишкомъ трудно, и почти невозможно, удержать въ памяти всѣ существенные доводы прокуроровъ и принять ихъ въ руководство при секретномъ обсужденіи вопросовъ, на основаніи коихъ должно быть постановлено рѣшеніе, такъ какъ прокуроръ не имѣетъ права участвовать въ этихъ разсужденіяхъ. Такимъ образомъ, словесныя заключенія прокуроровъ, въ большей части случаевъ, не достигаютъ своей цѣли. Нельзя не замѣтить и того, что словесныя заключенія прокуроровъ утрачиваются навсегда для науки и для судебной практики, а письменныя ихъ заключенія могутъ быть собираемы въ особые сборники, для руководства къ правильному и единообразному примѣненію закона. Наконецъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что *слову*, во всѣхъ важныхъ случаяхъ, необходимо придать точность, опредѣлительность и неизмѣнность, т. е. дать *слову* значеніе *акта*, и таковымъ должно быть *слово* прокурора. Посему предлагалось постановить: прокуроры въ обыкновенномъ порядкѣ судопроизводства должны давать письменныя заключенія, а въ сокращенномъ словесныя. Въ послѣднемъ случаѣ сущность заключенія должна быть изложена прокуроромъ на письмѣ и представлена въ судъ. Противу сего предложенія сдѣланы были слѣдующія возраженія: въ пользу вышеизложеннаго мнѣнія можно привести только одинъ доводъ, а именно: могутъ встрѣтиться такіе прокуроры, которые не въ состояніи дать словесное заключеніе, но которые могутъ изложить его на письмѣ. Противъ этого должно замѣтить, что едва ли возможно назначать на прокурорскія мѣста такихъ людей, которые не могутъ излагать на словахъ свои мысли. Для этого

изложенія не требуется ораторскаго искусства. Всякій, кто только составилъ себѣ ясное понятіе объ извѣстномъ предметѣ, можетъ и на словахъ передать свои мысли. Если кто-либо выражается несвязно, сбивчиво, однимъ словомъ такимъ образомъ, что его невозможно понять, то это показываетъ, что онъ лишенъ даже посредственныхъ способностей, или что онъ не составилъ себѣ яснаго понятія о томъ, о чемъ онъ говоритъ. Настоящій Уставъ Гражданскаго Судопроизводства обязываетъ тяжущихся, изъ которыхъ многіе не получили никакого юридическаго образованія, излагать на словахъ свои объясненія. Не странно ли послѣ этого освобождать отъ представленія словеснаго заключенія прокурора, который долженъ быть юристомъ? *Въ иностранныхъ законодательствахъ*, за исключеніемъ одной Италіи, *прокуроры всегда обязаны давать свое заключеніе на словахъ*: напр., во Франціи, Женевѣ и Ганноверѣ". (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 245—249).

---

2. То обстоятельство, что прокуроръ далъ заключеніе *раньше объясненія сторонъ*, не можетъ служить поводомъ кассаціи, такъ какъ судъ рѣшаетъ дѣла, не стѣсняясь заключеніемъ лицъ прокурорскаго надзора (80/146; 74/1).

3. Прокуроръ долженъ давать заключеніе *безъ перерывовъ*, т. е. чтобы заключеніе его не имѣло характера состязанія со сторонами (67/525).

4. *Предложеніе* тяжущимся *вопросовъ прокуроромъ не черезъ* предсѣдателя, а *лично*, не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (72/93).

См. ст. 343, 346 и 347.

346. Сущность заключенія Прокурора должна быть внесена въ протоколъ засѣданія. Тамъ же, ст. 346.

1. *Неупоминаніе въ рѣшеніи* о данномъ прокуроромъ *заключеніи* не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (83/88; 69/964).

2. Правило означенной (346) статьи *не обязательно* безусловно *для мировыхъ* установленій (70/1440).

347. Послѣ заключенія Прокурора тяжущіеся могутъ только указывать на ошибки въ изложеніи имъ обстоятельствъ дѣла, если бы таковыя были допущены. Тамъ же, ст. 347.

1. *Отказъ* тяжущемуся въ разрѣшеніи *указать на ошибки* въ изложеніи прокуроромъ въ его заключеніи обстоятельствъ дѣла служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (75/769; 70/875).

См. ст. 343 разъясн. п. 1, 2 и 14.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

О сокращенномъ судопроизводствѣ [1]).

348 до **351** *отмѣнены* [1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 6].

352 *отмѣнена* [1891 Іюн. 3 (7778) III].

353 *отмѣнена* [1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 6].

354 и **355** *отмѣнены* [1891 Іюн. 3 (7778) III].

356 и **357** *отмѣнены* [1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 6].

358 *отмѣнена* [1890 Іюн. 12 (6931) I].

359 *отмѣнена* [1891 Іюн. 3 (7778) III].

360 до **362** *отмѣнены* [1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 6].

363 и **364** *отмѣнены* [1891 Іюн. 3 (7778) III].

365 *отмѣнена* [1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 6].

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

О понудительномъ исполненіи по актамъ.

365[1]. По дѣламъ о понудительномъ исполненіи по актамъ соблюдаются постановленія, содержащіяся въ статьяхъ 161[1]—161[24], съ слѣдующими изъятіями: 1) обязанности, возложенныя означенными статьями 161[1] 161[24] на Мировыхъ Судей, исполняются Членами Окружнаго Суда, назначаемыми для сего постановленіями Общаго Собранія Отдѣленій Суда; 2) жалобы на опредѣленія указанныхъ Членовъ Окружнаго Суда подлежатъ разрѣшенію того суда, къ составу коего принадлежитъ Членъ Суда, постановившій обжалованное опредѣленіе, и 3) просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній Окружныхъ Судовъ по симъ дѣламъ подлежатъ разрѣшенію Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 365[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

365[2]—**365**[24] *отмѣнены* [1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, V; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. XV, Б, ст. 4].

---

[1]) 1. Общій порядокъ сокращеннаго судопроизводства *(нынѣ отмѣненный)* составлялъ, по мысли Устава, исключеніе изъ обыкновеннаго хода дѣлъ въ Окружныхъ Судахъ (Проф. Малышевъ, Курсъ Гражд. Судопроизв., т. III, стр. 170—174).

2. Суду предоставлено было производить сокращеннымъ порядкомъ всякое дѣло (ст. 348), если на это стороны согласны и судъ найдетъ то удобнымъ (Журн. 1862 г., № 65, стр. 10).

3. Различіе между общимъ и сокращеннымъ порядкомъ существовало только при производствѣ въ окружномъ судѣ, такъ какъ въ судѣ 2-й степени былъ установленъ одинъ общій порядокъ для всѣхъ дѣлъ (80/213; 67/203).

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

О доказательствахъ.

При обсужденіи въ 1863 году главы о доказательствахъ былъ возбужденъ вопросъ, не слѣдуетъ ли всю эту главу исключить изъ Устава Судопроизводства и отнести ее къ гражданскому праву по примѣру французскаго законодательства; но вопросъ этотъ разрѣшенъ отрицательно на томъ основаніи, что *правила о доказательствахъ*, не составляя сущности законовъ права, *относятся только къ способамъ ихъ примѣненія и къ охраненію правъ вообще*, ибо доказательства опредѣляютъ не законныя послѣдствія какихъ-либо событій, а только средства къ открытію ихъ достовѣрности (*Объясн. зап. 1863 г. ч. 1.* стр. 120 и 251 и *Журн. 1864 г., № 44*, стр. 33 и 34).

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Общія правила

366. Истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 366.

Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ (Onus probandi).

I. Общія положенія

1. Подъ именемъ *доказательства*, въ строгомъ смыслѣ этого слова, обыкновенно, подразумѣваютъ приводимыя сторонами въ подтвержденіе своихъ требованій, *обстоятельства, обнаруживающія истину или достовѣрность какого либо дѣйствія*. Посему, собственно къ доказательствамъ надлежало бы отнести только показаніе свидѣтелей, письменные документы и признаніе простое или подъ присягою, хотя нѣкоторые писатели исключаютъ даже и признаніе изъ числа доказательствъ, считая, что оно только избавляетъ противную сторону отъ представленія доказательствъ, и потому называютъ его суррогатомъ рѣшенія. Но съ другой стороны, если разсматривать слово *доказательство*, въ обширномъ его смыслѣ, то подъ понятіе сіе подходитъ *все, чѣмъ только судъ можетъ быть удостовѣренъ въ дѣйствительности спорнаго событія, или въ справедливости оспариваемаго требованія*, если бы даже въ иныхъ случаяхъ удостовѣряющій фактъ и не подходилъ, по своему роду, ни подъ одинъ изъ указанныхъ въ законѣ видовъ доказательствъ (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 251 и 252).

---

2. Каждая сторона обязана доказать тѣ обстоятельства, которыя она приводитъ въ основаніе своего права (81/124; 78/65); доказать событія и положенія, приводимыя ею въ основаніе своего спора (80/41); доказать утверждаемое ею (80/138; 79/245).

3. Правило о томъ, что истецъ обязанъ доказать свой искъ, а отвѣтчикъ свои возраженія, надлежитъ разумѣть въ такомъ смыслѣ: *чтобы оправдать свой искъ, истецъ обязанъ доказать дѣйствительность тѣхъ событій,*

изъ коихъ слагается отношеніе его къ отвѣтчику, служащее основаніемъ иска. Посему означенныя событія составляютъ непосредственно предметъ доказательства. Только доказавъ подлежащее событіе, можно доказать существованіе подлежащаго юридическаго отношенія и соотвѣтственнаго права (1907/94).

4. Не требуется представленія доказательствъ въ подтвержденіе обстоятельствъ, *не оспариваемыхъ противною* стороною (86/93; 84/39). Поэтому, если истецъ не споритъ противъ утверждаемыхъ отвѣтчикомъ фактовъ,— судъ можетъ принять эти факты въ соображеніе при рѣшеніи дѣла (81/116), или равно, если отвѣтчикъ не споритъ противъ нѣкоторыхъ изъ приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ, то истецъ не обязанъ представлять доказательства въ подтвержденіе этихъ неоспоренныхъ отвѣтчикомъ обстоятельствъ (79/319; 82/95).

5. Обязанность представленія доказательства относительно того,— произошло или нѣтъ какое либо событіе, лежитъ *на томъ, кто утверждаетъ*, а не на томъ, кто это событіе отрицаетъ (95/46; 80/53; 78/33).

6. Сторона не обязана доказывать отрицательные факты потому, что представленіе доказательствъ въ подтвержденіе существованія *положительныхъ* фактовъ *доступно*, подтвержденіе же доказательствами существованія *отрицательныхъ* фактовъ *невозможно* (79/352; 71/1125).

7. Однако *можно* доказывать въ нѣкоторыхъ случаяхъ и *отрицательный* фактъ, но не иначе, какъ *представленіемъ* доказательствъ противоположнаго оному факта *положительнаго* (80/207).

8. На *истцѣ* лежитъ, *прежде всего*, безусловная обязанность *доказать свой* искъ и только *затѣмъ* возникаетъ обязанность *отвѣтчика подтвердить* доказательствами свои *возраженія* (85/32; 80/41; 79/272).

9. По правилу ст. 366 Уст. Гражд. Суд., на истцѣ лежитъ обязанность доказать наличность обстоятельства, обусловливающаго правильность его требованій (въ данномъ случаѣ—превышеніе отвѣтчикомъ прежняго уровня вододержанія), а не наоборотъ (1913/80).

10. Судъ *не въ правѣ присудить искъ* вслѣдствіе *недоказанности возраженій* отвѣтчика, если не установилъ, что истецъ доказалъ тѣ обстоятельства, которыя составляютъ основаніе его иска (82/95).

11. *Всякое возраженіе* отвѣтчика, опровергающее предъявленный къ нему искъ, хотя и не заключающее въ себѣ доводовъ въ подтвержденіе собственныхъ его правъ на спорный предметъ, должно служить ему *въ защиту* (79/272).

12. Судъ прежде всего долженъ разсмотрѣть вопросъ,—*доказалъ ли истецъ* правильность своихъ исковыхъ требованій и, если имъ представлены надлежащія доказательства, присудить требуемое; *въ противномъ же случаѣ отказать* въ искѣ, не вдаваясь въ обсужденіе, принадлежитъ ли спорное право отвѣтчику (97/5; 80/41; 79/225), и несмотря на *голословность* возраженій отвѣтчика (79/225).

13. По смыслу ст. 366 Уст. Гражд. Суд., истецъ обязанъ факты, лежащіе въ основаніи его требованія, доказать, а не представить ихъ только вѣроятными и правдивыми, отвѣтчикъ же долженъ только тогда опровергать объясненія истца, когда они подтверждаются надлежащими доказательствами (1914/29).

14. Судъ не долженъ касаться вопроса о томъ, *не выходитъ л* отвѣтчикъ *изъ предѣловъ* принадлежащаго ему права *и не имѣетъ ли* истецъ *болѣе* права, чѣмъ ищетъ (79/15).

15. „Если истецъ основываетъ свое право на какомъ либо *дѣйствіи* отвѣтчика, онъ долженъ *доказать* это дѣйствіе; пока же оно не доказано, предположеніе противъ отвѣтчика не можетъ имѣть мѣста“ (73/16).

16. На обязанности *истца* лежитъ доказать свой искъ *вполнѣ*, не только въ отношеніи *права*, но *и пространства*, въ которомъ искъ предъявленъ, т. е. доказать какъ существо и основаніе, такъ и сумму, количество, число и мѣру искового требованія (1901/91; 70/927).

17. *Отвѣтчикъ не обязанъ* доказывать своихъ возраженій лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда *истецъ не доказалъ* надлежаще своего иска (75/842; 74/290).

18. Въ свою очередь и *истецъ не обязанъ опровергать голословныхъ возраженій* отвѣтчика противъ иска, подтвержденнаго законными доказательствами (83/88; 75/256).

19. „Отказывать истцу въ его требованіи на томъ только основаніи, что онъ, предъявляя таковое, не озаботился достаточнымъ огражденіемъ интересовъ отвѣтчика, судъ ни въ коемъ случаѣ не въ правѣ; буде-же, по возраженіямъ отвѣчика или вообще по обстоятельствамъ дѣла, исковое требованіе оказывается преувеличеннымъ или могущимъ подлежать удовлетворенію лишь подъ извѣстнымъ въ пользу отвѣтчика условіемъ, то уже *отъ самаго суда зависитъ присудить истцу лишь то, что ему дѣйствительно слѣдуетъ*, либо оговорить въ своемъ рѣшеніи, чѣмъ именно обусловливается приведеніе такового въ исполненіе“ (91/62).

20. Изъ общаго правила объ обязанности истца доказать свой искъ, а отвѣтчика свои возраженія, *не сдѣлано исключенія и для казны* (79/202; 74/794).

21. „Правило о томъ, что истецъ долженъ доказать свой искъ (ст. 366 Уст. Гражд. Суд.), надлежитъ разумѣть въ примѣненіи къ *цѣлому ходу судебнаго состязанія* и производства и изъ него не слѣдуетъ, чтобы истецъ обязанъ былъ при самомъ предъявленіи иска доказать всѣ обстоятельства, изъ коихъ проистекаетъ искъ и которыя могутъ быть оспорены отвѣтчикомъ“ (80/213; 79/319; 70/873).

22. Доказательства могутъ быть представляемы сторонами въ теченіе всего производства *до постановленія рѣшенія* (97/43; 89/113; 79/319).

23. *Послѣ же постановленія рѣшенія*, вошедшаго въ законную силу, доказательствомъ, не представленнымъ во время производства, отвѣтчикъ можетъ воспользоваться *только посредствомъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія* (80/162; 79/87).

24. „Порядокъ представленія сторонами доказательствъ при судебномъ разбирательствѣ споровъ ихъ о правахъ гражданскихъ, равно какъ и правила оцѣнки этихъ доказательствъ судомъ *соглашеніями частныхъ лицъ измѣняемы быть не могутъ*“ (80/71).

25. Позднѣе, однако, Сенатъ призналъ, что *въ случаѣ опредѣленія въ* самомъ *договорѣ*, *на комъ лежитъ* обязанность представлять доказательства въ подтвержденіе того или другого обстоятельства, примѣненіе 366 ст. заключается *въ соблюденіи этой части договора*, въ которой установлены вышеозначенныя условія (90/50).

26. Однако при согласіи тяжущихся разобраться по *письменнымъ* доказательствамъ они не могутъ быть лишены права ссылаться затѣмъ *и на другія* доказательства (79/235).

27. *Оцѣнка* значенія и силы представленныхъ сторонами документовъ (1900/1) и доказательствъ по ихъ внутреннему содержанію, а также и самое заключеніе суда по вопросу о доказанности иска относятся *къ существу дѣла*, не подлежащему повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (1901/1: 99/10; 96/2 и др.).

28. Но въ виду того, что окончательный выводъ суда, хотя бы и относящійся къ существу дѣла, не долженъ противорѣчить предписаніямъ закона, слѣдуетъ признать *нарушеніемъ* 366 ст. случаи, когда въ судѣ при-

знаются доказательствами такія *обстоятельства, которыя по закону не могутъ служить доказательствами права*, заявленнаго тяжущимся, или когда судъ требуетъ отъ тяжущагося такихъ доказательствъ, которыя вовсе *не требуются закономъ*, или представленіе которыхъ даже *невозможно* (70/1212), или когда судъ обязываетъ истца или отвѣтчика доказать такое обстоятельство, которымъ защищается и которое должна доказать *противная* сторона, т. е. когда судъ *неправильно распредѣляетъ* между сторонами *тяжесть доказыванія* (76/147; 93/12).—См. ст. 366[1].

29. Однако *неправильное распредѣленіе* между сторонами *тяжести* доказыванія *не можетъ* служить поводомъ *къ отмѣнѣ* рѣшенія, *когда судъ*, въ предѣлахъ своей власти, *установитъ* обстоятельство, при доказываніи коего допущена означенная неправильность (80/276), или когда рѣшеніе основано еще *и на другихъ соображеніяхъ*, достаточныхъ для того же вывода къ какому пришелъ судъ (79/63).—См. ст. 366[1].

30. Рѣшеніе суда должно быть основано *на представленныхъ тяжущимися доказательствахъ, а не на предположеніяхъ самаго суда*, хотя бы таковыя и представлялись болѣе или менѣе вѣроятными, если только они не вытекаютъ изъ самого *закона*, въ каковомъ лишь случаѣ сторона, *въ пользу которой* имѣется такое предположеніе, *не обязана* подкрѣплять его доказательствами; въ этомъ случаѣ уже *на обязанности противной* стороны лежитъ опровергнуть предполеженіе (1902/24; 79/122: 76/550; 74/37).

31. При этомъ судъ не въ правѣ *оправдывать отсутствіе прямыхъ доказательствъ* у одной изъ сторонъ какъ протеченіемъ значительнаго времени, такъ и отсутствіемъ свидѣтелей, могущихъ удостовѣрить непосредственные переговоры сторонъ (1902/24).

32. „Когда рѣшеніе судебнаго мѣста основано *на фактѣ*, то *превратное* или *явно-ошибочное* изложеніе этого факта имѣетъ послѣдствіемъ *нарушеніе закона*, вслѣдствіе приложенія его къ событію несуществовавшему или противоположному тому, что въ дѣйствительности было“ (67/493).

33. „Всѣ *прекращенныя* производствомъ *въ прежнихъ* судебныхъ мѣстахъ и *возобновленныя въ новыхъ* дѣла не могутъ быть разрѣшаемы новыми судебными установленіями иначе, какъ въ порядкѣ *новаго* судопроизводства; оцѣнка силы и достоинства представленныхъ доказательствъ, *хотя бы* и тѣхъ самыхъ, *которыя были въ виду прежнихъ* судебныхъ мѣстъ, можетъ послѣдовать не иначе, какъ по правиламъ 366—565 ст. Уст. Гражд. Суд. 1864 г., и если, руководствуясь этими правилами, судъ, симъ доказательствамъ присвоиваетъ другое значеніе, чѣмъ какое они имѣли при прежней теоріи доказательствъ, то въ подобномъ дѣйствіи не заключается никакого нарушенія закона“ (79/273).

34. Все *недоказанное* не подлежитъ никакому удовлетворенію (71/46).

35. Когда судъ основываетъ свое рѣшеніе на *недоказанности* какого либо обстоятельства, то на обязанности его лежитъ *установить, кто* именно, истецъ или отвѣтчикъ, долженъ былъ *доказать* это обстоятельство (79/121).

36. На обстоятельствѣ, лишь *отчасти* доказанномъ, судъ не въ правѣ основать свое рѣшеніе (79/63).

37. Уставъ Гражд. Судопр., за исключеніемъ ст. 457, *не знаетъ доказательствъ, не подлежащихъ опроверженію* (84/32).

38. „Сторона ссылающаяся на рѣшеніе судебнаго мѣста, какъ на рѣшеніе, *вошедшее въ законную силу*, обязана представить его въ такомъ видѣ, чтобы оно *соотвѣтствовало* постановленіямъ закона о рѣшеніи, вошедшемъ въ законную силу, т. е. или рѣшеніе *послѣдней инстанціи*, или рѣшеніе *низшихъ* инстанцій, но съ удостовѣреніемъ, что оно *не было обжаловано* въ установленный срокъ высшей инстанціи“ (78/231; 70/1636).

39. При представленіи же рѣшенія суда, компетентнаго постановлять *окончательное* рѣшеніе, *сторона утверждающая, что* это рѣшеніе для нея необязательно, *должна* это *доказать* (76/154).

40. „Оцѣнка доказательной силы и значенія судебныхъ *рѣшеній*, представляемыхъ въ видѣ письменныхъ доказательствъ по дѣлу, принадлежитъ суду, рѣшающему дѣло по существу, и *не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ*“ (94/75; 81/4; 76/146).

41. Ст. 366 *не указываетъ порядка*, въ которомъ судъ долженъ разсмотрѣть доказательства той или другой стороны, и *не стѣсняетъ* соображеній суда тѣмъ, *чтобы* они *непремѣнно* начинались *съ обсужденія доказательствъ истца* (75/461).

См. ст. 7, 339, 409, 410, 438, 456—478, 544, 793, 796, 895, 1092, 1524.

---

42. Въ логическій процессъ доказыванія входятъ слѣдующіе главные его элементы. Въ началѣ происходитъ констатированіе фактовъ. Эти факты съ точки зрѣнія значенія ихъ для доказательственнаго процесса, подраздѣляются на отдѣльныя группы: факты физическіе и психическіе; событія и состоянія; факты положительные и отрицательные; акты и происшествія; главные и доказательственные факты. Констатированіе фактовъ однако не въ силахъ расширять нашего знанія за предѣлы непосредственнаго наблюденія, и потому, чтобы достичь знанія фактовъ, нами непосредственно не наблюдаемыхъ, мы должны прибѣгнуть къ умозаключенію. Всякое умозаключеніе происходитъ съ помощью общихъ сужденій, представляющихъ собою извѣстную практическую истину, имѣющую значеніе не только для прошлаго и настоящаго, но и для будущаго. Общее сужденіе строится посредствомъ индукціи: но послѣдняя безсильна придать ему большее значеніе, нежели значеніе простой вѣроятности. Поэтому всѣ знанія о фактахъ, выведенныя путемъ умозаключенія, являются только болѣе или менѣе вѣроятными. Учитывая значеніе этой вѣроятности, мы можемъ *всѣ доказательства раздѣлить на прямыя*, гдѣ констатируется главный фактъ и имѣется на лицо очевидность, *и косвенныя*, гдѣ констатируется доказательственный фактъ и имѣется лишь вѣроятность. Съ другой стороны, учитывая различіе между происшествіями и актами, мы можемъ установлять доказательства *непосредственныя*, изслѣдуемыя съ помощью физической закономѣрности, и доказательства *посредственныя*, изслѣдуемыя съ помощью ассоціацій, покоящихся на психологической закономѣрности. Это дѣленіе доказательствъ обще всѣмъ видамъ изслѣдованій. Практическія сужденія, на почвѣ которыхъ происходитъ изслѣдованіе, можно называть накопленнымъ капиталомъ истинъ, а установленіе неизвѣстнаго намъ прежде фактическаго состава съ помощью этого капитала общихъ сужденій называется оцѣнкой доказательствъ.

Дж. Стифенъ.—*„Очеркъ доказательственнаго права“* (переводъ съ 8 англійскаго изданія) стр. XLIX—L.

---

43. Предметомъ доказыванія вообще являются *„факты“*. Въ области общаго ученія подъ нимъ разумѣется все, могущее быть воспринятымъ или интуитивно опознаннымъ. Въ судебной области понятіе „фактъ“ есть уже техническое понятіе. „Факту“ противопоставляется „право“. Въ сущности, правовыя переживанія суть тоже факты; но въ судебной области эта категорія устраняется изъ общаго понятія и занимаетъ особое положеніе. По отношенію къ правовымъ положеніямъ

не допускается доказываніе, а возможно лишь уясненіе; знаніе права всегда предполагается имѣющимся у суда, и потому даже уясненіе его не составляетъ обязанности сторонъ. Затѣмъ слѣдуетъ отмѣтить, что составъ фактовъ, подлежащихъ рѣшенію суда при разсмотрѣніи какого-либо дѣянія или дѣйствія, значительно отличается отъ естественнаго фактическаго состава этого дѣянія или дѣйствія. Объемъ его опредѣляется нормой закона. Фактическій составъ отдѣльныхъ преступленій, договоровъ, распоряженій и т. д. содержитъ въ себѣ лишь требуемые закономъ фактическіе признаки, которые порою урѣзаны или, наоборотъ, расширены по сравненію съ житейски-устанавливаемымъ фактическимъ составомъ. Въ цѣляхъ политики права, облегченія доказыванія, стремленія къ единообразной абстрактной формулировкѣ и т. д. законодатель порою весьма произвольно устанавливаетъ такіе фактическіе составы. Поэтому *въ судебной практикѣ понятіе „факта“* (по крайней мѣрѣ главнаго факта, отъ котораго уже будутъ зависѣть и доказательственные факты) *подчинено праву и* устанавливается для различныхъ цѣлей законодателемъ искусственнымъ путемъ. При такихъ условіяхъ *и доказываніе этихъ „фактовъ“ будетъ извѣстнымъ образомъ зависѣть отъ нормъ права.*

Дж. Стифенъ.—*Тамъ же*, стр. LI—LII.

44. Истецъ проситъ объ измѣненіи существующаго состоянія отношеній, отвѣтчикъ желаетъ только сохранить это состояніе, онъ ничего не требуетъ, ни на кого не нападаетъ. Поэтому если истецъ не представилъ доказательствъ въ пользу измѣненія существующаго состоянія отношеній, отвѣтчикъ не обязанъ ничего доказывать съ своей стороны. *Onus probandi лежитъ на томъ, кто въ данный моментъ потерялъ бы процессъ, если бы ничего или болѣе ничего не было доказано ни съ той, ни съ другой стороны.* Но очевидно, что въ моментъ предъявленія иска истецъ потеряетъ процессъ, если ничего не будетъ доказано, если не будутъ приведены основанія для измѣненія существующаго состоянія или порядка. Actore non probante, reus absolvitur.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 274.

45. Каждая сторона должна *доказать*, если законъ не предписываетъ противнаго, *наличность тѣхъ фактовъ, на которые она ссылается въ качествѣ основанія своего права.*

„Швейцарское Гражданское Уложеніе“ (1907 г.), ст. 8.

46. При какихъ же условіяхъ обязанность доказыванія переходитъ на отвѣтчика? Что долженъ доказать истецъ для того, чтобы освободиться отъ onus probandi? Онъ *долженъ доказать основаніе своего иска*, т. е. тѣ юридическіе факты изъ которыхъ вытекаетъ его право иска (исковые факты, klagthatsachen), доказать настолько, чтобы возникло предположеніе противъ отвѣтчика, такъ что, если бы затѣмъ ни съ чьей стороны не было представлено новыхъ доказательствъ, нужно было бы рѣшить дѣло въ пользу истца. Исковые факты могутъ быть двоякаго рода: они составляютъ *активное или пассивное основаніе иска* и могутъ быть *положительными или отрицательными*. Истецъ дол-

женъ доказать ихъ настолько, чтобы искъ его представлялся основательнымъ, чтобы его просительный пунктъ казался правильнымъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—„*Курсъ гражд. судопроизводства*“, т. I, стр. 274—275.

47. *Примѣненіе правилъ о тяжести доказываній* и въ зависимости отъ этого установленіе въ томъ или въ другомъ смыслѣ сомнительнаго факта *есть актъ обязательный для суда, какъ примѣненіе закона;* судья можетъ такъ или иначе взглянуть на вопросъ о доказанности извѣстнаго обстоятельства („свободная оцѣнка доказательствъ“), но, однажды постановивъ въ душѣ приговоръ о немъ въ смыслѣ non liquet, судъ уже долженъ eo ipso рѣшиться на примѣненіе правилъ распредѣленія доказательствъ. По вѣрному замѣчанію *Книрима* (Knieriem „Behauptungspflicht und Beweislast“, 1896, 5, 2), „для судей могутъ остаться подъ сомнѣніемъ многіе факты, но *судебное рѣшеніе всегда знаетъ все, что оно обязано знать*“.

Проф. Б. Л. Поповъ.—„*Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ*“ (изд. 1905 г.), стр. 5—6.

48. До послѣдняго времени писатели старалис *выводить* логически *ученіе о распредѣленіи бремени доказыванія изъ одного общаго начала*, при чемъ всегда оказывались случаи, не подходящіе подъ эти выводы. *Р. Шмидтъ*, въ своемъ выдающемся сочиненіи о гражданскомъ процессѣ по германскому уставу гражданскаго судопроизводства (R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, § 83), доказалъ, что распредѣленіе бремени доказыванія не можетъ быть выведено изъ общаго правового начала, но *основывается на справедливости* (Billigkeit), и есть устройство для уравненія тяжущихся сторонъ въ правахъ и бременахъ и предоставленія имъ равной охраны, принимая въ соображеніе разнообразные ихъ интересы.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 278.

49. Дѣятельность тяжущихся, имѣющая цѣлью убѣдить судъ въ истинности ихъ утвержденій и заявленій, называется доказываніемъ (probatio, Beweisführung), а тѣ средства, съ помощью которыхъ производится доказываніе, носятъ названіе доказательствъ (instrumenta, Beweismittel, preuves). Слово „доказательство“ употребляется еще и въ другихъ значеніяхъ. Во 1-хъ, его примѣняютъ иногда вмѣсто слова „доказываніе“ для обозначенія самого процесса представленія доказательствъ. Такъ, напр., говорятъ о трудности „доказательства“ словесныхъ договоровъ. Во 2-хъ, доказательствами называютъ тѣ факты, которые приводятся тяжущимися въ свою пользу, и изъ которыхъ ими дѣлаются выводы. Напр., фактъ уплаты отвѣтчикомъ долга своего умершаго отца выставляется какъ доказательство принятія отвѣтчикомъ отцовскаго наслѣдства.

Проф. Е. В. Васьковскій.—„*Учебн. гражд. процесса*“, стр. 321.

50. Приведеніе въ положительныхъ законодательствахъ началъ состязательности есть лишь результатъ *безсилія суда* выяснить самому

всю правду. Состязательность не только не есть „постулатъ“ процесса, но сама, какъ производное явленіе, допустима въ процессѣ лишь постольку, поскольку она совмѣстима съ нахожденіемъ *правды* (I. Kohler. Krit. Viertelr. XXII, 473).

Принципъ самодѣятельности сторонъ покоится не въ *правѣ* сторонъ, а на тяготѣющемъ на нихъ onus. Но *принципъ состязательности*, запрещающій суду, въ видѣ правила, самому собирать доказательства и фактическій матеріалъ, есть норма поведенія *для суда*. Отсюда, однако, нельзя выводить норму поведенія *для тяжущихся*. Точно такъ же, изъ того, что процессъ весьма часто ведетъ къ нежелательному явленію: рѣшеніе не соотвѣтствуетъ „дѣйствительнымъ обстоятельствамъ“ нельзя сдѣлать вывода, что судъ ищетъ лишь „*формальной* правды“. Изъ того, что судъ безсиленъ самъ собрать весь фактическій матеріалъ, и волей-неволей принужденъ иногда класть въ основу рѣшенія факты, не соотвѣтствующіе дѣйствительности, вовсе не вытекаетъ, что весь процессъ *долженъ* быть построенъ и приноровленъ къ такому типу неправаго процесса.

Проф. Т. М. Яблочковъ.— „*Къ ученію объ основныхъ принципахъ гражд. проц.*“, въ кн. „*Памяти проф. Г. Ф. Шершеневича*“, сборн. 1915 г., стр. 317—318.

51. *Презумпціи* имѣютъ ближайшее отношеніе къ ученію о доказательствахъ, именно къ вопросу о распредѣленіи onus probandi между сторонами. Сущность каждой презумпціи заключается въ томъ, что допуская болѣе или менѣе сильное заключеніе отъ одного факта къ другому, она облегчаетъ той или другой сторонѣ лежащую на ней обязанность доказывать тѣ факты, которые служатъ къ охранѣ ея правъ въ данномъ процессѣ. Независимо отъ частныхъ презумпцій, относящихся къ отдѣльнымъ правовымъ вопросамъ, огромное практическое значеніе имѣютъ нѣкоторыя общія предположенія, имѣющія примѣненіе почти въ каждомъ процессѣ при опредѣленіи размѣра onus probandi.

Существуетъ *три категоріи* презумпцій: 1) *praesumptiones juris*—законъ связываетъ съ извѣстнымъ фактомъ предположеніе о существованіи другого факта, при чемъ это предположеніе можетъ быть опровергнуто представленіемъ доказательствъ противнаго: 2) *praesumptiones juris et de jure*—когда въ силу закона извѣстное предположеніе отъ одного факта къ другому безусловно об зательно для суда, и противное не можетъ быть доказываемо; и 3) *praesumptiones hominis*—всѣ тѣ заключенія, которыя могутъ быть дѣлаемы судомъ по внутреннему убѣжденію, сообразно обстоятельствамъ каждаго дѣла.

И. Г. Оршанскій.—„*О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи*“, въ кн. „Изслѣд. по русск. праву“ (изд. 1892 г.), стр. 126, 180, 218.

52. По нашему дѣйствующему праву, стоящему и теперь еще на древне-римскомъ уровнѣ развитія, характеристическую черту котораго составляетъ обязанность каждому самому заботиться о своихъ интересахъ въ правовомъ оборотѣ и нести всѣ послѣдствія каждаго недосмотра, взысканіе судебное встрѣчаетъ непреодолимыя затрудне-

нія въ томъ формализмѣ судей, который сводится главнымъ образомъ на *недопущеніе презумптивнаго элемента*, т. е. логической вѣроятности заключеній отъ одного факта къ другому, и требованіе безусловныхъ доказательствъ каждаго факта, утверждаемаго сторонами. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, и наше право не можетъ обойтись безъ примѣненія презумптивнаго элемента въ различныхъ его видахъ. Тамъ, гдѣ серьезный общественный интересъ (предупрежденіе споровъ о законности рожденія) или подвергшееся вліянію европейской юриспруденціи торговое право (mandàtum praesumptum приказчиковъ) указывали законодателю на необходимость допущенія предположенія, онъ дѣлаетъ отступленіе отъ общаго направленія по этому вопросу (сюда относятся также правила 900 и 976 ст. Уст. Гражд. Суд.).

И. Г. Оршанскій.—*Тамъ же*, стр. 126, 180 и 218—220.

53. По своей юридической природѣ, *правила о распредѣленіи доказательствъ—однородны съ законными презумпціями*. Первыя, какъ и вторыя обязываютъ судью *предполагать* нѣкоторые недоказанные факты. Различіе можетъ сказаться въ мотивацiи законнаго предположенія: такъ какъ руководящимъ основаніемъ въ институтѣ распредѣленія доказательствъ является большее удобство собрать доказательства данныхъ фактовъ для одной изъ сторонъ,—мотивы, по которымъ законодатель создаетъ свои презумпціи, крайне разнообразны. Фактическія презумпціи въ свою очередь отличаются отъ законныхъ тѣмъ, что однѣ попали въ законодательный кодексъ, другіе не попали; слѣдовательно, однѣхъ судья можетъ не знать или не признавать, другія же обязанъ примѣнять къ отвѣтствующимъ казусамъ. Вѣроятно, многія изъ презумпцій, состоящихъ на страницахъ кодексовъ, представляя результатъ установившейся уже практики распредѣле ія доказательствъ, суть частныя примѣненія общаго въ этомъ ученіи принципа. Но такъ какъ этотъ общій принципъ распредѣленія доказательствъ не дошелъ до сознанія законодателя, то указано общепризнанное разрѣшеніе частнаго случая. *Выдѣленіе презумпцій въ „исключенія“* изъ общаго ученія о бремени доказываній есть слѣдствіе нашего неумѣнія открыть обобщающій критерій.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражд. процессѣ“*, стр. 6—7.

54. Если въ пользу тяжущагося является законная презумпція, то онъ долженъ доказать только тѣ факты, съ наличностью которыхъ законъ соединяетъ заключеніе о существованіи другихъ опредѣленныхъ фактовъ, и освобождается отъ обязанности доказывать эти послѣдніе. *Доказавъ факты, служащіе основаніемъ законной презумпціи въ ея пользу, сторона должна считаться исполнившей свою обязанность доказыванія*. Относительно простыхъ презумпцій сторона, въ пользу которой они служатъ, должна доказывать факты, изъ которыхъ можно сдѣлать заключеніе о существованіи другихъ фактовъ. Однако этого недостаточно: сторона не должна довольствоваться простыми презумп-

ціями въ свою пользу; она должна представить доказательства также въ подтвержденіе предполагаемыхъ обстоятельствъ.

Проф. М. И. Малининъ.—*„Коммент. къ 366 ст. Уст. Гражд. Суд. (onus probandi)“* „Зап. Новоросс. Универ.“ 1878 г., т. 26, стр. 222—223.

55. *Истецъ* прежде всего долженъ *доказать свое право*, а *отвѣтчикъ*, оспаривающій это право, долженъ доказать: *или что его вовсе нѣтъ и никогда не было*. или что оно, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ причинъ *перестало существовать*. Если отвѣтчикъ успѣетъ доказать это, то предполагается, что истецъ не имѣетъ того права, которое отыскиваетъ, пока представленіемъ новыхъ доказательствъ онъ не убѣдитъ судъ въ томъ, что несмотря на представленныя отвѣтчикомъ данныя, право его продолжаетъ существовать, послѣ чего опять является предположеніе, что право истца существуетъ, пока новыми данными со стороны отвѣтчика не будетъ разрѣшено и это предположеніе.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, II, стр. 49—50.

56. Изъ правила ст. 366 Уст. Гражд. Суд. слѣдуетъ, что *если отвѣтчикъ не вступитъ въ дѣло, то истецъ долженъ все доказать суду: какъ свое право, такъ и его размѣръ* (ст. 722). Если отвѣтчикъ вступитъ въ дѣло, задача истца облегчается, ибо онъ не обязанъ доказывать то, что не оспаривается отвѣтчикомъ. Въ самомъ дѣлѣ, согласно ст. 314 Уст. Гражд. Суд., отвѣтчикъ долженъ положительно выразить въ отвѣтѣ: признаетъ ли онъ или отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на коихъ сіи требованія основаны. Поэтому, если отвѣтчикъ одни утвержденія истца опровергаетъ, а другія обходитъ молчаніемъ, то судъ можетъ такое уклоненіе отвѣтчика отъ возложенной на него закономъ обязанности счесть за отсутствіе съ его стороны спора противъ приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ, т. е. за признаніе этихъ обстоятельствъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Учебн. русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 67.

57. Характерною особенностью процесса по *негативному иску о признаніи правъ или правоотношеній* является то, что здѣсь не кредиторъ предъявляетъ къ должнику искъ о присужденіи, но, во избѣжаніе подобнаго иска въ будущемъ и предваряя подачу такого иска—мнимый должникъ проситъ судъ признать, что онъ обязаннымъ по отношенію къ кредитору изъ даннаго правоотношенія не состоитъ. Такимъ образомъ, атакующимъ здѣсь выступаетъ будущій отвѣтчикъ, атакованнымъ — эвентуальный истецъ. Господствующее мнѣніе, однако, правильно возлагаетъ onus probandi на отвѣтчика, т. е. распредѣляетъ это процессуальное бремя не иначе, какъ, вообще, въ матеріально-правовыхъ притязаніяхъ даннаго типа, если бы притомъ поданъ былъ не искъ негативный о притязаніи, а искъ обыкновенный о присужденіи, другими словами—если бы истцомъ выступилъ не теперешній мнимый должникъ, а нынѣшній отвѣтчикъ—мнимый кредиторъ.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражд. процессѣ“*, стр. II—IV.

58. Господствующее мнѣніе правильно исходитъ изъ положенія, *отрицающаго рѣшительное значеніе процессуальной роли сторонъ* для распредѣленія между ними бремени доказыванія. Такое положеніе важно именно для вопроса о доказываніи *по негативнымъ искамъ*, гдѣ процессуальная роль стороны не совпадаетъ съ ея матеріально-правовымъ положеніемъ. По негативному иску лицо, выступающее въ качествѣ отвѣтчика, является таковымъ лишь въ смыслѣ процессуальномъ, въ области же матеріальнаго гражданскаго права ему принадлежитъ по отношенію къ истцу агрессивная роль! Но и по негативнымъ искамъ, какъ и по всякимъ инымъ, *распредѣленіе тяжести доказыванія должно зависѣть не отъ распредѣленія ролей сторонъ въ процессѣ, но, прежде всего, отъ того значенія, какое представляетъ для требованія стороны подлежащій доказыванію фактъ.* Съ этой точки зрѣнія нельзя выставлять положенія, чтобы бремя доказыванія по негативнымъ искамъ всегда лежало на отвѣтчикѣ, какъ нельзя говорить, чтобы это бремя несъ и всецѣло истецъ. Указывая на отвѣтчика, какъ на лицо, на которое падаетъ при негативныхъ искахъ тяжесть доказыванія, большинство изслѣдователей правильно отмѣчаютъ, что въ силу этого истецъ еще вовсе не освобождается отъ представленія доказательствъ.

Проф. В. М. Гордонъ. — *„Иски о признаніи“* (изд. 1906 г.), стр. 342—348.

См. ст. 1 разъясн. п. 64.

59. Процессуальное положеніе въ процессѣ не можетъ повліять на распредѣленіе доказыванія между ними. Но это положеніе примѣнимо лишь къ фактамъ, которые обосновываютъ существо заявленій сторонъ: тѣ же факты, которые необходимы для установленія юридическаго интереса, обусловливающаго собою право на искъ, доказываетъ всегда истецъ, даже и въ *негативномъ искѣ о признаніи*. На распредѣленіе же доказыванія остальныхъ фактовъ—*вліяетъ не процессуальное, а матеріально-правовое соотношеніе между сторонами.* Поэтому, отвѣтчикъ по негативному иску доказываетъ лишь факты правопроизводящіе, факты возникновенія правоотношенія. Но засимъ, факты правупрепятствующіе—такъ называемые факты возраженія—доказываетъ истецъ по негативному иску, если этотъ искъ направленъ къ утвержденію того, что правоотношенія больше не существуетъ. Такимъ образомъ, распредѣленіе доказыванія по негативному иску не отличается въ сущности отъ распредѣленія его по искамъ позитивнымъ. Принципъ распредѣленія, примѣнимый къ послѣднимъ, долженъ примѣняться и къ первымъ. Природа исковъ о признаніи не только не препятствуетъ этому, но прямо требуетъ этого, иное распредѣленіе доказыванія противорѣчило бы преюдиціальному значенію рѣшеній по искамъ о признаніи—для процессовъ о присужденіи.

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Рецензія на книгу Б. В. Попова о распредѣленіи доказательствъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1906 г., кн. 8, стр. 295.

60. Если возраженіе стороны основано на такомъ обстоятельствѣ, которое не разумѣется само собою, и притомъ *противорѣчитъ обыкновенному и общеупотребительному порядку*, то существованіе такого обстоятельства должно быть доказано приводящею оное стороною. Такъ, напр., если по общепринятому порядку въ промыслѣ или торговлѣ даннымъ предметомъ, или въ отношеніи между промышленниками извѣстнаго рода, производится обыкновенно продажа на наличныя деньги, а отвѣтчикъ въ спорѣ утверждаетъ, что продажа была въ кредитъ,—то на немъ лежитъ доказываніе.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 240—241.

61. Догматъ *„отрицательные факты не доказываются“*—несостоятеленъ и долженъ быть отвергнутъ. Доказать или опровергнуть такія внутреннія психическія состоянія, какъ „добросовѣстность“ лица, „знаніе“ имъ извѣстныхъ обстоятельствъ, „намѣреніе“ или „мотивъ“ и проч.—не менѣе трудно, чѣмъ отрицательные факты, однако же правосудіе оперируетъ съ подобными элементами, требуя ихъ установленія на судѣ. Правда, отрицательныя обстоятельства обыкновенно не поддаются доказательствамъ непосредственно, но они могутъ быть удостовѣряемы косвеннымъ путемъ, напр., извѣстная ссылка на alibi. Нѣкоторые отрицательные факты, впрочемъ, допускаютъ и прямыя доказательства: video quod non habeas pecuniam in manu. Законодательство иногда само требуетъ установленія отрицательныхъ обстоятельствъ, напр., по ст. 1352 и 1353 истецъ долженъ доказать „что отецъ прежде своей смерти *не объявлялъ*, что признаетъ сего младенца законнымъ, или „что мужу вовсе *не было извѣстно* существованіе младенца“. На необходимости доказать отрицательный фактъ зиждется иногда весь raison d'être правового императива. Напримѣръ, condictio indebiti—искъ о возвращеніи денегъ, по ошибкѣ уплаченныхъ ради погашенія мнимаго долга: въ этомъ случаѣ истецъ обязанъ доказать *отсутствіе* долга. Если же тяжесть доказыванія перенести на отвѣтчика, то это равносильно требованію, чтобы каждый кредиторъ въ теченіе всего давностнаго срока сохранялъ доказательства наличности долга, уже давно уплаченнаго.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Negativa non probantur“ („Гражд. хроника“)*, „Вѣстн. права“ 1905 г., кн. 6, стр. 263—266.

62. Вопросъ о томъ, кто долженъ доказывать тотъ или другой фактъ, сводится къ вопросу: *что* должно доказать. Можно выставить положеніе: фактъ, на который сторона ссылается, долженъ быть ею доказанъ. Но не всякій фактъ подлежитъ доказыванію: къ такимъ фактамъ относится большинство *фактовъ отрицательныхъ:* часто ссылаться на нихъ необходимо, а доказать ихъ нельзя. Напримѣръ, 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. Вотъ въ этихъ то случаяхъ, означенное выше общее положеніе претерпѣваетъ исключеніе, тутъ тяжесть доказыванія переносится на отвѣтчика, т. е.

отвѣтчикъ долженъ доказать существованіе положительнаго факта, изъ котораго можно сдѣлать выводъ о существованіи приводимаго истцомъ отрицательнаго.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 207.

63. Общее начало, для распредѣленія бремени доказыванія, долгое время видѣли *въ положительной или отрицательной формѣ заявленія*. Но смыслъ римскаго права имѣлъ въ виду не отдѣльные факты, а самое право. По нему бремя доказыванія лежитъ на томъ, кто утверждаетъ, что ему принадлежитъ извѣстное гражданское или процессуальное право, а не на томъ, кто отрицаетъ это право. Такимъ образомъ отрицательность факта не имѣетъ вліянія на бремя доказыванія *Чье право основано на отрицательномъ фактѣ, тотъ долженъ доказать сей фактъ, не смотря на то, что онъ отрицательный*. Правила русскаго Устава Гражданскаго Судопроизводства, по содержанію своему, соотвѣтствуютъ этимъ правиламъ римскаго права, изъ коихъ развилось ученіе общегерманскаго процесса о распредѣленіи бремени доказыванія между тяжущимися. Поэтому Правительствующій Сенатъ неправильно основываетъ распредѣленіе бремени доказыванія между тяжущимися на основаніи одного общаго начала на формальномъ различіи положительныхъ и отрицательныхъ фактовъ. Высказанное же при этомъ Сенатомъ общее начало о невозможности доказывать отрицательные факты, не выдерживаетъ критики и не можетъ быть принято. Вмѣстѣ съ тѣмъ, Сенатъ разрѣшаетъ ошибочно и вопросъ о *способѣ доказательства отрицательныхъ фактовъ*, утверждая, что они доказываются не иначе, какъ представленіемъ доказательствъ противоположнаго оному факта положительнаго (79/352; 80/307), между тѣмъ какъ они могутъ быть доказываемы и другими доказательствами.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“* стр. 277—284.

64. *Можно требовать подтвержденія только существованія извѣстнаго факта, а не отсутствія его.* Принципъ этотъ основанъ на чувствѣ справедливости, которое не дозволяетъ требовать отъ стороны исполненія дѣйствій физически и логически (не въ данное время, а вообще) невозможныхъ. Доказывать можно только то, что оставляетъ въ себѣ слѣды въ пространствѣ и времени, а такіе слѣды могутъ остаться только отъ факта совершившагося. Правда, иногда обстоятельства могутъ такъ сложиться, что можно доказать и отсутствіе факта, но лишь въ извѣстный опредѣленный моментъ и опять-таки только существованіемъ какого-нибудь другого факта.

П. А. Юреневъ.—*„О доказательствахъ“*, „Журн. гражд. и торг. права“ 1872 г., № 5, стр. 870.

65. Во многихъ случаяхъ и *отрицательные факты* могутъ быть доказываемы, и даже обязанность доказыванія ихъ должна быть возлагаема на того изъ тяжущихся, который ссылается на нихъ. Съ другой стороны, есть *и положительные факты* такого рода, доказы-

вать которые невозможно, такъ отъ представившаго заемное обязательство отвѣтчика невозможно требовать доказательствъ тому, что это обязательство не безденежно.

В. Л. Исаченко. *„Гражд. процессъ"*, т. II (1891 г.), стр. 15 и 51.

66. Положеніе: на тяжущихся не можетъ быть возлагаема обязанность доказывать отрицательные факты не вполнѣ вѣрно. *Когда истецъ ссылается на какой-либо отрицательный фактъ, то, несомнѣнно, онъ и долженъ доказать это*, какъ, напримѣръ, что не выдавалъ писаннаго отъ его имени долгового документа.

В. Л. Исаченко.—*„Сводъ касс. полож. по вопр. русск. гражд. проц. права"*, стр. 120.

67. Разъясненіе (80/207), что отрицательные факты могутъ быть доказываемы не иначе, какъ представленіемъ доказательствъ противоположнаго ономy факту положительнаго, безусловно не вѣрно. Съ одной стороны оно не основано на законѣ, а съ другой—*многіе отрицательные факты иначе и нельзя доказывать, какъ представленіемъ доказательствъ небытія ихъ*. Если я говорю, что на такомъ то мѣстѣ нѣтъ дома, то развѣ я не могу привести судей и показать имъ то мѣсто.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 121.

68. При разрѣшеніи вопроса: что истецъ долженъ доказывать въ своемъ искѣ, важно различать, имѣется ли въ виду искомъ: 1) *возстановить и реализировать* какое-либо правоотношеніе съ противникомъ, которое, въ моментъ предъявленія иска представляется нарушеннымъ и слѣдовательно не въ томъ видѣ въ какомъ ему слѣдовало бы быть. Въ этомъ случаѣ должно сказать, что для опредѣленія обязанности доказыванія въ искахъ о реализаціи или возстановленіи правоотношенія, нужно различать въ спорномъ правоотношеніи обстоятельства, *положительно* дѣйствующія на правоотношенія и обстоятельства, *отрицательно* дѣйствующія. Наличность первыхъ достаточна для констатированія существованія правоотношенія въ глазахъ суда. Обстоятельства, отрицательно дѣйствующія, должны быть разсматриваемы какъ исключеніе; истецъ обязанъ доказывать перваго рода обстоятельства, составляющія общее правило въ понятіи даннаго правоотношенія и не долженъ доказывать, что не было обстоятельствъ, составляющихъ исключеніе; доказывать наличность послѣднихъ долженъ отвѣтчикъ, 2) или имѣется въ виду *уничтожить* существующее правоотношеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ, слѣдовательно и тѣ обязанности, которыя лежали на истцѣ въ силу этого правоотношенія; въ этомъ освобожденіи истца отъ лежавшихъ на немъ обязанностей главный смыслъ, главная цѣль такихъ исковъ; въ данномъ случаѣ *истецъ долженъ доказывать только факты, уничтожающіе правоотношеніе.*

Проф. М. И. Малининъ.—*„Комментарій къ 366 ст. Уст. Гражд. Суд. („onus probandi")*. „Зап. Новоросс. Унив." 1878 г., т. 25, стр. 103 и 112; т. 26, стр. 193 и 203.

69. Согласно указаніямъ нѣмецкой юриспруденціи, *надобно различать сдѣлки съ немедленной реализаціей взаимныхъ отношеній отъ договоровъ купли-продажи съ отсрочкою исполненія на сторонѣ покупателя или продавца.* Въ послѣднемъ случаѣ примѣняются общія начала, по которымъ исполненіе доказываетъ должникъ, но при первыхъ дѣйствуютъ иныя правила, ибо при этихъ сдѣлкахъ примѣнять общіе принципы было бы неправильно. Поэтому, истецъ, выступая въ этомъ случаѣ съ необычайнымъ требованіемъ, долженъ доказывать все: и возникновеніе купли, и экстраординарное неполученіе платежа вслѣдъ за исполненіемъ.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Сенатская практ. по вопросамъ распредѣленія доказательствъ“*, „Вѣстн. права“ 1905 г., кн. 6, стр. 261—262

70. *Notorium non eget probatione.* Дѣйствительно, какой имѣетъ смыслъ требованіе отъ сторонъ доказательства такихъ событій, дѣйствительность которыхъ достовѣрно извѣстна самому суду (напр. историческія и стихійныя событія, смерть даннаго лица и т. п.); разумѣется, что ссылка первой инстанціи на общеизвѣстность событія не лишаетъ вторую инстанцію возможности требовать отъ сторонъ представленія доказательствъ. Собственно эта-же мысль лежитъ въ основаніи ст. 515 Уст. Гражд. Суд., по которой судъ можетъ и не обращаться къ заключенію свѣдущихъ лицъ, если, *по его собственному мнѣнію*, онъ самъ обладаетъ достаточными учеными, техническими или хозяйственными свѣдѣніями.

Едва-ли слѣдуетъ оговариваться, что *общеизвѣстность* событія или извѣстность его суду можетъ быть принята судомъ во вниманіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ не ставитъ доказанность событія въ зависимость отъ предустановленныхъ доказательствъ (напр. ст. 241 Нотар. Пол.).

Н. М. Рейнке.—*„О самодѣятельности суда въ гражданскомъ процессѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1895 г., кн. 11, стр. 46.

71. Составители уставовъ отвергали догматъ *недѣлимости признанія*, какъ это видно изъ мотивовъ къ 479 ст., однако-жъ этотъ догматъ удержался въ Сенатской практикѣ. Основываясь на необходимости поощрять правдивость отвѣтчика, догматъ этотъ, въ благодарность за ихъ признаніе, переноситъ бремя доказыванія—на истца. Теорія эта не выдерживаетъ критики. Правдивость отвѣтчика—почтенна, но заслуживаетъ поощренія такъ же мало, какъ и полное признаніе себя обязаннымъ платить. Качества чистосердечія пріятны для правосудія, но вознаградить ихъ порой бываетъ нечѣмъ, а въ ущербъ истцу расточать благодарность—довольно жестокая благотворительность. Если бы содержаніе сдѣлки было установлено свидѣтелями или актами, тогда доказывать исполненіе лежало-бы на обязанности отвѣтчика: если-же истецъ своихъ доказательствъ не представилъ, а противникъ, сознавая долгъ бывшій, отрицаетъ его существованіе въ текущій моментъ, тяжесть доказыванія ложится на истца. Это и несправедливо и непослѣдовательно. Было бы справедливѣе, настаивая на обязанности

имѣть доказательства—для истца однихъ фактовъ, а для отвѣтчика другихъ фактовъ, требовать отъ каждаго опредѣленныхъ доказательствъ, карая за отсутствіе ихъ опредѣленными процессуальными послѣдствіями. Итакъ, *исполненіе обязательства долженъ доказать отвѣтчикъ*, если онъ не отрицаетъ долговыхъ отношеній въ прошломъ. Съ другой стороны, учиненное отвѣтчикомъ признаніе: „былъ долженъ, но уплатилъ долгъ"—освобождаетъ истца отъ представленія безцѣльныхъ въ этомъ случаѣ доказательствъ возникновенія долга.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Догма нераздробляемости признанія"*, „Вѣстн. права" 1905 г., кн. 6, стр. 252—253.

72. Сенатъ въ своихъ разъясненіяхъ дѣлаетъ компромиссъ между своимъ прежнимъ взглядомъ на безусловную *нераздробляемость признанія* и новымъ, по которому *отвѣтчикъ доказываетъ исполненіе;* отказавшись отъ толкованія въ пользу отвѣтчика quand même, Сенатъ обязываетъ истца доказывать неуплату въ одномъ только случаѣ: если у него нѣтъ никакихъ ровно доказательствъ договора. Очевидна шаткость почвы, на которой стоитъ Сенатъ. Не взирая на признаніе отвѣтчикомъ заключенія сдѣлки, судъ отказываетъ принимать наличность договорныхъ отношеній, потому что у истца нѣтъ соотвѣтствующихъ доказательствъ. А если онъ умѣетъ подтвердить данныя, то, что и безъ того признано, что не нуждается въ этихъ доказательствахъ, и онъ въ правѣ уже ожидать доказательствъ платежа отъ отвѣтчика. Но впослѣдствіи Сенатъ отказался отъ нѣкоторыхъ своихъ положеній (см. рѣш. Сената 1879 г., № 336; 1882 г., № 3 и др.), поставивъ разрѣшеніе этого вопроса въ зависимость отъ обстоятельствъ конкретнаго казуса, чѣмъ Сенатъ только уклонился отъ разрѣшенія главной проблемы: что дѣлать суду, когда всѣ обстоятельства дѣла не даютъ никакихъ указаній, отъ кого требовать доказательствъ, отъ отвѣтчика или истца.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Гражданская хроника"*, „Вѣстн. права" 1905 г., кн. 6, стр. 278—281.

73. Если бы понятія „иска" и „возраженія" въ примѣненіи къ обязанностямъ доказыванія являлись точно опредѣленными величинами, то ст. 366 могла-бы служить руководящей нитью, но это условіе къ сожалѣнію отсутствуетъ. Не все то, что говоритъ на судѣ истецъ, и не все, о чемъ пишетъ онъ въ своемъ прошеніи, обязанъ доказать этотъ тяжущійся. Но если такъ, тогда смыслъ 366 ст. сводится на нѣтъ. Утверждать каждый долженъ на судѣ все, что было, это требуетъ bona fides. А доказывать придется лишь то, чего требуетъ onus probandi.

Та изъ сторонъ призвана доказывать сомнительный для правосудія фактъ, для которой легче представить соотвѣтствующія доказательства. Когда бываетъ, что вопросъ для текущаго момента не разрѣшимъ въ предѣлахъ постановленной проблемы, то слѣдуетъ обратиться къ прошлому и взглянуть, не было-ли возможности какой-либо изъ сторонъ запастись доказательствами своевременно; и за отсутствіе

заботливости къ интересамъ личнымъ и интересамъ правосудія судъ караетъ нерачительнаго гражданина, истолковавъ сомнительный фактъ противъ него. Не онъ-ли въ самомъ дѣлѣ виноватъ въ безсиліи правосудія найти правду? Въ его рукахъ была бы возможность раскрыть истину теперь, если бы онъ внимательно относился къ своимъ дѣламъ тогда. Наконецъ, если ни одной изъ сторонъ нельзя поставить въ вину отсутствіе доказательствъ и если нѣтъ указаній въ законѣ или судебной практикѣ на то, какое положеніе вещей слѣдуетъ считать болѣе вѣроятнымъ, тогда проигрываетъ дѣло истецъ. Судъ лишь тогда возьметъ на себя рискъ вынести тотъ приговоръ относительно юридическихъ отношеній, котораго добивается истецъ, если ему правота возможнаго декрета будетъ доказана. *Безъ достаточныхъ основаній юстиція не вмѣшивается со своими мѣропріятіями въ status quo сложившагося частно-правового уклада.*

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Распредѣленіе доказат. между стор. въ гражд. процессѣ“*, стр. 7, 8 и 14.

74. Задача распредѣленія доказательствъ будетъ выполнена правильно, если будетъ выполнена справедливо, хотя-бы это было и тяжело для сторонъ. Если-же возлагать доказательство на того, кому удобнѣе было добыть его, то это быть можетъ и очень гуманно, но развѣ возможно принуждать ту или другую изъ враждующихъ сторонъ къ проявленію гуманности въ отношеніи къ противнику. *А.* заявляетъ, что сдѣлка недѣйствительна, ибо его противникъ *Б.* недѣеспособенъ. Можно-ли требовать, чтобы этотъ противникъ взялъ на себя бремя доказыванія только потому, что ему легче будетъ доставить необходимыя данныя по этому вопросу? Возлагать на такого противника onus probandi и, засимъ, за непредставленіе доказательствъ постановлять рѣшеніе противъ него—было бы столь-же справедливо, какъ если бы въ уголовномъ процессѣ стали налагать бремя доказыванія на правонарушителя и выносить ему обвинительный приговоръ за непредставленіе имѣющихся у него, несомнѣнно, доказательствъ. Альтруистическій принципъ „доказываетъ тотъ, кому *легче* доказывать“—столь-же мало согласуется съ сущностью гражданской юстиціи, какъ и уголовной. *Доказываніе и тяжелыя послѣдствія непредставленія доказательствъ и въ гражданскомъ процессѣ ложатся именно на того, кто долженъ доказывать.*

Проф. В. М. Гордонъ.—*„Рецензія на книгу Б. В. Попова о распредѣленіи доказательствъ“*. „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1906 г., кн. 8, стр. 288—289.

75. Не все, что утверждаетъ тяжущійся, приходится ему доказывать, но лишь то, что осталось для суда сомнительнымъ; слѣдовательно, *бремя доказыванія и бремя утвержденія* суть понятія не совпадающія: послѣднее шире перваго. Поэтому, чрезвычайно важно отграничить то, что приходится сторонѣ доказывать, отъ того, что она утверждаетъ.

Проф. В. М. Гордонъ.—*Тамъ же*, стр. 281.

76. *Трудность доказыванія даннаго обстоятельства, не должна вліять на способъ оцѣнки доказательствъ судомъ.* Свой выводъ о наличности того или иного трудно-доказуемаго обстоятельства судъ въ правѣ оправдывать тѣмъ соображеніемъ, что на противной сторонѣ лежала обязанность доказать противоположный фактъ, и она этого не исполнила, но судъ не можетъ ссылаться на то, что, въ виду трудной доказуемости означеннаго обстоятельства, онъ вынужденъ былъ обсуждать представленныя стороною доказательства болѣе *снисходительнымъ* образомъ, это было бы нарушеніемъ равноправія сторонъ въ процессѣ.

Проф. Б. В. Поповъ — *„Тяжесть представленія доказательствъ“*, „Вѣстн. права“ 1905 г., кн. 3, стр. 270—272.

77. *Истеченіе срока, какъ условіе отрицательно дѣйствующее на возникновеніе права* и притомъ такое условіе, наступленіе котораго лишаетъ истца правъ, доказываетъ сторона, ссылающаяся на это исключительное условіе погашенія правъ. Но *совершеніе того дѣйствія* (въ большинствѣ случаевъ судебнаго), *которое по закону должно произойти въ предѣлахъ преклюзивнаго срока, чтобы воспрепятствовать погашенію права*, гораздо легче установить самому дѣятелю; поэтому, противнику достаточно доказать: 1) на какой именно пунктъ времени приходится тотъ моментъ, съ котораго теченіе срока начинается, и 2) истеченіе срока въ настоящее время (ср. ст. 1550 т. X ч. 1).

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Распредѣленіе доказат. между стор. въ гражд. процессѣ“*, стр. 276.

78. Практику Сената по вопросу о распредѣленіи доказательствъ можно-бы было формулировать въ слѣдующихъ общихъ тезисахъ: 1) *исключительный характеръ объекта сдѣлки* доказываетъ та сторона, которая это качество выдвигаетъ; 2) ссылку на такъ называемые *„правупрепятствующіе* факты“ (въ частности—пороки волеизъявленія, безденежность) доказываетъ тотъ тяжущійся, который оспариваетъ наличность правоотношенія; 3) каждый отвѣчаетъ *за причиненный его дѣйствіями вредъ и убытки*, пока не докажетъ извиняющихъ его обстоятельствъ; 4) ссылку на *погасительную или пріобрѣтательную давность* доказываетъ та сторона, которая на этомъ обстоятельствѣ основываетъ свои права, а перерывъ давности доказываетъ противникъ; 5) лица, на которыхъ лежитъ *обязанность отчетности*, несутъ и обязанность доказыванія по поводу вопросовъ, съ нею связанныхъ; 6) *исполненіе условія* доказываетъ тотъ, кто утверждаетъ; 7) ссылку отвѣтчика на то, что онъ *дѣйствовалъ, заключая сдѣлку съ истцомъ, отъ чужого имени*—доказываетъ представитель.

Проф. Б. В. Поповъ.—*Тамъ же*, стр. 352—354.

II. Распред. доказат. между стор. при искахъ, кас. отношеній между супругами, родителями и дѣтьми и законности рожденія.

79. Мужъ, требуя жену въ мѣсто своей службы, не обязанъ *представлять при этомъ доказательства, что имѣетъ въ мѣстѣ службы постоянное*

жительство (70/1145). Подобное требованіе можетъ быть предъявлено лишь къ лицу, не состоящему на службѣ (71/970).

80. *Наемъ квартиры,* въ которой живутъ супруги, *однимъ изъ нихъ,* не служитъ, самъ по себѣ, доказательствомъ принадлежности ему всего квартирнаго имущества (77/576).

81. Правило 976 ст. Уст. Гражд. Суд. установлено исключительно на случай *взысканія съ одного изъ супруговъ* (80/122).

82. Если, по иску *жены* о принадлежности ей имущества, *описаннаго за долгъ мужа* и находящагося въ *общей* ихъ квартирѣ, она докажетъ, что спорное имущество принадлежало ей *до выхода ея въ замужество, то отъ нея нельзя требовать еще доказательствъ,* что оно не перешло *въ собственность мужа.* Въ этомъ случаѣ входитъ въ силу общее правило, по которому право собственности на движимость предполагается за тѣмъ, кто доказалъ свое владѣніе, и если взыскатель утверждаетъ, что имущество жены перешло въ собственность мужа, то на немъ лежитъ обязанность это доказать (74/388; 69/488).

83. Изъ правила ст. 227 Гражд. Улож. Царства Польскаго 1825 г. о томъ, что *общность имущества супруговъ* „считается установленною лишь на случай смерти, если о томъ не было условлено иначе", вовсе не слѣдуетъ, чтобы дѣйствительность установленія общности на время жизни супруговъ связана была съ наличностью въ актѣ какихъ-либо особыхъ, выражающихъ такого рода общность, формулъ, и судъ въ правѣ придти къ выводу объ установленіи таковой общности, основываясь лишь на общемъ смыслѣ предбрачнаго договора (1911/89).

84. При *несостоятельности одного изъ супруговъ,* акты, выданные несостоятельнымъ супругомъ другому въ теченіе *послѣднихъ 10 лѣтъ* передъ несостоятельностью, не исключая и закладныхъ, предполагаются *безденежными.* Конкурсу достаточно сослаться на это законное предположеніе и уже *на обязанности супруга-кредитора* лежитъ *опровергнуть* это предположеніе представленіемъ доказательствъ своей состоятельности къ ссудѣ капитала, въ долговомъ актѣ указаннаго (79/122; 76/589).

85. Фактъ *выдачи приданаго* въ случаѣ спора о томъ между лицами, выдавшимъ и получившимъ оное, можетъ быть удостовѣряемъ не только рядною записью, но и другими письменными доказательствами (1906/66).

86. *Въ доказательство брачнаго союза и законности рожденія,* при невозможности получить свидѣтельство консисторіи, основанное на метрическихъ книгахъ, могутъ быть принимаемы и другіе документы (72/666), паспорты (70/965), судебныя рѣшенія (71/709), удостовѣренія сословныхъ управъ (77/56).

87. При *совмѣстной жизни супруговъ* предполагается, конечно, что мужу извѣстно рожденіе младенца, и если мужъ утверждаетъ, что несмотря на совмѣстную жизнь, жена скрыла отъ него рожденіе, на немъ лежитъ обязанность доказать, что жена, посредствомъ какихъ-либо ухищреній, „нашла средство" (ст. 1351 Уст. Гражд. Суд.) къ сокрытію. Но *если супруги живутъ различно,* на мужа, хотя бы ему и было извѣстно *мѣстожительство* жены, не можетъ быть возлагаема обязанность *разузнавать* о рожденіи ею младенца, и самый фактъ разлучной жизни, въ связи съ оставленіемъ мужа въ неизвѣстности о рожденіи, представляется „средствомъ" къ сокрытію его. Въ такихъ случаяхъ на женѣ лежитъ обязанность доказать, что, несмотря на разлучную жизнь, мужъ такъ или иначе былъ поставленъ въ извѣстность о рожденіи (1903/18).

88. *Метрическія свидѣтельства признаются только главнымъ, преимущественнымъ, но не исключительнымъ доказательствомъ рожденія отъ законнаго брака* (79/90). За доказательство могутъ быть принимаемы также: выпись изъ метрической книги, выданная церковнымъ причтомъ (75/608), а также родословныя, извлеченныя изъ дворянскихъ родословныхъ книгъ (75/302),

удостовѣренія церковнаго причта, выданныя на основаніи духовныхъ исповѣдныхъ росписей и показаній старожиловъ (77/318) и другія доказательства (79/90). При этомъ оцѣнка такихъ доказательствъ *не подлежитъ* повѣркѣ *въ кассаціонномъ* порядкѣ (77/318), какъ равно и заключеніе суда о томъ, что данное событіе не было записано въ метрической книгѣ, или что книги эти утрачены (т. X) (79/90).

89. *Обязанность доказать наличность условій, которыя обязывали бы родителя продолжать выдачу содержанія своей дочери и по достиженіи ею совершеннолѣтія, лежитъ на истицѣ, требующей такого содержанія.* Она должна доказать „невозможность содержать себя своимъ трудомъ", каковое обстоятельство представляется въ жизни вполнѣ положительнымъ, которое доказать обязана истица, утверждающая его (1907/94).

---

90. Когда *оспаривается происхожденіе отъ мужа ребенка, зачатаго до брака*, то, согласно ст. 119 п. 1 и 125 т. X ч. I, не лицо оспаривающее должно доказать невозможность зачатія отъ мужа, а, напротивъ, защищающій законность ребенка обязанъ доказать, что ребенокъ прижитъ именно отъ лица, вступившаго послѣ зачатія въ бракъ съ матерью. Эту обязанность должно признавать исполненною, если доказано, что было добрачное сожитіе будущаго мужа съ матерью ребенка въ періодъ, къ которому можетъ быть отнесено зачатіе. Существованіе въ этотъ періодъ сожитія, превращеннаго затѣмъ въ брачный союзъ, подтверждаетъ происхожденіе ребенка отъ лица, сдѣлавшагося мужемъ матери, и устраняетъ оспариваніе законности ребенка (ст. 139 Цюрих. Улож., ст. 1591, ч. 2, Герм. Гражд. Улож. съ объясн. Планка: мотивы къ ст. 1470 перваго проекта Герм. Улож. т. VI стр. 657; Aubry et Rau т. 6, § 545, стр. 30 и 37; ст. 283 проекта Лорана; Змирловъ—въ „Журналѣ М-ва Юстиціи" 1898 г., № 2, стр. 55, 64). Выраженіе „достаточно доказать" указываетъ на то, что болѣе строгихъ доказательствъ дѣйствительнаго происхожденія ребенка отъ мужа матери не требуется.

Редакц. Ком. по сост. Гражд. Улож.—*„Гражд. Улож. кн. 2: Семейств. право"*, т. I, стр. 459.

III. О доказательствахъ родства.

91. *Родство можетъ быть доказываемо не только метрическими свидѣтельствами* (79/320, 68) и въ 209 ст. т. X ч. I поименованными актами, *но и другими доказательствами* (87/86; 75/975), каковыми могутъ быть: исповѣдныя росписи (78/177; 75/761), выписки изъ отказныхъ книгъ, и т. п. доказательства, значеніе которыхъ подлежитъ оцѣнкѣ суда (75/975 и др.), могущаго вслѣдствіе этого считать за доказательство родства и признаніе противной стороны (75/975).

92. *Но свидѣтельства частныхъ лицъ и удостовѣренія волостного правленія* не могутъ служить доказательствомъ близости родства (67/347; 71/63).

93. Статьи 1354—1356 т. X ч. I, равно какъ и 1356[5] ст. Уст. Гражд. Суд., относятся исключительно къ дѣламъ *о законности рожденія* и, составляя изъятіе изъ общихъ правилъ Уст. Гражд. Суд. о доказательствахъ, не могутъ быть примѣняемы къ *дѣламъ о наслѣдованіи* по закону, въ коихъ принадлежность къ роду (ст. 1112 т. X ч. I) опредѣляется по 200 ст. X т. I ч. (93/25).

94. *Заключеніе суда о доказанности родства*, на основаніи представленныхъ къ дѣлу доказательствъ, относится къ фактической сторонѣ дѣла и не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (87/32).

IV. О доказательствахъ возраста.

95. *Метрическія свидѣтельства консисторій* требуются только для доказательства брака и законности рожденія; для доказательства же возраста достаточно и удостовѣреніе причта, основанное на метрическихъ книгахъ (72/666); а также могутъ быть принимаемы въ доказательство и письменныя свидѣтельства отъ священника или воспріемника (74/114).

96. Указанныя въ 214 и 215 ст. т. X ч. I письменныя доказательства возраста *не лишаютъ судъ права принимать и другія доказательства*, если судъ, по содержанію тѣхъ документовъ, признаетъ оные достовѣрными; признаніе же достовѣрности ихъ, въ каждомъ данномъ случаѣ, зависитъ отъ суда, рѣшающаго дѣло по существу (84/102, 101).

97. *Свидѣтельство о выполненіи рекрутской* повинности также можетъ быть принято судомъ за доказательство при опредѣленіи возраста (84/101), а также и посемейный списокъ (84/102).

98. Для *евреевъ* же доказательствомъ возраста можетъ служить *свидѣтельство общественнаго раввина*, выданное на основаніи письменнаго удостовѣренія старожиловъ (74/601).

99. При отсутствіи метрическихъ книгъ или при сомнительности записи о рожденіи, при опредѣленіи возраста въ доказательство могутъ быть принимаемы и *свидѣтельскія показанія* (79/152; 86/68).

100. *Ревизскія сказки* не всегда могутъ служить достовѣрнымъ доказательствомъ, при чемъ опредѣленіе этой достовѣрности, въ связи съ другими доказательствами, зависитъ отъ суда (75/230; 80/221). Основанное на этихъ ревизскихъ сказкахъ удостовѣреніе городской думы также можетъ быть принимаемо за доказательство при опредѣленіи возраста (76/199; 75/310), не исключая и опредѣленія возраста старообрядцевъ (75/310). Во всякомъ случаѣ не можетъ служить въ этомъ отношеніи всегда достаточнымъ доказательствомъ ревизская сказка, которою удостовѣрено только, что отвѣтчикъ достигъ совершеннолѣтія въ тотъ годъ, когда было выдано спорное обязательство, но безъ болѣе точнаго указанія достиженія совершеннолѣтія до или послѣ дня выдачи обязательства (73/1614).

101. Удостовѣреніемъ возраста можетъ также служить *собственное показаніе*, если оно подтверждается письменными доказательствами (84/101).

V. О доказательствахъ при искахъ, касающихся несовершеннолѣтнихъ.

102. Отвѣтчикъ, *ссылающійся*, въ опроверженіе иска, на выдачу имъ обязательства во время несовершеннолѣтія, долженъ это *доказать* (74/742; 71/1614).

103. Тяжущійся, утверждающій, что *опекунъ* противной стороны *потерялъ право* на защиту за достиженіемъ подопечнымъ совершеннолѣтія, долженъ это доказать (73/56).

VI. О доказательствахъ недѣеспособности лицъ, страдающихъ умственнымъ разстройствомъ.

104. *Общая неправоспособность лица, страдающаго умственнымъ разстройствомъ*, удостовѣряется порядкомъ, указаннымъ въ 373 ст. и слѣд. т. X ч. 1. Со времени признанія даннаго лица страдающимъ умственнымъ раз-

стройствомъ, состояніе это уже законно предполагается существующимъ и не требуетъ особаго на каждый случай удостовѣренія, причемъ *всѣ акты*, совершенные въ этомъ состояніи, *признаются недѣйствительными* (79/90; 1901/120; 70/1886; 69/235 и др.).

105. Независимо отъ общей формально удостовѣренной неправоспособности душевно-больного (ст. 373 т. X ч. 1), законъ допускаетъ *возможность временнаго или случайнаго отсутствія свободной воли въ моментъ совершенія акта* въ лицѣ, которое участвовало въ актѣ. Существованіе такого состоянія можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями и др. обстоятельствами дѣла и таковой актъ не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ (69/235; 70/1886; 73/433; 77/209; 79/90). Совершенная въ такомъ состояніи довѣренность, а равно всѣ совершенные повѣреннымъ въ силу такой довѣренности акты признаются недѣйствительными (79/90).

VII. О доказательствахъ дѣеспособности глухонѣмого.

106. „Дѣеспособность *глухонѣмого* по достиженіи имъ совершеннолѣтія можетъ быть удостовѣряема *не только освидѣтельствованіемъ* (381 ст. Зак. Гражд.), но и *другими способами*, приводящими къ убѣжденію, что въ опредѣленное время глухонѣмой обладалъ въ достаточной степени присущими человѣческой личности душевными свойствами, т. е. разумомъ и волею (96/44).

---

107. Изъ смысла 381 ст. т. X ч. 1 слѣдуетъ, что, тогда какъ, по общему правилу, всякій достигшій совершеннолѣтія, предполагается уже, въ силу самаго закона, дѣеспособнымъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ ограниченъ (напр. вслѣдствіе душевной болѣзни), *относительно глухонѣмыхъ дѣйствуетъ обратное предположеніе и по достиженіи совершеннолѣтія они продолжаютъ считаться недѣеспособными* до тѣхъ поръ, *пока*, по освидѣтельствованіи, *не будетъ признана за ними дѣеспособность* (касс. рѣш. 1883 г., № 51). Отъ этого, совершенно правильнаго, взгляда Сенатъ въ послѣднее время отступилъ (касс. рѣш. 1896 г., № 44), признавъ, что сдѣлки глухонѣмыхъ, хотя бы и не освидѣтельствованныхъ въ способности изъявлять волю, будутъ дѣйствительны, если обнаружится фактически полное основаніе совершеннаго ими. Такое толкованіе не согласно со смысломъ ни ст. 381 т. X ч. 1, ни ст. 76 прил. къ ст. 708 т. X ч. 1, по которымъ глухонѣмой приравнивается къ малолѣтнимъ и лишеннымъ разсудка. Поэтому слѣдуетъ придержаться перваго взгляда Сената. Совершенныя самимъ глухонѣмымъ сдѣлки подлежатъ опроверженію только съ его стороны, такъ какъ ограниченіе дѣеспособности установлено исключительно въ интересѣ больного.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Учебникъ русск. гражд. права“*, стр. 98—99.

VIII. О доказательной силѣ акта, выданнаго неграмотнымъ.

108. *Незасвидѣтельствованіе акта* отъ имени неграмотнаго не дѣлаетъ акта безусловно недѣйствительнымъ: вытекающее изъ него требованіе можетъ подлежать удовлетворенію, если неграмотный не отрицаетъ своего обязательства или таковое устанавливается другими доказательствами (72/80; 76/143 и др.).

109. Выданный отъ неграмотнаго актъ, безъ надлежащаго засвидѣтельствованія подписи, можетъ быть *оспариваемъ* не только самимъ негра-

мотнымъ контрагентомъ, но и *третьими лицами*, насколько онъ касается ихъ интересовъ (77/124), но они не могутъ на этомъ только основаніи оспаривать актъ, если самъ неграмотный признаетъ дѣйствительность сдѣланной на немъ подписи (74/718). Но позднѣе Сенатъ разъяснилъ, что выданный отъ неграмотнаго актъ, безъ надлежащаго засвидѣтельствованія подписи, не можетъ, вообще служить доказательствомъ удостовѣряемаго имъ событія по отношенію къ третьимъ лицамъ, въ случаѣ спора съ ихъ стороны (77/124).

110. При отсутствіи спора о подлогѣ, судъ не въ правѣ признать не имѣющимъ силы домашній актъ, *подпись на коемъ, учиненная за неграмотнаго другимъ лицомъ, засвидѣтельствована установленнымъ порядкомъ*, на томъ только основаніи, что актъ этотъ совершенъ и засвидѣтельствованъ въ отсутствіи самого неграмотнаго (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 15 Ноября 1907 г. по д. Валуйскова).

111. По законамъ *Царства Польскаго*, домашній актъ на сумму менѣе 500 руб., подписанный за неграмотнаго другимъ лицомъ, признается *имѣющимъ доказательную силу противъ неграмотнаго*, коль скоро подпись эта засвидѣтельствована въ Гминномъ Судѣ или у Мирового Судьи въ томъ, что она учинена по просьбѣ и съ согласія неграмотнаго, отъ имени коего актъ выданъ (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 7 Мая 1908 г. по д. Яроса).

---

112. Съ разъясненіемъ Сената 75—285 невозможно согласиться. По закону (ст. 921 Зак. Гражд.) для дѣйствительности акта, выдаваемаго отъ имени неграмотнаго, требуется лишь *постороннее засвидѣтельствованіе его*, удостовѣреніе *постороннихъ* лицъ, т. е. свидѣтелей, которые своими подписями должны удостовѣрить, что актъ выданъ именно тѣмъ лицомъ, которое по неграмотности не могло само скрѣпить его своею подписью и за которое, по его просьбѣ, расписалось другое лицо. Это явствуетъ изъ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ заимствована эта статья. Ни въ одномъ изъ нихъ нѣтъ и намека на то, чтобы подъ именемъ „постороннее засвидѣтельствованіе“ подразумѣвалось *полицейское* засвидѣтельствованіе, а напротивъ вездѣ говорится о посторонникъ свидѣтеляхъ.

В. Л. Исаченко.—*„Сб. касс. пол. по вопр. русск. мат. пр.“, стр. 10.*

IX. О доказательствахъ принадлежности строеній.

113. *Строенія*, какъ принадлежность земли, *предполагаются собственностью ея владѣльца* (74/136; 96/102). Кто заявляетъ свои права на постройку тотъ долженъ доказать это (81/113; 94/76).

114. Право собственности *на постройку, возведенную на чужой землѣ*, должно быть опредѣлено законнымъ актомъ, иначе постройка признается собственностью хозяина земли (73/1180; 81/113; 96/102), а возведшій постройку можетъ лишь требовать вознагражденія отъ владѣльца земли за расходы по постройкѣ, по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 622, 628 и 633 т. X ч. 1 (90/44; 94/76; 81/113).

X. О доказательствахъ принадлежности права на рыбную ловлю.

115. Прибрежному владѣльцу, въ силу закона, принадлежитъ *право на рыбную ловлю*, хотя бы объ этомъ и не было упомянуто въ актѣ укрѣпленія (80/240).

XI. О доказательствахъ права въѣзда въ лѣсъ.

116. *Межевая книга* генеральнаго межеванія можетъ служить доказательствомъ принадлежности священно и церковно-служителямъ права въѣзда въ лѣсъ (ст. 458 т. X. ч. 1) (1912/43).

XII. О доказательствахъ права собственности на недвижимыя имущества.

117. По буквальному смыслу 406 ст. т. X ч. I, собственностью государства считаются лишь тѣ *имущества, которыя не принадлежатъ никому въ особенности* (72/304; 82/90), т. е. не состоятъ въ обладаніи частнаго лица (72/304).

118. *Казна*, отыскивая недвижимое имущество изъ частнаго владѣнія, *должна доказать свои вотчинныя права* на это имущество (72/220).

119. *Пустопорожнія земли составляютъ собственность казны* и она въ правѣ требовать возвращенія ихъ изъ частнаго владѣнія, если только это владѣніе уже не обратилось въ право собственности за истеченіемъ земской давности (76/579).

120. Въ тѣхъ случаяхъ, когда *государственныя дороги* пролегаютъ чрезъ частныя владѣнія, вотчинное право на самую землю (ст. 420 т. X ч. I) остается за владѣльцемъ дачи, чрезъ которую дорога проходитъ, а государству принадлежитъ лишь завѣдываніе этими дорогами, какъ путями сообщенія. Но „если дорога пролегаетъ по землѣ, государству принадлежащей, то дорога эта составляетъ, съ одной стороны, предметъ вотчиннаго права казны, на общемъ основаніи, въ силу факта прохожденія дороги по казенной землѣ, а съ другой стороны является предметомъ распорядительности государства, завѣдывающаго этою дорогою, какъ путемъ сообщенія, подобно тому, какъ оно завѣдуетъ большими дорогами, проходящими и по частнымъ владѣніямъ“ (85/86).

121. *Высочайшее повелѣніе объ отчужденіи указанной въ немъ земли въ собственность желѣзной дороги* не можетъ имѣть значенія акта, устанавливающаго право собственности на означенную землю того лица, отъ коего она подлежитъ отчужденію (1911/95).

122. *По вопросу о томъ, надлежитъ ли правило ст. 244 Уст. о Пошлин., изд. 1903 г., о томъ, что купчія крѣпости на имущества, обращаемыя изъ частнаго владѣнія на государственную или общественную пользу (въ томъ числѣ и подъ постройку желѣзныхъ дорогъ), освобождаются отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ, когда предпріятіе осуществляется на средства казны, примѣнять во всѣхъ случаяхъ пріобрѣтенія по купчей крѣпости недвижимаго имущества на государственную или общественную пользу изъ частнаго владѣнія на средства казны, или только въ тѣхъ случаяхъ, когда купчая крѣпость совершается въ порядкѣ ст. 579 Зак. Гражд., т. е. когда воспослѣдовалъ Именной Высочайшій указъ на отчужденіе недвижимаго имущества на государственную или общественную пользу, относительно же размѣра вознагражденія за отчуждаемое имущество состоялось полюбовное соглашеніе,* — Правит. Сенатъ призналъ, что указанное въ предложенномъ вопросѣ правило ст. 244 Уст. о Пошл. изд. 1903 г., примѣняется только въ тѣхъ случаяхъ, когда купчая крѣпость совершается въ порядкѣ ст. 579 Св. Зак. т. X ч. 1, изд. 1900 г., т. е. когда послѣдовалъ Именной Высочайшій указъ на отчужденіе недвижимаго имущества на государственную или общественную пользу, относительно же размѣра вознагражденія за отчуждаемое имущество состоялось полюбовное соглашеніе (1914/35).

123. По смыслу 406, 1243 и 1246 ст. т. X ч. I, казна, имѣя опредѣленныя закономъ права *на имущество безвѣстно-отсутствующихъ*, можетъ осуществить ихъ въ порядкѣ 1451—1460 ст. Уст. Гражд. Суд. (90/129).

124. *„Владѣнныя записи*, въ отношеніи земель, неоспоренныхъ (при составленіи записей) казенными крестьянами, составляютъ уже сами по себѣ, доколѣ противное не будетъ доказано, *предустановленное закономъ доказательство въ пользу казны* на земли, которыя крестьяне, получившіе владѣнныя записи безспорно, стали бы впослѣдствіи присвоивать въ собственность. А потому, на бывшихъ государственныхъ крестьянъ, предъявившихъ споръ къ казнѣ о принадлежности имъ въ собственность земель, вошедшихъ въ безспорно принятую ими владѣнную запись, лежитъ, въ силу какъ 366 ст. Уст. Гражд. Суд., такъ и самаго безспорнаго включенія земли во владѣнную запись, преимущественно обязанность доказать (onus probandi), что и присваиваемая ими земля пріобрѣтена ими въ собственность“ (81/182; 87/43).

125. *Церковныя* земли, отводимыя причтамъ, для ихъ довольствія, состоятъ въ непосредственномъ распоряженіи наличныхъ, при церкви состоящихъ, священно и церковно-служителей (70/1374).

126. *Кладбище составляетъ предметъ общественнаго, а не гражданскаго права* и бывшій собственникъ земли, на которой устроено кладбище, не можетъ извлекать изъ нея какихъ-либо выгодъ (вырубать лѣсъ, косить сѣно и т. п.) и духовное вѣдомство (консисторія) въ правѣ предъявить противъ нарушителя искъ объ убыткахъ въ порядкѣ 684 ст. Зак. Гражд. (96/90).

127. *Земли*, въ городѣ лежащія и по планамъ *назначенныя подъ проѣздъ*, составляютъ *собственность города* (99/61).

128. *Городской планъ не можетъ служить доказательствомъ правъ города на земли*, въ планѣ указанныя, такъ какъ порядокъ составленія сихъ плановъ чисто административный и цѣлью ихъ является правильное распланированіе улицъ, площадей и другихъ мѣстъ общественнаго пользованія и соблюденіе условій техническо-строительнаго свойства. Высочайшее же утвержденіе сихъ плановъ придаетъ имъ силу лишь въ этихъ отношеніяхъ (1900/16).

129. *Для пріобрѣтенія крестьянами, посредствомъ выкупа, права собственности на отдѣльный участокъ изъ общественной земли* необходимо не только то, чтобы выкупная сумма была внесена въ казначейство, но и чтобы при этомъ представлено было удостовѣреніе сельскаго общества о томъ, что внесенная въ казну сумма дѣйствительно соотвѣтствовала количеству лежащаго на томъ участкѣ выкупного платежа и что выдѣлъ участка произведенъ по усмотрѣнію общества. Доколѣ приведенныя требованія закона не исполнены, до тѣхъ поръ крестьянинъ не можетъ считаться пріобрѣвшимъ право отдѣльной собственности на надѣльный его участокъ и не можетъ отчуждать его (87/168).

130. *Существованіе вотчиннаго права можетъ* быть доказываемо на судѣ *не только актами*, формально удостовѣряющими непосредственную передачу или переходъ вотчиннаго права отъ одного лица къ другому, *но и другими доказательствами*. Такой способъ доказательствъ можетъ имѣть мѣсто не въ томъ только случаѣ, когда имущество пріобрѣтено давностью владѣнія, но и тогда, когда пріобрѣтеніе совершилось посредствомъ крѣпостного акта, но онъ почему-либо не можетъ быть представленъ къ дѣлу (89/52).

131. *Межевыя акты* должны служить единственнымъ и безспорнымъ доказательствомъ права на землю лишь въ спорахъ о пространствѣ и границахъ имѣнія... *Отыскивающій же право собственности* на недвижимое имѣніе долженъ представить установленныя для укрѣпленія сего права крѣпости, владѣнные указы, грамоты и другіе акты, свидѣтельствующіе о законномъ способѣ пріобрѣтенія права собственности, или же доказать спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе имѣніемъ въ видѣ собственности, въ теченіе установленной земской давности (87/43).

132. Въ ст. 699 и 707 I ч. X т., перечисляющихъ способы укрѣпленія правъ на имущества, *межевые акты* хотя и не упомянуты, *но доказательная ихъ въ этомъ* отношеніи *сила* въ значеніи доказательствъ вотчиннаго права въ дѣлахъ вотчинныхъ всегда признавалась по взгляду Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената (рѣш. 1879 г., № 132; 1887 г., № 8 и др.). Поэтому вполнѣ согласно съ законами признаніе за межевыми книгами *малороссійскихъ казаковъ* значенія актовъ укрѣпленія за ними отмежеванныхъ имъ земель (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1896 г., № 18).

133. При доказанности истцомъ своего права собственности *крѣпостнымъ* актомъ, обязанность *опровергнуть* этотъ актъ или доказать, что онъ потерялъ силу, лежитъ *на отвѣтчикѣ* (82/80 и др.).

134. При представленіи одною стороною, въ подтвержденіе своего права, *выписи изъ крѣпостной* книги старшаго нотаріуса, удостовѣряющей, что актъ совершенъ по правиламъ, для крѣпостныхъ актовъ установленнымъ, *судъ* не имѣетъ основанія предполагать нарушеніе какого-либо закона при совершеніи и утвержденіи такого акта, но *долженъ признать его за доказательство, пока недѣйствительность* его, т. е. нарушеніе какого-либо закона при его совершеніи, *не* будетъ надлежащимъ образомъ *доказана: обязанность же доказать* это нарушеніе закона возлагается на того, *кто утверждаетъ*, что такое нарушеніе дѣйствительно допущено, изъ какого правила исключается лишь случай, когда бы *по содержанію* самой выписи представлялось очевиднымъ, что существо содержащейся въ крѣпостной книгѣ сдѣлки *противно законамъ* (ст. 457 Уст. Гражд. Суд.) (73/1660).

135. „Если одна сторона защищаетъ свое право собственности *судебнымъ рѣшеніемъ*, а другая—*фактическимъ владѣніемъ*, то *послѣдняя* должна *доказать*, что ея владѣніе уничтожаетъ признанное судомъ право собственности“ (79/21).

136. *Старозаимочная* земля (ст. 420 прим. 2 т. X ч. I) „должна быть признана принадлежащею въ собственность *лицу или обществу—буде доказано: а)* что земля сія *принадлежитъ къ числу старозаимочныхъ*, т. е. такихъ, которыя при заселеніи пограничной Украйны войсковыми обывателями, изъ коихъ образовывались бывшіе слободскіе полки, были ими заняты и *б)* что оная *не дана лишь въ пользованіе отъ казны*... Послѣднее изъ этихъ обстоятельствъ есть отрицательное и какъ таковое, оно можетъ быть доказано истцомъ не иначе, какъ представленіемъ доказательствъ противоположнаго оному факта—положительнаго, т. е. что земля состояла въ пользованіи истца на правѣ полной собственности, и засимъ уже отъ отвѣтчика, казны, зависитъ доказать также фактъ положительный о томъ, что спорная земля дана отъ казны лишь въ пользованіе“ (80/207).

137. При этомъ *удостовѣреніе палаты государственныхъ имуществъ*, требуемое въ удостовѣреніе того, что отчужденная земля не принадлежитъ къ разряду казенныхъ, имѣетъ *примѣненіе лишь при совершеніи* нотаріальнымъ порядкомъ *акта объ отчужденіи* старозаимочной земли; въ дѣлахъ же спорныхъ, въ коихъ сама казна является стороною, тяжущіеся не лишены права представлять всякаго рода установленныя въ законѣ при судебномъ производствѣ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе доказательства (80/207).

138. На основаніи закона 17 Мая 1899 г. о старозаимочныхъ земляхъ, *доказательствомъ пожалованія старозаимочныхъ земель* въ собственность б. государственныхъ крестьянъ могутъ служить только такія *жалованныя грамоты*, которыя были даны въ прежнее время не на имя вообще слободскихъ полковъ, а на имя точно опредѣленныхъ лицъ или опредѣленной группы липъ, съ означеніемъ границъ или пространства жалуемой земли (1907/82 и 96).

139. При этомъ, дѣйствіе закона 17 Мая 1899 г. распространяется и на такія *лѣсныя дачи*, которыя хотя и не включены во владѣнныя записи крестьянъ, но отыскиваются ими *по старозаимочному праву* (1907/82).

140. Пріобрѣтенное *съ публичнаго торга* имѣніе можетъ быть изъято изъ владѣнія пріобрѣвшаго его лица лишь въ случаѣ доказанной по суду принадлежности имѣнія третьему лицу, а потому неправиленъ въ этомъ случаѣ отказъ истцу въ искѣ о поворотѣ къ нему купленнаго имъ имѣнія, безъ провѣрки правъ на спорное имѣніе отвѣтчика, съ освобожденіемъ, такимъ образомъ, послѣдняго, вопреки 366 ст. Уст. Гражд. Суд., отъ обязанности предъявленія доказательствъ своего права на спорную землю (1905/26).

XIII. О доказательствахъ права собственности на движимость.

141. Право собственности на *движимость* предполагается за тѣмъ, *кто ею владѣетъ* (т. X ст. 534), доколѣ прекращеніе такого владѣнія не будетъ доказано (74/388).

142. Ст. 534 т. X ч. 1, допуская законное предположеніе о правѣ собственности на движимости, не лишаетъ, однако, возможности доказывать противное (72/448), почему *лицо, отыскивающее вещь отъ ея владѣльца, обязано опровергнуть дѣлаемое закономъ въ пользу владѣльца предположеніе* (72/448; 76/431).

143. Коль скоро, на основаніи ст 534, фактическій владѣлецъ движимаго имущества въ силу самаго факта владѣнія этимъ имуществомъ признается собственникомъ его до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано противное, то отсюда само собою слѣдуетъ, что во всѣхъ случаяхъ, *когда взысканіе обращено на движимое имущество, состоящее въ фактическомъ владѣніи третьяго лица, а не должника, на третье лицо не можетъ быть возложена обязанность доказывать право собственности на это имущество для освобожденія его отъ описи и продажи.* Напротивъ того, обязанность предъявленія иска въ указанныхъ случаяхъ лежитъ на томъ лицѣ, которое заявляетъ свои права на имущество, находящееся въ фактическомъ владѣніи третьяго лица (1906/22).

144. *По отношенію къ третьимъ лицамъ, держатель движимости почитается собственникомъ* оной и потому всякая сдѣлка по отношенію къ ней, совершенная держателемъ, должна быть разсматриваема какъ сдѣлка собственника, и если затѣмъ право собственности на ту же вещь будетъ признано за другимъ лицомъ, то этому послѣднему не можетъ принадлежать право виндикаціи движимой вещи отъ всякаго третьяго лица, а только одно прямое требованіе къ держателю (84/6).

145. Пока не будетъ сдѣлано надлежащее распоряженіе *о передачѣ движимаго имущества* другому лицу, сдѣлка о пріобрѣтеніи онаго третьимъ лицомъ у дѣйствительнаго владѣльца имущества должна быть признаваема дѣйствительной, если только владѣніе этимъ имуществомъ не было основано ни на обманѣ, ни на преступленіи (80/303), почему *„если движимость поступила отъ хозяина въ постороннее владѣніе не вслѣдствіе кражи или иного преступленія, то хозяинъ не въ правѣ требовать отобранія этой движимости отъ третьяго лица, купившаго таковую добросовѣстно отъ владѣльца ея,* хотя бы послѣдній продалъ таковую противъ воли хозяина (84/5).

146. Заключающееся въ ст. 534 т. X ч. 1 правило *не примѣняется къ долговымъ обязательствамъ и такимъ актамъ и документамъ, право требовать по коимъ* удовлетворенія или взысканія зависитъ отъ содержанія документа и, слѣдовательно, *принадлежитъ не всякому лицу,* въ чьихъ рукахъ документъ находится, а лишь тому, кому это право предоставлено самимъ документомъ (1901/88; 74/327; 75/569).

147. Точно также содержащееся въ ст. 534 т. X ч. 1 правило *не относится къ такимъ предметамъ, которые по закону должны имѣть на себя и имѣютъ письменное удостовѣреніе о принадлежности ихъ извѣстному лицу* и такіе предметы могутъ быть передаваемы только такимъ способомъ, ко-

имъ также удостовѣрялось бы лицо новаго собственника, напр., исполнительные листы (80/278).

148. *По распискѣ, писанной безъ обозначенія имени лица, которому она выдана*, безъ установленія долговыхъ отношеній между истцомъ и отвѣтчикомъ, не можетъ быть удовлетворено требованіе, основанное лишь на одномъ нахожденіи въ рукахъ истца долгового обязательства (89/79).

149. *Безыменные же билеты* государственныхъ учрежденій считаются собственностью держателя (84/6; 80/303) и потому могутъ быть отчуждены отъ него лишь въ томъ случаѣ, когда пріобрѣтены имъ какъ завѣдомо краденые или добытые чрезъ обманъ или насиліе (80/303, 291). Право же собственности на именные билеты, акціи или паи считается принадлежащимъ лицу, на имя котораго они выданы, пока нѣтъ удостовѣренія о переходѣ права на нихъ къ другому лицу (78/81).

---

150. Содержащееся въ ст. 534 правило означаетъ, что если 2 лица спорятъ о правѣ собственности на одну и ту же движимую вещь, то *обязанность доказыванія лежитъ на томъ, кто не владѣетъ*, и если доказать свое право ему не удастся, то собственникомъ провозглашается владѣлецъ. Владѣніе движимой вещью устанавливаетъ презумпцію права собственности.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебникъ гражд. права“*, вып. 2, стр. 43.

151. *Самый фактъ владѣнія движимостью является титуломъ владѣнія, и*, пока титулъ этотъ не опровергнутъ, владѣлецъ для всякаго третьяго добросовѣстнаго лица есть собственникъ, а слѣдовательно отъ него возможно пріобрѣсти права собственности, хотя бы на самомъ дѣлѣ, что пріобрѣтателю неизвѣстно, владѣлецъ и не имѣлъ права собственности.

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Русское гражд. право“*, стр. 188.

152. Передача есть тотъ юридическій фактъ, съ которымъ соединяется *пріобрѣтеніе права собстве ности*, а основаніемъ ему служитъ какой нибудь договоръ, купля-продажа, дареніе. Передача необходима потому, что право собственности принадлежитъ къ абсолютнымъ правамъ и создаетъ общую для всѣхъ обязанность уважать это право, слѣдовательно и установленіе связи между вещью и даннымъ субъектомъ должно быть видимо для всѣхъ, а не основываться на одномъ негласномъ соглашеніи двухъ лицъ.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.—*„Учебн. русск. гражд. права“*, стр. 257.

153. *Для пріобрѣтенія собственности недостаточно одного соглашенія* между сторонами, но необходимо, чтобы соглашеніе реализовалось въ передачѣ владѣнія. Эта точка зрѣнія, послѣдовательно проводимая въ рѣшеніяхъ Сената, принимается и проектомъ уложенія.

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Русское гражд. право“*, стр. 189.

154. Купля-продажа, мѣна и дареніе суть договоры вещные. *Передача вещи* при этихъ сдѣлкахъ *не служитъ способомъ пріобрѣтенія права собственности;* это же относится и къ вводу во владѣніе. Слѣдовательно, *право собственности пріобрѣтается въ моментъ согла-*

шенія (на движимости) или при утвержденіи крѣпостнаго акта (на недвижимости).

Проф. И. Н. Трепицынъ. — *„Переходъ права собственности на движ. имущ. посредствомъ передачи и соглашенія“*, „Зап. Новоросс. Унив.“, т. 2, стр. 350.

155. *Ст. 534*, по нашему мнѣнію, *не вводитъ у насъ привила „En fait de meubles la possession vaut titre“;* даже наоборотъ, она второй своей частью отвергаетъ его, ибо *даетъ собственнику права виндицировать свое имущество изъ чужого владѣнія.*

Проф. И. Н. Трепицынъ. — *„Пріобрѣтеніе движимостей въ собственность отъ лицъ, не имѣющихъ права на ихъ отчужденіе“*, изд. 1907 г., стр. 410—416.

См. ст. 1510 т. X ч. 1.

156. Такъ какъ право собственности есть право вѣчное и потомственное (ст. 420), то, *при доказанности закономѣрнаго титула возникновенія права собственности*, искъ собственника подлежитъ удовлетворенію. Но для того иска о правѣ собственности, который имѣетъ своею цѣлью возстановленіе „главной части права собственности—владѣнія (ст. 513), истцу необходимо еще доказать, что отвѣтчикъ владѣетъ составляющимъ предметъ спора имуществомъ; истецъ долженъ доказать именно фактъ владѣнія отвѣтчика, но не основаніе его владѣнія: доказывать послѣднее—дѣло отвѣтчика. Такимъ образомъ, *для иска о возстановленіи основаннаго на правѣ собственности владѣнія* (т. е. для rei vindicatio) *необходимо доказать какъ основаніе своего права, такъ и фактъ нарушенія этого права со стороны отвѣтчика, выражающійся во владѣніи послѣдняго.*

Проф. А. М. Гуляевъ. — *„Иски о свободѣ собственности“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 2, стр. 108.

XIV. О доказательствахъ неправости владѣнія.

157. *Владѣніе считается неправымъ съ самаго момента предъявленія спора*, если признано будетъ таковымъ по судебному рѣшенію и съ этого момента, т. е. со дня врученія копіи искового прошенія, добросовѣстный владѣлецъ безусловно обязанъ возвратить законному собственнику (71/1188: 80/85; 86/35).

158. *Обязанность доказать* извѣстность отвѣтчику неправости владѣнія и до начала спора лежитъ на истцѣ (81/182).

159. Въ случаѣ предъявленія иска *объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика такого участка городской земли, на которомъ устроена фабрика или заводъ и который фактически находился въ наслѣдственномъ его пользованіи*, не на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность доказать, что означенный участокъ городской земли сданъ его праводателю въ потомственное пользованіе, а, напротивъ того, *городское общественное управленіе*, не отрицающее правомѣрности прежняго владѣнія отвѣтчика, *обязано доказать*, что спорный земельный участокъ сданъ въ оброчное содержаніе *на опредѣленный срокъ* и что этотъ *срокъ истекъ* къ времени предъявленія иска (1903/113).

160. Хотя по буквѣ нашего закона знаніе чужого права (т. е. знаніе закона) есть условіе недобросовѣстности владѣнія, однако, изъ общей судебной практики вытекаетъ то руководящее начало, по которому *для понятія добросовѣстности владѣнія достаточно лишь субъективнаго убѣжденія владѣльца въ своей правотѣ*, въ справедливости основаніи пріобрѣтенія.

Ред. Комм. по сост. Гражд. Улож. — „*Гражд. Улож., кн. 3: вотчинное право*“, т. I, стр. 505—507.

XV. Обязанность доказыванія при спорахъ, касающихся общаго имущества.

161. При спорѣ о томъ, что актъ, касающійся общаго имущества, совершенъ однимъ изъ совладѣльцевъ *безъ согласія* остальныхъ, *тяжесть доказыванія* лежитъ на томъ, *кто утверждаетъ*, что согласіе было дано, а не на томъ, кто этотъ фактъ отрицаетъ (77/128).

XVI. Доказательства при спорахъ, касающихся давности.

162. *При ссылкѣ отвѣтчика на пропускъ истцомъ давности* на искъ о недвижимомъ имуществѣ, судъ прежде всего долженъ *разсмотрѣть* этотъ доводъ, не входя въ обсужденіе правъ отвѣтчика на отыскиваемое имущество (82/11; 74/769).

163. „*Для установленія пропуска* истцомъ *давности* на предъявленіе иска, недостаточно установленія единственнаго отрицательнаго факта, что онъ не осуществлялъ своего права въ теченіе 10 лѣтъ, а *необходимо установленіе положительныхъ фактовъ:* 1) что послѣдовало нарушеніе права истца въ качествѣ собственника имѣнія со стороны отвѣтчика или тѣхъ, правопреемникомъ которыхъ отвѣтчикъ состоитъ, и 2) что со времени такого нарушенія прошло болѣе 10 лѣтъ“ (79/196; 78/179; 77/304; 76/425; 75/24).

164. Если *отвѣтчикъ* противъ иска, основаннаго на крѣпостномъ документѣ, *ссылается на давность* владѣнія, то онъ и долженъ *доказать* это возраженіе (82/80; 76/28; 75/186, 155).

165. *Отвѣтчикъ*, обязанный доказать свои возраженія (ст. 366 Уст. Гражд. Суд.), *при ссылкѣ на давность долженъ прежде всего установить предъ судомъ время нарушенія права, какъ начальный моментъ для исчисленія давностнаго срока* (рѣш. 1903 г., № 29 и мн. др.), а не достаточно сослаться на невозможность разрѣшать споръ о правѣ собственности на основаніи того, что было сотни лѣтъ назадъ въ отдаленномъ прошломъ. Такого рода ссылка не можетъ считаться ссылкой на погасительную давность (1910/112).

166. „Если *противъ иска* о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, основаннаго *на крѣпостномъ* актѣ, отвѣтчикъ ссылается на опредѣленіе суда, состоявшееся въ охранительномъ порядкѣ, о признаніи за нимъ права собственности *по давности* владѣнія, то, въ случаѣ спора со стороны истца, *на обязанности отвѣтчика лежитъ доказать*, что владѣніе его совмѣщало въ себѣ *всѣ* необходимые по закону *признаки* для превращенія *давностнаго* владѣнія въ право собственности“ (83/52). (Ранѣе состоялось противоположное рѣшеніе—79/218).

167. При категорическомъ распространеніи давности на всѣ иски (ст. 692—694 т. X ч. 1), отъ дѣйствія ея могутъ считаться изъятыми лишь такія исковыя требованія, для которыхъ въ законѣ сдѣлано положительное исключеніе въ этомъ смыслѣ, почему *пользованіе чужимъ имуществомъ подлежитъ дѣйствію исковой давности на общемъ основаніи* (1906/21).

168. При разсмотрѣніи дѣлъ объ укрѣпленіи права собственности по давности владѣнія, *судъ обязанъ указать съ точностью, изъ какихъ именно удостовѣренныхъ свидѣтелями фактовъ онъ вывелъ заключеніе о существованіи юридическихъ признаковъ*, придающихъ владѣнію свойства владѣнія на правѣ собственности, и не можетъ удовольствоваться простою ссылкою на высказанное свидѣтелями мнѣніе о томъ, что владѣніе было въ видѣ собственности, а за симъ съ точностью *установить время*, когда началось спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе, въ видѣ собственности, и продолженія таковаго въ видѣ собственности (88/42; 92/25; 96/31).

---

169. Возможенъ ли *со стороны отвѣтчика*, могущаго противопоставить эвентуальному иску возраженіе о давности, *искъ о томъ, что для эвентуальнаго истца уничтожилось право на его искъ слѣдствіе давности?* На это слѣдуетъ отвѣтить отрицательно, такъ какъ пока искъ не возбужденъ и не противопоставлено ему возраженіе о давности, до тѣхъ поръ существованіе этого возраженія и проявиться не можетъ, потому что ни въ какомъ иномъ порядкѣ, какъ только въ порядкѣ возраженія, наша давность, давность исковая (за исключеніемъ разумѣется давности владѣнія) не можетъ обнаружиться.

Проф. А. М. Гуляевъ. — *„Общій срокъ земской давности“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1900 г., кн. 8, стр. 75—76.

170. Слѣдуетъ строго различать владѣніе *добросовѣстное* и владѣніе *въ видѣ собственности*. Эти два понятія далеко не тождественны: можно на участкѣ вести себя какъ собственникъ, но при этомъ ясно сознавать, что участокъ чужой, и такимъ образомъ владѣніе въ видѣ собственности окажется недобросовѣстнымъ. Съ другой стороны нашъ законъ требуетъ для пріобрѣтательной давности владѣніе въ видѣ собственности, но добросовѣстность владѣльца вовсе здѣсь не нужна для достиженія конечной цѣли давности.

Проф. Л. А. Кассо.—*„Русское поземельное право“*, стр. 56.

XVII. О тяжести доказыванія при искахъ, касающихся обязательствъ и договоровъ.

171. „Въ случаѣ *представленія истцомъ договора*, свидѣтельствующаго о правѣ его требовать отъ отвѣтчика исполненія, обязанность доказать исполненіе, или же *доказать прекращеніе* права истца на это требованіе—лежитъ *на отвѣтчикѣ*“ (78/37; 77/145; 76/375; 75/627; 74/207).

172. Въ силу 366 ст. Уст. Гражд. Суд., истецъ обязанъ доказать лишь фактъ утраты долгового обязательства, дававшаго право истцу на полученіе съ должника опредѣленной суммы: если же отвѣтчикъ утверждалъ, что установленное утраченнымъ документомъ право фактически не могло быть осуществлено вслѣдствіе несостоятельности должника, то на его обязанности лежитъ представленіе надлежащихъ доказательствъ въ подтвержденіе этого возраженія (1912/32).

173. Правительствующій Сенатъ призналъ, что 1) если *истецъ*, не доказавъ заключенія договора, тѣмъ не менѣе *докажетъ переходъ* къ отвѣтчику какой-либо *цѣнности* (въ видѣ поставленнаго отвѣтчику товара, или произведенныхъ для него работъ и пр.), то *отвѣтчикъ*, не предлагающій возвратить эту цѣнность, или уже воспользовавшійся ею, *обязанъ вознаградить* истца за полученную цѣнность, такъ какъ безвозмездный переходъ

цѣнностей изъ рукъ въ руки не предполагается и никто не можетъ обогащаться на счетъ другого (рѣш. 1876 г., № 253). Это правило *не примѣняется* только къ тому случаю, когда отвѣтчикъ докажетъ, что переходъ цѣнности послѣдовалъ *безъ его вѣдома* и согласія и онъ ею *не воспользовался*, 2) если же отвѣтчикъ, *не отрицая* исполненія истцомъ его обязательства, заявитъ, что онъ *заплатилъ* причитавшіяся съ него деньги, то нужно различать слѣдующіе случаи: *а)* если истецъ представитъ *письменныя* доказательства въ полученіи отвѣтчикомъ товара или въ производствѣ имъ работъ, то *на отвѣтчикѣ* лежитъ обязанность доказать *уплату* денегъ, и притомъ *письменными* доказательствами, такъ какъ слѣдуетъ предположить, что, выдавъ письменное удостовѣреніе, въ полученіи товара или въ производствѣ работы, отвѣтчикъ позаботится получить такое же письменное удостовѣреніе въ учиненномъ имъ платежѣ; *б)* если истецъ докажетъ *не письменными* доказательствами передачу отвѣтчику товара или производство работы, *а отвѣтчикъ* заявитъ, *что* онъ деньги *заплатилъ*, но не можетъ представить никакихъ въ томъ доказательствъ, то *отъ усмотрѣнія суда* зависитъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, времени предъявленія иска, большей или меньшей достовѣрности объясненій тяжущихся, существующимъ въ данной мѣстности обыкновеніямъ и пр., *признать искъ доказаннымъ или недоказаннымъ; в)* окончательному разрѣшенію суда предоставлено право признать искъ доказаннымъ или недоказаннымъ и въ томъ случаѣ, когда представленіе истцомъ доказательствъ въ подтвержденіе его объясненій объ исполненіи своего обязательства устранено вслѣдствіе положительнаго заявленія отвѣтчика, что онъ *не оспариваетъ* приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ, *но утверждаетъ, что деньги имъ заплачены; г)* если же *истецъ* не указываетъ *никакихъ доказательствъ*, а ссылается лишь на *признаніе* отвѣтчика, объяснявшаго, что онъ товаръ получилъ, или что работы произведены, но что деньги заплачены, то искъ долженъ быть признанъ *недоказаннымъ*, и 3) *при отсутствіи письменнаго договора* и вообще письменнаго доказательства въ поставкѣ товара или въ производствѣ работъ, платежъ денегъ можетъ быть доказываемъ *свидѣтельскими* показаніями“ (77/183).

174. *Безмолвное дѣйствіе* одной изъ договорившихся сторонъ, *несогласное съ договоромъ, не считается отказомъ* отъ правъ, каковой долженъ быть положительно выраженъ (69/1191).

175. *Принятіе* въ уплату *денегъ* по договору, *послѣ* назначеннаго въ ономъ для того *срока*, не служитъ еще доказательствомъ отреченія одной изъ договорившихся сторонъ отъ правъ, принадлежащихъ ей по договору (75/254).

176. Въ случаѣ признанія сторонами словеснаго договора, судъ не можетъ отвергнуть его силу и значеніе—и только въ случаѣ спора сторонъ, судъ не въ правѣ придавать силу и значеніе *словесному договору* и обращаться къ свидѣтельскимъ показаніямъ для разъясненія его смысла, если, по самому свойству договора, законъ положительно указываетъ порядокъ его составленія (72/267; 75/1006 и др.).

177. Единственнымъ доказательствомъ для рѣшенія вопроса о томъ, *которой* изъ договорившихся сторонъ должна быть выдана *главная выпись* крѣпостного акта, должно служить *содержаніе самаго акта*, составленнаго у младшаго нотаріуса (75/1085).

178. Если, съ одной стороны, нельзя требовать отъ лица, добровольно заключившаго противозаконный договоръ, обязательнаго исполненія его, то съ другой само лицо, заключившее подобный договоръ для достиженія явно противозаконной цѣли (въ договорѣ, однако, не выраженной) не можетъ въ силу этого требовать признанія подобнаго договора недѣйствительнымъ и возвращенія перешедшаго по сему договору имущества, ибо, при этихъ условіяхъ, противной сторонѣ приходилось бы *доказывать отрицательный фактъ*, т. е., что истецъ, при совершеніи договора, не преслѣдовалъ противозаконной цѣли, что недопустимо въ силу 366 ст. Уст.

Гражд. Суд. (рѣш. 1896 г., № 25). Если же, такимъ образомъ, самъ контрагентъ не въ правѣ предъявлять искъ о недѣйствительности договора, заключеннаго имъ съ противозаконною цѣлью, то это право не можетъ принадлежать и его наслѣдникамъ (1905/94).

179. *Личные* кредиторы, пользующіеся правомъ обратить взысканіе на всякое имущество должника, въ правѣ просить объ уничтоженіи договоровъ, въ силу 2 п. 1529 ст. X т. ч. 1, *лишь въ случаѣ отсутствія у должника другого имущества*, на которое могло бы быть обращено взысканіе, то есть, послѣ установленія судомъ *несостоятельности* должника, а также того обстоятельства, что оспариваемый кредиторомъ договоръ заключенъ съ цѣлью скрыть имущество должника отъ взысканія кредиторовъ съ передачею его безденежно или фиктивно въ другія руки, причемъ обязанность доказать это лежитъ на кредиторѣ, требующемъ уничтоженіе договора (81/24; 82/150; 83/21; 92/28 и др.).

180. Для примѣненія указаннаго въ предыдущемъ пунктѣ правила достаточно установить лишь *фактическую несостоятельность* (83/21).

181. *Третьи лица* (напримѣръ покупщики имѣнія съ публичнаго торга, не состоявшіе ранѣе кредиторами прежняго собственника), не состоя кредиторами лица, заключившаго сдѣлку, *не въ правѣ домогаться ея уничтоженія* на основаніи 2 п. 1529 ст. X т. ч. 1 (75/542; 79/136; 82/150 и др.).

182. Значительное *несоотвѣтствіе продажной цѣны дѣйствительной стоимости* имѣнія можетъ лишь служить для суда однимъ изъ признаковъ наличности условій для примѣненія 2 п. 1529 ст. 1 ч. X т., причемъ обязанность представленія доказательствъ такого несоотвѣтствія лежитъ на истцѣ, домогающемся признанія продажи недѣйствительною, а оцѣнка этихъ доказательствъ судомъ относится къ существу дѣла (88/3; 91/62).

183. Главный признакъ сдѣлокъ *мнимыхъ или вымышленныхъ* заключается въ томъ, что внѣшнее содержаніе ихъ всегда не соотвѣтствуетъ дѣйствительному соглашенію сторонъ, т. е. *прикрываетъ лишь собою либо* ни въ чемъ неизмѣнившіяся *имущественныя отношенія контрагентовъ, либо другую сдѣлку*, хотя между ними и состоявшуюся, *но существенно отличную отъ той, которая выразилась въ заключенномъ ими договорѣ;* тогда какъ сдѣлки, клонящіяся къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ, могутъ выражать и обыкновенно выражаютъ собою дѣйствительную волю сторонъ, но волю, всегда злонамѣренно направленную ко вреду третьихъ лицъ. Указаннымъ различіемъ въ самыхъ юридическихъ основаніяхъ исковъ того и другого рода вполнѣ обусловливается и разрѣшеніе вопроса о томъ, что именно въ каждомъ изъ нихъ истецъ долженъ доказывать, другими словами: когда исковое требованіе объ уничтоженіи договора выводится изъ мнимости или вымышленности изложенной въ договорѣ сдѣлки—истцу достаточно доказать лишь несоотвѣтствіе содержанія договора дѣйствительному соглашенію контрагентовъ, независимо отъ преслѣдовавшейся ими при этомъ цѣли; когда же договоръ оспаривается не по самому его содержанію, но по противозаконности лежащей въ основаніи его цѣли—лишить кредиторовъ одного изъ контрагентовъ возможности получить удовлетвореніе по своимъ претензіямъ изъ имущества ихъ должника, то въ подобныхъ искахъ долженъ быть, прежде всего, доказанъ злой умыселъ обоихъ *контрагентовъ* вредить законнымъ правамъ и интересамъ истца (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1888 г., № 3) (91/62; 92/28; 1901/45; 1902/87).

184. По смыслу законовъ объ обязательствахъ по договорамъ, надлежитъ различать собственно *мнимые договоры, заключенные только для виду, и договоры притворные, т. е. прикрывающіе собою другую, дѣйствительно состоявшуюся между сторонами сдѣлку.* Это различіе мнимыхъ и притворныхъ сдѣлокъ нельзя не имѣть въ виду при обсужденіи спора о значеніи такихъ сдѣлокъ. Сдѣлки собственно мнимыя подлежатъ безусловному уничтоженію въ силу того вытекающаго изъ смысла 1528 ст. 1 ч. X т. общаго

положенія, по которому договоръ есть соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ, направленное къ измѣненію ихъ имущественныхъ отношеній; поэтому, гдѣ отсутствуетъ воля сторонъ на измѣненіе этихъ отношеній, тамъ нѣтъ договора, нѣтъ серьезнаго обязательства. *При заключеніи притворныхъ договоровъ стороны имѣютъ дѣйствительное намѣреніе вступить въ сдѣлку, но заключаютъ ее подъ видомъ другого договора.* Если на судѣ будетъ установлено содержаніе этого дѣйствительно состоявшагося между сторонами соглашенія, то имъ и замѣняется притворная сдѣлка, выраженная въ письменномъ актѣ. Это въ дѣйствительности состоявшееся соглашеніе не считается ничтожнымъ потому только, что стороны прикрыли его другою сдѣлкою; оно можетъ быть признано недѣйствительнымъ лишь тогда, когда по своей цѣли и содержанію оно противно закону, благочинію и общественному порядку; если же оно само по себѣ закону не противно, то оно не уничтожается и, по обсужденіи его по правиламъ о томъ договорѣ, которому оно по своему содержанію соотвѣтствуетъ, можетъ сохранить свою обязательную силу (1901/45; 1902/87).

185. Тогда какъ сдѣлки *мнимыя*, ни въ чемъ не измѣняющія существующихъ юридическихъ отношеній, могутъ подлежать *безусловному уничтоженію по суду*, сдѣлки *притворныя*, прикрывающія собою другое, дѣйствительно состоявшееся между сторонами, договорное соглашеніе, подлежатъ *уничтоженію* въ томъ случаѣ, если сила такого соглашенія не охраняется закономъ (1901/45).

186. Хотя акты *притворные, прикрывающіе другую сдѣлку*, и не признаются безусловно недѣйствительными, но симуляція не можетъ служить основаніемъ для признанія дѣйствительною такой прикрываемой актомъ сдѣлки, которая сама по себѣ не имѣла бы никакой силы. *Если актъ лишенъ условій, отъ которыхъ зависитъ его дѣйствительность, или совершенъ въ обходъ закона, въ формѣ и подъ видомъ другой, прикрывающей его сдѣлки, то такой актъ не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій.* Признавать поэтому дѣйствительнымъ *дареніе* (совершаемое въ губерніяхъ Царства Польскаго по 931 ст. Гражд. Код. Наполеона, въ формѣ нотаріальнаго акта, подъ страхомъ его недѣйствительности), притворно облеченное, напримѣръ, *въ форму домашняго заемнаго обязательства*,—значило бы прямо покровительствовать явному обходу закона, ограждающаго форму даренія (1906/10).

187. „По самому свойству *притворныхъ* сдѣлокъ, при отсутствіи при томъ указаній на нарушеніе чѣмъ-либо свободы воли при заключеніи сдѣлки (700 и 701 ст. т. X ч. 1), домогаться чрезъ судъ *уничтоженія* таковыхъ сдѣлокъ возможно только при наличности преслѣдуемой ими противозаконной цѣли“ (1902/87).

188. Чины государственнаго банка, выдавая деньги по чеку, оказавшемуся впослѣдствіи подложнымъ, безъ надлежащей повѣрки подлинности подписи чекодателя, хотя бы у нихъ и не возникало по тѣмъ или другимъ основаніямъ сомнѣнія о подложности подписи, поступаютъ во всякомъ случаѣ не такъ, какъ поступилъ бы препоручитель банка, котораго они замѣняютъ при оплатѣ чека и, при томъ, безусловно, неосмотрительно, ибо возможность составленія чековъ на предъявителя, личность котораго не устанавливается плательщикомъ, и краткосрочность, свойственная чекамъ, въ высокой степени способствуютъ подлогамъ, потому что чины государственнаго банка *обязаны*, совершенно независимо отъ того, представляется-ли имъ подпись на чекѣ сомнительною или нѣтъ, провѣрить подлинность ея посредствомъ сличенія съ образцомъ подписи. Въ случаѣ же неисполненія ими этой обязанности вовсе или же производства ими сличенія небрежно, государственный банкъ отвѣчаетъ предъ вкладчикомъ за выдачу денегъ по чеку, подложность котораго могла бы быть обнаружена чинами банка, при надлежащемъ исполненіи ими означенной обязанности, при чемъ, конечно, заключеніе суда о возможности открытія подлога посредствомъ такого сличенія, а также о непроизводствѣ чинами

банка сличенія или о недостаточности произведеннаго ими сличенія, всецѣло относится къ существу дѣла, не подлежащему кассаціонной повѣркѣ (ст. 5 Учр. Суд. Уст.) (1912/45).

189. *При наличности отрицанія отвѣтчиками иска,* судъ не въ правѣ, въ случаѣ удовлетворенія исковыхъ требованій, возложить на нихъ *солидарную другъ за друга отвѣтственность,* если таковая ни закономъ, ни договоромъ не установлена, на томъ только основаніи, что отвѣтчики противъ требованія истца о признаніи отвѣтственности солидарною не возражали (1907/69).

190. Установивъ изъ обстоятельствъ дѣла, что отношенія сторонъ по ихъ финансовымъ операціямъ заключали въ себѣ сдѣлку: *а)* взаимнаго кредита; *б)* стороны состояли между собою по этой операціи въ текущемъ счетѣ; *в)* этотъ счетъ заключалъ въ себѣ по каждой статьѣ процентныя числа, и *г)* за періодическимъ сальдо текущаго счета стороны признавали рѣшительное значеніе,—судъ имѣлъ достаточное основаніе къ выводу о существованіи между сторонами *контокурентнаго договора,* понятію о коемъ соотвѣтствуютъ изложенные выше фактическіе признаки (1907/18). См. разъясн. подъ ст. 1528 т. X ч. 1.

См. ст. 339, 367, 368, 409, 410, 438, 480.

---

191. Въ двустороннемъ договорѣ *исполненіе доказываетъ та сторона, которая его предпринимаетъ;* поэтому, фактъ совершенія опредѣленныхъ дѣйствій, которыя онъ квалифицируетъ, какъ исполненіе, доказываетъ истецъ, когда отвѣтчикъ выдвигаетъ противъ него exceptio non adimpleti contractus. Съ другой стороны, содержаніе оспариваемаго отвѣтчикомъ договора, доказываетъ по общему правилу истецъ (поскольку должникъ не ссылается на „особыя отклоненія“ отъ типичной конфигураціи сдѣлки); поэтому, истецъ обязанъ оправдать совершенное имъ исполненіе обязательства съ точки зрѣнія соотвѣтствующихъ статей даннаго контракта. Однако-же, если исполненіе принято безпрекословно кредиторомъ, то предполагается отсутствіе недостатковъ, а если бы таковыя оказались, то подтвердить ихъ существованіе лежитъ уже на обязанности замѣтившаго ихъ впослѣдствіи отвѣтчика (Ср. ст. 363 Германскаго Гражданскаго Уложенія).

Проф. Б. В. Поповъ. — „*Распредѣленіе доказат. между сторон. въ гражд. процессѣ*“, стр. 272.

192. Въ тѣхъ случаяхъ, когда *отвѣтчикъ защищается исполненіемъ* договора, противъ чего истецъ возражаетъ, что данное исполненіе дѣйствительно было, но относилось къ другому долгу, истецъ обязанъ доказать только то, что онъ заключалъ съ отвѣтчикомъ и иныя сдѣлки, по которымъ послѣдній оставался ему должнымъ. Какъ только возможность другихъ обязательствъ, къ которымъ могло относиться спорное исполненіе, доказана, то погашеніе исполненіемъ именно того изъ нихъ, которое въ данное время является объектомъ иска, устанавливаетъ уже отвѣтчикъ, такъ какъ исполненіе доказываетъ онъ,— онъ же и обязанъ подтвердить, что его исполненіе относится къ тому именно обязательству, которое онъ считаетъ погашеннымъ. А что другія обязательства прекращены исполненіями другого рода, этотъ фактъ

опять-таки въ состояніи доказывать онъ, такъ какъ доказательства исполненія и ихъ — должны находиться въ его рукахъ, если онъ достаточно внимателенъ къ своимъ дѣламъ; вѣдь, предъяви истецъ искъ изъ тѣхъ обязательствъ, надлежащее исполненіе ихъ все равно пришлось бы доказывать отвѣтчику. Однако, нужно замѣтить, что въ вопросѣ играетъ роль и praesumptio facti, по которой *исполненіе, произведенное должникомъ, но относимое вѣрителемъ къ другому обязательству, считается погашающимъ данное право требованія, если оба обязательства одинаковы и по суммѣ, и по времени погашенія*, и по всѣмъ остальнымъ признакамъ. Съ одной стороны, отвѣтчикъ лишенъ, при такой ссылкѣ истца, всякихъ уже средствъ полнѣе индивидуализировать свое исполненіе, а съ другой, невѣроятно подобное сходство двухъ требованій, доходящее до полнаго тождества. Тогда обязанность опровергнуть презумпцію переходитъ на истца.

Проф. Б. В. Поповъ.—*Тамъ же*, стр. 255—256.

193. Соображенія, высказанныя Прав. Сенатомъ въ рѣш. 77/183 относительно доказыванія уплаты по письменнымъ контрактамъ, необходимо развить примѣнительно къ *сдѣлкамъ неформальнымъ*. И здѣсь, платежъ долженъ доказать отвѣтчикъ, такъ какъ слѣдуетъ предположить, что, заключивъ юридически-дѣйствительную сдѣлку по поводу купли товара или производства въ свою пользу работъ, или найма квартиры, и получивъ въ свое владѣніе товаръ, воспользовавшись результатами работъ или удобствами квартиры, отвѣтчикъ озаботился, на случай недоразумѣній въ будущемъ, запастись доказательствами платежа.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Иски изъ двусторонних обязательствъ“* „Вѣстникъ права“ 1905 г., кн. 6, стр. 277.

194. Когда отвѣтчикъ утверждаетъ, что къ сдѣлкѣ присоединена оговорка *о наличномъ или конечномъ срокѣ*, то слѣдуетъ различать, принадлежитъ-ли соглашеніе о срокѣ къ essentialia negotii или нѣтъ? Оно принадлежитъ къ первымъ, напримѣръ, въ биржевыхъ сдѣлкахъ. Когда, поэтому, отвѣтчикъ ссылается при такихъ условіяхъ на иное опредѣленіе о времени, нежели то, какое выставляетъ истецъ, то въ его возраженіи заключается отрицаніе основныхъ положеній истца и послѣдній несетъ onus probandi. Въ другихъ случаяхъ слѣдуетъ возложить бремя представленія доказательствъ на ту сторону, которая ссылается на срокъ, болѣе продолжительный.

Проф. Б. В. Поповъ.— *„Распредѣленіе доказат. между сторон. въ гражд. процессѣ“*, стр. 260—264.

195. *Между содержаніемъ воли и ея внѣшнимъ выраженіемъ* очевидно *должно быть полное соотвѣтствіе* и непосредственное выраженіе воли обнаруживается въ словахъ или движеніяхъ. При молчаніи же принимается, какъ общее правило, слѣдующее: когда въ законѣ установлено требованіе, чтобы лицо заинтересованное выразило явно свое согласіе, то молчаніе слѣдуетъ принять за выраженіе несогласія;

напротивъ, когда требуется, чтобы лицо явно заявило свое несогласіе, то молчаніе слѣдуетъ считать за согласіе.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — *„Учебникъ русск. гражд. права“*, стр. 161—162.

196. Для признанія принужденія существующимъ необходимы три условія: 1) *дѣйствительность и важность опасности* или основательность вызваннаго ею страха; 2) *непредотвратимость* зла другими средствами, и 3) *незаконность* или *безнравственность* дѣйствій или бездѣйствія лица, въ пользу котораго дано обязательство, при чемъ ничтожность сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ принужденія, не будетъ абсолютной, и такая сдѣлка можетъ подлежать уничтоженію лишь по просьбѣ заинтересованнаго въ томъ лица, каковое разрѣшеніе вопроса вполнѣ соотвѣтствуетъ требованіямъ справедливости и практическаго удобства.

К. К. Арсеньевъ.—*„О значеніи принужденія въ дѣлахъ гражданскихъ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1877 г., кн. 6, стр. 243—245.

197. Вопросъ о томъ, былъ-ли *страхъ основателенъ*, разрѣшается сообразно свойству угрожаемаго зла и употребленныхъ средствъ, а также, судя по личности принужденнаго и принудителя и вообще по обстоятельствамъ дѣла (ст. 1593).

„Саксонское Гражданское Уложеніе“, ст. 94.

198. Договоръ, *заключенный только для виду* (мнимый договоръ), признается недѣйствительнымъ. Договоръ, *заключенный подъ видомъ другого договора* (притворный договоръ), обсуждается по правиламъ о томъ договорѣ, который стороны въ дѣйствительности имѣли намѣреніе заключить.

„Гражданское Уложеніе“ — *(Проектъ Ред. Комм. 1905 года)*, ст. 1587.

199. Договоръ долженъ быть выраженіемъ истинной воли сторонъ; а если воля направлена въ одну сторону, а внѣшнее проявленіе ея въ другую, то договоръ является только формой безъ присущаго ей содержанія, а потому такой договоръ не порождаетъ обязательства, это — *договоръ мнимый* (фиктивный). Но, если стороны имѣютъ серьезную волю измѣнить нѣчто въ мірѣ юридическихъ явленій, но пользуются для этой цѣли не тѣми внѣшними средствами, какія указаны въ законѣ, то такой договоръ называется *симулятивнымъ* (притворнымъ).

Проф. А. М. Гуляевъ. —*„Русское гражд. право“*, стр. 236.— См. ст. 1528 т. X ч. 1.

200 Задача суда всегда заключается въ томъ, чтобы открыть дѣйствительный смыслъ сдѣлки. Если въ формѣ одной сдѣлки скрыта другая, то надо обнаружить эту послѣднюю и оцѣнить ее по достоинству. Полагаютъ, что это правило не примѣнимо къ формальнымъ актамъ. Дѣйствительно, вполнѣ формальные акты, напримѣръ, вексель,

дѣйствительны благодаря исключительно своей формѣ. Однако, есть формальные акты съ инымъ значеніемъ. Надо отличать форму, какъ существо акта, и форму, какъ вспомогательное средство, его закрѣпляющее. Такъ въ крѣпостныхъ актахъ форма не исчерпываетъ сущности актовъ, и мы имѣемъ дѣло не болѣе, какъ съ крѣпостнымъ способомъ совершенія нѣкоторыхъ актовъ, обладающихъ самостоятельнымъ юридическимъ значеніемъ. Посему *споры о симулированныхъ или фиктивныхъ сдѣлкахъ возможны и относительно крѣпостныхъ актовъ.*

Проф. С. А. Муромцевъ.—„*Симулированныя сдѣлки касательно недв. имѣній*“, „Юрид. вѣстн.“ 1880 г., кн. 5, стр. 158—159.

201. Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ проводитъ взглядъ, нынѣ выраженный въ проектѣ положительно, что солидарная отвѣтственность не предполагается, но должна быть обоснована на предписаніи закона и на порождающемъ обязательство актѣ частной воли; тѣмъ не менѣе въ рѣшеніяхъ Сената встрѣчаются и такія положенія, что солидарная отвѣтственность можетъ быть выведена не только изъ положительнаго указанія закона или договора, но и изъ существа юридическихъ отношеній между сторонами, такъ что ее можно признать установленною самимъ свойствомъ договора (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1876 г., № 537; 1884 г., № 78; 1886 г., № 24). Такой взглядъ покоится на толкованіи договора, слѣдовательно, *все же солидарная отвѣтственность безъ договора не предполагается*, а вопросъ сводится къ тому, что хотя въ договорѣ и не употреблены обычныя выраженія, коими опредѣляется солидарный характеръ отвѣтственности, но тѣмъ не менѣе слѣдуетъ признать, что *стороны имѣли въ виду установить отвѣтственность всѣхъ за одного и каждаго за всѣхъ.*

Проф. А. М. Гуляевъ.—„*Русское гражд. право*“, стр. 225—226.

202. *Получившій что либо во исполненіе несуществующаго или недѣйствительнаго обязательства* долженъ возвратить полученное или стоимость его, если не докажетъ: 1) что требующій возвращенія зналъ во время исполненія о несуществованіи или недѣйствительности обязательства или долженъ былъ произвести удовлетвореніе по нравственной обязанности или по требованіямъ приличія, или 2) что обязательство послѣ исполненія сдѣлалось дѣйствительнымъ.

Гражданское Уложеніе (*Пр. Ред. Комм. 1905 г.*), ст. 2596.

XVIII. О доказательствахъ при искахъ о вознагражденіи за вредъ и убытки [1]).

203. Подъ убыткомъ разумѣется не только положительный *ущербъ*, но *и лишеніе возможной выгоды* (838; 842).

---

[1]) 1. Высоч. утв. 2 іюня 1903 г. Правила о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности (Собр. Узак. 1903 г., № 81, ст. 912):

Ст. **2**. Владѣлецъ предпріятія освобождается отъ обязанности вознаграждать рабочихъ и членовъ ихъ семействъ только въ томъ случаѣ, если *докажетъ*, что

204. Доказать *обстоятельства, извиняющія дѣйствія*, причинившія истцу убытокъ, обязанъ отвѣтчикъ (88/65 и др.). Подъ *„требованіями правительства“*, извиняющими дѣйствія отвѣтчика, слѣдуетъ разумѣть такія требованія властей, которыя обязательны къ исполненію (70/102; 80/84). Были ли въ дѣйствительности такія извиняющія обстоятельства, это вопросъ существа дѣла, не подлежащаго кассаціонной повѣркѣ (73/418).

205. Для гражданскаго суда обязательно рѣшеніе уголовнаго суда только по вопросу о наличности и свойствѣ дѣянія *подсудимаго*, но не о свойствѣ поступковъ и дѣйствій потерпѣвшаго, которые не могли подлежать обсужденію въ уголовномъ порядкѣ (рѣш. Угол. Касс. Деп. 1873 г., № 107; 1877 г., № 95). Поэтому, если бы въ уголовномъ приговорѣ были включены соображенія о значеніи дѣйствій *потерпѣвшаго*, то они, какъ не касающіяся предметовъ, указанныхъ въ 30 ст. Уст. Угол. Суд., и не относящіяся къ *подсудимому*, о коемъ только и могъ имѣть сужденіе уголовный судъ, *не должны имѣть обязательнаго значенія для гражданскаго суда*, который не лишенъ права самостоятельно обсудить вопросъ о свойствѣ дѣяній потерпѣвшаго и объ обстоятельствахъ причиненія ему ущерба или поврежденія здоровья (1903/24).

206. Установленная закономъ для виновнаго обязанность вознагражденія *исчерпывается возмѣщеніемъ потерпѣвшему того вреда, того ущерба, который былъ послѣдствіемъ безправнаго или произвольнаго его дѣйствія* и не можетъ превысить понесеннаго потерпѣвшимъ вреда и ущерба. Поэтому на обязанности суда лежитъ опредѣленіе того размѣра вреда, который потерпѣвшій понесъ, а въ частности, при взысканіи вознагражденія за потерю трудоспособности, опредѣлить, насколько великъ былъ тотъ заработокъ, котораго потерпѣвшій лишился вслѣдствіе потери трудоспособности, а затѣмъ уже возложить на отвѣтчика обязанность возмѣщенія этого ущерба на столько, на сколько онъ окажется невозмѣщеннымъ ему выплатой добровольной или какимъ-либо инымъ способомъ (1907/40).

207. Истецъ обязанъ доказать *существованіе и размѣръ убытковъ*, хотя бы неправильность дѣйствій отвѣтчика была доказана (75/237; 79/13 и др.).

208. Поэтому, *нельзя* возлагать *на отвѣтчика* обязанности доказать *преувеличенность* отыскиваемыхъ убытковъ,—если судъ не установилъ, что истецъ доказалъ цифру убытковъ (74/151, 47).

209. Однако Уставъ Гражд. Суд. (ст. 896) предоставляетъ разрѣшать вопросы *о правѣ и суммѣ* въ двухъ отдѣльныхъ производствахъ, причемъ

причиною несчастнаго случая былъ злой умыселъ самого потерпѣвшаго или грубая неосторожность его, не оправдываемая условіями и обстановкой производства работъ.

Ст. **17**. Если будетъ доказано, что обыкновенный годовой заработокъ потерпѣвшаго превышаетъ исчисленное годовое содержаніе, то послѣднее должно быть увеличено до размѣра обыкновеннаго заработка. Если потерпѣвшій не получалъ въ предпріятіи никакой платы, то годовое содержаніе его опредѣляется въ размѣрѣ произведенія средней поденной платы чернорабочему на 260.

Ст. **26**. Возстановленіе трудоспособности, постоянный характеръ утраты ея и степень ослабленія трудоспособности, излеченіе тѣлеснаго поврежденія и своевременность прекращенія леченія, а равно зависимость смерти потерпѣвшаго отъ несчастнаго случая—удостовѣряются медицинскими свидѣтельствами.

---

2. **Высоч. утв. 9 Іюня 1904 г. Правила о вознагр. потерп. вслѣдствіе несчастн. случаевъ вольнонаемныхъ мастеровыхъ, рабочихъ и служащихъ въ артилл. заведеніяхъ военнаго вѣдомства, а равно членовъ семействъ сихъ лицъ** (объявл. въ приказѣ по военному вѣдомству 22 Іюля 1904 г., № 432).

Ст. **2**. Вознагражденіе не производится, если будетъ доказано, что причиною несчастнаго случая были злой умыселъ самого потерпѣвшаго или грубая неосторожность его, не оправдываемая условіями и обстановкою производства работъ.

истецъ, доказавъ нарушеніе отвѣтчикомъ его права, можетъ просить о предоставленіи ему отыскивать убытки *въ исполнительномъ порядкѣ* (80/118).

210. Убытки должны быть точно доказаны и судъ не можетъ только *„по внутреннему убѣжденію“* присуждать голословно заявленные истцомъ убытки, если только имѣются *возраженія* отвѣтчика противъ заявленной цифры убытковъ (78/136 и др.).

211. *Договоръ истца съ третьими лицами* самъ по себѣ не даетъ основанія къ опредѣленію количества понесенныхъ истцомъ убытковъ (72/386 и др.).

212. На истцѣ лежитъ *обязанность доказать наличность причинной связи* между отыскиваемой имъ въ видѣ убытковъ суммой уплаченной имъ въ видѣ коммисіоннаго вознагражденія, и неисполненіемъ со стороны отвѣтчика даннаго имъ въ договорѣ обѣщанія (1906/92).

213. Размѣръ вознагражденія *за порубку лѣса* опредѣляется не по такеѣ, а дѣйствительною его стоимостью (76/348; 79/288), какъ равно, въ случаѣ *потравы полей и луговъ*, вознагражденіе можетъ быть отыскиваемо по общимъ законамъ (77/104).

214. По ст. 1382—1385 Гражд. Код., всякій отвѣтствуетъ за вредъ, причиненный другому, какъ его собственными дѣйствіями, такъ и его служащими или животными, при условіяхъ, этими статьями указанными, причемъ отвѣтственность эта сводится къ обязанности вознаградить потерпѣвшаго за причиненный вредъ. Установляя эту отвѣтственность, обнимающую собою и случаи вреда, причиненнаго увѣчьемъ, Гражданскій Кодексъ не содержитъ въ себѣ особыхъ правилъ, регламентирующихъ самые *способы* вознагражденія за увѣчье, которые по свойству своему могутъ состоять, какъ *въ назначеніи пожизненной ренты*, такъ *и въ единовременной выдачѣ капитала*. Но ограничивая судъ въ выборѣ того или другого изъ этихъ двухъ способовъ вознагражденія, законъ предоставляетъ выборъ этотъ справедливому усмотрѣнію суда, отъ котораго зависитъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отдать предпочтеніе тому или другому изъ нихъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, подлежащимъ его свободной оцѣнкѣ (1909/46).

215. Убытокъ *арендатора* отъ лишенія возможности пользоваться арендуемымъ имѣніемъ опредѣляется среднею доходностью имѣнія (80/99).

216. Убытокъ отъ неисполненія *запродажной записи* опредѣляется разницей между цѣною имѣнія условленной и тою, какая оказывается въ назначенный записью для совершенія купчей крѣпости срокъ (79/317; 82/126), а отъ неисполненія *договора поставки*—разницею между условленною цѣною предмета поставки и стоимостью въ условленное договоромъ время (79/375).

217. Нормою для опредѣленія размѣра понесеннаго потерпѣвшимъ вслѣдствіе несчастнаго случая ущерба долженъ служить тотъ заработокъ, которымъ потерпѣвшій пользовался до несчастнаго случая, и вознагражденіе за ущербъ должно опредѣляться соотвѣтственно ослабленію или утратѣ только той трудоспособности, которою потерпѣвшій обладалъ до этого несчастнаго случая, внѣ всякой зависимости отъ прежней его трудоспособности (1912/94).

218. Вопросъ о томъ,—*утвержденныя Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ 5 Іюня 1904 года и распубликованныя въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства (1904 г., № 165, ст. 1723) правила къ руководству для опредѣленія ослабленія или утраты трудоспособности отъ тѣлесныхъ поврежденій и приложенная къ симъ правиламъ таблица (прил. II) имѣютъ ли обязательную силу законнодѣйствующаго постановленія при разрѣшеніи судебными установленіями исковъ о вознагражденіи за увѣчье по закону 2 Іюня 1903 года (прил. къ ст. 156[19] Уст. Пром. по Прод. 1906 г.)*,—разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ (1913/23).

219. По вопросу о томъ,—*что законъ подразумѣваетъ подъ словомъ „иждивеніе“, говоря въ 12 п. приложенія 156[19] ст. Уст. о Промышл.: „пенсіи членамъ семейства производятся:... 3) родственникамъ въ прямой восходящей линіи... 4) братьямъ и сестрамъ, круглымъ сиротамъ, до достиженія ими 15-лѣтняго возраста..., а также внѣбрачнымъ дѣтямъ, если эти лица находились на иждивеніи умершаго,*—Прав. Сенатъ призналъ, что подъ словомъ „иждивеніе“ законъ подразумѣваетъ въ данномъ случаѣ не только полное содержаніе членовъ семейства погибшаго рабочаго, но и всякое пособіе, которое онъ выдавалъ имъ, котораго, со смертью его, они лишились и безъ котораго они стали въ положеніе невозможности продолжать свое существованіе. Затѣмъ, было ли пособіе, которое погибшій рабочій выдавалъ членамъ своего семейства, столь существенно необходимымъ, что съ лишеніемъ его они не могутъ существовать на свои собственныя средства, если таковыя у нихъ и оказались, должно быть устанавливаемо судомъ, рѣшающимъ дѣло по существу въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по тѣмъ даннымъ, которыя будутъ ему представлены обѣими спорящими сторонами (1912/95).

220. Сумма долга по закладной не доказываетъ дѣйствительной цѣнности заложенныхъ вещей, проданныхъ ниже (90 23).

221. *Опасность вреда или убытковъ въ будущемъ можетъ* дать справедливое основаніе къ иску о воспрещеніи отвѣтчику дѣйствій, направленныхъ къ произведенію именно этихъ послѣдствій (81/84).

---

222. *Въ спорахъ объ убыткахъ потерпѣвшій не долженъ доказывать отсутствіе причинъ, устраняющихъ виновность правонарушителя.* Правонарушителю легче и удобнѣе справиться съ задачей представленія соотвѣтствующихъ своимъ интересамъ доказательствъ: вопросъ касается его собственныхъ дѣйствій, его личнаго состоянія, причинъ и условій, только ему хорошо извѣстныхъ. Такимъ образомъ, ссылку на недѣеспособность въ области правонарушеній и потому на невмѣняемость, на воздѣйствіе случая (въ частности—стеченіе такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить), на требованія закона и правительства, на необходимую личную оборону и проч.,—всѣ такія ссылки доказываетъ лицо, уклоняющееся отъ возмѣщенія убытковъ (ст. 647 и 684 т. X ч. 1).

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Распредѣленіе доказат. между стор. въ гражд. процессѣ“*, стр. 46.

223. *Отсутствіе точныхъ данныхъ для исчисленія убытковъ не можетъ служить основаніемъ для отказа въ присужденіи вознагражденія тому,* кто несомнѣнно убытки понесъ, а потому имѣетъ право на вознагражденіе. Недостатокъ доказательствъ *размѣра* понесенныхъ убытковъ долженъ быть восполненъ житейской опытностью судей, оцѣнкою по совѣсти. Такова вѣковая практика французскихъ судовъ; это же начало признано и въ 260 ст. Германскаго устава. Что же касается нашего законодательства, то о свободной оцѣнкѣ убытковъ непосредственно судомъ говорится лишь въ статьяхъ о вознагражденіи за деликты и квази-деликты (ст. 657, 661, 670, 683 т. X ч. 1 и рѣш. 94/65). Отсутствіе общаго о семъ правила объясняется лишь казуистичностью нашего законодательства.

Н. М. Рейнке.—*„О самодѣятельности суда въ состязательномъ процессѣ“*, „Журналъ Мин. Юстиціи“, 1895 г., Ноябрь, стр. 46.

224. *Отношеніе момента вины къ обязательству возмѣщенія убытковъ* можетъ быть охарактеризовано слѣдующимъ образомъ:— такъ какъ степень вины при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ въ расчетъ не принимается, а размѣръ вознагражденія опредѣляется степенью причиненнаго вреда, то отсюда само собою вытекаетъ, что *моментъ вины для наступленія юридическихъ послѣдствій при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ не имѣетъ значенія юридическаго факта*, не является настоящею причиною отвѣтственности. Моментъ вины служитъ только средствомъ доказательства такой казуальности, имѣетъ симптоматическое значеніе. Рѣшающее значеніе при опредѣленіи размѣра убытковъ имѣетъ только одинъ моментъ, а именно самъ причиненный убытокъ. При этомъ на первомъ планѣ слѣдуетъ обращать вниманіе на интересъ невинно потерпѣвшаго лица. Насколько возможно должно быть возстановлено фактическое положеніе вещей, которое нарушено вреднымъ дѣйствіемъ. Хотя бы вина лица, причинившаго вредъ, была небольшая, но, если вредъ принялъ большіе размѣры, отвѣтственность за убытокъ должна являться также значительною.

Проф. А. С. Кривцовъ.—*„Общее ученіе объ убыткахъ“*, изд. 1902 г., стр. 75, 76 и 81.

225. 684 статья т. X ч. 1, а также ст. 647, 683, 687, убѣждаютъ въ томъ, что нашему закону извѣстно *начало законнаго предположенія о винѣ лица, причинившаго вредъ*. Результатомъ такого предположенія является то обстоятельство, что потерпѣвшій освобождается отъ обязанности доказывать вину причинившаго вредъ, отвѣтчику же предоставляется право опровергать такое предположеніе ссылкой на отсутствіе неосторожности (647 ст.) или на принужденіе (684 ст.). вообще—на отсутствіе вины.

Э. Пирвицъ.—*„Значеніе вины въ гражд. правѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1905 г., № 3, стр. 57—61.

226. Исходя изъ понятія вины (culpa), какъ отсутствія рачительности, свойственной каждому доброму хозяину, надо признать, что *незнаніе продавца о запрещеніи, лежащемъ на продаваемомъ имѣніи* или части онаго и мѣшающемъ совершенію купчей крѣпости, есть упущеніе (вина) съ его стороны, влекущее за собой отвѣтственность продавца предъ покупщикомъ за убытки по 684 ст.

Проф. С. А. Муромцевъ.—*„Изъ текущей судебной практики“*, „Юрид. Вѣстн.“ 1886 г., № 12, стр. 644.

XIX. Распредѣленіе между сторонами тяжести представленія доказательствъ по искамъ о вознагражденіи за убытки, причиненные при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній.

227. Ст. 683 т. X ч. 1 не требуетъ непремѣнно для ея примѣненія установленія уголовнымъ судомъ обвиненія кого либо въ дѣяніи, вызвавшемъ несчастіе и, вообще, *не обусловливаетъ отвѣтственности* владѣльцевъ желѣзнодорожнаго предпріятія наличностью преступленія или проступка (79 157; 80 109; 83 6 и друг.).

228. Ст. 683 т. X ч. I отнюдь не имѣетъ характера карательнаго, она вовсе не увеличиваетъ гражданской отвѣтственности владѣльцевъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій противъ отвѣтственности другихъ лицъ за вредъ и убытки; существенная особенность *этого закона* заключается лишь *въ распредѣленіи между сторонами тяжести представленія доказательствъ* и въ соотвѣтствіи съ этимъ—*въ сокращеніи срока* для начатія иска (94/7).

229. *Въ основаніи отвѣтственности* по 683 ст. т. X ч. I лежитъ *не вина или упущеніе самого владѣльца* дороги, а самый *фактъ принадлежности ему желѣзнодорожнаго предпріятія*, почему потерпѣвшимъ предоставлено право отыскивать вознагражденіе съ владѣльца, а не съ лицъ, виновныхъ въ причиненіи вреда (94/103).

230. Въ силу 683 ст. т. X ч. I для признанія вины отвѣтчика, *истцу достаточно доказать наличность несчастнаго случая*, причинившаго смерть или поврежденіе въ здоровьѣ, отвѣтчикъ же освобождается отъ обязанности вознаграждать потерпѣвшихъ за причиненные имъ вредъ или убытки въ тѣхъ только случаяхъ, когда докажетъ, что несчастіе произошло *не по винѣ* управленія предпріятія или его агентовъ или же вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы (1903/101).

231. „Желѣзная дорога *освобождается* отъ отвѣтственности передъ потерпѣвшимъ вредъ или убытокъ только въ томъ случаѣ, *когда докажетъ, что несчастіе случилось по винѣ самого истца или лицъ, не состоящихъ въ служебныхъ отношеніяхъ къ предпріятію, или же отъ воздѣйствія непреодолимой силы.* Употребленное въ ст. 683 т. X ч. I выраженіе „не по винѣ“ управленія предпріятіемъ и его агентовъ есть только изложенное въ отрицательной формѣ положительное требованіе закона, чтобы дорога доказала, что несчастіе произошло „по винѣ посторонняго человѣка или самого потерпѣвшаго“ (1901/115; 87/68; 1900/75).

232. На истцѣ лежитъ обязанность доказать *причинную связь* между ущербомъ и бывшимъ при эксплоатаціи дороги происшествіемъ, вызвавшимъ этотъ ущербъ (99/64).

233. „Уст. Жел. Дор. (т. XII ч. 1) *въ общемъ* вовсе *не переноситъ на отвѣтчика* тяжести доказательства, возлагаемой по Уст. Гражд. Суд. на истца, и если въ немъ встрѣчаются отдѣльныя указанія на то, что не истецъ, а желѣзная дорога обязана доказать отрицательный фактъ, то эти *въ точно опредѣленныхъ случаяхъ о вознагражденіи за вредъ или убытокъ, вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьѣ*, причиненныхъ эксплоатаціею желѣзной дороги, причемъ въ ст. 683 т. X ч. 1, по коей, согласно 92 ст. Уст. Жел. Дор., должно быть опредѣлено это вознагражденіе, означено, что желѣзная дорога обязана доказать отутствіе своей вины въ этомъ несчастіи, такъ какъ, по разъясненіямъ Правительствующаго Сената, вина ея всегда предполагается, пока противное тому не будетъ ею доказано. Распространять это указаніе желѣзнодорожнаго устава на всѣ другіе случаи отвѣтственности по оному желѣзной дороги не представляется повода“ (1902/15).

234. Нарушеніе пострадавшимъ отъ желѣзнодорожнаго поѣзда требованія ст. 147 Уст. Жел. Дор., *воспрещающей посторонними лицамъ ходить и ѣздить по полотну*, внѣ имѣющихся для того переходовъ и переѣздовъ,—создаетъ законное предположеніе о наличности въ дѣлѣ такъ называемой *„смѣшанной вины“* желѣзной дороги и самого пострадавшаго, и потому на истца, требующаго *полнаго* вознагражденія, возлагаетъ обязанность доказать, или что на полотнѣ дороги онъ находился съ дозволенія желѣзнодорожнаго начальства, или же что нахожденіе на полотнѣ пострадавшаго было вызвано крайней необходимостью (1907/21).

235. То обстоятельство, что потерпѣвшій былъ раздавленъ поѣздомъ на полотнѣ желѣзной дороги *по собственной неосторожности, выразившейся въ несоблюденіи имъ правила ст. 147 Уст. Жел. Дор.*,—не освобождаетъ желѣз-

ную дорогу отъ отвѣтственности по 683 ст. т. X ч. 1 при недоказанности ею того, что съ ея стороны были приняты всѣ мѣры предосторожности для предупрежденія несчастія (1908/54).

236. Заключеніе суда *о причинахъ* несчастія *не подлежитъ* повѣркѣ *въ кассаціонномъ* порядкѣ (96/125).

237. Приведенныя соображенія, касающіяся отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпріятій, имѣютъ примѣненіе *и къ пароходнымъ предпріятіямъ* (94/7).

238. Равно правила объ отвѣтственности по 683 ст. т. X ч. 1 за несчастія примѣнимы *не только къ паровой, но и къ конножелѣзной дорогѣ* (1903/24; 80/159).

239. Вознагражденіе за разстройство въ здоровьѣ, послѣдовавшее *отъ дурныхъ условій квартированія и отъ самаго рода службы, добровольно принятыхъ въ силу договора личнаго найма*, въ который проситель вступилъ съ обществомъ желѣзной дороги, не можетъ быть требуемо по 683 ст. т. X ч 1. При подобныхъ обстоятельствахъ искъ можетъ быть основанъ лишь на общемъ законѣ, выраженномъ въ 574 и 684 ст. т. X ч. 1, не освобождающемъ истца отъ обязанности доказать, что онъ утратилъ здоровье вслѣдствіе невыполненія со стороны общества условій найма, лишеніемъ его возможности отправлять служебныя обязанности при лучшей обстановкѣ (87/71).

240. То обстоятельство, что данное лицо *ограничено въ дѣеспособности* къ совершенію гражданскихъ актовъ и къ распоряженію имуществомъ, не исключаетъ необходимости доказывать потерю трудоспособности этого лица, такъ какъ означенное ограниченіе *само по себѣ не служитъ доказательствомъ неспособности его къ заработкамъ* (1901/120).

241. Статья 683 т. X ч. 1 примѣнима и къ случаямъ гибели или порчи груза (87/69; 93/87 и др.).

242. Но въ *Варшавскомъ судебномъ округѣ* статья эта должна примѣняться только за причиненныя при эксплоатаціи желѣзной дороги смерть или поврежденіе здоровья (96/113).

243. Желѣзная дорога, поставившая вдоль желѣзнодорожнаго полотна, на межѣ полосы отчужденія, *щиты для огражденія пути отъ снѣговыхъ заносовъ*, не отвѣчаетъ передъ сосѣдними владѣльцами за убытки, понесенные отъ скопленія снѣга на ихъ земляхъ вслѣдствіе устройства таковыхъ щитовъ (1910/81).

244. Желѣзнодорожное общество обязано вознаграждать и за убытокъ; причиненный товароотправителю *гибелью товара въ пути отъ пожара въ вагонѣ*, причемъ обязанность доказать причину пожара возлагается, при несчастіяхъ на желѣзныхъ дорогахъ, на отвѣтчика (87/68 и 69).

245. *Обязанность доказать фактъ и размѣръ* убытка лежитъ на истцѣ, а желѣзнодорожное общество, если, возражая противъ иска, ссылается на причины, которыхъ оно не имѣло возможности предотвратить, обязано доказать существованіе этихъ причинъ (87/68; 1900/107; 1901/115; 1902/101 и др.).

246. *Произведенная въ порядкѣ, указанномъ 60 ст. Уст. Жел. Дор., повѣрка вѣса должна считаться достаточнымъ доказательствомъ правильности повѣрки*, если о семъ составленъ протоколъ по 88 ст., пока противное не доказано гру охозяиномъ, вслѣдствіе чего количество вѣса доставленнаго въ цѣлости груза, удостовѣренное протоколомъ о повѣркѣ вѣса, имѣетъ преимущественную доказательную силу предъ количествомъ вѣса, опредѣленнаго станціею отправленія при пріемѣ груза (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 29 Апрѣля 1909 г. по д. Галла).

247. Протоколъ повѣрки груза на станціи назначенія, по самой сущности своей, цѣли и формальному значенію, является предустановленнымъ

доказательствомъ, а потому и *доказать, что вѣсъ груза былъ опредѣленъ желѣзною дорогою первоначально вѣрнѣе, чѣмъ впослѣдствіи при повѣркѣ, удостовѣренной протоколомъ, обязанъ истецъ-грузохозяинъ*, въ силу общаго начала, выраженнаго въ ст. 81 (366) Уст. Гражд. Суд., что доказать искъ дѣло истца, а не отвѣтчика; слѣдовательно, до тѣхъ поръ, пока это не доказано, данныя протокола о повѣркѣ вѣса должны имѣть преимущественную доказательную силу (1909/1).

248. Если вѣсъ груза опредѣленъ желѣзною дорогою при принятіи его къ перевозкѣ, а затѣмъ, путемъ надлежащей его повѣрки до выдачи получателю удостовѣрена недостача въ вѣсѣ, то на дорогу отвѣтчицу падаетъ вся тяжесть опроверженія законной презумпціи о недостачѣ груза. Если, по мнѣнію желѣзной дороги, утрата груза не имѣла мѣста, а разница въ вѣсѣ объясняется невѣрностью показаннаго ею самою вѣса, вслѣдствіе неисправности вѣсовъ станціи отправленія или той станціи, гдѣ происходила повѣрка вѣса (ст. 60), ошибки вѣсовщика, злоупотребленія и т. п., то, въ силу общаго правила, выраженнаго въ ст. 81 и 366 Уст. Гражд. Суд., доказать свои возраженія должна дорога-отвѣтчица, но никакъ не истецъ, въ пользу котораго говоритъ недостача въ вѣсѣ (1912/68).

249. Составленный, въ присутствіи сторонніхъ лицъ, начальникомъ станціи *актъ объ исправленіи упаковки въ пути* можетъ имѣть доказательное значеніе и въ томъ случаѣ, если въ составленіи его не участвовали чины жандармской полиціи (1910/63).

250. Въ силу п. 5 ст. 104 Уст. Жел. Дор., освобожденіе желѣзной дороги *отъ отвѣтственности за смерть павшей въ пути коровы* можетъ имѣть мѣсто въ томъ только случаѣ, если по обстоятельствамъ дѣла судъ пришелъ къ заключенію, что смерть этой коровы могла послѣдовать отъ естественной причины (1910/11).

251. На основаніи § 15 правилъ о перевозкѣ крупнаго рогатаго скота (Собр. узак. 1892 г., № 29), на обязанности провожатыхъ лежитъ надлежащее размѣщеніе *скота*, запираніе дверей вагона и укрѣпленія рѣшетокъ, кормленіе и поеніе скота, вообще попеченіе о немъ. При такихъ условіяхъ, желѣзная дорога въ громадномъ большинствѣ случаевъ не можетъ имѣть никакихъ свѣдѣній объ обстоятельствахъ, при которыхъ причиненъ ущербъ этимъ животнымъ. Вслѣдствіе этого, если, заявляя о такомъ ущербѣ, лицо, имѣющее право распоряженія грузомъ, не указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что ущербъ произошелъ отъ неисправности вагона, или отъ ненадлежащей его дезинфекціи, или вообще отъ такой причины, устраненіе которой лежало на обязанности дороги, то представляется вполнѣ естественнымъ предположеніе, что ущербъ произошелъ отъ такой опасности, отвращеніе которой лежало на обязанности провожатыхъ. Возможны, однако, случаи, когда такое предположеніе не можетъ имѣть мѣста (скотъ искалѣченъ вслѣдствіе неисправности вагона). Поэтому и по отношенію къ случаямъ, предусмотрѣннымъ въ п. 6 ст. 104 Уст. Жел. Дор., разрѣшеніе вопроса о томъ, должна ли дорога выяснить тѣ или иныя обстоятельства для освобожденія ея отъ отвѣтственности на основаніи упомянутой статьи, должно быть всецѣло предоставлено суду, разсматривающему дѣло по существу (1910/11).

252. Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи за 1902 г., № 81 разъяснилъ, что, какъ явствуетъ изъ п. 4 ст. 104 Уст. Жел. Дор., желѣзная дорога не отвѣчаетъ за ущербъ, послѣдовавшій *отъ внутренней порчи груза, обусловленной естественными его свойствами*, а отвѣтственность за такую порчу возлагается на дорогу только въ тѣхъ случаяхъ, когда истцомъ будетъ доказано, что она произошла по винѣ или упущенію желѣзной дороги, къ числу же такой вины или упущенія принадлежитъ между прочимъ и неоправданная законными основаніями просрочка въ доставкѣ груза; вмѣстѣ съ тѣмъ на дорогу не можетъ быть возложена отвѣтственность за порчу груза и по 102 ст. Уст. Жел. Дор. за неимѣніе такого рода подвижного состава и такихъ складочныхъ помѣщеній, которые она, по

силѣ 2, 166, 168 и 175 ст. Уст. Жел. Дор., не имѣетъ и не обязана имѣть (1910/61).

253. Размѣръ вознагражденія, подлежащаго взысканію съ желѣзнодорожнаго общества *за утраченную кладь*, долженъ быть опредѣляемъ силою общихъ законовъ, *по дѣйствительной стоимости* убытка (84/121 и др.).

254. Въ случаѣ установленія по дѣлу, что непосредственною причиною *утраты груза*, до прибытія на станцію назначенія, было воздѣйствіе непреодолимой силы, грузохозяинъ въ правѣ требовать съ желѣзной дороги вознагражденіе за утраченный грузъ, ссылаясь на допущенную ко времени утраты просрочку въ перевозкѣ, какъ на обстоятельство, обусловившее воздѣйствіе на сказанный грузъ неопреодолимой силы (1910/77).

255. Вопросъ о томъ: *имѣетъ ли грузохозяинъ право считать свой грузъ утраченнымъ и, согласно ст. 103 Уст. Жел. Дор., требовать уплаты стоимости онаго, если этотъ грузъ пришелъ на станцію назначенія безъ просрочки срока, удлиненнаго вслѣдствіе сложенія желѣзною дорогою съ себя отвѣтственности за просрочку, но по истеченіи установленнаго этимъ закономъ льготнаго и нормальнаго сроковъ доставки*,—разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ (1914/20).

256. Желѣзная дорога можетъ отвѣчать предъ грузохозяиномъ, *какъ за утрату груза, за невыдачу такового въ теченіе 30-дневнаго срока*, согласно ст. 103 Уст. Жел. Дор. и въ томъ случаѣ, если задержка въ выдачѣ груза произошла вслѣдствіе того, что онъ, будучи похищенъ и, затѣмъ, отобранъ судебною властью отъ воровъ, возвращенъ былъ дорогѣ судебнымъ слѣдователемъ для выдачи грузохозяину по истеченіи 30-дневнаго срока (1910/64).

257. Желѣзная дорога, для освобожденія ея отъ отвѣтственности по 110 ст. Общ. Уст. Жел. Дор., обязана доказать, что *просрочка* обусловливалась *исключительными обстоятельствами*, вызвавшими временную пріостановку перевозки грузовъ. Но при наличности такихъ исключительныхъ обстоятельствъ, вызвавшихъ перерывъ движенія, желѣзная дорога для освобожденія отъ отвѣтственности за несрочную доставку обязана доказать, что она *не могла устранить просрочки*, не смотря на то, что ею были приняты всѣ необходимыя мѣры. Это можетъ быть доказываемо *и свидѣтелями, и удостовѣреніями компетентнаго учрежденія*. Значеніе такого удостовѣренія имѣютъ и *вѣдомости*, которыя, въ силу Циркуляра Департамента Желѣзныхъ Дорогъ отъ 28 Апрѣля 1893 г. за № 7237, печатаются въ правительственныхъ повременныхъ изданіяхъ; публикаціи эти представляютъ собою удостовѣреніе Министерства Путей Сообщенія. Удостовѣрямые этими публикаціями факты могутъ быть оспариваемы истцомъ, но *если они не опровергнуты*, то судъ *не имѣетъ основанія* требовать отъ желѣзной дороги какихъ-либо *дополнительныхъ доказательствъ ея невиновности* (1902/30).

258. Если желѣзная дорога не можетъ выяснить и указать то препятствіе, которое вызвало задержку въ доставкѣ груза, то она должна нести *отвѣтственность за просрочку*, такъ какъ, по силѣ ст. 110 упомянутаго Устава, желѣзная дорога отвѣтствуетъ *за несоблюденіе сроковъ доставки*, если не докажетъ, что не могла устранить просрочку, несмотря на принятіе ею всѣхъ мѣръ, которыя лежатъ на обязанности исправнаго возчика и отъ этого дорогу не можетъ освободить фактъ публикаціи въ сборникѣ тарифовъ о сложеніи ею отвѣтственности за срочность доставки грузовъ, коль скоро въ этой публикаціи нѣтъ свѣдѣній о причинѣ бывшаго на дорогѣ перерыва правильнаго движенія грузовъ, такъ какъ подобная неполная публикація не даетъ подлежащихъ данныхъ для сужденія объ уважительности просрочки и лишаетъ противную сторону возможности представить соотвѣтствующія возраженія (1910/58).

259. При наличности просрочки въ доставкѣ груза въ элеваторъ не истецъ, требующій вознагражденія за просрочку, а желѣзная дорога обя-

зана доказать, въ силу ст. 110 Уст. Жел. Дор. и ст. 81 и 366 Уст. Гражд. Суд., что грузъ не былъ доставленъ въ срокъ въ элеваторъ не по ея винѣ, какъ транспортнаго предпріятія, или, иначе говоря, желѣзная дорога не въ правѣ оправдывать просрочку въ доставкѣ груза въ элеваторъ ссылкою на то, что она же въ лицѣ своего коммерческаго агентства своевременно не заявила требованія о подачѣ вагона къ элеватору, а ей для сего необходимо доказать, что задержка вагона произошла по требованію агентства (1914/46).

260. *Публикація въ сборникѣ тарифовъ о сложеніи отвѣтственности за срочную доставку грузовъ одною изъ желѣзныхъ дорогъ*, принимавшихъ участіе въ перевозкѣ спорнаго груза, вслѣдствіе непринятія грузовъ даннаго направленія дорогами дальнѣйшаго слѣдованія, еще не доказываетъ невиновность послѣднихъ дорогъ въ просрочкѣ, а для сего необходимо представленіе доказательствъ, что и этими дорогами были приняты всѣ, лежащія на ихъ обязанности, мѣры къ исправному исполненію договора перевозки прямого сообщенія (1909/54).

261. Въ тѣхъ случаяхъ, когда желѣзная дорога ссылается не на фактъ забастовки, а *на публикацію о сложеніи отвѣтственности за срочную доставку, вслѣдствіе забастовки*, вопросъ о достаточности, въ смыслѣ доказательственной силы одной такой публикаціи долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, такъ какъ, по руководящему разъясненію Правительствующаго Сената (рѣш. 1902 г., № 30), упомянутыя выше публикаціи представляютъ собою прямое удостовѣреніе Министерствомъ Путей Сообщенія не только самаго фатка перерыва движенія, послѣдовавшаго по независѣвшимъ отъ дороги причинамъ, а также и того обстоятельства, что за принятіемъ желѣзною дорогою всѣхъ обязательныхъ для нея мѣръ къ возстановленію прерваннаго движенія, происшедшая пріостановка перевозки не можетъ быть вмѣнена ей въ вину (1910/5).

262. Отвѣтственность возчика за сохранность принятаго для перевозки имущества прекращается лишь со сдачею его хозяину. Поэтому, хотя §§ 26 и 28 утвержденныхъ Управляющимъ Морскимъ Министерствомъ 21 Февраля 1894 г. Правилъ и тарифовъ на перевозку грузовъ на пароходахъ Добровольнаго Флота, въ силу коего грузъ, поступившій на складъ *Добровольнаго Флота*, вслѣдствіе непринятія его съ парохода по какимъ бы то ни было причинамъ, остается въ складѣ на рискъ, страхъ и счетъ получателя, *является обязательнымъ для сторонъ какъ постановленіе, изданное и утвержденное въ порядкѣ, установленномъ спеціальнымъ закономъ* (ст. 9 Высочайше утвержденнаго 6 Января 1892 г. временнаго положенія о Добровольномъ Флотѣ—Собр. Узак. 1892 г., № 14, ст. 163), однако, лишь при случайной гибели груза. Слѣдовательно правила эти не освобождаютъ Флотъ отъ отвѣтственности *за утрату и порчу* указаннаго въ оному груза, если утрата эта или порча произошли по винѣ Флота (1910/76).

263. Вопросъ о томъ, имѣютъ ли обязательную силу распубликованныя въ Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правит. 1890 г., № 67, ст. 652 правила *о порядкѣ расчета провозной платы* при слѣдованіи пассажировъ и грузовъ по русскимъ желѣзнымъ дорогамъ *отъ или до полустанціи* сихъ дорогъ,—разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ отрицательно (1912/58).

264. „*Уплата денегъ за провозъ груза* создаетъ такое предположеніе въ пользу управленія желѣзной дороги, *опровергнуть которое* и доказать отсутствіе права его на удержаніе взысканнаго сбора, лежитъ *на обязанности истца*, требующаго обратно то, что имъ уплачено своевременно безъ всякихъ возраженій“ (85/128).

265. Нарушеніе обязанности принять грузъ къ отправкѣ и отправить его въ порядкѣ постепенности очереди составляетъ недозволенное дѣяніе, за которое дорога отвѣчаетъ *только передъ грузоотправителемъ* (ст. 101 Общ. Уст. Жел. Дор.). Но такъ какъ грузоотправитель можетъ передать дубликатъ накладной грузополучателю и *до нарушенія очереди от-*

правки груза, то, вслѣдствіе такой передачи, въ права отправителя вступаетъ держатель дубликата, какъ грузохозяинъ, и, въ качествѣ такового, онъ уже можетъ искать вознагражденіе за нарушеніе очереди въ отправкѣ груза. Затѣмъ, такъ какъ *накладная и ея дубликатъ служатъ доказательствомъ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ договора перевозки*, обязанность же принять грузъ и отправить его въ порядкѣ постепенности очереди вытекаетъ не изъ договора, а изъ предписанія закона, то получатель и его правопреемники, требуя съ дороги вознагражденія по 101 ст., должны доказать иными данными, кромѣ накладной, что нарушеніе очереди въ отправкѣ груза имѣло мѣсто *послѣ* того, какъ дубликатъ накладной былъ переданъ отправителемъ получателю груза (1902/11).

266. Такъ какъ каждый искъ имѣетъ своею цѣлью возстановленіе нарушеннаго права, выводимаго истцомъ изъ особаго его отношенія къ отвѣтчику, то, для правильности иска, необходимо, чтобы въ данномъ случаѣ существовало такое положеніе, которое устанавливаетъ рядъ событій, служащихъ основаніемъ иска; посему только, доказавъ подлежащія событія, можно доказать существованіе выводимаго изъ нихъ юридическаго отношенія и соотвѣтственнаго ему права. Въ виду изложеннаго, надлежитъ признать, что *истецъ, требующій вознагражденіе за нарушеніе очереди отправки его груза, обязанъ доказать, что эта очередь была желѣзною дорогою нарушена*, т. е., что его грузъ не былъ отправленъ станціею именно въ тотъ срокъ, въ тотъ день, въ который его надлежало отправить слѣдомъ за грузомъ меньшаго по очереди нумера (1902/15).

267. Въ томъ случаѣ, когда одинъ и тотъ же отправитель грузовъ обладаетъ нѣсколькими нумерами очередей, нарушеніе очередей между этими отправками произвольно желѣзной дорогой не допускается, развѣ бы оно послѣдовало по желанію самого отправителя, удостовѣренному, согласно ст. 52 Уст. Жел. Дор., жандармскимъ протоколомъ. Слѣдовательно, отвѣтственность желѣзной дороги по ст. 101 того же Устава не устраняется и въ томъ случаѣ, когда отправителемъ и получателемъ груза является одно и то же лицо, причемъ *законъ* (ст. 101 Уст. Жел. Дор.) *не ставитъ установленную имъ отвѣтственность желѣзной дороги за нарушеніе очереди отправки грузовъ въ зависимость отъ доказанности наличнаго ущерба, понесеннаго вслѣдствіе нарушенія очереди* (1910/83).

268. При возникновеніи спора о томъ, *принятъ ли грузъ съ обожданіемъ, или безъ обожданія въ складъ*, основаніемъ къ разрѣшенію спора должны служить имѣющіяся по этому предмету указанія въ провозныхъ документахъ. Вслѣдствіе этого, если въ накладной не имѣется штемпеля, коимъ удостовѣряется принятіе груза къ немедленной отправкѣ (ст. 61 Общ. Уст. Жел. Дор.), и вмѣстѣ съ тѣмъ, въ той или иной формѣ въ ней выражено съ полной опредѣленностью, что грузъ принятъ съ обожданіемъ въ складъ, то истецъ, утверждающій, что грузъ былъ принятъ на условіи немедленной отправки, обязанъ представить доказательства невѣрности свѣдѣній, помѣщенныхъ въ тѣхъ документахъ, которыми, въ силу самого закона, опредѣляются взаимныя права и обязанности сторонъ, участвующихъ въ договорѣ перевозки. Такимъ доказательствомъ не можетъ, однако, служить одно отсутствіе въ накладной установленныхъ въ 49 ст. отмѣтокъ, указывающихъ день будущей отправки груза или же имена двухъ послѣднихъ ожидающихъ очереди отправителей (1902/46).

269. По вопросу: *при какихъ условіяхъ подвергается отвѣтственности желѣзная дорога, избравшая направленіе груза по менѣе выгодному для отправителя пути, если послѣдній не указалъ въ накладной этого пути*,—Правительствующій Сенатъ призналъ, что истецъ, согласно ст. 81 (366) Уст. Гражд. Суд., обязанъ доказать въ этомъ случаѣ, что желѣзной дорогой допущена по той или иной причинѣ особая вина при выборѣ изъ нѣсколькихъ направленій такого пути, который по обстоятельствамъ данной перевозки явно оказывается несоотвѣтствующимъ наиболѣе выгодному пути въ

смыслѣ п. 12 ст. 57 Уст. Жел. Дор., причемъ сужденіе о семъ принадлежитъ всецѣло суду, рѣшающему дѣло по существу (1910/84).

270. Направленіе грузовъ по открытому кружному направленію, при полномъ закрытіи прямого пути, по которому грузы должны слѣдовать согласно указаніямъ накладной, составляетъ обязанность желѣзной дороги и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано находящимся въ зависимости отъ усмотрѣнія агентовъ дороги, ибо открытіе кружныхъ направленій и оповѣщеніе публики о томъ посредствомъ публикаціи въ сборникѣ тарифовъ имѣетъ цѣлью доставить желѣзной дорогѣ возможность избѣжать замедленія въ доставкѣ грузовъ и тѣмъ исполнить лежащую на ней обязанность исправнаго возчика. Но такъ какъ и при принятіи желѣзной дорогою такихъ мѣръ можетъ встрѣтиться невозможность направленія грузовъ по кружнымъ путямъ, то вышеозначенная обязанность не можетъ быть признана безусловной, а вызываетъ возможность для желѣзной дороги доказать въ случаѣ, конечно, спора, что ненаправленіе даннаго груза по кружному пути послѣдовало по независящимъ отъ дороги причинамъ. *Обязанность доказыванія невозможности направить грузъ по кружному пути* должна быть признана, въ виду 110 ст. Уст. Жел. Дор. и 366 ст. Уст. Гражд. Суд., всецѣло относящейся къ желѣзной дорогѣ, какъ сторонѣ, утверждающей о невозможности воспользоваться кружнымъ направленіемъ и исполнить обязанность исправнаго возчика (1912/31).

271. Желѣзная дорога не отвѣчаетъ *за задержку груза, направленнаго кружнымъ путемъ*, если на этомъ пути послѣдовало сложеніе отвѣтственности за срочность доставки. Вопросъ же о томъ, на чьей обязанности, истца или желѣзной дороги, лежитъ доказать загруженность кратчайшаго пути, вызвавшую направленіе груза кружнымъ путемъ, разрѣшается на точномъ основаніи ст. 81 Уст. Гражд. Суд., по которой каждая тяжущаяся сторона должна доказать всѣ тѣ обстоятельства, кои она приводитъ въ основаніе своего права (рѣш. 1887 г. № 43; 1885 г., № 112; 1884 г., № 6 и др.). А посему желѣзная дорога, ссылающаяся въ оправданіе направленія груза по кружному пути на телеграмму управленія желѣзной дороги, которою перевозка груза по кружному пути была разрѣшена дорогамъ лишь въ случаѣ загроможденности кратчайшаго пути, и должна доказать наличность загроможденности кратчайшаго пути, такъ какъ только при доказанности этого обстоятельства можетъ быть признано установленнымъ право дороги на пользованіе кружнымъ путемъ (1913/107).

272. При отсутствіи обязанности желѣзной дороги провѣрять содержаніе принимаемаго ею для перевозки груза съ цѣлью выясненія тѣхъ или иныхъ его недостатковъ, *неуказаніе въ накладной на поврежденіе груза* не можетъ служить основаніемъ къ заключенію, что грузъ былъ сданъ къ перевозкѣ въ неповрежденномъ видѣ. Вслѣдствіе сего, коль скоро истецъ утверждаетъ, что, по винѣ дороги, доставленный грузъ вполнѣ или отчасти утратилъ тѣ качества, которыми онъ обладалъ въ моментъ сдачи его къ перевозкѣ, то, въ случаѣ возникшаго по этому предмету спора, *на истцѣ лежитъ и обязанность доказать такое несоотвѣтствіе между сданнымъ къ отправкѣ и доставленнымъ грузомъ* (1902/80).

273. Желѣзная дорога, несмотря на заявленіе грузоотправителя *объ утратѣ имъ дубликата* накладной на предъявителя, обязана выдать грузъ предъявителю дубликата накладной. Въ случаѣ же задержки въ выдачѣ груза, искъ *о вознагражденіи за причиненные такою задержкою убытки* держатель дубликата въ правѣ предъявить только къ желѣзной дорогѣ, хотя бы, по утвержденію самого истца, задержка произошла отъ недобросовѣстнаго заявленія отправителя объ утратѣ имъ дубликата накладной (1907/27).

274. Грузохозяинъ въ правѣ, а комиссіонное агентство желѣзной дороги обязано принять вмѣстѣ съ дубликатами накладныхъ комиссіонное порученіе грузохозяина о дальнѣйшей отправкѣ хлѣбнаго груза, о залогѣ его, а затѣмъ и продажѣ, причемъ передача грузовыхъ документовъ и

порученія комиссіонному агентству желѣзной дороги производятся не иначе, какъ по письменному заявленію товарохозяина или товаровладѣльца, причемъ, въ удостовѣреніе принятія грузовыхъ документовъ и порученія агентство обязано выслать своему комитенту, или товаровладѣльцу, *увѣдомленіе* съ подтвержденіемъ въ немъ всѣхъ тѣхъ условій, на которыхъ принято комиссіонное порученіе. Засимъ, такъ какъ законъ категорически воспрещаетъ коммерческимъ комиссіоннымъ агенствамъ желѣзныхъ дорогъ совершать дозволенныя имъ операціи на свой счетъ, то отсюда само собою явствуетъ, что ни при посылкѣ сему агенству провозныхъ документовъ, ни при возвращеніи таковыхъ товаровладѣльцу не только не требуется передаточныхъ надписей на своихъ документахъ, но они и не могутъ быть допускаемы, такъ какъ подобныя надписи свидѣтельствовали бы переходъ права полнаго распоряженія грузомъ къ комиссіонеру, тогда какъ по закону онъ является уполномоченнымъ грузовладѣльца, хотя и дѣйствующимъ отъ своего имени, но обязаннымъ не выходить изъ рамокъ даннаго полномочія и дать своему вѣрителю надлежащій отчетъ по исполненію комиссіонной операціи. Письменное, затѣмъ, порученіе товаровладѣльца и увѣдомленіе комиссіоннаго агенства о полученіи сего увѣдомленія, съ пропискою въ немъ сущности даннаго порученія и условій, на которыхъ оно дано, *являются доказательствомъ взаимныхъ отношеній комиссіоннаго агентства и товаровладѣльца и служатъ достаточною гарантіею для устраненія возможныхъ со стороны каждаго изъ нихъ злоупотребленій* (1912/101).

275. На истца, имущество котораго сгорѣло въ *пожарѣ, возникшій отъ искръ, вылетавшихъ изъ паровоза желѣзнодорожнаго поѣзда,* не можетъ быть возложена обязанность доказать нарушеніе дорогой техническихъ правилъ (см. касс. рѣш. 1877 г., № 346) (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 4 Апрѣля 1907 г. по д. Богомолова).

276. *Народныя волненія, стачки и забастовки* могутъ служить основаніемъ для освобожденія желѣзной дороги отъ отвѣтственности за убытки, причиненные грузовладѣльцамъ и багажевладѣльцамъ *просрочкою въ доставкѣ, порчею, недостачею и пропажею товаровъ и багажа,* если дорогою будетъ доказано, что означенныя обстоятельства, воспрепятствовавшія дорогѣ исполнить договоръ перевозки, по своему свойству и размѣрамъ. должны быть приравнены къ непреодолимой силѣ. При этомъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ причиненія желѣзной дорогой убытковъ вслѣдствіе общихъ волненій въ государствѣ, стачекъ и забастовокъ, отъ суда, разрѣшающаго дѣло по существу, всецѣло зависитъ признаніе наличности или отсутствія непреодолимой силы. Удостовѣренія мѣстной администраціи или инспектора желѣзной дороги о наличности означенной причины, должны имѣть значеніе документа, выданнаго должностнымъ лицомъ по предмету, относящемуся къ кругу его служебныхъ обязанностей и подлежащаго свободному обсужденію судебнаго мѣста и опроверженію противной стороны на общемъ основаніи (1907/1).

---

277. Предъявляя искъ о вознагражденіи по 101 ст. Общ. Уст. Росс. Жел. Дор., истецъ долженъ доказать, что въ такой-то день станція отправила грузъ, ввезенный на станцію позднѣе, чѣмъ грузъ имъ, истцомъ, ввезенный на ту же станцію, и что въ этотъ день грузъ его не былъ отправленъ. Желѣзная-же дорога должна доказать, что, не взирая *на нарушеніе очередей*, для истца съ его грузомъ невыгодныхъ послѣдствій, въ смыслѣ промедленія, не произошло. Въ качествѣ хозяина дѣла, желѣзная дорога располагаетъ для того всѣми необходимыми свѣдѣніями и данными (Contra рѣш. 1902 г. № 15 и 16).

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Распредѣленіе доказат. между стор. въ гражд. процессѣ“*, стр. 354 и слѣд.

278. *Отсутствіе въ дубликатѣ накладной отмѣтокъ о неисправности упаковки* гарантируетъ грузополучателю, что онъ въ правѣ требовать или грузъ вѣса и качества, показанныхъ въ дубликатѣ, или товаръ въ неповрежденной внѣшней оболочкѣ. Изъ самаго существа накладной и дубликата, какъ письменныхъ актовъ, которыми обмѣниваются контрагенты въ удостовѣреніе сдѣлки, слѣдуетъ тотъ выводъ, что *факты, противорѣчащіе накладной, должна доказать сторона, оспаривающля ея содержаніе.* Но Правит. Сенатъ въ рѣш. 1901/38 и 1902/80 возлагаетъ бремя доказыванія по поводу объекта сдѣлки, выраженной въ накладной, на истца, т. е. на держателя дубликата. Эти разъясненія сводятъ на нѣтъ значеніе накладной и какъ письменнаго документа, и какъ торговой распорядительной бумаги. Опредѣленіе качества и вѣса груза принадлежитъ къ числу essentialia negotii, такъ какъ надо же тѣмъ или инымъ способомъ индивидуализировать перевозимую вещь. Законъ, который создавалъ обязательную форму для договора перевозки и заполнялъ рубрики этой формы обязательнымъ содержаніемъ, не могъ обойти молчаніемъ столь важнаго элемента въ договорѣ пункта, относящагося къ *опредѣленію предмета перевозки.* Какъ документъ, перечисляющій подлежащіе перевозкѣ предметы, дубликатъ накладной обязателенъ въ этомъ своемъ содержаніи для обѣихъ сторонъ, все равно, провѣряла ли или нѣтъ та или иная сторона его показанія.

Проф. Б. В. Поповъ.—*Тамъ же*, стр. 354—379.

XX. Доказательства при искахъ о вознагражденіи господами и вѣрителями за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными.

279. Хозяинъ и вѣритель отвѣчаютъ лишь за такія дѣйствія слуги и повѣреннаго, *которыя совершены при исполненіи даннаго имъ порученія и сообразно съ этимъ порученіемъ*, при чемъ достаточно, если эти дѣйствія направлены были къ исполненію порученія и не выходили изъ предѣловъ полномочія (73/1020; 79/252; 1903/22). При этомъ, въ случаѣ причиненія слугами и повѣренными убытковъ, на обязанности отвѣтчика лежитъ доказать, что онъ не давалъ имъ порученія и не могъ предотвратить ихъ дѣйствій (79/66).

280. Вопросъ о томъ, *сообразно ли данное дѣйствіе съ порученіемъ* относится къ существу дѣла (70/793).

281. Хозяева и распорядители отвѣчаютъ за своихъ слугъ и исполнителей, въ случаѣ *непринятія* надлежащихъ, зависѣвшихъ отъ нихъ, *мѣръ предосторожности* (71/1161).

282. Хозяинъ подвергается, по ст. 687 т. X ч. 1, отвѣтственности за такое дѣйствіе слуги, которое причинило вредъ при исполненіи порученія, *если съ его стороны была допущена крайняя небрежность или неосмотрительность въ выборѣ слуги*, особенно для исполненія такой услуги или работы, которая требуетъ извѣстнаго знанія, навыка и опытности, если работа была поручена слугѣ, находящемуся въ нетрезвомъ, завѣдомо для хозяина, или болѣзненномъ состояніи, или работа, не соотвѣтствующая возрасту или силамъ работника, и т. п. Отвѣтственность на хозяинѣ лежитъ, кромѣ того, и въ томъ случаѣ, когда съ его стороны *не было проявлено никакого надзора за правильнымъ исполненіемъ его порученія*, если надзоръ по характеру работы или по другой причинѣ, представлялся безусловно необходимымъ. Такъ какъ въ основаніи отвѣтственности хозяина лежитъ *предположеніе*

о собственной его винѣ, состоящей въ допущеніи имъ небрежности, то освободиться отъ отвѣтственности хозяинъ можетъ, лишь опровергнувъ это предположеніе, т. е. представивъ доказательства того, что съ его стороны никакого упущенія не было; а затѣмъ уже на истцѣ будетъ лежать обязанность представленія доказательствъ противнаго. Установленіе же въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, по обстоятельствамъ дѣла, такой небрежности хозяина въ выборѣ слуги и въ надзорѣ за нимъ, которая влечетъ отвѣтственность его самого за дѣйствія послѣдняго, зависитъ отъ суда, рѣшающаго дѣло по существу (1906/31).

283. Ст. 687 т. X ч. 1 должна быть толкуема въ томъ смыслѣ, что она, въ связи со ст. 2235 т. X ч. 1, установляя отвѣтственность хозяевъ за вредъ и убытки, причиненные дѣйствіями ихъ слугъ и повѣренныхъ, совершенными вслѣдствіе спеціальнаго на то приказанія или полномочія, не ограничиваетъ эту отвѣтственность лишь этими особыми случаями явной незаконности дѣйствій самихъ хозяевъ, но указываетъ вообще и на то, что объясненная отвѣтственность хозяевъ имѣетъ мѣсто и тогда, когда вредъ и убытки причинены слугами при исполненіи порученій хозяевъ сообразно съ самымъ предметомъ приказанія или порученія хозяевъ. Въ такомъ именно смыслѣ этотъ вопросъ разъясненъ былъ Гражданскимъ Кассаціоннымъ Департаментомъ въ рѣшеніи 1879 г., № 252, и едва ли представляется законное и справедливое основаніе къ измѣненію этого взгляда нынѣ, при постоянно развивающейся жизни въ большихъ городахъ. Въ такомъ же смыслѣ, т. е. безъ различія между преступными и непреступными дѣяніями, этотъ вопросъ разрѣшается и въ проектѣ Гражданскаго Уложенія (ст. 2610). Та же точка зрѣнія, несомнѣнно, принята Правительствующимъ Сенатомъ за основаніе въ его рѣшеніи 1906 г., № 31, гдѣ обсуждался вопросъ объ отвѣтственности, по 687 ст., содержателя ломового извоза за убытки, причиненные неосторожною ѣздою по городу служившаго у него извозчика, и разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ. Само собою разумѣется, что не только перечислить исчерпывающимъ образомъ всѣ случаи, въ которыхъ хозяева подлежатъ отвѣтственности по 687 ст. за дѣйствія слугъ и повѣренныхъ, но даже указать опредѣленныя границы этой отвѣтственности точно и разъ навсегда не представляется возможности ни въ самомъ законѣ, ни тѣмъ болѣе при толкованіи закона въ рѣшеніяхъ, въ особенности при постоянно развивающихся потребностяхъ современной жизни и вызываемомъ для ихъ удовлетворенія умноженіи разнаго рода оборудованій и двигателей не только ручныхъ и конной тяги, но и особенно опасныхъ паровыхъ, бензинныхъ и электрическихъ, для установленія условій пользованіи коими при помощи многочисленныхъ наемныхъ служащихъ не установлено еще необходимыхъ обязательныхъ постановленій подлежащей власти. При такомъ положеніи вещей единственно правильнымъ исходомъ является установленіе судомъ по обстоятельствамъ каждаго даннаго случая наличности вины хозяина и причинной связи ея съ нанесеніемъ вреда или убытка служащимъ у хозяина лицомъ при исполненіи порученныхъ ему служебныхъ обязанностей, послѣ чего лишь и можетъ быть разрѣшенъ, въ зависимости отъ установленія фактической стороны дѣла, вопросъ объ отвѣтственности хозяина по 687 ст., причемъ распредѣленіе въ этомъ отношеніи тяжести доказыванія должно быть производимо въ порядкѣ, указанномъ въ вышеприведенномъ рѣшеніи Правительствующаго Сената (по Гражд. Касс. Деп.) за 1906 г., № 31 (1912/98).

---

284. Хозяинъ обязанъ вознаградить за вредъ, причиненный его служащими, рабочими или прислугою при исполненіи возложенныхъ на нихъ обязанностей, *если не докажетъ, что имъ были приняты необходимыя мѣры предосторожности какъ при выборѣ служащихъ, рабочихъ или прислуги, такъ и по лежащему на хозяинѣ надзору*

за ними. Такой же отвѣтственности подлежатъ и *юридическія лица* (въ томъ числѣ и казна), если вредъ причиненъ при производствѣ торговли, промысловъ, строительныхъ работъ и тому подобныхъ имущественныхъ предпріятій. *Казна отвѣчаетъ* безусловно за *цѣлость и сохранность имущества* частныхъ лицъ, принятаго помимо ихъ воли на храненіе или во временное завѣдываніе правительственными мѣстами или должностными лицами вслѣдствіе предписанія закона или по распоряженію правительственной власти.

„Гражданское Уложеніе“ *(Пр. Ред. Ком. 1905 г.)*, ст. 2610.

XXI. О доказательствахъ по искамъ сельскихъ обществъ къ ихъ выборнымъ должностнымъ лицамъ.

285. При разсмотрѣніи дѣла по искамъ сельскихъ обществъ къ ихъ выборнымъ должностнымъ лицамъ по произведеннымъ имъ учетамъ примѣняются *общія правила оцѣнки* доказательствъ, такъ какъ учетамъ, произведеннымъ сельскимъ сходомъ, законъ не придаетъ значенія неоспоримыхъ доказательствъ; равно и постановленія крестьянскихъ присутствій объ утвержденіи сдѣланнаго сходомъ начета—„не могутъ быть признаваемы въ силѣ окончательнаго признанія правильности начета“ (87/41).

XXII. Доказательства при искахъ, касающихся даренія.

286. *Для возвращенія дара за непочтеніе* одареннаго къ дарителю (т. X ст. 974) нѣтъ надобности въ предварительномъ установленіи факта клеветы уголовнымъ судомъ, и даритель вправѣ обратиться съ такимъ требованіемъ *непосредственно къ гражданскому суду,* представивъ доказательства оказаннаго ему одареннымъ непочтенія (79/193; 76/33; 68/17).

287. Заключеніе суда о томъ, заключается ли въ дѣйствіяхъ, одареннаго явное непочтеніе къ дарителю, какъ относящееся *къ существу дѣла*, не подлежитъ повѣркѣ въ *кассаціонномъ* порядкѣ (79/193).

288. Если даръ сдѣланъ подъ условіемъ исполненія одареннымъ опредѣленной обязанности, подъ опасеніемъ потери правъ по дарственному акту, то *самый актъ неисполненія* одареннымъ принятой имъ на себя обязанности даетъ право дарителю или *требовать возвращенія дара*, если предметъ дара составляло опредѣленное имущество, *или же,*—если предметомъ дара были опредѣленные періодическіе платежи—*прекратить* эти *платежи: причина же* неисполненія одареннымъ принятаго условія значенія не имѣетъ. Посему дареніе подлежитъ повороту и въ томъ случаѣ, если одаренный докажетъ, что исполненіе принятой имъ обязанности стало недоступнымъ по закону и, слѣдовательно, невозможнымъ (1904/7).

289. Подъ словомъ „условіе“ въ ст. 976 т. X ч. 1 подразумѣвается установленіе или какого-либо *обязательства*, которое одаряемый обязанъ исполнить въ будущемъ или указаніе какого-либо *событія*, имѣющаго наступить впослѣдствіи, но не совершившагося прежде даренія и бывшаго побудительною его причиною, при чемъ ошибка въ послѣдней не можетъ служить основаніемъ къ уничтоженію дара (74/179).

290. Для возвращенія дара *даритель* долженъ *доказать*, что даръ сдѣланъ подъ условіемъ (76/134).

291. *Отчужденное одареннымъ имѣніе* не подлежитъ возвращенію дарителю, хотя бы оно было подарено подъ условіемъ, если въ числѣ этихъ условій не было ограниченія права отчужденія (76/299).

292. *Для даренія движимости не требуется письменной формы*, за исключеніемъ только нѣкоторыхъ случаевъ, такъ, напр., дареніе выкупныхъ

свидѣтельствъ должно быть совершено крѣпостнымъ порядкомъ (69/451; 71/928; 82/12 и др.).

293. Поэтому дареніе движимости можетъ быть доказываемо не только всякими *письменными документами*, но и *свидѣтельскими показаніями* (70/397; 71/928; 74/370).

294. Вопросъ о томъ, состоялось ли дареніе движимости, относится *къ существу дѣла*, не подлежащему повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (82/12).

---

295. *Для изъявленія согласія* на принятіе въ даръ движимаго имущества не требуется *никакой особой формы;* такое согласіе можетъ быть выражено безмолвно принятіемъ дара или акта о дареніи и тому подобными дѣйствіями

„Гражданское Уложеніе“ *(Пр. Ред. Комм. 1905 г.)*, ст. 1789.

296. При разрѣшеніи вопроса о томъ, должно-ли признавать дарственныя записи, по которымъ даримое имущество поступаетъ во владѣніе лица, одареннаго послѣ смерти дарителя,—за духовныя завѣщанія, необходимо имѣть въ виду, что вообще всякій *актъ, которымъ передается безповоротно при жизни владѣльца право собственности на имущества другому, долженъ быть почитаемъ за дареніе*, безотносительно къ тому, будетъ-ли совершенъ вводъ во владѣніе имъ при жизни дарителя, или же и никогда не будетъ совершенъ.

М. М. Винаверъ.—*„Дареніе по завѣщанію“* въ сборн. *„Изъ области цивилистики“* (изд. 1908 г.), стр. 132—145.

XXIII. О доказательствахъ по дѣламъ о духовныхъ завѣщаніяхъ и о наслѣдствѣ.

297. Завѣщаніе служитъ *доказательствомъ перехода къ наслѣднику правъ, принадлежащихъ завѣщателю* (т. X ст. 1010), *но* ни какъ *не доказательствомъ принадлежности имѣнія* завѣщателю. Поэтому если по завѣщанію назначено наслѣднику имѣніе, находящееся во владѣніи гретьяго лица, то это послѣднее, въ случаѣ предъявленія къ нему иска о завѣщанномъ имѣніи, не обязано доказывать свое право собственности на это имѣніе за исключеніемъ того случая, когда имѣніе не состоитъ въ его владѣніи (78/138)

298. Неправильно, вопреки ст. 366 Уст. Гражд. Суд., перенесеніе судомъ съ истца на отвѣтчика обязанности доказыванія ихъ неосвѣдомленности объ открытіи наслѣдства (1914/29).

299. *Состояніе умственныхъ способностей* завѣщателя *не можетъ быть доказываемо* лишь *содержаніемъ* составленнаго имъ *завѣщанія* и потому неправоспособность въ этомъ отношеніи кого-либо къ совершенію завѣщательнаго акта должна быть удостовѣрена независимо отъ самаго существа завѣщанія или формально установленнымъ на сей предметъ порядкомъ или иными, закономъ допускаемыми, способами и доказательствами (71/643).

300. Такъ какъ по опредѣленію Уголовнаго Уложенія, лишившій себя жизни въ безуміи, сумасшествіи или временномъ, отъ какихъ-либо болѣзненныхъ припадковъ, безпамятствѣ, не можетъ быть названъ самоубійцею, то, слѣдовательно, законъ признаетъ *недѣйствительными завѣщанія лишь такихъ самоубійцъ, которые лишили себя жизни съ намѣреніемъ, сознательно*, а не въ безуміи или въ безпамятствѣ (92/4; 80/276; 77/365; 76/92).

301. Для признанія завѣщанія самоубійцы недѣйствительнымъ недостаточно установленія только факта самоубійства, а необходимо еще установить, что самоубійство произошло *не въ состояніи невмѣняемости. Вопросъ о дѣйствительности или недѣйствительности завѣщанія самоубійцы подлежитъ обсужденію суда гражданскаго*, а не уголовнаго, и если лицо, заинтересованное въ признаніи такого завѣщанія недѣйствительнымъ, обращается непосредственно въ судъ гражданскій, то послѣдній обязанъ установить какъ самый фактъ преступленія самоубійства, такъ равно и то, совершено ли самоубійство сознательно и добровольно или въ состояніи невмѣняемости (77/365; 80/276; 82/4; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1877 г., № 19).

302. Духовное завѣщаніе, точно также, какъ и дареніе въ собственномъ смыслѣ этого слова, есть дарственный или безмездный способъ пріобрѣтенія имущества; безмездность пріобрѣтенія имущества это общій и притомъ существенный признакъ и даренія, и завѣщанія, вслѣдствіе чего дарственные акты и завѣщанія представляются въ этомъ отношеніи сходными. Такое сходство даетъ возможность примѣненія къ непредусмотрѣнному въ правилахъ о завѣщаніяхъ случаю умышленнаго лишенія жизни завѣщателя наслѣдникомъ по завѣщанію, по аналогіи, правила, указаннаго въ 974 ст. X т. 1 ч. *Поэтому духовное завѣщаніе, составленное въ пользу лица, признаннаго впослѣдствіи приговоромъ уголовнаго суда виновнымъ въ убійствѣ завѣщателя съ цѣлью воспользоваться завѣщаннымъ имуществомъ, можетъ быть признано недѣйствительнымъ по иску законныхъ наслѣдниковъ завѣщателя* (1906/88).

303. Обязанность *доказать недѣйствительность завѣщанія* лежитъ на лицѣ, *предъявившемъ споръ* противъ завѣщанія (74/662).

304. *На истцѣ*, требующемъ уничтоженія завѣщанія вслѣдствіе самоубійства завѣщателя, *лежитъ только обязанность доказать фактъ самоубійства;* отвѣтчикъ же долженъ доказать тѣ обстоятельства, кои, по его утвержденію, служатъ опроверженіемъ доказаннаго истцомъ событія, дающаго ему законное основаніе требовать уничтоженія завѣщанія (80/276; 92/4).

305. Лицо желающее воспользоваться установленнымъ ст. 1066 т. X ч. 1 *изъятіемъ изъ правила ст. 1063* того же тома и части, обязано доказать наличность условій, при которыхъ это изъятіе допускается (79/119).

306. То обстоятельство, что имѣніе, пріобрѣтенное кѣмъ-либо, находится во владѣніи его наслѣдника, не можетъ ему служить доказательствомъ родового свойства того имѣнія, доколѣ это не будетъ подтверждено надлежащими доказательствами, ибо на эти случаи законъ не создаетъ того предположенія, что фактъ нахожденія имѣнія у наслѣдника перваго пріобрѣтателя служитъ доказательствомъ тому, что имѣніе родовое, доколѣ противное не будетъ доказано тою изъ тяжущихся сторонъ, которая оспариваетъ родовое его свойство. Посему *сторона, оспаривающая дѣйствительность духовнаго завѣщанія на томъ основаніи, что въ немъ содержится распоряженіе о родовомъ имѣніи, обязана подтвердить это свое возраженіе несомнѣнными доказательствами* (1902/98).

307. Требуя уничтоженія завѣщанія въ виду *родового свойства* завѣщаннаго имущества, истецъ не можетъ ограничиться только представленіемъ доказательствъ, что завѣщанное имѣніе дѣйствительно родовое, а *долженъ* прежде всего *доказать свое родство съ завѣщателемъ* (67/347).

308. Для предъявленія наслѣдникомъ спора объ уничтоженіи завѣщанія не требуется предварительнаго *утвержденія его въ правахъ наслѣдства* (75/519).

309. Денежныя выдачи должны быть производимы наслѣдникомъ *только въ предѣлахъ полученнаго имъ наслѣдства*, причемъ на немъ и лежитъ доказать недостаточность этого имущества для исполненія всѣхъ отказовъ завѣщателя (76/66).

310. Лицо, заявляющее свои права на наслѣдство, *не обязано доказывать, что* у наслѣдодателя *нѣтъ* другихъ, *болѣе близкихъ* (т. X ст. 1241) наслѣдниковъ (79/90).

311. *При доказанности,* что данное лицо *получило наслѣдство,* представляется тѣмъ самымъ *доказаннымъ* и то, что на это лицо перешла, соразмѣрно наслѣдственной долѣ (т. X ст. 1259), и *отвѣтственность по обязательствамъ наслѣдодателя* (70/202).

312. Когда по иску привлеченъ къ отвѣту наслѣдникъ должника, то на послѣднемъ лежитъ *обязанность доказать, что у него есть сонаслѣдники,* обязанные дѣлить съ нимъ отвѣтственность по иску (76/549) и притомъ представить доказательства, *какая именно доля* досталась ему изъ общаго наслѣдства (77/330).

313. Но истецъ долженъ доказать долю отвѣтственности своей по обязательству, если онъ въ одно и то же время является *и сонаслѣдникомъ и кредиторомъ* (80/35).

314. Примѣчаніе къ 1259 ст. т. X ч. 1 слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что наслѣдникъ не отвѣчаетъ *свыше стоимости* полученнаго имъ наслѣдства, а не въ томъ, что взысканіе обращается *только на унаслѣдованное* имущество. Поэтому въ случаѣ недоказанности недостаточности наслѣдства на удовлетвореніе долга, взысканіе можетъ быть обращено на *всякое* имущество наслѣдника (70/31).

315. *Утвержденіе судомъ* наслѣдника въ правахъ наслѣдства служитъ несомнѣннымъ удостовѣреніемъ наслѣдственныхъ правъ и обязанностей и *при отсутствіи фактическаго принятія* имъ наслѣдственнаго имущества (73/695).

316. Но и безъ утвержденія даннаго лица въ правахъ наслѣдства можно доказывать, что наслѣдство *принято фактически* (87/86).

317. Принятіе наслѣдства можетъ быть признано и по такимъ дѣйствіямъ наслѣдника, изъ которыхъ видно, что онъ *владѣлъ и пользовался* наслѣдственнымъ имуществомъ *въ личную себѣ прибыль* (88/71), причемъ рѣшеніе вопроса, принято ли наслѣдникомъ наслѣдство составляетъ существо дѣла и повѣркѣ въ *кассаціонномъ* порядкѣ не подлежитъ (80/27; 77/19; 75/480).

318. И *исполняющій обязательства* наслѣдодателя считается принявшимъ наслѣдство (67/384).

319. Принятіе *опекуномъ* или попечителемъ на правахъ опекуна принадлежащаго опекаемому наслѣдственнаго имущества составляетъ *фактическое вступленіе* опекаемаго въ права по наслѣдству (93/88; 77/24).

320. *Фактъ смерти крестьянина и вступленія наслѣдниковъ* въ распоряженіе имуществомъ, оставшимся послѣ его смерти, можетъ быть *удостовѣренъ волостнымъ правленіемъ* (87/86).

321. *Доказательствомъ принятія* наслѣдства являются: *распоряженіе* наслѣдственнымъ имуществомъ (69/501), *продолженіе изданія* послѣ отца (68/552), веденіе процесса о правахъ и обязанностяхъ, принадлежащихъ наслѣдодателю (75/927).

322. Принятіе опекуномъ отъ судебнаго пристава наслѣдственнаго имущества и затѣмъ *отреченіе* отъ наслѣдства, до полученія изъ него личной для малолѣтняго пользы, не составляетъ принятія наслѣдства (88/71).

323. *Одно заявленіе* о своихъ наслѣдственныхъ правахъ въ поданной *въ судебное мѣсто* оффиціальной бумагѣ не составляетъ принятія наслѣдства (71/819).

324. Не будетъ принятіемъ наслѣдства и тотъ фактъ, что *лицо, въ пользу котораго составлено завѣщаніе, оставило у себя наслѣдственное имуще-*

ство и не заявило своевременно о смерти завѣщателя для принятія охранительныхъ мѣръ (70/1583).

325. Въ противоположность наслѣдованію по закону, *право наслѣдованія по завѣщанію,* пока утвержденія его не послѣдовало, отнюдь не можетъ быть закономѣрно ни проявляемо, ни осуществляемо какими бы то ни было фактически относительно наслѣдственнаго имущества дѣйствіями наслѣдника по завѣщанію (1905/4).

326. *Непринятіе наслѣдства* можно доказывать *и безъ отреченія* (71/86: 68/786).

---

327. Законность содержанія воли, выраженной въ завѣщательномъ распоряженіи, составляетъ внутреннее условіе дѣйствительности завѣщанія. Если въ завѣщаніи назначается *нѣсколько наслѣдниковъ, то должна быть указана доля наслѣдственнаго имущества,* на которую имѣетъ право каждый изъ нихъ. Неуказаніе такой доли не поражаетъ завѣщанія недѣйствительностью, но даетъ мѣсто предположенію, что завѣщатель имѣлъ въ виду предоставить всѣмъ наслѣдникамъ *законныя доли,* если иное не обнаружится изъ общаго смысла завѣщанія, *предположить иное, то есть равныя доли мы не въ правѣ,* такъ какъ это было бы признаніемъ, что установленныя закономъ доли не соотвѣтствуютъ предполагаемой волѣ завѣщателя.

Проф. Г. Ф. Шершеневичъ. — *„Учебникъ русск. гражд. права“*, стр. 710.

328. *Толкованіе духовныхъ завѣщаній должно существенно отличаться отъ толкованія сдѣлокъ при жизни,* такъ какъ природа тѣхъ и другихъ совершенно различна: духовныя завѣщанія всегда выражаютъ волю одного лица, между тѣмъ, какъ въ договорахъ участвуетъ воля двухъ лицъ. Поэтому, имѣя дѣло съ духовнымъ завѣщаніемъ, судъ долженъ, по мѣрѣ возможности открыть истинную волю завѣщателя, тогда какъ при толкованіи договоровъ воля каждой договорившейся стороны должна быть принята во вниманіе лишь настолько, насколько она могла и должна быть извѣстна другой сторонѣ. Не примѣнимы къ толкованію завѣщаній и тѣ *пріемы,* какими судъ пользуется, когда заходитъ рѣчь *о примѣненіи на практикѣ неясныхъ статей закона,* такъ какъ, толкуя законъ, мы предполагаемъ, что законодатель всегда юридически разуменъ, что онъ не хотѣлъ неполноты въ редакціи закона и предвидѣлъ всѣ могущія встрѣтиться случаи жизни, между тѣмъ ни одну изъ этихъ фикцій мы не можемъ приложить къ толкованію духовныхъ завѣщаній.

Проф. С. А. Муромцевъ.—*„О толкованіи духовныхъ завѣщаній“*, „Суд. газета“, 1892 г., № 7, стр. 8.

329. Изъ статей закона, устанавливающихъ внѣшнюю форму завѣщанія и изъ рѣшеній Сената по этому вопросу видно, что *непоправимыми недостатками завѣщанія,* являются лишь: а) написаніе завѣщанія на обрывкѣ или клочкѣ бумаги; б) неподписаніе завѣщанія завѣщателемъ или рукоприкладчикомъ и достаточнымъ числомъ достовѣрныхъ свидѣтелей; в) отсутствіе скрѣпы завѣщанія по листамъ; г) под-

писи свидѣтелей на оболочкѣ бумаги, и д) невнесеніе завѣщанія о родовомъ имѣніи лично завѣщателемъ на храненіе въ подлежащее учрежденіе. *Всѣ другія нарушенія формы могутъ быть восполнены другими доказательствами*, причемъ, въ случаѣ отсутствія спора противъ завѣщанія, доказательства эти могутъ быть представлены въ охранительномъ производствѣ.

А. Г. Гасманъ.—*„Нѣсколько словъ о порядкѣ утвержденія къ исполненію духовныхъ завѣщаній“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1899 г., № 2, стр. 220—222.

330. Если наслѣдодатель по завѣщанію предоставилъ что либо *подъ отлагательнымъ условіемъ*, то, при сомнѣніи, предполагается, что предоставленіе должно оказаться дѣйствительнымъ только въ томъ случаѣ, если надѣленный переживетъ наступленіе условія.

Если наслѣдодатель по завѣщанію предоставитъ что либо подъ такимъ условіемъ, *чтобы надѣленный въ теченіе неопредѣленнаго времени не совершилъ извѣстнаго дѣйствія или исполнилъ бы его*, то въ случаяхъ, когда несовершеніе или исполненіе зависитъ исключительно отъ произвола надѣленнаго, при сомнѣніи предполагается, что предоставленіе поставлено въ зависимость отъ *отмѣнительнаго условія* совершенія того дѣйствія надѣленнымъ или неисполненія его.

Германское Гражданское Уложеніе, ст. 2074 и 2075.

331. Когда при исполненіи или примѣненіи завѣщанія окажется въ немъ *неполнота* или *неточность въ описаніи*, или окажется, что *нѣтъ лица или имущества*, въ точности соотвѣтствующаго описанію, то недоразумѣнія или упущенія должны быть исправлены, если ошибка явствуетъ изъ контекста завѣщанія или изъ постороннихъ доказательствъ; но словесныя заявленія завѣщателя относительно его намѣренія не должны быть принимаемы въ доказательство.

Калифорнское Гражданское Уложеніе (Малышевъ; т. I, стр. 285), ст. 1340.

XXIV. О доказательствахъ при искахъ, вытекающихъ изъ договора мѣны.

332. Содержаніе *словеснаго* договора о состоявшейся между сторонами мѣнѣ движимости можетъ быть установлено свидѣтельскими показаніями (73/327).

XXV. О доказательствахъ при искахъ, вытекающихъ изъ договора купли-продажи.

333. *При отсутствіи указаній на какія-либо ограниченія въ купчей крѣпости*, послѣдняя должна разсматриваться, *какъ актъ передачи полной собственности*, причемъ новый собственникъ не обязанъ доказывать отсутствіе такихъ ограниченій (80/231).

334. *Расписка продавца* движимаго имущества *не является безусловнымъ доказательствомъ продажи* и не исключаетъ спора о принадлежности этого имущества третьему лицу (71/924).

335. Вопросъ, *уплачена или нѣтъ продавцу цѣна*, за которую имѣніе продано, относится къ существу дѣла и *повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ* (78/173).

336. *Цѣна*, за которую имѣніе продано съ публичнаго торга, не можетъ почитаться во всѣхъ случаяхъ наивысшей цѣной этого имѣнія; *дѣйствительная стоимость* онаго можетъ быть опредѣляема и другими доказательствами, напр., *при помощи экспертизы, оцѣнки имѣнія, сдѣланной кредитнымъ обществомъ при выдачѣ ссуды* и т. п. (1907/72).

337. Предъявившій споръ противъ купчей крѣпости до истеченія двухгодичнаго срока *не можетъ быть лишенъ права иска въ виду непредставленія при исковой жалобѣ всѣхъ доказательствъ:* таковыя могутъ быть представлены и при производствѣ дѣла по общимъ правиламъ Устава Гражд. Судопроизводства (69/510).

---

338. Необходимо различать *сдѣлки съ немедленной реализаціей взаимныхъ отношеній*—отъ договоровъ купли-продажи *съ отсрочкой исполненія* на сторонѣ покупателя или продавца. Однако, въ законѣ нѣтъ расчлененія всѣхъ сдѣлокъ купли продажи на два сорта: такія, которыя заключаются подъ условіемъ немедленнаго платежа денегъ, съ немедленнымъ полученіемъ вещей, и такія, гдѣ подобнаго обыкновенія не существуетъ. Очевидно, рѣшающій голосъ долженъ принадлежать въ этомъ вопросѣ житейскому обычаю, о наличности котораго можетъ и долженъ узнать судъ. И тогда правосудіе выдѣлитъ разряды мѣновыхъ сдѣлокъ, привилегированныхъ для отвѣтчиковъ въ томъ смыслѣ, что стоитъ ему сослаться на немедленную реализацію обстоятельствъ въ сдѣлкѣ даннаго типа, чтобы стать совершенно свободнымъ отъ доказыванія (ср. 82/3).

Проф. Б. В. Поповъ. — „*Гражданская хроника*“, „Вѣстн. права“ 1905 г., кн. 6, стр. 258—263.

XXVI. О доказательствахъ при искахъ, вытекающихъ изъ поручительства по договорамъ и обязательствамъ.

339. *Уплата въ разное время поручителемъ части долга за должника* служитъ доказательствомъ, что означенное долговое обязательство, за неполученіемъ кредиторомъ удовлетворенія по оному отъ должника, было въ свое время предъявлено поручителямъ, которые, такимъ образомъ, добровольно приняли на себя отвѣтственность за должника, въ этомъ случаѣ поручитель не освобождается отъ отвѣтственности, хотя бы обязательство и не было предъявлено ко взысканію съ должника въ шестимѣсячный срокъ (70/634).

340. „*Не поручитель* — отвѣтчикъ обязанъ *доказать* фактъ, который предполагается, какъ общее правило, *что съ главнаго должника взысканіе можетъ быть произведено* столь же удобно и легко, какъ съ него самаго, а напротивъ, истецъ, ссылаясь на затруднительность и невозможность взысканія съ должника, долженъ доказать эти обстоятельства“ (1901/32)

XXVII. О доказательствахъ по дѣламъ о взысканіи неустойки.

341. Сенатъ въ рѣшеніи 1871 г., № 854 призналъ, что кредиторъ, при взысканіи неустойки безъ иска объ обязаніи должника исполнить обусловленное неустойкой обязательство, долженъ доказать, что онъ *требовалъ отъ должника исполненія* обязательства и что *послѣдній*, не смотря на это, такового *не исполнилъ* (71/854). Но позднѣе Сенатъ разъяснилъ, что неогла-

шеніе неисправности должника не лишаетъ кредитора принадлежащихъ ему правъ (75/156) и право на взысканіе неустойки возникаетъ со времени нарушенія договора, или того условія договора, исполненіе котораго ограждено неустойкой. Поэтому, если въ договорѣ опредѣлены сроки для его исполненія и постановлено условіе о неустойкѣ *за несоблюденіе этихъ сроковъ*, то право на взысканіе неустойки возникаетъ со времени *просрочки* исполненія, независимо отъ заявленія требованія объ исполненіи договора (79/40; 75/872).

342. Когда же неустойка постановлена на случай неисполненія обязательства по *требованію* другой стороны,—она можетъ быть присуждена лишь когда такое требованіе было заявлено (74/659).

343. Статья 1560 т. X ч. 1, предоставляющая кредитору право обратиться съ требованіемъ непосредственно къ срочному поручителю,—*примѣнима и къ срочному поручительству по закладнымъ* (1908/104).

344. По дѣйствующимъ гражданскимъ законамъ (ст. 1574 и 1583 Пол. о каз. подр. и пост., ст. 87), неустойка есть ни что иное, какъ штрафъ за неисправность въ исполненіи договора, опредѣляемый въ извѣстномъ размѣрѣ закономъ или договоромъ въ подкрѣпленіе силы обязательствъ. При такомъ значеніи неустойки, *право на взысканіе неустойки возникаетъ при неисправности въ исполненіи, послѣдовавшей лишь по винѣ должника*, но ни какъ не отъ случая или другихъ обстоятельствъ, сдѣлавшихъ невозможнымъ исполненіе обязательства. Высказанное положеніе не мѣняется и тогда, когда предметомъ договора являются вещи замѣнимыя (1903/71).

XXVIII. О доказательствахъ по дѣламъ о залогѣ и закладѣ имуществъ.

345. *Домашнее долговое обязательство*, хотя бы и съ залогомъ недвижимаго имущества въ обезпеченіе долга, *не имѣетъ силы закладной* (75/909: 69/1135). Закладное право можетъ быть установлено лишь въ порядкѣ 1642 ст. т. X ч. 1 (71/797).

346. Но *несоблюденіе правилъ* ст. 1642 X т. ч. 1 не *освобождаетъ должника отъ обязанности исполнить* принятое на себя *обязательство* возвратить взятыя имъ деньги, а лишаетъ только кредитора права требовать удовлетворенія установленнымъ въ законѣ для закладныхъ порядкомъ (74/139).

347. „Закладная, какъ и всякій актъ займа, коль скоро она совершена установленнымъ порядкомъ, *самимъ содержаніемъ* своимъ *удостовѣряетъ*, что *заемъ совершился* и означенная въ оной сумма заемщикомъ получена. Слѣдовательно, доказывать свидѣтельскими показаніями неполученіе таковой суммы значило бы опровергать, вопреки 410 ст. Уст. Гражд. Суд., самое содержаніе закладной“ (79/128).

348. По дѣйствующимъ узаконеніямъ споры о *безденежности закладныхъ* крѣпостей на недвижимыя имѣнія допускаются (88/70; 93/6).

349. Третьи лица *въ правѣ оспаривать свидѣтелями закладную крѣпость, доказывая ея безденежность*. Хотя по общему правилу *наслѣдники* по закону, а равно *и опека* надъ имѣніемъ умершаго лица и не могутъ быть почитаемы третьими лицами, по отношенію тѣхъ актовъ, въ которыхъ умершій участвовалъ (ст. 447 Уст. Граж. Суд. и рѣш. 1881 г., № 163), но это общее правило примѣнимо лишь настолько, насколько наслѣдникъ дѣйствуетъ въ качествѣ преемника правъ наслѣдодателя и насколько опекунъ надъ имѣніемъ умершаго дѣйствуетъ, какъ представитель предполагаемыхъ наслѣдниковъ въ качествѣ преемниковъ правъ наслѣдодателя. Напротивъ того, правило это не можетъ имѣть примѣненія къ тѣмъ случаямъ, когда наслѣдникъ защищаетъ не права, перешедшія къ нему по преемству отъ наслѣдодателя, а свои собственныя самостоятельныя права, напр., въ случаѣ совершенія безденежной закладной съ цѣлью обойти законъ, воспре-

щающій дарить родовое имѣніе. „Ст. 967, 1086, 1346 и 1355 Зак Гражд. устанавливается для ближайшихъ наслѣдниковъ право самостоятельное и независимое отъ правъ наслѣдодателя, и наслѣдники, при осуществленіи такого предоставленнаго имъ этими статьями права, являются не представителями правъ наслѣдодателя, а защитниками принадлежащаго имъ самостоятельнаго права, нарушеннаго наслѣдодателемъ". Слѣдовательно, въ качествѣ третьихъ лицъ, они въ правѣ доказывать заявленный споръ всякими доказательствами, въ томъ числѣ и свидѣтельскими показаніями. При этомъ, „за представленіемъ доказательствъ о безнадежности закладной является совершенно излишнимъ представленіе доказательствъ цѣли безденежнаго совершенія этой закладной: въ чемъ бы ни заключалась цѣль совершенія безденежной закладной и какая бы для этого ни была побудительная причина—для дѣла безразлично, ибо разъ закладная безденежна, изъ нея право на взысканіе по ней денегъ выгекать не можетъ (96/93).

350. Сенатъ призналъ, „что закладная крѣпость, какъ и всякое долговое обяза ельство, должна быть признана *безденежною,* безвалютною лишь при томъ условіи, *когда* по дѣлу будетъ *вполнѣ установлено, что* денегъ, или вообще *валюты по ней,* въ чемъ бы таковая не заключалась, *не переходило* отъ залогопринимателя къ залогодателю и что, посему, въ силу 366 ст. Уст. Гражд. Суд., отказъ судебнымъ мѣстомъ въ искѣ, на такомъ актѣ основанномъ, по безденежности онаго, можетъ послѣдовать въ томъ единственно случаѣ, когда судебнымъ мѣстомъ, на основаніи представленныхъ ему доказательствъ, будетъ установлена наличность обстоятельствъ, *вполнѣ исключающихъ* допущеніе возможности поступленія къ залогодателю валюты, въ чемъ бы таковая ни состояла" (1902/24).

351. Актъ займа съ залогомъ недвижимаго имѣнія, совершенный нотаріальнымъ порядкомъ и врученный залогодержателю для представленія на утвержденіе старшаго нотаріуса, но *не обращенный въ крѣпостной актъ,* не можетъ служить *безусловнымъ доказательствомъ совершившагося займа,* возлагающимъ, въ случаѣ предъявленія иска по подобному акту и утвержденія отвѣтчика, что заемъ не состоялся, обязанность на отвѣтчика доказать это послѣднее обстоятельство. Опредѣленіе значенія и доказательной силы подобнаго акта зависитъ отъ усмотрѣнія суда, рѣшающаго дѣло по существу (85/111).

352. „Актъ займа съ залогомъ недвижимаго имѣнія, не утвержденный старшимъ нотаріусомъ, тѣмъ не менѣе, *не утрачиваетъ значенія акта, совершеннаго нотаріальнымъ порядкомъ,* и посему такой актъ, на основаніи 457 ст. Уст. Гражд. Суд.; подлежитъ обсужденію и оцѣнкѣ суда не только по внѣшнимъ признакамъ порядка совершенія его, но и по внутреннему его содержанію, съ цѣлью разрѣшенія вопроса, доказываетъ-ли онъ то или другое обстоятельство или требованіе, въ подтвержденіе котораго тяжущимися на него сдѣлана ссылка" (85/111).

353. „Совершеніе у младшаго нотаріуса *закладной до утвержденія старшимъ нотаріусомъ купчей крѣпости на продажу закладываемаго имѣнія залогодателю* не противорѣчитъ закону, и закладная можетъ быть утверждена старшимъ нотаріусомъ вслѣдъ за утвержденіемъ имъ купчей крѣпости, не ожидая ввода во владѣніе купленнымъ имѣніемъ" (81/121).

354. Выдаваемыя старшими нотаріусами *залоговыя свидѣтельства* на имѣнія, отдаваемыя въ залогъ, составляютъ лишь удостовѣреніе въ томъ, что извѣстныя имѣнія принадлежатъ на правѣ собственности опредѣленному лицу, что на нихъ нѣтъ споровъ, запрещеній или взысканій и что, по выдачѣ свидѣтельства, наложено запрещеніе на указанное въ свидѣтельствѣ имѣніе. Никакого залогового права на имѣніе одною выдачею залогового свидѣтельства не устанавливается; *залоговое право можетъ быть установлено лишь послѣ вступленія лица,* получившаго залоговое свидѣтельство, *въ договорѣ* съ банкомъ или инымъ учрежденіемъ" (1903/116).

355. Поэтому, недвижимое имѣніе, заложенное въ Тифлисскомъ городскомъ кредитномъ обществѣ, считается заложеннымъ не въ томъ только составѣ, который означенъ въ *залоговомъ свидѣтельствѣ*, выданномъ старшимъ нотаріусомъ, но также и въ томъ, который показанъ въ *залоговомъ обязательствѣ* заемщика, установленномъ ст. 17 Устава означеннаго общества (1903/116).

356. Порядокъ *уплаты* долга по закладной можно опредѣлять *особымъ договоромъ*, такой договоръ можетъ предшествовать совершенію закладной и при существованіи его нѣтъ основаній примѣнять ст. 1649 и слѣд. т. X ч. 1 (78/95).

357. Исполненіе по закладной обставлено *формальностями*, отличными отъ исполненія простого заемнаго обязательства. Такое исполненіе производится *платежомъ* денегъ отъ должника *заимодавцу*, котораго могутъ замѣнять только наслѣдники, преемники его права или повѣренные, уполномоченные на полученіе денегъ формальною довѣренностью (68/304).

358. Но *подпись на закладной о полученіи всѣхъ сполна денегъ* необходима только для снятія запрещенія съ имѣнія, находящагося въ залогѣ; въ доказательство-же частныхъ уплатъ и платежа по закладной могутъ быть принимаемы и платежныя *расписки* (78/95; 71/390); подпись залогодержателя на такихъ распискахъ должна быть засвидѣтельствована установленнымъ порядкомъ (89/71).

359. Но залогодатель, если онъ *удовлетворилъ* залогодержателя, *не получивъ* отъ него надлежащихъ *доказательствъ* платежа, въ правѣ требовать, чтобы онъ удостовѣрилъ это обстоятельство *въ подлежащемъ*, указанномъ въ законѣ, *порядкѣ, а при отказѣ* съ его стороны, предъявить къ нему *искъ*, съ представленіемъ тѣхъ документовъ и доводовъ, коими, по его мнѣнію, доказывается уплата; въ случаѣ признанія такого иска *доказаннымъ*, опредѣленіе суда и послужитъ, на основаніи 187 ст. Пол. о Нотаріальной части, законнымъ *основаніемъ къ уничтоженію отмѣтки о залогѣ* (82/84).

360. При предъявленіи иска по второй выписи закладной крѣпости, выданной взамѣнъ утраченной, залогодатель *въ правѣ доказывать свидѣтельскими показаніями существованіе на утраченной выписи платежной надписи* о полномъ или частичномъ погашеніи долга по закладной (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 22 Ноября 1907 г. по д. Елькиныхъ).

361. Для взысканія убытковъ, причиненныхъ *уменьшеніемъ цѣнности* (напр., отчужденіемъ большей части заложеннаго имѣнія) истецъ долженъ доказать, *на какую цѣнность* уменьшена отвѣтчикомъ стоимость имѣнія (80/187).

362. По вопросу, въ случаѣ предъявленія къ залогодержателю, временно управлявшему заложеннымъ имѣніемъ, иска о возмѣщеніи убытковъ, причиненныхъ по его винѣ публичною продажею этого имѣнія за неплатежъ процентовъ, слѣдовавшихъ кредитному установленію по первой закладной, обязанъ ли истецъ доказать, что полученный отвѣтчикомъ чистый доходъ съ имѣнія представлялся вполнѣ достаточнымъ для уплаты означенныхъ процентовъ, или же, напротивъ того, отвѣтчикъ, для освобожденія его отъ отвѣтственности за послѣдствія невыполненія лежавшей на немъ обязанности удовлетворенія процентами залогодержателя по первой закладной, долженъ доказать, что полученные имъ доходы съ имѣнія представлялись для этого недостаточными,—Прав. Сенатъ призналъ, что если залогодержатель, во временномъ управленіи котораго находится заложенное имѣніе, не выполнитъ принятой имъ на себя обязанности уплаты процентовъ, слѣдующихъ залогодержателю по первой закладной, то для освобожденія себя отъ всякой за это отвѣтственности онъ долженъ указать на тѣ обстоятельства, коими оправдывается нарушеніе этой обязанности и вмѣстѣ съ тѣмъ, согласно общему правилу, выраженному въ 366 ст. Уст. Гражд. Суд., онъ долженъ подтвердить свои указанія по этому пред-

мету надлежащими доказательствами. Такимъ образомъ, если залогодержатель по второй закладной утверждаетъ, что проценты по первой закладной не были уплачены имъ вслѣдствіе недостаточности тѣхъ доходовъ, которые получены имъ съ состоявшаго въ его управленіи имѣнія, то на немъ же лежитъ обязанность доказать это утвержденіе (1913/1).

363. Закладное право можетъ быть установлено *лишь по письменному договору*, составленному и совершенному въ порядкѣ 1667 и 1673 ст. т. X ч. 1 (68/378, 340; 67/212).

364. Если договоръ заключенъ *безъ соблюденія* установленныхъ формъ, то взысканіе по такому договору *не подлежитъ удовлетворенію* (71/1255), *хотя бы отвѣтчикъ и не оспаривалъ подлинности акта* (69/1064; 68/378).

365. Но и *формальные* акты о закладѣ движимаго имущества не теряютъ значенія доказательства займа только *безъ* тѣхъ *гарантій*, которыя присвоены закладному праву (76/58).

366. Нахожденіе вещей у кредитора служитъ доказательствомъ, что вещи эти заложены. *Свидѣтельскія же показанія* въ доказательство заклада *не принимаются* (69/155; 67/212).

367. Но *должникъ, если* договоръ заключенъ *словесно, въ правѣ* доказывать принадлежность ему вещей, находящихся у кредитора, *и свидѣтельскими* показаніями (75/766).

368. Когда при закладѣ *соблюдены всѣ* установленныя закономъ *правила*, то пріобрѣтенное кредиторомъ вещное право сохраняетъ свою *силу* какъ въ отношеніи самого должника и его наслѣдниковъ, такъ и *въ отношеніи третьихъ лицъ*, вступающихъ съ должникомъ въ сдѣлку объ этомъ имуществѣ впослѣдствіи (72/891).

369. Когда же эти правила кредиторомъ *не соблюдены*, онъ *не въ правѣ требовать уничтоженія сдѣлки о передачѣ* права собственности на заложенныя, но оставшіяся у должника, вещи, *третьему лицу*, если не будетъ доказано, что лицо это знало или могло знать о существованіи договора заклада (77/160; 76/18; 75/321).

370. *Переходъ закладной въ обладаніе истца по передачѣ, совершенной повѣреннымъ, лишеннымъ по суду правъ состоянія, и при томъ послѣ смерти его довѣрителя*, даетъ право залогодателю отклонить предъявленный къ нему по такой закладной искъ лишь при доказанности недобросовѣстности истца, то есть того обстоятельства, что истцу было извѣстно о вышеупомянутыхъ недостаткахъ полномочія лица, совершающаго передачу (1911/98).

371. *Пока нѣтъ спора о тождественности* заложенныхъ вещей съ указанными въ описи, *неопечатаніе и передача* ихъ кредитору *не имѣетъ значенія*. Споръ этотъ можетъ возникнуть или при предъявленіи акта ко взысканію въ судъ или при постановленіи по этому вопросу судебнаго рѣшенія. Въ первомъ случаѣ судъ обязанъ разсмотрѣть доказательства сторонъ, а въ послѣднемъ возникаетъ особое производство по исполненію рѣшенія (75/658).

372. Если заложенныя, но не опечатанныя вещи *до предъявленія закладной ко взысканію, перейдутъ къ третьему* лицу, то онѣ *не могутъ* поступить *на удовлетвореніе кредитора по закладной:* а если такія вещи не поступили до этого времени къ третьему лицу, то, при заявленіи послѣднимъ спора объ этихъ вещахъ, *на обязанности залогопринимателя* лежитъ *доказать, что онѣ тѣ самыя*, которыя значатся въ описи и ему заложены (75/973, 658, 321).

XXIX. Доказательства при искахъ, вытек. изъ дог. запродажи.

373. *Одно нахожденіе* запродажной *записи въ рукахъ покупщика*, безъ доказательствъ о дѣйствительности перехода отъ него продавцу условлен-

наго задатка, *не служитъ* безусловнымъ *удостовѣреніемъ, что переходъ задатка состоялся* (74/56). Заключеніе суда по сему предмету *не подлежитъ повѣркѣ* въ кассаціонномъ порядкѣ (74/56).

374. Для того, чтобы иродавецъ имѣлъ право на удержаніе задатка, недостаточно, чтобы купчая крѣпость не была совершена по его винѣ, а онъ долженъ *доказать, что* она была не совершена *по винѣ покупателя* (75/267).

375. Вопросъ, которая изъ сторонъ виновна въ несовершеніи формальнаго акта, относится къ существу дѣла и *повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ* (76/268).

XXX. Доказательства при искахъ, вытек. изъ дог. найма имущества.

376. *При спорѣ противъ срока,* означеннаго въ арендномъ договорѣ, въ большей части случаевъ не существуетъ законнаго предположенія о томъ, что срокъ этотъ долженъ былъ ограничиться 12 годами, и правила какъ о 36-лѣтнемъ срокѣ аренды, такъ и 12-лѣтнемъ срокѣ, имѣютъ одинаковое значеніе. Вслѣдствіе сего, въ случаѣ спора противъ дѣйствительности арендnаго договора, заключеннаго на срокъ болѣе продолжительный, нежели 12-лѣтній, *истецъ долженъ подтвердить* правильность требованія своего не только ссылкою на 1692 ст. т. X ч. 1, но и *обязанъ доказать*, что имѣніе, по которому опровергается имъ арендный договоръ, не принадлежитъ къ числу имуществъ, подходящихъ подъ дѣйствіе прил. къ 1691 ст. т. X ч. 1 (82/85).

377. „Для исковъ наемной платы по словеснымъ договорамъ, *независимо* отъ того, предъявленъ ли искъ, когда наниматель *занимаетъ еще* нанятую квартиру, или когда онъ уже *выѣхалъ* изъ нея, *не можетъ быть установлено общаго правила о томъ, которая* изъ тяжущихся сторонъ, *истецъ ли*, утверждающій, что отвѣтчикъ *остался ему долженъ* за квартиру, или отвѣтчикъ, возражающій, что *онъ разсчитался* съ истцомъ, *обязанъ доказать* свое объясненіе. Разрѣшеніе этого вопроса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависитъ отъ обстоятельствъ дѣла, времени, когда предъявленъ искъ, большей или меньшей достовѣрности объясненій тяжущихся, существующихъ въ данной мѣстности обыкновеній и проч., слѣдовательно всецѣло зависитъ отъ суда, разсматривающаго дѣло по существу и посему *не можетъ подлежать повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ*“ (79/336).

378. *Требованіе собственника объ удаленіи жильца* изъ его дома подлежитъ удовлетворенію въ силу безспорности *права собственности* истца на домъ и потому на обязанности отвѣтчика, ссылающагося *на соглашеніе съ собственникомъ* о правѣ пользоваться его домомъ, *лежитъ обязанность доказать* существованіе договора найма (78/277).

379. Для освобожденія нанимателя отъ дальнѣйшаго исполненія арендnаго договора по случаю *сырости* въ квартирѣ на обязанности его лежитъ доказать, что сырость *присуща нанятому помѣщенію*, а не произошла по винѣ самого квартиранта и *что дальнѣйшее проживаніе* въ квартирѣ безъ вреда для здоровья невозможно (77/220; 72/1141).

380. Кромѣ негодности квартиры вслѣдствіе присущихъ ей свойствъ (сырости и холода), дающихъ право квартиронанимателю на досрочное оставленіе этой квартиры, можетъ служить законнымъ поводомъ къ досрочному прекращенію наемнаго договора и то обстоятельство, что на той же лѣстницѣ, въ томъ же домѣ, сдана квартира публичнымъ женщинамъ, которыя своимъ сквернословіемъ и поведеніемъ вмѣстѣ съ посѣщающими ихъ мужчинами нарушаютъ спокойствіе и возмущаютъ нравственное чувство сосѣднихъ жильцовъ. Но обстоятельство это можетъ служить поводомъ къ прекращенію договора только въ случаѣ сдачи квартиры публичнымъ женщинамъ *послѣ* заключенія договора, объ уничтоженіи котораго предъявляется требованіе. Въ этомъ случаѣ судъ дол-

женъ установить, что отдача въ домѣ квартиры публичнымъ женщинамъ сдѣлала невозможнымъ дальнѣйшее пользованіе квартирою для той цѣли, для которой она была нанята; такое заключеніе суда, составляя существо дѣла, не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ. Если же во время заключенія договора, объ уничтоженіи котораго заявлено ходатайство, публичныя женщины уже жили въ домѣ, то *для уничтоженія договора необходимо установить, что въ этомъ случаѣ имѣла мѣсто недобросовѣстность хозяина дома при заключеніи оспариваемаго договора,* допущенное имъ умолчаніе истины: напр., если сдающій квартиру на разспросы нанимающаго дозволитъ себѣ дать несоотвѣтствующіе истинѣ отвѣты. Если же судъ не усмотритъ таковой недобросовѣстности, то означенное обстоятельство не можетъ служить поводомъ къ досрочному прекращенію найма (1907/33).

381. Обязанность собственника, получившаго вознагражденіе и за то, что сдѣлано въ его имѣніи нанимателемъ, вознаградить послѣдняго—несомнѣнна, иначе за нимъ слѣдовало бы признать право на обогащеніе за счетъ нанимателя безъ законнаго на то основанія. Въ силу сего, нанимателю не можетъ не принадлежать право требовать отъ собственника все то, что имъ, нанимателемъ, уплачено впередъ за пользованіе имуществомъ, и это право его безусловно. За все же то, что нанимателемъ сдѣлано въ имѣніи и чрезъ что таковое получило большую цѣнность и за что онъ, какъ сказано выше, можетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, также требовать вознагражденіе, а равно за лишеніе его тѣхъ выгодъ, которыя онъ могъ бы получать до конца срока найма отчуждаемой недвижимости, обязанность вознаградить нанимателя лежитъ прежде всего, конечно, на томъ, въ интересахъ коего производится отчужденіе (ст. 575 т. X ч. 1 Св. Зак. Гражд.). Но такъ какъ, по точному смыслу 577 ст. Зак. Гражд., размѣръ вознагражденія за отчуждаемое имущество опредѣляется по соглашенію съ собственникомъ онаго, то послѣдній, опредѣляя сумму слѣдующаго ему вознагражденія, обязанъ принять во вниманіе и все то, на что наниматель имѣлъ право, и требовать уплаты всего, причитающагося нанимателю. Разъ все это сдѣлано собственникомъ и имъ получена слѣдующая нанимателю сумма, таковая должна быть выплачена имъ немедленно, иначе арендаторъ въ правѣ требовать отъ него выдачи ему незаконно удержаваемаго вознагражденія, на что онъ уполномочивается самимъ закономъ (ст. 691 Уст. Гражд. Суд.). Если же, такимъ образомъ на собственникѣ лежитъ обязанность охраненія интересовъ нанимателя, то всякое съ его стороны упущеніе по этому предмету, создаетъ для нанимателя право требовать на общемъ основаніи возмѣщенія причиненнаго ему ущерба именно этимъ упущеніемъ, для чего онъ долженъ доказать какъ свое право, такъ и размѣръ онаго, т. е. онъ обязанъ доказать, что при отчужденіи имѣнія собственнику уплачена не только стоимость онаго, но и всего того, что по вышеизложенному принадлежитъ ему и получено или должно было быть получено собственникомъ (1913/39).

382. Разрѣшеніе вопроса—уничтожился-ли предметъ найма или лишъ незначительно измѣнился,—зависитъ *отъ суда,* и повѣркѣ *въ кассаціонномъ* порядкѣ *не подлежитъ* (81/82).

---

383. По искамъ, *истекающимъ изъ договора имущественнаго найма,* роль истца или отвѣтчика въ процессѣ не даетъ истиннаго критерія для нахожденія обязаннаго къ представленію доказательствъ лица: конечно, чаще обращающійся къ суду есть лицо, утверждающее, что квартирантъ вышелъ изъ договора до срока, однако, не безусловно всегда такъ. Домохозяинъ, вмѣсто того, чтобы отказать жильцу отъ квартиры, заставить его съѣхать и тѣмъ вынудить къ предъявленію иска, можетъ оказаться самъ въ роли истца, желая добиться очищенія своего дома отъ нанимателя по суду. И если правосудіе будетъ

требовать въ этомъ послѣднемъ случаѣ доказательства отъ домовладѣльца, то оно явится подстрекателемъ къ учиненію правонарушеній для домохозяина, такъ какъ, произвольно выйдя изъ дог ора, онъ очутился въ привилегированномъ съ точки зрѣнія доказываній положеніи отвѣтчика, между тѣмъ какъ самъ, предъявляя искъ, возьметъ onus probandi на себя. Между тѣмъ, по общему правилу, onus probandi зависитъ отъ вопроса, кому удобнѣе было запастись доказательствами факта своевременно, а не отъ позиціи атакующаго или защищающагося на судѣ лица. Если, напр., домохозяинъ утверждаетъ въ процессѣ срокъ меньшій, а квартирантъ—большій, то *onus probandi на той изъ сторонъ, которая основываетъ свои права на болѣе продолжительномъ срокѣ*. Это вытекаетъ изъ психологіи подобныхъ контрактовъ, поскольку изъ нея можно сдѣлать выводъ о томъ, какіе изъ своихъ интересовъ обезпечиваетъ доказательствами каждый изъ контрагентовъ и соотвѣтственно тому, въ подтвержденіе какихъ нарушеній договора можно требовать удостовѣреній отъ одного или другого изъ тяжущихся.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Распред. доказат. между стор. въ гражд. процессѣ“*, стр. 261—266.

XXXI. Доказательства при искахъ, вытек. изъ дог. подряда и поставки.

384. Ссылка отвѣтчика на то, что служащее основаніемъ иска обязательство *недѣйствительно въ силу закона*, какъ выданное *безъ разрѣшенія начальства* (ст. 135 и 136 Пол. о каз. подр. и пост.), обязываетъ судъ обсудить, основательна-ли ссылка на законъ, и если основательна, то на истцѣ лежитъ обязанность доказать, что требуемое закономъ разрѣшеніе было дано (77/157).

385. Если *подрядчикъ* послѣ выдачи ему окончательнаго казною разсчета (Пол. о каз. подр. ст. 204) предъявитъ *искъ, основанный на преувеличенномъ исчисленіи* въ разсчетѣ количества и цѣны исполненныхъ за счетъ подрядчика работъ, то онъ *самъ и долженъ* прежде всего *представить доказательства* относительно *оспариваемаго имъ исчисленія*, до исполненія чего казенное управленіе не обязано представлять съ своей стороны доказательства правильности выданнаго имъ разсчета (78/166).

386. *Договоръ о перевозкѣ товара по желѣзнымъ дорогамъ* относится къ двустороннимъ обязательствамъ, въ которомъ отправитель товара и получатель, если они не одно и то же лицо, представляютъ одну сторону, а другую сторону составляютъ общества тѣхъ желѣзныхъ дорогъ, по которымъ товаръ долженъ слѣдовать до мѣста своего назначенія. Договоръ этотъ исполняется дѣйствительною передачею товара лицу, назначенному при отправленіи онаго, а въ случаѣ утраты или поврежденія выдачею соотвѣтствующаго вознагражденія, причемъ выполненіе договора въ цѣломъ составѣ одною изъ дорогъ завершаетъ дѣйствіе онаго въ отношеніи остальныхъ дорогъ, оставляя мѣсто лишь взаимнымъ разсчетамъ послѣднихъ. „Въ случаѣ же послѣдовательнаго предъявленія въ разныхъ судебныхъ установленіяхъ, по поводу недоставленія одного и того же груза, требованія въ полномъ размѣрѣ къ разнымъ дорогамъ, хотя бы сперва отъ имени отправителя, а потомъ отъ имени получателя или обратно, отвѣтчикъ по послѣдующему иску имѣетъ право основывать свои возраженія на рѣшеніи, состоявшемся по первоначальному иску отправителя или получателя къ другой дорогѣ, и такое рѣшеніе можетъ имѣть вліяніе на окончательное разрѣшеніе дѣла“ (80/87).

387. *Удостовѣреніе мѣстной администраціи или инспектора желѣзной дороги о наличности народнаго волненія, стачки или забастовки*, повлекшихъ за собою замедленіе въ доставкѣ, порчу и пропажу товаровъ и багажа, имѣетъ значеніе документа, выданнаго должностнымъ лицомъ по предмету, относящемуся къ кругу его служебныхъ обязанностей, и подлежащаго свободному обсужденію судебнаго мѣста и опроверженію противной стороны на общемъ основаніи (1907/1).

XXXII. О доказательствахъ при искахъ, вытек. изъ догов. займа.

388. *Неозначеніе кредитора* въ долговомъ актѣ *не можетъ служить основаніемъ къ отказу въ искѣ*, если судъ, по обстоятельствамъ дѣла, признаетъ, что обязательство выдано истцу. При этомъ вопросъ, дѣйствительно ли обязательство безъ означенія кредитора выдано истцу, относится къ *существу* дѣла (74/431).

389. *Неозначеніе* въ заемномъ актѣ, *что деньги получены въ займы*, можетъ быть принято судомъ въ соображеніе для установленія факта *безденежности* займа, при ссылкѣ отвѣтчика на безденежность; но если отвѣтчикъ *не указываетъ* на безденежность, или, прибѣгнувъ къ такому возраженію, *не докажетъ* его, то затѣмъ *на истцѣ* не можетъ лежать обязанности *доказывать, что выданное ему обязательство* о платежѣ извѣстной суммы *получено по сдѣланному у него займу*, такъ какъ находящееся у него въ рукахъ обязательство, на основаніи 570 и 1536 ст. т. X ч. 1, налагаетъ на лицо обязавшееся обязанность исполненія онаго (79/346).

390. *„Счетъ, не подписанный должникомъ*, можетъ пріобрѣсть силу судебнаго доказательства въ отношеніи отвѣтчика и его преемниковъ не вслѣдствіе простого предъявленія или передачи счета, а вслѣдствіе *признанія* счета отвѣтчикомъ или его наслѣдниками“ (69/127).

391. Но если на счетѣ, который должникомъ и не подписанъ, имѣются собственноручныя *надписи* должника о сдѣланныхъ уплатахъ, то такой счетъ служитъ доказательствомъ долга (70/581).

392. Въ спорахъ *между торговыми* лицами долговое требованіе можно доказывать *торговыми книгами* и безъ предъявленія подписаннаго счета, векселя или другого заемнаго обязательства (80/275; 79/203).

393. *Текущій счетъ* (контокоррентъ), выданный лишь для усмотрѣнія положенія продолжающихся дѣлъ (но не вслѣдствіе окончательнаго разсчета), не служитъ безусловнымъ доказательствомъ долга противъ того, кто этотъ счетъ велъ (70/1012).

394. *Счетъ и накладная* отличаются другъ отъ друга тѣмъ, что накладчая выдается продавцомъ возчикамъ товара, въ удостовѣреніе собственно количества и качества отправляемаго товара и, по доставкѣ такового, возвращается съ распискою на ней принимателя къ продавцу, служа главнымъ образомъ для *повѣрки возчиковъ*, тогда какъ счетъ, возвращенный продавцу съ распискою принявшаго товаръ покупателя, служитъ удостовѣреніемъ долга, доказать платежъ котораго лежитъ на обязанности отвѣтчика (77/322).

395. Одно *нахожденіе* заемнаго письма *въ рукахъ должника*, безъ надписи заимодавца въ полученіи уплаты, не служитъ еще безусловнымъ доказательствомъ платежа по такому письму. Но судъ можетъ придти къ заключенію объ удовлетвореніи кредитора должникомъ, въ виду находившагося въ рукахъ послѣдняго долгового обязательства, если не будетъ доказано противнаго (78/223).

396. Сенатъ раньше признавалъ, что доказательствомъ платежа или уплаты денегъ можетъ служить лишь подпись заимодавца (74/259); но позднѣе разъяснилъ, что такимъ доказательствомъ можетъ быть признана и *надпись должника на обязательствѣ, находящемся въ рукахъ взыскателя* (78/229).

397. Когда сдѣланныя истцомъ надписи служатъ въ пользу отвѣтчика доказательствомъ платежа, то эти же надписи имѣютъ доказательную силу и въ отношеніи *времени произведенныхъ уплатъ*, если отвѣтчикъ, оспаривая эти надписи, не представилъ удостовѣренія о своевременной уплатѣ (73/486).

398. Надпись на долговомъ актѣ *третьяго лица* объ уплатѣ части долга не можетъ считаться удостовѣреніемъ въ принятіи на себя обязательства въ уплатѣ всего долга вмѣсто должника (71/475).

399. Одинъ фактъ *надорванія заемнаго обязательства* не служитъ еще безусловнымъ доказательствомъ платежа по оному долга, но судъ можетъ и надорванное заемное обязательство, находящееся *въ рукахъ должника*, признать подлежащимъ удовлетворенію. Тѣмъ болѣе въ томъ случаѣ, когда изорванный по какому-либо случаю долговой актъ остался *въ рукахъ кредитора* (76/111; 71/1140).

400. Сенатъ вначалѣ признавалъ, что при предъявленіи ко взысканію *разорваннаго* долгового документа истецъ не обязанъ доказывать причину его разорванія, а, напротивъ, *отвѣтчикъ обязанъ доказать* уплату по таковому (76/111). Но позднѣе разъяснилъ, что „для исковъ по *изорваннымъ или надорваннымъ* долговымъ обязательствамъ не можетъ быть установлено *общаго правила* о томъ, которая изъ тяжущихся сторонъ—истецъ-ли утверждающій, что обязательство изорвано случайно, по ошибкѣ, или съ умысломъ освободиться отъ уплаты долга, или же отвѣтчикъ утверждающій, что оно изорвано вслѣдствіе произведенной уплаты,—обязана доказать свое объясненіе. Рѣшеніе этого вопроса, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, зависитъ отъ обстоятельствъ дѣла, времени, когда предъявленъ искъ, внѣшняго вида самаго обязательства, большей или меньшей достовѣрности объясненій тяжущихся и проч., слѣдовательно, *всецѣло зависитъ отъ суда*, разсматривающаго дѣло по существу“ (84/119).

401. При взысканіи по *утерянному* обязательству, на *отвѣтчика, отрицающаго* самую *выдачу* обязательства, *не можетъ* быть возложена обязанность *доказывать* уплату (75/573; 74/73).

402. *Уплата по долговому акту можетъ быть доказываема лишь письменнымъ удостовѣреніемъ* (88/97), напр., почтовыми квитанціями объ отсылкѣ денегъ (76/542), распискою заимодавца (написанной хотя бы и карандашомъ) въ памятной или разсчетной книжкѣ (77/87), при чемъ оцѣнка силы документовъ вообще относится къ существу дѣла и зависитъ отъ суда (80/141; 76/159).

403. Къ актамъ, удостовѣряющимъ уплату долга, должны быть отнесены офиціальныя бумаги *присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ*, производившихъ взысканіе по обязательству. Поэтому платежныя надписи на заемномъ письмѣ, сдѣланныя опекунскимъ учрежденіемъ, въ которое обязательство это было представлено для взысканія съ малолѣтняго, признаются доказательствомъ платежа (73/667).

404. „Свидѣтельскія показанія допускаются какъ въ *опроверженіе* показаннаго въ домашней платежной распискѣ *времени выдачи* того долгового обязательства, къ которому эта расписка относится, такъ и въ подтвержденіе того обстоятельства, что другихъ долговыхъ актовъ, кромѣ предъявленнаго ко взысканію, между сторонами не существовало“ (85/122).

405. „Законъ (2054 ст. т. X ч. 1) дозволяетъ суду принимать *платежныя расписки*, въ случаѣ спора, за доказательство уплаты долга, когда судомъ можетъ быть по дѣлу установлено, что платежная расписка относится именно къ тому акту, коимъ удостовѣряется существованіе долга (рѣш. 1879 г. № 1281). Но, постановляя такое общее правило, законъ разумѣетъ *наличность при дѣлѣ самой платежной расписки*... Изъятіе изъ этого общаго правила можетъ быть допускаемо только въ исключительномъ случаѣ, положительно указанномъ во 2 п. 409 ст. Уст. Гражд. Судопроизводства“ (80/166).

406. *Торговыя книги*, какъ и всякія домашнія бумаги, безъ расписки лица, получившаго уплату, не могутъ имѣть доказательной силы въ пользу того, кѣмъ они были ведены или писаны (75/1010).

407. Можно доказывать платежъ по договору *особой распиской* и въ томъ случаѣ, если въ договорѣ сказано, что уплаты должны быть *обозначены на самомъ договорѣ* (69/1199).

408. Ст. 2054 т. X ч. 1 опредѣляетъ, какого содержанія платежныя расписки принимаются прямымъ и непосредственнымъ доказательствомъ платежа долга. Но можетъ служить доказательствомъ платежа и расписка, въ которой *не означено* или *неточно означено, къ какому обязательству* она *относится* и рѣшеніе вопроса, относится-ли расписка къ данному обязательству, зависитъ отъ суда, который можетъ установить это не голько на основаніи содержанія расписки, но и по соображеніи съ другими обстоятельствами дѣла (76/159; 75/557; 72/100), и заключеніе суда по сему предмету повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ (76/159; 74/58).

409. Платежная расписка, выданная должнику не заимодавцемъ, а *третьимъ лицомъ*, не доказываетъ платежа (71/18).

410. *По платежной распискѣ* можно предъявить *самостоятельный искъ* лишь когда платежъ былъ произведенъ безъ надлежащаго основанія напр., при отсутствіи долга или при производствѣ платежа постороннему лицу, и когда вслѣдствіе сего взыскивается обратно недолжно уплаченное (79/87).

411. *Платежная расписка*, составляя доказательство погашенія долга, вмѣстѣ съ тѣмъ должна служить удостовѣреніемъ, что сумма кредиторомъ получена. Поэтому можетъ быть предъявленъ *споръ* не только о подложности или объ уголовномъ преступленіи, сопровождавшемъ выдачу платежной расписки, но и о *дѣйствительности* по ней платежа долга (78/228).

412. *Третьи лица*, въ договорѣ неучаствовавшія, могутъ свидѣтельскими показаніями доказывать полученіе кредиторомъ съ должника удовлетворенія въ большемъ размѣрѣ, чѣмъ значится выданныхъ по сему поводу кредиторомъ письменныхъ документахъ (83/91).

413. „Расписка, писанная *безъ обозначенія имени того лица, которому она выдана*, можетъ служить доказательствомъ долга настолько, насколько можетъ быть въ дѣлѣ признано судомъ существованіе договора, къ исполненію котораго она относилась, съ участіемъ того лица, которое представило ее ко взысканію“ При этомъ доказательствомъ участія заимодавца въ договорѣ займа можетъ служить принятіе имъ акта займа и храненіе его у себя. Поэтому право истца на требованіе по такому акту можетъ быть выведено изъ факта нахожденія акта займа въ его рукахъ при отсутствіи доказательствъ о неправильности перехода къ нему этого акта (75/863).

414. *Платежная расписка* является доказательствомъ удовлетворенія по обязательству какъ въ отношеніи заимодавца, такъ и въ отношеніи всѣхъ, къ которымъ это обязательство перешло (68/373).

415. „Передаточная надпись, если можетъ служить доказательствомъ передачи права по обязательству, то доказательствомъ не безусловнымъ, и *дѣйствительность передачи, не смотря на передаточную надпись, можетъ быть отвергнута судомъ*, если послѣдній, на основаніи представленныхъ доказательствъ, признаетъ, что или самая передача не состоялась, или что передаточная надпись потеряла свое значеніе“ (76/382).

416. „Передаточная надпись на долговомъ обязательствѣ предполагаетъ, по ст. 2058 т. X ч. 1, передачу обязательства въ собственность другому лицу, заплатившему по немъ свои деньги за должника. Но... *кредиторъ* не лишенъ по закону права *доказывать, что и передаточная надпись сдѣлана имъ безденежно* и что право на полученіе платежа по документу

осталось за нимъ, т. е., что документъ нереданъ другому лицу не въ собственность, а лишь для взысканія долга въ пользу кредитора" (76/410).

417. *По бланковой надписи* (надписаніе передающимъ своего имени и фамиліи) могутъ быть передаваемы *только векселя* (74/14; 71/192), не исключая и тѣхъ, которые утратили силу вексельнаго права (70/1610). Для передачи же прочихъ долговыхъ обязательствъ требуется *передаточная* надпись, т. е. указаніе лица, которому передается обязательство (74/14).

418. Для передачи *домашнихъ* долговыхъ обязательствъ никакой формальности закономъ не установлено (72/857; 69/526).

419. Но и передаточная надпись не обязательна *безусловно* для передачи заемныхъ писемъ; ихъ можно передавать и посредствомъ *особаго акта* (71/1001) и даже можно доказывать *всякими письменными* доказательствами (74/14).

420. *Для передаточной надписи* закономъ не установлено *никакой обязательной формы*, слѣдовательно достаточно, чтобы изъ нея было видно, что всѣ права по передаточному обязательству перешли отъ кредитора къ другому лицу; но при этомъ нѣтъ законнаго основанія требовать, чтобы въ надписи непремѣнно было упомянуто, что всѣ деньги по обязательству получены и что заемное письмо передается безъ оборота на кредитора (74/717, 436).

421. Передаточныя надписи *безъ оборота* допускаются только по векселямъ и заемнымъ письмамъ безъ залога (72/721)

422. Вопросъ о томъ, *допускается ли уставомъ о векселяхъ, изд. 1903 г., передача протестованнаго векселя лицомъ, протестовавшимъ оный, безъ учиненія надписи, лицу, отъ котораго протестантъ получилъ вексель по бланковой надписи*,--долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, такъ какъ, по силѣ ст. 17 Уст. о Векс., изд. 1903 г., вексель можетъ имѣть не только поступательное движеніе впередъ, но и движеніе обратное, путемъ перехода его къ лицамъ, уже участвующимъ въ немъ въ качествѣ надписателей. Въ послѣднемъ случаѣ, какъ и было разъяснено Прав. Сенатомъ (рѣш. 1897 г., № 92; 1878 г., № 280), векселя, возвращающіеся къ прежнимъ векселедержателямъ, не нуждаются въ передаточныхъ надписяхъ послѣднихъ векселедержателей, каковыя разъясненія вполнѣ примѣнимы и при дѣйствіи новаго Устава о Векселяхъ изд. 1903 г. (1910/7).

423. Въ виду 18 и 24 ст. Уст. о Векс., лицо, къ которому дошелъ вексель по надписи одного лишь изъ двухъ пріобрѣтателей, на имя которыхъ онъ былъ выданъ, не признается *правильнымъ векселедержателемъ* и не имѣетъ права требовать отъ векселедержателя удовлетворенія ни во всей суммѣ векселя, ни въ какой-либо части ея (93/82).

424. По иску добросовѣстнаго векселедержателя, *пріобрѣвшаго вексель по надписи*, векселедатель не въ правѣ защищаться ссылкою на то, что спорный вексель выданъ имъ въ видѣ *вексельнаго бланка*, похищеннаго впослѣдствіи третьимъ лицомъ, которое, вписавъ затѣмъ текстъ векселя на свое имя, передало его по надписи взыскателю (1908/65).

425. „Вексельный должникъ (векселедатель простого и приниматель переводнаго векселя) *можетъ* предъявить противъ требованія векселедателя такія основанныя на гражданскихъ законахъ *возраженія*, о правѣ на предъявленіе которыхъ противъ *прежняго* векселедержателя предъявляющій требованіе зналъ при пріобрѣтеніи векселя. При этомъ *подъ знаніемъ* о правѣ на извѣстное возраженіе надлежитъ разумѣть такого рода знаніе, которое удовлетворяло-бы слѣдующимъ двумъ условіямъ, а именно необходимо: во 1-хъ, чтобы оно было основано на данныхъ, *достовѣрныхъ* для векселедержателя въ такой степени, что онъ, не прибѣгая къ какимъ-либо дальнѣйшимъ изслѣдованіямъ, долженъ былъ имѣть увѣренность въ дѣйствительности удостовѣряемыхъ сими данными обстоятельствъ, и во 2-хъ,

чтобы вопросъ о выводѣ изъ сихъ послѣднихъ даннаго возраженія *не представлялся сомнительнымъ*" (92/115).

426. По отношенію къ законамъ, вошедшимъ въ Сводъ Законовъ Россійской Имперіи, многими рѣшеніями Сената и главнымъ образомъ рѣшеніями 1892 г., № 115; 1904 г., № 45, и 1909 г., № 119, категорически разъяснено, что возраженіе векселедателя о безденежности векселя необязательно для послѣдующаго векселедержателя лишь въ случаѣ его добросовѣстности, т. е. когда ему при пріобрѣтеніи векселя не было извѣстно о безденежности онаго. Посему и въ виду того, что и вексель въ качествѣ орудія кредита, и потребность въ послѣднемъ, и добросовѣстность дѣйствій кредитора въ вексельныхъ сдѣлкахъ имѣютъ одинаковое значеніе какъ по законамъ Имперіи, такъ и по Торговому Кодексу, дѣйствующему въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа, въ которомъ, притомъ, не имѣется никакихъ правилъ, исключающихъ возможность примѣненія изложенныхъ соображеній,—слѣдуетъ придти къ заключенію, что вытекающій изъ нихъ выводъ *о недопустимости спора должника о безденежности векселя противъ послѣдующаго пріобрѣтателя онаго лишь въ томъ случаѣ, когда онъ дѣйствовалъ добросовѣстно* въ вышеуказанномъ смыслѣ, примѣнимъ и къ дѣламъ, производящимся въ судебныхъ установленіяхъ Варшавскаго округа (1913/22).

427. Векселедатель, въ огражденіе себя отъ отвѣтственности передъ тѣмъ лицомъ, къ которому вексель можетъ дойти, долженъ *потребовать вексель отъ векселедержателя съ полною платежною надписью;* въ противномъ случаѣ векселедатель обязанъ отвѣтствовать передъ векселедержателемъ, несмотря на то, что онъ разсчитался съ однимъ изъ посредствующихъ надписателей (75/140); при платежѣ же части слѣдуемой по векселю суммы онъ долженъ сдѣлать на самомъ векселѣ объ этомъ надпись (74/666; 73/1091).

428. По 8 п. 2 ст. Уст. Векс., изд. 1893 г., *означеніе въ векселѣ полученія векселедателемъ денегъ или валюты* есть существенная принадлежность векселя; актъ, неудовлетворяющій этому требованію, не почитается векселемъ (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 12 Марта 1908 г., по д. Домоохотова).

429. Существованіе и уплата долга, а также переуступка долговыхъ требованій — не могутъ быть доказываемы одними *свидѣтельскими показаніями.* Не можетъ быть доказываема только свидѣтелями и уплата долга за другое лицо, по просьбѣ и за счетъ послѣдняго (81/2).

430. *Если предъявленные ко взысканію векселя были выданы отвѣтчиками истцу для учета въ банкѣ въ замѣнъ такихъ векселей, которые истецъ выдалъ одному изъ отвѣтчиковъ тоже для учета въ банкѣ,* и если нѣкоторые изъ контръ-векселей, выданныхъ истцомъ, или даже всѣ, были выкуплены отвѣтчикомъ, но не возвращены истцу, то такой выкупъ контръ-векселей не можетъ считаться достаточнымъ для признанія долга отвѣтчиковъ по выданнымъ съ круговою порукою истцу векселямъ погашеннымъ (1909/53).

431. Содержащееся въ примѣчаніи къ ст. 2056 т. X ч. 1 правило о томъ, что по копіи заемнаго обязательства, взятой изъ записныхъ книгъ присутственнаго мѣста, производится взысканіе только въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ представитъ доказательство объ уничтоженіи отвѣтчикомъ подлиннаго обязательства, *недопустимо* по отношенію *къ домашнимъ актамъ*, нигдѣ не засвидѣтельствованнымъ, если возбуждается споръ о подлинности (68/581).

432. Но примѣчаніе это вовсе не имѣетъ того значенія, чтобы, представивъ копію заемнаго обязательства и не доказавъ уничтоженія подлинника отвѣтчикомъ, истецъ безусловно лишался удовлетворенія. Примѣчаніе это опредѣляетъ лишь тотъ случай, въ которомъ, *по копіи съ заемнаго обязательства,* производится въ пользу истца взысканіе, какъ бы по подлинному обязательству, и не касается всѣхъ прочихъ случаевъ взысканія по копіямъ заемныхъ обязательствъ (79/273).

433. Примѣчаніе это не примѣнимо къ сдѣлкамъ, записаннымъ въ книгѣ волостного правленія, выпись изъ которой, если она выдана, имѣетъ силу судебнаго документа (76/434).

434. Взысканіе *по копіи закладной* возможно и при отсутствіи доказательствъ объ истребованіи подлинника отвѣтчикомъ (69/145, 1302).

435. Не можетъ быть отказано въ искѣ *по копіи закладной* лишь потому, что, при доказанномъ существованіи подлинной закладной, истецъ не доказалъ, что по закладной не было произведено взысканія съ отвѣтчика и не было получено уплатъ (78/12).

436. Тамъ. гдѣ введено въ дѣйствіе Нотаріальное Положеніе, „на просителѣ, *домогающемся полученія вторичной выписи*, первоначально въ одномъ экземплярѣ выданной, лежитъ обязанность доказать, что актъ еще сохранилъ свою дѣйствительность и силу и только выданная съ него выпись дѣйствительно утратилась. Въ томъ только случаѣ, когда подобное домогательство судомъ уважено и выданная, по постановленію суда или по согласію противной стороны, вторичная выпись будетъ представлена ко взысканію, на должникѣ, какъ на всякомъ отвѣтчикѣ, будетъ лежать обязанность доказать, что взысканіе имъ удовлетворено. Если же вторичная выпись закладной выдана безъ соблюденія указаннаго выше порядка, то при производствѣ искового дѣла, на истцѣ остается обязанность доказать, что утраченный актъ не потерялъ свою силу“ (87/26).

---

437. Если правосудіе своими правилами о распредѣленіи доказательствъ направитъ вниманіе *кредиторовъ на доказываніе наличности сдѣлки, а отвѣтчиковъ—на подтвержденіе ея исполненія*, то оно, въ концѣ концовъ, привьетъ и закрѣпитъ въ оборотѣ тотъ modus agendi, который способствуетъ выясненію правды юридическихъ отношеній на будущемъ судоговореніи. Норма „должникъ доказываетъ исполненіе“ — и безъ того является широко распространенной въ оборотѣ. до такой степени она естественна. Обыкновенно должникъ, безъ всякихъ побужденій со стороны закона, требуетъ опредѣленныхъ удостовѣреній объ исполненіи отъ кредитора или гарантируетъ себя на случай вторичнаго требованія свидѣтелями, ибо должнику легче доказать свое исполненіе, чѣмъ кредитору—отсутствіе такового. Прав. Сенатъ не рѣшился дать какія-либо прочныя руководящія указанія по сему вопросу, и рекомендовалъ лишь обращаться въ сомнительныхъ случаяхъ къ „фактическимъ презумпціямъ“, уклонившись такимъ образомъ отъ главной проблемы: что дѣлать суду, когда всѣ обстоятельства дѣла не даютъ никакихъ указаній, отъ кого требовать доказательствъ—отъ отвѣтчика, или отъ истца.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Гражданская хроника“*, „Вѣстникъ права“ 1905 г., кн. 6, стр. 270 и 280.

438. Тотъ фактъ, что отвѣтчикомъ *выданъ* былъ *подписанный имъ бланкъ, а текстъ вексельнаго обязательства вписанъ позже*—не всегда ведетъ къ выводу о недѣйствительности вписаннаго обязательства. На обязанности суда лежитъ, въ каждомъ данномъ случаѣ, по представленнымъ доказательствамъ рѣшить каково было намѣреніе лица выдавшаго и лица принявшаго бланкъ. При этомъ предположеніе должно быть дѣлаемо въ пользу получившаго бланкъ: должно предполагать, что надпись вексельнаго бланка учинена именно съ тою цѣлью, чтобы

установить вексельное обязательство. Однако-жъ, выдавшій бланкъ не лишенъ права опровергать такое предположеніе, причемъ на него ложится тяжесть доказыванія.

А. Л. Боровиковскій.—*„Законъ и судейская совѣсть“*, „Отчетъ судьи“, т. I, стр. 243.

XXXIII. Доказательства при искахъ, вытекающихъ изъ договора отдачи на сохраненіе.

439. Письменная форма требуется лишь для поклажи *добровольной*, но не въ случаяхъ, указанныхъ въ 2112 ст. т. X ч. 1 (79/104).

440. „Все значеніе ст. 2111 т. X ч. 1, по связи оной съ ст. 2104 того же тома и части, заключается, въ настоящее время, лишь въ томъ, что *для современной добровольной поклажи требуется письменная форма*, что вслѣдствіе сего, въ случаѣ отрицанія отвѣтчикомъ полученія поклажи, отдача вещи на сохраненіе должна быть доказана письменными доказательствами, и что *показанія свидѣтелей*, на основаніи ст. 409 Уст. Гражд. Суд., *не допускаются;* но затѣмъ, истецъ можетъ доказывать поклажу не только сохранною распискою, удовлетворяющею требованіямъ 2111 ст. т. X ч. 1, но и всякими письменными доказательствами, напримѣръ: неформальною сохранною распискою, частными письмами и вообще всякими, какъ выражается 438 ст. Уст. Гражд. Суд., бумагами. При опредѣленіи судомъ вещи, служащей предметомъ поклажи, въ настоящее время не существуетъ различія между договоромъ объ отдачѣ на сохраненіе и другими договорами, напримѣръ, купли-продажи или найма; истецъ, требующій возвращенія отданной на сохраненіе вещи, въ случаѣ спора отвѣтчика, долженъ доказать, какая вещь была отдана на сохраненіе... Но затѣмъ истецъ, который доказалъ фактъ поклажи, но не въ состояніи доказать индивидуальные признаки отданной на сохраненіе вещи, не лишается, по этой причинѣ, своего права. Отказъ истцу въ этомъ послѣднемъ случаѣ въ искѣ былъ бы нарушеніемъ высказаннаго во многихъ рѣшеніяхъ Сената начала, по которому никто не можетъ обогащаться на чужой счетъ (рѣш. 1876 г., № 253 и 254). Самое опредѣленіе вещи, подлежащей возвращенію, зависитъ отъ обстоятельствъ каждаго даннаго дѣла. Такъ, напримѣръ, если истецъ докажетъ передачу отвѣтчику на сохраненіе 1000 рублей, но не докажетъ, въ какихъ именно деньгахъ заключалась поклажа, т. е. государственныхъ кредитныхъ билетахъ или звонкой монетѣ, то судъ можетъ присудить истцу лишь 1000 рублей и отъ отвѣтчика будетъ зависѣть произвести платежъ тѣми или другими деньгами; если истецъ докажетъ отдачу на сохраненіе извѣстной суммы серебряною монетою, безъ означенія достоинства монеты, то отвѣтчикъ въ правѣ уплатить истцу размѣнною монетою и пр.“ (79/104, 46).

441. Можно доказать принятіе поклажи *внѣсудебнымъ признаніемъ* поклажепринимателя, напр., выраженнымъ имъ въ духовномъ завѣщаніи (78/195).

442. *Заемнымъ обязательствомъ* можетъ быть признана и такая сохранная расписка, которая составлена по всѣмъ правиламъ, установленнымъ для сохранныхъ расписокъ (71/220; 70/764; 69/64).

443. Но ни *неформальность* сохранной расписки, ни одностороннее, голословное *показаніе истца*, не могутъ служить достаточнымъ основаніемъ для производства взысканія по сохранной распискѣ, какъ долговому акту. Для этого истцу необходимо доказать, что актъ поклажи составленъ *вмѣсто заемнаго обязательства* (77/105; 74/687; 70/350).

444. Вопросъ — составлена ли сохранная расписка *вмѣсто заемнаго обязательства* можно доказывать *и свидѣтелями* (77/338). И заключеніе объ этомъ суда, основанное на представленныхъ истцомъ доказательствахъ, повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ (73/1429; 70/1616).

445. Если *объ стороны* признаютъ актъ, служащій основаніемъ иска. *сохранной распиской*. то судъ не въ правѣ примѣнять 2114 ст. т. X ч. I и присудить взысканіе по сохранной распискѣ, какъ долговому обязательству (70/551, 1623).

446. Когда же *объ стороны* признаютъ актъ *долговымъ обязательствомъ*, то судъ не въ правѣ разсматривать этотъ актъ, какъ сохранную расписку (74/726).

См. ст. 438, 409 и 410.

---

447. По совокупному смыслу позднѣйшихъ разъясненій Сената, *для доказательства факта отдачи имущества на сохраненіе, даже при запирательствѣ отвѣтчика, вовсе не требуется, чтобы расписка была составлена съ соблюденіемъ всѣхъ требованій закона;* что при несоблюденіи формальностей, касающихся внутренняго содержанія расписки, она не можетъ быть признаваема сохранной, но все-таки доказательствомъ факта поклажи можетъ служить, какъ и всякіе другіе письменные документы, и что если при такихъ недостаткахъ ея она не можетъ удостовѣрить индивидуальныя особенности отданнаго на храненіе имущества, то чрезъ это поклажепринимательница не можетъ требовать лишь *возвращенія* того, что дано на сохраненіе, но не цѣнности, равнозначущей съ тѣмъ, что имъ было дано.

В. Л. Исаченко.—„*Сводъ кассаціонныхъ положеній по вопросамъ русск. гражд. матеріальнаго права*“, изд. 1906 г., стр. 610.

448. Изъ правила 2111 ст. т. X ч. 1, что расписка пріемщика требуется при наличности двухъ условій: 1) когда дѣло дойдетъ до судебнаго разбирательства, и 2) если принявшій имущество на сохраненіе будетъ запираться въ полученіи онаго, слѣдуетъ, что *во всѣхъ иныхъ случаяхъ* законъ допускаетъ *возможность обойтись безъ какой бы то ни было расписки* въ полученіи поклажи.

П. А. Марковъ.—„*Замѣтки о вопросахъ, возник. при договорѣ объ отдачѣ на сохраненіе*“, „Журналъ гражд. и угол. права“, 1876 г., кн. 6, стр. 4.

XXXIV. О доказательствахъ по дѣламъ акціонерныхъ обществъ.

449. „Для признанія *иностраннаго акціонернаго общества* имѣющимъ или неимѣющимъ права на предъявленіе исковъ въ русскихъ судахъ, нужно, прежде всего, установить, въ какомъ именно государствѣ учреждено это общество, т. е. въ томъ ли, *съ которымъ заключена Россіею требуемая закономъ конвенція*, или нѣтъ, а установленіе этого обстоятельства, относясь, очевидно, къ фактической сторонѣ дѣла, можетъ послѣдовать лишь со стороны судебныхъ мѣстъ, разрѣшающихъ оное по существу, и при томъ не иначе, какъ на основаніи данныхъ, представленныхъ самими тяжущимися суду, который ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ“ (85/79).

450. Наше законодательство не устанавливаетъ общаго правила, по которому форма сдѣлки обусловливала бы ея дѣйствительность, а, напротивъ, точно опредѣлять тѣ случаи, въ коихъ несоблюденіе установленной формы поражаетъ дѣйствительность самой сдѣлки, какъ это установлено, напримѣръ, въ ст. 66 Нотар. Пол. относительно формъ совершенія актовъ о переходѣ или ограниченіи правъ на недвижимыя имущества.

§ 17 Устава товарищества Гаврило-Ямской мануфактуры и ст. 2167 т. X ч. 1. хотя и требуетъ для передачи именныхъ паевъ передаточной *надписи на самихъ паяхъ*, но не содержитъ того правила, чтобы передача, совершенная въ иной письменной формѣ, была *недѣйствительна;* вслѣдствіе чего слѣдуетъ придти къ заключенію, что *передача этихъ паевъ можетъ быть совершена и въ формѣ домашней расписки.* Соблюденіе указанной выше формы существенно для перевода паевъ *по книгамъ* правленія, такъ какъ правленіе можетъ отмѣтить въ своихъ книгахъ... о совершившемся переходѣ паевъ только при наличности передаточной надписи и объявленія, за исключеніемъ наслѣдственнаго и завѣщательнаго перехода паевъ и случаевъ перехода паевъ по судебному опредѣленію, когда передаточную надпись на паяхъ дѣлаетъ само правленіе; къ числу послѣднихъ случаевъ слѣдуетъ отнести, кромѣ принудительнаго отчужденія паевъ въ порядкѣ исполненія рѣшеній (ст. 1077 Уст. Гражд. Суд.), и случаи признанія права на нихъ по судебному рѣшенію" (1901/8).

451. *Именныя акціи акціонерныхъ обществъ* представляютъ собою не самостоятельное имущество, а лишь письменное удостовѣреніе извѣстной доли участія лица въ акціонерномъ предпріятіи, и требуютъ, для перехода ихъ отъ одного владѣльца къ другому, *письменнаго акта* по формѣ, принятой уставомъ даннаго акціонернаго общества. Поэтому, одно *фактическое обладаніе* чужою именной акціею, безъ письменнаго удостовѣренія законнаго пріобрѣтенія ея, обусловливающаго возможность осуществленія правъ акціонера, не можетъ установить для обладателя акціи права собственности, какъ бы ни было продолжительно такое обладаніе—спокойное и непрерывное, но исключающее наличность давностнаго владѣнія (1903/31).

---

452. По разъясненіямъ Сената (78/112 и 216; 80/201 и др.), всякое акціонерное общество можетъ заключить какіе угодно договоры, общими законами не воспрещенные. Однако, съ правильностью такого разъясненія нельзя согласиться. *Уставомъ общества устанавливаются предѣлы правоспособности общества* и только въ этихъ предѣлахъ общество признается правоспособнымъ, т. е. признается имѣющимъ только тѣ права, которыя ему предоставлены. Поэтому все, что выходитъ за эти предѣлы, должно быть разсматриваемо противнымъ закону и потому не можетъ пользоваться его защитой.

В. Л. Исаченко.—„*Основы гражданскаго процесса*", стр. 176.

XXXV. Доказательства при искахъ, вытекающихъ изъ договора страхованія.

453. Чтобы получить удовлетвореніе по страхованію билета отъ тиража погашенія — „страхователь *обязанъ доказать, что застрахованный билетъ: а)* дѣйствительно *вышелъ въ тиражъ*, и *б)* что билетъ этотъ *находится у него.* Необходимость предъявленія при требованіи страхового вознагражденія самаго вышедшаго въ тиражъ билета вытекаетъ изъ существа страхового договора. Допущеніе полученія страхового вознагражденія безъ представленія застрахованнаго билета могло бы съ одной стороны имѣть послѣдствіемъ осуществленіе запрещеннаго закономъ договора пари (рѣш. 81/110; 83/57), а съ другой давало бы возможность совершенія двойного страхованія, что также закономъ не дозволено (рѣш. 79/80). Законъ же 26 Іюня 1889 г. (Собр. узак. ст. 843) изданъ именно съ цѣлью воспрепятствовать оказавшимся на практикѣ при страхованіи билетовъ внутреннихъ съ выигрышами займовъ злоупотребленіямъ и имѣвшей при этомъ мѣсто биржевой игрѣ" (96/9).

454. „Если законъ и уставы страховыхъ обществъ допускаютъ дострахованіе имущества, уже застрахованнаго въ одномъ обществѣ, въ другомъ, оставляя, однако, *за каждымъ* изъ нихъ *свободу особо исчислять* пожарный *убытокъ* и вознагражденіе страхователя, то *сумма* такого вознагражденія, выданная *изъ одного* общества, *не можетъ* служить какимъ-либо *мѣриломъ для выдачи таковой изъ другого*, и, въ такомъ случаѣ, единственно справедливое удовлетвореніе страхователя можетъ послѣдовать только *въ той мѣрѣ, въ какой каждое изъ нихъ участвуетъ* въ страхованіи (84/114).

455. *Полисъ* является лишь доказательствомъ заключеннаго договора страхованія, но самъ по себѣ не доказываетъ событій и условій, наступленіе коихъ даетъ страхователю право требовать вознагражденія пожарныхъ убытковъ (78/289).

456. Если страховое общество *не отрицаетъ, что пожаръ коснулся застрахованнаго товара,* и противъ утвержденія страхователя, что товаръ сгорѣлъ весь, *не объясняетъ, что его сгорѣло меньшее количество,* то судъ можетъ признать истца необязаннымъ представлять доказательства въ подтвержденіе количества сгорѣвшаго товара (74/421).

457. *Торговыя книги,* при веденіи коихъ были допущены записи послѣ пожара, не могутъ служить основаніемъ для сужденія *о правильности инвентаря товарамъ, находившимся на лицо въ день пожара* (Отдѣл. резолюція Гражд. Касс. Деп. 29 Сентября 1901 г., по д. Коммерческаго страхового общества).

458. Въ случаѣ *спора о размѣрѣ убытковъ* по имуществу, *заложенному въ казнѣ* размѣръ убытковъ въ меньшемъ противъ страхового полиса количествѣ должно доказать страховое общество. Въ связи съ этою обязанностью страхового общества, состоитъ право казны доказывать, что сумма вознагражденія по страховому полису не можетъ быть измѣнена въ виду несоотвѣтственности и недоказательности данныхъ, приведенныхъ обществомъ въ подтвержденіе того размѣра убытковъ, уплату коихъ оно принимаетъ на себя (79/271).

459. На обязанности страхователя лежитъ доказать дѣйствительную стоимость застрахованнаго имущества, *погибшаго послѣ произведенныхъ* имъ въ этомъ имуществѣ *измѣненій* (1901/91).

460. Вопросъ: предъявленіе агентомъ страхового общества „Якорь“ актовъ произведеннаго городскимъ судьею, въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ, осмотра и оцѣнки, при участіи экспертовъ, пожарныхъ убытковъ отъ поврежденія огнемъ застрахованныхъ строеній страхователя, къ осмотру не вызывавшагося, съ предложеніемъ назначить своихъ оцѣнщиковъ для совмѣстной съ уполномоченнымъ общества оцѣнки, несмотря на неполученіе отъ страхователя въ опредѣленный § 23 общ. прав. стр. означеннаго общества пятидневный со дня поступленія къ ней этого требованія срокъ отвѣта, сообщаетъ ли означенной оцѣнкѣ черезъ городского судью значеніе оцѣнки, произведенной по правиламъ упомянутаго § 23, разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ (1912/118).

461. На случай *истребленія пожаромъ сахарнаго завода и другихъ построекъ во время разгрома хутора скопищемъ крестьянъ въ нѣсколько тысячъ человѣкъ, вызваннаго не политическими условіями быта, а вслѣдствіе общихъ враждебныхъ экономическихъ (аграрныхъ) отношеній крестьянъ къ землевладѣльцамъ*, распространяется правило п. 1 § 37 Уст. *Втор. Росс. страх. общества*, учрежд. въ 1835 г., по силѣ коего общество освобождается отъ обязанности вознаграждать за пожарные убытки, когда пожаръ произошелъ... *отъ возмущенія, гражданскихъ смутъ* (1907/83).

462. Согласно § 1 общихъ страховыхъ условій русскаго страхового общества *„Помощь“*, общество страхуетъ зеркала, зеркальныя и прочія стекла отъ поврежденія, происходящаго съ ними въ обозначенныхъ въ полисѣ мѣстахъ ихъ нахожденія, вслѣдствіе излома или разбитія, а въ

особенности вслѣдствіе бури и градобитія, причемъ общество „Помощь“ не отвѣчаетъ передъ страхователемъ въ томъ случаѣ, когда поврежденіе зеркала или стекла произошло между прочимъ *вслѣдствіе народныхъ безпорядковъ*. Но въ послѣднемъ случаѣ въ искѣ о вознагражденіи за разбитое стекло можетъ быть отказано лишь при томъ условіи, если судомъ будетъ установлена причинная связь между поврежденіемъ стекла и народными безпорядками (1907/84).

463. Упомянутое въ § 1 полисныхъ условій общества *„Помощь“* слово „вслѣдствіе“ (народныхъ безпорядковъ) требуетъ, чтобы разбитіе стекла стояло *въ причинной связи съ народными безпорядками*. Но если такихъ безпорядковъ въ данномъ мѣстѣ не было, то поврежденіе стекла могло произойти вслѣдствіе неосторожности или умысла отдѣльнаго лица или хотя бы и цѣлой толпы, но такой, буйство которой, не выходя изъ предѣловъ обычныхъ уличныхъ безпорядковъ, прекращаемыхъ нормальными мѣрами полиціи, не имѣетъ характера безпорядковъ народныхъ. Разрѣшеніе же вопроса о томъ, подходятъ ли безпорядки въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подъ понятіе безпорядковъ народныхъ, всецѣло зависитъ отъ суда, разрѣшающаго дѣло по существу, и повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ (ст. 5 Учр. Суд. Уст.) (1907/85).

464. Въ договорѣ *коллективнаго страхованія* страхователемъ является управленіе фабрики или завода, рабочіе же должны быть признаны выгодоприобрѣтателями, т. е. третьми лицами, имѣющими не производное, а совершенно самостоятельное право на полученіе непосредственно отъ страхового общества вознагражденія въ размѣрѣ, установленномъ общими условіями по коллективному страхованію и договоромъ сторонъ (полисомъ). Въ виду сего, квитанція о произведенной страховымъ обществомъ уплатѣ управленію фабрики страхового вознагражденія за понесенное рабочимъ увѣчіе не можетъ служить возраженіемъ противъ обращеннаго къ страховому обществу иска рабочаго, такъ какъ уплата долга ненадлежащему лицу не освобождаетъ должника отъ обязанности въ отношеніи надлежащаго кредитора (1906/36).

---

465. Въ законѣ нѣтъ ни точнаго опредѣленія понятія *гражданской смуты*, ни полнаго перечисленія обстоятельствъ, въ коихъ она проявляется. Понятіе гражданской смуты отличается съ одной стороны, отъ понятія *возмущенія*,—понятія, которое можетъ напоминать до извѣстной степени 267 ст. Улож. Наказ., установляющую, что возстаніемъ противъ властей, правительствомъ установленныхъ, почитается и всякое *возмущеніе* крестьянъ противъ волостныхъ и общественныхъ управленій. Такимъ образомъ возмущенію должно сопутствовать, какъ обязательный признакъ, возстаніе противъ властей. Но этого условія не существуетъ въ гражданской смутѣ. Съ другой стороны, то же понятіе о гражданской смутѣ отличается отъ иного понятія *о народныхъ безпорядкахъ*, также, по условіямъ страхованія нѣкоторыхъ страховыхъ обществъ освобождающихъ отъ страховой отвѣтственности. Однимъ изъ признаковъ нарушенія порядка общественной жизни, обезпечивающаго имущественную или личную безопасность,—народными движеніями, извѣстными подъ именемъ народныхъ безпорядковъ, является тотъ, когда общественныхъ и полицейскихъ средствъ оказывается недостаточно и гражданскія власти для прекращенія безпорядка вынуждаются призывать войска (ст. 3 прим. къ 1 ст. т. XIV Уст. о пред. и прес. прест. по Прод. 1902 г.).

А. Н. Рождественскій.—*„Къ страховымъ вопросамъ изъ судебн. практ.“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 4, стр. 152—159.

466. Неоходимо признать (74/231; 79/115; 92/36; 1904/111), что за исключеніемъ точныхъ изъятій и въ числѣ ихъ безусловно изъятія страхованія товара, какъ капитала въ оборотѣ (за который вознагражденіе опредѣляется по доказанной страхователемъ стоимости сгорѣвшаго застрахованнаго товара, находившагося налицо въ день пожара — (75/308; 76/359; 77/197), *показанная въ полисѣ страхователя оцѣнка не можетъ не вліять на распредѣленіе бремени доказательствъ* и что въ случаяхъ, разрѣшаемыхъ спеціальными правилами (1904/111), при полномъ истребленіи застрахованнаго имущества, неизмѣнившагося существенно до пожара, *оспариваніе страховой оцѣнки лежитъ на обязанности страховщика.*

А. Н. Рождественскій. — *„Практика Гражд. Касс. Деп. по страховому праву“*, изд. 1909 г., стр. XLIX.

XXXVI. Доказательства при искахъ, вытекающихъ изъ договора личнаго найма.

467. Договоръ личнаго найма долженъ быть *письменный*, за исключеніемъ указанныхъ въ ст. 2226, 2227 т. X ч. 1 случаевъ, именно найма слугъ и рабочихъ людей и цеховыхъ мастеровъ на работы, относящіяся до ихъ мастерства и въ подтвержденіе заключенія договора найма, который долженъ быть совершенъ въ письменной формѣ, свидѣтельскія показанія не допускаются (80/155; 78/65; 74/713).

468. Въ случаяхъ же, въ коихъ договоръ личнаго найма можетъ быть заключенъ *словесно*, свидѣтелями можно доказывать какъ самое *заключеніе* договора, такъ и *его условія* (76/213; 74/713; 68/652).

469. Законъ не предписываетъ письменной *формы подъ страхомъ недѣйствительности* договора. Поэтому, въ случаѣ *признанія отвѣтчикомъ* заключенія договора личнаго найма, онъ не можетъ ссылаться *на отсутствіе письменнаго акта, какъ на причину*, освобождающую его *отъ* всякой по договору *отвѣтственности* (76/478; 75/712; 336; 74/713), а равно заключеніе этого договора и его условія могутъ быть доказываемы какъ договоромъ найма, *подписаннымъ* обѣими сторонами, такъ и всякаго рода письменными доказательствами, напр., и *письмами*, или разсчетными книжками (80/155; 78/65; 75/712; 69/832).

470. Когда же истецъ не можетъ представить надлежащихъ доказательствъ въ подтвержденіе заключенія договора личнаго найма, то онъ не лишенъ права отыскивать вознагражденіе *за оказанныя услуги*, или произведенныя работы: и *фактъ оказанныхъ услугъ или произведенныхъ работъ, равно и размѣръ слѣдующаго за нихъ вознагражденія* можно доказывать *всякаго рода доказательствами*, какъ то: свидѣтелями, осмотромъ на мѣстѣ, заключеніемъ свѣдущихъ лицъ и проч. (78/65).

471. *Словесно* могутъ быть совершаемы договоры найма: архитектора для наблюденія за работами (70/1113), о перевозкѣ тяжестей, если это не имѣетъ характера подряда (74/547), объ обработкѣ земли исполу (71/206), съ землемѣромъ о вознагражденіи за обмежеваніе дачи (70/1936), о наймѣ музыкантовъ (68/725), о наймѣ для мытья бѣлья (70/695), объ обработкѣ кожъ (74/272).

472. *Словесно* можетъ быть заключаемъ и договоръ, когда по найму одно лицо *произвело* въ домѣ другого *опредѣленныя работы и нанимало* по порученію хозяина дома поденныхъ рабочихъ (77/73).

473. Можно заключать словесно и наемъ *нижнихъ воинскихъ чиновъ* на *вольныя работы* (92/47).

474. Договоръ о наймѣ *учителя* за опредѣленную плату долженъ быть заключенъ *письменно* (77/13). Противоположное этому рѣшеніе состоялось въ 1870 г., № 536, къ каковой практикѣ Правит. Сенатъ возвратился въ позднѣйшемъ рѣшеніи (1912/26).

См. ст. 409.

475. Сенатъ находитъ, что договоръ личнаго найма долженъ быть совершенъ *на письмѣ*, за исключеніемъ случаевъ, прямо указанныхъ въ законѣ, чего, однако, не содержится въ 2224 ст. т. X ч. 1 Св. Зак., и потому правильнѣе было бы признать, что договоръ о личномъ наймѣ долженъ быть совершаемъ на письмѣ въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда такая форма установлена для даннаго вида договоровъ въ законѣ.

В. Л. Исаченко.—*„Сводъ касс. положеній по вопр. русск. гражд. матер. права“* (1906 г.), стр. 416—417.

476. Договоръ личнаго найма, заключенный съ нарушеніемъ правилъ, указанныхъ въ ст. 2224 т. X ч. 1 Св. Зак., можетъ быть признанъ на судѣ *дѣйствительнымъ и обязательнымъ для сторонъ* въ тѣхъ случахъ, *когда существованіе договора ими не отвергается.*

П. А. Марковъ.—*„О формѣ договора личнаго найма по рѣш. Касс. Сената“*, „Журн. гражд. и торг. права“ 1871 г., кн. 1, стр. 112, 113, 132, 133.

XXXVII. Доказательства при искахъ, вытекающихъ изъ договора довѣренности.

477. Устанавливая для выраженія акта уполномочія *письменную* форму (ст. 2308 т. X ч. 1), законъ *устраняетъ доказательство* уполномочія *чрезъ* посредство *свидѣтелей*, хотя бы довѣренность и была дана на совершеніе договора, который можно совершать и словесно (82 36).

478. Существованіе *словеснаго договора* о наймѣ повѣреннаго и условія онаго нельзя доказывать свидѣтельскими показаніями (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 8 Марта 1906 г. по д. Борковскаго).

479. Правила, установляющія порядокъ совершенія довѣренностей, „поставляютъ въ зависимость отъ соблюденія его дѣйствительность лишь довѣренностей на представительство въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя должны совершаться однимъ лицомъ отъ имени другого *при содѣйствіи органовъ правительственной власти*, но правила эти совсѣмъ не исключаютъ возможности представительства и на основаніи такихъ актовъ уполномочія, которые совершены *съ отступленіемъ отъ установленнаго на то порядка*, и законъ не устанавливаетъ *общаго* положенія о томъ, чтобы такого рода акты признавались недѣйствительными и совершенныя на основаніи ихъ дѣйствія необязательными для довѣрителей, выдавшихъ таковые. Согласно затѣмъ ст. 66 Пол. о Нот. части, и акты уполномочія (довѣренности), совершенные домашнимъ порядкомъ, не могутъ быть признаваемы недѣйствительными только по этой причинѣ, и при обсужденіи ихъ силы и значенія, а равно и обязательности совершенныхъ на основаніи ихъ повѣренными дѣйствій для выдавшихъ оные, судъ долженъ руководствоваться правиломъ 458 ст. Уст. Гражд. Суд. Эти соображенія должны имѣть мѣсто въ особенности при разрѣшеніи споровъ довѣрителей съ третьими лицами о дѣйствіяхъ, совершенныхъ отъ ихъ имени повѣренными“... (76/484).

480. Такъ, могутъ быть случаи, гдѣ одно лицо, *состоя въ служебныхъ отношеніяхъ къ другому*, совершаетъ съ его воли и согласія дѣйствія къ огражденію его интересовъ и для пользы порученнаго имущества; такія дѣйствія, насколько изъ дѣла усматривается, что они были непроиз-

вольны, а утверждались *на согласіи или приказѣ* отъ владѣльца и клонились не ко вреду его, могутъ быть признаны обязательными для сего послѣдняго (74/76; 70/635).

481. Вообще „для силы полномочія на совершеніе какихъ-либо дѣйствій *повседневной жизни*, какъ, напр., *купить* что либо или *обмѣнять* или *отослать деньги* по принадлежности и т. п. *не требуется* закономъ облеченія полномочія *въ письменную* форму, почему факты подобнаго рода могутъ быть доказываемы и показаніями свидѣтелей“ (90/113).

482. *Уполномочіе даннаго лица на полученіе денегъ* можетъ быть удостовѣряемо не только довѣренностью, но и всякаго рода иными письменными доказательствами, подлежащими свободной оцѣнкѣ суда, рѣшающаго дѣла по существу (Рѣш. Граж. Касс. Деп. 19 Октября 1911 г. по д. Лонткевича).

483. Напримѣръ, въ законѣ *не содержится препятствій* къ допущенію *свидѣтельскихъ* показаній въ удостовѣреніе того, что „лицо, получившее кладь и уплатившее желѣзной дорогѣ деньги, дѣйствовало не въ качествѣ хозяина клади, а лишь по порученію и за счетъ сего послѣдняго“ (90/113).

484. Для признанія дѣйствія лица совершеннымъ въ качествѣ повѣреннаго другого необходимо представленіе *узаконенной довѣренности* (70/283).

485. *Присяжные повѣренные*, назначенные, согласно 4 п. 367 ст. Учр. Суд. Уст., ходатайствовать по дѣламъ на основаніи полученнаго отъ совѣта присяжныхъ ордера, должны имѣть, *кромѣ этого ордера, еще и полномочія тяжущихся*, удостовѣренныя порядкомъ, указаннымъ въ 248 ст. Уст. Гражд. Суд. (1905/19).

486. *На обязанности повѣреннаго* лежитъ *доказать* представленіемъ довѣренности, *что онъ уполномоченъ* этимъ лицомъ на то именно дѣйствіе, которое оспаривается (79/296).

487. „Одно непомѣщеніе въ довѣренности *запрещенія производить какія-либо дѣйствія* еще не значитъ, чтобы повѣренный былъ уполномоченъ на эти дѣйствія“ (73/368).

488. „Для признанія повѣреннаго *переступившимъ предѣлы полномочія* недостаточно установленіе факта, что въ довѣренности не упомянуто о предоставленіи повѣренному права на совершеніе извѣстнаго дѣйствія, оспореннаго впослѣдствіи довѣрителемъ, но судъ обязанъ обратиться къ разсмотрѣнію того, не слѣдуетъ ли оспоренное дѣйствіе, хотя въ довѣренности буквально не указанное, отнести къ числу такихъ, которыя вытекаютъ изъ опредѣленныхъ довѣренностью *отношеній повѣреннаго къ вѣрителю* и потому не могутъ быть признаны дѣйствіями, выходящими изъ предѣловъ полномочія“ (79/63).

489. Довѣренность заключаетъ въ себѣ *„предварительное* согласіе довѣрителя на извѣстное юридическое дѣйствіе или цѣлый рядъ дѣйствій“. Но такое согласіе довѣрителя можетъ быть „или *ясно выражено*, или дано *фактически*, т. е. вѣритель можетъ или *прямо одобрить* дѣйствія повѣреннаго и принять ихъ на свой счетъ, или *присвоить себѣ результаты*, вытекающіе изъ дѣйствій повѣреннаго, не предусмотрѣнныхъ довѣренностью, можетъ *воспользоваться выгодами*, происшедшими для него отъ дѣйствія повѣреннаго, и, въ такомъ случаѣ, не въ правѣ уже ссылаться на то, *что на* дѣйствія эти имъ *не было дано* повѣренному предварительнаго согласія“ (79/141).

490. Но выходящія изъ предѣловъ довѣренности дѣйствія повѣреннаго, впослѣдствіи *одобренныя вѣрителемъ и принятыя* имъ на свой счетъ *обязательны только для самого вѣрителя, но не для третьихъ лицъ* (82/36).

491. Заключеніе суда о томъ—*одобрены ли* вѣрителемъ дѣйствія повѣреннаго, повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ (79/141; 78/269).

492. Нельзя признать недѣйствительной совершенную повѣреннымъ сдѣлку только потому, что во время ея совершенія довѣренность не находилась въ рукахъ повѣреннаго, но уничтожена не была (91/91).

493. „Въ рѣшеніяхъ 1880 г. и 1881 г., № 172 приведено разъясненіе, что въ актахъ, выданныхъ повѣреннымъ, указанный въ нихъ *день ихъ совершенія обязателенъ для довѣрителя*, и если сей послѣдній утверждаетъ, что актъ выданъ не тѣмъ числомъ, какъ въ немъ означено, то уже на довѣрителѣ лежитъ обязанность доказать это обстоятельство. Но это разъясненіе Правительствующаго Сената имѣло въ виду такой споръ о достовѣрности дня совершенія домашняго акта, который происходилъ между повѣреннымъ или довѣрителемъ его съ одной стороны, и не участвовавшимъ въ актѣ лицомъ съ другой стороны, и не можетъ имѣть примѣненія къ такому случаю, когда *искъ предъявленъ довѣрителемъ къ повѣренному* и когда довѣритель, не участвовавшій въ совершеніи акта, подписаннаго и выданнаго его повѣреннымъ, оспариваетъ это дѣйствіе своего повѣреннаго, какъ *нарушеніе даннаго ему полномочія*. Въ этомъ случаѣ довѣритель по отношенію къ повѣренному долженъ быть разсматриваемъ какъ постороннее, неучаствовавшее въ совершеніи акта лицо и за нимъ должно быть признано право *простого возраженія* противъ достовѣрности дня совершенія повѣреннымъ отвѣтчикомъ по дѣлу, спорнаго домашняго акта съ возложеніемъ тяжести доказыванія акта на повѣреннаго“ (95/34).

494. Въ искахъ *довѣрителя къ повѣренному* о непереданныхъ послѣднимъ первому деньгахъ—*отъ довѣрителя* можно требовать представленія доказательствъ, подтверждающихъ лишь *фактъ полученія* повѣреннымъ денежныхъ суммъ отъ него самого или отъ постороннихъ, но за его счетъ, и затѣмъ обязанность доказать *употребленіе* этихъ суммъ въ интересахъ довѣрителя и согласно даннаго имъ назначенія, а равно и полученіе денегъ *не въ качествѣ повѣреннаго*, а на иномъ основаніи, *должна лежать уже на повѣренномъ* (84/71).

См. ст. 7, 339, 409, 410, 438, 456—478.

---

495. Обязанности представленія доказательствъ въ договорѣ довѣренности распредѣляются слѣдующимъ образомъ. Допустимъ, что *привлекаемый къ отвѣтственности контрагентъ возражаетъ, что, вступая въ сдѣлку, онъ дѣйствовалъ отъ чужого имени* и потому иску не подлежитъ. Здѣсь ссылка отвѣтчика рисуетъ необычное сцѣпленіе обстоятельствъ, указываетъ на сдѣлку, отступающую отъ простой структуры правоотношеній, при которой каждый считается дѣйствующимъ отъ собственнаго имени и отвѣчающимъ за свои дѣйствія лично. Поэтому на отвѣтчика и ложится тяжесть представленія доказательствъ.

Проф. Б. В. Поповъ.—„*Распред. доказат. между стор. въ гражд. процессѣ*“, стр. 265.

496. Въ искахъ, вытекающихъ изъ договора довѣренности, тяжущемуся для осуществленія своей обязанности *установить представительство* достаточно доказать одинъ фактъ: что контрагентъ дѣйствовалъ не отъ своего имени, а *что онъ не вышелъ изъ предѣловъ полномочія; это предполагается, пока противное не доказано представителемъ или принципаломъ*, желающими объявленія по этой причинѣ сдѣлки недѣйствительной. Къ этой точкѣ зрѣнія приближается *Розенбергъ* въ его статьѣ „о квалифицированномъ признаніи“ (Archiv für die Civilistische Praxis, Bd. 44 (1903), стр. 120, 121), возлагая onus probandi по поводу „особыхъ ограниченій полномочія“ или прекраще-

нія договора довѣренности до заключенія спорной сдѣлки на представителя или принципала, утверждающихъ это на судѣ.

Проф Б. В. Поповъ.—*Тамъ же*, стр. 266—268.

366[1]. Если указанное тяжущимся доказательство не допускается по закону, или же обстоятельство, подлежащее удостовѣренію, не существенно для дѣла, либо уже достаточно разъяснено, то судъ устраняетъ такое доказательство. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 366[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

366[2]. Если къ повѣркѣ доказательства встрѣчается препятствіе, могущее продолжаться неопредѣленное время, то, по просьбѣ стороны, судъ назначаетъ срокъ, въ теченіе котораго препятствіе должно быть устранено; въ противномъ случаѣ, дѣлу дается дальнѣйшій ходъ безъ означеннаго доказательства. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 366[2]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 2.

367. Судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ, а основываетъ рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 367.

Объ иниціативѣ въ собираніи доказательствъ въ гражданскомъ процессѣ.

1. По Своду 1857 г., если тяжущійся ссылался на письменныя доказательства, находящіяся въ другихъ присутственныхъ мѣстахъ, то судъ обязанъ былъ истребовать эти доказательства. При томъ пополненіе дѣла справками отнесено было къ прямой обязанности самихъ судебныхъ мѣстъ, не только низшихъ, но и высшихъ. Сей порядокъ, свойственный производству уголовному, въ примѣненіи къ дѣламъ гражданскимъ представлялъ важныя неудобства и открывалъ поле ко многимъ безпорядкамъ и злоупотребленіямъ (пр. ст.-секр. тр. Блудова 1857 г., стр. 283—287). Поэтому въ новомъ Уставѣ приняты начала чисто состязательнаго процесса, при коемъ *не допускается вовсе участія суда ни въ направленіи дѣла, ни въ особенности въ изысканіи доказательствъ:* и то и другое предоставлено исключительно на волю спорящихъ сторонъ; посему признано необходимымъ самое изложеніе общихъ правилъ о доказательствахъ согласовать съ симъ главнымъ началомъ сего Устава, дабы изложеніе новаго закона не подало, въ первое время, судьямъ какого-либо повода слѣдовать и при дѣйствіи новаго Устава прежнему порядку и, въ противность началу состязательнаго процесса, принимать непосредственное участіе въ собираніи доказательствъ (*Журн. 1859 г.*, стр. 57, 58).

---

2. Судъ долженъ основывать рѣшенія *исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися* и не въ правѣ самъ принимать какое-либо участіе въ направленіи дѣла и въ изысканіи и собираніи доказательствъ (82/159; 80/34; 69/48).

3. Судъ *въ правѣ* лишь основываться на такихъ доводахъ и обстоятельствахъ, которыя хотя и не указаны сторонами, но *вытекаютъ непосред-*

ственно изъ представленныхъ сторонами доказательствъ и документовъ (82/60; 81/22).

4. Поэтому представляется *поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія, когда судъ основываетъ рѣшеніе на документѣ, находящемся въ *другомъ производствѣ* и ни въ подлинникѣ, ни въ копіи къ данному дѣлу непредставленномъ (77/243), или выводитъ *на справку изъ другого производства* признаніе тяжущагося или иныя свѣдѣнія (74/572).

5. Однако, *не составляетъ нарушенія* 367 ст.: *а)* если судъ основался на свѣдѣніяхъ изъ другого производства *по ссылкѣ обѣихъ сторонъ* (77/297), или даже *одной* стороны (81/122) (противоположныя этому рѣшенія 1874 г. №№ 572 и 59 и *б)* когда судебная палата *отказала* тяжущемуся въ *просьбѣ о пріостановленіи* разсмотрѣнія дѣла впредь до рѣшенія другого дѣла, выводя на справку, что это дѣло, до разсмотрѣнія котораго тяжущійся проситъ о пріостановленіи, рѣшено въ томъ же засѣданіи палаты (77/366).

6. Равно нарушеніе 367 ст. *не представляется существеннымъ: а)* если оно не вліяло на рѣшеніе дѣла (85/86) и *б)* если было исправлено при дальнѣйшемъ производствѣ, напр., если справка, взятая самимъ окружнымъ судомъ въ основаніе своего рѣшенія, была затѣмъ представлена стороною въ судебную палату (80/82).

7. Окружный судъ, при обсужденіи *правоспособности повѣреннаго*, являющагося на судъ въ порядкѣ 389 ст. Учр. Суд. Уст., безъ полученія свидѣтельства на хожденіе по чужимъ дѣламъ, въ правѣ при этомъ, безъ нарушенія 367 ст. Уст. Гражд. Суд., основаться не только на доказательствахъ, указанныхъ противною стороною, но и на свѣдѣніяхъ, имѣвшихся въ ихъ виду по другимъ производившимся въ судѣ дѣламъ (1907/86).

8. По дѣлу о нарушеніи *мировой сдѣлки* судъ въ правѣ принимать въ соображеніе для разрѣшенія дѣла свое прежнее производство, закончившееся мировою сдѣлкою въ этомъ судѣ (74/384).

9. Если установленными договоромъ *условіями публичной продажи* нарушаются лишь частные интересы, то судъ, при отсутствіи спора, не въ правѣ возбуждать вопросъ о дѣйствительности договора (90/123).

10. Если сдѣлка заключена *въ обходъ или нарушеніе законовъ, охраняющихъ общегосударственные интересы*, то *судъ*, въ качествѣ одного изъ органовъ государственной власти, *не только въ правѣ но и обязанъ* возбудить по собственному почину вопросъ о недѣйствительности сдѣлки, въ какомъ бы порядкѣ она ни поступила на разсмотрѣніе суда (Опр. Соед. Присут. 1 и Касс. Деп. 17 Марта 1907 г., по д. № 2/1907).

11. Судъ въ правѣ основываться на *обычаѣ*, въ случаѣ ссылки на него тяжущагося и дозволенія примѣненія его въ данномъ случаѣ закономъ (78/225; 71/104).

12. Но судъ не можетъ собирать справки объ *иностранномъ законѣ*, на который ссылается тяжущійся (70/1780).

13. Равно судъ не въ правѣ основываться на *свидѣтельскихъ* показаніяхъ по *другому* дѣлу (75/802; 74/690).

14. *Допросъ* судомъ *свидѣтелей безъ просьбы* о томъ тяжущихся не можетъ быть признанъ существеннымъ, если рѣшеніе суда не основано на данныхъ свидѣтелями показаніяхъ (74/572).

15. Принятіе судомъ къ разсмотрѣнію *документовъ, представленныхъ къ дѣлу безъ объясненія, съ какой именно цѣлью они представлены*, не можетъ служить поводомъ къ кассаціи этого рѣшенія по 367 ст., ибо, очевидно, что если судебное мѣсто сдѣлало изъ представленныхъ документовъ опредѣленный выводъ въ смыслѣ доказательства того или другого утвержденія тяжущагося, то, слѣдовательно, тѣмъ самымъ, опредѣлилась и цѣль, для которой документъ былъ представленъ (1904/54).

16. Ссылаясь на *необнародованный* въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства *циркуляръ Министра Финансовъ*, тяжущійся обязанъ представить его въ копіи, такъ какъ въ противномъ случаѣ судъ лишенъ возможности провѣрить таковую ссылку (1904/52).

17. Если при сомнѣніи въ вѣрности оставшейся при дѣлѣ копіи съ взятаго тяжущимся обратно документа необходимо представленіе *подлинника*, то *тяжущійся* долженъ озаботиться новымъ его *представленіемъ* (69/830).

18. Судъ *можетъ*, по ссылкѣ стороны, *истребовать производство* другого суда, вмѣсто выдачи свидѣтельства по 452 ст. (77/256; 72/764).

19. „85 и 86 ст. Пол. о введеніи въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ налагаютъ на судебныя установленія, учрежденныя по Уставамъ 20 Ноября 1864 г., обязанность *требовать* свѣдѣнія изъ производства *дѣла въ прежнихъ судебныхъ мѣстахъ лишь* въ одномъ опредѣленномъ случаѣ, т. е. *при приведеніи въ исполненіе*, на основаніи правилъ Уставовъ 20 Ноября, рѣшеній прежнихъ судебныхъ мѣстъ“ (70/1747).

20. Судъ обязанъ *истребовать возвращенные имъ* въ другое присутственное мѣсто (въ данномъ дѣлѣ Губернское Правленіе), *или не представленные окружнымъ судомъ* въ судебную палату подлинные документы, по требованію одной изъ сторонъ, какъ представленные уже ранѣе къ дѣлу и составлявшіе часть производства судебнаго мѣста (83/77; 77/159).

21. „И окружный судъ и судебная палата *обязаны справляться* по дѣлу *объ* избранномъ или извѣстномъ по дѣлу *мѣстопребываніи* тяжущихся на время производства дѣла“ (82/22).

22. Судъ и безъ нарушенія ст. 367 можетъ войти по собственному почину правоспособности тяжущагося, признавъ переуступку иска совершенною въ обходъ закона о повѣренныхъ (1914/12).

23. Ст. 367 соблюдается и при разсмотрѣніи, по ст. 1331, прошеній о разрѣшеніи отыскивать *убытки съ судей и другихъ чиновъ судебнаго вѣдомства* (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1897 г., № 27).

См. ст. 4, 9, 82, 335, 339, 361, 368, 369, 387, 400, 404. 439 — 441, 507, 515, 584 и 706.

---

24. Судебныя мѣста, опираясь на букву закона, отказываются *отъ собиранія въ своихъ собственныхъ дѣлахъ и такихъ свѣдѣній, которыя, не принадлежа къ существу, однако, для производства необходимы* (напр. о смерти тяжущагося, удостовѣреніе которой пріобщено къ другому дѣлу, о количествѣ денегъ на вызовъ и т. п.) и требуютъ представленія самими сторонами подобныхъ справокъ, усугубляя тѣмъ издержки производства и трудъ по веденію дѣла (Исаченко, „Гражданскій процессъ“, т. II, стр. 64).

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 272.

25. Составители Судебныхъ Уставовъ провозгласили въ 367 ст. Уст. Гражд. Суд. принципъ состязательности съ категорической ясностью: „судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ, а основываетъ рѣшеніе исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися“. Развивъ это общее положеніе въ постановленіяхъ по частнымъ случаямъ (ст. 129, 132, 339, 589, 706 и др.), составители Устава сохранили въ то же время нѣкоторую долю слѣдственнаго принципа, именно, дали право суду назначать, по собственному почину, осмотры (ст. 507) и экспертизу (ст. 515), а также

„требовать объясненій отъ стороны, выражающейся неясно или неопредѣленно“ (ст. 335), „предлагать тяжущимся вопросы для полнаго разъясненія дѣла“ (ст. 361) и если „по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ ими обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла, не представлено доказательствъ“, объявлять объ этомъ сторонамъ, назначая имъ срокъ для выясненія такихъ обстоятельствъ (ст. 368). Изъ приведенныхъ постановленій видно, что составители Устава вовсе не желали провести въ процессѣ строгую состязательность и поставить судъ въ совершенно пассивное положеніе зрителя процессуальной борьбы сторонъ; напротивъ, они призвали судъ къ активному участію въ установленіи фактическаго матеріала разсматриваемыхъ дѣлъ, но только не въ качествѣ самостоятельнаго изслѣдователя, а въ роли помощника и совѣтника сторонъ. Судъ не въ правѣ самъ, по собственному почину, собирать доказательства и справки (ст. 367), но онъ долженъ заботиться о надлежащемъ выясненіи обстоятельствъ дѣла и съ этой цѣлью предлагать тяжущимся вопросы и указывать имъ на пробѣлы въ представленныхъ доказательствахъ. Такое содѣйствіе сторонамъ является не только правомъ, но и обязанностью суда. Судъ не можетъ отказать въ искѣ на томъ основаніи, что требованіе истца осталось для него неяснымъ и непонятнымъ, или удовлетворить искъ потому, что отвѣтчикъ не представилъ доказательствъ въ подтвержденіе какого-либо обстоятельства, которое считалъ не имѣющимъ существеннаго значенія, тогда какъ, по мнѣнію суда, оно было очень важно. Если бы судъ поступилъ такимъ образомъ, то онъ постановилъ бы неправильное рѣшеніе вслѣдствіе того, что не исполнилъ возложенной на него закономъ обязанности выяснить фактическую сторону дѣла. Сенатъ истолковалъ однако ст. 368 въ противоположномъ смыслѣ изъ боязни нарушить принципъ состязательности.

Проф. Е. В. Васьковскій.—„*Курсъ гражд. процесса*“, т. I, стр. 400—401; Его же—„*Учебникъ гражд. процесса*“, стр. 157—158.

26. Изложенное въ ст. 367 правило не можетъ быть признано абсолютнымъ. Цѣлый рядъ статей Уст. Гражд. Суд. допускаетъ въ этомъ фазисѣ процесса *вмѣшательство суда* по собственной *иниціативѣ*. Таковы ст. 335, 361, 400, 387, 404, 368 и др. По ст. 507 и 515, осмотръ на мѣстѣ и назначеніе экспертизы установлены не только въ смыслѣ повѣрки доказательствъ, представленныхъ сторонами: эти судебныя дѣйствія могутъ быть произведены и по иниціативѣ самого суда и въ такомъ случаѣ получаютъ характеръ уже не повѣрки, а *собиранія доказательствъ*.

Н. М. Рейнке.—„*О самодѣятельности суда въ состязательномъ процессѣ*“, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1895 г., Ноябрь, стр. 42—44.

368. Когда, по выслушаніи сторонъ, судъ найдетъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ ими обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла, не представлено доказательствъ, то объявляетъ объ этомъ тяжущимся и назначаетъ срокъ для разъясненія вышеозначенныхъ обстоятельствъ. Тамъ же, ст. 368.

Назначеніе судомъ срока для разъясненія обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла.

1. Случается, что дѣло, пройдя чрезъ всѣ судебныя инстанціи, разсматривается уже въ Правительствующемъ Сенатѣ, а между тѣмъ оказывается, что его разрѣшеніе невозможно, потому что существенныя обстоятельства остались неразъясненными. Въ такомъ случаѣ единственный исходъ заключается въ возвратѣ дѣла въ первую инстанцію. Но очевидно, что подобный порядокъ, влекущій за собою массу денегъ и времени, весьма неудобенъ. Для устраненія его и установлена ст. 368. Правило это, вызванное практикою, нельзя считать нарушеніемъ состязательнаго начала, такъ какъ *судъ не указываетъ тяжущимся на доказательства, и не собираетъ ихъ самъ, а только опредѣляетъ обстоятельства, по которымъ должны быть представлены самими тяжущимися тѣ доказательства*, которыя у нихъ имѣются *(Объясн. зап. 1863 г. ч. I*, стр. 252 и 253).

---

2. Признаніе дѣла *достаточно разъясненнымъ* зависитъ *отъ суда*, рѣшающаго дѣло по существу (81/22; 75/366) и статьею 368-ю предоставляется суду лишь *право* указывать тяжущимся на обстоятельства, требующія разъясненія. Слѣдовательно примѣненіе этой (368) статьи зависитъ *отъ усмотрѣнія суда* (93/21; 88/88; 85/62; 81/172).

3. Однако, правило это необязательно для суда, когда онъ признаетъ дѣло достаточно разъясненнымъ *по судебному состязанію*. Если же судъ самъ признаетъ, что въ состязаніи *остается* еще *мѣсто для представленія* требуемаго *доказательства*, то *обязанъ* примѣнить 368 статью, тѣмъ болѣе когда *сторона сама проситъ* о томъ, чтобы въ случаѣ, если судъ найдетъ это нужнымъ, засѣданіе было отсрочено для представленія даннаго доказательства (71/617).

4. Равно, если при разрѣшеніи спора надлежитъ *примѣнить неизвѣстный суду обычай*, то судъ *обязанъ* назначить тяжущимся срокъ для разъясненія того, *существуетъ ли* относительно даннаго случая обычай (80/63).

5. И вообще если судъ *самъ возбудилъ* какой-либо вопросъ, сторонами не затронутый, то *не въ правѣ разрѣшить его, не давъ сторонамъ* возможности *представить свои объясненія* по оному (90/22; 85/62).

6. Судъ въ правѣ указывать тяжущимся обстоятельство, требующее разъясненія, но *безъ указанія,—какое* въ подкрѣпленіе его тяжущійся долженъ представить *доказательство* (80/129; 71/707).

7. Для примѣненія 368 статьи судъ долженъ имѣть какія либо *основанія къ предположенію, что* у тяжущихся *имѣются доказательства*, которыхъ они почему-либо не представили (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1897 г., № 27).

8. Судъ можетъ указать тяжущемуся на обстоятельство, требующее разъясненія *до рѣшенія дѣла*, но *не въ правѣ, признавъ* требованіе истца *недоказаннымъ*, предоставлять ему какъ бы *вновь начать* дѣло, представивъ тому же суду доказательства, необходимыя для подтвержденія означеннаго требованія (68/760).

9. Судъ не можетъ также постановить по дѣлу рѣшеніе и *предоставить* въ немъ той или другой сторонѣ, какъ не доказавшей своихъ требованій, право *предъявить вновь тѣ же требованія* (76/183).

10. Равно судъ не въ правѣ, признавъ требованія истца въ принципѣ, *предоставить* ему *особымъ искомъ* доказывать *число и количество* отыскиваемыхъ предметовъ (74/416).

11. Только въ видѣ исключенія изъ 367 статьи ст. 368 предоставляетъ суду, *„по выслушаніи дѣла,* въ случаѣ неразъясненія сторонами существенныхъ его обстоятельствъ, объявлять имъ объ этомъ, *назначая срокъ для разъясненія событій* дѣла, но безъ указаній доказательствъ, какія отъ нихъ требуются. Эти указанія судъ обязанъ дѣлать тяжущимся *въ засѣданіи суда* и только въ случаѣ заявленнаго ими *согласія на представленіе* доводовъ въ разъясненіе дѣла можетъ назначить новый срокъ для передоклада дѣла“ (69/48).

12. Но „судъ *не въ правѣ*, послѣ окончательнаго выслушанія дѣла требовать отъ сторонъ такихъ дополнительныхъ доказательствъ, *которыхъ сами тяжущіеся въ узаконенномъ порядкѣ другъ отъ друга не требовали*, и затѣмъ, послѣ окончательнаго доклада дѣла, возобновлять дѣло гребованіями отъ сторонъ новыхъ доводовъ“ (69/48).

13. 368 ст. примѣнима и въ *апелляціонной* инстанціи (75/215).

14. Коль скоро судебная палата имѣла въ виду объясненія *обѣихъ сторонъ, хотя бы и письменныя,* то *отсутствіе* при такихъ условіяхъ *стороны* въ засѣданіи палаты *не можетъ препятствовать* примѣненію палатою 368 ст. (73/774) (см. противоположное рѣшеніе—71/707).

15. Разъясненіе дѣла по 368 ст. законъ дозволяетъ суду дѣлать не иначе, какъ чрезъ *посредство тяжущихся,* но не посредствомъ сношеній суда съ другими учрежденіями (72/881).

16. При *окончательномъ* разрѣшеніи спора судъ не *стѣсненъ* своимъ *опредѣленіемъ* о предоставленіи сторонамъ *разъяснить* дѣло (82/60; 69/1106).

См. ст. 4, 82, 339, 361, 366, 367, 369, 1331.

---

17. Императивная форма употребленнаго въ этой статьѣ выраженія: *„объявляетъ“* и разумъ этого закона—исключаютъ сомнѣніе, что судъ, въ интересахъ истины, *долженъ* пользоваться установленнымъ въ этой статьѣ правомъ, когда обстоятельства дѣла представляютъ къ тому достаточный поводъ (Contra: рѣш. 82/163; 85/62; 88/88; 93/21).

Законъ говоритъ о случаѣ *„непредставленія доказательствъ“, а не о „представленіи недостаточныхъ доказательствъ“*. Однакожъ, представленіе, по невѣдѣнію или неопытности, доказательства недостаточнаго—равносильно совершенному непредставленію доказательствъ. Посему, надлежитъ признать, что судъ обязанъ примѣнять эту статью и тогда, когда по извѣстному обстоятельству, хотя и представлены доказательства, но доказательства недостаточныя.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. 1, ч. 1, стр. 179—180.

18. Статья эта, именно въ интересахъ темныхъ людей, предусматриваетъ случаи, когда стороны не понимаютъ, что тѣ или другія обстоятельства для дѣла существенны и должны быть доказаны: тогда судъ указываетъ это сторонамъ и даетъ имъ срокъ для разъясненія такихъ обстоятельствъ. Законъ этотъ установляетъ не только власть, но и *непремѣнную обязанность суда:* отъ усмотрѣнія суда не можетъ зависѣть—быть правосуднымъ или неправосуднымъ; онъ обязанъ употребить всѣ находящіеся въ его власти способы для выясненія дѣла. Если, по мнѣнію суда, рѣшеніе дѣла зависитъ отъ такого обстоятель-

ства, которому стороны, по юридическому невѣдѣнію, не придавали значенія, судъ безусловно обязанъ соблюсти указанное въ 368 ст. правило. Тяжущійся можетъ не знать ни важности обстоятельства, требующаго разъясненія, ни способовъ къ его уясненію.

А. Л. Боровиковскій.—*„Дѣла мужичьи“*, *„Отчетъ судьи“*, т. III (1894 г.), стр. 29—31.

19. Правило ст. 368 Уст. Гражд. Суд. представляется *вполнѣ совмѣстимымъ съ состязательнымъ началомъ*, такъ какъ судъ не указываетъ тяжущемуся на доказательства (contra Боровиковскій—*Отчетъ судьи*, III, стр. 30) и не собираетъ ихъ самъ, а лишь указываетъ обстоятельства, по которымъ должны быть представлены тяжущимися доказательства.

Проф. Т. М. Яолочковъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, изд. 1910 г., стр. 30.

20. Обязанность по 368 ст.—*не факультативная*, а возложена на судъ въ интересѣ установленія истины.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 274.

21. По поводу толкованія 368 ст. Уст. Гражд. Суд. см. статью **И. М. Тютрюмова**—*„О свойствахъ состязательнаго начала въ гражданскомъ судопроизводствѣ“*,—„Журналъ М-ва Юстиціи“ 1897 г., кн. 6, стр. 345—351 (см. п. 35 разъясн. подъ ст. 4).

22. По смыслу 368 ст., судъ имѣетъ право потребовать разъясненія такого *обстоятельства*, которое представляется существенно важнымъ для рѣшенія дѣла, но которое стороны обходятъ почему-либо молчаніемъ, и не имѣетъ права требовать представленія *доказательствъ* въ подтвержденіе такихъ фактовъ, которые не представляются неясными, но являются недоказанными по винѣ самихъ тяжущихся, не озаботившихся своевременно представить надлежащія доказательства въ подтвержденіе ихъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. II, стр. 67—71.

23. Свое практическое значеніе вопросъ о распредѣленіи доказательствъ получаетъ только тогда, когда спорное обстоятельство продолжаетъ оставаться для правосудія невыясненнымъ, вопреки всѣмъ усиліямъ разъяснить его. Къ такимъ *предварительнымъ* усиліямъ относится и требованіе судомъ доказательствъ отъ того изъ тяжущихся, кто, по обстоятельствамъ конкретнаго случая, въ состояніи ихъ представить *хотя бы иногда обязанность доказыванія лежала и на этой сторонѣ*. Однако, въ случаѣ неуспѣха разъяснить вопросъ дѣлами рукъ даннаго лица, судъ обязанъ истолковать фактъ сомнительный противъ другой изъ тяжущихся сторонъ, какъ того требуетъ система доказательствъ.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ“*, стр. 2, 3 и 12.

24. Ни 311 и 768 (объ оставленіи „бумагъ и повѣстокъ“ въ канцеляріи), ни 714 ст.—непримѣнимы къ случаямъ, предусматриваемымъ въ 368 ст. По этой статьѣ судъ *„объявляетъ“* тяжущимся объ ихъ упущеніи и назначаетъ срокъ для разъясненія указываемыхъ имъ обстоятельствъ. Судъ дѣлаетъ указаніе въ формѣ постановленія („частнаго опредѣленія“), но законъ какъ бы предвидѣлъ непримѣнимость здѣсь правила, установленнаго 714 ст., и велитъ *объявлять* объ этомъ сторонамъ съ назначеніемъ срока. Терминъ „объявленіе“ употребляется въ Уставѣ неоднократно—въ смыслѣ, отличномъ отъ терминовъ „повѣстки“ и „бумага“; „объявленіе“ всегда посылается по мѣсту дѣйствительнаго жительства (ст. 267, 755 и друг.). Поэтому, а главное—въ видахъ достиженія цѣли, которую имѣетъ въ виду законъ,—о постановленіяхъ суда и палаты по 368 ст. *слѣдуетъ оповѣщать тяжущихся*, неявившихся въ засѣданіе и не заявившихъ канцеляріи своего мѣстнаго адреса,—*путемъ отсылки объявленій* въ ихъ избы. И назначенный судомъ срокъ долженъ исчисляться со дня врученія объявленія. Самый дешевый и вполнѣ надежный способъ сношеній суда съ тяжущимися крестьянами—отсылка имъ объявленій черезъ волость.

А. Л. Боровиковскій.—*„Дѣла мужичьи“*, *„Отчетъ судьи“*, т. III, стр. 31—32.

25. Въ доказательство права собственности *по давности владѣнія*, проситель, по нашему мнѣнію и вопреки рѣшенія Правительствующаго Сената за 1901 г., № 46, обязанъ только опредѣлить стоимость отыскиваемаго по давности имѣнія и указать мѣсто нахожденія и количество состоящей въ его владѣніи земли, представленіе же неформальныхъ актовъ, окладныхъ листовъ и указаніе свидѣтелей зависитъ отъ его усмотрѣнія; истребованіе же, въ порядкѣ ст. 368 Уст. Гражд. Суд., свѣдѣній о томъ, кто числится документальнымъ собственникомъ и кто состоитъ смежными владѣльцами укрѣпляемаго по давности имѣнія, вовсе не должно имѣть мѣста. *368 ст. предоставляетъ истребованіе доказательствъ „существенныхъ для разрѣшенія дѣла“*,—указаніе же смежныхъ владѣльцевъ и собственника и представленіе неформальныхъ актовъ вовсе не могутъ быть отнесены къ числу доказательствъ, необходимыхъ для давностнаго укрѣпленія.

А. Н. Бутовскій.—*„Давность владѣнія“*, изд. 1911 г. стр. 91.

26. При укрѣпленіи *по давности владѣнія*, по нашему мнѣнію, обязательно производство осмотра съ нанесеніемъ давностнаго владѣнія на планъ и дознаніе черезъ окольныхъ людей; при этомъ судъ не обязанъ собирать свѣдѣній объ уплатѣ повинностей; справки же по канцеляріи и нотаріальному архиву должны имѣть цѣлью лишь установленіе отсутствія вотчинныхъ споровъ о неприпадлежности просителю отыскиваемаго по давности имѣнія по крѣпостнымъ актамъ.

А. Н. Бутовскій.—*Тамъ же*, стр. 92 и слѣд.

369. По просьбѣ сторонъ о допросѣ свидѣтелей или по ссылкѣ ихъ на доказательства, требующія повѣрки, судъ поста-

новляетъ опредѣленіе о томъ: какимъ порядкомъ, чрезъ кого, когда и гдѣ свидѣтели должны быть допрошены или повѣрка доказательствъ должна быть произведена. Тамъ же, ст. 369.

О порядкѣ постановленія судомъ опредѣленія о допросѣ свидѣтелей.

1. Судъ *въ правѣ отказать* тяжущемуся какъ въ допросѣ *наличныхъ* свидѣтелей (69/370), такъ и въ вызовѣ и въ допросѣ *отсутствующихъ*, если обстоятельство, въ подтвержденіе котораго дѣлается ссылка на свидѣтелей, уже *достаточно разъяснено другими*, имѣющимися въ дѣлѣ данными, или когда это обстоятельство *не можетъ имѣть* для дѣла *существеннаго* значенія (1901/44; 99/111; 90/50; 79/387; 69/370). При чемъ заключеніе суда о томъ, *достаточно-ли разъяснено* данное обстоятельство и сообразно съ этимъ, нуженъ или не нуженъ допросъ свидѣтелей, относится къ *существу* дѣла (1901/44; 96/2; 90/50; 78/211).

2. Но „когда въ подтвержденіе какого-либо событія, отъ котораго *зависитъ рѣшеніе* суда, тяжущійся ссылается на свидѣтелей и когда въ виду суда нѣтъ *никакихъ другихъ* данныхъ для разрѣшенія спорнаго вопроса, то судъ *не въ правѣ отказать* въ допущеніи свидѣтелей, если только это въ данномъ случаѣ не воспрещено“ (78/146; 95/60).

3. Равно, когда *самъ судъ находитъ* данное обстоятельство *недостаточно разъясненнымъ*, онъ *обязанъ* допросить указанныхъ въ разъясненіе его свидѣтелей, если опять-таки доказываніе этого обстоятельства свидѣтелями не воспрещается (75/652).

4. Судъ *не въ правѣ* также *отказать* въ допросѣ свидѣтеля на томъ основаніи, что въ представленномъ къ дѣлу письмѣ его онъ отозвался *запамятованіемъ* того факта, въ подтвержденіе котораго сдѣлана на него ссылка (75/200).

5. Представляется необходимымъ для суда допросить и такихъ свидѣтелей, которые указаны тяжущимся съ цѣлью *опровергнуть* справедливость показаній свидѣтелей, допрошенныхъ по просьбѣ *противной* стороны (96/93; 74/527).

6. Усмотрѣвъ уже при *обсужденіи* дѣла въ *совѣщательной* камерѣ (по окончаніи судоговоренія между тяжущимися), что нѣкоторыя стороны дѣла не вполнѣ разъяснены и что разъясненіе это можетъ быть достигнуто допросомъ указываемыхъ тяжущимися свидѣтелей, судъ *въ правѣ приступить къ допросу* этихъ свидѣтелей (70/1608).

7. *Апелляціонный судъ не можетъ отказать* въ допросѣ свидѣтелей потому только, что такое *ходатайство*, заявленное въ первой инстанціи стороною, въ пользу которой состоялось тамъ рѣшеніе, *не было возобновлено* при апелляціонномъ производствѣ (95/60; 78/2).

8. Однако, сторона, *противъ которой* состоялось рѣшеніе въ судѣ первой степени, при отсутствіи во время производства дѣла въ апелляціонной инстанціи жалобы ея на неспросъ выставленныхъ ею свидѣтелей, *не въ правѣ указывать неспросъ* ихъ *поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія *апелляціонной* инстанціи (81/174; 75/312).

9. Показанія *постороннихъ* лицъ, изложенныя *на письмѣ внѣ суда* въ какой бы то ни было формѣ, *не могутъ* быть приняты въ законномъ значеніи *свидѣтельскихъ* показаній и въ этомъ качествѣ служить подтвержденіемъ основаннаго на нихъ требованія или возраженія (80/60; 76/371; 73/1708). Такія показанія *не должны* приниматься *и какъ письменныя доказательства* (73/1708).

10. Но письменное удостовѣреніе отъ лица, *состоявшаго въ юридическихъ отношеніяхъ* съ одною или обѣими тяжущимися сторонами *о личныхъ*

своихъ дѣйствіяхъ или объ обстоятельствахъ, къ которымъ оно было *непосредственно причастно,* является письменнымъ *доказательствомъ*, оцѣнка доказательной силы которагс въ отношеніи обстоятельствъ, въ подтвержденіе которыхъ оно представлено, должна быть дѣлаема не по внѣшней формѣ, а *по обсужденіи ихъ внутренняго содержанія* и соображеніи онаго съ другими данными (79/126; 78/197).

11. Подписанная *старожилами родословная* должна быть разсматриваема какъ *письменное доказательство* (79/68).

12. Равно, удостовѣреніе *должностного* лица, выданное *въ предѣлахъ* возложенныхъ на него закономъ *обязанностей,* должно быть признаваемо *письменнымъ доказательствомъ* (а не свидѣтельскимъ показаніемъ) (86/38; 79/68).

13. Свидѣтельство *содержателей гостиницъ* о событіяхъ, относящихся къ возложенной на нихъ закономъ *обязанности*, можетъ быть выражено въ формѣ письменнаго удостовѣренія (86/38; 79/126; 78/197). Но оно *не можетъ* служить *опроверженіемъ* свѣдѣній, заключающихся въ удостовѣреніи *полиціймейстера* (86/38).

14. *Письменныя свидѣтельскія* показанія о существованіи брачнаго союза судъ, *безъ требованія сторонъ, не обязанъ провѣрять* въ порядкѣ 370—408 ст. Уст. Гражд. Суд. (77/56).

15. Судъ не въ правѣ основываться на свидѣтельскихъ показаніяхъ, данныхъ по *другому дѣлу* (75/802; 74/690).

16. Но судъ *въ правѣ основываться* на свидѣтельскихъ показаніяхъ, отобранныхъ по такому *уголовному* дѣлу, *до разрѣшенія котораго* былъ *пріостановленъ,* на основаніи ст. 8 Уст. Гражд. Суд., разборъ даннаго иска, развѣ тяжущійся заявитъ, что онъ могъ отвести свидѣтелей въ порядкѣ гражданскаго производства (ст. 373 или 86 Уст. Гражд. Суд.), чего не могъ сдѣлать въ порядкѣ уголовномъ (93 и слѣд. ст. Уст. Угол. Суд.) (76/181).

17. Гражданскій судъ въ правѣ основываться на тѣхъ свидѣтельскихъ показаніяхъ, которыя даны на судѣ при условіяхъ, указанныхъ въ 385, 390, 395 и 400 ст. Уст. Гражд. Суд., но никакъ ни на показаніяхъ, данныхъ *на предварительномъ слѣдствіи* (77/7), или на безприсяжныхъ свидѣтельскихъ показаніяхъ, данныхъ при *полицейскомъ дознаніи* (75/595; 74/546).

18 Хотя допросъ свидѣтелей, отобранный при *предварительномъ слѣдствіи,* въ нѣ оторыхъ исключительныхъ случаяхъ (ст. 442 Уст. Угол. Суд.) и можетъ замѣнить собою допросъ ихъ на судебномъ слѣдствіи и *безусловно не можетъ быть*, слѣдовательно, *отвергнутъ* и при производствѣ дѣла въ гражданскомъ порядкѣ, *однако,* во всякомъ случаѣ, судъ *не въ правѣ отказать въ передопросѣ* свидѣтелей, спрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи (78/205).

19. Такъ какъ производство въ гражданскомъ порядкѣ изслѣдованія *заподозрѣннаго акта,* а, слѣдовательно, и входящій въ составъ онаго допросъ свидѣтелей допускаются (ст. 565) даже *послѣ оправдательнаго приговора* уголовнаго суда, не заключающаго въ себѣ постановленія о подлинности акта, причемъ законъ этотъ производство сего новаго изслѣдованія вовсе не обусловливаетъ предъявленіемъ стороною, требующею оное, какихъ-либо возраженій противъ правильности произведеннаго въ уголовномъ порядкѣ слѣдствія, то тѣмъ болѣе такое новое изслѣдованіе и *допросъ свидѣтелей могутъ быть допускаемы* въ случаѣ прекращенія предварительнаго слѣдствія по опредѣленію лишь обвинительной камеры (78/205; 76/27).

20. Сторона, ссылаясь на кого-либо, какъ на свидѣтеля даннаго событія, но *безъ ходатайства о его допросѣ,* не можетъ выставлять неспросъ его поводомъ къ кассаціи рѣшенія (74/42).

21. Ходатайство же о допросѣ свидѣтелей *не должно* быть непремѣнно заявлено *письменно* (71/714).

22. Обсужденіе ходатайства о допросѣ свидѣтелей *не можетъ* быть разрѣшаемо *въ распорядительномъ* засѣданіи суда (70/1615).

23. Постановленіе суда о допросѣ свидѣтелей или объ устраненіи отъ допроса можетъ быть составлено *отдѣльно или внесено въ рѣшеніе* по существу дѣла (73/339).

24. „При разрѣшеніи *вопроса о допущеніи* свидѣтелей въ подтвержденіе спорныхъ обстоятельствъ дѣла, судъ не можетъ входить въ разсмотрѣніе того, *могутъ-ли свидѣтели разъяснить эти* обстоятельства съ большею или меньшею достовѣрностью и ясностью, а долженъ *ограничиться* разсмотрѣніемъ, *во-первыхъ*, того, могутъ-ли по закону показанія свидѣтелей быть приняты въ подтвержденіе данныхъ обстоятельствъ дѣла (ст. 409, 410 Уст. Гражд. Суд.), и *во-вторыхъ*, необходимо-ли, для правильнаго разрѣшенія дѣла, разъясненіе этихъ обстоятельствъ. Оцѣнка же достовѣрности показаній свидѣтелей, хотя и принадлежитъ суду по силѣ 411 ст. Уст. Гражд. Суд., но можетъ имѣть мѣсто только послѣ допроса ихъ“ (77/124; 79/316).

25. Отказавъ тяжущемуся въ допросѣ свидѣтелей, судъ обязанъ *объяснить причины отказа* (87/74; 79/206).

26. Если обстоятельство, въ подтвержденіе котораго была сдѣлана ссылка на свидѣтелей, оказывается не могущимъ имѣть для дѣла никакого значенія, то допущенная судомъ *неправильность соображеній, положенныхъ въ основаніе къ отказу въ допросѣ сихъ свидѣтелей*,—не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (1902/67).

27. Постановивъ опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей по извѣстному обстоятельству, судъ *въ правѣ отмѣнить свое опредѣленіе* въ случаѣ представленія противною стороною новыхъ доказательствъ (71/506).

28. *„Судъ самъ обязанъ опредѣлить порядокъ, въ которомъ* долженъ быть произведенъ *допросъ;* ошибочность же указанія тяжущагося относительно этого порядка служитъ основаніемъ только къ примѣненію не указаннаго тяжущимся, а иного—соотвѣтствующаго закону порядка“ (79/262).

См. ст. 366—368, 389, 390, 395, 400, 565.

---

29. *Ссылка тяжущагося* на то или другое доказательство въ подтвержденіе того или другого факта *еще не обязываетъ судъ принять представленныя доказательства и войти въ повѣрку ихъ:* онъ долженъ принять ихъ только тогда, когда удостовѣрится въ томъ, что утверждаемый фактъ можетъ быть удостовѣряемъ извѣстными доказательствами и что для удостовѣренія его представлены такія доказательства, которыя не противны закону.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. II, стр. 78.

30. Статья эта указываетъ лишь на доказательство чрезъ свидѣтелей и на другія доказательства, требующія повѣрки. Подъ *повѣркою же доказательствъ* законъ разумѣетъ осмотръ, заключеніе свѣдущихъ людей и собственно повѣрку письменныхъ доказательствъ (ст. 507—565). Такимъ образомъ, подъ разсматриваемое опредѣленіе закона не подходятъ вовсе дознаніе чрезъ окольныхъ людей и присяга, по которымъ также можетъ состояться отдѣльное отъ засѣданія, въ которомъ доказательст а эти приведены, производство.

По поводу каждаго приведеннаго или представленнаго доказательства, *судъ рѣшаетъ, допустимо-ли оно, или нѣтъ*, такъ какъ доказательство можетъ быть недопустимо по закону для подтвержденія указываемаго обстоятельства, или *же представляется вовсе излишнимъ по безспорности или несущественности* самаго доказываемаго обстоятельства. Засимъ, если доказательство представлено и можетъ быть принято и установлено немедленно, какъ, напр., письменное доказательство или признаніе, то не можетъ быть мѣста особому опредѣленію о времени и мѣстѣ повѣрки этого доказательства. *Особое опредѣленіе* нужно только тогда, когда по доказательству предстоитъ особое производство или повѣрка.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—„*Объяснит. записка къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.*“, т. I, ч. 1, стр. 181—182.

369[1]. Въ случаѣ просьбы объ обезпеченіи доказательствъ, судъ руководствуется правилами, изложенными въ статьяхъ 82[2]—82[9]. 1912 Iюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 369[1]; 1913 Iюн. 26 (с. у. 1194) зак. XV, Б, ст. 1.

1. *Фотографированіе духовнаго завѣщанія* одною изъ сторонъ *для полученія доказательства подложности такового* съ тѣмъ, чтобы, въ случаѣ, если предположеніе объ этой подложности подтвердится, возбудить затѣмъ споръ противъ сего завѣщанія, никоимъ образомъ не можетъ быть приравнено къ снятію копіи съ онаго съ цѣлью ознакомиться съ его содержаніемъ и предсѣдательствующій въ отдѣленіи членъ суда не имѣетъ права единолично разрѣшить производство означеннаго фотографическаго снимка, который, въ случаѣ его необходимости, можетъ быть порученъ по просьбѣ сторонъ въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 369[1] Уст. Гражд. Суд., т. е. по опредѣленію суда (Опред. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 17 Января 1908 г., по д. № 198).

См. ст. 82[2]—82[9].

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Показанія свидѣтелей.

370. Никто не имѣетъ права отказываться отъ свидѣтельства. Изъ этого правила исключаются только:

1) родственники тяжущихся по прямой линіи, восходящей и нисходящей, супруги тяжущихся, а также родные братья и сестры, развѣ-бы свидѣтельство относилось къ доказательствамъ правъ состоянія, и

2) имѣющіе выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны. 1912 Iюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 370; 1913 Iюн. 26 (с. у 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О правѣ отказываться отъ свидѣтельства.

1. Не предвидѣть указываемыхъ означенною статьею случаевъ значитъ ставить свидѣтеля въ опасное положеніе борьбы между чувствомъ долга и чув-

ствомъ *родственной привязанности* или *денежнымъ интересомъ (Объясн. зап. 1863 г., ч. I,* стр. 254).

См. ст. 373.

371. Не допускаются къ свидѣтельству:

1) признанные умалишенными и неспособные объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, а равно лица, кои вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей состоятъ, по распоряженію надлежащей власти, на испытаніи или въ пользованіи врача;

2) тѣ, которые, по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ, не могли имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельствѣ;

3) дѣти противъ родителей;

4) духовныя лица въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди.

Всѣ сіи лица устраняются отъ свидѣтельства самимъ судомъ и безъ указанія или просьбы тяжущихся, когда судъ усмотритъ означенныя причины неспособности. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 371; 1913 Іюн. 26 (с у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

О безусловной неспособности къ свидѣтельству.

1. „Первое условіе, требуемое всѣми законодательствами отъ свидѣтеля, состоитъ въ предположеніи *достовѣрности* его показанія; но этого-то самаго главнаго условія не имѣютъ *дѣти*, показывающія въ судѣ въ пользу или противъ родителей. Показаніе ихъ *въ пользу родителей* оставляетъ въ судѣ общее убѣжденіе, что дѣти, въ большей части случаевъ, по безотчетной любви къ родителямъ, покажутъ въ ихъ пользу, а такое убѣжденіе невольно ослабляетъ достовѣрность самаго справедливаго показанія. Показаніе дѣтей противъ родителей возбуждаетъ въ судѣ тысячи сомнѣній, коихъ онъ не въ состояніи разрѣшить; не взирая на все безпристрастіе его, какъ судьи, онъ все же человѣкъ: онъ членъ семейства, онъ имѣлъ или имѣетъ отца и мать, а можетъ быть онъ и самъ отецъ, и высокія обязанности судьи, конечно, не заглушаютъ въ немъ врожденнаго понятія взаимныхъ отношеніяхъ членовъ семейства. Въ душѣ судьи возбуждается предположеніе о семейной враждѣ, о гибельныхъ ея послѣдствіяхъ, и показаніе свидѣтеля, можетъ быть и справедливое, въ большей части случаевъ *утрачиваетъ* въ его глазахъ *всякую достовѣрность*. Вотъ почему свидѣтельство дѣтей противъ родителей не имѣетъ главнаго юридическаго основанія достовѣрности“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. I,* стр. 254—258).

2. Нѣтъ достаточной причины не допускать въ свидѣтели *иностранцевъ*, коихъ поведеніе неизвѣстно, и такъ называемыхъ въ п. 5 ст. 362 Свода 1857 г. *явныхъ прелюбодѣевъ*, ибо дѣйствія сего рода никогда или почти никогда не бываютъ явны предъ судомъ *(Пр. ст.-секр. гр. Блудова,* стр. 295).

3. Въ уставъ не включенъ и пунктъ 6 ст. 362 т. X ч. II Зак. Гражд. Судопроизв. по Своду 1857 г. о недопущеніи къ свидѣтельству подъ присягою *лицъ, не бывшихъ у святого причастія*, въ томъ вниманіи, что въ дѣйствительности показанія свидѣтеля по сему предмету никакого удостовѣренія по

закону не требуется, а самое удостовѣреніе въ семъ потребовало бы много времени и замедлило бы теченіе гражданскихъ дѣлъ. Посему, правило сіе обращается въ бездоказательную формальность и можетъ весьма часто дать поводъ къ ложному показанію *(Журн. 1859 г.*, стр. 70).

4. Первоначально предполагалось въ числѣ лицъ, устраняемыхъ отъ свидѣтельскихъ показаній по отводамъ тяжущихся, означить лица, *находящіяся въ тѣсной дружбѣ или въ явной враждѣ съ однимъ изъ тяжущихся.* Но впослѣдствіи признано, что такое правило можетъ вести къ спорамъ и пререканіямъ между тяжущимися, ибо чрезвычайно рѣдко можно доказать положительное существованіе дружбы или вражды между двумя лицами и, слѣдовательно, судъ, въ сихъ случаяхъ, долженъ будетъ рѣшить это обстоятельство по бездоказательнымъ показаніямъ стороны совершенно произвольно, а потому правило сіе въ уставъ не включено *(Журн. 1861 г., № 44*, стр. 33).

5. *Случаи безусловной неспособности свидѣтельствовать*, по возможности, *ограничены*, такъ какъ права отвода (ст. 373) и уничтоженіе законной теоріи доказательствъ вполнѣ ограждаютъ интересы тяжущихся *(Объясн. зап. 1863 г., ч. I*, стр. 254).

См. ст. 370, 372, 373 и 411.

---

6. Ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ допросу и *дѣти, не достигшія 7-лѣтняго возраста*—это съ несомнѣнностью вытекаетъ изъ 372 ст.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, ч. 1, стр. 187—188.

7. Законъ этотъ ограничиваетъ *профессіональную тайну*, лишь *въ отношеніи лицъ духовныхъ* о томъ, что имъ повѣрено на исповѣди, и обязываетъ, слѣдовательно, всѣхъ прочихъ лицъ открывать предъ гражданскимъ судомъ тайны, соблюдать которыя предписываетъ самъ законъ, — напр., тайны, ввѣренныя присяжному повѣренному его довѣрителемъ (ст. 403 Учр. Суд. Уст., п. 3 ст. 704 Уст. Угол. Суд., п п. 2 ст. 55 Прав. суд. части земск. начальн.), нотаріусу (ст. 23 Пол. о нот. ч.), должностнымъ лицамъ по государственной службѣ (ст. 709 Уст. о службѣ, изд. 1896 г.), а равно и тайны промышленныя и художественныя, раскрытіе которыхъ можетъ причинить матеріальный и нравственный ущербъ интересамъ свидѣтеля.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*Тамъ же*, стр. 197.

8. На основаніи 2 п. 371 ст., и не признанные оффиціально *умалишенными* могутъ быть устранены судомъ отъ свидѣтельства, если только судъ удостовѣрится въ существованіи ихъ умопомѣшательства.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 103 и 104.

372. Дѣти отъ *семи* до *четырнадцати* лѣтъ, лица евангелическаго исповѣданія, пока они не конфирмованы, а также отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда могутъ быть допрашиваемы, но безъ приведенія ихъ къ присягѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 372; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. XV, Б, ст. 1.

1. Установленіе судомъ факта *отпаденія или отреченія даннаго лица отъ ислама*, какъ и всякаго другого обстоятельства по дѣлу, должно быть произведено порядкомъ, указаннымъ въ Уст. Гражд. Судопроизв., правила котораго обязательны для суда при разрѣшеніи какихъ бы то ни было подвѣдомственныхъ ему дѣлъ и при оцѣнкѣ значенія всѣхъ видовъ представляемыхъ суду доказательствъ, и никакія процессуальныя правила, въ Уставѣ Гражд. Судопроизв. не содержащіяся или къ примѣненію симъ Уставомъ не допущенныя, не могутъ имѣть для суда никакого значенія, а потому и не могутъ опредѣлять его дѣятельность. Въ Уст. Гражд. Судопроизв. *не содержится указанія на возможность примѣненія мусульманскихъ судопроизводственныхъ правилъ шаріата къ оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній и качествъ самихъ свидѣтелей*, а потому правила эти не могутъ служить суду препятствіемъ къ допущенію свидѣтелей и къ опредѣленію силы ихъ показаній на точномъ основаніи 411 ст. (1902/67).

373. По отводамъ противной стороны устраняются отъ свидѣтельства:

1) родственники въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой—родственники первыхъ *трехъ*, свойственники первыхъ *двухъ* степеней и супругъ 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 нихъ сослалась;

5) повѣренные, если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители, и

6) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 373; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст 1.

Объ относительной неспособности къ свидѣтельству (устраненіе отъ свидѣтельства по отводамъ противной стороны).

I. Общія положенія.

1. „Въ сей статьѣ означены тѣ причины, по коимъ свидѣтель не долженъ быть безусловно во всякомъ случаѣ устраненъ отъ показаній, но которыя могутъ, однакожъ, дать *поводъ* тяжущемуся, противъ коего представленъ свидѣтель, *сомнѣваться въ достовѣрности или безпристрастіи показаній* его напр., родство и другія близкія связи съ стороною противною, вѣ-

роятность полученія какихъ-либо выгодъ или же понесенія убытковъ отъ рѣшенія дѣлъ и т. п.“ *(Пр. ст.-секр. гр. Блудова*, стр. 293).

---

2. Судъ можетъ устранить свидѣтелей отъ допроса *собственною властью* только въ случаяхъ, указанныхъ въ 84 и 371 ст. (71/1134). По причинамъ же, означеннымъ въ 86 и 373 ст., свидѣтели могутъ быть устранены не иначе, какъ *по отводу сторонъ* (73/103; 70/1420; 67/225).

3. Судъ не можетъ лишить тяжущихся права *заявить причины отвода*, такъ какъ право отвода свидѣтелей принадлежитъ къ способамъ судебной защиты (70/1517).

4. Жалоба на нарушеніе 373 ст. не можетъ быть признана заслуживающей уваженія, если *въ дѣлѣ нѣтъ слѣда*, что отводъ былъ *заявленъ* (70/1916).

5. Лица, отведенныя на основаніи 373 ст., *не могутъ* быть допрошены даже *и безъ присяги* (71/953).

6. Принятіе въ основаніе рѣшенія показанія отведеннаго свидѣтеля является *поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія (71/451), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда рѣшеніе *не основано* на показаніи такого лица, или же основано еще и на *другихъ* доказательствахъ (75/380; 70/538).

7. Судъ можетъ принимать въ соображеніе *при оцѣнкѣ* показанія свидѣтеля *отношеніе его къ тяжущемуся*, хотя бы отвода и не было заявлено (87/13; 78/142).

8. Палата въ правѣ оставить заявленіе апеллятора *на устраненіе окружнымъ судомъ свидѣтеля* по неосновательному отводу его противникомъ „безъ особливаго обсужденія“, *если* онъ (апеляторъ) *не ходатайствуетъ* предъ палатой *о допросѣ* этого свидѣтеля (79/324).

См. ст. 371 и 411.

---

9. Право отвода во всѣхъ случаяхъ, за исключеніемъ, когда свидѣтель имѣетъ тяжбу съ одной изъ сторонъ, обусловливается тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы отводимый свидѣтель *состоялъ въ указанныхъ закономъ отношеніяхъ только къ тому тяжущемуся, который на него ссылается.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. II, стр. 113.

10. Въ виду прямого смысла закона, гласящаго: *„по отводамъ противной стороны“*, при участіи въ дѣлѣ *нѣсколькихъ тяжущихся*, каждый изъ нихъ можетъ ссылаться на своихъ родственниковъ, которые, если не отводятся *противной стороной*,—должны быть допущены къ свидѣтельству, несмотря на протесты другихъ тяжущихся той же стороны, къ которой принадлежитъ и сославшійся.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 113.

11. Нѣкоторые процессуалисты—Побѣдоносцевъ и Анненковъ—совершенно правильно различаютъ случаи, когда интересы тяжущихся одной стороны *солидарны* между собою, отъ случаевъ, когда они не солидарны. При солидарности интересовъ свидѣтель—родственникъ одного изъ истцовъ, въ случаѣ отвода противной стороны, устраняется всецѣло, а при несолидарности—лишь въ отношеніи того тяжущагося, который состоитъ съ свидѣтелемъ въ извѣстныхъ отношеніяхъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 114.

II. Объ устраненіи отъ свидѣтельства родственниковъ тяжущейся стороны.

(1 п. 373 ст.).

12. По ссылкѣ тяжущейся стороны могутъ быть отведены отъ свидѣтельства *внѣбрачныя* ея дѣти (72/685).

13. *Родство свидѣтелей между собою не служитъ основаніемъ къ устраненію* ихъ отъ свидѣтельства (69/1214; 67/9), такъ что могутъ быть, напр., выставлены свидѣтелями совмѣстно отецъ и сынъ, если они не состоятъ въ родствѣ съ тяжущимися (67/9).

14. Равно и *дружба* свидѣтеля съ тяжущимися не можетъ служить основаніемъ къ отводу (69/749).

15. Сторона, противъ которой свидѣтель выставленъ, *въ правѣ воспользоваться отводомъ* такого свидѣтеля, если онъ находится въ родствѣ или свойствѣ и съ *обѣими тяжущимися* сторонами (79/324).

---

16. Естественныя отношенія родства всегда существуютъ между ближайшими родными, хотя бы они основывались и на внѣбрачномъ родствѣ, а потому правило 1 п. 373 ст. должно быть примѣняемо *и къ незаконнымъ родственникамъ*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 96, 97 и 117.

III. Устраненіе отъ свидѣтельства опекуна тяжущагося.

(2 п. 373 ст.).

17. *Бывшій опекунъ* тяжущагося (т. е. если во время ссылки на него, какъ на свидѣтеля, онъ опекуномъ болѣе не состоитъ), *не можетъ* быть отведенъ отъ свидѣтельства (70/1875).

---

18. Правило 2 п. 373 ст. можетъ быть примѣняемо только въ случаяхъ *личной, а не имущественной опеки*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 119 и 120.

IV. Устраненіе отъ свидѣтельства имѣющихъ тяжбу съ одною изъ сторонъ и лицъ, выгоды которыхъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу сославшейся на нихъ стороны.

(п. 4 ст. 373).

19. Отъ свидѣтельства могутъ быть отводимы лица, *имѣющія, а не имѣвшія тяжбу* съ одною изъ сторонъ (75/377; 72/17).

20. Тяжба же есть спорное дѣло объ *имуществѣ* и таковою слѣдовательно *не могутъ* считаться *враждебныя отношенія*, хотя бы они дошли и до разсмотрѣнія *уголовнаго* суда (Общ. Собр. Касс. Деп. 1881 г., № 27).

21. Имѣющіе тяжбу могутъ быть отводимы, *хотя бы тяжба* возникла *послѣ начатія* того *дѣла*, по которому свидѣтель призывается къ допросу (75/443; 72/472).

22. Лицо, *подавшее исковое* прошеніе, *съ этого времени* и должно считаться *имѣющимъ тяжбу* съ тѣмъ, противъ кого оно подано (71/67).

23. Не подлежитъ отводу свидѣтель, въ качествѣ *должностного лица возбудившій уголовное преслѣдованіе* противъ одного изъ тяжущихся (72/21).

24. *Устраненіе въ дѣлахъ обществъ леновъ* этихъ обществъ отъ свидѣтельства можетъ быть *допущено* лишь тогда, *когда* судъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, установитъ, что отъ рѣшенія дѣла въ пользу общества зависятъ тѣ или другія *непосредственныя и личныя выгоды* выставленныхъ имъ свидѣтелей. Причемъ сужденіе суда о правильности заявленнаго отвода свидѣтелей въ подобныхъ случаяхъ составляетъ *существо* дѣла, не подлежащее повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (84/115).

25. Обсужденіе *правильности отвода* свидѣтелей по 4 п. 373 ст., вообще относится къ *существу* дѣла, не подлежащему повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (95/15; 84/115; 79/146).

---

26. Нельзя согласиться съ тѣмъ, чтобы одинъ фактъ подачи искового прошенія, какъ это признаетъ Сенатъ (71/67), былъ достаточенъ для того, чтобы признавать существованіе тяжбы: исковое прошеніе можетъ быть оставлено безъ движенія, можетъ быть возвращено по неформальности, и, слѣдовательно, никакой тяжбы еще нѣтъ. Ее слѣдуетъ считать существующей *только тогда, когда отвѣтчикъ привлеченъ къ дѣлу, когда ему врученъ вызовъ къ суду.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т II, стр. 120—121.

27. Нельзя подъ словомъ *„тяжба“* понимать только искъ гражданскій, ибо при такомъ толкованіи отводъ отъ свидѣтельства не всегда будетъ достигать цѣли; нельзя будетъ устранять отъ свидѣтельства лицъ, имѣющихъ съ одной изъ сторонъ процесса, напр., дѣло въ судѣ уголовномъ, хотя бы свидѣтель и являлся здѣсь только въ положеніи гражданскаго истца,—или иномъ учрежденіи, между тѣмъ, какъ искъ уголовный, въ большинствѣ случаевъ, можетъ оказать бо̀льшее нравственное вліяніе на свидѣтеля и можетъ служить еще большимъ препятствіемъ къ дачѣ свидѣтелемъ вполнѣ безпристрастныхъ показаній, чѣмъ искъ гражданскій. Поэтому, если имѣть въ виду ratio legis, или имѣть въ виду ту цѣль, съ которой установлены правила объ отводахъ,—то необходимо придти къ заключенію, что *подъ словомъ „тяжба“ слѣдуетъ разумѣть вообще дѣло,* ибо только при такомъ толкованіи отводъ получитъ надлежащее примѣненіе и правило, выраженное въ 4 п. 373 ст., дѣйствительно дастъ возможность устранять отъ свидѣтельства лицъ, отъ которыхъ нельзя ожидать безпристрастныхъ показаній.

К. Анненковъ.—*„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Суд.“*, т. II, стр. 45—47.

28. При настоящей редакціи разсматриваемаго правила („имѣющіе тяжбу съ одной изъ сторонъ“), тяжущіеся имѣютъ право отвести свидѣтеля, *имѣющаго какъ съ нимъ, такъ и съ его противникомъ тяжбу.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 121—122.

29. Въ позднѣйшемъ своемъ рѣшеніи (84/115) Прав. Сенатъ справедливо толкуетъ понятіе *„выгоды“* въ ограничительномъ смыслѣ, уста-

новляя, что такъ какъ общество въ отношеніи имущественныхъ и другихъ правъ является субъектомъ правъ, отличнымъ отъ членовъ его составляющихъ, то одна *принадлежность къ составу общества* не составляетъ сама по себѣ законной причины къ отводу члена общества отъ свидѣтельства по дѣлу того общества.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. суд.“*, стр. 307.

30. Основаніемъ правила объ *устраненіи отъ свидѣтельства лицъ, выгоды которыхъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла*, служитъ то обстоятельство, что свидѣтель въ указанномъ случаѣ можетъ дать ложное показаніе изъ страха потерпѣть *имущественный ущербъ*. Но такой страхъ можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда вѣроятность самаго ущерба очевидна уже въ самый моментъ допроса свидѣтеля, когда уже въ этотъ моментъ выгоды свидѣтеля въ такой степени связаны съ выгодами стороны, которая на него ссылается, что онѣ прямо, непосредственно, безусловно должны пострадать отъ разрѣшенія дѣла не въ ея пользу, или когда, по крайней мѣрѣ, хотя причиненіе ущерба зависитъ отъ произвола той стороны, которая ссылается на свидѣтеля, но вѣроятность осуществленія самаго произвола уже очевидна въ моментъ допроса.

П. А. Юреневъ.—*„О доказательствахъ“*, „Журн. гражд. и торг. права“, 1872 г., № 5, стр. 872—874.

V. *Объ устраненіи отъ свидѣтельства повѣренныхъ, въ случаѣ ссылки на нихъ ихъ довѣрителей.*

(5 п. 373 ст.).

31. 5 п. 373 ст. относится ко *всѣмъ повѣреннымъ*, какого бы рода ни были дѣла, на которыя выдана довѣренность (77/194).

32. Къ числу лицъ, которыя въ дѣлахъ, касающихся церковнаго имущества, *устраняются* отъ свидѣтельства по отводу противной стороны, должны быть отнесены *и члены церковныхъ совѣтовъ евангелическо-лютеранскихъ приходовъ* (76/318).

33. Отводить отъ свидѣтельства по 5 п. 373 ст. можно лишь тѣхъ свидѣтелей, которые *во время допроса* ихъ состоятъ *повѣренными* стороны, на чихъ ссылающейся. Но то обстоятельство, что свидѣтель былъ повѣреннымъ по дѣлу, не можетъ служить поводомъ къ отводу (94/114; 69/694).

34. Равно *не запрещается* и лицу, бывшему свидѣтелемъ по дѣлу, *принимать затѣмъ* на себя *веденіе* того же дѣла *въ качествѣ повѣреннаго* (74/341).

35. Приказчики или другія лица, находившіяся *въ услуженіи* у того, отъ кого право иска передано одному изъ тяжущихся, по этой одной причинѣ *не могутъ быть устраняемы* отъ свидѣтельства (70/1506; 68/741).

---

36. Отводъ противъ повѣреннаго, на основаніи п. 5 ст. 373, можно представлять *лишь въ томъ случаѣ, когда лицо въ моментъ допроса состоитъ еще повѣреннымъ стороны, на него сославшейся, и именно по разсматриваемому дѣлу;* нѣтъ никакого основанія простирать этотъ законъ на свидѣтеля, бывшаго повѣреннымъ стороны по тому же дѣлу

до этого времени (хотя бы даже онъ пересталъ быть ея повѣреннымъ лишь послѣ того, какъ началось данное дѣло), или состоящаго ея повѣреннымъ по другимъ дѣламъ. Конечно, вслѣдствіе особыхъ отношеній между довѣрителемъ и повѣреннымъ, послѣдній можетъ имѣть интересъ въ разрѣшеніи дѣла и послѣ того, какъ онъ пересталъ вести его; но къ такому случаю слѣдуетъ примѣнить не 5, а 4 п. ст. 373.

П. А. Юреневъ. — *„О доказательствахъ“*, „Журн. гражд. и торг. права“, 1872 г., № 5, стр. 874.

374. Тяжущійся, ссылающійся на свидѣтеля, обязанъ при самой ссылкѣ изъяснить тѣ обстоятельства, о коихъ слѣдуетъ допросить свидѣтеля, и означить его званіе, имя, фамилію или прозвище и мѣсто жительства. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 374.

1. „На основаніи 374 и 376 ст. Уст. Гражд. Суд., тяжущійся, который ссылается на свидѣтелей, обязанъ при ссылкѣ *объяснить тѣ обстоятельства, о коихъ* слѣдуетъ *допросить* свидѣтеля, *а судъ*, постановляя опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей, между прочимъ, *означаетъ* обстоятельства, о коихъ ихъ слѣдуетъ допросить. Это постановленіе закона представляется справедливымъ требованіемъ *равноправности сторонъ*, ибо, при соблюденіи сего условія, другая тяжущаяся сторона, зная, въ подтвержденіе какого обстоятельства сдѣлана ссылка на свидѣтелей и о чемъ судъ опредѣлилъ ихъ допросить, можетъ заблаговременно сдѣлать и съ своей стороны ссылку на свидѣтелей, представить новыя доказательства, или учинить заявленіе, что свидѣтельскія показанія не могутъ быть приняты за доказательство тѣхъ событій, такъ какъ для ихъ подтвержденія требуются письменные доводы (ст. 409 Уст. Гражд. Суд.)“ (71 506).

2. *Требованіе изъясненія обстоятельствъ*, о коихъ слѣдуетъ допросить свидѣтелей, имѣетъ цѣлью *предотвратить медленность* въ производствѣ гражданскихъ дѣлъ, черезъ вызовъ свидѣтелей для разъясненія обстоятельствъ, не имѣющихъ существеннаго значенія (71 1267).

3. Поэтому судъ обязанъ не прежде удовлетворять просьбы о вызовѣ свидѣтелей, какъ *удостовѣрившись*, что тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе которыхъ сдѣлана ссылка, *могутъ* дѣйствительно *служить къ разрѣшенію спорнаго предмета* (99/70; 71 1267), такъ что если тяжущійся, заявляя такую просьбу, *не объяснилъ, въ подтвержденіе какихъ* обстоятельствъ онъ желаетъ спроса свидѣтелей, то просьба эта можетъ быть оставлена *безъ разсмотрѣнія* (77/3).

4. Судъ не можетъ, въ нарушеніе ст. 374 Уст. Гражд. Суд., допрашивать свидѣтеля по обстоятельствамъ, *для удостовѣренія которыхъ онъ вовсе не вызывался* (1911/8).

5. Однако тяжущійся *не обязанъ* разъяснять, *какія* именно *показанія* свидѣтелей должны привести судъ *къ убѣжденію въ справедливости того обстоятельства*, въ подтвержденіе котораго указаны имъ свидѣтели (78/122).

6. *Неуказаніе* тяжущимся *мѣста жительства свидѣтеля*, при соблюденіи прочихъ требованій 374 ст., *не дѣлаетъ* еще непремѣнно самую *ссылку ничтожною* и не стѣсняетъ судъ въ обсужденіи вопроса о степени уважительности самаго ходатайства тяжущагося о допросѣ этого свидѣтеля (91/20), такъ какъ требованіе указанія мѣстожительства установлено исключительно *съ цѣлью* преподанія суду возможности ихъ *вызвать* (91/20).

7. Поэтому тяжущійся, *не указавшій* адресовъ свидѣтелей (80/29), *или* указавшій ихъ *неопредѣленно* (80/68), *не въ правѣ жаловаться на неспросъ* судомъ такихъ свидѣтелей (80/68, 29). При этомъ разрѣшеніе вопроса, доста-

точно ли *опредѣлителенъ* указанный адресъ относится къ *существу дѣла* (80/68).

8. Тяжущіеся *не обязаны* обозначать имена и адресы своихъ свидѣтелей *въ первой* же подаваемой въ судъ *бумагѣ* и подобнаго рода указанія *могутъ* быть сдѣланы *въ самомъ засѣданіи* суда (77/300).

9. *Ошибка* въ постановленіи суда о допросѣ въ *имени* свидѣтеля не имѣетъ существеннаго значенія, если только допрошено то лицо, на которое ссылка была сдѣлана (84/113; 80/127).

См. ст. 369, 376 и 379.

375. Отводы свидѣтелей должны быть предъявлены до вызова ихъ, или по крайней мѣрѣ до приведенія ихъ къ присягѣ, послѣ которой отводъ свидѣтелей не допускается. Тамъ же, ст. 375.

О времени отвода свидѣтелей.

1. Статья эта основана на статьяхъ 378 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд. и 1651 т. XI Уст. Торг.

2. Отводъ, заявленный *послѣ привода* свидѣтелей *къ присягѣ или* послѣ *отобранія* отъ нихъ *показаній*, если таковыя даются безъ присяги, не можетъ быть уваженъ (69/584, 288; 71/809; 75/571).

3. Тяжущійся, и *не возражая противъ допущенія* въ дѣлѣ доказыванія чрезъ *свидѣтелей, можетъ*, по предъявленіи ему этихъ свидѣтелей, предъявить противъ нихъ *отводъ* (72/685).

4. Равно *и не заявивъ отвода* противъ свидѣтелей, тяжущійся *въ правѣ и послѣ допроса* ихъ *указать* на то, что доказываніе чрезъ свидѣтелей *не* должно быть въ данномъ дѣлѣ *допущено* (70/1668).

См. ст. 95 и 373.

376. Въ опредѣленіи суда о допросѣ свидѣтелей означается званіе, имя и фамилія или прозвище свидѣтелей, обстоятельства, о коихъ ихъ слѣдуетъ допросить, мѣсто допроса и самый день допроса, если онъ долженъ быть произведенъ въ присутствіи суда. Тамъ же, ст. 376.

О постановленіи судомъ опредѣленія о допросѣ свидѣтелей.

1. Вопросъ о вызовѣ и допросѣ свидѣтелей, какъ и вообще о повѣркѣ доказательствъ, не долженъ быть возбуждаемъ *ранѣе, чѣмъ дѣло*, по требованію той или другой стороны, *будетъ внесено на разсмотрѣніе суда по существу*, и ранѣе, чѣмъ стороны, а при заочномъ разбирательствѣ истецъ, не представятъ своихъ объясненій по существу же.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. II, стр. 138—139.

2. Если отъ суда, рѣшающаго дѣло, зависитъ признать или не признать допросъ свидѣтелей допустимымъ по закону и необходимымъ по дѣлу, то *это право должно принадлежать ему во всякой стадіи процесса, доколѣ не состоится рѣшеніе по существу*. Посему, если и въ моментъ допроса свидѣтелей стороны просятъ допросить ихъ о такихъ обстоятельствахъ, о которыхъ прежде не просили, или вы-

ставляютъ такихъ свидѣтелей, на которыхъ прежде не дѣлали ссылки, то нѣтъ препятствій для суда, буде это онъ признаетъ возможнымъ, войти въ разсмотрѣніе вопросовъ о томъ, существенно ли важны для дѣла указываемыя сторонами новыя обстоятельства, нуждаются ли они въ подтвержденіи свидѣтельскими показаніями и могутъ ли эти послѣднія быть допущены въ подтвержденіе ихъ?

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 140.

См. ст. 369 и 374.

377. Дозволяется, по просьбѣ тяжущагося, допрашивать свидѣтелей и до предъявленія отзыва противной стороны, въ случаѣ тяжкой болѣзни свидѣтеля или по просьбѣ самого свидѣтеля, когда ему необходимо отправиться въ другое мѣсто и онъ не можетъ возвратиться въ скоромъ времени въ городъ, гдѣ производится дѣло. Тамъ же, ст. 377.

О допросѣ свидѣтелей и до предъявленія отзыва противной стороны.

1. Первая часть этой статьи составляетъ *одинъ изъ видовъ обезпеченія доказательствъ*, предусмотрѣннаго въ ст. 82^{1}, а вторая часть этой статьи составляетъ льготу для свидѣтеля въ изъятіе изъ общихъ правилъ объ обезпеченіи доказательствъ. Производимый по просьбѣ самого свидѣтеля допросъ, согласно 82^{3} и 82^{5} ст., *долженъ быть произведенъ тѣмъ судомъ, въ коемъ производится дѣло*, и лишь въ случаѣ, не терпящемъ отлагательства, мѣстнымъ, по жительству или пребыванію свидѣтеля, *мировымъ судьею*, съ вызовомъ сторонъ, если, по обстоятельствамъ, это возможно, и съ правомъ сторонъ указывать на допущенныя при такомъ допросѣ свидѣтеля отступленія отъ предписаннаго закономъ порядка (ст. 82^{8}).

Высоч. учрежд. коммисія по пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Устава Гражд. Судопроизв“*, т. I, ч. 1, стр. 255—256.

См. ст. 82^{1}—82^{8}, 376.

378. Распоряженіе сего рода не стѣсняетъ судъ въ разсмотрѣніи, повѣркѣ и принятіи отводовъ, которые могутъ быть впослѣдствіи предъявлены противною стороною. Тамъ же, ст. 378.

379. Свидѣтель, коего не обяжется поставить самъ тяжущійся, вызывается повѣсткою, съ означеніемъ въ ней:

1) званія, имени и фамиліи или прозвища тяжущихся;
2) предмета дѣла;
3) мѣста, дня и часа допроса, и
4) опредѣляемыхъ закономъ наказаній за неявку свидѣтеля.

Тамъ же, ст. 379.

О вызовѣ свидѣтелей повѣсткою.

1. Статья 379 есть развитіе статей 368 т. X и 1652 т. XI Уст. Торг.

---

2. *„Отсутствіе заявленія тяжущагося*, что онъ *обязывается представить свидѣтеля* въ засѣданіе, не можетъ служить основаніемъ къ отклоненію ходатайства о допросѣ свидѣтеля, но *должно* лишь *повлечь* за собою *посылку* свидѣтелямъ *повѣсток*“ (79/262; 76/322; 75/802).

3. Судъ долженъ *вызвать* свидѣтеля въ томъ случаѣ, *если самъ тяжущійся не обяжется* его поставить, для чего никакого разрѣшенія отъ суда не требуется (75/359).

4. *Должностныя* лица административнаго вѣдомства вызываются въ качествѣ свидѣтелей на *общихъ* основаніяхъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1873 г., № 16).

5. Въ случаѣ поступленія въ судебныя мѣста въ порядкѣ, установленномъ въ конвенціи, заключенной между Россіею и Германіею въ 1879 году (собр. узак. 79, 51; 246) просьбъ германскихъ судовъ объ отобраніи показаній отъ свидѣтелей и другихъ лицъ по гражданскимъ дѣламъ, съ присовокупленіемъ ходатайства объ извѣщеніи о днѣ допроса, срокъ для исполненія указываемаго судебнаго дѣйствія долженъ назначаться съ такимъ разсчетомъ времени, чтобы заинтересованныя въ дѣлѣ лица могли, буде пожелаютъ, явиться въ судъ для присутствованія при допросѣ указываемыхъ ими лицъ (Цирк. М. Ю. 14 Января 1887 г., № 1265).

380. Свидѣтели изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство. Офицеры вызываются непосредственно чрезъ повѣстки, но вызовъ ихъ къ суду не освобождаетъ ихъ отъ обязанностей службы, если они не получили увольненія отъ своего начальства. По удостовѣренію военнаго начальства о невозможности для вызываемаго свидѣтеля изъ воинскихъ чиновъ, по военнымъ обстоятельствамъ, явиться лично къ суду, вызываемый допрашивается въ мѣстѣ его служенія. Тамъ же, ст. 380.

О порядкѣ вызова свидѣтелей изъ офицеровъ и нижнихъ воинскихъ чиновъ.

1. Статья эта есть развитіе статей 373 т. X ч. 2 и 1654 т. XI Уст. Торг. *(Журн. 16 и 18 Сентября 1864 г.*, стр. 5).

---

2. Судебное мѣсто, вызывающее въ качествѣ свидѣтелей нижнихъ воинскихъ чиновъ, должно ограничиться сообщеніемъ ближайшему начальству послѣднихъ о томъ, что на такой-то срокъ, по такому-то дѣлу вызываются свидѣтелями такіе-то нижніе воинскіе чины.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. I, стр. 144.

См. ст. 379 и 89.

380[1]. Свидѣтели изъ служащихъ при желѣзныхъ дорогахъ, должности которыхъ означены въ особомъ расписаніи, соста-

вляемомъ по взаимному соглашенію Министровъ Путей Сообщенія и Юстиціи, вызываются повѣстками, которыя доставляются къ ближайшему ихъ мѣстному начальству, не позже, какъ за *семь дней* до назначеннаго въ повѣсткѣ дня явки. 1873 Ноябр. 27 (52835) I; 1882 Янв. 23 (621); 1893 Сент. 18 (9949) Имен. ук.; Дек. 27 (10212) V.

См. ст. 89[1].

381. Свидѣтели изъ Священнослужителей и монашествующихъ, не явившіеся по первой повѣсткѣ, вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 381.

См. ст. 90.

382. Свидѣтели, живущіе на разстояніи далѣе *двадцати пяти верстъ* отъ города, гдѣ находится судъ, могутъ просить о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства. Допросъ сей производится по предварительномъ объявленіи о томъ тяжущимся и въ присутствіи ихъ, если они явятся къ назначенному сроку. Тамъ же, ст. 382.

Примѣчаніе. Въ губерніяхъ Олонецкой, Оренбургской, Уфимской и Астраханской свидѣтели могутъ просить о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства, если они живутъ въ разстояніи далѣе *пятидесяти* верстъ отъ мѣста нахожденія суда. 1892 Февр. 3 (8303), I, ст. 8; Март. 9 (8400) I, ст. 9; 1894 Мая 9 (10590) I.

О допросѣ свидѣтелей въ мѣстѣ ихъ жительства.

1. *Отдаленность* мѣстожительства свидѣтелей отъ суда не служитъ причиною для устраненія возможности самаго вызова такихъ свидѣтелей, а *предоставляетъ лишь самому свидѣтелю уклониться отъ явки* и просить о допросѣ его въ мѣстѣ жительства (79/262).

2. Въ указанныхъ статьею 60 правилъ о производствѣ гражданскихъ дѣлъ въ волостныхъ судахъ *Прибалтійскихъ* губерній (Волостн. Судебн. Уст., прилож. къ № 78 Собр. Узак. 1889 г., разд. II) случаяхъ свидѣтели, живущіе *въ городахъ*, допрашиваются, по требованію волостныхъ судовъ. мѣстными *мировыми* судьями (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1896 г. № 23).

3. *Невызовъ* къ допросу свидѣтелей тяжущихся служитъ поводомъ къ *отмѣнѣ* рѣшенія. *хотя бы* допросъ производился и въ *другомъ судебномъ округѣ* (74/91).

См. ст. 379, 389 и 390.

---

4. Допросъ свидѣтелей всегда производится по предварительному опредѣленію о томъ суда, въ которомъ, если только допросъ будетъ произведенъ въ присутствіи суда, означается и день допроса; опредѣленіе это не можетъ не быть извѣстнымъ тяжущимся, которые изъ этого опредѣленія и будутъ знать о днѣ, назначенномъ для допроса, а затѣмъ, *никакой необходимости въ новомъ особомъ увѣдомленіи тяжущихся о днѣ допроса конечно не представляется.* Иное дѣло увѣдомленіе тяжущихся въ случаѣ, указанномъ въ 382 ст.; здѣсь оно положительно необходимо.

И. Анненковъ.—*„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. II, стр. 82.

383. Свидѣтель, живущій въ томъ же городѣ, гдѣ находится судъ, или на разстояніи ближе *двадцати пяти верстъ* отъ этого города, за неявку въ Судъ къ назначенному сроку, если не представлено имъ уважительныхъ къ тому оправданій, подвергается, по опредѣленію Суда, денежному штрафу отъ *пятидесяти копѣекъ до двадцати пяти рублей*, смотря по важности дѣла и по состоянію свидѣтеля, и на явку ему назначается новый срокъ. Взысканію штрафа свидѣтель подвергается и въ случаѣ вторичной неявки. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 383.

Примѣчаніе 1. Налагаемыя по сей (383) статьѣ, взысканія обращаются въ капиталъ на устройство общихъ мѣстъ заключенія. 1869 Мая 19 (47107) I, ст. 4; 1877 Ноябр. 26 (57908); 1889 Янв. 10 (5700) IV.

Примѣчаніе 2. Въ губерніяхъ Олонецкой, Оренбургской, Уфимской и Астраханской свидѣтели подвергаются установленному сею (383) статьею денежному штрафу за неявку въ судъ, если они живутъ въ разстояніи ближе *пятидесяти* верстъ отъ мѣста нахожденія суда. 1892 Февр. 3 (8303) I, ст. 9; Март. 9 (8400) I, ст. 10; 1894 Мая 9 (10590) I.

О наложеніи денежкаго штрафа за неявку свидѣтелей въ судъ.

1. Вызывать каждаго свидѣтеля въ судъ, не взирая ни на какое разстояніе, было бы слишкомъ отяготительно для лицъ, не имѣющихъ въ дѣлѣ никакого интереса, а распоряженіе о приводѣ свидѣтеля чрезъ полицію и содержаніе его подъ арестомъ до дня допроса было бы въ высшей степени несправедливо, такъ какъ свидѣтель вызывается по гражданскому, а не уголовному дѣлу, и потому здѣсь не можетъ имѣть мѣста ни приводъ свидѣтеля чрезъ полицію, ни наложеніе на него такого строгаго личнаго наказанія, каковъ арестъ: *единственная понудительная мѣра*, которая можетъ быть здѣсь допущена, есть *денежный штрафъ*, которымъ и слѣдуетъ ограничиться. Посему, принято изложенное въ настоящей статьѣ правило *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 28 и 29).

---

2. *Новый срокъ* на явку назначается неявившемуся свидѣтелю въ томъ лишь случаѣ, *когда показаніе* его по обстоятельствамъ дѣла признается судомъ *существеннымъ* для постановленія рѣшенія (74/113).

3. Палата *обязана допросить* свидѣтелей и въ томъ случаѣ, если они, не смотря на налагавшіеся на нихъ окружнымъ судомъ штрафы, *не являлись* въ названный судъ къ допросу Въ этомъ случаѣ палата должна въ свою очередь руководствоваться 383 статьею и только, исполнивъ требованіе таковой, можетъ счесть новый ихъ вызовъ излишнимъ (91/17).

4. *Опредѣленіе суда объ оштрафованіи* свидѣтеля за неявку къ допросу *не подлежитъ обжалованію* въ кассаціонномъ порядкѣ (82/62; 72/1137).

См. ст. 91 и 384.

---

5. Установленному въ законѣ (ст. 383) штрафу свидѣтель подвергается и въ случаѣ *вторичной неявки*. Этимъ однако и ограничиваются закономъ указанныя мѣры понужденія къ дачѣ показанія. Ни о вызовѣ въ судъ въ третій разъ, ни о приводѣ или другихъ мѣрахъ понужденія по отношенію къ свидѣтелямъ уставъ не упоминаетъ.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 308.

384. Свидѣтель можетъ, въ теченіе *мѣсяца* по объявленіи ему опредѣленія о наложенномъ на него штрафѣ, или при явкѣ на вновь назначенный ему срокъ, представить свои оправданія суду, который можетъ освободить его отъ взысканія, если признаетъ оправданія уважительными. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 384.

1. Получивъ отъ свидѣтеля, въ оправданіе неявки, удостовѣреніе оффиціальнаго мѣста, судъ можетъ признать недостаточность сего удостовѣренія, и, при сомнѣніи въ истинности его, долженъ только сообщить о семъ прокурорскому надзору, но не въ правѣ входить въ повѣрку такого удостовѣренія путемъ допроса свидѣтелей (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1886 г., № 628).

См. ст. 383.

385. Допросъ свидѣтелей производится въ открытомъ засѣданіи суда. Тамъ же, ст. 385.

О допросѣ свидѣтелей въ открытомъ засѣданіи суда.

1. „Для согласованія правилъ о доказательствахъ съ началами состязательнаго процесса, *допросъ свидѣтелей*, за исключеніемъ случаевъ, положительно исчисленныхъ въ законѣ, *производится самимъ судомъ* въ присутствіи тяжущихся“ (*Журн. 1862 г., № 65*, стр. 96 и 97).

---

2. Судъ *не обязанъ* допрашивать свидѣтелей обѣихъ сторонъ *непремѣнно въ одномъ* и томъ же *засѣданіи*. Но, при необходимости дать *очную ставку*, допрошенные свидѣтели могутъ быть вызваны *вновь* (70/579).

См. ст. 386.

---

3. Правило этой статьи постановлено для согласованія правилъ о доказательствахъ съ началами состязательнаго процесса, т. е. главнымъ образомъ для того, чтобы судьи, рѣшающіе дѣло, могли непосредственно воспринимать тѣ данныя, коими стороны подкрѣпляютъ утверждаемые или отрицаемые ими факты, такъ какъ *непосредственное отношеніе суда къ доказательствамъ служитъ вѣрнѣйшимъ средствомъ для всесторонняго раскрытія истины*. Въ виду этого, допросъ свидѣтелей, какъ и всякую повѣрку доказательствъ, не въ присутствіи суда, составители уставовъ желали ограничить возможно меньшимъ числомъ случаевъ, ясно и точно указавъ ихъ въ законѣ.

В. Л. Исаченко.—„*Гражд. процессъ*“, т. II, стр. 157 и 158.

4. *Только допросъ свидѣтелей въ присутствіи суда, рѣшающаго дѣло по существу, обезпечиваетъ суду возможность дать точную и правильную оцѣнку свидѣтельскимъ показаніямъ*, столь существенно необходимую для правильнаго разрѣшенія судебнаго спора, а потому протоколъ допроса свидѣтелей, составленный по порученію суда единоличнымъ судьей, никогда не можетъ имѣть для раскрытія истины такого же значенія, какъ живое слово свидѣтеля въ присутствіи суда, рѣшающаго дѣло по существу. Участіе въ допросѣ свидѣтелей трехъ судей, а тѣмъ болѣе такихъ, на обязанности которыхъ лежитъ разрѣ-

шеніе дѣла по существу, обезпечиваетъ и болѣе полное и всестороннее разслѣдованіе дѣла и большую точность занесенія показаній свидѣтелей въ протоколъ судебнаго засѣданія, показаніе же свидѣтеля, допрошеннаго по порученію суда единоличнымъ судьей, теряетъ всякую достовѣрность и цѣнность судебнаго доказательства по дѣлу.

Прив.-доц. И. М. Тютрюмовъ.—*„Производство мѣстныхъ дѣйствій по гражд. дѣламъ“*, „Право“ 1902 г., № 9, стр. 415—418.

5. Вполнѣ раздѣляя въ принципѣ всѣ доводы, приведенные въ ст. *И. М. Тютрюмова* „Производство мѣстныхъ дѣйствій по гражд. дѣламъ“, А. Э. Бардзкій однако находитъ, что, *при существующей системѣ разсмотрѣнія гражданскихъ дѣлъ по существу въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, лучше обезпечиваются интересы правосудія и сторонъ единоличнымъ допросомъ свидѣтелей однимъ судьей* (при участіи сторонъ и наличности перекрестнаго допроса) съ подробнымъ, обстоятельнымъ занесеніемъ въ протоколъ ихъ показаній, чѣмъ допросомъ ихъ цѣлой судебной коллегіей, физически лишенной возможности составленія такого подробнаго протокола и поневолѣ вынужденной составить таковой въ чрезвычайно краткомъ видѣ.

А. Э. Бардзскій.—*О порядкѣ допроса свидѣтелей въ окружн. судѣ по дѣламъ гражданскимъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1903 г., кн. 4, стр. 197.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

386. Судъ можетъ, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 500^1—500^3, поручить допросъ свидѣтелей одному изъ своихъ Членовъ или Мировому Судьѣ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда свидѣтель, по дряхлости, тяжкой болѣзни, обязанностямъ службы или другимъ уважительнымъ причинамъ, не можетъ явиться въ судъ;

2) когда по обстоятельствамъ дѣла оказывается нужнымъ произвести допросъ на самомъ мѣстѣ;

3) когда требуется допросить значительное число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ, внѣ того города, гдѣ находится судъ, и

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

386а. Судъ можетъ съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 500^1а, 500^2 и 500^3, поручить допросъ свидѣтелей одному изъ своихъ Членовъ, либо мѣстнымъ Уѣздному Члену Окружнаго Суда или Участковому Мировому Судьѣ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда свидѣтель, по дряхлости, тяжкой болѣзни, обязанностямъ службы или другимъ уважительнымъ причинамъ, не можетъ явиться въ судъ;

2) когда по обстоятельствамъ дѣла оказывается нужнымъ произвести допросъ на самомъ мѣстѣ;

3) когда требуется допросить значительное число лицъ, жи-

4) когда должностныя лица, указанныя въ статьѣ 88, 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. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003)Б, I, ст. 386; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак.. II.

вущихъ въ одномъ мѣстѣ, внѣ того города, гдѣ находится судъ, и

4) когда должностныя лица, указанныя въ статьѣ 88 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. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 386: II.

О порученіи судомъ допроса свидѣтелей одному изъ своихъ членовъ, или по ст. 386а и уѣздному члену окружнаго суда или участковому мировому судьѣ.

1. Жительство свидѣтелей *внѣ города*, гдѣ находится судъ, *не препятствуетъ вызову* ихъ въ засѣданіе, если нѣтъ основанія примѣнить 3 п. 386 ст. и признается полезнымъ произвести допросъ въ засѣданіи, такъ какъ *дальность разстоянія* мѣста жительства отъ суда законъ не считаетъ причиною, устраняющею возможность вызова свидѣтелей на судъ, но *предоставляетъ самому свидѣтелю уклониться отъ явки* въ судъ и просить о допросѣ въ мѣстѣ жительства (ст. 382). Если же судъ признаетъ возможнымъ примѣнить 382 ст. и допросить свидѣтелей внѣ засѣданія, то допросъ можетъ быть произведенъ *чрезъ члена* того *суда*, въ которомъ производится дѣло, въ томъ лишь случаѣ, если мѣсто допроса находится въ округѣ этого суда; если же мѣсто допроса *въ другомъ округѣ*, то допросъ долженъ быть произведенъ *чрезъ члена того суда*, въ округѣ котораго находится мѣсто допроса" (79/262).

2. „Когда же допросъ свидѣтелей или иная повѣрка доказательствъ должны быть произведены *внѣ засѣданія палаты* (ст. 771), дѣйствія сіи могутъ быть возложены *на члена палаты* если мѣсто допроса или повѣрки находится въ округѣ того же окружнаго суда, гдѣ находится и палата: если же мѣсто допроса или повѣрки находится *въ округѣ другого суда*, то производство допроса или повѣрки возлагается *на мѣстный окружный судъ*" (79/262).

3. Судъ самъ не можетъ предрѣшать вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли указываемыхъ свидѣтелей допросить *въ камерѣ* уѣзднаго члена или мирового судьи, *или на мѣстѣ*. Разрѣшеніе этого вопроса должно быть предоставлено самому уѣздному члену или мировому судьѣ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1901 г., № 229).

4. Поручаемыя членамъ судебныхъ установленій отдѣльныя дѣйствія (ст. 174, 386, 413, 499, 504, 508, 524, 534, 548, 771 и др.) *не могутъ* быть обжалованы и разсмотрѣны *помимо того судебнаго установленія, на которое* возложено разсмотрѣніе *по существу* самыхъ дѣлъ, къ которымъ тѣ дѣйствія относятся (83/9).

См. ст. 413, 500[1]—500[3] и 858.

---

5. Находя нужнымъ *допросить* свидѣтеля *на мѣстѣ*, судъ долженъ сказать объ этомъ въ своемъ опредѣленіи, хотя бы свидѣтель *проживалъ въ другомъ судебномъ округѣ* и потому допросъ долженъ

быть произведенъ другимъ судомъ. Этому послѣднему принадлежитъ лишь право опредѣлить для сего срокъ, согласно 505 ст., и назначить того или другого изъ своихъ членовъ, уклониться же отъ допроса на мѣстѣ онъ не имѣетъ права.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 164—165.

386[1]. Сверхъ случаевъ, указанныхъ въ предшедшихъ (386 386а) статьяхъ, судъ можетъ поручить допросъ свидѣтелей одному изъ своихъ членовъ и въ томъ случаѣ, когда, по обстоятельствамъ, такой допросъ можетъ оказать вліяніе на ускореніе производства дѣла. 1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 2, ст. 386[1].

1. Проектъ Министерства Юстиціи дополненъ Государственною Думою новою статьею 386[1]. Требованіе дѣйствующаго закона о производствѣ допроса свидѣтелей въ судебномъ присутствіи влечетъ за собою совершенно излишнее замедленіе процесса, причемъ обыкновенно судъ на практикѣ не исполняетъ сего требованія, поручая отдѣльнымъ своимъ членамъ производить допросъ свидѣтелей, почему, въ видахъ ускоренія производства, Государственною Думою и признано цѣлесообразнымъ узаконить существующую практику судебныхъ мѣстъ, съ чѣмъ согласилась и Особая Коммисія Государственнаго Совѣта *(Докладъ Особой Коммисіи Госуд. Совѣта 11 18 Іюня и 26 Ноября 1913 г.*, стр. 10, 22 и 29).

---

2. По ст. 386[1] судъ можетъ, но не обязанъ, допрашивать свидѣтелей чрезъ одного члена, и, такъ какъ возложеніе подобнаго порученія на члена суда можетъ состояться лишь по опредѣленію суда (ст. 369 Устава), то, безъ сомнѣнія, судъ въ этомъ опредѣленіи укажетъ тѣ основанія, по которымъ этотъ именно способъ допроса имъ избранъ, и не примѣнитъ такого способа въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ, какъ, напр., при установленіи состоянія здоровья и умственныхъ способностей завѣщателя, непосредственное воспріятіе впечатлѣній отъ показаній свидѣтелей представляется полезнымъ и даже необходимымъ.

А. Г. Гасманъ.—*„Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1914 г., № 7, стр. 86.

387. Въ случаяхъ, означенныхъ въ статьяхъ 382, 386 и 386а, протоколъ свидѣтельскихъ показаній прочитывается въ засѣданіи суда; при неясности или неполнотѣ показаній свидѣтеля, судъ можетъ назначить новый допросъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 387.

1. Неисполненіе требованія ст. 387 Уст. Гражд. Суд. о прочтеніи протокола показаній свидѣтелей, допрошенныхъ въ порядкѣ ст. 386 того же Устава, не оправдывается тѣмъ, что заинтересованный тяжущійся не просилъ о его исполненіи, коль скоро не было прямого отъ сего отказа. Неисполненіе судомъ означеннаго требованія закона является поводомъ для отмѣны рѣшенія (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 9 Января 1902 г., по дѣлу К—скаго, д. № 4981 1899 г. [1]).

---

[1]) Помѣщено въ сборникѣ неизданныхъ рѣшеній Гражд. Касс. Деп., подъ редакціей бар. Н. А. Штакельберга, составленномъ М. И. Пеньковскимъ.

388. Лицо, производящее допросъ свидѣтеля, пользуется правами Предсѣдателя суда относительно охраненія порядка судебныхъ засѣданій и разрѣшенія возникающихъ между сторонами недоумѣній и прекекапій. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 388.

1. *Протоколъ*, составленный членомъ суда или палаты о судебномъ дѣйствіи, произведенномъ имъ по порученію подлежащаго суда, имѣетъ силу *судебнаго акта*, подлежащаго обжалованію лишь въ установленномъ порядкѣ и при томъ тому суду, по порученію котораго членъ суда производитъ судебное дѣйствіе (92/27).

389. На дѣйствія лица, производившаго допросъ, могутъ быть приносимы суду жалобы въ теченіе *трехъ дней* отъ окончанія допроса. Жалобы могутъ быть также поданы лицу, производившему допросъ, или же занесены имъ, по требованію тяжущагося или свидѣтеля, въ протоколъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 389.

О жалобахъ на дѣйствія лица, производившаго допросъ свидѣтелей.

1. *Отсутствіе жалобъ* на дѣйствія суда по производству допроса свидѣтелей *не освобождаетъ палату* отъ обязанности *разсматривать* по существу *возраженія* тяжущагося *относительно достоѣрности* свидѣтельскихъ показаній (87/13).

2. *Не обжаловавъ своевременно* мировому съѣзду дѣйствія мирового судьи, исполнявшаго порученіе съѣзда о допросѣ свидѣтелей, тяжущійся *не можетъ* уже указывать на допущенныя при допросѣ неправильности, *какъ на поводъ къ кассаціи* рѣшенія съѣзда (75/191).

См. ст. 386 и 504.

390. Тяжущіеся и ихъ повѣренные имѣютъ право присутствовать при допросѣ свидѣтелей, хотя бы онъ производился и въ частномъ домѣ, и привести съ собою постороннихъ лицъ, но не болѣе двухъ съ каждой стороны. Тамъ же, ст. 390.

1. Тяжущійся, *не обжаловавъ* апелляціонной инстанціи *невызовъ* его судомъ первой степени къ допросу свидѣтелей, *не въ правѣ указать* на это упущеніе, *какъ на поводъ къ кассаціи* рѣшенія (81/174; 78/28; 75/312).

См. ст. 382 и 389.

391. Каждый свидѣтель допрашивается отдѣльно, въ присутствіи тяжущихся, явившихся къ допросу. Свидѣтели, не давшіе еще показаній, не могутъ присутствовать при допросѣ прочихъ свидѣтелей. Тамъ же, ст. 391.

О порядкѣ допроса свидѣтелей.

1. *Неявка* по вызову въ засѣданіе *одной стороны* не даетъ суду права отказать въ допросѣ свидѣтелей, представленныхъ другою стороною (75/431)

2. Свидѣтели, *не давшіе еще показаній, не могутъ присутствовать* при допросѣ прочихъ свидѣтелей, но они *могутъ* находиться въ залѣ засѣданія *во время доклада* дѣла и это не составляетъ повода къ устраненію ихъ отъ допроса (74/456; 70/1035).

См. ст. 369, 382 и 390.

392. При одновременной явкѣ свидѣтелей истца и отвѣтчика, первые допрашиваются прежде послѣднихъ. Тамъ же, ст. 392.

1. Всякое доказательство, представленное къ дѣлу или заявленное на судѣ въ свою пользу одною стороною, волна и другая сторона обращать въ свою пользу (ср. ст. 478). Посему, нельзя отказать тяжущемуся въ правѣ *воспользоваться явившимся свидѣтелемъ, несмотря на отказъ противной стороны*, по просьбѣ которой и былъ вызванъ этотъ свидѣтель.

Высочайше учрежд. коммисія по пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 195.

См. ст. 391 393, 394.

393. Очередь допроса свидѣтелей, представленныхъ одною стороною, опредѣляется Предсѣдателемъ суда, который принимаетъ при семъ въ соображеніе ея указанія. Тамъ же, ст. 393.

394. Каждому свидѣтелю, прежде привода его къ присягѣ, предлагаются вопросы, относящіеся къ опредѣленію его личности и отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. Тамъ же ст. 394.

1. На несоблюденіе 394 ст. *тяжущійся не можетъ жаловаться, если* онъ *присутствовалъ* въ засѣданіи *и не обращался* къ суду *съ просьбой допросить* предварительно свидѣтелей объ ихъ личности и объ отношеніяхъ къ лицамъ, участвующимъ въ процессѣ (83/53).

См. ст. 391—393.

395. Свидѣтели приводятся къ присягѣ по обряду своего вѣроисповѣданія за исключеніемъ того случая, когда обѣ стороны, по взаимному согласію, освободятъ свидѣтеля отъ присяги. Тамъ же, ст. 395 [1]).

О приводѣ свидѣтелей къ присягѣ.

1. Статья эта основана на ст. 380 т. X ч. 2 и 1657 Уст. Торг.

---

2. Показанія свидѣтелей имѣютъ доказательную *силу лишь* когда они даны *подъ присягой, развѣ* свидѣтель *освобожденъ* отъ нея или по закону или съ согласія тяжущихся (72/266).

3. Допросъ подписавшихся на завѣщаніи свидѣтелей *безъ присяги* можетъ быть произведенъ лишь при разсмотрѣніи завѣщанія въ *охранительномъ* порядкѣ; при производствѣ же дѣлъ о завѣщаніяхъ въ *исковомъ* порядкѣ, свидѣтели должны допрашиваться *подъ присягой* (73/1684).

4. Законъ *не требуетъ*, чтобы допросъ свидѣтелей производился *въ самый день присяги:* онъ можетъ быть произведенъ и позже (73/1099).

---

[1]) *Ст. 715 Уст. Угол. Суд.* Когда въ мѣстѣ засѣданія суда не окажется духовнаго лица того иновѣрнаго исповѣданія, къ коему принадлежитъ свидѣтель, то онъ приводится къ присягѣ самимъ предсѣдателемъ суда.

5. *Не требуется* также при приводѣ свидѣтелей къ присягѣ *присутствія тяжущихся*, заявившихъ о томъ требованіе (68/388).

6. *Передопросъ подъ присягою* свидѣтелей, уже спрошенныхъ подъ присягой, не влечетъ за собой отмѣны рѣшенія (76/248).

7. Именной Высочайшій Указъ 17 Декабря 1906 г. освящаетъ начало свободы вѣроисповѣданія, а на точномъ основаніи статей 56 т. I ч. 1 гл. IV Осн. Госуд. Зак., 95 и 395 Уст. Гражд. Суд., 97, 711 и 714 Уст. Угол. Суд., каждый присягаетъ по своей вѣрѣ. Потому, надлежитъ признать, что старообрядцы, не принадлежащіе къ зарегистрированнымъ общинамъ, могутъ быть приводимы къ присягѣ ихъ „стариками“ и „начетчиками“, не состоящими въ званіи зарегистрированныхъ наставниковъ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1912 г., № 26).

8. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ устанавливаетъ отобраніе судомъ отъ свидѣтеля или иного участвующаго въ дѣлѣ лица присяги и притомъ не указываетъ, чтобы въ данномъ случаѣ присяга приносилась не въ судѣ, а напр., въ церкви, судъ въ правѣ вызывать въ свое засѣданіе для привода къ присягѣ духовное лицо, на обязанности котораго лежитъ этотъ приводъ, и означенное лицо должно явиться на такой вызовъ. Правило это, въ равной мѣрѣ, распространяется на всѣ суды, въ томъ числѣ и на волостные, ибо въ отношеніи ихъ никакой оговорки въ законѣ не сдѣлано. Посему лютеранскіе пасторы, наравнѣ съ духовными лицами другихъ вѣроисповѣданій, обязаны являться въ волостные суды для привода къ присягѣ свидѣтелей лютеранскаго вѣроисповѣданія по ст. 2443 ч. 3 Св. Мѣстн. Узак., равно и во всѣхъ другихъ случаяхъ привода волостными судами свидѣтелей къ присягѣ (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1913 г., № 11).

9. При неимѣніи духовнаго лица того иновѣрнаго исповѣданія, къ которому принадлежитъ свидѣтель, онъ приводится къ присягѣ *предсѣдателемъ* суда (79/274).

10. Предсѣдатель суда можетъ, за отсутствіемъ духовнаго лица, приводить къ присягѣ и свидѣтелей—*католиковъ* (74/324) и *евреевъ* (79/274; 75/176) и *лютеранъ* (73/676).

11. Приводъ предсѣдателемъ суда къ присягѣ *лютеранъ* можетъ быть произведенъ даже по формѣ, установленной въ 713 ст. Уст. Угол. Суд. для православныхъ (73/676), при желаніи свидѣтелей и черезъ посредство православнаго священника (Угол. Касс. Деп. 69/564).

12. *Евреи* не могутъ быть приводимы къ присягѣ въ *субботу* и ихъ *праздники* (73 1466).

13. Правило это можетъ служить основаніемъ только къ *отсрочкѣ* разбирательства дѣла, но не къ спросу еврея свидѣтеля безъ присяги (77/239).

14. *Не представляется нарушеніемъ* обряда *еврейской присяги*, описаннаго въ приложеніи къ 253 ст. 2 ч. XV т., когда судъ допрашиваетъ свидѣтелей-евреевъ *въ сапогахъ, безъ свѣчей и бѣлыхъ рубашекъ* (79/258).

15. Тяжущійся, *не просившій* судъ *пригласить*, для привода свидѣтеля иновѣрнаго исповѣданія къ присягѣ, духовное лицо того исповѣданія, *не можетъ указать на приводъ* свидѣтеля къ присягѣ *предсѣдателемъ* суда, какъ на поводъ къ кассаціи рѣшенія (75/476).

16. Предсѣдатели *верхнихъ крестьянскихъ* судовъ въ *Прибалтійскихъ* губерніяхъ, примѣняясь къ 715 ст. Уст. Угол. Суд., *въ правѣ* приводить къ присягѣ свидѣтелей неправославнаго исповѣданія (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1892 г., № 27).

См. ст. 95 и 369.

17. *Приводъ къ присягѣ черезъ посредство духовнаго лица* обязателенъ лишь для свидѣтелей православнаго исповѣданія; свидѣтелей же всѣхъ прочихъ исповѣданій въ правѣ приводить къ присягѣ предсѣдатель; если же тяжущійся желаетъ, чтобы свидѣтель иновѣрнаго исповѣданія былъ приведенъ къ присягѣ духовнымъ лицомъ его религіи и если таковое находится въ мѣстѣ нахожденія суда, то онъ долженъ просить судъ о приглашеніи его, а въ противномъ случаѣ не въ правѣ указывать на нарушеніе разбираемаго закона.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. II, стр. 184.

18. За неимѣніемъ духовнаго лица того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ свидѣтель, подлежащій допросу, онъ, по примѣненію къ ст. 715 Уст. Угол. Суд., *приводится къ присягѣ предсѣдателемъ*, причемъ приводъ къ присягѣ долженъ заключаться лишь въ простомъ повтореніи свидѣтелемъ за предсѣдателемъ присяжной формы.

П. А. Юреневъ.—*„О доказательствахъ“*, „Журн. гражд. и торг. права“ 1872 г., № 5.

396. Отъ присяги освобождаются во всякомъ случаѣ:

1) Священнослужители и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій [1]), и

2) лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не пріемлющимъ присяги: вмѣсто присяги, они даютъ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти. Тамъ же, ст. 396.

О лицахъ, освобождаемыхъ отъ присяги.

1. Статья эта есть видоизмѣненіе ст. 381 т. X ч. 2.

2. Въ первоначальномъ проектѣ предполагалось, согласно 2 пункту этой статьи, постановить, что *члены евангелическаго братства* и другія лица, исповѣдающія вѣру, по правиламъ коей присяга не допускается, даютъ вмѣсто оной изустное по совѣсти подтвержденіе ихъ показаній. Какъ показаніе такихъ лицъ по совѣсти вполнѣ замѣняетъ присягу и какъ, засимъ, лица сіи могутъ считаться подходящими подъ правило этой статьи, то и положено: особыхъ постановленій о нихъ въ Уставъ не вводить *(Журн. 1861 г., № 44*, стр. 35).

3. При окончательномъ обсужденіи сей статьи предложено было не допускать къ свидѣтельству подъ присягой *раскольниковъ*, но предложеніе это не принято потому, что расцѣнка свидѣтельскихъ показаній предоставляется усмотрѣнію судьи, который, поэтому, при основательномъ подозрѣніи въ несправедливости показанія свидѣтеля, можетъ вовсе не принять его въ соображеніе при рѣшеніи, то не представляется уже никакого основанія дѣлать относительно *раскольниковъ* исключеніе изъ общаго правила о порядкѣ допроса свидѣтелей, тѣмъ болѣе, что въ противномъ случаѣ надлежало бы, не ограничиваясь воспрещеніемъ приводить раскольниковъ по дѣламъ православныхъ къ присягѣ, не

---

[1]) См. 1906 г. Окт. 17 (с. у. 1728) Имен. ук. (Сборникъ дѣйств. пост., изд. въ пор. ст. 87 Осн. Зак., №№ 69, 130).

допускать ихъ вовсе по симъ дѣламъ въ свидѣтели, а такое правило повело бы скорѣе къ стѣсненію правъ тяжущихся, нежели къ ихъ огражденію, ибо при этомъ тяжущіеся, имѣющіе единственнымъ доказательствомъ своего права свидѣтелей изъ раскольниковъ, были бы лишены всякой возможности защищать свой интересъ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 7 и 8).

397. Допросъ свидѣтеля начинается предложеніемъ ему объяснить то, что ему извѣстно по обстоятельствамъ, на которыя ссылаются тяжущіеся. Тамъ же, ст. 397.

398. Свидѣтель отвѣчаетъ на вопросы и даетъ свое показаніе изустно. Тамъ же, ст. 398.

Объ обязанности свидѣтеля дазать показаніе изустно.

1. *„Прочтеніе прежнихъ* показаній свидѣтеля не воспрещено закономъ и можетъ быть допущено для обсужденія противорѣчій, или въ случаѣ запамятованія свидѣтелемъ обстоятельствъ дѣла, но *не прежде какъ по изложеніи* свидѣтелемъ *на словахъ* всего, что ему извѣстно *и по предложеніи сторонами вопросовъ"* (75/281).

2. Поэтому *отказъ* апелляціоннаго суда въ просьбѣ стороны *предложить* свидѣтелю *повторить изустно* показаніе, данное имъ въ судѣ первой степени, и вмѣсто сего прочтеніе этого показанія—составляетъ *поводъ къ кассаціи* рѣшенія (75/281).

См. ст. 397, 399—400.

---

3. Законъ не устраняетъ отъ свидѣтельства и такихъ лицъ, которыя на словахъ лишены способности объясняться, но могутъ на письмѣ (см. 1 п. 371 ст.). Очевидно, къ этимъ лицамъ не примѣнимо означенное правило. Нельзя требовать, чтобы *нѣмой* или *глухо-нѣмой* давали свои показанія *изустно*, и потому судъ долженъ предоставить этимъ свидѣтелямъ давать свои показанія *письменно*, спрашивая ихъ, смотря по обстоятельствамъ, устно или письменно.

В. Л. Исаченко.— *„Гражданскій процессъ"*, т. II, стр. 191 и 192.

399. Предсѣдатель суда можетъ остановить свидѣтеля, вдающагося въ разсказы объ обстоятельствахъ, не идущихъ къ дѣлу. Тамъ же, ст. 399.

400. По изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, Предсѣдатель суда предоставляетъ сторонамъ сдѣлать свидѣтелю вопросы по всѣмъ предметамъ, которые каждая изъ нихъ признаетъ нужнымъ выяснить. Предсѣдатель суда и Члены, съ разрѣшенія Предсѣдателя, могутъ предлагать свидѣтелю и свои вопросы. Тамъ же, ст. 400.

О правѣ сторонъ предлагать свои вопросы свидѣтелямъ.

1. Судъ въ правѣ *отказать* сторонамъ въ предложеніи свидѣтелю вопросовъ, если находитъ, что или дѣло *достаточно разъяснилось*, или же

вопросы, предлагаемые сторонами, *не касаются обстоятельствъ спорнаго дѣла* (71/1259).

2. Не воспользовавшись правомъ, указаннымъ въ ст. 99 и 400, стороны не могутъ, затѣмъ, неполноту допроса свидѣтелей выставить *поводомъ для кассаціи рѣшенія* (73/1000).

См. ст. 99, 369, 389 и 398.

401. При допросѣ свидѣтелей Предсѣдатель суда и Члены, съ разрѣшенія Предсѣдателя, могутъ, для разъясненія дѣла, предлагать вопросы тяжущимся. Тамъ же, ст. 401.

402. Каждый допрошенный свидѣтель долженъ оставаться въ засѣданіи суда до окончанія допроса всѣхъ свидѣтелей, если Предсѣдатель суда не дозволитъ ему удалиться раньше. Тамъ же, ст. 402.

403. Свидѣтель можетъ быть снова допрошенъ въ то же засѣданіе или впослѣдствіи, если самъ того пожелаетъ или если о томъ постановитъ судъ, по просьбѣ кого либо изъ тяжущихся или по своему усмотрѣнію. Тамъ же, ст. 403.

О передопросѣ свидѣтелей.

1. *Передопросъ* свидѣтеля зависитъ *отъ усмотрѣнія суда* и жалоба на неудовлетвореніе судомъ просьбы тяжущагося о передопросѣ не подлежитъ разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ (70/1762).

2. *Передопросъ подъ присягою* свидѣтелей, уже *спрошенныхъ подъ присягою*, не влечетъ за собою отмѣны рѣшенія (76/248).

См. ст. 398, 400 и 404.

3. *Передопросъ свидѣтелей* можетъ быть допущенъ и послѣ засѣданія, напр., *при разсмотрѣніи дѣла по существу*, когда встрѣтится извѣстная неточность или неясность въ показаніяхъ свидѣтелей. Признавъ передопросъ необходимымъ, судъ отлагаетъ разсмотрѣніе дѣла по существу и постановляетъ опредѣленіе о новомъ вызовѣ свидѣтеля.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 194.

404. Для разъясненія разнорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей по существеннымъ предметамъ, судъ назначаетъ имъ очную ставку. Тамъ же, ст. 404.

О назначеніи очной ставки для разъясненія разнорѣчій въ показаніяхъ свидѣтелей.

1. „Посредствомъ очныхъ ставокъ судъ имѣетъ возможность объяснить возникшее *разнорѣчіе*, часто происходящее отъ забывчивости, недоразумѣнія и пр. Свидѣтели *на очныхъ ставкахъ* уличаютъ другъ друга, и улики эти могутъ состоять въ словахъ, взаимныхъ убѣжденіяхъ, иногда въ ссылкахъ на другія лица. Все это, безъ сомнѣнія, должно пролить свѣтъ на дѣло и при-

вести судей къ дальнѣйшему убѣжденію въ справедливости одного изъ противорѣчащихъ показаній" *(Журн. 1859 г.*, стр. 73 и 74).

---

2. *Отъ суда* зависитъ разрѣшеніе вопроса о томъ, *представляется ли надобность* дать свидѣтелямъ очную ставку (75/1022; 74/164).

3. *Допросъ* свидѣтелей каждой стороны *не въ одномъ засѣданіи не устраняетъ* возможности дать имъ *очную ставку*, вызвавъ ихъ вновь въ судъ (70/579).

См. ст. 385, 398, 402 и 403.

405. Къ допросу свидѣтеля, не понимающаго русскаго языка, приглашается переводчикъ, и показанія свидѣтеля записываются на обоихъ языкахъ. Тамъ же, ст. 405.

О приглашеніи переводчика.

1. „Ст. 405 относится *исключительно къ свидѣтелямъ;* если же *истецъ* не знаетъ русскаго языка, то обязанъ привести *съ собою переводчика* (72/172).

2. Переводчики допускаются или *присяжные или* же приводятся къ присягѣ *въ самомъ судѣ*, съ дозволеніемъ сторонамъ *отводить ихъ* (68/600).

3. *Приглашеніе переводчика* для выслушанія и записыванія показаній лицъ, не понимающихъ русскаго языка, составляетъ *существенный обрядъ* судопроизводства, несоблюденіе котораго влечетъ за собой отмѣну рѣшенія (71/48).

4. Объясненія черезъ переводчиковъ *недопустимы* вовсе при кассаціонномъ производствѣ въ *Правительствующемъ Сенатѣ* (68/600).

5. Судебнымъ языкомъ законъ признаетъ единственно языкъ государственный,—русскій. На этомъ языкѣ должны происходить всѣ судопроизводственныя дѣйствія, однимъ изъ которыхъ является *приводъ къ присягѣ свидѣтелей*. Только при непониманіи свидѣтелемъ русскаго языка, текстъ присяги долженъ быть переведенъ ему на его родной языкъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 19 Декабря 1905 г., № 72).

См. ст. 395 и 406.

406. Показаніе свидѣтеля записывается, по возможности, точными его словами, въ протоколѣ, который прочитывается свидѣтелю и имъ подписывается на языкѣ ему извѣстномъ; за безграмотныхъ протоколъ подписывается, въ ихъ присутствіи, однимъ изъ Членовъ Суда. Тамъ же, ст. 406.

Составленіе судомъ протокола свидѣтельскихъ показаній.

1. „Статья эта основана на ст. 396 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд. Для предупрежденія всякихъ ошибокъ, сомнѣній и подлоговъ, эта статья пополнена постановленіемъ о томъ, *чтобы протоколы скрѣплялись самими свидѣтелями" (Журн. 1861 г., № 44*, стр. 35).

---

2. *Несоставленіе судомъ протокола* свидѣтельскихъ показаній служитъ поводомъ къ *кассаціи* рѣшенія, *если тяжущійся указываетъ* въ кассаціонной жалобѣ *на невѣрность изложенія* показаній въ рѣшеніи (76/34; 74/386).

3. *Неподписаніе грамотными* свидѣтелями ихъ показаній, если тяжущійся указываетъ въ кассаціонной жалобѣ на невѣрное ихъ изложеніе (77/183; 71/711), какъ равно и *непрочтеніе грамотнымъ* свидѣтелямъ ихъ показаній (76/309; 73/623) служатъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (77/183; 76/309).

4. Однако, если рѣшеніе основано *не только на показаніяхъ свидѣтелей*, но и на другихъ данныхъ, то такое нарушеніе (правила, указаннаго въ предыдущемъ §) не можетъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія (86/81; 80/193).

5. Грамотные свидѣтели могутъ *подписывать* свои показанія *до подписанія резолюціи судьями*, хотя бы и по возвращеніи ихъ изъ совѣщательной комнаты (75/550).

6. Прочтеніе же свидѣтелямъ или подписаніе ими протокола не на самомъ судѣ, а *въ канцеляріи суда* служатъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (74/287).

7. Несоблюденіе указаннаго въ ст. 406 правила не влечетъ кассаціи рѣшенія, если въ теченіе *семидневнаго* срока, назначеннаго для объявленія рѣшенія, *не* будетъ *заявлено* о неправильномъ изложеніи свидѣтельскихъ показаній (90/102; 86/81), или когда *выводы суда* изъ свидѣтельскихъ показаній *не служатъ къ обвиненію стороны, указывающей* на это нарушеніе (74/324).

См. ст. 101 и 405

8. Составленіе протоколовъ судебнаго засѣданія требуется и по дѣламъ гражданскимъ, между тѣмъ въ Уставѣ особыхъ правилъ по этому предмету не содержится, почему остается только *руководствоваться* въ этомъ отношеніи *правилами Устава Уголовнаго Судопроизводства*, изложенными въ статьяхъ 835—845, насколько эти правила могутъ быть примѣнимы къ гражданскому процессу.

К. Анненковъ.—*„Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. II, стр. 90—91.

9. Нельзя признать правильнымъ разъясненіе Сената 1890 г., № 108 относительно обязанности тяжущихся слѣдить за соблюденіемъ судомъ 101 ст. Уст. Гражд. Суд. Предшествующія ему разъясненія (1873 г., № 1393, 1874 г., № 711; 1876 г., № 309) слѣдуетъ признать болѣе правильными: ими несоблюденіе 101 ст. признавалось существеннымъ ея нарушеніемъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда рѣшеніе основано и на другихъ данныхъ (80/193).

В. Л. Исаченко.—*„Сводъ кассац. пол. по вопр. русск. гражд. проц. права“*, стр. 753.

407. Свидѣтель, желающій получить вознагражденіе за отвлеченіе его отъ занятія и за путевыя издержки, долженъ объявить о семъ не позже дня допроса. Тамъ же, ст. 407.

Вознагражденіе свидѣтелей за отвлеченіе отъ занятій и путевыя издержки.

1. Статья эта есть развитіе ст. 375 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд.

2. При составленіи проекта предполагалось постановить, что вознагражденіе не полагается свидѣтелю, *если онъ не былъ вызванъ судомъ, а по-*

ставленъ самимъ тяжущимся (ст. 253 кн. II пр. ком.). Впослѣдствіи признано, что явка свидѣтеля по одному приглашенію тяжущагося, безъ формальнаго вызова, уменьшитъ судебныя издержки и служитъ къ ускоренію хода дѣлъ, а съ лишеніемъ свидѣтелей, явившихся по приглашенію тяжущагося, права на полученіе вознагражденія, уменьшатся случаи такой явки и увеличится переписка, къ замедленію хода дѣлъ. Поэтому вышеизложенное правило въ Уставъ не введено (*Журн. 1864 г., № 44*, стр. 29 и 30).

См. ст. 103, 104, 408, 861 и 862.

---

3. Въ тѣхъ случаяхъ, *когда допросъ свидѣтелей длится не одинъ день* и предсѣдательствующій не разрѣшаетъ допрошеннымъ свидѣтелямъ удалиться тотчасъ послѣ допроса, и когда, слѣдовательно, допрошенные свидѣтели должны являться и въ слѣдующіе дни допроса, очевидно право свидѣтеля на заявленіе о вознагражденіи не можетъ быть отнято отъ него *до окончанія допроса послѣдняго свидѣтеля*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 203.

408. Предсѣдатель суда или лицо, производившее допросъ, опредѣляетъ слѣдующее свидѣтелю количество вознагражденія, которое, по просьбѣ того свидѣтеля, немедленно взыскивается съ тяжущагося, просившаго о вызовѣ его. Жалобы свидѣтелей на недостаточность опредѣленнаго вознагражденія не допускаются. Тамъ же, ст. 408.

О количествѣ причитающагося свидѣтелю вознагражденія.

1. Вознагражденіе свидѣтелямъ полагается *независимо отъ того, предстояла ли надобность въ отобраніи отъ нихъ показаній* (68/866).

2. Вознагражденіе свидѣтелямъ *опредѣляется самимъ судомъ*, сообразно съ правилами, постановленными въ ст. 861 и 862 Уст. Гражд. Суд. (87/13).

3. Поэтому, по правиламъ означенныхъ статей и должны быть возвращены оправданной сторонѣ издержки на свидѣтелей, но никакъ *не сумма*, которую тяжущійся уплатилъ свидѣтелямъ *по добровольному* съ ними *соглашенію* (87/13).

4. Судъ обязанъ объяснить въ своемъ опредѣленіи, *по какому разсчету* онъ назначилъ вознагражденіе каждому свидѣтелю (70/1152).

5. Вознагражденіе свидѣтелю взыскивается *со стороны, сдѣлавшей* на него *ссылку* (70/1816) и такое взысканіе должно производиться подлежащими чинами судебнаго вѣдомства, *безъ участія* въ этомъ самихъ *свидѣтелей* (Общ. Собр. Касс. Деп. 1875 г., № 41).

6. *Неприсужденіе* свидѣтелю вознагражденія подлежитъ *обжалованію* въ *частномъ* порядкѣ (84/48).

7. *Оправданная* сторона въ правѣ требовать отъ противника *возврата* денегъ, понесенныхъ ею на вознагражденіе свидѣтелей (74/587).

См. ст. 103, 104, 407, 861 и 862.

---

8. Правило 408 ст., по которой *жалобы свидѣтелей на недостаточность опредѣленнаго вознагражденія не допускаются*, должно быть

понимаемо въ томъ смыслѣ, что свидѣтель не можетъ жаловаться на количество вознагражденія за отвлеченіе его отъ занятій, но не въ томъ, чтобы онъ не имѣлъ права жаловаться и на произволъ предсѣдателя или лица, производящаго допросъ, или вовсе отказывающихъ въ назначеніи вознагражденія, или уменьшающихъ установленный закономъ размѣръ вознагражденія за путевыя издержки (см. касс. рѣш. 1884 г., № 48).

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 203 и 204.

409. Свидѣтельскія показанія не могутъ быть признаваемы доказательствомъ такихъ событій, для которыхъ, по закону, требуется письменное удостовѣреніе. Изъ сего исключаются случаи, когда составленный актъ, по какой либо, не зависящей отъ воли тяжущагося, причинѣ, утраченъ, уничтоженъ или похищенъ, но существованіе и содержаніе онаго можетъ быть доказано, кромѣ свидѣтелей, и другими доказательствами. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Ь I, ст. 409; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. XV. Б, ст. 1.

О недопустимости свидѣтельскихъ показаній въ доказательство тѣхъ событій, для которыхъ, по закону, требуется письменное удостовѣреніе.

I. Общія положенія.

1. Изъ смысла 409 и 410 ст. вытекаетъ, что *допустимость* при судебномъ производствѣ доказыванія событій свидѣтельскими показаніями является *общимъ правиломъ, для ограниченія* котораго, въ томъ или другомъ случаѣ, необходима особая, каждый разъ, *оговорка* закона *о безусловной необходимости*, для признанія подлежащаго событія доказаннымъ, *въ письменномъ* удостовѣреніи (93/57; 70/138).

2. *Свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствомъ тѣхъ лишь событій, для установленія которыхъ по закону не требуется письменнаго удостовѣренія.* Поэтому, для разрѣшенія вопроса о допущеніи свидѣтельскихъ показаній, необходимо въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлить: предписываетъ ли законъ совершеніе письменнаго акта для удостовѣренія того событія, въ подтвержденіе котораго сдѣлана ссылка на свидѣтелей, и, если не существуетъ въ законѣ такого предписанія, то слѣдуетъ признать допустимость въ этихъ случаяхъ свидѣтельскихъ показаній (1904/91; 79/322).

3. По силѣ ст. 409 Уст. Гражд. Суд., свидѣтельскими показаніями нельзя доказывать лишь такія событія, по которымъ требуется письменное удостовѣреніе; письменная же форма *для удостовѣренія факта нахожденія даннаго имущества во владѣніи того или другого лица* никакимъ закономъ не установлена (1910/100).

4. Статьи 409 и 410 должно понимать въ томъ смыслѣ, что „лица, *участвующія въ актѣ, не въ правѣ* ссылаться на показанія свидѣтелей въ опроверженіе содержащейся въ актѣ сдѣлки, и доказывать свидѣтелями то, что должно быть, по закону, удостовѣрено письменнымъ документомъ: но правила этихъ статей *не касаются третьихъ*, не участвовавшихъ въ актѣ, лицъ“ (96/93; 83/91; 79/318).

5. По силѣ 409 и 410 ст. Уст. Гражд. Суд., содержаніе актовъ, совершенныхъ установленнымъ порядкомъ, не можетъ быть опровергаемо лишь со стороны лицъ, принимавшихъ участіе въ совершеніи оныхъ, но не со

стороны тѣхъ *третьихъ лицъ*, права которыхъ нарушаются этими актами (1908/13).

6. Уставъ Гражд. Судопр. (ст. 409 и 410), ограничивая допущеніе свидѣтельскихъ показаній по гражданскимъ дѣламъ, имѣетъ исключительно въ виду *охранить интересы тяжущихся—устраненіемъ*, по возможности, такого *доказательства*, которое представляетъ *менѣе достовѣрности* въ сравненіи съ *письменными* документами (81/180).

7. *При соглашеніи тяжущихся*, о допущеніи свидѣтельскихъ показаній, судъ *не въ правѣ не допускать* допроса свидѣтелей, хотя бы законъ, по данному дѣлу, и устранялъ свидѣтельскія показанія (81/180).

8. Иниціатива суда въ устраненіи свидѣтельскихъ показаній въ тѣхъ случаяхъ, *когда* они не могутъ, по закону, служить по дѣлу доказательствомъ (ст. 409 Уст. Гражд. Суд.), ограничивается *только положительнымъ согласіемъ обѣихъ сторонъ* на допущеніе этого рода доказательства, будетъ ли это согласіе прямо выражено, или самъ судъ въ заявленіяхъ сторонъ и ихъ дѣйствіяхъ на судѣ усмотритъ наличность такого согласія. Поэтому одно простое молчаніе стороны или отсутствіе возраженій противъ ходатайства противника о допросѣ свидѣтелей не могутъ быть истолкованы судомъ въ смыслѣ согласія на таковой допросъ (1911/8).

9. На нарушеніе 409 и 410 ст. *не въ правѣ жаловаться* въ кассаціонномъ порядкѣ тотъ, *а) по чьей просьбѣ* свидѣтели допрошены (76/507; 74/366), *б)* кто *не жаловался въ апелляціонной* жалобѣ на допросъ ихъ первою инстанціею (76/221; 74/476), *в)* кто *не возражалъ* противъ допроса свидѣтелей, выставленныхъ противникомъ (88/57; 83/95; 76/255), *г)—сослался* самъ на указанныхъ противникомъ или иныхъ свидѣтелей въ разъясненіе того же обстоятельства (83/95; 78/261), *д)—просилъ о передопросѣ* свидѣтелей противника (74/476; 73/1288).

10. Сторона, *не возражавшая въ судѣ первой степени противъ допроса выставленныхъ въ ея присутствіи свидѣтелей*, не лишается права доказывать въ апелляціонномъ судѣ недопустимость свидѣтельскихъ показаній по спорному вопросу въ силу 409 или 410 ст. Уст. Гражд. Суд. (1911/8).

11. Не представляется существеннымъ нарушеніемъ закона, если судъ, *не обсудивъ вначалѣ*, какъ бы слѣдовало, *вопросъ* о томъ, *можетъ ли* данное обстоятельство быть доказываемо свидѣтелями, *допустилъ свидѣтелей* къ допросу *а потомъ* уже *отвергнулъ* этотъ способъ доказательства, войдя въ разсмотрѣніе того вопроса, который надлежало бы обсудить до допроса свидѣтелей, именно вопроса о томъ.—какое обстоятельство тяжущійся намѣренъ доказать свидѣтелями и можетъ ли быть это обстоятельство по закону доказываемо этимъ способомъ (82/36; 73/1042).

12. Равно *не представляется* существеннымъ *нарушеніемъ* закона допросъ свидѣтелей вопреки 409 и 410 ст., *если рѣшеніе* суда основано *на другихъ* доказательствахъ, а выводы изъ *свидѣтельскихъ* показаній являются лишь *побочными соображеніями* (79/233; 68/880).

13. Къ числу обстоятельствъ, подобныхъ пожару и наводненію, нельзя относить, напр., *продажу имущества съ публичнаго торга*, болѣзнь и внезапный арестъ дочери и т. п. (70/1116).

См. ст. 366 и 410.

---

14. 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.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебн. русск. гражд. судопр.“*, стр. 231.

15. *Можетъ ли тяжущійся доказывать существованіе своего права свидѣтелями въ томъ случаѣ, если сдѣлка, вопреки требованію закона, не облечена въ письменную форму?* Такая сдѣлка считается по закону или недѣйствительною или подлежащею доказыванію лишь ссылкою на документы. Отсюда видно, что въ этомъ случаѣ существованіе права свидѣтельскими показаніями доказываемо быть не можетъ. Кромѣ того, въ подобномъ случаѣ судъ обязанъ будетъ отказать тяжущемуся въ допросѣ свидѣтелей вслѣдствіе того, что ихъ показанія будутъ относиться къ обстоятельству, не имѣющему въ дѣлѣ никакого значенія.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, изд. 1909 г., стр. 202.

16. Наше законодательство часто говоритъ, что такіе-то акты совершаются письменно, но въ то же время не опредѣляетъ, дѣйствительны ли они и безъ этой формы, или же письменная форма составляетъ существенную принадлежность ихъ, такъ что внѣ ея они не существуютъ. Во всѣхъ случаяхъ этого рода, если изъ закона не видно, что упущеніе письменной формы акта влечетъ за собой недѣйствительность его, надобно думать, что актъ можетъ существовать и безъ указанной въ законѣ письменной формы, потому что *санкція недѣйствительности не предполагается, если не выражена въ законѣ.* Но вмѣстѣ съ тѣмъ во всѣхъ этихъ случаяхъ очевидно, что законъ требуетъ письменнаго удостовѣренія сдѣлки или акта, такъ что *письменная форма, не составляя существенной принадлежности ихъ, служитъ средствомъ доказательства.* Отсюда слѣдуетъ, что такія событія или дѣйствія не могутъ быть доказаны только одними свидѣтельскими показаніями, но въ тоже время слѣдуетъ, что они могутъ быть доказаны и тогда, когда не совершены въ установленной закономъ формѣ: они существуютъ и внѣ этой формы. *Ограниченіе свидѣтельскихъ показаній* состоитъ здѣсь только въ томъ, что если въ доказательство сдѣлки или акта не представлено ничего больше, кромѣ свидѣтельскихъ показаній, то судъ не можетъ признать эти дѣйствія доказанными. Напротивъ, если они подтверждаются кромѣ свидѣтелей, еще и другими доказательствами, напр. какими бы ни было документами, или признаніемъ и т. п., судъ имѣетъ право признать ихъ доказанными, принявъ въ уваженіе, между прочимъ, и свидѣтельскія показанія.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопр.“*, т. I, стр. 318—319.

17. Для разрѣшенія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопроса о томъ, требуется ли для доказательства извѣстнаго событія непремѣнно письменное удостовѣреніе или не требуется, приходится дѣлать весьма тщательное *изслѣдованіе постановленій матеріальнаго права* по каждому предмету, и если законъ требуетъ, чтобы такое-то право было укрѣплено письменно, безъ чего оно не признается укрѣпленнымъ, то для доказательства такого права должно быть представляемо только письменное удостовѣреніе, всѣ же другія доказательства, а въ томъ числѣ и свидѣтельскія показанія, не могутъ имѣть мѣста.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 205—212.

II. Допустимость свидѣтельскихъ показаній при искахъ, вытекающихъ изъ отношеній между супругами и между родителями и дѣтьми.

18. Свидѣтельскими показаніями *могутъ* быть установлены: *а)* средства мужа при опредѣленіи содержанія женѣ (86/29): *б)* самовольный уводъ матерью дѣтей, оставленныхъ по соглашенію съ ихъ отцомъ при семъ послѣднемъ (74/107); *в)* законность рожденія (79/152; 74/845); *г)* рожденіе отъ незаконнаго сожительства (1900/72); *д)* фактъ согласія мужа на вступленіе жены въ вексельное обязательство (93/3).

---

19. Хотя законъ устанавливаетъ правило, въ силу котораго *законность брака* должна быть доказываема письменными актами, но не дѣлаетъ изъ этого conditio sine qua non и въ извѣстныхъ случаяхъ допускаетъ и другія доказательства, а въ томъ числѣ и свидѣтельскія показанія. Точно также хотя главнымъ доказательствомъ *законности рожденія* признаются метрическія свидѣтельства, но, за невозможностью получить ихъ, допускаются и другіе акты, *а въ дополненіе ихъ принимаются и показанія свидѣтелей.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 212 и 213.

III. Допустимость свидѣтельскихъ показаній при опредѣленіи возраста и при удостовѣреніи смерти.

20. При отсутствіи метрическихъ книгъ или при сомнительности записи о рожденіи, при опредѣленіи возраста въ доказательство могутъ быть принимаемы *и свидѣтельскія показанія* (79/152; 86/68).

21. Хотя въ законѣ нѣтъ прямого воспрещенія доказывать событіе смерти даннаго лица показаніями свидѣтелей, тѣмъ не менѣе существующія въ законѣ правила, касающіяся такъ называемыхъ актовъ состоянія (т. IX зак. сост. ст. 858), къ числу которыхъ относятся и акты о смерти, и содержащія въ себѣ подробныя предписанія о порядкѣ веденія различными учрежденіями книгъ, именуемыхъ метрическими, въ кои вносятся означенные акты, и о порядкѣ полученія изъ этихъ книгъ надлежащихъ свидѣтельствъ (тамъ же, ст. 859—955), не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что *для удостовѣренія событія смерти* подобно другимъ событіямъ, вносимымъ въ акты состоянія,—каковы: событія рожденія, брака—*требуется письменная форма въ видѣ упомянутыхъ свидѣтельствъ* и потому замѣна письменнаго акта показаніями свидѣтелей представляется, по смыслу 409 ст. Уст. Гражд. Суд., какъ общее правило, недопустимою, развѣ бы заинтересованное лицо удостовѣрило невозможность, вслѣдствіе какихъ либо независящихъ отъ него причинъ, представить суду требуемый закономъ актъ (1909/42).

IV. Допустимость свидѣтельскихъ показаній при искахъ, касающихся владѣнія и пользованія имуществомъ.

22. Свидѣтелями можно доказывать *фактъ* владѣнія (80/14; 79/207), *продолжительность* его (78/165; 76/321) и нарушеніе (80/43; 75/177), *но не характеръ* владѣнія въ томъ или другомъ пространствѣ правъ (88/42) (противоположныя этому послѣднему рѣшенія состоялись въ 1880 г. № 14, въ 1879 г. № 207 и др.).

23. Нѣкоторые изъ признаковъ, опредѣляющихъ *свойство* владѣнія, судъ можетъ извлечь и изъ свидѣтельскихъ показаній, но въ этихъ случаяхъ онъ долженъ *указать, изъ какихъ* именно удостовѣренныхъ свидѣте-

лями *фактовъ* выведено имъ *заключеніе о существованіи юридическихъ признаковъ, придающихъ* владѣнію *свойство* владѣнія *на правѣ собственности* и не можетъ удовольствоваться простою ссылкою на высказанное свидѣтелями мнѣніе о томъ, что владѣніе было „въ видѣ собственности“ (88/42).

24. Свидѣтелями можетъ быть подтверждаемо и *чинш*евое свойство владѣнія (80/14; 77/116).

25. „Фактъ *общаго пользованія* извѣстными участками земли въ чертѣ города, внѣ предѣловъ частной собственности, какъ вообще фактъ одного изъ видовъ пользованія или владѣнія недвижимымъ имуществомъ, согласно 409 и 412 ст. Уст. Гражд. Суд., *можетъ* быть доказываемъ показаніями свидѣтелей“ (99/61).

26. Равно *можно* доказывать свидѣтельскими показаніями *существованіе и условія договора о вѣчномъ* правѣ пользованія чужимъ недвижимымъ имуществомъ *въ Бессарабіи* (85/129).

V. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, касающихся права собственности на имущества.

27. Право собственности *на недвижимое* имѣніе *нельзя*, помимо случаевъ, предусмотрѣнныхъ 2 и 3 п. 409 ст., доказывать свидѣтельскими показаніями (74/498; 70/379).

28. Не могутъ быть поэтому допущены свидѣтельскія показанія въ подтвержденіе права собственности на *строеніе*, возведенное *на чужой землѣ* (76/5).

29. Но въ спорахъ о томъ, *соотвѣтствуетъ ли фактическая* сторона даннаго правоотношенія *юридической* его сторонѣ, *акты укрѣпленія не могутъ сами по себѣ* удостовѣрять однимъ своимъ содержаніемъ—правильно ли приведены въ дѣйствіе установленныя законными способами юридическія отношенія по имуществамъ и въ такихъ случаяхъ несоотвѣтствіе между юридической и фактической стороной имущественнаго правоотношенія можетъ быть удостовѣрено *единственно показаніями свидѣтелей* (80/43)

30. Право же собственности *на движимость*, за нѣкоторыми лишь исключеніями, *можетъ* быть вообще доказываемо свидѣтелями (98/15; 75/766; 705; 73/1643; 72/484; 71/398 и др.).

31. *Банковый билетъ на предъявителя*, а слѣдовательно и билетъ *внутренняго съ выигрышами займа*, слѣдуетъ считать *принадлежащими держателю* ихъ; но положеніе это имѣетъ *безусловное* значеніе лишь въ отношеніи разсчетовъ *между учрежденіемъ, выпустившимъ* билетъ на предъявителя *и владѣльцемъ* его и не исключаетъ ни примѣненія къ сферѣ общаго имущественнаго оборота къ такимъ билетамъ 534 ст. Зак. Гражд., ни возможности выясненія дѣйствительнаго собственника движимой вещи путемъ *свидѣтельскихъ* показаній, такъ какъ если не допустить, на общемъ основаніи, выясненія нерѣдко въ жизни встрѣчаемаго разобщенія лица собственника съ фактическимъ держателемъ билета на предъявителя путемъ свидѣтельскихъ показаній въ случаѣ возникновенія спора, кто дѣйствительный собственникъ, то это можетъ лишить дѣйствительнаго собственника всякой возможности защищать свое право (98/15).

32. Но *нельзя* доказывать свидѣтелями право собственности *на торговое судно* (Уст. Торг. ст. 806) (72/370).

33. Равно *не можетъ* быть доказываемо свидѣтелями право собственности *на золотые пріиски* (89/37).

34. По дѣйствующему законодательству, хотя договоры *о продажѣ строеній на сносъ* и можно считать договорами о продажѣ движимости, но они не могутъ быть совершаемы словесно и доказываемы свидѣтельскими показаніями.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 224.

35. Точно также, хотя договоры *о продажѣ лѣса на срубъ* и можно считать договорами о продажѣ движимости, но они не могутъ быть совершаемы словесно и доказываемы свидѣтельскими показаніями. Тоже самое необходимо сказать и о всякой другой *принадлежности* недвижимыхъ имѣній, которая находится съ ними въ неразрывной, экономической, физической, механической и юридической связи, а въ томъ числѣ и объ урожаѣ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ-же*, стр. 224—226.

VI. О доказываніи родового свойства имѣнія.

36. Родовое свойство недвижимаго имѣнія *нельзя* доказывать исключительно свидѣтелями, показанія которыхъ могутъ *подтвердить лишь тождество земли, означенной въ актахъ*, представленныхъ въ подтвержденіе родового свойства даннаго имѣнія *съ землею, о которой идетъ споръ* (78/189).

VII. Объ установленіи права участія частнаго.

37. *Нельзя* доказывать свидѣтелями установленіе права участія частнаго (67/398; 83/119).

38. Право участія частнаго устанавливается или закономъ или договорнымъ соглашеніемъ или силою судебнаго рѣшенія, причемъ, когда право участія частнаго основывается *на судебномъ рѣшеніи или договорѣ*, оно должно быть удостовѣрено письменными актами, но когда оно исключительно основывается *на законѣ* (напр., владѣлецъ имѣнія, къ которому нѣтъ другихъ дорогъ, имѣетъ право по закону требовать отъ сосѣднихъ владѣльцевъ дозволенія проложить чрезъ ихъ земли дорогу—см. касс. рѣш. 1887 г., № 10), въ доказательство существованія его могутъ быть допущены и свидѣтельскія показанія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 232 и 233.

VIII. О доказательствахъ даренія и пожертвованія.

39. Дареніе *движимости*, кромѣ предметовъ, для передачи права собственности на которое требуется по закону письменный актъ, можетъ быть доказываемо свидѣтелями (74/361; 73/1072), какъ равно и пожертвованіе движимости (73/1072).

IX. О доказательствахъ назначенія и передачи приданаго и выдѣла.

40. Назначеніе и передача приданаго *не могутъ* быть доказываемы свидѣтелями, *если* споръ идетъ *между* сторонами,—*выдавшею и получившею* приданое (81/11; 75/893).

41. *Отдѣльная запись* не является единственнымъ доказательствомъ выдѣла, ибо выдѣлъ можетъ быть удостовѣряемъ вообще всякимъ пись-

меннымъ документомъ, могущимъ установить согласіе сторонъ на совершеніе выдѣла (ст. 994 т. X ч. 1) (1910/78).

---

42. Когда отецъ или мать, не совершая ни отдѣльной, ни рядной записи, *выдѣляютъ сыну или дочери изъ родового своего имущества* извѣстную часть, которую и передаютъ въ фактическое ихъ обладаніе, то въ отношеніе допустимости свидѣтельскихъ показаній въ этомъ случаѣ необходимо имѣть въ виду: если получившій будетъ свидѣтелями доказывать, что онъ получилъ то имѣніе въ выдѣлъ или приданое и потому оно должно безспорно принадлежать ему, то очевидно, здѣсь свидѣтели не могутъ быть допущены въ силу прямого смысла 1003 и 1004 ст. т. X ч. I; если же сонаслѣдники будутъ доказывать свидѣтелями, что находящееся во владѣніи противной стороны родовое имущество по стоимости своей равно или превышаетъ ту часть родового наслѣдства, на которую эта противная сторона имѣла бы право по закону, а потому должна лишиться права на участіе въ остальномъ наслѣдствѣ или обязана допустить и ихъ къ пользованію тою частью въ принадлежащихъ имъ доляхъ, то отсутствіе отдѣльной или рядной записи не можетъ служить препятствіемъ къ огражденію ихъ интересовъ всѣми зависящими отъ нихъ способами, а въ томъ числѣ и свидѣтелями.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 236—239.

X. Допустимость свидѣтельскихъ показаній въ области права наслѣдственнаго (о духовныхъ завѣщаніяхъ и наслѣдованіи по закону).

43. При разсмотрѣніи дѣлъ о завѣщаніяхъ въ судебномъ порядкѣ *господствующее* значеніе имѣютъ *свидѣтельскія* показанія (73/1684; 75/723), причемъ судъ въ правѣ удостовѣриться въ наличности требуемыхъ ст. 1050 т. X ч. 1 условій не однимъ только допросомъ свидѣтелей, подписавшихся на завѣщаніи, но и показаніями другихъ лицъ о всѣхъ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ составленіе и подписаніе завѣщанія, и которыя служатъ къ удостовѣренію или опроверженію подлинности завѣщанія, а также нахожденіе завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти при составленіи и подписаніи завѣщанія (74/662).

44. Свидѣтельскія показанія *допускаются* въ подтвержденіе того, что *а)* наслѣдникъ *воспользовался* наслѣдствомъ (74/512), *б)—принялъ* въ свое распоряженіе наслѣдственное движимое имущество (74/784), *в)* что одинъ изъ наслѣдниковъ *захватилъ* или самовольно удержалъ наслѣдственное имущество (75/87) и т. п.

45. Свидѣтельскія показанія допустимы также въ доказательство перехода *по раздѣлу между* сонаслѣдниками движимаго имущества въ исключительную собственность одного изъ нихъ (75/395).

46. *Но отказъ отъ права пожизненнаго владѣнія и отреченіе отъ наслѣдства нельзя* доказывать свидѣтелями (84/137).

47. Равно *въ спорахъ о наслѣдствѣ* допросъ свидѣтелей не можетъ быть допущенъ какъ единственное доказательство *родства* (93/25).

48. Послѣдовавшій въ порядкѣ 258—269 ст. Уст. Дух. Конс. отказъ Духовной Консисторіи *удостовѣрить происхожденіе даннаго лица отъ извѣстнаго брака* не можетъ служить препятствіемъ суду, при разрѣшеніи иска о наслѣдствѣ, установить это обстоятельство на основаніи предста-

вленныхъ сторонами письменныхъ доказательствъ (исповѣдныхъ росписей, постановленій Дворянскаго Депутатскаго Собранія и т. п.), а въ томъ случаѣ, когда событіе рожденія послѣдовало до введенія въ данной мѣстности метрическихъ книгъ, то и на основаніи свидѣтельскихъ показаній.

По законамъ, дѣйствующимъ *въ Бессарабіи*, въ четвертомъ и дальнѣйшихъ колѣнахъ право представленія не допускается, и потомки двоюродныхъ братьевъ и сестеръ, умершихъ до смерти наслѣдодателя, не призываются къ наслѣдованію при наличности живыхъ двоюродныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя (1910/74).

XI. Допустимость свидѣтельскихъ показаній при искахъ, вытекающихъ изъ договоровъ и обязательствъ.

49. „Отвѣтчикъ *не можетъ свидѣтельскими* показаніями доказывать *прекращеніе* такого обязательства, *существованіе котораго* удостовѣрено со стороны истца *письменнымъ* доказательствомъ, хотя бы по закону и не требовалось облеченіе даннаго договора въ письменную форму“ (83/30; 77/183).

50. Судъ *не въ правѣ, на основаніи свидѣтельскихъ* показаній, *дополнять письменный договоръ* незаключающимися въ немъ условіями, относящимися до его исполненія, *ни разрѣшать споръ о буквальномъ смыслѣ онаго,* на основаніи свидѣтельскихъ показаній, ибо такія дополнительныя условія, не содержащіяся въ письменномъ договорѣ, составляли бы побочныя обстоятельства, которыя не могутъ служить юридическимъ основаніемъ при опредѣленіи правъ и обязанностей сторонъ, возникающихъ изъ договора (73/84; 70/1531).

51. Если для разъясненія взаимныхъ отношеній сторонъ, заключившихъ договоръ, могутъ служить свидѣтельскія показанія, то они могутъ быть допущены и въ томъ случаѣ, когда права по договору переданы контрагентомъ *третьему* лицу (75/671).

52. *Фактъ нарушенія договора*, не исключая и письменнаго, тѣмъ или другимъ *дѣйствіемъ можетъ* быть доказываемъ *свидѣтелями* (77/233).

53. *Могутъ* быть доказываемы свидѣтелями и сдѣлки, *о которыхъ законъ* вовсе *не упоминаетъ, но которыхъ и не запрещаетъ*, напр., договоръ, по которому одинъ контрагентъ обязался стеречь лошадь другого (76/104), или, напр., доставлять другому продовольствіе, квартиру и одежду (77/23).

54. Фактъ *временнаго или случайнаго отсутствія свободной воли и сознанія*, въ моментъ совершенія акта, въ лицѣ, которое въ актѣ участвовало,— *можно* доказывать свидѣтелями (77/209; 69/235).

55. Спорное событіе *исполненія* обязательства, имѣющаго предметомъ *неплатежъ* денегъ, *а другія дѣйствія* должника, *не воспрещается* доказывать свидѣтелями (83/37; 77/239).

56. *Согласіе опекуна на выдачу обязательства несовершеннолѣтнимъ не можетъ* быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (69/680).

57. Равно *не могутъ* показанія свидѣтелей служить основаніемъ *къ признанію обязательнымъ для неграмотнаго акта, на которомъ* сдѣланная за него *подпись* установленнымъ порядкомъ *не засвидѣтельствована* (75/808, 333; 74/733).

58. Полученіе чужихъ денегъ *безъ законнаго основанія* можно доказывать свидѣтелями (69/1325).

XII. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, касающихся неустойки.

59. *Можно* доказывать свидѣтелями заявленіе тяжущагося, что *при составленіи и прочтеніи* ему домашняго акта *неустойка* по таковому была опредѣлена *въ меньшемъ* противъ означеннаго въ актѣ *размѣрѣ* (78/123).

XIII. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, вытекающихъ изъ договора залога и заклада.

60. Нахожденіе вещей у кредитора служитъ доказательствомъ, что вещи эти заложены. *Свидѣтельскія* же показанія въ доказательство заклада *не принимаются* (69/155; 67/212).

61. Но *должникъ*, если договоръ заключенъ *словесно*, *въ правѣ* доказывать принадлежность ему вещей, находящихся у кредитора, *и свидѣтельскими* показаніями (75/766).

62. *Дѣйствительную стоимость* заложенныхъ и невозвращенныхъ по винѣ ломбарда вещей *можно* доказывать свидѣтелями (81/143; 76/18; 71/280).

63. *Допустимо доказываніе* свидѣтелями *и возвращенія* кредиторомъ должнику заложенныхъ вещей (74/250; 72/740).

64. Свидѣтели *допускаются* и для установленія *передачи закладной* (79/128).

65. Но доказывать свидѣтелями *неполученіе денегъ* по закладной *нельзя* (79/128).

XIV. Объ установленіи содержанія договора мѣны.

66. Содержаніе словеснаго договора о состоявшейся между сторонами мѣнѣ *движимости можетъ* быть установлено свидѣтельскими показаніями (73/327).

XV. О доказательствахъ договора купли-продажи.

67. Купля-продажа *движимости можетъ* быть доказываема свидѣтельскими показаніями (85/64; 82/3; 77/222).

68. Поэтому договоры купли-продажи *лѣса* на срубъ (74/116), *травы* на скосъ (75/597), *строенія* на свозъ (74/427) можно доказывать свидѣтелями.—См. разъясн. подъ этой же ст. п. 28, 34 и 35.

69. Равно по дѣлу, возникшему изъ договора *о продажѣ вина*, свидѣтелями можетъ быть подтвержденъ *отпускъ* вина *изъ склада* (73/302).

70. *Свидѣтелями можно доказывать также: а)* передачу проданнаго товара покупщику (74/587); *б)* отказъ покупщика отъ принятія товара (69/660); *в)* количество принятаго покуцщикомъ товара (75/257); *г)* возвращеніе товара продавцу (74/438); *д)* фактъ забора товара (85/64; 75/690); *е)* выдачу заборной книжки (82/3) и нахожденіе ея въ рукахъ даннаго лица (82/3; 65/362); *ж)* была ли продажа на наличныя деньги или въ кредитъ (77/223); *з)* возвращеніе или невозвращеніе продавцомъ денегъ (77/66); *и)* тотъ фактъ, что покупщикъ, забраковавъ товаръ, оставилъ его все-таки у себя, а денегъ не заплатилъ (75/925); *к)* что покупщикъ не исполнилъ своего обѣщанія уплатить въ опредѣленномъ мѣстѣ и въ опредѣленный срокъ (77/232; 73/335); *л)* что деньги были уплачены за данный товаръ, а не по другимъ разсчетамъ съ продавцомъ (74/454) и т. п. Можно доказывать свидѣтелями и *согласіе попечителя* на словесную сдѣлку *несовершеннолѣтняго* по забору товара въ кредитъ (85/64).

71. Что же касается до обязательства *платежа* цѣны купленной движимости, то *свидѣтельскія* показанія должны быть допускаемы по искамъ о взысканіи долга, образовавшагося вслѣдствіе *удостовѣренной письменными* актами купли-продажи движимости, даже и въ кредитъ. *Объ стороны* пользуются при этомъ *одинаковыми правами* сослаться на свидѣтелей, и если купля-продажа не сопровождалась выдачею покупателемъ продавцу документа, въ качествѣ письменнаго доказательства, то и споръ о томъ,

произведенъ ли платежъ при самой куплѣ-продажѣ, до или послѣ передачи вещей либо впослѣдствіи, можетъ быть разъясняемъ свидѣтельскими показаніями (82/3; 80/125; 79/139).

72. *Нахожденіе главной выписи купчей крѣпости* въ рукахъ покупщика *служитъ достаточнымъ основаніемъ къ предположенію, что онъ уплатилъ продавцу цѣну недвижимаго имущества* наличными деньгами или условленными по договору обязательствами, каковое предположеніе, основанное на крѣпостномъ актѣ, продавецъ можетъ опровергнуть только письменными актами, но не свидѣтельскими показаніями (1908/66).

73. Но свидѣтельскія показанія могутъ быть допускаемы по искамъ *о взысканіи долга*, образовавшагося вслѣдствіе неудостовѣренной письменными документами *купли-продажи движимости* даже и въ кредитъ (Опр. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 20 Мая 1908 г.).

---

74. Въ 1882 г. Правительствующій Сенатъ (82/3) сталъ на правильный путь, разъяснивъ, *что не всякій долгъ по закону требуетъ письменнаго удостовѣренія: все зависитъ отъ происхожденія долга*, напр. долгъ по куплѣ-продажѣ движимости, по исполненію заказовъ мастеровыми и т. п. не требуетъ непремѣнно письменнаго удостовѣренія. Нельзя не пожелать, чтобы этимъ разъясненіемъ былъ положенъ конецъ прежнимъ колебаніямъ практики и чтобы разъ навсегда было принято за правило то положеніе, что если сама сдѣлка, изъ которой проистекаетъ долгъ, не требуетъ письменнаго удостовѣренія, не нужно оно и для подтвержденія существованія долга, количества его и уплаты.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. II, стр. 247—249.

XVI. О доказательствахъ договора запродажи.

75. Запродажу *недвижимаго* имущества нельзя доказывать свидѣтелями (76/368).

---

76. *Если главный договоръ долженъ быть совершенъ на письмѣ, то и предварительный*, какъ и прибавочные къ нему договоры должны быть совершаемы письменно. Хотя продажу лѣса на срубъ и строеній на сносъ и сломъ можно разсматривать, какъ договоры о продажѣ движимости, но нужно всегда имѣть ввиду то обстоятельство, что продажей лѣса на срубъ и строеній на сносъ, продавецъ не только обязывается передать проданное, но и обязывается или соглашается превратить недвижимость въ движимость, а такое обязательство или согласіе не могутъ быть допускаемы по словеснымъ сдѣлкамъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. II, стр. 253—254.

XVII. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, вытекающихъ изъ договора имущественнаго найма.

77. *Существованіе и условіе договоровъ о наймѣ* квартиръ (78/146, 21) строеній и земельныхъ участковъ въ городахъ (75/416, 318) *можно доказывать свидѣтелями* (78/146; 75/416).

78. *Можно* доказывать свидѣтелями *и платежи* по такимъ договорамъ (80/132) (хотя ранѣе Сенатъ находилъ невозможнымъ доказывать

свидѣтелями платежи по такимъ договорамъ. даже словеснымъ (75/571; 71/918).

79. *Платежъ* же деиегъ по *письменному* арендному договору *нельзя* доказывать свидѣтелями (74/254). Однако *въ остальномъ исполненіе* арендиаго договора *можно* и доказывать и опровергать свидѣтелями (74/381), какъ то отказъ нанимателя заарендованнаго имущества (76/496), уклоненіе хозяина отъ принятія платежа (74/302).

80. Если въ договорѣ аренды вовсе не указана стоимость строеній отдѣльно отъ предмета аренды, то не можетъ быть признана нарушающею ст. 409 Уст. Гражд. Суд. просьба истца о допущеніи допроса свидѣтелей *для установленія стоимости постройкъ*, такъ какъ такой допросъ свидѣтелей при вышеогначенномъ условіи не представляется опроверженіемъ свидѣтелями письменнаго доказательства (1912/119).

81. Допустимо доказываніе свидѣтелями и найма земельныхъ участковъ и строеній въ *мѣстечкахъ* (85/61).

82. Свидѣтельскія показанія *могутъ* быть допущены также относительно найма лицами *сельскаго состоянія земель и оброчныхъ статей* на сроки не свыше 3 лѣтъ на всякую сумму, а равно на сроки отъ 3 до 12 лѣтъ на сумму не свыше 300 руб. ежегоднаго платежа (82/64, 81/139; 77/382). Но эти правила касаются найма крестьянами земель, *а не строеній внѣ городовъ* (79/225).

83. Согласіе домовладѣльца на *передачу* нанимателемъ арендиаго договора *третьему* лицу, если договоръ заключенъ *письменно*, *нельзя* доказывать свидѣтелями (76/403; 70/1306), но при *словесномъ* договорѣ—*можно* (76/261).

84. *Издержки* нанимателя на *починки* въ квартирѣ *можно* доказывать свидѣтелями (70/343).

85. Свидѣтельскія показанія допускаются и въ доказательство *нарушенія* квартирантомъ письменнаго договора *оставленіемъ квартиры до срока* (77/233).

86. *Право на участіе* въ арендномъ содержаніи недвижимой собственности *можно* также доказывать свидѣтелями (76/272). (Ранѣе же состоялось противоположное рѣшеніе 70/1553).

87. *Внѣ этихъ исключеній* аренда недвижимаго имущества *не можетъ* быть доказываема свидѣтелями (79/225; 75/952; 72/550).

88. Отдача-же на подержаніе *движимости можетъ* быть доказываема свидѣтелями (75/97; 74/463).

89. Къ такимъ договорамъ можетъ быть отнесенъ и договоръ объ отдачѣ *залогового свидѣтельства* въ пользованіе и о размѣрѣ платы, условленной за такое пользованіе (74/463).

90. И въ доказательство существованія и условій словесной сдѣлки о принятіи отвѣтчикомъ истца *пайщикомъ на взятую отъ казны въ аренду землю и перехода* по этой сдѣлкѣ отъ одного лица къ другому извѣстныхъ *цѣнностей могутъ* быть приняты свидѣтельскія показанія (90/102; 82/3).

91. Согласно 1702 ст. т. X ч. 1, *наемъ пригородной дачи* долженъ быть совершаемъ не иначе, какъ въ письменной формѣ (79/225; 72/550), а посему судъ въ правѣ отвергнуть доказательную силу показаній свидѣтелей, допрошенныхъ имъ по сему предмету (Отдѣленская резолюція Гражд. Касс. Деп. 11 Декабря 1908 г., по д. Тропиновой, № 2891/1908 г.).

XVIII. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, вытекающихъ изъ договора подряда и поставки.

92. *Существованіе* договора подряда и поставки *нельзя* доказывать свидѣтельскими показаніями (71/1083), которыя однако могутъ быть допущены для выясненія фактовъ, сопровождавшихъ совершеніе или выполненіе договора (80/85; 81/180; 93/45).

93. *Нельзя* также доказывать свидѣтелями *долгъ* **за исполненіе подряда** (75/634), *платежъ* денегъ (73/1406).

94. Но *можно* доказывать свидѣтелями: *а)* исполненіе (75/1006; 74/852) и неисполненіе договора подряда (93/45); *б)* неокончаніе условленнаго исполненія къ сроку (67/470); *в)* производство работъ и ихъ стоимость (76/23; 75/216); *г)* недопущеніе подрядчика къ работамъ (69/330); *д)* разъяснить свидѣтелями событія, сопровождавшія исполненіе договора (76/455).

95. *Заказъ* цеховому мастеру, исполненіе заказа и неполученіе платы *можно* доказывать свидѣтелями (76/178: 74/270).

XIX. О доказательствахъ при искахъ, вытекающихъ изъ договора перевозки грузовъ по желѣзной дорогѣ.

96. Желѣзная дорога принимаетъ грузъ или для перевозки (когда онъ не можетъ быть отправленъ въ тотъ же день, а принимается съ обожданіемъ въ складѣ), или же къ немедленной отправкѣ. Но принятіе груза какъ къ перевозкѣ, такъ и къ немедленной отправкѣ считается совершеннымъ желѣзною дорогою послѣ составленія накладной и выдачи дорогою отправителю дубликата этой накладной; посему, ни принятіе дорогою груза къ перевозкѣ, ни принятіе его къ немедленной отправкѣ не могутъ быть устанавливаемы иначе, какъ только на основаніи накладной и ея дубликата. Однако, ввозъ груза на станцію желѣзной дороги предшествуетъ принятію груза къ перевозкѣ, и не всегда между сторонами можетъ состояться по этому предмету окончательное соглашеніе, а тѣмъ не менѣе грузъ поступаетъ въ складъ или пакгаузъ желѣзной дороги. Несомнѣнно, въ подобныхъ случаяхъ, *сдача отправителемъ своего груза въ пакгаузъ желѣзной дороги и принятіе послѣднею груза этого на складъ являются* особаго рода договорнымъ соглашеніемъ, которое, согласно 98 ст. Уст., должно обсуждаться на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ. А такъ какъ 1 ч. X т. не предусматриваетъ подобнаго рода договорныхъ соглашеній, а слѣдовательно не устанавливаетъ и какой-либо обязательной письменной формы для ихъ совершенія, то, въ силу 409 ст. Уст. Гражд. Суд., существо означенныхъ соглашеній и обстоятельства, сопровождавшія ихъ заключеніе, *могутъ быть доказываемы и свидѣтельскими показаніями* (1905/17).

97. Можетъ ли грузохозяинъ, въ случаѣ возникновенія спора о доброкачественности груза въ моментъ передачи его на складъ, пользоваться правомъ выясненія этого обстоятельства путемъ допроса свидѣтелей, Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, въ виду буквальнаго смысла 409 ст. Уст. Гражд. Суд., по которой свидѣтельскія показанія допускаются въ подтвержденіе тѣхъ событій, для которыхъ по закону не требуются письменныя доказательства, а въ общихъ гражданскихъ и торговыхъ законахъ и въ Уставѣ Желѣзныхъ дорогъ нѣтъ правила, требующаго письменныхъ данныхъ и устраняющаго свидѣтельскія показанія изъ числа доказательствъ, устанавливающихъ качество груза. Посему слѣдуетъ признать, что *фактъ передачи груза на станцію отправленія*, впредь до заключенія договора перевозки въ доброкачественномъ состояніи, грузохозяинъ можетъ доказывать и свидѣтельскими показаніями (1912/144).

98. Статья 80 Общ. Уст. жел. дор. требуетъ лишь, чтобы желѣзнодорожная станція, во всѣхъ случаяхъ, когда въ накладной обозначенъ адресъ получателя груза, посылала получателю письменное увѣдомленіе о прибывшемъ грузѣ. Но ни въ этой статьѣ, ни въ какой-либо другой *не содержится требованія о томъ, чтобы. фактъ и время врученія означеннаго увѣдомленія грузополучателю могли доказываться только распискою его въ полученіи такого увѣдомленія*. Отсутствіе закона, безусловно требующаго совершенія письменнаго акта или удостовѣренія указанныхъ обстоятельствъ, влечетъ за собою прямой выводъ, что эти обстоятельства могутъ быть доказы-

ваемы, въ силу 409 ст. Уст. Гражд. Суд., свидѣтельскими показаніями (1904/91).

99. Послѣ доставки груза на мѣсто назначенія и выдачи его по принадлежности, *накладная можетъ быть переуступлена грузохозяиномъ 3-му лицу* для осуществленія тѣхъ правъ, которыя могутъ принадлежать по накладной правоуступателю. Это можетъ быть сдѣлано, конечно, *только на письмѣ*, но нѣтъ никакихъ законныхъ основаній требовать, чтобы въ передаточной надписи на накладной были *перечислены* всѣ уступаемыя по ней права. Только въ томъ случаѣ, если грузохозяинъ желалъ передать *не всѣ права* по накладной, а лишь часть ихъ, онъ обязанъ обозначить въ точности, какія именно требованія къ дорогѣ составляютъ предметъ передачи. Выражено это можетъ быть или названіемъ самаго требованія, безразлично, къ тому, какую сумму иска составитъ это требованіе, или, же, насборотъ, процентнымъ отношеніемъ ко всей накладной безразлично уже къ предмету самаго требованія (1904/14 и 30).

100. *Накладная и ея дубликатъ* не только удостовѣряютъ наличность договорнаго соглашенія сторонъ о перевозкѣ груза, но и составляютъ необходимую и нераздѣльную часть самаго соглашенія, безъ которой это послѣднее не можетъ считаться состоявшимся, а посему они являются письменными актами, совершенными въ установленномъ порядкѣ. Но, такъ какъ подъ содержаніемъ накладной законъ разумѣетъ только условія самаго соглашенія о перевозкѣ и отправкѣ груза, а не дѣйствія дороги, направленныя къ исполненію состоявшагося уже соглашенія, то отсюда слѣдуетъ, что *только это содержаніе накладной и не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями*. Если затѣмъ и всѣ дѣйствія агентовъ дороги по исполненію договора перевозки должны быть удостовѣряемы путемъ наложенія на накладную подлежащихъ штемпелей или совершенія надлежащихъ о томъ отмѣтокъ, то отсюда слѣдуетъ только то, что отдѣльныя исполнительныя дѣйствія дороги по перевозкѣ грузовъ не могутъ быть устанавливаемы иначе, какъ на основаніи надлежащихъ письменныхъ актовъ, но опроверженіе отмѣтокъ и штемпелей, налагаемыхъ на накладную по поводу исполненія договора перевозки, какъ дѣйствій односторонихъ, совершаемыхъ и удостовѣряемыхъ безъ участія грузохозяина, не можетъ быть возбранено и посредствомъ свидѣтельскихъ показаній (1905/18).

101. Такъ какъ на желѣзную дорогу никакой законъ и никакія изданныя въ развитіе 57 ст. Устава правила не возлагаютъ обязанности слѣдить за точностью и полнотою помѣщаемыхъ въ накладной свѣдѣній и дѣлаемыхъ на ея дубликатѣ грузополучателемъ отмѣтокъ, то послѣдствія этой неточности или неполноты не могутъ быть поставлены въ вину дорогѣ, а, слѣдовательно, въ силу 409 ст. Уст, Гражд. Суд., *грузохозяину нельзя предоставить и права восполнить недостающія въ накладной и дубликатѣ свѣдѣнія и отмѣтки посредствомъ свидѣтельскихъ показаній* (1911/37).

102. Въ силу ст. 409 Уст. Гражд. Суд. и за неустановленіемъ въ спеціальномъ законѣ обязательности письменной формы *для констатированія порчи, недостачи или замѣны багажа*, означенные факты могутъ быть доказываемы и свидѣтельскими показаніями (1910/60).

XX. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, вытекающихъ изъ договора займа.

103. Заемъ *нельзя* доказывать свидѣтелями (85/99; 79/346; 74/487; 72/243). *за исключеніемъ* лишь займовъ не свыше 12 рублей въ *Черниговской и Полтавской* губерніяхъ, въ доказательство заключенія которыхъ могутъ быть допущены и свидѣтельскія показанія (79/346; 76/965).

104. Свидѣтельскія показанія не могутъ быть допущены и для восполненія акта въ томъ случаѣ, когда актъ *не заключаетъ* въ себѣ *существенныхъ качествъ* договора займа (79/346; 73/647).

105. *Уплату* по заемному обязательству также *нельзя* доказывать свидѣтелями (75/84; 74/276).

106. Равно *уплата* долга *за другое лицо* (81/2), *или обѣщаніе* таковой (68/72) *не могутъ* быть доказываемы только свидѣтелями (81/2; 68/72).

107. *Нельзя* доказывать свидѣтелями *и согласіе* кредитора на внесеніе денегъ вмѣсто платежа по письменному обязательству *на текущій счетъ* (76/215).

108. Безденежность долговыхъ актовъ, если они *не совершены и не засвидѣтельствованы* установленнымъ порядкомъ, можетъ быть доказываема *свидѣтельскими показаніями* (73/754; 72/79).

109. *Переуступка* долговыхъ требованій *не можетъ* быть доказываема только свидѣтелями (81/2).

110. „Означеніе въ долговой распискѣ платежнаго срока, составляя существенное условіе долгового обязательства, должно быть выражено въ *самомъ* письменномъ *актѣ и не можетъ* быть *впослѣдствіи* дополняемо или объясняемо *свидѣтельскими* показаніями“ (70/711).

111. *Нельзя* также доказывать свидѣтелями *зачетъ* долга (74/183; 71/956), уплату по *исполнительному листу* (75/876; 74/440).

112. *Въ подкрѣпленіе* же письменныхъ доказательствъ объ уплатѣ денегъ по договору *допускаются* свидѣтели (98/38).

113. *„Платежъ* денегъ, какъ и вообще исполненіе по такому *словесному* договору, который и по закону не требуетъ письменной формы, *можетъ* быть подтверждаемъ и опровергаемъ свидѣтелями“ (84/15; 80/132; 78/261).

114. Въ *Прибалтійскихъ* губерніяхъ *всякая уплата можетъ* быть доказываема свидѣтелями (93/70), кромѣ уплаты по *векселю* (93/72).

115. *Уклоненіе* кредитора *отъ принятія* платежа *можно* доказывать свидѣтелями (74/684; 71/656).

116. Для разъясненія, *когда и какимъ путемъ* заемное письмо *перешло* отъ должника *въ руки кредитора, могутъ* быть допущены свидѣтельскія показанія (82/137).

117. Для разъясненія *событій, сопровождавшихъ* по указанію истца *изорваніе* долгового документа, *могутъ* быть допущены свидѣтельскія показанія (71/1140; 70/1565).

118. Свидѣтели допускаются и для разъясненія того обстоятельства, кѣмъ *произведенъ платежъ*, удостовѣренный письменнымъ документомъ (90/112; 78/275), а равно времени и мѣста такого платежа (76/255).

119. Въ подтвержденіе *уклоненія* кредитора *отъ выдачи* платежной *расписки* законъ *не воспрещаетъ* ссылаться на свидѣтелей (73/1046).

120. *Можно* доказывать свидѣтелями и то обстоятельство, что данная *платежная расписка* относится *къ данному обязательству* (85/122; 76/159) (хотя по этому вопросу состоялось и противоположное рѣшеніе—77/5).

---

121. *Не слѣдуетъ смѣшивать*, какъ это долго дѣлалъ Прав. Сенатъ, *понятіе договора о займѣ съ понятіемъ о долгѣ вообще*, такъ какъ существованіе долга можетъ имѣть своимъ источникомъ не одни обязательства по договорамъ, но и иныя обязательства, напр. происходящія изъ недозволенныхъ дѣяній, изъ правонарушеній и проч. (касс. рѣш. 1882 г. № 3). При этомъ необходимо имѣть въ виду, что *если для удостовѣренія бытія извѣстнаго юридическаго отношенія должны*

быть представляемы письменныя доказательства, то только письменныя доказательства и могутъ быть принимаемы для установленія презумпціи, что долгъ возникъ и не уплаченъ, доколѣ противное не будетъ доказано. Если же не требуется письменнаго доказательства въ подтвержденіе бытія самаго отношенія, не должно требовать его и въ подтвержденіе возникновенія изъ этого отношенія долга.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 257—259.

122. По правилу 409 ст. Уст. Гражд. Суд. истецъ можетъ не представлять подлиннаго обязательства отвѣтчика, если докажетъ, что оно утрачено или истреблено во время внезапнаго бѣдствія, по правилу же примѣчанія къ 2056 ст. Зак. Гражд., этого вовсе не требуется, нужно доказать только то, что подлинное обязательство уничтожено должникомъ. При доказанности сего послѣдняго, подлинное обязательство вполнѣ замѣняется копіей его, взятой изъ записныхъ книгъ присутственнаго мѣста. Въ этомъ случаѣ содержаніе его уже не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями по правилу 409 ст. Уст., ибо свидѣтельскія показанія, по правилу этой статьи, допускаются только при условіи утраты подлиннаго обязательства вслѣдствіе внезапнаго бѣдствія.

В. Л. и В. В. Исаченко. — *„Обязательства по договорамъ“*, т. II, вып. 1, стр. 672.

XXI. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ по векселямъ.

123. *Существованіе* векселнаго обязательства должно подтверждаться *письменными* доказательствами. Поэтому то обстоятельство, что одно лицо занимало у другого деньги подъ вексель, не можетъ быть доказываемо свидѣтелями (77/274).

124. *Нельзя* доказывать свидѣтелями *и обстоятельства, сопровождавшія выдачу векселя* (99/100).

125. Равно *платежъ денегъ* по векселю *нельзя* доказывать свидѣтелями (74/89; 72/900).

126. Доказывать *безденежность векселя*, неполученіе по немъ валюты, равно опровергать его содержаніе показаніями свидѣтелей нельзя, хотя этотъ вексель былъ не только *не заявленъ*, но *и не протестованъ* (1906/5; 99/100; 91/60).

127. По вопросамъ: 1) такъ какъ означеніе валюты дѣйствующимъ Уставомъ о Векселяхъ (изд. 1903 г.), въ отступленіе отъ прежняго Устава (изд. 1893 г., ст. 2). не отнесено къ существенному содержанію векселя (ст. 3 и 14), то сохранили ли силу воспослѣдовавшія при дѣйствіи прежняго Устава, въ связи со ст. 410 Уст. Гражд. Суд., разъясненія Правительствующаго Сената (рѣш. 1899 г. № 100; 1891 г. № 60; 1882 г. № 27 и мн. др.; ср. рѣш. 1905 г. № 18) о недопустимости свидѣтельскихъ показаній въ доказательство безденежности векселей, и 2) если разъясненія эти будутъ признаны утратившими силу, то въ какомъ смыслѣ по нынѣ дѣйствующему Вексельному Уставу разрѣшается вопросъ о доказательствахъ безденежности векселей при спорѣ между непосредственными вексельными контрагентами, Правительствующій Сенатъ призналъ, что разрѣшеніе перваго вопроса, очевидно, требуетъ пересмотра въ настоящее время лишь тѣхъ соображеній, коими Правительствующій Сенатъ руководство-

вался, до изданія новаго Устава о Векселяхъ, при разрѣшеніи въ отрицательномъ смыслѣ вопроса о допустимости свидѣтельскихъ показаній при дѣйствіи прежняго Вексельнаго Устава. Не подлежитъ сомнѣнію, что отнынѣ вслѣдствіе замѣны статьи 2 прежняго Вексельнаго Устава статьею 3 новаго Устава, съ исключеніемъ изъ нея удостовѣренія о полученіи валюты векселедателемъ, разъясненія Правительствующаго Сената о недопустимости свидѣтельскихъ показаній, основанныя именно на содержаніи 8 п. 2 ст. Уст. о Векс. 1893 года, представляются уже немогущими имѣть примѣненія при разрѣшеніи спора о безденежности вексельнаго обязательства и что посему первый изъ поставленныхъ выше вопросовъ разрѣшается отрицательно. Но изъ этого вовсе еще не слѣдуетъ, чтобы съ устраненіемъ этого разъясненія по отношенію къ векселямъ, выданнымъ на основаніи Вексельнаго Устава 1903 года, всѣ вообще споры о безденежности ихъ могли быть подтверждаемы показаніями свидѣтелей. Прежде всего, слѣдуетъ замѣтить, что Правительствующій Сенатъ по Гражданскому Кассаціонному Департаменту основывалъ вышеозначенныя свои разъясненія не всегда на одномъ лишь приведенномъ мотивѣ, ибо въ нѣкоторыхъ его рѣшеніяхъ, иногда вмѣстѣ съ этимъ мотивомъ (рѣш. 1899 г. № 100), а иногда и самостоятельно (рѣш. 1891 г. № 60), было приводимо и другое соображеніе, одинаково примѣнимое какъ къ прежнему, такъ и къ нынѣ дѣйствующему Вексельнымъ Уставамъ, и заключающееся въ томъ, что вексель составляетъ документъ, установленнымъ порядкомъ совершенный, пріемлющій силу вексельнаго права со дня выдачи его пріобрѣтателю. Затѣмъ, при неоднократныхъ указаніяхъ Правительствующаго Сената на твердость и особую силу вексельнаго обязательства, какъ орудія мѣны и перевода цѣнностей въ торговомъ оборотѣ (рѣш. 1890 г. № 101), трудно допустить, чтобы при новомъ Вексельномъ Уставѣ, изданіе коего, очевидно, имѣло въ виду увеличить силу и значеніе этого рода обязательствъ, свидѣтельскія показанія могли служить доказательствомъ спора о безденежности векселей на томъ лишь основаніи, что новый текстъ ихъ не содержитъ въ себѣ удостовѣренія о полученіи валюты векселедателемъ; наоборотъ, изъ объясненій къ новому Уставу явствуетъ, что исключеніе изъ текста ст. 3 постановленія, заключавшагося въ пунктѣ 8 статьи 2 Вексельнаго Устава 1893 года, послѣдовало вслѣдствіе признанія того, что самый фактъ выдачи пріобрѣта елю векселя, подписаннаго векселедателемъ, служитъ достаточнымъ удостовѣреніемъ полученія послѣднимъ валюты. На основаніи этихъ соображеній и принимая во вниманіе: 1) что по Вексельному Уставу 1903 года, вексель есть актъ, содержащій въ себѣ удостовѣреніе о принятіи на себя лицомъ, его подписавшимъ, обязанности уплатить въ условленный срокъ опредѣленную сумму указанному въ немъ лицу (пріобрѣтателю), независимо отъ предшествовавшихъ соглашеній между векселедателемъ и пріобрѣтателемъ (Уст. о Векс., изд. Госуд. Канц., стр. 7); 2) что вексельное обязательство вступаетъ въ силу относительно отвѣтственности векселедателя и права пріобрѣтателя со времени выдачи его первымъ послѣднему (ст. 15 и 24 Векс. Уст.); 3) что вексель естъ актъ, установленнымъ порядкомъ совершенный; 4) что, въ виду сего, свидѣтельскія показанія для доказательства его безденежности недопустимы какъ по 409, такъ и по 410 ст. Уст. Гражд. Суд., и 5) что ст. 33 Вексельнаго Устава, говоря о томъ, что отвѣтственное по дѣлу лицо можетъ защищаться указанными въ этой статьѣ возраженіями, вовсе не устанавливаетъ того, чтобы таковыя могли быть подтверждены ссылкою на свидѣтельскія показанія,—Правительствующій Сенатъ нашелъ, что всѣми вышеприведенными соображеніями второй изъ поставленныхъ выше вопросовъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что и по нынѣ дѣйствующему Уставу свидѣтельскія показанія въ доказательство безденежности векселя допускаемы быть не могутъ (1913/60).

128. *Свидѣтельскими показаніями нельзя доказывать возвращеніе истцу выданныхъ послѣднимъ и выкупленныхъ отвѣтчикомъ контръ-векселей*, ибо возвращеніе сквитованнаго векселя сопровождаетъ и доказываетъ уплату по

нему (рѣш. 1875 г. № 140), а, слѣдовательно, является обстоятельствомъ, которое, по многократнымъ разъясненіямъ, преподаннымъ Правит. Сенатомъ (рѣш. 1874 г. № 89; 1872 № 900 и др.), не можетъ быть, въ силу ст. 409 Уст. Гражд. Суд., устанавливаемо свидѣтельскими показаніями (1909/53).

129. Не можетъ быть доказываемо свидѣтелями то обстоятельство, что долговыя обязательства по предъявленнымъ ко взысканію векселямъ погашены мировою сдѣлкою участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, въ которой ни о векселяхъ вообще, ни о данныхъ векселяхъ въ частности ничего не упоминается (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 18 Ноября 1914 г. по д. Стоклишскаго, д. № 3337/1913 г.).

130. „Помѣщеніе въ актѣ, написанномъ на *вексельной бумагѣ*, обязательства объ уплатѣ условленныхъ *процентовъ лишаетъ* этотъ актъ *значенія векселя*, превращая таковой въ актъ займа“ Споръ о безденежности такого акта *можно* доказывать и *свидѣтельскими* показаніями (90 101).

131. *Можно* доказывать свидѣтелями и обстоятельство *выдачи вексельнаго бланка* въ обезпеченіе взятаго имущества (75/377).

132. По вопросу о томъ: *допустимъ ли и не противорѣчитъ ли закону допросъ свидѣтелей въ разъясненіе времени выдачи бланка векселя при отсутствіи спора о томъ, что предъявленный вексель выданъ былъ въ видѣ бланка*,—надлежитъ, прежде всего, опредѣлить юридическій характеръ приведеннаго письменнаго акта. Правительствующій Сенатъ, останавливаясь на характеристикѣ такого рода актовъ, въ рѣшеніи 1906 г. № 5 разъяснилъ, что бланкъ векселя хотя и устанавливаетъ между сторонами юридическую сдѣлку, но, порождая ее, онъ, самъ по себѣ, не имѣетъ силы обязательства, каковую онъ пріобрѣтаетъ не ранѣе заполненія его вексельнымъ содержаніемъ. Такое опредѣленіе юридической природы бланка касается ея лишь со стороны отрицательной. Положительная же сторона сводится къ тому, что бланкъ является проектомъ векселя, обязательствомъ, возникновеніе коего возможно въ будущемъ, при условіи заполненія его вексельнымъ текстомъ. Такимъ образомъ, существенною принадлежностью вексельнаго бланка, какъ письменнаго акта, является одна лишь подпись бланкодателя; всѣ остальныя принадлежности обязательства, составляющія содержаніе векселя, въ немъ отсутствуютъ (ст. 3 и 14 Уст. о Векс., изд. 1903 г.); отсутствуетъ, слѣдовательно, между прочимъ, и означеніе времени подписанія или составленія онаго. Разъ это такъ, то нѣтъ, съ точки зрѣнія ст. 409 Уст. Гражд. Суд., препятствій къ допущенію допроса свидѣтелей въ удостовѣреніе времени подписанія вексельнаго бланка, ибо для такого событія, по закону, не требуется письменнаго подтвержденія (1913/32).

133. Правительствующій Сенатъ разъяснялъ, что, независимо отъ общей неправоспособности психически больныхъ лицъ къ совершенію актовъ, подлежащихъ удостовѣренію въ особомъ, въ законѣ опредѣленномъ, порядкѣ, законъ допускаетъ возможность временнаго или случайнаго умопомѣшательства, наличность котораго, могущая быть установленною всякими доказательствами, не исключая и свидѣтельскихъ показаній, дѣлаетъ актъ, выданный лицомъ, находящимся въ такомъ состояніи, недѣйствительнымъ (рѣш. Сената 1879 г. № 90 и № 387; 1877 г. № 209 и др.). Слѣдовательно, можно на законномъ основаніи доказывать свидѣтелями умственное разстройство бланкодателя въ моментъ подписанія имъ вексельнаго бланка. При установленіи въ извѣстномъ конкретномъ случаѣ такого ненормальнаго состоянія бланкодателя, тѣмъ самымъ бланкъ, подписанный такимъ лицомъ, долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ; но таковымъ же долженъ почитаться и вексель, въ который превратился означенный бланкъ по заполненіи его текстомъ, ибо самое вписаніе текста не можетъ придать векселю ту силу, которой онъ не имѣлъ, когда онъ былъ еще въ состояніи вексельнаго бланка (1913/32).

134. Допускаются свидѣтельскія показанія въ подтвержденіе *недобросовѣстности векселедержателя, пріобрѣвшаго по бланковой надписи вексель*,

выданный директоромъ товарищества на имя товарищества, зная, что по этому векселю товарищество не давало въ дѣйствительности денегъ векселедателю (1904/45; 1901/108; 92/115).

См. разъясн. подъ этой же ст. п. 146.

XXII. О доказательствахъ договора ссуды.

135. Ссуда *движимости* можетъ быть удостовѣряема свидѣтельскими показаніями (76/294; 75/509; 73/1626).

XXIII. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, возникающихъ изъ отношеній по торговлѣ.

136. На основаніи 526 ст. т. XI ч. 2 Уст. Торг., *прибыль и убыль* въ торговомъ предпріятіи должна быть показана *въ торговыхъ книгахъ, которыя и должны исключать* собою возможность подтвержденія этого же событія показаніями *свидѣтелей* (81/190).

137. Доказательствомъ того, что вещи взяты *на коммисію* для продажи,—могутъ служить *свидѣтельскія* показанія, если эта сдѣлка не составляетъ торговаго коммисіоннаго договора продажи товара по купеческому приказу (77/274).

XXIV. О доказательствахъ при искахъ, вытекающихъ изъ договора поклажи.

138. *Добровольная* не торговая поклажа *не можетъ* быть доказываема свидѣтелями (79/104; 78/46; 73/1680).

139. *Самый фактъ отдачи* имущества на сохраненіе, въ *случаѣ* возникшаго изъ договора поклажи *спора не можетъ* быть удостовѣряемъ *свидѣтельскими* показаніями, но показанія эти должны быть *приняты* во вниманіе, если стороны ссылаются на нихъ *въ разъясненіе событій, коими сопровождались составленіе и передача сохранной расписки* (73/1689).

140. „Формы договоровъ, установляемыя закономъ для огражденія интересовъ договаривающихся лицъ, разсчитываются на отношенія, такъ сказать, дѣловыя, на сдѣлки, заключаемыя обыкновенно на продолжительное время, при самомъ заключеніи ихъ напоминающія о важности ихъ гражданскихъ послѣдствій и потому вызывающія внимательное къ нимъ отношеніе. Распространять эти формы *на отношенія домашне-житейскія*, которымъ обыкновенно не придается серьезнаго значенія въ смыслѣ гражданскаго права, которыя безпрестанно возникаютъ и безпрестанно прекращаются и которыя обыкновенно касаются сравнительно мелкихъ интересовъ, не окупающихъ безпокойства и расходовъ, сопряженныхъ съ соблюденіемъ формъ,—значило бы идти противъ требованій жизни и вмѣсто огражденія правъ ставить напрасныя затрудненія“. И наши законы о поклажѣ „несовмѣстимы съ обыденными, безпрестанными отношеніями *между членами одной семьи*, вмѣстѣ живущими, или лицами, *имѣющими одно общее домашнее хозяйство*“. Поэтому можно, основываясь на свидѣтельскихъ показаніяхъ, признать принадлежащими женѣ векселя, написанныя мужемъ на ея имя, хотя бы векселя эти и оказались по смерти мужа въ его бумагахъ и хотя бы никакого договора поклажи между ними не состоялось, разъ свидѣтельскими показаніями будетъ установлено, что векселя эти перешли отъ жены къ мужу лишь вслѣдствіе основанной на полномъ ихъ другъ къ другу довѣріи просьбы спрятать эти векселя на нѣкоторое время (96/53).

141. Вопросъ о томъ—*составлена ли сохранная* расписка *вмѣсто заемнаго* обязательства—*можно* разъяснить *свидѣтельскими* показаніями (78/122; 77/238).

142. И отдача платья на сохраненіе *служителю* (въ данномъ дѣлѣ вопросъ шелъ объ отдачѣ на сохраненіе пальто въ театрѣ) *можетъ* быть доказываема свидѣтелями (70/1646).

---

143. По совокупному смыслу позднѣйшихъ разъясненій Сената, для доказательства факта отдачи имущества на сохраненіе, даже при запирательствѣ отвѣтчика, вовсе не требуется, чтобы расписка была составлена съ соблюденіемъ всѣхъ требованій закона; что при несоблюденіи формальностей, касающихся внутренняго содержанія расписки, она не можетъ быть признаваема сохранной, но все-таки доказательствомъ факта поклажи можетъ служить какъ и всякіе другіе письменные документы и что если при такихъ недостаткахъ ея она не можетъ удостовѣрить индивидуальныя особенности отданнаго на храненіе имущества, то чрезъ это поклажепріниматель не можетъ требовать лишь *возвращенія* того, что дано на сохраненіе, но не цѣнности, равнозначущей съ тѣмъ, что имъ было дано.

В. Л. Исаченко.—*„Сводъ касс. положеній по вопросамъ русск. гражд. мат. права“*, стр. 610.

XXV. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, вытекающихъ изъ договора товарищества.

144. Договоръ *товарищества нельзя* доказывать свидѣтельскими показаніями (72/617).

145. *Коммисіонныя* же отношенія *можно* доказывать свидѣтелями (96/40).

146. Начало недобросовѣстности признается нашимъ законодательствомъ и, при всей строгости и формальности вексельнаго права, не можетъ не имѣть примѣненія въ области также и сего послѣдняго подобно тому, какъ оно примѣняется и во всѣхъ странахъ, вексельные законы которыхъ послужили образцомъ при составленіи нашего Устава о Векселяхъ; а посему за вексельнымъ должникомъ должно быть признано право доказывать, что векселедержатель, при пріобрѣтеніи имъ векселя, зналъ, что по гражданскимъ законамъ никакого по оному обязательства не возникало или что таковое погашено или измѣнено или не подлежитъ исполненію. Установленіе факта извѣстности векселедержателю вышеуказанныхъ обстоятельствъ относится къ области событій, лежащихъ *внѣ вексельныхъ отношеній*, какъ таковыхъ, и имѣетъ въ виду установить внутреннее отношеніе векселедержателя къ должнику въ смыслѣ оцѣнки добросовѣстности личныхъ дѣйствій перваго относительно послѣдняго, въ виду чего оно можетъ быть доказываемо и исключительно свидѣтельскими показаніями. Въ виду изложеннаго, необходимо прійти къ заключенію, что если, по уставу даннаго товарищества, директорамъ его, въ указанномъ числѣ, предоставлено подписывать или надписывать векселя, то добросовѣстный пріобрѣтатель векселя, на которомъ значится надпись директоровъ въ надлежащемъ ихъ числѣ, признается правильнымъ векселедержателемъ, независимо отъ того, было ли надписавшими векселя директорами допущено какое-либо злоупотребленіе довѣріемъ товарищества. *Недобросовѣстность же пріобрѣтателя такого векселя*, состоящая въ томъ, *что онъ зналъ о мнимой его передачѣ безъ уполномочія на то товарищества*, не вступившаго въ дѣйствительныя кредитныя отношенія по этому векселю съ векселедержателемъ, *можетъ быть доказываема свидѣтельскими показаніями* (1904/45).

147. Договоръ *полнаго товарищества* долженъ быть облеченъ въ письменную форму, при каковой, на основаніи 919 ст., требуется наличность подписи всѣхъ вступающихъ въ договоръ лицъ. Отсутствіе подписи одного изъ товарищей, согласившихся на устройство подобнаго товарищества, представляется далеко не безразличнымъ для другихъ лицъ, предположившихъ вступить въ таковой договоръ. Договоръ этотъ основывается на взаимныхъ обязательствахъ всѣхъ товарищей и устанавливаетъ отвѣтственность ихъ за долги товарищества по 2134 ст., а такія условія, для успѣшнаго ихъ выполненія, находятся въ прямой зависимости какъ отъ личныхъ свойствъ, такъ и отъ имущественнаго положенія каждаго изъ лицъ, вступающихъ въ подобный договоръ (1907/14).

148. За исключеніемъ акціонерныхъ компаній, какъ дѣйствующихъ на основаніи утвержденнаго правительствомъ устава, а также товарищества полнаго и на вѣрѣ, при утвержденіи коихъ товарищи обязаны представить *выписки* изъ своихъ взаимныхъ постановленій (ст. 80 Уст. Торг.) или изъ товарищескаго договора (ст. 86 Уст. Торг.), и кромѣ того еще слѣдующихъ товариществъ: 1) товариществъ въ построеніи, покупкѣ и содержаніи судовъ (171—182 ст. Уст. Торг.): 2) товариществъ артельныхъ (93—104 ст. Уст. Торг.); 3) товариществъ для производства золотыхъ промысловъ (ст. 32 т. VII Уст. о Част. Золотопром.) и 4) товариществъ крестьянъ для взаимнаго поручительства въ исправности платежей по пріобрѣтенію земель въ личную собственность (ст. 34, 77 и 139 Особ. Прил. къ IX т., Пол. о Вык., изд. 1876 г.),— *для* всѣхъ прочихъ договоровъ товарищества законъ не устанавливаетъ обязательной письменной формы и потому *всѣ эти договоры товарищества* (за исключеніемъ вышепоименованныхъ, *могутъ быть доказываемы свидѣтелями, если только этими договорами за каждымъ изъ товорищей не устанавливается такое право, для установленія коего законъ требуетъ письменнаго удостовѣренія.*

В. Л. **Исаченко**.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 261—263.

XXVI. О доказательствахъ при искахъ, вытекающихъ изъ договора страхованія.

149. *Не допустимы* показанія свидѣтелей *въ подтвержденіе количества и стоимости товара,* находившагося въ магазинѣ во время пожара и застрахованнаго въ Сѣверномъ обществѣ страхованія (78/94), или Россійскомъ страховомъ отъ огня обществѣ (76/359), или въ Коммерческомъ страховомъ отъ огня обществѣ (79/155).

150. Но свидѣтельскія показанія *могутъ* быть допущены *въ подкрѣпленіе* письменныхъ доказательствъ (79/155).

151. При оспариваніи страховымъ обществомъ иска о вознагражденіи за сгорѣвшія постройки ссылкой на то, что постройки эти не принадлежали страхователю, страхователь въ правѣ доказывать *свидѣтелями что постройки* возведены имъ и *на его счетъ* (94/26).

152. По правиламъ устава Кавастскаго общества взаимнаго вспоможенія при пожарныхъ случаяхъ, *для доказательства выхода члена изъ общества и прекращенія договора страхованія—не требуется какого-либо письменнаго акта,* а посему это обстоятельство можетъ быть удостовѣрено свидѣтелями. Утвержденіе, будто допросъ свидѣтелей клонился бы въ данномъ случаѣ къ опроверженію оффиціальнаго документа—сообщенія

правленія Кавастскаго общества нельзя признать правильнымъ, ибо такой документъ не можетъ быть отнесенъ къ тѣмъ актамъ, о которыхъ говорится въ 410 ст. (1902/124).

153. *Отмѣна или измѣненіе письменнаго договора, заключеннаго страховымъ обществомъ* („Россія“) со своимъ агентомъ, не можетъ быть доказываема свидѣтельскими показаніями, такъ какъ хотя бы и домашній актъ, по смыслу 1545 и 1547 ст. т. X ч. 1, не можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ словеснымъ соглашеніемъ (1907/86).

XXVII. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, вытекающихъ изъ договора личнаго найма.

154. Договоръ личнаго найма *не можетъ* быть доказываемъ свидѣтелями, *за исключеніемъ* лишь найма *слугъ, рабочихъ и цеховыхъ* мастеровъ по порученію имъ работы, относящейся къ ихъ ремеслу (80/155; 78/65: 74/713) (иначе 74/172; 73/1247).

155. Въ частности *можно доказывать свидѣтелями:* а) договоръ о производствѣ работъ въ домѣ и о наймѣ, по порученію хозяина, поденныхъ рабочихъ (77/73), б) расчеты съ рабочими (76/400), в) съ корабельщиками и судовщиками (78/106), г) съ дворникомъ (78/423), д) о перевозкѣ пассажировъ (78/158) или клади (76/455), если договоры эти не имѣютъ характера подряда (78/158; 76/455).

156. Когда же договоръ линнаго найма можетъ быть заключенъ *словесно*, свидѣтелями можно доказывать какъ заключеніе договора, такъ и его условія (82/3; 76/178; 75/73).

157. Въ рѣшеніи 1870 г. № 536 Прав. Сенатъ призналъ, что *договоръ о наймѣ учителя* за опредѣленную плату можетъ быть заключенъ словесно. Затѣмъ въ рѣшеніи 1877 г. № 13 было высказано, что такой договоръ долженъ быть заключенъ письменно. Наконецъ, въ позднѣйшемъ рѣшеніи Сенатъ возвратился къ прежней практикѣ, признавъ, что договоръ о наймѣ учителя можетъ быть заключенъ *словесно*, и, слѣдовательно, въ подтвержденіе существованія и условій такого договора допустимы и свидѣтельскія показанія (1912/26).

158. *Исполненіе можно* доказывать свидѣтелями *и по письменному* договору личнаго найма,—кромѣ платежа денегъ (75/712. 336; 70/613).

159. А въ тѣхъ случаяхъ, когда заключеніе договора личнаго найма допускается по закону *на словахъ*, то и *требованіе платежа и платежъ* по такому словесному договору *можно* доказывать свидѣтелями (82/3; 76/213).

160. Когда же истецъ не можетъ представить надлежащихъ доказательствъ въ подтвержденіе заключенія договора личнаго найма, то онъ не лишенъ права отыскивать вознагражденіе за оказанныя услуги или произведенныя работы: и *фактъ оказанныхъ услугъ и произведенныхъ работъ*, равно и размѣръ слѣдующаго за нихъ вознагражденія *можно* доказывать всякаго рода доказательствами, въ томъ числѣ и *свидѣтелями* (78/65).

161. По договору *коммисіи* одно лицо (коммисіонеръ) по порученію другого (коммитента) принимаетъ на себя обязанность за опредѣленное вознагражденіе совершить извѣстную сдѣлку отъ своего имени, но за счетъ лица, давшаго порученіе (напр., договоръ о пріисканіи покупателя недвижимаго имѣнія). Такой договоръ, прямо не предусмотрѣнный въ нашихъ законахъ, относится по существеннымъ своимъ признакамъ къ договорамъ личнаго найма, а таковой договоръ, *долженъ быть заключенъ на письмѣ*, за исключеніемъ положительно указанныхъ въ законѣ (ст. 2226 т. X ч. 1) случаевъ найма слугъ и рабочихъ и нѣкоторыхъ малоцѣнныхъ по стоимости личныхъ услугъ сдѣлокъ (касс. рѣш. 1870 г. № 1936). Посему и договоръ о пріисканіи покупателя недвижимаго имѣнія долженъ

быть заключенъ на письмѣ и заключеніе объ условіяхъ состоявшагося по сему поводу соглашенія не можетъ быть основано на свидѣтельскихъ показаніяхъ. Но только для доказательности заключенія договора личнаго найма и условій его нѣтъ необходимости въ представленіи суду письменнаго договора, подписаннаго обѣими сторонами: доказательствомъ могутъ служить всякаго рода письменные документы, изъ смысла которыхъ судъ, рѣшающій дѣло по существу, можетъ вывести заключеніе, какъ относительно совершенія договора, такъ и условій, принятыхъ сторонами (1910/67).

162. Право на искъ о вознагражденіи по закону 2 Іюня 1903 г. (прил. къ ст. 136[19] Уст. Пром. по Прод. 1906 г.) возникаетъ изъ самаго факта несчастнаго случая и фактъ этотъ долженъ быть доказанъ. Въ интересахъ же потерпѣвшаго законъ возлагаетъ на администрацію предпріятія обязанность немедленнаго извѣщенія полиціи и фабричнаго инспектора и составленія протокола о происшедшемъ съ нимъ несчастіи и составленный съ соблюденіемъ всѣхъ требованій закона протоколъ, конечно, облегчаетъ потерпѣвшему возможность установить несчастное событіе и сопровождающія его обстоятельства; однако содержаніе этого протокола не можетъ имѣть обязательнаго значенія для потерпѣвшаго, особенно если протоколъ составленъ въ его отсутствіи (ст. 21), или въ протоколѣ не будутъ занесены существенныя для установленія его права обстоятельства или самый фактъ событія будетъ изложенъ въ немъ односторонне или въ превратномъ видѣ. А если, такимъ образомъ, потерпѣвшій не обязанъ, а имѣетъ лишь право требовать составленія указаннаго въ ст. 21—23 протокола о происшедшемъ съ нимъ несчастномъ случаѣ и не лишенъ законнымъ возможности ссылаться въ дополненіе или исправленіе этого протокола на другія доказательства, то онъ *не можетъ быть лишенъ возможности установить событіе происшедшаго съ нимъ несчастія, если такого протокола вовсе не было составлено, и показаніями свидѣтелей*, которыя по самому свойству своему являются почти исключительными доказательствами такого событія (1909/95).

---

163. Вопросъ *о формѣ договора личнаго найма* постоянно возбуждалъ и возбуждаетъ въ практикѣ массу сомнѣній, благодаря тому, что изъ содержанія 2224 ст. Зак. Гражд. Правительствующій Сенатъ сдѣлалъ тотъ выводъ, что договоръ этотъ долженъ быть совершаемъ на письмѣ, за исключеніемъ случаевъ, прямо указанныхъ въ законѣ, чего, однако, не содержится въ названной статьѣ. Изъ постановленій же другихъ узаконеній, относящихся къ отдѣльнымъ видамъ этого договора, скорѣе слѣдуетъ заключить, что договоръ личнаго найма обязательно требуетъ письменной формы въ тѣхъ лишь случаяхъ, на которые прямо указано въ законѣ. Благодаря этому, самъ Правительствующій Сенатъ скоро пришелъ къ тому заключенію, что письменная форма требуется далеко не для всѣхъ договоровъ о личномъ наймѣ (рѣш. 1870 г. №№ 1113 и 1936; 1872 г. № 221; 1874 г. № 547 и др.). Противорѣчіе этихъ принциповъ, въ сущности не имѣющихъ твердой опоры въ законѣ, съ жизнью привело его къ тому, что къ чисто договорнымъ отношеніямъ онъ вынужденъ примѣнять принципъ незаконнаго обогащенія на чужой счетъ:—если нанявшійся не можетъ представить надлежащихъ доказательствъ заключенія договора личнаго найма, не признаваемаго нанимателемъ, то онъ имѣетъ право отыскивать вознагражденіе за оказанныя услуги, произведенныя работы, и проч., ибо „по закону, переходъ цѣнностей безвозмездно—не пред-

полагается" (рѣш. 1874 г. № 713; 1875 г. № 712; 1878 г. № 65 и др.). Подобная искусственность совершенно не нужна. Правильнѣе было бы признать, что *договоръ о личномъ наймѣ долженъ быть совершаемъ на письмѣ въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда такая форма установлена для даннаго вида договоровъ въ законѣ.*

В. Л. Исаченко.—*„Сводъ кассаціонныхъ положеній по вопросамъ русскаго гражданскаго матеріальнаго права"*, изд. 1906 г., стр. 417—418.

164. Хотя для договоровъ личнаго найма и требуется *письменная* форма, но *формы, предписанной для этихъ договоровъ, не существуетъ;* достаточно, чтобы соглашеніе контрагентовъ оставило по себѣ письменный слѣдъ. Во всякомъ случаѣ, съ точки зрѣнія закона основательны будутъ лишь тѣ взаимныя притязанія сторонъ, которыя вытекаютъ изъ письменнаго договора; доказывать событіе договора личнаго найма и его детали свидѣтельскими показаніями, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда договоръ можетъ быть совершенъ словесно, не представляется возможнымъ.

Проф. А. М. Гуляевъ.—*„Русское гражд. право"*, стр. 315.

XXVIII. О допустимости свидѣтельскихъ показаній при искахъ, вытекающихъ изъ договора довѣренности [1]).

165. Устанавливая для выраженія акта уполномочія *письменную* форму (ст. 2308 т. X ч. 1), законъ *устраняетъ доказательство* уполномочія *чрезъ* посредство *свидѣтелей*, хотя бы довѣренность и была дана на совершеніе договора, который можно совершать и словесно (82/36).

166. Такъ, *нельзя* доказывать свидѣтелями существованіе *словеснаго договора о наймѣ повѣреннаго* и его условія (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 8 Марта 1906 г., по д. Борковскаго)

167. Однако, въ законахъ нѣтъ никакого указанія на то, чтобы *дѣйствія повседневной жизни,* основанныя на личномъ довѣріи, должны были облекаться въ письменную форму (90/113; 73/1534). Поэтому, *можно* доказывать свидѣтелями порученіе, напр., что-либо купить (71/578), продать, если это послѣднее порученіе не составляетъ торговаго коммисіоннаго договора, въ смыслѣ 1301 ст. XI т. Уст. Торг. и 2 п. 2 ст. Пол. о Пошл. на право торговли, т. е. продажи товаровъ по купеческому приказу (77/274), застраховать имущество (76/123), отослать деньги по принадлежности (68/730) и т. п.

168. *Свидѣтелями же можно* доказывать *и исполненіе* указанныхъ въ предыдущемъ параграфѣ порученій (73/1534).

169. *Не содержится* также въ законѣ *препятствій къ допущенію свидѣтельскихъ* показаній въ удостовѣреніе того, что лицо, получившее кладь и уплатившее желѣзной дорогѣ деньги, дѣйствовало не въ качествѣ хозяина клади, а лишь по порученію и за счетъ сего послѣдняго (90/113).

170. *Передачу повѣреннымъ довѣрителю* денегъ или иной движимости, *можно* доказывать свидѣтелями, если только довѣренностью не требуется для удостовѣренія этого факта письменнаго акта (76/387), причемъ уполномочіе даннаго лица на полученіе денегъ можетъ быть удостовѣряемо

---

[1]) *Ст. 395 Учрежденія судебныхъ установленій.* количество вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ за хожденіе по дѣламъ зависитъ отъ соглашенія ихъ съ довѣрителями. Условіе о семъ должно быть *письменное.*

не только довѣренностью, но и всякаго рода иными письменными доказательствами (1911/98).

171. *Отказъ отъ довѣренности можно* доказывать свидѣтелями (79/379).

172. Переходъ закладной въ обладаніе истца по передачѣ, совершенной *повѣреннымъ, лишеннымъ по суду правъ состоянія,* и при томъ, послѣ смерти его довѣрителя, даетъ право залогодателю отклонить предъявленнный къ нему по такой закладной искъ лишь при доказанности недобросовѣстности истца, т. е., того обстоятельства, что истцу было извѣстно о вышеупомянутыхъ недостаткахъ полномочія лица, совершающаго передачу (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 19 Октября 1911 г., по д. Глинки-Мавриной).

173. Въ губерніяхъ *Царства Польскаго* можно доказывать свидѣтелями *количество вознагражденія присяжнаго повѣреннаго* по дѣламъ, производящимся не въ *судебныхъ* установленіяхъ (93/37).

---

174. Если повѣренный передаетъ третьему лицу какія-либо права своего вѣрителя или возлагаетъ на него такія обязанности, которыя должны быть удостовѣряемы письменно, то существованіе на такія дѣйствія уполномочія должно быть удостовѣрено установленной довѣренностью; если же повѣренный никакихъ правъ своего довѣрителя не переуступаетъ и не передаетъ, и не возлагаетъ на него такихъ обязанностей, принятіе которыхъ можетъ быть доказано лишь письменнымъ актомъ, то *дача уполномочія такому повѣренному, а равно и объемъ такого уполномочія могутъ быть доказываемы свидѣтелями.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“,* т. II, стр. 269—271.

XXIX. Допустимость свидѣтельскихъ показаній въ области гражданскаго процесса.

175. Допускается допросъ *судебнаго пристава,* въ качествѣ свидѣтеля. *объ уклоненіи отъ принятія повѣстки* (82/40).

176. Допускается доказываніе свидѣтелями нахожденія какого-либо *документа въ рукахъ третьяго,* не участвующаго въ дѣлѣ, лица (68/862: 67/24).

177. Можно доказывать свидѣтелями, что представленный отвѣтчикомъ *предметъ не тотъ, который присужденъ* истцу (69/1162).

178. Могутъ быть допущены свидѣтельскія показанія и въ доказательство того, что лицо, внося *денежный залогъ по уголовному дѣлу* за другого, получило эти деньги отъ этого послѣдняго и дѣйствовало по его порученію (75/770).

179. Свидѣтелями *можно* доказывать *цѣнность вещей, присужденныхъ* истцу и *неоказавшихся* у отвѣтчика (76/534).

180. Свидѣтельскія показанія допускаются въ доказательство условія относительно вознагражденія за *храненіе арестованнаго имущества* (Уст. Гражд. Суд. ст. 1014) (78/639).

181. Свидѣтелями можно доказывать существованіе *мѣстнаго обычая* (91/86; 85/3).

182. Въ доказательство *внѣсудебнаго признанія* могутъ быть приняты свидѣтельскія показанія лишь когда признаніе относится къ событію, которое по закону можетъ быть удостовѣряемо свидѣтелями (85/99; 78/139: 75/830).

183. Но не мо тъ свидѣтельское показаніе судебнаго пристава о разсчетахъ взыскателя съ должникомъ *при исполненіи судебнаго рѣшенія* замѣнить требуемаго ст. 950, 954 и 957 Уст. Гражд. Суд., письменнаго о томъ удостовѣренія (73/1685).

184. Равно *передачу исполнительнаго листа нельзя* доказывать *свидѣтелями,* за исключеніемъ лишь случая, предусмотрѣннаго для Варшавскаго округа 1 п. 1348 ст. Гражд. кодекса (92/110).

XXX. О значеніи свидѣтельскихъ показаній при установленіи существованія и содержанія акта, утраченнаго или похищеннаго.

185. Существованіе и содержаніе всякаго рода актовъ не можетъ быть установлено одними свидѣтельскими показаніями и потому судъ долженъ *отказать въ допросѣ* свидѣтелей *объ утраченномъ актѣ, если* тяжущійся, сославшійся на свидѣтелей въ подтвержденіе существованія и содержанія акта, *не представляетъ другихъ доказательствъ* (89/89; 80/166; 74/37)

186. Ст. 409 не можетъ имѣть примѣненія къ случаю *утраты домашняго, не утвержденнаго судомъ къ исполненію духовнаго завѣщанія.* Завѣщаніе есть актъ, который долженъ быть изложенъ на письмѣ, словесныя же завѣщанія никакой силы не имѣютъ (ст. 1023 т. X ч. 1). Наблюденіе за исполненіемъ въ завѣщаніи предписанныхъ закономъ формальностей вмѣнено въ оффиціальную обязанность суда, которому представлено завѣщаніе къ утвержденію. Для убѣжденія въ точномъ соблюденіи этихъ формальностей, необходимо по самому существу ихъ обозрѣніе судомъ самаго завѣщанія. Само-собою разумѣется, такое обозрѣніе не можетъ быть замѣнено удостовѣреніями свидѣтелей. Если отсутствіе въ составленномъ на письмѣ духовномъ завѣщаніи нѣкоторыхъ формальностей или ненадлежащее соблюденіе ихъ не могутъ быть восполнены свидѣтельскими показаніями, то тѣмъ болѣе *недопустимо, чтобы на основаніи такихъ показаній устанавливался фактъ исполненія завѣщателемъ всѣхъ требованій закона,* которыми обусловлена дѣйствительность завѣщательнаго распоряженія (1905/35).

187. *При невозможности представить актъ займа,* утраченный вслѣдствіе какого-либо внезапнаго бѣдствія, при наличности другихъ доказательствъ о существованіи и содержаніи долгового акта, *могутъ* быть допускаемы, въ видѣ исключенія, *и свидѣтельскія* показанія въ подтвержденіе исковыхъ требованій, основанныхъ на фактѣ существованія долга по утраченному документу, не погашенному должникомъ. При этомъ *и должникъ въ правѣ* пользоваться *свидѣтельскими* показаніями *для доказательства уплатъ,* отмѣченныхъ на утратившемся долговомъ актѣ (85/99).

188. По разъясненію Правительствующаго Сената, въ случаѣ похищенія долговыхъ обязательствъ или же утраты ихъ вслѣдствіе какого-либо внезапнаго бѣдствія, существованіе похищенныхъ или утраченныхъ обязательствъ и ихъ содержаніе могутъ быть доказываемы даже свидѣтельскими показаніями (рѣш. 1885 г. № 99). Если, такимъ образомъ, утрата долгового обязательства не влечетъ за собою безусловной невозможности взысканія долга, то тѣмъ не менѣе представляется несомнѣннымъ, что такая утрата создаетъ, обыкновенно, болѣе или менѣе крупныя затрудненія и неудобства при взысканіи. Такъ какъ всѣ невыгодныя послѣдствія утраты долгового обязательства должны падать на того, по чьей винѣ или по чьему упущенію послѣдовала таковая, то Правительствующимъ Сенатомъ было уже разъяснено, что на виновника утраты заемнаго обязательства, принадлежавшаго другому лицу, должна быть возложена обязанность уплатить собственнику всю, слѣдующую по этому обязательству сумму, но вмѣстѣ съ тѣмъ виновнику утраты должно быть предоставлено право на взысканіе въ свою пользу долга, слѣдующаго съ должника по

утраченному долговому обязательству (рѣш. 1873 г. № 673). Хотя приведенное разъясненіе послѣдовало по вопросу объ отвѣтственности должностнаго лица, виновнаго въ утратѣ предъявленнаго ко взысканію акта, но оно должно имѣть примѣненіе ко всѣмъ вообще случаямъ утраты чужого долгового обязательства, такъ какъ разъясненіемъ этимъ, въ полномъ соотвѣтствіи съ требованіями закона, имущественная отвѣтственность виновника утраты чужого долгового обязательства строго соразмѣряется съ размѣромъ ущерба, причиненнаго въ дѣйствительности такою утратою. Если по иску лица, утратившаго чужое долговое обязательство, должникъ уплатитъ долгъ, то виновникъ утраты не понесетъ никакого ущерба отъ того, что по рѣшенію суда на него возложена обязанность возмѣстить собственнику утраченнаго обязательства означенную въ немъ сумму. Напротивъ того, если взысканіе долга съ должника по утраченному долговому обязательству окажется невозможнымъ вслѣдствіе невозможности доказать на судѣ самый фактъ выдачи должникомъ означеннаго обязательства и его содержаніе, то представляется вполнѣ справедливымъ, чтобы всѣ невыгодныя послѣдствія невозможности взысканія долга по утраченному долговому обязательству падали на виновника утраты, а не на собственника утраченнаго обязательства. Тѣмъ не менѣе, такъ какъ, въ силу закона, всякій несетъ имущественную отвѣтственность за свои дѣйствія или упущенія лишь въ мѣрѣ дѣйствительно причиненнаго имъ ущерба, то изъ этого общаго положенія надлежитъ сдѣлать тотъ выводъ, что на лицо, утратившее долговое обязательство, не можетъ быть возложена обязанность возмѣщенія собственнику означенной въ этомъ обязательствѣ суммы, если будетъ доказано, что по утраченному документу полученіе долга было, вообще, невозможно (1912/32).

189. Тамъ, гдѣ законъ упоминаетъ объ утратѣ извѣстныхъ документовъ и о послѣдствіяхъ таковой въ отношеніи ихъ силы и значенія для сторонъ, онъ имѣетъ въ виду не одинъ какой-либо видъ утраты, а послѣднюю, въ обширномъ смыслѣ этого слова, какъ понятіе родовое, совмѣщающее въ себѣ всѣ мыслимые и возможные виды ея. На томъ же, очевидно, основаніи Правительствующій Сенатъ признавалъ необходимымъ понимать утрату документовъ въ такомъ же широкомъ значеніи этого слова, причемъ, разъяснилъ, что похищеніе долговыхъ документовъ подходитъ подъ внезапныя бѣдствія, о которыхъ, какъ о причинѣ утраты оныхъ, говорилось въ п. 2 ст. 409 Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г. (Рѣш. Прав. Сената 1869 г., № 541; 1872 г., № 778; 1875 г., № 668; 1885 г., № 99 и друг.) (1912/49).

190. Но показанія свидѣтелей *не могутъ* замѣнить установленныхъ 641 ст. Устава о Векселяхъ формальностей *на случай потери векселя* (77/85).

См. ст. 410.

---

191. Къ числу *„другихъ доказательствъ“*, о которыхъ говоритъ 409 ст. слѣдуетъ относить частныя письма, удостовѣренія подлежащихъ мѣстъ и лицъ о засвидѣтельствованіи актовъ, платежныя росписки, счета, купеческія книги и проч., словомъ всякаго рода письменныя доказательства, изъ которыхъ несомнѣнно слѣдуетъ, что такой-то актъ *существовалъ и имѣлъ такое-то содержаніе*. Но разъ, хотя бы одно изъ этихъ условій не могло быть удостовѣрено письменно, судъ не въ правѣ разъяснять дальнѣйшія обстоятельства, относящіяся какъ до утраты, такъ и до другихъ подробностей.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 301—304.

192. Помѣщенная въ этомъ пунктѣ оговорка *„но существованіе и содержаніе онаго можетъ быть доказано кромѣ показанія свидѣ-*

телей и другими доказательствами"—сводится въ существѣ къ доказательству менѣе совершенными письменными-же актами, ибо кромѣ свидѣтелей и письменныхъ доказательствъ, способами доказательствъ являются—признаніе и присяга. Но присяга на практикѣ почти не примѣняется, а признаніе исключаетъ надобность въ другихъ доказательствахъ, а слѣдовательно, и не подразумѣвается подъ означеннымъ правиломъ. Такимъ образомъ, упомянутая оговорка устанавливаетъ нѣчто въ родѣ неполныхъ письменныхъ доказательствъ (commencement de preuve par écrit) французскаго права, введеніе которыхъ сами составители устава признавали нежелательнымъ.

Высоч. учрежд. коммисія для переем. законоположеній по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. I, ч. 1, стр. 201—202.

410. Содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей, за исключеніемъ споровъ о подлогѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 410.

I. Общія положенія.

1. Подъ упоминаемыми въ ст. 410 актами разумѣются акты, *явленные въ нотаріальныхъ учрежденіяхъ и записанные въ нотаріальныя книги* (96/63; 94/39).

2. Акты же, вовсе *не явленные, или* имѣющіе на себѣ *засвидѣтельствованіе* нотаріусомъ только подлинности *подписи* лицъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ, считаются *домашними* (96/63; 75/993).

3. Несоотвѣтствіе содержанія такихъ *домашнихъ* актовъ съ дѣйствительностью *можно* доказывать *свидѣтельскими* показаніями (96/63; 93/45; 84/15; 80/85).

4. Несоблюденіе требованій статей 89, 104 или 105 Пол. о Нотар. части—не влечетъ за собою, *недѣйствительности нотаріальнаго акта*, такъ какъ, въ силу 102 ст. Пол., только неисполненіе условій, установленныхъ въ 100 и 101 ст. онаго, лишаетъ актъ силы нотаріальнаго (1905/76).

5. Свидѣтельскія показанія *не допустимы* въ опроверженіе факта, удостовѣреннаго вошедшимъ въ законную силу *судебнымъ рѣшеніемъ* (73/29).

6. *„Акты освидѣтельствованія*, составленные должностными лицами въ установленномъ порядкѣ, могутъ имѣть неоспоримое *значеніе* только въ отношеніи тѣхъ *фактовъ и обстоятельствъ, которые* составляютъ *предметъ освидѣтельствованія* и только по этимъ предметамъ такіе акты, въ силу 410 ст., *не могутъ* быть опровергаемы показаніями свидѣтелей (рѣш. 1867 г. № 413 и 1873 г. № 118). Но когда производившее освидѣтельствованіе должностное лицо, сверхъ удостовѣренія о самыхъ фактахъ, дозволитъ себѣ сдѣлать и *выразить* въ актѣ *свой выводъ* изъ этихъ фактовъ, т. е. коснется такихъ вопросовъ, разрѣшеніе коихъ принадлежитъ суду непосредственно или при участіи свѣдущихъ людей, то *такой выводъ*, какъ выходящій за предѣлы акта освидѣтельствованія, *можетъ быть опровергаемъ* всякаго рода возраженіями и доказательствами, не исключая и *свидѣтельскихъ* показаній, если только возраженіе не относится къ такому событію, которое по закону требуетъ письменнаго удостовѣренія" (76/544).

7. Вопросъ о томъ, можетъ ли актъ, подъ которымъ подписи сторонъ засвидѣтельствованы нотаріусомъ и который впослѣдствіи по тре-

бованію одной изъ сторонъ внесенъ, по 137 ст. Нот. Пол., въ акт вую книгу, быть приравниваемъ къ актамъ, засвидѣтельствованнымъ установленнымъ порядкомъ и потому неподлежащимъ опроверженію свидѣтельски и показаніями,—разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ на томъ основаніи, что „внесеніе въ актовую книгу", по 137 ст., отнюдь не соот ѣтствуетъ тому внесенію въ ту же книгу, которое установлено по 96 ст. Нот. Пол. для нотаріальныхъ актовъ, т. е. совершенныхъ установленнымъ порядкомъ, и сопровождается цѣлымъ рядомъ формальностей (ст. 84—87, 92—95, 104—112), не примѣняемыхъ при засвидѣтельствованіи времени предъявленія документа (ст. 130, 136—138). Обрядъ внесенія въ книгу по 137 ст. не гарантируетъ достовѣрности содержанія акта, посему и не можетъ сообщить ему того преимущества, которое предоставлено 410 статьею для актовъ, совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ (1913/74).

8. *Объявленіе*, сдѣланное *нотаріусу*, принадлежитъ къ числу письменныхъ документовъ и потому *не подлежитъ опроверженію* путемъ спроса *свидѣтелей* (76/517).

9. Но содержаніе *выписокъ изъ книгъ волостныхъ правленій* для записки договоровъ и сдѣлокъ, а равно *и договоровъ, явленныхъ* въ волостномъ правленіи, *можно* опровергать *свидѣтелями* (76/53; 75/1043).

10. Равно *метрическія свидѣтельства* о рожденіи *и ревизскія сказки* не могутъ быть подводимы подъ дѣйствіе 410 ст. и потому содержаніе тѣхъ и другихъ *можно* опровергать *свидѣтелями* (80/221; 79/152).

11. *Свидѣтельскія* показанія *допускаются* и для провѣрки и разъясненія *полицейскихъ протоколовъ* по гражданскимъ дѣламъ, не исключая и составленныхъ въ иностранномъ государствѣ, хотя бы по законамъ послѣдняго опроверженіе сихъ актовъ не допускалось (88/19) (иначе 83/39; 72/703).

12. Также *могутъ* быть допущены свидѣтельскія показанія для провѣрки и разъясненія *обрядностей, при коихъ совершались завѣщанія*, лишь бы провѣрка касалась не восполненія той или другой установленной закономъ формы, а только уясненія обстоятельствъ, сопровождавшихъ совершеніе завѣщательнаго распоряженія (91/70; 75/723).

13. *Можно опровергать* свидѣтелями содержаніе *объявленій*, подаваемыхъ *въ страховыя* общества о представленіи имущества на страхъ (76/522), какъ равно и содержаніе *частныхъ писемъ* (74/80).

14. „Одно признаніе *подлинности* домашняго акта тѣмъ лицомъ, противъ котораго онъ представленъ (ст 458), *не лишаетъ* тяжущагося *права* доказывать *свидѣтельскими* показаніями несоотвѣтствіе содержанія акта дѣйствительности" (75/499; 72/455).

15. *Участвующее въ актѣ лицо*, даже и въ спорахъ съ третьими неучаствующими въ этомъ актѣ лицами, не въ правѣ опровергать содержанія сего акта ссылкой на свидѣтелей, за исключеніемъ случаевъ оспариванія акта по причинѣ обмана или злого умысла (1907/43).

16. *Нотаріусъ долженъ убѣдиться въ правоспособности лицъ, совершающихъ актъ*, лишь настолько, насколько это для него вообще представляется возможнымъ, и не въ правѣ совершать актъ отъ имени лица, въ правоспособности котораго онъ имѣетъ основаніе сомнѣваться. О состояніи умственныхъ способностей лица, совершающаго актъ, нотаріусъ можетъ судить только по внѣшнимъ признакамъ, которые могутъ быть весьма обманчивы. Онъ удостовѣряетъ не фактъ, а лишь полученное имъ впечатлѣніе, между тѣмъ, такое впечатлѣніе и выведенное изъ него нотаріусомъ умозаключеніе объ умственномъ состояніи лица, совершающаго актъ (напр., завѣщателя), могутъ, безъ всякой вины въ томъ нотаріуса, вовсе не соотвѣтствовать истинѣ и, слѣдовательно, не могутъ считаться оффиціальнымъ удостовѣреніемъ дѣйствительнаго состоянія умственныхъ способностей завѣщателя. Поэтому, заключеніе нотаріуса объ умственномъ

здоровьѣ завѣщателя можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями и безъ обвиненія нотаріуса въ преступленіи по должности, т. е. въ подлогѣ (1903/23).

17. Въ подтвержденіе того обстоятельства, что *третейское рѣшеніе* составлено не третейскимъ посредникомъ, а лицомъ постороннимъ, и лишь подписано посредникомъ,—могутъ быть допущены свидѣтельскія показанія, такъ какъ въ этомъ случаѣ свидѣтели допрашиваются не въ опроверженіе содержанія третейскаго рѣшенія, а въ разъясненіе обстоятельствъ, при которыхъ состоялся документъ, наименованный третейскимъ рѣшеніемъ (1902/66).

18. При предъявленіи иска по второй выписи *закладной крѣпости*, выданной взамѣнъ утраченной, залогодатель въ правѣ доказывать свидѣтельскими показаніями *существованіе на утраченной выписи платежной надписи о полномъ или частичномъ погашеніи долга* по закладной (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 22 Ноября 1907 г., по д. Елькиныхъ).

См. ст. 409, 1524, 1525, 1817—1819.

---

19. Въ ст. 410 Уст. Гражд. Суд. *говорится только объ опроверженіи содержанія документовъ свидѣтелями*, но разныя обстоятельства, не упомянутыя въ письменномъ актѣ, могутъ быть доказаны свидѣтелями, если это не ведетъ къ опроверженію содержанія документа или не дополняетъ его новыми условіями, вопреки содержанію его. *Исполненіе обязательства*, заключеннаго въ письменной формѣ, также можно доказывать свидѣтелями даже datio in solutum, отдача вещей натурою вмѣсто платежа, и только *денежный платежъ* по письменному долговому обязательству не можетъ быть удостовѣренъ свидѣтелями. Кромѣ того можно *и опровергать документъ свидѣтелями, только не касаясь его содержанія*, напр. доказывать безденежность заемнаго письма.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 319 и 320.

20. Правило 410 ст. можетъ быть примѣняемо исключительно въ тѣхъ случаяхъ, когда выставляются свидѣтели въ доказательство того, что *факты изложенные въ домашнемъ актѣ, не согласны съ дѣйствительностью*. Во всѣхъ же другихъ случаяхъ, когда доказываются *обстоятельства, предшествующія или сопровождающія совершеніе сдѣлки*, вопросъ о допущеніи свидѣтелей долженъ быть разрѣшенъ на основаніи 409 ст.,—допускаетъ ли это правило допросъ свидѣтелей въ подтвержденіе или опроверженіе извѣстнаго событія, которое должно лечь въ основаніе признанія акта недѣйствительнымъ, или право прекратившимся, погашеннымъ вполнѣ или частію и т. п., или не допускаетъ. Только при такомъ пониманіи 410 ст. не встрѣтится такого противорѣчія, что установленіемъ чрезъ свидѣтелей предшествующихъ или сопровождающихъ заключеніе сдѣлки событій въ извѣстныхъ случаяхъ можно опровергать и формальные акты, а въ другихъ—нельзя.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 305—309.

21. Редакція ст. 410 Уст. Гражд. Суд. неудовлетворительна во многихъ отношеніяхъ. Возбуждаютъ сомнѣніе слова: *установленнымъ*

порядкомъ совершенныхъ". Сенатъ толкуетъ эти слова въ томъ смыслѣ, что законъ разумѣетъ здѣсь акты, явленные у натаріуса (касс. рѣш. 1896/93), — отсюда Сенатъ дѣлаетъ тотъ выводъ, что несоотвѣтствіе содержанія домашнихъ актовъ съ дѣйствительностью (напр. безденежность) можно доказывать свидѣтельскими показаніями (касс. рѣш. 1899/63; 1893/45). Такое толкованіе рѣшительно неправильно! Но смыслу дѣйствующихъ нашихъ законовъ „совершеніе акта" имѣетъ значеніе окончательнаго созданія акта, т. е. сообщенія волеизъявленію той внѣшней формы, какая предписывается закономъ, будь то форма домашняя или публичная (ср. ст. 66 Нот. Пол.: „Акты могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ" . . .). Такъ, напр., духовное завѣщаніе, домовое земное письмо, сохранная расписка и проч. суть домашніе акты; но развѣ можно, не погрѣшая противъ прямого смысла ст. 410 Уст. Гражд. Суд., допустить опроверженіе содержанія этихъ актовъ свидѣтельскими показаніями?! Какое же доказательное значеніе имѣли бы эти акты, если дозволить отвѣтчику разбивать ихъ силу ссылкой на свидѣтелей? Вотъ почему лучшая доктрина не различаетъ актовъ домашнихъ отъ актовъ публичныхъ: содержаніе и тѣхъ и другихъ не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями (конечно мы имѣемъ въ виду акты распорядительные, но не акты заявленія, напр., частныя письма, опроверженіе которыхъ свидѣтелями возможно, такъ какъ въ нихъ не выражена двусторонняя воля контрагентовъ).

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв."* стр. 81—82.

22. Понимая подъ документами, совершенными установленнымъ порядкомъ, не только документы, засвидѣтельствованные нотаріусомъ, но и домашніе — въ случаяхъ необходимаго совершенія сдѣлки въ письменной формѣ—можно установить такую общую формулу: *документы письменные могутъ быть опровергаемы только письменными документами поскольку письменная форма является необходимымъ по закону выраженіемъ воли*, и inter partes не могутъ быть опровергаемы свидѣтельскими показаніями. Формула эта отнюдь не находится въ противорѣчіи съ закономъ, она, разумѣется, шире положеній сенатской практики, ограничивающей примѣненіе 410 ст. только документами засвидѣтельствованными.

Проф. А. М. Гуляевъ. — *„Акты и свидѣтельскія показанія въ гражд. судебн. практикѣ"*, „Журналъ М-ва Юстиціи" 1902 г., кн. 9, стр. 110.

23. Въ отношеніи достовѣрности публичныхъ актовъ, слѣдуетъ проводить строгое *различіе между сторонами, участвовавшими въ совершеніи сего акта и третьими посторонними къ нему лицами*. Послѣднимъ можно предоставить право оспаривать актъ, нарушающій ихъ права, всѣми дозволенными закономъ доказательствами; первымъ же ни въ какомъ случаѣ нельзя дать право опровергать одними сви-

дѣтельскими показаніями то, что они заявили письменно и, притомъ, установленному закономъ представителю государственной власти.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Судопроизв.“* т. I, ч. 1, стр. 223.

24. Ст. 410 имѣетъ примѣненіе гораздо болѣе широкое, чѣмъ допускаетъ ея текстъ. Это произошло подъ вліяніемъ гражданскихъ законовъ: 1) 2-го пункта 1529 ст. т. X ч. 1, развитаго судебною практикою, которая не могла не внять требованіямъ жизни, и 2) ст. 1353 Кодекса Наполеона, дѣйствующаго въ Варшавскомъ судебномъ округѣ. При такихъ условіяхъ былъ поставленъ въ надлежащія границы принципъ незыблемости нотаріальныхъ актовъ; перестали признаваться неопровержимыми акты, составленные съ цѣлью *сокрытія имущества* должника отъ кредиторовъ, акты *безденежные или фиктивные*. На основаніи оцѣнки всѣхъ представленныхъ сторонами доказательствъ, а въ томъ числѣ и на основаніи свидѣтельскихъ показаній вырабатывается въ судѣ рядъ предположеній, ведущихъ къ убѣжденію о *недобросовѣстности* контрагентовъ, а слѣдовательно и къ заключенію о недѣйствительности акта.

Н. М. Рейнке.—*„О самодѣятельности суда въ состязательномъ процессѣ“* „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1895 г. Ноябрь, стр. 44—45.

25. Статьи 700 и слѣд. т. X ч. 1, указывающія случаи отсутствія условій, необходимыхъ для дѣйствительности *согласія*, не имѣютъ исчерпывающаго значенія — это доказывается ихъ происхожденіемъ. Источникомъ этихъ статей послужилъ рядъ казуистическихъ правилъ, а не полный законодательный актъ, которымъ бы имѣлось въ виду установить всѣ случаи недѣйствительности договоровъ. Если въ ст. 700 и слѣд., толкующихъ о согласіи, и не упоминается объ *обманѣ*, какъ нарушающемъ таковое, то уже въ ст. 526 самый текстъ закона указываетъ на необходимость примѣнять и въ русскомъ законѣ теорію объ обманѣ въ широкомъ смыслѣ, *не ограничиваясь признаками онаго какъ преступленія*. Съ точки зрѣнія этой теоріи, обманомъ, нарушающимъ согласіе и посему влекущимъ за собою недѣйствительность сдѣлки,—считается всякое недобросовѣстное введеніе въ заблужденіе однимъ изъ контрагентовъ другого, во вредъ сего послѣдняго, при установленіи, что, не будь употреблено обмана, сторона, оному подвергшаяся, не заключила бы сдѣлки. Обращаясь къ вопросу о томъ, на основаніи какихъ доказательствъ этотъ гражданскій обманъ можетъ быть судомъ установленъ,—необходимо признать, что въ этомъ отношеніи нельзя ограничиваться письменными актами (какихъ на практикѣ едва-ли можно требовать по дѣламъ объ обманѣ, такъ какъ, очевидно, обманщикъ не будетъ выдавать расписокъ въ томъ, что имъ употреблены уловки для введенія другой стороны въ заблужденіе), а нужно допустить всякія доказательства, установленныя въ Уст. Гражд. Суд. По ст. 410 Уст. Гражд. Суд., воспрещается лишь опровергать содержаніе акта; между тѣмъ *сторона, ссылающаяся на обманъ*,

посредствомъ коего она приведена была къ заключенію сдѣлки, и желающая доказать этотъ обманъ посредствомъ свидѣтелей, вовсе *не опровергаетъ содержанія акта*; напротивъ, она сознаетъ, что изъявила согласіе, выраженное въ актѣ, и ни одной буквы онаго не отрицаетъ, но стремится лишь къ разъясненію причины, побудившей ее къ выраженію этого согласія, къ доказанію незаконнаго дѣянія, послѣдствія коего выразились въ актѣ. Въ этомъ смыслѣ допущеніе свидѣтельскихъ показаній въ подтвержденіе обмана не будетъ допущеніемъ недозволеннаго средства доказательства въ опроверженіе содержанія акта.

І. И. Карницкій.—„*Объ обманѣ въ договорахъ*“ (Докладъ въ Гражд. Отд. Петр. Юрид. Общ. 3 Ноября 1879 г.), стр. 13, 19 и 28.

II. Опроверженіе свидѣтелями существованія и содержанія актовъ и договоровъ и исполненія по нимъ.

26. Свидѣтельскія показанія *допускаются* для разъясненія событій, *предшествовавшихъ* написанію и *сопровождавшихъ* выдачу (88/97; 79/368; 75/122) и исполненіе (80/173; 75/122; 74/152) письменныхъ договоровъ.

27. Но *не допустимы* свидѣтельскія показанія „*взамѣнъ или дополненіе условій*, выраженныхъ *въ письменномъ* договорѣ, установленнымъ порядкомъ совершеннымъ“, ибо содержаніе и смыслъ договора, а равно и воля сторонъ, выразившаяся въ ономъ, могутъ быть изъясняемы, на основаніи 1536, 1538 и 1539 ст. 1 ч. X т., по правиламъ, въ нихъ преподаннымъ (79/126; 78/65).

28. Равно, внѣ спора о подлогѣ, *нельзя доказывать* свидѣтельскими показаніями, что нотаріальный актъ *не былъ читанъ* лицу, отъ котораго онъ совершенъ и что свидѣтели лица этого *не видѣли*, такъ какъ это также опроверженіе содержанія акта (1901/43).

29. Не можетъ лицо, участвующее въ договорѣ, *явленномъ у нотаріуса*, доказывать свидѣтелями, что договоръ этотъ *мнимый* и скрываетъ собою другую сдѣлку (96/47).

30. Но это не относится къ случаю, когда сдѣлка, скрывасмая мнимымъ договоромъ, *недѣйствительна въ силу закона*, напр., сдѣлка, предусмотрѣнная во 2 прим. къ ст. 698 Зак. Гражд. (96/47).

31. „Когда споръ возникаетъ объ *уплатѣ* по тому договору или обязательству, на основаніи котораго предъявленъ искъ о взысканіи, должно быть *различаемо*, заключены ли эти договоръ или обязательство *словесно или же письменно*, хотя бы и не формальнымъ а лишь домашнимъ порядкомъ. Значеніе этого различія состоитъ въ томъ, что *только противъ письменнаго* условія *нельзя* возражать заявленіемъ *объ уплатѣ* по оному, подтверждаемымъ не письменнымъ же доказательствомъ, а лишь ссылкою на *свидѣтелей*“; „*при отсутствіи же письменнаго* договора—и платежъ денегъ можетъ быть доказываемъ *свидѣтельскими* показаніями“ (84/15; 77/183; 75/993).

32. *Нельзя* доказывать *свидѣтелями* обоюдное или одностороннее *отреченіе отъ правъ*, возникающихъ *изъ* письменнаго *договора*, хотя бы такой договоръ былъ домашній и заключенъ по сдѣлкѣ, которая можетъ быть заключаема и словесно (77/247; 73/1023).

33. Равно *недопустимы* свидѣтели и въ доказательство *соглашенія объ уничтоженіи* письменнаго договора (73/1023; 71/163; 69/1140).

34. Свидѣтельскія показанія *не допускаются* въ опроверженіе содержанія *крѣпостныхъ* актовъ (73/239), *данной* (80/188), *купчей* (75/1046).

35. *Недопустимы* свидѣтели и въ доказательство передачи правъ по договору *объ арендѣ имѣній, внѣ городовъ* лежащихъ (93/35).

36. Также *недопустимо* опроверженіе свидѣтелями содержанія закладной крѣпости и арендnаго договора, явленнаго у нотаріуса (93/35).

37. *Договоръ съ посредникомъ по продажѣ недвижимаго имущества* долженъ быть облеченъ въ письменную форму и не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями (1910/67).

38. Но *неполученіе* продавцомъ отъ покупщика *платежа по купчей* крѣпости, совершенной *у младшаго* нотаріуса, *можно* доказывать свидѣтелями (75/626).

39. *Можно* доказывать свидѣтелями и то, что *продажа движимости* по письменному акту *не сопровождалась* въ дѣйствительности *передачею* имущества покупщику и продавецъ продолжалъ оставаться хозяиномъ этого имущества (80/173).

40. По законамъ дѣйствующимъ въ губ. Царства Польскаго, сдѣлка *о запродажѣ* недвижимаго имущества не требуетъ соблюденія письменной формы. Въ доказательство устнаго заключенія такой сдѣлки и уплаты при этомъ задатка—допускаются свидѣтельскія показанія (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 8 Апрѣля 1915 г. по д. Касперовича).

41. Изъ точнаго смысла 410 ст. Уст. Гражд. Суд. явствуетъ, что *совершенными въ установленномъ порядкѣ письменными документами,* о которыхъ говорится въ 410 ст., признаются не только акты присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ (рѣш. 1868 г. № 97; 1873 г. № 118; 1883 г. № 38 и др.) и документы, явленные у нотаріуса или записанные въ нотаріальныхъ книгахъ послѣдняго (рѣш. 1875 г. № 993 и др.), но и всѣ тѣ акты, которые, служа доказательствомъ юридической сдѣлки, составляютъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и составную часть этой сдѣлки, такъ что безъ акта, которымъ удостовѣряется содержаніе самой сдѣлки, недопустимо, съ точки зрѣнія закона, и признаніе наличности таковой (рѣш. 1871 г. № 871; 1872 г. № 774; 1873 г. № 1586; 1878 г. № 24; 1883 г. № 3, 4, 27 и др.). На этомъ основаніи, Правительствующій Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что *неявленный и даже непротестованный вексель* составляетъ актъ, установленнымъ порядкомъ совершенный, и не можетъ быть опровергаемъ въ своемъ содержаніи свидѣтельскими показаніями, такъ какъ въ немъ выражается не только форма, но и содержаніе самой вексельной сдѣлки, существованіе которой безъ наличности самаго векселя не допускается. Исходя изъ этой вытекающей изъ точнаго смысла 410 ст. Уст. Гражд. Суд. точки зрѣнія, надлежитъ признать, что *накладная и ея дубликатъ* во всемъ томъ, что касается содержанія договора перевозки, наличность котораго они удостовѣряютъ, должны быть отнесены къ письменнымъ актамъ, установленнымъ порядкомъ совершеннымъ, и потому содержаніе ихъ, согласно 410 ст. Уст. Гражд. Суд., и не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями (1905/18).—См. ст. 409 и разъясн. къ ней п. п. 96—102.

См. ст. 1524, 1525, 1817—1819.

---

42. *Удостовѣренія присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ* не могутъ быть опровергаемы показаніями свидѣтелей: а) когда они дѣлаются тѣми мѣстами и лицами, на которыхъ возложена обязанность самимъ закономъ удостовѣрять извѣстныя событія и факты; б) когда удостовѣреніе не касается такихъ предметовъ, событій и фактовъ, которые выходятъ изъ круга вѣдѣнія удостовѣряющаго, и в) когда удостовѣреніе основывается или на непосредственномъ убѣжденіи удостовѣряющаго, имѣвшаго возможность изслѣдовать вопросъ всесторонне.

или на письменныхъ актахъ и документахъ, въ установленномъ порядкѣ не опровергнутыхъ и не оспоренныхъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 317—325.

III. О недопустимости опроверженія свидѣтелями долговыхъ документовъ.

43. *Безденежность* долговыхъ документовъ, *засвидѣтельствованныхъ* установленнымъ порядкомъ, *нельзя*, за исключеніемъ споровъ о подлогѣ, доказывать свидѣтелями; безденежность же *домашняго* долгового документа *можно* доказывать и свидѣтелями (79/91; 83/27; 98/16).

44. Но и безденежность *засвидѣтельствованныхъ*, по написаніи, *домовыхъ* заёмныхъ писемъ, за исключеніемъ спора о подлогѣ, также *нельзя* доказывать свидѣтелями (93/20; 76/36).

45. Доказывать *безденежность векселя*, неполученіе по немъ валюты, равно опровергать его содержаніе — показаніями свидѣтелей нельзя, хотя бы этотъ вексель былъ не только *не явленъ*, но *и не протестованъ* (1906/5; 99/100; 91/60).

46. Но фактъ *извѣстности пріобрѣтателю* векселя *безденежности* его во время принятія векселя *можно* доказывать и исключительно *свидѣтельскими* показаніями (1901/108).

47. Равно *безденежность совершеннаго домашнимъ* порядкомъ векселя, выданнаго *замужнею женщиною*, вопреки 6 ст. Уст. о Векс., *можно* доказывать *свидѣтелями* (98/16).

48. *Можно* доказывать свидѣтелями и то обстоятельство, что *одна* долговая *расписка* была выдана *взамѣнъ суммы, недостающей по другой* распискѣ, оставшейся у кредитора (73/1674).

49. Доказывать же свидѣтелями, что данный *вексель* выданъ *въ погашеніе другого—нельзя* (72/900).

50. *Способъ распредѣленія* полученной *валюты* между солидарными должниками *по векселю не можетъ* быть доказываемъ свидѣтелями (86/100).

51. Правило *о доказываніи платежей* по письменнымъ обязательствамъ *письменными* же доказательствами относится *только къ должнику при спорѣ его съ заимодавцемъ, но не къ третьимъ лицамъ*, особенно въ случаяхъ совершенія сдѣлокъ, направленныхъ ко вреду сихъ послѣднихъ (83/91).

52. Уплату долга по *игрѣ* выдачею домашняго долгового обязательства можно доказывать свидѣтелями (79/368; 72/312).

53. Можно доказывать свидѣтелями и то обстоятельство, что домашняя долговая расписка произошла не изъ займа, а *изъ биржевой игры* (80/85).

54. „Свидѣтельскія показанія *допускаются въ опроверженіе* показаннаго въ домашней платежной распискѣ *времени выдачи* того долгового обязательства, къ которому эта расписка относится, *и* въ подтвержденіе того обстоятельства, *что другихъ долговыхъ актовъ*, кромѣ представленнаго ко взысканію, между сторонами *не существовало*“ (85/122).

55. Заемное обязательство, писанное въ *Черниговской и Полтавской* губерніяхъ на дому и утвержденное подписью свидѣтелей, *можетъ* быть *оспариваемо свидѣтелями* (1901/24).

56. *Допустимо* доказываніе свидѣтелями заявленія тяжущагося, что *въ подписанномъ имъ письмѣ* тѣ слова, въ которыхъ усматривается *признаніе долга*, включены *безъ его согласія* (77/196).

57. По дѣйствующимъ въ губерніяхъ *Царства Польскаго* законамъ *допускаются* свидѣтельскія показанія *и по спорамъ о содержаніи торговыхъ векселей*, напр., въ доказательство того, что первоначальнымъ кредиторомъ по векселю состоитъ не то лицо, на имя котораго вексель выданъ, а другое (85/24).

58. Но *съ введеніемъ* въ Царствѣ Польскомъ *судебной реформы, содержаніе нотаріальныхъ* актовъ *не допускается опровергать свидѣтельскими* показаніями, хотя бы они относились къ такимъ сдѣлкамъ, для которыхъ не требуется письменной формы (85/24).

См. ст. 409, 1524, 1525, 1817—1819, а кромѣ того ст. 2014—2019 т. X ч. 1 Св. Зак.

---

59. Заемное обязательство, совершенное, въ губ. Черниговской и Полтавской во всемъ согласно съ правиломъ 2038 ст. Зак. Гражд., должно почитаться совершеннымъ въ установленномъ порядкѣ, вслѣдствіе чего на него должно распространяться дѣйствіе 410 ст. Уст. Гражд. Суд. Обязательство же совершенное безъ соблюденія сего правила, не почитается чрезъ это недѣйствительнымъ, но оно должно быть разсматриваемо, какъ актъ домашній, на который дѣйствіе ст. 410 не распространяется.

В. Л. и В. В. Исаченко. — *„Обязательства по договорамъ“* т. II, вып. 1, стр. 614.

411. Сила свидѣтельскихъ показаній, смотря по достовѣрности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показанія, опредѣляется судомъ, который обязанъ привести въ рѣшеніи основанія, по коимъ свидѣтельскія показанія приняты имъ за доказательство, или почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля предъ показаніемъ другого. Тамъ же, ст. 411.

Оцѣнка судомъ значенія и силы свидѣтельскихъ показаній.

1. „Оцѣнку свидѣтельскихъ показаній невозможно подчинить положительнымъ правиламъ. Независимо отъ способа изъясненія, имѣющаго иногда справедливое вліяніе на ихъ значеніе, сравненіе однихъ показаній съ другими, большее или меньшее тождество или сходство показаній, могутъ быть оцѣнены только опытными судьями *по внутреннему убѣжденію*, которое не токмо было бы стѣснено подробными правилами, но даже вовлечено въ ошибки потому, что смыслъ словъ и рѣчей, часто не совсѣмъ ясныхъ и еще чаще не опредѣлительныхъ, оцѣнить можно лишь по указаніямъ ума проницательнаго. Изъ судебной практики видно, что нерѣдко показанія экспертовъ ошибочны, память свидѣтелей не совсѣмъ вѣрна или основана на невѣрныхъ слухахъ или на предубѣжденіяхъ и, наконецъ, что оцѣнка важности свидѣтельства болѣе зависитъ отъ свойства показаній, чѣмъ отъ ихъ числа и даже отъ согласія свидѣтелей, вовлеченныхъ въ ошибки случайными обстоятельствами и неясностію понятій о предметахъ ихъ показаній (замѣч. II отд. 1864 г., стр. 3 и 4). На основаніи сихъ соображеній составлены статьи Устава, относящіяся до силы доказательствъ; причемъ, для устраненія всякаго произвола со стороны суда въ оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній, признано только необходимымъ вмѣнить суду *въ обязанность излагать въ рѣшеніи основанія, по которымъ свидѣтельскія показанія*

приняты судомъ за доказательства и почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля предъ показаніемъ другого" *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 30).

---

2. *Толкованіе* свидѣтельскихъ показаній (1900/3), *оцѣнка* значенія ихъ и силы принадлежитъ *всецѣло суду*, рѣшающему дѣло по существу (97/29; 1900/3; 93/55; 87/9 и др.).

3. Въ законѣ *не сдѣлано различія* между показаніями, основанными на *личномъ* удостовѣреніи и на *слухахъ* отъ другихъ (67/388) и потому оцѣнивать свидѣтельскае показаніе надлежитъ *независимо* отъ того, *былъ ли свидѣтель очевидцемъ* удостовѣряемаго событія (77/124).

4. *Сила* свидѣтельскихъ показаній опредѣляется смотря по *достовѣрности* свидѣтеля, *ясности, полнотѣ и вѣроятности* его показанія, а не по тому, подкрѣпляется ли свидѣтельское показаніе другими доказательствами, такъ какъ свидѣтельскія показанія составляютъ *самостоятельное* доказательство (79/292).

5. При оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній судъ обязанъ принимать во вниманіе не только степень ясности, полноты показанія, его вѣроятности и достовѣрности самаго свидѣтеля (82/3), но и *отношеніе послѣдняго къ тяжущимся*, хотя бы и не было заявлено отвода противною стороною (87/13).

6. Предоставляя опредѣленіе доказательной силы свидѣтельскихъ показаній вполнѣ усмотрѣнію суда, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ вмѣняетъ суду въ обязанность *принимать* при этомъ *во вниманіе не только степень ясности и полноты показанія, но и степень вѣроятности его и достовѣрности самаго свидѣтеля, не стѣсняясь никакими предустановленными правилами оцѣнки* и не дѣлая различія: былъ ли свидѣтель очевидцемъ событія, или нѣтъ, оспаривается ли показаніе свидѣтеля противною стороной, подкрѣпляется ли оно другими доказательствами и т. п. (1907/112).

7. Выводъ суда о силѣ свидѣтельскихъ показаній долженъ быть сдѣланъ *независимо* отъ того, *оспаривается ли* показаніе свидѣтеля *противною* стороною (81/172).

8. Судъ *не обязанъ разбирать каждое* отдѣльное показаніе (79/146), а обязанъ лишь привести въ рѣшеніи *основанія*, послужившія къ опредѣленію значенія и силы показаній (77/197).

9. Когда показанія свидѣтелей, прописанныя въ рѣшеніи, не возбуждали *никакого сомнѣнія*, то судебная палата *можетъ и не излагать* подробно *основаній*, по коимъ ею приняты эти свидѣтельскія показанія за доказательство (78/189).

10. Требованіе 411 ст. должно быть признано исполненнымъ, „если судъ въ рѣшеніи своемъ объяснилъ, что свидѣтельскія показанія, высказанныя *безъ надлежащей опредѣленности, въ общихъ выраженіяхъ*, въ видѣ предположенія, не могутъ служить доказательствомъ" (77/197).

11. *Судебная палата* не обязана слѣдовать той оцѣнкѣ показаній свидѣтелей, допрошенныхъ въ окружномъ судѣ, какую придалъ имъ сей послѣдній, а *оцѣниваетъ* эти показанія самостоятельно (68/868).

12. Вопросъ о томъ, *противорѣчитъ ли* показаніе свидѣтеля, данное предъ судомъ, показанію того же свидѣтеля, *данному у слѣдователя*, относится къ оцѣнкѣ самаго содержанія обоихъ показаній, принадлежащей суду (76/92).

13. Указаніе на *ложность* свидѣтельскихъ показаній не подлежитъ разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ (82/40).

14. *Сенатъ* въ кассаціонномъ порядкѣ *не можетъ* удостовѣриться, *исчерпано ли* судомъ въ своихъ сужденіяхъ *содержаніе* свидѣтельскихъ показаній (79/324).

15. *„Извращеніе* свидѣтельскаго показанія можетъ служить *поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія суда лишь тогда, *когда выводъ* изъ свидѣтельскихъ показаній, приведенный *въ рѣшеніи* суда, *не согласенъ съ точнымъ содержаніемъ* этихъ же показаній, въ томъ видѣ, какъ они записаны *въ протоколѣ* судебнаго засѣданія“ (70/1656; 98/100).

См. ст. 102, 129, 339, 373 и 380.

---

16. Достоинство показанія свидѣтеля заключается въ *полнотѣ и точности*. Но не слѣдуетъ понимать эти слова въ безусловномъ значеніи: есть истинные факты, которые не имѣютъ для дѣла никакого значенія; бываютъ различныя упущенія. Эти качества относятся только къ фактамъ, которые могутъ имѣть вліяніе на рѣшеніе. Показаніе можетъ быть точно, не будучи полнымъ; въ этомъ случаѣ точность, вмѣсто того, чтобы быть причиною вѣрности, можетъ имѣть вредное направленіе; оно внушитъ судьѣ такое довѣріе, которое распространится на все показаніе, между тѣмъ какъ заслуживаетъ его только одна часть.

Іер. Бентамъ.—*„О судебныхъ доказательствахъ“*, стр. 57.

17. Свидѣтельское показаніе поступаетъ въ матеріалъ, подлежащій судейскому разсмотрѣнію и оцѣнкѣ. Надъ нимъ начинается работа логическихъ сопоставленій и выводовъ, психологическаго анализа, юридическаго навыка и житейскаго опыта... Несомнѣнно, что *критическій анализъ судьи долженъ быть направленъ на всѣ стороны этого показанія*, опредѣляя, въ послѣдовательномъ порядкѣ, его относимость къ дѣлу, какъ доказательства, его пригодность для того или другого вывода, его полноту, правдоподобность, искренность и, наконецъ, достовѣрность.

А. Ѳ. Кони.—*„Свидѣтели на судѣ“*, въ его книгѣ: *„Судебныя рѣчи“* (изд. IV, 1905 г.), стр. 42.

18. *В. Л. Исаченко* („Гражд. проц.“ т. II, стр. 346), въ прямое противорѣчіе смыслу ст. 411, выражается, что оцѣнка свидѣтельскихъ показаній предоставлена *безотчетному усмотрѣнію судьи*, между тѣмъ онъ тутъ же излагаетъ обязанность судьи обосновать свое рѣшеніе, и въ какой мѣрѣ Сенатъ наблюдаетъ надъ этимъ. Поэтому не слѣдуетъ говорить о безотчетномъ усмотрѣніи. Въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ, на которыя онъ тутъ-же ссылается, выраженія *„безотчетно“* не встрѣчается.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 311.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

1. „Повальный обыскъ, какъ не совмѣстный съ состязательнымъ процессомъ *не слѣдуетъ причислять къ доказательствамъ*, не лишая, однако же,

тяжущихся права ссылаться на показанія окольныхъ жителей, хотя бы имъ неизвѣстныхъ, такъ какъ, по особенному свойству нѣкоторыхъ дѣлъ, показанія такихъ свидѣтелей могутъ служить единственнымъ огражденіемъ правъ тяжущихся (*Журн. 1862 г. № 65*, стр. 97 и ст. 51 *Осн. Пол. Гражд. Суд.*)

2. Правила о дознаніи чрезъ окольныхъ людей замѣняютъ ст. 407—419 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд. о повальномъ обыскѣ и составляютъ подробное развитіе 51 ст. Основныхъ Положеній Гражданскаго Судопроизводства. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей, съ поименною ссылкою, или чаще безъ поименной ссылки, составляетъ у насъ весьма употребительное доказательство, безъ котораго обойтись нельзя, *по вотчиннымъ дѣламъ*, когда приходится разрѣшать вопросы о владѣніи, о мѣстности его, о продолженіи и т. п. Статьи 412—437 не составляютъ въ этомъ отношеніи нововведенія въ нашемъ законодательствѣ: подобныя правила, принятыя у насъ въ уставѣ о размежеваніи Закавказскаго края, изданномъ въ 1861 году, совершенно удовлетворяютъ практическимъ требованіямъ" (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 278—280).

412. При спорѣ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности владѣнія недвижимымъ имуществомъ, судъ, по ссылкѣ той или другой стороны на свидѣтельство мѣстныхъ жителей, можетъ назначить особое дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Производство дознанія допускается также въ случаѣ необходимости доказать существованіе общеизвѣстнаго мѣстнаго обычая (ст. 10^1 и 10^2). 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 412; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) Зак.. XV., Б. ст. 1.

Дознаніе чрезъ окольныхъ людей при спорѣ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности поземельнаго владѣнія.

1. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей есть *тотъ же допросъ свидѣтелей*, но свидѣтелей, выбираемыхъ изъ мѣстныхъ старожиловъ, по соглашенію обѣихъ тяжущихся сторонъ или же по жребію (82/91).

2. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей можетъ быть производимо *только по ссылкѣ* той или другой стороны на это доказательство, такъ что *одно указаніе* тяжущагося *на давность* своего владѣнія *не можетъ* само по себѣ служить суду основаніемъ къ назначенію дознанія, если тяжущійся не ссылается на дознаніе (68/707).

3. Дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей могутъ быть уясняемы споры о пространствѣ, мѣстности или продолжительности владѣнія, а *не самый характеръ* владѣнія въ томъ или другомъ *пространствѣ правъ* (84/66).

4. Ссылка на окольныхъ людей должна быть *отвергнута если* изъ представленныхъ къ дѣлу доказательствъ судъ усмотритъ, что *владѣніе не имѣло признаковъ давностнаго* (84/66; 75/214).

5. Статья 412 *непримѣнима* также къ дѣлу, предметомъ котораго является, напр., споръ *о правѣ земства на натуральную повинность крестьянскаго общества*, каковые споры должны быть разрѣшаемы на основаніи письменныхъ доказательствъ (72/747).

6. Судъ *не обязанъ* удовлетворять непремѣнно *каждую ссылку* тяжущихся на дознаніе чрезъ окольныхъ людей и *назначеніе* такового въ каждомъ случаѣ зависитъ *отъ усмотрѣнія суда* (84/66: 76/186).

7. Поэтому, если судъ, находя дѣло уже достаточно разъясненнымъ, *отказываетъ въ ходатайствѣ* о дознаніи, признавая его *излишнимъ*, то такое заключеніе суда *повѣркѣ* въ кассаціонномъ порядкѣ *не подлежитъ* (82/91; 78/245).

8. Но *оставленіе безъ обоужденія ссылки* тяжущагося на дознаніе чрезъ окольныхъ людей служитъ *поводомъ къ кассаціи* рѣшенія (80/19; 76/279), *исключая* тѣ случаи, *когда* ссылка сдѣлана въ подтвержденіе такого обстоятельства, которое *не можетъ* быть доказываемо показаніями окольныхъ людей (70/379).

9. Равно если судъ *устранилъ ссылку* тяжущагося на дознаніе чрезъ окольныхъ людей и вмѣстѣ съ тѣмъ *отказалъ* ему въ искѣ *по недоказанности* имъ того *обстоятельства, которое онъ подтверждалъ ссылкою* на дознаніе, то такое устраненіе судомъ ссылки тяжущагося на дознаніе составляетъ *поводъ къ кассаціи* рѣшенія, разъ это обстоятельство могло быть доказываемо путемъ такого дознанія (85/90; 76/279).

См. ст. 409, 413 и 437.

---

10. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей можетъ быть допускаемо, когда споръ идетъ *о такихъ фактахъ, которые совершены на глазахъ всѣхъ* или, по самой природѣ своей, могутъ быть извѣстны всѣмъ. Напротивъ того, оно не должно быть допускаемо когда нельзя предположить, что спорный фактъ можетъ быть извѣстенъ всѣмъ или когда по закону онъ не можетъ быть установленъ свидѣтельскими показаніями

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“* стр. 316.

11. По буквѣ 412 ст., дознаніе чрезъ окольныхъ людей служитъ нынѣ доказательствомъ лишь при спорахъ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности *поземельнаго* владѣнія. Между тѣмъ практика указала необходимость примѣненія этого доказательства и къ спорамъ *о городскихъ недвижимостяхъ*, къ владѣнію домами и строеніями, и самъ законъ (ст. 415 Уст.) даетъ о нованіе къ такому распространенію, говоря объ отсылкѣ извѣщеній о дознаніи въ „городское управленіе того города, гдѣ находится спорное имѣніе“.

Съ другой стороны, кругъ фактовъ, устанавливаемыхъ дознаніемъ, не исчерпывается пространствомъ, мѣстностью и продолжительностью владѣнія, ибо и *свойство владѣнія* (ст. 533 т. X ч. 1 Св. Зак.) также можетъ быть разъясняемо окольными людьми.

Высочайше учрежд. коммисія для переем. закон. по судебной части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. I, стр. 203—204.

12. Спокойствіе, безспорность и непрерывность владѣнія на правѣ собственности, какъ признаки характера или свойства владѣнія, законъ дозволяетъ выяснять свидѣтельскими показаніями (3 п. 409 ст. Уст. Гражд. Суд.), почему въ этомъ случаѣ можетъ быть допущено и дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Слѣдовательно; *дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей могутъ быть разъясняемы не только споры о пространствѣ, мѣстности, продолжительности владѣнія, но и самый характеръ или свойство владѣнія.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 358 и 359.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

413. Для дознанія судъ отряжаетъ одного изъ своихъ Членовъ, либо поручаетъ дознаніе мѣстному Мировому Судьѣ и назначаетъ самое время дознанія. При этомъ соблюдаются правила изложенныя въ статьяхъ 389, 500[1]—500[3]. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 413; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. II.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

413а. Для дознанія судъ отряжаетъ одного изъ своихъ Членовъ, либо поручаетъ дознаніе мѣстнымъ Уѣздному Члену Окружнаго Суда или участковому Мировому Судьѣ и назначаетъ самое время дознанія. При этомъ соблюдаются правила изложенныя въ статьяхъ 389 и 500[1]а, 500[2] и 500[3]. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 413.

О порядкѣ производства дознанія чрезъ окольныхъ людей.

1. *Не обжаловавъ* дѣйствій члена суда по производству дознанія (ст. 389), тяжущійся *не въ правѣ обвинять судъ*, разсматривающій затѣмъ дѣло по существу, *въ томъ что* онъ *не обратилъ вниманія на неправильность* дѣйствій члена суда (76/211).

2. Равно *такія неправильныя дѣйствія* члена суда, производившаго допросъ окольныхъ людей, *если* они *своевременно не обжалованы, не могутъ подлежать и разсмотрѣнію Сената* въ кассаціонномъ порядкѣ (78/204; 83/9).

См. ст. 386, 412 и 858.

414. Тяжущіеся вызываются на мѣсто дознанія къ назначенному сроку. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 414.

Приглашеніе тяжущихся къ разспросу окольныхъ жителей должно быть условное, т. е. зависитъ отъ собственнаго ихъ желанія *(Замѣч. II Отд. 1864 г.*, стр. 4).

415. Извѣщенія о назначеніи дознанія отсылаются въ волостное или городское управленіе той волости или города, гдѣ находится спорное имѣніе, а при необходимости установить обычай,—гдѣ дѣйствуетъ подлежащій улостовѣренію обычай. 1912 Іюн 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 415; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

416. Прибывъ на мѣсто до срока, лицо, производящее дознаніе, составляетъ, по свѣдѣніямъ, полученнымъ отъ мѣстнаго управленія, списокъ всѣхъ домохозяевъ и другихъ старожиловъ данной мѣстности, могущихъ быть свидѣтелями о владѣніи въ спорномъ участкѣ или о существованіи обычая, на который сдѣлана ссылка. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I. ст. 416; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Неправильнымъ кажется выводъ г. *Анненкова* изъ 416 ст., что *женщины* не могутъ быть внесены въ списокъ окольныхъ людей

(Опытъ комм. къ Уст. Гражд. Суд. т. II, о доказат., 1880 г., стр. 169), ибо и на женщинъ должна быть также распространена сила 416 ст.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*Рецензія на книгу г. Анненкова: „Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв.“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1880 г., № 3, стр. 145—146.

417. Въ списокъ сей не помѣшаются:

1) тяжущіеся и люди, находящіеся у нихъ въ услуженіи (а);

2) супруги и родственники тяжущихся, въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой родственники первыхъ *трехъ* и свойственники первыхъ *двухъ* степеней (б), и

3) находящіеся въ отлучкѣ и тѣ, коихъ по тяжкой болѣзни или по другимъ непреодолимымъ препятствіямъ невозможно призвать къ свидѣтельству (в). (а) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 417, п 1.—(б) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 417 п. 2; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.—(в) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 417 п. 3.

418. Неявка въ назначенный срокъ тяжущихся не останавливаетъ дознанія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 418.

419. Въ назначенный день, лицо, производящее дознаніе, въ присутствіи понятыхъ, отъ *двухъ* до *пяти* человѣкъ, и явившихся тяжущихся, приступаетъ къ утвержденію списка слѣдующимъ порядкомъ. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 419.

См. ст. 413.

420. Лицо, производящее дознаніе, предлагаетъ явившимся сторонамъ, не пожелаютъ ли онѣ, избравъ изъ означеннаго списка старожиловъ, положиться на ихъ показаніе. Тамъ же, ст. 420.

421. Общая ссылка можетъ быть сдѣлана и на другихъ мѣстныхъ жителей, кромѣ помѣщенныхъ въ спискѣ. 1864 Ноябр 20 (41477) ст. 421.

422. При избраніи окольныхъ людей по общей ссылкѣ, тяжущіеся могутъ постановить, чтобы возникшій споръ о владѣніи или о существованіи обычая былъ разрѣшенъ исключительно на основаніи показанія избранныхъ ими людей. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 422; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

423. Избраннымъ по общей ссылкѣ лицамъ составляется списокъ, который подписываютъ тяжущіеся. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 423.

424. Въ случаѣ несогласія тяжущихся на общую ссылку, окольные люди избираются на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ. Тамъ же, ст. 424.

425. Составленный и подписанный лицомъ, производящимъ дознаніе, списокъ старожиловъ предлагается къ разсмотрѣнію и подписи наличнымъ тяжущимся. 1896 Декабр. 23 (13576) I, ст. 425.

426. Тяжущимся дозволяется указывать при подписи списка на неправильности, допущенныя по ихъ мнѣнію въ его составленіи и просить объ исправленіи и дополненіи списка. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 426.

427. Лицо, производящее дознаніе, при разрѣшеніи замѣчаній и просьбъ тяжущихся, отмѣчаетъ о томъ на самомъ спискѣ и объявляетъ сторонамъ. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 427.

См. ст. 413 и 386.

428. Возраженія тяжущихся противъ сего постановленія не останавливаютъ дознанія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 428.

429. Изъ утвержденнаго, на означенныхъ основаніяхъ, списка избираются по жребію *двѣнадцать* человѣкъ; если-же въ спискѣ состоитъ всего не болѣе *двѣнадцати*, то избирается изъ него по жребію *шесть* человѣкъ. Тамъ же, ст. 429.

430. Стороны имѣютъ право отводить избранныхъ по жребію людей по причинамъ, указаннымъ въ статьяхъ 371—373. Тамъ же, ст. 430.

431. Кромѣ того, каждой изъ сторонъ предоставляется отвести не болѣе двухъ окольныхъ людей безъ объясненія причинъ подозрѣнія. Тамъ же, ст. 431.

432. Отведенныя лица замѣняются другими порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 429; причемъ въ окончательномъ спискѣ не должно оставаться менѣе *шести* лицъ. Тамъ же, ст. 432.

433. Послѣ избранія по жребію и послѣ отводовъ, если таковые были, имена окончательно избранныхъ свидѣтелей записываются въ протоколъ, съ означеніемъ въ немъ о всемъ происходившемъ. Тамъ же, ст. 433.

434. Окольные люди вызываются, чрезъ мѣстное полицейское, волостное или сельское начальство, ко времени, назначенному лицомъ, производящимъ дознаніе. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 434.

435. Въ случаѣ неявки кого-либо изъ окольныхъ людей или неотысканія его въ указанномъ мѣстѣ, допрашиваются явившіеся, до явки остальныхъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 435.

436. Окольные люди допрашиваются подъ присягою, съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для допроса свидѣтелей. Тамъ же, ст. 436.

См. ст. 413.

437. Опредѣленіе достовѣрности и силы показаній окольныхъ людей предоставляется усмотрѣнію суда, за исключеніемъ случая, указаннаго въ статьѣ 412. Тамъ же, ст. 437.

Оцѣнка и истолкованіе судомъ показаній окольныхъ людей.

1. При составленіи Устава предполагалось показанія окольныхъ людей, существенно между собою согласныя, принимать, по примѣненію къ ст. 416 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд., за доказательство того, о чемъ они были спрошены, а въ случаѣ разногласія въ показаніяхъ окольныхъ людей предоставить суду опредѣлять доказательную ихъ силу. Впослѣдствіи признано, что *опредѣленіе достовѣрности и силы показаній окольныхъ людей должно зависѣть точно также, какъ и значеніе показаній свидѣтелей, отъ усмотрѣнія суда*, такъ какъ несправедливо было бы придавать показаніямъ окольныхъ людей болѣе силы, чѣмъ показаніямъ свидѣтелей *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 30).

---

2. *Оцѣнка и истолкованіе* показаній окольныхъ людей *не подлежатъ повѣркѣ* въ кассаціонномъ порядкѣ (84/135; 79/358; 73/1370).

3. Однако въ рѣшеніи судъ долженъ *указать* съ точностью, *на какихъ* именно *фактахъ* основанъ его *выводъ* (88/42).

4. Если при изложеніи обстоятельствъ дѣла *въ рѣшеніи* показанія окольныхъ людей прописаны *правильно, то нельзя усматривать извращенія* фактической стороны дѣла въ томъ, *что судъ въ соображеніяхъ* своихъ употребилъ *другія выраженія* и истолковалъ эти показанія (79/358).

См. ст. 422 и 424.

---

5. *Усмотрѣнію суда* предоставлена оцѣнка показаній лишь тѣхъ окольныхъ людей, которые избираются по жребію или тѣхъ, на которыхъ стороны хотя и сдѣлали общую ссылку, но не согласились, чтобы возникшій споръ о владѣніи былъ разрѣшенъ исключительно на основаніи показаній избранныхъ ими людей. Если же между ними состоялось соглашеніе о томъ, что споръ долженъ быть разрѣшенъ исключительно на основаніи показаній избранныхъ ими людей, то судъ, какъ объ этомъ сказано въ 437 ст., уже *не имѣетъ права свободной оцѣнки добытыхъ путемъ дознанія данныхъ*, а долженъ постановить рѣшеніе, согласное съ тѣмъ, что ему скажутъ избранные сторонами окольные люди.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 385 и 386.

6. Какъ быть въ томъ случаѣ, *когда въ показаніяхъ окольныхъ людей окажется разнорѣчіе*, когда показанія эти не будутъ тождественны? *Г-нъ Анненковъ* полагаетъ, что въ этомъ случаѣ суду слѣдуетъ принять общее правило и самому опредѣлить достовѣрность и силу показаній (Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Суд. т. II. О доказат. 1880 г., стр. 177). Съ этимъ согласиться нельзя. Основное положеніе заключается въ томъ, чтобы въ случаѣ, указанномъ 422 ст., судъ постановилъ рѣшеніе на основаніи показаній окольныхъ людей, не подвергая ихъ оцѣнкѣ. Оно должно сохраниться въ цѣлости при разнорѣчіи въ показаніяхъ. Что-же суду дѣлать? Прежде всего необходимо, чтобы, при общей ссылкѣ, судъ озаботился о томъ, чтобы было избрано нечетное число окольныхъ людей; это онъ можетъ, такъ какъ цифры 6 и 12, о которыхъ говоритъ 429 ст., не относятся къ случаю „общей

ссылки"—только въ случаѣ несогласія на общую ссылку (424) эта цифра обязательна. Далѣе, если въ показаніяхъ окольныхъ людей обнаружится разнорѣчіе—*вопросъ о владѣніи рѣшается большинствомъ голосовъ*, абсолютнымъ или относительнымъ—это безразлично. Противнаго закону въ этихъ пріемахъ—ничего нѣтъ, а между тѣмъ смыслъ ст. 437 вполнѣ сохраненъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Рецензія на книгу Г. Анненкова „Опытъ коммент. къ Уст. Гражд. Судопроизв."*, „Журн. гражд. и угол. права", 1880 г., № 3, стр. 146—147.

7. Нельзя не согласиться съ основательностью замѣчанія проф. *Гольмстена* (см. п. 6 разъясн. подъ этой же статьею), ибо если судъ воленъ *войти въ оцѣнку показаній избранныхъ сторонами окольныхъ людей*, то онъ долженъ быть въ правѣ принять во вниманіе полноту, ясность и достовѣрность показаній каждаго изъ нихъ, и если не найдетъ таковыхъ ни въ одномъ, то значитъ, долженъ, отвергнуть всѣ показанія и постановить рѣшеніе уже вовсе не на показаніяхъ окольныхъ людей, а по своему усмотрѣнію. Поэтому то и представляется *болѣе правильнымъ*, какъ предлагаетъ проф. Гольмстенъ, *разрѣшить дѣло по большинству голосовъ избранныхъ окольныхъ людей*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. II, стр. 386—388.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Письменныя доказательства.

„При обсужденіи отдѣленія о письменныхъ доказательствахъ былъ возбужденъ *вопросъ* о томъ: *не слѣдуетъ ли обозначить въ законахъ судопроизводства всѣ условія и договоры, которые должны быть совершены письменно, а не словесно*, по примѣненію къ ст. 1341 французскаго устава, въ коей сказано: „О всякомъ предметѣ, коего цѣна выше 150 франковъ, долженъ быть составленъ нотаріальный или домашній актъ, даже и въ случаѣ добровольной отдачи имущества на сохраненіе, и кромѣ того никакія показанія свидѣтелей не допускаются въ доказательство событій, несогласныхъ съ актомъ или въ немъ неупомянутыхъ, ниже въ доказательство того, что будто бы говорено было до совершенія акта, во время его совершенія и послѣ того, хотя бы споръ шелъ о предметѣ, цѣною ниже 150 франковъ".

При разрѣшеніи этого вопроса принято во вниманіе:

во 1-хъ, что вопросъ сей относится къ постановленіямъ гражданскаго права, содержащимся въ 1 части т. X, и потому не можетъ быть разрѣшенъ положительно при пересмотрѣ законовъ судопроизводства;

во 2-хъ, что хотя правило о совершеніи актовъ на сумму опредѣленной цѣнности на письмѣ и принято во многихъ законодательствахъ, но не вездѣ: такъ, напримѣръ: по австрійскому гражд. уставу договоры можно заключать письменно или словесно, съ участіемъ свидѣтелей или безъ нихъ, въ судѣ или внѣ суда (ст. 883 Австр. Гражд. Устава). Эта свобода въ избраніи формы совершенія договора восполняется другимъ правиломъ того же австрійскаго устава, по коему, если договоръ заключенъ письменно, судъ не долженъ обращать вниманія на тѣ условія, которыя заключены будто бы въ то же время на словахъ.

если эти условія въ чемъ либо несогласны съ актомъ или заключаютъ въ себѣ какія либо къ нему дополненія;

въ 3-хъ, что правило о совершеніи актовъ на письмѣ тѣсно связано съ узаконеніями о совершеніи актовъ вообще и съ правильнымъ устройствомъ нотаріальной части въ особенности; притомъ-же оно можетъ быть весьма стѣснительно для неграмотныхъ, которые до сихъ поръ составляютъ большинство народонаселенія въ Россіи.

По симъ соображеніямъ и согласно 49 статьѣ основныхъ положеній гражданскаго судопроизводства, внесенной буквально въ статью 409 Устава, возбужденный вопросъ разрѣшенъ отрицательно и вообще въ Уставъ Судопроизводства внесены только правила исключительно къ процессу относящіяся и вовсе не входящія въ область гражданскаго права.

Согласно сему составлены статьи 438—479 Устава, въ коихъ *правила о порядкѣ представленія и истребованія письменныхъ доказательствъ и справокъ* (ст. 438—455)—*отдѣлены отъ правилъ о силѣ письменныхъ доказательствъ* (ст. 456 — 478). Причемъ принято за правило, что акты, *засвидѣтельствованные* установленнымъ порядкомъ, имѣютъ силу доказательства, развѣ бы опровергнута была ихъ подлинность (ст. 457), между тѣмъ какъ акты *домашніе* признаются равносильными актамъ, засвидѣтельствованнымъ въ такомъ случаѣ, когда они признаны тѣми лицами, противъ коихъ представлены, или когда, въ случаѣ спора, подлинность ихъ доказана въ судѣ по надлежащемъ изслѣдованіи (ст. 458)“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 280—282).

I. Порядокъ представленія и истребованія письменныхъ доказательствъ и справокъ.

438. Къ письменнымъ доказательствамъ относятся не только акты крѣпостные, нотаріальные, явленные къ засвидѣтельствованію, и домашніе, о коихъ упоминается въ Законахъ Гражданскихъ, но и другія бумаги. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 438; 1866 Апр. 14 (43186).

О значеніи и видахъ письменныхъ доказательствъ.

1. Статья эта есть видоизмѣненіе статьи 319 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Судопроизводства.

2. Въ 1866 г. былъ возбужденъ законодательный вопросъ о значеніи *телеграфныхъ депешъ* по отношенію къ судебному вѣдомству. При семъ признано, что по Уст. Гражд. Суд. новымъ судебнымъ мѣстамъ не воспрещено принимать къ производству и телеграммы (ст. 428 и 456), какъ имѣющія въ существѣ одинаковое значеніе съ письмами частныхъ лицъ, или отношеніями и сообщеніями правительственныхъ мѣстъ, при той только разницѣ, что одни получаются по почтѣ, а другія по телеграфу. Подлоги въ бумагахъ этого рода точно такъ же возможны, какъ и въ телеграфныхъ депешахъ: и частное письмо, и оффиціальное отношеніе могутъ быть написаны отъ вымышленнаго лица, а въ нихъ могутъ быть и умышленныя и неумышленныя ошибки, и они точно также требуютъ обезпеченія своей достовѣрности. Налагать на телеграфнаго чиновника подобное удостовѣреніе значило бы, отвлекая его отъ непосредственныхъ, тре-

бующихъ спеціальнаго знанія и привычки, обязанностей, обращать въ нотаріуса, а требовать отъ того же чиновника, чтобъ онъ принималъ депеши на узаконенной гербовой бумагѣ, было бы равносильно обращенію его въ секретаря судебнаго мѣста, возложеніемъ на высшее начальство обязанности назначать въ телеграфныя должности только лицъ, близко ознакомленныхъ съ дѣлами и формами судебнаго вѣдомства. Наконецъ, вводить въ законъ правила о силѣ телеграфныхъ депешъ значило бы возстановлять въ Судебныхъ Уставахъ уничтоженную ими теорію формальныхъ доказательствъ, и именно по отношенію къ такимъ актамъ, кои болѣе всего подвержены случайностямъ, могущимъ лишить ихъ силы документа, заслуживающаго вѣру *(Мнѣніе Госуд. Сов. Высоч. утв. 6 Іюня 1866 г.)*.

Въ иностранныхъ государствахъ, хотя и нѣтъ особыхъ законоположеній о дозволеніи частнымъ лицамъ представлять прошенія или объявленія по своимъ дѣламъ посредствомъ телеграфовъ, но изъ свѣдѣній, заключающихся въ юридическихъ сочиненіяхъ, видно, что тамошнія начальство и присутственныя мѣста принимаютъ таковыя въ производство, вѣроятно, въ случаяхъ, заслуживающихъ особаго уваженія и не терпящихъ отлагательства, потому что и частныя лица къ сему средству сообщенія, по самому свойству онаго, прибѣгаютъ тоже особенно по дѣламъ, требующимъ особой спѣшности *(Журналъ 7 Мая 1866 г., № 47)*.

На основаніи вышеизложеннаго, *вопросъ о примѣненіи телеграфнаго способа сношенія* съ присутственными мѣстами и должностными лицами, не вошедшій еще въ составъ положительнаго законодательства и не извѣданный путемъ опыта даже въ иностранныхъ государствахъ, оставленъ безъ дальнѣйшихъ послѣдствій, впредь до тѣхъ поръ, пока заключающіеся въ немъ законодательные вопросы будутъ возбуждены указаніями опыта и въ порядкѣ, вновь установленномъ для дѣлъ судебныхъ и административныхъ законодательнаго свойства *(Мнѣніе Госуд. Сов. Высоч. утв. 6 Іюня 1866 г.)*.

---

3. „*Доказательная сила* представляемыхъ тяжущимися въ судъ, въ защиту правъ ихъ, *документовъ не зависитъ отъ того, соотвѣтствуютъ или не соотвѣтствуютъ эти документы образцамъ и видамъ актовъ, въ законѣ установленнымъ:* каждый такой документъ, каково бы ни было его наименованіе и въ какую бы форму онъ ни былъ облеченъ, подлежитъ обсужденію суда по внутреннему своему содержанію, по существу заключающихся въ немъ опредѣленій, и можетъ быть признанъ доказательствомъ опирающихся на немъ правъ той или другой стороны“ (95/74; 79/25; и др. ср. 79/126; 78/197).

4. „Допустить въ этомъ отношеніи изъятіе *для частныхъ писемъ* не представляется ни малѣйшаго основанія“ (79/25; 76/278; 69/372 и др.).

5. „Уставъ Гражданскаго Судопроизводства расширилъ (сравнительно съ прежнимъ судопроизводствомъ) право суда *опредѣлять силу доказательствъ по ихъ внутреннему содержанію* и, въ отношеніи письменныхъ доказательствъ, *уничтожилъ различіе между крѣпостными, явочными и домашними актама* (ст. 458) и допустилъ, какъ доказательство, не только крѣпостные, явочные и домашніе акты, но и всякія бумаги“ (ст. 438) (79/192, 104, 46, 25 и мн. др.).

6. „Судъ принимаетъ въ соображеніе *всякаго рода акты*, даже такіе, кои совершены съ отступленіемъ отъ указаннаго въ законѣ порядка“ (83/90; 79/252, 25; 75/678 и др.).

7. *Оцѣнка* доказательной силы актовъ всецѣло принадлежитъ суду (1900/1).

8. Къ числу письменныхъ доказательствъ относятся *удостовѣренія должностныхъ лицъ* въ предѣлахъ ихъ компетенціи (1901/116; 86/38; 83/130; 81/92; 79/252, 68; 78/131; 75/605, 215, 120; 67/143 и др.); „письменное удостовѣреніе, исходящее отъ лица, состоявшаго въ юридическихъ отношеніяхъ съ одною или обѣими тяжущимися сторонами, о личныхъ своихъ дѣйствіяхъ или обстоятельствахъ, къ которымъ оно было непосредственно причастно, напр., удостовѣреніе бывшаго повѣреннаго одной изъ сторонъ (78/197); удостовѣреніе владѣльца имущества въ спорѣ между арендаторами того имущества (79/126); завѣщаніе, для удостовѣренія сознанія наслѣдователемъ долга третьему лицу (95/74); подписанная старожилами родословная (79/68); справка, выданная по 453 ст. Уст. Гражд. Суд. (76/235); документы, коими удостовѣряются показанія, данныя по уголовному дѣлу (79/192; 78/131; 75/410); „всякаго рода бумаги, не исключая и актовъ, въ составленіи коихъ участвовали третьи лица, и доказательная сила коихъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣляется судомъ, сообразно правиламъ, установленнымъ для каждаго рода актовъ“ (78/228; ср. 75/784, 424; 72/286)[1]).

9. „Вообще принятіе судомъ въ соображеніе письменнаго документа при рѣшеніи дѣла обусловливается тѣмъ, *чтобы документъ этотъ имѣлъ отношеніе къ дѣлу* и чтобы онъ былъ *предъявленъ* участвующею въ дѣлѣ *стороною*“ (78/228; ср. 72/286).

10. *Не исключаются изъ числа письменныхъ доказательствъ* документы съ перечеркиваніемъ (69/1022), документы на еврейскомъ языкѣ (80/219; 76/217; 75/556; 74/577; 75/1353, 1601 и др.) или писанные карандашомъ (77/87; 74/391).

11. Не относится къ письменнымъ доказательствамъ *письменное удостовѣреніе постороннаго дѣлу частнаго лица* (75/120; 74/204 и др.), не имѣетъ оно значенія и свидѣтельскаго показанія, если оно дано внѣ суда (80/158, 60; 76/371; 73/1600 и др.).

12. *Неточное означеніе лица* не лишаетъ документъ доказательной силы, такъ какъ установленіе тождества поименованныхъ лицъ зависитъ отъ суда (78/118).

13. Въ виду того, что Уставъ Гражданскаго Судопроизводства расширилъ право суда *опредѣлять силу доказательствъ по ихъ внутреннему содержанію* и въ отношеніи письменныхъ доказательствъ допустилъ, какъ доказательство, не только упоминаемые въ законахъ акты, но и всякія другія бумаги (ст. 438), нельзя не признать, что недопущеніе другихъ письменныхъ доказательствъ, *кромѣ рядныхъ записей, для удостовѣренія выдачи приданаго* въ случаяхъ спора о томъ между выдавшимъ и принявшимъ приданое, не находитъ себѣ правильнаго основанія въ законахъ о рядныхъ записяхъ и представляется несогласнымъ съ основнымъ правиломъ о письменныхъ доказательствахъ, изложенномъ въ Уст. Гражд. Суд. (ст. 438 и 456) (1906/66).

14. Признаніе судомъ *отдѣльной записи* исключительнымъ доказательствомъ, допускаемымъ закономъ въ подтвержденіе *выдѣла*, при неуказаніи, какимъ необходимымъ условіямъ должна удовлетворять отдѣльная запись и почему представляемая стороною расписка не можетъ быть признана документомъ, замѣняющимъ отдѣльную запись, представляется не согласнымъ ни съ точнымъ смысломъ 1000 ст. X т. 1 ч. Зак. Гражд. и ст. 66

---

[1]) См. *С. Розенбергъ*—Слѣды формальной теоріи доказательствъ въ рѣш. Прав. Сената („Юрид. Вѣст.“ 1887 г., кн. 8, стр. 636, 638, 639): авторъ находитъ положенія, вытекающія изъ рѣшенія Гражд. Касс. Деп. 1886 г., № 38, противорѣчащими основному принципу объ извѣстной свободѣ суда въ вопросѣ объ оцѣнкѣ письменныхъ актовъ.

Пол. о Нот. части, ни съ основными правилами о письменныхъ доказательствахъ (ст. 438 и 458 Уст. Гражд. Суд.) (1910 78).

15. Оцѣнка доказательствъ со стороны суда не зависитъ отъ того, въ какомъ порядкѣ, охранительномъ или исковомъ, производится дѣло (1909/35; 1912 69).

16. *Телеграмма*, подпись подъ которой не удостовѣрена телеграфомъ и которая оспаривается лицомъ, значащимся въ ней отправителемъ, *не можетъ имѣть силы письменнаго противъ этого лица доказательства, какъ не имѣющая собственноручной подписи отправителя*, вслѣдствіе чего противъ такой телеграммы немыслимы ни споръ о подлогѣ, ни заявленіе сомнѣнія въ подлинности (1907 89).

См. ст. 366, 456, 458, 472, 793.

---

17. Изслѣдовать 438 ст. въ направленіи, въ которомъ изслѣдовалъ ее *Анненковъ*, пришедшій къ заключенію, что и при дѣйствіи настоящаго Уст. Гражд. Суд. къ числу письменныхъ доказательствъ должны быть относимы только бумаги, *могущія имѣть значеніе актовъ* („Опытъ Коммент." т. II, стр. 234), можно было бы только въ томъ случаѣ, если бы 438 ст. была помѣщена въ Уставѣ тамъ, гдѣ помѣщаетъ ее Анненковъ, именно въ отд. VIII главы—о силѣ и значеніи письменныхъ доказательствъ, рядомъ съ 478 ст.; но въ Уставѣ она помѣщена въ началѣ отдѣленія—о письменныхъ доказательствахъ, и ни малѣйшаго намека на то, какія бумаги могутъ имѣть доказательную силу, или какія не могутъ она не содержитъ, устанавливая только одно правило, что какъ акты, о которыхъ упоминается въ Законахъ Гражданскихъ, такъ и другія бумаги относятся къ письменнымъ доказательствамъ, а не доказательствамъ какого-либо другого вида. *Никакая бумага не можетъ быть не принята судомъ отъ представляющей ее стороны на томъ единственно основаніи, что эта бумага не можетъ быть причислена къ роду доказательствъ вообще*, а къ письменнымъ доказательствамъ въ особенности. Судъ не лишенъ права отвергнуть доказательную силу той или другой бумаги по той или другой причинѣ, но отказаться принять ее отъ стороны на томъ основаніи, что она не принадлежитъ къ числу письменныхъ доказательствъ — никогда. Посему *всякая бумага, представляемая стороной, какъ доказательство, должна относиться къ числу письменныхъ доказательствъ* совершенно независимо ни отъ ея внѣшней формы, ни отъ ея внутренняго содержанія, которыя должны быть принимаемы во вниманіе только при опредѣленіи ея доказательной силы. Вотъ почему неправильно разъясненіе Сената (1874 г., № 204) относительно того, что письменное удостовѣреніе частнаго лица не принадлежитъ къ тѣмъ бумагамъ, о которыхъ говорится въ 438 ст.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ"*, т. II, стр. 389—394.

18. Уставъ Гражд. Суд. предусматриваетъ въ ст. 438 лишь акты укрѣпленія имуществъ и намекаетъ лишь въ словахъ „но и другія бумаги" на акты состоянія и акты присутственныхъ мѣстъ. Но подъ этотъ терминъ подойдутъ, кромѣ того, *всѣ вообще домашніе неформальные документы*, которые не могутъ быть подведены, ни по ихъ формѣ, ни по ихъ содержанію подъ категорію тѣхъ домашнихъ актовъ, о кото-

рыхъ упоминается въ законахъ гражданскихъ, напр., частныя письма, записныя книжки, дневники и пр.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 79—80.

19. Бумаги или акты могутъ служить доказательствомъ не только тогда, когда они непосредственно удостовѣряютъ чье-либо право или обязанность, но и въ тѣхъ случаяхъ, *когда они удостовѣряютъ какіе-либо факты, имѣющіе отношеніе къ этому праву или обязанности.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, г. I, ч. 1, стр. 208—210.

439. Каждый изъ тяжущихся имѣетъ право требовать отъ противной стороны представленія въ канцелярію суда, для личнаго обозрѣнія, тѣхъ документовъ, на коихъ она основываетъ свои права. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 439.

Предъявленіе требованія отъ противной стороны представленія документовъ.

1. Статья эта есть видоизмѣненіе статей 1596 и 1605 т. XI Уст. Торг.

---

2. Предъявленіе требованія о представленіи документовъ, на коихъ противная сторона основываетъ свои права, можетъ послѣдовать не иначе, какъ черезъ судъ и по постановленію суда, *и въ законѣ нѣтъ никакихъ указаній на послѣдствія исполненія этого требованія не въ означенный срокъ*, а послѣ, и такимъ образомъ, въ результатѣ остается общее правило о правѣ представленія доказательствъ въ теченіе всего производства. Въ виду сего, приведенная статья закона на практикѣ вовсе не примѣняется и, безъ всякаго ущерба, можетъ быть исключена изъ Устава.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 211.

3. *Правило 439 ст. имѣетъ весьма важное значеніе* и никоимъ образомъ невозможно признать его настолько излишнимъ, что безъ всякаго ущерба можно исключить изъ Устава (см. Анненковъ—II, стр. 187). Если бы въ Уставѣ не было разсматриваемаго правила, отвѣтчикамъ оставалось бы одно—требовать отказа въ искѣ по бездоказательности и поставить себя въ невыгодное положеніе знакомиться съ документами противника во второй инстанціи, или признавать такія обстоятельства, въ которыхъ они не убѣждены и которыя служатъ имъ во вредъ

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 396 и 397.

440. Тяжущійся можетъ требовать представленія противною стороною документа, на который есть ссылка въ документѣ, ею представленномъ, и который относится къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла. Тамъ же, ст. 440.

О правѣ требовать представленія документа, относящагося къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла.

1. Если, по мнѣнію суда, требуемый стороною документъ не имѣетъ вліянія на признаніе того или другого обстоятельства доказаннымъ, то *уважить требованіе* стороны о его представленіи *зависитъ отъ суда* (75/126, 56; 73/875, 210; 71/1051; 67/328).

2. „Но изъ этого *нельзя вывести право суда отказывать въ требованіи стороны безусловно*, хотя бы требуемый къ представленію документъ, на который въ документѣ противной стороны имѣется ссылка, не только относился къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, но и служилъ главнымъ основаніемъ требованій противной стороны и рѣшенія суда“ (78/257; ср. 72/1168).

3. Вопросъ о томъ, относится ли документъ, требуемый по ст. 440 Уст. Гражд. Суд., къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, *не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* (75/126, 56; 73/875 и др.—См. п. 1 разъясн. къ этой ст.).

4. Правило ст. 440 Уст. Гражд. Суд. не примѣняется *къ межевымъ дѣламъ*, производящимся по правиламъ положенія о размежеваніи Закавказскаго края (75/211).

См. ст. 441—443.

---

5. При разрѣшеніи вопроса о томъ, должна ли подлежать удовлетворенію просьба тяжущагося объ истребованіи отъ противной стороны документа, о которомъ упоминается въ представленныхъ ею бумагахъ, слѣдуетъ принимать во вниманіе не то, чье право утверждается требуемымъ актомъ—стороны ли требующей, или той, къ которой обращено требованіе, а исключительно тѣмъ, *чтобы требуемый документъ относился къ спорнымъ обстоятельствамъ*.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 400—402.

441. Тяжущійся можетъ требовать предъявленія документа въ подлинникѣ, развѣ бы доказано было, что подлинный актъ истребленъ, или что полученіе его рѣшительно невозможно. Тамъ же, ст. 441.

1. Судъ, самъ по себѣ, не можетъ требовать отъ тяжущагося *подлиннаго документа* вмѣсто копіи, если противная сторона не заявляетъ объ этомъ (68/806).

2. Причемъ судъ, *если противная сторона не отвергаетъ вѣрности копіи и не требуетъ представленія подлинника*, не можетъ не придавать такому акту доказательной силы (78/228; 76/300; 73/1519), хотя бы копія и не была засвидѣтельствована (73/1519) или ненадлежаще засвидѣтельствована (79/80; 77/44).

3. *Судъ можетъ основать рѣшеніе на копіи*, хотя бы тяжущійся заявилъ сомнѣніе въ ея вѣрности, если при этомъ не заявлено требованіе о предъявленіи подлинника (79/320).

4. Сторона, не воспользовавшаяся правомъ, предоставленнымъ ей 441 статьею, не можетъ впослѣдствіи жаловаться на то, что судъ осно-

валъ свое рѣшеніе на копіи (84/76; 83/31; 81/120, 80/27; 79/320; 78/137; 76/300; 73/1519).

5. Ст. 441 примѣнима и къ истребованію *плановъ* (84/76).

См. ст. 440, 442 и 443

6. Правило разсматриваемой статьи относится къ тѣмъ только случаямъ, когда стороны представляютъ копіи документовъ, которые *могутъ* находиться въ ихъ рукахъ, но не представляются ими въ подлинникѣ по причинамъ болѣе или менѣе отъ нихъ зависящимъ, и ни подъ какимъ видомъ не можетъ быть примѣняемо къ случаямъ, когда *подлинники, въ силу закона, не могутъ находиться у частнаго лица.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 403.

7. Правило ст. 441 о правѣ тяжущагося требовать представленія документа въ подлинникѣ имѣетъ тотъ смыслъ, что если стороною представленъ не подлинный документъ, а копія или выписка онаго, то, *по требованію противной стороны, судъ можетъ обязать тяжущагося представить подлинникъ документа.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.— *„Объясн. записка къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. i, ч. 1, стр. 211.

442. Каждая сторона обязана, по требованію своего противника, представлять находящіеся у неё документы, служащіе къ подтвержденію спорныхъ обстоятельствъ дѣла. Тамъ же, ст. 442.

Объ обязанности стороны представлять документы по требованію противника.

1. *Судъ не въ правѣ* по неосновательнымъ соображеніямъ *отказать* тяжущемуся въ ходатайствѣ объ истребованіи отъ противника документа (70/1767), ни оставить таковое безъ разсмотрѣнія (74/816), хотя бы тяжущійся не объяснилъ, почему онъ полагаетъ, что требуемый документъ можетъ доказать его возраженія (73/1412).

2. Но *самъ по себѣ судъ не обязанъ требовать* отъ одного изъ тяжущихся документовъ по просьбѣ другого (72/1054; 68/312).

3. „Приведеніе конкурсомъ въ извѣстность имущества объявленнаго несостоятельнымъ члена общества взаимнаго кредита можетъ при руководствѣ 442 и слѣд. ст. Уст. Гражд. Суд. быть достигнуто истребованіемъ отъ общества представленія документовъ или свѣдѣній, *относящихся къ несостоятельному члену кредитнаго общества*, безъ обязанности правленія общества открыть всѣ его книги, журналы и документы конкурсному управленію; такой способъ дѣйствія по отношенію къ прошедшему времени не составитъ нарушенія коммерческой тайны“ (96/117).

4. *„Ст. 449 Уст. Гражд. Суд. составляетъ исключеніе* изъ общаго, изложеннаго въ 442 ст. Уст. Гражд. Суд., правила объ обязанности тяжущагося представить въ судъ, по требованію противника своего, находящіеся у него документы“ (76/78; 75/1079; 71/235; 68/827).

5. Дорожныя вѣдомости о движеніи и направленіи грузовъ составляются агентами желѣзной дороги безъ всякаго участія грузоотправителей и, по выполненіи перевозки, хранятся при дѣлопроизводствѣ под-

лежащей дороги. Въ виду сего, сдѣланную грузоотправителемъ въ порядкѣ 442 ст. ссылку на *дорожную вѣдомость* судъ не въ правѣ отклонить подъ тѣмъ лишь предлогомъ, что она не представлена къ дѣлу (1904/61).

6. Публикація о сложеніи отвѣтственности не можетъ освободить желѣзную дорогу отъ отвѣтственности за просрочку, если истцомъ будетъ доказано, что задержка груза произошла не на дорогѣ, слагавшей отвѣтственность, и не на предшествовавшей (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1911 г. № 101), а на дорогѣ послѣдующей, или же что задержка произошла уже послѣ окончанія времени сложенія отвѣтственности. Для предоставленія въ подобныхъ случаяхъ возможности доказать вину желѣзной дороги истцу не можетъ быть возбранено требовать, согласно 442 ст. Уст. Гражд. Суд., обязанія отвѣтной дороги представить дорожныя вѣдомости по спорнымъ отправкамъ, но такое требованіе должно быть предъявлено съ точнымъ указаніемъ тѣхъ спорныхъ обстоятельствъ, которыя истецъ предполагаетъ доказать или опровергнуть дорожными вѣдомостями, и не можетъ быть предъявлено для установленія обстоятельствъ, самому истцу неизвѣстныхъ (напримѣръ, мѣста и времени задержки груза). Поэтому непредставленіе желѣзною дорогою дорожныхъ вѣдомостей, къ представленію которыхъ ее обязалъ судъ по ходатайству истца, можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ признаніе доказанными, согласно 444 ст. Уст. Гражд. Суд., лишь тѣхъ фактовъ, которые указаны истцомъ одновременно съ заявленіемъ ходатайства объ истребованіи означеннаго документа и которые подтверждаются, по заявленію истца, содержаніемъ документа (1913/70).

7. Неоднократно высказанное Сенатомъ положеніе, что на обязанности тяжущагося, предъявившаго требованіе или возраженіе, лежитъ удостовѣрить эти требованія или возраженія представленіемъ надлежашихъ доказательствъ, не можетъ имѣть примѣненія къ тому случаю, *когда необходимыя для сего свѣдѣнія находятся въ рукахъ противной стороны* (см. ст. 442 Уст. Гражд. Суд.) (1908/27).

8. *Документы, представляемые на основаніи 442 ст.* Уст. Гражд. Суд., должны быть оплачиваемы установленнымъ ст. 200^{1} (п. б) и 200^{3} Уст. Гражд. Суд. сборомъ тою тяжущеюся стороною, которая ихъ въ судъ представила, а не стороною, потребовавшею ихъ представленія противникомъ (1913/77).

См. ст. 444 и 449.

---

9. Въ нашемъ Уставѣ существуютъ постановленія, возлагающія на тяжущихся процессуальныя обязанности. Сюда относится прежде всего лежащая на проигравшей дѣло сторонѣ обязанность возмѣстить противнику судебныя издержки. Ст. 868 прямо говоритъ что „тяжущійся, противъ котораго постановлено рѣшеніе, обязанъ по требованію противной стороны, возвратить ей судебныя издержки“. Но право на полученіе судебныхъ издержекъ и обязанность ихъ уплатить возникаютъ только по окончаніи дѣла и опредѣляются исходомъ его; во время процесса неизвѣстно, кто кому долженъ будетъ возмѣстить издержки. Затѣмъ, по общему правилу, возмѣщеніе издержекъ производится не въ теченіе процесса, а по окончаніи его, такъ что является не процессуальнымъ, а послѣпроцессуальнымъ дѣйствіемъ. Наконецъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда оно происходитъ, въ теченіе процесса (при уплатѣ издержекъ за двѣ инстанціи, если дѣло перешло въ Сенатъ), оно не является процессуальнымъ дѣйствіемъ, потому что не имѣетъ ни прямого ни косвеннаго отношенія къ сущности процесса—провѣркѣ требованій истца: уплатитъ ли сторона издержки, присужденныя про-

тивнику или нѣтъ, это никакого вліянія на послѣдующее производство во второй инстанціи не будетъ имѣть. Второй случай, въ которомъ можно усмотрѣть наличность процессуальной обязанности, это постановленіе 5 пункта 571 ст., по которому если искъ предъявленъ иностранно-подданнымъ, не состоящимъ на русской государственной службѣ и не владѣющимъ въ Россіи недвижимостью, то отвѣтчикъ имѣетъ право потребовать отъ него обезпеченія возможныхъ издержекъ и убытковъ по дѣлу. Изъ этого какъ будто вытекаетъ, что на иностранно-подданныхъ истцахъ лежитъ спеціальная обязанность по отношенію къ отвѣтчикамъ. Но это невѣрно. Хотя дѣйствительно отвѣтчику принадлежитъ процессуальное право, но только не право требованія обезпеченія отъ истца, потому, что, въ случаѣ неисполненія этого требованія, отвѣтчикъ не можетъ просить о принудительномъ взысканіи обезпеченія съ истца, а право требовать отъ суда прекращенія дѣла вслѣдствіе несоблюденія истцомъ правилъ предъявленія иска. Подобнымъ же образомъ отвѣтчикъ можетъ требовать оставленія иска безъ разсмотрѣнія по неподсудности (ст. 571 п. 1) или по нарушенію установленныхъ для исковыхъ прошеній формальностей (ст. 579). Однако изъ этого не слѣдуетъ, что у отвѣтчика имѣется право по отношенію къ истцу: оно направлено не противъ истца, а противъ суда и состоитъ въ возможности требовать, чтобы каждое дѣло разсматривалось компетентнымъ судомъ и съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ формальностей. Наконецъ третій случай содержится въ правилѣ 442 ст.: „каждая сторона обязана, по требованію своего противника, представлять находящіеся у нея документы, служащіе къ подтвержденію спорныхъ обстоятельствъ дѣла“ Однако такое же точно право требовать представленія документовъ тяжущіеся имѣютъ и по отношенію къ постороннимъ, не участвующимъ въ процессѣ лицамъ и даже по отношенію къ правительственнымъ учрежденіямъ (ст. 442, 453). Это обстоятельство показываетъ, что въ данномъ случаѣ имѣется не процессуальная обязанность сторонъ, а обще-гражданская обязанность содѣйствовать отправленію правосудія, аналогичная обязанности давать показанія въ качествѣ свидѣтеля. При томъ, право тяжущагося требовать представленія документовъ направлено не противъ другой стороны, а противъ суда: тяжущійся можетъ просить, чтобы судъ вытребовалъ документъ отъ противника или отъ посторонняго лица. Поэтому и въ данномъ случаѣ стороны не находятся въ непосредственномъ отношеніи другъ къ другу, а каждая изъ нихъ находится въ отношеніи къ суду: одна требуетъ отъ суда выполненія извѣстнаго дѣйствія, другой предлагается судомъ доставить документъ. Но послѣдняя имѣетъ право либо удовлетворить это требованіе, либо нѣтъ, рискуя въ послѣднемъ случаѣ подвергнуться невыгоднымъ послѣдствіямъ, заключающимся въ томъ, что судъ можетъ признать доказанными обстоятельства, въ подтвержденіе которыхъ сдѣлана ссылка на требуемые документы (ст. 444). Въ виду изложеннаго, слѣдуетъ признать, что, согласно нашему дѣйствующему Уставу, у тяжущихся нѣтъ процессуальныхъ обязанностей (не считая конечно тѣхъ, которыя соотвѣтствуютъ правамъ суда по формальному руководству процессомъ и поддержанію порядка

въ засѣданіяхъ) и въ частности нѣтъ никакихъ процессуальныхъ обязанностей по отношенію другъ къ другу.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Курсъ гражд. проц.“*, т. I, стр. 633—635.

10. *442 ст. не имѣетъ самостоятельнаго значенія*, а содержитъ въ себѣ лишь правило, опредѣляющее для одной стороны *только ту обязанность, которая соотвѣтствуетъ праву другой*, предоставленному ей правилами 439—441 ст. Поэтому судъ можетъ удовлетворить ходатайство одного тяжущагося объ истребованіи отъ другого такого документа, на которомъ этотъ другой основываетъ свое право, или о которомъ упоминается въ представляемыхъ уже документахъ, или, наконецъ, который представляется имъ въ копіи; во всѣхъ прочихъ случаяхъ такое заявленіе тяжущагося судъ не только не можетъ, но и не имѣетъ права удовлетворить и обязанъ оставить безъ послѣдствій.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 410—412.

443. Сторона, требующая отъ своего противника представленія документа, должна:

1) обстоятельно означить требуемый документъ, и

2) указать основанія, по коимъ она предполагаетъ, что документъ находится у ея противника. Тамъ же, ст. 443.

1. Въ *мировыхъ* установленіяхъ требованіе о представленіи документа (по 443 ст. Уст. Гражд. Суд.) должно быть занесено въ протоколъ (70/1025).

2. Исполненіе правилъ ст. 443 *относится къ фактической сторонѣ дѣла* (73/94).

444. Въ случаѣ отказа стороны отъ представленія требуемаго документа, когда она не отрицаетъ того, что онъ у нея находится, судъ можетъ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе. коихъ была сдѣлана ссылка на документъ. Тамъ же, ст. 444.

1. „Ст. 444 не возлагаетъ на судъ непремѣнной обязанности, а только *предоставляетъ суду право* признать или не признать обстоятельства доказанными“ (73/1610; 71/356; 70/1759, 1672, 1444, 1347, 1283, 1148, 800, 69/1045, 986, 445, 147; 68/487, 148; 67/315, 298; 66/72 и мн. др.).

2. Судъ можетъ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ сдѣлана ссылка на документъ, находящійся у другой стороны, въ томъ случаѣ, если эта послѣдняя, *не отрицая нахожденія у нея документа*, отказывается отъ нредставленія его“ (99/85; 98/40; 75/668; 72/909; 71/396; 70/595, 547, 463, 232, 224; 69/220; 68/719, 617; 67/315, 298, 134 и др.).

3. Тоже *при утратѣ* тяжущимся *документа*, если судъ убѣдится, что документъ несомнѣнно существовалъ и находился у тяжущагося (76/12; 75/920, 764, 668; 73/1642).

4. *Невыгодныя послѣдствія* за небрежное храненіе документа падаютъ на тяжущагося, его утратившаго (75/668).

5. „Судъ не можетъ поставить въ вину сторонѣ отказъ ея отъ представленія документа по требованію противника въ томъ случаѣ, когда она *отрицаетъ не только нахожденіе у нея требуемаго документа, но и самое его существованіе*“ (75/774, 668; 72/909, 757, 755; 70/1672; 69/220 и др.); причемъ судъ не можетъ на основаніи однихъ свидѣтельскихъ показаній признать такое отрицаніе неосновательнымъ (98/40; 72/217; 70/1148; 69/623 и др.).

6. Судъ въ правѣ примѣнить 444 статью, если онъ найдетъ *объясненія стороны* о неимѣніи у нея документа *незаслуживающими уваженія* (76/12; 75/764, 668; 73/1642; 72/802; 70/34; 68/803 и др.).

7. „Одно непредставленіе стороною требуемаго отъ нея документа, когда *она заявляетъ, что документъ этотъ болѣе у нея не находится*, не можетъ, само по себѣ, служить безусловнымъ поводомъ къ признанію стороны уклоняющеюся отъ представленія онаго" (81/76; 76/95; 69/1249 и др.).

8. При заявленіи тяжущагося *о похищеніи у него документа* судъ не въ правѣ безусловно примѣнить ст. 444, а долженъ обсудить правильность такого заявленія (76/95, 12; 73/1642; 72/909; 70/595; 69/220; 68/719 и др.).

9. „При отказѣ стороны отъ представленія требуемаго отъ нея противникомъ находящагося у нея документа, судъ можетъ признать доказанными обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ была сдѣлана ссылка на документъ за исключеніемъ случая, когда самъ *законъ освобождаетъ тяжущагося отъ предъявленія его*" (76/78; 75/1079; 71/235; 68/827).

10. Судъ можетъ „признать, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ обнаруженіе нахожденія документа, требуемаго противною стороною у наслѣдодателя, можетъ быть сопряжено *съ невыгодными для его наслѣдниковъ послѣдствіями*" (76/463).

11. Ст. 444 примѣняется въ сторонѣ, согласившейся на представленіе *торговыхъ книгъ* и затѣмъ этого не исполнившей (69/20; ср. 68/827).

12. *Судъ не можетъ принудить* тяжущагося къ представленію требуемаго противникомъ документа (73/508; 70/800; 68/849; 67/134 и др.).

См. ст. 409 и 442, а также ст. 213—215 Уст. Суд. Торг.

---

13. Возможность наступленія послѣдствій, указанныхъ въ 444 ст., поставлена въ зависимость отъ самой стороны, отъ которой требуется документъ, ибо ей стоитъ только заявить, что документа у нея нѣтъ, или уклониться отъ прямого по сему предмету отвѣта, чтобы сдѣлать угрозу закона недѣйствительною. Въ виду этого, *Прав. Сенатъ*, послѣ нѣкоторыхъ колебаній, *разъяснилъ, что судъ въ правѣ признать доказаннымъ обстоятельство, подлежащее подтвержденію требуемымъ документомъ, не только тогда, когда сторона „не отрицаетъ" нахожденія у нея спорнаго документа, но и тогда, когда объясненіе стороны окажется не заслуживающимъ уваженія* за установленною неправильностью этого объясненія, или за недоказанностью онаго, или за утвержденіемъ, что документъ утерянъ (73/1642; 72/802; 72/668; 76/12). Однако-жъ такое толкованіе несомнѣнно выходитъ за предѣлы буквальнаго смысла 444 ст.

Высоч. учрежд. коммисія для переем. законоположеній по суд. части.— „*Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.*", т. I, ч. 1, стр. 212.

14. *Судъ въ правѣ признать заявленіе тяжущагося о ненахожденіи у него документа уважительнымъ:* 1) когда по самому свойству, требуемаго документа невозможно предположить, чтобы онъ находился у стороны, къ которой предъявлено требованіе; 2) когда указаніе стороны на то, что требуемый ею документъ находится у ея противника, основано на одномъ только предположеніи, что документъ тотъ *долженъ* быть у него, и 3) когда при полномъ убѣжденіи въ томъ, что требуемый документъ былъ у сторочы, послѣдняя представляетъ доказательства тому, что онъ утраченъ ею по независящимъ

отъ нея причинамъ. Напротивъ того, *судъ въ правѣ обвинить сторону, несмотря на ея отрицаніе*, въ томъ, что она не представляетъ документа, *когда нахожденіе его въ рукахъ ея несомнѣнно явствуетъ изъ представленныхъ ею актовъ.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 419—423.

15. С ь можетъ обвинить и оправдать тяжущагося, не исполнившаго возложенной на него обязанности представить требуемый документъ, но какъ то, такъ и другое *должно быть основано не на личномъ произволѣ судей, а на совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, подробно изложенныхъ въ рѣшеніи.*

В. Л. Исаченко.—*Тамъ-же*, стр. 426.

16. Опредѣливъ въ ст. 338 понятіе письменнаго доказательства и раздѣливъ его на два вида: акты и не-акты,—законъ уже въ 339 ст. оба эти вида обобщаетъ въ словѣ *„документъ“*. изъ чего слѣдуетъ, что, по опредѣленію закона, *документъ есть всякое письменное доказательство*, „всякая бумага“. Оговорка о томъ, что требуемый противникомъ документъ долженъ служить разъясненію спора, имѣется въ ст. 440,—и этимъ исчерпываются ограниченія, установленныя закономъ. Такимъ образомъ, истинный смыслъ 444 ст. сводится къ тому, что, въ случаѣ отказа стороны, не опровергшей факта нахожденія у нея требуемаго отъ нея, съ соблюденіемъ 443 ст., письменнаго доказательства, отъ представленія такового, или не оправдавшей себя въ его исчезновеніи, судъ обязанъ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ сдѣлана ссылка на документъ.

Л. Берлинъ.—*„Требованіе представленія документа“*, *„Суд. обозр.“* 1904 г., № 48, стр. 956.

445. По требованію кого-либо изъ тяжущихся, не участвующія въ дѣлѣ лица обязаны представлять въ судъ находящіеся у нихъ документы, непосредственно къ дѣлу относящіеся, въ подлинникѣ или въ копіи, за исключеніемъ ихъ частной переписки и торговыхъ книгъ въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе сихъ 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, комиссіонера, маклера или посредника при заключеніи договора. Тамъ же, ст. 445.

О представленіи документовъ по требованію тяжущихся не участвующими въ дѣлѣ лицами [1]).

1. „Статья эта есть видоизмѣненіе статей 1599—1601 т. XI Уст. Торг. Для отвращенія потери важныхъ документовъ они могутъ быть представлены и въ кошяхъ“ *(Замѣч. II-го отд. 1864 г.*, стр. 5).

---

[1]) *Ст. 681 Устава Торговаго, изд. 1903 г.*: Вышеозначенныя книги (т. е. купеческія), когда онѣ ведены въ надлежащемъ порядкѣ и исправности, согласно пра-

2. *Отказъ суда* въ истребованіи документа, непосредственно къ дѣлу относящагося, служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (68/862).

3. Но судъ можетъ не удовлетворять ходатайства объ истребованіи *документа, не имѣющаго для дѣла существеннаго значенія* (85/32).

4. „Законъ разрѣшаетъ доказывать свое право и такими актами, которые принадлежатъ *лицамъ, въ дѣлѣ неучаствующимъ*“ (78/92).

5. Ст. 445 Уст. Гражд. Суд. примѣняется и къ *истребованію свѣдѣній, заключающихся въ актахъ*, находящихся у третьихъ лицъ; въ случаѣ невозможности представленія самихъ документовъ. судъ можетъ обратиться къ способу, указанному въ ст. 450 Уст. Гражд. Суд. (70/183).

6. *Торговыя книги* могутъ быть истребованы лишь въ случаяхъ, разрѣшенныхъ закономъ (97/43; 76/78; 71/235; 68/827).

См. ст. 442, 450, 452 и 463.

---

7. Тяжущіеся имѣютъ право требовать отъ третьихъ лицъ представленія находящихся у нихъ документовъ *безразлично, принадлежатъ-ли эти документы въ собственность третьимъ лицамъ, или нѣтъ*, и безразлично къ тому—есть-ли это третье лицо—лицо физическое или юридическое. Однако, удовлетвореніе ходатайства тяжущагося объ истребованіи отъ третьяго лица документа законъ ставитъ въ зависимость отъ того, чтобы документъ непосредственно относился къ дѣлу.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 430—432.

8. *Маклерскія книги*, хотя и касаются торговли, не представляютъ собою, подобно торговымъ книгамъ, всей совокупности свѣдѣній о торговыхъ оборотахъ или объ имущественномъ положеніи торгующаго, а посему *ненарушимою тайной пользоваться не могутъ*. Слѣдовательно, въ случаѣ ссылки тяжущихся на книги биржевыхъ маклеровъ, судъ можетъ потребовать отъ маклеровъ представленія сихъ книгъ. Если-же истребованіе маклерской книги представится неудобнымъ (напр., истребованіе текущей книги, останавливающее дальнѣйшую дѣятельность маклеровъ), то судъ можетъ воспользоваться правомъ ст. 450 объ обозрѣніи книги чрезъ отряженнаго судью.

виламъ, въ сей (I) главѣ постановленнымъ, могутъ служить, на основаніяхъ, указанныхъ въ Уставахъ Гражданскаго и Торговаго Судопроизводства, удостовѣреніемъ и доказательствомъ при возникшихъ спорахъ, тяжбахъ и процессахъ какъ по торговлѣ, такъ и по прочимъ дѣламъ, до торгующихъ относящимся. Предъявленіе книгъ въ судъ для такового удостовѣренія и доказательства отдается на полную волю хозяина. Только въ случаяхъ спора о наслѣдствѣ или по торговому товариществу, составленному на основаніи статей 59—76, ежели которая либо сторона, при неимѣніи другихъ доказательствъ, сошлется на книги, то по опредѣленію суда должны быть предъявлены въ судъ или открыты отряженному имъ члену или участковому мировому судьѣ подлежащія статьи изъ книгъ, но притомъ хозяева не обязываются оставлять книгъ своихъ на судѣ. Сверхъ сего, и за исключеніемъ случаевъ, означенныхъ въ ст. 682 сего Устава и въ ст. 368 Устава Уголовнаго Судопроизводства, никто ни подъ какимъ предлогомъ не въ въ правѣ требовать, чтобъ открыты были купеческія книги, составляющія ненарушимую коммерческую тайну. Однако же, судебныя установленія, за неимѣніемъ другихъ доказательствъ, могутъ основать свое рѣшеніе на книгахъ истца, ежели отвѣтчикъ не согласится опровергнуть ихъ своими книгами.

Изъ ст. 700—702 Уст. Торг. и ст. 247 Уст. Суд. Торг. явствуетъ, что какое-либо упущеніе или неправильность в веденіи книгъ, хотя бы вовсе не относящаяся къ тѣмъ статьямъ, по которымъ между сторонами возникъ споръ, могутъ лишить доказательной силы какъ самыя книги, такъ и выданныя изъ нихъ выписки или справки.

А. Г. Гасманъ.—*„О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“*, „Вѣстникъ права“ 1905 г., № 5, стр. 91.

9. *Всякій документъ можетъ быть признанъ общею собственностью двухъ или нѣсколькихъ лицъ* во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ составленъ въ общихъ ихъ интересахъ, устанавливая между ними какое-либо правоотношеніе или служа доказательствомъ принятыхъ ими на себя правъ и обязанностей. На основаніи 212 и 214 ст. Устава Судопроизводства Торговаго, изд. 1903 г., къ числу такихъ документовъ должна быть отнесена переписка, происходившая между обоими или однимъ изъ тяжущихся съ третьимъ лицомъ, дѣйствовавшимъ при заключеніи сдѣлки, о которой идетъ споръ, въ качествѣ приказчика, маклера или посредника.

А на основаніи п. 9 Приложенія къ примѣч. 2 ст. 420 т. X. ч. I, изд. 1900 г., всякое *частное письмо* является общей собственностью какъ того лица, которымъ оно написано, такъ и того, къ кому оно было написано.

Дѣйствующія правила объ истребованіи документовъ отъ третьихъ лицъ *страдаютъ отсутствіемъ санкціи*, а посему, представленіе или непредставленіе документа, какъ видно изъ отзывовъ судебныхъ мѣстъ, зависитъ вполнѣ отъ доброй воли означенныхъ лицъ.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 215—216.

10. Приведенное въ 445 ст. исключеніе въ отношеніи *частныхъ писемъ и торговыхъ книгъ* постановлено *въ интересахъ третьихъ лицъ* и охраняетъ только ихъ интересы, а слѣдовательно *только ихъ усмотрѣнію и должно быть предоставлено исполнить или не исполнить требованіе тяжущагося*. Посему, и въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона проситъ истребовать отъ третьяго лица его частную переписку, или торговыя книги, хотя бы и при условіи, что такое требованіе воспрещено закономъ, и судъ находитъ, что эти документы относятся къ дѣлу, требованіе должно быть предъявлено третьему лицу, а уже его воля исполнить таковое или нѣтъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 432 и 433.

11. Нашъ Уставъ Гражд. Суд. умалчиваетъ *о послѣдствіяхъ неисполненія третьими лицами обязанности представлять находящіеся у нихъ документы*. Не можетъ быть сомнѣнія, что если такой отказъ причинитъ убытки тяжущемуся, то третье лицо отвѣтственно на основаніи общей 684 ст. X т. 1 ч.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 86.

446. Тяжущійся, при ссылкѣ на находящійся у третьяго лица документъ, долженъ исполнить условія, предписанныя въ статьѣ 443. Тамъ же, ст. 446.

447. Конія прошенія объ истребованіи документа посылается третьему лицу при повѣсткѣ, въ коей назначается срокъ для представленія въ судъ подлиннаго документа или засвидѣтельствованной его копіи. Тамъ же, ст. 447. [1])

1. „При составленіи проекта предполагалось постановить правило о предоставленіи тяжущимся *права начать искъ объ убыткахъ къ третьему лицу, которое откажется отъ представленія въ судъ находящагося у него документа* (ст. 296 кн. II пр. ком.). Впослѣдствіи признано, что такое правило имѣло бы на практикѣ послѣдствіемъ напрасное размноженіе тяжбъ, разрѣшеніе которыхъ было бы крайне затруднительно. Для опредѣленія въ означенномъ случаѣ количества убытковъ потребовалось-бы доказать: въ какой степени требованный и непредставленный третьимъ лицомъ документъ могъ подтвердить то обстоятельство, для котораго требовался и въ какой степени могъ бы имѣть вліяніе на разрѣшеніе дѣла вообще, что едва ли и въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ могло бы быть возможно. Посему означенное правило въ Уставъ не введено“ (*Журн. 1864 г., № 44*, стр. 30 и 31).

448. Издержки производства по требованію документа отъ третьяго лица не причисляются къ общимъ судебнымъ издержкамъ, но обращаются на требователя. Тамъ же, ст. 448.

449. Въ спорахъ по торговому или промышленному предпріятію, по ссылкѣ одной изъ сторонъ на книги и акты, принадлежащіе къ дѣламъ товарищества или общества, акты и книги сіи должны быть представлены въ судъ. Тамъ же, ст. 449.

О представленіи въ судъ антовъ и книгъ по спорамъ по торговому или промышленному предпріятію.

1. По сему вопросу см. разъясненія Прав. Сената 1876 г., № 78; 1875 г. № 1079; 1871 г., № 235, и 1868 г., № 827 (см. п. 4 разъясн. подъ ст. 442).

2. *Приказчикъ*, имѣющій по договору съ хозяиномъ право на полученіе за свою службу извѣстной части прибыли отъ предпріятія,—*въ правѣ*, отыскивая причитающееся ему по договору вознагражденіе, *требовать представленія хозяиномъ торговыхъ книгъ* въ разъясненіе размѣра принесенной предпріятіемъ чистой прибыли (1909/70).

---

3. Мысль Сената въ вышеприведенныхъ разъясненіяхъ (см. п. 1) та, что по общему правилу, выраженному въ ст. 442, сторона обязана, по требованію противника, представить актъ, у нея находящійся: но по ст. 445 торговыя книги должны быть представлены лишь въ слу-

---

[1]) См. ст. 1 и 6 Высоч. Указа 13 Сентября 1914 г. о нѣк. по гражд. и угол. дѣл. льготахъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

чаяхъ, въ законѣ указанныхъ, и слѣдовательно *ст. 449, обязывающая представлять торговыя книги*, относится къ этимъ именно случаямъ, *въ законѣ указаннымъ*, и въ этомъ смыслѣ является исключеніемъ изъ общаго правила 442 ст. Это необходимо выяснить, въ виду совершенной неправильности и искусственности построенія Сената: достаточно сказать, что ст. 442 говоритъ о представленіи актовъ сторонами, а ст. 445 и 449—о представленіи ихъ неучаствующими въ дѣлѣ лицами. Какъ можетъ быть исключеніемъ изъ правила, касающагося сторонъ, правило, говорящее о лицахъ, въ дѣлѣ не участвующихъ?

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Рецензія на книгу проф. В. М. Гордона: „Уставъ гражд. судопроизв.“* (библіографія).—„Право“ 1899 г. № 1, стр. 52 и 53.

4. Правило 449 ст. содержитъ въ себѣ не одно повтореніе ст. 445 Уст. Гражд. Суд. и ст. 529 Уст. Торг., а имѣетъ цѣлью распространить постановленіе, заключающееся въ этихъ послѣднихъ статьяхъ на *всѣ тѣ товарищества и общества, которыя имѣютъ характеръ торговый, не называясь торговыми*. Такъ понимаетъ это и Сенатъ, объясняющій, что по 449 ст. книги и акты товарищества и обществъ могутъ быть требуемы только въ спорахъ товарищей и по дѣламъ товарищества, но не исключительно составленнаго на основаніи 750—776 ст. Уст. Торг., а *всякаго торговаго товарищества* (68/825; 70/925; 71/235).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 444—447.

5. Выраженіе ст. 449: *„въ спорахъ по торговому или промышленному предпріятію“*—представляется неяснымъ, какъ не указывающее, между кѣмъ именно ведется споръ. Изъ сопоставленія же этой статьи со статьею 681 Устава Торговаго, изд. 1903 г., разрѣшающей требовать торговыя книги при „спорахъ по товариществу“ или, какъ выражено въ п. 2 статьи 42 Устава Судопроизв. Торговаго, „по спорамъ и искамъ между товарищами торговаго дома“—явствуетъ, что рѣчь идетъ *о спорахъ между товарищами и по дѣламъ, проистекающимъ изъ того предпріятія, которое общество или товарищество ведетъ*.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд“*, т. I, ч. 1, стр. 217.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

450. Въ случаѣ невозможности представить акты и книги, Судъ отряжаетъ одного изъ своихъ Членовъ, либо командируетъ мѣстнаго Мирового Судью, для обозрѣнія оныхъ и для выписки изъ нихъ по

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

450а. Въ случаѣ невозможности представить акты и книги, Судъ отряжаетъ одного изъ своихъ Членовъ, либо командируетъ мѣстныхъ Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда или Участковаго Мирового Судью

указаніямъ и въ присутствіи обѣихъ сторонъ того, что къ дѣлу относится. Прц этомъ соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 389, 500[1]—500[3]. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б. I, ст 450· 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II.

для обозрѣнія оныхъ и для выписки изъ нихъ по указаніямъ и въ присутствіи обѣихъ сторонъ того, что къ дѣлу относится. При этомъ соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 389 и 500[1]а. 500[2] и 500[3]. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 450.

1. „Обозрѣніе торговыхъ книгъ и актовъ, принадлежащихъ къ дѣламъ товарищества или общества, производящееся внѣ суда, должно происходить въ присутствіи не одной только стороны, сославшейся на тѣ книги, какъ это прежде предполагалось (ст. 299 кн. II пр. ком.), но въ присутствіи *обѣихъ сторонъ (Журн. 1864 г., № 44*, стр. 31).

---

2. Подъ выраженіемъ *„невозможность“* въ 450 ст. разумѣется, очевидно, не одна безусловная физическая невозможность, но и неудобство, затруднительность доставленія книгъ въ судъ.

Высоч. учрежд. коммисія по переем. закон. по суд. части.—*„Объясн. записка къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр 217.

451. Документы, оглашеніе всего содержанія коихъ признается стороною или третьимъ лицомъ неудобнымъ по причинамъ, лично до нихъ касающимся, обозрѣваются лицомъ, отряженнымъ для сего, съ соблюденіемъ упомянутыхъ въ предыдущей статьѣ правилъ, въ присутствіи одной или обѣихъ сторонъ, и тѣ мѣста этихъ документовъ, которыя относятся къ дѣлу, выписываются лицомъ, исполняющимъ порученіе суда. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 451.

1. „При составленіи сей статьи предполагалось постановить правило о пріобщеніи къ разсматриваемому судомъ дѣлу документа, находящагося въ другомъ дѣлѣ того же суда, или о выдачѣ сторонамъ копіи документа (ст. 301 кн. II пр. ком.). Впослѣдствіи признано, что такое правило принадлежитъ къ подробностямъ дѣлопроизводства и соблюденія канцелярскаго порядка судебныхъ мѣстъ, и потому не должно имѣть мѣста въ Уставѣ Судопроизводства“ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 31).

452. Для истребованія подлиннаго документа или свѣдѣній, которые находятся въ актахъ и дѣлахъ другого судебнаго, 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. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 452.

О выдачѣ судомъ свидѣтельства на истребованіе изъ другого судебнаго или правительственнаго мѣста документа или свѣдѣній.

1. Судъ удовлетворяетъ упоминаемую въ ст. 452 Уст. Гражд. Суд. просьбу лишь въ томъ случаѣ, *если признаетъ документъ необходимымъ и*

важнымъ (87/28; 82/112; 81/76, 22; 79 397, 384; 78/271; 76/37; 75/451; 73/742; 73/1132; 1043 и др.).

2. „Судъ въ правѣ отказать только тогда, если онъ находитъ, что требуемый документъ *не имѣетъ существеннаго значенія*, или что дѣло достаточно разъяснено и можетъ быть разрѣшено по имѣющимся доказательствамъ“ (84/90; 75/762, 541; 74/634; 72/908; 71/388; 70/1085).

3. *Судъ не обязанъ удовлетворять ходатайства* о выдачѣ удостовѣренія для полученія справки изъ какого-либо присутственнаго мѣста, *если не находитъ, что справка эта имѣетъ существенное для дѣла значеніе* (1907/86).

4. Причемъ, подобное заключеніе суда *не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* (94/30; 81/22; 79/397, 384; 74/742; 73/1043, 1132 и др.).

5. Но отказъ суда въ выдачѣ сторонѣ свидѣтельства для представленія доказательствъ существеннаго событія, признаннаго судомъ недоказаннымъ, служитъ поводомъ къ *кассаціи* (75/762; 74/634).

6. Также будетъ служить поводомъ къ *кассаціи*, если отказъ основанъ на несогласномъ съ закономъ выводѣ суда о доказательной силѣ того документа, который желалъ представить тяжущійся (84/90).

7. Судъ *не въ правѣ отказать* въ выдачѣ свидѣтельства по 452 ст. на томъ основаніи, что тяжущійся не доказалъ своего заявленія о томъ, что въ выдачѣ просимыхъ документовъ ему было отказано тѣмъ установленіемъ, гдѣ эти документы находятся (76/483).

8. *Незаявленіе въ апелляціонной жалобѣ* просьбы о выдачѣ свидѣтельства не даетъ апелляціонной инстанціи права отказать въ таковой выдачѣ (81/22; ср. 74/875, 451 и др.).

9. Въ ходатайствѣ о выдачѣ свидѣтельства *должны быть точно указаны* требуемые документы или свѣлѣнія (82/112; 80/68; ср. 77/256).

10. Поэтому, ходатайство тяжущагося о выдачѣ свидѣтельства на полученіе изъ нѣсколькихъ производствъ окружнаго суда „копій и справокъ по всѣмъ обстоятельствамъ, на которыя имъ сдѣлана ссылка“, *безъ указанія*, однако, *какіе именно документы изъ этихъ производствъ ему необходимы*,—не подлежитъ удовлетворенію (1906/48).

11. Не составляетъ повода къ кассаціи рѣшенія, *истребованіе* дѣла или документовъ *самимъ судомъ*, или предсѣдателемъ, вмѣсто выдачи установленнаго 452 ст. свидѣтельства (77/256; 75/764; 70/1831).

12. Ходатайство о выдачѣ свидѣтельства *не можетъ быть оставлено судомъ безъ обсужденія* (80/279).

13. Участвовавшее въ дѣлѣ лицо можетъ *получить копіи и свѣдѣнія изъ судебнаго производства*, хотя бы и оконченнаго безъ всякаго свидѣтельства (82/47).

14. Выдача свидѣтельства на полученіе свѣдѣній *о почтовой и телеграфной корреспонденціи*, въ виду спеціальныхъ узаконеній, не допускается (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1900 г., № 2).

15. Судебныя установленія, въ виду ст. 5 Высоч. утв. 1 Іюня 1895 г. Устава *Государств. сберегат. кассъ* (разд. 6 Уст. Кред., изд. 1903 г.), не могутъ выдавать установленныя ст. 452 Уст. Гражд. Суд., свидѣтельства на полученіе справокъ и свѣдѣній *о вкладахъ, сдѣланныхъ въ означенныя кассы* (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1910 г., № 8).

16. Въ силу 981 ст. Зак. о Сост., каждый *дворянинъ* того рода, коего гербъ находится въ гербовникѣ, можетъ получить изъ Департамента Герольдіи *копію съ герба и съ описанія родословной* и безъ свидѣтельства суда (1908/12).

17. „Статья 452 Уст. Гражд. Суд. относится къ тому случаю, когда нужные къ дѣлу документы или свѣдѣнія должны быть истребованы не

отъ частныхъ лицъ, а изъ дѣлъ судебныхъ или административныхъ мѣстъ; для *истребованія же* документовъ *отъ частныхъ, неучаствующихъ въ дѣлѣ, лицъ*, установлена ст. 445" (1900/105; 79/183).

18. Свидѣтельство, о которомъ говоритъ эта статья, выдается на полученіе документа или свѣдѣній, *находящихся въ дѣлахъ другого судебнаго, или правительственнаго мѣста, или должностного лица, но не у отвѣтчика по дѣлу* (1905/15).

См. ст. 445, 453, 454 и 810.

---

19. Правило этой статьи *не относится къ тѣмъ документамъ, которые находятся въ дѣлахъ самаго судебнаго мѣста*, производящаго дѣло, по которому требуется документъ. Въ сихъ послѣднихъ случаяхъ, очевидно, нѣтъ никакой надобности въ свидѣтельствѣ на полученіе изъ другого дѣла того же суда документа или коніи. Признавъ просьбу стороны о пріобщеніи къ дѣлу документа уважительною, *судъ самъ обязанъ исполнить это опредѣленіе* пріобщеніемъ къ дѣлу документа или коніи, такъ какъ въ этомъ случаѣ судъ не собираетъ доказательствъ по собственной иниціативѣ, а лишь фактически вноситъ въ дѣло то доказательство, которое было указано стороною.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. I, ч. 1, стр. 218.

20. Что касается удостовѣренія необходимости, указанныхъ въ свидѣтельствѣ свѣдѣній или документовъ, то, прежде всего, надлежитъ выяснить, о *чьей* необходимости говоритъ 452 ст. Уст. Гражд. Суд: суда или просителя. Сенатъ, въ Общемъ Собраніи Кассаціонныхъ Департаментовъ указалъ, что 2 ч. 453 ст. Уст. Гражд. Суд. имѣетъ въ виду облегчить просителямъ полученіе *„необходимыхъ имъ* справокъ" (рѣш. 17 Сентября 1884 г., № 30), и что по 1 ч. этой статьи „требуется представленіе *свидѣтельства судебнаго мѣста о необходимости* справки или коніи *просителю*" (рѣш. 28 Октября 1885 г., № 30), т. е., что въ свидѣтельствѣ по 452 ст. говорится о необходимости документа или свѣдѣній *для тяжущагося*. При выдачѣ по 452 ст. свидѣтельства надлежитъ констатировать необходимость для тяжущагося извѣстнаго документа или свѣдѣнія лишь въ моментъ выдачи этого свидѣтельства. Не стоитъ для выдачи *каждаго* свидѣтельства по 452 ст. устраивать судебное засѣданіе и въ интересахъ *скораго* суда удостовѣренію предсѣдательствующимъ необходимости для тяжущагося указанныхъ имъ свѣдѣній или документовъ должно быть отдано предпочтеніе предъ удостовѣреніемъ этого судебною коллегіей.

С. А. Ризниковъ. — *„Кѣмъ выдаются свидѣтельства по 452 ст. Уст. Гражд. Суд."*, „Судебная газета" 1898 г., № 40, стр. 5—6.

21. По общему правилу, *удовлетвореніе просьбъ* тяжущихся о выдачѣ имъ установленныхъ 452 ст. Уст. Гражд. Суд. свидѣтельствъ, *производится предсѣдательствующимъ* въ гражданскомъ отдѣленіи или департаментѣ судебнаго мѣста, по собственной резолюціи и вопросъ о выдачѣ такого свидѣтельства разрѣшается присутствіемъ суда лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда предсѣдательствующій встрѣ-

титъ какое-либо затрудненіе въ удовлетвореніи просьбы тяжущагося, и, въ частности, сомнѣвается въ необходимости ему по данному дѣлу указанныхъ свѣдѣній или документовъ; 2) когда изъ положенія дѣла нельзя заключить о времени, къ какому эти свѣдѣнія или документы окажутся необходимыми, или когда, по просьбѣ тяжущагося, надлежитъ назначить срокъ для ихъ представленія, и 3) когда, по мнѣнію предсѣдательствующаго, надлежитъ отказать въ выдачѣ просимаго свидѣтельства.

С. А. Ризниковъ. — *Тамъ же*, № 41, стр. 6.

22. *Послѣдствіемъ неправильнаго отказа суда* въ просьбѣ тяжущагося о выдачѣ ему свидѣтельства, должна быть отмѣна рѣшенія, если эта неправильность допущена высшей инстанціей или хотя и низшей, но высшей не исправлена, несмотря на указаніе неудовлетворенной стороны

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“ т. II, стр. 468.

453. 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. Впрочемъ, по письменной просьбѣ, такія же справки и копіи должны быть выдаваемы и безъ свидѣтельства. Тамъ же, ст. 453.

Объ обязанности судебныхъ и правительственныхъ установленій выдавать тяжущемуся требуемыя свѣдѣнія и копіи документовъ.

1. „Въ первоначальномъ проектѣ было сказано, что для полученія тяжущимися документовъ и свѣдѣній изъ присутственныхъ мѣстъ или отъ должностныхъ лицъ, судъ выдаетъ тяжущимся свидѣтельство, по представленіи котораго присутственныя мѣста и должностныя лица выдаютъ просителю всѣ нужныя свѣдѣнія и копіи документовъ. Въ видахъ облегченія просителямъ полученія необходимыхъ имъ справокъ, постановлено, чтобы судебныя мѣста выдавали имъ справки и безъ представленія означенныхъ свидѣтельствъ“ *(Журн. 1864 г., № 44*, ст. 33).

---

2. Всѣ судебныя и правительственныя установленія и должностныя лица обязаны не только выдавать, но и *высылать* тяжущимся копіи, согласно ихъ о томъ просьбѣ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 4 Октября 1901 г., № 43).

3. „При подачѣ просьбы по 453 ст. Уст. Граж. Суд., безъ представленія свидѣтельства (ст. 452), данное установленіе, въ которое просьба обращена, *должно войти въ обсужденіе уважительности или неуважительности тѣхъ основаній*, по коимъ тяжущійся ходатайствуетъ о выдачѣ справки или копіи, и выдать или выслать по почтѣ требуемое лишь при признаніи уважительности основаній къ таковому распоряженію“. При представленіи же, при просьбѣ, свидѣтельства ходатайство тяжущагося должно быть удовлетворено немедленно (Общ. Собр. Касс. Деп. 1884 г., № 30; Ср. Общ.

Собр. Касс. Деп. 1885 г., № 29 и № 30, и 1884 г., № 9; Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 17 Декабря 1892 г., № 96, Сбор. стр. 534—536).

4. Судебныя мѣста и должностныя лица обязаны удовлетворять ходатайство о высылкѣ копій и справокъ, несмотря *на непредставленіе денегъ на пересылку* таковыхъ по почтѣ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 23 Марта 1895 г.).

5. Выдача справокъ и копій производится *по распоряженію* самихъ судебныхъ мѣстъ или принадлежащихъ къ составу ихъ должностныхъ лицъ, какъ то: предсѣдательствующихъ или членовъ, но не канцеляріи (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1882 г., № 35).

6. Ст. 453 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (79/254; 69/950; 67/463).

7. Не представляется законнаго основанія ограничивать какими-либо условіями самое *понятіе объ установленной закономъ высылкѣ* частнымъ лицамъ *требуемыхъ ими копій документовъ* (Опред. Соед. Прис. 1 и Гражд. Касс. Деп. 8 Мая 1908 г., по д. № 392).

См. ст. 452 и 454.

8. Ст. 453 предписываетъ выдавать коніи и справки по письменной просьбѣ и безъ свидѣтельства суда: но тутъ же прибавлено слово *„тяжущимся“*, а, если сопоставить правило этой статьи съ правиломъ предшествующей 452 ст., то дѣлается очевиднымъ, что такая обязанность возлагается на присутственныя мѣста и должностныя лица только по отношенію тѣхъ документовъ, которые судъ призналъ необходимыми для разрѣшенія дѣла, ибо такого закона, въ силу котораго всякое постороннее лицо могло бы требовать выдачи ему коній любого документа, находящагося въ дѣлахъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, нѣтъ и быть не можетъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 472.

9. Судъ не имѣетъ права уклониться отъ высылки тяжущемуся (по другому дѣлу и въ другомъ судѣ) копій съ документовъ и рѣшеній, о высылкѣ которыхъ онъ ходатайствуетъ письменной просьбою, *хотя и безъ свидѣтельства*.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 252.

454. Находящіеся въ судебныхъ или правительственныхъ установленіяхъ или у должностныхъ лицъ подлинные акты или 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. По дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ (ст. 6), при ссылкѣ сторонъ на уголовное производство по изслѣдованію означеннаго преступленія, высылается подлинное дѣло. 1887 Апр. 14 (4347) I, ст. 454.

1. *Возобновленіе сгорѣвшаго въ судѣ производства* лежитъ непосредственно на обязанности самого присутственнаго мѣста и потому не можетъ быть отказано просителю въ выдачѣ документа лишь по той причинѣ, что онъ не заявилъ о его возобновленіи (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 28 Окт. 1899 г. № 327).

2. Подъ употребленнымъ въ 454 ст. Уст. Гражд. Суд. выраженіемъ *„просителю“* слѣдуетъ разумѣть не лицо, которое представило тѣ документы или акты, о выдачѣ коихъ предъявлено ходатайство, а лицо къ этимъ актамъ постороннее, но имѣющее нужду въ представленіи ихъ въ другой судъ для пріобщенія къ производящемуся въ ономъ дѣлу (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 8 Апрѣля 1899 г. № 315).

См. ст. 452 и 453.

455. Присутственное мѣсто или должностное лицо, къ которому тяжущійся обратится съ просьбою о выдачѣ документа или справки, въ случаѣ невозможности удовлетворить эту просьбу въ назначенный въ свидѣтельствѣ Суда срокъ, обязано выдать тяжущемуся въ томъ удостовѣреніе и объяснить, къ какому времени справка или документъ могутъ быть выданы. На основаніи сего удостовѣренія судъ даетъ тяжущемуся соразмѣрную отсрочку. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 455.

О выдачѣ удостовѣренія въ случаѣ невозможности выдать справку или документъ къ назначенному въ свидѣтельствѣ сроку.

1. „Невозможно въ самомъ Уставѣ опредѣлить положительно срокъ на полученіе справки или документа; подобное правило, во многихъ случаяхъ, было бы совершенно непримѣнимо. Посему, въ свидѣтельствѣ суда о томъ, что извѣстный документъ нуженъ къ дѣлу, обозначается: къ какому именно сроку тотъ документъ долженъ быть представленъ съ тѣмъ, что если тяжущійся, по выданному отъ суда свидѣтельству, не получитъ справки для представленія въ судъ къ назначенному сроку, то мѣсто, отъ коего требуется тяжущимся справка, обязано выдать ему удостовѣреніе о невозможности выдать справку по свидѣтельству къ назначенному сроку (*Журн. 1864 г. № 44*, стр. 31).

---

2. „По ст. 455 Уст. Гражд. Суд., право *на отсрочку* принадлежитъ тому тяжущемуся, который представитъ удостовѣреніе присутственнаго мѣста или должностного лица, что требуемое свѣдѣніе къ назначенному сроку не могло быть выдано, съ указаніемъ притомъ времени, къ которому можетъ быть выдано“ (79/286)

3. Тяжущійся, не исполнившій этого, лишается права на *вторую отсрочку*. Несвоевременное полученіе документа не даетъ права просить о пересмотрѣ рѣшенія (70/609).

4. Безъ представленія требуемаго 455 ст. удостовѣренія судъ *не въ правѣ*, по ходатайству тяжущагося, *постановлять о новыхъ отсрочкахъ* разбирательства дѣла (Опр. Соед. Прис. Перваго и Касс. Деп. 23 Октября 1903 г. № 47).

См. ст. 452—454.

II. Сила письменныхъ доказательствъ.

1. При обсужденіи статей 456—478 сдѣлано было предложеніе о введеніи у насъ, по примѣненію къ ст. 1347 Французскаго Гражданскаго Устава, ученія о неполныхъ письменныхъ доказательствахъ (*commencement de prauve par écrit*). Но означенное предложеніе не принято въ томъ вниманіи, что ученіе это тѣсно связано съ строгою теоріею доказательствъ и составляетъ не

что иное, какъ раздѣленіе письменныхъ доказательствъ на совершенныя и несовершенныя. По статьѣ 1343 Французскаго Гражданскаго Устава *неполнымъ письменнымъ доказательствомъ* признается письменный актъ, составленный тѣмъ, противъ коего предъявленъ искъ или его представителемъ, если этотъ актъ придаетъ вѣроятность доказываемому событію.

Подобное правило принадлежитъ къ тѣмъ общимъ началамъ, которыя могутъ быть полезны лишь въ теоретическихъ изслѣдованіяхъ, а никакъ не въ положительномъ законѣ. Посему французское ученіе о *неполныхъ* письменныхъ доказательствахъ въ Уставъ не включено *(Объясн. зап. 1863 г. ч. 1*, стр. 282).

2. „Кромѣ того, сдѣлано было предложеніе о внесеніи въ Уставъ, по примѣненію къ ст. 1340—1353 Франц. Гражд. Устава, правилъ объ уликахъ или *законныхъ предположеніяхъ;* но это предложеніе *не принято* потому, что ученіе о законныхъ предположеніяхъ тѣсно связано съ основными началами гражданскаго права, и можетъ быть внесено въ Уставъ Судопроизводства тогда только, когда будутъ съ надлежащею ясностью выработаны законы гражданскаго права, входящіе въ составъ 1 ч. X т.“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 285—287).

456. Ни одинъ изъ письменныхъ актовъ, представленныхъ въ судъ, не можетъ имъ быть отвергнутъ безъ разсмотрѣнія. Тамъ же, ст. 456.

Объ обязанности суда разсмотрѣть всѣ представленные къ дѣлу документы.

1. Составляетъ поводъ къ *кассаціи* оставленіе безъ разсмотрѣнія представленнаго тяжущимся документа (83/92: 81/71; 80/210, 147; 79/243; 76/103; 75/627, 340, 216, 114, 32, 5; 74/7; 73/52; 72/793, 767, 426, 371 и др.; ср. 1900/43).

2. Прошеніе, оставленное безъ движенія, по исправленіи недостатка, послужившаго поводомъ къ постановленію по этому предмету, подлежитъ по требованію противной стороны и несмотря на возраженія просителя, домогающагося возвращенія этого прошенія, оставленію въ дѣлѣ и можетъ быть принято въ основаніе рѣшенія по дѣлу. Никакое прошеніе, поданное одною стороною и поступившее въ судъ, по устраненіи тѣхъ формальныхъ недостатковъ, которые препятствовали его движенію (ст. 269 Уст. Гражд. Суд.), не можетъ быть возвращено сторонѣ, его подавшей, если другая тяжущаяся сторона возражаетъ противъ такого возвращенія, утверждая, что прошеніе это служитъ къ огражденію ея правъ, ибо возвращеніе такого прошенія по односторонней просьбѣ одного тяжущагося впредь до окончанія тяжбы было бы прямымъ нарушеніемъ правъ противной стороны. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ случаѣ признанія за такимъ прошеніемъ рѣшающаго въ дѣлѣ значенія, судъ въ правѣ основать на немъ свое рѣшеніе (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 15 Октября 1914 г. по д. Волощенко, д. № 7682/1912 г.).

3. Судъ *не разсматриваетъ документовъ*, представленныхъ въ подкрѣпленіе довода, отвергнутаго судомъ въ принципѣ (82/152; 81/158; 75/744; 68/480 и др.).

4. „Исполненіе судомъ возлагаемой на него, по силѣ 456 ст., обязанности разсмотрѣть всѣ представленные къ дѣлу документы обезпечивается

неупоминаніемъ въ рѣшеніи о каждомъ изъ нихъ въ отдѣльности, а докладомъ дѣла въ засѣданіи суда, при которомъ должны быть указаны всѣ документы, находящіеся въ дѣлѣ (ст. 327), и правомъ сторонъ дополнять этотъ докладъ своими объясненіями (ст. 330). Слѣдовательно, *неупоминаніе въ рѣшеніи о какомъ-либо изъ этихъ документовъ* само по себѣ вовсе не доказываетъ, что онъ не былъ въ виду суда при постановленіи имъ рѣшенія и потому, не составляя нарушенія какого либо закона, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія" (93/26).

5. *Судъ не долженъ излагать въ рѣшеніи сужденіе по каждому представленному документу* или излагать разборъ каждаго изъ документовъ (1901/50; 1900/105; 87/65; 84/78; 81/46, 37, 22; 79/224, 204; 78/287, 223, 141; 76/37; 75/653, 511, 485, 461; 74/796; 73/1210, 695 и мн. др.). Достаточно упомянуть о немъ въ рѣшеніи (1901/50; 88/70; 87/65; 84/78, 14; 82/3 и др.), въ протоколѣ засѣданія (88/70; 81/46; 80/53 и др.), въ протоколѣ осмотра (78/268).

6. Не составляетъ повода къ кассаціи оставленіе безъ обсужденія документа, представленнаго *по несущественному для дѣла обстоятельству* (96/125; 77/142; 74/643, 485), или представленнаго въ подкрѣпленіе довода, не подлежащаго разсмотрѣнію (1900/101).

7. Тяжущійся *не въ правѣ жаловаться* на то, *что судъ оставилъ безъ разсмотрѣнія документъ, представленный противникомъ*, развѣ жалобщикъ, съ своей стороны, также ссылался въ защиту своихъ правъ на тотъ же документъ (79/141; 77/276; 76/220; 74/648).

8. Тяжущійся, согласно требованію котораго рѣшенъ данный вопросъ, не можетъ жаловаться на *оставленіе безъ разсмотрѣнія документа*, представленнаго въ разъясненіе этого вопроса (79/241).

9. Судъ оставляетъ безъ разсмотрѣнія документы, *представленные внѣ установленнаго порядка* (80/129), безъ указанія значенія документа въ дѣлѣ или дѣлаемаго изъ него вывода (77/160; 76/220; 69/1008 и др.), или безъ копіи для противной стороны (82/154; 79/296; 78/292; 69/48: ср. 83/92; 71/24).

10. „Стороны, предъявляя, въ доказательство иска или возраженія противу онаго, письменныя доказательства, тѣмъ самымъ предоставляютъ эти доказательства *всестороннему обсужденію суда* и даютъ сему послѣднему право на производство изъ этихъ актовъ тѣхъ выводовъ, которые могутъ служить къ правильному разрѣшенію спорнаго дѣла" (1900/84; 80/272).

11. *Мнѣніе административнаго учрежденія* по вопросамъ права не можетъ считаться обязательнымъ для суда (1904/54).

См. ст. 327, 330, 331, 339, 438 и 711.

---

12. Судъ долженъ разсмотрѣть каждый представленный по дѣлу документъ и затѣмъ принять его въ доказательство или не принимать, но *объяснить въ рѣшеніи мотивы*, почему онъ это сдѣлалъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв."*, т. I, стр. 291.

13. Правительствующій Сенатъ оставляетъ на волю судебныхъ установленій обсуждать болѣе или менѣе подробно или вовсе не обсуждать представленныя сторонами письменныя доказательства, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ оставляетъ за собою право признавать 456 ст. *не нарушенной* оставленіемъ безъ обсужденія представленныхъ документовъ, *когда по существу рѣшеніе правильно, и нарушенной*, когда *оно неправильно*. Подобную практику можно извинить тѣмъ, что страш-

ная масса письма, которымъ чрезмѣрно обременены наши установленія, благодаря громадности ихъ районовъ и ограниченности личныхъ составовъ, положительно отнимаетъ всякую возможность вполнѣ серьезно отнестись къ составленію каждаго рѣшенія и болѣе или менѣе подробно разбирать каждое письменное доказательство, но признавать эту практику правильной никакъ невозможно. Какъ для тяжущихся важно быть убѣжденнымъ въ томъ, что рѣшеніе суда постановлено вполнѣ согласно съ закономъ и на законномъ основаніи отвергнуты представленныя ими письменныя доказательства, такъ и для судебныхъ установленій важно знать, на сколько правильно истолкованы имъ тѣ или другіе акты, и на сколько правильно придано или не придано имъ то или другое значеніе, та или другая доказательная сила. Поэтому, не смотря на чрезвычайную трудность входить въ болѣе или менѣе подробную оцѣнку представленныхъ къ дѣлу документовъ, о *каждомъ изъ нихъ должно быть высказано особое сужденіе суда*, какъ это въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ и признается Сенатомъ; если же имъ признается невозможность выполненія этой задачи по тѣмъ или другимъ причинамъ, то было бы цѣлесообразнѣе и прямѣе дѣйствовать въ направленіи устраненія этихъ причинъ и поднятія правосудія на подобающую ему высоту.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 484—489.

14. Такъ какъ сущность всякаго доказательства состоитъ въ удостовѣреніи событія или обстоятельства, на коемъ утверждается право стороны, то къ судебнымъ доказательствамъ не можетъ быть причислена *ссылка на рѣшеніе суда въ другомъ дѣлѣ по подобному же вопросу*. Посему, непринятіе отъ просителя копіи съ такого рѣшенія не можетъ быть признано отказомъ отъ разсмотрѣнія доказательства и не составляетъ нарушенія 456 ст.

К. П. Побѣдоносцевъ. *„Судебное руководство“*, стр. 232.

15. *Рѣшеніе иностраннаго суда*, какъ актъ публичный, будучи представлено къ дѣлу, *не можетъ быть отвергнуто судомъ безъ разсмотрѣнія;* какъ всякій другой письменный актъ, оно подлежитъ обсужденію суда (ст. 456 Уст. Гражд. Суд.) и можетъ быть принято во вниманіе при установленіи того или другого спорнаго обстоятельства. Если же оно покоится на *признаніи*, то оно можетъ имѣть значеніе доказательства внѣсудебнаго признанія противника.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Курсъ международнаго гражд. процесс. права“*, изд. 1909 г., стр. 210—211.

457. Акты крѣпостные, нотаріальные и явленные къ засвидѣтельствованію, если существо содержащейся въ нихъ сдѣлки не противно законамъ, имѣютъ силу доказательства какъ между сторонами, участвовавшими въ договорѣ, такъ и между ихъ наслѣдниками и преемниками, развѣ бы они опровергнули подлинность актовъ или доказали, что акты потеряли свою силу. Тамъ же, ст. 457; 1866 Апр. 14 (43186).

О доказательной силѣ публичныхъ актовъ.

1. „Ежели неоспорена подлинность актовъ, упоминаемыхъ въ 457 ст., или не доказана утрата актами своей силы, то *содержаніе* изложенной въ нихъ сдѣлки, условія ея, событія или дѣйствія, ими подтверждаемыя, *должны имѣть несомнѣнную достовѣрность* для сторонъ, участвовавшихъ въ договорѣ, и для ихъ правопреемниковъ“ (84/32 и др.).

2. *При отсутствіи спора сторонъ судъ не можетъ признать недѣйствительнымъ актъ*, коимъ нарушаются законы, ограждающіе исключительно имущественныя права и интересы частныхъ лицъ; но разъ содержащаяся въ актѣ сдѣлка противна законамъ, охраняющимъ общегосударственные интересы, судъ, самъ по себѣ, обязанъ признать актъ недѣйствительнымъ (85 102: ср. 84/143).

3. „Права, кои по закону положено установлять или опредѣлять исключительно посредствомъ *актовъ, формальнымъ порядкомъ совершенныхъ*, не могутъ, при существованіи такого формальнаго удостовѣренія, быть отрицаемы на основаніи актовъ *домашнихъ*. Къ опроверженію сего не можетъ служить и выраженный въ 479 ст. Уст. Гражд. Суд. законъ о признаніи, ибо статья эта имѣетъ въ виду признаніе противника, предъ судомъ сдѣланное, а не право истца, отрицаемое на судѣ отвѣтчикомъ, и не такое признаніе общихъ на спорное имущество правъ ихъ, которое усматривается изъ акта, внѣ суда состоявшагося между сторонами домашнимъ порядкомъ, каковое признаніе не можетъ замѣнить положительнаго укрѣпленія права собственности и опровергнуть крѣпостные акты, коими право сіе утверждено за одною стороною исключительно“ (79/56; 71/546).

4. При отсутствіи же указанія противной стороны на принадлежность ей спорнаго имѣнія по крѣпостнымъ актамъ, судъ долженъ принять въ соображеніе такое *признаніе* (79/245).

5. „Изъ содержанія 457, 458 и 459 ст., стоящихъ въ послѣдовательной между собою связи, явствуетъ: 1) что *одно сознаніе подлинности какого-бы то ни было* документа, противною стороною представленнаго, не можетъ служить *полнымъ и безусловнымъ доказательствомъ* права сей послѣдней, на томъ документѣ ею основываемаго; 2) что противу документовъ, какъ крѣпостныхъ, такъ и домашнихъ, законъ допускаетъ споръ въ отношеніи къ законности содержанія ихъ и къ сохраненію ими своей силы, и 3) что противъ всякаго рода документовъ законъ также допускаетъ споры, основанные на другихъ документахъ, и что, вслѣдствіе сего, на судъ возложена обязанность, въ первомъ случаѣ, т. е. когда оспаривается законность документовъ, опредѣлять силу ихъ по внутреннему ихъ содержанію и по относящимся къ нимъ законнымъ постановленіямъ, а во второмъ, когда одни документы опровергаются другими, опредѣлять ихъ преимущество. Очевидно, что обязанность суда, выраженная въ словахъ 459 ст., „опредѣлять силу и преимущество документа“—относится къ различнымъ приведеннымъ выше положеніямъ спора, и не тождественнымъ между собою“ (68/89 и др.).

6. „Только *свидѣтельскія показанія* не могутъ быть приняты въ опроверженіе содержанія письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ и засвидѣтельствованныхъ“ (72/657 и др.).

7. Суды, дѣйствующіе по Уставамъ 1864 года, руководствуются правилами о силѣ письменныхъ доказательствъ и при оцѣнкѣ актовъ, *совершенныхъ до судебной реформы* (71/907; 70/1545 и др.).

См. ст. 366, 438, 458, 459, 479 и 480.

---

8. Въ практикѣ у насъ преимущественную и предустановленную доказательную силу имѣютъ публичные акты *только относительно до-*

стовѣрности заключающихся въ нихъ заявленій сторонъ, распоряженій суда и дѣйствій, принимаемыхъ лично или въ присутствіи или подъ наблюденіемъ представителей власти. Изложенныя въ публичныхъ актахъ заявленія и дѣйствія считаются достовѣрными и могутъ быть лишь опровергаемы доказательствомъ подлога.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 339.

9. 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.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 217.

10. 457 ст. не допускаетъ споровъ противъ того, что соглашеніе, о которомъ говорится въ актѣ, состоялось на тѣхъ условіяхъ, о которыхъ сказано въ немъ, но она не отмѣняетъ установленныхъ для извѣстныхъ договоровъ формъ, дѣлающихъ ихъ дѣйствительными, и *не возбраняетъ опровергать содержаніе и формальныхъ актовъ*, т. е, доказывать несоотвѣтствіе ихъ дѣйствительности. Вся разница въ этомъ отношеніи между актами публичными и актами домашними заключается въ томъ, что содержаніе послѣднихъ можетъ быть опровергаемо всѣми возможными способами, а въ томъ числѣ и свидѣтельскими показаніями. тогда какъ содержаніе актовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ и засвидѣтельствованныхъ, можетъ быть (ст. 410) опровергнуто только письменными актами.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 497—500.

11. Правило, въ силу коего *публичнымъ актамъ присвоивается особая, преимущественная передъ другими доказательствами, сила*, составляетъ исключеніе изъ общаго начала о свободной оцѣнкѣ судомъ представляемыхъ ему доказательствъ и, какъ исключеніе, должно быть толкуемо ограничительно. Публичный актъ состоитъ изъ двухъ частей: изъ указанія событій и обстоятельствъ, при которыхъ совершается актъ (мѣсто, время составленія и участвующія лица), и изъ заявленій сторонъ, не опровержимыхъ, въ силу удостовѣренія публичной власти, *лишь въ отношеніи вѣрности ихъ воспроизведенія въ актѣ, и не въ смыслѣ внутренняго ихъ значенія и соотвѣтствія дѣйствительной волѣ сторонъ.* Представитель публичной власти, который совершаетъ или свидѣтельствуетъ актъ, можетъ, конечно, удостовѣрить только то, что совершается предъ его глазами, а не вѣрность того, что ему сообщается обратившимися къ нему за совершеніемъ акта лицами; поэтому, за заявленіями послѣднихъ, хотя и записанными въ публичный актъ, тѣмъ не менѣе, не можетъ быть признаваема внутренняя достовѣрность. Затѣмъ, и событія, и обстоятельства могутъ почитаться достовѣрными лишь въ той мѣрѣ, насколько ихъ дѣйствительность основывается на личномъ удостовѣреніи представителя публичной власти, а не на показаніяхъ лицъ постороннихъ. Такимъ образомъ, достовѣр-

ными въ публичныхъ актахъ являются: 1) событія и обстоятельства, насколько они основываются на личномъ удостовѣреніи представителя публичной власти, и 2) заявленія сторонъ, какъ таковыя, въ смыслѣ вѣрности ихъ воспроизведенія въ актѣ, а не соотвѣтствія ихъ истиннымъ намѣреніямъ сторонъ и дѣйствительности.

А. Г. Гасманъ.—*„Объясн. записка къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, ч. 1, стр. 220—223. (Особое мнѣніе).

12. Изъ того опредѣленія актовъ публичныхъ и домашнихъ, которое вошло въ статьи 457 и 458 Устава, вытекаетъ, что различіе юридическихъ послѣдствій предъявленнаго противъ подлинности даннаго документа спора, а равно и порядка вызываемаемаго имъ производства, обусловливается не тѣмъ, заявитъ ли сторона, противъ которой предъявленъ документъ, сомнѣніе въ его подлинности, или будетъ утверждать положительно его подложность, но исключительно юридическимъ свойствомъ оспариваемаго документа. Если таковой, по внѣшнему своему виду, представляется *актомъ публичнымъ, который почитается подлиннымъ въ силу законнаго предположенія*, подлинность должна быть признаваема судомъ, пока она не будетъ опровергнута представленіемъ доказательствъ о подлогѣ, все равно, заявляетъ-ли сторона, противъ которой актъ предъявленъ, что она „не признаетъ“ его подлинности, или что она „сомнѣвается“ въ ней, или же что она считаетъ актъ прямо „подложнымъ“. Если же предъявленъ *актъ домашній, не пользующійся самъ по себѣ предположеніемъ подлинности*, то вопросъ о его подлинности остается открытымъ, пока таковая не будетъ либо признана противной стороной, либо подтверждена достовѣрными доказательствами со стороны того, кѣмъ актъ представленъ.

В. М. Цвингманъ.—*„О повѣркѣ письменныхъ доказательствъ въ гражд. процессѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1898 г., кн. 9, стр. 5—6.

13. *Биржевые маклеры* занимаютъ у насъ оффиціальное положеніе. Они избираются биржевыми обществами, утверждаются въ должностяхъ правительствомъ, приводятся къ присягѣ, и книги ихъ подлежатъ ревизіи Министерства Финансовъ. Тѣмъ не менѣе, совершаемыя при ихъ посредствѣ сдѣлки, облекаемыя въ форму *маклерскихъ записокъ*, не соотвѣтствуютъ актамъ, совершеннымъ нотаріальнымъ порядкомъ, такъ какъ торговыя записки подписываются сторонами и получаютъ силу помимо книги, въ которую онѣ вносятся уже послѣ ихъ совершенія. Равнымъ образомъ, записки эти не могутъ пользоваться силою актовъ явочныхъ, ибо, съ одной стороны, посредничество въ сдѣлкѣ маклера, выражаемое въ запискѣ словами: „по приказу вашему продано“ или „куплено“, а съ другой—возможность совершенія записокъ по письменнымъ приказамъ иногородныхъ купцовъ, т. е. въ отсутствіи сторонъ и безъ удостовѣренія ихъ самоличности и правоспособности, лишаютъ торговыя записки той публичной достовѣрности, которая присуща актамъ, являемымъ у нотаріуса. Несмотря на это, законъ опредѣляетъ, что записки, установленнымъ порядкомъ совершенныя, признаются въ полной мѣрѣ дѣйствительными и законными

(ст. 700 Уст. Торг., изд. 1903 г.), а если въ нихъ допущено какое-либо отступленіе отъ предписанныхъ правилъ, то онѣ, въ случаѣ возникшаго спора, признаются вовсе недѣйствительными (ст. 702). Въ противность сему послѣднему строгому правилу, ст. 244 Уст. Суд. Торг. постановляетъ, что *торговая записка, при посредствѣ биржевого маклера заключенная и обоюдною подписью договаривающихся сторонъ утвержденная, служитъ между ними за неопровергаемый актъ*, хотя бы, по нерадѣнію маклера или по другимъ причинамъ, и не была внесена въ маклерскую книгу.

А. Г. Гасманъ.—*„О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“*, „Вѣстникъ права“ 1905 г., кн. 5, стр. 86—88.

458. Домашніе акты, признанные тѣми, противъ коихъ они представлены, или Судомъ, по надлежащемъ изслѣдованіи за подлинные, имѣютъ между договорившимися сторонами, ихъ наслѣдниками и преемниками равную силу съ актами, совершенными или засвидѣтельствованными установленными для сего мѣстами и лицами. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 458.

О доказательной силѣ домашнихъ актовъ.

1. Всѣ акты, за исключеніемъ тѣхъ, коими установляется переходъ права собственности на недвижимое имущество. могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, или *домашнимъ или явочнымъ порядкомъ* (83/42; 79/357; 77/272; 76/484; 74/375; 71/1198; 68/788 и др.).

2. „Признаніе отвѣтчикомъ подлинности представленнаго истцомъ документа не служитъ безусловнымъ доказательствомъ права истца, на томъ документѣ основаннаго, а, слѣдовательно, *судъ*, по соображеніи того документа съ прочими обстоятельствами дѣла, *можетъ признать оный неимѣющимъ доказательной силы*“ (72/713; 70/672 397, 210; 69/156; 68/89 и др.).

3. „Акты домашніе, *признанные тѣми, противъ которыхъ они представлены, только имѣютъ равную силу съ актами, совершенными или засвидѣтельствованными установленными для того мѣстами и лицами.* Но акты домашніе, чрезъ признаніе ихъ сторонами, не перестаютъ быть домашними, слѣдовательно не дѣлаются формальными“ (69/703 и др.; ср. 74/124) и не пользуются преимуществами, присвоенными актамъ крѣпостнымъ и явочнымъ (69/558 и др.).

4. Должникъ, признавшій актъ, не лишенъ права *доказывать* его *безденежность* (70/672 и др.).

5. „Признаніе подлинности домашняго акта лицомъ, противъ котораго онъ представленъ, не лишаетъ это лицо права *доказывать несоотвѣтствіе содержанія акта дѣйствительности*“ (75/499 и др.)

6. Домашніе акты почитаются подлинными *и при отсутствіи возраженія противъ подлинности* ихъ со стороны лицъ, противъ коихъ они представлены (76/546).

См. ст. 457 и 459.

———————

7. Въ ст. 458 Уст. Гражд. Суд. рѣчь идетъ *о доказательномъ значеніи домашнихъ актовъ*, но никакъ не о договорномъ. Поэтому, право собственности, напр., на землю не можетъ перейти къ лицу по домашнему акту, ибо облеченіе соглашенія о продажѣ земли въ куп-

чую крѣпость установлено закономъ не для доказательства состоявшейся сдѣлки, а какъ „corpus“, т. е. какъ существенная принадлежность самаго договора.

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.* стр. 89.

8. Ст. 458 приравниваетъ къ публичнымъ актамъ, относительно доказательной силы, домашніе акты, признанные за подлинные тѣми, противъ кого они представлены, въ виду того, что достовѣрность происхожденія такого акта отъ лица, его выдавшаго, не подлежитъ сомнѣнію. Но такая же достовѣрность представляется и въ томъ случаѣ, *когда подпись лица, выдавшаго актъ, засвидѣтельствована въ подлинности установленнымъ порядкомъ*, ибо, при такомъ засвидѣтельствованіи подписи, публичная власть удостовѣряется въ самоличности подписавшагося и въ томъ, что подпись сдѣлана именно этимъ лицомъ (ст. 133—135 Пол. о Нотар. части). А такъ какъ подпись дѣлается въ подтвержденіе подлинности акта, то она равносильна признанію подлинности акта, хотя актъ не превращается чрезъ засвидѣтельствованіе подписи въ публичный.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. — *„Объясн. записка къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 223.

9. Фактъ подписанія акта тѣмъ, противъ коего онъ предъявленъ, какъ всякій другой спорный фактъ, въ гражданскомъ процессѣ долженъ быть доказанъ и надлежащія а томъ *доказательства должны быть представлены тою изъ сторонъ, которая основываетъ на спорномъ актѣ свои права*, вотъ простое требованіе юридической логики, которое и сознавалось составителями нашего Устава при начертаніи 458 ст., но отъ котораго они отступили, редактируя статьи 541, 542 и 544.

В. М. Цвингманъ. — *„О повѣркѣ письмен. доказательствъ въ гражд. процессѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1898 г., кн. 9, стр. 4.

459. Акты, совершенные или явленные установленнымъ порядкомъ, имѣютъ преимущество предъ актами домашними и другими письменными доказательствами, но послѣдніе могутъ быть приняты въ уваженіе въ той мѣрѣ, въ какой они положительно не противорѣчатъ первымъ или служатъ къ ихъ дополненію. Опредѣленіе силы и преимущества домашнихъ и другихъ неформальныхъ актовъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда. Тамъ же, ст. 459.

О преимущественной доказательной силѣ актовъ, совершенныхъ или явленныхъ установленнымъ порядкомъ.

1. Правило это вызывается необходимостью *охранить значеніе* актовъ, совершенныхъ по предписанному въ законѣ порядку и надлежащимъ образомъ оглашенныхъ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 32).

2. Послѣдняя часть этой статьи есть видоизмѣненіе статьи 347 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд.

3. „Изложенное въ этой статьѣ правило можетъ быть примѣняемо къ тому только случаю, когда подлежащіе обсужденію акты, совершенные или явленные установленнымъ порядкомъ, и акты домашніе *относятся къ одному и тому же юридическому дѣйствію, или къ одной и той же сдѣлкѣ*: но когда акты эти относятся къ сдѣлкамъ *различнымъ*, то въ опредѣленіи дѣйствительности этихъ актовъ, силы и значенія оныхъ судъ обязанъ руководствоваться уже общими установленными на этотъ предметъ правилами“ (74/124).

4. Признаніе преимущественной доказательной силы документовъ одной изъ тяжущихся сторонъ передъ документами противной стороны зависитъ отъ суда, рѣшающаго дѣло по существу (76/540), причемъ *усмотрѣніе суда не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* (74/281, 26, 2; 73/95; 71/356; 69/432 и др.).

5. „Домашніе акты могутъ быть приняты въ уваженіе совмѣстно съ актами, совершенными или явленными установленнымъ порядкомъ, поколику не противорѣчатъ симъ послѣднимъ или служатъ имъ дополненіемъ. Сіе разумѣть слѣдуетъ *о такихъ предметахъ*, которые, бывъ *опредѣлены актами, совершенными или явленными* въ установленномъ порядкѣ, опредѣляются еще явственнѣе или болѣе изъясняются домашними актами“ (71/546).

6. „Существованіе *нотаріальнаго* договора, воспріявшаго фактически свое дѣйствіе, не ведетъ еще къ прямому заключенію, что дополнительное *домашнее* условіе не имѣетъ никакого значенія“ (77/276).

7. „Права, кои по закону положено установлять или удостовѣрять исключительно посредствомъ актовъ, *формальнымъ* порядкомъ совершенныхъ, *не могутъ, при существованіи такого формальнаго* удостовѣренія, *быть отрицаемы* на основаніи актовъ *домашнихъ*“ (71/546).

8. Ст. 459 „вовсе не говоритъ о томъ, чтобы судъ, при разсмотрѣніи тяжебнаго дѣла, имѣлъ право отвергать дѣйствительность представленнаго къ дѣлу формальнаго акта, который утвержденъ по опредѣленію мѣста, уполномоченнаго на то по закону, и дѣйствительность котораго по силѣ того же закона *можетъ быть оспариваема лишь путемъ предъявленія особаго иска*“ (78/278).

9. *Судъ въ правѣ обсуждать содержаніе удостовѣреній присутственныхъ мѣстъ* и опредѣлять, могутъ ли сіи удостовѣренія служить подтвержденіемъ именно того обстоятельства, въ подтвержденіе котораго они сторонами представляются, или нѣтъ (93/41; 71/1275).

10. „Правила, установленныя въ законѣ относительно обозначенія лицъ, участвующихъ въ совершеніи документовъ и обязательствъ, точными признаками, т. е. званіемъ, именемъ, отчествомъ и фамиліей, имѣютъ цѣлью устранить могущія возникнуть *сомнѣнія въ тождествѣ лицъ*, поименованныхъ въ актѣ, и предупредить на случай спора возможность *смѣшенія этихъ лицъ съ другими*, носящими ту же фамилію. Если же въ выдачѣ акта или документа сдѣлано въ этомъ отношеніи какое либо упущеніе, напримѣръ, лицо обозначено одною фамиліей безъ прибавленія званія, имени и отчества, то опредѣлить тождество лица, предъявляющаго такой документъ, предстоитъ судебному мѣсту, въ которое документъ представляется, но самый документъ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ только потому, что при составленіи его не были соблюдены указанныя на этотъ случай въ законѣ правила предосторожности“ (78/118).

11. Расписка не теряетъ своей доказательной силы противъ лица, ее выдавшаго, хотя бы въ ней *не было обозначено лицо*, которому она выдана (74/860).

См. ст. 438, 456—458.

12. На обязанности суда, опредѣляющаго силу документа по предоставленному ему праву, лежитъ *указать тѣ законныя основанія, по которымъ онъ признаетъ за изслѣдуемымъ имъ актомъ извѣстную доказательную силу*, или вовсе отвергаетъ ее. Поэтому нельзя согласиться съ тѣми многочисленными рѣшеніями Сената, въ которыхъ онъ разъясняетъ слово *„усмотрѣнію“* въ смыслѣ безконтрольнаго права, въ смыслѣ полнаго произвола суда признавать за даннымъ актомъ значеніе какого ему угодно договора.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 511—515.

13. *Ограниченіе судейскаго усмотрѣнія въ оцѣнкѣ письменныхъ доказательствъ*, согласно 459, 456 и 458 ст. Уст. Гражд. Суд. (изд. 1883 г.), касается *исключительно внѣшней стороны событія*, констатируемаго формальнымъ актомъ; установленіе же *внутренняго его значенія*, его юридической природы и отысканіе истиннаго намѣренія и воли сторонъ можетъ быть произведено судомъ и на основаніи домашнихъ письменныхъ актовъ, хотя бы эти послѣдніе въ этомъ отношеніи и противорѣчили формальнымъ документамъ.

К. П. Змирловъ.—*„Къ вопросу о домашнихъ актахъ“*, „Юридич. Вѣстникъ“, 1886 г., кн. 4. стр. 748—756.

460. Актъ, не признанный въ силѣ крѣпостного, нотаріальнаго или явленнаго къ засвидѣтельствованію, сохраняетъ силу домашняго акта. Тамъ же, ст. 460; 1866 Апр. 14 (43186).

О сохраненіи за актомъ, не признаннымъ въ силѣ публичнаго, силы домашняго акта.

1. „При составленіи Устава предполагалось послѣ статьи 460 помѣстить статью слѣдующаго содержанія:

Если, по несоблюденію существенныхъ формъ, актъ не можетъ быть признанъ законнымъ укрѣпле іемъ правъ по имуществу или законнымъ договоромъ, но нѣтъ сомнѣнія въ его подлинности, то стороны не теряютъ права ссылаться на содержаніе сего акта въ доказательство тѣхъ событій или дѣйствій, которыя имъ подтверждаются (ст. 312 кн. II пр. ком.).

Впослѣдствіи признано, что *если письменный актъ не признается законнымъ*, хотя бы *по несоблюденію только формъ*, то актъ сей не всегда можетъ быть принимаемъ въ доказательство какихъ бы то ни было событій или дѣйствій. Посему правило это въ Уставъ не введено“ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 32).

---

2. „Одно *несоблюденіе* въ написаніи или засвидѣтельствованіи акта *предписанныхъ закономъ формальностей* еще не лишаетъ судъ права опредѣлить обязательное значеніе его для заключившихъ оный лицъ; однако право это принадлежитъ суду лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ не содержится прямого указанія совершать извѣстнаго рода акты тѣмъ или другимъ порядкомъ, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ недѣйствительности самыхъ документовъ или сдѣлокъ“ (74/124; 72/1004; 71/718).

3. *„Актъ займа съ залогомъ недвижимаго имущества*, неутвержденный старшимъ нотаріусомъ, является черезъ это послѣднее неимѣющимъ ни-

какой силы только относительно обезпеченія долга недвижимымъ имуществомъ; но неутвержденіе старшимъ нотаріусомъ означеннаго акта. само по себѣ, вовсе не лишаетъ его всякаго юридическаго значенія и онъ можетъ, какъ это уже признано Сенатомъ (рѣш. Гражд. Дел. 1880 г., № 247), служить по обстоятельствамъ каждаго даннаго случая удостовѣреніемъ для суда полученія должникомъ денегъ взаймы" (81/121).

4. *Завѣщаніе*, непризнанное въ силѣ крѣпостного, сохраняетъ силу домашняго,—такъ было и до изданія правилъ 5 Апрѣля 1869 г. (73/1684).

5. Акты, указанные въ ст. 460, могутъ служить *удостовѣреніемъ* изложенныхъ въ нихъ сдѣлокъ (88/37; 68/740).

См. ст. 366, 438, 456, 457, 458.

461. Акты, которые по закону подлежатъ гербовому сбору, принимаются въ доказательство и въ томъ случаѣ, когда они писаны безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 461; 1874 Апр. 17 (53379) уст. ст. 76—83.

462. Лица, участвовавшія въ написаніи или передачѣ указанныхъ въ предшедшей (461) статьѣ актовъ и не уплатившія, при самомъ предъявленіи оныхъ, причитающагося съ нихъ, по Уставу о Гербовомъ Сборѣ (Уст. Пошлин.), штрафа, подвергаются сему штрафу по опредѣленію суда, въ порядкѣ, установленномъ въ означенномъ Уставѣ. 1887 Іюн. 15 (4582) III.

О гербовомъ штрафѣ за нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ.

1. Статья 461 и 462 основаны на ст. 3 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд. по Прод. 1863 г.

---

2. *Гербовый штрафъ* взыскивается съ актовъ, написанныхъ, вопреки закону, на простой бумагѣ или на гербовой ненадлежащаго достоинства (95/63; 74/46, 5; 73/1663; 69/1065); съ актовъ, которые сами по себѣ могли быть написаны на простой бумагѣ, но, приведенные въ исполненіе, замѣнили собою акты, подлежащіе написанію на гербовой бумагѣ (71/469); съ актовъ, явка которыхъ необязательна (68/697); въ томъ случаѣ, когда договоръ, въ доказательство котораго актъ представленъ, могъ быть заключенъ и на словахъ (74/16; ср. 95/63).

3. Причемъ штрафъ взыскивается *съ обѣихъ договаривающихся сторонъ* (88/89; 85/73; 74/16; 73/326; 70/538; 69/271), и не пополамъ съ должника и кредитора, а въ полномъ размѣрѣ съ каждой изъ сторонъ (75/108).

4. Штрафу подвергаются *сами довѣрители*, отъ имени которыхъ заключенъ договоръ, *а не повѣренные* ихъ (1902/54; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1888 г., № 31).

5. Штрафу за нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ подлежитъ *каждая изъ* участвующихъ въ актѣ *сторонъ*, а не каждое входящее въ составъ этихъ сторонъ *лицо* въ отдѣльности (1905/111; 85/73; 71/469).

6. *Соучастники* въ нарушеніи правилъ о гербовомъ сборѣ отвѣчаютъ *солидарно* въ платежѣ штрафа лишь въ случаѣ несостоятельности одного изъ соучастниковъ, когда изъ его конкурсной массы нельзя пополнить причитающейся на его долю части взысканія (78/5).

7. „При заключеніи *представителями городского общественнаго управленія*, отъ имени послѣдняго, договора, отвѣтственность, по 129 ст. Уст. о Герб. Сбор., за допущенное при этомъ нарушеніе правилъ Гербоваго

Устава падаетъ на городское управленіе, являющееся стороною въ сдѣлкѣ, а не на представителей его, которые, въ качествѣ должностныхъ лицъ подвергаются только отвѣтственности по 127 ст. Уст. о Герб. Сбор." (1902/54, Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1892 г., № 4).

8. Штрафъ взыскивается *съ лица, представившаго актъ* въ доказательство своего права, хотя бы оно получило этотъ актъ по наслѣдству (75/13), или по передачѣ (90/80; 81/178; 70/1061).

9. Штрафъ обращается на всѣхъ лицъ, къ которымъ переходитъ актъ, выданный съ нарушеніемъ правилъ Гербоваго Устава, *по передаточнымъ надписямъ* и другимъ сдѣлкамъ; причемъ взысканіе штрафа съ лицъ получившихъ договоръ по передачѣ, не освобождаетъ отъ него лицо, первоначально его выдавшее и принявшее (85/73; 81/178).

10. „Лицо, подлежащее гербовому штрафу за принятіе обязательства, составленнаго съ нарушеніемъ правилъ о гербовомъ сборѣ, особому штрафу *за послѣдующую передачу обязательства* не подлежитъ и, равнымъ образомъ, не подлежитъ гербовому штрафу и послѣдующій приниматель такого обязательства во всѣхъ случаяхъ надлежаще доказанной оплаты по данному обязательству гербовымъ сборомъ, послѣдовавшей до принятія акта" (96/81).

11. Взысканіе гербоваго штрафа производится непосредственно властью *суда* (85/73; 84/109; 81/63; 80/178; 75/13; 70/585; 68/467), независимо отъ разбора споровъ о правѣ гражданскомъ (85/73; 81/63).

12. „Вопросъ о штрафѣ за нарушеніе законовъ о Гербовомъ Сборѣ разрѣшается судомъ не въ интересахъ частныхъ лицъ, какъ споръ о правѣ гражданскомъ, а *въ интересахъ фискальныхъ* государства" (85/73; 83/25).

13. А потому невзысканіе гербоваго штрафа не составляетъ *повода къ кассаціи* рѣшенія (71/826; 69/215; 68/434, 415, 150; 67/411).

14. Взысканіе гербоваго штрафа можетъ быть опредѣлено *и уголовнымъ судомъ* (85/73; 84/109; Общ. Собр. Касс. Деп. 1883 г., № 12: Угол. Деп. 71/480).

15. *Мировыя* судебныя установленія могутъ присуждать взысканіе гербоваго штрафа, хотя бы сумма такового превышала предѣлы подсудности дѣлъ симъ установленіямъ (85/73; 84/109; Общ. Собр. Касс. Деп. 1883 г., № 12).

16. „По объявленіи постановленія суда лицу, съ котораго присуждается гербовый штрафъ, отъ этого лица зависитъ представить *возраженія* свои противъ наложеннаго взысканія въ жалобѣ высшему суду, поданной въ порядкѣ апелляціоннаго или кассаціоннаго производства дѣла" (85/73; 84/109).

17. „Упущеніе первой инстанціи суда въ исполненіи возложенной закономъ на судебныя мѣста обязанности относительно опредѣленія гербоваго взысканія въ надлежащемъ количествѣ не освобождаетъ *вторую инстанцію* отъ исполненія сей обязанности, хотя бы вопросъ о количествѣ помянутаго взысканія не возбуждался ни содержаніемъ апелляціонной жалобы, ни состязаніемъ сторонъ на судѣ" (85/73; 83/25; 80/178, 70/585).

18. *Наложеніе гербоваго штрафа*, не составляя какой либо предварительной мѣры, имѣетъ мѣсто при разсмотрѣніи дѣла, когда всѣ данныя для правильности такого сужденія достаточно разъяснились (92/14, 13), при окончательномъ обсужденіи дѣла (92/13).

19. „Штрафъ можетъ быть наложенъ *и до рѣшенія дѣла* по существу" (85/73).

20. „Судебныя установленія, при опредѣленіи ко взысканію гербоваго штрафа въ размѣрѣ свыше 300 руб., не обязаны постановлять вмѣ-

стѣ съ тѣмъ опредѣленія и о наложеніи, въ обезпеченіе сего взысканія, *запрещенія на имѣнія лицъ, подвергшихся этому штрафу*“ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1892 г., № 17).

21. *Неправильное освобожденіе судомъ* противной стороны отъ взысканія гербоваго штрафа не можетъ составлять предмета жалобы (75/13).

22. Однако, частное опредѣленіе суда о наложеніи гербоваго штрафа *подлежитъ обжалованію въ кассаціонномъ* порядкѣ (94/28).

23. Статья эта (462) не установляетъ обязанности суда входить въ обсужденіе вопроса о выполненіи требованій Гербоваго Устава при самомъ предъявленіи документа; изъ смысла же 116 ст. Герб. Устава, по Прод. 1887 г., надлежитъ вывести заключеніе, что законъ считаетъ умѣстнымъ *подобныя постановленія при окончательномъ обсужденіи дѣла*, когда всѣ данныя для правильности такого сужденія достаточно разъяснились. Если при разсмотрѣніи дѣла окажется, что предъявленный документъ вовсе не выражаетъ собою сдѣлки по имуществу и лишенъ всякаго значенія, то судъ не будетъ имѣть законнаго основанія присуждать лицъ, въ этомъ документѣ поименованныхъ, къ какому либо штрафу (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1905 г. 3 Октября, № 33).

24. *„Опредѣленія*, постановленныя *второю инстанціею* суда по жалобамъ на неправильное присужденіе ко взысканію гербоваго штрафа, подлежатъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ“ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1888 г., № 31).

25. *„Дѣйствіе давности*, опредѣляемой уголовными законами, не имѣетъ примѣненія при опредѣленіи денежныхъ взысканій за нарушеніе Устава о Гербовомъ Сборѣ, налагаемыхъ при производствѣ дѣлъ гражданскихъ“ (75/13; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1879 г., № 47).

26. Примѣненіе къ гербовымъ штрафамъ *Всемилостивѣйшихъ манифестовъ* производится судебными мѣстами по собственной иниціативѣ (81/63).

27. Въ виду манифеста 14 Ноября 1894 г. „судебныя мѣста, по каждому обнаруженному нарушенію правилъ о Гербовомъ Сборѣ, *допущенному до 14 Ноября 1894 г.*, обязаны со всею тщательностью выяснить, *въ какой именно мѣрѣ* данное *нарушеніе не покрыто* послѣдовавшимъ въ означенный день актомъ Монаршаго милосердія и, *сообразно съ симъ, опредѣлить причитавшееся взысканіе или же и вовсе такового не опредѣлять*, буде оно окажется прощеннымъ въ полной суммѣ“ (96/27)

28. Гербовыя пошлины взыскиваются съ представленныхъ въ судъ актовъ, *независимо отъ того, будутъ ли они приняты въ соображеніе при разрѣшеніи дѣла* или нѣтъ (85/73; 78/68; 75/699, 13; 74/46; 72/762; 70/585, 82; 69/270; 68/467), и независимо отъ осуществленія выраженной въ актѣ сдѣлки (85/73).

29. *„Копія съ акта* не можетъ быть причислена къ такимъ документамъ, которые должны быть изложены на актовой бумагѣ; но тѣмъ не менѣе, если копія представлена въ подтвержденіе правильности основанія иска и на оной нѣтъ указанія о томъ, что актъ, съ котораго копія снята, писанъ на установленной гербовой бумагѣ, распоряженіе суда о взысканіи и по копіи крѣпостныхъ пошлинъ представляется правильнымъ“ (74/46; ср. 92/72).

30. Гербовый штрафъ взыскивается независимо отъ дальнѣйшаго направленія дѣла. Такъ, штрафъ въ казну взыскивается *и по заочному рѣшенію*, признанному впослѣдствіи недѣйствительнымъ, причемъ самое дѣло прекращено (85/73; 79/260).

31. Судъ въ правѣ наложить штрафъ и въ томъ случаѣ, когда актъ выданный въ нарушеніе Гербоваго Устава, *по случаю похищенія или утраты не былъ представленъ* къ дѣлу, а судъ присудилъ взыскать на основаніи другихъ доказательствъ (69/412).

32. „Постановленіе суда о взысканіи гербоваго штрафа *должно быть основано только на представленномъ ему документѣ или на копіи съ онаго,* но не на предположеніи о томъ, будто документъ, къ дѣлу не представленный, написанъ не на подлежащей актовой бумагѣ или не оплаченъ гербовымъ сборомъ“ (92/72; 74/46).

33. „Коль скоро судомъ *актъ признанъ невыражающимъ собою сдѣлки по имуществу и лишеннымъ всякаго значенія,* за несоблюденіемъ правилъ, предписанныхъ закономъ и обусловливающихъ дѣйствительность акта, лица, отъ имени коихъ таковой актъ составленъ, *не могутъ быть подвергаемы штрафу* за нарушеніе при написаніи акта правилъ о гербовомъ сборѣ“ (92/124, 14).

34. По признаніи судомъ недѣйствительности акта съ освобожденіемъ тяжущихся отъ штрафа, *казенная палата не можетъ жаловаться на неправильность сдѣланной судомъ юридической оцѣнки акта.* Однако это „относится лишь къ заключеніямъ суда о силѣ и значеніи актовъ, спорныхъ между тяжущимися, и отнюдь не исключаетъ права казенныхъ палатъ на обжалованіе таковыхъ же заключеній суда относительно актовъ, сила и значеніе коихъ опредѣляется судомъ не для разрѣшенія по существу спорныхъ между сторонами отношеній, а единственно въ видахъ обложенія виновныхъ гербовымъ штрафомъ“ (92/124).

35. Передъ закономъ не безразлично, какимъ способомъ актъ оплаченъ гербовымъ сборомъ. Оплата производится или посредствомъ написанія актовъ *на соотвѣтствующей гербовой бумагѣ или посредствомъ гербовыхъ марокъ.* Этотъ послѣдній способъ примѣняется и къ актамъ, совершаемымъ при участіи общественной власти; по актамъ же домашнимъ оплата гербоваго сбора марками не допускается (81/22).

36. *Непредставленіе гербоваго штрафа при самомъ исковомъ прошеніи* еще не служитъ препятствіемъ къ принятію прошенія и производству по оному дѣла (70/15; 68/100).

37. Первоначально Сенатъ разъяснилъ, что „если актъ оплаченъ при его написаніи гербовымъ сборомъ, то дѣлаемая на этомъ актѣ впослѣдствіи *передаточная надпись* не подлежитъ новой оплатѣ пропорціональнымъ сборомъ; но если третье лицо принимаетъ по передаточной надписи такой актъ, который не былъ оплаченъ установленнымъ гербовымъ сборомъ, то оно подлежитъ взысканію штрафа“ (81/178).

38. Позднѣе Сенатъ высказалъ, что „по точному смыслу п. 3 ст. 20 Устава о Гербовомъ Сборѣ, пропорціональному гербовому сбору подлежатъ акты и документы по договорамъ о передачѣ заключаемыхъ частными лицами между собою контрактныхъ обязанностей, *если таковая передача совершается особымъ актомъ, а не передаточною надписью* на самомъ контрактѣ“ (83/37).

39. „Документъ, *представленный тяжущимся по требованію суда, а не въ основаніе иска* и въ огражденіе его правъ, если по оному судомъ ничего не присуждено, не подлежитъ оплатѣ пошлиною по 462 ст.“ (74/46; 72/528).

40. Нельзя взыскивать штрафъ съ тяжущагося за написаніе, съ нарушеніемъ Гербоваго Устава, *договора его противника съ третьимъ лицомъ* (74/281).

41. „Взысканіе, установленное 462 ст. Уст. Гражд. Суд., имѣетъ *значеніе наказанія* и, какъ таковое, не можетъ быть, по соглашенію частныхъ лицъ, переносимо на другое лицо“ (85/73; 75/699). Посему, договоры объ обязанности возмѣщенія однимъ контрагентомъ другому гербоваго штрафа недѣйствительны (86/84).

42. Позднѣе, однако, Сенатъ разъяснилъ, что въ виду *утраты* гербовымъ штрафомъ *значенія уголовной кары* такіе договоры дѣйствительны (98/9).

43. По нынѣ дѣйствующему законодательству, гербовый штрафъ составляетъ не уголовное наказаніе, а *только фискальное взысканіе* гражданской пени (1902/54; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1888 г., № 31).

44. „Судебное мѣсто для правильнаго разрѣшенія вопроса о количествѣ гербоваго штрафа по такому договорному акту, сумма коего *могла быть опредѣлена лишь при производствѣ окончательнаго по оному расчета* (ст. 111 Герб. Уст.), обязано въ каждомъ данномъ случаѣ установить: 1) когда расчетъ сей произведенъ, и 2) пропущенъ ли съ того времени предписанный въ 82 ст. Гербоваго Устава срокъ для внесенія по принадлежности слѣдующаго по акту гербоваго сбора“ (80/178).

45. *Составленіе договора при участіи должностного лица* не освобождаетъ частнаго контрагента отъ отвѣтственности за нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ (1902/54).

46. При требованіи казенной палаты о присужденіи гербоваго штрафа съ лица, выдавшаго актъ безъ оплаты гербовымъ сборомъ, *долженъ быть представленъ въ судъ тотъ актъ въ подлинникѣ или въ копіи самой палатой*, а не лицами, съ которыхъ взыскивается штрафъ (92/72; 90/6).

47. „*Взысканія*, налагаемыя гражданскими судебными мѣстами въ случаяхъ, особо указанныхъ въ 1317 и 2116 ст. X т. ч. 1, 462, 562, 638, 639 и 1117 ст. Уст. Гражд. Суд., *производятся чинами полиціи*, тѣмъ порядкомъ, какой для казенныхъ взысканій установленъ“ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1881 г., № 29; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1878 г., № 37).

48. Въ уплату штрафа, опредѣленнаго за неуплату договора гербовымъ сборомъ, обязательно *зачитывается стоимость гербовыхъ марокъ, приложенныхъ къ договору*, но не погашенныхъ установленнымъ порядкомъ. Однакожъ, такой зачетъ допускается лишь въ отношеніи лица или стороны, приложившей къ договору гербовыя марки, съ прочихъ же штрафъ взимается полностью (1904/47).

49. Для разрѣшенія въ каждомъ данномъ случаѣ вопроса о томъ, подлежалъ-ли актъ оплатѣ гербовымъ сборомъ и подлежалъ-ли затѣмъ наложенію гербовый штрафъ, прежде всего предстоитъ разрѣшить вопросъ о томъ, *составленъ ли этотъ актъ въ предѣлахъ Имперіи?* Если да, то актъ подходитъ подъ 2 п. 1 ст. Уст. и, слѣдовательно, подлежалъ при его составленіи и выдачѣ оплатѣ гербовымъ сборомъ (если онъ, конечно, не подходилъ подъ какое-либо изъ установленныхъ симъ уставомъ изъятій). Если нѣтъ, то разрѣшенію подлежитъ второй вопросъ, предъявленъ ли актъ этотъ для исполненія въ Имперіи? Только при утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ можно признать, что актъ, совершенный внѣ предѣловъ Имперіи, подлежалъ оплатѣ гербовымъ сборомъ въ пользу русской казны и что гербовый штрафъ подлежитъ взысканію. Въ противномъ случаѣ гербовый сборъ не подлежалъ уплатѣ, и штрафъ не можетъ быть наложенъ. Одно нахожденіе въ предѣлахъ Имперіи *акта или документа, совершеннаго и выданнаго внѣ ея предѣловъ*, одна простая присылка его изъ за границы въ Имперію *не обязываетъ еще къ сплатѣ его гербовымъ сборомъ*. Равнымъ образомъ и то обстоятельство, что данный актъ представляетъ собою сдѣлку по русской иностранной торговлѣ, ввозной или вывозной, не можетъ имѣть рѣшающаго значенія при разрѣшеніи судомъ вопроса о гербовомъ штрафѣ, такъ какъ такая сдѣлка можетъ оказаться совершенною и исполненною внѣ предѣловъ Россіи (1906/4).

50. Изъ указанныхъ въ текстѣ пунка 4-го ст. Ш Высочайшаго манифеста 11 Августа 1904 г., взысканій за совершенныя по 30 Іюля 1904 г. нарушенія Уст. о Гербовомъ Сборѣ прощены взысканія, „еще не начтенныя или еще не пополненныя“, какъ это именно выражено въ основномъ положеніи III ст., относящемся одинаково ко всѣмъ пунктамъ. Другими словами: чтобы быть прощеннымъ по манифесту, причитающееся по Уставу о Гербовомъ Сборѣ взысканіе должно быть или еще не начато, или, хотя и начато, но еще не пополнено. Подъ взысканіемъ же, *начтеннымъ по су-*

дебному опредѣленію, можно разумѣть лишь такое, относительно котораго спорный или предполагающійся спорнымъ вопросъ о томъ, причитается ли съ предполагаемыхъ виновныхъ лицъ данное взысканіе, или нѣтъ, уже окончательно разрѣшенъ въ пользу казны вступившимъ въ законную силу опредѣленіемъ суда. И это потому, что, до вступленія опредѣленія суда въ законную силу, право казны на взысканіе, оставаясь еще спорнымъ, не можетъ считаться установленнымъ. Соотвѣтственно съ симъ и *подъ взысканіемъ пополненнымъ* надлежитъ разумѣть лишь такое дѣйствительно поступившее въ казну взысканіе, которое „начтено“ въ пользу казны вступившимъ въ законную силу опредѣленіемъ суда, ибо правомѣрно пополнено можетъ быть лишь взысканіе, вопросъ о спорности коего окончательно устраненъ. Отсюда слѣдуетъ, что коль скоро опредѣленіе первой судебной инстанціи о взысканіи гербоваго сбора *апелляціонною инстанціею отмѣнено,* то за вступленіемъ опредѣленія сей послѣдней въ законную силу о признаніи сего взысканія „начтеннымъ“ не можетъ быть и рѣчи; какъ равно при тѣхъ же обстоятельствахъ не можетъ быть и рѣчи о признаніи такого взысканія законно „пополненнымъ“, хотя бы оно, по той или другой причинѣ, и оказалось уже фактически поступившимъ въ казну до или послѣ воспослѣдованія опредѣленія апелляціонной инстанціи. Что касается принесенія *касс. жалобы* на опредѣленіе апелляціонной инстанціи объ отмѣнѣ наложеннаго первою инстанціей взысканія, то обстоятельство это ни въ чемъ положенія дѣла не мѣняетъ, ибо до отмѣны кассаціонною инстанціею обжалованнаго опредѣленія, законная сила сего послѣдняго остается непререкаемою, а въ случаѣ отмѣны, вопросъ о правѣ казны на данное взысканіе остается столь же спорнымъ, какъ и до постановленія означеннаго опредѣленія (1904/119).

51. *Прощенныя манифестомъ* взысканія за нарушенія Устава о Гербовомъ Сборѣ прощены *въ полномъ размѣрѣ всей суммы гербоваго штрафа,* безъ исключенія входящей въ составъ сего штрафа суммы собственно гербоваго сбора, за неуплату котораго былъ наложенъ штрафъ (1904/119).

52. „1886 г. Февраля 27-го Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что постановленіе о взысканіи гербоваго штрафа съ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ имѣетъ значеніе подлежащаго обжалованію въ порядкѣ инстанцій судебнаго рѣшенія, почему на такое постановленіе о взысканіи и *должно быть указываемо въ самомъ рѣшеніи по дѣлу,* а не въ одномъ только исполнительномъ листѣ“ (Рѣш. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1886 г. № 17—Сбор. стр. 493).

463. Засвидѣтельствованная, кѣмъ слѣдуетъ, копія акта служитъ удостовѣреніемъ его содержанія, если не заявлено сомнѣнія въ ея точности, и принимается вмѣсто самаго акта, кромѣ тѣхъ случаевъ, въ коихъ по закону именно требуется представленіе акта въ подлинникѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 463.

О принятіи копіи акта вмѣсто подлинника.

1. „Существенныя условія для признанія копіи съ акта обязательною для того лица, противъ котораго таковая представлена, состоятъ, во 1-хъ, въ *засвидѣтельствованіи* оной кѣмъ слѣдуетъ, т. е. мѣстомъ или лицомъ, имѣющимъ на то власть, и, во 2-хъ, *въ отсутствіи всякаго сомнѣнія въ точности;* въ случаѣ же спора, предъявленнаго противъ копіи относительно порядка ея свидѣтельствованія, или точности ея содержанія, на обязанности суда лежитъ этотъ споръ разрѣшить на основаніи законовъ (69/984).

2. „Независимо отъ того, законъ не допускаетъ принятія копіи вмѣсто самаго акта въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ именно *требуется* представленіе акта *въ подлинникѣ*“ (69/984, 259 и др.).

3. „Еще менѣе можно допустить взысканіе по *копіи съ долгового документа*, совершеннаго домашнимъ порядкомъ, нигдѣ не явленнаго“ (69/984; 68/581).

4. Можно заявить *споръ и противъ точности* засвидѣтельствованной копіи съ акта (72/552).

5. Принятіе *незасвидѣтельствованной* копіи среди прочихъ доказательствъ, а не въ качествѣ единственнаго, существеннаго нарушенія не составляетъ (73/191).

6. *Копіи съ рѣшеній судебныхъ мѣстъ* относятся къ числу актовъ; при опредѣленіи же значенія копій съ актовъ ст. 463 Уст. Гражд. Суд. не требуетъ, чтобы копія эта была выдана непремѣнно лицу, участвующему въ дѣлѣ, и не устраняетъ такой копіи изъ числа доказательствъ по одному тому, что она выдана лицу, въ дѣлѣ постороннему; напротивъ, изъ смысла ст. 445 Уст. Гражд. Суд. видно, что законъ разрѣшаетъ доказывать свое право и такими актами, которые принадлежатъ лицамъ, въ дѣлѣ неучаствующимъ“ (78/92).

7. Ст. 831 т. X ч. 1, относясь къ случаямъ выдачи подлиннаго обязательства кредитору, не примѣняется *къ сдѣлкамъ, записываемымъ въ книгу волостного правленія;* выпись изъ такой книги, по ст. 91 Общ. Пол. о крест., имѣетъ силу судебнаго доказательства (76/434).

8. *Взысканіе по копіи не присуждается*, коль скоро отвѣтчикъ утверждаетъ, что содержащееся въ документѣ обязательство имъ исполнено (69/259).

9. Присужденіе *по копіи закладной* находится въ зависимости отъ того, доказалъ ли истецъ, что отвѣтчикъ, отрицающій право истца на взысканіе долга по утерянной закладной, не уплатилъ своего долга, или не доказалъ (69/145).

См. ст. 366, 441 и 445.

464. Акты, совершенные въ иностранномъ государствѣ по существующимъ тамъ законамъ, хотя бы и не сходно съ обрядомъ совершенія подобныхъ актовъ въ Россіи, признаются законными актами, если только не опровергается ихъ подлинность. Тамъ же, ст. 464.

О законности актовъ, совершенныхъ въ иностранномъ государствѣ по существующимъ тамъ законамъ.

1. Акты, совершенные въ иностранномъ государствѣ, обсуждаются *по законамъ того государства, гдѣ они совершены* (96/35; 80/119).

2. *Суду не предоставлено права* примѣнять къ актамъ, совершеннымъ за границею, тѣ или другіе законы, *по своему усмотрѣнію* (80/119).

3. *Не написанный на гербовой бумагѣ* актъ, упомянутый въ ст. 464, не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, разъ онъ удостовѣренъ надлежащимъ образомъ (74/791).

4. Недѣйствительны словесныя завѣщанія русскихъ подданныхъ, совершенныя даже въ такомъ государствѣ, законы коего допускаютъ словесныя завѣщанія (75/749).

5. Ст. 464 Уст. Гражд. Суд. не касается случаевъ, „когда вопросъ идетъ о дѣйствительности такого акта, который для того, чтобы получить законную силу, *долженъ быть представленъ къ утвержденію въ судъ*“ (75/749; 82/130; 76/324).

6. Правильность совершенія акта въ иностранномъ государствѣ не рѣшаетъ вопроса *о силѣ акта по внутреннему его содержанію* (80/144).

7. *„Признаніе лица расточителемъ* установленнымъ для сего порядкомъ влечетъ ограниченіе дѣеспособности расточителя не только въ предѣлахъ того государства, гдѣ состоялось постановленіе о семъ, но и во всѣхъ прочихъ государствахъ. При семъ лицо, признанное расточителемъ въ одномъ государствѣ, считается ограниченнымъ въ дѣеспособности въ другомъ государствѣ *лишь въ той мѣрѣ, въ какой дѣеспособность его ограничивается по законамъ того государства, гдѣ состоялось постановленіе о признаніи его расточителемъ*". Признаніе лица расточителемъ по законамъ, дѣйствующимъ въ одной мѣстности государства, влечетъ таковое же признаніе и въ прочихъ мѣстностяхъ того же государства. „Вслѣдствіе сего нельзя не признать, что дѣеспособность лица, признаннаго установленнымъ для сего порядкомъ расточителемъ въ бывшемъ Царствѣ Польскомъ, должна считаться ограниченною не только въ предѣлахъ сего края, но и во всѣхъ прочихъ губерніяхъ Имперіи *въ той мѣрѣ, въ какой дѣеспособность расточителя ограничивается по мѣстнымъ законамъ* бывшаго Царства Польскаго" (93/50).

8. Правоспособность лицъ *въ отношеніи возраста ихъ, пола, правъ состоянія* и пр. обсуждается по законамъ той страны, къ которой лицо принадлежитъ (81/183).

9. Примѣняясь къ ст. 464 и 707 ст. Уст. Гражд. Суд., относящимся до разсмотрѣнія россійскими судебными мѣстами актовъ и договоровъ, совершенныхъ за границею, Правительствующій Сенатъ, по Гражданскому Кассаціонному Департаменту, неоднократно высказывалъ то положеніе, что сила и значеніе гражданскихъ актовъ, совершенныхъ въ Царствѣ Польскомъ, гдѣ, несмотря на неразрывную связь этого края съ Россійской Имперіею, дѣйствуютъ гражданскіе законы отличные отъ имѣющихъ силу въ прочихъ частяхъ Имперіи, опредѣляются по законамъ Царства Польскаго (ср. рѣш. 1883 г., № 58); точно также установлено Правительствующимъ Сенатомъ, по Гражданскому Кассаціонному Департаменту, что, такъ называемый, личный статутъ, т. е. мѣра дѣеспособности извѣстной категоріи лицъ, опредѣляется по законамъ происхожденія даннаго лица (ср. рѣш. 1881 г., № 183). Но все это не даетъ основанія считать примѣнимой при производствѣ дѣла въ коренной Россіи 448 ст. Гражд. Улож. Царства Польскаго. Статья эта вовсе не относится до порядка совершенія актовъ довѣренности; она точно также не содержитъ въ себѣ и указаній тѣхъ общихъ правилъ, которыми по мѣстнымъ законамъ опредѣляется дѣеспособность того или другого лица. Законъ этотъ имѣетъ въ виду установленіе извѣстнаго образа дѣйствій опекуна несовершеннолѣтняго въ отношеніи извѣстной категоріи дѣлъ несовершеннолѣтняго, и, такимъ образомъ, законъ этотъ слѣдуетъ считать закономъ процессуальнымъ, сила и дѣйствіе коего, какъ такового, не распространяется внѣ предѣловъ дѣйствія мѣстныхъ законовъ, и, такимъ образомъ, слѣдуетъ считать, что ст. 448 Гражд. Улож. Царства Польскаго непримѣнима при производствѣ конкурсныхъ дѣлъ въ предѣлахъ Имперіи, на которые дѣйствіе Гражд. Уложенія не распространяется (1912/9).

10. *Ст. 464 Уст. Гражд. Суд. имѣетъ въ виду сдѣлки, установляющія тѣ или другія юридическія отношенія, но не акты присутственныхъ мѣстъ*, которые могутъ быть представляемы въ русскіе суды съ удостовѣреніемъ, требуемымъ ст. 465 Уст. Гражд. Суд., но это удостовѣреніе служитъ лишь доказательствомъ ихъ подлинности и формальной достовѣрности. Сужденіе же о доказательной силѣ заключающагося въ нихъ свидѣтельства должностныхъ лицъ принадлежитъ суду, въ который они представлены, и судъ въ этомъ отношеніи обязанъ руководствоваться правилами, установленными русскими законами для оцѣнки силы письменныхъ доказательствъ (88/19; ср. 68/355).

11. Поэтому допускается *опроверженіе свидѣтельскими показаніями* полицейскихъ протоколовъ, составленныхъ въ иностранномъ государствѣ, даже если по законамъ того государства такое опроверженіе и не разрѣшалось (88/19).

12. Если рѣчь идетъ о показаніяхъ свидѣтелей, какъ таковыхъ, то, конечно, въ виду ст. 209 т. X ч. 1, они не могутъ быть, сами по себѣ, приняты *за доказательство родства*, гдѣ бы и кѣмъ бы свидѣтели не были допрошены. Но когда ссылка дѣлается на составленный за границею актъ, составляющій допускаемое мѣстными (въ Имперіи) законами поясненіе или дополненіе къ акту о бракосочетаніи (также составленному за границею), то *доказательная сила его*, по ст. 464 Уст. Гражд. Суд., *должна быть опредѣлена исключительно по законамъ той страны, въ которой онъ совершенъ*, а, слѣдовательно, и вопросъ о томъ, можетъ ли быть такой актъ составленъ на основаніи свидѣтельскихъ показаній, подлежитъ разрѣшенію по тѣмъ же законамъ (Рѣш. Сен. 1888 г., № 19) (1909/35).

13. *Акты иностранныхъ присутственныхъ мѣстъ*, „хотя и могутъ быть оспариваемы тяжущимися въ судѣ, но въ отношеніи ихъ судъ, буде признаетъ представленные доводы уважительными и встрѣтитъ затрудненіе въ примѣненіи иностранныхъ законовъ, можетъ, руководствуясь 709 ст. Уст. Гражд. Суд., просить министерство иностранныхъ дѣлъ войти въ сношеніе съ подлежащимъ иностраннымъ правительствомъ о доставленіи заключенія по возникшему вопросу, но не отказывать въ искѣ потому лишь, что заключенія сіи не содержатся въ засвидѣтельствованіяхъ русскихъ посольствъ на сказанныхъ актахъ“ (81/97; 68/355).

14. *Сила и значеніе* въ отношеніи недвижимаго имѣнія, расположеннаго въ Россіи, *состоявшихся во Франціи между французскими гражданами предбрачнаго договора и акта, на основаніи котораго состоялся вводъ во владѣніе означеннымъ имѣніемъ, подлежатъ обсужденію по законамъ французскимъ*, и, притомъ, во всемъ ихъ объемѣ, т. е. какъ въ отношеніи правъ и обязанностей, установленныхъ ими для сторонъ, такъ и въ отношеніи всѣхъ послѣдствій ихъ исполненія. Поэтому судъ не въ правѣ признавать предбрачный договоръ не имѣющимъ силы въ отношеніи недвижимаго имущества, находящагося въ предѣлахъ Россійской Имперіи только потому, что пріобрѣтеніе правъ на недвижимыя имѣнія посредствомъ установленія общности имущества супруговъ не предусмотрѣно русскими законами и что законами этими не допускается наслѣдованіе по договору (1911/56).

15. Точный смыслъ 1060 и 1079 ст. т. X ч. 1 не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что *завѣщанія русскихъ подданныхъ, совершенныя за границею, должны быть представлены въ установленные сроки окружному суду для утвержденія къ исполненію*. Установленный французскимъ закономъ обрядъ вскрытія и описанія завѣщанія судебнымъ мѣстомъ—не можетъ замѣнить собою нашъ обрядъ утвержденія завѣщанія къ исполненію, какъ ему неравносильный: при утвержденіи завѣщанія, судъ уполномоченъ, не ожидая споровъ, признавать недѣйствительными завѣщанія лицъ, не имѣющихъ правъ завѣщать, и завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ, неспособныхъ къ принятію завѣщаннаго, если только неправоспособность тѣхъ и другихъ лицъ явствуетъ изъ самаго завѣщанія. Посему завѣщаніе, совершенное русскимъ подданнымъ за границею и, въ двугодичный со дня его смерти срокъ, непредставленное къ утвержденію въ подлежащій окружный судъ, признается утратившимъ силу (1902/84; 82/130; см. 1901/19 подъ ст. 707).

16. На основаніи 464, 465 и 707 ст. Уст. Гражд. Суд., всѣ вообще *акты, составленные за границей*, хотя бы они были совершены несогласно съ обрядами, предписанными для совершенія подобныхъ актовъ въ Россіи, должны быть признаваемы *дѣйствительными и законными по формѣ*, коль скоро не опровергается ихъ подлинность, а соотвѣтствіе ихъ законамъ того государства, гдѣ они составлены, удостовѣрено подлежащимъ посольствомъ, миссіей или консульствомъ (1907/91).

17. Вопросъ о томъ, *въ какой формѣ и какимъ органомъ правительства должна быть выдана довѣренность на защиту въ русскомъ судѣ правъ иностраннаго государства на завѣщанное ему имущество*, разрѣшается 464 и 707 ст. Уст. Гражд. Суд. Согласно этимъ статьямъ, такая довѣренность должна быть выдана тѣми лицами, которыя по законамъ иностраннаго государ-

ства представляютъ собою его правительство и уполномочены дѣйствовать его именемъ, причемъ довѣренность эта должна быть облечена въ ту форму, какая установлена законами мѣста ея совершенія. Самъ судъ не собираетъ однако справокъ о томъ, въ какой мѣрѣ представленная довѣренность, выданная за границею отъ имени иностраннаго правительства отвѣчаетъ требованіямъ закона, дѣйствующаго въ мѣстѣ ея совершенія. Для признанія ея дѣйствительною необходима лишь наличность на ней удостовѣренія русскаго посольства, миссіи или консульства о томъ, что она составлена согласно законамъ мѣста ея выдачи. Несмотря на наличность такого удостовѣренія, заинтересованныя лица не лишены, конечно, права оспаривать дѣйствительность довѣренности и утверждать, что она подписана отъ имени иностраннаго правительства такими лицами, которыя не могутъ быть признаны представителями правительства и дѣйствовать его именемъ. Заявляя, однако, такой споръ, нельзя ограничиться одними лишь голословными утвержденіями, но, согласно разъясненіямъ Прав. Сената (рѣш. 1870 г., № 1780), необходимо указать на тѣ дѣйствующіе въ мѣстѣ совершенія довѣренности законы, въ силу которыхъ она должна быть признана недѣйствительною (1909/75).

18. Опредѣляя силу актовъ, совершенныхъ за предѣлами Россіи, ни 464, ни 707 ст. Уст. Гражд. Суд. не дѣлаютъ *никакого различія между актами, совершенными за границей русскими подданными и иностранцами*. Поэтому если иностранецъ, совершившій *нотаріальное завѣщаніе* въ Россіи, въ правѣ отмѣнить это завѣщаніе за границей путемъ совершенія новаго завѣщанія, соотвѣтствующаго законамъ того государства, гдѣ оно совершено, то не представляется никакого основанія лишать въ подобныхъ случаяхъ такого же права и русскихъ подданныхъ. Точно также постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ, требующія для дѣйствительности тѣхъ или иныхъ завѣщательныхъ распоряженій облеченія ихъ въ форму нотаріальныхъ завѣщаній, *въ одинаковой мѣрѣ обязательны какъ для русскихъ подданныхъ, такъ и для иностранцевъ*, совершающихъ свои завѣщанія относительно имущества, находящагося въ Россіи. Если же, однако, по разъясненіямъ Правительствующаго Сената, примѣненіе означенныхъ законовъ къ иностранцамъ ограничивается лишь случаями совершенія ими завѣщаній въ Россіи, то, при отсутствіи прямыхъ предписаній закона, устанавливающихъ въ этомъ отношеніи какія либо особыя правила для русскихъ подданныхъ, упомянутое разъясненіе получаетъ общее значеніе и должно быть распространено на всѣхъ вообще лицъ, совершающихъ завѣщанія за границей объ имуществѣ, находящемся въ Россіи (1907/91).

См. ст. 457, 465, 707 и 709.

---

19. *Правило locus regit actum относится исключительно къ формамъ и обрядамъ совершенія актовъ, не распространяясь на условія внутренней силы обязательствъ*, какъ напр., на дѣеспособность сторонъ, требованіе согласія родителей или опекуновъ и т. п., ибо условія эти нельзя признать формальностями актовъ или договоровъ; они касаются содержанія обязательства и опредѣляются или по національнымъ законамъ сторонъ, или по законамъ мѣста нахожденія вещи и т. п.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ. – „*Современное международное право цивилизованныхъ народовъ*", т. II (1900 г.), стр. 352.

20. Не всегда возможно опредѣлить, въ предѣлахъ какой территоріи заключена сдѣлка. Договоръ *можетъ быть заключенъ въ вагонѣ желѣзной дороги*, въ поѣздѣ, который, въ теченіе нѣсколькихъ часовъ, проходитъ по разнымъ территоріямъ. Обязательства могутъ быть

заключены *между отсутствующими* обмѣномъ писемъ или телеграммъ. Въ такихъ случаяхъ нѣтъ никакого юридическаго основанія ставить совершенную въ такихъ условіяхъ юридическую сдѣлку исключительно въ зависимость отъ законовъ страны, въ которой она случайнымъ образомъ возникла, помимо всякаго намѣренія котрагентовъ руководствоваться ими. Въ такихъ случаяхъ для силы обязательства *необходимо, чтобы оно удовлетворяло формальнымъ условіямъ, дѣйствующимъ въ странахъ обоихъ контрагентовъ.*

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—*Тамъ же*, стр. 353.

21. Выраженіе — *„признаются законными актами“* очевидно озиачаетъ не что иное, какъ то, что такіе акты должны быть разсматриваемы, какъ совершенные установленнымъ порядкомъ, сила и значеніе которыхъ по отношенію констатируемаго ими соглашенія и его условій, должны опредѣляться по правиламъ, изображеннымъ въ 457 ст. Ихъ же внутреннее содержаніе. удостовѣряемыя ими права и обязанности, а равно соотвѣтствіе ихъ законамъ того государства, гдѣ они совершены, должны быть объясняемы по правиламъ, изложеннымъ въ 707 ст.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 549.

22. Сила и значеніе договоровъ и актовъ, совершенныхъ за границей, опредѣляется принципомъ: „locus regit actum“. Изъ этого основного положенія вытекаетъ неизбѣжный логическій выводъ, что оцѣнка совершеннаго за границею акта и его классификація съ точки зрѣнія дѣйствующихъ у насъ гражданскихъ законовъ представляется недопустимою. Посему во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, *когда по законамъ той страны, гдѣ совершенъ заграничный актъ, не дѣлается различія относительно ихъ доказательнаго значенія между домашними актами и актами, совершенными при участіи органовъ публичной власти, этого различія не можетъ дѣлать и нашъ судъ.*

К. П. Змирловъ. — *„Изъ практ. Гражд. Касс. Деп. Сената“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1907 г., кн. 10, стр. 142.

23. Какъ показываетъ текстъ и мѣсто въ Уставѣ. ст. 464 относится спеціально до *письменныхъ актовъ*, и имѣетъ спеціальный, узкій кругъ примѣненія; эта статья опредѣляетъ доказательную силу письменныхъ актовъ, совершенныхъ за границей по мѣстнымъ законамъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда все матеріально-правовое отношеніе подчинено *русскому* закону (напр., мѣсто исполненія — *Россія*) или же вовсе нѣтъ никакой матеріально-правовой нормы, регулирующей данный актъ (акты присутственныхъ мѣстъ, или акты состоянія: напр., метрики и пр.). Въ этихъ случаяхъ, что касается формальной стороны акта, достаточно соблюденія lex loci actus. Ст. 707 и 464 Уст. Граж. Суд. не покрываютъ и не противорѣчатъ другъ другу, а каждая имѣетъ самостоятельную цѣль и функціи.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Курсъ междунар. гражд. проц. права“*. стр. 102.

24. На основаніи ст. 242 Уст. Торг. Суд. и 464 Уст. Гражд. Суд., доказательная сила актовъ, совершенныхъ за границею, не умаляется отъ того, что ихъ форма не соотвѣтствуетъ требованіямъ россійскихъ законовъ, если только она согласна съ предписаніями законовъ мѣста ихъ совершенія. Редакція 464 ст. чрезвычайно удачна: вспомогательное значеніе правила locus regit actum изъ нея очевидно. Прямо оно формулировано еще въ ст. 83 Вексельнаго Устава 1902 г. и притомъ какъ разъ такъ, какъ его выражаетъ Черногорскій кодексъ для имущественныхъ сдѣлокъ вообще: формальныя условія составленія векселя обсуждаются по законамъ мѣста его совершенія, но если вексель выданъ за границей, согласно правиламъ нашего устава, то одно то, что онъ не удовлетворяетъ требованіямъ иностранныхъ законовъ, не подрываетъ его силы.

М. И. Брунъ. — *„Коллизіонная и матеріально-правовая норма о формѣ сдѣлокъ—locus regit actum“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1911 г. кн. 9, стр. 112.—См. разъясн. подъ ст. 707.

465. Акты, совершенные въ иностранномъ государствѣ, могутъ быть представлены къ дѣлу не иначе, какъ съ удостовѣреніемъ русскаго Посольства, Миссіи или Консульства, что они дѣйствительно составлены по законамъ того государства. Тамъ же, ст. 465.

Удостовѣреніе объ актахъ, совершенныхъ за границей.

1. Правило ст. 465 относится *и къ иностранцамъ, проживающимъ заграницей,* коль скоро акты предназначаются для дѣйствія въ Россіи (82/130; 68/355).

2. Актъ *считается состоявшимся* съ того момента, *когда состоялся обрядъ, установленный мѣстными законами,* а не съ момента удостовѣренія консуломъ законности его совершенія (77/106).

3. *Не установлено срока* для удостовѣренія по 465 ст. (82/130).

4. „465 ст. вовсе *не требуетъ,* чтобы въ удостовѣреніи консульства было изложено непремѣнно *личное мнѣніе консула;* удостовѣреніе можетъ быть изложено и въ видѣ сообщеннаго консульству отзыва мѣстнаго иностраннаго суда о сообразности акта съ законами того государства“ (82/130)

5. Консулъ долженъ *удостовѣрить лишь дѣйствительность акта по законамъ государства,* по мѣсту совершенія акта, а не по законамъ государства, къ которому иностранецъ принадлежитъ по подданству (68/355).

6. Консулы въ правѣ удостовѣрить законность актовъ, *совершаемыхъ за границею повѣренными* (72/657).

7. Для признанія законности акта достаточно *удостовѣреніе подписи нотаріуса,* совершившаго актъ, съ присовокупленіемъ, что въ данномъ государствѣ оффиціальные акты публичнаго нотаріуса пользуются законною силою (70/1780; ср. 80/144).

8. Но тяжущійся, противъ котораго актъ представленъ, *въ правѣ,* несмотря на удостовѣреніе консула, *доказывать несоотвѣтствіе акта законамъ того государства,* гдѣ актъ совершенъ, причемъ онъ самъ долженъ указать суду на эти законы (70/1780).

9. „Ст. 465 имѣетъ въ виду собственно акты, совершенные въ той странѣ, которая продолжаетъ быть *иностранною*, а не акты, совершенные въ странѣ, присоединенной къ Россійской Имперіи“ (80/120).

10. Ст. 464 и 465 не примѣнимы къ сдѣлкамъ, совершеннымъ въ *Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ* (69/39).

11. Судъ не можетъ по непредставленію свѣдѣній объ иностранныхъ законахъ отвергнуть актъ (80/119); судъ обязанъ *предоставить разъясненіе недоумѣнія сторонамъ* (80/119), или обратиться къ указанному въ 709 ст. порядку (80/119; 68/355; ср. 80/144).

12. „Акты, совершенные за границею и *не удостовѣренные* указаннымъ въ статьѣ 465 Уст. Гражд. Суд. порядкомъ, *относятся къ актамъ домашнимъ*, сила и значеніе коихъ опредѣляются на основаніи статьи 458 того же Устава“ (81/183; 74/837).

См. ст. 456, 458, 464, 707 и 709.

---

13. *Удостовѣреніе* дипломатическаго агента не является необходимымъ дополнительнымъ обрядомъ, безъ котораго актъ, какъ доказательство, не дѣйствителенъ, а лишь *присвояетъ акту доказательную силу актовъ публичныхъ*. Это положеніе прямо вытекаетъ изъ точнаго смысла 456 и 458 статей, вполнѣ примѣнимыхъ и къ актамъ, совершеннымъ въ иностранномъ государствѣ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— „*Объясн. зап. къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Суд.*“, т. I, ч.1, стр. 224.

14. Нельзя не признать, что и законность совершенія акта, удостовѣреннаго русскими властями, *стороны могутъ оспаривать*, какъ могутъ оспаривать законность совершенія нотаріальныхъ актовъ (см. ст. 460).

В. Л. Исаченко.— *Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 549.

15. Ст. 465 имѣетъ въ виду не корроборацію а *легализацію* акта, т. е. удостовѣреніе, что актъ дѣйствительно исходитъ отъ учрежденій и лицъ, которыми онъ совершенъ: этимъ устраняется возможность представленія документовъ, *подлинность* которыхъ не можетъ быть провѣрена русскими судами.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—„*Курсъ междунар. гражд. проц. права*“, стр. 103.

466. Въ искахъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому сословію купеческія книги могутъ быть принимаемы за доказательство въ спорахъ о поставкѣ товаровъ и о займѣ денегъ, и тогда лишь, когда доказано, что товары дѣйствительно были поставляемы или деньги забираемы, а сомнѣніе или споръ относится ко времени, количеству, качеству или цѣнѣ поставленныхъ или забранныхъ товаровъ или обѣщаннаго платежа. Тамъ же, ст. 466.

О доказательной силѣ торговыхъ книгъ.

1. Статья эта основана на 332 статьѣ т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд. и 1623 ст. т. XI, Уст. Торг. (нынѣ ст. 236 Уст. Суд. Торг. изд. 1903 г.).

---

2. Торговыя книги не принимаются за доказательство сдачи товара, *а лишь за доказательство количества, качества или цѣны* сданныхъ отвѣтчикомъ товаровъ (75/642).

3. Торговыя книги служатъ доказательствомъ *только въ томъ случаѣ, если судъ*, на основаніи объясненій сторонъ или другихъ данныхъ, *признаетъ* доказаннымъ, что *отвѣтчикъ* дѣйствительно *принялъ отъ истца товаръ* (75/642).

4. Не требуется представленія всѣхъ книгъ, указанныхъ въ 518 и слѣд. статьяхъ Устава Торговаго; нужно лишь, *чтобы книги были ведены по установленнымъ правиламъ* и съ надлежащею исправностью (80/275).

5. Постановленіе суда о непризнаніи за книгой доказательной силы въ виду непредставленія другихъ книгъ, безъ сличенія съ коими нельзя установить правильности ея веденія, *не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* (80/275).

6. „Если тѣ книги, которыя купецъ велъ или представилъ къ дѣлу, представляютъ достаточно данныхъ для того, чтобы признать ихъ веденными правильно, то нѣтъ основанія отвергать силу книгъ только потому, что купецъ *велъ или представилъ ихъ не въ полномъ количествѣ*“ (80/275).

7. „Законъ не присвоиваетъ *хозяйственнымъ конторскимъ книгамъ* равной доказательной силы съ купеческими книгами“ (67/492).

8. Купеческія книги ведутся по правиламъ, установленнымъ ст. 605—626 Уст. Торг., изъ коихъ ст. 609 не оставляетъ сомнѣнія, что записи должны быть дѣлаемы ежедневно, почему записи, внесенныя въ книги уже послѣ того, какъ торговля прекратилась вслѣдствіе пожара, не могутъ быть признаны сдѣланными соотвѣтственно указаннымъ выше правиламъ, а, засимъ, *торговыя книги, при веденіи коихъ были допущены столь существенныя отступленія отъ требованій закона, не могутъ служить сами по себѣ основаніемъ для сужденія о правильности показаннаго въ нихъ инвентаря* (Отдѣл. резолюція 29 Сентября 1901 г. по д. Коммерческаго страхового общества).

9. Право требованія, основанное на торговой книгѣ, *можетъ быть передаваемо третьему лицу врученіемъ ему выписки изъ книги* съ надписью правоуступителя (1905/16).

См. ст. 28, 450, 464, 465, 467—471, 707 и ст. 10 прил. къ 1805, а также ст. 233—243 Уст. Суд. Торг. и 681 ст. Уст. Торг. (изд. 1903 г.).

---

10. Подъ употребляемыми въ ст. 466—469 словами *„купецъ“* и *„лицо, не принадлежащее къ торговому сословію“* подразумѣвается *не званіе, а занятіе*. Вслѣдствіе сего, если подобный искъ будетъ предъявленъ лицомъ, ведущимъ торговлю, къ другому такому же лицу, то хотя бы одинъ изъ нихъ и не былъ купцомъ по званію, означенныя статьи не должны имѣть примѣненія, такъ какъ для разрѣшенія споровъ между двумя лицами, ведущими *торговлю* и вступающими между собою *въ торговыя отношенія*, порождающія тѣ споры, установлены особыя правила, содержащіяся въ Уставѣ Торговомъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 552.

11. Ст. 466—469 опредѣляютъ доказательную силу торговыхъ книгъ лишь по отношенію къ лицамъ, къ торговому сословію не принадлежащимъ; вопросъ же о доказательной силѣ торговыхъ книгъ *во взаимныхъ спорахъ лицъ торгующихъ* остался ненормированнымъ въ Уст. Гражд. Суд. Посему, правила Устава Судопроизводства Торговаго

о доказательной силѣ купеческихъ книгъ (ст. 233—243, по изд. 1903 г.) должны быть принимаемы въ руководство при разрѣшеніи торговыхъ дѣлъ не только въ судахъ коммерческихъ, но и въ общихъ гражданскихъ судахъ, разрѣшающихъ сіи дѣла на основаніи 28 ст. Уст. Гражд. Суд.

А. Г. Гасманъ.—*„О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“*, „Вѣстникъ права“ 1905 г., кн. 5, стр. 69.

12. *Въ искахъ лицъ не торговаго сословія къ лицамъ торговаго* истецъ не можетъ представлять своихъ книгъ, хотя бы онъ и велъ ихъ, такъ какъ законъ присваиваетъ доказательную силу только купеческимъ книгамъ. Но если бы самъ отвѣтчикъ представилъ свои книги, *согласно ссылкѣ на нихъ истца*, то судъ не въ правѣ отвергнуть ихъ, но долженъ войти въ разсмотрѣніе и опредѣлить доказательную ихъ силу. Безъ ссылки же истца отвѣтчикъ не можетъ подтверждать свои возраженія своими же торговыми книгами.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 558—559.

13. *Доказательная сила торговыхъ книгъ, веденныхъ въ иностранномъ государствѣ*, опредѣляется по правиламъ статей 464 и 707. Выписки изъ сихъ книгъ могутъ служить доказательствомъ въ томъ случаѣ, когда правильность веденія торговыхъ книгъ по мѣстнымъ законамъ и вѣрность выписокъ будутъ удостовѣрены надписью мѣстнаго суда или другого подлежащаго, по законамъ страны, установленія (ст. 465), а подлинность надписи засвидѣтельствована русскимъ посольствомъ, миссіею или консульствомъ.

А. Г. Гасманъ.—*„О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“*, „Вѣстникъ права“ 1905 г., кн. 5, стр. 82.

14. Имѣющееся въ ст. 681 Устава Торговаго указаніе *на предъявленіе торговыхъ книгъ отряженному судомъ члену или участковому мировому судьѣ* относится, очевидно, къ тому случаю, когда представленіе книгъ въ судъ является, по уважительнымъ причинамъ, невозможнымъ или сопряженнымъ съ значительными неудобствами, какъ напр., въ случаѣ ссылки тяжущагося на книги текущія, которыя не могутъ быть изъяты изъ торговаго помѣщенія даже на короткое время. Этимъ указаніемъ санкціонируется примѣнимость къ торговымъ книгамъ общаго правила ст. 450 Уст. Гражд. Суд. Съ другой стороны, ст. 681 Уст. Торг., оговаривая, что хозяева не обязаны оставлять книгъ своихъ въ судѣ, не указываетъ, что же именно, взамѣнъ подлинныхъ книгъ, остается при дѣлѣ. Отвѣтъ на этотъ вопросъ можно найти въ законѣ, относящимся къ однѣмъ лишь Прибалтійскимъ губ., а именно въ ст. 10 Приложенія къ ст. 1805 Уст. Гражд. Суд.

А. Г. Гасманъ.—*Тамъ же*, стр. 78—79.

467. Въ искахъ противъ лицъ, къ торговому сословію не принадлежащихъ, купеческія книги имѣютъ силу доказательства

только въ теченіе *одного года*, считая со времени поставки товара или отпуска денегъ. Тамъ же, ст. 467 [1]).

1. Статья эта основана на ст. 334 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд. и 1626 т. XI Уст. Торг. (нынѣ ст. 239 Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г.).

2. Взысканіе на основаніи торговыхъ книгъ *по истеченіи установленнаго* ст. 467 *срока* служитъ поводомъ кассаціи (70/1083; 68/208).

3. Купеческія книги принимаются за доказательство, *независимо отъ подписи должника* (70/1864).

4. „Статьи 467 и 468, по точному ихъ смыслу, *относятся только къ книгамъ купеческимъ*, а не къ счетамъ и книжкамъ мелочныхъ торговцевъ“ (70/1864, 1269; 67/263; ср. 73/1504), и не къ заборнымъ или отписнымъ книгамъ или реверсамъ (70/1337).

См. ст. 468 и 472.

468. Купеческія книги не принимаются въ доказательство:

1) когда въ нихъ 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, на основаніи тѣхъ же книгъ, прежде предъявлялъ искъ объ уплатѣ и было доказано, что платежъ былъ имъ полученъ;

4) когда онъ, по судебному приговору, признанъ злостнымъ банкротомъ, и

5) когда онъ лишенъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ. Тамъ же, ст. 468.

1. Статья эта основана на ст. 1629 т. XI Уст. Торг. (нынѣ ст. 242 Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г.).

2. Судъ можетъ возбудить вопросъ о *провѣркѣ торговыхъ книгъ*, для опредѣленія ихъ доказательной силы, *и помимо указанія сторонъ* (81/190; 69/151).

3. „Вопросъ о томъ, ведены ли торговыя книги въ установленномъ порядкѣ и могутъ ли встрѣчающіяся въ нихъ ошибки или неправильности лишать ихъ доказательной силы, *относится къ фактической сторонѣ дѣла*“ (80/275; 78/198; 70/1019; 234; 68/65; ср. 68/30).

См. ст. 466, 467 и 470.

469. Въ указанныхъ въ предшедшей (468) статьѣ случаяхъ книги, теряя силу доказательства въ пользу купца, не теряютъ этой силы противъ него. Тамъ же, ст. 469.

470. Книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ, поставщиковъ разныхъ припасовъ, хлѣбниковъ, погребщиковъ и ма-

[1]) См. ст. 10 Высоч. Указа 13 Сентября 1914 г. о нѣк. по гражд. и угол. дѣламъ льготахъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).—См. напечат. въ началѣ I т.

стеровыхъ людей имѣютъ силу доказательства противъ того лица, кому товары или припасы поставлены или работы произведены, но по тѣмъ только статьямъ, въ коихъ есть его расписки. Тамъ же, ст. 470.

О доказательной силѣ книгъ розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ.

1. См. ст. 336 и 337 т. X ч. 2 и 1635 т. XI Уст. Торг. (нынѣ ст 248 и 249 Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г.).

---

2. „Книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ, *когда въ нихъ есть расписка лица*, кому товары или припасы поставлены, составляютъ противъ этого лица такое доказательство, которое, какъ установленное самимъ закономъ, судъ не въ правѣ признать недостаточнымъ. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы судъ въ томъ случаѣ, когда расписокъ въ книгахъ нѣтъ, не имѣлъ права принимать ихъ въ соображеніе при рѣшеніи дѣла по убѣжденію совѣсти“ (72/751, 466, 344; 70/76; 68/43, 36 и др.).

3. Означенныя въ ст. 470 торговыя книги, *„въ статьяхъ ихъ, подписанныхъ покупателемъ, являются личными долговыми обязательствами*, облеченными въ письменную форму и имѣющими равносильное значеніе съ подписанными покупателями счетами продавцевъ, свидѣтельствующими какъ о количествѣ и цѣнѣ отпущенныхъ послѣдними товаровъ, такъ и о томъ, что означенные товары отпущены были именно въ долгъ“ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1897 г., № 13).

4. *Подпись должника подъ итогомъ забора*, безъ оговорки о невѣрности онаго, приравнивается къ подписи подъ статьями (67/263).

5. Книги розничныхъ торговцевъ *безъ расписокъ отвѣтчика* не могутъ служить единственнымъ доказательствомъ долга (73/1504; 72/618, 30; 68/36 и др.); онѣ могутъ быть приняты по соображеніи съ прочими доказательствами и обстоятельствами дѣла (74/724; 73/1504; 72/618, 30; 68/121, 43) и при неотрицаніи отвѣтчикомъ того обстоятельства, что разсчета съ истцомъ не учинено (70/1083; 68/121).

6. *Нельзя присудить взысканіе по неподписанной должникомъ статьѣ книги* розничнаго торговца, подъ опасеніемъ кассаціи рѣшенія (73/1504; 72/415, 30; 71/1063; 70/1184, 1083; 67/117), хотя бы таковое присужденіе состоялось на основаніи обычая (67/117).

7. Причемъ *свидѣтельскими показаніями* подкрѣплять подобныхъ исковъ *не допускается* (73/1504; 72/30).

8. *Свидѣтельскія показанія* должны быть допускаемы *по искамъ о взысканіи долга, образовавшагося вслѣдствіе неудостовѣренной письменными документами купли-продажи движимости* даже и въ кредитъ, и что такимъ путемъ можетъ быть разъясняемъ споръ о томъ, произведенъ или нѣтъ платежъ за купленныя въ кредитъ вещи (Опр. Соед. Прис. 1 и Гражд. Касс. Деп 20 Мая 1908 г.).

9. Не лишаютъ заборной или разсчетной книжки доказательной силы *помарки и поправки* (70/234; 69/1022; 68/858; 67/263).

10. „По буквальному смыслу 1 п. 468 ст. Уст. Гражд. Суд., купеческія книги не принимаются въ доказательство, когда въ нихъ есть поправки, подчистки, или вновь вставленные листы; книги же розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ, по 470 ст. Уст. Гражд. Суд., не имѣютъ силы доказательства, когда въ нихъ нѣтъ расписки получателя товаровъ или припасовъ;.. судъ не въ правѣ, по причинѣ одной неисправности книжекъ, отвергнуть ихъ, какъ неимѣющія никакой доказательной силы въ пользу истца, а *долженъ оспариваемыя отвѣтчикомъ статьи подвергнуть повѣркѣ*“ (68/858).

11. Ст. 470 не относится къ тѣмъ искамъ *противъ лицъ торговаго сословія*, въ которыхъ надлежитъ руководствоваться правилами Устава Торговаго (70/142).

См. ст. 466, 467 и 471.

---

12. Споры о несоотвѣтствіи содержащихся въ книгѣ данныхъ дѣйствительности, въ томъ числѣ и относительно сдѣланной въ книгѣ расписки, на точномъ основаніи 410 ст. Уст. Гражд. Суд., могутъ быть разрѣшаемы на основаніи *свидѣтельскихъ показаній*, ибо купеческія книги вообще *относятся къ актамъ домашнимъ* (см. ст. 410); но если покупщикъ не возражаетъ противъ того, что онъ забиралъ товары или припасы въ кредитъ (или такое возраженіе его будетъ опровергнуто), а доказываетъ, что онъ деньги уплатилъ, то такое возраженіе его онъ можетъ подтвердить не иначе, какъ письменными актами, такъ какъ въ этомъ случаѣ онъ долженъ доказать такое исполненіе обязательства, для удостовѣренія котораго законъ требуетъ письменнаго акта (ст. 409).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 562—563.

13. Розничные и мелочные торговцы, а равно ремесленники *обязаны* представлять свои книги съ расписками покупателей исключительно въ тѣхъ случаяхъ, когда у нихъ забираютъ товаръ не для торговли, а для собственнаго употребленія. Однако и иски розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ и мастеровыхъ, занимающихся продажей своихъ произведеній, къ такимъ же торговцамъ и по торговымъ сдѣлкамъ, *могутъ* быть доказываемы не толькой распиской должника въ одной изъ книгъ истца, но и книгами обѣихъ сторонъ по обычаю торговому. Уставъ Торговый предоставляетъ въ этомъ случаѣ право истцу, но не возлагаетъ на него обязанности.

В. Л. Исаченко. — *Тамъ же*, стр. 564—566.

471. Когда получатель товаровъ и припасовъ или наниматель рабочихъ людей держалъ у себя отписныя книги или реверсы, съ означеніемъ поставленнаго или отработаннаго и слѣдующей за то платы, то такія отписныя книги или реверсы служатъ противъ него доказательствомъ, если онъ, продержавъ у себя книгу долѣе *семи дней* съ того времени, какъ статьи въ нее внесены, не протестовалъ противъ ихъ невѣрности. Тамъ же, ст. 471 [1])

О доказательной силѣ отписныхъ книгъ или реверсовъ.

1. См. ст. 338 т. X ч. 2 и 1637 т. XI Уст. Торг. (нынѣ ст. 250 Уст. Суд. Торг., пзд. 1903 г.).

---

2. Согласно 471 ст. Уст. Гражд. Суд. отписная книга, *хотя и не подписанная получателемъ товаровъ*, пріобрѣтаетъ доказательную силу, если

---

[1]) См. ст. 10 Высоч. Указа 13 Сентября 1914 г., о нѣк. по гражд. и угол. дѣл. льготахъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

получатель товаровъ, продержавъ таковую у себя 7 дней со времени внесенія статей, не протестовалъ противъ ихъ содержанія (74 120; 71/1184).

3. Правило 466 ст. Гражд. Суд. не относится *къ заборнымъ книжкамъ*, для которыхъ установлено правило 471 ст. (70 1337, 1269).

---

4. Если *покупатель не представляетъ находящейся у него заборной книжки, не смотря на то, что нахожденіе ея у него доказано*, то это одно обстоятельство еще не можетъ служить несомнѣннымъ доказательствомъ тому, что онъ состоитъ должнымъ купцу именно столько, сколько послѣднему вздумается показать. Необходимо убѣдить судей еще въ томъ, что по той книжкѣ товаръ дѣйствительно забирался и забирался въ долгъ, потомъ, что забиралось и когда. Такимъ образомъ искъ здѣсь будетъ разрѣшенъ не на основаніи данныхъ, имѣющихся въ непредставленной заборной книжкѣ, а на другихъ данныхъ, достовѣрность которыхъ только подтверждается отказомъ отвѣтчика представить находящуюся у него книжку.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 571 и 572.

5. Статья 471, какъ видно изъ мотивовъ составителей Уставовъ, основана на ст. 274 т. XI ч. 2 Уст. Суд. Торг., изд. 1892 г., и ст. 166 т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гражд., изд. 1892 г., въ которыхъ значится: „если тотъ, кто получалъ товаръ, припасы *или пользовался работою мастеровыхъ*“... Эти послѣднія слова замѣнены были словами *„или наниматель рабочихъ людей“*. Между тѣмъ въ этой статьѣ говорится о такихъ (заборныхъ) книжкахъ, въ которыхъ отпускъ товаровъ или припасовъ записывается *рукою кредитора*, а книжка остается *у должника*. Очевидно, что рабочіе не будутъ записывать отработанное въ книжку, которую у себя держитъ наниматель, а если наниматель самъ отмѣчаетъ отработанное въ такой книжкѣ, то послѣдняя уже не можетъ служить доказательствомъ въ пользу его, нанимателя. Такимъ образомъ, означенныя слова „или наниматель рабочихъ людей“, очевидно, не точны,—статья эта можетъ относиться лишь къ лицамъ, „пользующимся работою мастеровыхъ“, т. е къ тѣмъ случаямъ, когда мастеровые отпускаютъ свои издѣлія другимъ лицамъ по книжкамъ, означая въ нихъ отпускъ и цѣну, а самыя книжки находятся въ рукахъ лицъ, получающихъ издѣлія. Подтвержденіемъ правильности изложеннаго можетъ служить Положеніе о наймѣ на сельскія работы, по которому рабочему выдается нанимателемъ расчетный листъ, и въ сей листъ, *хранящійся у рабочаго* (т. е. у кредитора), вносятся *хозяиномъ* (т. е. должникомъ) всѣ выдачи рабочему деньгами, вещами или припасами (ст. 83 и 86).

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Судопроизв.“*, т. I, ч. 1, стр. 228—229.

472. Счеты, записки и всякія домашнія бумаги не составляютъ доказательства въ пользу того, кѣмъ были ведены или писаны, если не будутъ должникомъ подписаны. Они могутъ

быть приняты доказательствомъ противъ того, кѣмъ были ведены или писаны. Тамъ же, ст. 472.

О доказательной силѣ счетовъ, записокъ и всякихъ домашнихъ бумагъ.

1. См. ст. 340 и 341 т. X ч. 2 и 1640 и 1641 т. XI Уст. Торг. (нынѣ ст. 253—255 Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г.).

---

2. Должникъ отвѣчаетъ *по счету, имъ подписанному:* не требуется обозначать, что онъ дѣйствительно состоитъ должникомъ (75/971).

3. Статья 472 относится „не *къ счетамъ, вырваннымъ изъ книгъ*, гдѣ они были подписаны должникомъ, а лишь къ счетамъ, должникомъ не подписаннымъ“ (87/5).

4. *Счетъ, писанный должникомъ*, хотя и не подписанный, можетъ быть принятъ за доказательство противъ него (70/993; иначе 71/794, 334).

5. То же и въ томъ случаѣ, если на счетѣ *должникомъ сдѣлана надпись объ уплатѣ* части долга (76/471; 70/581).

6. *Частныя письма* служатъ доказательствомъ противъ того, кѣмъ они писаны (79/25; 77/281; 76/278; 69/372).

7. Ст. 472 примѣнима и къ *опекунскимъ приходорасходнымъ книгамъ* (68/83; 67/474).

8. „Счетъ, не подписанный, можетъ пріобрѣсти силу судебнаго доказательства въ отношеніи отвѣтчика и его преемниковъ не вслѣдствіе простого предъявленія или передачи счета, а вслѣдствіе *признанія счета отвѣтчикомъ или его наслѣдникомъ*“ (69/127).

9. Поэтому, *одно отсутствіе со стороны должника возраженій* не дѣлаетъ счетъ неподлежащимъ опроверженію (74/362; 69/127).

10. Отвѣтчикъ обязанъ платить по счету, *подписанному его уполномоченнымъ* (67/118, 113), за исключеніемъ случая, когда въ довѣренности указано, что повѣренному не предоставлено кредитоваться (67/289).

11. *Если предметъ, на который представленъ счетъ, поступитъ въ пользу отвѣтчика*, то взысканіе присуждается даже по счету, подписанному несовершеннолѣтнимъ сыномъ истца (67/135).

12. Составляетъ *поводъ къ кассаціи* присужденіе взысканія по счетамъ и распискамъ, должникомъ не подписаннымъ (80/44; 79/372; 77/239; 73/1669, 156; 72/415, 167; 70/1256, 1083, 805, 165; 69/401, 127; 67/117; 66/75 и др.).

13. Могутъ, но *не безусловно* (70/1012), быть приняты *не подписанные должникомъ счета* и другія бумаги за доказательство, по соображенію съ другими обстоятельствами дѣла (1900/94; 77/181; 76/255; 72/751, 618; 69/415; 68/365; 67/179 и др.).

14. „*Отчеты и срочныя вѣдомости*, написанные самими управляющими дѣлами и ими подписанные, но не утвержденные хозяиномъ или нанимателемъ управляющаго, надлежитъ причислить къ разряду тѣхъ домашнихъ бумагъ, которыя не составляютъ доказательства въ пользу того, кѣмъ ведены были“ (67/43).

15. Ст. 472 *не относится къ торговымъ, купеческимъ, акціонернымъ книгамъ* и къ выпискамъ изъ нихъ (1900/94).

16. Доказательная сила актовъ, *въ составленіи коихъ участвовали третьи лица*, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, въ зависимости отъ обстоятельствъ дѣла, опредѣляется судомъ сообразно спеціальнымъ правиламъ, установленнымъ для каждаго рода актовъ (78/228). Такъ, судъ мо-

жетъ признать за доказательство счета третьихъ лицъ, въ дѣлѣ неучаствующихъ (78/228; 75/784, 424).

17. „Вообще принятіе судомъ въ соображеніе письменнаго документа при рѣшеніи дѣла обусловливается тѣмъ, *чтобы документъ этотъ имѣлъ отношеніе къ дѣлу и былъ представленъ участвующею въ дѣлѣ стороною*“ (78/228; ср. 72/286).

18. „Законъ не исключаетъ доказательную силу домашнихъ актовъ *и противъ лицъ, въ нихъ неучаствовавшихъ*, когда таковыми должно быть доказано не право, ими устанавляемое, но только при посредствѣ ихъ могутъ быть установляемы достовѣрность и существованіе спорнаго со стороны третьяго лица обстоятельства или событія, долженствующаго служить основаніемъ разрѣшенія спора о предъявленномъ противъ него искѣ“ (72/286).

19. „*Предъявленіе истцомъ квитанціи въ полученіи отъ него отвѣтчикомъ заборной книжки* составляетъ доказательство отпуска истцомъ отвѣтчику товара въ кредитъ и производства между ними разсчетовъ по полученной отвѣтчикомъ подъ эту квитанцію заборной книжкѣ“ (1901/53).— См. ст. 471 разъясн. п. 4.

20. „Истецъ, на основаніи 440 ст. Уст. Гражд. Суд., *можетъ потребовать отъ отвѣтчика представленія выданной ему заборной книжки* и, въ случаѣ ссылки отвѣтчика на потерю оной или на невозвращеніе ея ему истцомъ, отвѣтчикъ долженъ также подтвердить это доказательствами, между прочимъ, и показаніемъ свидѣтелей (93/45; 82/3; 77/183). Затѣмъ отъ суда зависитъ опредѣлить то значеніе, какое, по обстоятельствамъ дѣла, должны имѣть представленныя тяжущимися данныя для подтвержденія или опроверженія иска“ (1901/53; 75/920, 668).

См. ст. 466—471, 473 и 478.

---

21. Когда говорится о выдачѣ акта за одного другимъ и только этимъ другимъ подписаннаго, какъ, напр., когда управляющій выдаетъ обязательство отъ имени своего хозяина, то здѣсь не идетъ рѣчь о тѣхъ случаяхъ, когда повѣренный дѣйствуетъ по праву даннаго ему полномочія, выраженнаго въ формально совершенной довѣренности, и когда слѣдовательно, весь вопросъ сводится къ выясненію предѣловъ даннаго полномочія на основаніи толкованія смысла довѣренности, а о тѣхъ, когда лицо, не имѣя установленной довѣренности, дѣйствуетъ отъ имени и въ пользу другого, *въ силу фактическаго представительства*. Въ нашемъ законодательствѣ ни слова не говорится о фактическомъ представительствѣ, но что оно существуетъ въ дѣйствительности, въ этомъ нѣтъ сомнѣнія: въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ Гражд. Касс. Деп. можно найти не одинъ примѣръ этому. Только противорѣчія въ этихъ рѣшеніяхъ и отсутствіе принципа не даютъ прочнаго основанія къ выясненію тѣхъ началъ, которыми судебныя установленіч могли бы руководствоваться при признаніи этого вопроса. Достаточно въ этихъ случаяхъ одного: *чтобы дѣйствія фактическаго представителя были направлены къ пользѣ и выгодѣ представляемаго на столько, чтобы послѣдній не могъ не одобрить ихъ, если бы зналъ объ этомъ прежде, и чтобы они не совершались вопреки прямого запрещенія* (см. *А. Гордонъ*: „Представительство въ гражд. правѣ“), какъ это совершенно правильно признаетъ и Сенатъ въ одномъ своемъ рѣшеніи (67/289).

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 577—581.

22. Въ разрѣшеніе вопроса *объ отвѣтственности хозяина за затраты фактическаго представителя* Сенатъ въ рѣшеніи 1887 г., № 13, кладетъ въ основу своихъ соображеній то начало, что „никто не властенъ, безъ законнаго основанія, присвоивать себѣ выгоды отъ чужого имущества или отъ чужихъ дѣйствій и пол чать себѣ приращеніе съ ущербомъ для другого“, слѣдовательно, Сенатъ признаетъ за фактическимъ представителемъ право на вознагражденіе въ размѣрѣ лишь имущественнаго приращенія хозяина. Но такое рѣшеніе не можетъ быть признано правильнымъ, когда имѣло мѣсто negotiorum gestio (т. е. такое непризнанное вмѣшательство одного лица (гестора) въ дѣла другого (хозяина), которое вызвано необходимостью и направлено *на пользу*, къ интересу послѣдняго), такъ какъ *идея обогащенія въ этомъ случаѣ должна быть понимаема не въ смыслѣ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія, а въ смыслѣ сбереженія расходовъ хозяина*, которое послѣдній долженъ былъ сдѣлать и которое вмѣсто него сдѣлалъ гесторъ.

А. Гордонъ.—*„Представительство безъ полномочія“*. изд. 1893 г., стр. 60, 80. 102 и 103.

23. Для признанія наличности веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія нельзя считать необходимымъ условіемъ обстоятельство незнанія хозяиномъ о ихъ веденіи и такое *веденіе можетъ быть какъ фактическое*, напр., кто-либо только охраняетъ чужое имущество, *такъ и юридическое*, напр., когда кто-либо вступаетъ въ договоры съ третьими лицами.

А. Гордонъ.—*„Фактическое представительство“*, „Судебный журналъ“ 1876 г., кн. 1, стр. 160 и слѣд.

473. Расписка, писанная на самомъ актѣ, принимается за доказательство противъ лица, сдѣлавшаго расписку. Тамъ же, ст. 473.

О доказательной силѣ расписки, писанной на самомъ актѣ.

1. „Въ ст. 344 т. X ч. 2 постановлено, что расписка, сдѣланная рукою заимодавца или вѣрителя въ началѣ или въ концѣ, или на оборотѣ или на полѣ какого бы то ни было акта, который у него всегда оставался, пріемлется за доказательство учиненной уплаты. Когда такая расписка учинена рукою самого заимодавца или взыскателя, то сего одного совершенно достаточно для удостовѣренія въ дѣйствительности учиненной ему уплаты, и нѣтъ никакой надобности въ другомъ, заключающемся въ ст. 344 условіи, т. е. чтобы сей актъ всегда оставался у него, ибо если бы такой актъ случайно, по какимъ либо обстоятельствамъ, и находился нѣкоторое время, или же даже и постоянно у кого-либо другого, то сіе не уменьшаетъ достовѣрности расписки, рукою самого заимодавца или взыскателя писанной“ *(Пр. ст.-секр. гр. Блудова*, стр. 331—333).

---

2. *Надписи объ уплатѣ* могутъ быть сдѣланы и кредиторомъ и должникомъ (70/1741; 68/718; ср. 71/422; 69/387).

3. Позднѣе, Сенатъ не призналъ док зательной силы *за надписью, сдѣланною должникомъ* (74/259).

4. Но впослѣдствіи Сенатъ разъяснилъ, что *и надпись, сдѣланная должникомъ*, не можетъ быть признана лишенною значенія (78/229; ср. 71/422).

5. Доказательствомъ уплаты служитъ *расписка въ исполненіи обязательства*, сдѣланная на самомъ актѣ (68/41).

6. Можно *доказывать* уплату и *другими документами* (80/141; 77/87; 76/542; 74/648, 391, 58; 68/41 и др.), даже написанными карандашомъ (77/87; 74/391).

7. *Расписка должника въ уплатѣ части долга* служитъ доказательствомъ неуплаты остальной части (75/341; 70/1700, 581, 307; 69/267).

8. *Смыслъ расписокъ и надписей на договорѣ*, въ случаѣ спора, опредѣляется по правиламъ о то ованіи договоровъ (72/565; 67/208).

См. ст. 472 и 475.

---

9. Изъ сопоставленія ст. 473 со ст. 475 явствуетъ, что подъ словомъ „расписка", въ первой изъ сихъ статей слѣдуетъ разумѣть *расписку въ исполненіи обязательства*.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. I, ч. 1, стр. 223.

10. По смыслу закона (ст. 473 и 474), *несомнѣнную силу доказательства имѣетъ расписка* на какомъ угодно экземплярѣ акта *лишь того лица, которое, по договору, имѣло право требованія*, и удостовѣряетъ, что право это въ цѣломъ или въ части прекратилось исполненіемъ обязательства лицомъ, принявшимъ на себя обязательство. *Расписка же лица, обязавшагося* въ томъ, что имъ исполнена его обязанность, если она сдѣлана на экземплярѣ, находящемся у него, не имѣетъ никакого значенія, а расписка сдѣланная должникомъ на актѣ, находящемся у кредитора, хотя и можетъ быть принята въ доказательство исполненія договора, но можетъ быть оспорена и потому не признается по закону вполнѣ достовѣрнымъ доказательствомъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. II, стр. 586—592.

474. Правило сіе распространяется и на акты, составленные въ *двухъ* экземплярахъ, если въ рукахъ одной стороны окажется экземпляръ съ распискою другой стороны объ исполненіи по акту. Тамъ же, ст. 474.

1. См. ст. 345 т. X ч. 2 и 1645 т. XI Уст. Торг. (нынѣ ст. 258 Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г.).

См. ст. 473 и 475.

475. Расписка въ исполненіи обязательства, сдѣланная не на самомъ актѣ, составляетъ доказательство въ пользу того, кому она выдана, если въ ней означено, къ какому именно обязательству она относится. Тамъ же, ст. 475.

О доказательной силѣ расписки, сдѣланной не на самомъ актѣ.

1. См. ст. 343 т. X ч. 2 и 1645 т. XI Уст. Торг. (нынѣ ст. 258 Уст. Суд. Торг., изд. 1903 г.).

---

2. Доказательствомъ платежа служитъ и такая расписка, *въ которой вовсе не означено*, или означено неточно, *къ какому именно обязательству она относится*, но если изъ сопоставленія содержанія ея съ другими обстоятельствами можно установить, что она относится именно къ данному обязательству (76/159; 75/387; 74/117; 72/100; 69/569, 491; 68/770,492, 41 и др.; иначе: 71/1103, 1102; 68/446).

3. Причемъ заключеніе суда по сему предмету *не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* (80/141; 76/159; 74/117, 58; 73/1352; 68/770 и др.).

См. ст. 472—474.

4. На приведенное правило нельзя смотрѣть какъ на правило, исключающее всякую возможность, показыванія исполненія договоровъ и обязательствъ въ части или въ цѣломъ какими либо другими доказательствами кромѣ расписокъ, о которыхъ говорится въ 473—475 ст., какъ это неправильно понималось нѣкоторыми юристами-практиками.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 593.

476. Въ актахъ крѣпостныхъ, нотаріальныхъ и явленныхъ къ засвидѣтельствованію, выставленный на нихъ день совершенія или явки почитается достовѣрнымъ. Тамъ же, ст. 476; 1866 Апр. 14 (43186).

1. „Въ крѣпостныхъ и явочныхъ актахъ, выставленный на нихъ день совершенія или явки *почитается достовѣрнымъ*, какъ для самихъ контрагентовъ, ихъ наслѣдниковъ и преемниковъ, такъ *и для третьихъ лицъ*; поэтому, если кто-либо изъ нихъ будетъ оспаривать достовѣрность числа на такомъ актѣ, то долженъ и доказать невѣрность означенія числа на актѣ“ (77/128; 75/589; 74/124).

См. ст 477.

477. Въ домашнихъ актахъ выставленный день совершенія почитается достовѣрнымъ только для тѣхъ лицъ, которыя сами въ актѣ участвовали, равно какъ для ихъ наслѣдниковъ и преемниковъ, прочія же лица, до чьихъ интересовъ касается актъ, могутъ оспаривать достовѣрность выставленнаго на немъ числа. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 477.

О достовѣрности выставленнаго въ домашнихъ актахъ дня совершенія ихъ.

1. Правило ст. 476 *въ отношеніи домашнихъ актовъ примѣнимо только къ участвовавшимъ въ совершеніи акта лицамъ, ихъ наслѣдникамъ и преемникамъ, но не къ третьимъ лицамъ*, которыя могутъ предъявлять возраженія противъ достовѣрности числа, выставленнаго въ актѣ; представленіе доказательствъ достовѣрности такого числа лежитъ на обязанности представившаго актъ въ подтвержденіе своего требованія или возраженія (95/34; 81/163; 77/128; 76/483, 311; 75/589; 74/124; ср. 71/1108).

2. *Наслѣдники* лица, участвовавшаго въ совершеніи акта, *также могутъ предъявить споръ* противъ дѣйствительности выставленнаго на актѣ числа; но въ такомъ случаѣ они сами обязаны доказать свой споръ (76/483; 95/34).

3. День, выставленный въ актѣ, *совершеннымъ повѣреннымъ*, считается достовѣрнымъ для довѣрителя и его преемниковъ, доколѣ достовѣрность онаго не будетъ довѣрителемъ опровергнута (95/34; 81/172; 80/172).

4. „Если *довѣритель* утверждаетъ, что актъ выданъ заднимъ числомъ, то на немъ лежитъ обязанность это доказать“ (95/34; 81/172; 80/172).

5. *Въ спорѣ же довѣрителя съ повѣреннымъ*, обязанность доказать достовѣрность указаннаго въ актѣ дня его совершенія лежитъ на повѣренномъ (95/34).

6. *Только третьи лица освобождаются отъ представленія доказательствъ недостовѣрности числа.* Къ таковымъ приравнивается новый собственникъ, пріобрѣвшій имѣніе не по наслѣдству, а по покупкѣ, въ отношеніи къ условіямъ объ имущественномъ наймѣ, заключенномъ прежнимъ собственникомъ (82/36; 79/75; 74/124 и др.).

7. *Конкурсное управленіе*, при заявленіи спора о невѣрности числа, выставленнаго на платежной распискѣ *несостоятельнаго*, представленной въ доказательство исполненія по договору, обязано доказать свой споръ (84/16).

8. *„Къ опекунамъ надъ расточителями*, въ отношеніи споровъ о достовѣрности числа на домашнемъ актѣ, примѣняются правила, какія установлены для самихъ совершающихъ актъ“ (81/163).

9. При спорѣ о достовѣрности числа лишь между лицами, участвовавшими въ совершеніи домашняго акта, сторона, утверждающая достовѣрность числа, не обязана доказывать этой достовѣрности, тогда какъ *сторона, отрицающая достовѣрность, должна доказать свое заявленіе* (95/34; 81/163).

10. *Третье лицо, вступившее въ дѣло совокупно съ отвѣтчикомъ*, не можетъ заявлять сомнѣнія въ достовѣрности числа совершенія домашняго акта, выданнаго отвѣтчикомъ (74/390).

11. *Судъ не можетъ, по собственной иниціативѣ, возбуждать вопроса о достовѣрности* числа на домашнемъ актѣ (79/353; 77/172; 76/72; 74/390; 72/100).

12. Судъ *въ правѣ оставить безъ обсужденія заявленіе сомнѣнія въ достовѣрности* числа на актѣ, если это сомнѣніе заявлено со стороны такого лица, которое не можетъ ограничиться заявленіемъ сомнѣнія (84/16).

См. ст. 476.

---

13. Весь смыслъ этой статьи заключается въ томъ, что *третьи лица, оспаривающія домашній актъ, освобождаются отъ обязанности доказывать не достовѣрность числа*; наоборотъ, противная сторона, основывающаяся на актѣ, обязана доказать достовѣрность выставленнаго въ немъ числа (Contra: рѣш. 71/1108).

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 230.

478. Акты, представленные на судъ одною стороною, могутъ служить доказательствомъ и въ пользу другой, хотя бы сторона, представившая актъ впослѣдствіи отъ него отказалась или просила считать его недѣйствительнымъ, если только актъ сей въ подлинности своей не заподозрѣнъ. Тамъ же ст. 478.

1. Сопоставляя ст. 478 со ст. 546 и 561, надлежитъ признать, что заподозрѣнный актъ перестаетъ служить доказательствомъ для обѣихъ сторонъ *только тогда, когда онъ исключенъ судомъ изъ числа доказательствъ*. Одного же заявленія подозрѣнія противъ акта—для сего недостаточно.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 230.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

Признаніе.

479. Признаніе можетъ быть сдѣлано передъ судомъ письменно, въ одной изъ бумагъ, на судъ подаваемыхъ, или словесно, во время словеснаго состязанія. Въ послѣднемъ случаѣ, если противная сторона желаетъ воспользоваться признаніемъ, то по ея просьбѣ оно должно быть записано въ протоколъ. 1864 Ноябр. 20 (41477), ст. 479.

О судебномъ признаніи.

1. „Въ уставѣ помѣщено только правило о судебномъ признаніи, письменномъ или словесномъ (ст. 479), такъ какъ показаніе, данное внѣ суда, должно быть доказано или письменными документами, или показаніемъ свидѣтелей.

При семъ былъ возбужденъ вопросъ: не слѣдуетъ-ли у насъ ввести правило *о нераздробляемости признанія*, по примѣненію къ ст. 1356-й Франц. Гражданскаго Устава, въ коей сказано:

„Судебное признаніе есть показаніе, данное на судѣ самимъ тяжущимся или особо уполномоченнымъ имъ на то повѣреннымъ. Судебное признаніе заслуживаетъ полной вѣры противъ того, кто его объявилъ. Оно *не можетъ быть раздробляемо на части ко вреду лица, сдѣлавшаго признаніе*. Наконецъ судебное признаніе не можетъ быть оспариваемо, развѣ доказано будетъ, что оно сдѣлано потому, что сторона введена была въ заблужденіе невѣдѣніемъ событія. Оно не можетъ быть оспариваемо подъ предлогомъ незнанія закона“.

Правило о нераздробляемости признанія имѣетъ важное значеніе съ теоретической точки зрѣнія, но безусловное его примѣненіе на практикѣ было бы не только неудобно, но почти невозможно. Съ перваго взгляда кажется весьма справедливымъ обязать судью принимать признаніе отвѣтчика въ соображеніе не иначе, какъ во всей его полнотѣ, не разбивая его на части и не извлекая изъ него только то, что приводитъ въ свою пользу истецъ: но, съ другой стороны, такое правило можетъ стѣснять судъ въ правильномъ разрѣшеніи дѣла. Если отвѣтчикъ въ признаніи по одному предмету приводитъ другія, неимѣющія существенной съ нимъ связи обстоятельства, то правило о нераздробляемости признанія могло бы иногда привести къ невѣрному результату. Такимъ образомъ, если отвѣтчикъ должникъ сознается въ томъ, что онъ долженъ истцу 100 рублей, но въ то же время прибавляетъ, что истецъ съ своей стороны ему долженъ по другому условію 200 рублей, то примѣненіе правила о нераздробляемости признанія обратило бы должника въ кредитора. Поэтому, хотя во Франціи и существуетъ это правило (ст. 1356 Франц. Уст.), но тамошняя судебная практика смягчаетъ его силу“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 283 и 284).

См. ст. 480 и разъясн. къ ней.

2. „Сдѣлано было предложеніе ввести особыя правила *о разспросѣ самихъ тяжущихся, а не ихъ повѣренныхъ*, по усмотрѣнію суда, въ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельства дѣла касаются личныхъ дѣйствій одного изъ тя-

жущихся, который не даетъ положительнаго о нихъ отзыва и объясняется двусмысленно и уклончиво". *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 288—299).

При окончательномъ обсужденіи сего вопроса, принято во вниманіе, что по общимъ началамъ Гражданскаго Судопроизводства тяжущимся должно принадлежать безусловно право замѣнять себя на судѣ повѣренными. Правило это выражено въ ст. 16-й Основныхъ Положеній Гражданскаго Судопроизводства, по силѣ которой тяжущіеся имѣютъ право присылать за себя въ судъ повѣренныхъ по всѣмъ дѣламъ, въ судебныхъ мѣстахъ производящимся, и, за силою сего коренного правила, нельзя предоставить суду особое право требовать къ разспросу тяжущагося, который прислалъ вмѣсто себя повѣреннаго. Подобное правило, съ одной стороны, служило бы нарушеніемъ какъ права каждаго изъ тяжущихся представить въ подтвержденіе своихъ правъ тѣ только доказательства, кои онъ заблагоразсудитъ, такъ и обязанности суда рѣшить споръ по тѣмъ только доказательствамъ, кои представлены самими сторонами. Вслѣдствіе сего признано невозможнымъ допустить въ гражданскомъ дѣлѣ разспросъ тяжущихся" *(Журн. 1864 г., № 44,* стр. 32 и 33).

---

3. „Ст. 479 имѣетъ въ виду *признаніе противника, передъ судомъ* сдѣланное, а не право истца, отрицаемое на судѣ отвѣтчикомъ, и не такое признаніе на спорное имущество правъ, которое усматривается изъ акта, иѣ суда состоявшагося между сторонами домашнимъ порядкомъ" (79/56: 71/546).

4. „Ст. 479 *не ограничиваетъ судъ ни въ правѣ записывать въ протоколъ объясненія или показанія тяжущагося,* если о томъ и не было заявлено просьбы противной стороны, ни въ правѣ принимать это объясненіе или признаніе въ соображеніе при постановленіи рѣшенія" (78/245; 75/712; 71/1120: 68/78).

5. Признаніе, записанное въ протоколъ, противъ котораго тяжущійся *своевременно не возражалъ,* не можетъ считаться несуществующимъ (79/64).

6. Признаніе, записанное въ протоколъ, можетъ быть принято во вниманіе судомъ *по собственному усмотрѣнію, безъ ссылки на него сторонъ* (79/64; 78/245: 76/571; 71/1120; 70/137; 68/78).

7. „Судъ, руководствуясь убѣжденіемъ совѣсти, можетъ усмотрѣть признаніе не только въ объясненіи стороны, записанномъ въ протоколъ, но и *въ такомъ объясненіи, которое въ протоколъ не записано"* (73/1557; 72/625: 519; 71/391 и др.).

8. *Отказъ суда внести въ протоколъ,* по просьбѣ тяжущагося, учиненное противникомъ признаніе составляетъ поводъ къ кассаціи (71/287).

9. Признаніе можетъ быть сдѣлано *словесно, или въ одной изъ состязательныхъ бумагъ,* или въ какомъ-либо документѣ, представленномъ въ судъ къ производству дѣла (76/412; 72/625; 68/371 и др.).

10. Для установленія существованія признанія, судъ долженъ *руководствоваться только положительными данными, обнаружившимися во время состязанія сторонъ.* Неявка стороны къ суду не можетъ быть разсматриваема, какъ признаніе (77/96; ср. 84/39; 78/136; 77/296; 73/438; 72/637 и др.).

11. „Если судъ заключеніе свое объ учиненномъ одною стороною признаніи вывелъ изъ данныхъ этою стороною словесно на судѣ объясненій, то сіи послѣднія *должны быть помѣщены въ протоколъ судебнаго засѣданія,* или, по крайней мѣрѣ, въ изложеніи обстоятельствъ дѣла въ рѣшеніи" (87/27; 71/953; 69/1043; 691).

12. „*Признаніе внѣ суда* не устраняется изъ числа доказательствъ“ (80 207; 75/808; 311; 74/754; 71/205; 70/1207; 68/371 и др.).

13. Судъ можетъ усмотрѣть признаніе въ объясненіяхъ, данныхъ *внѣ суда* письменно или устно, а равно и вывести признаніе изъ тѣхъ или другихъ дѣйствій тяжущихся (75/311).

14. *Внѣсудебное признаніе* разсматривается *какъ одно изъ доказательствъ*, и, если оно противорѣчитъ другимъ доказательствамъ, то отъ суда зависитъ дать предпочтеніе этимъ послѣднимъ (79/45; 77/338; 70).

15. *Внѣсудебное признаніе* можетъ быть доказываемо *всякими письменными документами*, а также выводами изъ обвинительнаго акта (91/108; 84/90).

16. Ст. 112, 479 и 480 Уст. Гражд. Суд. разумѣютъ лишь то признаніе, *которое дѣлается стороною въ гражданскомъ судѣ*. Документы, удостовѣряющіе о сдѣланныхъ по уголовному дѣлу показаніяхъ, судъ разсматриваетъ и оцѣниваетъ въ качествѣ письменныхъ доказательствъ, въ силу ст. 456: такія дѣйствія суда не подлежатъ кассаціонной повѣркѣ (79/192; 78/131; 75/410).

17. Въ смыслѣ судебнаго доказательства можетъ быть принято *всякое признаніе, сдѣланное въ другомъ производствѣ* (71/1060; 70/1207, 1193; 69/855, 308; 68/571, 371 и др.), какъ то, въ производствѣ третейскаго (70/1193; 68/371) или волостного суда (74/754), не исключая производства, прекращеннаго за неподсудностью (69/308) или уничтоженнаго (70/1873; 69/970).

См. ст. 112—114, 338, 366, 409, 480, 481.

---

18. Положительнымъ матеріаломъ для изслѣдованія русскаго права по вопросу о судебномъ признаніи служатъ, главнымъ образомъ,— ст. 112—114, 155[3], 155[4], 314, 335, 479—484 Уст. Гражд. Суд.; т. XI, ч. 2, У. С. Т. ст. 199, 205—209; Прав. суд. ч. Земск. Нач., т. XVI, ч. 1, ст. 74—76, 101. На основаніи этого матеріала мы можемъ установить слѣдующіе необходимые реквизиты судебнаго признанія:

1) *Процессуальная обстановка:* „передъ судомъ“, „на судъ подаваемыхъ“ (ст. 479 Уст. Гражд. Суд.). Признаніе можетъ быть сдѣлано письменно „въ одной изъ бумагъ, на судъ подаваемыхъ“ или словесно, во время словеснаго состязанія (ст. 479 Уст. Гражд. Суд.)

2) *Объектъ признанія:* „требованіе истца и тѣ обстоятельства, на коихъ сіи требованія основаны“ (ст. 314, 335, ср. ст. 480).

3) *Содержаніе признанія:* „обстоятельство, которое служитъ къ утвержденію правъ противника“ (ст. 480).

4) *Процессуальное условіе:* „оно должно быть записано въ протоколъ“ (ст. 479).

Проф. Т. М. Яблочковъ.—„*Формальные признаки судебнаго признанія въ гражд. процессѣ*“, „Юрид. записки Демид. Юридич. Лицея“ 1914 г., вып. III, стр. 464 [1]).

---

[1]) См. также *проф. Яблочковъ.* — „Матеріальные признаки понятія судебнаго признанія въ гражданскомъ процессѣ“, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1915 г., кн. 3, стр. 84—139. Авторъ слѣдующимъ образомъ опредѣляетъ понятіе судебнаго признанія: признаніе есть письменное, или словесное показаніе стороны на судѣ при производствѣ дѣла, коимъ она заявляетъ о дѣйствительности такого обстоятельства, которое служитъ къ утвержденію правъ противника и тѣмъ самымъ ставитъ внѣ спора какое-либо важное въ правовомъ отношеніи обстоятельство, утверждать и доказать которое лежало на обязанности противника.

19. Формально-процессуальное различіе между судебнымъ и внѣсудебнымъ признаніемъ сводится къ слѣдующему. Судебное признаніе, какъ неблагопріятное для исхода дѣла показаніе, должно дѣлаться на судѣ самимъ признающимся. Внѣсудебное признаніе на судѣ всегда представляется противникомъ признавшагося (ср. касс. рѣш. 1868/571); и если оно или представлено впервые или подтверждено на судѣ самимъ признавшимся, оно въ тотъ же моментъ получаетъ силу признанія судебнаго. Такимъ образомъ, выраженія (ст. 112 и 479 Уст. Гражд. Суд.; „на судъ подаваемыхъ", „предъ судомъ" надо понимать въ томъ смыслѣ, что во время производства дѣла признаніе должно быть представлено суду. Если противникъ, во время процесса, но внѣ суда и безъ его посредства, сдѣлалъ признаніе противнику, оно не будетъ почитаться судебнымъ. Ни одинъ другой органъ юстиціи не уполномоченъ закономъ къ воспріятію и принятію показаній сторонъ, какъ судъ „Iudici fit probatio". Даже присяжные повѣренные, имѣющіе право, въ силу ст. 308 Уст. Гражд. Суд., „показывать другъ другу бумаги по дѣламъ своихъ довѣрителей и передавать копіи ихъ безъ посредства судебныхъ приставовъ или судебныхъ разсыльныхъ", не могутъ, осуществляя это право, дѣлать другъ другу судебныя признанія.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 611—612.

20. Ст. 479 Уст. Гражд. Суд. не предусматриваетъ возможности признанія передъ отряженнымъ членомъ суда производящимъ повѣрку доказательствъ, но надо полагать, что судебное признаніе возможно, если оно учинено и не передъ коллегіальнымъ судомъ, а передъ членомъ суда, коему поручено производство повѣрочныхъ дѣйствій. Такого же мнѣнія и В. Л. Исаченко („Гражд. проц.", т. II вып. 2, стр. 614). Но мы не можемъ согласиться съ нимъ, что такое признаніе должно касаться тѣхъ данныхъ, собрать и провѣрить которыя поручено члену суда („очевидно, въ собраніи другихъ данныхъ не представляется болѣе никакой нужды"). Такое ограниченіе не оправдывается закономъ. Ст. 503 Уст. Гражд. Суд. говоритъ: „О повѣркѣ составляется протоколъ, съ означеніемъ всего происходившаго и оказавшагося". И ст. 376 Проекта Уст. Гражд. Суд. говоритъ: „признаніе можетъ быть сдѣлано... а также при провѣркѣ доказательствъ однимъ изъ судей по порученію суда". Здѣсь никакого ограниченія предмета признанія нѣтъ, а указывается лишь порядокъ заявленія судебнаго признанія.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 612—613.

21. Сенатъ склоненъ совершенно нивеллировать различіе въ силѣ судебнаго и внѣсудебнаго признанія, на почвѣ ст. 5 Учр Суд. Уст. Вопросъ о томъ, надо ли усмотрѣть въ данномъ заявленіи стороны „признаніе" („сужденіе о правильности сдѣланныхъ судомъ выводовъ о дѣйствительности самаго факта признанія") входитъ-де въ „существо дѣла", не подлежащее кассаціонной повѣркѣ. Это положеніе Сенатъ защищаетъ въ рѣш. 1868 371; 1870/1193, а также 1868 78; 1872 625; 1874 136; 1878 245; 1887 27; 1903 50. Вставъ на этотъ путь, Сенатъ логично долженъ былъ сдѣлать и слѣдующій выводъ. Не подлежитъ

кассаціонной повѣркѣ, какъ входящій въ „существо дѣла“, и вопросъ о правильности опредѣленія доказательной силы и значенія признанія (1869/1054; 1873/1557; 1908/22, со ссылкой на 1884/81). И это—касательно, какъ „судебнаго“, такъ и внѣсудебнаго признанія. То и другое нивеллируется на почвѣ ст. 129 и 339 Уст. Гражд. Суд., обязывающихъ судъ „принимать въ соображеніе всѣ приведенныя по дѣлу обстоятельства и „опредѣлять, по убѣжденію совѣсти, значеніе и силу доказательствъ“. Сенатъ не протестуетъ даже тогда, когда судъ присудилъ искъ на основаніи внѣсудебнаго признанія, сдѣланнаго лицомъ, не имѣвшимъ даже процессуальной довѣренности отъ стороны. И здѣсь онъ усмотрѣлъ не извращеніе закона, а—„существо дѣла“! (1870/764). И наоборотъ, согласно съ своей общей тенденціей, Сенатъ охотно и рѣшительно кассируетъ рѣшенія, разъ признаніе зафиксировано судомъ не соотвѣтственно „порядку“, указанному въ законѣ. „Принятіе основаніемъ рѣшенія такого сознанія, которое не значится ни въ протоколѣ Палаты, ни въ протоколѣ Окружнаго Суда, ниже въ рѣшеніи Окружнаго Суда, составляетъ нарушеніе ст. 480 Уст. Гражд. Суд. и поводъ кассаціи (1769/1043; 1870/1656; 1872/98). Такова господствующая точка зрѣнія Сената, проводимая имъ въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ и въ 60-хъ и 70-хъ и 80-хъ и 90-хъ и 1900-мъ годахъ. Однако, достаточно свѣриться съ яснымъ текстомъ закона, чтобы убѣдиться, что ученіе Сената рѣшительно неправильно: оно въ сущности сводится къ отмѣнѣ ст. 112—114, 479—484 Уст. Гражд. Суд., спеціально регулирующихъ признаки и специфическія послѣдствія судебнаго признанія и къ замѣнѣ ихъ общими ст. 129 и 339 Уст. Гражд. Суд. Между тѣмъ для насъ ясно, что сила судебнаго признанія указана въ законѣ, а не предоставлена „усмотрѣнію суда“. А потому, невѣрно утверждать, что ст. 479 и слѣд. Уст. Гражд. Суд. опредѣляютъ только „порядокъ заявленія признанія передъ судомъ“. Нѣтъ! Письменная форма или словесная (съ записью въ протоколъ) составляютъ необходимый „corpus“ признанія, отличающій понятіе судебнаго признанія,—какъ процессуальнаго дѣйствія—отъ внѣсудебнаго признанія.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 467—468.

22. Однако, наряду съ только что изложеннымъ нами ученіемъ. Сенатъ въ весьма многочисленныхъ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ проводитъ принципіальное различіе между судебнымъ и внѣсудебнымъ признаніемъ, придавая силу ст. 112 и 480 Уст. Гражд. Суд. судебному признанію, а ст. 129 и 339 приурочивая къ внѣсудебному признанію. „Признаніемъ тяжущагося, по силѣ ст. 112 Уст. Гражд. Суд., считается лишь заявленіе на судѣ при производствѣ дѣла, письменно или словесно“.... (1870/1011; 1886/51). Соотвѣтственно этой точкѣ зрѣнія, Сенатъ иначе сталъ понимать и объемъ своихъ кассаціонныхъ полномочій. Во первыхъ, въ нѣкоторыхъ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ Сенатъ учитъ: „непринятіе судомъ въ соображеніе признанія, сдѣланнаго стороною на судѣ, составляетъ поводъ къ кассаціи“ (1870/1666; 1871/1030). „Судъ не имѣетъ права, въ противность ст. 480, не признавать признанія отвѣтчикомъ иска правильнымъ достаточнымъ доказательствомъ для

утвержденія требованій истца" (1874/245; 1881/161). И это даже въ томъ случаѣ, если „признаніе", по убѣжденію суда, неправильно и преслѣдуетъ безчестныя цѣли (1876/97). „Если рѣшеніе суда 1 степени основано на признаніи отвѣтчика, то судъ 2 степени, отвергая это признаніе обязанъ указать соображенія, по которымъ онъ не придалъ ему значенія (1874/343; 1877/204; ср. 1867/465). Во вторыхъ, Сенатъ считаетъ нарушеніемъ смысла закона неправильный выводъ изъ возраженій тяжущагося судебнаго признанія въ пользу противника (1867/493, 1871/1164). Обозрѣвая свою прежнюю практику (въ коей Сенатъ ограничивалъ свои кассаціонныя полномочія), Сенатъ объяснилъ, что она „не относится къ тѣмъ случаямъ, когда выводъ суда о значеніи признанія основанъ на такихъ обстоятельствахъ, которыя приведены самими тяжущимися, а не на произвольныхъ и ничѣмъ не подтвержденныхъ предположеніяхъ суда (1870/1136; 1871/1015; 1875/79). По сему, кассаціонной отмѣнѣ подлежитъ рѣшеніе, въ коемъ судъ превратно или съ явной ошибкой вывелъ признаніе изъ такого объясненія, которое заключало въ себѣ не подтвержденіе, а, напротивъ, отрицаніе обстоятельства (1869/1043; 1871/953 и др.). Не надо, однако, заключать изъ только что приведенныхъ кассаціонныхъ рѣшеній, что Сенатъ въ нихъ рѣшительно порываетъ со своимъ господствующимъ принципіальнымъ отношеніемъ къ ученію о взаимномъ отношеніи судебнаго и внѣсудебнаго признанія. Во-первыхъ, двѣ кажущіяся діаметрально противоположными точки зрѣнія Сенатомъ остроумно нивеллируются такого рода формальнымъ разсужденіемъ. Въ рѣш. 1896/1043 оно было основано на сознаніи, имѣющемся въ протоколѣ, но понятомъ „превратно или съ явною ошибкой". Судебная Палата вывела заключеніе совершенно противоположное буквальному смыслу признанія, учиненнаго на судѣ. Отсюда Сенатъ выводитъ, что „такое (?) словесное состязаніе отвѣтчика не значится въ протоколахъ " (1869/1043). Во-вторыхъ, утверждая, что непринятіе судомъ въ соображеніе признанія, сдѣланнаго стороною на судѣ, составляетъ поводъ къ кассаціи". Сенатъ, вѣрный своей принциніальной точкѣ зрѣнія, видитъ и здѣсь нарушеніе ст. 129, и не упоминаетъ даже о ст. 112, 479—480 Уст. Гражд. Суд. (1870/1666: 1871/1030). Наконецъ, нивеллировка Сенатомъ силы судебнаго и внѣсудебнаго признанія учиняется и тѣмъ, что подлежащей кассаціонной повѣркѣ объявляется и доказательная сила внѣсудебнаго признанія. Въ рѣш. 1875/712 Сенатъ кассировалъ рѣшеніе Судебной Палаты на томъ основаніи, что она „установивши (внѣсудебнымъ письменнымъ признаніемъ) эти факты, пришла къ заключенію, что существованіе договора найма истцомъ не доказано". Приведенное рѣшеніе мотивируетъ это: „...чѣмъ и нарушила точный смыслъ ст. 366 Уст. Гражд. Суд." (!) Ст. 366 Уст. Гражд. Суд. конечно, не имѣетъ такого точнаго смысла, чтобы служить руководствомъ къ точному установленію доказательной силы внѣсудебнаго признанія. И въ другихъ рѣшеніяхъ (1870/764; 1872/625; 1880/207) Сенатъ самъ учитъ, что сужденіе суда о силѣ и значеніи внѣсудебнаго признанія составляетъ безусловно „существо дѣла". Все вышеизложенное показываетъ намъ, что Сенатъ никогда не проникался сознаніемъ принципіальнаго

различія между судебнымъ и внѣсудебнымъ признаніемъ. Это различіе растворяется въ его ученіяхъ въ атмосферѣ ст. 5 Учр. Суд. Уст., 129, 349, 366 Уст. Гражд. Суд. Мы лично исходимъ изъ того положенія, что судебное признаніе есть особый институтъ въ системѣ гражданскаго процесса, имѣющій свою юридическую природу, свое специфическое дѣйствіе (безусловное устраненіе дальнѣйшихъ доказательствъ) и послѣдствіе (неопровержимость для лица признавшагося).

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 468—471.

23. Цѣль судоотправленія въ отдѣльномъ случаѣ не можетъ считаться достигнутой до тѣхъ поръ, пока не исчерпаны всѣ законныя мѣры къ установленію фактическихъ отношеній, лежащихъ въ основаніи спора. Признаніе есть (безприсяжное) свидѣтельствованіе въ своемъ дѣлѣ и относится къ той группѣ процессуальныхъ дѣйствій, которыя объединяются общимъ именемъ „утвержденій“ (Behauptungen). Неправильныя свидѣтельствованія ведутъ къ неправильнымъ рѣшеніямъ, и въ этомъ отношеніи являются для правопорядка нежелательными. Поэтому, съ правно-политической точки зрѣнія, — достиженіе матеріальной истины,—необходимо было бы допустить свободное опроверженіе своихъ личныхъ признаній, путемъ представленія противодоказательствъ; и, если законъ ставитъ здѣсь препоны, то это обязано не той или иной юридической природѣ признанія, а технически-процессуальнымъ цѣлямъ: предотвращенія проволочки процесса и шиканы тяжущагося. Здѣсь преслѣдуются и удовлетворяются чисто процессуальные интересы. И если, съ точки зрѣнія общихъ непосредственныхъ задачъ правосудія, желательно возможно больше простора и для судьи въ дѣлѣ оцѣнки признанія и для самого признавшагося, относительно его опроверженія, и въ литературѣ раздаются авторитетные голоса за раскрѣпощеніе этого института изъ тисковъ отвлеченныхъ и нежизненныхъ теорій, то—тѣмъ паче—нѣтъ основаній для фиксаціи силы признанія внѣ рамокъ даннаго процесса на всѣ времена и на всѣ процессы. И если внутри процесса связующая (сторону) сила признанія является для стороны наказаніемъ „не въ мѣру содѣяннаго“, то карать тяжущагося во всѣхъ послѣдующихъ процессахъ за „грѣхъ“ прошлаго было бы не только строгой, но и безпощадно суровой карой. И намъ не должно казаться страннымъ, что судебное признаніе, въ моментъ его учиненія, получаетъ заразъ два значенія: — неопровержимой формальной правды для даннаго процесса и — относительнаго въ своей силѣ доказательства для всѣхъ послѣдующихъ процессовъ. Въ новомъ процессѣ старое судебное признаніе сохранитъ свою силу судебнаго признанія въ его доказательной части. Судъ всегда съ нимъ будетъ считаться также, какъ съ судебнымъ признаніемъ. Но теперь оно можетъ быть опровергаемо—при условіи возложенія „onus probandi“ на признавшагося — путемъ представленія противодоказательствъ и въ этомъ его сходство съ внѣсудебнымъ признаніемъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 479—480.

24. Иное рѣшеніе вопроса мы должны дать въ томъ случаѣ, если на гражданскомъ судѣ обсуждается сила *признанія, сдѣланнаго на*

судѣ уголовномъ. Сенатъ установилъ такое положеніе: признаніе при уголовномъ производствѣ имѣетъ значеніе для суда гражданскаго лишь, какъ доказательство, оцѣниваемое по внутреннему его содержанію (1879/192; 1875/410). Аргументы Сената не сложны: во-первыхъ, ссылаясь на мѣсто ст. 479 и сл. въ Уст. Гражд. Суд., Сенатъ утверждаетъ, что ст. 479 имѣетъ въ виду лишь судъ гражданскій; во-вторыхъ, законъ (ст. 112, 480) предусматриваетъ при заявленіи признанія наличность сторонъ, стоящихъ на судѣ другъ противъ друга съ противоположными интересами,—сторонъ, изъ коихъ одна пользуется въ защиту своего права тѣмъ заявленіемъ другой стороны, въ которомъ видитъ благопріятное для себя признаніе того или другого обстоятельства, а наличность такого взаимнаго положенія сторонъ по возникшему между ними гражданскому спору возможна, очевидно, только въ гражданскомъ судѣ". Мы полагаемъ, что эти аргументы не убѣдительны. Мѣсто, занимаемое нормой въ Сводѣ Законовъ, не имѣетъ рѣшающаго значенія. Ибо куда же, въ самомъ дѣлѣ, помѣстить ст. 479, какъ не въ Уст. Гражд. Суд. А, съ другой стороны, ст. 479 говоритъ о судѣ", не различая судъ гражданскій отъ суда уголовнаго (Ср. ст. 1 Уст. Гражд. Суд. „судебныя установленія", въ связи со ст. 5 Уст. Гражд. Суд.). Что же касается другого соображенія, то оно было бы основательно, если сила признанія зависѣла бы отъ принятія его противникомъ. Между тѣмъ acceptatio признанія не есть необходимый реквизитъ понятія признанія. Это — „communis opinio doctorum" — и самаго Сената (1870/1873; 1875/712; 1878/245; 1879/64). Мы лично полагаемъ, что показаніе, сдѣланное на судѣ уголовномъ или на судѣ гражданскомъ (въ первой инстанціи) свидѣтелемъ по дѣлу имѣетъ силу судебнаго признанія для суда гражданскаго, въ коемъ этотъ свидѣтель затѣмъ выступаетъ стороною. Вѣдь, онъ давалъ свои показанія подъ присягою, т. е. былъ юридически обязанъ къ правдивости. Признаніе, сдѣланное на судѣ уголовномъ подсудимымъ, также для суда гражданскаго является судебнымъ признаніемъ, если гражданское дѣло возникло изъ того преступленія, по коему дано признаніе (ст. 5 Уст. Гражд. Суд.). Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь обсуждали бы мы его признаніе, какъ судебное, если бы гражданскій искъ, разсматривался судомъ уголовнымъ! (ст. 5 Уст. Гражд. Суд.). Почему же на судьбу признанія должно повліять случайное распаденіе „соединеннаго процесса" на два производства. По этимъ соображеніямъ, указанную практику Сената мы считаемъ неправильной.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 480—482.

25. Выраженія статей 155^1 и 479 Уст. Гражд. Суд. невольно наводитъ на мысль, что необходимымъ условіемъ для перфекціи судебнаго признанія является его *принятіе* (acceptatio) противникомъ признавшагося. Однако въ русскихъ законахъ нѣтъ даже того ненадежнаго матеріала для ученія о значеніи акцептаціи признанія, который имѣется въ иныхъ зап.-европ. кодексахъ. На западѣ, изъ „утвержденія" вывели необходимость по крайней мѣрѣ „подтвержденія", а отсюда—одинъ шагъ былъ до идеи акцептаціи суд. признанія. Такой ходъ мысли исключается на почвѣ толкованія русскаго Уст. Гражд.

Суд., ибо, какъ и разъяснилъ Сенатъ, для сущности признанія важно только, чтобы „обстоятельство находилось въ спорѣ“ (1870/1398. 1873/1012, 1639), въ томъ смыслѣ, что оно должно“ служить къ утвержденію правъ противной стороны (1870/1011; 1886/51; 1896/18). Нашъ Сенатъ ни въ одномъ касс. рѣшеніи не касался спеціально вопроса объ акцептаціи. Этой „проблемы“ въ русской практикѣ и не возникало. Но, если бы она и возникла, она была бы, конечно, разрѣшена въ отрицательномъ смыслѣ. Сенатъ, именно, неоднократно разъяснялъ, что „судъ имѣетъ полное право основать свое рѣшеніе на признаніи стороны, хотя противникъ на это признаніе не указывалъ суду“ (1870/1873). „Судъ можетъ занести признаніе въ протоколъ и принять его въ уваженіе и помимо заявленія желанія противной стороной воспользоваться симъ признаніемъ“ (1875/712). Правда, въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ касс. рѣшеніяхъ Сенатъ становится на скользкій и сомнительный путь конструктивныхъ построеній, приведшій и зап.-европ. юриспруденцію къ ложнымъ заключеніямъ. Такъ, въ касс. рѣш. 1886/51 и 1896/18 (ср. 1911/51). Сенатъ конструируетъ признаніе, какъ актъ распоряженія („отсужденіе части имущества“), и по этому поводу считаетъ нужнымъ вдаться въ дидактическія разъясненія. „Въ виду же того, что пріобрѣтенныя въ силу этого признанія другою стороною имущественныя права не могутъ находиться въ зависимости отъ послѣдующихъ измѣненій воли лица, сдѣлавшаго признаніе, то законъ придаетъ послѣднему характеръ безповоротности.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 614—626.

26. Учитывая сущность и силу судебнаго признанія, а также юридическое положеніе *третьяго лица въ процессѣ*, мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ: побочный вступщикъ (ст. 663 Уст. Гражд. Суд.). вообще не можетъ дѣлать никакихъ суд. признаній. Въ самомъ дѣлѣ. если онъ сдѣлаетъ утвержденіе въ пользу того тяжущагося, на сторонѣ котораго оно дѣйствуетъ въ процессѣ, то это не будетъ „признаніемъ“, ибо третье лицо и отвѣтчикъ составляютъ одну сторону, а „признаніе можетъ служить лишь въ пользу противника, а не соучастника въ дѣлѣ (1868/178). Если же онъ сдѣлаетъ признаніе въ пользу противника, то его признаніе силы не имѣетъ. Напр. отвѣтчикъ—покупщикъ въ искѣ по эвикціи (истецъ утверждаетъ, что часть проданнаго имѣнія уже давно пріобрѣтена, имъ по давности) привлекаетъ къ участію въ процессѣ, въ качествѣ третьяго лица, своего продавца. Продавецъ, вступивъ въ процессъ, утверждаетъ, что искомая часть этого имѣнія дѣйствительно задавнена истцомъ. Нарушивъ разъ права своего контрагента внѣ суда,—не хватаетъ еще того, чтобы онъ нарушалъ ихъ еще въ процессѣ! Но его показаніе, записанное въ протоколъ, не можетъ считаться судебнымъ признаніемъ по отношенію къ эвинцированному отвѣтчику, какъ въ этомъ, такъ и въ будущемъ процессѣ, въ которомъ онъ выступитъ самъ отвѣтчикомъ по праву регресса. Такимъ образомъ, мы приходимъ къ выходу, что суд. признаніе можетъ быть сдѣлано лишь противникомъ по отношенію къ противнику.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 635—637

27. По вопросу о *матеріальныхъ* признакахъ признанія Сенатъ разъяснилъ, что „признаніемъ въ системѣ судебныхъ доказательствъ называется сознаніе на судѣ одною изъ тяжущихся сторонъ какого-либо обстоятельства, бывшаго до того въ спорѣ“ (1873 г., № 1012, „которое она до того времени оспаривала“ (1873 г., № 1639). Такого рода ограниченіе понятія признанія, по нашему мнѣнію, рѣшительно ничѣмъ не можетъ быть оправдано. Признаніе не предполагаетъ даже предшествующаго утвержденія противника, т. е. признаніе можетъ собою заразъ не только замѣнить отсутствующее доказательство, но даже и восполнить соотвѣтствующее отсутствующее утвержденіе противника. О какомъ же „спорѣ“ можетъ идти тутъ рѣчь? Если встать на точку зрѣнія Сената, то окажется, что истецъ въ исковомъ прошеніи не можетъ сдѣлать признанія, что уже погрѣшаетъ противъ прямого смысла ст. 479 Уст. Гражд. Суд. „признаніе можетъ быть сдѣлано передъ судомъ письменно, въ одной изъ бумагъ, на судъ подаваемыхъ“.. Въ самомъ дѣлѣ, развѣ можно говорить о томъ, что обстоятельство „было до того въ спорѣ“, разъ признаніе сдѣлано уже въ исковомъ прошеніи. Исковое требованіе можетъ содержать въ себѣ признаніе тогда, когда опроверженіе сдѣланнаго заявленія (при условіяхъ ст. 481 Уст. Гражд. Суд.) не повлекло бы за собою увеличенія требованія или его измѣненія по существу. Мы имѣемъ „признаніе“ тогда, когда отъ его принятія или уничтоженія (опроверженія) зависитъ недоказанность или доказанность его требованія. Напримѣръ, истецъ въ исковомъ прошеніи показываетъ, что заказъ вслѣдствіе неисполненія коего онъ ищетъ убытки съ подрядчика, былъ исполненъ исправно. Здѣсь мы имѣемъ признаніе и, именно, такого обстоятельства, которое до того времени не оспаривалось и не могло даже (на судѣ) оспариваться.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—„*Матеріальные признаки понятія судебнаго признанія въ гражд. процессѣ*“, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1915 г., кн. 3, стр. 86—87.

28. *Какими способами* должны быть доказаны спорные факты противникомъ „признавшагося“? Достаточно ли здѣсь доказательство такими способами, которые сами по себѣ были бы недопустимы для правоотношеній даннаго рода, напр. свидѣтелями, вмѣсто письменнаго акта (commencement de preuve); или же признаніе не есть единственное доказательство только при томъ условіи, если спорный фактъ доказанъ противникомъ въ законныхъ формахъ, требуемыхъ для даннаго рода отношенія. Единственно правильная точка зрѣнія—послѣдняя. Разъ законъ, напр., требуетъ для доказательства родства акты, предусмотрѣнные ст. 209 т. X ч. 1, то признаніе можетъ само установить въ исковыхъ дѣлахъ близость родства и тѣмъ самымъ замѣнить предустановленныя ст. 209 т. X ч. 1 доказательства (рѣш. 1912 г., № 69). Если бы истецъ вздумалъ выводить близость родства изъ другихъ данныхъ, то онъ не имѣлъ бы успѣха, и съ другой стороны, его попытка не обезцѣнила бы признанія противника, сразу ставящаго данный вопросъ „внѣ спора“. Такимъ образомъ, мы приходимъ къ выводу,

что признаніе не можетъ быть сдѣлано по отношенію къ тѣмъ фактамъ, которые уже были предметомъ доказательства противника; иначе говоря, „неопровержимость“, о которой говоритъ ст. 481 Уст. Гражд. Суд., присуща лишь тому признанію, которое освобождаетъ отъ дальнѣйшихъ доказательствъ (ст. 480). Но мы выставляемъ такое положеніе, при условіи, что противникъ признавшагося представилъ свои доказательства снорнаго факта. Одно существованіе этихъ послѣднихъ, безъ представленія ихъ на судъ, недостаточно для того, чтобы устранить силу признанія. Другой вопросъ,—*можетъ ли противникъ воспользоваться имѣющимися у него доказательствами и убѣждать ими судью, послѣ того какъ сдѣлано признаніе.* Если мы имѣемъ дѣло съ простымъ признаніемъ, то это отреченіе отъ эффекта признанія,—установленнаго закономъ (jus coqens), независимо отъ желанія сторонъ—недопустимо. Не въ ихъ власти послѣ признанія оставить болѣе краткій и надежный путь и взять кружный путь повѣрки доказательствъ, который ведетъ къ затрудненіямъ и затяжкамъ процесса. Другое дѣло—при наличности недѣлимаго квалифицированнаго признанія. Отвѣтчикъ признаетъ голословныя утвержденія противника, но обезсиливаетъ ихъ также голословными оговорками. Законъ объявляетъ его квалифицированное признаніе „недѣлимымъ“, ибо оказываетъ довѣріе равно обоимъ тяжущимся. Но это лишь потому, что истецъ не доказалъ своего иска. Поэтому, достаточно ему предпринять сначала (т. е. не взирая на „признаніе“ отвѣтчика) доказательство того, что на немъ лежало, и „недѣлимое признаніе“ отвѣтчика стушевывается; послѣднему вѣрили лишь постольку, поскольку противникъ былъ голословенъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 90—92.

29. Законъ о признаніи есть правило, прежде всего *регулирующее „onus probandi“ между сторонами, а вовсе не опредѣляющее объемъ убѣжденія судьи.* Вѣдь, часто даже самую наличность признанія трудно установить въ моментъ его учиненія, ибо его характерный признакъ—невыгодность для признавшагося—можетъ быть опредѣленъ лишь въ моментъ постановленія рѣшенія и въ зависимости отъ того значенія, которое ему придастъ судъ, въ связи съ другими обстоятельствами дѣла. При отсутствіи признанія, сторона должна была бы представить доказательства и судъ долженъ былъ бы ихъ провѣрить. Признаніе, такимъ образомъ, имѣетъ цѣлью устранить дѣятельность суда. Но оно безсильно измѣнить результатъ этой дѣятельности. Даже согласное заявленіе сторонъ по вопросу о результатахъ изслѣдованія правды не можетъ имѣть силы признанія, связывающей судъ. Если правдивость утверждаемаго факта между сторонами стала спорной, то она цѣликомъ предоставляется оцѣнкѣ и повѣркѣ суда. И здѣсь уже рѣшающее значеніе имѣетъ свободное убѣжденіе судьи. А это послѣднее не можетъ быть предметомъ судебнаго признанія. И такова точка зрѣнія нашего Устава Гражданскаго Судопроизводства. Ни въ общихъ (ст. 499—506), ни въ спеціальныхъ правилахъ (ст. 507—565) о повѣркѣ доказательствъ не говорится, что признаніе (т. е. согласное за-

явленіе сторонъ) могло бы повліять на результатъ этой повѣрки. Наоборотъ, ст. 499 говоритъ, что только споръ сторонъ даетъ толчокъ къ повѣркѣ доказательствъ; а въ силу, напримѣръ, ст. 533, результатъ экспертизы можетъ быть опровергаемъ лишь „достовѣрными обстоятельствами дѣла". Наконецъ, недѣлимое квалифицированное признаніе (напримѣръ, „былъ долженъ, но уплатилъ") почитается недѣлимымъ, вслѣдствіе предположенія искренности. Но „ложь не можетъ пользоваться безусловнымъ довѣріемъ только потому, что ей дана окраска судебнаго признанія" (Laurent, XX, 235). Отсюда и право опроверженія этой лжи. Но почему же „mutatis mutandis" не примѣнить это и къ простому признанію? Даже принципъ недѣлимости квалифицированнаго признанія не въ состояніи измѣнить основного начала процесса, который Laurent, 235, формулируетъ такъ: „on recherche la verité". Квалифицирующія оговорки не могутъ быть отброшены изъ признанія, но ихъ ложность можно доказывать и выводить изъ другихъ обстоятельствъ дѣла. Но, если, такимъ образомъ. квалифицированное признаніе опровержимо (и, значитъ, вовсе не абсолютно—„fait foi"), то во имя того же „исканія истины" надо то же сказать и о простомъ признаніи. Оно имѣетъ связывающую силу лишь, посколько и покуда оно не вошло въ конфликтъ съ судейскимъ убѣжденіемъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ-же*, стр. 97—98.

30. Изложенное выше показываетъ намъ, что понятіе судебнаго признанія едино, юридическій эффектъ его устанавливается закономъ единообразно для всѣхъ признаній, независимо отъ тѣхъ мотивовъ, коимъ руководствовался признающійся,— оэтому-то и „animus confitendi" является въ настоящее время моментомъ, почти единодушно выкинутымъ изъ науки процессуальнаго права. И съ внѣшней стороны, признаніе отнюдь не можетъ быть выражено иначе, какъ въ формѣ свидѣтельствованія правды. Выраженіе желанія, соизволенія, добровольнаго отреченія, условныхъ согласій, имѣющихъ предметомъ распоряженіе фактами или судейскимъ убѣжденіемъ, не суть признанія. Тѣмъ менѣе права мы имѣемъ вносить въ опредѣленіе понятія судебнаго признанія тѣ мотивы, коими можетъ руководствоваться признающійся. Вѣдь не ради этихъ мотивовъ существуетъ институтъ судебнаго признанія. Указанную ошибку дѣлаетъ И. Е. Энгельманъ [1]).

Русскій Уст. Гражд. Суд., связывающій судъ и стороны всякимъ признаніемъ, не даетъ рѣшительно никакой опоры для ученія Энгельмана которое и съ практической точки зрѣнія непріемлемо, какъ равно непріемлемо и то опредѣленіе признанія, которое даютъ многіе западно-европейскіе кодексы: германскій, австрійскій, венгерскій. Они выдвигаютъ на первый планъ утвержденіе противника (Behauptung),

---

[1]) Проф. *Энгельманъ*, Курсъ русск. гражданскаго судопроизводства, изд. 3, (1912) § 42, стр. 292: „Признаніемъ называется какъ объявленіе воли стороны о ненамѣреніи оспаривать правильность иска или извѣстнаго обстоятельства, для него невыгоднаго, такъ и объявленіе о томъ, что ей извѣстна наличность такого обстоятельства. Въ первомъ случаѣ доказательная сила безусловна и независима отъ убѣжденія судьи,—во второмъ она подлежитъ оцѣнкѣ судьи".

какъ предметъ признанія. Но не всякое „утвержденіе“ противника есть предметъ признанія. На самомъ дѣлѣ, утвержденіе должно быть важнымъ для спора съ правовой точки зрѣнія. Но и этого мало, ибо признаніе избавляетъ противника отъ лежащаго на немъ, „onus probandi“; значитъ, и утвержденіе, отъ него исходящее, можетъ тогда лишь быть предметомъ признанія, когда оно и по закону должно исходить отъ противника признающагося. И съ этимъ ограниченіемъ нельзя все-же вносить въ опредѣленіе понятія судебнаго признанія моментъ утвержденія. И въ этомъ отношеніи, нельзя не одобрить текста русскаго закона (ст. 480 Уст. Гражд. Суд: ст. 205 Уст. Суд. Торг.; ст. 74 Прав. зем. нач.), который совершенно умалчиваетъ объ „утвержденіи“ противника, а выдвигаетъ другой существенный моментъ: „къ утвержденію правъ противника“.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ-же*, стр. 137—139.

31. 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. 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 непрямое судебное признаніе. Признаніе можетъ быть и косвеннымъ способомъ констатированія въ томъ смыслѣ, что сторона признаетъ фактъ, изъ коего судъ, въ 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 это сдѣлано, суду остается только постановить рѣшеніе, въ дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла онъ уже не входитъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 186 и 187.

32. Судебнымъ признаніемъ называется *подтвержденіе тяжущимся во время производства дѣла какого-либо обстоятельства, относящагося къ этому дѣлу и служащаго къ укрѣпленію правъ противной стороны*. 1) Признаніе представляетъ собою подтвержденіе, которое можетъ выражаться либо въ прямомъ заявленіи тяжущагося, либо въ неоспариваніи имъ фактическихъ утвержденій противника. Въ первомъ случаѣ оно будетъ явнымъ, во второмъ—косвеннымъ. Но неоспариваніе утвержденій противника можетъ имѣть значеніе косвеннаго признанія не всегда. Дѣло въ томъ, что отвѣтчикъ воленъ не принимать активнаго участія въ производствѣ дѣла такъ, что его молчаніе равносильно отрицанію иска. Только въ томъ случаѣ, когда онъ возражаетъ

противъ иска, онъ долженъ въ своемъ отвѣтѣ „положительно выразить, признаетъ ли онъ или отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на коихъ сіи требованія основаны“ (ст. 314). Слѣдовательно, въ этомъ лишь случаѣ неоспариваніе отвѣтчикомъ какого-либо изъ требованій или обстоятельствъ, указанныхъ истцомъ, должно быть разсматриваемо, какъ признаніе ихъ (рѣш. 1879, № 319, 1886, № 93). То же самое примѣнимо и къ истцу. Онъ можетъ, предъявивъ искъ, просить о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіе и никакихъ процессуальныхъ дѣйствій не предпринимать, или же, наоборотъ, проявлять активное участіе въ производствѣ. Въ первомъ случаѣ неоспариваніе имъ возраженій отвѣтчика равносильно отрицанію ихъ, во второмъ случаѣ—признанію.

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Учебн. гражд. процесса“*, стр. 337—338

33. Смыслъ закона заключается не въ томъ, чтобы для признанія необходимо было предварительное состязаніе сторонъ, а въ томъ, *чтобы оно было сдѣлано передъ судомъ*, который долженъ быть и убѣжденъ, что признаніе сдѣлано, и опредѣлить его силу. Посему сторона всегда можетъ сдѣлать признаніе, даже и въ томъ случаѣ, когда противная сторона не находится на лицо.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 613 и 614.

34. Статьи 444, 911, 481, 542 Уст. Гражд. Суд. указываютъ намъ, что нашъ Уст. Гражд. Суд., съ одной стороны, придаетъ большую доказательную силу показаніямъ, касательно личныхъ дѣйствій, въ томъ случаѣ, если они содержатъ въ себѣ прямое признаніе, и съ другой стороны, неодобрительно и подозрительно относится къ уклончивымъ показаніямъ того же содержанія. Таковъ общій смыслъ всѣхъ статей Уст. Гражд. Суд. Но все же въ Уст. Гражд. Суд. нѣтъ императива, схожаго съ § 138 Abs. 3 D. S. P. O. именно, что заявленіе о невѣдѣніи недопустимо касательно личныхъ дѣйствій и воспріятій, а потому, безъ прямого приказа закона, мы не можемъ вводить въ систему нашего права принципъ ему неизвѣстный: poena confessi. На почвѣ ст. 129 Уст. Гражд. Суд. мы должны признать, что Уст. Гражд. Суд. держится болѣе свободныхъ (и болѣе справедливыхъ!) началъ австрійскаго и венгерскаго права, т. е. и въ дѣйствующемъ правѣ мы должны провозгласить примѣнимость правила ст. 189 Проекта Уст. Гражд. Суд. [1]), болѣе соотвѣтствующаго общему смыслу и духу Уст. Гражд. Суд.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Формы „спора“ и „неоспариванія“, въ гражд. процессѣ“*. „Юрид. Вѣстникъ“ 1914 г., кн. VII—VIII (III—IV), стр. 121.

35. *Судебное признаніе*, въ техническомъ смыслѣ этого слова, *должно быть дано ясно и опредѣленно*. Такое требованіе, опираясь

---

[1]) *Ст. 189 Проекта Уст. Гражд. Суд.*: „Отзывъ стороны о невѣдѣніи, а равно уклоненіе отъ положительныхъ объясненій могутъ служить основаніемъ къ заключенію о признаніи этою стороною обстоятельствъ, утверждаемыхъ противною стороною, причемъ судъ принимаетъ въ соображеніе, насколько спорныя обстоятельства относятся къ личнымъ дѣйствіямъ стороны, отозвавшейся незнаніемъ или уклоняющейся отъ объясненія“.

на римское право, выставляла литература „Gemeines Recht“, на этой же почвѣ стоитъ и господствующая литература. Это не означаетъ, что признаніе не можетъ быть выводимо изъ показаній тяжущагося. Это означаетъ лишь, что силу признанія нельзя придавать такому поведенію тяжущагося, въ которомъ мы могли бы усмотрѣть лишь неоспариваніе (временное!) утвержденій противника! Мы полагаемъ, что не имѣетъ значенія для силы признанія и то, дано ли оно по собственному почину, или въ отвѣтъ на разспросы суда или тяжущагося. Задача разспроса суда въ томъ и состоитъ, чтобы, во-первыхъ, устранить неясность въ показаніяхъ стороны, во-вторыхъ вызвать противника на объясненія по поводу утвержденій противника. Такова узкая задача права разспроса по русскому праву. Съ точки зрѣнія ст. 335 Уст. Гражд. Суд. право разспроса суда по поводу неясныхъ показаній и разспроса по поводу утвержденій противника не обложено никакой санкціей. Ни въ томъ ни въ другомъ случаѣ оставленіе безъ отвѣта вопросовъ суда само по себѣ не влечетъ за собою положительныхъ неблагопріятныхъ правовыхъ послѣдствій. Наоборотъ, если суду удастся изъ молчанія или уклончивыхъ отвѣтовъ получить положительное признаніе, таковое будетъ имѣть полную силу признанія, въ смыслѣ ст. 112, 479 Уст. Гражд. Суд. Сенатъ, къ сожалѣнію, не всегда сознаетъ необходимость требованія категоричности, какъ необходимаго признака признанія. Вотъ почему, мы должны объявить единственно правильными тѣ кассаціонныя рѣшенія, въ коихъ, во-первыхъ, Сенатъ запрещаетъ истолковывать въ смыслѣ признанія такія показанія тяжущагося, въ коихъ, благодаря уклончивости, нѣтъ утвержденія правъ противника. „Признаніемъ, въ смыслѣ ст. 112 и 480 Уст. Гражд. Суд., должно быть почитаемо только такое заявленіе тяжущагося, коимъ положительно утверждается обстоятельство или правовое отношеніе, приводимое противною стороною въ свою пользу“ (1871/1164, ср. касс. рѣш. 1870/1011, 1136; 1886/51; 1912/49). Во-вторыхъ, правильны тѣ рѣшенія, въ коихъ Сенатъ признакомъ признанія, въ смыслѣ ст. 479 и 480 Уст. Гражд. Суд., выставляетъ совпаденіе положительныхъ заявленій сторонъ, касательно извѣстныхъ фактовъ (1878/112).

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 135—137.

36. *Молчаніе не есть признаніе.* Важнѣйшее условіе, необходимое для того, чтобы молчаніе признано было равносильнымъ признанію, заключается въ томъ, чтобы сторона, противная той, которая приводитъ извѣстныя положенія, возражала противъ нѣкоторыхъ изъ нихъ; разъ же она вовсе не дѣлаетъ никакихъ возраженій, оставляя все сказанное ея противникомъ безъ всякаго отвѣта, такое молчаніе ея признается только за отсутствіе отрицанія, совершенно недостаточное для убѣжденія судей въ справедливости составляющихъ предметъ спора фактовъ и обстоятельствъ, которые поэтому и обязанъ доказать тотъ, кто на нихъ ссылается.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 615 и 616.

37. Общій смыслъ ст. 479 Уст. Гражд. Суд. и мотивы, на которыхъ она основана, не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что ст. 479—484

Уст. относятся исключительно къ судебному признанію, т. е. къ признанію, выраженному *на судѣ*, при письменномъ или словесномъ *состязаніи* сторонъ *по данному дѣлу*, и что всякое признаніе, сдѣланное внѣ этихъ условій, подъ правила указанныхъ законоположеній не подходитъ. Между тѣмъ рѣшеніями Гражд. Касс. Деп. Сената (1870 г., №№ 1193 и 1207) въ судебную практику введенъ такой взглядъ, что всякое признаніе, какъ бы, когда бы и гдѣ бы оно ни было сдѣлано, имѣетъ одинаковое значеніе. Однако это неправильно. Признаніе, выраженное на судѣ, есть прямой отвѣтъ на прямой вопросъ, подлежащій въ данномъ дѣлѣ разрѣшенію, и потому онъ долженъ имѣть прямое вліяніе на разрѣшеніе этого вопроса. Когда одна сторона признаетъ существованіе такого факта, говорящаго въ пользу ея противника, отъ котораго зависитъ разрѣшеніе дѣла, то она тѣмъ самымъ сознательно соглашается на невыгодныя для нея послѣдствія признанія, можно сказать съ намѣреніемъ вызываетъ эти послѣдствія Совсѣмъ другой смыслъ имѣетъ *внѣсудебное признаніе*. Оно не заключаетъ въ себѣ отвѣта на тотъ вопросъ, который возникаетъ въ этомъ дѣлѣ, потому что оно было сдѣлано при иныхъ обстоятельствахъ, когда лицо, его сдѣлавшее, не имѣло въ виду послѣдствій, къ которымъ оно ведетъ въ данное время, потому что оно не предполагаетъ той внутренней правды, которая при судебномъ признаніи устраняетъ возможность спора. Разница между судебнымъ и внѣсудебнымъ признаніемъ состоитъ еще и въ томъ, что первое само по себѣ устраняетъ необходимость въ какихъ-либо доказательствахъ по тому предмету, къ которому оно относится, между тѣмъ какъ послѣднее, какъ бы категорично оно выражено не было, *не можетъ служить единственнымъ основаніемъ для разрѣшенія дѣла*, а только разъясненіемъ или подкрѣпленіемъ другихъ имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ. Внѣсудебное признаніе, облеченное въ письменную форму, переходитъ въ область письменныхъ доказательствъ и подчиняется правиламъ, для нихъ установленнымъ (ст. 438, 478, 534, 565); признаніе же, сдѣланное не на судѣ и не на письмѣ, не можетъ быть причислено къ доказательствамъ.

П. А. Юреневъ.—„*О доказательствахъ*“, „Журн. гражд. и торг. право“ 1872 г., № 5, стр. 876—879.

480. Когда одна изъ сторонъ сама признаетъ дѣйствительность такого обстоятельства, которое служитъ къ утвержденію правъ ея противника, то оно считается не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ. Тамъ же, ст. 480.

О доказательной силѣ судебнаго признанія.

1. Статья эта есть видоизмѣненіе статьи 315 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.

---

2. „*Признаніе* является по содержанію ст. 481 Уст. Гражд. Суд. такимъ объясненіемъ стороны въ процессѣ, *которымъ* она *утверждаетъ дѣйствительность юридическихъ отношеній или обязательствъ*, служащихъ источникомъ правъ ея противника“ (96/18; 86/51).

3. Признаніе есть *одно изъ судебныхъ доказательствъ*, а не такое обстоятельство, которое могло бы, само по себѣ, служить основаніемъ къ оставленію иска безъ разрѣшенія (79/315).

4. Составляетъ *поводъ къ кассаціи* непринятіе признанія въ соображеніе (81/161; 80/33; 77/204; 76/92; 75/670, 631, 415; 71/1030; 70/1666).

5. Судъ долженъ указать, *почему онъ не принялъ въ соображеніе* признанія, записаннаго въ протоколъ (77/204)

6. Когда судъ дозволилъ себѣ *измѣнить смыслъ признанія* (71/953; 69/691) или когда выводъ суда о силѣ и значеніи признанія основанъ на произвольныхъ и ничѣмъ не подтвержденныхъ предположеніяхъ суда, то рѣшеніе суда не признается въ силѣ судебнаго рѣшенія (71/1230, 953; 70/1136; 69/1043, 691; ср. 80/207; 79/64).

7. „Если рѣшеніе суда 1 степени основано на признаніи отвѣтчика, то судъ 2 степени, отвергая это признаніе, какъ доказательство въ пользу истца, *обязанъ указать соображенія*, по которымъ онъ не придалъ ему значенія“ (74/343).

8. *Судъ 2 степени обязанъ принять въ соображеніе признаніе, учиненное тяжущимся въ первой инстанціи*, хотя бы въ апелляціонномъ судѣ тяжущійся давалъ объясненія, несогласныя съ тѣмъ признаніемъ (76/571).

9. *Не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* заключеніе суда о наличности признанія въ словесныхъ или письменныхъ объясненіяхъ и иныхъ бумагахъ, а равно въ дѣйствіяхъ стороны, о доказательной силѣ признанія и объ истолкованіи такового (95/48, 46, 45, 10; 90/42; 87/27, 9; 84/81, 39; 83/15, 4; 82/82; 81/187, 118, 57, 33; 80/212, 197, 190, 174, 155; 79/333, 286, 155, 143; 78/245, 87; 76/18; 75/1092, 975, 966, 366, 223, 142, 128; 74/741, 604, 109; 73/1697, 833, 738, 15; 70/440; 68/270: и др., а также 1908/22).

10. Равно какъ *опредѣленіе значенія и доказательной силы внѣсудебнаго признанія*, а равно документовъ, удостовѣряющихъ признаніе, учиненное по другому дѣлу (80/207; 79/192; 78/131; 75/410; 70/1207; 69/855, 308; 68/571, 371 и др.).

11. Ст. 480 имѣетъ въ виду *признаніе* тяжущимися *извѣстныхъ событій, обстоятельствъ* дѣла (95/45; 90/42; 75/1061, 79).

12. *Неправильное толкованіе тяжущимися закона* не есть признаніе, хотя бы это толкованіе было выгодно для противной стороны (95/45; 90/42; 73/119).

13. „Признаніе не можетъ касаться *отзыва* тяжущейся стороны *о законности какого-либо акта*“ (95/45; 90/42; 79/1).

14. „Признаніе тяжущагося, какъ судебное доказательство, *можетъ относиться только къ какому-либо обстоятельству, или же къ исковому требованію*: пониманіе же тяжущимся закона въ извѣстномъ смыслѣ или же оцѣнка юридическаго значенія извѣстнаго акта не можетъ стѣснять судъ въ примѣненіи закона по точному его разуму“ (95/45; 90/42; 79/1; 78/1061 и др., а также 1907/69—см. ст. 366 разъясн. п. 189).

15. „Признаніе можетъ относиться *лишь къ фактамъ или обстоятельствамъ*, а не къ правамъ противника“ (93/4; 90/42; 78/112 и др.).

16. Полученіе отвѣтчикомъ *страховой преміи*, будучи обстоятельствомъ фактическимъ, можетъ быть предметомъ признанія (Отдѣл. резол. 22 Января 1897 г. по д. страх. общ. Якорь).

17. Признаніе *можетъ быть сдѣлано лишь лицомъ полноправнымъ* и по закону способнымъ распоряжаться своимъ имуществомъ и должно быть результатомъ доброй и сознательной воли (86/51).

18. Признаніе правъ противника, учиненное на судѣ, можетъ быть принято въ основаніе рѣшенія *и по спору о недвижимой собственности* (79/56; 71/546; 69/1081).

19. „Не представляется законныхъ основаній къ тому, чтобы исключить *духовное завѣщаніе* изъ числа документовъ, коими возможно доказывать сознаніе наслѣдодателемъ своего долга третьему лицу“ (95/74).

20. „*Признаніе* лицомъ совершеннолѣтнимъ долга *по обязательству, выданному до его совершеннолѣтія*, можетъ служить основаніемъ къ присужденію этого долга“ (74/604; 71/795; 69/848. 8; 68/371; 67/247).

21. *Необлеченіе договора*, вопреки закону, *въ письменную форму* не служитъ основаніемъ къ отказу въ искѣ, если отвѣтчикъ признаетъ его заключеніе и условія (74/1604, 604; 71/1025).

22. Признаніе отвѣтчика по иску *объ уничтоженіи завѣщанія на родовое имущество*, что имущество дѣйствительно родовое, устраняетъ необходимость дальнѣйшаго доказыванія этого обстоятельства (74/245).

23. Судъ, разрѣшая, въ порядкѣ судопроизводства охранительнаго, вопросъ о томъ, не подходитъ ли имѣніе къ разряду тѣхъ, по коимъ законъ не допускаетъ *выкупа*, не обязанъ стѣсняться заявленіемъ сторонъ, а долженъ опредѣлить въ силу закона, можетъ ли быть удовлетворено ходатайство или нѣтъ (69/138).

24. „*Слѣдуетъ различать признаніе иска отвѣтчикомъ отъ признанія имъ какого-либо обстоятельства по дѣлу*. Въ первомъ случаѣ, т. е., когда отвѣтчикъ признаетъ искъ, судъ прямо, въ силу сего признанія, присуждаетъ истцу его требованіе. Во второмъ же случаѣ признаніе имѣетъ то значеніе, что судъ обязанъ считать то обстоятельство, о которомъ сдѣлано признаніе, доказаннымъ и не требующимъ дальнѣйшихъ разъясненій. Признаніе отвѣтчикомъ не цѣлаго иска, а какого-либо спорнаго обстоятельства въ дѣлѣ хотя и не влечетъ еще за собою немедленнаго обвиненія отвѣтчика въ искѣ, но тѣмъ не менѣе, смотря по обстоятельствамъ дѣла, судъ можетъ и на основаніи признанія отвѣтчикомъ только одного обстоятельства въ дѣлѣ присудить съ него взысканіе, хотя бы отвѣтчикъ по какимъ-либо соображеніямъ и не признавалъ себя обязаннымъ платить это взысканіе. Но при этомъ судъ не долженъ распространять сознаніе отвѣтчика далѣе того обстоятельства, къ которому оно относится, и не долженъ раздроблять показаній отвѣтчика, принимая въ смыслѣ признанія одну часть отзыва, благопріятную для противника, а соединенную съ нею въ томъ же событіи часть неблагопріятную отдѣлять“ (78/265; 74/721).

25. *Признаніе*, должно быть принято въ томъ видѣ, въ какомъ оно сдѣлано, и *не можетъ быть раздробляемо*. Раздробленіе же сознанія отвѣтчика служитъ поводомъ къ кассаціи (75/887; 74/317; 71/953; 70/1575; 69/691 и др.). См. ст. 479 разъясн. п. 1.

26. „*Раздробленіемъ признанія* можно считать тотъ случай, когда судъ изъ показанія или объясненія тяжущейся стороны, состоящаго изъ нѣсколькихъ неразрывно общимъ смысломъ связанныхъ частей, отдѣляетъ одну часть, имѣющую видъ признанія, и, умолчавъ о другой части, уничтожающей или отрицающей всякое признаніе, постановляетъ рѣшеніе на основаніи одной той взятой изъ показанія части, въ которой будто бы сдѣлано было одно только признаніе безъ сопровожденія его равносильнымъ ему отрицаніемъ“ (81/131; 74/721; 72/899; 71/609 и др.).

27. Вопросъ о томъ: *можетъ ли почитаться признаніемъ самаго иска, въ смыслѣ 112 и 480 ст. Уст. Гражд. Суд., признаніе отвѣтчикомъ одного только размѣра такого иска, который отвѣтчикъ признаетъ неправильнымъ въ самомъ основаніи онаго*,—разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ по слѣдующимъ соображеніямъ. Судебное признаніе составляетъ въ системѣ процессуальныхъ дѣйствій одно изъ доказательствъ (ст. 479 и 480 Уст. Гражд. Суд.), существенная особенность котораго заключается въ томъ, что при наличности извѣстныхъ условій оно устраняетъ необходимость въ другихъ доказательствахъ и, само по себѣ взятое, можетъ быть поло-

жено въ основаніе рѣшенія объ удовлетвореніи иска въ признанномъ его объемѣ. Но признаніе стороны должно быть принято судомъ во вниманіе безъ всякаго его измѣненія въ томъ видѣ, какъ оно заявлено, и безъ его дробленія, причемъ, для того, чтобы оно могло быть положено въ основаніе рѣшенія, оно должно быть вполнѣ яснымъ и опредѣленнымъ, а не условнымъ, и должно представлять собою непринужденно выраженную волю стороны добровольно подчиниться требованію истца въ сознаніи его права на удовлетвореніе этого требованія въ томъ видѣ, какъ оно предъявлено. Если же отвѣтная сторона признаетъ лишь самый фактъ или одинъ изъ фактовъ, изъ которыхъ выводитъ свои права истецъ, вовсе не выражая желанія удовлетворить истца въ его требованіяхъ, изъ даннаго событія выводимыхъ, или сопровождаетъ свое заявленіе на судѣ разными оговорками, либо даже отвергаетъ самое право истца на искъ въ томъ видѣ, какъ онъ предъявленъ, ссылаясь на то, что истцу не принадлежитъ право на искъ или что сдѣлка, изъ которой вытекаетъ искъ, не можетъ пользоваться по своему свойству, какъ безнравственная или противозаконная, покровительствомъ закона, то такое признаніе не можетъ имѣть указаннаго въ 112 ст. Уст. Гражд. Суд. правопроизводящаго въ пользу противника значенія и служить основаніемъ для удовлетворенія исковыхъ требованій, ни въ цѣломъ ихъ составѣ, ни въ части (1913/76).

28. *„Сознаніемъ долга* можетъ быть названо только такое показаніе отвѣтчика, которымъ онъ утверждаетъ, что долгъ за нимъ состоитъ, причемъ сознаніе отвѣтчика можетъ быть принято только въ той суммѣ, въ какой онъ дѣйствительно признаетъ себя должнымъ; если же отвѣтчикъ объясняетъ, что онъ былъ долженъ извѣстную сумму, но расплатился и болѣе не долженъ, то такое объясненіе составляетъ *не признаніе, а отрицаніе долга*“ (81/131; 76/426; 75/887, 392; 74/721, 73, 33; 72/936, 180, 156, 91; 71/297 и др.).

29. Но если *отвѣтчикъ признаетъ фактъ долга, но заявитъ, что уплатилъ его,* указавъ даже обстоятельства, при которыхъ произведена уплата, а истецъ докажетъ, что въ указываемое время уплаты не послѣдовало, то судъ можетъ принять въ основаніе рѣшенія первую часть объясненія, не уважив второй, какъ опровергнутой истцомъ (75/262).

30. „Но когда отвѣтчикъ, сознавая событіе, служащее основаніемъ иска, указываетъ на такое обстоятельство, которое, опровергая силу этого событія, представляется *самостоятельнымъ возраженіемъ* противъ иска, то эту часть отзыва надлежитъ принимать не въ смыслѣ условія или ограниченія, выраженнаго отвѣтчикомъ сознанія, а въ значеніи возраженія противъ иска, которое отвѣтчикъ обязанъ доказать. Въ этомъ случаѣ *раздѣленіе отзыва*, содержащаго въ себѣ признаніе, на составныя части *не можетъ быть признано дробленіемъ сознанія*“ (78/191; 74/721; 69/436 и др.).

31. Отвѣтчикъ, признавая себя должнымъ истцу *(признаніе)*, заявляетъ, что истецъ ему долженъ по другимъ отношеніямъ *(возраженіе*, требующее доказательствъ) (74/428; 73/1695).

32. Отвѣтчикъ признаетъ фактъ полученія товара *(признаніе)*, но при этомъ заявляетъ, что онъ возвратилъ товаръ истцу *(возраженіе*, требующее доказательствъ) (74/317).

33. „Признаніе одною тяжущеюся стороною права другой стороны съ указаніемъ лишь на отсрочку осуществленія этого права не можетъ быть считаемо несостоявшимся, даже въ случаѣ справедливости указанія на отсрочку осуществленія этого признаннаго права; поэтому выводъ суда изъ показанія тяжущихся, что одной стороною признана принадлежность извѣстнаго права другой сторонѣ, *не составляетъ раздробленія признанія*, хотя бы оно въ показаніи стороны, сдѣлавшей признаніе, сопровождалось указаніемъ на отсрочку осуществленія признаннаго права, если судъ, обсудивъ указаніе объ отсрочкѣ, пришелъ къ заключенію, что она не только не уничтожаетъ самаго права, уже признаннаго противною стороною, но даже не можетъ быть по закону и допущена“ (81/131).

34. *Нѣтъ раздробленія признанія*, если судъ изъ двухъ заявленій отвѣтчика, взаимно исключающихъ другъ друга, приметъ одно въ доказательство правъ истца, а другое отвергнетъ (76/18). (См. рѣшенія Сената 1870 г. № 1893; 1869 г. № 1276; 1868 г. № 861 и др.).

35. Если отвѣтчикъ, *признавая долгъ, заявляетъ, что онъ уплатилъ его*, то подобное заявленіе защищаетъ его лишь въ томъ случаѣ, когда у истца нѣтъ другихъ доказательствъ иска (77/181).

36. Въ статьѣ этой имѣется въ виду признаніе „обстоятельствъ", т. е. тѣхъ фактическихъ данныхъ дѣла, которыя составляютъ предметъ спора между тяжущимися и которыя, будучи признаны однимъ изъ нихъ, почитаются нетребующими представленія другихъ дальнѣйшихъ доказательствъ. Слѣдовательно, эта статья не можетъ имѣть примѣненія къ такому объясненію тяжущагося, которое не касается обстоятельствъ дѣла, а относится или къ истолкованію закона и принадлежащихъ другой сторонѣ по закону правъ, или къ вопросу о законности акта и оцѣнкѣ юридическаго его значенія. Заключенія по всѣмъ этимъ предметамъ составляютъ обязанность суда, стоящую внѣ всякой зависимости отъ указаній тяжущихся. Посему и законность духовнаго завѣщанія, несмотря на признаніе ея тяжущимися, опредѣляется судомъ совершенно самостоятельно. Въ виду изложеннаго, учиненное отвѣтчикомъ (опекуномъ надъ имуществомъ умершаго завѣщателя) признаніе правильности иска, основаннаго на неутвержденномъ и утраченномъ домашнемъ завѣщаніи, не можетъ имѣть никакой доказательной силы въ пользу истца (1905 35).

См. ст. 479 и 339.

---

37. Въ нашей литературѣ вопросъ *о доказательной силѣ квалифицированнаго признанія* старались рѣшать отвлеченнымъ правиломъ о дѣлимости или недѣлимости такого признанія. *Малининъ* („Судебное признаніе въ гражданскихъ дѣлахъ" 121—131), *Анненковъ* (II, 327—330), *Малышевъ* (I, 305—306) высказались за недѣлимость признанія, развѣ бы оговорки не находились въ юридической связи съ спорнымъ правоотношеніемъ. Наоборотъ *Гольмстенъ* (162, 163) и *Думашевскій* (Сводъ, II, 319) держатся мнѣнія о дѣлимости признанія и необходимости доказыванія отвѣтчикомъ правильности оговорокъ. Сенатъ выставляетъ принципомъ нераздѣлимость признанія, если оно является единственнымъ доказательствомъ. Однако въ тѣхъ случаяхъ, когда суды обсудили оговорки, прибавленныя къ признанію, и правильно распредѣлили между сторонами бремя доказыванія, Сенатъ не видитъ въ томъ дробленія признанія. Въ такихъ случаяхъ правильнѣе обосновать рѣшеніе не на основаніи неправильнаго раздробленія признанія, а на основаніи правильнаго или неправильнаго распредѣленія бремени доказыванія.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв."*, стр. 295—297.

38. Понятіе *недѣлимости признанія* выражено въ извѣстномъ афоризмѣ Франц. Гражд. Кодекса: „l'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait" (§ 1356). Наша кассаціонная практика приняла французское начало (69/361, 366, 436, 691, 853; 70/106, 1398, 1631; 72/157, 180, 899). Надобно замѣтить, что понятіе о недѣлимости признанія обыкновенно примѣняется къ такимъ случаямъ, гдѣ оно оказывается неточнымъ. *Признаніемъ называется удостовѣреніе факта*

или права во вредъ себѣ, и никоимъ образомъ нельзя считать признаніемъ заявленіе о какомъ нибудь правѣ или фактѣ въ свою пользу. Когда отвѣтчикъ въ своихъ объясненіяхъ противъ иска частью признаетъ факты вредные себѣ, частью заявляетъ о фактахъ, которые клонятся къ его пользѣ, послѣдняя часть его объясненій будетъ заключать въ себѣ показанія или заявленія, а не признаніе. Въ этихъ случаяхъ можно ставить вопросъ только о томъ: допускается ли отдѣленіе признанія отъ другихъ объясненій отвѣтчика? Несомнѣнно, что судъ имѣетъ право вывода признанія изъ всей совокупности объясненій сторонъ, право судить о томъ, заключается ли въ сложныхъ показаніяхъ отвѣтчика признаніе иска и насколько уважительно каждое признаніе. Только онъ не долженъ при этомъ разрывать такія показанія сторонъ, которыя стоятъ въ связи между собой (capita connexa).—См. ст. 479 разъясн. п. 1.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 304 и 305.

39. *Квалифицированное признаніе* отличается отъ простого признанія тѣмъ, что онъ есть заявленіе тяжущагося о данномъ обстоятельствѣ *не* вполнѣ тождественное съ заявленіями о томъ же противника. Спеціальное юридическое значеніе квалифицированнаго признанія состоитъ въ томъ, что предметъ его считается юридически извѣстнымъ не только въ тѣхъ частяхъ его, которыя согласны съ заявленіями противника, но и въ тѣхъ, которыя составляютъ собственно квалификацію.

Первымъ существеннымъ условіемъ для полнаго юридическаго значенія квалифицированнаго признанія служитъ отсутствіе всякихъ другихъ, кромѣ признанія, основаній юридической извѣстности тѣхъ обстоятельствъ, о которыхъ сдѣлано квалифицированное признаніе. *Второе* необходимое *условіе* юридическаго значенія квалифицированнаго признанія заключается въ томъ, что части признанія, составляющія его квалификацію, должны, по предмету своему, представляться имѣющими *юридическую связь* съ спорнымъ правоотношеніемъ, входящими въ юридическое понятіе о спорномъ правоотношеніи. Коль скоро признавшійся утверждаетъ, что, по *волѣ* субъектовъ правоотношенія, правоотношеніе это должно было возникнуть съ такими-то частями, въ такомъ, а не иномъ видѣ, съ такими, а не съ иными качествами и свойствами, составныя части признанія будутъ имѣть юридическую связь съ спорнымъ правоотношеніемъ. Такимъ образомъ, юридическая связь опредѣляется единствомъ правового момента, которое, въ свою очередь, опредѣляется единствомъ, цѣльностью той воли субъектовъ права, которая служила основаніемъ правоотношенія.

Проф. М. И. Малининъ.—*„Судебное признаніе въ гражд. дѣлахъ“* (1878 г.), стр. 121—131.

40. Если отвѣтчикъ говоритъ, что данное спорное правоотношеніе должно было возникнуть при такихъ-то условіяхъ, которыя въ моментъ иска еще не наступили, то это его признаніе трактуетъ, по предмету своему, объ одномъ и томъ же правовомъ моментѣ, т. е. какъ

самое его признаніе, такъ и квалифицирующія его части характеризуютъ ту правовую волю, которая лежитъ въ основѣ правоотношенія. Слѣдовательно, это *признаніе должно быть принято въ полномъ объемѣ съ квалифицирующими частями*. То же нужно сказать и о томъ признаніи, квалифицирующія части котораго будутъ имѣть предметомъ своимъ условія и обстоятельства продолженія и прекращенія спорнаго правоотношенія, напр., будутъ относиться къ условіямъ мѣста и времени совершенія или исполненія обязательства. Разсматривая квалифицированное признаніе съ точки зрѣнія той правовой воли, которая въ немъ выражена, безъ особенныхъ затрудненій можно рѣшать и тѣ случаи, когда квалифицирующія части признанія будутъ указывать на совершенное прекращеніе того правоотношенія, которое служитъ предметомъ иска. Судъ въ этихъ случаяхъ изъ точнаго смысла заявленій отвѣтчика непремѣнно придетъ къ убѣжденію, что смыслъ его заявленій, намѣреніе, которое въ нихъ заключается, направлены къ отрицанію претензій; признаніе здѣсь относится къ тому, что было такое-то правоотношеніе, но смыслъ всего заявленія таковъ, что, въ моментъ иска, такого правоотношенія болѣе не существуетъ,—это ужъ будетъ *не столько признаніе, сколько мотивированное отрицаніе иска*.—Если же квалифицирующія части признанія, по предмету своему, не имѣютъ юридической связи съ спорнымъ правоотношеніемъ, то такія части не могутъ имѣть никакого юридическаго значенія: напр., отвѣтчикъ призналъ, что былъ долженъ, но долгъ его погашенъ другимъ, равноцѣннымъ долгомъ истца. Такая прибавка будетъ эксцепціей, а не частью признанія.

Проф. М. И. Малининъ.—*Тамъ же*, стр. 132.

481. Сторона, учинившая признаніе, можетъ опровергать его въ такомъ только случаѣ, когда признаніе относилось не къ личнымъ ея дѣйствіямъ и когда она можетъ доказать, что была введена въ заблужденіе невѣдѣніемъ такого обстоятельства, которое открылось лишь впослѣдствіи. Тамъ же, ст. 481.

О правѣ опровергать сдѣланное стороною признаніе.

1. „Признаніе есть заявленіе тяжущагося о фактахъ, составляющихъ предметъ подлежащаго судебному разрѣшенію дѣла, и если подобное заявленіе совпадаетъ съ заявленіемъ о тѣхъ же фактахъ противной стороны, то это означаетъ, что обѣ стороны имѣютъ одинаковое понятіе объ извѣстномъ обстоятельствѣ, которое въ такомъ случаѣ, представляясь безпорнымъ, не требуетъ дальнѣйшей повѣрки со стороны суда. Такимъ образомъ тяжущійся, признавъ какой либо фактъ для него невыгодный, принимаетъ тѣмъ самымъ на себя юридическія послѣдствія признаннаго имъ факта и не въ правѣ отвергать дѣйствительность онаго иначе, какъ представивъ доказательства. что онъ былъ *введенъ въ заблужденіе невѣдѣніемъ такого обстоятельства, которое открылось лишь впослѣдствіи*. Только въ такомъ случаѣ законъ (ст. 481 Уст. Гражд. Суд.) даетъ сторонѣ, учинившей признаніе, право опровергать оное, если притомъ оно относилось не къ личнымъ ея дѣйствіямъ“ (78/112).

2. Ст. 481 устанавливаетъ общее *начало безповоротности судебнаго признанія* (96/18; ср. 78/112).

3. *Апелляціонная инстанція* обязана принять во вниманіе объясненіе тяжущагося о пространствѣ учиненнаго имъ признанія въ 1 инстанціи, но она въ правѣ иначе опредѣлить значеніе и силу такового (67/465).

4. Признаніе, учиненное *наслѣдодателемъ, обязательно и для наслѣдниковъ* (95/74; 79/209).

5. *„Преемникъ стороны* можетъ опровергать признаніе, учиненное его предшественникомъ въ процессѣ, лишь при наличности условій, опредѣленныхъ въ ст. 481 Уст. Гражд. Суд. для самого сдѣлавшаго признаніе“ (92/61).

6. *Довѣритель* можетъ оспаривать признаніе, сдѣланное его *повѣреннымъ* по стачкѣ съ противною стороною (86/51) или послѣ того, какъ довѣренность утратила силу (80/33).

7. Признаніе, сдѣланное *расточителемъ*, можетъ быть опровергаемо его опекуномъ (90/66).

8. Точно также признаніе тяжущагося можетъ быть опровергаемо его *пособникомъ* (ст. 663) (1900/111; 76/189).

9. Отвѣтчикъ въ правѣ опровергать признаніе, учиненное его *повѣреннымъ*, неправильно вызваннымъ къ суду вмѣсто самого отвѣтчика (75/1054).

См. ст. 19, 20, 22, 23, 479, 480.

---

10. При отсутствіи всякихъ данныхъ, опровергающихъ заявленіе стороны *о невѣдѣніи извѣстнаго обстоятельства*, это невѣдѣніе можетъ считаться доказаннымъ, хотя бы оно и не было подкрѣплено какими-либо доказательствами со стороны ссылающагося на него.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 648.

11. Нашъ Уставъ по вопросу о значеніи признанія ближе всего подходитъ къ германскому. Значеніе признанія опредѣляется имъ аналогичнымъ образомъ: когда одна изъ сторонъ сама признаетъ дѣйствительность такого обстоятельства, которое служитъ къ утвержденію правъ ея противника, то оно считается нетребующимъ доказательствъ (ст. 480). Равнымъ образомъ, опроверженіе признанія допускается только въ случаѣ фактической ошибки (ст. 481), но не всякой ошибки, а только такой, которая касалась „не личныхъ дѣйствій“ сдѣлавшей признаніе стороны и была обусловлена „невѣдѣніемъ такого обстоятельства, которое открылось лишь впослѣдствіи“ (ст. 481). Это ограниченіе не встрѣчается ни въ одномъ законодательствѣ, и такъ какъ въ изданіи Судебныхъ Уставовъ, снабженныхъ разсужденіями, на коихъ они основаны, никакихъ объясненій подъ 481 ст. Уст. Гражд. Суд. не помѣщено, то остается неизвѣстнымъ, чѣмъ руководствовались составители уставовъ, дѣлая указанное добавленіе. Можно лишь предположить, что они желали ограничить опроверженіе признанія случаями извинительной ошибки и считали вмѣстѣ съ тѣмъ ошибку въ собственныхъ дѣйствіяхъ неизвинительной. Но если они дѣйствительно преслѣдовали эту цѣль, то нельзя не замѣтить, что выбрали для достиженія ея неподходящее средство, т. к., съ одной стороны, можетъ быть неизвинительнымъ иной разъ и заблужденіе въ другихъ фактахъ, какъ напр., въ дѣйствіяхъ близкихъ родныхъ, а съ другой стороны,

наоборотъ, возможно извинительное заблужденіе и въ собственныхъ дѣйствіяхъ, совершенныхъ, напр., очень давно или въ состояніи неполной вмѣняемости. Во всякомъ случаѣ, постановленія нашего устава соотвѣтствуютъ взгляду на признаніе, какъ на актъ распоряженія, т. к. допускаютъ опроверженіе признанія не тогда, когда признанный фактъ ложенъ, а тогда, когда признаніе вызвано незнаніемъ другихъ фактовъ, „открывшихся впослѣдствіи".

Проф. Е. В. Васьковскій.—*„Значеніе признанія въ гражд. процессѣ"*.—Сбор. ст. по гражд. и торг. праву *„Памяти проф. Г. Ф. Шершеневича"*, 1915 г., стр 63, 64.

12. Пока существуетъ ничѣмъ не оправдываемое требованіе ст. 481, оно „de lege lata" подлежитъ ограничительному толкованію. Законъ и безъ того слишкомъ строгъ, чтобы мы его еще ухудшали расшиространительнымъ толкованіемъ выраженія: „личныя дѣйствія". Поэтому, если сторона заявляетъ: „исковую сумму" въ—рубл. я дѣйствительно долженъ истцу, то допустимость опроверженія признанія зависитъ отъ правопроизводящихъ фактовъ, выдвигаемыхъ истцомъ. Если онъ указываетъ на заемъ, заключенный самимъ отвѣтчикомъ, то и признаніе такого долга отвѣтчикомъ касается „личныхъ дѣйствій" его. Если же истецъ указываетъ на заемъ, заключенный наслѣдодателемъ отвѣтчика, то признаніе такого долга отвѣтчикомъ не касается его личныхъ дѣйствій, и онъ можетъ опровергать его, вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ, даже если бы онъ былъ преемникомъ въ тяжбѣ, начатой еще при жизни наслѣдодателя. Конечно, и въ первомъ случаѣ, отвѣтчикъ, учиняя признаніе, можетъ сдѣлать оговорку, что долговое требованіе обосновано не имъ, и тогда мы имѣемъ уже предположенія второй категоріи случаевъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Субъекты суд. признанія"*, „Вѣстн. гражд. права", 1915 г., № 2, стр. 89—90.

13. Правило *о безповоротности признанія* относится *исключительно къ признанію судебному;* на признаніе же внѣсудебное оно никоимъ образомъ распространяемо быть не можетъ. Послѣднее, какъ и всякое другое доказательство, всегда можетъ быть оспариваемо и опровергаемо безъ всякихъ ограниченій какими бы то ни было условіями.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. II, стр. 651.

482. Признаніе, учиненное однимъ изъ соучастниковъ въ дѣлѣ, имѣетъ силу доказательства только въ отношеніи къ тому, кѣмъ оное учинено. Тамъ же, ст. 482.

О доказательной силѣ признанія одного изъ соучастниковъ въ дѣлѣ.

1. Признаніе, учиненное *однимъ изъ соучастниковъ въ дѣлѣ*, обязательно и для его наслѣдниковъ (79/209).

2. Составляетъ *поводъ къ кассаціи* присужденіе со всѣхъ отвѣтчиковъ, на основаніи признанія, учиненнаго лишь нѣкоторыми изъ нихъ (74/552; 70/1937; 69/427).

3. Также составляетъ поводъ къ кассаціи *отказъ во всемъ искѣ, несмотря на признаніе его нѣкоторыми* изъ отвѣтчиковъ (79/210).

4. Признаніе имѣетъ силу *лишь въ отношеніи лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ* (79/210; ср. 67/836).

5. Поэтому *сознаніе привлеченнаго къ дѣлу отвѣтчикомъ третьяго лица,* что искъ относится къ нему, не освобождаетъ отвѣтчика отъ отвѣтственности по иску (68/178).

6. Признаніе можетъ служить *лишь въ пользу противника,* но не соучастника въ дѣлѣ (68/178).

7. Присужденіе съ поручителя, на основаніи признанія его, не нарушаетъ правъ лицъ на которыхъ *поручитель* въ правѣ обратить взысканіе уплаченной за должника суммы, которые поэтому нисколько не стѣснены учиненнымъ поручителемъ признаніемъ и могутъ защищатся всѣми, находящимися въ ихъ распоряженіи доказательствами и доводами (68/836).

8. *Признаніе взыскателя,* по иску на основаніи ст. 1197, для должника не обязательно (99/10).

9. Постановленія о признаніи въ Положеніи *о размежеваніи Закавказскаго края* вполнѣ согласны съ правилами, выраженными въ ст. 480 и 481 Уст. Гражд. Суд. (79/210; ср. 79/209).

См. ст. 15, 113, 480, 483, 558, 766, 1197.

---

10. Если сторона сдѣлала *признаніе несогласное съ оффиціальнымъ актомъ,* представленнымъ ею, это признаніе должно быть взято судомъ за основаніе рѣшенія по предмету признанія, такъ какъ здѣсь можно видѣть молчаливое устраненіе стороной акта, представленнаго ею (ср. ст. 558).

Проф. М. И. Малининъ.—*„Судеб. признаніе въ гражд. дѣлахъ“*, стр. 96.

11. Всякое признаніе отличается *индивидуальностью*, т. е. обязательно только для того лица, кто его далъ или сдѣлалъ, и для его преемниковъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 304.

12. По отношенію *нѣсколькихъ опекуновъ* одного опекаемаго вопросъ о значеніи признанія долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ неимѣнія за признаніемъ одного изъ нихъ никакого значенія, такъ какъ при опекѣ съ нѣсколькими опекунами ни одинъ изъ нихъ въ отдѣльности отъ другихъ не имѣетъ права самостоятельнаго распоряженія подопечнымъ имуществомъ безъ согласія другихъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 654.

483. Если предметомъ спора является общее недѣлимое право или общая нераздѣльная либо совокупная обязанность всѣхъ соучастниковъ, то сила признанія одного изъ нихъ опредѣляется судомъ по соображенію съ объясненіями прочихъ соучастниковъ и съ обстоятельствами дѣла. 1914 Іюн. 10 (с. у. 1583) I, 1, ст. 483. [1]).

---

[1]) *Ст. 483 Уст. Гражд. Суд., изд. 1892:* соучастники въ дѣлѣ могутъ быть подвергнуты послѣдствіямъ признанія одного изъ нихъ въ такомъ лишь случаѣ, если они обязаны круговою съ нимъ порукою.

О доказательной силѣ признанія при наличности солидарной отвѣтственности.

1. По точному смыслу ст. 483 проекта, если предметомъ спора является общее недѣлимое право или общая нераздѣльная, либо за круговою порукою обязанность всѣхъ соучастниковъ, то сила признанія одного изъ нихъ опредѣляется судомъ по соображенію съ объясненіями прочихъ соучастниковъ и съ обстоятельствами дѣла. Предусматраваемая настоящею статьею отвѣтственность соучастниковъ обусловливается признакомъ существующей между всѣми ними круговой поруки. Выраженіе это взято изъ дѣйствующаго закона въ первоначальномъ изложеніи Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 г. Между тѣмъ круговая порука не обнимаетъ собою всѣхъ случаевъ отвѣтственности соучастниковъ, не являясь тождественною съ болѣе широкимъ понятіемъ совокупной отвѣтственности, существо которой опредѣляется постановленіями Законовъ Гражданскихъ и основанною на нихъ судебною практикою. Достойно вниманія, что понятіе о совокупныхъ или солидарныхъ обязательствахъ не получило еще въ дѣйствующихъ законахъ точнаго и единообразнаго опредѣленія. Ст. 1548 т. X ч. 1 упоминаетъ „объ отвѣтственности каждаго за всѣхъ и всѣхъ за одного“; въ ст. 1558 (п. 5) говорится о лицахъ, поручившихся „въ совокупности“; согласно ст. 2134 тѣхъ же законовъ, въ товариществѣ поляномъ всѣ товарищи отвѣтствуютъ за всѣ долги онаго „вообще и порознь всѣмъ имуществомъ своимъ“. Наконецъ, въ законѣ 23 Іюня 1912 г. о правѣ застройки (Св. Зак., т. X, ч. 1. по Прод. 1912 г., ст. 542[16]) устанавливается, что отдѣльные владѣльцы по праву застройки отвѣчаютъ предъ собственникомъ земли „совокупно (каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго)“. Далѣе, болѣе подробныя правила о совокупныхъ обязательствахъ и совокупныхъ требованіяхъ преподаны въ главѣ VI кн. 5 проекта Гражданскаго Уложенія (ст. 180—197), внесеннаго Министромъ Юстиціи 14 Октября 1913 г. въ Государственную Думу. Въ ст. 180 сего проекта упоминается, что употребленіе въ договорѣ или завѣщаніи выраженій „вообще и порознь“, „каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго“, „всѣ за одного и одинъ за всѣхъ“, „нераздѣльно“, „солидарно“ и т. п., устанавливаетъ совокупную отвѣтственность должниковъ. Что касается отвѣтственности по круговой порукѣ, то въ дѣйствующемъ законѣ объ ней упоминается въ отношеніи артельныхъ товариществъ (Уст. Торг., изд. 1903 г., ст. 87) и артелей трудовыхъ (Зак. Гражд., Св. Зак., т. X ч. 1 по Прод. 1912 г., ст. 2198[20]), причемъ указывается, что „по круговой порукѣ отвѣтственность распредѣляется между членами артели поровну, если въ Уставѣ не указаны основанія для распредѣленія по соразмѣрности“. Останавливаясь на приведенныхъ обстоятельствахъ, Государственный Совѣтъ нашелъ, что принятое въ ст. 483 выраженіе „за круговою порукою“ должно относиться вообще къ лицамъ, связаннымъ между собою, такъ называемою, солидарною отвѣтственностью, почему выраженіе это должно быть замѣнено болѣе общимъ понятіемъ о совокупной обязанности. Въ виду этого, было признано желательнымъ согласовать въ семъ отношеніи ст. 483 съ терминологіею позднѣйшаго закона о правѣ застройки и съ понятіемъ о совмѣстной отвѣтственности, усвоеннымъ проектомъ книги 5 Гражданскаго Уложенія о обязательственномъ правѣ, каковая редакція и принята Согласительною Коммисіею. *(Докладъ Особой Коммисіи, образованной для разсмотрѣнія разномыслій между Государственнымъ Совѣтомъ и Думою, 4 Мая 1914 г.*, стр. 21 – 22).

2. Если изъ двухъ исполнителей воли завѣщателя, назначенныхъ духовнымъ завѣщаніемъ для распоряженія доходами завѣщаннаго на благотворительныя цѣли имѣнія, названныхъ въ завѣщаніи попечителями и обязанныхъ, въ силу завѣщанія, дѣйствовать по общему согласію, одинъ попечитель призналъ на судѣ предъявленный къ обоимъ попечителямъ искъ о выдачѣ части упомянутыхъ доходовъ, и этотъ искъ удовлетворенъ судомъ, то другой попечитель, оспорившій въ первой инстанціи правильность иска, въ правѣ обжаловать рѣшеніе суда, коимъ искъ въ части его признанъ подлежащимъ удовлетворенію, ибо защита интересовъ ввѣреннаго ему имущества составляетъ обязанность каждаго изъ попечителей, въ исполненіи же этой обязанности попечитель не можетъ быть стѣсняемъ общимъ согласіемъ. Что же касается признанія одного изъ попечителей, то нельзя говорить объ обязательности подобнаго признанія для другого попечителя, вслѣдствіе учиненія его на судѣ, ибо ст. 483 *Уст. Гражд. Суд. имѣетъ въ виду споръ противъ правильности признанія по существу, но отнюдь не устраняетъ возможности оспаривать признаніе по незаконности его, вслѣдствіе отсутствія у лица, учинившаго признаніе, права на самое учиненіе такового* (1911 51).

См. ст. 15, 482, 766.

---

3. Ст. 483 примѣнима только, какъ справедливо указываетъ *Анненковъ* (III, 333), когда соучастники *добровольно приняли на себя солидарную отвѣтственность по обязательству*, а не тогда, когда солидарную отвѣтственность за нѣсколькихъ лицъ возлагаетъ самъ законъ, напримѣръ, при возникновеніи обязательства изъ деликта или quasi-деликта.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. II, стр. 659.

4. Ст. 483 говоритъ лишь о случаѣ, *когда въ обязательствѣ прямо установлена солидарная отвѣтственность*. Однако-жъ, правило этой статьи вполнѣ примѣнимо и къ солидарности, возникающей и *безъ положительнаго выраженія въ договорѣ*, когда изъ самаго свойства договора вытекаетъ совокупная отвѣтственность всѣхъ его участниковъ (рѣш. 86/24 и 84/78). Съ другой стороны, правило 483 ст. должно распространяться и на тѣ случаи, *когда предметъ спора составляетъ общее недѣлимое право или общая нераздѣльная обязанность*, какъ, напр., если требуется право прохода или проѣзда чрезъ имѣніе, принадлежащее нѣсколькимъ лицамъ, или право на свѣтъ къ нѣсколькимъ владѣльцамъ сосѣдняго дома.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 246.

5. При наличности признанія одного изъ соучастниковъ, прочіе присутствующіе соучастники на разспросы суда должны высказаться: „utrum cedere an contendere ultra voleant“. При недѣлимомъ соучастіи, ихъ пассивность будетъ для нихъ роковой, ибо признавшійся (въ ихъ присутствіи) считается ихъ „презумптивнымъ представителемъ“. Ихъ молчаніе въ отвѣтъ на запросы суда не можетъ быть истолковано иначе, какъ одобреніе учиненнаго другими дѣйствія. И, замѣтимъ это—это одобреніе имѣетъ силу не простого „неоспариванія“, а именно,—силу настоящаго признанія, со всѣми вытекающими отсюда послѣдствіями (ст. 480, 481). Конечно, молчаніе отсутствующихъ соучастниковъ уже

не можетъ имѣть силы признанія, но опять-таки—до того момента, когда судъ воспользуется ст. 719—719[1], т. е. правомъ вызова тяжущагося, „если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ его словесныхъ объясненіяхъ“. Неявка на вызовъ суда вызоветъ тотъ же эффектъ, что и молчаніе присутствующихъ участниковъ. Если же они на судъ явились, то ихъ поведеніе обсуждается такъ, какъ указано выше. Имъ достаточно простого отрицанія (спора), чтобы свести сдѣланное признаніе на степень простого доказательства. Если же они положительно присоединились къ признанію, таковое получаетъ полную силу съ того момента, когда это подтвержденіе послѣдовало отъ послѣдняго товарища по тяжбѣ. Но какова судьба такого признанія въ промежуточное время, т. е. между моментомъ его учиненія и подтвержденія прочими участниками? Мы полагаемъ, что отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ буквальный смыслъ ст. 483: „сила признанія одного изъ нихъ опредѣляется судомъ“. Это значитъ, что оно принципіально низводится до степени простого доказательства. Сила и оцѣнка этого доказательства зависитъ отъ суда, принимающаго въ соображеніе всѣ обстоятельства дѣла. Отсюда слѣдуетъ, что во-первыхъ, такое признаніе само по себѣ не имѣетъ эффекта ст. 480: исключать дальнѣйшія доказательства; во-вторыхъ, оно само по себѣ не вызываетъ безусловно, переложеніе тяжести доказыванія на прочихъ участниковъ дѣла (ст. 366); въ третьихъ, оно не подлежитъ эффекту неопровержимости (ст. 481).

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Субъекты суд. признанія“*, „Вѣстн. гражд. права“ 1915 г., № 2, стр. 83—84.

484. Признаніе лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, не имѣетъ силы въ дѣлахъ о его имуществѣ съ того времени, какъ онъ признанъ несостоятельнымъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 484.

1. Хотя ст. 484 Уст. Гражд. Суд. говоритъ огульно о „признаніи лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ“ и лишаетъ таковое силы,—все же, „объявленный несостоятельнымъ должникомъ“ сохраняетъ въ различныхъ категоріяхъ дѣлъ самый разнообразный объемъ процессуальной дѣеспособности, а потому необходимо здѣсь проводить соотвѣтствующія различія. Намъ думается, что, во-первыхъ, въ личныхъ дѣлахъ (авторскія права, семейныя права и пр.), и во-вторыхъ, въ искахъ, возбуждаемыхъ несостоятельнымъ противъ конкурснаго управленія,—признаніе несостоятельнаго безспорно имѣетъ полную силу. Въ исходѣ этихъ дѣлъ конкурсное управленіе не заинтересовано, а потому объявленный несостоятельнымъ, сохраняетъ здѣсь полную свободу и самостоятельность дѣйствій. Спорнѣе вопросъ о силѣ признанія въ тѣхъ дѣлахъ, которыя ведутся объявленнымъ несостоятельнымъ по свидѣтельству отъ конкурснаго управленія (ст. 21 Уст. Гражд. Суд.). М. Малининъ („Судебное признаніе“, 70—72) полагаетъ, что такія признанія имѣютъ полную силу.—В. Л. Исаченко (Практ. Комм. т. II, 660) и Анненковъ (Опытъ Комм., II, 338), наоборотъ, подводятъ

этотъ случай подъ дѣйствіе ст. 484 Уст. Гражд. Суд., и намъ думается они правы, ибо идея ст. 21 та, что конкурсное управленіе отказывается лишь отъ риска веденія этого процесса, но все присужденное несостоятельному должно вступить въ конкурсную массу, а потому признаніе, скрывающее въ себѣ уступку, нарушаетъ интересы кредиторовъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Субъекты суд. признанія“*, „Вѣстн. гражд. права“ 1915 г., № 2, стр. 72.

2. Ст. 484 говоритъ о признаніи, учиненномъ лишь послѣ объявленія лица несостоятельнымъ. По справедливому мнѣнію Малинина („Судебное признаніе“, 69), „объявленіе несостоятельности ограничиваетъ вообще дѣеспособность должника въ тѣхъ видахъ, чтобы охранить конкурсную массу отъ новыхъ отягченія и увеличенія пассива, но оно, само по себѣ, вовсе не даетъ основаній ослаблять выясненное уже на судѣ истинное положеніе спорныхъ правъ должника“. Посему, ни отдѣльный кредиторъ, ни присяжный попечитель, вступающіе въ дѣло до учрежденія конкурса (ст. 23), не могутъ оспаривать процессуальныхъ дѣйствій лица, послѣдовавшихъ до объявленія несостоятельности. Законъ не даетъ имъ этого права. Замѣтимъ, что ст. 484 говоритъ вообще о „признаніи“, не различая признанія требованія и признанія отдѣльныхъ обстоятельствъ. Поэтому, этого различенія и мы не можемъ проводить при примѣненіи этой статьи

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 73.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

Присяга.

485. Тяжущимся не запрещается, по взаимному ихъ соглашенію, просить судъ о рѣшеніи дѣла на основаніи принимаемой однимъ изъ нихъ присяги: но судъ не можетъ ни принудить тяжущихся къ принятію присяги, ни предлагать ее отъ себя истцу или отвѣтчику 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 485.

1. „Ст. 485—498 составлены на точномъ основаніи ст. 53 Осн. Пол. Гражд. Суд. и по примѣненію къ ст. 1663 и 1664 т. XI ч. I Уст. Торг. Сущность ихъ состоитъ въ томъ, что присяга одного изъ тяжущихся допускается не иначе, какъ по предварительному взаимному согласію тяжущихся, и судъ не только но можетъ предоставить присяги по своему усмотрѣнію, но и не входитъ въ обсужденіе вопроса о томъ: почему присяга должна быть предоставлена той или другой сторонѣ. Онъ, какъ это именно сказано въ ст. 1663 т. XI, *занимаетъ только мѣсто свидѣтеля чинимой тѣмъ или другимъ въ присутствіи присяги*. Такимъ образомъ, судъ совершенно почти устраняется отъ всякаго участія въ предоставленіи тяжущемуся такого дѣйствія, которое вовсе не соотвѣтствуетъ основной цѣли правосудія: открытію справедливости, и не обязывается угрожать тяжущемуся, не согласившемуся на присягу, рѣшить дѣло противъ него. Противъ этихъ правилъ было представлено еще одно возраженіе, что такая форма присяги тяжущагося будетъ лишь мечтательною, вовсе непримѣнимою, и конечно трудно представить себѣ хоть одинъ случай взаимнаго договорнаго соглашенія о рѣшеніи дѣла присягой. Но если

дѣйствительно обрядъ присяги тяжущагося, въ системѣ доказательствъ, составляетъ одно изъ коренныхъ убѣжденій русскаго народа, то и въ этой формѣ присяга не будетъ лишь мечтательною формою, непримѣнимою къ дѣлу, она будетъ имѣть примѣненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда совѣсть обоихъ тяжущихся дозволить имъ прибѣгнуть къ этому обряду; если развитіе присяги, напротивъ, несогласно съ условіями нашей жизни, то присяги этой и не будетъ, и слѣдовательно рѣшеніе дѣлъ будетъ основано на правильныхъ началахъ гражданскаго судопроизводства и существенная цѣль законодателя будетъ достигнута" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 317—327).—На сихъ соображеніяхъ основаны статьи 485—498 Устава.

2. „Рѣшеніе дѣла на основаніи *присяги*, принятой однимъ изъ тяжущихся, можетъ быть допускаемо *только по взаимному соглашенію и просьбѣ тяжущихся*. Но судъ не можетъ не принудить тяжущихся къ принятію присяги, ни даже предлагать ее истцу или отвѣтчику" *(Журн. 1862 г., № 65,* стр. 97).

3. Статья эта есть развитіе статьи 1663 т. XI Уст. Торг.

---

4. Судъ *не можетъ принуждать тяжущихся къ присягѣ* или предлагать ее одной изъ сторонъ (70 1518; 69/689, 414; 67/371 и др.).

См. ст. 115, 116, 486—498.

5. Подъ присягой, съ процессуальной точки зрѣнія, разумѣется *подтвержденіе истинности какого-либо показанія*, даваемаго суду или его органамъ, *призваніемъ имени Божества*. Юридическимъ ея основаніемъ служитъ угроза законодателя наказать клятвопреступника.

Н. Е. Грошевой.—*„Присяга, какъ самост. доказательство, по старому процессу и по суд. уставамъ"*. „Журн. Петр. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 1, стр. 31.

6. Присяга въ глазахъ закона есть одно изъ судебныхъ доказательствъ, т. е. одно изъ основаній для убѣжденія суда въ существованіи или несуществованіи спорныхъ юридическихъ фактовъ. А такъ какъ судъ имѣетъ задачей охраненіе права, такъ какъ факты, служащіе объектомъ судебныхъ доказательствъ, суть факты юридическіе или правовые, такъ какъ только право, т. е. интересъ, получившій внѣшнее, формальное выраженіе, можетъ быть охраняемо судебнымъ порядкомъ, такъ какъ право нерѣдко расходится со справедливостью, то слѣдуетъ придти къ заключенію, что *присяга возможна лишь при наличности убѣжденія присягающаго въ существованіи формальной правды своихъ требованій*. Это доказывается еще и повсемѣстнымъ существованіемъ суда третейскаго, по совѣсти рѣшающаго дѣла и нестѣсненнаго никакими юридическими нормами. Такой судъ, и только такой, и даетъ возможность сторонамъ рѣшить возникшій между ними споръ на основаніи правды матеріальной.

Н. Е. Грошевой.—*Тамъ-же*, стр. 48—49.

7. Присяга, какъ самостоятельное судебное доказательство, свойственна лишь гражданскому процессу; здѣсь подъ присягой разумѣется подтвержденіе правоты своихъ требованій одною изъ сторонъ, торжественнымъ призваніемъ имени Божества. По *формѣ* присяга дѣлится

на: 1) *добровольную* или *внѣсудебную* (juramentum voluntarium s. extra judicium) и 2) *необходимую* или *судебную* (jur. necessarium s. judiciale). При добровольной присягѣ судъ не принимаетъ активнаго участія, а лишь принимаетъ ее, такъ сказать, къ свѣдѣнію и руководству. При необходимой присягѣ судъ или по собственной иниціативѣ предлагаетъ одной изъ сторонъ дать присягу (jur. necessarium въ тѣсномъ смыслѣ), или по заявленію о томъ противной стороны (jur. delatum), причемъ лицо, на которое наложена присяга, можетъ отвести ее на сторону, предложившую присягу (jur. relatum). Когда судъ предлагаетъ присягу истцу, то мы имѣемъ дѣло съ присягой *дополнительной* (jur. suppletorium), когда же судъ предлагаетъ присягнуть отвѣтчику, то—съ присягой *очистительной* (jur. purgatorium). *По предмету* присяга распадается на: 1) *рѣшительную* (jur. pro re judicata) для подтвержденія конечнаго требованія иска и 2) *вводную* (jur. ad rem judicatam), для подтвержденія какого-либо вводнаго вопроса. Частный видъ вводной присяги представляютъ: а) *оцѣночная* присяга (jur. in litem s. quantitatis) о размѣрѣ требованій, возможная лишь тогда, когда основаніе требованія уже доказано, б) *явочная* присяга (jur. manifestationis), когда лицо, обязанное выдать какое-либо имущество, присягаетъ о томъ, что оно ничего изъ этого имущества не скрыло и не скроетъ. Наконецъ, въ процессахъ, разрѣшающихъ одной изъ сторонъ допрашивать другую съ обязательствомъ послѣдней отвѣчать, такой допросъ производится подъ присягой допрашиваемаго и такія присяжныя показанія называются interrogatories. Уст. Гражд. Суд. знаетъ лишь присягу добровольную и рѣшительную.

Н. Е. Грошевой.—*Тамъ-же*, стр. 31—34.

8. *Доказательная сила присяги* рѣшительна и безповоротна: противъ нея никакихъ доказательствъ не допускается, и она не зависима отъ убѣжденія судьи. Присяга можетъ быть оспариваема лишь уголовнымъ искомъ о лжеприсягѣ.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. суд.“*, стр. 299.

9. Изъ буквальнаго текста 482 ст. съ очевидностью явствуетъ, что нашъ Уст. Гражд. Суд. допускаетъ только одинъ видъ присяги—*присягу добровольную* или по договору. Тяжущіеся, вступающіе въ соглашеніе объ окончаніи спора присягой одного изъ нихъ заключаютъ условіе, въ силу котораго одна сторона обязуется признать безусловно вѣрными всѣ тѣ факты, справедливость или истинность которыхъ противная сторона согласится подтвердить присягой. Состоявшееся между сторонами условіе о присягѣ имѣетъ двоякое значеніе,—если оно исполняется тѣмъ изъ тяжущихся, который обязался исполнить его,—считается доказаннымъ утвержденіе этого тяжущагося; если-же оно оставляется безъ исполненія вслѣдствіе уклоненія обязавшагося тяжущагося, считается доказаннымъ утвержденіе противной стороны.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. И, стр. 662—664.

486. Тяжущіеся, согласившіеся на присягу, должны подать о семъ въ судъ прошеніе, за общею ихъ подписью. Тамъ же, ст. 486.

1. Тяжущійся можетъ принять присягу *лишь по взаимному согласію* сторонъ, положительно выраженному въ установленномъ порядкѣ (75/47: 70 1499, 1007; 69/1009).

2) Подписанный мировымъ судьею *протоколъ засѣданія* при неграмотности тяжущагося *служитъ достаточнымъ удостовѣреніемъ о согласіи его на принятіе присяги противною стороною*, коль скоро возраженія противъ правильности сего протокола своевременно заявлено не было (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 7 Мая 1908 г., по д. Банашкевичъ).

См. ст. 116, 485, 487.

487. Въ просьбѣ о допущеніи къ присягѣ излагается съ точностью:

1) кто изъ тяжущихся принимаетъ на себя присягу;

2) какія именно дѣйствія или обстоятельства должны быть подтверждены присягою, и

3) время, когда тяжущійся обязывается явиться для принятія присяги. Тамъ же, ст. 487.

1. *Отсутствіе въ прошеніи означенія обстоятельствъ*, долженствующихъ быть подтвержденными присягой, не должно влечь за собою оставленіе ходатайства сторонъ безъ послѣдствій, если въ немъ будетъ сказано, что присяга принимается въ подтвержденіе обстоятельствъ, указанныхъ въ прилагаемомъ присяжномъ листѣ. Въ случаѣ же *необозначенія въ прошеніи времени*, когда тяжущійся обязался принять присягу, судъ въ правѣ назначить имъ срокъ отъ себя, который долженъ быть обязателенъ для нихъ на столько, что неявка должна считаться уклоненіемъ отъ принятія присяги.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“. т. II, стр. 664—667.

2. Продолжительность *срока* договора о присягѣ должна быть опредѣлена самими сторонами: срокъ составляетъ необходимую принадлежность договора (п. 3 ст. 487).—Судъ воздерживается отъ всякихъ распоряженій по поводу договора, въ которомъ срокъ не опредѣленъ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—„*Учебникъ русск. гражд. суд.*“, стр. 203.

488. Прошеніе о присягѣ должно быть подписано самими тяжущимися, а не ихъ повѣренными. Тамъ же, ст. 488.

1. *Подписи просителей*, въ виду важности присяги, *должны быть засвидѣтельствованы нотаріусомъ;* хотя законъ и не говоритъ объ этомъ, но если мировое прошеніе требуетъ такого засвидѣтельствованія, то тѣмъ болѣе оно умѣстно по отношенію къ прошенію о рѣшеніи дѣла присягой. Но такое прошеніе, представляя изъ себя не болѣе, какъ проектъ договора, не имѣетъ никакого юридическаго значенія до постановленія судомъ особаго опредѣленія о допущеніи къ присягѣ. Такой выводъ основывается на томъ, что законъ безусловно требуетъ опредѣленія суда о допущеніи къ присягѣ; слѣдовательно, выполненіе присяги до опредѣленія или вопреки ему, если прошеніе оставлено безъ послѣдствій, не имѣетъ никакого значенія. А если такъ.

то необходимо придти къ заключенію, что *силу прошенію о присягѣ придаетъ утвержденіе его судомъ въ формѣ особаго опредѣленія.*

Н. Е. Грошевой.—*„Присяга, какъ самост. доказ., по стар. процессу и по суд. уставамъ“*, „Журн. Петр. Юрид. Общ.“, 1894 г., кн. I, стр. 41.

См. ст. 116 и 487.

489. При прошеніи представляется заранѣе изготовленный тяжущимися присяжный листъ, съ точнымъ означеніемъ обстоятельствъ, по коимъ присяга предоставлена одному изъ тяжущихся, и самыхъ выраженій и словъ, подтверждаемыхъ присягою. Тамъ же, ст. 489.

1. Ст. 489 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (80/110).

См. ст. 116 и 487.

490. Предсѣдатель суда, по полученіи просьбы о присягѣ, дѣлаетъ прежде всего внушеніе тяжущимся, чтобы они помирились, не вступая въ клятву. Тамъ же, ст. 490.

1. Ст. 490 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (73/1035).

См. ст. 116, 486—489, 491.

2. Такъ какъ правило 490 ст. рѣдко можетъ быть исполнено ранѣе дня засѣданія, то въ случаѣ неявки тяжущихся и въ это послѣднее засѣданіе, едва ли будетъ существеннымъ нарушеніемъ закона *постановленіе суда о допущеніи присяги прежде, чѣмъ предсѣдатель сдѣлаетъ тяжущимся требуемое закономъ внушеніе.* При этомъ, то обстоятельство, что постановленіе суда о допущеніи присяги уже состоялось, не должно стѣснять предсѣдателя въ примѣненіи правила 490 ст. и послѣ означеннаго постановленія суда.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 669.

491. Въ опредѣленіи о допущеніи присяги означаются:

1) имена тяжущихся, согласившихся на присягу одного изъ нихъ;

2) время, когда тяжущійся долженъ явиться для исполненія сего обряда, и

3) обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ присяга принимается. Тамъ же, ст. 491.

1. Опредѣленіе суда о допущеніи къ присягѣ *не есть рѣшеніе по существу дѣла,* хотя бы въ этомъ опредѣленіи и были указаны послѣдствія принятія или непринятія таковой (71/156).

См. ст. 487—490, 492.

492. Опредѣленіе сіе сообщается тяжущимся, съ вызовомъ ихъ на установленный срокъ и съ предупрежденіемъ согласившагося на принятіе присяги, что неявка его къ назначенному сроку или отказъ отъ принятія присяги будутъ приняты за признаніе

въ отношеніи того обстоятельства, по которому присяга была назначена. Тамъ же, ст. 492.

1. Ст. 492 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (80/110).

2. *Состоявшееся въ установленномъ порядкѣ соглашеніе сторонъ о разрѣшеніи дѣла на основаніи присяги,* которую обязуется выполнить одна изъ нихъ, вполнѣ *обязательно какъ для обѣихъ сторонъ, такъ и для суда,* и дѣло разрѣшается независимо отъ такого соглашенія, на основаніи имѣющихся въ немъ доказательствъ и объясненій сторонъ, лишь въ томъ случаѣ, если присяга не состоится за смертью того, кто долженъ былъ ее выполнить (ст. 496 Уст. Гражд. Суд.). Хотя въ Уставѣ Гражд. Суд. (ст. 492) предусмотрѣны послѣдствія отказа отъ соглашенія о присягѣ лишь со стороны лица, обязавшагося ее выполнить, но въ видахъ соблюденія равноправности сторонъ на судѣ и тяжести сихъ послѣдствій для этого лица нѣтъ никакого основанія предполагать, чтобы законъ допускалъ для противной стороны совершенно свободное, безъ какихъ либо невыгодныхъ для нея по дѣлу послѣдствій, отступленіе отъ такого соглашенія (1911/30).

См. ст. 116, 489 и 492.

493. Тяжущіеся приводятся къ присягѣ въ церкви или молитвенномъ мѣстѣ ихъ исповѣданія. Лица Православнаго исповѣданія присягаютъ предъ Святымъ Евангеліемъ, а лица другихъ вѣроисповѣданій по ихъ закону. Тяжущіеся духовнаго званія, вмѣсто присяги, даютъ показанія по иноческому обѣщанію или по Священству. Тамъ же, ст. 493.

О порядкѣ привода тяжущагося къ присягѣ.

1. „При составленіи Устава предполагалось, въ замѣну статей 433, 434 и 435 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд., приводить тяжущихся къ присягѣ согласно статьѣ 1674 т. XI Уст. Торг., въ судѣ, а не въ церкви. Но впослѣдствіи не усмотрѣно основанія къ отступленію въ семъ отношеніи отъ свода 1857 года, по коему тяжущіеся приводятся къ присягѣ *въ церкви*, и потому всѣ относящіяся къ сему предмету правила изложены во всемъ согласно съ вышеозначенными статьями т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд.“ *(Журн. 1864 г. № 44,* стр. 33).

---

2. Принесеніе присяги въ церкви требуется *въ ограждение святости и вѣрности* ея (70/1007).

3. Неисполненіе сего, однако, *не лишаетъ*, само по себѣ, *законной силы* основаннаго на присягѣ рѣшенія (73/1035).

4. Ст. 493 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (73/1035; 70/1007).

См. ст. 116, 492.

---

5. Какъ быть въ случаѣ, *если въ городѣ нѣтъ молитвеннаго дома.* Разумѣется, если присягающій отправится въ городъ, гдѣ такой домъ имѣется, то къ присягѣ онъ приводится подъ наблюденіемъ суда, въ округъ коего входитъ городъ; но если онъ этого не пожелаетъ, то, принимая во вниманіе требованіе 493 ст. и исключительное положеніе присяги въ ряду другихъ судебныхъ доказательствъ, необходимо остановиться на заключеніи, что въ такомъ случаѣ стороны должны отка-

заться отъ рѣшенія дѣла присягой. Въ новомъ процессѣ замѣчается одно, очень существенное, упущеніе при описаніи *обряда присяги:* ничего не говорится о томъ, обязательно ли при приведеніи къ ней присутствіе суда. Надо думать, что, въ виду рѣшительнаго значенія для дѣла присяги, *присутствіе суда или*, по крайней мѣрѣ, *одного изъ членовъ его, необходимо*, тѣмъ болѣе, что уставъ не признаетъ обязательнымъ присутствіе противной стороны. Разумѣется, и на приведеніе присяги въ такомъ случаѣ распространяются общія правила процесса, напр.. составленіе протокола.

Н. Е. Грошевой.—*„Присяга, какъ самост. доказ., по стар. процессу и по суд. уставамъ“*, „Журн. Петрогр. Юрид. Общ.“, 1894 г., кн. 1, стр. 42.

6. Законъ не требуетъ безусловно, чтобы присяга была выполнена въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, но если тяжущіеся не согласятся *отправиться въ тотъ городъ, гдѣ находится молитвенное мѣсто* ихъ исповѣданія. судъ долженъ отказать въ ходатайствѣ о допущеніи присяги. *Присутствіе органа суда* при выполненіи присяги по закону не требуется. Объ этомъ ничего не говорится въ Уставѣ и присяжный листъ подписывается только принявшимъ присягу и духовнымъ лицомъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 672.

494. Явившемуся въ назначенный день тяжущемуся Священникъ или духовное лицо его исповѣданія напоминаетъ о святости присяги и о наказаніяхъ, положенныхъ въ законахъ за лживую присягу. Тяжущіеся присягаютъ всегда сами и представительство въ присягѣ не допускается. Тамъ же, ст. 494.

1. „Такъ какъ лживая присяга составляетъ преступленіе общее, преслѣдуемое обвинительною властью, то и *возбужденіе дѣлъ по обвиненію въ лживой* присягѣ должно слѣдовать порядку, установленному для возбужденія уголовнаго преслѣдованія въ Уставѣ Угол. Суд. ст. 297 и слѣд. Поэтому и жалоба или заявленіе лица, потерпѣвшаго въ гражданскомъ судѣ отъ данной въ томъ же судѣ другимъ лицомъ лживой присяги, можетъ служить достаточнымъ поводомъ къ возбужденію уголовнаго дѣла“. Но, въ виду ст. 893 и 894 Уст. Гражд. Суд., уголовный судъ не можетъ принимать къ разсмотрѣнію гражданскаго иска со стороны лица, потерпѣвшаго отъ лживой присяги (Общ. Собр. Касс. Деп. 1891 г., № 33).

См. ст. 493 и 495.

495. Присяга должна быть изустная, на основаніи изготовленнаго тяжущимся присяжнаго листа, который подписывается приведеннымъ къ присягѣ тяжущимся и Священникомъ или духовнымъ лицомъ его исповѣданія. Тамъ же, ст. 495.

496. Если присяга не состоится за смертью того, кто долженъ былъ ее выполнить, то дѣло рѣшится по имѣющимся въ немъ доказательствамъ и объясненіямъ сторонъ. Тамъ же, 496.

1. Статья эта есть видоизмѣненіе статьи 428 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд.

497. Присяга не допускается:

1) по дѣламъ о правахъ состоянія или о законности рожденія;

2) по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимое имущество;

3) по дѣламъ обществъ, товариществъ и компаній;

4) по дѣламъ, въ коихъ имѣютъ участіе несовершеннолѣтніе и вообще лица, коимъ не дозволяется свободное распоряженіе имуществомъ;

5) по обстоятельствамъ, состоящимъ въ связи съ какимъ-либо преступленіемъ или проступкомъ;

6) въ дѣлахъ казенныхъ управленій, земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ, и

7) въ опроверженіе прямого смысла актовъ, не заподозрѣнныхъ въ подлинности. Тамъ же, ст. 497.

О случаяхъ недопущенія разрѣшенія дѣлъ на основаніи присяги.

1. Пунктъ 2 статьи 497 основанъ на статьѣ 684 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд.

---

2. *Нельзя присягой разъяснять* обстоятельства, сопровождавшія совершеніе домашняго акта (69/558).

См. ст. 118, 487 и 498.

---

3. Хотя *расточители* и обладаютъ дѣеспособностью и 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, то они не могутъ заключать и договора о присягѣ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — „*Учебникъ русск. гражд. судопроизв*“., стр. 203.

4. Когда имѣются *соучастники въ процессѣ*, въ отношеніи принятія присяги примѣняются тѣ же правила, которыя имѣютъ мѣсто по отношенію къ признанію соучастниковъ въ процессѣ, то-есть, если отказомъ одного изъ нихъ отъ присяги, интересы другихъ не нарушаются, судъ можетъ дозволить присягу этимъ другимъ; если же отказомъ однихъ устанавливается фактъ прямо противоположный тому, который долженъ быть установленъ присягою другихъ, и совмѣстное бытіе этихъ двухъ фактовъ, какъ исключающихъ другъ друга, невозможно, судъ долженъ отклонить присягу въ виду полной невозможности постановленія рѣшенія на основаніи присяги.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 680.

5. По коренному правилу, не только принимать присягу, но и вступать въ соглашеніе о разрѣшеніи дѣла присягой могутъ только сами тяжущіеся, а не ихъ представители, а такъ какъ *лица юридическія* вообще не могутъ непосредственно вступать въ какіе-либо до-

говоры, а неправоспособныя лица физическія предполагаются неспособными къ тому, то заключеніе этихъ договоровъ самими тяжущимися представляется невозможнымъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же,* стр. 681.

498. Присяга принимается за доказательство того, въ чемъ она учинена, и не можетъ быть опровергаема никакими другими доказательствами. Тамъ же, ст. 498.

О доказательной силѣ присяги.

1. Эта статья есть развитіе статей 425 и 429 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд.

---

2. Статья 498 предполагаетъ присягу, *учиненную на законномъ основаніи* (97/8).

3. Присяга *считается принесенною законно*, если она допущена въ такомъ случаѣ, когда это не воспрещено закономъ (70/1499), и если при этомъ соблюдены всѣ обряды и формы, постановленные закономъ (80/110; 70/1499).

См. ст. 116, 117, 485, 487. _____

4. Если бы и послѣдовало *признаніе* противнаго тому въ чемъ учинена присяга, оно *не можетъ имѣть юридическаго значенія*, и спорное обстоятельство должно быть рѣшено на основаніи присяги, а не на основаніи признанія, которое можетъ служить только основаніемъ для уголовнаго преслѣдованія за клятвопреступленіе.

Проф. М. И. Малининъ. — *„Судеб. признаніе въ гражд. дѣлахъ“*, стр. 96—97.

5. Дѣло, рѣшенное присягой, *не можетъ быть перенесено въ апелляціонную инстанцію*. Но рѣшеніе дѣла присягой допускаетъ *кассаціонную* провѣрку.

Н. Е. Грошевой.—*„Присяга, какъ самост. доказ., по стар. процессу и по суд. уставамъ“*, „Журн. Петр. Юрид. Общ.“ 1894 г., кн. I, стр. 43.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

О повѣркѣ доказательствъ.

1. „Къ настоящей главѣ, сверхъ повѣрки письменныхъ документовъ, отнесены *осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей* по слѣдующимъ соображеніямъ. Личный осмотръ и заключеніе свѣдущихъ людей, не составляя сами по себѣ доказательства въ строгомъ смыслѣ сего слова, имѣютъ одну цѣль: развить убѣжденіе судьи о матеріальной сторонѣ дѣла до степени достовѣрности. И въ томъ и въ другомъ дѣйствіи выходитъ наружу совокупность всѣхъ представленныхъ сторонами доказательствъ. И дѣйствительно: личный осмотръ спорнаго мѣста развиваетъ такое убѣжденіе въ понятіи судьи, какого онъ никогда не можетъ получить ни изъ показаній свидѣтелей, ни изъ письменныхъ удостовѣреній, ни изъ плановъ и чертежей. При личномъ осмотрѣ истина

обнаруживается предъ судьею *непосредственно*, освобожденная отъ всѣхъ другихъ посредствующихъ органовъ, дѣйствующихъ на развитіе его убѣжденія.— *Заключеніе свѣдущихъ людей* дополняетъ пониманіе судьи; въ немъ нѣтъ событія или обстоятельства, которое можно было бы назвать доказательствомъ: въ немъ есть разсужденіе, логическій выводъ отъ извѣстнаго къ неизвѣстному, отъ обстоятельствъ, не подлежащихъ сомнѣнію, къ тому, что должно быть доказано.

Если въ статьѣ 314 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд., личный осмотръ и заключеніе свѣдущихъ людей и поставлены на ряду съ прочими доказательствами, то это, конечно, сдѣлано потому, что въ нашихъ Законахъ Гражданскаго Судопроизводства объ этихъ двухъ дѣйствіяхъ упомянуто только мимоходомъ: имъ посвящено всего двѣ статьи (ст. 356 и 357 т. X ч. 2); между тѣмъ, какъ въ Торговомъ Уставѣ (ст. 1590 т. XI), гдѣ правила эти болѣе развиты, чѣмъ въ Гражданскихъ Законахъ, осмотръ на мѣстѣ и показанія свѣдущихъ людей не причислены къ доказательствамъ, и правила по сему предмету изложены въ особой главѣ о повѣркѣ доказательствъ (ст. 1693—1713 т. XI Уст. Торг.).

По симъ основаніямъ, для изложенія главы о повѣркѣ доказательствъ принята система нашихъ торговыхъ законовъ, и ирежде всего изложены *общія правила*, относящіяся ко всѣмъ видамъ повѣрки доказательствъ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 327 и 328).

---

2. Хотя *заключеніе свѣдущихъ людей*, являясь *средствомъ убѣжденія* въ истинности или ложности извѣстныхъ фактовъ, и есть одинъ изъ видовъ доказательствъ, однако оно служитъ въ то же время и *средствомъ пополненія не имѣющихся у судей спеціальныхъ знаній*, почему оно и отнесено къ числу способовъ повѣрки доказательствъ и въ качествѣ такового оно можетъ быть истребовано судомъ по собственному усмотрѣнію.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 689—694.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Общія правила.

499. Повѣрка доказательствъ производится или по просьбѣ тяжущихся, или по усмотрѣнію суда. Судъ можетъ назначить повѣрку тѣхъ только доказательствъ, по которымъ объявленъ споръ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 499.

О порядкѣ назначенія судомъ повѣрки доказательствъ.

1. „Согласно съ началами порядка *состязательнаго*, на основаніи коего судебныя мѣста не должны съ своей стороны возбуждать никакихъ касающихся существа тяжебнаго дѣла вопросовъ, и обязаны ограничиваться лишь обсужденіемъ и разрѣшеніемъ тѣхъ, кои возбуждены самими тяжущимися, — принято общее правило, что судъ собираетъ только тѣ доказательства, на которыя ссылаются тяжущіеся, и *повергаетъ повѣркѣ лишь тѣ изъ нихъ, о которыхъ объявленъ споръ* или сомнѣніе лицами, противъ коихъ оныя представлены“ *(Пр. ст.-секр Блудова*, стр. 261—263).

2. „Судъ есть достиженіе правды, и рѣшеніе суда будетъ тогда только справедливо, когда судьи, при возникающемъ сомнѣніи относительно факта, могутъ сами лично, или посредствомъ заключенія экспертовъ, убѣдиться въ дѣйствительности событія, къ которому они должны приложить законъ и разрѣшить предметъ спора на основаніи не формальной, но матеріальной истины. Посему, *осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей* могутъ быть назначаемы судомъ *не только по просьбѣ тяжущихся, но и по своему собственному усмотрѣнію*. На этомъ основаны статьи 499, 507 и 515“ *(Объясн. зап. 1863 г. ч. 1*, стр. 329).

3. Соединенные Департаменты замѣтили, что когда судъ, въ удовлетвореніе просьбы одного изъ тяжущихся, назначаетъ повѣрку доказательствъ, то на таковое опредѣленіе суда не представляется основанія допускать отдѣльной частной жалобы: ибо разъясненіе дѣла доказательствами, на которыя тяжущіеся указываютъ, не можетъ имѣть еще рѣшительнаго вліянія на существо дѣла, такъ какъ судъ, при окончательномъ разсмотрѣніи дѣла, можетъ признать эти доказательства незаслуживающими уваженія, слѣдовательно, нѣтъ настоятельной надобности прерывать теченіе дѣла и отрывать судъ разсмотрѣніемъ отдѣльныхъ частныхъ вопросовъ. Но когда судъ отказываетъ въ просьбѣ тяжущагося о повѣркѣ доказательствъ, то вопросъ сей представляется совершенно съ иной точки зрѣнія. Такого рода опредѣленіе можетъ весьма часто имѣть окончательное вліяніе на разрѣшеніе самаго существа дѣла, напримѣръ если тяжущійся проситъ допустить свидѣтелей, отъ показанія коихъ зависитъ рѣшеніе дѣла, а судъ ему въ томъ откажетъ, или когда тяжущійся проситъ сдѣлать повѣрку документа, подпись коего онъ не признаетъ, или же проситъ сдѣлать осмотръ мѣста и т. д. Не допускать въ сихъ случаяхъ отдѣльной частной жалобы значитъ замедлить только дѣло, ибо тяжущійся непремѣнно возобновитъ доказательства сіи при апелляціи, и высшій судъ, не имѣя въ виду показаній свидѣтелей, не будетъ въ состояніи рѣшить дѣло правильно. Вообще такого рода опредѣленія о повѣркѣ доказательствъ направляютъ ходъ дѣла; они, такъ сказать, *предрѣшаютъ дѣло* и потому не допускать отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на эти опредѣленія значило бы почти то же самое, что не допускать апелляціонныхъ жалобъ на опредѣленіе по существу дѣла.

Посему Соединенные Департаменты *положили:* жалобы на опредѣленіе, коимъ назначается повѣрка доказательствъ, дозволить подавать не иначе какъ вмѣстѣ съ апелляціонною жалобою, но на опредѣленіе объ отказѣ въ просьбѣ о повѣркѣ доказательствъ дозволить приносить отдѣльныя частныя жалобы и прежде апелляціи *(Журн. 1859 г. о главныхъ началахъ гражд. судопроизв.* стр. 58—59).

---

4. *Судъ не обязанъ удовлетворять просьбу* тяжущагося по предмету, указанному въ 499 ст., если находитъ, что имѣющіяся въ дѣлѣ данныя достаточны для разрѣшенія спора (86/100, 17; 85/128; 79/204; 78/13; 76/84; 75/752, 672; 74/70 и др.).

5. Но если тяжущійся указываетъ на осмотръ на мѣстѣ, экспертизу etc., какъ *на единственный способъ разъясненія спорныхъ обстоятельствъ дѣла*, то судъ не въ правѣ отвергнуть такое указаніе (79/316; 76/1014, 84; 73 1639, 1562 и др.).

См. ст. 4, 13, 366—368, 507, 515.

---

6. Сенатъ, называя *осмотръ родомъ доказательствъ*, къ каковымъ онъ не принадлежитъ и не причисляется закономъ, смѣшиваетъ понятіе о доказательствахъ съ понятіемъ о ихъ повѣркѣ (рѣш. 73/1639), между тѣмъ было бы правильнѣе, если бы Сенатъ разъяснилъ, что разъ сторона проситъ произвести осмотръ извѣстной вещи съ цѣлью установленія спорныхъ фактовъ, эта вещь сама по себѣ служитъ доказательствомъ, и осмотръ ея будетъ не что иное, какъ повѣрка доказательствъ, а потому требованіе какихъ то другихъ доказательствъ, которыя могли бы быть повѣряемы осмотромъ, не имѣетъ никакого основанія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 694.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

500. Повѣрка доказательствъ происходитъ въ открытомъ засѣданіи Суда, за исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, когда она можетъ быть поручена одному изъ Членовъ Суда, либо мѣстному Мировому Судьѣ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 500; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

500а. Повѣрка доказательствъ происходитъ въ открытомъ засѣданіи Суда, за исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, когда она можетъ быть поручена одному изъ Членовъ Суда, либо мѣстнымъ Уѣздному Члену Окружнаго Суда или Участковому Мировому Судьѣ. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 500.

О порядкѣ производства повѣрки доказательствъ.

1. Ст. 500 предписываетъ производить повѣрку доказательствъ *въ открытомъ засѣданіи суда*, за исключеніемъ тѣхъ, указанныхъ закономъ, случаевъ, когда она можетъ быть поручена одному изъ членовъ суда. Неисполненіе этого составляетъ поводъ къ кассаціи (70/1013, 360).

См. ст. 325, 386, 500[1]—500[3].

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

500[1]. Повѣрка доказательствъ въ томъ городѣ, въ которомъ находится Окружный Судъ, или хотя и внѣ этого города, но въ болѣе близкомъ отъ него разстояніи, чѣмъ камера мѣстнаго Мирового Судьи, производится чрезъ Члена Окружнаго Суда. Повѣрка доказательствъ въ мѣстѣ, болѣе

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

500[1]а. Повѣрка доказательствъ въ томъ городѣ, въ которомъ находится Окружный Судъ, или хотя и внѣ этого города, но въ болѣе близкомъ отъ него разстояніи, чѣмъ камера мѣстныхъ Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда или Участковаго Мирового Судьи, производится чрезъ Члена Окруж-

отдаленномъ отъ Окружнаго Суда, чѣмъ отъ камеры мѣстнаго Мирового Судьи, возлагается на мѣстнаго Мирового Судью, за исключеніемъ повѣрки доказательствъ по такимъ дѣламъ, по которымъ Судъ признаетъ необходимымъ, для успѣшнаго выполненія его порученія, отрядить одного изъ своихъ Членовъ, входящихъ въ составъ присутствія, разсматривающаго дѣло по существу, о чемъ всякій разъ составляется особое опредѣленіе. Равнымъ образомъ, Члену Окружнаго Суда поручается повѣрка доказательствъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда Мировой Судья, по законнымъ основаніямъ, устранитъ себя или будетъ, въ установленномъ порядкѣ, отведенъ отъ участія въ производствѣ дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) В, I, ст. 500[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II.

наго Суда. Повѣрка доказательствъ въ мѣстѣ, болѣе отдаленномъ отъ Окружнаго Суда, чѣмъ отъ камеры мѣстныхъ Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда или Участковаго Мирового Судьи, возлагается на мѣстныхъ Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда или Участковаго Мирового Судью, за исключеніемъ повѣрки доказательствъ по такимъ дѣламъ, по которымъ Судъ признаетъ необходимымъ, для успѣшнаго выполненія его порученія, отрядить одного изъ своихъ Членовъ, входящихъ въ составъ присутствія, разсматривающаго дѣло по существу, о чемъ всякій разъ составляется особое опредѣленіе. Равнымъ образомъ Члену Окружнаго Суда поручается повѣрка доказательствъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда Уѣздный Членъ Окружнаго Суда или Участковый Мировой Судья, по законнымъ основаніямъ, устранятъ себя или будутъ, въ установленномъ порядкѣ, отведены отъ участія въ производствѣ дѣла. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 500[1].

1. За допросъ свидѣтелей, проживающихъ въ мѣстности, гдѣ даннымъ судьею производится обычное разбирательство дѣлъ, судья не можетъ требовать *ни прогонныхъ, ни суточныхъ, ни квартирныхъ* отъ суда, ни денегъ на выѣздъ отъ тяжущихся (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 8 Ноября 1901 г., № 354).

См. ст. 500[2] и 858.

500[2]. Мировой Судья во всемъ, что касается исполненія возложеннаго на него, въ силу предшедшей (500[1], 500[1]а) статьи порученія: 1) руководствуется постановленіями Книги Второй сего Устава; 2) пользуется всѣми правами командированнаго для производства мѣстныхъ дѣйствій Члена Окружнаго Суда, въ томъ числѣ и правомъ полученія прогонныхъ, суточныхъ и квартирныхъ денегъ наравнѣ съ Членами Окружнаго Суда (ст. 858), и 3) подчиняется Окружному Суду въ порядкѣ надзора. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 500[2]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.

1. Члены суда и мировые судьи, коимъ окружный судъ поручилъ допросъ свидѣтелей, могутъ воспользоваться предоставленнымъ имъ 2 п. 500[2] ст. Уст. Гражд. Суд. правомъ полученія *прогонныхъ, суточныхъ и квартирныхъ денегъ*, при отсутствіи указанія на порядокъ допроса со стороны окружнаго суда, лишь при томъ условіи, чтобы допросъ свидѣтелей на мѣстѣ оправдывался обстоятельствами самаго дѣла (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 3 Мая 1901 г., № 229).

См. ст. 386. 500[1] и 858.

500[3]. Заявленія объ устраненіи Мирового Судьи отъ производства повѣрки доказательствъ приносятся Окружному Суду въ тѣ же сроки и разсматриваются имъ въ томъ же порядкѣ, которые опредѣлены правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 500[3]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.—[1]).

Примѣчаніе. Въ случаѣ возбужденія въ судѣ дѣла о медицинскомъ переосвидѣтельствованіи на основаніи ст. 62 Положенія о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ (Уст. Пром. Труд., изд. 1913 г., ст. 372—491), таковое, по желанію пенсіонера, производится по мѣсту его жительства въ порядкѣ, установленномъ статьями 500[1], 500[1]а, 500[2], и 500[3] сего Устава. 1912 Іюн. 23 (с. у. 1230) пол., ст. 62.

500[4]. Постановленія статей 500[2] и 500[3] примѣняются также къ случаямъ производства Мировымъ Судьею освидѣтельствованій въ порядкѣ статьи 72 Положенія о вознагражденіи пострадавшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ служащихъ, мастеровыхъ и рабочихъ на желѣзныхъ дорогахъ, открытыхъ для общаго пользованія, а равно членовъ семействъ сихъ лицъ (Уст. Пут. Сообщ., ст. 575, прим. 23, прил., по Прод. 1912 г.). 1912 Іюн. 28 (с. у. 1301) зак., VIII, ст. 500[4].

501. О времени и мѣстѣ повѣрки извѣщаются стороны и отъ нихъ зависитъ присутствовать при оной лично или чрезъ повѣренныхъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 501.

О вызовѣ тяжущихся къ повѣркѣ доказательствъ.

1. Статья эта основана на статьѣ 18 основныхъ положеній Гражданскаго Судопроизводства.

2. *Невызовъ тяжущихся* къ повѣркѣ доказательствъ составляетъ поводъ къ кассаціи (82/3; 70/1571).

3. Исключеніе составляетъ случаи, когда тяжущійся или его повѣренный *находились затѣмъ въ засѣданіи суда*, и давали свои объясненія (82/3).

4. *Недопущеніе тяжущихся присутствовать* при повѣркѣ доказательствъ составляетъ пов дъ къ кассаціи (70/360).

5. Разсматриваемое правило имѣетъ то значеніе, что тяжущіеся, сами ведущіе свои дѣла, могутъ поручать присутствовать при повѣркѣ

[1]) См. ст. 6 Высоч. указа 13 Сентября 1914 г. о нѣк. по гражд. и угол. дѣламъ льготахъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

доказательствъ своимъ *повѣреннымъ*, уполномочиваемымъ ими только для сего. Посему, разъ тяжущихся на судѣ представляютъ ихъ *повѣренные*, эти послѣдніе должны быть извѣщаемы по правилу 501 ст., а не сами тяжущіеся.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 698.

502. Неприбытіе сторонъ къ повѣркѣ не останавливаетъ ея, развѣ бы присутствіе ихъ оказалось необходимымъ для удостовѣренія въ подлинности и тождествѣ предметовъ повѣрки. Тамъ же, ст. 502.

503. О повѣркѣ составляется протоколъ, съ означеніемъ всего происходившаго и оказавшагося. Онъ подписывается сторонами, присутствующими при повѣркѣ. Тамъ же, ст. 503.

Составленіе протокола о повѣркѣ доказательствъ.

1. Протоколъ *подписывается сторонами*. но если во время составленія протокола тяжущійся не заявилъ просьбы подписать оный, то онъ впослѣдствіи лишается права указывать на это нарушеніе, какъ на поводъ къ кассаціи (71/60).

2. Протоколъ *можетъ быть подписанъ повѣренными* тяжущагося, хотя бы тяжущійся самъ присутствовалъ при повѣркѣ доказательствъ (75/672).

3. Ст. 503 обязательна и *для мировыхъ* судебныхъ установленій (81/164; 71/476; Общ. Собр. Касс. Деп. 1880 г., № 68).

См. ст. 120, 419, 512, 513 и 525.

---

4. Въ случаѣ *неподписанія протокола сторонами*, всѣ произведенныя дѣйствія должны быть признаны неправильными и дѣло обращено къ новой повѣркѣ только въ томъ случаѣ, если стороны будутъ оспаривать правильность записаннаго въ протоколъ, а слѣдовательно и правильность произведенныхъ дѣйствій.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 703.

5. Въ законѣ замѣчается пробѣлъ относительно приглашенія лицомъ, производящимъ повѣрочныя дѣйствія, *понятыхъ*, тогда какъ необходимость ихъ приглашенія явствуетъ изъ ст. 419, 120 и 513. Такъ какъ присутствіе сторонъ даетъ имъ лично возможность гарантировать свои права и правильность дѣйствій командированнаго судьи, то казалось бы цѣлесообразнымъ требовать присутствія понятыхъ лишь тогда. когда обѣихъ сторонъ или одной изъ нихъ нѣтъ при повѣрочныхъ дѣйствіяхъ, или когда хоть одна сторона потребуетъ понятыхъ. Само собою разумѣется, понятые, присутствовавшіе при повѣркѣ, должны, какъ это отчасти явствуетъ изъ ст. 513, подписать протоколъ повѣрки.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. „*Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.*“, т. I, ч. 1, стр. 185.

504. Въ отношеніи правъ лица, производящаго повѣрку, и подаваемыхъ на него жалобъ соблюдаются правила, установленныя въ статьяхъ 388 и 389. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 504.

1. Если оставленіе членомъ суда безъ уваженія *отвода противъ эксперта* не было обжаловано, то экспертъ признается правильно участвовавшимъ въ дѣлѣ. Однако, стороны могутъ оспаривать экспертизу по существу (97/58).

См. ст. 386, 388 и 389.

505. Для производства повѣрки доказательствъ въ округѣ другого суда сему послѣднему сообщается копія опредѣленія о повѣркѣ и ему же предоставляется назначеніе срока для производства повѣрки. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 505.

О производствѣ повѣрки доказательствъ въ округѣ другого суда.

1. Судъ, рѣшающій дѣло по существу, вообще, *не лишенъ права поручать своему члену производство повѣрки доказательствъ, находящихся въ округѣ другого суда*, если найдетъ это болѣе выгоднымъ для сторонъ и удобнымъ для себя, и, конечно, командированіе туда члена суда, рѣшающаго дѣло по существу, кромѣ пользы для дѣла, ничего и ни для кого не можетъ принести. Тѣмъ болѣе судъ въ правѣ и даже обязанъ поручить повѣрку доказательствъ своему члену, а не просить объ этомъ другой судъ, когда предметы, подлежащіе осмотру, находятся частію въ округѣ одного суда, а частію—въ округѣ другого.

В. Л. Исаченко.—*„Гражд. процессъ“*, т. II, стр. 704 и 705.

2. Если тяжущіеся лишены возможности *обжаловать* немедленно *неправильность суда, производящаго повѣрку доказательствъ*, то они не лишены права указывать на нее суду, рѣшающему дѣло, а въ случаѣ неустраненія таковыхъ неправильностей этимъ судомъ они могутъ быть устранены судебною палатою, которая можетъ предписать суду, производившему повѣрку, произвести ее вновь съ устраненіемъ допущенныхъ при первомъ производствѣ неправильностей.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 709.

506. Судъ, получившій означенную копію, обязанъ исполнить изложенное въ ней постановленіе и протоколъ о повѣркѣ доказательствъ препроводить въ судъ, разсматривающій дѣло. Тамъ же, ст. 506.

См. ст. 386.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Осмотръ на мѣстѣ.

507. Судъ можетъ, по просьбѣ тяжущагося или по своему усмотрѣнію, назначить осмотръ на мѣстѣ, съ участіемъ или безъ участія свѣдущихъ людей. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 507.

О порядкѣ назначенія судомъ осмотра на мѣстѣ.

1. „Въ проектѣ гражданскаго судопроизводства, составленномъ въ 1857 г. были опредѣлены только два случая осмотра:

1) для повѣрки положенія какого-либо мѣста, и

2) для опредѣленія суммы ущерба.

Но съ одной стороны, кромѣ означенныхъ случаевъ, могутъ быть и другіе, требующіе осмотра, но неподходящіе подъ это опредѣленіе, а съ другой, вообще въ законахъ не слѣдуетъ исчислять разнообразныхъ частныхъ случаевъ. Гораздо правильнѣе ограничиться означеніемъ общаго правила, обнимающаго всѣ частные случаи, ибо самое указаніе въ законѣ на частные случаи можетъ дать поводъ судамъ считать это указаніе обязательнымъ и назначать всегда въ указанныхъ закономъ случаяхъ осмотръ мѣста, хотя бы въ томъ, по особеннымъ обстоятельствамъ дѣла, и не предстояло никакой надобности. Такимъ образомъ, осмотры могли бы сдѣлаться на практикѣ законнымъ средствомъ замедлить ходъ дѣла. По симъ основаніямъ, судебнымъ мѣстамъ предоставлено право назначать осмотры на мѣстѣ, по просьбѣ тяжущихся и по своему собственному усмотрѣнію, *во всѣхъ случаяхъ, когда это будетъ признано необходимымъ, или по иснымъ для разъясненія дѣла* (*Журн. 1859 г.*, стр. 66 и 67).

2. Осмотръ не всегда можетъ быть произведенъ съ успѣхомъ однимъ судьею: въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ напримѣръ, при свидѣтельствѣ техническихъ или хозяйственныхъ работъ, необходимо *участіе людей свѣдущихъ*, а потому осмотръ можетъ быть назначаемъ съ участіемъ или безъ участія экспертовъ" (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 329).

---

3. *Судъ обязанъ назначить осмотръ на мѣстѣ* и безъ заявленія сторонъ, если это представляется необходимымъ для правильнаго разрѣшенія дѣла (74/693; 67/469; ср. 38/707).

4. „Хотя осмотръ, по Уставу Гражд. Суд., и поставленъ въ ряду способовъ повѣрки доказательствъ, тѣмъ не менѣе нельзя признавать за нимъ такого исключительнаго характера; бываетъ, что спорное обстоятельство можетъ быть разрѣшено исключительно чрезъ осмотръ на мѣстѣ, и въ сихъ случаяхъ осмотръ на мѣстѣ оказывается уже *не повѣркою другихъ доказательствъ, къ дѣлу непредставленныхъ, а единственнымъ доказательствомъ*". Поэтому, отказъ суда въ ходатайствѣ объ осмотрѣ на томъ основаніи, что къ дѣлу не представлено доказательствъ, которыя могли бы быть повѣрены осмотромъ, составляетъ поводъ къ кассаціи (79/316; 78/43; 76/84; 75/1014; 73/1639, 1562).

5. Удовлетвореніе ходатайствъ сторонъ о мѣстномъ осмотрѣ должно быть производимо съ особенной осмотрительностью: въ опредѣленіяхъ суда по сему предмету *должно быть указано, какія именно обстоятельства дѣла подлежатъ выясненію* путемъ осмотра на мѣстѣ, а равно и приведены *подробныя соображенія*, по коимъ судъ признаетъ невозможнымъ разрѣшить дѣло безъ мѣстнаго осмотра" (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1890 г., № 31—сбор. стр. 539).

6. Въ случаѣ *непроизводства осмотра въ срокъ*, назначенный опредѣленіемъ суда, судъ обязанъ, не дожидаясь новаго ходатайства сторонъ, самъ принимать мѣры къ исполненію своего опредѣленія (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1886 г., № 434—сб. стр. 536).

7. Судъ *не обязанъ безусловно удовлетворять просьбу* тяжущагося объ осмотрѣ спорнаго предмета (85/32; 78/145; 76/84; 75/752, 672, 332; 74/187; 72/585, 73: 68/251 и др.).

8. Причемъ заключеніе суда о необходимости или ненадобности осмотра *не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* (78/204; 76/110; 74/108; 73/1562 и друг.).

9. Судъ не можетъ назначать осмотра *для оцѣнки убытковъ*, если самый искъ о таковыхъ признанъ имъ недоказаннымъ (75/913).

10. Правила о мѣстномъ осмотрѣ обязательны и *для мировыхъ* судебныхъ установленій (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1882 г., № 156—сб. стр. 501).

См. ст. 499 508, 509, 514.

---

11. Подъ *осмотромъ на мѣстѣ* понимается непосредственное воспріятіе внѣшними чувствами, ознакомленіе судьи съ вещью, 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. Вся особенность этого доказательства заключается въ томъ, что воспріятіе его судьею сопряжено съ нѣкоторымъ неудобствомъ (передвиженіемъ). благодаря которому возникаетъ нѣкоторая особенность въ производствѣ.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. суд.“*, стр. 223.

12. По Уст. Гражд. Суд. судъ можетъ, по просьбѣ тяжущагося или по своему усмотрѣнію, назначить осмотръ на мѣстѣ, съ участіемъ или безъ участія свѣдущихъ людей. Это правило у насъ иногда понимается въ томъ смыслѣ, что единственно отъ доброй воли судей зависитъ назначить осмотръ или не назначить: можетъ, слѣдовательно не обязанъ. Но такое заключеніе не совсѣмъ правильно. Права государственныхъ установленій суть вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанности ихъ. насколько осуществленіе этихъ правъ необходимо по назначенію и цѣли каждой отрасли управленія. Только оцѣнка этой необходимости предоставлена самимъ этимъ установленіямъ, по ближайшемъ соображеніи частныхъ случаевъ, дѣлъ и обстоятельствъ. *Когда законъ говоритъ, что судъ „можетъ“ произвести осмотръ, это значитъ, что онъ „обязанъ“ произвести его, если, по соображеніи обстоятельствъ дѣла, это окажется необходимымъ.*

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 299—300.

Изложеніе, примѣнямое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

508. Для производства осмотра судъ назначаетъ одного или нѣсколькихъ изъ своихъ Членовъ либо мѣстнаго Мирового Судью. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 508; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., II.

Изложеніе, примѣнимое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

508а. Для производства осмотра судъ назначаетъ одного или нѣсколькихъ изъ своихъ Членовъ, либо мѣстныхъ Уѣзднаго Члена Окружнаго Суда или Участковаго Мирового Судью. 1896 Дек. 23 (13576) I. ст. 508.

О порученіи судомъ осмотра одному изъ своихъ членовъ или мировому судьѣ.

1. „Осмотръ тогда только можетъ служить основаніемъ судебнаго рѣшенія, когда онъ произведенъ *съ соблюденіемъ правилъ*, на сей предметъ въ законахъ установленныхъ“ (74/187).

2. Постановленіе рѣшенія на основаніи осмотра, произведеннаго по другому дѣлу (74/187), или управой и назначеннымъ ею экспертомъ (75/22; 73/111), или полиціею (75/953; 74/154; 73/1562, 1264), служитъ *поводомъ къ кассаціи*.

3. Но если *рѣшеніе основано не единственно на подобныхъ осмотрахъ*, а они были лишь приняты въ соображеніе при рѣшеніи дѣла, то таковое принятіе ихъ не можетъ служить поводомъ къ кассаціи (74/505).

4. Указанные (см. п. 2) акты объ осмотрѣ, *не имѣя силы судебнаго осмотра*, могутъ быть приняты судомъ, какъ одно изъ письменныхъ доказательствъ (ст. 438 и 456 Уст. Гражд. Суд.) (79/252).

См. ст. 369, 438, 456, 499 и слѣд.

509. Въ опредѣленіи суда объ осмотрѣ означаются: мѣсто осмотра, предметы его и время, когда онъ долженъ быть произведенъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 509.

1. Мѣстный осмотръ законъ относитъ къ повѣркѣ доказательствъ, а потому *опредѣленіе суда объ осмотрѣ не можетъ послѣдовать ранѣе, какъ по разсмотрѣніи дѣла по существу*, когда только судъ и въ состояніи установить спорныя обстоятельства дѣла и опредѣлить, нуженъ ли такой осмотръ или нѣтъ.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 719.

510. Тяжущіеся, прпсутствующіе при осмотрѣ, могутъ обращать вниманіе лица, производящаго осмотръ, на предметы, требующіе осмотра. Тамъ же, ст. 510.

Участіе тяжущихся въ производствѣ осмотра.

1. „Правило это основано на томъ соображеніи, что какъ бы судьи не были внимательны къ обстоятельствамъ дѣла и предметамъ осмотра, все же предметъ изслѣдованія ближе стоитъ къ тяжущимся и болѣе интересуетъ ихъ, чѣмъ судей“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 329).

---

2. Тяжущійся находя, что къ осмотру, въ качествѣ его противника, вызвано неподлежащее лицо, обязанъ предъявить *отводъ* передъ началомъ осмотра (2 и 3 п. ст. 576) противъ этого лица, или оговорить въ протоколѣ осмотра о его допущеніи (75/1061).

3. Составляетъ поводъ *къ кассаціи* неприглашеніе тяжущихся къ осмотру на мѣстѣ (70/1571).

См. ст. 386 и 501.

511. Къ протоколу осмотра прилагаются, въ случаѣ надобности, планы и чертежи. Тамъ же, ст. 511.

1. *Планъ или чертежъ*, составленный ли членомъ суда или свѣдущимъ лицомъ, *тутъ же*, при самомъ осмотрѣ, *предъявленный сторонамъ и ими подписанный*, долженъ имѣть такую доказательную силу, какъ и самый актъ осмотра. Но *составленные впослѣдствіи* планы или чертежи не могутъ уже имѣть неоспоримой силы доказательства и стороны въ правѣ оспаривать ихъ и доказывать ихъ неправильности и несогласіе съ дѣйствительностью.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 723 и 731.

См. ст. 503, 510, 512.

512. Протоколъ осмотра прочитывается въ засѣданіи суда, причемъ тяжущіеся допускаются къ представленію словесныхъ объясненій безъ права возраженія противъ того, что актомъ осмотра удостовѣрено и что при составленіи онаго сторонами оговорено не было. Тамъ же, ст. 512.

Оцѣнка судомъ значенія и доказательной силы протокола осмотра.

1. „Сверхъ другихъ гарантій нравильности осмотра, для вящшаго огражденія тяжущихся отъ могущихъ вкрасться ошибокъ, недомолвокъ, неясностей, постановлено, чтобы протоколъ осмотра прочитывался въ засѣданіи суда, и чтобы при этомъ тяжущіеся были допускаемы къ представленію словесныхъ объясненій (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1, стр. 329 и 330). При семъ однако же *воспрещено* тяжущимся при чтеніи, въ засѣданіи суда, протокола объ осмотрѣ мѣста, *представлять какія либо возраженія противу того, что актомъ осмотра удостовѣрено*, если стороны не представляли этихъ возраженій при самомъ составленіи протокола. Правило это необходимо въ тѣхъ видахъ, чтобы предупредить возбужденіе въ засѣданіи суда такихъ споровъ, которые должны, и по самому свойству своему, могутъ быть удобнѣе разъяснены только на самомъ мѣстѣ“ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 33).

---

2. Тяжущійся, присутствовавшій при осмотрѣ, но протокола не подписавшій безъ объясненія причины, *не можетъ опровергать то, что имъ не оговорено при составленіи протокола* (79/160; ср. 75/1061; 72/886).

3. *„Актъ осмотра и заключеніе свѣдущихъ людей“*—двѣ вещи совершенно различныя, ибо актомъ осмотра устанавливается существованіе извѣстныхъ фактовъ или событій, экспертиза же придаетъ этимъ фактамъ извѣстное значеніе и смыслъ. Такимъ образомъ, если при осмотрѣ строенія актъ былъ сторонами подписанъ, и удостовѣренное имъ было оставлено сторонами безъ замѣчаній, то конечно нельзя потомъ возражать противъ этого акта осмотра и оспаривать данныя, имъ установленныя; если же въ актѣ послѣ удостовѣренія извѣстныхъ фактовъ изложено заключеніе экспертовъ, то возражать противъ этого заключенія стороны во всякомъ случаѣ должны имѣть право“ (79/156; ср. 84/39).

4. *Оцѣнка значенія и доказательной силы* протокола осмотра принадлежитъ вполнѣ суду, который обязанъ привести въ своемъ рѣшеніи основанія, по которымъ онъ за фактами, установленными осмотромъ признаетъ доказательную силу. Заключеніе суда по сему предмету повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ (86/88; 83/53; 78/142, 62; 76/134; 75/809, 751; 74/30; 73/1000 и друг.).

5. Не лишаетъ протокола доказательной силы *неподписаніе его экспертами и одною изъ сторонъ*, по ихъ нежеланію (1901/50).

6. Ст. 512 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (72/886).

См. ст. 503, 510, 511 и 513.

---

7. Обставивъ производство осмотра извѣстными гарантіями, *законъ считаетъ результаты его вполнѣ достовѣрными*, такъ что актъ осмотра не можетъ быть опровергаемъ показаніями свидѣтелей (ст. 513). Что судья видѣлъ собственными глазами, что записано имъ и подписано сторонами безъ возраженія, то въ самомъ дѣлѣ должно считаться безспорнымъ. И вотъ почему нѣкоторые писатели относятъ результаты осмотра даже не къ доказательствамъ, а къ очевидности (Endemann), а другіе, напротивъ, называютъ его самымъ солиднымъ доказательствомъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 300.

8. Не отвергая бытія тѣхъ фактовъ, которые установлены осмотромъ, *судъ всегда въ правѣ сказать, подтверждаются или не подтверждаются ими спорныя обстоятельства дѣла*, убѣждаютъ или не убѣждаютъ они его въ томъ, въ чемъ тяжущіеся стараются убѣдить его. И *сторона*, не сдѣлавшая оговорки въ протоколѣ осмотра, не въ правѣ опровергать лишь того положенія вещей, которое установлено осмотромъ, но *не лишена права объяснять, что это положеніе вещей не служитъ къ утвержденію правъ ея противника* и не уничтожаетъ его правъ на спорный предметъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 724—732.

513. Актъ осмотра не можетъ быть оспариваемъ свидѣтелями, въ производствѣ осмотра не участвовавшими, или хотя и бывшими при осмотрѣ, но не оговорившими въ актѣ своихъ замѣчаній. Тамъ же, ст. 513.

1. Ст. 513 не воспрещаетъ допроса свидѣтелей о положеніи имущества во время, предшествовавшее осмотру (83/53).

См. ст. 511 и 512.

---

2. Свидѣтели, по смыслу ст. 513, могутъ опровергать актъ осмотра при одномъ только условіи, когда *на протоколѣ они оговорили свои замѣчанія*, причемъ если свидѣтель сдѣлалъ замѣчаніе, что его показаніе неточно записано въ протоколъ, то въ этомъ случаѣ достаточно разъяснить это обстоятельство, *не уничтожая всего акта*, который во всемъ остальномъ ничѣмъ не опорочивается. Въ другихъ же случаяхъ передопросъ свидѣтеля *долженъ повести къ уничтоженію всего акта*, какъ если напр. свидѣтель сдѣлалъ замѣчаніе, что спорная земля, подлежавшая осмотру, ни ему, ни другимъ свидѣтелямъ вовсе не была показана, почему они и отозвались незнаніемъ ея. При такихъ условіяхъ, весь актъ осмотра не можетъ имѣть никакой силы и никакого значенія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 732—736.

514. Издержки на производство осмотра исчисляются всякій разъ особо судомъ и представляются въ канцелярію суда порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 864. Тамъ же, ст. 514.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Заключеніе свѣдущихъ людей.

515. Судъ можетъ, по просьбѣ тяжущагося или по своему усмотрѣнію, потребовать заключеніе свѣдущихъ людей о такомъ предметѣ, коего разсмотрѣніе или оцѣнка требуетъ особыхъ ученыхъ, техническихъ или хозяйственныхъ свѣдѣній. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 515.

1. „Законъ разрѣшаетъ истребованіе заключенія свѣдущихъ людей лишь по такому предмету, коего разсмотрѣніе требуетъ *особыхъ свѣдѣній ученыхъ, техническихъ или хозяйственныхъ*“ (80/276; 79/62; 74/704).

2. „*Заключеніе суда* по вопросу о томъ, требуетъ ли разсмотрѣніе или оцѣнка спорнаго предмета особыхъ свѣдѣній, которыми обладаютъ лишь свѣдущіе люди, *не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ* порядкѣ“ (82/53; 80/276; ср. 1901/70).

3. „*Судъ не обязанъ, а можетъ требовать заключенія свѣдущихъ людей*, если признаетъ это нужнымъ“ (85/128; 79/387; 76/142; 75/1091; 87/505 и друг.), причемъ вопросъ о томъ, правильно ли судъ призналъ экспертизу излишней, не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ (1900/94; 97/52, 34; 95/47; 93/41; 79/204; 74/437 и др.).

4. Но *судъ обязанъ и безъ просьбы сторонъ* потребовать заключенія экспертовъ, разъ онъ признаетъ, что экспертиза можетъ вліять на разрѣшеніе дѣла (78/82; 74/693; 67/469; ср. 72/27).

5. *Судъ не можетъ отказать въ экспертизѣ* на томъ основаніи, что, по мнѣнію суда, свѣдущіе люди не могутъ дать требуемаго заключенія (94/109; 74/693) или потому, что экспертиза есть дѣло усмотрѣнія суда (76/54).

6. *Судъ не въ правѣ*, оставивъ безъ разсмотрѣнія ходатайство истца о приведеніи въ извѣстность при помощи свѣдущихъ людей размѣра отыскиваемаго имъ дохода, если не признаетъ его доводовъ о количествѣ такового достаточными, отказать въ искѣ по непредставленію доказательствъ (77/241).

7. Судъ *можетъ* потребовать заключенія экспертовъ о стоимости работы, если признаетъ право истца на вознагражденіе за работу (73/496).

8. *Эксперты могутъ обсуждать* въ своемъ заключеніи показанія допрошенныхъ въ ихъ присутствіи въ судебномъ засѣданіи свидѣтелей о тѣхъ обстоятельствахъ, по которымъ экспертамъ предстояло дать заключеніе, если судъ, независимо отъ сужденія экспертовъ, вошелъ въ самостоятельное обсужденіе этихъ свидѣтельскихъ показаній (79/90).

9. „*Экспертиза, произведенная по уголовному дѣлу* на основаніи правилъ уголовнаго судопроизводства, подлежитъ разсмотрѣнію гражданскаго суда на точномъ основаніи ст. 456 Уст. Гражд. Суд.“ (1900/74).

10. Заключеніе свѣдущихъ людей *имѣетъ силу доказательства*, лишь при соблюденіи ст. 119—124 и 515—533 Уст. Гражд. Суд. (73/101; 71/7).

11. Эксперты *не обязаны* давать свое заключеніе *подъ присягой* (73/993).

12. Въ качествѣ свѣдущихъ людей могутъ быть и *неграмотные* (75/1061).

См. ст. 411, 456, 516, 520, 565.

13. Какъ пособники судьи, свѣдущіе люди рѣзко отличаются отъ свидѣтелей, хотя и послѣдніе могутъ быть знающими людьми и имѣть особыя техническія свѣдѣнія о томъ именно предметѣ, о которомъ даютъ показанія. Ученіе объ экспертахъ, какъ пособникахъ суда, излагается нѣкоторыми процессуалистами (Ветцель. Рено и др.) не въ отдѣлѣ о доказательствахъ, а въ ряду дѣйствій суда по изслѣдованію дѣла (causae cognitio). Эта систематика подтверждается тѣмъ, что всѣ доказательства въ состязательномъ процессѣ представляются сторонами: напротивъ, осмотръ на мѣстѣ и экспертиза могутъ быть назначены самимъ судомъ ex officio.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 323.

14. Если стороны не ссылаются на экспертизу, какъ на доказательство, то судъ не можетъ *по своему усмотрѣнію* назначить производство ея въ подтвержденіе такихъ фактовъ, которые не представляются ему неясными, непонятными или необъяснимыми, ибо производство изслѣдованія въ этомъ случаѣ было бы вмѣшательствомъ въ личную автономію сторонъ и изысканіемъ доказательствъ, въ нарушеніе ст. 367 Устава. Право суда прибѣгать къ помощи свѣдущихъ людей, по своему усмотрѣнію, открывается только тамъ, *гдѣ собственныхъ свѣдѣній и средствъ для совершеннаго уясненія дѣла у судей не хватаетъ*, гдѣ они изъ представленныхъ имъ доказательствъ не въ состояніи выяснить истинность утверждаемаго стороной факта именно потому, что они недостаточно свѣдущи въ данномъ вопросѣ.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 744 и 745.

15. Къ содѣйствію экспертовъ суду дозволяется прибѣгать только въ случаѣ необходимости выясненія *фактической* стороны дѣла, по отношенію же *юридической* его стороны онъ ни подъ какимъ видомъ не можетъ требовать заключенія свѣдущихъ людей, то есть, также юристовъ, какими являются и сами судьи. Единственное исключеніе изъ сего указывается лишь въ 709 ст. Устава. Затѣмъ необходимо, чтобы требовались какія-либо *особыя* свѣдѣнія, т. е. такія, которыя могутъ быть лишь у людей — спеціально изучившихъ, или спеціально занимающихся извѣстнымъ предметомъ, и которыхъ не можетъ быть у всѣхъ и каждаго.

В. Л. Исаченко. — *Тамъ же*, стр. 747.

516 Въ постановленіи объ изслѣдованіи чрезъ свѣдущихъ людей судъ означаетъ: по какимъ предметамъ требуется ихъ заключеніе, какія лица избраны и къ какому сроку обязаны они явиться въ засѣданіе суда для объявленія своего заключенія. Тамъ же, ст. 516.

1. Судъ обязанъ *означить* въ своемъ постановленіи не только тѣ предметы, которые подлежатъ изслѣдованію, но *и тѣ вопросы, на которые свѣдущіе люди должны дать отвѣты* и которые должны служить къ возможно полному выясненію дѣла. Постановка этихъ вопросовъ, въ интересахъ возможно полнаго выясненія спорнаго обстоятель-

ства, должна быть возможно полная, дабы эксперты, приступая къ изслѣдованію, имѣли полное представленіе о томъ, что, именно, отъ нихъ требуется и что, именно, они долж ы сдѣлать. Въ опредѣленіи о производствѣ экспертизы судъ назначаетъ *срокъ* экспертамъ на явку ихъ, не для объявленія своего заключенія, для чего срокъ долженъ быть назначенъ впослѣдствіи, а для производства самаго изслѣдованія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 751—758.

См. ст. 515.

517. Въ дѣлахъ, требующихъ пространнаго и сложнаго изслѣдованія, судъ можетъ назначить для наблюденія за его ходомъ одного изъ своихъ Членовъ. Если изслѣдованіе производится внѣ того города, гдѣ находится Окружный Судъ, то относительно производства онаго соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 500^1, 500^1а, 500^2 и 500^3. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 517.

518. Свѣдущіе люди назначаются по взаимному согласію тяжущихся, а если согласія, въ опредѣленный судомъ срокъ, не послѣдуетъ, то избираются самимъ судомъ. 1864 Ноября 20 (41477) ст. 518.

О порядкѣ назначенія свѣдущихъ людей.

1. Статья эта составлена согласно статьѣ 52 основныхъ положеній гражданскаго судопроизводства (Объясн. зап. 1863 г., ч. I, стр. 330). Назначеніе свѣдущихъ людей предоставлено *усмотрѣнію суда* въ такомъ лишь случаѣ, когда на это не послѣдуетъ *взаимнаго соглашенія тяжущихся въ опредѣленный судомъ срокъ*, такъ какъ безъ указанія на такой *срокъ* самое назначеніе свѣдущихъ людей могло бы быть отдаляемо по случаю несогласія между тяжущимися, и, такимъ образомъ, каждый изъ нихъ имѣлъ бы возможность, замедленіемъ въ назначеніи свѣдущихъ людей, сдѣлать самое изслѣдованіе ихъ несвоевременнымъ, и, слѣдовательно, совершенно безполезнымъ“ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 33 и 34).

---

2. Составляетъ поводъ къ *кассаціи* непредоставленіе сторонамъ избрать свѣдущихъ людей (74/572).

3. Суду не воспрещено, при несогласіи сторонъ на выборъ экспертовъ, избирать таковыхъ *изъ числа лицъ, указанныхъ сторонами*, или же одною изъ нихъ, когда другая не объяснила, кого она желаетъ избрать (79/4).

4. Не составляетъ существеннаго нарушенія 518 ст. предоставленіе сторонамъ избрать экспертовъ по взаимному согласію и *назначеніе*, въ томъ же опредѣленіи, *экспертовъ на случай, если-бъ добровольнаго выбора не состоялось* (74/662).

5. Ст. 518 примѣнима и къ случаю назначенія *землемѣровъ* въ качествѣ экспертовъ. Судебныя установленія, при неимѣніи частныхъ землемѣровъ, обращаются къ губернскому правленію, которое и командируетъ для производства техническихъ работъ по дѣламъ гражданскимъ землемѣра изъ состава межевыхъ чиновъ губернскаго вѣдомства (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1891 г., № 27).

См. ст. 519—522.

6. Когда *заявленіе о невозможности избрать экспертовъ* по взаимному согласію *дѣлается только одною стороною*, судъ не долженъ немедленно же назначать экспертовъ, а долженъ всетаки предоставить сторонамъ срокъ для избранія сторонами свѣдущихъ людей.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 766—768.

519. Свѣдущіе люди назначаются въ числѣ трехъ. Впрочемъ, съ согласія сторонъ или по малоцѣнности иска, можетъ быть назначено для производства изслѣдованія одно только лицо. Тамъ же, ст. 519.

О числѣ свѣдущихъ людей.

1. Судъ можетъ ограничиться заключеніемъ *одного* эксперта лишь при согласіи сторонъ или при малоцѣнности иска (87/68).

2. Сторона, не просившая о вызовѣ экспертовъ и *не сдѣлавшая своевременно возраженія противъ производства ея не тремя, а однимъ лицомъ*, вызваннымъ по указанію противной стороны, не можетъ жаловаться на назначеніе судомъ одного эксперта (78/173).

3. *Можно вызвать и болѣе трехъ экспертовъ*, если стороны не заявятъ противъ нихъ отвода (1901/50).

См. ст. 518, 520—523.

4. Такъ какъ число экспертовъ *не можетъ быть болѣе трехъ* и отъ этого правила закона не допускается никакихъ отступленій, то, въ случаѣ избранія тяжущимися болѣе трехъ экспертовъ, судъ долженъ объявить о семъ сторонамъ съ предложеніемъ избрать изъ предложенныхъ ими экспертовъ только трехъ, и если стороны этому не подчинятся, то на такой случай слѣдуетъ смотрѣть какъ на отсутствіе соглашенія, ибо законъ, предоставляя тяжущимся избирать экспертовъ по соглашенію, не можетъ не требовать, что бы это соглашеніе не расходилось съ его предписаніемъ.

В. Л. Исаченко.—*Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 773.

520. Только тѣ лица обязаны принять на себя изслѣдованіе, которыя по званію своему, ремеслу или занятію предполагаются имѣющими особыя свѣдѣнія. Они могутъ отказаться отъ сего по тѣмъ причинамъ, которыя освобождаютъ отъ обязанности быть свидѣтелемъ. Тамъ же, ст. 520.

О правѣ свѣдущихъ людей отказаться отъ дачи заключенія.

1. Если лицо, избранное сторонами ли, или самимъ судомъ *изъ лицъ, видимо не принадлежащихъ по званію, занятію или ремеслу къ тѣмъ, у которыхъ можно предположить особыя знанія по извѣстной спеціальности*, заявляетъ суду, что оно не имѣетъ этихъ знаній и потому отказывается отъ принятія на себя изслѣдованія,—судъ долженъ немедленно его освободить въ виду прямого смысла закона, не возлагающаго на всѣхъ и каждаго обязанности являться въ качествѣ эксперта. Но возможны случаи, когда и лицо, *относительно котораго*

нельзя не предположить, что оно обладаетъ нужными для даннаго случая свѣдѣніями, отказывается, заявляя суду, что предполагаемыхъ у него свѣдѣній въ дѣйствительности нѣтъ (напр., врачъ по внутреннимъ болѣзнямъ отказывается дать заключеніе по вопросамъ психіатріи). Въ этомъ случаѣ, заявленіе сдѣланное такого рода экспертомъ, объ отказѣ его отъ экспертизы должно быть сообщено сторонамъ, и если они подтвердятъ, что избранный въ эксперты, дѣйствительно, не обладаетъ тѣми свѣдѣніями, которыя у него предполагаются, то, конечно, для суда нѣтъ никакого основанія настаивать на экспертизѣ такого лица и вполнѣ возможно принять его отказъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 774 — 778.

2. Ни судъ, ни тяжущіеся не лишены права избирать экспертовъ и изъ такихъ людей, которые *живутъ на весьма значительныхъ разстояніяхъ* отъ мѣста, гдѣ должно быть произведено изслѣдованіе; но эксперты имѣютъ право отказаться отъ явки, и судъ не можетъ подвергать ихъ штрафу за такой отказъ. Только экспертъ обязательно долженъ заявить суду о своемъ отказѣ столь заблаговременно, чтобы судъ имѣлъ возможность сдѣлать распоряженіе, по крайней мѣрѣ, объ отмѣнѣ срока, назначеннаго для производства изслѣдованія, такъ что разъ экспертъ, получивъ вызовъ, своевременно не заявитъ суду о своемъ отказѣ, долженъ считаться *принявшимъ* назначеніе и, какъ бы велико не было разстояніе между его жительствомъ и мѣстомъ изслѣдованія, долженъ за неявку подвергаться установленному штрафу.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 777—780.

См. ст. 370, 371, 382, 383, 515.

521. Отводы свѣдущихъ людей, избранныхъ по взаимному согласію тяжущихся, не допускаются. Тамъ же, ст. 521.

522. Отводы свѣдущихъ людей, назначаемыхъ не по общему согласію тяжущихся, могутъ быть предъявляемы только въ теченіе *трехъ дней* со времени объявленія тяжущимся распоряженія суда о назначеніи свѣдущихъ людей, развѣ бы причина отвода возникла или обнаружилась впослѣдствіи. Въ такомъ случаѣ отводы должны быть предъявлены до начала изслѣдованія. Тамъ же, ст. 522 [1]).

Объ отводахъ свѣдущихъ людей.

1. Нельзя въ *кассаціонной жалобѣ* указывать на назначеніе экспертами такихъ лицъ, которыя не обладаютъ достаточными техническими свѣдѣніями, если своевременно объ этомъ не было предъявлено отвода (75 9).

См. ст. 518, 521, 523.

---

[1]) См. ст. 6 Выс. ук. 13 Сент. 1914 г. о нѣк. по гражд. и угол. дѣл. льготахъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383), напечат. въ началѣ книги.

523. Свѣдущіе люди отводятся по тѣмъ же причинамъ, какъ и свидѣтели. Тамъ же, ст. 523.

1. „Съ предоставленіемъ суду права избирать экспертовъ, надлежало, согласно 52 статьѣ основныхъ положеній гражданскаго судопроизводства, сохранить за тяжущимися право отвода, такъ какъ въ числѣ назначаемыхъ по усмотрѣнію суда экспертовъ легко могутъ оказаться лица, неимѣющія всѣхъ надлежащихъ для сего качествъ“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 330).

См. ст. 371, 373, 515, 518 и 522.

---

2. Свѣдущіе люди *отводятся* по тѣмъ же причинамъ, какъ и свидѣтели, а свидѣтели *отводятся* какъ сторонами, по причинамъ указаннымъ въ 373 ст., такъ и самимъ судомъ по основаніямъ, поименованнымъ въ 371 ст. Слѣдовательно, и свѣдущіе люди *отводятся* по тѣмъ и другимъ причинамъ. Затѣмъ и стороны имѣютъ право предъявлять отводы свѣдущихъ людей не только по причинамъ, указаннымъ въ 373 ст., но и по указаннымъ въ 371 ст. Наконецъ, каждой сторонѣ должно быть предоставлено право отводить по 373 ст. (за исключеніемъ п. 4) экспертовъ, *состоящихъ въ извѣстныхъ отношеніяхъ съ ея противникомъ*, но лишь этихъ, а отнюдь не состоящихъ съ нею самою въ такихъ же отношеніяхъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 781—786.

524. Лицу, назначенному для производства изслѣдованія чрезъ свѣдущихъ людей не въ томъ мѣстѣ, гдѣ судъ находится, судъ можетъ предоставить и самое избраніе свѣдущихъ людей, если тяжущіеся не избрали ихъ по взаимному согласію. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 524.

1. Судъ не имѣетъ права примѣнять правила 524 ст. въ тѣхъ случаяхъ когда изслѣдованіе должно быть произведено хотя и не въ зданіи суда, но въ томъ городѣ, гдѣ онъ самъ находится.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 798 и 799.

См. ст. 386 и 518.

525. Заключеніе свѣдущихъ людей должно быть письменное, съ объясненіемъ тѣхъ доводовъ, на конхъ оно основано. Если предметъ изслѣдованія простъ и незатруднителенъ, а также, когда свѣдущіе люди принадлежатъ къ числу малограмотныхъ или нехорошо владѣющихъ русскимъ языкомъ, то судъ можетъ потребовать, вмѣсто письменнаго, словесное заключеніе; въ семъ случаѣ оно записывается въ протоколъ, который подписывается свѣдущими людьми. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 525.

О формѣ заключенія свѣдущихъ людей.

1. „Возникшій при обсужденіи сей статьи *вопросъ:* о предъявленіи свѣдущими людьми своего заключенія на словахъ или на письмѣ, разрѣшенъ на слѣдующемъ основаніи.

Необходимо объяснить различіе между значеніемъ эксперта и свидѣтеля. Свидѣтель есть историкъ, который обязанъ сказать о *прошедшемъ* безъ всякихъ выводовъ и умозаключеній; экспертъ изслѣдуетъ *настоящее* положеніе предмета и дѣлаетъ изъ него выводы и умозаключенія. Свидѣтель указывается силою вещей *прежде*, чѣмъ возникло судебное производство, и указывается именно потому, что онъ видѣлъ совершеніе событія и не можетъ быть замѣненъ никакимъ другимъ лицомъ; экспертъ не имѣлъ никакихъ свѣдѣній о совершившемся событіи, и никакого отношенія къ дѣлу, онъ избирается *послѣ того*, какъ событіе совершилось, послѣ того, когда возникло судебное производство, и избирается только потому, что онъ имѣетъ спеціальныя свѣдѣнія о предметѣ, подлежащемъ изслѣдованію, дающія ему право дѣлать выводы и умозаключенія. Показаніе свидѣтеля нельзя перемѣнить: оно должно быть принято въ томъ видѣ, какъ дано, или просто отвергаемо; заключеніе эксперта можно признать неосновательнымъ, неточнымъ, несогласнымъ съ наукою; его можно перемѣнить, назначить другихъ экспертовъ и потребовать новаго заключенія. Какъ только признано, что эксперты не суть свидѣтели, что они должны говорить не по внезапнымъ вопросамъ, а вслѣдствіе внимательнаго изслѣдованія, какъ только признано, что ихъ должно быть нѣсколько, а не одинъ, тотчасъ становится очевиднымъ, что и *заключеніе ихъ по общему правилу должно быть письменное*, а не словесное. И дѣйствительно: заключеніе ихъ должно быть точно, осязательно, оно есть послѣдствіе внимательнаго изученія предмета, оно должно быть мнѣніе всѣхъ, а не одного эксперта; а въ дѣлахъ такой важности ни одинъ экспертъ не рѣшится поручить другому объявить мнѣніе словесно, если всѣ эксперты не записали своего мнѣнія, не сообразили его еще разъ послѣ того, не исправили его и не остановились окончательно на каждомъ словѣ, на каждой буквѣ своего заключенія" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 333—336).

„При окончательномъ обсужденіи сего вопроса *предоставлено усмотрѣнію суда* требовать отъ экспертовъ, смотря по степени ихъ образованности, *письменнаго* или *изустнаго* изложенія ихъ заключеній. Очевидно, что иногда рабочій или мастеровой, знающій свое дѣло, лучше изложитъ свое мнѣніе на словахъ, чѣмъ *на письмѣ*, а при требованіи отъ него письменнаго отзыва можетъ выразиться неясно или подпишетъ довѣрчиво то, что написано другимъ. При семъ, изустное мнѣніе должно быть всегда записано по произнесеніи онаго и это вполнѣ оградитъ тяжущихся, тѣмъ болѣе, что по ст. 526 суду предоставлено право требовать отъ свѣдущихъ людей дополнительныхъ объясненій" *(Журналъ 1864 г., № 44*, стр. 34).

---

2. *Ст. 525 Уст. Гражд. Суд. не предписываетъ опредѣленной формы для заключенія экспертовъ*, такъ что исключительно отъ судебной инстанціи зависитъ требовать дополнительныхъ и болѣе подробныхъ поясненій данному экспертами заключенію, а въ кассаціонномъ порядкѣ возможно усмотрѣть нарушеніе указанной статьи закона лишь при явной непонятности конечнаго вывода экспертизы (1911/1).

3. Подлежитъ кассаціи рѣшеніе, основанное *на заключеніи* экспертовъ, *ими не подписанномъ* (74/572; 73/1081).

См. ст. 512 и 515.

---

4. Уст. Гражд. Суд. ничего не говоритъ о томъ, должны ли эксперты быть приводимы къ присягѣ. Отсюда можно вывести заключе-

ніе, что они *даютъ свое заключеніе безъ присяги*. И хотя это мнѣніе согласно съ соображеніями редакторовъ Устава, которые признали присягу излишнею потому, что судъ не обязанъ безусловно довѣрять заключенію экспертовъ, но это соображеніе редакторовъ Устава спорно, такъ какъ въ Уст. Угол. Суд. эксперты даютъ заключеніе послѣ принятія присяги.

Проф. Е. А. Нефедьевъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 193.

5. Будетъ прямое нарушеніе закона, если судъ ограничится *изустнымъ* заключеніемъ экспертовъ такихъ, которые, по образованію своему или по служебному положенію, считаются не только грамотными вполнѣ, но и въ извѣстной степени образованными.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 801.

6. Экспертами могутъ быть и лица вовсе *неграмотныя*, ибо малограмотность въ дѣйствительности мало отличается отъ неграмотности, да и цѣль закона заключается въ томъ, чтобы имѣть свѣдущихъ людей въ данномъ предметѣ, а будутъ ли эти люди малограмотные или неграмотные, для закона безразлично.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 808.

526. Въ случаѣ необходимости дополнить изслѣдованіе или разъяснить заключеніе свѣдущихъ людей, судъ можетъ потребовать отъ нихъ дополнительныя объясненія, или же заключеніе вновь назначенныхъ на ихъ мѣсто. Тамъ же, ст. 526.

Объ истребованіи дополнительнаго заключенія экспертовъ.

1. „Заключеніе экспертовъ основывается, въ большей части случаевъ, на теоретическихъ соображеніяхъ, всегда болѣе или менѣе несовершенныхъ, и сами эксперты, давая свое заключеніе, могутъ часто сомнѣваться и не довѣрять своимъ выводамъ. Посему, судъ, если признаетъ нужнымъ, можетъ требовать отъ нихъ *дополнительныхъ объясненій* о всемъ, что изложено въ письменномъ актѣ, и даже *вторичнаго заключенія* отъ вновь назначенныхъ экспертовъ“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 330).

---

2. Составители уставовъ не имѣли намѣренія ограничивать право суда и *при вторичномъ назначеніи экспертизы*, какъ они ограничили ихъ при первомъ, въ видахъ побужденія самихъ тяжущихся заботиться о своихъ собственныхъ интересахъ, и постановили правило дѣйствительно неясное, въ которомъ, однако, если не прибавили слова „судомъ“ къ слову „назначенныхъ“, то и не прибавили словъ „общимъ порядкомъ“, употребленныхъ ими въ слѣдующей 527 ст., изъ чего и долженъ слѣдовать тотъ выводъ, что выраженіе „вновь назначенныхъ“ должно быть понимаемо „вновь назначенныхъ судомъ“.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 813—815.

3. Правило 526 ст. едва ли возможно толковать въ томъ смыслѣ, что имъ предусматриваются только двѣ экспертизы. Судъ не долженъ быть лишенъ права добиваться точнаго исполненія своей обязанности, пока не будутъ исчерпаны всѣ возможные къ тому средства и способы, почему и *производство третьей экспертизы*, когда обѣ первыя оказались неудовлетворительными, не противно закону.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 815—816.

527. Вмѣсто отказавшихся отъ изслѣдованія свѣдущихъ людей назначаются другіе общимъ порядкомъ. Тамъ же, ст. 527.

528. Свѣдущіе люди, принявшіе назначеніе, за неявку къ изслѣдованію безъ уважительныхъ оправданій, или за непредставленіе заключенія въ назначенный срокъ, подвергаются взысканію отъ *пятидесяти копѣекъ* до *двадцати пяти рублей*, и вмѣсто нихъ назначаются другіе, если есть къ тому возможность. Тамъ же, ст. 528.

Примѣчаніе. Взысканія, опредѣляемыя на основаніи сей (528) статьи, обращаются въ капиталъ на устройство общихъ мѣстъ заключенія. 1869 Мая 19 (47107) I. ст. 5; 1889 Янв. 10 (5700) IV.

О взысканіяхъ, налагаемыхъ на свѣдущихъ людей.

1. Въ случаяхъ непредставленія къ назначенному сроку заключенія экспертовъ и неимѣнія къ тому причинъ, оправдывающихъ такую неаккуратность, судъ долженъ *ограничиться на первый разъ постановленіемъ опредѣленія о наложеніи на неисправныхъ установленнаго взысканія*, отъ котораго можетъ и освободить ихъ впослѣдствіи, но не долженъ немедленно же приступить къ производству новаго изслѣдованія и назначенію новыхъ экспертовъ, не узнавъ о причинахъ неисправности прежнихъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 821—824.

2. Назначеніе и цѣль закона, выраженнаго въ этой статьѣ, состоитъ не въ томъ, чтобы предоставить члену суда право давать сроки, а въ томъ, чтобы опредѣлить *отвѣтственность за неисправность экспертовъ*. Наложеніе же на нихъ денежныхъ взысканій назначается *не иначе, какъ опредѣленіемъ суда*, а не члена суда, производящаго повѣрку, которому такой власти закономъ не предоставлено. Послѣдовательность требуетъ заключить, что одному только коллегіальному суду, по силѣ названной статьи, принадлежитъ и самое право назначенія срока, за нарушеніе коего взысканіе установлено.

Н. Архангельскій.—*„Къ вопросу о примѣненіи ст. 528 Уст. Гражд. Суд.“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1899 г., кн. 5, стр. 196.—См. ст. 530 разъясн. п. 1.

529. Свѣдущіе люди, за трудъ свой, за отвлеченіе отъ занятій и за издержки для изслѣдованія, могутъ требовать возна-

гражденія. Требованіе это заявляется на письмѣ или на словахъ, одновременно съ представленіемъ заключенія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 529.

О вознагражденіи свѣдущихъ людей за труды и отвлеченіе отъ занятій.

1. Текстъ ст. 529 Уст. Гражд. Суд. говоритъ о возмѣщеніи указанныхъ въ ней издержекъ самому свѣдущему лицу и тѣмъ какъ бы даетъ понять, что подъ этими издержками надлежитъ разумѣть только тѣ затраты, которыя сдѣланы свѣдущимъ лицомъ изъ собственныхъ средствъ. Но такое толкованіе было бы основано на одномъ лишь случайномъ признаніи. Между тѣмъ въ законѣ нигдѣ не указано, чтобы экспертъ былъ обязанъ изъ собственныхъ средствъ нести расходы по изслѣдованію, которые иногда достигаютъ значительныхъ размѣровъ. Очевидно, такіе расходы, хотя и производятся по требованію свѣдущаго лица, но возмѣщаются не изъ собственныхъ его средствъ, а тѣмъ порядкомъ, какой указанъ въ ст. 860 Уст. Гражд. Суд., т. е. по особому опредѣленію суда. Въ частности и клиническое наблюденіе, соединенное съ содержаніемъ испытуемаго въ лечебницѣ въ смыслѣ расходовъ на жизненныя его потребности, нисколько не измѣняетъ характера этихъ расходовъ, какъ издержекъ на производство экспертизы и таковые по этой причинѣ также не могутъ быть исключены изъ числа издержекъ на изслѣдованіе. Слѣдовательно, разсматриваемые расходы *по содержанію подвергаемыхъ наблюденію лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, въ лечебныхъ заведеніяхъ*, подходя подъ понятіе „издержекъ на производство изслѣдованія“, о которыхъ говорится въ ст. 860 Уст. Гражд. Суд., должны производиться *изъ средствъ казны* (1910/4).

2. Статья 529 примѣнима и *въ мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (70/983).

3. Ст. 529, 530 и 860 Уст. Гражд. Суд. не примѣняются къ *землемерамъ*, командируемымъ, по требованію суда, губернскимъ правленіемъ для исполненія техническихъ дѣйствій; судъ назначаетъ имъ, сверхъ расхода на проѣздъ, всѣ тѣ денежныя выдачи, которыя въ законахъ межевыхъ опредѣлены для землемѣровъ за ихъ межевыя дѣйствія (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1891 г. № 27 и 1884 г. № 37; ср. Угол. Деп. 79/73).

4. Не имѣютъ права на особое вознагражденіе *врачи*, призываемые для разъясненія относящихся къ ихъ спеціальности обстоятельствъ, *въ качествѣ должностныхъ лицъ*. Если же они приглашаются, въ качествѣ частныхъ лицъ, то имъ полагается вознагражденіе въ размѣрѣ отъ 25 коп. до 25 руб. по ст. 529, 530 и 860 Уст. Гражд. Суд. (Угол. Деп. 79/73; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1884 г. № 37).

См. ст. 518, 530, 531 и 860.

---

5. Право экспертовъ на вознагражденіе законъ не ставитъ въ зависимость отъ того, годно или негодно это заключеніе, но только размѣръ его поставляетъ въ зависимость *отъ качества труда* (530 ст.): слѣдовательно *если заключеніе окажется негоднымъ*, то судъ не можетъ отказать экспертамъ въ присужденіи имъ этого вознагражденія, но только въ правѣ присудить имъ minimum указаннаго въ законѣ размѣра (ст. 860).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 829.

530. Судъ опредѣляетъ сумму вознагражденія сообразно съ качествомъ труда, цѣною рабочихъ дней, дальностію переѣздовъ.

употребленнымъ временемъ и другими уважительными обстоятельствами. Опредѣленіе суда подлежитъ немедленному исполненію. Тамъ же, ст. 530.

1. Въ тѣхъ случаяхъ, когда изслѣдованіе производится внѣ суда *подъ наблюденіемъ одного изъ его членовъ, послѣдній не имѣетъ права опредѣлить размѣръ вознагражденія свѣдущихъ людей* и сдѣлать распоряженіе о немедленномъ взысканіи присужденнаго. Его обязанность въ этомъ отношеніи должна ограничиться тѣмъ, что въ представленіи своемъ суду объ исполненіи возложеннаго на него порученія онъ долженъ указать на то, что эксперты ходатайствуютъ о вознагражденіи.

В. Л. Исаченко.— *„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 831.—См. ст. 528 разъясн. п. 2.

См. ст. 528, 529, 531, 532, 860.

531. Жалобы свѣдущихъ людей на опредѣленіе суда относительно вознагражденія не допускаются. Тамъ же, ст. 531.

1. Смыслъ правила 531 ст. о недопущеніи жалобъ на опредѣленіе суда о вознагражденіи экспертовъ, очевидно, тотъ, что на *опредѣленіе суда о вознагражденіи экспертовъ въ высшемъ или въ низшемъ размѣрѣ*, указанномъ въ ст. 860, жалобы не допускаются; но напр., на совершенный отказъ суда въ назначеніи вознагражденія или на разсрочку тяжущемуся уплаты вознагражденія и т. п. неправильности, безъ сомнѣнія, должны допускаться жалобы на общемъ основаніи.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. записка къ проекту новой ред. Устава Гражд. Судопроизв.“*, т. I, ч. 1, стр. 254.

См. ст. 530, 532, 860.

532. Вознагражденіе свѣдущихъ людей взыскивается первоначально съ той стороны, которая просила объ освидѣтельствованіи, либо съ каждой стороны поровну, если обѣ стороны о семъ просили, или если изслѣдованіе назначено по усмотрѣнію суда. Тамъ же, ст. 532.

1. Если день, назначенный для экспертизы, не совпадаетъ съ днемъ рѣшенія дѣла, то эксперты, не ожидая этого рѣшенія, въ правѣ требовать вознагражденія, которое *взыскивается первоначально съ тяжущагося, сославшагося на экспертизу*, или съ обѣихъ сторонъ поровну. При постановленіи же рѣшенія всѣ судебныя издержки, включая и вознагражденіе экспертамъ, взыскиваются со стороны, обвиненной по иску, или распредѣляются согласно ст. 870 (79/90; 72/829; 70/1608).

2. Ст. 530 и 532 примѣнимы и *въ мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (70/1608; 69/283).

См. ст. 530 и 870.

533. Судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію свѣдущихъ людей, не согласному съ достовѣрными обстоятельствами дѣла. Тамъ же, ст. 533.

Оцѣнка судомъ заключенія свѣдущихъ людей.

1. „Заключеніе свѣдущихъ людей, поставленное закономъ въ ряду судебныхъ доказательствъ, по самому существу не можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ мнѣніемъ, основаннымъ на болѣе или менѣе вѣроятныхъ предположеніяхъ,—*мнѣніемъ, подлежащимъ, наравнѣ съ другими доказательствами, оцѣнкѣ по совмѣстному убѣжденію суда*“ (74/704).

2. *Судъ можетъ не согласиться съ заключеніемъ экспертовъ*, если оно высказано лишь въ видѣ предположенія или въ виду новыхъ обстоятельствъ дѣла, выяснившихся уже послѣ заключенія (86/94); не сдѣлано исключенія и для судебно-медицинскихъ актовъ (80/276).

3. *Оцѣнка* заключенія экспертовъ въ случаѣ, указанномъ въ ст. 1415 Уст. Гражд. Суд., *принадлежитъ суду* по общимъ правиламъ (79/344).

4. Судъ *можетъ основать свой выводъ не на заключеніи экспертовъ*, а на другихъ имѣющихся въ дѣлѣ данныхъ, если они, по мнѣнію суда, достовѣрны (80/276, 30 и др.).

5. *Заключеніе экспертовъ* не *стѣсняетъ судъ въ его выводахъ* относительно оцѣнки представленныхъ тяжущимися доказательствъ, когда судъ, по предоставленному ему праву, признаетъ означенное заключеніе несогласнымъ съ достовѣрными обстоятельствами дѣла (71/630).

6. Отвергая правильность мнѣнія экспертизы, *судъ обязанъ указать въ точности, какимъ именно достовѣрнымъ по дѣлу обстоятельствамъ оно противорѣчитъ* (ст. 533 Уст. Гражд. Суд.) (1910/22).

7. *Опредѣленія совѣта присяжныхъ повѣренныхъ* (п. 6 ст. 367 Учр. Суд. Уст.) обязательны для суда въ той же мѣрѣ, какъ и мнѣнія свѣдущихъ людей (79/55).

8. Судъ можетъ признать *одну часть заключенія* свѣдущихъ людей неправильною, а *съ другою* согласиться (79/154).

9. Вопросъ, по которому спрошено заключеніе экспертовъ, *разрѣшается судомъ* (79/344 и др.).

10. Причемъ оцѣнка заключенія свѣдущихъ людей *не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ* (87/9; 86/17; 81/15; 80/276; 75/70 и др.).

11. *Тяжущіеся могутъ спорить* противъ даннаго экспертами заключенія (84/39; 79/156).

См. ст. 102, 339, 411, 512.

---

12. *Свобода оцѣнки судомъ* заключенія свѣдущихъ людей все-таки *ограничена:* если судъ не въ состояніи установить, что оно противорѣчитъ достовѣрнымъ обстоятельствамъ дѣла, *онъ долженъ подчиниться ему, если нѣтъ другихъ доказательствъ.* При существованіи таковыхъ, судъ совершенно свободенъ въ оцѣнкѣ доказательной силы заключенія свѣдущихъ людей при повѣркѣ ихъ на основаніи другихъ доказательствъ. Только нельзя согласиться съ Сенатомъ, что такіе случаи не подлежатъ кассаціонной повѣркѣ (81/15; 86/17; 89/9), такъ какъ законъ требуетъ, чтобъ въ рѣшеніи было обосновано, почему дается преимущество одному доказательству предъ другимъ и соблюденіе этого правила подлежитъ повѣркѣ Сената. См. *Исаченко.*—„Гражданскій процессъ“, т. II, стр. 843.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. суд.*“, стр. 320—321.

13. Хотя заключеніе свѣдущихъ людей подлежитъ *оцѣнкѣ* суда, однако, не соглашаясь съ мнѣніемъ экспертовъ, *судъ долженъ объяснить въ своемъ рѣшеніи*, почему онъ признаетъ его неубѣдительнымъ или неправильнымъ (См. *Побѣдоносцевъ*—§ 950).

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. суд.“*, т. I, стр. 324.

14. *Обязанъ ли судъ подчиниться мнѣнію свѣдущихъ людей?* Заключеніе свѣдущихъ людей постановлено закономъ въ ряду судебныхъ доказательствъ, а посему, какъ таковое, оно подлежитъ въ принципѣ свободной оцѣнкѣ суда. Однако заключеніе экспертовъ не связываетъ убѣжденія суда лишь при томъ условіи, если экспертиза не является въ данномъ дѣлѣ единственнымъ доказательствомъ. Если другихъ „обстоятельствъ“ нѣтъ, судъ не имѣетъ основанія не вѣрить экспертамъ. Если есть другія обстоятельства дѣла, которыя установлены судомъ, какъ достовѣрныя, то судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію экспертовъ: онъ вполнѣ свободенъ въ своей судейской оцѣнкѣ: онъ долженъ только въ своемъ рѣшеніи привести тѣ основанія, по которымъ онъ не далъ вѣры экспертамъ (ст. 533 Уст. Гражд. Суд.). Если, напр., эксперты признаютъ актъ подложнымъ, а свидѣтельскими показаніями будетъ удостовѣрено, что актъ выданъ при нихъ даннымъ лицомъ, т. е. что актъ не подложенъ, то судъ можетъ пренебречь этимъ заключеніемъ экспертовъ, несогласнымъ съ другими достовѣрными обстоятельствами дѣла.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Учебн. русск. гражд. суд.“*, стр. 97 и 98.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Повѣрка письменныхъ доказательствъ.

1. „Въ правилахъ о *повѣркѣ письменныхъ доказательствъ* (ст. 534.—565), на точномъ основаніи ст. 48 основныхъ положеній, простое *сомнѣніе* въ дѣйствительности акта отличено отъ положительнаго *извѣта о подлогѣ*. Въ ст. 534—544 изложены общія правила о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ. Правила о производствѣ по *сомнѣнію* въ подлинности акта изложены въ 555—565. Сущность различія того или другого порядка состоитъ въ томъ, что въ *первомъ* случаѣ обязанность доказать достовѣрность акта возлагается на того изъ тяжущихся, который основываетъ на предъявленномъ актѣ свои права, а во *второмъ* обязанность доказывать подложность акта лежитъ на тяжущемся, предъявившемъ споръ о подлогѣ (ст. 544). Такимъ образомъ, производство о подлогѣ акта получаетъ характеръ уголовный: существенное различіе его отъ чисто уголовнаго производства состоитъ въ томъ, что здѣсь споръ о подлогѣ предъявляется не противъ *лица*, подвергающагося наказанію, а противъ *акта*, подлежащаго уничтоженію, а потому-то, какъ только при этомъ производствѣ сдѣлано указаніе на лицо, обвиняемое въ подлогѣ, дѣло должно быть тотчасъ же обращено къ производству уголовному. На этомъ основаны ст. 563—565 устава, и съ этой же точки зрѣнія начертаны всѣ статьи, до сего предмета относящіяся. Строгость формъ и правилъ этого производства основана именно на той мысли, что все это производство стоитъ на рубежѣ гражданскаго судопроизводства съ уголовнымъ. Эта мысль объясняетъ правило, заключающееся въ

ст. 566, на основаніи коей отъ истца по спору о подлогѣ требуется особое о томъ объявленіе, и правило ст. 557, которая установляетъ подобныя же строгія правила и въ отношеніи къ отвѣтчику по спору о подлогѣ акта" *(Объясн. зап. 1864 г., ч. 1,* стр. 336—338).

I. Общія правила.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 1, примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

534. Повѣрка записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами производится, въ случаѣ надобности, либо въ самомъ судѣ, либо въ томъ мѣстѣ, гдѣ акты и книги находятся, по назначенію суда, Однимъ изъ Членовъ, либо мѣстнымъ Мировымъ Судьею, съ соблюденіемъ правилъ изложенныхъ въ статьяхъ 500[1]—500[3]. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 534; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. II.

Изложеніе, примѣняемое въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ пунктѣ 2 примѣчанія 1 къ статьѣ 1 Учрежденія Судебныхъ Установленій.

534а. Повѣрка записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами производится, въ случаѣ надобности либо въ самомъ судѣ либо въ томъ мѣстѣ, гдѣ акты и книги находятся, по назначенію суда— однимъ изъ Членовъ, либо мѣстными Уѣзднымъ Членомъ Окружнаго Суда или Участковымъ Мировымъ Судьею съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 500[1]а, 500[2] и 500[3]. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 534.

О повѣркѣ записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами.

1. *Сличеніе записокъ и счетовъ* съ подлинными книгами и актами *вызывается не необходимостью установленія ихъ подлинности* или сходства ихъ съ подлинными книгами и актами, а собственно *для разъясненія спорныхъ обстоятельствъ дѣла*, для опредѣленія различныхъ цифръ, для каковой цѣли всѣ эти записки и счеты, какъ и подлинные акты и книги представляются какъ самостоятельныя доказательства, служащія дополненіемъ и разъясненіемъ другъ для друга. Поэтому то означенныя дѣйствія и не могутъ быть названы повѣркой доказательствъ въ строгомъ смыслѣ, почему примѣненіе въ подобныхъ случаяхъ разсматриваемой статьи по собственному почину суда и при отсутствіи спора противъ представленныхъ записокъ и счетовъ не будетъ нарушеніемъ правила 499 ст., предписывающей производить повѣрку только тѣхъ доказательствъ, противъ коихъ объявленъ споръ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. II, стр. 844—847.

2. Одними *записками и счетами не исчерпывается кругъ актовъ*, могущихъ подлежать повѣркѣ, что видно изъ ст. 539—541, въ которыхъ говорится о повѣркѣ переводовъ, а равно всякихъ домашнихъ и даже установленнымъ порядкомъ совершенныхъ актовъ.

Высоч. учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. записка къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. I, ч. 1, стр. 231.

См. ст. 386, 438, 456, 499, 539—541.

535. Стороны извѣщаются о времени сей повѣрки и могутъ при ней присутствовать. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 535 [1]).

Извѣщеніе сторонъ о времени повѣрки доказательствъ.

1. *Неизвѣщеніе тяжущихся о времени повѣрки* не составляетъ существеннаго нарушенія, если тяжущійся или его повѣренный находился затѣмъ въ засѣданіи суда (82/3).

См. ст. 501.

2. Разъясненіе Сената 1882 г. № 3 (см. п. 1 разъясн. подъ этой же ст.) не можетъ быть признано правильнымъ, какъ не согласное ни съ буквой ни съ духомъ закона. Тяжущійся, не присутствовавшій при повѣркѣ доказательствъ по винѣ суда, лишенъ уже возможности впослѣдствіи въ засѣданіи суда доказывать несоотвѣтствіе съ достовѣрными обстоятельствами дѣла заключенія свѣдущихъ людей построеннаго на такой повѣркѣ, и указывать на допущенныя при провѣркѣ неправильности. Ст. 535 содержитъ въ себѣ повтореніе лишь общаго правила, изображеннаго въ 501 ст., по которому *о времени и мѣстѣ всякой повѣрки доказательствъ стороны должны быть извѣщаемы.*

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 847—849 [2]).

536. Свѣренные разсчеты скрѣпляются по листамъ и подписываются присутствовавшими 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. 1896 Дек. 23 (13576) I, ст. 536.

1. Въ первоначальномъ проектѣ было сказано, что свѣренные разсчеты подписываются присутствовавшими при повѣркѣ тяжущимися и членомъ суда. Но какъ при подписи счетовъ только въ концѣ тетради средніе листы оной могутъ подвергнуться измѣненію, то признано необходимымъ постановить, чтобы *свѣренные разсчеты не только подписывались, но и скрѣплялись по листамъ* присутствовавшими при повѣркѣ тяжущимися и членомъ суда. Однакожъ для облегченія тяжущихся, если въ дѣлѣ участвуетъ нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, предоставлено скрѣпу по листамъ производить однимъ лицомъ съ каждой стороны *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 33).

2. *Если тяжущіеся не могутъ или не желаютъ приложить свои подписи* на свѣренныхъ бумагахъ, то членъ суда, производящій повѣрку, долженъ ограничить скрѣпленіе одной своей подписью, оговоривъ въ протоколѣ причины отсутствія подписей тяжущихся. Но

[1]) См. ст. 11 Выс. ук. 13 Сент. 1914 г. о нѣк. по гражд. и угол. дѣл. льготахъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

[2]) Того же мнѣнія которое высказано *В. Л. Исаченко* по сему предмету, и проф. *И. Е. Энгельманъ*—„Курсъ русск. гражд. суд.“, 3 изд. 1912 г., стр. 330.

если на свѣренныхъ бумагахъ не будетъ не только подписей тяжущихся, а въ протоколѣ объясненія причинъ отсутствія ихъ, но и подписей самого члена суда, то если которая либо изъ сторонъ указываетъ на это нарушеніе закона, то *судъ обязанъ исправить допущенное нарушеніе формъ судопроизводства и назначить новую повѣрку*, иначе это должно послужить поводомъ къ кассаціи рѣшенія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 849—851.

537. По окончаніи повѣрки долженъ быть составленъ протоколъ, съ означеніемъ, въ чемъ заключаются безспорныя и въ чемъ спорныя статьи разсчетовъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 537.

538. Для приведенія въ ясность многочисленныхъ или запутанныхъ разсчетовъ, судъ имѣетъ право назначить свѣдущихъ людей по общимъ правиламъ. Тамъ же, ст. 538.

О назначеніи свѣдущихъ людей для приведенія въ ясность разсчетовъ.

1. Вопросъ о томъ, представляются-ли представленные стороною разсчеты настолько сложными, что для приведенія ихъ въ ясность *требуется повѣрка ихъ экспертами*,—разрѣшается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ *по усмотрѣнію суда*, заключеніе котораго по сему предмету не можетъ подлежать кассаціонной повѣркѣ (1902/115).

См. ст. 515, 518 и др. „о заключеніи свѣдущихъ людей“.

539. Когда вмѣстѣ съ актомъ, писанномъ на иностранномъ языкѣ, представленъ русскій переводъ его, то судъ можетъ, смотря по содержанію акта, по важности его для дѣла и по языку, на которомъ онъ написанъ, ограничиться симъ переводомъ, если противная сторона не требуетъ его повѣрки. Тамъ же, ст. 539.

О повѣркѣ перевода написаннаго на иностранномъ языкѣ акта.

1. Не требуется *засвидѣтельствованія* правительственною властью представляемаго суду перевода акта. Судъ не можетъ признать неимѣющимъ силы доказательства незасвидѣтельствованный переводъ, если противъ его правильности не споритъ ни противная сторона, ни самъ судъ не встрѣчаетъ надобности произвести повѣрку перевода; *сила и значеніе такого перевода опредѣляется судомъ* по правиламъ о домашнихъ актахъ, признанныхъ противникомъ за подлинные (ст. 458 Уст. Гражд. Суд. (77/200).

2. *Повѣрка перевода* написаннаго на иностранномъ языкѣ акта вполнѣ *зависитъ отъ усмотрѣнія суда* (75/1078).

3. „Документъ не можетъ быть признанъ ничтожнымъ единственно по той причинѣ, что *писанъ и подписанъ по еврейски*“ (80/219; 76/217; 75/556; 74/577; 73/1353, 1601 и др.).

4. *Переводъ акта, не подписанный* совершившимъ оный лицомъ, не есть подлинникъ и подлежитъ повѣркѣ по общимъ правиламъ (80/217).

5. *„Установленіе правильнаго перевода* актовъ на русскій языкъ относится къ установленію фактической стороны дѣла“ (1900/98).

См. ст. 263, 264, 540.

6. Законъ предоставляетъ полную свободу суду требовать или не требовать повѣрки перевода съ подлинникомъ, *если стороны объ этомъ не просятъ*. Но разъ стороны просятъ, судъ *обязанъ* произвести ее, такъ какъ это вытекаетъ изъ смысла разсматриваемой статьи при толкованіи ея по аргументу a contrario.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 855—857.

540. 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. Преподаватели гимназій или университетовъ и другіе призываемые въ судебныя установленія переводчики съ иностранныхъ языковъ получаютъ вознагражденіе за ихъ труды и возмѣщеніе понесенныхъ ими путевыхъ издержекъ по правиламъ сего Устава о свѣдущихъ людяхъ (ст. 529—531, 860, 862). Вознагражденіе переводчикамъ Второго Департамента названнаго Министерства и Присяжному Переводчику производится по правиламъ, изложеннымъ въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій (ст. 426) и въ Учрежденіи Министерствъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 540; 1868 Мая 22 (45888) ст. 20, 24; 1874 Февр. 5 (53122) ст. 1, 2; 1875 Іюн. 3 (54768) II. III, ст. 5; 1877 Янв. 11 (56831) I, ст. 2; 1879 Мая 18 (59654); 1897 Дек. 15 (14770) II, ст. 6; 1914 Іюн. 24 (с. у. 1737) учр., ст. 29.

541. Повѣрка акта можетъ быть назначена судомъ, если тяжущійся, противъ коего представляется актъ, заявитъ сомнѣніе въ его подлинности, или объявитъ споръ о подлогѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 541.

О повѣркѣ акта, въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ его подлинности или объявленія спора о подлогѣ.

1. *Судъ*, при отсутствіи заявленій противной стороны, *не можетъ самъ возбуждать* вопроса о подлинности представленнаго сторонною документа (74/283; 69/411; 68/172).

2. Судъ *обязанъ* повѣрить не только заявленіе спора о подлогѣ, но даже и сомнѣніе въ подлинности акта. Исключеніе составляетъ ст. 542 и и 543 Уст. Гражд. Суд. (84/70).

3. Однако изслѣдованіе это производится гражданскимъ судомъ лишь въ томъ случаѣ, когда документъ можетъ, въ случаѣ его подлинности, *имѣть существенное для дѣла значеніе* (91/52; 78/221, 205; 75/963; 72/773 и др.); не требуется, чтобы документъ служилъ основаніемъ иска (78/157).

4. *Утрата акта* не исключаетъ возможности изслѣдованія его подлинности. Въ случаѣ утраты акта, сторона, объявившая актъ подложнымъ, можетъ представить въ подтвержденіе правильности такого объявленія письменныя доказательства и сослаться на свидѣтелей. На основаніи этихъ доказательствъ могутъ обнаружиться такія обстоятельства, которыя, несмотря на утрату акта, могутъ привести судъ къ заключенію о свойствѣ онаго, совершенно противоположному тому, какимъ это свойство представлялось по имѣвшимся до того въ виду суда даннымъ (79/240).

5. Можно допрашивать свидѣтелей при повѣркѣ подлинности акта и *въ апелляціонной* инстанціи (74/456).

См. ст. 110, 111, 542, 543, 545, 546, 555.

---

6. Нашъ уставъ *различаетъ производство по сомнѣнію въ подлинности акта и производство по спору о подлогѣ акта.* Но въ томъ и другомъ идетъ рѣчь о подлинности или подложности, потому что это—соотносительныя понятія. Правда, и подлинный документъ можетъ быть поддѣланъ или искаженъ въ частностяхъ, но насколько онъ будетъ подложенъ, настолько же нельзя назвать его и подлиннымъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 297.

7. Сопоставленіе 541—543 статей не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что сторона, отъ имени коей выданъ домашній актъ, не въ правѣ ограничиваться простымъ заявленіемъ *непризнанія акта подлиннымъ*, но можетъ опровергнуть подлинность его исключительно *предъявленіемъ „спора о подлогѣ“*, который ей и надлежитъ доказать подъ страхомъ не только признанія подлинности документа судомъ, но, сверхъ того, и крупнаго денежнаго штрафа (ст. 561 и 562).

В. Цвингманъ.—*„О повѣркѣ письменныхъ доказательствъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“— 1898 г., кн. 9, стр. 3.

8. *Подлинность документа есть происхожденіе выраженныхъ въ немъ мыслей и воли отъ тѣхъ именно лицъ, которымъ они приписываются.* Очевидно, что подлинность документа есть важное условіе достовѣрности его: только она ставитъ судъ въ такое положеніе, что онъ какъ бы самъ лично слышитъ отъ этихъ лицъ ихъ распоряженія, признанія, показанія или свидѣтельства. Для того, чтобы принять документъ въ доказательство, судъ долженъ быть увѣренъ въ подлинности.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд судопроизв.“*, т. I, стр. 297.

9. Опредѣленіе подлинности, предлагаемое проф. Малышевымъ (см. разъясн. п. 8). нельзя признать достаточно полнымъ. Для практическихъ цѣлей удобнѣе опредѣлять слово „подлинность“ противоположеніемъ ему слова „подложность“, т. е., *подлинными актами называются тѣ, которые составлены не подложно*, ибо разъ актъ, представленный какъ доказательство, фальшиво составленъ съ цѣлью ложнаго удостовѣренія какого либо юридическаго дѣйствія, отношенія или права, онъ не можетъ признаваться подлиннымъ (см *Анненковъ*—II, стр. 469).

В. Л. Исаченко.— *„Гражданскій процессъ“*, т. II стр. 857—861.

10. Статьи 542—565 о производствѣ *по спорамъ о подлинности актовъ* составлены по давно отжившимъ свой вѣкъ постановленіямъ по этому вопросу французскаго устава. Онѣ приняты составителями русскаго Уст. Гражд. Суд. несмотря на то, что отвергнуты всѣми новѣйшими уставами, начиная съ женевскаго. Въ послѣднее время даже французское законодательство отказалось отъ нихъ. Недостатокъ ихъ состоитъ *въ смѣшеніи гражданскаго и уголовнаго производствъ.* Всѣ

новѣйшіе уставы устраняютъ, въ интересѣ скораго суда, изъ производства гражданскаго дѣла всякіе вопросы объ уголовной отвѣтственности.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 330. См. *Цвингманъ.*—„О повѣркѣ письм. доказ.“, стр. 1—23.

542. Сомнѣніе въ подлинности акта не можетъ быть заявлено лицомъ, отъ имени коего актъ выданъ или составленъ, если онъ тѣмъ лицомъ подписанъ. Тамъ же, ст. 542.

Заявленіе сомнѣнія въ подлинности акта.

1. „Право заявить сомнѣніе въ подлинности подписи подъ актомъ или въ подлинности его содержанія предоставляется *только тому лицу, которое само не участвовало въ составленіи акта и коего подпись подъ нимъ не значится*, но лицо, отъ имени коего выданъ актъ, или которое само участвовало въ его составленіи, можетъ объявить только споръ о подлогѣ акта“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 336 и 337).

---

2. Статьи 542 и 108 содержатъ въ себѣ *частное правило*, не только противорѣчащее юридической логикѣ, но и другимъ правиламъ самаго устава. Это правило требуетъ, *чтобы тотъ, кто отрицаетъ, что имъ подписанъ актъ, доказывалъ, что онъ не подписалъ*, между тѣмъ, какъ фактъ, принадлежащій къ существу извѣстнаго требованія, долженъ быть доказанъ истцомъ. Это требованіе тѣмъ болѣе странно, что изъ другихъ статей Уст. Гражд. Суд. (247, 248, 645, 737, 1 п. 952, 1361, 1374) видно, что домашніе акты, подпись коихъ не засвидѣтельствована въ судебныхъ мѣстахъ, не имѣютъ никакой доказательной силы и подлинными не признаются, не смотря на отсутствіе всякаго противъ подлинности ихъ спора. Дальнѣйшее противорѣчіе устава съ самимъ собою состоитъ въ томъ, что, по ст. 458 устава, домашніе акты, признанные тѣми, противъ коихъ они представлены, имѣютъ равную силу съ публичными документами. Отсюда слѣдуетъ логическій выводъ, что домашніе акты, не признанные тѣми, отъ имени коихъ они составлены, не имѣютъ равной съ публичными документами доказательной силы, что подлинность ихъ не должна быть предполагаема, а должна быть доказываема. Этому логическому выводу противорѣчитъ ст. 542, создающая неправильную презумпцію.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. судопр.*“, стр. 330—331. См. ст. 544, разъясн. п. 5, 6 и 7.

3. *Противорѣчіе* между 542 и 544 статьями Устава Гражданскаго Судопроизводства и проведеннымъ въ другихъ законоположеніяхъ *различіемъ актовъ домашнихъ и публичныхъ* сказывается еще болѣе рельефно, если имѣть въ виду, что незасвидѣтельствованнымъ актамъ не придается никакой доказательной силы, не голько въ административныхъ мѣстахъ, но и въ судебныхъ установленіяхъ, какъ это усматривается, между прочимъ, изъ ст. 247, 248, 645, 737 п. 1, 952, 1361 и 1374 Уст. Гражд. Суд. Значитъ: домашніе акты, безъ надлежащаго завѣренія подписи, подлинными не признаются и доказательной силой

не пользуются, несмотря на отсутствіе всякаго противъ подлинности ихъ спора; когда же лицо, которому приписывается домашній документъ, положительно оспариваетъ его подлинность и въ виду такого спора, документу назначается повѣрка, тогда именно вступаетъ въ силу обратное правило, т. е. оспоренный документъ считается полнымъ доказательствомъ противъ лица, отъ имени коего онъ выданъ, доколѣ не будетъ доказана его подложность. Странность получаемаго такимъ образомъ результата бросается въ глаза и помимо теоретическихъ доводовъ.

В. Цвингманъ. — *„О повѣркѣ письменныхъ доказательствъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1898 г., кн. 9, стр. 7.

4. Выраженіе закона: *„сомнѣніе въ подлинности не можетъ быть заявлено“*, есть выраженіе техническое—по терминологіи составителей устава, это значитъ, что бремя доказыванія въ спорѣ по поводу подлинности акта лежитъ на томъ, кто сомнѣвается въ ней. Поэтому, ст. 542 можно перефразировать такимъ образомъ: *„бремя доказыванія въ спорѣ о подлинности акта лежитъ на лицѣ, отъ имени котораго актъ выданъ, если онъ тѣмъ лицомъ подписанъ“*. Если же мнимый должникъ оспариваетъ подлинность самой подписи на актѣ, то это равносильно утвержденію, что онъ—лицо, въ составленіи акта не участвовавшее и что, хотя на бумагѣ и стоитъ его имя, но онъ документа не подписывалъ,—въ такихъ случаяхъ, подлинность подписи долженъ будетъ удостовѣрить тотъ изъ тяжущихся, который говоритъ, что должникъ сдѣлалъ ее собственноручно.

Проф. Б. В. Поповъ. — *„Сомнѣніе въ подлинности акта“*, „Суд. Обозрѣніе“ 1905 г., № 40, стр. 1183.—См. ст. 544 разъясн. п. 5, 6 и 7.

5. Сомнѣнія въ подлинности не могутъ заявлять лишь тѣ лица, отъ имени коихъ актъ выданъ или составленъ, если на актѣ имѣется подпись имени. Отсюда слѣдуетъ, что *всѣ тѣ лица, которыя такъ или иначе не участвовали въ составленіи акта, и онъ не подписанъ ихъ именемъ, всегда въ правѣ заявить сомнѣніе въ подлинности его.* Такимъ образомъ, сомнѣніе можетъ быть заявлено каждымъ изъ наслѣдниковъ и правопреемниковъ того лица, отъ имени коего актъ выданъ и его именемъ подписанъ, и всѣ тѣ третьи лица, которыя, въ силу того или другого событія, будутъ поставлены въ положеніе обязанности отвѣтствовать по такому акту.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 868—870.

См. ст. 366, 477, 543, 544.

543. Заявленіе сомнѣнія въ подлинности актовъ крѣпостныхъ, нотаріальныхъ и засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ, не допускается. Тамъ же, ст. 543; 1866 Апр. 14 (43186).

Объ актахъ, заявленіе сомнѣнія въ подлинности которыхъ не допускается.

1. „Подлинность актовъ крѣпостныхъ и засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ *можетъ быть во всякомъ случаѣ оспариваема не*

иначе, какъ споромъ о подлогѣ акта. Это правило основано на томъ юридическомъ предположеніи, что засвидѣтельствованіе акта составляетъ, само по себѣ, доказательство его подлинности, и что подложность его составляетъ уже преступленіе, которое упадаетъ не только на частныя лица, но и на лица, правительствомъ назначенныя для совершенія акта, если они дѣйствительно участвовали въ подлогѣ" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 337).

---

2. Ст. 543 не воспрещаетъ предъявить *споръ о подлогѣ* крѣпостныхъ и явочныхъ актовъ (74/502).

См. ст. 410.

---

3. *Сомнѣніе въ подлинности можно заявить противъ актовъ, вообще не засвидѣтельствованныхъ*, т. е., домашнихъ, *и противъ тѣхъ, на коихъ засвидѣтельствованы лишь подписи*, причемъ заявленіемъ сомнѣнія подлинность первыхъ (домашнихъ) можетъ оспариваться, какъ съ внѣшней, такъ и съ внутренней стороны, а вторыхъ—только съ внутренней, т. е. лицо, имѣющее на то право, не оспаривая подлинности подписи, можетъ выразить сомнѣніе въ подлинности содержанія акта, и такое заявленіе его судъ не можетъ не принять въ уваженіе и не произвести повѣрки установленнымъ для сего порядкомъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. II, стр. 871 и 872.

4. Правило 543 ст. *не можетъ быть распространяемо на акты, хотя и совершенные установленнымъ порядкомъ, но не засвидѣтельствованные подлежащими мѣстами и лицами*, почему тяжущіеся и противъ этихъ актовъ, къ коимъ слѣдуетъ отнести векселя, совершенные во всемъ согласно съ предписаніемъ Устава о Векселяхъ, какъ и противъ всѣхъ актовъ домашнихъ, имѣютъ право, не объявляя спора о подлогѣ, заявить сомнѣніе въ подлинности.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 873.

544. Обязанность доказывать подложность акта лежитъ на тяжущемся, предъявившемъ споръ о подлогѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 544.

О распредѣленіи обязанности представленія доказательствъ при заявленіи сомнѣнія въ подлинности акта или спора о подлогѣ.

1. *„Обязанность доказывать подложность* акта лежитъ *на тяжущемся, предъявившемъ споръ о подлогѣ*, причемъ этотъ тяжущійся не можетъ ограничиться общимъ неопредѣленнымъ указаніемъ на способы изслѣдованія заподозрѣннаго акта, которые перечислены въ законѣ (ст. 547 и др.), но долженъ представить *положительныя доказательства* о подлогѣ того самаго документа, который имъ оспоренъ" (80/68).

2. „Судъ, по надлежащемъ изслѣдованіи, признавъ, что тяжущійся, заявившій споръ, *не представилъ доказательствъ подлога*, или, признавъ споръ сей незаслуживающимъ уваженія, и засимъ, *принявъ актъ за доказательство*, не можетъ быть признанъ нарушившимъ ст. 366" (79/45).

3. *Обязанность доказать подлинность акта*, относительно коего заявлено сомнѣніе, лежитъ на лицѣ, представившемъ актъ (76/549; 75/124; 1913 3).

4. Въ законѣ не содержится правила, силою коего дѣйствительность домашняго акта ставится въ зависимость отъ способа начертанія или подписанія его. Посему, какъ это и разъяснено уже Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніяхъ 1874 г. № 391 и 1877 г. № 87, написаніе домашняго акта карандашомъ не можетъ служить основаніемъ для признанія его недѣйствительнымъ. Точно также нѣтъ основанія признавать такой актъ недѣйствительнымъ потому только, что онъ подписанъ карандашомъ, или, сначала карандашомъ, а по карандашу чернилами, если, при томъ, не доказано, что обѣ эти подписи сдѣланы не тѣмъ лицомъ, именемъ коего актъ тотъ подписанъ, ибо тотъ фактъ, что хотя одна изъ этихъ подписей сдѣлана рукою выдавшаго актъ, служитъ полнымъ удостовѣреніемъ подлинности онаго, а вмѣстѣ съ тѣмъ и дѣйствительности его. Въ виду сего, оспаривающій подлинность сдѣланной отъ его имени подписи, обязанъ представить надлежащія доказательства подлога, учиненнаго отъ его имени. Коль-же скоро подложность вызвавшей споръ подписи признана надлежащимъ судомъ недоказанною, то этимъ самымъ подпись эта признана подлинною, а въ силу этого актъ, на которомъ она сдѣлана, дѣйствительнымъ и обязательнымъ для лица, именемъ коего онъ подписанъ (1913/24).

См. ст. 366, 458, 477, 542, 547.

---

5. На которую изъ сторонъ слѣдуетъ возлагать обязанность представленія доказательствъ *при заявленіи сомнѣнія въ подлинности акта*,—ни въ 544, ни въ другихъ мѣстахъ устава ничего не сказано. Изъ этого молчанія закона слѣдуетъ тотъ выводъ, что вопросъ о распредѣленіи доказательствъ для разрѣшенія такого сомнѣнія долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общихъ правилъ о представленіи доказательствъ тяжущимися, въ силу коихъ *каждая изъ сторонъ должна представлять доказательства въ подтвержденіе тѣхъ фактовъ, бытіе которыхъ она утверждаетъ*, въ данномъ же случаѣ утверждающей стороной является та, которая представляетъ актъ.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 873—874. См. ст. 542 разъясн. п. 2, 3 и 4.

6. Правило ст. 544 представляется вполнѣ согласнымъ съ основнымъ положеніемъ ст. 457, если споръ о подлогѣ заявленъ противъ публичнаго акта. При заявленіи же спора о подлогѣ *противъ акта домашняго* — возложеніе обязанности доказыванія на предъявившаго споръ представлялось бы явнымъ противорѣчіемъ правилу ст. 458, по которой домашній актъ, не признанный въ подлинности стороною, противъ которой онъ представленъ, не имѣетъ, самъ по себѣ, впредь до установленія судомъ его подлинности, доказательной силы.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. — *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 235.

7. Всякій, предъявляющій въ основаніе своего права какой-либо актъ, долженъ, въ случаѣ спора стороны противъ подлинности этого акта, какъ не исходящаго изъ нея, доказать подлинность этого акта. Отъ этой обязанности онъ можетъ быть освобожденъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ его пользу существуетъ *законное предположеніе*, каковое устанавливается: 1) *публичностью акта*, т. е. совершеніемъ

или засвидѣтельствованіемъ акта публичною властью, и 2) *признаніемъ на домашнемъ актѣ подлинности подписи* или засвидѣтельствованіемъ сей подписи общественною властью. *При наличности такой презумпціи, тяжесть доказыванія падаетъ на того, кто предъявляетъ противъ подлинности акта споръ.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *Тамъ же*, т. I, ч. 1, стр. 236. См. ст. 542 разъясн. п. 2, 3 и 4.

II. Производство по сомнѣнію въ подлинности акта.

545. Сомнѣніе въ подлинности акта должно быть заявлено не позднѣе перваго засѣданія суда по предъявленіи акта той сторонѣ, которая заявляетъ сомнѣніе. Тамъ же, ст. 545.

О срокѣ для заявленія сомнѣнія въ подлинности акта.

1. Оставляется безъ послѣдствій заявленіе сомнѣнія *съ пропускомъ* указаннаго въ 545 ст. *срока* (70/57).

2. Однако пропускъ срока стороною не лишаетъ *третье лицо*, къ ней присоединившееся, права заявить сомнѣніе въ подлинности акта (84/125).

3. *Не требуется особаго уполномочія* на заявленія сомнѣнія въ подлинности акта (71/195).

4. Не имѣетъ значенія ни заявленія о сомнѣніи въ подлинности акта, ни спора о его подлинности—заявленіе о *подписаніи акта по ошибкѣ* (70/760).

См. ст. 107, 250, 331, 541, 546, 663.

---

5. *Первымъ засѣданіемъ*, въ которомъ сторона имѣетъ право заявить сомнѣніе въ подлинности акта, *должно считаться то, въ которомъ даётся или должно быть дано объясненіе противъ предъявленнаго акта*, т. е. или то самое, въ которомъ актъ былъ предъявленъ и оно не было отсрочено безъ выслушанія возраженій противъ акта, или то, которое будетъ первымъ по отсрочкѣ. Устанавливаемый ст. 545 срокъ долженъ быть разсматриваемъ, какъ ограничивающій право одной стороны, безъ всякаго отношенія къ тому, нарушаются или не нарушаются пропускомъ его интересы другой стороны, т. е., разсматриваемый срокъ постановленъ не въ интересахъ тящущихся, а потому, какъ это видно и изъ разсужденій Государственнаго Совѣта къ ст. 545 и 546, *законъ обязываетъ судъ оставлять безъ разсмотрѣнія запоздалое заявленіе ex officio*, безъ всякаго отношенія къ тому, требуетъ ли этого противная сторона или напротивъ согласна на возстановленіе этого срока.

В. Л. Исаченко.— *„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 875—883.

546. Противъ заявленнаго сомнѣнія въ подлинности акта, сторона, предъявившая актъ, обязана въ то же засѣданіе дать отзывъ: желаетъ ли она воспользоваться этимъ актомъ. Если она не дастъ отзыва или сама откажется отъ заподозрѣннаго акта,

то онъ исключается изъ числа доказательствъ, когда же она объявитъ желаніе воспользоваться актомъ, то производится изслѣдованіе его подлинности. Тамъ же, ст. 546.

Объ условіяхъ возбужденія производства объ изслѣдованіи подлинности акта.

1. „При обсужденіи правилъ о порядкѣ разсмотрѣнія споровъ о подлогѣ актовъ и о сомнѣніи въ ихъ подлинности, признано необходимымъ уменьшить, по возможности, случаи предъявленія тѣхъ и другихъ споровъ, и, согласно сему, не указывать тяжущимся положительно, что каждый изъ нихъ можетъ заявлять, какъ споръ о подлогѣ акта, такъ и сомнѣніе въ его подлинности, а предоставить суду право назначать повѣрку доказательствъ въ томъ или другомъ случаѣ, но при этомъ допускать заявленіе сомнѣнія въ томъ лишь случаѣ, когда оно предъявлено *не позднѣе перваго засѣданія суда*, по предъявленіи акта сторонѣ, заявляющей сомнѣніе съ тѣмъ, *чтобы сторона, предъявившая актъ, объявила въ то же самое засѣданіе, желаетъ ли она воспользоваться этимъ актомъ или нѣтъ* (ст. 545 и 546)“ *(Журн. 1864 г. № 44*, стр. 34).

2. *Въ законѣ (ст. 546 Уст. Гражд. Суд.) не сдѣлано различія между тяжущимся, представляющимъ суду актъ по собственному усмотрѣнію, въ защиту своихъ правъ, и тяжущимся, представляющимъ суду актъ по требованію противной стороны.* Предоставляя вообще предъявителю акта взять его обратно или изъять изъ числа доказательствъ, когда противная сторона заявляетъ сомнѣніе въ подлинности этого акта, законъ не обусловливаетъ означеннаго права обязанностью представить, вмѣсто заподозрѣннаго въ подлинности, другой актъ. Производство изслѣдованія о подлинности заподозрѣннаго акта допускается въ томъ единственно случаѣ, когда предъявитель или не даетъ отзыва на заявленное сомнѣніе, или не пожелаетъ воспользоваться предоставленнымъ ему закономъ правомъ исключенія акта изъ числа доказательствъ (68/827)

3. „Въ случаѣ заявленія одною стороною сомнѣнія или представленія спора о подлогѣ акта, законъ предоставляетъ другой сторонѣ право, если пожелаетъ, устранить заподозрѣнный актъ изъ числа доказательствъ, но *самъ судья не въ правѣ исключать изъ числа доказательствъ представленные тяжущимися акты* по одностороннему своему предположенію, что акты недѣйствительны, подложны или сомнительны“ (69/411).

4. „Актъ, заподозрѣнный въ подлинности, *можетъ быть исключенъ изъ числа доказательствъ лишь по изслѣдованіи его* установленнымъ въ законѣ порядкомъ (107 и 547—554 ст. Уст. Гражд. Суд.)“ (76/308).

5. *Нельзя представлять снова въ апелляціонной инстанціи документъ, взятый обратно* вслѣдствіе заявленнаго въ первой инстанціи сомнѣнія въ подлинности (84/145).

6. *Въ правѣ ли истецъ, взявшій представленный имъ актъ, служащій основаніемъ иска, обратно въ виду заявленія отвѣтчикомъ спора о подлогѣ и просившій о прекращеніи дѣла, предъявить на основаніи того же акта новый искъ?* Въ настоящемъ случаѣ нѣтъ рѣчи о погашеніи права на искъ, подобно тому, какъ оно происходитъ по давности или вслѣдствіе мировой сдѣлки, а возникаетъ лишь вопросъ объ уничтоженіи доказательной силы документовъ при указанныхъ условіяхъ. Между тѣмъ, это различіе въ разсматриваемомъ вопросѣ имѣетъ весьма существенное значеніе. Въ подтвержденіе этого достаточно сослаться на такой случай, въ которомъ исковое требованіе доказывается нѣсколькими документами. Если всѣ эти

документы окажутся утратившими доказательную силу, то требованіе обратится въ бездоказательное и тѣмъ самымъ сдѣлается неподлежащимъ удовлетворенію по суду; если же доказательной силы лишится только одинъ изъ нихъ, то остальные вслѣдствіе этого обстоятельства еще не теряютъ значенія въ смыслѣ доказательства и могутъ служить подтвержденіемъ искового требованія. Слѣдовательно, правиленъ отказъ суда въ искѣ, основанный на томъ, что документы, составлявшіе единственное доказательство требованія, утратили свою доказательную силу вслѣдствіе изъятія ихъ изъ дѣла самимъ истцомъ по поводу заявленнаго отвѣтчикомъ спора о подложности оныхъ. Справедливость заключенія суда о томъ, что при такихъ обстоятельствахъ документы, представляемые въ качествѣ доказательствъ, утрачиваютъ доказательную по данному требованію силу, подтверждается буквальнымъ содержаніемъ ст. 558 Уст. Гражд. Суд. Такимъ образомъ, поставленный выше вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ *отрицательномъ* смыслѣ (1914/52).

См. ст. 107, 110, 541, 545, 547—554.

---

7. Когда заявленіе спора о подлогѣ или сомнѣнія о подлинности акта направлено не противъ цѣлаго акта, а противъ части его (71/184 и 73/893), то въ подобныхъ случаяхъ *исключенію подлежитъ лишь заподозрѣнная часть акта, но не весь актъ*. Это потому, что устраненіе заподозрѣннаго акта имѣетъ цѣлью освободить судъ отъ разсмотрѣнія и оцѣнки такого доказательства, которому сама сторона, сославшаяся на него, не придаетъ никакой достовѣрности, но все то, что въ глазахъ обѣихъ сторонъ представляется доказательствомъ достовѣрнымъ, должно представляться таковымъ и въ глазахъ суда, почему онъ и не можетъ имѣть ни права, ни основанія оставлять безъ разсмотрѣнія тѣ части представленнаго ему акта, которыя стороны признаютъ подлинными и на которыхъ основываютъ свои права. То же самое и въ случаѣ признанія подложной только части акта.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 886, 940.—См. ст. 561.

547. Изслѣдованіе подлинности заподозрѣннаго акта производится:

1) освидѣтельствованіемъ акта и повѣркою содержанія его съ другими документами;

2) допросомъ свидѣтелей, которые на актѣ значатся, или на которыхъ сдѣлана ссылка тою или другою стороною. въ подтвержденіе или въ опроверженіе подлинности акта, и

3) сличеніемъ почерка и подписи на заподозрѣнномъ актѣ съ почеркомъ и подписью того же лица на другихъ несомнительныхъ актахъ. Тамъ же, ст. 547.

О порядкѣ производства изслѣдованія подлинности акта.

1. *Сличеніе почерковъ не представляетъ такого доказательства, которое могло бы служить главнымъ основаніемъ для рѣшенія дѣла*, весьма часто оно можетъ даже ввести судъ въ заблужденіе; ибо, съ одной стороны, очинка пера и положеніе пишущаго, состояніе его здоровья и, наконецъ, впечатлѣнія и движенія душевныя могутъ имѣть вліяніе на измѣненіе почерка.

а съ другой, что еще важнѣе, искусство поддѣлывающагося подъ чужой почеркъ, неопытность, а иногда и самая недобросовѣстность лицъ, призванныхъ для сличенія, могутъ дать поводъ къ неправильнымъ заключеніямъ о дѣйствительности сличаемаго документа.

Вообще, сличеніе почерковъ необходимо разсматривать, *какъ дополнительное доказательство*, которое можетъ имѣть значеніе лишь при существованіи другихъ, болѣе достовѣрныхъ, и затѣмъ не слѣдуетъ установлять въ законѣ какія-либо подробныя правила, которыя, исключая возможность примѣненія другихъ пріемовъ, тѣмъ самымъ будутъ затруднять обнаруженіе истины. По симъ основаніямъ, и согласно общему началу, неоднократно уже выраженному, что въ законахъ слѣдуетъ избѣгать исчисленія излишнихъ подробностей, въ Уставѣ не установлено подробныхъ правилъ о порядкѣ сличенія почерковъ (*Журн. 1859 г.*, стр. 62 и 93).

---

2. *Тяжущійся долженъ указать, съ какими именно бумагами или актами онъ проситъ произвести повѣрку*; судъ не обязанъ истребовать цѣлое дѣло (80/68).

3. Статья 547 *не воспрещаетъ суду удовольствоваться однимъ изъ трехъ, указанныхъ въ сей статьѣ, способовъ*, если таковой, по мнѣнію суда, можетъ служить къ раскрытію подлинности или подложности документа (75/822).

4. Сличеніе почерковъ допускается не только по сомнѣнію въ подлинности, *но и по спору о подлогѣ* акта (68/733).

5. „Законъ не придаетъ рѣшающаго значенія сличенію почерка при изслѣдованіи подлинности акта, установивъ для сего изслѣдованія нѣсколько способовъ и предоставивъ окончательное разрѣшеніе вопроса о подлинности акта *усмотрѣнію суда*“ (79/62).

См. ст. 544, 553, 554, 561.

6. Подробнымъ перечисленіемъ способовъ изслѣдованія подлинности акта законъ именно говоритъ, что имъ *допускаются всѣ возможныя доказательства*, въ томъ числѣ и производство судомъ повѣрки заподозрѣнныхъ актовъ посредствомъ всякаго рода *экспертизы*. *О признаніи*, какъ способѣ изслѣдованія, въ законѣ не говорится не потому, чтобы тяжущіеся не имѣли права признавать подлинность или подложность письменныхъ документовъ, ибо это право не можетъ не принадлежать имъ (сторона не споритъ противъ акта, значитъ признаетъ, и нѣтъ закона, которымъ воспрещалось бы тяжущимся отказываться отъ разъ заявленнаго спора или сомнѣнія), а потому, что признаніе, какъ волеизъявленіе лица, не есть способъ изслѣдованія и потому нѣтъ надобности говорить о немъ, какъ о способѣ изслѣдованія. И только споръ противъ подлинности акта, какъ связанный съ уголовнымъ преступленіемъ, не можетъ быть разрѣшаемъ на основаніи *присяги* одного изъ тяжущихся.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 888—891.

7. По общему правилу ст. 369, свидѣтели могутъ быть допрашиваемы судомъ не иначе, какъ по просьбѣ о томъ тяжущагося. Отсюда слѣдуетъ, что и тѣ *свидѣтели*, „которые на актѣ значатся“, не *могутъ быть допрошены по иниціативѣ самого суда*.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гр. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 239.

548. Освидѣтельствованіе акта и повѣрка содержанія его съ другими документами производится однимъ изъ Членовъ Суда, по назначенію Предсѣдателя. Свидѣтельствуемый и повѣряемый актъ скрѣпляется симъ Членомъ. Тамъ же, ст. 548.

549. О всѣхъ замѣченныхъ на актѣ поправкахъ, подчисткахъ, припискахъ или помаркахъ должно быть означено въ протоколѣ освидѣтельствованія. Тамъ же, ст. 549.

550. Содержаніе акта, заподозрѣннаго въ подлинности, повѣряется такими документами, которые по самому порядку составленія оныхъ суть несомнѣнные или же признаны таковыми отъ обѣихъ сторонъ. Тамъ же, ст. 550.

1. *Домашніе документы*, представляемые тяжущимися для повѣрки содержаніемъ ихъ содержанія заподозрѣннаго акта, *должны признаваться несомнѣнными:* 1) когда противная сторона прямо признаетъ ихъ подлинность; 2) когда противъ подлинности ихъ она не заявляетъ никакого спора; 3) когда, хотя и объявляется такой споръ, но представляются доказательства тому, что этотъ споръ уже заявлялся однажды, былъ устраненъ и документъ признанъ подлиннымъ, и 4) когда при производствѣ другого дѣла онъ признавался стороной, оспаривающей его, за несомнѣнный.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 898 и 903.

См. ст. 551 и 552.

551. Выборъ бумагъ или актовъ для сличенія почерковъ предоставляется взаимному соглашенію тяжущихся, а въ случаѣ ихъ несогласія усмотрѣнію суда. Тамъ же, ст. 551.

1. Статья эта основана на статьѣ 349 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд.

---

2. „По ст. 551 Уст. Гражд. Суд., выборъ актовъ для сличенія почерковъ предоставляется *взаимному соглашенію тяжущихся*, и лишь, въ случаѣ несогласія ихъ, усмотрѣнію суда“ (70/360).

3. Выборъ, *въ случаѣ несогласія тяжущихся*, судомъ тѣхъ или другихъ документовъ для сличенія почерка относится къ фактической сторонѣ дѣла (80/272; 68/733).

4. *„Отъ суда зависитъ рѣшеніе вопроса* о томъ, избираемыя бумаги несомнѣнно ли писаны и подписаны тѣмъ лицомъ, почеркъ коего сличается“ (68/733).

См. ст. 547, 550, 552.

---

5. Выборъ бумагъ предоставляется *усмотрѣнію суда въ томъ только случаѣ, когда стороны не придутъ вовсе къ соглашенію о томъ, съ какими документами должно быть производимо сличеніе почерка*, причемъ это соглашеніе ихъ вовсе неограничено какимъ либо срокомъ. Посему, разъ и послѣ срока, назначеннаго тяжущимся, впредь до самаго момента производства сличенія, они придутъ къ со-

глашенію и заявятъ о семъ суду, — право послѣдняго избирать документы по его усмотрѣнію уничтожается само собой.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 904 и 905.

552. Судъ избираетъ предпочтительно акты крѣпостные, нотаріальные или явленные къ засвидѣтельствованію и бумаги, несомнѣнно писанныя или подписанныя тѣмъ лицомъ, почеркъ коего сличается, наблюдая притомъ, чтобы сличаемые акты относились по возможности къ одному времени. Тамъ же, ст. 552; 1866 Апр. 14 (43186).

1. Не требуются для сличенія почерка непремѣнно крѣпостные или явочные акты (68/733).

См. ст. 551 и 553.

553. Сличеніе подписи и почерка на актахъ можетъ быть поручено свѣдущимъ людямъ, которые избираются и даютъ свое заключеніе на общемъ основаніи. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 553.

1. Статья эта есть видоизмѣненіе статьи 350 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд.

См. ст. 547, 551, 552.

554. По окончаніи изслѣдованія акта, заподозрѣннаго въ подлинности, и по выслушаніи сторонъ, судъ признаетъ актъ подлиннымъ или исключаетъ его изъ числа доказательствъ. Тамъ же, ст. 554.

1. *Можно ссылаться на свидѣтелей* въ подтвержденіе подлинности акта *и въ засѣданіи апелляціоннаго суда*, по окончаніи лицомъ, коему было поручено сличеніе почерка, возложеннаго на него порученія (74/456).

---

2. *Разрѣшеніе спора по сомнѣнію и рѣшеніе дѣла и по существу могутъ имѣть мѣсто и въ одномъ и томъ же засѣданіи*, но только необходимо въ этомъ случаѣ, чтобъ судъ, выслушавъ объясненія, касающіяся спора по сомнѣнію, постановилъ особое опредѣленіе въ разрѣшеніе его, и уже по объявленіи его предоставилъ сторонамъ дать свои объясненія по существу.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 913.

3. Вопросъ о сомнѣніи въ подлинности акта есть вопросъ частный, а потому споръ по сомнѣнію въ подлинности *можетъ быть разрѣшенъ судомъ и при отсутствіи сторонъ*, если онѣ, бывъ увѣдомлены о времени разрѣшенія его, не явились къ назначенному сроку (ст. 569).

В. Л. Исаченко.—*Тамъ-же*, стр. 914.

III. Производство по спору о подлогѣ акта.

555. Споръ о подлогѣ акта можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла. Тамъ же, ст. 555.

О предъявленіи спора о подлогѣ акта.

1. Тяжущійся, *учинившій на судѣ признаніе своей подписи,* не въ правѣ впослѣдствіи заявлять споръ о ея подложности (96/18).

2. Ст. 556—561 Уст. Гражд. Суд. не примѣнимы при заявленіи спора о подлогѣ противъ *документа, не могущаго,* по мнѣнію суда, *имѣть какого-либо вліянія на рѣшеніе дѣла* (91/52; 78/205; 72/773).

3. „Подлогомъ въ актѣ признается не только подлогъ подписи, но и *вообще подлогъ одной изъ существенныхъ частей его*" (73/893; 71/184; Угол. Деп. 70/247).

4. *Нельзя оставить безъ послѣдствій заявленія спора о подлогѣ акта,* хотя бы тяжущійся воспользовался этимъ актомъ при предшествовавшемъ производствѣ по тому же или по другому дѣлу, или при прежнемъ производствѣ не спорилъ противъ этого акта (84/70).

5. *Составляетъ споръ о подлогѣ:* возраженіе тяжущагося, что представленный противъ него документъ за его подписью имъ выдаваемъ не былъ (74/607; 67/479); возраженіе противъ засвидѣтельствованной подписи за неграмотнаго (76/139); заявленіе, что представленный суду документъ есть выданная присутственнымъ мѣстомъ мнимая копія съ несуществующаго акта (77/268).

6. Напротивъ, *заявленіе неграмотнаго о невыдачѣ имъ документа,* на которомъ подпись за него не засвидѣтельствована (75/563), равно какъ заявленіе о недѣйствительности договора, въ коемъ контрагентъ назвалъ себя ложнымъ именемъ, *не составляютъ спора о подлогѣ* (68/194).

7. *Не имѣетъ значенія спора о подлогѣ* заявленіе, что содержаніе приговора не было предметомъ обсужденія сельскаго схода (80/266).

8. Заявленіе о томъ, что лицо *ошибочно подписало одинъ актъ вмѣсто другого,* не составляетъ спора о подлогѣ (70/760).

9. Точно также *не имѣетъ значенія спора* о подлогѣ заявленіе о томъ, что передаточная подпись на векселѣ сдѣлана повѣреннымъ векселедержателя послѣ смерти послѣдняго (94/34).

10. Споръ о подлогѣ по 555 ст. можетъ быть заявленъ и въ первой *и въ апелляціонной инстанціяхъ* (74/128; 72/1003; 71/541; 69/770 и др.), причемъ какъ въ апелляціонной жалобѣ (71/541; 69/770, 591), такъ и въ объясненіи на апелляцію (75/141), но не въ кассаціонномъ производствѣ (72/1003).

11. По вопросу о томъ, *послѣ устраненія судомъ, по производствѣ изслѣдованія заявленнаго тяжущимися сомнѣнія въ подлинности акта, въ правѣ ли тяжущійся въ апелляціонной инстанціи предъявить споръ о подлогѣ того же акта безъ прямого обвиненія кого либо въ подлогѣ,*—Правительствующій Сенатъ призналъ, что по общему смыслу относящихся къ данному вопросу законовъ, сомнѣніе въ подлинности можетъ быть заявлено лишь относительно актовъ, не носящихъ внѣшнихъ признаковъ достовѣрности, тяжущемуся неизвѣстныхъ, относительно которыхъ для него можетъ возникнуть добросовѣстное сомнѣніе въ подлинности, каковое и должно быть заявлено немедленно послѣ того, какъ тяжущемуся документъ былъ предъявленъ. Въ силу этого, законъ и не возлагаетъ на тяжущагося обязанности подкрѣплять какими либо доказательствами возникшее сомнѣніе и не угрожаетъ ему никакими мѣрами взысканія, если заявленное сомнѣніе окажется неосновательнымъ. Самое изслѣдованіе акта предполагается настолько несложнымъ, что по дѣламъ мировой подсудности таковое производитъ лично мировой судья. Споръ о подлогѣ можетъ быть заявленъ относительно всякаго рода актовъ и документовъ и, притомъ, во всякомъ положеніи дѣла. Споръ этотъ можетъ быть предъявленъ, очевидно, лишь въ томъ случаѣ, если тяжущійся имѣетъ въ своемъ распоряженіи доста-

точныя доказательства подложности опороченнаго акта, тяжесть представленія которыхъ всецѣло возлагается на него. Несомнѣнно, что доказательствами этими тяжущійся долженъ обладать уже въ самый моментъ предъявленія спора, ибо, при краткости предоставленнаго на представленіе доказательствъ срока, собрать таковыя до истеченія срока въ большинствѣ случаевъ можетъ оказаться невозможнымъ. Предъявлять споръ о подлогѣ надлежитъ съ должною осмотрительностью, ибо, не доказавъ споръ, тяжущійся подвергается денежному штрафу, который при значительности суммы опороченнаго акта, въ особенности въ случаѣ признанія спора недобросовѣстнымъ, можетъ быть назначенъ судомъ въ большомъ размѣрѣ. При такомъ существенномъ различіи возраженія, основаннаго на сомнѣніи въ подлинности акта, отъ возраженія, основаннаго на его подложности, нѣтъ никакого законнаго основанія утверждать, чтобы первое изъ нихъ непремѣнно исключало второе и чтобы тяжущійся, защищаясь противъ иска, обязательно долженъ былъ бы выбрать только одно изъ нихъ, цѣною отказа отъ послѣдняго, если бы онъ остановился на первомъ. Поэтому поставленный выше вопросъ разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ (1913/3).

12. Такъ какъ письменные акты составляютъ одинъ и при томъ самый распространенный видъ доказательства по всякимъ дѣламъ гражданскимъ, то стороны, представляя ихъ суду въ подтвержденіе своихъ домогательствъ, не стѣснены въ представленіи ихъ тѣмъ или другимъ временемъ совершенія документовъ, лишь бы изъ нихъ явствовала ихъ правота, такъ что по спору, возникшему въ самое близкое къ моменту обращенія въ судъ время, могутъ быть и часто дѣйствительно *представляются акты весьма давняго времени.* Лишить другую сторону права предъявить противъ такихъ актовъ споръ о подлогѣ значило бы лишить правосудіе возможности обнаружить истину, а потому до тѣхъ поръ пока у извѣстнаго лица въ предѣлахъ, установленныхъ 691—694 ст. т. X ч. 1, существуетъ право на искъ, ни онъ самъ, ни противная ему сторона не могутъ быть лишены права спора о подлогѣ документовъ, на которыхъ кто-либо изъ нихъ основываетъ свои имущественныя права (93/11).

13. Иски о подложности завѣщаній подчиняются давности въ порядкѣ 692 ст. X т. 1 ч., *предъявленіе же спора о подлогѣ въ видѣ возраженія не покрывается никакимъ срокомъ давности,* коль скоро на такомъ, признаваемомъ другою стороною подложнымъ, документѣ предъявлено исковое требованіе (93/11; 86/63; ср. 82/49).

См. ст. 110, 111, 541, 545, 747.

---

14. Вопросъ—*возможно ли перевершеніе тѣхъ судебныхъ опредѣленій, коими разрѣшенъ споръ по сомнѣнію въ подлинности акта* и таковой былъ признанъ подлиннымъ, если сторона, заявившая прежде одно сомнѣніе въ подлинности, объявитъ потомъ споръ о подлогѣ, — Сенатомъ разрѣшается утвердительно (69/591), безъ указанія какихъ либо соображеній, на основаніи коихъ онъ признаетъ возможнымъ двойное изслѣдованіе подлинности акта. Между тѣмъ подобное допущеніе одного спора послѣ разрѣшенія другого представляется невозможнымъ именно потому, что опредѣленія, коими разрѣшаются эти споры, принадлежатъ къ тѣмъ, которыя не могутъ быть ни отмѣняемы, ни измѣняемы судомъ, постановившимъ ихъ. (Такого же мнѣнія и *Анненковъ*—Опытъ II, стр. 488).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. II, стр. 916—920.

15. Законъ категорически не говоритъ о томъ, что изслѣдованію по правиламъ ст. 555 и слѣд. подлежатъ *и документы, установлен-*

нымъ порядкомъ совершенные и засвидѣтельствованные, но по ст. 410 Устава содержаніе этихъ документовъ не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей, за исключеніемъ *споровъ о подлогѣ ихъ*. Между тѣмъ споръ о подлогѣ акта составляетъ техническое выраженіе для обозначенія порядка заявленія его именно въ гражданскомъ судѣ и изслѣдованія его послѣднимъ, а потому и не представляется сомнѣнія, что законодатель считалъ вполнѣ возможнымъ примѣненіе порядка изслѣдованія гражданскимъ судомъ подложныхъ актовъ и къ крѣпостнымъ и явочнымъ.

В. Я. Фуксъ.—*„Вопросы, возникающіе при производ. по спорамъ о подлогѣ актовъ“*, „Журн. гражд. и угол. права“, 1886 г., кн. 4, стр. 99.

16. Въ виду того, что пріостановленіе гражданскаго дѣла, при каждомъ возобновленіи спора о подлогѣ въ томъ же актѣ, дало бы возможность недобросовѣстному отвѣтчику оттягивать на неопредѣленное время разрѣшеніе предъявленнаго противъ него иска, слѣдуетъ придти къ заключенію, что *заявленіе новаго спора о подлогѣ*, съ указаніемъ обвиняемаго въ подлогѣ лица, *не влечетъ за собою пріостановленія гражданскаго дѣла* и что отъ отвѣтчика зависитъ доказать совершеніе подлога уголовнымъ порядкомъ, и, въ случаѣ признанія уголовнымъ судомъ акта подложнымъ, представить уголовный приговоръ къ производящемуся гражданскому дѣлу, или же просить о пересмотрѣ гражданскаго рѣшенія, если оно уже вошло въ законную силу.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 917.

17. Выставленное въ рѣшеніи Сената за 1873 г., № 181 *основаніе безусловной обязательности заявленія о подлогѣ актовъ, представленныхъ въ гражданскій судъ, гражданскому же суду*,—опасеніе одновременнаго производства объ одномъ и томъ же предметѣ въ двухъ судахъ и постановленія ими двухъ о немъ приговоровъ едва ли можетъ имѣть мѣсто при тѣхъ условіяхъ, которыя предписаны для производства гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ. Заподозрѣнный документъ для первыхъ составляетъ доказательство, на основаніи котораго должно воспослѣдовать рѣшеніе, для вторыхъ же—*corpus delicti*, безъ котораго дѣло не можетъ получить дальнѣйшаго движенія, а потому наличность его необходима въ обоихъ судахъ—и гражданскомъ и уголовномъ, и только тотъ изъ нихъ можетъ постановить рѣшеніе, который имѣетъ его передъ глазами; слѣдовательно, одновременное постановленіе ими рѣшеній невозможно.

В. Я. Фуксъ.—*„Вопросы, возник. при произв. по спорамъ о подлогѣ актовъ“* „Журн. гражд. и угол. права“ 1886 г., кн. 4, стр. 79—80.

556. Желающій заявить споръ о подлогѣ акта долженъ подать въ судъ особое о томъ объявленіе. По спору о подлогѣ акта, заявленному словесно въ засѣданіи суда, составляется особый протоколъ. Тамъ же, ст. 556.

О порядкѣ заявленія спора о подлогѣ акта.

1. „Письменное объявленіе или протоколъ о заявленномъ спорѣ требуется уставомъ для того, *чтобы* сообщеніемъ копіи съ объявленія или протокола *противникъ могъ быть извѣщенъ о заявленномъ спорѣ*“ (74/128).

2. „Когда о подлогѣ заявлено *въ апелляціи*, копія съ которой сообщена противнику, нѣтъ основанія требовать отъ апеллятора подачи особаго о томъ объявленія“ (74/128), необходимо лишь заявить споръ о подлогѣ и просить о дачѣ этому спору законнаго хода (70/1944; 68/172).

3. Статья 556 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (81/164; 71/476; Общ. Собр. Касс. Деп. 1880 г. № 68).

4. *Судъ вправѣ, и безъ заявленія стороны, возбудить уголовное преслѣдованіе*, если удостовѣрится въ подлогѣ представленнаго документа и если сторона не отрицаетъ этого (69/342).

См. ст. 110, 555, 557.

---

5. *Заявленіе спора* о подлогѣ не въ отдѣльномъ объявленіи и не словесно при слушаніи дѣла, какъ это дозволяется дѣлать ст. 556, а *въ одной изъ судопроизводственныхъ бумагъ*, въ коихъ излагаются требованія или объясненія, касающіяся существа иска, вопреки мнѣнію Сената, *должно* быть *оставляемо безъ разсмотрѣнія*. Законъ требуетъ безусловно подачи *особаго объявленія*, въ которомъ не должно заключаться буквально ничего, кромѣ объявленія о подлогѣ. Это вытекаетъ и изъ той цѣли, которую имѣлъ предъ собою законодатель, постановляя правило объ означенномъ особомъ объявленіи (такого же мнѣнія и *Анненковъ*—II, 507).

В. Л. Исаченко. — „*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 910—925.

557. Копія сего объявленія или протокола сообщается самому тяжущемуся, а не его повѣренному, за исключеніемъ того случая, когда сей послѣдній имѣетъ довѣренность на подачу отвѣта по спору о подлогѣ акта. Лицо, коему сообщена копія, обязано, въ теченіе *двухъ недѣль*, дать положительный отзывъ о томъ, намѣрено ли оно воспользоваться означеннымъ актомъ при производствѣ дѣла или нѣтъ. Тамъ же, ст. 557.—[1]).

1. *Полиція* не обязана безвозмездно вручать повѣстки по спорамъ о подлогѣ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1884 г. № 43).

См. ст. 110, 546, 556.

558. Въ случаѣ непредставленія отзыва въ срокъ, или когда въ отзывѣ заявлено, что тяжущійся, представившій актъ, не намѣренъ имъ воспользоваться, актъ этотъ устраняется изъ производства и дѣло рѣшится на основаніи другихъ доказательствъ. Тамъ же, ст. 558.

1. Статья эта имѣетъ въ виду *уменьшить* по возможности *случаи обращенія дѣлъ къ уголовному судопроизводству (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 337).

---

[1]) См. ст. 6 Высоч. указа 13 Сентября 1914 г. о нѣкоторыхъ льготахъ по гражд. и угол. дѣламъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

2. Опороченный споромъ о подлогѣ документъ, представленный истцомъ въ подтвержденіе его требованія и взятый имъ обратно, не можетъ затѣмъ служить доказательствомъ сего требованія (1914/52, а также см. 84/145).

---

3. Изъ мотивовъ Государственнаго Совѣта видно, что разсматриваемый срокъ установленъ въ интересахъ публичнаго, а не частнаго права, а потому судъ не только можетъ, но и обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы тяжущіеся представляли требуемые отзывы непремѣнно въ установленный двухнедѣльный срокъ; разъ же *этотъ срокъ*, съ причисленіемъ къ нему поверстнаго, *стороной пропущенъ*, то поданный ею отзывъ уже не можетъ подлежать разсмотрѣнію, хотя бы противная сторона и не указывала суду на этотъ пропускъ, т. е. самъ *судъ ex officio обязанъ оставить отзывъ безъ разсмотрѣнія* и заподозрѣнный актъ устранить изъ производства.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. II, стр. 934.

См. ст. 546, 557 и 559.

559. Отзывъ тяжущагося, представившаго документъ, о намѣреніи во пользоваться имъ, объявляется противной сторонѣ, которая обязана, въ *семидневный* срокъ со времени сего объявленія, представить свои доказательства о подлогѣ документа. Тамъ же, ст. 559.—[1]).

1. Ст. 559 не воспрещаетъ тяжущемуся представить *доказательства о подлогѣ* одновременно съ заявленіемъ спора о подлогѣ; судъ, въ этомъ случаѣ, можетъ немедленно постановить опредѣленіе объ изслѣдованіи акта (75/822).

2. Различіе сроковъ судебныхъ и преклюзивныхъ состоитъ въ томъ, что продолжительность судебныхъ сроковъ опредѣляется судомъ въ зависимости отъ обстоятельствъ (ст. 816 и 817 Уст. Гражд. Суд.), сроками же законными, преклюзивными, право совершенія опредѣленныхъ судебныхъ дѣйствій ограничивается періодомъ времени, продолжительность коего опредѣляется въ самомъ законѣ, по истеченіи какового періода право совершенія сихъ дѣйствій прекращается. Къ разряду такихъ сроковъ принадлежитъ и срокъ, предусмотрѣнный ст. 559 Уст. Гражд. Суд., продолжительность коего точно закономъ опредѣлена, и исчисляется, согласно сему закону, со дня объявленія заявившему споръ о подлогѣ о нежеланіи представившей оспоренный документъ стороны изъять этотъ документъ изъ числа доказательствъ. Такимъ образомъ, начало срока, опредѣленнаго въ ст. 559 Уст. Гражд. Суд., пріурочивается самимъ закономъ къ точно означенному въ семъ законѣ событію, вслѣдствіе чего къ иному моменту и инымъ условіямъ процесса начало сего срока пріурочено быть не можетъ, самая же продолжительность сего срока какъ опредѣленная закономъ, измѣненію не подлежитъ (1912/123).

См. ст. 557, 558, 560.

560. Предъявленныя доказательства подлога сообщаются тяжущемуся, сославшемуся на документъ, для представленія возраженій въ *семидневный* срокъ со дня сего сообщенія. Тамъ же, ст. 560.—[1]).

---

[1]) См. подстрочное примѣчаніе на стр. 1143.

1. Поданное послѣ срока, установленнаго въ 560 ст., возраженіе тяжущагося не должно быть оставляемо безъ разсмотрѣнія только за пропускомъ срока и должно быть разсмотрѣно вмѣстѣ съ объясненіемъ стороны, заявившей подлогъ и представившей доказательства такового.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 936.

561. По полученіи возраженія, а когда нужно и по предварительномъ изслѣдованіи акта порядкомъ, установленнымъ въ статьяхъ 547—554, судъ, выслушавъ объясненія сторонъ и заключеніе Прокурора, постановляетъ опредѣленіе или объ устраненіи спора о подлогѣ, или же о признаніи акта подложнымъ и объ исключеніи его изъ числа доказательствъ. Тамъ же, ст. 561.

Объ окончательномъ опредѣленіи суда по спору о подлогѣ.

1. „При обсужденіи этой статьи сдѣлано было предложеніе установить для спора о подлогѣ акта, по примѣненію къ французскому законодательству (ст. 214—251 Кодекса Франц. Гражд. Суд.), *три отдѣльные періода производства*, изъ коихъ каждый періодъ долженъ оканчиваться особымъ опредѣленіемъ суда: *первый періодъ*, о разрѣшеніи судомъ права на предъявленіе спора о подлогѣ: *второй періодъ*, о допущеніи судомъ предъявленныхъ по спору о подлогѣ доказательствъ, *и третій періодъ*, въ коемъ должно заключаться самое изслѣдованіе о подлогѣ по допущеннымъ судомъ доказательствамъ и окончательное опредѣленіе суда по спору. Но подобныхъ многосложныхъ формальностей въ Уставъ не введено въ томъ между прочимъ вниманіи, что, даже и во Франціи, обнаружены значительныя неудобства подобнаго порядка, почему на практикѣ всѣ три періода нерѣдко сливаются въ одинъ. Вслѣдствіе сего, *предоставлено суду право*, въ *первое же засѣданіе* по полученіи всѣхъ объясненій сторонъ, и по выслушаніи словеснаго ихъ состязанія, *или разрѣшить споръ по существу, или же*, въ случаѣ надобности, *назначить производство изслѣдованія“ (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 338).

---

2. „Судъ гражданскій по спору о подлогѣ акта дѣлаетъ предварительное изслѣдованіе порядкомъ, установленнымъ въ ст. 547—554 Уст. Гражд. Суд., „когда нужно“; слѣдовательно, производство или непроизводство такого изслѣдованія *поставлено въ зависимость не отъ произвола суда, а отъ дѣйствительной необходимости*, и судъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ не только имѣетъ право, но и обязанъ производить это разслѣдованіе. Посему нѣтъ никакого сомнѣнія, что самыя основанія, по которымъ судъ отказываетъ въ производствѣ изслѣдованія по спору о подлогѣ въ актѣ, если они не чисто фактическаго свойства, должны подлежать провѣркѣ кассаціонной инстанціи (78/205).

3. *Изслѣдованіе по спору о подлогѣ составляетъ особое производство;* судъ постановляетъ опредѣленіе объ устраненіи спора о подлогѣ или же о признаніи акта подложнымъ прежде и независимо отъ постановленія рѣшенія по существу дѣла. Послѣ разрѣшенія вопроса о подлогѣ акта тяжущіеся могутъ представлять свои объясненія по существу дѣла. Нарушеніе указаннаго порядка служитъ поводомъ къ кассаціи (74/331).

4. „При возбужденіи спора о подлогѣ первоначально въ окружномъ судѣ, постановленія послѣдняго по сему предмету, какъ неокончательныя,

могутъ быть обжалованы судебной палатѣ, но только вмѣстѣ съ апелляціею по существу дѣла, согласно прямому указанію ст. 783 Уст. Гражд. Суд." (1900/69; 82/66; 76/202).

5. Если гражданскій судъ признаетъ актъ подложнымъ, то таковой *устраняется изъ числа доказательствъ*, хотя бы уголовнаго обвиненія противъ лица, представившаго актъ, и не послѣдовало (1902/40; 1901/75; 70 940).

6. Причемъ такое опредѣленіе *не теряетъ своего обязательнаго значенія для суда гражданскаго,* хотя бы состоялось частное опредѣленіе *уголовнаго* суда о прекращеніи слѣдствія по 277 ст. Уст. Угол. Суд. (1902/40; 76/27; 74/128), или уголовнымъ судомъ признано недоказаннымъ самое преступленіе подлога (1902/40; 1901/75).

7. *Судъ* обязанъ провѣрить представленныя сторонами доказательства, но *не можетъ указывать тяжущемуся тѣ средства,* которыми онъ долженъ доказать свой извѣтъ (75/822).

8. *Окружный судъ*, обсуждая въ порядкѣ ст. 559 и слѣд. споръ о подлогѣ, *обязанъ* лишь *постановить опредѣленіе о томъ, долженъ ли актъ быть почитаемъ подложнымъ или подлиннымъ;* разрѣшеніе же вопросовъ о томъ, можетъ ли оспоренный актъ имѣть значеніе для разрѣшенія иска и имѣетъ ли актъ силу, независимо отъ его подлинности, зависитъ отъ суда, коему предъявленъ искъ и который долженъ постановить рѣшеніе по существу. При неисполненіи сего окружнымъ судомъ, мировыя установленія, по вторичномъ требованіи отъ окружнаго суда разсмотрѣнія спора о подлогѣ, входятъ въ судебную палату съ представленіемъ о понужденіи суда по ст. 250 Учр. Суд. Уст. (75/855).

См. ст. 110, 544, 547, 563, а также 546 разъясн. п. 7 (объ устраненіи изъ числа доказательствъ не всего акта, а части его, признанной подложной).

562. Тяжущійся, предъявившій споръ о подлогѣ, подвергается взысканію штрафа отъ *десяти* до *трехсотъ* рублей, если онъ не представитъ въ надлежащій срокъ доказательствъ подлога (ст. 559), или если судъ признаетъ споръ его не заслуживающимъ уваженія. Штрафъ можетъ быть увеличенъ до *десятой* части взыскиваемой по акту суммы, когда сія послѣдняя превышаетъ *три тысячи* рублей и судъ признаетъ споръ о подлогѣ недобросовѣстнымъ. 1891 Іюн. 3 (7778) II, ст. 562.

О штрафѣ за неправильный извѣтъ о подлогѣ.

1. „На тяжущагося, предъявившаго неправильный извѣтъ о подлогѣ акта, налагается *штрафъ*, потому что споры сего рода не составляютъ чисто гражданскаго иска, но состоятъ въ связи съ обвиненіемъ въ преступленіи и могутъ имѣть послѣдствіемъ передачу дѣла въ уголовный судъ" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1,* стр. 338).

2. *Взысканіе штрафа*, въ означенной статьѣ установленнаго, можетъ послѣдовать только по окончательномъ установленіи подлежащей инстанціей *недоказанности предъявленнаго спора о подлогѣ* (1900/69).

3. Взысканіе штрафа по 562 ст. установлено только на тотъ случай, когда производство о подлогѣ акта имѣло мѣсто и *подлогъ оказался недоказаннымъ* (75/325).

4. Штрафъ, наложенный отдѣленіемъ окружнаго суда, не подлежитъ взысканію, если опредѣленіе суда вмѣстѣ съ апелляціей по существу

дѣла было *обжаловано* въ судебную палату, въ которой дѣло *прекращено, за примиреніемъ сторонъ* (1900/69).

5. Всѣ распоряженія суда о наложеніи взысканій по 462, 562, 638, 639 и 1177 ст. Уст. Гражд. Суд. должны исходить отъ судебныхъ учрежденій по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 183 и 948 Уст. Гражд. Суд. *Взысканія* эти производятся чинами полиціи, *порядкомъ, для казенныхъ взысканій установленнымъ* (Общ. Собр. Касс. Деп. 1878 г. № 37).

6. „Въ Уст. Гражд. Суд. не заключается особаго указанія на отвѣтственность тяжущагося за *прямое обвиненіе противной стороны въ подлогѣ*, признанное ложнымъ, потому что въ такомъ указаніи не было надобности, ибо, съ передачею дѣла къ уголовному порядку, оно получало дальнѣйшій ходъ на основаніи уголовныхъ законовъ, въ коихъ подобныя дѣянія предусмотрѣны, именно въ ст. 940 Улож. о Нак." (Угол. Деп. 87/21).

См. ст. 110, 555, 563, 564.

7. Опредѣленное 562 ст. *взысканіе*, идущее въ пользу казны, *налагается самимъ судомъ, независимо отъ просьбы противной стороны*. Вмѣстѣ съ этимъ *споръ о подлогѣ, какъ недоказанный, устраняется*. Объ этомъ послѣднемъ положеніи въ ст. 562 прямо не постановлено, но оно вытекаетъ изъ того, что законъ опредѣляетъ одинаковое послѣдствіе (штрафъ), какъ для непредставленія въ срокъ доказательствъ, такъ и въ случаѣ признанія судомъ спора .незаслуживающимъ уваженія; слѣдовательно, законъ считаетъ первое основаніе, т. е. непредставленіе въ срокъ доказательствъ, равносильнымъ второму основанію недоказанности подлога. При иномъ пониманіи смысла ст. 562, производство по спору о подлогѣ длилось бы неопредѣленное время и права, сопряженныя съ оспоренными актами, оставались бы надолго in pendente и въ зависимости отъ усмотрѣнія лица, обязаннаго доказать подложность акта.

Г. Л. Вербловскій.—*„О порядкѣ произв. въ окружн. судѣ дѣлъ по спору о подлогѣ, заявл. у миров. судьи"*, „Журн. гражд. и угол. права", 1881 г., кн. 6, стр. 65.

8. *Если стороны помирились по дѣлу*, о чемъ и заявили суду еще до постановленія окончательнаго опредѣленія суда въ порядкѣ ст. 562 съ просьбой прекратить производство по спору о подлогѣ, суду нѣтъ надобности входить въ изслѣдованіе акта, а слѣдовательно и примѣнять правило 562 ст. Точно также и въ тѣхъ случаяхъ, когда *заявившій споръ о подлогѣ самъ откажется отъ обвиненія, судъ не долженъ подвергать его штрафу*, если отказъ послѣдуетъ до постановленія опредѣленія объ устраненіи спора, въ каковомъ онъ уже не будетъ имѣть нужды, а слѣдовательно и основанія къ оштрафованію.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. II, стр. 948.

563. Если заявившій споръ о подлогѣ акта прямо обвиняетъ кого либо въ семъ подлогѣ и совершеніе подлога не покрыто давностью или смертью обвиняемаго, а равно и въ случаѣ, когда актъ, послѣ повѣрки въ гражданскомъ судѣ, признанъ подложнымъ и потому подлежащимъ изслѣдованію, судъ сообщаетъ опредѣленіе свое по сему предмету, вмѣстѣ съ самымъ актомъ, Прокурору. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 563.

Прямое обвиненіе кого либо въ подлогѣ.

1. „Споръ о подлогѣ можетъ быть предъявленъ гражданскимъ порядкомъ не противъ *лица*, подвергающагося наказанію, а противъ *акта* (ст. 555), подлежащаго уничтоженію, и только въ случаѣ указанія на *лицо*, обвиняемое въ подлогѣ, дѣло должно быть обращено къ уголовному производству, установленнымъ порядкомъ“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. I,* стр. 337 и *Журн. 1864 г. № 44*, стр. 34).

---

2. „Гражданскій судъ признается некомпетентнымъ для обужденія основательности заявленнаго тяжущимися *прямого обвиненія въ подлогѣ*“ (84/70).

3. „Изслѣдованіе подлинности акта лежитъ на обязанности гражданскаго суда въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда дѣло, въ силу закона, не должно быть немедленно направлено *къ уголовному производству* и когда представившій актъ не согласится взять его обратно“ (84/70).

4. *„Смерть лица, обвиняемаго въ подлогѣ*, исключаетъ возможность передачи оспореннаго акта къ прокурору, по ст. 563 Уст. Гражд. Суд., для изслѣдованія подлога въ порядкѣ уголовномъ, но *не освобождаетъ гражданскій судъ отъ разсмотрѣнія заявленнаго спора*“ (74/128).

См. ст. 110, 555, 561, 562, 564.

---

5. Подлогъ есть умышленное искаженіе подлинности письменнаго удостовѣрительнаго знака съ цѣлью употребленія его подъ видомъ настоящаго. Къ составленію подложнаго документа близко подходитъ другое преступное дѣяніе злоупотребленіе бланковой надписью. Въ Улож. о Наказ. дѣяніе это разсматривается вмѣстѣ съ подлогомъ (ст. 1694). Уложеніе имѣетъ въ виду только злоупотребленіе *ввѣренной* бланковой надписью, но Сенатская практика (рѣш. Угол. Касс. Деп. 71/457) распространяетъ этотъ случай и на злоупотребленіе бланкомъ, *случайно полученнымъ* виновнымъ. Необходимымъ условіемъ злоупотребленія бланкомъ является то, чтобы бланковая подпись, была получена *раньше* изготовленія самаго текста документа, случаи же, когда подпись даннаго лица получается на *уже приготовленномъ* документѣ, сюда не относятся (contra: рѣш. Угол. Касс. Деп. 76/18 и 70/247). Дѣяніе, предусмотрѣнное въ ст. 1693 Улож., не есть подлогъ, а лишь вовлеченіе въ невыгодную сдѣлку.

Проф. А. А. Жижиленко. — *„Подлогъ документовъ“*, (1900 г.), стр. 16, 17, 704—708.

6. *Прямое обвиненіе можетъ быть заявлено во всякомъ положеніи дѣла* (въ одной изъ состязательныхъ бумагъ, въ особомъ объявленіи по 556 ст., особомъ прошеніи, въ любомъ засѣданіи по дѣлу и проч.), пока судъ не постановитъ окончательнаго опредѣленія о разрѣшеніи возбужденнаго спора, послѣ чего сдѣланное заявленіе уже не обязываетъ гражданскій судъ направлять дѣло къ уголовному производству (см. ст. 555).

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 957.

7. *Но признаніи акта подложнымъ, гражданскій судъ обязанъ передать его прокурору* безъ всякаго отношенія къ тому, установлено или не установлено, кѣмъ и когда совершенъ подлогъ, находится ли въ живыхъ лицо, совершившее подлогъ, и освобождается ли оно отъ уголовнаго преслѣдованія за давностью или нѣтъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 959.

8. Хотя законъ ничего не говоритъ *объ отвѣтственности за завѣдуемую ложность заявленія о подлогѣ документа*, признаннаго подложнымъ судомъ гражданскимъ, однако надо признать, что если предварительное слѣдствіе, произведенное по передачѣ прокурорскому надзору, въ силу 563 ст. Уст. Гражд. Суд., гражданскимъ судомъ документа, признаннаго подложнымъ, не только не подтвердитъ сдѣланнаго въ гражданскомъ судѣ заявленія, но и обнаружитъ завѣдомую его лживость, то заявитель *подлежитъ отвѣтственности по 943 ст. Уложенія о Наказаніяхъ*.

В. Я. Фуксъ.—*„Вопросы, возник. при произв. по спорамъ о подлогѣ актовъ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1886 г., кн. 4, стр. 90—93.

564. Передавая Прокурору дѣло о подлогѣ, по случаю прямого обвиненія въ немъ кого либо, судъ или пріостанавливаетъ у себя все гражданское производство до окончанія дѣла въ уголовномъ порядкѣ, или, по ходатайству той или другой стороны, продолжаетъ производство дѣла въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ рѣшеніе не зависитъ отъ заподозрѣннаго акта. Тамъ же, ст. 564.

О пріостановленіи гражданскаго производства до окончанія дѣла въ уголовномъ порядкѣ

1. Судъ *не можетъ сдавать въ архивы* дѣлъ, пріостановленныхъ производствомъ до окончанія возбужденнаго обвиненія въ подлогѣ въ уголовномъ порядкѣ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1888 г. № 21—сбор. стр. 539).

2. Не пріостанавливаетъ гражданскаго дѣла *заявленіе новаго спора о подлогѣ*, съ указаніемъ обвиняемаго въ подлогѣ лица (79/208).

См. ст. 110, 555, 563, 565.

---

3. *Къ частямъ рѣшенія, независящимъ отъ заподозрѣннаго акта*, должны быть относимы всѣ тѣ части спора, которыя могутъ быть разрѣшены не на основаніи этого акта и безъ всякаго отношенія къ тому, представленъ ли онъ къ дѣлу или не представленъ: самое же производство въ гражданскомъ судѣ до разрѣшенія спора о подлогѣ судомъ уголовнымъ должно ограничиваться лишь выясненіемъ этихъ частей иска, но не разрѣшеніемъ ихъ по существу.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 962—964.

4. Заявленіе прямого обвиненія въ судѣ гражданскомъ допустимо только до окончанія производства по гражданскому спору о подлогѣ, и *только обвиненіе, заявленное до постановленія судомъ опредѣленія по спору можетъ служить поводомъ для обращенія спора о подлогѣ къ*

уголовному производству и можетъ оказывать вліяніе на производство главнаго дѣла. Кромѣ того *послѣдствія, указанныя въ правилѣ 564 ст.* или пріостановленіе производства въ судѣ гражданскомъ *установлено только на случаи обращенія споровъ о подлогѣ къ уголовному производству,* вслѣдствіе заявленія прямого обвиненія въ подлогѣ, которое допустимо, однако же, только до окончанія спора о подлогѣ въ судѣ гражданскомъ.

К. Анненковъ.—„*Опытъ коммент.*“, т, II, стр. 530—531.

565. Когда дѣло о подлогѣ обращено къ порядку уголовному, вслѣдствіе прямого обвиненія кого либо въ совершеніи сего подлога, и въ рѣшеніи уголовнаго суда, коимъ подсудимый оправданъ, не будетъ постановлено: признается ли актъ подлиннымъ или подложнымъ, то актъ сей, по просьбѣ той или другой стороны, можетъ быть подвергнутъ изслѣдованію и разсмотрѣнію суда гражданскаго, для опредѣленія его подлинности или исключенія изъ числа доказательствъ. Тамъ же, ст. 565.

О производствѣ изслѣдованія въ гражданскомъ порядкѣ послѣ оправдательнаго приговора уголовнаго суда.

1. „Статьи 553—556 постановлены въ отмѣну статей 209 и 355 т. X. ч. 2 Зак. Гражд. Суд. о случаяхъ, когда гражданское дѣло обращается къ порядку уголовному“.

„Уголовный судъ имѣетъ цѣлью не только *открыть незаконность* какого-либо *дѣйствія*, но и *опредѣлить* за оное *наказаніе виновному.* Всякое уголовное дѣло имѣетъ свойство иска не имущественнаго, а личнаго. Самое производство слѣдствія въ уголовныхъ дѣлахъ состоитъ, по словамъ ст. 1 п. 1 т. XV кн. 2, Суд. Угол., въ собраніи доказательствъ къ открытію и изобличенію *виновнаго.* Почему, не только производство дѣла въ уголовномъ порядкѣ останавливается, но и самое наказаніе отмѣняется, какъ за смертью виновнаго, такъ и вслѣдствіе давности (ст. 169 т. XV кн. 1 Улож. о Нак.). Если же виновнаго обнаружено не будетъ, то уголовное дѣло остается безъ всякихъ послѣдствій. Отсюда ясно, что какъ только въ гражданскомъ дѣлѣ, независимо отъ спора о подлогѣ акта, представляются какія-либо данныя къ обнаруженію *виновнаго*, незаконное дѣйствіе коего не покрыто давностью, то самое изслѣдованіе должно производиться уже не гражданскимъ, а уголовнымъ порядкомъ и потому *гражданское дѣло должно быть немедленно пріостановлено и передано въ судъ уголовный*, для производства слѣдствія, обнаруженія незаконнаго дѣйствія и опредѣленія наказанія. Въ семъ именно смыслѣ была составлена и ст. 390 Проекта Гражданскаго Судопроизводства 57 года и въ объясненіи къ сей статьѣ замѣчено, что для того, чтобы не обременять судовъ уголовныхъ изслѣдованіемъ подлога въ какихъ-либо актахъ *старинныхъ*, или же *неизвѣстно кѣмъ составленныхъ*, когда нѣтъ никакихъ данныхъ *къ обнаруженію виновнаго въ подлогѣ*, предполагается споры о подлогахъ передавать къ порядку уголовному тогда только, когда тяжущійся, представившій актъ, обвиняется или подозрѣвается въ совершеніи или участіи въ совершеніи подлога, или же хотя въ знаніи о томъ“ (Журн. 1859 г., стр. 63 и 64.

См. также объясненіе на отдѣленіе четвертое о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ).

---

2. „Уголовный судъ, разсматривая уголовное событіе или дѣяніе, которое передано гражданскимъ судомъ на его обсужденіе, не входитъ въ разсмотрѣніе существа гражданской сдѣлки, возбудившей уголовное преслѣдованіе, и вообще вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію на основаніи гражданскаго права и въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства. Посему при возобновленіи пріостановленнаго, до рѣшенія уголовнаго, гражданскаго производства дѣла, для суда гражданскаго, при опредѣленіи обязательной силы и значенія оспариваемаго акта, *приговоръ уголовнаго суда обязателенъ только въ отношеніи тѣхъ уголовныхъ обвиненій и обязательствъ, которыя разсмотрѣны и признаны подложными* и вообще имѣющими преступное свойство“ (72/629; 70/235).

3. *„Признаніе уголовнымъ судомъ акта неподложнымъ* не можетъ лишить гражданскій судъ права обсудить обязательную для сторонъ силу спорнаго акта по правиламъ гражданскаго судопроизводства“ (75/1043).

4. Поэтому актъ, признанный неподложнымъ, можетъ быть найденъ *безденежнымъ* (75/1043), *или необязательнымъ* за несоблюденіемъ установленныхъ закономъ формальностей при его совершеніи (71/260).

5. Ст. 565 Уст. Гражд. Суд. не заключаетъ въ себѣ обязательной для уголовнаго суда редакціи его рѣшенія и *право тяжущагося сослаться на приговоръ уголовнаго суда*, какъ на доказательство его иска, устраняющее повѣрку акта, *обусловливается существомъ рѣшенія уголовнаго суда* (87/31).

6. *Прекращеніе уголовнаго слѣдствія, по обвиненію кого либо въ подлогѣ акта, не можетъ служить препятствіемъ къ предъявленію спора о подлогѣ того же акта при производствѣ гражданскаго дѣла.* Вопросъ о подлинности акта можетъ быть возбужденъ въ гражданскомъ порядкѣ судопроизводства, несмотря на опредѣленіе обвинительной камеры о прекращеніи слѣдствія, хотя бы даже въ семъ послѣднемъ опредѣленіи самый документъ былъ признанъ подлиннымъ“ (78/205; 76/27; 74/128).

7. Если въ уголовномъ судѣ *не доказано подписаніе векселей другимъ лицомъ вмѣсто векселедателя подъ его почеркъ*, то векселя признаются дѣйствительными, и новый споръ о подлогѣ въ судѣ гражданскомъ не допускается (87/31).

8. По прекращеніи уголовнаго слѣдствія, *производство гражданскаго суда возобновляется, независимо отъ просьбы сторонъ* (72/99).

9. Судъ гражданскій въ правѣ разрѣшать вопросъ *о написаніи домашняго акта*, по согласію контрагентовъ, заднимъ числомъ, хотя бы означенный вопросъ и былъ въ виду уголовнаго суда, признавшаго актъ неподложнымъ (76/483).

10. *Допросъ свидѣтелей въ гражданскомъ судѣ можетъ быть допущенъ даже послѣ оправдательнаго приговора уголовнаго суда* не заключающаго въ себѣ постановленія о подлинности акта, причемъ для производства этого новаго изслѣдованія не нужно предъявленія стороною, требующею онаго, какихъ-либо возраженій противъ правильности произведеннаго въ уголовномъ порядкѣ слѣдствія. Тѣмъ болѣе такое новое изслѣдованіе и допросъ свидѣтелей могутъ быть допускаемы въ случаѣ прекращенія предварительнаго слѣдствія по опредѣленію лишь обвинительной камеры (93/11: 78/205).

См. ст. 7, 555, 563, 564, а также ст. 30 Уст. Угол. Суд.

---

11. *Постановленіе уголовнаго суда* о томъ, что заподозрѣнный актъ признанъ подложнымъ, есть не что иное, какъ установленіе того,

что преступное дѣяніе (подлогъ) совершилось, а потому оно *безусловно обязательно для суда гражданскаго*, которому послѣ этого не остается ничего иного, какъ актъ, признанный подложнымъ, исключить изъ числа доказательствъ, такъ и въ томъ случаѣ, когда бы онъ самъ призналъ его подложность.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. II, стр. 969.

12. *Просьба стороны о изслѣдованіи подлога въ гражданскомъ судѣ можетъ быть уважена* въ томъ только случаѣ, когда прямое обвиненіе было заявлено или по представленіи доказательствъ объявленному спору въ гражданскомъ судѣ, или когда оно было заявлено прямо и непосредственно, безъ заявленія гражданскаго спора, или прокурору, или хотя и въ гражданскомъ судѣ, но при самомъ предъявленіи акта, вслѣдствіе чего заявившему подлогъ и не могъ быть предоставленъ срокъ на представленіе доказательствъ; разъ же прямое обвиненіе было заявлено по истеченіи срока на представленіе доказательствъ, и таковыхъ не было представлено, *судъ обязанъ оставить безъ уваженія ходатайство о возобновленіи производства по изслѣдованію подлога* (того же мнѣнія и *Анненковъ*).

В. Л. Исаченко.—*Тамъ-же*, стр. 972—974.

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

О частныхъ производствахъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Частныя прошенія вообще.

1. При первоначальномъ обсужденіи вопроса о частныхъ прошеніяхъ и жалобахъ предполагалось, уменьшивъ по возможности случаи подачи ихъ, опредѣлить предметы частныхъ прошеній съ тѣмъ, чтобы подъ такое опредѣленіе могли подходить всѣ случаи частныхъ просьбъ и всѣ предметы, до коихъ они могутъ относиться (об. зап. 1863 г., ч. I, стр. 339). Но при окончательномъ обсужденіи этого вопроса принято во вниманіе, съ одной стороны, что *въ законѣ невозможно съ точностью исчислить тѣ случаи, въ коихъ могутъ быть допущены частныя прошенія*, а съ другой, что всякое опредѣленіе сихъ случаевъ въ общихъ словахъ могло бы подать поводъ къ увеличенію числа частныхъ прошеній, болѣе всего замедляющихъ ходъ дѣлъ, и потому, такого подробнаго исчисленія случаевъ подачи частныхъ прошеній въ уставъ не включено *(Журн. 1864 г. № 44*, стр. 35).

См. ст. 566—570.

566. Частныя прошенія, кои могутъ быть разрѣшены отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла, обсуждаются независимо отъ существа иска. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 566.

Разрѣшеніе частныхъ прошеній отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла.

1. Суду *не запрещается въ рѣшеніи по существу* дѣла разрѣшать и *процессуальные* вопросы, изъ того дѣла возникшіе, поэтому, напр., частная жалоба на принятіе апелляціи можетъ быть разрѣшена апелляціонною инстанціею въ рѣшеніи по существу дѣла, безъ особаго частнаго опредѣленія (78/275).

2. „Такъ какъ *объявленіе объ отреченіи отъ наслѣдства* не есть искъ, а есть письменное передъ судомъ сознаніе воли наслѣдника не пользоваться своими наслѣдственными правами, то при отсутствіи спора со стороны лицъ, коихъ интересы могли бы этимъ отреченіемъ быть нарушены, подобное объявленіе *не можетъ* подлежать разсмотрѣнію *по правиламъ*, установленнымъ *для тяжебныхъ исковыхъ* дѣлъ. Но тѣмъ не менѣе *судъ обязанъ* заявленное ему отреченіе *имѣть въ виду* на случай возникновенія дѣлъ объ имѣніи или обязательствахъ того владѣльца, послѣ котораго отрекшееся лицо состояло наслѣдникомъ“ (72/776).

3. Правило статьи 566 *относится и къ мировымъ* судебнымъ установленіямъ, причемъ мировые съѣзды *не обязаны* разсматривать и разрѣшать гражданскія дѣла со всѣми возникающими по производству оныхъ вопросами *непремѣнно въ одномъ засѣданіи* (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1899 г., № 412).

См. ст. 561, 567—570, 705.

4. Изъ мотивовъ Государственнаго Совѣта видно, что сначала предполагалось опредѣлить положительно закономъ, въ какихъ случаяхъ дозволяется подавать частныя прошенія, потому что безпредѣльная возможность подачи такихъ просьбъ, разрѣшаемыхъ иногда безгласно, безъ вызова и состязанія сторонъ, признавалась однимъ изъ существенныхъ пороковъ нашего прежняго порядка судопроизводства. Однако, при окончательномъ обсужденіи этого вопроса, эта мысль была оставлена. Только, въ видѣ примѣровъ, Уставъ указываетъ нѣкоторые частные вопросы, разрѣшаемые въ этомъ порядкѣ производства; здѣсь сопоставлены предметы весьма разнообразные и въ томъ числѣ такіе, которые, строго говоря, не подходятъ подъ рубрику о производствѣ по частнымъ прошеніямъ, именно отводы и возраженія. Этотъ порядокъ производства примѣняется какъ до постановленія рѣшенія, для разсмотрѣнія случайныхъ требованій и частныхъ вопросовъ, возникающихъ во время процесса, такъ и въ особенности послѣ рѣшенія или по такимъ дѣламъ, которыя разрѣшаются опредѣленіями и распоряженіями суда безъ постановленія рѣшеній. Между прочимъ, сюда принадлежатъ дѣла объ обезпеченіи исковъ или объ охранительныхъ временныхъ мѣрахъ и разные не исковые споры, возникающіе въ процессѣ исполненія. *Производство по частнымъ прошеніямъ характеризуется тѣмъ, что оно сосредоточено только на разсмотрѣніи даннаго частнаго вопроса и не рѣшаетъ самаго дѣла по существу.* На ряду съ нимъ существуетъ общій исковой порядокъ производства, въ которомъ споры о гражд. правахъ находятъ себѣ окончательное рѣшеніе по существу каждаго дѣла. Эта характеристическая черта означеннаго производства даетъ возможность отнести его къ вѣдомству и не тѣхъ судовъ, которые разрѣшаютъ существо дѣлъ въ исковомъ порядкѣ. Мало того, вре-

менный характеръ этихъ распоряженій, не предрѣшающихъ самаго существа дѣла, даетъ возможность отнести ихъ къ вѣдомству не только коллегіальнаго присутствія суда, но поручить нѣкоторыя изъ нихъ единоличной власти предсѣдателя или членовъ суда, по крайней мѣрѣ въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. III, изд. 1879 г., стр. 195—197.

5. *Г. Анненковъ*, указывая на неполноту и недостаточность правилъ о порядкѣ производства по дѣламъ частнымъ, видитъ выходъ изъ этого при *пополненіи пробѣловъ частнаго производства, на основаніи 9 ст. Уст., сообразно съ правилами искового производства*, на сколько они къ нему примѣнимы. Нельзя не согласиться съ правильностью этого мнѣнія. Въ Германскомъ и Австрійскомъ уставахъ вовсе нѣтъ особыхъ правилъ о порядкѣ частныхъ производствъ й примѣненіе общихъ правилъ искового производства cum grano salis само собою разумѣется.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Курсъ русск. гражд. суд.“*, стр. 347.

6. Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ не сказано прямо, что такое-то частное требованіе можетъ быть заявлено не иначе, какъ письменнымъ прошеніемъ, *оно можетъ быть заявляемо и въ прошеніи и словесно въ судебномъ засѣданіи*, за исключеніемъ жалобъ, подаваемыхъ въ судъ на дѣйствія его органовъ, которыя, въ виду самаго характера этого рода частныхъ требованій не могутъ быть заявляемы словесно.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, изд. 1892 г., стр. 5—8.

7. Выраженіе закона: *„обсуждаются независимо отъ существа иска“* имѣетъ тотъ смыслъ, что всякое подобное частное требованіе *должно быть разрѣшаемо немедленно*, т. е., не ожидая разрѣшенія иска по существу, но нельзя его понимать въ томъ смыслѣ, что будто бы оно не можетъ быть обсуждаемо на основаніи тѣхъ данныхъ, которыя представлены сторонами въ подтвержденіе или опроверженіе существа иска. Поэтому частное требованіе можетъ быть разрѣшаемо и одновременно съ разрѣшеніемъ по существу.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ-же*, стр. 10 и 11.

567. При частномъ прошеніи, которое, по содержанію своему, подлежитъ предъявленію противной сторонѣ, должны быть приложены копіи какъ самаго прошенія, такъ и представленныхъ при немъ документовъ. Тамъ же, ст. 567.

Представленіе при прошеніяхъ копій.

1. Представленіе въ судъ при прошеніяхъ *копій* съ нихъ и съ приложенныхъ къ нимъ бумагъ необходимо *въ цѣляхъ сообщенія* оныхъ *противной сторонѣ*, причемъ *неприложеніе* копій съ прошеній и бумагъ не вле-

четъ за собою ни оставленія ходатайства просителя безъ удовлетворенія, ни возвращенія прошенія, а *оставленіе* его *безъ движенія*. Слѣдовательно, въ томъ случаѣ, когда судъ находитъ, что поданное ему безъ копій прошеніе, въ виду предмета ходатайства, надлежитъ сообщить другой сторонѣ, то можетъ лишь оставить таковое безъ движенія, впредь до представленія копій (84/106)

2. Такъ, при жалобѣ на *нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ* отъ усмотрѣнія суда зависитъ увѣдомить о поступленіи оной другую сторону, участвующую въ совершеніи акта, такъ какъ требованіе при всѣхъ жалобахъ на нотаріуса копій не имѣло бы никакой цѣли и послужило бы къ отдаленію разрѣшенія сихъ жалобъ. Поэтому, когда судъ *признаетъ необходимымъ оповѣщеніе* другой стороны, и при жалобѣ на нотаріуса не приложена копія,—онъ долженъ *оставить* такую *жалобу безъ движенія* до представленія съ нея коніи (84/106).

3. *Такое же послѣдствіе*, т. е., оставленіе прошенія безъ движенія влечетъ и *неприложеніе копій* съ представленныхъ при этомъ прошеніи *документовъ* (69/693).

4. Вопросъ о томъ обязана ли казенная палата при передачѣ въ судъ, въ порядкѣ 197 ст. Уст. о Пошл., своихъ постановленій о наложеніи гербоваго штрафа и относящихся къ тѣмъ постановленіямъ документовъ прилагать и копіи сихъ документовъ для сообщенія оштрафованнымъ лицамъ,—разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ. Статья 567 Уст. Гражд. Суд. говоритъ о направленіи частныхъ прошеній, поступающихъ въ судъ во время производства дѣлъ и разрѣшаемыхъ отдѣльно отъ существа исковъ. При такомъ частномъ прошеніи, если оно подлежитъ по содержанію своему предъявленію противной сторонѣ, должны быть приложены копіи какъ самаго прошенія, такъ и представленныхъ при немъ документовъ. При направленіи же въ судъ переписки о наложеніи гербоваго штрафа, въ порядкѣ 197 ст. Уст. о Пошл., казенная палата, на точномъ основаніи сей статьи, должна препроводить въ судъ лишь свое опредѣленіе о наложеніи штрафа, возраженіе оштрафованнаго лица и относящіеся къ опредѣленію документы. Ни эта статья, ни послѣдующая 198 ст. ничего не говорятъ о представленіи копій документовъ, совершеніе коихъ съ нарушеніемъ правилъ о гербовомъ обложеніи составляетъ предметъ дѣла. Къ тому же, документы эти и безъ того извѣстны оштрафованному казенною палатою, такъ какъ они изъяты органомъ фиска у самого же оштрафованнаго (1914/49).

См. ст. 568.

---

5. *Копіи частныхъ прошеній не должны быть требуемы только въ тѣхъ случаяхъ*, когда предъявляются ходатайства, удовлетвореніе или неудовлетвореніе коихъ *ни въ чемъ не касается интересовъ противной стороны* и не оказываетъ никакого вліянія на самый процессъ. Что же касается приложеній, то противной сторонѣ должны быть сообщены копіи всѣхъ приложеній и суду не можетъ быть предоставлено право признавать одни приложенія существенно необходимыми для разрѣшенія частнаго прошенія и требовать копій только этихъ приложеній, а относительно другихъ освобождать тяжущихся отъ представленія копій.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 11—14.

6. Исходя изъ того принципа, что подлежатъ предъявленію противной сторонѣ тѣ частныя прошенія, которыми *затрогиваются права другого лица, имѣющаго въ данномъ предметѣ интересъ, несогласный съ интересомъ просителя*, слѣдуетъ признать, что просьба о снятіи

запрещенія, какъ клонящаяся къ уничтоженію обезпеченія, ограждающаго права другого лица, можетъ быть разрѣшена не иначе, какъ по предъявленіи ея этому лицу.

П. А. Юреневъ.—„*Частное производство*", „Журн. гражд. и торг. права" 1872 г. № 5, стр. 879—880.

7. Когда суду приходится разрѣшить просьбу *о снятіи запрещенія*, составляющую самостоятельный предметъ производства, и когда при томъ *мѣстожительство* лица, права котораго ограждаются этимъ запрещеніемъ, *неизвѣстно*, то правила ст. 567 и 568 Уст. уже не могутъ быть соблюдены въ точности, т. е. копіи просьбы не могутъ быть сообщены этому лицу и предсѣдатель суда не можетъ назначить ему день для доставленія объясненія. Тогда остается только, примѣняясь къ ст. 293 Уст. Гражд. Суд., вызвать это лицо чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, и такъ какъ при вызовѣ *чрезъ публикацію* допускается только одинъ срокъ—шестимѣсячный (ст. 299), то днемъ для доставленія объясненія требуемаго ст. 568, слѣдуетъ считать послѣдній день этого срока со времени напечатанія публикаціи.

П. А. Юреневъ.—*Тамъ-же*, стр. 881.

568. По принятіи частнаго прошенія, подлежащаго предъявленію противной сторонѣ, копія прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ нему документовъ сообщается этой сторонѣ, причемъ Предсѣдатель суда назначаетъ день, къ которому она должна доставить объясненіе, или же въ который должны явиться въ судъ обѣ тяжущіяся стороны. Тамъ же, ст. 568 [1]).

О сообщеніи копій противной сторонѣ и о назначеніи дня засѣданія.

1. Если ходатайство одной стороны, возбужденное въ исковомъ или частномъ порядкѣ, *затрогиваетъ права или интересы другой*, то проситель обязанъ *указать мѣсто жительства* противника (82/141).

2. Но когда при жалобахъ на *нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ* приносящему жалобу неизвѣстно мѣстожительство сихъ лицъ, то и нѣтъ надобности вызывать этихъ лицъ черезъ публикацію (84/106).

См. ст. 293 и 567.

3. Вмѣстѣ съ отмѣною явки въ судъ сторонъ по сокращенному производству, явка въ судъ для переговоровъ съ предсѣдателемъ должна считаться отмѣненной и по другимъ статьямъ, гдѣ упоминается. Поэтому *явку въ судъ по 568 ст. слѣдуетъ считать явкой для состязанія*. (См. Исаченко, III, 21).

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. суд.*", стр. 346.

4. По правилу этой статьи, для частныхъ прошеній существуетъ явка сторонъ, установленная въ ст. 354 Уст. по изд. 1864 г. и отмѣ-

[1]) См. ст. 6 Выс. ук. 13 Сент. 1914 г., о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣлачинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

ненная закономъ 3 Іюня 1891 г. для дѣлъ исковыхъ (ст. 350, по изд. 1892 г.). Очевидно, что такая явка, судебными мѣстами несоблюдаемая, совершенно излишня и вмѣсто нея *прямо долженъ быть назначенъ день засѣданія*, къ которому сторона и можетъ доставить противъ прошенія объясненіе.

Высочайше учр. комиссія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. записка къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 259.

569. По истеченіи назначеннаго срока, судъ приступаетъ къ разрѣшенію поданнаго прошенія, не ожидая уже явки или объясненія стороны противной. Тамъ же, ст. 569 [1]).

1. Статья 569 *примѣнима* и *въ мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (80/14).

См. ст. 568.

570. Сторонамъ, явившимся къ засѣданію, предоставляется имѣть словесное состязаніе по общему порядку. Тамъ же, ст. 570.

1. Опредѣленный въ ст. 567—570 порядокъ сообщенія частнаго прошенія противной сторонѣ и разсмотрѣнія онаго судомъ *согласованъ*, по возможности, *съ общими началами гласности и устности судопроизводства“ (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 339).

См. ст. 567 и 568.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Отводы и возраженія.

571. Отвѣтчикъ можетъ, не представляя объясненій по существу дѣла, предъявить отводъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда дѣло подсудно другому суду.

2) когда въ томъ же или другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь;

3) когда требованіе истца должно, во всей цѣлости своей, относиться къ другому отвѣтчику;

4) когда искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ, и

5) когда иностранецъ, не состоящій въ русской службѣ и не владѣющій въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ, не представитъ обезпеченія издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понесть отвѣтчикъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 571.

Примѣчаніе 1. Отводъ, основанный на обстоятельствахъ, означенныхъ въ пунктѣ 5 сей (571) статьи, не можетъ быть предъявляемъ по дѣламъ, возникающимъ изъ международной перевозки грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ. 1891 Мая 27 (7757) VIII.

Примѣчаніе 2. Означенный въ пунктѣ 5 сей (571) статьи отводъ равнымъ образомъ не можетъ быть предъявляемъ противъ подданныхъ тѣхъ государствъ, въ которыхъ, по закону или на основаніи заключенныхъ съ

[1]) См. выноску на стр. 1156.

Россіею трактатовъ или конвеяцій, Русскіе подданные, освобождены отъ представленія обезпеченія издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ. Освобожденіе Русскихъ подданныхъ въ иностранныхъ государствахъ отъ представленія обезпеченія упомянутыхъ издержекъ по дѣлу и убытковъ можетъ быть доказано свидѣтельствомъ Русскаго Посольства, Миссіи или Консульства съ удостовѣреніемъ ихъ подписи Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ. Представленія свидѣтельства не требуется отъ истца, состоящаго подданнымъ государства, включеннаго въ списокъ государствъ, въ коихъ Русскіе подданные освобождены отъ означеннаго обезпеченія. Списокъ этотъ составляется Министромъ Юстиціи на основаніи доставляемыхъ Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ свѣдѣній и распубликовывается установленнымъ порядкомъ. 1896 Марта 11 (12616) I.

Объ отводахъ.

I. Общія положенія.

1. „*Цѣль установленія отводовъ* вообще заключается въ упрощеніи производства, отдѣленіемъ всѣхъ побочныхъ вопросовъ, затемняющихъ главныя основанія дѣла, и въ предоставленіи отвѣтчику права просить судъ о разрѣшеніи простыхъ вопросовъ, не требующихъ многосложнаго производства, отдѣльно въ частномъ порядкѣ *(Журн. 1859 г.*, стр. 45, 49, 51 и 52).

2. Отсутствіе точныхъ правилъ объ отводахъ слѣдуетъ причислить къ главнѣйшимъ изъ частныхъ недостатковъ судопроизводства, однако, невозможно, конечно, лишить тяжущихся права предъявлять отводы и необходимо слѣдовательно лишь опредѣлить, въ какихъ случаяхъ и до какого срока они могутъ быть предъявлены; а такими случаями надлежитъ считать тѣ, *когда, не касаясь самаго права на искъ, отводы имѣютъ цѣлью только отклонить производство дѣла (Журн. 1862 г., № 65*, стр. 95 и 96).

---

3. *Отводы* имѣютъ *цѣлью*, какъ упрощеніе судопроизводства и прекращеніе тяжбъ, не подлежащихъ разбирательству суда, при самомъ началѣ ихъ, такъ и воспрепятствованіе отвѣтчику уклоняться отъ суда подъ неправильными предлогами для проволочки дѣла (68/450).

4. „Законъ установляетъ *различные отводы: одни*, которые *судъ обязанъ* возбуждать независимо отъ воли тяжущихся въ случаяхъ, указанныхъ въ 584 ст.; *другіе*, которые, напротивъ того, не иначе могутъ подлежать разсмотрѣнію суда, какъ *по предъявленіи ихъ отвѣтчикомъ*, въ случаяхъ, исчисленныхъ въ 571 ст.“ (68/450).

5. Кромѣ возраженій, указанныхъ въ 571 ст., отвѣтчику можетъ встрѣтиться надобность и *во многихъ другихъ*, которыя, также не касаясь существа дѣла, могутъ, однако, имѣть вліяніе на положеніе сторонъ въ дѣлѣ и на исходъ дѣла и которыя *отличаются* отъ возраженій, указанныхъ въ приведенной статьѣ закона, лишь тѣмъ, *что не могутъ* быть заявлены *отдѣльно отъ объясненій по существу* дѣла. Таковы предусмотрѣнныя въ ст. 579 Уст. Гражд. Суд. указанія на нарушеніе формъ въ исковомъ прошеніи, объясненіе о нарушеніи 258 статьи, о пропускѣ противникомъ апелляціоннаго срока и т. п. (85/7).

6. *Уклончивый* или двусмысленный *отзывъ* отвѣтчика не можетъ быть принятъ судомъ въ смыслѣ отвода (72/346; 68/450).

7. „Тяжущіяся лица, имѣвшія возможность *своевременно указать* суду *на нарушеніе* какихъ-либо формъ и обрядовъ судопроизводства и не вос-

пользовавшіяся этимъ правомъ, считаются подчинившимися тѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ, какія эти нарушенія могли имѣть для нихъ и *впослѣдствіи уже не въ правѣ приводить* эти нарушенія, какъ поводъ для отмѣны рѣшенія (75/177; 72/322; 71/763; 67/68).

См. ст. 572, 575, 577, 579, 584, 589.

---

8. *Понятіе отвода* часто, между прочимъ и нашимъ Уставомъ (ст. 584), 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 исполненія имъ своихъ обязанностей, а именно *соблюденія абсолютной правомѣрности*, подчиняется совсѣмъ другимъ процессуальнымъ правиламъ, чѣмъ право отвода. Съ другой стороны, право предъявленія отвода часто смѣшивается съ правомъ предъявленія возраженій (ст. 589). *Между же отводомъ и возраженіемъ существенное различіе*, какъ *по основаніямъ*, такъ и *послѣдствіямъ*. Нашъ законъ, отводъ по тождеству спора со споромъ прекратившимся силою судебнаго рѣшенія, и отводъ не подлежащаго истца признаетъ возраженіями. Это не только теоретически ошибочно, но и непослѣдовательно, ибо законъ признаетъ, однако, отводами отводъ о тождествѣ спора со споромъ, находящимся на разсмотрѣніи другого суда, и отводъ ненадлежащаго отвѣтчика.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. –„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 270—271. См. ст. 589.

9. *Въ нашемъ Уставѣ Гражд. Суд. есть смѣшеніе отводовъ, какъ возраженій процессуальныхъ, съ возраженіями по существу дѣла.* Такъ, въ числѣ отводовъ помѣщены въ нашемъ Уставѣ возраженія, состоящія въ приведеніи новыхъ фактовъ, парализующихъ право истца: въ п. 3 ст. 571 Уст. Гражд. Суд. говорится, что отвѣтчикъ, не представляя объясненій по существу дѣла, можетъ предъявить отводъ въ томъ случаѣ, когда требованіе истца должно, во всей цѣлости своей, относиться къ другому отвѣтчику. Такое возраженіе есть возраженіе по существу, а не процессуальный отводъ, такъ какъ оно основывается на отсутствіи пассивной легитимаціи, а не на отсутствіи какого-либо условія законности дѣятельности суда. Послѣдствіемъ такого возраженія будетъ отказъ въ искѣ (absolutio ab actione), а не прекращеніе производства (absolutio ab instantia), какъ это было бы въ томъ случаѣ, если бы дѣйствительно былъ предъявленъ процессуальный отводъ.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—„*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 172—173.

10. *Отводы и процессуальныя возраженія* имѣютъ общіе признаки—и здѣсь и тамъ мы имѣемъ: 1) заявленіе отвѣтчика, 2) направленное къ отклоненію процесса путемъ доказательства отсутствія одного изъ условій процесса, и 3) имѣющее своимъ послѣдствіемъ въ случаѣ принятія absolutio ab instantia. Такимъ образомъ можно признать, что отводы 1 категоріи или *отводы въ тѣсномъ смыслѣ*, направленные къ охраненію относительныхъ условій возникновенія про-

цессуальнаго отношенія, могутъ быть подведены подъ установленное теоріей понятіе процессуальнаго возраженія. Но того же нельзя сказать про *отводы 2 категоріи*, къ которымъ, по нашему Уставу, причисляются, въ сущности, напоминанія тяжущимся суду о его обязанности разсмотрѣть, имѣютъ ли въ наличности всѣ абсолютныя условія возникновенія процессуальнаго отношенія.

Н. Ф. Дерюжинскій. — *„Отводы и возраженія по русскому гражданскому процессу“* 1889 г., стр. 78.

11. *Предметомъ возраженій*, въ отличіе отъ отводовъ, должны быть такія заявленія отвѣтчика, которыми онъ старается доказать, что самое притязаніе истца, составляющее предметъ спора, не подлежитъ признанію судомъ по той или другой причинѣ. Въ зависимости отъ этой характерной черты возраженій находятся и прочіе признаки этого института. Отводы, какъ особое понятіе, могутъ быть противопоставлены вполнѣ только понятію *матеріально-правовыхъ возраженій*, отъ которыхъ они отличаются какъ по своему содержанію, такъ и по прочимъ существеннымъ признакамъ. Но съ другой стороны нужно замѣтить, что процессуальныя средства защиты не исчерпываются отводами. Отводами охраняются только условія *возникновенія* процессуальнаго отношенія, тогда какъ къ процессуальнымъ средствамъ защиты относятся и такія заявленія отвѣтчика, которыя направлены къ констатированію условій, касающихся также и *другихъ стадій развитія* процессуальнаго отношенія, такъ что съ этой стороны понятіе отвода представляется болѣе узкимъ, чѣмъ понятіе *процессуальнаго возраженія*.

Н. Ф. Дерюжинскій. — *Тамъ же*, стр. 90.

12. *По своему предмету*, отводы могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи: 1) *отводы въ тѣсномъ смыслѣ*, охраняющіе относительныя условія возникновенія процессуальнаго отношенія, и 2) *напоминанія тяжущимся суду о его обязанностяхъ*,—относящіяся къ абсолютнымъ условіямъ процесса. Первые возбуждаются только отвѣтчикомъ, вторыя же могутъ быть заявляемы суду не только обѣими сторонами, но и прочими участвующими въ дѣлѣ лицами. Эти двѣ категоріи отводовъ различаются по моменту ихъ предъявленія въ процессѣ: *первые должны быть предъявлены* всѣ вмѣстѣ (за исключеніемъ отвода о подсудности) *въ первой отвѣтной бумагѣ* и, во всякомъ случаѣ, не позже перваго засѣданія суда, *вторые же* могутъ быть предъявлены *во всякомъ положеніи дѣла. Общій всѣмъ отводамъ обѣихъ категорій признакъ*—тотъ, что *вопросъ о принятіи ихъ разрѣшается всегда частнымъ опредѣленіемъ* суда независимо отъ разрѣшенія существа дѣла, чѣмъ и обусловливается послѣдствіе признанія всѣхъ отводовъ заслуживающими уваженія—отклоненіе производства, т. е., то, что теорія называетъ absolutio ab instantia въ отличіе отъ absolutio ab actione—отказа въ искѣ.

Н. Ф. Дерюжинскій. — *Тамъ же*, стр. 77 и 26.

13. *„Отводъ“* есть указаніе суду на отсутствіе въ процессѣ такихъ условій, которыя или необходимы для приданія рѣшенію надле-

жащей прочности, или которыми ограждаются интересы отвѣтчика отъ неиравильнаго привлеченія его къ дѣлу, и требованіе немедленнаго прекращенія процесса. Отсюда слѣдуетъ, что *право отвода есть чисто процессуальное право.* Конечная цѣль его заключается не въ томъ, чтобы защитить оспариваемое право и добиться признанія его безспорнымъ, а въ томъ, чтобы прекратить или пріостановить на время возбужденный споръ съ тѣмъ, что если истецъ найдетъ удобнымъ, возбудить его вновь, но при соблюденіи тѣхъ условій, наличность которыхъ необходима и для прочности рѣшенія, на которомъ впослѣдствіи отвѣтчикъ можетъ основывать свои права. *„Возраженіе“* же *имѣетъ цѣлью* не временное пріостановленіе процесса или прекращеніе его съ правомъ возобновленія въ другомъ судѣ или при другихъ условіяхъ, а *совершенное уничтоженіе притязаній истца на спорное право*, прекращеніе ихъ навсегда и признаніе спорнаго права безспорнымъ (напр. ссылка на давность, исполненіе обязательства и пр.). Однимъ словомъ, *возраженія направлены* не противъ процессуальныхъ, *а противъ матеріальныхъ правъ истца.* Это различіе между отводами и возраженіями имѣетъ большое значеніе для практики.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 24—30 [1]).

14. Стоя на почвѣ нашего процессуальнаго законодательства, *нельзя признать за истцомъ права на заявленіе отводовъ litis pendentis и connexitatis causarum,* такъ какъ трудно себѣ представить такой случай, чтобы истецъ, по незнанію, началъ одно и то же дѣло въ разныхъ судахъ, если же допустить возможность этого, то подобное незнаніе кажется настолько непростительнымъ что справедливѣе будетъ заставить истца понести всѣ невыгодныя отъ сего послѣдствія, чѣмъ давать ему возможность затягивать процессъ предъявленіемъ отводовъ.

Что же касается другихъ отводовъ, перечисленныхъ въ 571 ст., т. е. *отвода къ другому отвѣтчику и отвода объ обезпеченіи издержекъ и убытковъ иностранцевъ*, то они и подавно не могутъ быть заявляемы истцомъ. Право отвода можетъ быть признано за истцомъ только въ случаѣ отсутствія довѣренности у представителя противной стороны. Но затѣмъ, само собою разумѣется, *истцу* наравнѣ съ отвѣтчикомъ и прочими участвующими въ дѣлѣ лицами *принадлежитъ право* дѣлать указанія суду на отсутствіе того или иного изъ абсолютныхъ условій возникновенія процессуальнаго отношенія.

Н. Ф. Дерюжинскій. — *„Отводы и возраженія по русск. гражд. процессу“*, стр. 68—69. См. ст. 572 и 577.

15. Ст. 571 заключаетъ въ себѣ правило, въ силу котораго *только точно перечисленные въ законѣ случаи даютъ право отвѣтчику, не вступая въ отвѣтъ по существу, заявить отводъ и требовать прекращенія дѣла.* Это правило никоимъ образомъ не можетъ быть нарушаемо распространительнымъ толкованіемъ 571 ст. Если же сторона.

---

[1]) См. *В. Л. Исаченко.*— „Сводъ Касс. Полож.“, стр. 532.

дѣлая возраженія по существу спора, ошибочно называетъ его отводомъ, то таковое возраженіе, тѣмъ не менѣе, не можетъ быть заявляемо отдѣльно отъ объясненія и не можетъ быть разрѣшаемо отдѣльно отъ рѣшенія по существу.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 32—40.

II. Отводъ о неподсудности дѣла.

(1 п. 571 ст.).

16. „Нарушеніе законовъ о подсудности можетъ проистекать отъ двухъ причинъ: 1) по ошибочному указанію истцомъ мѣста жительства или недвижимаго имѣнія отвѣтчика; 2) вслѣдствіе произвольнаго распространенія судомъ предоставленной ему власти внѣ предѣловъ его вѣдомства, по стачкѣ съ истцомъ или по другой причинѣ. Ни въ томъ ни въ другомъ случаѣ отвѣтчикъ не можетъ быть лишенъ права предъявить суду, прежде возраженія по существу дѣла, своихъ основаній, *по коимъ онъ не считаетъ себя подвѣдомственнымъ тому суду*. Въ первомъ случаѣ, по указанію его, исправляется ошибка, происшедшая, можетъ быть, отъ неразумѣнія или невѣрности полученныхъ истцомъ свѣдѣній. Во второмъ случаѣ, отвѣтчику должно быть предоставлено полное право требовать суда того судебнаго мѣста, которое установлено для него закономъ *(Журналъ 1859 г.*, стр. 45 и 46).

17. Подъ отводомъ законъ понимаетъ такое заявленіе о подсудности дѣла другому суду, которое основано на отдѣльномъ самостоятельномъ случаѣ *родовой или мѣстной подсудности* (84/57; 82/43).

18. *Право отвода принадлежитъ лишь отвѣтчику, но никакъ* не истцу, который самъ обратился съ искомъ въ данный судъ (81/120; 75/251; 74/81; 73/1665).

19. При отсутствіи указанія тяжущихся нѣтъ повода для возбужденія вопроса о *подвѣдомственности* дѣла (1900 23).

20. „Отвѣтчикъ не можетъ ссылаться лишь на подсудность дѣла первоначальному суду, а обязанъ *указать, по какимъ* законнымъ *основаніямъ*, въ силу какихъ доказательствъ (ст. 29, 31—36, 202, 228 и 573) *и какому* именно *суду* дѣло *подсудно* (рѣш. 1882 г., № 43)“ (84/57).

21. „Когда отвѣтчикъ, не предъявляя отвода о неподсудности иска, согласно 1 п. 571 ст. Уст. Гражд. Суд., т. е., не указывая на подсудность дѣла другому суду, *отвергаетъ самое право истца на разбирательство* спора его *въ судебныхъ* установленіяхъ вообще, то таковой отводъ не можетъ подлежать принятію и разсмотрѣнію *отдѣльно отъ существа* дѣла (рѣш. 1867 г., № 113)“ (75/838).

22. „Отвѣтчикъ обязанъ *въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи* суда предъявить всѣ отдѣльные отводы о подсудности, съ представленіемъ основаній каждаго изъ нихъ; затѣмъ онъ уже лишается права заявлять, какъ новые отводы, такъ и подкрѣплять разъ заявленные отводы новыми законными основаніями“ (84/57; 82/43).

23. При разрѣшеніи отвода о подсудности, судъ, за исключеніемъ случаевъ подсудности по роду дѣлъ, *не въ правѣ признать* дѣло *неподсуднымъ по* такимъ *основаніямъ, которыя вовсе не приводились* предъявившимъ отводъ. Поэтому, разсматривая, напр., отводъ о подсудности дѣла по мѣсту жительства отвѣтчика, судъ не въ правѣ возбудить вопросъ о подсудности по мѣсту исполненія договора (82/43).

24. Если Судебная Палата, въ виду возраженій отвѣтчика, установила *отсутствіе у истца права на искъ*, то не можетъ, не противорѣча самой себѣ, признать этотъ искъ *преждевременно предъявленнымъ*, такъ какъ понятіе объ отсутствіи права на искъ и понятіе о преждевременности иска, т. е. объ обращеніи истца къ суду для защиты сего права несовмѣстимы и одно другое исключаетъ, ибо подъ преждевременными исками подразумѣваются иски, имѣющіе предметомъ своимъ такія требованія, обязанность удовлетворить которыя еще не наступила (1911/81).

См. ст. 573, 584.

---

25. *Непремѣннымъ условіемъ заявленія отвода о непосудности* должно быть точное указаніе: 1) причинъ неподсудности дѣла данному суду; 2) того суда или учрежденія, коему дѣло должно быть подсудно, и 3) причинъ, по коимъ оно должно быть подсудно этому другому суду. При несоблюденіи этихъ условій судъ въ правѣ оставить отводъ безъ уваженія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 42.

III. Отводъ о производствѣ въ другомъ судѣ дѣла, стоящаго въ неразрывной связи съ даннымъ дѣломъ.

(2 п. 571 ст.).

26. „Необходимость сего рода отводовъ доказывается тѣмъ, что судъ не можетъ изъ искового прошенія извлечь свѣдѣнія о производствѣ въ другомъ судѣ дѣла, состоящаго въ неразрывной связи съ дѣломъ, упоминаемымъ въ исковомъ прошеніи. Истецъ, можетъ быть, съ умысломъ скрываетъ это обстоятельство отъ суда. Между тѣмъ, лишить отвѣтчика права просить о соединеніи такихъ дѣлъ — значило бы *допускать возможность разнородныхъ въ разныхъ судахъ рѣшеній по дѣламъ, состоящимъ въ неразрывной связи*; требованіе же отвѣтчика, независимо отъ отвода, о соединеніи двухъ дѣлъ, и представленія отвѣта по одному изъ нихъ, послужило бы только къ умноженію переписки“ (*Журн. 1859 г.*, стр. 46 и 47).

---

27. *Цѣль* правила, содержащагося во 2 п. 571 ст., — устранить неудобство, проистекающее отъ *раздробленія одного иска*, вытекающаго изъ одного основанія, на нѣсколько исковъ (87/64).

28. Отводъ по 2 п. 571 ст. (2 п. 69 ст.) Уст. Гражд. Суд. возможенъ лишь при производствѣ дѣла въ судѣ, рѣшающемъ дѣла *по существу*, такъ что когда по дѣлу состоялось рѣшеніе суда, заканчивающее его производство, и на такое рѣшеніе принесена *кассаціонная* жалоба, то отвѣтчикъ можетъ только *ссылаться* на то, *что* предъявленный къ нему новый *искъ уже разрѣшенъ* вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ но такая ссылка будетъ не отводомъ по 2 п. 571 ст. (2 п. 69) Уст. Гражд. Суд., а возраженіемъ по существу дѣла (81/53).

29. Отводъ допускается по дѣлу, производящемуся о томъ же предметѣ и между тѣми же лицами въ другомъ судѣ, но *не въ административномъ* учрежденіи (76/147; 70/1101).

30. *Рѣшеніе Сената*, въ прежнемъ порядкѣ судопроизводства должно быть признано *окончательнымъ, когда относительно пересмотра* дѣла, по которому оно состоялось, *не послѣдовало Высочайшаго повелѣнія*. Когда же дѣло *пересматривается* по Высочайшему повелѣнію въ Государственномъ

Совѣтѣ, то къ такому дѣлу *можно* предъявить отводъ по 2 п. 571 ст. (81/133).

31. „Предоставляя отвѣтчику право отвода по 2 п. 571 ст. Уст. Гражд. Суд., *законъ не опредѣляетъ послѣдствій* отвода, очевидно, *возлагая на судъ*, въ силу 9 ст. того же Устава, въ данномъ случаѣ, опредѣлить эти послѣдствія, согласно съ обстоятельствами дѣла (ст. 585), въ видахъ наиболѣе правильнаго и съ цѣлями правосудія сообразнаго разрѣшенія возникшаго между тяжущимися спора. Такъ, если имѣющія между собою тѣсную связь дѣла производятся въ одномъ и томъ же судѣ, то отъ суда будетъ зависѣть, по ближайшемъ обсужденіи обстоятельствъ этой связи, разрѣшить ихъ *одновременно и совокупно, или послѣдовательно, одно за другимъ*, и въ послѣднемъ случаѣ, фактически пріостановить производство одного до разрѣшенія другого. При производствѣ же дѣлъ въ разныхъ судебныхъ установленіяхъ, *позже возникшее* дѣло, можетъ быть или передано *въ другой судъ для совокупнаго* разсмотрѣнія съ дѣломъ, ранѣе возникшимъ, или же производство одного изъ тѣхъ дѣлъ, по усмотрѣнію суда или по ходатайству сторонъ, должно быть пріостановлено до окончанія другого“ (76/374; 75/87).

32. „Производство дѣла должно быть пріостановлено, напримѣръ, когда дѣла, имѣющія связь, по самому роду своему, *подсудны разнымъ установленіямъ* (мировымъ или общимъ судамъ, общимъ судамъ или коммерческимъ, межевымъ и т. д.), или, когда одно изъ дѣлъ находится въ разсмотрѣніи суда первой степени, а другое въ разсмотрѣніи суда второй степени“ (75/870).

33. Надлежитъ также *пріостанавливать* въ нѣкоторыхъ случаяхъ производство гражданскаго дѣла, *независимо отъ отвода* со стороны отвѣтчика, *до разрѣшенія другого дѣла*, уголовнаго или гражданскаго, въ иномъ судѣ производящагося. Напримѣръ, когда искъ основывается на вступившемъ въ законную силу рѣшеніи второй инстанціи, а между тѣмъ это, служащее основаніемъ иска, рѣшеніе по кассаціонной жалобѣ уже отмѣнено Сенатомъ и новаго рѣшенія второй инстанціи еще не послѣдовало (75/870; 71/1029).

34. „Споры о правѣ собственности на имѣнія, *къ раздѣлу* тою или другою стороною привлекаемыя, должны быть заявляемы *особо отъ дѣла о судебномъ раздѣлѣ*, причемъ, въ такомъ случаѣ, *стороны имѣютъ возможность* по дѣлу о судебномъ раздѣлѣ *заявить отводъ*, указанный во 2 п. 571 ст. Уст. Гражд. Суд., и тогда отъ судебнаго мѣста зависитъ *отложить или не откладывать* разрѣшеніе дѣла о судебномъ раздѣлѣ, смотря по тому, будетъ ли заявленный споръ о правѣ собственности на указанную къ раздѣлу часть имѣнія признанъ препятствующимъ производству уравнительнаго раздѣла наслѣдниками остальной безспорной части имѣнія или нѣтъ“ (77/201).

35. „Производство въ томъ же или другомъ судѣ дѣла, имѣющаго тѣсную связь съ дѣломъ, подлежащимъ разрѣшенію суда, можетъ служить *поводомъ къ пріостановленію* производства послѣдняго дѣла *для совокупнаго разсмотрѣнія* его съ первымъ только тогда, *когда* о томъ будетъ заявлена *отвѣтчикомъ просьба въ формѣ отвода* (Уст. Гражд. Суд., ст. 69 п. 2 и ст. 571 п. 2), *самъ же судъ*, безъ предъявленія отвода, постановлять о совокупномъ разсмотрѣніи обоихъ дѣлъ *не имѣетъ права*“ (75/125).

36. Если заявленный по 2 п. 571 ст. *въ первой* инстанціи отводъ *не признанъ заслуживающимъ уваженія, а затѣмъ повторенъ въ апелляціонной* жалобѣ, то апелляціонная инстанція, признавая отводъ заслуживающимъ уваженія, обязана или *прекратить или пріостановить* поступившее къ ней производство (73/1564).

37. *Принявъ отводъ* по 2 п. 571 ст. въ уваженіе, судъ *не можетъ* уже постановить рѣшеніе *по существу* иска (76/374).

38. Разрѣшеніе вопроса о томъ, *имѣетъ-ли* данное дѣло *связь* съ другимъ,—относится къ *существу* дѣла (97/43; 85/70).

39. Право отвода по 2 п. ст. 571 принадлежитъ *желѣзнодорожнымъ обществамъ* по дѣламъ, начавшимся и ранѣе введенія въ дѣйствіе Высочайше утв. 13 Іюня 1885 г. Общаго Устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ (87/64).

См. ст. 681.

---

40. По справедливому замѣчанію Анненкова (III, 49), въ правилѣ 2 п. 571 ст. идетъ рѣчь не объ одномъ, а о двухъ отводахъ: первый изъ нихъ соотвѣтствуетъ отводу, извѣстному въ теоріи и иностранныхъ законодательствахъ, подъ названіемъ *exceptio litis pendentis,* а второй—*exceptio connexitatis causarum.* Однако, по отношенію перваго отвода необходимо имѣть въ виду, что онъ только *соотвѣтствуетъ отводу* litis pendentis, а не тождественъ съ нимъ, хотя это признается и другими нашими процессуалистами (Малининъ, Дерюжинскій). Для exceptio litis pendentis необходимо, чтобы въ обоихъ дѣлахъ было тождество объектовъ, субъектовъ и основаній исковъ, и чтобы, кромѣ этого, въ обоихъ дѣлахъ истцами и отвѣтчиками являлись одни и тѣ же лица, т. е. чтобы это были два совершенно тождественные иска, предъявленные въ двухъ судахъ, или въ одномъ и томъ же разновременно. Между тѣмъ, какъ для принятія отвода по первой половинѣ 2 п. 571 ст. *требуется лишь тождество объектовъ и субъектовъ спора.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 43—45.

41. Exceptio litis pendentis и exceptio rei judicatae могутъ быть предъявлены при одинаковыхъ условіяхъ — при наличности внѣшняго тождества предмета даннаго спора съ предметомъ другого спора. Но изъ этого нельзя еще сдѣлать выводъ о совершенной одинаковости содержанія этихъ возраженій: *exceptio rei judicatae* не исчерпывается, подобно *exceptio litis pendentis,* указаніемъ на наличность другого производства по предмету спора, а идетъ дальше—имъ отрицается самое право истца на предъявленіе иска ссылкой на то, что это право погашено состоявшимся уже судебнымъ рѣшеніемъ, по спорному правоотношенію. Этимъ обусловливается и различіе послѣдствій возраженія litis pendentis и возраженія rei judicatae. Коль скоро, выставляя послѣднее возраженіе, отвѣтчикъ отрицаетъ самое право истца на предъявленный искъ, то, конечно, судъ разсмотрѣвъ и обсудивъ это возраженіе, въ случаѣ признанія его основательнымъ, долженъ постаногить не частное опредѣленіе, а рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ (contra: Гольмстенъ—„Принципъ тождества“, стр. 130 и 204).

Н. Ф. Дерюжинскій.—*„Отводы и возраж. по русск. гражд. процессу“*, стр. 93.

42. *При отводѣ по связи дѣлъ* нѣтъ тождества, но имѣется связь, по которой два или нѣсколько предметовъ, подвергшихся спору, находятся между собою въ такомъ отношеніи, что *рѣшеніе одного обусловливаетъ и рѣшеніе другого,* такъ что въ силу рѣшенія по одному иногда

нѣтъ надобности въ рѣшеніи по другому; но очевидно, что взятые каждый въ отдѣльности имѣютъ свои основанія, потому могутъ быть рѣшены совершенно самостоятельно и опасности противорѣчія въ рѣшеніяхъ нѣтъ; каждое рѣшеніе будетъ относиться къ особому спорному отношенію.

Проф. М. И. Малининъ.—„*Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ*“, стр. 48.

43. Цѣль, преслѣдуемая закономъ въ правилѣ *объ отводѣ по связи дѣлъ*, заключается въ томъ, чтобы устранить возможность двухъ противорѣчивыхъ рѣшеній одного и того же дѣла. Такая же возможность *мыслима только при наличности тождества, фактическаго или юридическаго, субъектовъ спора.* Разъ нѣтъ въ наличности этого тождества, не можетъ быть и опасенія возможности противорѣчивыхъ рѣшеній. На необходимость тождества лицъ и для отвода по связи дѣлъ указываетъ и грамматическое построеніе разбираемаго правила.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. III, стр. 54 и 55.

44. Судъ не можетъ разрѣшить спора *при наличности внѣшняго тождества*, но онъ не обязанъ при этомъ непремѣнно ex officio уклониться отъ разсмотрѣнія иска, а можетъ это сдѣлать лишь по заявленію стороны заинтересованной, а именно отвѣтчика.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — „*Учебникъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 171.

45. Если возникаетъ вопросъ *о некомпетентности гражданскаго суда для разрѣшенія такихъ существенныхъ по дѣлу фактовъ, которые находятся въ разсмотрѣніи другого гражданскаго же суда*, то слѣдуетъ ли въ этихъ случаяхъ пріостанавливать гражданское производство? На это въ законѣ не имѣется никакихъ указаній, причемъ вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ, какъ неправильно полагаетъ *Малышевъ*, примѣненіемъ къ нему постановленій устава *объ отводахъ*, съ коими пріостановка производства *на основаніи преюдиціальности* очевидно не имѣетъ ничего общаго. Однако, практика давно уже разрѣшила этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ, т. е., что въ подобныхъ случаяхъ производство въ гражданскомъ судѣ должно быть пріостановлено (71/1029 и 75/870). При этомъ Сенатъ разъясненіе свое по означенному предмету основалъ исключительно на томъ соображеніи, что „во всемъ Уст. Гражд. Суд. не содержится никакихъ указаній на воспрещеніе пріостанавливать, въ случаѣ необходимости, производство гражданскаго дѣла“. Подобное разъясненіе, основанное на широкомъ примѣненіи принципа, что все то дозволено, что не запрещено, врядъ ли можетъ быть сочтено достаточно устойчивымъ и, посему, казалось бы свидѣтельствуетъ о существованіи такого пробѣла въ законѣ, который *не можетъ быть восполненъ посредствомъ законной интерпретаціи* и, слѣдовательно, вызываетъ необходимость дополненія статьи 8 и 681 соотвѣтственнымъ постановленіемъ, что производство гражданскаго дѣла пріостанавливается и въ томъ случаѣ, когда разрѣшеніе его находится въ зависимости отъ установленія та-

кихъ обстоятельствъ, которыя уже находятся въ разсмотрѣніи того же или другого гражданскаго суда.

Е. А. Пушкинъ.—*„О преюдиціальныхъ вопросахъ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1896 г., Сентябрь, стр. 141—142.

46. По нашему уставу отводы по 2 п. 571 ст. *могутъ быть предъявляемы въ обоихъ судахъ*, безъ всякаго отношенія къ тому, въ которомъ изъ нихъ дѣло возникло раньше, въ которомъ позже.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 62—65.

47. По мнѣнію Сената (75/870 и 76/374), если дѣла производятся въ двухъ судахъ и судъ призналъ возможнымъ и необходимымъ *соединеніе обоихъ дѣлъ для совмѣстнаго ихъ производства*, то совокупное разсмотрѣніе этихъ дѣлъ подлежитъ въ томъ судѣ, въ которомъ возникло одно изъ двухъ дѣлъ раньше. Но это мнѣніе Сената рѣшительно ни на чемъ не основано и ничѣмъ не подкрѣплено. Между тѣмъ отсутствіе въ законѣ воспрещенія соединять для совокупнаго разсмотрѣнія два дѣла въ томъ судѣ, въ которомъ искъ предъявленъ позже, приводитъ къ тому заключенію, что *разъ судъ признаетъ необходимымъ совокупное разсмотрѣніе дѣлъ, онъ самъ и обязанъ разсмотрѣть ихъ*, чѣмъ устраняются возможность пререканій между двумя судами и практическія неудобства, связанныя съ передачею дѣла изъ одного суда въ другой.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 60—62.

VI. Отводъ, на основаніи котораго требованіе истца, по всей цѣлости своей, должно относиться къ другому отвѣтчику.

(3 п. 571 ст.).

48. Лишь такое возраженіе отвѣтчика, которымъ онъ, устраняя себя отъ отвѣтственности по иску, заявляетъ, что требованіе истца *во всей его цѣлости* должно относиться *къ другому* отвѣтчику, *можетъ быть признано отводомъ* по 3 п. 571 ст. и слѣдовательно *не составляетъ* такого отвода указаніе отвѣтчика на то, что онъ подлежитъ отвѣту лишь *въ части* иска (84/60; 75/109; 70/272).

49. Поэтому, напр., *не можетъ быть признано отводомъ* возраженіе отвѣтчика, что часть отыскиваемаго истцомъ имѣнія находится во владѣніи другого лица (74/19), или что у него имѣются сонаслѣдники, обязанные дѣлить съ нимъ отвѣтственность по иску (72/519).

50. Возраженіе, основанное на *неправильности указанныхъ* истцомъ *доказательствъ, а не на самомъ существѣ* заявленнаго имъ *иска*, является возраженіемъ по существу иска и слѣдовательно *не можетъ* составлять *отвода* по 3 п. 571 ст. (82/139; 74/12).

51. Поэтому *нельзя*, напр., *признавать отводомъ возраженіе* отвѣтчика, что искъ къ нему не относится, какъ основанный на документѣ, выданномъ неуполномоченнымъ на то лицомъ (74/12), или какъ основанный на документѣ, имъ не подписанномъ (73/1234).

52. *„Желѣзная дорога,* привлеченная къ отвѣтственности по 683 ст. Зак. Гражд., *не въ правѣ предъявлять отводъ* по 3 п. 571 ст. Уст. Гражд. Суд. и основываться на томъ, что хотя несчастіе послѣдовало на принадлежащей ей линіи, но отъ маневрированія паровоза, принадлежащаго другой дорогѣ“ (96/112).

53. „Въ случаяхъ предъявленія иска *къ казнѣ*, недостаточно, въ качествѣ отвѣтчика, означить государственную казну, но *необходимо правильно указать суду еще и то казенное управленіе*, которое, въ данномъ случаѣ должно быть привлечено къ отвѣту, въ качествѣ ея представителя. На семъ основаніи, если истецъ неправильно привлекъ къ отвѣту за казну одно казенное управленіе вмѣсто другого, то привлеченное къ отвѣту не только не лишено права, но и обязано отвести отъ себя искъ ибо законъ уполномочиваетъ каждое изъ такихъ казенныхъ управленій служить представителемъ только по дѣламъ его вѣдомства“ (84/60).

54. Въ случаѣ предъявленія иска къ казнѣ, недостаточно, въ качествѣ отвѣтчика. означить государственную казну, но необходимо правильно указать суду и *то казенное управленіе*, которое должно быть привлечено къ отвѣту въ качествѣ представителя. Поэтому *искъ къ казнѣ, по горному вѣдомству, ошибочно обращенный не къ горному управленію, а къ управленію государственными имуществами, подлежитъ оставленію безъ разсмотрѣнія, (п. 3 ст. 571 Уст. Гражд. Суд.)*. Ошибка эта не можетъ быть исправлена врученіемъ копіи искового прошенія горному управленію, послѣдовавшимъ по явкѣ въ судъ представителя управленія государственными имуществами (1907/9).

55. *Указаніе отвѣтчика на другое лицо*, къ которому, по его мнѣнію, долженъ относиться искъ, *не можетъ быть признано за привлеченіе третьяго лица* къ дѣлу порядкомъ, указаннымъ въ 653 ст. Уст. Гражд. Суд., а составляетъ отводъ, предусмотрѣнный въ 3 п 571 ст. (72/391; 69/518).

56. *Судъ не въ правѣ* возбуждать *самостоятельно* вопросъ о томъ, къ надлежащему-ли отвѣтчику предъявленъ искъ (93/47).

57. *Отвѣтчикъ*, предъявляя отводъ по 3 п. 571 ст., *долженъ указать другого* отвѣтчика, къ которому искъ долженъ относиться (70/272).

58. Но *для суда*, при признаніи имъ отвода по 3 п. 571 ст. (3 п. 69 ст.) Уст. Гражд. Суд. уважительнымъ, *необязательно указывать* въ своемъ опредѣленіи, *кто* именно долженъ быть *надлежащимъ* отвѣтчикомъ по дѣлу (74/369).

59. Указанное въ ст. 55 и слѣд. ст. Уст. Обр. (т. VIII ч. I, изд. 1893 г.) *право безсрочнаго и безпереоброчнаго пользованія казенной землею*—имѣетъ всѣ свойства права вещнаго, а посему обладатель сего права можетъ предъявлять иски ко всякому лицу, его право нарушившему, и требовать какъ признанія за нимъ права, такъ и устраненія препятствій къ его осуществленію, а слѣдовательно, и оспаривать акты, которыми создаются положенія, лишающія его возможности осуществлять принадлежащее ему право (1902/105).

60. „Заявленіе отвѣтчика о томъ, что искъ долженъ относиться къ другому лицу, можетъ быть сдѣлано не только въ формѣ отвода и въ срокъ, для отводовъ установленный, но и *во все время производства дѣла*“ (82/7; 79/304).

61. Отводъ, по 3 п. 571 ст. Уст. Гражд. Суд., къ другому отвѣтчику, въ качествѣ возраженія по существу иска, можетъ быть впервые заявленъ при производствѣ дѣла въ апелляціонной инстанціи (рѣш. 1879 г. № 304 и др.) (1912/85).

62. При этомъ, если такое заявленіе сдѣлано въ формѣ *отвода*, то должно быть разрѣшено *особымъ частнымъ опредѣленіемъ*, а если по истеченіи срока для предъявленія отвода, то можетъ быть разсмотрѣно судомъ лишь при обсужденіи дѣла по существу (76/15).

63. Но заявленіе отвѣтчика, что искъ долженъ относиться къ другому лицу, *не можетъ* быть сдѣлано *впервые въ кассаціонной* жалобѣ (80/13).

64. *Удостовѣреніе* судомъ представленнаго отвѣтчикомъ по 3 п. 571 ст. отвода, а равно *и признаніе* такого отвода *не заслуживающимъ уваженія*—

относится *къ существу дѣла* (80/193; 74/463), если однако судъ не допуститъ при этомъ неправильнаго толкованія закона (82/139).

65. Опредѣленіе, по которому отвергается отводъ по 3 п. 571 ст., подлежитъ обжалованію вмѣстѣ съ апелляціей (1908/90).

См. ст. 4. 1284.

---

66. Правило 3 п. 571 ст. *неправильно отнесено къ числу отводовъ*, почему практика вынуждена разсматривать его и какъ отводъ и какъ возраженіе, что признается и всѣми нашими процессуалистами (*Побѣдоносцевъ*—Суд. рук., тез. 637; *Малышевъ*—Курсъ, I, 189; *Анненковъ*—III, 65; *Гольмстенъ*—Учебн., 221; *Дерюжинскій*—Отводы, 59). Судъ въ правѣ принять этотъ отводъ *лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда для разрѣшенія его не требуется разсмотрѣнія существа дѣла*. Но за то какъ только для разрѣшенія вопроса необходимо коснуться матеріально-правового отношенія отвѣтчика къ истцу (т. е., можетъ ли привлеченный отвѣтчикъ быть признанъ отвѣтственнымъ по дѣлу лицомъ, какъ нарушитель отыскиваемаго истцомъ права), судъ долженъ отказать въ принятіи отвода.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 68—73.

67. Какъ слѣдуетъ понимать *возраженіе отвѣтчика, что онъ обязанъ платить только часть взыскиваемой суммы, а что остальная часть ея падаетъ на другихъ лицъ?* Смыслъ отвода на основаніи разсматриваемаго закона заключается въ томъ, что отвѣтчикъ отказывается признать или отвергать искъ, потому что онъ, не имѣя къ этому иску никакого отношенія, не можетъ дать относительно его содержанія никакихъ объясненій; а слѣдовательно и судъ, если признаетъ отводъ основательнымъ, не имѣя объясненій по содержанію иска, не можетъ постановить по существу его никакого заключенія. Поэтому въ сущности такое возраженіе заключаетъ въ себѣ отводъ относительно части иска и судъ, признавъ отводъ основательнымъ, не можетъ входить въ обсужденіе правильности иска въ отведенной его части. Но такъ какъ по буквальному смыслу разсматриваемаго закона отводомъ на основаніи этого закона считается только требованіе отвѣтчика о признаніи иска лишь *во всей цѣлости*, а не въ части, относящимся къ другому лицу, то подобное возраженіе слѣдуетъ отнести къ существу дѣла, и если судъ признаетъ такое возраженіе основательнымъ, то тѣмъ не менѣе долженъ войти въ разсмотрѣніе всего дѣла и отказать въ отвергнутой части иска, а не оставлять ее безъ обсужденія.

П. А. Юреневъ.—*„Частное производство“*, „Журн. гражд. и торг. права“ 1872 г., № 5, стр. 885.

68. *Обязанъ ли отвѣтчикъ, предъявляющій отводъ на основаніи п. 3 ст. 571 Уст. Гражд. Суд. указывать, на кого именно долженъ быть обращенъ предъявленный искъ?* Существуетъ мнѣніе, что отвѣтчикъ, предъявляя такой отводъ обязанъ указать лицо, къ которому, по его мнѣнію, относится искъ. Но если принять во вниманіе, что существенный вопросъ въ подобномъ отводѣ заключается въ томъ, относится ли предъявленный искъ къ тому лицу, на которое онъ обращенъ,

а не въ томъ, кѣмъ слѣдуетъ замѣнить это лицо, что это лицо не обязано, а часто даже не можетъ знать, кто долженъ быть дѣйствительнымъ отвѣтчикомъ въ дѣлѣ, что, наконецъ, отвѣтчика по данному иску вовсе можетъ не быть, то нельзя не согласиться, что на предложенный вопросъ можетъ быть только *отрицательный* отвѣтъ.

П. А. Юреневъ.—*Тамъ же*, стр. 885—886.

69. *Право кредитора опровергать акты, совершенные должникомъ въ его ущербъ, охраняется, какъ искомъ, такъ и возраженіемъ.* Искъ этотъ (actio Pauliana) можетъ быть предъявленъ всякимъ кредиторомъ при наличности опредѣленныхъ условій. Отвѣтчикомъ по этому иску является третье лицо. Этимъ искомъ кредиторъ осуществляетъ право судебнаго залога относительно имущества, переданнаго нарушителемъ его залогового права третьему лицу. Ненахожденіе объектовъ взысканія у сего послѣдняго является сильнымъ доводомъ въ пользу того положенія, что искъ долженъ быть предъявленъ именно къ этому третьему лицу, а не къ кому иному. Подтвержденіемъ этому служитъ его conscientia fraudis, дѣйствительная или предполагаемая; безъ этого послѣдняго признака теряется различіе между этимъ лицомъ и всякимъ другимъ противоправнымъ обладателемъ объектовъ взысканія. Этимъ actio Pauliana отличается отъ actio in rem.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Ученіе о правѣ кредитора опровергать юридическіе акты, совершенные должникомъ въ его ущербъ, въ современной юрид. литературѣ“* (1893 г.), стр. 221.

V. Отводъ по неправоспособности вообще къ веденію гражданскихъ дѣлъ.

(4 п. 571 ст.).

70. Правиломъ 4 п. 571 ст. предусматривается случай заявленія отвѣтчикомъ, что искъ предъявленъ лицомъ, *не имѣющимъ права искать и отвѣчать* лично за себя по своей неправоспособности вообще къ веденію гражданскихъ *дѣлъ*, т. е. въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 18, 19, 21 Уст. Гражд. Суд. Поэтому не могутъ быть отнесены сюда: указаніе отвѣтчика на то, что право на данный искъ не принадлежитъ истцу, напр., потому, что онъ не доказалъ своихъ наслѣдственныхъ правъ (75/963, 489), или что служащій основаніемъ иска документъ выданъ на имя другого лица (74/276), каковые случаи предусмотрѣны ст. 589-ю (74/276; 70/673).

71. Равно *не подходитъ* подъ 4 п. 571 ст. *отводъ по недостатку полномочія*, такъ какъ этого рода отводъ предусмотрѣнъ 576 и 584 ст. Уст. Гражд. Суд. (68/874).

См. ст. 576, 584, 589.

---

72. Судъ въ правѣ устранить тяжущагося, *когда обнаружится*, что онъ лично неспособенъ ходатайствовать на судѣ, но судъ не имѣетъ основанія производить въ каждомъ случаѣ, *по своему усмотрѣнію, изслѣдованіе* къ разъясненію своихъ сомнѣній по сему предмету. Онъ въ правѣ лишь предлагать тяжущемуся вопросы объ обстоятельствахъ, относящихся къ личной его способности.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 88.

73. Вопросъ относительно *принятія отвода, когда неправоспособность истца уничтожилась послѣ предъявленія иска*, *Анненковъ* разрѣшаетъ утвердительно въ виду того, что въ законѣ прямо сказано: „когда искъ предъявленъ“, изъ чего слѣдуетъ заключить, что законъ безусловно требуетъ, чтобы тяжущійся, предъявляющій искъ, былъ способенъ къ процессу въ самый моментъ предъявленія иска (III, 70). Съ этимъ однако нельзя согласиться, такъ какъ цѣль закона заключается не въ томъ, чтобы тяжущійся былъ правоспособенъ къ процессу въ моментъ предъявленія его, а именно въ томъ, чтобы не дозволять лицамъ, коимъ ограничены права распоряжаться своимъ имуществомъ, совершать такія дѣйствія, которыя, при всемъ желаніи ихъ защитить свои права, могутъ повести къ совершенно противоположнымъ результатамъ. Поэтому разъ ко времени разсмотрѣнія отвода предъявившій искъ неправоспособный сдѣлался правоспособнымъ и желаетъ продолжать процессъ, начатый имъ во время состоянія неправоспособности, отводъ противъ такого истца долженъ быть оставленъ безъ послѣдствій.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 75—77.

74. Такъ какъ правило *о представительствѣ за несовершеннолѣтнихъ на судѣ* установлено единственно къ огражденію ихъ интереса, то судебное дѣйствіе несовершеннолѣтняго справедливо признавать недѣйствительнымъ лишь въ интересѣ его самого или третьяго лица, коего право отъ сихъ интересовъ зависитъ, но не въ интересѣ другой стороны, участвующей въ дѣлѣ.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“* стр. 89.

VI. Отводъ по необезпеченію иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ.

(5 п. 571 ст.).

75. „Требованіе *залога* есть вѣрнѣйшій способъ обезпеченія взысканія издержекъ и такъ какъ способъ сей принять во всѣхъ почти законодательствахъ въ отношеніи къ русскимъ подданнымъ, то нѣтъ никакого основанія не принять онаго въ Россіи въ отношеніи къ иностранцамъ“ *(Журналъ 1859 г.*, стр. 52).

---

76. Въ списокъ, значащійся въ примѣчаніи 2 къ ст. 571, включены: *Франція* (собр. узак. 1896 г., № 132, ст. 1479), *Италія* (собр. узак. 1897 г., № 85, ст. 1049) и *Германія* (собр. узак. 1897 г., № 107, ст. 1473) [1]).

77. Вопросъ объ обезпеченіи издержекъ урегулированъ также и *Гаагскими Конвенціями* 14 Ноября 1896 г. и 17 Іюля 1905 г. Ст. 11 этой послѣдней Конвенціи уничтожаетъ cautio judicatum solvi для подданныхъ договаривающихся сторонъ подъ условіемъ, что они имѣютъ domicilium въ томъ государствѣ, гдѣ предъявляютъ искъ. Силою Конвенціи отмѣняется сила п. 5 ст. 571 противъ подданныхъ государствъ, представители которыхъ подписали Конвенцію.

---

[1]) См. Высоч. указъ 28 Іюля 1914 г. (с. у. № 209, ст. 2104) о прекращеніи дѣйствія льготъ и преимуществъ, предоставленныхъ подданнымъ непріятельскихъ государствъ договорами и началами взаимности.

78. Право требовать обезпеченія убытковъ и издержекъ по дѣлу съ иностранцемъ предоставлено закономъ *не истцу, а отвѣтчику* (68/220).

См. ст. 575 и 577.

---

79. 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. По мотивамъ же къ судебнымъ уставамъ, 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 поданныхъ 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 Россіею 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 Мин. Иностр. Дѣлъ. Въ представленіи этого свидѣтельства нѣтъ надобности, когда данное государство, родина истца, внесено въ особый списокъ, составляемый Мин. Юстиціи по соглашенію съ Мин. Иностр. Дѣлъ. По настоящее время въ этотъ списокъ включены: *Франція, Италія и Германія* со времени присоединенія Россіи *къ Гаагской Конвенціи, отмѣнившей требованіе обезпеченія отъ подданныхъ государствъ, участвовавшихъ въ ея подписаніи*, ограниченіе это уничтожено въ 10 европейскихъ государствахъ (3 П. С. З. № 16537), а въ остальныхъ оно и вовсе не было.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебн. русск. гражд. судопр.“*, стр. 24 [1]).

80. *Примѣненіе* сего отвода *допускается къ подданнымъ какъ такихъ государствъ, въ которыхъ русскіе подданные подвергаются такому ограниченію ихъ процессуальныхъ правъ, такъ и такихъ, гдѣ они освобождаются* отъ обязанности обезпеченія по обычаю, по судебной практикѣ или освобождались бы въ случаѣ взаимности. Для избѣжанія явной несправедливости слѣдовало бы освободить отъ сего отвода и подданныхъ тѣхъ государствъ, гдѣ русскіе подданные фактически освобождаются отъ него.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*„Отводъ по необезпеченію истцомъ-иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ отвѣтчика“*, „Журналъ М-ва Юстиціи 1896 г., кн. 10, стр. 159.

---

[1]) См. подстрочное примѣчаніе на 1171 стр.

81. *Только отвѣтчикъ, кто бы онъ ни былъ — русскій ли подданный или иностранецъ, можетъ предъявить этотъ отводъ.* Противнаго мнѣнія г. *Анненковъ*, говоря, что на основаніи разсужденій составителей Устава слѣдуетъ заключить, что отвѣтчикъ, заявляющій объ обезпеченіи, долженъ быть непремѣнно русскій подданный. Но этого именно не слѣдуетъ заключить по изложеннымъ тутъ же доводамъ *Боатара*. Анненковъ старается устранить примѣненіе неопровержимыхъ доводовъ Боатара указаніемъ на мотивы. Однако при толкованіи закона можно руководствоваться мотивами для объясненія неясныхъ выраженій. Но прямо и ясно выраженное не должно быть измѣняемо внесеніемъ позаимствованныхъ изъ мотивовъ ограниченій, не принятыхъ законодателемъ въ законъ. Это было бы не толкованіе, а уже самовольное дополненіе закона.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—*Тамъ же*, стр. 150—160.

82. *Право предъявлять отводы по 5 п. 571 ст. принадлежитъ всякому отвѣтчику* безъ всякаго отношенія къ тому, будетъ ли онъ русскій или иностранный подданный, ибо, чтобы эта мѣра примѣнялась только въ случаяхъ тяжбы иностранца съ русскимъ подданнымъ и ни въ какомъ случаѣ не примѣнялась, когда споръ происходитъ между двумя иностранными подданными, того ни въ соображеніяхъ Государственнаго Совѣта, ни въ текстѣ закона не сказано.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 79.

83. *Допускается ли этотъ отводъ по встрѣчному иску и противъ интервеніента? Г. Анненковъ* отвѣчаетъ утвердительно на оба вопроса. Мнѣ кажется, что *относительно встрѣчнаго иска вопросъ долженъ быть рѣшенъ отрицательно:* 1) по отпечатаннымъ тутъ же у Анненкова соображеніямъ Боатара, 2) потому, что, по всему характеру сего отвода, законодатель имѣлъ въ виду средство для устраненія неосновательныхъ исковъ: онъ хотѣлъ уменьшить возможность напраснаго иска, нападенія, а не защиты. Встрѣчный искъ не есть самовольное нападеніе, а защита, и средства защиты законодатель никоимъ образомъ не хотѣлъ сократить или затруднить иностранцамъ. Кромѣ того этотъ отводъ есть привилегія и не долженъ быть толкуемъ распространительно. Это преимущество предоставлено при первоначальномъ искѣ, а не при встрѣчномъ. При интервеніенціи, т. е. при вступленіи третьяго лица proprio motu въ видѣ главнаго интервеніента, этотъ отводъ долженъ быть примѣняемъ, потому что главный интервеніентъ нападаетъ, а не защищаетъ. При побочной интервеніенціи не слѣдуетъ допускать сего отвода, такъ какъ побочный интервеніентъ не нападаетъ, а только помогаетъ, т. е. защищаетъ, на какой бы сторонѣ онъ ни былъ.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Отводъ по необез. истцомъ-иностранцемъ издерж. по дѣлу и убытк. отвѣтч.“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“, 1896 г., кн. 10, стр 160—161.

84. Всякій иностранецъ, заявляющій самостоятельныя исковыя требованія—даже въ видѣ *встрѣчнаго иска* (Contra: проф. Энгельманъ—

см. выше разъясн. п. 83), или въ видѣ заявленія на спорное имущество своихъ особенныхъ правъ въ порядкѣ вступленія въ дѣло въ качествѣ *третьяго лица* (ст. 665),—разсматривается, какъ такой самостоятельный истецъ, который по смыслу ст. 571 п. 5 обязанъ представить обезпеченіе убытковъ.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Курсъ междунар. гражд. проц. права“*, стр. 160.

85. На вопросъ, *можетъ ли быть истребована cautio въ теченіи процесса*, въ случаѣ измѣнившихся обстоятельствъ, французская и австрійская практика даютъ утвердительный отвѣтъ, что вполнѣ отвѣчаетъ цѣли и смыслу института, наша же судебная практика становится на чисто формальную, процессуальную точку зрѣнія, признавая, что при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла отвѣтчикъ не въ правѣ требовать *дополнительнаго обезпеченія* (81/160).

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*Тамъ же*, стр. 161—162.

572. Право отвода предоставляется не только отвѣтчику, но и истцу въ томъ случаѣ, когда лицо, дѣйствующее со стороны отвѣтчика въ качествѣ повѣреннаго, не имѣетъ на то довѣренности. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 572.

573. Отводы должны быть подкрѣплены доказательствами или ссылкою на оныя. Тамъ же, ст. 573.

О тяжести доказыванія основательности отвода.

1. *Доказать* основательность отвода *обязанъ отвѣтчикъ*, его заявляющій (72/760; 83/96).

2. Но если при отводѣ по 1 п. 571 ст. *отвѣтчикъ отрицаетъ фактическое основаніе*, послужившее истцу для предъявленія иска въ данномъ судѣ (напр., при предъявленіи иска по мѣсту жительства отвѣтчика, послѣдній отрицаетъ этотъ фактъ) *то уже на обязанности истца* лежитъ *доказать, что* принятое имъ *основаніе* для предъявленія иска въ этомъ судѣ *правильно* (т. е. въ приведенномъ выше въ этомъ пунктѣ случаѣ истецъ обязанъ доказать, что отвѣтчикъ дѣйствительно жилъ въ этомъ мѣстѣ (85/11).

3. „Заявленіе, *не подкрѣпленное доказательствами* или ссылкою на оныя, не можетъ быть признано отводомъ“ (72/760; 68/762).

См. ст. 366, 571.

---

4. Сопоставляя эту статью со ст. 366, необходимо прійти къ заключенію, что *тяжесть доказыванія основательности отвода не всегда лежитъ на отвѣтчикѣ*. Когда рѣчь заходитъ на судѣ о доказательствахъ „процессуальныхъ предположеній“, отъ наличности или отсутствія которыхъ зависитъ то или другое дѣйствіе судебной власти, тогда всѣ эти „предположенія“ должны быть доказаны лицомъ, которое требуетъ отъ суда даннаго дѣйствія. Напр., факты, обосновывающіе компетентность суда, процессуальную дѣеспособность сторонъ, допустимость для даннаго дѣла разсмотрѣнія судебнаго, а не admini-

стративнаго и т. д. Все это—conditio sine qua non процессуальной дѣятельности суда, а кто же ихъ и долженъ доказать, какъ не истецъ, вызывающій эту дѣятельность суда.

Проф. Б. В. Поповъ.—*„Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ“*, 1905 г., стр. II.

5. Коль скоро *отвѣтчику должно быть предоставлено право представленія доказательствъ его отвода*, дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла по существу уже не можетъ имѣть мѣста, а потому постановленіе суда о допросѣ свидѣтелей истца не должно болѣе приводиться въ исполненіе, пока не будетъ окончательно разрѣшенъ отводъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 103.

574. Отводъ о подсудности предъявляется прежде всѣхъ другихъ отводовъ. Прочіе отводы должны быть заявлены всѣ вмѣстѣ. Тамъ же, ст. 574.

1. Уставъ говоритъ, что изъ всѣхъ отводовъ *отводъ по неподсудности предъявляется ранѣе другихъ*, и всѣ другіе предъявляются вмѣстѣ но это не имѣетъ того значенія, что непредъявленіе одного какого либо отвода исключаетъ уже возможность предъявленія другихъ. Это имѣетъ то значеніе, что, внѣ указаннаго Уставомъ порядка, отводы не могутъ быть разсмотрѣны отдѣльно отъ существа, въ порядкѣ частнаго производства, но могутъ быть разсмотрѣны одновременно съ разборомъ дѣла по существу.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 272.

См. ст. 575.

575. Отводы должны быть предъявлены не позже, какъ въ *первой* отвѣтной бумагѣ, если она была подана, или въ *первомъ* засѣданіи суда. Тамъ же. ст. 575 [1]).

О времени предъявленія отводовъ.

1. „При составленіи устава было признано необходимымъ не только уменьщить, по возможности, случаи отводовъ, но и выразить въ законѣ положительное правило, что *всѣ отводы за исключеніемъ отвода о подсудности, должны быть заявлены одновременно* (ст. 574 и 575). Правило это имѣетъ цѣлью лишить отвѣтчика возможности замедлять ходъ дѣла разновременнымъ предъявленіемъ разныхъ отводовъ по несоблюденію той или другой формы судопроизводства *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 340).

---

2. Отводъ по 575 ст. можетъ быть заявленъ *лишь въ судѣ первой степени*, а именно: или въ такой бумагѣ, которая, имѣя значеніе отвѣтной бумаги, подлежитъ разсмотрѣнію суда первой степени, или въ первомъ

---

[1]) См. ст. 6 Высоч. ук. 13 Сентября 1914 г. о нѣкот. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

засѣданіи суда первой степени; *но* отводъ *не можетъ* быть заявленъ *непосредственно въ судъ второй* степени, т. е. въ апелляціи въ объясненіи на апелляцію или въ засѣданіи суда второй степени,—развѣ отводъ принадлежитъ къ числу упомянутыхъ въ ст. 576" (73/634; 76/373; 93/88; *иначе*: 71/5; 70/1877; 69/1198).

3. Равно *не можетъ* быть заявленъ отводъ и *впервые въ кассаціонной* жалобѣ (73/117; 68/887).

4. *„Отвѣтной бумагой* можетъ быть признана только такая, *которая по закону содержитъ въ себѣ отвѣтъ противъ требованія истца;* таково, по словамъ закона, должно быть содержаніе первой состязательной бумаги, подаваемой отвѣтчикомъ въ судъ 1 степени (313 и 314 ст.) и отзыва на заочное рѣшеніе (ст. 729) (76/373).

5. *Первымъ засѣданіемъ* суда, въ которомъ можетъ быть заявленъ отводъ, надлежитъ признать засѣданіе, *назначенное для слушанія дѣла* и потому установленное при сокращенномъ порядкѣ судопроизводства объясненіе съ предсѣдателемъ (ст. 350) не считается засѣданіемъ суда (72/440; 71/1225).

6. Равно первымъ засѣданіемъ не можетъ считаться ни такое засѣданіе, въ которое отвѣтчикъ не вызывался и не являлся (напр., по вопросу *объ обезпеченіи иска*, ни такое, въ которомъ состоялось *заочное рѣшеніе* (70/1474).

7. Заявленіе объ отводѣ по 3 п. 571 ст. предъявленное *въ первомъ засѣданіи* суда, назначенномъ *послѣ того, какъ отводъ о подсудности отвергнутъ судомъ*, является своевременнымъ (70/1119).

8. Прекращеніе дѣла вслѣдствіе неправильнаго привлеченія къ отвѣту ненадлежащаго лица, какъ и прекращеніе производства во всѣхъ другихъ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ, допускается только тогда, когда данный искъ предъявляется съ такими недостатками, которые устраняютъ всякую возможность правильнаго разрѣшенія дѣла. Но для сего законъ гребуетъ, чтобы привлеченный къ дѣлу отвѣтчикъ заявилъ отводъ по 3 п. 571 ст. и въ срокъ, установленный 575 ст. Уст. Гражд. Суд., дабы этимъ устранить необходимость безполезнаго продолженія производства, хотя чрезъ это истецъ не лишается права возобновить свой искъ по исправленіи тѣхъ оказавшихся въ немъ недостатковъ, которые вызвали отводъ и прекращеніе дѣла. Посему, коль скоро отводъ не былъ заявленъ своевременно, всякое указаніе отвѣтчика на неправильности и недостатки иска должны быть разсматриваемы, какъ возраженія по существу, влекущія за собою постановленіе рѣшенія, которое способно воспріять силу закона и навсегда прекратить тѣ между спорящими юридическія отношенія, изъ коихъ возникъ разрѣшенный споръ. Въ этомъ именно и существуетъ различіе между отводомъ и возраженіемъ, которые ни въ какомъ случаѣ не должны быть смѣшиваемы, ибо послѣдствіемъ принятія въ уваженіе отвода является частное опредѣленіе о прекращеніи дѣла на время, до возбужденія его вновь; принятіе же въ уваженіе возраженія влечетъ за собою постановленіе рѣшенія по существу и окончаніе возникшаго спора навсегда (1913/71).

9. Для *конкурснаго управленія*, привлеченнаго въ замѣну отвѣтчика по случаю обнаружившейся во время производства дѣла несостоятельности послѣдняго, *первымъ* засѣданіемъ, въ которомъ можетъ быть заявленъ отводъ по 2 п. 571 ст., надлежитъ считать такое первое засѣданіе, *въ которомъ присутствовалъ предсѣдатель конкурса*, хотя бы такое привлеченіе послѣдовало уже въ апелляціонной инстанціи (81/133).

10. Вопросъ *о своевременности* заявленнаго отвода, долженъ быть возбуждаемъ *самимъ судомъ* помимо ходатайства сторонъ (77/294).

11. И въ томъ случаѣ, когда отводъ заявленъ *несвоевременно*, онъ подлежитъ оставленію *безъ разсмотрѣнія* (73/329).

12. Правило 575 ст. распространяется *и на отводъ, предусмотрѣнный 5 пунктомъ 571 статьи* (81/160).

13. И вообще, означенное правило относится *исключительно до отводовъ*, о которыхъ говорится въ 571 ст., но не въ ст. 576 (79/390).

14. Означенная (575) статья *не имѣетъ примѣненія* къ производству дѣлъ *у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей*, въ виду наличности въ правилахъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ особыхъ постановленій объ отводахъ (ст. 45 и 46 прав. произв. суд. дѣлъ) (Опред. Соед. Присут. 1 и Касс. Деп. Прав. Сената отъ 12 Мая 1903 г.).

См. ст. 151, 340, 571, 574, 576, 584.

---

15. Неправиленъ взглядъ Сената, что будто бы вопросъ о своевременности заявленнаго отвода возбуждается самимъ судомъ ex officio (77/294). Болѣе правиленъ взглядъ *Анненкова* (III; 106—107), который, на основаніи приводимыхъ имъ мнѣній двухъ французскихъ юристовъ *(Жакотона* и *Мерлена)* приходитъ къ противоположному выводу. И. дѣйствительно, самъ судъ ex officio, безъ указанія сторонъ, не въ правѣ возбуждать вопроса о пропускѣ отвѣтчикомъ срока на предъявленіе отвода, какъ не въ правѣ онъ возбуждать вопроса и о пропускѣ срока на предъявленіе встрѣчнаго иска (ст. 340) или возбуждать вопросъ о давности безъ указанія сторонъ (ст. 706).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 115—117.

16. На несвоевременность заявленія отвода могутъ указывать какъ истецъ, такъ и *каждый изъ соотвѣтчиковъ* заявившаго, и такое указаніе ихъ не можетъ быть не принято судомъ. Что касается *третьихъ лицъ*, то прошеніе третьяго лица о допущеніи его къ участію въ дѣлѣ, совокупно съ отвѣтчикомъ, должно быть разсматриваемо, какъ первая отвѣтная бумага съ его стороны, а потому только въ этой бумагѣ имъ и можетъ быть заявленъ отводъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 117—120.

17. Въ случаѣ *заявленія отвода несвоевременно*, судъ, при отсутствіи истца, обязательно долженъ отложить разсмотрѣніе дѣла и сообщить истцу о несвоевременно заявленномъ отводѣ. Если же на такое сообщеніе истецъ не дастъ въ предоставленный ему срокъ отвѣта, то такое молчаніе его должно быть принято за согласіе на принятіе несвоевременно сдѣланнаго заявленія.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 118 и 119.

576. Во всякомъ положеніи дѣла могутъ быть предъявляемы слѣдующіе отводы:

1) отводы къ дѣлу, производящемуся въ другомъ судѣ, если о производствѣ сего дѣла не было извѣстно отвѣтчику при вступленіи въ отвѣтъ;

2) отводы, основанные на неспособности тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ, и

3) отводы, основанные на неимѣніи повѣреннымъ полномочія. Тамъ же, ст. 576.

Объ отводахъ, предъявляемыхъ во всякомъ положеніи дѣла.

I. Объ отводѣ къ дѣлу, производящемуся въ другомъ судѣ.

(1 п. 576 ст.)

1. „Отводъ сей, по самому свойству своему, долженъ быть допускаемъ во всякомъ положеніи дѣла; но для устраненія возможности отвѣтчика предъявленіемъ неосновательныхъ отводовъ сего рода и подачею жалобъ на отказы суда намѣренно замедлять производство дѣла, *не слѣдуетъ допускать на опредѣленіе суда по отводамъ сего рода отдѣльныхъ частныхъ жалобъ*, останавливающихъ производство главнаго дѣла (ст. 587), предоставивъ, впрочемъ, тяжущимся право представить надлежащія по сему предмету объясненія въ апелляціонной жалобѣ по существу дѣла“ *(Журн. 1859 г.*, стр. 47).

---

2. „Если отвѣтчикъ желаетъ предъявить отводъ на томъ основаніи, что въ другомъ судѣ производится дѣло о томъ же предметѣ, то долженъ сдѣлать это прежде представленія объясненій по существу дѣла, *развѣ бы онъ доказалъ, что о производствѣ* самого дѣла *ему не было извѣстно* при вступленіи въ отвѣтъ (ст. 576 п. 1)“ (72/83; 70/1877).

3. См. ст. 571 разъясн. п. 26—47, а также ст. 574 и 575.

II. Объ отводѣ по неспособности тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ.

(2 п. 576 ст.)

4. Отводы на основаніи 2 п. 576 ст. могутъ быть предъявлены во всякомъ положеніи дѣла—*и по вступленіи дѣла въ апелляціонномъ* порядкѣ во вторую инстанцію (70/42).

5. См. ст. 571 разъясн. п. 70—74, а также ст. 584.

III. Объ отводѣ о неимѣніи повѣреннымъ полномочія.

(3 п. 576 ст.)

6. Подъ предусматриваемымъ 3 пунктомъ статьи 576 отводомъ со стороны отвѣтчика разумѣется такое заявленіе, въ которомъ отвѣтчикъ, не касаясь нисколько ни существа иска, ни тѣхъ юридическихъ отношеній, изъ коихъ истецъ выводитъ свое право на искъ, *указываетъ лишь на то, что со стороны повѣреннаго не представлено вовсе уполномочія на предъявленіе иска и веденіе дѣла, или* что въ представленномъ имъ актѣ полномочія *не дано ему* со стороны довѣрителя *права* на предъявленіе даннаго иска и веденіе дѣла (81/91).

7. Отводъ по 3 п. 576 ст. можетъ быть заявленъ *независимо* отъ того, *совершилъ ли* этотъ повѣренный какія либо *дѣйствія* на судѣ, или же онъ является въ судъ въ первый разъ (79/390).

8. Заявленіе тяжущимся отвода по 3 п. 576 ст. *можетъ* быть сдѣлано во всякомъ положеніи дѣла,—и по вступленіи онаго въ *апелляціонномъ* порядкѣ во вторую инстанцію (87/56; 79/390).

9. Но заявленіе отвода возможно только *пока* дѣло окончательно *не разрѣшено* судомъ (75/1053, 117) и потому *нельзя* заявить такой отводъ впервые въ *кассаціонной* жалобѣ (99/58; 83/16; 82/64).

10. Если же такой отводъ будетъ заявленъ въ судѣ, которому, *послѣ кассаціи* рѣшенія, передано дѣло для новаго разсмотрѣнія, то отведенный повѣренный *можетъ быть устраненъ отъ дальнѣйшаго веденія* дѣла, но судъ не въ правѣ уничтожить тѣ судебныя дѣйствія, которыя совершены этимъ повѣреннымъ безъ всякаго со стороны отвѣтчика возраженія во время первоначальнаго производства (99/58; 75/177).

11. Въ случаѣ неправильнаго оставленія судомъ 1 степени отвода о недостаточности полномочій *повѣреннаго истца* безъ послѣдствій, если оно было *обжаловано въ апелляціи*, вторая инстанція обязана уничтожить производство, отведеннымъ повѣреннымъ начатое (87/56).

12. Но приведенное въ рѣшеніи 87/56 (см. предыдущій пунктъ) разъясненіе *неприложимо къ отводу повѣреннаго отвѣтчика*. „Закона, подобнаго 584 ст. Уст. Гражд. Суд., для случаевъ неуполномочія повѣреннаго отвѣтчика нѣтъ и не могло бы быть, такъ какъ неявка отвѣтчика къ суду, а тѣмъ болѣе недостатокъ полномочія. его повѣреннаго, не могутъ имѣть послѣдствіемъ неразрѣшеніе дѣла, не имъ, а истцомъ начатаго. Конечно, и дѣйствія лица, являющагося въ судъ по уполномочію отвѣтчика, подлежатъ обсужденію суда въ отношеніи достаточности полномочія, и такой повѣренный можетъ быть судомъ не допущенъ къ тому или другому дѣйствію, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ прямо установилъ возвращеніе жалобы и просьбы, принесенной неуполномоченнымъ повѣреннымъ (ст. 755 801, 729[1]). Но во всѣхъ этихъ случаяхъ судъ въ правѣ только не допустить повѣреннаго къ дѣйствію, которое онъ желаетъ совершить, или возвратить его просьбу, но не имѣетъ законнаго основанія входить въ новое обсужденіе прежнихъ дѣйствій повѣреннаго, въ свое время имъ допущенныхъ. Затѣмъ и отводъ повѣреннаго отвѣтчика противною стороною хотя и допускается во всякомъ положеніи дѣла (576, 572 ст.), но не можетъ вести къ признанію недѣйствительными такихъ дѣйствій повѣреннаго, противъ которыхъ отвода своевременно предъявлено не было“ (91/46).

13. При оставленіи иска безъ разсмотрѣнія по отводу, предъявленному по 3 п. 576 и по 4 п. 584 ст. Уст. Гражд. Суд., *не требуется возвращенія* искового прошенія или апелляціонной жалобы (93/89).

См. ст. 571 и 584.

577. По отводамъ о необезпеченіи иностранцемъ (ст. 571, п. 5) судебныхъ издержекъ и убытковъ, судъ, смотря по свойству иска, опредѣляетъ приблизительно количество сего обезпеченія. Тамъ же, ст. 577.

Объ опредѣленіи судомъ количества обезпеченія по отводу по 5 п. 571 ст.

1. *Срокъ* для предъявленія отвода по этой (577) статьѣ тотъ же, какой установленъ и для отводовъ по 576 статьѣ и *сумма* обезпеченія должна быть исчислена судомъ. *при первоначальномъ ея опредѣленіи, заразъ за всѣ издержки*, которыя могутъ предстоять по дѣлу во всѣхъ инстанціяхъ, въ томъ числѣ и кассаціонной. Если же отвѣтчикъ находитъ опредѣленную окружнымъ судомъ сумму *недостаточною* на покрытіе издержекъ по дѣлу во всѣхъ инстанціяхъ, то онъ *въ правѣ обжаловать* состоявшееся по сему предмету постановленіе (81/160).

См. ст. 571 разъясн. п. 75—85.

---

2. Предметомъ обезпеченія могутъ быть только *издержки* по дѣлу *и убытки, происшедшіе непосредственно отъ вчинанія неосновательнаго иска. Заявить* этотъ отводъ *можно* по существующей практикѣ

только разъ, а не особо въ каждой инстанціи; значитъ, желающій обезпеченія и въ другихъ инстанціяхъ долженъ требовать за всѣ инстанціи заразъ.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Отводъ по необезпеч. истцомъ-иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ отвѣтчика“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1896 г., кн. 10, стр. 161.

578. Въ исполненіе постановленія суда по отводу, указанному въ предшедшей (577) статьѣ, истецъ можетъ просить о принятіи мѣръ обезпеченія судебныхъ издержекъ и убытковъ по правиламъ, установленнымъ для обезпеченія исковъ. Тамъ же, ст. 578.

1. *А. Х. Гольмстенъ* полагаетъ, что по 578 ст. истецъ-иностранецъ съ своей стороны можетъ потребовать отъ отвѣтчика обезпеченія своего будущаго иска къ нему о вознагражденіи за убытки, причиненные обезпеченіемъ судебныхъ издержекъ и убытковъ. Гольмстенъ введенъ въ заблужденіе словомъ „истецъ“ и очевидно предполагаетъ, что законодатель говоритъ о первоначальномъ истцѣ-иностранцѣ; но даже при такомъ толкованіи его должно было бы удержать отъ сдѣланнаго вывода начало статьи. На основаніи 577 ст. судъ сдѣлалъ постановленіе объ обезпеченіи издержекъ истцомъ-иностранцемъ. *Въ исполненіе сего постановленія иностранецъ-истецъ не можетъ просить объ обезпеченіи своего будущаго иска.* Если бы въ ст. 578 стояло: *„по исполненіи“*, то упомянутое толкованіе имѣло бы основаніе, но тутъ стоитъ: *„въ исполненіе“*. Въ исполненіе постановленія объ обезпеченіи истцу-иностранцу вообще нечего просить о принятіи мѣръ; онъ прямо можетъ представить въ судъ обезпеченіе.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Отводъ по необезпеч. истцомъ-иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ отвѣтчика“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1896 г., кн. 10, стр. 162—163.

См. ст. 571 и 577.

579. Указаніе на нарушеніе въ исковомъ прошеніи предписанныхъ закономъ формъ не освобождаетъ отвѣтчика отъ обязанности отвѣчать по содержанію прошенія. Тамъ же, ст. 579.

Объ отводахъ по несоблюденію въ исковомъ прошеніи формальностей.

1. „Право отводовъ сего рода составляетъ не что иное, *какъ обезпеченіе тяжущихся въ исполненіи правилъ о возвращеніи искового прошенія*. Нѣкоторые случаи возвращенія прошеній относятся собственно къ обязанностямъ суда (ст. 266 и 269), между тѣмъ какъ другіе относятся болѣе къ отвѣтчику и потому сей послѣдній не можетъ быть лишенъ права предъявить о томъ суду. Къ симъ послѣднимъ случаямъ, въ коихъ несоблюденіе установленной закономъ формы можетъ затруднить отвѣтчика въ своевременномъ представленіи оправданія, относятся: неозначеніе имени, отчества, фамиліи и чина или званія истца; неозначені цѣны иска; неприложеніе документовъ, коній оныхъ или пе-

реводовъ документовъ съ иностранныхъ языковъ, и, вообще, неозначеніе, какимъ образомъ истецъ вступилъ въ права, имъ отыскиваемыя" *(Журн. 1859 г.*, стр. 47 и 48).

2. „Отводы сего рода, по несоблюденію въ исковомъ прошеніи формальностей, *слѣдуетъ допускать не иначе какъ вмѣстѣ съ объясненіемъ по содержанію искового прошенія* съ цѣлью лишить отвѣтчика возможности замедлить ходъ дѣла, какъ это объяснено подъ ст. 575. Съ сею же цѣлью постановлена и ст. 587" *(Объясн. зап. 1863 г.*, стр. 340).

---

3. Вопросъ о томъ, въ правѣ ли отвѣтчикъ требовать, *чтобы мѣсто жительства истца было указано повѣреннымъ послѣдняго*, не указавшаго онаго въ своемъ прошеніи, разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ, такъ какъ, по силѣ 57∂ ст. Уст. Гражд. Суд., отвѣтчику предоставлено право дѣлать указанія на всякіе недостатки въ исковомъ прошеніи, къ каковымъ недостаткамъ, несомнѣнно, должно относиться и несоблюденіе разсматриваемаго требованія закона (1913/68).

См. ст. 571, 575 и 587.

---

4. Отводы по формальнымъ недостаткамъ искового прошенія судъ можетъ *разрѣшать частными опредѣленіями* и ихъ судъ не можетъ и не долженъ разрѣшать частнымъ опредѣленіемъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда кромѣ отвода на разрѣшеніе его не предложено никакихъ другихъ частныхъ вопросовъ. Изъ цѣли разсматриваемаго закона дѣлается понятнымъ и то, что отдѣльное заявленіе отвода, по 579 ст., не даетъ права суду уклоняться отъ разсмотрѣнія его подъ тѣмъ предлогомъ, что онъ заявленъ отдѣльно отъ объясненія. Онъ не можетъ только разрѣшить его отдѣльно отъ существа дѣла, назначая или не назначая для сего особое засѣданіе, но отказаться вовсе отъ разсмотрѣнія его не имѣетъ никакого основанія.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ"*, т. III, ст. 131—134.

580. Просьбу отвѣтчика о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту постояннаго его жительства, на основаніи статей 207 и 208, судъ удовлетворяетъ въ такомъ только случаѣ, когда дѣло по своему свойству не требуетъ немедленнаго разрѣшенія. Тамъ же, ст. 580.

Просьба отвѣтчика о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту его постояннаго жительства.

1. „Отвѣтчикъ, застигнутый искомъ на мѣстѣ временнаго пребыванія, можетъ просить о переводѣ дѣла его въ судъ по постоянному мѣсту его жительства или пребыванія въ такомъ только случаѣ, *когда дѣло по свойству своему не требуетъ немедленнаго разрѣшенія" (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 341).

См. ст. 207, 208. 581, 582.

---

2. Просьба о переводѣ дѣла должна быть заявляема *въ томъ же порядкѣ и въ тотъ же срокъ, кои установлены для предъявленія от-*

водовъ по мѣстной подсудности, т. е. она можетъ быть заявлена хотя и отдѣльно отъ объясненія по существу, но не позднѣе, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ или, если таковой не было подаваемо, въ первомъ засѣданіи суда по тому дѣлу.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 143.

581. Судъ удовлетворяя просьбу отвѣтчика о переводѣ дѣла, можетъ принять, по просьбѣ истца, мѣры къ обезпеченію его иска. Тамъ же, ст. 581.

582. Судъ, постановившій о переводѣ дѣла, возвращаетъ истцу его исковое прошеніе, съ означеніемъ на немъ указаннаго отвѣтчикомъ постояннаго жительства его, которое признается обязательнымъ для принятія повѣстки о вызовѣ по сему иску. Тамъ же, ст. 582.

О возвращеніи истцу его искового прошенія, при постановленіи судомъ о переводѣ дѣла.

1. *При переводѣ* дѣла не можетъ быть постановлено о прекращеніи производства по иску, такъ какъ послѣдствія постановленія о переводѣ совершенно иныя: *искъ* почитается *предъявленнымъ со времени первоначальной подачи* исковой просьбы, если только истецъ возобновилъ дѣло въ подлежащемъ судѣ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ (ст. 583) (77/41).

2. „582 ст. Уст. Гражд. Суд. вовсе *не обязываетъ* лицо, *предъявившее* искъ, который засимъ былъ переведенъ тѣмъ окружнымъ судомъ, гдѣ онъ предъявленъ, въ другой окружный судъ по просьбѣ *отвѣтчика*, а слѣдовательно, *не обязываетъ и сего послѣдняго*, если онъ вмѣстѣ съ тѣмъ, является и встрѣчнымъ истцомъ, *ходатайствовать* передъ судомъ, принявшимъ искъ, *о возвращеніи:* въ первомъ случаѣ истцу—искового прошенія его, а въ послѣднемъ отвѣтчику—либо отвѣта его, либо отзыва на заочное рѣшеніе, содержащихъ въ себѣ заявленіе встрѣчно-искового требованія; напротивъ, обязанность такового возвращенія лежитъ, по буквальному содержанію означенной статьи, на самомъ судѣ, постановляющемъ о переводѣ дѣла. По статьѣ же 583 того же Устава за истцомъ (значитъ и встрѣчнымъ), предъявившимъ свое исковое прошеніе въ одномъ судѣ, право на дальнѣйшее веденіе иска по сему же предмету и въ другомъ судѣ, въ который дѣло переведено по просьбѣ отвѣтчика, сохраняется въ теченіе 3 мѣсяцевъ, каковой срокъ исчисляется со времени возвращенія изъ перваго суда истцу его искового прошенія, а встрѣчному истцу отвѣта его или отзыва на заочное рѣшеніе, въ коихъ заявляется встрѣчно-исковое требованіе. Слѣдовательно, отъ истца, которому прошенія этого, либо заявленія, не возвращено, нельзя и требовать, чтобы онъ представилъ оное въ новый судъ, точно такъ же, какъ нельзя лишить встрѣчнаго истца и того права, какое онъ, по 583 ст., пріобрѣлъ на продолженіе производства дѣла въ семъ послѣднемъ судѣ по прежнему встрѣчно-исковому его заявленію, поданному въ порядкѣ, установленномъ 340 ст. Уст. Гражд. Суд.“ (82/160).

3. Ст. 582 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (77/41). См. ст. 340 и 583.

---

4. Такъ какъ опредѣленіе суда о переводѣ подлежитъ обжалованію отдѣльно отъ апелляціи и можетъ быть отмѣнено высшею инстанціею, то едва ли подлежитъ сомнѣнію, что *возвращеніе* истцу его

искового прошенія можетъ послѣдовать *не прежде, какъ по вступленіи сего опредѣленія въ законную силу.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. — *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 266.

583. По возвращенному на семъ основаніи прошенію, искъ считается предъявленнымъ, если истецъ, въ теченіе *трехъ мѣсяцевъ*, подастъ исковое прошеніе въ судъ по указанному мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика. Тамъ же, ст. 583—[1]).

1. „При составленіи Устава *предполагалось*, вмѣсто статьи 583, ввести слѣдующее правило: отвѣтчикъ, привлеченный къ суду въ мѣстѣ временнаго своего пребыванія, можетъ просить о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ постоянное жительство, и тогда, *первый изъ этихъ судовъ самъ пересылаетъ исковое прошеніе во второй*, назначая съ тѣмъ вмѣстѣ и срокъ для явки тяжущихся въ сей послѣдній судъ (ст. 34 и 469 проекта коммисіи). Но такой порядокъ вообще представлялъ бы слѣдующія неудобства: во 1-хъ, возлагаемая на судъ, въ коемъ искъ предъявленъ, обязанность посылать дѣло въ другой судъ, указываемый отвѣтчикомъ, противорѣчитъ основному началу состязательнаго процесса, по которому весь ходъ дѣла долженъ зависѣть отъ усмотрѣнія тяжущихся, безъ всякаго участія суда, и поведетъ къ обремененію судебныхъ мѣстъ излишнею перепискою, и во 2-хъ, предоставленіе суду, принявшему отводъ, назначать тяжущимся срокъ на явку въ тотъ судъ, на разсмотрѣніе котораго дѣло поступитъ, повело бы на практикѣ къ большимъ затрудненіямъ и даже къ обремененію тяжущихся: ибо въ такомъ случаѣ назначеніе срока на явку тяжущихся въ другой судъ, сдѣланное безъ соображенія съ количествомъ дѣлъ и распредѣленіемъ занятій въ томъ судѣ, повело бы во многихъ случаяхъ къ напрасному требованію явки ранѣе срока, въ который дѣло можетъ судомъ быть разсмотрѣно“ *(Журн. 1864 г. № 44*, стр. 36 и 37).

См. ст. 582.

584. Судъ обязанъ, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло:

1) когда оно, по роду своему, изъято отъ подсудности Окружнымъ Судамъ;

2) когда оно подсудно другому Окружному Суду, по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія:

3) когда обнаружится, что тяжущійся не имѣетъ права ходатайствовать въ судѣ, и

4) когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла. Тамъ же, ст. 584.

I. Объ обязанности суда и безъ отвода возбудить вопросъ о подсудности дѣла по роду его.

(1 п. 584 ст.).

1. Статья 584 равно *обязательна* какъ *для первой* степени суда, такъ *и для второй*, а засимъ и апелляціонная инстанція можетъ сама собою

[1]) См. ст. 6 Высоч. ук. 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льг. по гражд. и угол. дѣламъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

въ указанныхъ ст. 584 случаяхъ возбудить вопросъ о подсудности (76/94; 67/264).

2. Судъ *обязанъ и безъ отвода* возбудить вопросъ о подсудности дѣлъ по роду,—такъ напр., о подсудности дѣла не судебнымъ, а *административнымъ* учрежденіямъ (93/28; 89/126; 79/100), о подвѣдомственности дѣла суду *коммерческому*, гдѣ онъ существуетъ (67/52; 66/27). Отводъ объ этой послѣдней подсудности можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла; однако сторона, *по ходатайству которой* дѣло *разсмотрѣно* даннымъ судомъ, не въ правѣ жаловаться на нарушеніе законовъ о коммерческой подсудности (81/120).

3. Такъ какъ не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣлъ, неподсудныхъ судебнымъ установленіямъ по роду, лежитъ на обязанности суда, то указаніе тяжущимися на такую неподсудность можетъ быть сдѣлано впервые и въ кассаціонной инстанціи (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 13 Января 1899 г. по д. Нижегор. епархіальнаго свѣчн. завода, д. № 1413/1897 г. [1]).

4. Равно *подсудностью по роду дѣлъ* признана Сенатомъ и подсудность *по цѣнѣ иска* (97/63; 82/39) (иначе ирежнія рѣшенія 71/1148; 69/84).

5. Такъ какъ не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣлъ, неподсудныхъ судебнымъ установленіямъ по роду, лежитъ на обязанности суда, то *указаніе* тяжущимися на такую неподсудность можетъ быть сдѣлано *во всякомъ положеніи дѣла*, т. е. какъ въ первой и апелляціонной инстанціяхъ (1901/71; 82/39), такъ впервые и въ кассаціонной жалобѣ (1901/71; 90/128) и даже при словесныхъ объясненіяхъ въ Сенатѣ (1901/71; 68/601).

6. *Сенатъ*, разсматривая дѣло по кассаціонной жалобѣ, *можетъ и самъ*, помимо указанія сторонъ, возбудить вопросъ о подсудности дѣлъ по роду (1901/71; 99/25; 84/21).

7. Судъ *не можетъ* разсматривать *неподсудный* ему искъ, хотя бы отвѣтчикъ и *отказался отъ* заявленнаго имъ *отвода о* неподсудности по 1 п. 584 ст. (75/246).

8. Судъ *безъ отвода не въ правѣ* возбуждать вопроса о подсудности *по мѣсту жительства* отвѣтчика (81/29; 74/194).

9. Но судъ *въ правѣ не принимать* дѣло къ своему разсмотрѣнію на томъ основаніи, что *истецъ*, заявляющій о неизвѣстности ему мѣста жительства отвѣтчика, *не объяснилъ, почему* онъ считаетъ дѣло *подсуднымъ данному суду* (76/201).

10. Судъ также *не въ правѣ безъ отвода* возбуждать вопросъ о неподсудности себѣ иска на томъ основаніи, что таковой долженъ быть предъявленъ *по мѣсту исполненія договора* (82/43; 74/511; 70/388).

11. Равно судъ *не въ правѣ безъ отвода* признать дѣло себѣ *неподсуднымъ* на томъ основаніи, что по спорному предмету *предъявленъ* истцомъ *другой искъ въ другомъ судѣ* (75/878).

12. *Тифлисская* судебная палата не въ правѣ безъ отвода со стороны отвѣтчика возбуждать вопроса о томъ, что производящееся въ порядкѣ *межевого* разбирательства дѣло подлежитъ разсмотрѣнію въ порядкѣ *гражданскаго* судопроизводства (74/863; 72/698).

13. „По поступленіи дѣла на разсмотрѣніе *апелляціонной* инстанціи, сія послѣдняя, въ случаѣ, если, въ силу 584 ст. Уст. Гражд. Суд., усмотритъ, что дѣло сіе *по роду* своему вовсе *не подлежало* обсужденію суда *первой* степени, въ правѣ *отмѣнить* рѣшеніе этого суда, *не стѣсняясь тѣмъ, что* на рѣшеніе сіе принесена *апелляція лишь въ части* онаго“ (77/298). Ранѣе же Сенатъ признавалъ, что апелляціонная инстанція не въ правѣ ка-

---

[1]) Помѣщено въ сборникѣ неизданныхъ рѣшеній Гражд. Касс. Деп., составленномъ, подъ редакціей бар. Н. А. Шт кельберга, М. И. Пеньковскимъ, 1915 г.

саться необжалованной части рѣшенія первой инстанціи, хотя бы находила, что та часть рѣшенія постановлена по дѣлу неподсудному (рѣш. 69/845).

14. Однако-жъ *апелляціонная* инстанція *не можетъ* возбуждать вопроса о подсудности по роду дѣла, рѣшеннаго судомъ первой степени по существу и поступившаго во вторую инстанцію по апелляціонной жалобѣ, подлежавшей возвращенію апеллятору (78/140).

15. *Подсудность дѣла опредѣляется содержаніемъ искового прошенія*, а не возраженіями отвѣтчика (1902/43).

См. ст. 79, 246, 576, 587.

16. Въ основаніе *родовой подсудности* составители уставовъ полагаютъ исключительно тотъ признакъ, по которому опредѣляется подсудность дѣла всякому другому суду, къ какому бы вѣдомству онъ не принадлежалъ, но не окружнымъ судамъ. На томъ же основаніи составители уставовъ, разсматривая вопросъ о подсудности мѣстной и родовой, прямо высказываютъ, что когда дѣло, *подсудное по цѣнѣ иска окружному суду*, предъявляется у мирового судьи, то этимъ *измѣняется подсудность дѣла по самому свойству своему*, т. е. и цѣна иска также должна служить признакомъ родовой подсудности (см. рѣш. Сената 1882 г. № 39).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 159 и 160.

17. Хотя существуетъ *внутреннее различіе между подсудностью по роду дѣлъ и подсудностью по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества*,—различіе, заключающееся въ томъ, что первая зиждется на принципѣ отмежеванія для каждаго судебнаго установленія *опредѣленнаго круга дѣлъ* (ratione materiae), а послѣдняя—на ограниченіи предѣловъ власти каждаго суда *опредѣленною территоріею* (мѣстная подсудность),—тѣмъ не менѣе, по мысли составителей судебныхъ уставовъ, не допустившихъ измѣненія подсудности, по соглашенію сторонъ, относительно недвижимыхъ имуществъ (ст. 228), какъ та, такъ и другая установлены въ интересѣ публичномъ и посему должны охраняться судомъ какъ по отводу сторонъ, такъ и по собственному усмотрѣнію. Въ виду сего необходимо признать, что всѣ отводы, указанные въ ст. 584, могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла (ср. ст. 576).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 261.

18. Слова *„не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло“*, очевидно, означаютъ—*„прекратить начатое производство“*, и такой именно взглядъ установился на практикѣ, такъ какъ 584 статья можетъ примѣняться лишь въ той фазѣ процесса, когда прошеніе судомъ принято и дѣлу данъ ходъ, т. е. когда производство дѣла уже началось.

Я. К. Городыскій.—*„Установл. подсудности въ гражд. процессѣ“*, „Вѣстн. права“, 1900 г., кн. 7, стр. 105.

II. Возбужденіе судомъ вопроса о подсудности дѣла по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія.

(2 п. 584 ст.).

19. Необходимо различать два случая: 1) когда нарушается подсудность по мѣсту жительства отвѣтчика; 2) когда нарушается подсудность по самому свойству дѣла, по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, или же по цѣнѣ иска.—Въ первомъ случаѣ законы о подсудности ограждаютъ исключительно интересы частныхъ лицъ, и потому не представляется основанія воспрещать имъ отступленіе, по взаимному согласію, отъ общихъ правилъ, ограждающихъ ихъ выгоды. Явка отвѣтчика въ судъ или представленіе отвѣта выражаютъ согласіе его на производство дѣла въ томъ судѣ, въ который истецъ подалъ прошеніе. Съ изъявленіемъ однажды сего согласія отвѣтчикъ лишается уже права возобновлять отводъ, отъ своевременнаго представленія коего онъ единожды отказался.—Напротивъ того, когда подачею иска не въ надлежащій судъ *измѣняется подсудность дѣла по самому свойству онаго, по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, или же по цѣнѣ иска*, такъ, напримѣръ: когда дѣло, подлежащее окружному суду, начинается у мирового судьи, или дѣло, подлежащее суду духовному, уголовному, военному или коммерческому, вносится въ судъ гражданскій, то въ такомъ случаѣ нарушается общій порядокъ о разсмотрѣніи дѣлъ въ опредѣленныхъ судахъ, или же въ установленной постепенности инстанцій и измѣняется кругъ дѣйствій мѣстъ судебныхъ, что, конечно, *не можетъ быть предоставлено произволу частныхъ лицъ*. Посему, во второмъ случаѣ, отводъ о подсудности не только можетъ быть предъявленъ отвѣтчикомъ, но и независимо отъ него, допускается *и по усмотрѣнію самого суда" (Журн. 1859 г.*, стр. 46 и *журн. 1864 г., № 44*, стр. 37).

---

20. Вопросъ о подсудности по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія *обязана возбуждать и апелляціонная* инстанція помимо отводовъ (70/1916).

21. Равно въ *апелляціонной* инстанціи отводъ можетъ быть впервые заявленъ (70/1916).

22. Правило 2 п. 584 ст. обязательно и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (70/1916).

См. ст. 586, 587, 588, 212—214.

---

23. Нельзя не согласиться съ Анненковымъ (III, 88), что на правило 2 п. 584 ст. слѣдуетъ смотрѣть, какъ на отступленіе отъ общихъ правилъ теоріи, и придавать ему значеніе ограничительное, т. е. *примѣнять его къ случаямъ, положительно указаннымъ въ законѣ, а именно въ ст. 212—214*, и ни подъ какимъ видомъ не распространять на другіе споры, возникающіе изъ правъ на недвижимыя имѣнія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. III, стр. 161.

III. О возбужденіи судомъ вопроса о неимѣніи у тяжущагося права ходатайствовать на судѣ.

(3 п. 584 ст.).

24. Безъ отвода *судъ не можетъ* возбуждать вопроса о томъ, *имѣетъ ли истецъ право на данный искъ* (71/840; 69/530).

25. Судъ *не въ правѣ* также возбуждать безъ отвода вопроса о томъ, имѣетъ ли приказчикъ право на искъ за забранные у него хозяйскіе товары (83/113; 67/241).

26. Но *судъ въ правѣ* и безъ отвода отказать въ искѣ *опекуну*, не доказавшему своего опекунскаго званія (69/159).

27. Равно *безъ отвода* судъ обязанъ непремѣнно *обсуждать правоспособность* лица на веденіе чужихъ дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ (1900/39; 79/133).

28. Состоящій подъ опекою за расточительность признается дѣеспособнымъ самостоятельно защищать на судѣ свои права только тогда, когда имъ исполнена возложенная на него обязанность увѣдомленія надлежащаго опекунскаго учрежденія. Посему, если это имъ не сдѣлано, возбужденное имъ дѣло не подлежитъ разсмотрѣнію суда, который, по буквальному смыслу 3 п. 584 ст. Уст. Гражд. Суд., не только въ правѣ, *но и обязанъ отказаться отъ разсмотрѣнія такого дѣла*, совершенно независимо отъ того, сдѣлано ли противною стороною указаніе на это или не сдѣлано (1912/92).

См. ст. 571 и 576.

29. Судъ можетъ возбудить вопросъ о примѣнимости правила 3 п. 584 ст. только въ томъ случаѣ, когда обнаружится, что тяжущійся *не правоспособенъ*,—по недостиженію ли совершеннолѣтія, по состоянію ли физическихъ и умственныхъ способностей или вслѣдствіе признанія его несостоятельнымъ должникомъ,—и ни въ какомъ случаѣ не долженъ возбуждать этого вопроса, когда найдетъ, что тяжущійся *не имѣетъ права на предъявленный имъ искъ* по какой бы то ни было причинѣ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 162 и 163.

IV. Возбужденіе судомъ вопроса о недостаточности полномочія на веденіе дѣла.

(4 п. 584 ст.).

30. Пунктъ 4 ст. 584 относится до дѣлъ и просьбъ, предъявляемыхъ повѣреннымъ отъ имени своего довѣрителя, безъ надлежащаго уполномочія, и *не примѣнимъ* къ случаямъ, когда лицо дѣйствуетъ *отъ своего имени* (75/731).

31. Правило, содержащееся въ 4 п. 584 ст., относится къ случаю неимѣнія уполномочія на веденіе дѣла лишь повѣреннымъ *истца* (91/46; 75/598).

32. Предъявленіе иска тѣмъ самымъ *повѣреннымъ, которымъ заключенъ* отъ имени довѣрителя *договоръ*, служащій основаніемъ иска, *не можетъ* служить для суда *основаніемъ къ разсмотрѣнію* дѣла, если повѣренный не уполномоченъ на веденіе его (75/731).

33. Судебныя мѣста *обязаны входить въ оцѣнку правоспособности къ веденію* судебныхъ дѣлъ лицъ, не принадлежащихъ къ числу присяжныхъ повѣренныхъ и не имѣющихъ на то свидѣтельства и потому, въ случаѣ сомнѣнія, встрѣченнаго самимъ судомъ или заявленнаго противною стороною судъ *въ правѣ*, смотря по обстоятельствамъ дѣла, *признать повѣреннаго не управляющимъ въ дѣйствительности* ни имѣніями, ни дѣлами довѣрителя и потому не соотвѣтствующимъ требованіямъ 389 ст. Учр. Суд. Уст. (79/133).

34. Но судъ *не вправѣ* устранить такого повѣреннаго на томъ лишь основаніи, что въ довѣренности *не указаны съ точностью тѣ дѣйствія по управленію*, на которыя повѣренный уполномоченъ (79/133; 78/284).

35. Однако лицо, *уполномоченное* на *ходатайство* въ присутственныхъ мѣстахъ и у правительственныхъ лицъ судебнаго и административнаго вѣдомствъ по всѣмъ дѣламъ, въ чемъ-либо касающихся интересовъ довѣрителя,—*не можетъ быть признано завѣдующимъ его дѣлами*, подъ которыми надлежитъ разумѣть *не тяжебныя дѣла*, но всѣ *прочія* дѣла тяжущихся, напр., торговыя, по веденію какого-либо предпріятія (79/18).

36. Пунктъ 4 ст. 584 „не можетъ быть примѣненъ къ случаю, когда повѣренный *имѣетъ полномочіе* отъ вѣрителя, *не удовлетворяя* лишь *требованіямъ* 389 и 406[2] ст. Учр. Суд. Уст.“. Послѣдствіемъ явки такого повѣреннаго можетъ быть *только устраненіе* его *отъ дальнѣйшаго* ходатайства въ судѣ, отъ котораго онъ не имѣетъ свидѣтельства, а не оставленіе, во вредъ вѣрителя, безъ разсмотрѣнія бумагъ, поданныхъ такимъ повѣреннымъ до опредѣленія суда объ устраненіи его вслѣдствіе заявленнаго противъ его отвода (96/6).

37. Нельзя устранить частнаго повѣреннаго отъ веденія дѣла на томъ лишь основаніи, что онъ не взялъ *свидѣтельства* на ходатайство по чужимъ дѣламъ, если такому повѣренному уже *разрѣшено ходатайствовать* и установленный *сборъ имъ внесенъ* (79/333; 78/192).

38. Вопросъ,—то обстоятельство, что апелляціонная жалоба, по учрежденіи конкурснаго управленія, принесена *на основаніи довѣренности, выданной*, согласно ст. 428 Уст. Суд. Торг., *присяжнымъ попечителемъ* съ наличными кредиторами, можетъ ли служить основаніемъ для признанія сей жалобы принесенною безъ надлежащаго полномочія, при наличности данныхъ, удостовѣряющихъ, что конкурсное управленіе подтверждаетъ всѣ дѣйствія, совершенныя по сей довѣренности, разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ (1912/16).

39. Возбудивъ, на основаніи 4 п. 584 ст., *вопросъ о недостаточности полномочія*, судъ обязанъ разрѣшить этотъ вопросъ *предварительно* разсмотрѣнія дѣла по существу (76/245).

40. Отводъ по 4 п. 584 ст. *можетъ* быть предъявленъ *впервые* въ *апелляціонной* инстанціи и если эта послѣдняя признаетъ, согласно такому отводу, что самый искъ предъявленъ безъ надлежащаго полномочія, то обязана *уничтожить* все производство (87/56).

41. *Сенатъ самъ* возбуждаетъ вопросъ о недостаточности полномочія на принесеніе *кассаціонной* жалобы (83/94; 79/18 и др.).

42. Сдѣланное же *впервые въ кассаціонной* жалобѣ указаніе *на недостатокъ уполномочія* повѣреннаго противной стороны на веденіе дѣла *по существу*,—оставляется безъ разсмотрѣнія (83/16; 82/64; 75/751 и др.).

См. ст. 245—250, 571, 576, 793.

---

43. По 4 п. 584 ст. суду должно принадлежать право возбуждать ex officio вопросъ о неимѣніи полномочія у лица, являющагося представителемъ *не только въ силу договорнаго соглашенія* по довѣренности, *но и въ силу всякаго законнаго полномочія*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 164.

44. Судъ не только не лишенъ права, но и обязанъ наблюдать за тѣмъ, *чтобы и повѣренные отвѣтчиковъ имѣли надлежащія полномочія*. Однако судъ не имѣетъ права устанавливать при этомъ тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собою отсутствіе полномочія у представителя истца.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 165—167.

45. Между отводами, исчисленными въ Уставѣ, нѣтъ одного, а именно *отвода противъ уполномоченнаго, неимѣющаго права быть*

повѣреннымъ. На практикѣ въ подобномъ отводѣ часто встрѣчается надобность относительно *неграмотныхъ повѣренныхъ*, такъ какъ почти во всѣхъ дѣлахъ крестьянскихъ обществъ представителями ихъ на судѣ являются неграмотные крестьяне. Разумѣется, если законъ безусловно запрещаетъ неграмотнымъ быть повѣренными въ судѣ (246, п. 1), то слѣдуетъ суду предоставить самому, независимо отъ заявленія сторонъ, наблюдать, чтобы такія лица не являлись повѣренными и устранять ихъ отъ участія въ дѣлѣ. Поэтому подобный отводъ долженъ быть отнесенъ къ числу отводовъ, поименованныхъ въ ст. 584. Но при настоящей редакціи этой статьи едва ли судъ въ правѣ, по своему усмотрѣнію, возбуждать вопросъ объ устраненіи неграмотнаго повѣреннаго. Впрочемъ возникающее въ этомъ отношеніи сомнѣніе разрѣшено гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ Сената, который въ рѣшеніи по дѣлу крестьянъ села Чижовки (1870 г. № 900) подвелъ подобный отводъ подъ п. 4 ст. 584.

П. А. Юреневъ.—„*Частное производство*“, „Журн. гражд. и торг. права“ 1872 г. № 5, стр. 888.

46. *Послѣдствіемъ обнаруженія во время производства дѣла недостаточности полномочія* повѣреннаго должны быть: а) если недостаточность эта заключается только въ нарушеніи формъ при совершеніи или засвидѣтельствованіи полномочія,—то *устраненіе повѣреннаго отъ дальнѣйшаго участія въ дѣлѣ*, и б) если причины недостаточности содержатся или въ отсутствіи полномочія на совершеніе тѣхъ дѣйствій, кои уже совершены повѣреннымъ, или же въ неправоспособности самого повѣреннаго,—то *прекращеніе всего производства*.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. III, стр. 174—177.

47. *Послѣдствіемъ нарушенія со стороны суда* правила 4 п. 584 ст. должно быть *оставленіе рѣшенія безъ исполненія*, но только въ томъ единственномъ случаѣ, когда оно постановлено или по требованію повѣреннаго, *вовсе* неуполномоченнаго на это истцомъ, или при участіи повѣреннаго отвѣтчика, вовсе недававшаго ему полномочія на защиту его интересовъ, и когда при этомъ будетъ доказано, что о дѣйствіяхъ повѣренныхъ вѣрителямъ ихъ не было извѣстно ровно ничего, и они такихъ дѣйствій ихъ ничѣмъ не одобряли.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 191.

585. Отводы, представленные отдѣльно отъ объясненій по существу дѣла, разрѣшаются особымъ опредѣленіемъ суда. Въ противномъ случаѣ судъ можетъ, по просьбѣ тяжущагося или по обстоятельствамъ дѣла, разрѣшить отводы отдѣльно или вмѣстѣ съ рѣшеніемъ дѣла по существу. Тамъ же, ст. 585.

О порядкѣ разрѣшенія судомъ отводовъ.

1. Суду предоставляется право разрѣшать отводы какъ отдѣльными опредѣленіями, такъ и вмѣстѣ съ рѣшеніемъ дѣла по существу, *безъ всякой обязанности предупреждать о семъ тяжущихся* (1902/67).

2. Апелляціонная инстанція *обязана разсмотрѣть* заявленный въ засѣданіи ея отводъ противъ права повѣреннаго противной стороны на веденіе дѣла и въ томъ случаѣ, когда тяжущимся, заявившимъ такой отводъ, *пропущенъ срокъ* на принесеніе апелляціи (75/648).

См. ст. 584, 586 и 587.

3. Употребленное въ законѣ выраженіе: *„по просьбѣ тяжущагося“* должно быть понимаемо не въ томъ смыслѣ, что только тяжущійся, заявившій отводъ, можетъ просить о немедленномъ разрѣшеніи его, *но и противная сторона и, вообще, есть участвующіе въ дѣлѣ.* Вѣдь во многихъ случаяхъ въ немедленномъ разрѣшеніи отвода заинтересованъ не заявившій его, а его противникъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 198.

586. На опредѣленіе суда, по коему отводъ принятъ въ уваженіе, допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи. Тамъ же, ст. 586.

О порядкѣ обжалованія опредѣленій суда объ отводахъ.

1. Ст. 586 относится къ производству дѣлъ въ апелляціонной инстанціи и вовсе *не примѣнима* къ кругу дѣятельности *Сената* (69/244).

2. „Опредѣленія, на которыя *дозволяется приносить частныя* жалобы отдѣльно отъ апелляціи, *вступаютъ*, въ процессуальномъ отношеніи *въ силу закона* и не подлежатъ разсмотрѣнію суда апелляціоннаго, *если не были своевременно обжалованы* въ частномъ порядкѣ, и все производство суда первой степени, основанное на такомъ частномъ его опредѣленіи, должно быть признаваемо законнымъ, такъ что если, напр., судъ уважилъ отводъ отвѣтчика о неимѣніи повѣреннымъ истца уполномочія на предъявленіе части иска и эта часть оставлена безъ разсмотрѣнія, то при необжалованіи постановленія суда объ этомъ въ частномъ порядкѣ, упомянутая часть иска не подлежитъ уже разсмотрѣнію апелляціонной инстанціи тогда, когда дѣло дойдетъ до нея по апелляціонной жалобѣ на самое рѣшеніе по существу“ (82/101).

3. Если по заявленному отвѣтчикомъ отводу о томъ, что искъ относится къ другому отвѣтчику (3 п. 571 ст.) состоялось постановленіе объ *отказѣ въ искѣ*, то на это постановленіе можетъ быть принесена *апелляціонная* жалоба (76/63).

4. Но если судъ первой степени *отказалъ въ разсмотрѣніи* иска *по существу*, вслѣдствіе отвода по 3 п. 571 ст., то по жалобѣ на такое постановленіе суда апелляціонная инстанція, признавъ отводъ этотъ неуважительнымъ, не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе дѣла по существу (71/49).

5. Опредѣленія окружнаго суда, состоявшіяся *въ порядкѣ упрощеннаго судопроизводства* по жалобамъ на члена суда объ отводѣ иска къ другому отвѣтчику не подлежатъ обжалованію въ судебную палату (1911/23) [1]).

См. ст. 571, 584, 585, 587.

6. *Жалоба* на опредѣленіе суда о принятіи отвода *можетъ быть подана каждымъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ*. А такъ какъ судить о томъ, нарушаются ли обжалованнымъ опредѣленіемъ интересы жалоб-

[1]) Правила *объ упрощенномъ судопроизв.* (ст. 365^{2}—365^{24}) нынѣ отмѣнены (1912 Іюн. 15—с. у. 1003 и 1913 Іюн. 26—с. у. 1194).

щика, предоставлено той инстанціи, въ которую жалоба подается, то эта инстанція, на которую и чрезъ которую эта жалоба подается, не въ правѣ отказать въ принятіи ея по тому основанію, что интересы жалобщика не нарушаются опредѣленіемъ суда, и потому онъ не въ правѣ жаловаться.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 203—207.

587. На опредѣленіе, коимъ отводъ оставленъ безъ уваженія, жалоба отдѣльно отъ апелляціи по существу рѣшенія допускается въ одномъ только случаѣ: когда отводъ относился до подсудности. Тамъ же, ст. 587.

Объ обжалованіи опредѣленій объ оставленіи отвода безъ уваженія совмѣстно съ апелляціей.

1. Если судъ призналъ отводъ о подсудности незаслуживающимъ уваженія *въ рѣшеніи по существу*, то такое постановленіе суда можетъ быть обжаловано въ *апелляціонномъ*, а не въ частномъ порядкѣ (73/711).

2. Но если вопросъ о подсудности (не по роду) былъ возбужденъ не судомъ, а *отвѣтчикомъ* и послѣдній *не обжаловалъ въ частномъ* порядкѣ, отдѣльно отъ апелляціи, *опредѣленія* окружнаго суда, коимъ таковой отводъ оставленъ *безъ уваженія*, то отвѣтчикъ *лишается* уже права *совмѣстно съ апелляціею* обжаловать признаніе судомъ дѣла себѣ подсуднымъ; такой отвѣтчикъ не можетъ жаловаться и на невозбужденіе вопроса о подсудности самою палатою (82 23; 76 182).

3. *Частная жалоба на опредѣленіе* окружнаго суда, *коимъ* оставленъ *безъ уваженія* возбужденный отвѣтчикомъ *отводъ* о подсудности, хотя бы отводъ заключался въ томъ, что дѣло подсудно не судебнымъ, а крестьянскимъ установленіямъ, подлежитъ разсмотрѣнію палаты *въ обыкновенномъ судебномъ засѣданіи*, а не въ порядкѣ, установленномъ для разрѣшенія пререканій (83/112).

См. ст. 571, 584, 586.

4. *Оставленіе безъ обжалованія опредѣленія суда первой инстанціи*, коимъ отводъ оставленъ безъ уваженія, уже *лишаетъ* жалобщика *права выставлять поводомъ кассаціи неуваженіе его заявленія*. Это потому, что разъ сторона не жалуется на отказъ низшаго суда и не повторяетъ своего заявленія при переходѣ дѣла въ высшій, то такое молчаніе ея должно быть разсматриваемо, какъ подчиненіе ея этому распоряженію, какъ признаніе его правильнымъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 218.

588. На принесеніе жалобы на опредѣленіе суда, коимъ отводъ о подсудности оставленъ безъ уваженія, дается *семидневный* срокъ. До разрѣшенія жалобы, судъ можетъ пріостановить дальнѣйшее производство дѣла, если признаетъ сіе по обстоятельствамъ дѣла необходимымъ. 1890 1юн. 12 (6931) II, ст. 588—[1]).

См. ст. 584 и 587.

[1]) См. ст. 6 Высоч. указа 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

589. Отвѣтчикъ, утверждающій, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ тому лицу, которое ищетъ, либо прекратилось и погашено прежде начатія иска исполненіемъ обязательства, силою судебнаго рѣшенія, мировою сдѣлкою по тому же предмету, или истеченіемъ земской давности, не имѣетъ права требовать, чтобы эти возраженія были разсмотрѣны предварительно и отдѣльно отъ объясненій его по существу иска. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 589.

О возраженіяхъ.

1. При первоначальномъ разсмотрѣніи Устава предположено было ввести у насъ, по примѣру иностранныхъ законодательствъ, *отводы о прекращеніи иска*, къ коимъ были отнесены слѣдующіе 5 случаевъ: 1) когда дѣло рѣшено уже окончательно въ другомъ или томъ же судѣ и рѣшеніе вошло въ законную силу; 2) когда обязательство уже исполнено; 3) когда дѣло окончено мировою сдѣлкою; 4) когда отыскиваемыя права утрачены пропущеніемъ земской давности; 5) когда искъ начатъ противъ лица, которое не должно быть въ семъ дѣлѣ отвѣтчикомъ.

Но при окончательномъ обсужденіи такого предположенія признано, что вообще всѣ исчисленные случаи, *при отрицаніи оныхъ истцомъ, должны быть доказаны отвѣтчикомъ*, который обязанъ въ такомъ случаѣ представить несомнѣнныя доказательства владѣнія въ теченіе десяти лѣтъ, или исполненія обязательства, или существованія окончательнаго рѣшенія другого суда и т. д. Посему отводы о прекращеніи иска въ Уставъ не введены и взамѣнъ этого постановлена ст. 589 (*Журн. 1859 г.*, стр. 49—51).

---

2. Предусмотрѣнныя этою статьею *возраженія не могутъ быть разсматриваемы, какъ отводъ*. Поэтому они подлежатъ разрѣшенію не частными опредѣленіями, а *рѣшеніями по существу* (93/19; 76/21; 72/6), подлежащими обжалованію въ *апелляціонномъ порядкѣ* (69/165).

3. *Указаніе* отвѣчика на то, *что истецъ потерялъ право на искъ* за силою судебнаго рѣшенія, вошедшаго въ законную силу (76/21; 75/2), за давностью (75/330; 72/357), по неимѣнію истцомъ права на искъ (70/673), вслѣдствіе мировой сдѣлки (72/357) не можетъ служить поводомъ къ непринятію иска къ разсмотрѣнію по существу и къ прекращенію самого производства о немъ, а правильность его должна быть опредѣлена *рѣшеніемъ по существу* (76/21: 75/330; 72/357; 70/673).

4. Возраженія, предусмотрѣнныя въ 589 ст., могутъ быть заявлены *впервые и въ апелляціонной* инстанціи (93/19; 75/330).

5. Но возраженія эти *не могутъ* быть возбуждены самимъ *судомъ*, помимо отвѣтчика (71/897; 69/530).

6. Отвѣтчикъ, опровергая предъявленный къ нему искъ возраженіемъ, что право на таковой *не принадлежитъ* тому *лицу, которое ищетъ*, можетъ *ссылаться на* исключающія это притязаніе *права третьяго* лица, *не нуждаясь* для этого *въ особомъ* съ его стороны *полномочіи;* и при доказанности имъ того обстоятельства, что истецъ не имѣетъ права на данный искъ, судъ обязанъ отказать въ искѣ безотносительно къ тому, принадлежитъ ли отвѣтчику самое спорное право или нѣтъ (97/5).

7. Такъ какъ *гражданскія права* тяжущихся могутъ быть окончательно установлены *только судебнымъ рѣшеніемъ*, состоявшимся по иску и вошед-

шихъ въ законную силу, то отвѣтчикъ, заявляя возраженія по 589 ст., можетъ сослаться *только на рѣшеніе*, какъ на погасившее право иска, а не на способъ исполненія рѣшенія, *или на частное опредѣленіе* суда, послѣдовавшее по возникшимъ, при исполненіи рѣшенія, жалобамъ и спорамъ (79/147).

8. При указаніи отвѣтчика, что по тому же предмету истецъ *уже возбуждалъ* искъ *и прекратилъ* его окончательно, *на обязанности суда* лежитъ установить: было ли прежнее производство прекращено *окончательно* или же только *временно* (79/388).

9. При ссылкѣ отвѣтчика *на погашеніе* предъявленнаго къ нему иска *давностью* (72/47) или *на пропускъ* истцомъ *срока* на предъявленіе даннаго иска (81/49; 71/605) судъ долженъ *прежде всего обсудить эти возраженія* (72 47; 81/49).

10. Законъ, говоря о погашеніи права на искъ силою судебнаго рѣшенія, не относитъ къ таковымъ рѣшеній тѣхъ *иностранныхъ государствъ*, съ которыми не заключено договора о взаимномъ исполненіи судебныхъ рѣшеній (1907/13).

См. ст. 571 и 895.

---

11. *Между отводомъ и возраженіемъ существенное различіе*, во-первыхъ, *по основаніямъ:* основаніями возраженій 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, пріостановленіе производства, устраненіе доказательствъ, оставленіе просьбы и жалобы безъ послѣдствій и т. д.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 271. См. ст. 571.

12. Кромѣ случая, предусмотрѣннаго п. 3 ст. 571 Уст. Гражд. Суд., *смѣшеніе возраженій по существу дѣла и отводовъ* замѣчается въ ст. 589. Въ ней хоть и говорится, что всѣ перечисленныя возраженія должны быть разсмотрѣны вмѣстѣ съ объясненіями по существу, но изъ того, что эта статья помѣщена между статьями объ отводахъ нельзя не видѣть, что редакторы Устава смотрѣли на указанныя возраженія именно какъ на отводы, но требующіе нѣкоторыхъ особенностей относительно порядка предъявленія. На самомъ же дѣлѣ, эти возраженія суть возраженія по существу, что видно также изъ того, что послѣдствіемъ ихъ заявленія не можетъ быть прекращеніе производства, а лишь отказъ въ искѣ, если возраженіе будетъ найдено правильнымъ.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 173.

13. Разъ отвѣтчикъ дѣлаетъ одно изъ возраженій, указанныхъ въ 589 ст., *судъ*, и, признавъ его вполнѣ уважительнымъ, *не долженъ*

постановлять частнаго опредѣленія о принятіи иска къ своему разсмотрѣнію, или объ оставленіи его безъ разсмотрѣнія, или о прекращеніи всего производства; *онъ долженъ постановить рѣшеніе*, коимъ въ искѣ должно быть отказано именно потому, что истецъ не имѣетъ права на предъявленіе его, или утратилъ таковое.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 232.

14. *Самъ судъ не въ правѣ вовбуждать вопроса о рѣшенномъ дѣлѣ*, онъ обязанъ разрѣшить его только тогда, когда онъ будетъ поднятъ заинтересованной въ этомъ стороной, которая должна прежде всего установить, что рѣшеніе по первому иску вошло въ окончательную законную силу.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, ст. 244—276.

15. *Возраженіе о состоявшемся примиреніи* можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда второй искъ основывается не на мировой сдѣлкѣ, коей прекращено прежнее дѣло, и можетъ быть принято судомъ за основаніе къ отказу въ этомъ второмъ искѣ только тогда, когда будетъ констатировано, что какъ прежній искъ, такъ и новый между собою тождественны.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 277.

16. Высшая инстанція, отмѣняя рѣшеніе низшей за допущеніе нарушеній правилъ, устанавливающихъ порядокъ заявленій и разрѣшенія различныхъ возраженій, *не въ правѣ обращать дѣла къ новому разсмотрѣнію суда первой степени, а должна сама постановить рѣшеніе по существу*, хотя бы существо дѣла и не разсматривалось въ первой инстанціи.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 303—306.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Обезпеченіе исковъ. [1]).

I. Общія правила обезпеченія исковъ.

590. Обезпеченіе исковъ допускается во всякомъ положеніи дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003), Б, I, ст. 590; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. XV, Б, ст. 1 [2]).

О времени и условіяхъ обезпеченія исковъ.

1. При пересмотрѣ помѣщенныхъ въ сводѣ 1857 г. правилъ о мѣрахъ обезпеченія исковъ, необходимо было, согласно съ началами состязательнаго процесса, предначертать нѣсколько новыхъ правилъ относительно подачи просьбъ

---

[1]) По поводу ст. 590—630 Уст. Гражд. Суд.—см. ст. 4 и 5 Высоч. ук. 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣламъ чинамъ дѣйств. армій и флота (с. у. 2383).

[2]) *Ст. 590 Уст. Гражд. Суд.*, изд. 1892 г.: Обезпеченіе исковъ, доколѣ не послѣдовало рѣшеніе по существу дѣла, допускается или въ самомъ началѣ дѣла, или во время дальнѣйшаго производства.

о принятіи означенныхъ мѣръ предварительныхъ и для разрѣшенія просьбъ сего рода (пр. ст.-секр. гр. Блудова, стр. 249). Точныя правила о предварительномъ обезпеченіи исковъ у насъ необходимѣе, чѣмъ гдѣ либо. По естественнымъ условіямъ, въ которыхъ мы находимся, у насъ вообще дѣла не могутъ производиться съ такою скоростью, какъ въ другихъ странахъ: условія эти зависятъ и отъ территоріи нашей, и отъ степени экономическаго нашего развитія: препятствій, которыхъ никакое законодательство измѣнить не въ силахъ. *Между началомъ спорнаго дѣла и окончательнымъ его рѣшеніемъ* у насъ всегда будетъ промежутокъ болѣе продолжительный, чѣмъ гдѣ-либо, и въ теченіе этого промежутка можетъ значительно измѣниться состояніе спорнаго имущества, могутъ даже вовсе утратиться средства къ исполненію, бывшія въ наличности при начатіи процесса. Для отвѣтчика недобросовѣстнаго у насъ удобнѣе, чѣмъ гдѣ либо, скрыть пли распродать свое имущество; при нашихъ пространствахъ, удобно ему переѣзжать въ такія мѣста, гдѣ трудно и отыскать его; при тѣхъ затрудненіяхъ, которыя встрѣчаются у насъ почти всюду къ опредѣленію постоянной цѣнности пмуществъ недвижимыхъ и доходовъ съ нихъ, оказывается нерѣдко въ концѣ процесса рѣшительная невозможность произвесть взысканіе продажею такого имѣнія, которое, по величинѣ своей, и во владѣніи прежняго владѣльца представлялось имѣющимъ великую цѣнность. По всѣмъ этимъ причинамъ необходимо, чтобы *истцу въ самомъ началѣ процесса или, по крайней мѣрѣ, въ теченіи состязательнаго производства, предшествующаго рѣшенію*, предоставлена была практическая возможность заранѣе обезпечить наличныя средства къ удовлетворенію, или по крайней мѣрѣ, поставить отвѣтчика въ такое положеніе, чтобы ему не было выгоды медлить окончаніемъ дѣла и дѣйствовать во вредъ законнымъ интересамъ истца, при исполненіи рѣшенія *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 2,* стр. 28 и 29).

---

1. Въ прежнихъ рѣшеніяхъ Сенатъ призналъ, что можетъ быть допущено обезпеченіе исковъ, *уже предъявленныхъ*, а не тѣхъ, которые впослѣдствіи могутъ быть предъявлены (78/269; 79/138), что равно и *запрещеніе* не можетъ налагаться лишь на случай могущаго открыться взысканія (79/138).

2. Но позднѣе Прав. Сенатъ разъяснилъ, что обезпеченіе иногда *можетъ* примѣняться *и къ такимъ* требованіямъ, *которыя еще не возникли*, какъ то по 5 п. 571-й и по 659-й ст. Уст. Гражд. Суд., также по ст. 1558 Зак. Гражд. (1901/110; 85/92).

3 Обезпеченіе искового требованія *допускается и послѣ постановленія рѣшенія по существу* дѣла вплоть до удовлетвореніи присужденнаго исковаго требованія, но при условіи, что требованіе это можетъ быть опредѣлено извѣстною суммою (1901/110).

4. Постановляя рѣшеніе объ обязаніи отвѣтчика представить истцу *отчетъ* въ исполнительномъ порядкѣ, въ извѣстной суммѣ, судъ *въ правѣ обезпечить въ томъ же рѣшеніи* это требованіе однимъ изъ указанныхъ въ законѣ способовъ (1901/110; 85/93).

5. Если окажется, что искъ, по которому допущено обезпеченіе, предъявленъ *не установленнымъ порядкомъ*, то судъ *въ правѣ отмѣнить* мѣры обезпеченія (напр., если искъ предъявленъ неподлежащему суду) (75/633).

6. И вообще, *судъ*, постановившій объ обезпеченіи, *въ правѣ, по измѣнившимся обстоятельствамъ, отмѣнить*, по просьбѣ отвѣтчика, свое о томъ опредѣленіе (75/633).

7. *Временная отлучка* отвѣтчика изъ мѣста жительства не исключаетъ возможности обезпеченія иска, такъ какъ право обезпеченія иска обусловливается не наличностью отвѣтчика, а степенью достовѣрности и основательности иска (70/1859).

8. *Не допускается* обезпеченія исковъ, находящихся въ разсмотрѣніи *другихъ* установленій (67/498).

9. Равно *не можетъ судъ* обезпечивать *исполненіе договоровъ*, такъ какъ 602—615 ст. Уст. Гражд. Суд. относятся только къ обезпеченію исковъ (83/74).

10. Судъ *не въ правѣ* также принимать мѣры къ обезпеченію иска, если *отказался отъ разсмотрѣнія* его по неподсудности (69/563).

См. ст. 571, 591, 592, 593 и 891.

---

11. Независимо отъ общихъ правилъ, касающихся обезпеченія исковъ (ст. 590 и сл.), законъ указываетъ еще нѣсколько случаевъ, когда допускается обезпеченіе: по ст. 652 въ отношеніи поручителя, когда уже состоялось рѣшеніе дѣла по существу; по ст. 659 допускается обезпеченіе обратнаго требованія на призываемомъ лицѣ, въ случаѣ его неявки въ назначенный срокъ; по ст. 686 въ случаѣ пріостановленія производства; по ст. 581 при переводѣ дѣла по просьбѣ отвѣтчика въ судъ по мѣсту его постояннаго жительства; по ст. 738 въ случаѣ предварительнаго исполненія не вошедшаго въ законную силу рѣшенія.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. суд.* стр. 188“ [1]).

591. Обезпеченіе при самомъ предъявленіи иска принимается только въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, по соображеніи доказательствъ истца, усмотритъ, что необезпеченіе иска, представляющагося достовѣрнымъ, можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 591.

Объ основаніяхъ обезпеченія иска.

1. „При обсужденіи означенной статьи признано, что иски могутъ быть обезпечиваемы не только по выслушаніи взаимныхъ объясненій сторонъ, но и *при самомъ началѣ дѣла*, когда до выслушанія отвѣтчика, истецъ, въ подтвержденіе своего иска, представляетъ такія доказательства, которыя, какъ напримѣръ, *обязательства, совершенныя крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ*, даютъ твердое основаніе къ предположенію, что искъ справедливъ, но что подробное исчисленіе въ Уставѣ случаевъ, въ которомъ допускается предварительное обезпеченіе исковъ при самомъ предъявленіи ихъ, могло бы имѣть послѣдствіемъ, по невозможности предвидѣть въ законѣ всѣ практическіе случаи, то, что судъ, признавая по обстоятельствамъ дѣла необходимымъ допустить предварительное обезпеченіе, лишенъ былъ бы возможности постановить объ этомъ опредѣленіе отъ того только, что данное дѣло не подходитъ подъ указанные въ

---

[1]) См. *А. В. Завадскій.*—Допустимо ли обезпеченіе исковъ при просьбѣ о понудительномъ исполненіи—„Вѣстн. права“ 1914 г. № 18, стр. 550—551—см. п. 3 разъясн. подъ ст. 161[1].

законѣ случаи.—Согласно сему составлена ст. 591" *(Журн. 1864 г. № 44*, стр. 48).

См. ст. 125, 126, 590, 592 и 595.

---

2. Законъ указываетъ два самостоятельныхъ основанія обезпеченія иска: 1) *опасность для истца не получить удовлетворенія* (ст. 591); причемъ отъ суда зависитъ опредѣлить, въ какихъ случаяхъ представляется эта опасность, и 2) *требованіе обезпеченія по безспорному документу* (ст. 595), когда судъ уже не въ правѣ отказать въ просьбѣ объ обезпеченіи иска.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв."*, т. I, стр. 331.

3. Вопросъ объ обезпеченіи иска находится въ тѣснѣйшей связи съ производствомъ самаго иска въ данномъ судѣ; поэтому, если судъ признаетъ, что *дѣло неподсудно* ему, онъ *не въ правѣ дѣлать распоряженія объ обезпеченіи.*

Проф. М. И. Малининъ.—*„Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ"*, стр. 151.

4. Судъ не долженъ требовать отъ истца представленія доказательствъ невозможности полученія удовлетворенія, но имѣетъ полное право отказать въ удовлетвореніи просьбы объ обезпеченіи, *когда истецъ ничѣмъ не мотивируетъ такого своего ходатайства, или когда усматривается изъ обстоятельствъ дѣла, что никакой опасности для истца не предвидится* и что самое ходатайство его обусловливается не дѣйствительной опасностью потери того, что ему слѣдуетъ, а какими либо иными, совершенно посторонними соображеніями и цѣлями.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. III, стр. 316—320.

5. Не только справедливость, но и осторожность требуетъ, чтобы сомнѣнія, возникающія въ просьбѣ объ обезпеченіи иска, толковались не въ пользу отвѣтчика, а въ пользу истца, такъ какъ вредъ, который можетъ потерпѣть истецъ отъ необезпеченія иска, гораздо вѣроятнѣе вреда, который можетъ быть причиненъ отвѣтчику принятіемъ мѣръ обезпеченія. Въ виду этихъ соображеній нельзя не одобрить въ этомъ отношеніи практики окружныхъ судовъ, въ которыхъ при разрѣшеніи просьбъ объ обезпеченіи исковъ *отъ истца не требуютъ доказательствъ въ подтвержденіе того, что необезпеченіе иска можетъ лишить его возможности получить удовлетвореніе*, а довольствуются лишь однимъ *мотивированнымъ* объясненіемъ его по этому предмету.

П. А. Юреневъ.—*„Частное производство"*, „Журн. гражд. и торг. права", 1872 г. № 5. стр. 889—890.

592. Въ случаѣ отказа въ обезпеченіи при самомъ началѣ дѣла, проситель не лишается права вновь ходатайствовать о томъ при дальнѣйшемъ производствѣ. Тамъ же, ст. 592.

О возобновленіи ходатайства объ обезпеченіи иска.

1. При обсужденіи сей статьи предложено было ввести въ Уставъ 2 статьи слѣдующаго содержанія: 1) *мѣра обезпеченія*, приня ая судомъ въ самомъ началѣ дѣла, можетъ быть *измѣнена* и вовсе *отмѣнена* судомъ при дальнѣйшемъ производствѣ онаго, по просьбѣ и по доказательствамъ другой стороны. 2) если постановленіе суда объ обезпеченіи состоялось по разсмотрѣніи объясненій и доказательствъ обѣихъ сторонъ, то оно можетъ быть отмѣнено не иначе, какъ при постановленіи судомъ рѣшенія по существу дѣла: до постановленія же этого рѣшенія оно можетъ быть отмѣнено только высшимъ судомъ, вслѣдствіе частной жалобы.

При окончательномъ обсужденіи сего вопроса признано необходимымъ *предоставить суду право измѣнять или отмѣнять свои частныя опредѣленія*, о чемъ въ Уставѣ должно быть одно общее правило, а потому въ вышеизложенныхъ статьяхъ, какъ составляющихъ лишь примѣненіе того общаго правила къ частному случаю обезпеченія иска, не предстоитъ никакой надобности *(журн. 1864 г.*, стр. 49).

См. ст. 590 и 591.

593. Обезпеченіе допускается только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою. Тамъ же, ст. 593.

Денежная опредѣленность иска, какъ условіе его обезпеченія.

1. „Принятіе мѣръ обезпеченія можетъ быть допущено только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою, такъ какъ *въ противномъ случаѣ судъ былъ бы лишенъ возможности указать ту сумму, до которой должно простираться обезпеченіе;* такъ напр., кто-либо отыскиваетъ недвижимое имѣніе со всѣми полученными съ него въ теченіе пяти лѣтъ доходами, истецъ не опредѣляетъ, и нерѣдко даже не можетъ опредѣлить цифры доходовъ. Понятно, что при этомъ принятіе мѣръ обезпеченія въ отношеніи къ доходамъ невозможно. На этомъ основано правило, выраженное въ ст. 593. Изъ него предполагалось сдѣлать только одно исключеніе въ отношеніи дѣлъ о нарушеніи спокойнаго владѣнія, если нарушеніе не прекратилось или повторяется. Здѣсь, для обузданія нарушителей спокойнаго владѣнія, казалось необходимымъ допустить обезпеченіе иска, хотя бы требованіе истца и не было выражено въ извѣстной денежной суммѣ (Объясн. зап. 1863 г., ч. 2, стр. 46 и 47). Но при окончательномъ обсужденіи сей статьи признано, что предположеніе, чтобы *въ дѣлахъ о нарушеніи спокойнаго владѣнія* судъ мѣлъ право, въ случаѣ непрекращенія или повторенія нарушенія, требовать отъ отвѣтчика обезпеченія въ огражденіе спокойнаго владѣнія, опредѣляя по своему усмотрѣнію, безъ указанія со стороны истца, и самую сумму обезпеченія, хотя и вызывается особенностью нѣкотораго рода дѣлъ, но, тѣмъ не менѣе, оказывается неудобнымъ: ибо, съ одной стороны, невозможно преподать суду такія правила, которыя опредѣляли бы надлежащія данныя для руководства при опредѣленіи суммы обезпеченія, когда и самъ истецъ не можетъ указать оной, а съ другой, не согласно было бы съ кореннымъ началомъ состязательнаго процесса предоставлять суду

опредѣленіе той суммы обезпеченія, которой не указываетъ и самъ истецъ" (*Журн. 1864* г., *№ 44*, стр. 48 и 49).

---

2. *Арестъ* на движимое имущество отвѣтчика можетъ быть въ обезпеченіе иска *о правѣ собственности или иномъ вещномъ правѣ* на данное движимое имущество, или же иска о взысканіи *опредѣленной денежной суммы* (ст. 609 и 593 Уст. Гражд. Суд.), но не въ обезпеченіе иска объ уничтоженіи договора (78/269).

3. *Допускается* и обезпеченіе присужденныхъ уже рѣшеніемъ *судебной палаты повременныхъ платежей* въ опредѣленной суммѣ, въ каковыхъ случаяхъ сумма обезпеченія можетъ быть исчислена по правилу ст. 273 п. 5 (1901/110).

4. Вопросъ: *внесеніе платежей, присужденныхъ съ мужа на содержаніе жены впредь до прекращенія раздѣльнаго ихъ жительства, можетъ ли быть обезпечено наложеніемъ запрещенія на имѣніе мужа въ суммѣ десятилѣтней сложности сихъ платежей*,—уже предрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ въ рѣшеніи 1901 г. № 110, которымъ разъяснено, что *обезпеченіе уже присужденныхъ рѣшеніемъ судебной палаты повременныхъ платежей въ опредѣленной суммѣ допускается Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства*, причемъ правило ст. 593 сего Устава, требующее точнаго обозначенія суммы обезпеченія, не можетъ служить къ сему препятствіемъ, такъ какъ сумма можетъ быть исчислена по правилу ст. 273 п. 5, предписывающему въ искахъ о правѣ, которое не ограничено срокомъ или есть пожизненное, опредѣлять цѣну требованія десятилѣтнею сложностью платежей или выдачъ. *Хотя это рѣшеніе послѣдовало по дѣлу о взысканіи фабричнымъ рабочимъ вознагражденія за увѣчье, но такъ какъ въ немъ указаны общія правила допустимости обезпеченія присужденныхъ повременныхъ платежей въ опредѣленной суммѣ, то оно можетъ быть примѣнено и къ настоящему случаю обезпеченія присужденныхъ съ мужа ежемѣсячныхъ выдачъ въ пользу жены.* То обстоятельство, указываемое просителемъ, что обязанность мужа содержать жену какъ чисто личная, въ отличіе отъ обязанности уплачивать пенсію потерпѣвшему рабочему, не переходитъ на наслѣдниковъ,—не имѣетъ въ данномъ случаѣ никакого значенія, такъ какъ цѣль обезпеченія состоитъ въ предоставленіи взыскателю возможности получить въ будущемъ присужденныя суммы, совершенно независимо отъ вопроса, прекращаются ли присужденныя выдачи со смертью отвѣтчика или не прекращаются, а переходятъ на его наслѣдниковъ. Не вліяетъ на разрѣшеніе означеннаго вопроса и возможность прекращенія выдачъ вслѣдствіе возстановленія совмѣстной жизни супруговъ и на возможность измѣненія размѣра выдачъ вслѣдствіе измѣненія имущественнаго состоянія мужа. Указанные случаи могутъ имѣть значеніе въ вопросѣ о цѣлесообразности, по измѣнившимся обстоятельствамъ, сохраненія допущеннаго обезпеченія во всей суммѣ или въ части ея, но при разрѣшеніи вопроса о возможности самаго обезпеченія представляются обстоятельствами, совершенно безразличными (1913/95).

См. ст. 590, 594 и 609.

---

5. Въ искахъ о правѣ имущественномъ обезпеченіе возможно только тогда, во 1-хъ, *когда самое право опредѣлено извѣстною суммою*, и во 2-хъ, когда имущество, которое, по указанію истца, должно служить гарантіею его претензіи, можетъ явиться отвѣтственнымъ, или предметомъ, на который можетъ быть обращено взысканіе. При этомъ иски, цѣну которыхъ невозможно опредѣлить лишь по недостаточности къ тому данныхъ, *могутъ быть обезпечиваемы въ части, которая можетъ быть опредѣлена извѣстною суммой.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. III, стр. 328 и 329.

594. При назначеніи обезпеченія судъ опредѣляетъ сумму, до которой оно должно простираться соразмѣрно цѣнѣ иска, подкрѣпленной доказательствами. Тамъ же, ст. 594.

О достовѣрности иска, какъ условіи его обезпеченія.

1. „Сумма, до которой должно простираться обезпеченіе, не всегда соотвѣтствуетъ цѣнѣ иска. Очень часто бываетъ, что искъ, справедливый въ одной своей части, несправедливъ въ другой. Вслѣдствіе сего опредѣленіе суммы обезпеченія предоставлено *усмотрѣнію суда:* при чемъ *онъ долженъ руководствоваться представленными доказательствами*“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 2,* стр. 47).

2. Для опредѣленія суммы обезпеченія *судъ можетъ не требовать вполнѣ точныхъ доказательствъ*, когда, на основаніи всѣхъ, имѣющихся въ дѣлѣ данныхъ, онъ можетъ установить, что въ такой-то суммѣ требованія истца должны быть признаны правильными и подлежащими обезпеченію въ признаваемой судомъ въ большей или меньшей степени достовѣрной части иска.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 330—333.

595. Удовлетвореніе просьбъ объ обезпеченіи зависитъ отъ опредѣленія суда; но когда, при самомъ предъявленіи ко взысканію долгового обязательства, совершеннаго, либо засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ, или опротестованнаго векселя, взыскатель потребуетъ обезпеченія, то судъ не въ правѣ ему въ томъ отказать. 1902 Мая 27 (21504) мн. Гос. Сов., VIII, ст. 595.

Объ обязанностяхъ суда по удовлетворенію ходатайствъ объ обезпеченіи иска.

1. „Законъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ тѣхъ разнообразныхъ случаевъ, въ которыхъ можетъ представиться надобность въ обезпеченіи иска; посему это предоставлено усмотрѣнію суда; *исключеніе* изъ этого общаго правила сдѣлано *только въ отношеніи долговыхъ обязательствъ*, при предъявленіи коихъ ко взысканію судъ не въ правѣ отказать въ принятіи мѣръ обезпеченія, если того требуетъ истецъ. Это постановленіе основано на сводѣ законовъ 1857 г. (ст. 58—60, ч. 2, т. X)“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 2,* стр. 29).

См. ст. 80[1], 125, 590, 591 и 594.

2. Опредѣленія суда, постановляемыя на основ. 590—595 ст., по предмету *обезпеченія иска* въ порядкѣ ст. 631—650, какъ направленныя исключительно на имущество, принадлежащее отвѣтчику, съ цѣлью заранѣе обезпечить истцу возможность получить отъ отвѣтчика удовлетвореніе исковыхъ требованій, не могутъ не только нарушать, но даже ограничивать правъ *посторонних*ъ *процессу лицъ* на это имущество, находящееся въ ихъ владѣніи, а потому и не даютъ имъ повода къ обжалованію этихъ опредѣленій. По предъявленіи третьему лицу исполнительнаго листа о наложеніи ареста на имущество или денежныя суммы отвѣтчика, если таковыя дѣйствительно находятся у третьяго лица, сіе послѣднее силою

выданной судебному приставу расписки обязывается лишь не выдавать ответчику принадлежащаго ему имущества (ст. 632). Во всякомъ другомъ случаѣ, т. е. при заявленіи третьяго лица о ненахожденіи въ рукахъ его указанной истцомъ движимости или денежныхъ суммъ ответчика, или о переходѣ оныхъ въ силу того или другого договора ответчика съ третьимъ лицомъ въ собственность сего послѣдняго или при иномъ возраженіи о правахъ третьяго лица на это имущество, находящееся въ его владѣніи,—правила ст. 631—640 не могутъ имѣть примѣненія, а слѣдовательно и опредѣленіе суда о наложеніи ареста на означенное имущество, при наличности подобныхъ возраженій, не можетъ быть приведено въ исполненіе; истецъ же, въ опроверженіе отзыва третьяго лица по сему предмету, долженъ предъявить къ нему искъ на общемъ основаніи. Если же, не взирая на предъявленное третьимъ лицомъ возраженіе, судебный приставъ, тѣмъ не менѣе, произведетъ опись указаннаго въ опредѣленіи суда имущества, то такое дѣйствіе сего должностного лица, какъ неправильное, подлежитъ обжалованію въ порядкѣ 160 и 962 ст., но не можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ самаго опредѣленія. Въ виду изложеннаго, надлежитъ признать, что *опредѣленіе суда объ обезпеченіи иска наложеніемъ ареста на точно опредѣленное имущество не можетъ быть обжаловано въ частномъ порядкѣ третьимъ лицомъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ, даже и тогда, если описанное имущество находилось въ его фактическомъ владѣніи* (1907 25).

---

3. *Усмотрѣнію суда* предоставлено лишь сказать свое слово, представляется-ли искъ достовѣрнымъ и дѣйствительно-ли грозитъ истцу опасность лишиться возможности полученія удовлетворенія, и какъ скоро этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, не можетъ быть и рѣчи объ оставленіи ходатайства истца безъ уваженія (См. *Анненковъ*, III, 173).

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*", т. III, стр. 340—342.

4. Установленное въ ст. 595 *ограниченіе свободнаго усмотрѣнія суда* въ вопросахъ обезпеченія—не имѣетъ абсолютнаго значенія: какъ скоро ответчикъ станетъ оспаривать долговыя обязательства, то ограниченіе это отпадаетъ, и вопросъ объ обезпеченіи иска ставится въ исключительную зависимость отъ свободнаго усмотрѣнія суда.

Проф. М. И. Малининъ.—„*Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ*", стр. 153.

5. Истецъ, основывающій свой искъ *на формальномъ актѣ* и требующій обезпеченія, долженъ быть *освобожденъ отъ обязанности представлять доказательства достовѣрности иска и необходимости его обезпеченія*, но не освобождается отъ обязанности опредѣлить цифру обезпеченія и доказать эту сумму (см. ст. 594), а также указать способъ обезпеченія.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*", т. III, стр. 340 и слѣд.

596. На опредѣленія суда по предмету обезпеченія исковъ допускаются частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 596.

Обжалованіе опредѣленій суда по предмету обезпеченія исковъ.

1. Статья эта относится къ тѣмъ случаямъ, когда ответчикъ находитъ, что искъ *не подлежалъ обезпеченію* и желаетъ, чтобы распоряженіе

суда по предмету обезпеченія иска было измѣнено или отмѣнено апелляціонною инстанціею до рѣшенія дѣла по существу. Но отвѣтчикъ не лишенъ и права обращаться съ ходатайствомъ *въ судъ, постановившій объ обезпеченіи*, объ отмѣнѣ этого постановленія, вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла (75/633).

2. По вопросу объ обжалованіи опредѣленій суда объ обезпеченіи иска *третьимъ лицомъ*, не участвовавшимъ въ дѣлѣ—см. рѣш. Сената 1907 г., № 25 (См. п. 2 разъясн. подъ ст. 595).

См. ст. 590 и 597.

597. Подача жалобы не останавливаетъ приведенія въ исполненіе опредѣленія суда объ обезпеченіи иска; но жалоба на опредѣленіе объ отмѣнѣ принятой мѣры обезпеченія останавливаетъ исполненіе онаго. Тамъ же. ст. 597.

1. Послѣдняя часть ст. 597 имѣетъ въ виду отмѣну судомъ *прежнихъ его опредѣленій* объ обезпеченіи иска, *но не* отмѣну *распоряженій предсѣдателя* (76/383).

См. ст. 599 и 600.

598. 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 принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства. Тамъ же, ст. 598.

Разрѣшеніе обезпеченія исковъ властью предсѣдателя суда.

1. Разрѣшеніе *единоличною властью предсѣдательствующаго* въ гражданскомъ отдѣленіи прошеній, подаваемыхъ на имя окружнаго суда, помимо случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ (ст. 266, 269, 598 и др.), возможно въ случаяхъ совершенно *безспорныхъ* ходатайствъ, *разрѣшаемыхъ удовлетвореніемъ*, какъ то о выдачѣ документовъ, принадлежащихъ просителю, справокъ по дѣламъ и т. п., но не примѣнимо къ случаямъ, когда въ ходатайствѣ просителю слѣдуетъ отказать (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1896 г., № 34).

2. Статьи 598 и 599 *не примѣнимы къ мировымъ судьямъ*, ибо сіи послѣдніе разрѣшаютъ подвѣдомыя имъ дѣла единолично въ качествѣ суда первой степени и не могутъ быть поставлены по отношенію къ истцамъ въ положеніе предсѣдателя коллегіальнаго суда (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1885 г., № 725).

См. ст. 597 и 600.

---

3. *Правила 598—600 ст. должны имѣть одинаковую силу и значеніе, какъ для первой степени суда, такъ и для второй*, т. е., что и предсѣдатель апелляціоннаго суда имѣетъ право допустить своею собственною властью обезпеченіе иска, при наличности тѣхъ условій, которыя требуются закономъ.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 352 и 353.

599. Въ случаѣ удовлетворенія просьбы объ обезпеченіи, Предсѣдатель выдаетъ просителю, за своею подписью, на имя Судебнаго Пристава, приказъ, который приводится въ исполненіе тѣмъ же порядкомъ, какъ и судебныя рѣшенія. Тамъ же, ст. 599.

См. ст. 597, 598 и 600.

600. Предсѣдатель, о принятой имъ мѣрѣ обезпеченія, въ *первое*, затѣмъ, засѣданіе, заявляетъ суду, отъ коего зависитъ утвердить или измѣнить это распоряженіе. Тамъ же, ст. 600.

Объ утвержденіи судомъ распоряженія предсѣдателя объ обезпеченіи иска.

1. „При обсужденіи ст. 598—600 возникъ вопросъ: *не слѣдуетъ-ли въ нѣкоторыхъ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, дозволить предсѣдателю окружнаго суда принимать мѣры обезпеченія иска?* Вопросъ сей разрѣшенъ на слѣдующемъ основаніи: съ обезпеченіемъ одной стороны всегда ограничивается право собственности другой, право безспорное уже по одному тому, что оно существуетъ и, значитъ, законно (т. X, ч. 1, ст. 530—533). Поэтому, въ принятіи мѣръ такого ограниченія, надобно поступать съ крайнею осторожностью, не покровительствуя одному истцу потому только, что онъ—истецъ, и не признавая каждаго отвѣтчика неправымъ. Но, если дѣло, по ясности доказательствъ и по свойству требованія, устраняетъ сомнѣніе въ правѣ истца, то такое предположеніе не будетъ нарушеніемъ справедливости (объясн. зап. 1863 г., ч. 2, стр. 58). По Своду Законовъ 1857 г., право принимать мѣры обезпеченія исковъ принадлежитъ, между прочимъ, и полиціи: съ отдѣленіемъ же судебной власти отъ административной, право это должно исключительно принадлежать суду. Судъ собирается только въ опредѣленные часы дня и, потому, въ нѣкоторыхъ, не терпящихъ промедленія случаяхъ (ст. 598), обезпеченіе предъявленнаго иска можетъ, безъ сомнѣнія, быть предоставлено и усмотрѣнію предсѣдателя, въ видѣ мѣры предварительной, утвержденіе или отмѣна коей, во всякомъ случаѣ, должна зависѣть отъ суда (журналъ 1864 г., № 44, стр. 49). Въ сихъ случаяхъ власть предсѣдателя имѣетъ практическое значеніе: она не будетъ ни нарушеніемъ правъ суда, ни опасностью для отвѣтчика; распоряженіе его получитъ характеръ *только мѣры срочной, предварительной, а окончательное утвержденіе оной остается*, тѣмъ не менѣе, во *власти суда* и будетъ зависѣть отъ его распоряженія *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 2*, стр. 58 и 59).

---

2. „*Приказъ предсѣдателя* суда объ обезпеченіи иска получаетъ *силу* только въ такомъ случаѣ, *если* онъ будетъ *подтвержденъ опредѣленіемъ суда*, иначе онъ теряетъ всякое значеніе и долженъ считаться какъ бы не существовавшимъ“ (76/383).

См. ст. 517, 598, 599.

601. Отвѣтчикъ, оправданный судебнымъ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу, имѣетъ право отыскивать съ истца убытки, понесенные имъ вслѣдствіе обезпеченія иска. Тамъ же, ст. 601.

О правѣ оправданнаго отвѣтчика отыскивать убытки, понесенные вслѣдствіе обезпеченія иска.

1. Правило 601 ст. „возлагаетъ *на истца*, по просьбѣ котораго приняты были мѣры обезпеченія, отвѣтственность *лишь въ тѣхъ* убыткахъ, которые происходятъ *непосредственно отъ обезпеченія иска, предпринятаго по его указанію*, но не во всѣхъ убыткахъ, какіе послѣдовали при обезпеченіи иска; независимо отъ убытковъ, понесенныхъ непосредственно отъ обезпеченія иска, убытки могутъ быть нанесены отвѣтчику и исполнителями судебнаго опредѣленія объ обезпеченіи, и хранителями арестованнаго имущества, и отвѣтственность за нихъ на общемъ основаніи, согласно ст. 684 X т. 1 ч., должна падать на тѣ лица, дѣяніемъ или упущеніемъ которыхъ убытки причинены“ (76/233).

2. Возмѣстить предусматриваемые этой статьею убытки истецъ обязанъ *безусловно, въ силу самаго факта обезпеченія*, а не въ случаѣ допущенія при этомъ неправильныхъ дѣйствій; это послѣднее условіе необходимо для примѣненія ст. 601 въ уголовномъ процессѣ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1893 г. № 2).

3. Ни ст. 601, ни другой какой либо законъ не лишаетъ *лицо, имущество котораго арестовано въ обезпеченіе посторонняго* для него *иска*, права предъявить въ общемъ порядкѣ судопроизводства искъ о возстановленіи его права на распоряженіе принадлежащимъ ему имуществомъ, такъ какъ хотя наложеніе ареста въ обезпеченіе иска и не влечетъ за собою продажи арестованнаго имущества, но тѣмъ не менѣе стѣсняетъ право третьяго лица на это имущество (76/548).

4. Разъясненіе Общаго Собранія 1 и Касс. Деп. 1893 г. № 2, ограничивающее отвѣтственность казны передъ оправданнымъ подсудимымъ *наличностью неправильныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ казеннаго управленія*, относится лишь къ случаямъ предъявленія оправданнымъ подсудимымъ иска къ казнѣ объ убыткахъ, причиненныхъ ему фактомъ привлеченія его къ уголовной отвѣтственности, и фактомъ обезпеченія предъявленнаго къ нему гражданскаго иска. Требованіе же о возмѣщеніи убытковъ, понесенныхъ отъ незаконной продажи задержаннаго товара за меньшую противъ дѣйствительной стоимости его цѣну, несомнѣнно относится *къ области гражданскихъ* правъ (ст. 684 т. X ч. 1) и, слѣдовательно, подлежитъ разсмотрѣнію суда совершенно независимо отъ того, подвергаются ли какой либо отвѣтственности тѣ должностныя лица, которыя распоряжались обращеніемъ въ продажу задержаннаго ими товара (1904/96).

См. ст. 1 и 1092.

---

5. Право отысканія убытковъ по 601 ст. предоставляется отвѣтчику только *полнымъ оправданіемъ его*, т. е. совершеннымъ отказомъ въ искѣ, а не отказомъ только въ части такового.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. III, стр. 362.

II. Виды обезпеченія.

602. Иски обезпечиваются: наложеніемъ запрещенія на недвижимое имѣніе, арестомъ движимости и поручительствомъ (а). По иску же, не обезпеченному сими способами, у отвѣтчика можетъ быть отобрана подписка о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія (б). (а) Тамъ же, ст. 602.—(б) 1879 Март. 7 (59374) мн. Гос. Сов., II, А, ст. 1.

О способахъ обезпеченія исковъ.

1. При обсужденіи 602 ст. сдѣлано было предложеніе отнести къ видамъ обезпеченія псковъ отобраніе у отвѣтчика подписки о невыѣздѣ его изъ мѣста пребыванія и личное задержаніе. Но предложеніе это не принято по слѣдующимъ причинамъ: *обезпеченіемъ иска можетъ служить лишь то, что дѣйствительно его обезпечиваетъ*, т. е., что, въ случаѣ признанія иска правильнымъ, можетъ быть тотчасъ же и непосредственно обращено на удовлетвореніе его, а такъ какъ невыѣздомъ отвѣтчика изъ мѣста пребыванія нельзя пополнить присужденнаго съ него взысканія, то и очевидно, что *отобраніе подписки о невыѣздѣ* не представляетъ собою вида обезпеченія иска. Не составляя обезпеченія иска, отобраніе подписки о невыѣздѣ представляется мѣрою *вполнѣ излишнею*. Но, независимо отъ сего, мѣра эта, во многихъ случаяхъ, можетъ принести положительный вредъ, стѣсняя, безъ всякой нужды, личную свободу гражданъ. Гражданское судопроизводство не требуетъ безусловно присутствія тяжущихся на судѣ: они могутъ явиться или сами, или въ лицѣ своихъ повѣренныхъ, или даже вовсе не явиться, предпочитая подвергнуться невыгоднымъ послѣдствіямъ неявки. Отобраніе подписки о невыѣздѣ прямо противорѣчитъ этому коренному отличію гражданскаго судопроизводства отъ уголовнаго и иногда можетъ повлечь за собою разореніе отвѣтчика. Такъ, напр., задержать купца, котораго торговыя дѣла призываютъ въ другое мѣсто, значитъ весьма часто сдѣлать его несостоятельнымъ, между тѣмъ какъ по окончательному рѣшенію суда предъявленный искъ можетъ быть признанъ незаслуживающимъ уваженія. Если же считать, что отобраніе подписки есть понудительная мѣра къ пріисканію отвѣтчикомъ средствъ къ обезпеченію иска, то мѣра эта не всегда можетъ привести къ желаемой цѣли: отвѣтчикъ дастъ подписку о невыѣздѣ, но иска не обезпечитъ, и затѣмъ нечѣмъ будетъ удовлетворить присужденное взысканіе, потому что ничто не мѣшаетъ отвѣтчику скрыть свое имущество, и отобраніе подписки не есть еще гарантія, чтобы имущество это не было растрачено или скрыто, такъ какъ одно отъ другого совершенно не зависитъ.—Поэтому отобраніе подписки о невыѣздѣ часто можетъ быть не только непонуждающею мѣрою къ обезпеченію иска, но и мѣрою въ высшей степени несправедливою. Тѣ же соображенія послужили основаніемъ и къ непринятію продложенія *о личномъ задержаніи*, такъ какъ несправедливость такой мѣры еще разительнѣе, чѣмъ отобраніе подписки о невыѣздѣ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 2*, стр. 59—65).

---

2. Статьи 602—615 относятся къ обезпеченію лишь исковъ, *а не исполненія договора* (83/74).

3. Въ спорахъ о *духовныхъ завѣщаніяхъ*, помимо указанныхъ въ Уст. Гражд. Суд. способовъ обезпеченія исковъ, наслѣдникамъ предоставлена закономъ еще *особая гарантія*, именно *утвержденіе* духовнаго завѣщанія *откладается до разрѣшенія спора*, если таковой предъявленъ въ то время, когда такое утвержденіе къ исполненію еще не успѣло послѣдовать (84/103), причемъ утвержденіе завѣщанія пріостанавливается лишь въ оспоренной части (99/84).

4. Должникъ, *представляя деньги въ судъ* для выдачи ихъ кредитору (2055 ст. 1 ч. X т.), въ правѣ въ то же время просить судъ *объ обращеніи этихъ денегъ на обезпеченіе иска его*, должника, къ кредитору (76 448).

5. Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, установляя особый порядокъ обезпеченія предъявленныхъ исковъ, не заключаетъ въ себѣ указанія на возможность принятія мѣръ обезпеченія присужденнаго истцу *права на повременные платежи съ отвѣтчика обязаніемъ отвѣтчика, въ обезпеченіе такихъ выдачъ, внести въ государственное кредитное учрежденіе капиталъ, проценты съ котораго равнялись бы размѣру присужденнаго ежегоднаго вознагражденія;* такой способъ обезпеченія не оправдывается 657 и 661 ст. X т. 1 ч., такъ какъ статьи эти, опредѣляя лишь вообще обязанность виновнаго вознаградить потерпѣвшаго за причиненіе разстройства въ здоровьѣ, указываютъ предѣлы такой обязанности, но не заключаютъ въ себѣ никакихъ указаній на тѣ способы, которыми такая обязанность, обезпечиваемая имуществомъ виновнаго, должна быть исполнена, и, слѣдовательно, при разрѣшеніи подобныхъ споровъ судомъ, подчиняютъ осуществленіе такой обязанности общимъ правиламъ приведенія въ исполненіе судебныхъ рѣшеній, указаннымъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (1903 76).

---

6. Въ Уставѣ предусмотрѣны лишь нѣкоторые виды обезпеченія: арестъ, запрещеніе, поручительство и отобраніе подписки о невыѣздѣ. Но, сверхъ этихъ способовъ, въ законѣ для опредѣленныхъ случаевъ, указаны и другія мѣры обезпеченія, какъ напр., *пріостановленіе утвержденія завѣщанія*, если возникаетъ споръ о дѣйствительности завѣщанія (ст. 1066[13] т. X ч. 1), отдача имущества въ *опекунское управленіе* (ст. 1066[14] и 1317), *пріостановленіе торговъ* (ст. 1092 и 1199 Уст. Гражд. Суд.), пріостановленіе исполненія рѣшенія (ст. 365[23] Уст.) и т. п.

Высоч. учрежд. коммисія для переем. закон. по суд. части. — *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 282.

603. Въ просьбѣ объ обезпеченіи проситель долженъ указать способъ обезпеченія иска. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 603.

604. Запрещеніе налагается, по соразмѣрности съ суммою иска, на опредѣленное недвижимое имѣніе отвѣтчика. Тамъ же, ст. 604; 1889 Іюн. 26 (6131).

См. ст. 590.

605. Истецъ обязанъ указать то имѣніе отвѣтчика, на которое можетъ быть наложено запрещеніе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 605; 1889 Іюн. 26 (6131) I, ст. 1—3.

606. Наложеніе общихъ запрещеній не допускается. 1889 Іюн. 26 (6131) I, ст. 1—8; 1892 Дек. 7 (9128); 1897 Дек. 29 (14835) IV.

606[1]. Обезпеченіе иска золотымъ пріискомъ отвѣтчика на землѣ, не принадлежащей ему на правѣ собственности, совершается воспрещеніемъ отчуждать этотъ пріискъ, о чемъ посылается отвѣтчику повѣстка и сообщается мѣстному, по нахожденію пріиска, Горному Управленію или замѣняющему оное установленію, дабы оно не перечисляло пріиска за послѣдующими его пріобрѣтателями. При отмѣнѣ означеннаго воспрещенія соблюдается тотъ же, указанный выше, порядокъ. 1897 Іюн. 2 (14243) I, ст. 606[1].

1. Наложенныя на горный отводъ запрещенія, хотя бы и послѣ совершенія договора о его отчужденіи, служатъ препятствіемъ къ перечисленію сего отвода горнымъ управленіемъ за новымъ пріобрѣтателемъ, такъ какъ цѣль наложенія запрещенія и состоитъ именно въ предотвращеніи такого перечисленія (см. ст. 606[1] Уст. Гражд. Суд.) (1913/28).

607. Движимое имущество можетъ быть подвергнуто аресту по требованію истца, хотя бы у отвѣтчика было и недвижимое имѣніе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 607.

1. Заключающееся въ Сводѣ 1857 г. правило (ст. 60 т. X ч. II Зак. Гражд. Суд.) о томъ, что при обезпеченіи исковъ налагается прежде всего запрещеніе на недвижимое имѣніе, и уже при недостаткѣ онаго на движимость, неудобно и вовсе не соотвѣтствуетъ своей цѣли. Поэтому несравненно удобнѣе для производства и соотвѣтственнѣе цѣли обезпеченія поставить истца въ такое положеніе, чтобы для него было выгодно самому указать *на недвижимое имѣніе*, могущее служить обезпеченіемъ: къ этому онъ будетъ понуждаться, если истецъ имѣетъ возможность съ самаго начала взяться за его *движимость (Объясн. ред. гражд. отд.*, стр. 29).

608. Искъ можетъ быть обезпеченъ, по соразмѣрности его, не только однимъ, но и нѣсколькими изъ указанныхъ въ статьѣ 602 способовъ. Тамъ же, ст. 608.

609. Когда искъ имѣетъ предметомъ право собственности на движимое или недвижимое имущество, то обезпеченіе сего иска должно состоять въ наложеніи ареста или запрещенія на спорное имущество. Тамъ же, ст. 609.

1. Съ введеніемъ въ дѣйствіе Уставовъ 20 Ноября 1864 года, должны почитаться отмѣненными не только одни процессуальныя правила прежняго порядка судопроизводства, но и всѣ тѣ правила матеріальнаго права, которыя несогласны съ новыми правилами Устава Гражданскаго Судопроизводства (рѣш. 1875 г. № 542; 1877 г № 61; 1879 г. № 104; 1880 г. № 219). Въ частности правило ст. 396 т. XVI зак. о суд. гражд. („когда недвижимое имущество продано другому, но прежде истеченія двухлѣтняго срока, считая со дня окончательнаго исполненія установленнаго закономъ обряда оглашенія продажи посредствомъ прибитія къ судейскимъ дверямъ листа и опубликованія въ сенатскихъ объявленіяхъ (Зак. Гражд. изд. 1887 г., ст. 709, прил. ст. 3; 1524), въ судѣ предъявленъ будетъ споръ на купчую крѣпость, тогда спорное имѣніе оставляется до рѣшенія спора во владѣніи того, у кого было предъ самымъ начатіемъ сего спора, т. е. или у продавца, если споръ предъявленъ до ввода по купчей во владѣніе (Зак. Гражд., ст. 709, прил. ст. 5), или же у покупщика, если споръ предъявленъ послѣ ввода во владѣніе. Споръ о купчей крѣпости, предъявленный послѣ вышеупомянутаго двухлѣтняго срока, не пріемлется"), по точному его смыслу, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что оно постановлено исключительно съ тою цѣлью, дабы подвергшееся спору имѣніе было сохранено во всей цѣлости и могло поступить къ сторонѣ, выигравшей дѣло, въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось передъ началомъ спора. Сохраненіе же спорнаго имѣнія во всей его цѣлости есть не что иное, какъ одинъ изъ видовъ обезпеченія исковъ т. е. одинъ изъ видовъ гарантіи истца въ томъ, что онъ, до разрѣшенія дѣла въ его пользу, получитъ полное удовлетвореніе. Но по правиламъ Устава Гражданскаго Судопроизводства, иски могутъ быть обезпечиваемы лишь способами, въ этомъ Уставѣ указанными (рѣш. 1903 г. № 76). По силѣ же статей 609—611 сего Устава, для сохраненія спорнаго имущества въ цѣ-

лости дозволяется обезпечивать иски, имѣющіе предметомъ споры о правѣ на движимое или недвижимое имущество, только наложеніемъ на спорное имущество ареста или запрещенія и учрежденія надзора за сохранностью лѣса въ спорномъ имѣніи. Никакихъ другихъ способовъ обезпеченія въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства не указано, а потому правило ст. 396 Зак. о Суд. Гражд. должно почитаться отмѣненнымъ правилами статей 609—611 Уст. Гражд. Суд. Въ виду сего, судъ въ правѣ отказать отвѣтчику въ требованіи объ оставленіи, до окончанія возбужденнаго имъ иска объ уничтоженіи полученной истцомъ данной крѣпости, спорнаго имѣнія въ его обладаніи (1914/45).

---

2. Правила статей 609 и 612, какъ *исключеніе* изъ общихъ правилъ, коими предоставляется истцу *свобода выбора способовъ обезпеченія* должны быть толкуемы ограничительно и ни въ какомъ случаѣ не должны быть распространяемы на другіе, не поименованные здѣсь случаи. Но въ искахъ, заключающихся *исключительно* въ требованіи признанія за истцомъ права собственности на извѣстное имущество и о понужденіи отвѣтчика передать таковое истцу, истецъ можетъ требовать обезпеченія лишь указаннымъ въ 609 ст. способомъ, и требованіе его объ обезпеченіи иска въ этомъ случаѣ какимъ-либо другимъ способомъ должно быть оставлено безъ удовлетворенія.

В. Л. Исаченко.— *„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 386—393.

См. ст. 593.

610. Въ случаѣ наложенія запрещенія на спорное имѣніе, владѣльцу воспрещается рубка находящагося въ немъ лѣса, за исключеніемъ того количества, которое необходимо для поддержанія заведеннаго въ имѣніи хозяйства. Тамъ же, ст. 610.

1. Статьи 610 и 611 *не примѣнимы* къ спорамъ, возникающимъ *при межеваніи*: въ послѣднемъ случаѣ въ Закавказьѣ дѣйствуетъ ст. 182 полож. 29 Іюня 1861 г., каковой законъ примѣнимъ и къ казнѣ (97/28).

См. ст. 1291.

611. Въ указанномъ въ предшедшей (610) статьѣ случаѣ судъ можетъ, по просьбѣ истца, предоставить обѣимъ сторонамъ право учредить надъ лѣсомъ надзоръ, примѣняясь къ статьѣ 605 Устава Лѣсного (изд. 1905 г.). Тамъ же, ст. 611.

Объ учрежденіи надъ лѣсомъ надзора въ спорномъ имѣніи.

1. „Всякое спорное имущество должно быть сохраняемо во всей своей цѣлости до окончанія дѣла (ст. 530 ч. I, т. X) и сторона, выигравшая дѣло, имѣетъ полное право требовать, чтобы ей было отдано именно то, что состояло въ спорѣ и ей присуждено. Посему, *нельзя дозволить рубить спорный лѣсъ, хотя бы и съ обезпеченіемъ его цѣнности, кромѣ лишь отпусковъ для удовлетворенія*, какъ это допускается и лѣснымъ уставомъ, *потребностей самого имѣнія*, а отдача лѣса въ охраненіе особаго хранителя была бы мѣрою неудобопримѣнимою и даже неисполнимою. На семъ основаны ст. 610 и 611“ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 107).

---

2. Истецъ не можетъ быть лишенъ права просить *о дополнительномъ обезпеченіи*, если онъ можетъ указать другое имущество отвѣтчика, способное служить средствомъ обезпеченія, представивъ при этомъ доказательства, что прежде указаннаго имъ имущества отвѣтчика оказалось недостаточно для полной гарантіи его претензіи. На этомъ основаніи и послѣ обезпеченія иска о правѣ на недвижимое имѣніе наложеніемъ запрещенія на него, истецъ всегда долженъ имѣть право входить *съ дополнительнымъ ходатайствомъ о воспрещеніи отвѣтчику производить рубку лѣса* посредствомъ учрежденія надзора.

В. Л. Исаченко. — *„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр 407—410.

См. ст. 610 и 1291.

611[1]. Въ случаѣ спора о правѣ владѣнія или пользованія золотымъ пріискомъ, а равно о всякомъ иномъ правѣ на золотой пріискъ, судъ можетъ, по просьбѣ истца, вмѣстѣ съ принятіемъ мѣръ обезпеченія иска, предоставить истцу право содержать на пріискѣ, на свой счетъ, повѣреннаго для общаго наблюденія за правильностью разработки пріиска и веденія шнуровой книги на записку добываемаго золота. 1897 Іюн. 2 (14243) I, ст. 611[1].

612. Имущество, указанное для обезпеченія иска въ самомъ договорѣ, на коемъ искъ основанъ, принимается обезпеченіемъ преимущественно предъ всякимъ другимъ. Истецъ можетъ требовать другого или дополнительнаго обезпеченія въ томъ лишь случаѣ, когда условленнаго имущества или части его не оказалось въ наличности. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 612.

1. Если въ договорѣ, на которомъ основывается искъ, подлежащій обезпеченію, указано имущество, которое должно служить обезпеченіемъ иска, то истецъ не можетъ требовать наложенія запрещенія или ареста на какое бы-то ни было другое имущество отвѣтчика, *пока имъ не будетъ доказано, что условленное имущество, все или въ извѣстной части, не находится во владѣніи* отвѣтчика.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 412—417.

См. ст. 591 и 609.

613. Ходатайство отвѣтчика о замѣнѣ одного обезпеченія другимъ подлежитъ удовлетворенію въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ противъ сего не споритъ. Тамъ же, ст. 613.

О замѣнѣ одного обезпеченія другимъ по ходатайству отвѣтчика.

1. Въ 613—615 статьяхъ рѣшается вопросъ, можно ли замѣнять одно обезпеченіе другимъ. Допустить такой замѣны безусловно нельзя, ибо поручительство никакъ не можетъ представить такого обезпеченія, какое представляетъ запрещеніе и арестъ, особенно у насъ, гдѣ, по экономическимъ условіямъ, весьма трудно опредѣлить вѣрные признаки благонадежности въ поручительствѣ.

Поэтому, *вообще слѣдуетъ не допускать такой замѣны, безъ согласія истца (Об. ред. гражд. отд.*, стр. 29).

---

2. Невозраженіе истца противъ требованія отвѣтчика можетъ быть принято за отсутствіе спора только въ тѣхъ случаяхъ, когда о заявленномъ ходатайствѣ отвѣтчика *истецъ поставленъ въ извѣстность*, а равно *и увѣдомленъ о днѣ разсмотрѣнія его*, но ни письменнаго возраженія къ этому сроку не представляетъ, ни самъ не является въ судебное засѣданіе.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 422.

См. ст. 614, 615, 935.

614. При спорѣ истца противъ ходатайства отвѣтчика о замѣнѣ обезпеченія судъ можетъ удовлетворить это ходатайство только въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ докажетъ, что предлагаемая имъ мѣра обезпеченія вполнѣ соотвѣтствуетъ прежней, и что оставленіе въ силѣ прежней мѣры повело бы къ напрасному его стѣсненію. Тамъ же, ст. 614.

О разрѣшеніи судомъ ходатайства отвѣтчика о замѣнѣ обезпеченія, въ случаѣ спора истца.

1. Статья эта примѣнима лишь *при обезпеченіи* иска; при исполненіи же рѣшенія судъ долженъ руководствоваться статьею 935 (79/249).

См. ст. 602, 613, 615, 935. _____

2. *Не всякую мѣру* и изъ указанныхъ въ законѣ (ст. 602) судъ можетъ принять вмѣсто принятой имъ по указанію истца. Отвѣтчикъ можетъ предложить *лишь способъ имущественнаго обезпеченія*—вмѣсто ареста одной движимости арестъ другой или запрещеніе на недвижимое имѣніе или наоборотъ. Поэтому судъ не можетъ, въ случаѣ спора истца, удовлетворить ходатайство отвѣтчика о замѣнѣ напр. ареста имущества *поручительствомъ*, и только взамѣнъ подписки о невыѣздѣ отвѣтчикъ можетъ и безъ согласія истца представить вполнѣ надежное поручительство по правиламъ, изображеннымъ въ 641—649 ст. Но если истецъ не споритъ, то судъ не можетъ не уважить ходатайства отвѣтчика, какую бы мѣру обезпеченія онъ не предлагалъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 428—433.

615. Замѣна всѣхъ другихъ способовъ обезпеченія иска достаточною наличною денежною суммою или билетами государственныхъ кредитныхъ установленій по биржевой цѣнѣ допускается и безъ согласія истца. Тамъ же, ст. 615.

О замѣнѣ другихъ способовъ обезпеченія иска обезпеченіемъ денежною суммою.

1. Обезпеченіе денежною суммою, есть средство безусловно надежное—„Regina cautionum“. Поэтому, *замѣна такимъ обезпеченіемъ всякаго дру-*

го допускается безусловно (об. ред. гражд. отд., стр. 30). Но если отвѣтчикъ, въ обезпеченіе иска, представляетъ *билеты государственныхъ кредитныхъ установленій*, то билеты эти принимаются не по нарицательной, а по биржевой цѣнѣ, ибо при неравенствѣ этихъ двухъ цѣнъ несправедливо было бы принимать въ обезпеченіе сумму меньшую или большую въ сравненіи съ цѣною иска (*Журн. 1864 г., № 44*, стр. 52).

---

2. При означенной въ этой (615) статьѣ замѣнѣ способовъ обезпеченія иска, *истецъ не получаетъ преимущественнаго* предъ всѣми другими кредиторами отвѣтчика права на удовлетвореніе изъ внесенной въ судъ, въ обезпеченіе его иска, суммы (88/94).

См. ст. 613 и 614.

III. Порядокъ наложенія и разрѣшенія запрещеній на недвижимое имѣніе.

616. Запрещеніе на недвижимое имѣніе налагается посредствомъ запретительной статьи, препровождаемой къ мѣстному, по нахожденіи имѣнія, Старшему Нотаріусу или замѣняющему его должностному лицу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 616; 1889 Янв. 10 (5703); Іюн. 26 (6131) I, ст. 9, 27; III, ст. 1; 1891 Март. 25 (7574) пол., ст. 101; 1896 Мая 13 (12932); 1898 Іюн. 2 (15493); 1899 Февр. 15 (16490).

Примѣчаніе. Въ порядкѣ наложенія и снятія запрещеній на имѣнія соблюдаются правила, изложенныя въ приложеніяхъ I и II къ ст. 154 (п. 5) Положенія о Нотаріальной Части.

О порядкѣ наложенія запрещенія на недвижимое имѣніе.[1])

1. *Начало и предѣлы ограниченія права* распоряженія *опредѣляются содержаніемъ и временемъ напечатанія запретительной статьи* въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ по распоряженію общественной власти, а не временемъ состоянія опредѣленія суда о наложеніи такового запрещенія (1901/76; 78/91).

2. Поэтому *одно извѣщеніе* отвѣтчика *повѣсткою* судебнаго пристава объ обезпеченіи предъявленнаго къ нему иска недвижимымъ его имѣніемъ *не можетъ служить препятствіемъ* къ отчужденію или залогу отвѣтчикомъ его имѣнія (76/422).

3. *Во избѣжаніе же* могущихъ произойти для истца убытковъ отъ *медленности* въ припечатаніи, онъ (истецъ) имѣетъ право получать изъ суда, опредѣлившаго наложить запрещеніе, *копіи* сего опредѣленія и только представленіе означенной копіи въ тѣ присутственныя мѣста, гдѣ онъ намѣренъ воспрепятствовать отчужденію запрещеннаго имѣнія (ст. 619 Уст. Гражд. Суд.) можетъ замѣнить собою печатное оглашеніе запрещенія (1901/76; 77/193).

4. Но когда обрядъ наложенія запрещенія исполненъ, *принятіе запретительной статьи во вниманіе не обусловливается заявленіемъ лица, въ пользу коего наложено запрещеніе:* и крѣпостное, и всякое другое установленіе, совершая дѣйствіе, при коемъ запрещеніе можетъ имѣть значеніе, обязано само позаботиться о приведеніи въ извѣстность, числятся-ли запрещенія и какія именно (94/4; 79/364).

---

[1]) При руководствѣ помѣщенными подъ этой ст. разъясненіями Сената необходимо имѣть въ виду измѣненіе редакціи 616 ст. по зак. 26 Іюня 1889 года.

5. „Предписаніе 1456 ст. 1 ч. X т. *о собраніи справокъ*, не поступило ли прямо въ судебное мѣсто, совершающее актъ, требованіе о запрещеніи, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что старшій *нотаріусъ* обязанъ собирать подробныя справки *по дѣламъ ввѣреннаго ему нотаріальнаго архива*, а не по дѣламъ окружнаго суда“ (79/48).

6. Въ случаѣ наложенія на имѣніе запрещенія собственникъ *ограниченъ* лишь *въ правѣ* совершенія акта *объ отчужденіи или о залогѣ, но не* въ правѣ *владѣть и пользоваться*, или передавать пользованіе другому лицу посредствомъ отдачи въ наемъ (76/351; 72/1195).

7. *Разрѣшительныя статьи* подлежатъ составленію по формѣ, указанной въ ст 8 приложенія къ ст. 616 Уст. Гражд. Суд., *независимо отъ того*, наложено ли запрещеніе *порядкомъ старымъ или новымъ*, причемъ *въ случаѣ снятія* припечатаннаго въ сенатскихъ объявленіяхъ запрещенія, которое учинено было по какому-либо отдѣльному предмету *нѣсколькимъ лицамъ въ одномъ* объявленіи, требуется составленіе *одной* только разрѣшительной статьи (93/9).

См. ст. 619 и 620.

617. Для наложенія или снятія запрещенія проситель обязанъ представить *одинъ рубль пятьдесятъ копѣекъ* за запретительную или разрѣшительную статью и кромѣ того причитающіяся по Уставу Почтово-Телеграфному страховыя на пересылку денегъ подлежащему Старшему Нотаріусу или замѣняющему его должностному лицу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 617; 1876 Ноябр. 23 (56626) II; 1889 Янв. 10 (5703); Іюн. 26 (6131) 1. ст. 1, 2. 9, 10, 17, 27, 28. II; Дек. 18 (6453); 1891 Март. 25 (7574) пол., ст. 101; 1896 Мая 13 (12932); 1897 Дек. 29 (14835) IV; 1898 Іюн. 2 (15493); 1899 Февр. 15 (16490).

618 *замѣнена правилами, изложенными въ ст. 4 (п. 3) приложенія 1 къ ст. 154 (п. 5) Положенія о Нотаріальной Части.*

619. Истецъ имѣетъ право получать, за установленную плату, изъ суда, опредѣлившаго наложить запрещеніе, копіи сего опредѣленія и запретительной статьи въ такомъ числѣ, въ какомъ пожелаетъ, для представленія въ тѣ присутственныя мѣста, гдѣ онъ намѣренъ воспрепятствовать отчужденію запрещеннаго имѣнія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 619.

О выдачѣ истцу копій опредѣленія суда и запретительной статьи.

1. Статьи 619 и 620 имѣютъ *цѣлью предупредить, чтобы*, между опредѣленіемъ суда о наложеніи запрещенія и припечатаніемъ запрещенія въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ, не *послѣдовало отчужденія* запрещаемаго имущества (79/48).

2. Въ статьяхъ 619 и 620 заключается лишь *добавочный способъ охраненія частныхъ интересовъ* для случаевъ *исключительныхъ*, напр., когда посланное изъ присутственнаго мѣста запрещеніе не можетъ поспѣть во время, или пока еще не послѣдовало оглашеніе запрещенія въ установленномъ порядкѣ (94/14).

3. Статьи 619 и 620 *не допускаютъ распространительнаго* ихъ толкованія и обращеніе къ нимъ составляетъ *не обязанность, а только право* лица въ пользу котораго запрещеніе имѣетъ быть наложено; поэтому необра-

щеніе къ нимъ не можетъ лишить такого лица защиты пріобрѣтенныхъ имъ вещныхъ правъ, если таковыя ограждаются другими дѣйствующими постановленіями (93/14).

См. ст. 616 и 620.

620. Представленіе упомянутой въ предшедшей (619) статьѣ копіи имѣетъ, до отмѣны опредѣленія суда объ обезпеченіи, одинаковую силу съ наложеніемъ запрещенія. Тамъ же, ст. 620; 1889 Іюн. 26 (6131) I, II.

1. Въ случаѣ представленія мѣстному старшему нотаріусу копіи съ *опредѣленія суда о наложеніи* на данное имѣніе *запрещенія*, старшій нотаріусъ *обязанъ* собрать въ дѣлахъ ввѣреннаго ему *нотаріальнаго архива свѣдѣнія* о наложенномъ на имуществѣ *запрещеніи*, хотя бы оно и не было еще припечатано въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ (79/48).

См. ст. 616 и 619.

621. По уничтоженіи причины, по коей на недвижимое имѣніе было наложено запрещеніе, сіе послѣднее разрѣшается посредствомъ разрѣшительной статьи, препровождаемой къ мѣстному, по нахожденію имѣнія, Старшему Нотаріусу или замѣняющему его должностному лицу, тѣмъ же порядкомъ, который изъясненъ выше въ отношеніи наложенія запрещенія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 621; 1889 Янв. 10 (5703); Іюн. 26 (6131) I, ст. 9, 14, 16—22, 24, 26, 27, II; 1891 Март. 25 (7574) пол., ст. 101; 1896 Мая 13 (12932); 1898 Іюн. 2 (15493); 1899 Февр. 15 (16490).

1. Если запрещеніе на имѣніе *должностного лица административнаго* вѣдомства наложено по дѣлу, возникшему въ судебныхъ мѣстахъ, то и вопросъ, уничтожилась ли причина, по коей наложено запрещеніе, подлежитъ разсмотрѣнію судебныхъ (а не административныхъ) установленій (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1874 г., № 9).

См. ст. 590 и 616.

622. Владѣлецъ имѣнія или всякое лицо, до чьихъ правъ разрѣшеніе касается, имѣетъ право получить, за установленную плату, изъ суда, опредѣлившаго сложить запрещеніе, копіи сего опредѣленія и разрѣшительной статьи въ такомъ количествѣ, въ какомъ пожелаетъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 622.

623. Представленіе означенной въ предшедшей (622) статьѣ копіи имѣетъ одинаковую силу со снятіемъ запрещенія. Тамъ же, ст. 623; 1889 Іюн. 26 (6131) I, II.

IV. Порядокъ наложенія ареста на движимыя имущества.

624. Движимое имущество отвѣтчика арестуется или непосредственно у него или у тѣхъ лицъ и въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ оно находится. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 624.

625. При обезпеченіи иска, движимое имущество, подвергающееся скорой порчѣ, аресту не подлежитъ. Тамъ же, ст. 625.

О воспрещеніи, при обезпеченіи иска, налагать арестъ на имущество, подвергающееся скорой порчѣ.

1. „Исключеніе изъ правилъ объ арестѣ при публичной продажѣ сдѣлано въ отношеніи имуществъ, подвергающихся быстрой порчѣ и въ отношеніи порядка храненія арестованныхъ предметовъ. *Приведенное исключеніе обусловливается самою сущностью ареста, налагаемаго для обезпеченія иска.* Арестъ этотъ имѣетъ своею цѣлью ограничить право распоряженія собственника арестованными предметами, сохранивъ ихъ до того времени, когда состоится рѣшеніе, подлежащее исполненію, и тѣмъ самымъ дать истцу возможность получить немедленное удовлетвореніе. Очевидно, что *предметы, подвергающіеся скорой порчѣ, не могутъ отвѣчать этой цѣли,* такъ какъ они потеряютъ всякую цѣнность прежде, нежели предъявленный искъ будетъ признанъ заслуживающимъ уваженія. Постановить, что предметы, подвергающіеся скорой порчѣ продаются съ публичныхъ торговъ немедленно и что вырученныя деньги сохраняются въ судѣ до окончанія дѣла, было бы несправедливо въ отношеніи къ отвѣтчику, потому что онъ можетъ еще быть оправданъ по рѣшенію суда“ *(Объясн. зап. 1863 г. ч. 2,* стр. 74).

---

2. *Порохъ, динамитъ и всякіе другіе нитроглицериновые препараты* являются *движимыми* имуществами, *подвергающимися скорой порчѣ* и не подлежащими поэтому, при обезпеченіи иска, аресту съ опечатаніемъ оныхъ, а потому, они, при обращеніи на нихъ взысканія, должны подвергаться лишь аресту и продажѣ, съ соблюденіемъ временныхъ правилъ о частныхъ складахъ взрывчатыхъ веществъ (собр. узак. 1892 г., № 60, ст. 412) (Общ. Собр. Касс. Деп. 1884 г., № 47).

См. ст. 602, 624 и 971.

626. Въ просьбѣ истца о наложеніи ареста на движимое имущество отвѣтчика должно быть указано, гдѣ и у кого оно находится. Тамъ же, ст. 626.

627. Въ опредѣленіи суда объ арестѣ должно быть указано, въ какомъ именно мѣстѣ и какое имущество подлежитъ аресту. Тамъ же, ст. 627.

628. Арестъ имущества производится по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 968—979. Тамъ же, ст. 628.

О порядкѣ производства ареста имущества.

1. Арестъ на движимое имущество можетъ быть наложенъ или во время производства дѣла, *для обезпеченія требованія истца,* или при исполненіи судебныхъ рѣшеній, для того, чтобы подвергнуть арестованное имущество публичной продажѣ. Порядокъ наложенія ареста и въ томъ и въ другомъ случаѣ въ существѣ одинаковъ, а потому въ настоящемъ отдѣленіи и сдѣлана ссылка на статьи, опредѣляющія порядокъ наложенія ареста при исполненіи судебныхъ рѣшеній *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 2,* стр. 73—74).

2. *До исполненія* указанныхъ въ ст. 628 и 968—979 *формальностей* имущество *не считается арестованнымъ*, хотя бы владѣльцу и было извѣстно опредѣленіе суда о наложеніи ареста (73/759).

См. ст. 624—627, 629—630, 968—979.

---

3. Правило 628 ст. можетъ и должно имѣть *безусловное* примѣненіе только въ тѣхъ случаяхъ, *когда подлежащее аресту имущество находится у самого отвѣтчика*. Если же арестъ долженъ быть наложенъ на движимость, находящуюся *во владѣніи третьяго лица*, то 628 ст. можетъ быть примѣняема только при отсутствіи спора третьяго лица о томъ, что находящееся у него имущество не принадлежитъ отвѣтчику. (См. ст. 631).

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. III, стр. 483 и 484.

629. Арестованное имущество оставляется въ томъ помѣщеніи, гдѣ находилось, съ приложеніемъ печатей къ описаннымъ предметамъ и съ отобраніемъ отъ владѣльца подписки о храненіи имущества въ цѣлости, по описи, подъ опасеніемъ, за растрату, отвѣтственности, опредѣленной въ статьѣ 1017. Тамъ же, ст. 629.

О храненіи арестованнаго имущества.

1. Изъ содержанія 629, 632, 633, 1078 и 1081 статей Уст. Гражд. Суд. вытекаетъ, что законъ устанавливаетъ *мѣры, чтобы* имущество должника, будетъ ли оно заключаться въ движимости или денежныхъ суммахъ, *послѣ* наложенія *ареста не было выдано* ему (95/36).

См. ст. 627, 628, 630, 632, 633, 1017, 1078, 1081.

630. Имущество, отъ храненія коего откажется владѣлецъ, передается особому хранителю, по правиламъ, указаннымъ въ статьяхъ 1009—1020. Тамъ же, ст. 630.

О передачѣ арестованнаго имущества на храненіе особому хранителю.

1. „Арестованные предметы отдаются *на храненіе самому отвѣтчику*, и особый хранитель назначается въ такомъ только случаѣ, когда отвѣтчикъ откажется отъ храненія. Несправедливо было бы назначить, для храненія арестованныхъ предметовъ, *особаго хранителя*, такъ какъ это соединено съ стѣсненіемъ отвѣтчика и съ обремененіемъ его издержками и такъ какъ требованія истца по существу могутъ быть отвергнуты“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 2*, стр. 74).

См. ст. 629, 1009—1020.

V. Порядокъ наложенія ареста на движимыя имущества и денежныя суммы отвѣтчика, находящіяся у третьихъ лицъ или въ присутственныхъ мѣстахъ.

631. Исполнительный листъ по опредѣленію о наложеніи ареста на движимое имущество или на денежныя суммы отвѣт-

чика, находящіяся въ рукахъ третьихъ лицъ, предъявляется подлежащимъ лицамъ съ распискою, о чемъ въ то же время сообщается и отвѣтчику. Тамъ же, ст. 631.

О наложеніи ареста на имущество или денежныя суммы отвѣтчика, находящіяся въ рукахъ третьихъ лицъ.

1. Указанный въ ст. 631 арестъ на движимое имущество и денежныя суммы отвѣтчика, находящіяся въ рукахъ третьихъ лицъ, налагается по опредѣленію суда вслѣдствіе *односторонней просьбы истца*, безъ предварительнаго представленія таковой третьему лиду и безъ выслушанія его по оной объясненія (73/244).

2. Но когда третье лицо, при предъявленіи ему исполнительнаго листа о наложеніи ареста на находящіяся въ его рукахъ движимость или денежныя суммы, названныя истцомъ собственностью отвѣтчика, отзовется, что цѣнности эти *принадлежатъ ему, а не отвѣтчику*, или укажетъ на тѣ или другія *юридическія отношенія*, кои существуютъ между имъ и отвѣтчикомъ и по коимъ онъ считаетъ указанную истцомъ движимость не подлежащею аресту за искъ его отвѣтчику, то подобный случай разрѣшается уже *по общимъ правиламъ* гражданскаго права и судопроизводства, г. е. не иначе, какъ по иску, предъявленному къ третьему лицу должникомъ, *замѣнить* котораго и вмѣсто него предъявить и вести искъ о принадлежности ему цѣнности, оспариваемой третьимъ лицомъ, кредиторъ *можетъ не прежде, какъ по объявленіи* такого должника *несостоятельнымъ* (75/1050; 73/244).

3. Случаи, когда на третье лицо можетъ быть возложена непосредственно отвѣтственность передъ кредиторомъ, являющимся взыскателемъ, суть: *уклоненіе отъ дачи отзыва или расписки*, упоминаемой въ 631 ст., *ложное показаніе* относительно нахожденія у третьяго лица суммъ отвѣтчика и, наконецъ, *выдача оныхъ сему послѣднему* вопреки данной имъ подпискѣ (81/162).

4. „Къ числу *обстоятельствъ, препятствующихъ заемщику передать долгъ кредитору*, слѣдуетъ отнести и *наложеніе* органомъ судебной власти *ареста на платежи*, причитающійся отъ должника кредитору, когда послѣдній состоитъ должникомъ по отношенію къ другому лицу. *Исполненіе* третьимъ лицомъ хотя бы неправильнаго *распоряженія судебнаго пристава* о наложеніи ареста на платежи, слѣдующіе отъ него по договору должнику, *освобождаетъ* это третье лицо отъ взысканія неустойки и другихъ послѣдствій неисполненія условій договора“ (83/48).

5. *Для третьяго лица*, обязавшагося по договору, заключенному съ должникомъ, вносить деньги за наемъ имущества должника *на пополненіе* долговъ послѣдняго кредитному обществу и частному залогодержателю, обязательно основанное на 631 ст. Уст. Гражд. Суд. требованіе судебнаго пристава о взносѣ означенныхъ денегъ приставу на удовлетвореніе взысканія по исполнительному листу (1906/13).

6. „Третье лицо почитается *уклонившимся* по 639 ст. Уст. Гражд. Суд., *когда* оно *оставляетъ безъ отвѣта* предъявленное ему, по просьбѣ истца, *опредѣленіе суда о наложеніи ареста* на находящіяся въ рукахъ его цѣнности отвѣтчика и повременные платежи, за что оно въ то же время, по опредѣленію суда, подвергается штрафу. *Во всякомъ другомъ случаѣ*, т. е. при заявленіи о ненахожденіи въ рукахъ его указанныхъ истцомъ движимости и денежныхъ суммъ отвѣтчика или о переходѣ оныхъ, въ силу того или другого договора, той или другой сдѣлки отвѣтчика съ третьимъ лицомъ, въ собственность сего послѣдняго, или при иномъ возраженіи о правахъ третьяго лица на указанныя цѣнности отвѣтчика, въ рукахъ третьяго лица находящіяся, *правила, въ ст. 631 640* Уст. Гражд. Суд. *изложенныя, не могутъ имѣть примѣненія* (75/1050; 73/244).

7. Досрочный платежъ по векселю (взносъ денегъ въ судъ) вслѣдствіе ареста, наложеннаго на имущество перваго пріобрѣтателя векселя не освобождаетъ векселедателя отъ отвѣтственности предъ правильнымъ, во время срока платежа, векселедержателемъ, такъ какъ векселедатель, зная, что по свойству векселя кредиторами по нему могутъ быть и не первый пріобрѣтатель его, а постороннія, ему неизвѣстныя лица, пріобрѣвшія вексель по надписямъ, если на деньги, причитающіяся по векселю, налагается арестъ въ порядкѣ ст. 631 Уст. Гражд. Суд.,—лишенъ фактически и юридически возможности, а затѣмъ, и права выдать требуемую сею статьею расписку. Тѣмъ самымъ онъ и не можетъ освободиться отъ обязанности личнаго производства платежа по обязательству надлежащему кредитору посредствомъ взноса денегъ по векселю на храненіе въ судъ, за отсутствіемъ законнаго къ взносу основанія (ср. Св. Зак. Гражд., ст. 2055; Уст. Гражд. Суд., ст. 1460[29], по зак. 15 Іюня 1912 г.).—Таковымъ основаніемъ, въ частности, для векселей являются, по силѣ ст. 48 Уст. о Векс., только непредъявленіе векселя къ платежу и къ протесту и непринятіе предложенной въ уплату по векселю суммы. Такимъ образомъ, взносъ денегъ, причитающихся по спорному векселю, въ депозитъ суда съ указаніемъ, что онѣ подлежатъ выдачѣ векселедержателю, лишено всякаго значенія, ибо самое право на освобожденіе отъ дальнѣйшей отвѣтственности по векселю посредствомъ такого взноса денегъ на храненіе принадлежало ему лишь *послѣ* истеченія срока, установленнаго для учиненія протеста въ неплатежѣ, но никакъ не *до* наступленія срока платежа по векселю (1913/85).

8. Рѣшеніе Гражд. Касс. Деп. 1910 г., № 19 касается платежа, въ порядкѣ ст. 631 Уст. Гражд. Суд., по заемному письму, а потому не имѣетъ никакого отношенія къ такому же платежу по векселю, какъ въ виду существенной разницы между правоотношеніями, создаваемыми тѣмъ и другимъ видомъ обязательствъ, такъ и потому, что въ отношеніи заемныхъ обязательствъ нѣтъ въ законѣ правила, соотвѣтствующаго постановленію ст. 36 Уст. о Векс., по которой „уплатившій до срока неправильному векселедержателю не освобождается отъ обязанности заплатить по векселю въ срокъ“ правильному векселедержателю (1913/85).

9. Всякаго рода товарищества и компаніи признаются закономъ самостоятельными лицами, отличными отъ частныхъ физическихъ лицъ, ихъ составляющихъ; имѣютъ свое отдѣльное имущество и вступаютъ въ самостоятельныя договорныя отношенія съ третьими лицами. Точно также и отдѣльныя физическія лица, вступая въ товарищества и компаніи, не утрачиваютъ своей самостоятельности; они также могутъ имѣть свое отдѣльное имущество и вступать въ самостоятельныя сдѣлки съ посторонними лицами. При такой взаимной самостоятельности, само собою разумѣется, что, какъ товарищи по отношенію къ сдѣлкамъ товарищества, такъ и товарищество по отношенію къ личнымъ сдѣлкамъ своихъ товарищей являются третьими лицами. Поэтому *при наложеніи судебнымъ приставомъ въ исполненіе рѣшенія суда ареста на имущество должника, находящееся въ компанейской его съ другимъ лицомъ лавкѣ, должна имѣть примѣненіе 631 ст. Уст. Гражд. Суд.*“ (1909/100).

10. Подъ находящимися въ рукахъ третьихъ лицъ движимымъ имуществомъ и денежными суммами должника разумѣются и *такіе платежи*, которые причитаются съ *самаго взыскателя* въ пользу должника, въ силу особыхъ юридическихъ отношеній между ними (83/48).

11. Какъ *наложеніе* ареста на движимость должника можетъ совершаться *не иначе какъ путемъ письменнаго* удостовѣренія, *такъ и отмѣна* такой мѣры взысканія не можетъ послѣдовать иначе, какъ чрезъ извѣщеніе тѣмъ же *письменнымъ* порядкомъ (91/69).

12. Поэтому *заявленіе судебнаго пристава о снятіи ареста не можетъ* быть признано *отмѣняющимъ* расписку по 631 ст. или отзывъ по 636 ст. Уст. Гражд. Суд. (91/69).

13. *Подпись за неграмотнаго на распискѣ*, упоминаемой въ ст. 631, должна быть установленнымъ порядкомъ *засвидѣтельствована*, въ каковомъ только случаѣ, при отрицаніи неграмотнаго, что онъ принялъ на себя обязательство, этотъ письменный актъ можетъ служить доказательствомъ противъ него (96/64).

См. ст. 628, 633, 635, 636, 639 и 1078.

---

14. Въ тѣхъ случаяхъ, когда *третье лицо не только не споритъ противъ того, что у него находится имущество отвѣтчика*, не только не заявляетъ на него ровно никакихъ своихъ правъ, но само проситъ, чтобы находящееся у него чужое имущество было взято отъ него, арестъ этого имущества долженъ быть произведенъ по общимъ правиламъ объ арестѣ движимости (напр., когда третье лицо продало отвѣтчику свое имущество и получило за него деньги). Но разъ *третье лицо объявляетъ судебному приставу, что у него нѣтъ имущества отвѣтчика*, или хотя и есть, но оно, третье лицо, имѣетъ на него свои собственныя права, которыя должны будутъ умалиться или совершенно уничтожиться, если имущество будетъ подвергнуто аресту, судебный приставъ ни подъ какимъ видомъ не долженъ приступать къ аресту: *вся его обязанность должна заключаться въ предъявленіи третьему лицу исполнительнаго листа и въ отобраніи отъ него требуемой 631 ст. расписки.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 488—495.

15. Особыя постановленія ст. 631—640 вызваны исключительно тѣмъ обстоятельствомъ, что *имущество находится не у должника, а у третьихъ лицъ;* внѣ этой особенности, общія правила объ арестѣ движимаго имущества, изложенныя въ ст. 625—630, должны распространять свою силу и на арестъ у третьихъ лицъ.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 279.

16. Правила ст. 631 и 632 должны быть примѣняемы къ третьимъ лицамъ, *какъ физическимъ, такъ и юридическимъ, естнымъ, существующимъ исключительно на основаніи договора*. ибо частныя юридическія лица не могутъ быть причислены къ правительственнымъ учрежденіямъ или присутственнымъ мѣстамъ, о которыхъ говорится въ 633 ст., но изъ молчанія о семъ закона нельзя сдѣлать заключеніе. что эти лица освобождаются отъ такой обязанности, которую законъ возлагаетъ и на всѣ правительственныя учрежденія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 504 и 505.

632. Силою расписки, упомянутой въ предшедшей (631) статьѣ, третьи лица обязываются не выдавать отвѣтчику принадлежащаго ему имущества. Тамъ же, ст. 632.

Объ обязанности третьихъ лицъ, въ силу расписки, не выдавать отвѣтчику принадлежащаго ему имущества.

1. *„Движимое имущество и денежныя суммы*, принадлежащія отвѣтчику, могутъ находиться *въ рукахъ третьихъ лицъ или въ распо-*

ряженіи присутственныхъ мѣстъ. У отвѣтчика могутъ быть также *долговыя претензіи* на третьи лица и ему могутъ слѣдовать различныя выдачи изъ присутственныхъ мѣстъ. Очевидно, что въ подобныхъ случаяхъ было бы несправедливо въ отношеніи истца не обезпечивать его требованій только потому, что имущество отвѣтчика не находится въ его рукахъ" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 2*, стр. 81).

---

2. „Наложеніе ареста на принадлежащіе отвѣтчику *деньги* влечетъ за собою обязанность третьяго лица *не выдавать* денегъ отвѣтчику, а наложеніе ареста на *повременные платежи*—обязанность третьяго лица, *при наступленіи сроковъ*, представлять слѣдующія отвѣтчику суммы *въ распоряженіе суда*. Эта разница объясняется тѣмъ, что въ первомъ случаѣ не существуетъ срока, когда третье лицо должно уплатить деньги; оно можетъ имѣть право, по договору съ отвѣтчикомъ, пользоваться его деньгами, тогда какъ во второмъ случаѣ установлены сроки платежа. Но ни въ ст. 632 Уст. Гражд. Суд., ни въ какомъ либо иномъ законѣ не содержится воспрещенія третьему лицу освободиться отъ храненія чужихъ денегъ, если только третье лицо не приняло на себя подобнаго обязательства. Вслѣдствіе сего *третье лицо*, въ случаѣ наложенія ареста на находящіяся у него деньги отвѣтчика, *имѣетъ право внести деньги въ распоряженіе суда*, наложившаго арестъ" (80/299).

3. *Передача* арестованныхъ денегъ *въ судъ*, должна послѣдовать *съ тѣмъ же ограниченіемъ, съ какимъ эти суммы держало третье лицо*, именно исполнительный листъ или приказъ суда объ арестѣ денежныхъ суммъ слѣдуютъ за этими суммами и по передачѣ ихъ въ судъ (95/36).

См. ст. 629, 631 и 636.

633. Присутственное мѣсто или должностное лицо, у коихъ находятся въ храненіи или распоряженіи имущество отвѣтчика или денежныя его суммы, обязываются, получивъ исполнительный листъ по опредѣленію суда объ арестѣ, остановить, впредь до новаго извѣщенія, всякія выдачи отвѣтчику, кромѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ. Тамъ же, ст. 633.

1. Только *нарушеніе* правилъ, указанныхъ въ 631—633 и 1078 ст. Уст. Гражд. Суд., *подвергаетъ третье* лицо, въ рукахъ котораго находятся денежныя суммы должника, *отвѣтственности передъ истцомъ*, если отъ этого послѣдуетъ для сего послѣдняго ущербъ. Соблюденіе же указаннаго въ означенныхъ статьяхъ порядка обязательно, независимо отъ наложеннаго уголовнымъ судомъ ареста (88/76).

2. *Кредитное* установленіе, хранящее капиталъ должника, хотя бы и находящійся *въ распоряженіи должностного* лица или *присутственнаго* мѣста, *обязано*, получивъ исполнительный листъ объ арестѣ означеннаго капитала, *остановить всякія выдачи* изъ онаго, подъ страхомъ отвѣтственности по 640 ст. (88/69).

См. ст. 631, 632, 636 и 1078.

634. Нарушеніе правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 632 и 633, если отъ того послѣдуетъ ущербъ истцу, подвергаетъ виновныхъ отвѣтственности передъ нимъ, въ случаѣ несостоятельности отвѣтчика къ платежу. Тамъ же, ст. 634.

Объ отвѣтственности третьихъ лицъ, за нарушеніе правилъ статей 632 и 633.

1. По статьѣ 634 третьи лица подвергаются отвѣтственности предъ истцомъ *не безусловно,* а въ случаѣ *несостоятельности отвѣтчика* къ платежу (70/1487).

2. Право кредитора обратить свое требованіе къ третьему лицу возникаетъ *немедленно по обнаруженіи несостоятельности* къ платежу того взысканія, по которому былъ наложенъ арестъ, т. е. при *фактической* несостоятельности (1901/78; 91/69).

См. ст. 631, 632, 633, 636, 639 и 640.

635. Для наложенія ареста на повременные платежи, производимые отвѣтчику сторонними лицами по условіямъ и актамъ, исполнительный листъ предъявляется симъ лицамъ, съ отобраніемъ отъ нихъ отзыва: производятся ли ими платежи отвѣтчику, въ какомъ количествѣ и когда послѣдній платежъ произведенъ. Тамъ же, ст. 635.

О наложеніи ареста на повременные платежи, слѣдующіе отъ третьяго лица отвѣтчику.

1. Къ повременнымъ платежамъ по условіямъ и актамъ относятся *и платежи, слѣдующіе должнику по* выданнымъ ему третьими лицами *долговымъ* обязательствамъ *независимо отъ* содержащагося въ нихъ *условія о погашеніи* должной суммы *единовременною* уплатою, *или періодическими* платежами (82/40).

2. Вознагражденіе, производимое въ условленномъ размѣрѣ въ видѣ *задѣльной платы* за каждое отдѣльное исполняемое должникомъ по требованію третьяго лица дѣйствіе. *не можетъ быть арестуемо* ни въ обезпеченіе иска, ни въ порядкѣ 1078 ст. Уст. Гражд. Суд. (92/66).

3. Равно *не можетъ* быть арестуема *и поденная плата* за работу (99/64).

4. Однако *можно* искать осуществленія взысканія съ должника, хотя бы и работающаго поденно, когда по обстоятельствамъ дѣла окажется основаніе указать источникомъ погашенія взысканія *не поденную плату, какъ будущій* повременный платежъ, *а* извѣстную *сумму,* образовавшуюся *изъ накопленія* такой поденной платы (99/64).

5. *Подпись за неграмотнаго на отзывѣ,* упоминаемомъ въ ст. 635, *должна быть* установленнымъ порядкомъ *засвидѣтельствована,* въ каковомъ только случаѣ, при отрицаніи неграмотнаго, что онъ принялъ на себя обязательство, этотъ письменный актъ можетъ служить доказательствомъ противъ него (96/64).

6. *Занесеніе судебнымъ приставомъ въ журналъ его* о принятіи на себя третьимъ лицомъ предусмотрѣннаго статьею 635 обязательства не составляетъ достаточнаго удостовѣренія о существованіи такового и *можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями* (96/64).

7. *Третье лицо, если* оно причиняетъ *взыскателю ущербъ* неисполненіемъ обращеннаго къ нему судебнымъ приставомъ по 635 ст. требованія, подлежитъ *той же отвѣтственности, какая установлена въ ст. 634,* если доказана хотя бы *фактическая* несостоятельность должника къ удовлетворенію взысканія (1901/78).

См. ст. 631, 632, 634, 636, 638, 639.

8. Наказаніе за ложное показаніе въ отзывѣ, отбираемомъ отъ третьяго лица по 635 ст., имѣетъ смыслъ и оправданіе только въ случаѣ сокрытія *періодическихъ* платежей, а не вообще всѣхъ *срочныхъ*, слѣдующихъ отвѣтчику по договорамъ займа. Слѣдовательно, выраженіе—*„повременные* платежи" не должно и не можетъ быть понимаемо иначе, какъ въ смыслѣ платежей *періодическихъ*, а не *срочныхъ*. Обязанности плательщика повременныхъ платежей, возлагаемыя на него закономъ (ст. 636), совершенно иныя, чѣмъ обязанности лицъ, не производящихъ такихъ платежей, а имѣющихъ у себя имущество или капиталы отвѣтчика (ст. 632). Поэтому не можетъ быть признано правильнымъ рѣшеніе Сената 1882 г. № 40.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. III, стр. 532—543.

636. Со времени предъявленія третьимъ лицамъ исполнительнаго листа, они обязываются всѣ дальнѣйшіе платежи производить, помимо отвѣтчика, въ то судебное установленіе, коимъ арестъ наложенъ, или въ мѣстное Казначейство. Тамъ же, ст. 636.

Объ обязанности третьихъ лицъ дальнѣйшіе платежи, помимо отвѣтчика, производить въ судебное установленіе или казначейство.

1. „Наложеніе ареста происходитъ посредствомъ объявленія опредѣленія суда объ арестѣ тѣмъ лицамъ или присутственнымъ мѣстамъ, въ распоряженіи коихъ состоитъ какая-либо принадлежащая отвѣтчику цѣнность. Со времени сего объявленія *означенныя мѣста и лица обязаны, подъ страхомъ взысканія, остановить всякія выдачи отвѣтчику" (Объясн. зап. 1863 г., ч. 2*, стр. 81 и 82).

---

2. *Платежи, на которые* наложенъ *арестъ*, должны быть передаваемы только *приставу или въ мѣстный окружный судъ*, чтобы не лишить и другихъ кредиторовъ должника возможности обратить свои взысканія на то же имущество (80/190).

3. Ст. 636 имѣетъ въ виду исключительно *одни платежи по условіямъ и актамъ*, о которыхъ упоминается въ предшествующей 635 статьѣ (80 190).

См. ст. 631, 632, 634, 635, 639, 640 и 941.

---

4. Должникъ, а также замѣняющее его третье лицо могутъ быть, въ виду 637 ст., стѣснены въ распоряженіи платежами *лишь въ размѣрѣ требованія взысканія*, а не въ размѣрѣ, превышающемъ сумму обезпеченія.

Высочайше учрежд. коммиссія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд."*, т. I, ч. 1, стр. 279.

5. Выраженіе закона *„всѣ"* должно быть понимаемо въ смыслѣ *всѣ, изъ которыхъ должна сложиться обезпеченная сумма*, такъ что третье лицо, отъ котораго слѣдуютъ отвѣтчику повременные платежи, не можетъ быть привлекаемо къ отвѣтственности въ тѣхъ случаяхъ,

когда оно представитъ въ судъ такую сумму, которой совершенно достаточно для обезпеченія претензіи истца, а остальные платежи будетъ производить непосредственно ответчику.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 531.

637. На исполнительномъ листѣ объ арестѣ денежныхъ суммъ Судебный Приставъ, или то присутственное мѣсто, куда былъ предъявленъ листъ, обязываютон всякій разъ отмѣчать сумму, на которую арестъ дѣйствительно наложенъ. Тамъ же, ст. 637.

См. ст. 631—639, 941.

638. Указанныя въ статьѣ 635 лица, за ложное показаніе, подвергаются штрафу *вдвое* противъ той суммы, которую они въ отзывѣ своемъ скрыли. Штрафъ сей, за покрытіемъ той суммы, какая слѣдовала къ дѣйствительному полученію съ показателей, обращается въ казну. Тамъ же, ст. 638.

1. Статья 638 относится лишь до случаевъ, положительно указанныхъ въ ст. 635 (72/795).

2. Содержащееся въ ст. 638 правило примѣнимо одинаково какъ въ случаяхъ наложенія *ареста*, такъ и обращенія *взысканія на движимыя* имущества *или денежныя* суммы должника, находящіяся у третьихъ лицъ (82/40).

См. ст. 635, 636 и 562.

639. За уклоненіе отъ дачи отзыва, а равно и расписки, о коей упомянуто въ статьѣ 631, виновные подвергаются, по опредѣленію суда, штрафу, отъ *десяти* до *ста* рублей, о чемъ объявляется при самомъ требованіи расписки или отзыва, а взыскателю предоставляется право предъявить къ третьему лицу искъ установленнымъ порядкомъ. Тамъ же, ст. 639.

Объ отвѣтственности третьяго лица за уклоненіе отъ дачи отзыва или расписки.

1. „Отвѣтственность третьяго лица по иску, предъявленному къ нему на основаніи 639 ст., не *ограничивается тою только наличностью*, какая могла оказаться въ его рукахъ *по день предъявленія исполнительнаго листа*, но должна быть, смотря по цифрѣ иска, соразмѣряема и съ суммою дальнѣйшихъ, причитающихся должнику по условію, повременныхъ платежей, которые были въ виду третьяго лица по день требованія отъ него первоначальнаго отзыва (635 ст. Уст. Гражд. Суд.)“ (79/383).

2. Обращеніе означеннаго въ ст. 639 иска къ третьему лицу *не обусловлено несостоятельностью* отвѣтчика къ платежу (79/383).

См. ст. 632—636 и 640.

---

3. Разъясненіе Сената, данное имъ въ его рѣшеніи 1879 г., № 383, совершенно правильно по отношенію къ 639 ст., но неправильно по отношенію къ статьѣ 636: привлекая третье лицо за уклоненіе отъ дачи расписки или отзыва, равно какъ и за дачу ложнаго показанія въ отзывѣ, истецъ не обязанъ доказывать несостоятельности

отвѣтчика; но *привлеченіе третьяго лица*, давшаго расписку или отзывъ и *не исполнившаго принятой на себя обязанности, не можетъ быть допускаемо прежде, чѣмъ не будетъ доказана несостоятельность отвѣтчика.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 516.

4. Послѣдствіемъ неисполненія третьимъ лицомъ обязанности, указанной въ 636 ст.,—является отвѣтственность его передъ истцомъ за выданную отвѣтчику сумму; это вытекаетъ изъ смысла 636 ст. и прямо указано въ разъясненіяхъ составителей закона (см. ст. 636 разъясн. п. 1). На основаніи ст. 639 и 640, и смысла 636, *отвѣтственность* третьяго лица по иску, предъявленному къ нему на основаніи 639 ст., не ограничивается той только наличностью, какая могла оказаться въ его рукахъ по день предъявленія исполнительнаго листа, но *должна быть соразмѣряема и съ суммой дальнѣйшихъ причитающихся должнику по условію платежей*, которые были въ виду третьяго лица по день требованія отъ него отзыва, указаннаго въ 635 ст. (рѣш. 79/383). *Отвѣтственность по 639 ст. не обусловливается несостоятельностью должника:* только при нарушеніи правилъ 632 и 633 ст. требуется доказательство несостоятельности отвѣтчика къ платежу; сопоставленіе 634 и 639 ст. приводитъ къ заключенію, что для признанія отвѣтственности третьяго лица за уклоненіе отъ дачи отзыва не представляется необходимымъ доказывать, что должникъ по исполнительному листу, предъявленному третьему лицу, оказался несостоятельнымъ къ платежу.

Я. М. Затворницкій.—*„Изъ практики окружнаго суда“* (LVIII). „Судебн. газета“ 1900 г., № 16, стр. 6.

5. *Взысканіе штрафа*, установленнаго въ 639 ст., *лежитъ на обязанности суда*, который долженъ сдѣлать распоряженіе о наложеніи и взысканіи штрафа, хотя бы объ этомъ истецъ и не ходатайствовалъ предъ нимъ, и таковой штрафъ долженъ быть налагаемъ порядкомъ, установленнымъ для наложенія штрафа на свидѣтелей и свѣдущихъ людей.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 551—554.

640. Если доказано будетъ, что у того лица, отъ коего требовалась расписка или отзывъ, дѣйствительно находились въ то время цѣнности, принадлежащія отвѣтчику, или слѣдовали отъ него платежи, то виновный въ уклоненіи можетъ быть, сверхъ уплаты штрафа, привлеченъ къ отвѣтственности до той суммы, которая, по день первоначальнаго требованія отзыва или расписки, находилась въ его рукахъ или причиталась къ полученію отъ него по условію съ отвѣтчикомъ. Тамъ же, ст. 640.

Объ отвѣтственности третьяго лица предъ взыскателемъ (ст. 639).

1. „Такъ какъ можетъ случиться, что лица, въ рукахъ коихъ находится имущество отвѣтчика, будутъ *скрывать* его, или *вовсе не дадутъ отзыва*,

то необходимо было, для устраненія подобныхъ злоупотребленій постановить, что они въ такомъ случаѣ подвергаются взысканію штрафа" *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 2,* стр. 82).

---

2. „Для привлеченія третьяго лица, давшаго расписку или отзывъ, къ денежной передъ взыскателемъ отвѣтственности необходимо, чтобы со стороны *истца* представлены были *доказательства*, что въ моментъ выдачи третьимъ лицомъ подписки у него находились деньги, принадлежащія отвѣтчику и подлежащія отдачѣ" (71/936; 69/218). Въ этомъ случаѣ тяжесть доказыванія лежитъ на истцѣ (69/218).

См. ст. 631, 633, 635, 636 и 639.

---

3. Третье лицо можетъ быть привлекаемо къ отвѣту по 640 ст. *не ранѣе, чѣмъ рѣшеніе* по иску, въ обезпеченіе котораго допущенъ былъ арестъ на имущество отвѣтчика, находящееся у третьяго лица, *войдетъ въ законную силу;* а потому если бы истецъ предъявилъ такой искъ ранѣе этого срока, ему, по требованію отвѣтчика по сему иску, должно быть отказано по преждевременности. Истецъ долженъ имѣть право требовать возмѣщенія убытковъ и тогда, когда у третьяго лица, отказавшагося дать расписку, никакихъ денежныхъ средствъ отвѣтчика не было, но было какое-либо другое имущество его.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. III, стр. 554—560.

VI. Судебное поручительство и порядокъ его принятія.

641. Въ обезпеченіе иска принимается поручительство или одного лица, или нѣсколькихъ лицъ; но каждый изъ поручителей, если ручается не во всемъ искѣ, долженъ объявить, въ какой именно суммѣ онъ ручается. Тамъ же, ст. 641.

342. Поручительство можетъ быть дано только въ платежѣ суммы или вмѣстѣ съ тѣмъ и въ платежѣ ея на срокъ. Если не означено, на какихъ условіяхъ ручается поручитель, то признается, что онъ ручается на срокъ. Тамъ же, ст. 642.

643. Въ поручители не принимаются:

1) лица, принадлежащія къ составу судебнаго управленія и 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. Тамъ же, ст. 643.

О судебномъ поручительствѣ.

1. Несовмѣстимость званія *судьи* съ обязанностью и отвѣтственностью поручителя видна уже изъ того, что поручительство принимается судомъ, при чемъ противная сторона вызывается въ судъ для представленія возраженій про-

тиву благонадежности поручителя, и такимъ образомъ судъ поставленъ былъ бы въ необходимость разсуждать о благонадежности одного изъ своихъ членовъ въ качествѣ поручителя по дѣлу, въ томъ же судѣ производящемуся. Независимо отъ сего, судья, принявшій на себя поручительство, явился бы судьею своего собственнаго дѣла. Допустить подобныя отступленія отъ основного правила всякаго суда было бы большою несправедливостью. Въ отношеніи къ *присяжнымъ повѣреннымъ* ограниченіе права быть поручителемъ за своего кліента представляется еще необходимѣе, такъ какъ лица сіи всегда имѣютъ въ дѣлѣ своего довѣрителя личный интересъ *(Журн. 1864 г., № 44*, стр. 51 и 52).

---

2. Статья эта (643), относясь къ поручительству *судебному*, не примѣнима къ поручительству по обязательству (68/421).

644. Поручительство принимается тѣмъ судомъ, которымъ постановлено опредѣленіе объ обезпеченіи иска. Тамъ же, ст. 644.

645. Отвѣтчикъ, предлагающій за себя поручителей, обязанъ или поставить ихъ предъ судомъ лично, или представить поручную ихъ запись, явленную у Нотаріуса, и въ обоихъ случаяхъ, при требованіи истца, удостовѣрить актами или свидѣтелями состоятельность своихъ поручителей. Тамъ же, ст. 645; 1889 Янв. 10 (5703); 1891 Март. 25 (7574) пол., ст. 101; 1896 Мая 13 (12932); 1898 Іюн. 2 (15493); 1899 Февр. 15 (16490).

646. 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. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 646.

647. Судъ производитъ явившемуся поручителю допросъ о согласіи его на поручительство и отбираетъ отъ него показаніе объ имуществѣ его, доходахъ, мѣстѣ жительства, занятіяхъ, промыслахъ и тѣхъ обстоятельствахъ, которыя, по содержанію ст. 643, могли бы препятствовать принятію поручительства. Тамъ же, ст. 647.

648. Въ случаѣ неявки истца въ назначенный день, отъ суда зависитъ принять представленное поручительство, если оно окажется достаточнымъ въ цѣломъ искѣ или въ части онаго. Тамъ же, ст. 648.

649. Поручительство, принятое судомъ по явкѣ поручителя, удостовѣряется его подпискою, имѣющею одинаковую силу съ поручною записью. Тамъ же ст. 649.

650. Поручитель отвѣтствуетъ всѣмъ своимъ имуществомъ въ той суммѣ, въ коей онъ поручился, въ случаѣ неудовлетворенія должникомъ присужденнаго съ него взысканія. Тамъ же, ст. 650.

651. Поручитель на срокъ отвѣчаетъ въ случаѣ неисполненія должникомъ рѣшенія немедленно по предъявленіи ему по-

вѣстки объ исполненіи, а простой поручитель только въ случаѣ недостатка имѣнія должника на удовлетвореніе присужденнаго съ него взысканія. Тамъ же, ст. 651.

652. Прежде рѣшенія по существу иска, по коему принято поручительство, истецъ не имѣетъ права требовать обезпеченія своего иска имуществомъ поручителя, но когда уже состоялось рѣшеніе по существу дѣла. подлежащее исполненію, то истецъ имѣетъ право просить о наложеніи запрещенія или ареста на имущество поручителя, впредь до окончательнаго своего удовлетворенія изъ имѣнія самого отвѣтчика. Тамъ же, ст. 652.

VII. Отобраніе подписки о невыѣздѣ.

652[1]. По иску, не обезпеченному запрещеніемъ на опредѣленное недвижимое имѣніе, арестомъ движимости или поручительствомъ, истецъ можетъ просить судъ, въ которомъ производится дѣло, о немедленномъ отобраніи у отвѣтчика подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія. Судъ разрѣшаетъ просьбы этого рода, примѣняясь къ статьямъ 590—601. 1879 Март. 7 (59374) мн. Гос. Сов., II, А, ст. 1.

Объ отобраніи подписки о невыѣздѣ.

1. Законъ 7 Марта 1879 г., отмѣняя личное задержаніе должника въ указанныхъ этимъ закономъ случаяхъ, вводитъ новую мѣру—отобраніе отъ отвѣтчика или должника подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія. Эта мѣра предлагается, какъ одинъ изъ видовъ обезпеченія исковъ. *Взятіе подписки имѣетъ значеніе понудительной, а не карательной мѣры;* оно имѣетъ цѣлью побудить отвѣтчика указать имущественный способъ обезпеченія иска, а должника—удовлетворить присужденное съ него взысканіе. О карательномъ характерѣ этой мѣры не можетъ быть рѣчи уже потому, что это не соотвѣтствовало бы основнымъ началамъ современнаго гражданскаго права и процесса. Какъ всякое постановленіе гражданскаго суда, требующее исполненія, и опредѣленіе объ отобраніи подписки создаетъ для лица, обратившагося съ своей просьбой о томъ въ судъ, право на истребованіе отъ отвѣтчика или должника подписки о невыѣздѣ; дѣйствительное же осуществленіе этого права очевидно зависитъ отъ истца или взыскателя. Сюда примѣняется общее правило, выраженное въ ст. 925 и 926 Уст. Гражд. Суд., что рѣшенія судебнаго установленія обращаются къ исполненію не иначе, какъ по желанію взыскателя, и судебныя установленія не обязаны наблюдать за приведеніемъ ихъ въ исполненіе: желающій привести рѣшеніе въ исполненіе долженъ обратиться въ судъ, постановившій рѣшеніе, съ просьбой о выдачѣ ему исполнительнаго листа. Отсюда слѣдуетъ, что опредѣленіе суда или распоряженіе предсѣдателя объ отобраніи подписки само по себѣ не налагаетъ на отвѣтчика или должника обязанности не выѣзжать изъ

мѣста жительства, хотя бы это опредѣленіе или распоряженіе стало ему извѣстнымъ. *Такая обязанность наступаетъ для отвѣтчика или должника лишь тогда когда имъ дана подписка о невыѣздѣ.*

Г. Л. Вербловскій.—*„Объ отобраніи подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства“*, „Юридич. вѣст.“ 1880 г. № 12, стр. 627—630.

2. *Возбужденіе преслѣдованія за нарушеніе отвѣтчикомъ подписки о невыѣздѣ не лежитъ на обязанности суда;* только истецъ въ правѣ начинать дѣло и на него должна быть возложена обязанность представленія доказательствъ какъ отобранія у отвѣтчика подписки, такъ и нарушеніе ея послѣднимъ самовольной отлучкой.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 582.

См. ст. 590—601. 1222[1].

652[2]. Подписка о невыѣздѣ возвращается отвѣтчику:

1) когда искъ будетъ обезпеченъ однимъ изъ указанныхъ въ предшедшей (652[1]) статьѣ способовъ;

2) по проше твіи двухъ мѣсяцевъ со дня постановленія въ пользу истца рѣшенія, обращеннаго къ предварительному исполненію, или со дня вступленія рѣшенія въ законную силу, если какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ взыскатель до истеченія означеннаго срока, не просилъ судъ о вызовѣ должника для заявленія о средствахъ къ удовлетворенію взысканія, и

3) въ случаяхъ, указанныхъ пунктами 2 и 3 статьи 1222[3]. Тамъ же.

См. ст. 1222[1].

652[3]. Подписка о невыѣздѣ (ст. 652[1] и 1222[1]) отбирается отъ лицъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ въ сухопутныхъ войскахъ, флотѣ или пограничной стражѣ, не иначе, какъ чрезъ непосредственное ихъ начальство. Служащій, обязанный отобранною отъ него симъ порядкомъ подпискою о невыѣздѣ, не можетъ пользоваться отпусками; въ случаѣ же предоставленія ему другого назначенія или возложенія на него командировки, сопряженной съ отлучкою отъ своей части или судна: военное, морское или пограничной стражи начальство немедленно увѣдомляетъ о семъ подлежащее судебное мѣсто. 1885 Мая 14 (2938) [1]).

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу.

653. Отвѣтчикъ, считающій себя въ правѣ просить о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, долженъ подать о томъ прошеніе не позже того срока, который назначенъ ему на явку въ судъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 653 [2]).

---

[1]) См. ст. 1 Высоч. указа 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

[2]) См. ст. 6 того же Высоч. указа 13 Сентября 1914 г.

О привлеченіи третьяго лица къ дѣлу.

1. Правила о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица состоятъ въ связи съ нѣкоторыми, весьма важными, предметами гражданскаго права. Нерѣдко случается, что лицо, которое привлекаетъ къ отвѣту или отъ котораго требуютъ удовлетворенія, попадаетъ въ отвѣтъ не по своей винѣ, а по чужой, или *состоитъ съ третьимъ лицомъ въ особомъ юридическомъ отношеніи*, въ силу коего третье лицо обязано было не допуснать его до отвѣтственности или вознаградить его за послѣдствія отвѣтственности. Такое отношеніе, извѣстное въ иностранныхъ законодательствахъ подъ названіемъ *garantie*, у насъ всего лучше можетъ быть выражено словомъ, *очистка*, давно уже извѣстнымъ въ нашей вотчинной терминологіи. Это отношеніе встрѣчается и въ вотчинныхъ искахъ и въ искахъ, вытекающихъ изъ личнаго требованія, оно можетъ быть основано на договорѣ, или на законѣ. Я покупаю домъ и плачу за него деньги: чрезъ нѣсколько времени оказывается, что право собственности на домъ принадлежало не продавцу моему, а другому лицу, которое, явившись, требуетъ отъ меня домъ, такъ какъ онъ находится въ моемъ владѣніи. Очевидно, что если домъ у меня возьмутъ, я имѣю право требовать отъ своего продавца полнаго вознагражденія за цѣну дома, которую я уплатилъ ему даромъ, и за всѣ свои убытки: онъ долженъ меня въ томъ *очистить*. Это право законное: но подобное же право можетъ быть основано и на особомъ договорѣ объ очисткахъ, помѣщаемомъ въ актѣ продажи, напримѣръ: я поручился за должника; кредиторъ требуетъ отъ меня удовлетворенія; я вправѣ требовать отъ должника, за котораго поручился, чтобы онъ меня *очистилъ*, то есть, поспѣшилъ бы удовлетворить кредитора или вознаградилъ меня во всемъ томъ, что я за него платилъ и израсходовалъ. Мнѣ передано заемное письмо, но когда я обращаюсь къ должнику, оказывается, что заемное письмо уже уплачено прежде передачи: въ такомъ случаѣ передатчикъ обязанъ меня очистить. Итакъ, *очистка* осуществляется: во 1-хъ, *въ особенномъ искѣ о вознагражденіи;* во 2-хъ, *въ правѣ привлеченія къ дѣлу контрагента или передатчика. Это право* привлеченія важно по слѣдующимъ причинамъ:

1) оно даетъ возможность *соединить въ одномъ производствѣ два дѣла;* сократить время и издержки; разрѣшить вмѣстѣ и вопросъ о главномъ предметѣ спора, и вопросъ объ очисткѣ, по этому спору возникшій;

2) оно *способствуетъ къ разъясненію спорнаго предмета и облегчаетъ доказательную часть процесса лицу, имѣющему право очистки:*

3) привлеченіе третьяго лица въ нѣкоторыхъ случаяхъ важно потому, что *даетъ имѣющему право очистки возможность сохранить за собою это право во всей его цѣлости;*

4) наконецъ, привлеченіе третьяго лица 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 помогалъ защищаться. Онъ можетъ вмѣсто меня стать къ отвѣту и *снять съ меня всѣ хлопоты и издержки по дѣлу, очистить меня вполнѣ*: 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 на свою экономію *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1.* стр. 348—352).

2. По производящемуся между двумя сторонами спорному дѣлу *третьими лицами* признаются такія лица, въ отношеніи которыхъ окончательное рѣшеніе по дѣлу можетъ подать поводъ къ притязаніямъ со стороны истца или отвѣтчика (79/4).

3. „Законъ допускаетъ привлеченіе третьяго лица къ дѣлу единственно *въ видахъ возможности*, въ случаѣ проигрыша стороною дѣла, *обратнаго* ея *требованія* (регресса) *къ третьему* лицу. Третье лицо можетъ явиться *лишь пособникомъ* привлекшей его стороны, можетъ лишь помочь ей защищать ея право и тѣмъ предотвратить поводъ регресса къ нему, третьему лицу. Но первоначальный искъ отъ этого измѣниться не можетъ: споръ продолжается по прежнему между истцомъ и первоначальнымъ отвѣтчикомъ; привлеченнымъ лицомъ нельзя замѣнить сторону; ни ему. ни съ него, ничего нельзя присудить и единственнымъ невыгоднымъ для третьяго лица послѣдствіемъ, да и то лишь въ случаѣ уклоненія его отъ явки на призывъ стороны,—можетъ явиться только обезпеченіе на немъ обратнаго къ нему требованія призывавшей стороны (ст. 659 Уст. Гражд. Суд.)“ (97/1).

4. Вслѣдствіе сего, *допущеніе привлеченія третьяго лица не въ качествѣ пособника привлекающаго, а въ качествѣ его прямого отвѣтчика должно составлять явное нарушеніе ст. 655 и 654 Уст. Гражд. Суд.* Между привлеченіемъ къ дѣлу третьяго лица въ качествѣ пособника привлекающаго и привлеченіемъ кого-либо къ отвѣту по предъявляемому къ нему иску законъ устанавливаетъ существенное различіе: третье лицо можетъ явиться и принять участіе въ дѣлѣ и можетъ отказаться отъ этого; лицо, привлекаемое *къ отвѣту*, ни въ какомъ случаѣ не можетъ уклониться отъ принятія участія въ дѣлѣ, ибо непринятіе участія въ дѣлѣ третьимъ лицомъ влечетъ за собою одно только послѣдствіе—возможность принятія мѣръ обезпеченія обратнаго требованія къ нему (ст. 659), тогда какъ уклоненіе отвѣтчика имѣетъ своимъ послѣдствіемъ постановленіе противъ него заочнаго рѣшенія и обращеніе такового къ предварительному исполненію (ст. 718 и 737[1]). Точно также привлеченіе къ отвѣту неучаствующаго лица могло бы нарушить и правило о мѣстной подсудности. Поэтому *встрѣчный искъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть предъявленъ къ истцу и вмѣстѣ съ тѣмъ къ неучаствующему въ дѣлѣ третьему лицу* (1909/113).

5. *Ранѣе* же Сенатъ признавалъ, что судъ въ правѣ присудить взысканіе *непосредственно* съ 3-го лица, и не ожидая предъявленія къ нему особаго иска (90/28; 75/315), но лишь въ предѣлахъ требованій истца (77/315) и по его о томъ просьбѣ, безъ каковой судъ долженъ ограничиться рѣшеніемъ спора только между истцомъ и отвѣтчикомъ (78/222; 77/155). При этомъ если *судъ разсмотрѣлъ* исковыя требованія *по отношенію къ отвѣтчику и оправдалъ* его въ искѣ, *то* присужденіе третьяго лица къ платежу; безъ просьбы о томъ истца нарушаетъ лишь право третьяго лица, а слѣдовательно и *право просить объ отмѣнѣ* рѣшенія принадлежитъ не истцу, но *третьему лицу* (77/155).

6. Когда же *истецъ привлекаетъ третьихъ лицъ на сторону отвѣтчика*, то такое ходатайство, прикрывая собою замѣну указаннаго въ исковомъ прошеніи отвѣтчика другими, не можетъ подлежать удовлетворенію (97/1)

7. *Не признаются* третьими лицами *постороннія* лица, къ которымъ отвѣтчикъ, по поводу предъявленнаго къ нему иска, заявляетъ свои самостоятельныя требованія (97/43).

8. *Не могутъ* быть также признаны третьими лицами вступившіе въ наслѣдство *наслѣдники*—по иску, предъявленному первоначально къ опекуну надъ имуществомъ умершаго, хотя бы такіе наслѣдники и были привлечены къ дѣлу въ качествѣ 3-ихъ лицъ; они въ этомъ случаѣ дѣлаются отвѣтственными преемниками первоначально отвѣтственнаго лица (69/164). Поэтому необязательно для истца, при привлеченіи такихъ лицъ къ дѣлу, вновь представлять копіи съ искового прошенія и приложеній (77/306).

9. Равно лицо, участвовавшее въ дѣлѣ о продажѣ имѣнія умершаго должника съ публичнаго торга въ качествѣ *опекуна* (ст. 959) *и утвержденное* затѣмъ *въ правахъ наслѣдства* послѣ должника, не можетъ быть привлечено въ качествѣ третьяго лица (98/12).

10. „*Казенное управленіе*, къ которому предъявленъ частнымъ лицомъ искъ, *не можетъ* воспользоваться предоставленнымъ статьею 653 отвѣтчику правомъ *привлечь другое* казенное управленіе *въ качествѣ третьяго* лица" (84/60).

11. *Отводъ* по 3 п. 571 ст. нельзя считать привлеченіемъ третьяго лица (72/391).

12. Требованіе о привлеченіи третьяго лица не подлежитъ удовлетворенію, если оно заявлено *позже опредѣленнаго статьею 653 срока* (69/707, 57).

13. *Сроки*, указанные въ ст. 653 и 654, установлены съ единственною цѣлью *охранить тяжущихся отъ проволочки* дѣла, такъ что *судъ* самъ *не обязанъ наблюдать за* ихъ соблюденіемъ и примѣнять ихъ безъ указанія на то тяжущимися (92/35).

14. *Привлеченіе* третьяго лица къ дѣлу *не можетъ* быть сдѣлано *судомъ* помимо требованія самихъ тяжущихся (72/825; 70/146).

15. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу составляетъ *право* отвѣтчика, *но не обязанность* (92/100) и, не воспользовавшись имъ, отвѣтчикъ не теряетъ права на обратное требованіе къ третьему лицу путемъ особаго иска (96/49; 78/21). Но такое состоявшееся безъ привлеченія третьяго лица рѣшеніе не можетъ служить неопровержимымъ противъ него доказательствомъ (76 295).

16. *Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу составляетъ право, а не обязанность отвѣтчика*, привлеченіе же къ дѣлу надлежащаго отвѣтчика составляетъ безусловную обязанность истца (1906/6).

17. *Заявленіе* какъ отвѣтчика, такъ и истца, *о привлеченіи* къ дѣлу третьяго лица, подлежитъ *удовлетворенію*, при исполненіи, со стороны заявившаго, требованій закона, *не безусловно*, а лишь при отсутствіи, со стороны противника, спора противъ такого ходатайства, или же по признаніи судомъ этого спора неосновательнымъ (82/1; 79/4).

18. Отвѣтчикъ, привлекшій на свою сторону третье лицо, *не въ правѣ требовать, чтобы судъ, присуждая съ него взысканіе, въ томъ же рѣшеніи разсмотрѣлъ и ходатайство его, отвѣтчика, о присужденіи ему обратнаго требованія съ привлеченнаго и вступившаго въ дѣло третьяго лица*. Допущеніе въ томъ же дѣлѣ и разбирательства между привлекшимъ и привлеченнымъ привело бы къ явно несправедливому отягощенію *противной* стороны: ей пришлось бы терпѣть въ своемъ процессѣ совершенно чуждый для нея споръ, производство по которому можетъ замедлиться, замедляя тѣмъ и рѣшеніе спора между сторонами. Допустить одновременно разрѣшеніе иска и обратнаго требованія вообще значило бы допустить отступленія отъ основныхъ началъ дѣйствующаго судопроизводства. Такъ, привлеченіе третьяго лица, какъ не имѣющее значенія искового къ нему требованія, не оплачивается и судебною пошлиною; такимъ образомъ, присужденіе обратнаго требованія являлось бы въ сущности присужденіемъ безъ иска (1903/99).

19. Ст. 131 Общ. Уст. Жел. Дор. напередъ указываетъ всѣ тѣ условія, при наличности которыхъ удовлетвореніе просьбы о привлеченіи третьяго лица для суда обязательно и оспариванію не подлежитъ. Ошибочное указаніе станціи назначенія въ дубликатѣ накладной — не лишаетъ дорогу-отвѣтчицу права привлеченія дороги, *дѣйствительно участвовавшей вмѣстѣ* съ нею въ данной перевозкѣ. То обстоятельство, что такое участіе не подтверждается содержаніемъ дубликата накладной не имѣетъ въ данномъ случаѣ никакого значенія (1902 95).

20. По вопросу о томъ, — если желѣзная дорога, привлеченная въ качествѣ третьяго лица къ дѣлу по иску, основанному на договорѣ перевозки по желѣзной дорогѣ, въ дѣло не вступила, то обязаны-ли судебныя установленія посылать такому третьему лицу повѣстки и бумаги, а также, въ предусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ, копіи рѣшеній, — Правительствующій Сенатъ призналъ, что всѣ правила Устава Гражданскаго Судопроизводства должны примѣняться и по искамъ къ желѣзнымъ дорогамъ и желѣзныхъ дорогъ къ грузохозяевамъ и пассажирамъ, насколько въ спеціальномъ законѣ не имѣется особыхъ по сему предмету указаній. При обсужденіи поставленнаго вопроса съ этой точки зрѣнія разрѣшеніе его зависитъ отъ того, имѣются ли въ Уставѣ желѣзныхъ дорогъ какія-либо спеціальныя правила, отличныя отъ общихъ правилъ Устава Гражданскаго Судопроизводства о послѣдствіяхъ привлеченія третьяго лица. По ст. 659 Уст. Гражд. Суд., въ случаѣ неявки привлекаемаго въ назначенный для сего срокъ, дѣлу дается дальнѣйшій ходъ между тяжущимися сторонами, а сторона, просившая о привлеченіи, можетъ просить объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на привлекаемомъ лицѣ, причемъ, по смыслу ст. 660, неявившійся привлекаемый не считается участвующимъ въ дѣлѣ. А по ст. 119 Уст. Жел. Дор., въ случаѣ обратнаго требованія той дороги, противъ которой состоялось вступившее въ законную силу рѣшеніе по иску о вознагражденіи за грузъ или багажъ или о возвратѣ наложеннаго платежа, оно обязательно для всѣхъ остальныхъ, привлеченныхъ къ дѣлу, желѣзныхъ дорогъ, независимо отъ того, вступили ли они въ дѣло или уклонились отъ участія въ немъ. Изъ сличенія этихъ правилъ, несомнѣнно, вытекаетъ, что въ случаѣ неявки привлекаемаго третьяго лица единственное отличіе сего Устава по сравненію съ Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства заключается въ томъ, что по первому судебное рѣшеніе считается обязательнымъ не только для желѣзной дороги, противъ которой оно состоялось, но и для всѣхъ, привлекающихся къ дѣлу, желѣзныхъ дорогъ. Но по обоимъ Уставамъ привлеченныя, но невступившія въ дѣло, третьи лица не считаются участвующими въ дѣлѣ. А такъ какъ ни въ томъ, ни въ другомъ Уставѣ не содержится правила, которымъ судебныя мѣста обязывались бы къ сообщенію процессуальныхъ бумагъ лицамъ, въ дѣлѣ не участвующимъ, то приведенный вопросъ подлежитъ отрицательному разрѣшенію (1914/36).

21. Установленныя въ ст. 653 и 663 формальности относительно привлеченія и вступленія третьихъ лицъ въ процессъ—не могутъ имѣть примѣненія при производствѣ дѣла въ *мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ, почему слѣдуетъ признать, что мировой судья въ правѣ допускать привлеченіе третьихъ лицъ въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, *безъ подачи особаго о томъ прошенія* (1902/92).

22. Отвѣтчикъ не въ правѣ просить о привлеченіи къ дѣлу, въ качествѣ третьяго лица, такого *иностраннаго акціонернаго общества*, которое дѣйствуетъ въ предѣлахъ иностраннаго государства (1911/70).

23. Третье лицо, привлеченное отвѣтчикомъ и вступившее въ дѣло, въ случаѣ прекращенія производства по дѣлу за послѣдовавшимъ примиреніемъ сторонъ, не въ правѣ требовать отъ отвѣтчика, на основаніи ст. 684 Зак. Гражд., возмѣщенія расходовъ на вознагражденіе приглашеннаго имъ для защиты его интересовъ повѣреннаго,- хотя бы судъ и установилъ что привлеченіе третьяго лица къ дѣлу было неосмотрительно (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 24 Сентября 1914 г. по д. общ. Невской пригород. конно-желѣзн. дор.).

См. ст. 4, 15, 571, 655, 658—660, 663.

---

24. *Третьими лицами* называются въ процессѣ лица, *имѣющія интересъ въ тяжбѣ*, но интересъ, не тождественный съ интересомъ сторонъ. Рѣшеніе суда можетъ невыгодно отозваться на ихъ гра-

жданско-правовыхъ отношеніяхъ, непосредственно касаясь прямого ихъ права, или установляя между сторонами правотношенія, косвенно вліяющія на ихъ право. Отсюда является различіе между третьими лицами, предъявляющими на предметъ спора свои особыя. самостоятельныя права съ лицами, интересъ которыхъ связанъ съ рѣшеніемъ дѣла въ пользу одной изъ сторонъ. Въ первомъ случаѣ *вступленіе* третьяго лица *называется главнымъ* (interventio principalis), во-второмъ—*побочнымъ* (interventio accessoria). Нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства различаетъ это вступленіе главное отъ вступленія побочнаго, но, по примѣру французскаго Code de procèdure civil, соединяетъ разные виды участія побочнаго въ одинъ общій институтъ, раздѣляемый на участіе *добровольное, вступленіе третьяго лица* въ дѣло, и *участіе вынужденное, привлеченіе* третьяго лица въ дѣло, такъ что вступленіе и привлеченіе третьяго лица разсматриваются, по примѣру французскаго Устава, какъ двѣ стороны одного и того-же института, смотря по тому, совершается ли вступленіе добровольно или вынуждено.

Проф. И. Е. Энгельманъ. — *„Курсъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 139—141, 147.

25. *Основанія или поводы привлеченія* прямо не указаны въ законѣ. Они заключаются *въ матеріальныхъ гражданскихъ отношеніяхъ* и потому Уставъ Гражданскаго Судопроизводства не входитъ въ опредѣленіе ихъ, предоставляя это дѣло законамъ матеріальнаго гражданскаго права. Основаніемъ для привлеченія третьяго лица къ дѣлу могутъ служить тѣ же отношенія, которыя даютъ третьему лицу право вступить въ дѣло въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ. А именно, когда истецъ или отвѣтчикъ, въ случаѣ проигрыша процесса, имѣетъ *право обратнаго требованія съ третьяго лица*, то у него есть *законный интересъ привлечь это лицо къ дѣлу*. Но ограничиваются ли поводы къ привлеченію одними только этими случаями, это вопросъ довольно сомнительный. Законъ не даетъ основанія для такого ограниченія и можно представить себѣ еще другіе случаи, въ которыхъ привлеченіе третьяго лица окажется полезнымъ и для тяжущейся стороны и для самого третьяго лица, какъ прикосновеннаго своимъ интересомъ къ дѣлу. Напр., случай, когда искъ о нераздѣльномъ правѣ на недвижимое имущество, о правѣ прохода и т. п., предъявленъ только къ одному изъ нѣсколькихъ совладѣльцевъ. Далѣе, случай солидарной отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ по одному и тому же основанію, напр., по договору, когда искъ предъявленъ противъ одного изъ нихъ.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 205—206.

26. Съ цѣлью доставить тяжущимся возможность оградить свои права *устраненіемъ возможности спора противъ состоявшагося рѣшенія со стороны третьяго лица*, законъ и предоставляетъ имъ право требовать привлеченія къ дѣлу всякое такое третье лицо, которое можетъ оспаривать силу состоявшагося рѣшенія. Поэтому-то для рѣшенія

вопроса о правильности требованія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу необходимо установить, *имѣетъ ли привлекаемое третье лицо такой интересъ въ дѣлѣ, который можетъ дать ему право спорить противъ правильности имѣющаго послѣдовать рѣшенія по дѣлу или не имѣетъ*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 625—627.

27. Устанавливая правила о привлеченіи третьихъ лицъ, составители Уставовъ предусматривали не одно только основаніе для сего, а именно *право регресса*, но и другое—*солидарную отвѣтственность* привлекаемаго съ прежде привлеченнымъ къ отвѣту и безъ права регресса одного къ другому, и ничѣмъ не ограничили правъ тяжущихся требовать привлеченія и по этому основанію. Поэтому нельзя согласиться съ *Боровиковскимъ*, допускающимъ привлеченіе только со стороны тяжущихся, имѣющихъ право регресса.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 659—667.

28. Сторона не можетъ привлекать третье лицо къ дѣлу для предупрежденія нарушенія чуждаго ему права третьяго лица (напр., въ процессѣ о правѣ собственности на имѣніе тяжущіеся не могутъ привлекать къ этому дѣлу ипотечныхъ кредиторовъ, арендаторовъ и т. п. во имя правъ послѣднихъ). Посему, третье лицо можетъ быть привлечено къ дѣлу въ двухъ только случаяхъ: 1) когда сторона, въ случаѣ неблагопріятнаго для нея исхода тяжбы, *въ правѣ предъявить къ сему лицу обратное требованіе* и 2) *когда предметъ спора составляетъ общее недѣлимое право стороны и третьяго лица*.

Высоч. учр. коммисія для пересм. зак. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 304—305: *Особое мнѣніе* членовъ коммисіи **А. Г. Гасмана, М. Ф. Люце и Н. Н. Мясоѣдова.**

29. *Главнымъ основаніемъ* института привлеченія третьяго лица къ участію въ процессѣ (litis denuntiatio) служитъ вытекающее изъ гражданскихъ матеріальныхъ правоотношеній *право регресса или обратнаго требованія* одного лица къ другому. Право регресса заключается въ томъ, что лицо, лишившееся по суду какого-либо имущества или присужденное къ платежу денегъ, имѣетъ право требовать возмѣщенія понесеннаго имъ имущественнаго ущерба отъ другого лица. Это право регресса осуществляется посредствомъ института привлеченія третьяго лица. Подсудность обратнаго требованія подчиняется нравиламъ о подсудности главнаго иска. Одно и то же гражданское отношеніе, которое побуждаетъ третье лицо *вступить* въ дѣло, можетъ служить основаніемъ для *привлеченія* къ дѣлу. Противъ соединенія первоначальнаго иска и обратнаго требованія въ одно производство и постановленія, по тому и другому, одного судебнаго рѣшенія возстаютъ г.г. Гоняевъ и Валерштейнъ въ журн. гражд. и угол. права 1883 г., III, стр. 20—23 и X, стр. 8—12. Слѣдуетъ замѣтить, что *совокупное разсмотрѣніе и разрѣшеніе двухъ различныхъ требованій*, хотя бы исходящихъ не отъ одного и того же лица, *допускается нашимъ за-*

кономъ (первоначальный и встрѣчный искъ): затѣмъ, редакторы Устава высказали то соображеніе, что „право привлеченія важно по слѣдующимъ причинамъ: оно даетъ возможность *соединять въ одномъ производствѣ два дѣла...*“ (Изд. госуд. канц. стр. 306—308).

Г. Л. Вербловскій.—„*Движеніе русскаго гражд. процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ*“, стр. 82—85.

30. Въ разсужденіяхъ Государственнаго Совѣта невозможно не видѣть, что законоположенія о привлеченіи третьяго лица введены въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства не только съ тою цѣлью, чтобы сдѣлать имѣющее послѣдовать по дѣлу рѣшеніе обязательнымъ для третьяго лица, но и для того, *чтобы дать возможность соединить вмѣстѣ два процесса о главномъ спорѣ и объ обратномъ требованіи*. Ни одинъ изъ доводовъ, приводимыхъ противниками соединенія въ одномъ процессѣ двухъ производствъ по главному иску и по иску объ обратномъ требованіи *(Побѣдоносцевъ, Брандтъ, Боровиковскій, Гоняевъ и Валерштейнъ)*, не стоитъ на такой твердой почвѣ, чтобы невозможно было не поколебать ихъ въ самомъ основаніи. Поэтому правильнѣе мнѣніе тѣхъ процессуалистовъ *(Малышевъ*—I, 204; *Анненковъ*—III, 204; *Вербловскій*—„*Движеніе*“, стр. 60; *Гольмстенъ*, стр. 191 и 198), которые признаютъ возможность такого соединенія означенныхъ производствъ.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. III, стр. 630—645.

31. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу отвѣтчикомъ нерѣдко *смѣшивается съ отводомъ иска къ другому отвѣтчику*. Но различить одно отъ другого нетрудно. Для этого слѣдуетъ только выяснить, *вполнѣ* ли отвѣтчикъ отказывается давать объясненія по дѣлу, потому что оно къ нему *вовсе* не относится, или онъ, не отказываясь отъ обязанности быть отвѣтчикомъ, только требуетъ, чтобы третье лицо, вслѣдствіе особыхъ съ нимъ юридическихъ отношеній, помогало ему опровергать искъ и, въ случаѣ признанія этого иска правильнымъ, въ свою очередь вознаградило его за невыгоды, для него отъ этого происшедшія. Въ первомъ случаѣ будетъ отводъ, во второмъ—привлеченіе третьяго лица.

П. А. Юреневъ.—„*Частное производство*“, „Журн. гражд. и торг. права“, 1872 г., № 5, стр. 891.

32. Когда предметомъ спора состоитъ такое гражданское отношеніе или обязательство, въ коемъ соучастники связаны *круговою отвѣтственностью* (одинъ за всѣхъ и всѣ за одного), тогда, хотя бы одинъ только изъ соучастниковъ состоялъ въ числѣ тяжущихся, судебныя его дѣйствія имѣютъ силу и для другихъ участниковъ. Нашъ гражданскій законъ упоминаетъ только о круговой отвѣтственности по обязательствамъ. Въ кругѣ *вотчинныхъ правъ* нашъ законъ не отличаетъ отношеній нераздѣльныхъ или солидарныхъ по нераздѣльности предмета. Между тѣмъ, на практикѣ такія отношенія могутъ встрѣтиться и потребовать опредѣленія. Напр., искъ сосѣда о закрытіи оконъ въ сосѣднемъ домѣ, принадлежащемъ совокупно и нераздѣльно мно-

гимъ хозяевамъ, въ разныхъ мѣстахъ живущимъ. Искъ предъявленъ къ одному изъ нихъ, на мѣстѣ живущему и распоряжающемуся домомъ. Нашъ законъ не даетъ основанія отвѣтчику въ подобномъ случаѣ требовать привлеченія *къ отвѣту* всѣхъ прочихъ соучастниковъ владѣнія. Когда же состоится рѣшеніе противъ отвѣтчика о закрытіи оконъ, какъ его исполнить, если не признать его обязательнымъ и для прочихъ соучастниковъ? Въ виду сего, нельзя не допустить и въ этомъ случаѣ право отвѣтчика просить *о привлеченіи къ дѣлу соучастниковъ въ качествѣ третьихъ лицъ;* если же сіе будетъ упущено, то соучастники могутъ впослѣдствіи просить о возстановленіи своего права лишь въ качествѣ третьихъ лицъ (ст. 795). Подобные же вопросы могутъ встрѣтиться въ слѣдующихъ случаяхъ: искъ о правѣ участія частнаго въ дачѣ, принадлежащей многимъ совладѣльцамъ, искъ объ отчетности, предъявленный къ одному изъ многихъ наслѣдниковъ повиннаго лица, и т. п.

К. П. Побѣдоносцевъ. *„Судебное руководство“*, стр. 92.

33. Хотя *разсмотрѣніе обратнаго требованія* регредіента къ 3-му лицу осложняетъ и затягиваетъ процессъ, однако, по разуму нашего Уст. Гражд. Суд., такой искъ по очисткѣ можетъ быть предъявленъ регредіентомъ и разрѣшенъ судомъ уже въ первоначальномъ процессѣ. Если мы примемъ во вниманіе, что право истца нарушено не только настоящимъ отвѣтчикомъ, но и *третьимъ лицомъ* (незаконнымъ праводателемъ), то такое осложненіе процесса не является особой несправедливостью къ истцу по главному иску (contra: рѣш. Гражд. Деп. 1903/99).

Проф. Т. М. Яблочковъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 63.

654. 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. Тамъ же, ст. 654.—[1]).

О правѣ истца требовать привлеченія третьяго лица къ дѣлу.

1. Привлеченіемъ третьяго лица образуется въ процессѣ *три* роли: истецъ въ первоначальномъ дѣлѣ, отвѣтчикъ въ первоначальномъ дѣлѣ и третье лицо, привлекаемое. Привлеченіе можетъ послѣдовать не только со стороны отвѣтчика, *но и со стороны истца*, напримѣръ: я ищу по заемному письму, которое пріобрѣлъ передаточною надписью: должникъ доказываетъ коренную недѣйствительность заемнаго письма, оспариваетъ его подлинность и т. п.; очевидно, что тутъ интересъ истца привлечь къ дѣлу своего передатчика. Съ привлеченіемъ соединяется нѣкоторое продолженіе производства: надо пригласить третье лицо и выждать отвѣтъ его, а третье лицо можетъ еще находиться въ отдаленіи отъ суда: недобросовѣстная сторона можетъ поэтому затѣять привлеченіе третьяго

[1]) См. ст. 6 Высоч. Указа 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣламъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

лица единственно съ цѣлью затянуть дѣло. Для предупрежденія злоупотребленій необходимо постановить *строгій срокъ для просьбы о привлеченіи: она должна быть заявлена въ самомъ началѣ процесса*, ибо обстоятельства, изъ коихъ возникаетъ сіе требованіе, должны быть извѣстны той или другой сторонѣ въ самомъ началѣ дѣла *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 352 и 353).

---

2. Истцу предоставляется привлечь третье лицо *только вслѣдствіе возраженія* отвѣтчика (71/655) и притомъ послѣ *перваго* возраженія отвѣтчика (71/214) [1]).

3. Статья 654 имѣетъ въ виду такое *первое засѣданіе*, въ которомъ стороны объяснились, или имѣется уже въ виду возраженіе отвѣтчика (71/214).

4. Но *не будетъ первымъ* засѣданіемъ такое, въ которомъ не было ни доклада дѣла, ни объясненій тяжущихся и дѣло было отложено по ходатайству обѣихъ сторонъ (92/35; 91/42).

5. Если возраженіе сдѣлано было только въ *апелляціонной* инстанціи, то и просьба о привлеченіи третьяго лица можетъ быть заявлена въ этой инстанціи (71/1088).

6. *Неуказаніе* въ исковомъ прошеніи *надлежащихъ отвѣтчиковъ нельзя* восполнить привлеченіемъ ихъ (надлежащихъ отвѣтчиковъ) *въ качествѣ третьихъ лицъ* (97/1; 79/4).

7. *Вызванное возраженіями* отвѣтной стороны *привлеченіе* истцомъ на сторону отвѣтчика третьяго лица, къ суду однако не явившагося, *не прерываетъ въ отношеніи къ нему теченія исковой давности* (1909/114).

См. ст. 653, 655—660, 663.

---

8. *Не всякое возраженіе отвѣтчика* должно прекращать право истца требовать привлеченія третьяго лица къ дѣлу. Возраженія могутъ быть такого рода, изъ которыхъ никакъ невозможно усмотрѣть тѣхъ данныхъ, кои могли бы заставить истца ходатайствовать объ этомъ. Поэтому истецъ можетъ заявить означенное ходатайство *во всякомъ положеніи дѣла*, лишь бы не позже того засѣданія, которое слѣдуетъ по наступленіи возраженія, которое можетъ дать поводъ къ ней, а потому, въ зависимости отъ возраженія отвѣтчика, истецъ можетъ заявить это ходатайство *и въ апелляціонной инстанціи. (Напротивъ:* Малышевъ—I, стр. 204; Анненковъ III, стр. 223).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 597—600.

9. Для того, чтобы третье лицо могло пользоваться всѣми средствами къ огражденію своихъ правъ, привлеченіе къ дѣлу должно состояться *непремѣнно во время производства дѣла въ первой степени суда.*

А. Ф. Брандтъ.—*„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., кн. 4, стр. 180.

10. Привлеченіе третьяго лица въ качествѣ пособника возможно и во второй инстанціи, но предъявленіе стороною къ пособнику *обрат-*

---

[1]) См. *В. Л. Исаченко.*—Св. касс. пол. по вопр. русск. гражд. проц. права, стр. 907: авторъ находитъ разъясненія Сената 1871 г. №№ 655 и 214 несогласными съ точнымъ смысломъ ст. 654 Уст. Гражд. Суд.

наго иска, на случай рѣшенія первоначальнаго дѣла противъ нея, возможно *только въ первой степени суда* (ст. 11 и 12).

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопр.“*, т. I, стр. 204.

11. *Встрѣчный истецъ*, долженъ пользоваться всѣми тѣми правами, которыя предоставлены истцу вообще, т. е., онъ можетъ заявить свое ходатайство въ первомъ засѣданіи по предъявленіи *встрѣчнымъ отвѣтчикомъ* тѣхъ возраженій, которыя могутъ подать поводъ для предъявленія такого ходатайства.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 604 и 605.

655. Въ прошеніи о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу означается мѣсто его жительства и излагаются обстоятельства дѣла и тѣ основанія, по коимъ проситель считаетъ это лицо подлежащимъ привлеченію къ дѣлу. Безъ означенія его мѣста жительства судъ не приступаетъ къ самому вызову. Тамъ же, ст. 655.

О порядкѣ заявленія ходатайства о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу.

1. *„Невозможно допустить* въ просьбѣ о привлеченіи кого-либо къ дѣлу, какъ это допускается въ исковомъ прошеніи, *неопредѣленность въ означеніи мѣста жительства третьяго лица*. Если вызывать лица, коихъ жительство неизвѣстно или не можетъ быть указано, то не будетъ конца проволочкамъ и будетъ полная возможность оттягивать производство попусту, съ злымъ умысломъ. При подачѣ исковой—совсѣмъ другія условія: тамъ на судѣ одна сторона: истецъ, которому выгодно вызвать отвѣтчика какъ можно скорѣе. Здѣсь на судѣ обѣ стороны состоятъ уже въ обязательномъ другъ къ другу отношеніи, и о привлеченіи просить большею частію тотъ, кому выгодно оттянуть дѣло. Тамъ явка отвѣтчика на судѣ по иску составляетъ безусловную необходимость и для суда, и для истца; здѣсь *явка третьяго лица* къ участію въ дѣлѣ не составляетъ безусловной необходимости“ (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 353).

---

2. „Просьба о привлеченіи третьяго лица къ исковому дѣлу, у *мирового* судьи возникшему, можетъ быть выражена *не только въ письменномъ* прошеніи, *но и* при разборѣ дѣла, *на словахъ*, съ запискою о семъ въ протоколъ или книгу и съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ ст. 655 Уст. Гражд. Суд.“ (76/157; 75/264).

3. Вопросъ о *правильности усмотрѣнія* судомъ въ объясненіяхъ тяжущихся *ходатайства о привлеченіи* третьяго лица—не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (77/155).

См. ст. 653—654.

---

4. Вызовъ лица, имѣющаго жительство за границею, не согласовался бы съ намѣреніемъ закона, такъ какъ на явку такого лица долженъ быть назначенъ четырехмѣсячный срокъ (п. 2 ст. 299). Посему, подъ указаннымъ въ 655 ст. *„жительствомъ“* третьяго лица *слѣдуетъ разумѣть жительство въ Имперіи, а не за границею.*

Высочайше учрежд. комм. для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. записка къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 306.

656. Копіи прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу сообщаются какъ призываемому, такъ и противной сторонѣ. Тамъ же, ст. 656.

См. ст. 655.

657. По вступленіи прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, Предсѣдатель суда, соображаясь съ мѣстомъ жительства сего лица и со свойствомъ дѣла, назначаетъ ему срокъ на явку, отсрочивая день засѣданія, если онъ уже былъ назначенъ. Тамъ же, ст. 657—[1]).

658. Въ случаѣ возраженія одной изъ сторонъ противъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу, вызовъ его производится по разрѣшеніи сего спора судомъ. Тамъ же, ст. 658.—[1]).

О разрѣшеніи судомъ спора между сторонами о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу.

1. „Для огражденія третьяго лица отъ излишняго стѣсненія, привлекаемый къ дѣлу *вызывается въ судъ не прежде, какъ по разрѣшеніи онымъ могущаго возникнуть по сему предмету спора между истцомъ и отвѣтчикомъ*. Засимъ, принятіе участія въ дѣлѣ, какого бы рода оно ни было, будетъ уже зависѣть отъ воли 3-го лица, и потому, вмѣсто установленія подробныхъ правилъ о порядкѣ замѣны тяжущагося 3-мъ лицомъ, предоставлено тяжущемуся, для огражденія основательнаго требованія его о привлеченіи третьяго лица, просить, въ случаѣ неявки или отказа привлекаемаго замѣнить его на судѣ, объ обезпеченіи своего обратнаго требованія съ призываемаго лица однимъ изъ способовъ, указанныхъ въ правилахъ объ обезпеченіи исковъ вообще“ (*Журналъ 1864 г., № 44*, стр. 37).

---

2. „Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу *не составляетъ односторонняго акта одной изъ* тяжущихся *сторонъ*. Заявленіе ея по сему предмету сообщается другой и, въ случаѣ предъявленія ею *спора* противъ такого привлеченія, разрѣшается *судомъ*“ (79/168).

3. *Правильность отклоненія* судомъ *ходатайства о привлеченіи* третьяго лица на томъ основаніи, что при выяснившихся обстоятельствахъ оно не имѣло бы цѣли,—*не подлежитъ повѣркѣ* въ кассаціонномъ порядкѣ (76/486).

См. ст. 653—655.

---

4. Если третье лицо привлекается къ дѣлу *по праву регресса истцомъ*, истецъ имѣетъ право требовать присужденія ему съ третьяго лица всего того, что онъ долженъ былъ получить съ отвѣтчика и не можетъ получить по винѣ третьяго лица. Если третье лицо привлекается *по такому же праву отвѣтчикомъ*, то оно можетъ быть присуждено къ платежу въ пользу истца, но не болѣе того, что оно должно было уплатить отвѣтчику, *предъявившему къ нему свое обрат-*

---

[1]) См. ст. 9 и 11 Выс. Ук. 13 Сент. 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

ное требованіе и переуступившему право на него истцу. Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ, кто бы ни нривлекалъ третье лицо, оно не можетъ быть присуждено къ удовлетворенію претензіи истца.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“* т. III, стр. 648—654.

5. Рѣшеніе, состоявшееся по главному иску и по иску объ обратномъ требованіи при отсутствіи котораго либо изъ отвѣтчиковъ по этимъ обоимъ искамъ, *не должно почитаться заочнымъ* и отзыву подлежать не можетъ.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 655—658.

6. Какъ явствуетъ изъ сужденій Государственнаго Совѣта, правило о вызовѣ привлекаемаго тяжущимся третьяго лица только по разрѣшеніи спора противной стороны противъ такого вызова установлено исключительно въ интересахъ третьяго лица. Но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы, при отсутствіи возраженія противной стороны, судъ не былъ обязанъ войти ex officio въ обсужденіе вопроса о допустимости привлеченія третьяго лица къ дѣлу въ каждомъ данномъ случаѣ. Устанавливая въ 655 ст. Уст. Гражд. Суд. обязанность тяжущагося указать тѣ основанія, на которыхъ онъ домогается привлеченія къ дѣлу третьяго лица, *законъ тѣмъ самымъ обязываетъ судъ войти въ обсужденіе этихъ основаній* ex officio.

К. П. Змирловъ.—*„Вступленіе и привлеченіе третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 4, стр. 25—26.

659. Въ случаѣ неявки призываемаго въ назначенный срокъ, дѣлу дается дальнѣйшій ходъ между тяжущимися сторонами. При семъ, а равнымъ образомъ и въ случаѣ отказа привлекаемаго лица отъ участія въ дѣлѣ, тяжущійся, просившій о его привлеченіи, можетъ ходатайствовать предъ судомъ объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на призываемомъ лицѣ. Тамъ же, ст. 659.

О вызовѣ третьяго лица и обезпеченіи обратнаго требованія, въ случаѣ отказа его отъ участія въ дѣлѣ.

1. „Правило это весьма важно, особенно у насъ, гдѣ вотчинныя нрава подвержены такому риску и неизвѣстности, гдѣ дѣла длятся весьма долго и, по условію нашего быта, не могутъ быть скоро оканчиваемы въ подобныхъ случаяхъ. Невыгода покупщика, попавшаго въ споръ объ имѣніи, у насъ усилпвается тѣмъ еще, что по окончаніи процесса, предъявивъ обратный искъ къ продавцу, онъ рискуетъ ничего не получить, упустивъ наличное имущество продавца. Важно, чтобы онъ имѣлъ право заранѣе *обезпечить свое обратное требованіе наличнымъ имуществомъ третьяго лица*, въ случаѣ его неявки. Это право будетъ служить и самымъ дѣйствительнымъ понужденіемъ третьяго лица къ явкѣ“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 356 и 357).

2. *Вызовъ,* по ходатайству тяжущагося, третьяго лица *не имѣетъ значенія безусловно обязательнаго для вызываемаго* предписанія суда и потому если третье лицо заявило о нежеланіи своемъ участвовать въ дѣлѣ, то одно принятіе этимъ лицомъ повѣстки суда не обязываетъ его являться въ засѣданіе. И на такое, не принявшее участія въ дѣлѣ третье лицо *судъ не въ правѣ обратить взысканіе*; если же ходатайство о привлеченіи его заявлено истцомъ вслѣдствіе отвода со стороны отвѣтчика, то судъ долженъ ограничиться разрѣшеніемъ отвода (82/2).

3. Въ виду установленной закономъ (ст. 119 и 131 Общ. Уст. Жел. Дор.) *солидарной отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ*, связанныхъ передаточнымъ сообщеніемъ и безусловной обязательности послѣдовавшаго по иску грузохозяина рѣшенія для всѣхъ привлеченныхъ къ дѣлу дорогъ, независимо отъ того, вступили-ли онѣ въ дѣло или же не вступили,— надлежитъ признать, что *неявка въ судъ желѣзной дороги*, привлеченной въ качествѣ третьяго лица, *не можетъ лишить ее права принять участіе въ дѣлѣ при дальнѣйшемъ его производствѣ* и не освобождаетъ судъ первой инстанціи отъ обязанности сообщить копію рѣшенія привлеченной къ дѣлу дорогѣ, если она эксплоатируется казною (ст. 1292). Только въ обжалованіи рѣшенія мирового судьи посредствомъ принесенія на оное въ срокъ, установленный въ законѣ, аппеляціонной жалобы въ мировой съѣздъ можетъ выразиться участіе 3-го лица въ случаѣ, если дѣло рѣшено мировымъ судьею не въ благопріятномъ для дороги-отвѣтчицы смыслѣ. Лишать въ подобномъ случаѣ 3-е лицо права обжаловать заочное рѣшеніе— значитъ поставить его въ положеніе болѣе невыгодное чѣмъ отвѣтчика, которому, однако, законъ даетъ право принести апелляціонную на такое рѣшеніе жалобу, а между тѣмъ 3-е лицо, привлеченное къ дѣлу на сторону отвѣтчика, есть не только пособникъ и замѣститель послѣдняго, но ему принадлежатъ всѣ права тяжущейся стороны (1902/92).

См. ст. 653, 654 и 660.

---

4. Принятіе или непринятіе 3-мъ лицомъ фактическаго участія въ дѣлѣ, пользованіе или непользованіе имъ правомъ защищать свои права на судѣ—не должно имѣть никакого вліянія на авторитетъ судебнаго рѣшенія для этого 3-го лица, подобно тому какъ уклоненіе какой-либо стороны отъ совершенія тѣхъ или иныхъ процессуальныхъ дѣйствій не дѣлаетъ самаго рѣшенія для нея необязательнымъ. Слѣдовательно, *при невступленіи 3-го лица, тяжба продолжается безъ него, но рѣшеніе для него обязательно.*

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. записка къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, стр. 309: *Особое мнѣніе* членовъ коммисіи: **А. Г. Гасмана** и **Н. Н. Мясоѣдова.**

5. *Рѣшеніе*, постановленное по иску, къ которому привлекалось третье лицо, *обязательно для послѣдняго* во всемъ томъ, въ чемъ обвинена привлекшая его сторона, но *въ отношеніи размѣра* его собственной отвѣтственности предъ этой стороной нисколько *не обязательно.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 687.

6. Изъ молчанія закона о правѣ тяжущихся просить *объ обезпеченіи своихъ требованій* къ привлекаемымъ третьимъ лицамъ *по основанію солидарной отвѣтственности*, нельзя дѣлать того вывода, что нашимъ уставомъ не дозволяется просить о привлеченіи третьихъ лицъ по этому основанію, а только по основанію права регресса. Это

право принадлежитъ каждому *истцу* въ силу того, что онъ, какъ истецъ, имѣетъ право ходатайствовать объ обезпеченіи своего иска, къ кому бы онъ не былъ предъявленъ. Что же касается *отвѣтчика*, требовавшаго о привлеченіи третьяго лица по тому же основанію, то онъ никогда не можетъ предъявить ходатайства объ обезпеченіи по той простой причинѣ, что онъ не можетъ имѣть никакого требованія къ привлекаемому, такъ какъ и самое привлеченіе оправдывается лишь тѣмъ, что привлекающій желаетъ: 1) очистить себя отъ всякихъ нареканій со стороны привлекаемыхъ въ оставленіи своихъ соотвѣтчиковъ въ неизвѣстности о возбужденномъ спорѣ противъ ихъ общаго права, 2) получить себѣ помощь въ защитѣ противъ нападеній истца.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 676 и 677.

7. *И при явкѣ третьяго лица, судъ можетъ допустить обезпеченіе обратнаго требованія*, если только оно предъявляется въ формѣ иска и разрѣшеніе спора о немъ должно послѣдовать въ томъ же рѣшеніи.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 681.

660. Призываемое лицо, явившееся къ назначенному сроку, допускается къ обозрѣнію всѣхъ актовъ производства, къ письменнымъ объясненіямъ и къ словесному состязанію въ качествѣ участвующаго въ дѣлѣ. Тамъ же, ст. 660.

О процессуальныхъ правахъ привлеченнаго къ дѣлу третьяго лица.

1. „Третье лицо, въ случаѣ привлеченія къ дѣлу, становится въ отношеніе *не исключительно къ той* изъ тяжущихся сторонъ, *которою* сдѣлано *заявленіе* о его привлеченіи, но и къ сторонѣ *противной*“ (79/168).

2. На процессуальныя права третьяго лица *не вліяетъ* то обстоятельство, *къмъ* оно привлечено къ участію въ дѣлѣ, истцомъ или отвѣтчикомъ (79/168).

3. Третье лицо, какъ *участвующее въ дѣлѣ*, можетъ: самостоятельно отыскивать и защищать свои права (79/168; 76/146), приносить жалобы (80/108; 77/361), примириться не только съ той стороною, которая привлекла его, но и съ другою, участвующею въ дѣлѣ (79/168).

4. Такое третье лицо *должно подвергаться и всѣмъ процессуальнымъ* послѣдствіямъ, вытекающимъ для тяжущихся изъ предъявленія иска (1901/16).

5. *Признаніе* привлеченнаго отвѣтчикомъ *третьяго лица* въ томъ, *что искъ* долженъ относиться не къ отвѣтчику, а *къ нему третьему* лицу,—*необязательно для истца* (68/178).

6. Судъ *не обязанъ* входить въ разсмотрѣніе вопроса *объ отвѣтственности третьяго лица передъ отвѣтчикомъ*, его привлекшимъ къ дѣлу, *если* такой вопросъ *не былъ возбужденъ* отвѣтчикомъ въ установленномъ порядкѣ (80/272).

7. „Привлеченіе истцомъ третьяго лица *съ цѣлью обратить на него взысканіе*, буде отводъ отвѣтчика, вызвавшій это привлеченіе третьяго лица, будетъ признанъ уважительнымъ, не можетъ быть приравниваемо къ воспрещенному 332 ст. Уст. Гражд. Суд. измѣненію исковыхъ требованій“ (76/140).

8. Третье лицо, привлеченное къ дѣлу и явившееся къ назначенному сроку, *признается участвующимъ въ дѣлѣ и*, какъ таковое, *наравнѣ съ тяжущимися допускается къ словесному состязанію и къ представленію письменныхъ объясненій и жалобъ*, а изъ одного этого уже вытекаетъ обязанность суда слѣдить за сообщеніемъ такому третьему лицу копій съ представленныхъ противною стороною состязательныхъ бумагъ и документовъ, а равно и вызвать третье лицо къ словесному разбору дѣла, наравнѣ съ стороною, его привлекшею. А посему, несообщеніе лицу, привлеченному къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица и участвовавшему въ производствѣ дѣла въ 1 инстанціи, копіи съ апелляціонной жалобы и невызовъ его къ слушанію дѣла въ апелляціонной инстанціи—влекутъ за собою кассацію рѣшенія (Отдѣленская резолюція Гражд. Касс. Деп. 6 Апрѣля 1907 г., по дѣлу Кваста и Калецкаго съ Бауэромъ, № 8199/907 г. 10 стола).

См. ст. 653, 654 и 659.

9. *Третье лицо должно пользоваться всѣми тѣми процессуальными правами, которыя необходимы, какъ для защиты его собственныхъ интересовъ, такъ и интересовъ стороны, привлекшей его.* При этомъ третье лицо, являющееся въ дѣлѣ *въ роли самостоятельнаго отвѣтчика*, въ правѣ совершать всѣ тѣ дѣйствія, которыя законъ предоставляетъ отвѣтчикамъ вообще. На этомъ основаніи и такъ какъ *встрѣчный искъ* есть одинъ изъ видовъ защиты, а третье лицо обязано защищать отвѣтчика всѣми зависящими отъ него мѣрами, то ему *не можетъ быть воспрещено и предъявленіе такихъ встрѣчныхъ исковъ*, которые направляются къ защитѣ правъ оспариваемаго у отвѣтчика права. Точно также не можетъ не принадлежать третьему лицу, какъ пособнику тяжущагося, *и право просить о привлеченіи къ дѣлу новыхъ третьихъ лицъ*, если это необходимо для защиты оспариваемаго противной стороной права. Что касается доказательствъ, то въ виду того же положенія, что пособнику должны быть предоставлены всѣ средства защиты, то третье лицо *имѣетъ право представлять всякія доказательства* въ подтвержденіе правъ привлекшей его стороны, а равно и *всякія возраженія* противъ доводовъ и доказательствъ противной стороны, коими послѣдняя подкрѣпляетъ свои требованія. На это оно имѣетъ право даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда представляемыя имъ доказательства и возраженія были бы несогласны съ таковыми же, представляемыми его регредіентомъ, лишь бы они клонились къ защитѣ оспариваемаго права.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. III, стр. 688—698.

10. Привлеченіе третьяго лица не имѣетъ характера искового къ нему требованія, а посему, хотя бы оно и приняло участіе въ дѣлѣ,—*ни разрѣшеніе спора объ обратномъ требованіи, ни присужденіе главнаго иска непосредственно съ третьяго лица* (минуя отвѣтчика)—*ни въ какомъ случаѣ недопустимы*, хотя бы и состоялось по сему предмету соглашеніе тяжущихся: судъ существуетъ для разрѣшенія споровъ, а отнюдь не для закрѣпленія сдѣлокъ.

А. Л. Боровиковскій.—„*Третьи лица въ процессѣ*“, въ кн. „Отчетъ судьи“, т. I, стр. 151.

11. Третье лицо *не лишено права окончить дѣло примиреніемъ* съ противникомъ привлекшей его стороны, что было признано и Сенатомъ (79/168), высказавшимъ взглядъ, что „и третьему лицу, какъ участвующему въ дѣлѣ, принадлежитъ несомнѣнное право примириться не только съ тою стороною, которая привлекла его, но и съ другою, участвующею въ дѣлѣ".

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. III, стр. 699 и 700.

12. Третье лицо *въ правѣ приносить жалобы на рѣшенія и опредѣленія судебныхъ мѣстъ, коими нарушается то право, которое оно должно защищать лишь бы жалобы его были направлены именно къ защитѣ этого права.* Входить же въ обсужденіе того, нарушаетъ или не нарушаетъ обжалуемое рѣшеніе собственныя права третьяго лица, судебныя мѣста не могутъ, коль скоро признаютъ, что третье лицо обязано защищать это право, ибо во многихъ случаяхъ очень трудно, даже невозможно, установить грань между правами и интересами третьяго лица и требовавшаго его привлеченія тяжущагося. Такого же взгляда на этотъ вопросъ держатся *Брандтъ* и *Малышевъ*, но *Анненковъ* (III, 271) совершенно неосновательно признаетъ это право за третьимъ лицомъ лишь на столько, *на сколько посредствомъ обжалованія могутъ быть охраняемы и его собственные интересы.*

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 700—703.

13. Распорядителями процесса остаются исключительно стороны. Третье лицо не въ правѣ воспрепятствовать прекращенію иска или миру между сторонами. *Привлекшая сторона въ правѣ во всякое время отказаться отъ дальнѣйшей помощи пособника* (теряя, конечно, всѣ тѣ выгоды, какія имѣетъ привлеченіе для регресса, но не теряя однако самаго права на регрессъ),—и тогда пособникъ долженъ уйти изъ процесса.

А. Л. Боровиковскій.—*„Третьи лица въ процессѣ"*, въ кн. „Отчетъ судьи", т. I, стр. 143.

14. При отсутствіи въ Уставѣ постановленій, точно опредѣляющихъ послѣдствія принятія третьимъ лицомъ призыва къ дѣлу, означенныя послѣдствія должны быть опредѣляемы по соображенію съ общими постановленіями Устава о процессуальныхъ правахъ и обязанностяхъ тяжущихся сторонъ, а потому *третье лицо должно пользоваться всѣми правами тяжущейся стороны, ему должно быть предоставлено право участвовать во всѣхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ наравнѣ со сторонами*, оно должно имѣть тѣ же права по разъясненію дѣла и обжалованію рѣшенія, какія принадлежатъ сторонамъ. Отсюда слѣдуетъ, что третье лицо, привлеченное къ дѣлу и принявшее въ немъ участіе, можетъ быть присуждено, по просьбѣ истца ко взысканію по предъявленному истцомъ спорному требованію, безъ предъявленія о томъ къ третьему лицу особаго иска.

П. Короновскій.—*„Участіе третьихъ лицъ въ гражд. процессѣ"*, „Журналъ М-ва Юстиціи" 1908 г., кн. 9, стр. 142.

661. Издержки по вызову третьяго лица, уклонившагося отъ участія въ дѣлѣ, падаютъ на ого изъ тяжущихся, который просилъ о его привлеченіи, а сей послѣдній можетъ просить о возмѣщеніи ихъ съ третьяго лица, если, по окончаніи первоначальнаго дѣла, предъявитъ на него свое обратное требованіе. Тамъ же, ст. 661.

Объ издержкахъ по вызову третьяго лица.

1. При обсужденіи этой статьи возникалъ вопросъ: *обязательны ли для третьяго лица явка и принятіе участія въ дѣлѣ?* Признавать явку обязательною значило бы извратить вовсе сущность отношеній вслѣдствіе условія объ очисткѣ, возникающаго между привлекающимъ и привлекаемымъ: значило бы забыть, что соединеніе дѣлъ, достигаемое посредствомъ привлеченія, нисколько не есть *необходимость*, а только *возможность* въ процессѣ, что третье лицо никоимъ образомъ не предполагается *отвѣтчикомъ* въ процессѣ между двумя другими лицами, что отвѣтственность его есть отвѣтственность *условная*, отвѣтственность *на случай*. Законъ здѣсь долженъ только устроить дѣло такъ, чтобы явиться, отозваться было для третьяго лица выгодно, а молчать и уклоняться невыгодно. Поэтому, строгое правило, что призываемое лицо обязано стать на судъ вмѣсто отвѣтчика, рѣшительно допущено быть не можетъ: отвѣтственность третьяго лица иередъ призывающимъ предполагается; но *когда* осуществить отвѣтственность, это зависитъ не отъ одной воли призывающаго, но и отъ воли призываемаго. Нельзя принудить послѣдняго принять участіе въ процессѣ, тѣмъ болѣе стать на судъ вмѣсто отвѣтчика: кромѣ того, что это было бы совершенно несогласно съ юридическимъ значеніемъ очистки, это было бы тягостно для истца и затруднило бы ходъ процесса, вмѣсто того, чтобы облегчить и ускорить его; наконецъ, это правило рѣшительно дѣлаетъ явку третьяго лица для него невыгодною и можетъ отвратить отъ явки, тогда какъ законъ долженъ всячески облегчить ее. Въ самомъ дѣлѣ, подобное правило предполагаетъ, что третье лицо вольно явиться или не явиться, но если явилось, то *обязано* стать на судъ вмѣсто отвѣтчика. Вслѣдствіе сего, *3-е лицо вообще можетъ явиться или не явиться, отозваться или не отозваться*. Если оно въ срокъ не отозвалось, его не ждутъ, и дѣло между истцомъ и отвѣтчикомъ продолжается. *Невыгода уклоненія* состоитъ въ томъ: во 1-хъ, что уклонившійся *лишается возможности слѣдить за ходомъ процесса*, контролировать издержки, способствовать къ разъясненію дѣла и защищать свой интересъ, совокупный съ интересомъ призывающаго, и во 2-хъ, *какихъ бы издержекъ ни стоило веденіе процесса, это становится обязательно для третьяго лица (Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 353—355).

См. ст. 659 и 660.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

Вступленіе третьяго лица въ дѣло.

662. Къ принятію участія въ дѣлѣ допускается только тотъ, кто при самой подачѣ о семъ прошенія состоитъ на лицо, или прислалъ за себя повѣреннаго. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 662.

1. Ст. 662 состоитъ изъ двухъ отдѣльныхъ частей, именно она постановляетъ, что къ участію въ дѣлѣ допускается: 1) тотъ, кто при самой подачѣ о семъ прошенія состоитъ на лицо, и 2) или тотъ, кто прислалъ вмѣсто себя повѣреннаго. Если еще можетъ быть споръ и сомнѣніе по поводу первой половины этой статьи въ виду неопредѣленности терминовъ „подача“ и „состоитъ на лицо“, то въ отношеніи второй — ни спора, ни какого-либо сомнѣнія нѣтъ. Согласно второй части, къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ третьяго лица допускается (не „можетъ быть допущенъ“, а категорически „допускается“) тотъ, кто вмѣсто себя прислалъ повѣреннаго. N, живущій въ Ефремовѣ, желая вступить въ качествѣ третьяго лица въ дѣло, производящееся въ Тульскомъ окружномъ судѣ, посылаетъ вмѣсто себя съ прошеніемъ о томъ Ефремовскаго присяжнаго повѣреннаго. Сей послѣдній, хотя бы не обозначилъ въ прошеніи своего юридическаго адреса въ г. Тулѣ, на точномъ основаніи 2 ч. 662 ст., неуязвимъ. Въ силу этой статьи онъ долженъ быть допущенъ къ участію въ дѣлѣ (при наличности, конечно, условій, требуемыхъ 663 ст., т. е. наличности у его довѣрителя интереса въ зависимости отъ рѣшенія дѣла въ пользу одного изъ тяжущихся), и прошеніе его ни возвращено ему, ни оставлено безъ разсмотрѣнія или безъ послѣдствій только потому, что въ немъ не показанъ юридическій адресъ, быть не можетъ, такъ какъ по отношенію къ нему ни о какой „наличности“ законъ не упоминаетъ, и только, на точномъ основаніи ст. 311, всѣ повѣстки и бумаги на его имя будутъ оставляться въ канцеляріи суда. Буде же прошеніе его страдаетъ дефектами, предусмотрѣнными въ 269 ст., то опять таки на точномъ основаніи ст. 270 оно должно быть оставлено безъ движенія съ объявленіемъ ему лично, если онъ подаетъ прошеніе самъ, и черезъ полицію по дѣйствительному мѣсту его жительства, если прислалъ таковое по почтѣ, объ обязанности исправить означенные недостатки въ теченіе семи дней, и только при неисполненіи сего послѣдняго требованія прошеніе можетъ быть ему возвращено. Но развѣ согласно съ элементарнымъ понятіемъ о логикѣ и справедливости предположеніе, что допущеніе или недопущеніе къ участію въ дѣлѣ третьяго лица можетъ быть поставлено въ зависимость исключительно отъ того, само ли это лицо заявляетъ подобнаго рода ходатайство или заявляетъ таковое черезъ присланнаго имъ вмѣсто себя повѣреннаго? Развѣ такое именно было намѣреніе законодателя? Очевидно, нѣтъ. Посему слѣдуетъ придти къ выводу, что какъ слово „подача“, такъ и слово „состоитъ на лицо“ не могутъ быть толкуемы буквально и не играютъ въ данномъ случаѣ рѣшающей и существенной роли; что намѣреніемъ законодателя, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, было подчеркнуть лишь желательность личнаго присутствія просителей во время подачи ими прошеній, отзывовъ, жалобъ и т. д. для того, чтобы отъ принимающаго эти бумаги должностного лица они могли тотчасъ же, во избѣжаніе напрасной волокиты, при самой подачѣ, получить всѣ нужныя указанія и объясненія и тутъ же, если только это возможно сдѣлать согласныя съ ними исправленія, и что указаніе или неуказаніе въ прошеніи юридическаго адреса въ городѣ, гдѣ находится судъ, всецѣло

предоставлено ихъ усмотрѣнію съ послѣдствіями, конечно, предусмотрѣнными въ 311 ст. Устава, но не съ какими-либо другими, въ законѣ не указанными.

А. Э. Бардзкій.—*„Порядокъ вступленія въ дѣло третьихъ лицъ на сторону одного изъ тяжущихся“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1915 г. № 2, стр. 174—175.

См. ст. 663.

663. Третье лицо, интересъ коего зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, можетъ, во всякомъ положеніи дѣла, заявить свое желаніе принять въ немъ участіе совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ. Копіи прошенія о семъ третьяго лица сообщаются участвующимъ въ дѣлѣ. Тамъ же, ст. 663.

I. Объ основаніяхъ вступленія третьяго лица въ дѣло.

1. Третьи лица, *интересъ коихъ зависитъ* отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ (ст. 663), существенно *отличаются* отъ третьихъ лицъ, заявляющихъ на спорное имущество свои *особыя права*, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика (ст. 655) (93/111; 88/84).

2. *Интересъ*, о которомъ говорится въ 663 статьѣ, долженъ быть понимаемъ *въ смыслѣ болѣе широкомъ*, чѣмъ право третьяго лица, о которомъ упоминается въ 794 статьѣ. Здѣсь (въ ст. 663) разумѣется интересъ третьяго лица *вообще*, не исключая и интереса будущаго или интереса, могущаго проявиться въ отношеніяхъ третьяго лица *къ другимъ*, кромѣ настоящихъ тяжущихся, лицамъ, или даже въ отношеніяхъ къ *акту*, либо *документу*, составляющему предметъ дѣла (83/84; 76/264).

3. *Имѣющими* для третьяго лица *интересъ могутъ* представиться не только исковыя требованія и резолютивная часть, но *и основаніе иска и мотивы рѣшенія*. Такъ, исковое требованіе о признаніи недѣйствительности нѣкоторыхъ пунктовъ завѣщанія, прямо до третьяго лица не относящихся, можетъ проистекать изъ нахожденія завѣщателя, въ моментъ составленія завѣщанія, не въ здравомъ умѣ и твердой памяти, ибо очевидно, что удовлетвореніе или неудовлетвореніе этого искового требованія можетъ имѣть интересъ для третьяго лица, въ пользу котораго составлена другая часть того же завѣщанія, и потому оно въ правѣ принять, совокупно съ отвѣтчикомъ, участіе въ производствѣ этого дѣла (83/84).

4. Возможность замедленія процесса вообще не служитъ основаніемъ для лишенія тяжущихся принадлежащихъ имъ по закону правъ, коль скоро это не указано въ законѣ прямо и положительно. Каждому, имѣющему интересъ въ производящемся между двумя лицами спорѣ, законъ предоставляетъ право требовать допущенія его къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ пособника той или другой стороны, и нигдѣ въ законѣ не сказано, что третье лицо лишается сего права, если при самой подачѣ прошенія о вступленіи не представитъ установленной пошлины. Посему, отказъ просителю только на этомъ основаніи долженъ являться не чѣмъ инымъ, какъ произвольнымъ со стороны суда ограниченіемъ принадлежащаго ему, въ силу самого закона, права. Указаніе суда на то, что коль скоро третье лицо вступило въ дѣло на защиту своего права, то этимъ самымъ оно защищаетъ и всѣ свои интересы, также не находитъ себѣ оправданія ни въ буквѣ закона ни въ разумѣ постановленій о добровольномъ вступленіи въ дѣло. Правительствующій Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что понятіе „интересъ“ шире понятія „право“, почему защитой только права далеко не всегда могутъ быть защищены и всѣ интересы

даннаго лица (рѣш. 1883 г. № 12, № 84; 1893 г. № 111). Наглядным подтвержденіемъ сего служатъ тѣ случаи, когда третье лицо вступаетъ на защиту такого своего права, которое является правомъ, производнымъ отъ подвергшагося спору права одной изъ сторонъ, т. е. когда интересъ третьяго лица заключается въ сохраненіи тѣхъ отношеній къ сторонѣ, которыя вытекаютъ изъ предоставленнаго ему послѣднею права, если въ защитѣ своего собственнаго права третье лицо не будетъ имѣть успѣха. Въ виду сего, на судѣ лежитъ обязанность установить по обстоятельствамъ даннаго дѣла, имѣетъ ли третье лицо интересъ въ защитѣ тяжущагося, на сторону коего оно желаетъ вступить въ дѣло, но признавать его неимѣющимъ права на вступленіе единственно потому, что оно предъявило самостоятельный искъ, и на этомъ только основаніи не дозволить ему принять участіе въ дѣлѣ судъ не въ правѣ (1914/45).

5. Правильность заключенія суда о томъ, *заинтересовано ли* въ дѣлѣ третье лицо, не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ (85/45; 83/84).

6. *Одно право кредитора на денежное взысканіе съ должника не можетъ* служить первому изъ нихъ *основаніемъ къ участію* въ дѣлѣ послѣдняго *съ другимъ* кредиторомъ, пока должникъ не объявленъ несостоятельнымъ (79/212; 76/182).

7. Но „если *взысканіе* присужденнаго *долга* обращено взыскателемъ *на состоящее во владѣніи должника имущество* въ порядкѣ, указанномъ ст. 935. 936 и слѣд. Уст. Гражд. Суд., *и постороннее* лицо предъявитъ *искъ о правѣ собственности* на это же имущество, то *право участія* въ дѣлѣ, возникшемъ по этому иску, несомнѣнно принадлежитъ *и кредитору*, обратившему взысканіе на спорное имущество. Слѣдовательно, для того, чтобы участвовать въ дѣлѣ о правѣ собственности на имущество, находящееся во владѣніи должника, кредиторъ обязанъ доказать, что удовлетвореніе долга ему *присуждено* и что онъ, въ установленномъ для того порядкѣ (ст. 935, 936 и слѣд. Уст. Гражд. Суд.), *обратилъ уже взысканіе* этого долга на состоящее въ спорѣ имущество“ (76/182).

8. *Залогодержатель* въ правѣ вступить на сторону истца въ дѣло *по иску другого* залогодержателя объ уничтоженіи обезцѣнивающаго предметъ залога договора должника (81/158).

9 *Собственникъ имущества* по иску о правѣ *участія частнаго*, обращенному къ арендатору или иному временному владѣльцу, *можетъ оградить свои права* или вступленіемъ въ дѣло по 663 ст., или подачею просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія (188 и 795 ст.) въ качествѣ третьяго не участвовавшаго въ дѣлѣ лица (86/95).

10. Лицо, *пріобрѣвшее имѣніе во время процесса* о немъ, *въ правѣ* вступить третьимъ лицомъ по 663 ст. въ этотъ процессъ на сторону передавшаго имѣніе отвѣтчика (83/117; 82/158).

11. *Предполагаемые наслѣдники* умершаго, надъ имуществомъ котораго учреждена опека, совокупно съ опекуномъ *въ правѣ* вступить въ качествѣ третьихъ лицъ въ производящіяся въ судебныхъ установленіяхъ дѣла, касающіяся этого наслѣдственнаго имущества (93/111).

12. При вступленіи въ дѣло на сторону отвѣтчика по 663 ст. Уст. Гражд. Суд. третьяго лица, опредѣлившаго свой интересъ въ дѣлѣ въ извѣстной части и оспаривавшаго искъ лишь въ этой части, *судебныя пошлины*, по 848 ст. Уст. Гражд. Суд., подлежатъ исчисленію не по цѣнѣ иска, показанной въ исковомъ прошеніи, а только съ той суммы, въ которой третье лицо заявило свой интересъ и ходатайствовало объ отказѣ истцу въ искѣ (1909/103).

См. ст. 4, 15, 596, 662, 665.

13. *Третьими лицами* законъ называетъ тѣхъ *заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ*, которыя при самомъ началѣ дѣла не принимали

въ немъ участія ни на сторонѣ истца, ни на сторонѣ отвѣтчика. Законъ дозволяетъ третьимъ лицамъ самимъ вступать въ дѣло, независимо отъ воли тяжущихся сторонъ, и, кромѣ того, дозволяетъ сторонамъ въ теченіе процесса привлекать третьихъ лицъ къ участію въ дѣлѣ. Вступленіе и привлеченіе третьихъ лицъ служатъ способами установленія ихъ участія въ процессѣ. Самое *участіе* двоякое: *самостоятельное и придаточное*, смотря по тому, является ли третье лицо самостоятельной стороной въ процессѣ, или только присоединяется къ одной изъ тяжущихся сторонъ въ качествѣ ея пособника или сторонника.

Проф. К. И. Малышевъ. — *„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 199.

14. Существеннымъ условіемъ вступленія третьяго лица въ процессъ является его *юридическій интересъ*, который съ внѣшней стороны заключается въ томъ, чтобы данное гражданское дѣло было рѣшено въ пользу той изъ сторонъ, къ которой это лицо присоединяется. Третье лицо вступаетъ въ процессъ именно не ради того, чтобы судъ призналъ его нраво или освободилъ отъ обязанности, а *во имя своего юридическаго интереса*, т. е. выгоды, связанной съ тѣмъ, чтобы судъ призналъ или не призналъ права тяжущейся стороны.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 105

15. *Главнымъ* называется то вступленіе, когда третье лицо *заявляетъ на спорное имущество свои особыя права*, независимыя отъ правъ тяжущихся, для чего законъ и предоставляетъ третьему лицу право вступить въ дѣло съ особымъ самостоятельнымъ искомъ, направляя его противъ того или другого изъ тяжущихся или противъ обоихъ ихъ вмѣстѣ (ст. 665). При *дополнительномъ* же вступленіи третье лицо не заявляя какихъ-либо особыхъ правъ на имущество, лишь объявляетъ, что въ его интересахъ добиться рѣшенія, чтобы спорное право было признано за той или другой стороной въ процессѣ. При рѣшеніи въ этомъ случаѣ вопроса о вступленіи третьяго лица въ дѣло, судъ долженъ установить только *наличность одного изъ двухъ условій* можетъ ли тяжущійся, въ пособники которому третье лицо желаетъ вступить, имѣть къ нему *право регресса*, или же не связано ли съ этимъ третьимъ лицомъ такой *солидарной отвѣтственностью*, что проигрышъ дѣла дастъ ему право предъявить къ нему искъ о возмѣщеніи того, что имъ заплачено за него.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 729—732.

16. И въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо заинтересовано не въ томъ, чтобы отклонить возможность предъявленія къ нему обратнаго требованія, а въ томъ, чтобы защитить свое собственное право, оно можетъ *вступить въ дѣло пособникомъ истца*, для чего необходимо, *чтобы право его находилось въ извѣстной зависимости съ правомъ, составляющимъ предметъ спора*, и чтобы цѣль вступленія его заключалась въ стремленіи поддержать и защищать это послѣднее право,

т. е. необходимы всѣ тѣ условія, при наличности которыхъ допустимо вообще дополнительное вступленіе.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 748—752.

17. Всѣ лица, къ которымъ одна изъ сторонъ можетъ предъявить *обратное требованіе*, могутъ вступать въ процессъ въ качествѣ пособниковъ. Таковымъ является, въ Павліанскомъ искѣ, обращаемомъ кредиторомъ къ третьему лицу, самъ должникъ или его правопреемникъ. Ихъ можно привлечь и путемъ litis denunciatio.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Ученіе о правѣ кредитора оспоровергать юрид. акты, совершенные должникомъ въ его ущербъ“*, стр. 223.

18. Уставъ Гражданскаго Судопроизводства имѣетъ цѣлью исключительно огражденіе и защиту гражданскихъ, а не иныхъ правъ, а слѣдовательно, подъ *„интересомъ“*, и безъ особаго опредѣленія сего понятія въ законѣ, надлежитъ разумѣть *лишь интересъ юридическій*, гражданско-правовой. При такомъ значеніи *интереса*, объемлющаго не только права, но и обязанности и представляющагося, такимъ образомъ, понятіемъ болѣе обширнымъ, чѣмъ понятіе *„право“*, не можетъ быть сомнѣній, что къ участію въ дѣлѣ третье лицо должно быть допускаемо *не только для предотвращенія обязанности* (обязанности къ очисткѣ въ случаѣ отсужденія проданнаго имъ имѣнія, обязанности возвратить цессіонарію деньги въ случаѣ признанія уступленнаго долгового обязательства оплаченнымъ и т. п.), *но и для предупрежденія нарушенія его права* (напр., права аренды или залога на имѣніе, при спорѣ тяжущихся о правѣ собственности на оное), *или для совмѣстной защиты со стороною общаго ихъ нераздѣльнаго права* (напр., права прохода или проѣзда черезъ имѣніе отвѣтчика.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту нов. ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1. стр. 291.

19. Сообразно тому, какую именно опасность нужно третьему лицу предотвратить, допускаются различные виды его вмѣшательства въ чужой процессъ. Имѣющее состояться по чужому процессу рѣшеніе можетъ угрожать 3-му лицу или: 1) *регрессомъ* отъ проигравшей тотъ процессъ стороны, или 2) *прямымъ нарушеніемъ его права*. Въ возможности *регресса* допускается привхожденіе третьяго лица въ процессъ въ качествѣ пособника той стороны, отъ которой регрессъ къ нему можетъ возникнуть: 1) третье лицо можетъ быть *приглашено* къ пособничеству этой стороною—дабы, пособивъ сторонѣ выиграть процессъ, 3-е лицо устранило тѣмъ самую возможность регресса,—либо, обнаруживъ свое безсиліе пособить или уклонившись отъ самаго пособничества, облегчило сторонѣ ея будущій искъ о регрессѣ; 2) третье лицо можетъ само *предложить* сторонѣ свое пособничество. Въ обоихъ случаяхъ 3-е лицо, принявшее приглашеніе или само предложившее пособничество, своими доказательствами и доводами поддерживаетъ право стороны—въ той мѣрѣ, въ какой это нужно для собственныхъ интересовъ третьяго лица—для предотвращенія регресса къ нему. Такое пособничество мо-

жетъ имѣть мѣсто лишь постольку, поскольку того желаетъ воспособляемая сторона; если же сторона отказывается отъ пособничества,—третье лицо можетъ спокойно уйти изъ процесса: оно достаточно уже защитило себя самымъ предложеніемъ пособничества.

Вступить въ дѣло въ *качествѣ пособника отвѣтной сторонѣ* третье лицо можетъ и въ томъ случаѣ, когда оно имѣетъ въ виду *защитить свое право* отъ грозящаго ему нарушенія. Этотъ видъ пособничества существенно отличается отъ предыдущаго: здѣсь третье лицо становится на сторону отвѣтчика лишь въ томъ смыслѣ, что не требуетъ ничего иного, кромѣ отказа истцу въ искѣ; но опровергаетъ оно искъ не подкрѣпленіемъ права отвѣтчика, а ссылкою на свое собственное право. Сообразно съ этимъ, 3-е лицо въ правѣ требовать отказа въ искѣ, хотя бы отвѣтчикъ и не желалъ защищаться и даже признавалъ искъ. Подобное пособничество истцовой сторонѣ юридически невозможно.

А. Л. Боровиковскій.—*„Третьи лица въ процессѣ“*, въ кн.: *„Отчетъ судьи“*, т. I, стр. 199—200.

20. Если третье лицо вступаетъ въ дѣло не для защиты своего особаго права,—то *единственный видъ „интереса“ оправдывающій вступленіе, есть опасеніе регресса.* Въ рѣш. 83/84 Сенатъ значительно расширилъ понятіе интереса, допустивъ 3-е лицо къ участію въ дѣлѣ въ видахъ предотвращенія возможности исковъ къ этому лицу со стороны другихъ истцовъ. Но это нецѣлесообразно: вмѣшательствомъ въ данный процессъ лицо эго не могло гарантировать себя отъ подобной опасности, ибо для тѣхъ истцовъ рѣшеніе объ отказѣ въ данномъ искѣ отнюдь не умалитъ права на предъявленіе такихъ же исковъ и на вполнѣ свободное ихъ доказываніе. Третье лицо можетъ только повредить себѣ вмѣшательствомъ въ данный процессъ. если процессъ будетъ рѣшенъ противъ истца,—это не уменьшитъ грозящей ему опасности; если же—въ пользу истца, то опасность усилится.

А. Л. Боровиковскій.—*Тамъ же*, стр. 163—164.

21. *Вступленіе въ дѣло третьяго лица, будучи основано на собственномъ правѣ или интересѣ послѣдняго, представляется только правомъ, а не обязанностью даннаго лица.* Въ виду этого нельзя согласиться съ мнѣніемъ г. *Вербловскаго*, будто бы третье лицо, имѣющее право вступить въ дѣло на основаніи 663 ст., будучи привлечено къ данному дѣлу, должно явиться на судъ, такъ какъ въ случаѣ неявки оно лишается права вступить въ дѣло въ апелляціонной инстанціи. Г. Вербловскій полагаетъ, что фактъ извѣщенія третьяго лица о производящейся тяжбѣ неизгладимъ въ томъ отношеніи, что третье лицо, не воспользовавшееся предоставленной ему возможностью участвовать въ дѣлѣ, лишается этого права. Мнѣніе г. Вербловскаго, не будучи подкрѣплено закономъ, вмѣстѣ съ тѣмъ несогласно съ существомъ дѣла. Было бы весьма странно лишать третье лицо принадлежащаго ему права вступить въ данное дѣло только потому что это лицо не исполнило обращеннаго къ нему требованія, лишеннаго всякаго за-

коннаго основанія (т. е. не явилось на судъ по требованію лица, не имѣвшаго права привлекать его къ дѣлу).

А. Ф. Брандтъ.—*„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражд. процессѣ“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1874 г. № 4, стр. 163.

22. *Законъ даетъ право на вступленіе въ дѣло лишь такому третьему лицу, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ.* Слѣдовательно, вторженіе третьяго лица въ дѣло должно имѣть извѣстныя предѣльныя границы, и по самому разуму закона эти границы ставятся обязанностью вторгающагося въ дѣло третьяго лица удостовѣрить дѣйствительное существованіе у третьяго лица такого правоотношенія, осуществленіе котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой изъ тяжущихся сторонъ. Одна лишь *возможность возникновенія у третьяго лица въ будущемъ интереса*, связаннаго съ тѣмъ или инымъ рѣшеніемъ едва ли достаточна для вступленія третьяго лица въ этотъ споръ.

П. Короновскій.—*„Участіе третьихъ лицъ въ гражд. процессѣ“*, Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 9, стр. 144—145.

23. *Вступленіе третьихъ лицъ, какъ въ дѣла охранительныя, такъ и въ дѣла частнаго порядка недопустимо* въ виду того, что въ законѣ нѣтъ на это ни прямого, ни косвеннаго разрѣшенія, а отсутствуетъ таковое разрѣшеніе не вслѣдствіе неполноты закона, а потому, что эти дѣла производятся не по правиламъ состязательнаго процесса и, по характеру своему, исключаютъ возможность той опасности для интересовъ третьихъ лицъ, которою въ тяжебныхъ дѣлахъ законъ обусловливаетъ право вступленія третьихъ лицъ въ таковыя дѣла.

М. А. Горановскій.—*„Допустимо ли вступленіе третьихъ лицъ въ дѣла частнаго и охранительнаго порядка?“* Журналъ М-ва Юстиціи“, 1911 г. кн. 7, стр. 184—194.

II. Процессуальныя права вступающаго въ дѣло третьяго лица.

24. Принявшій участіе въ дѣлѣ въ качествѣ *третьяго* лица согласно 663 ст., пользуется *всѣми правами тяжущагося* (93/111; 84/125).

25. По разуму законоположеній, устанавливающихъ порядокъ вступленія и права вступщиковъ, а равно и по разъясненію Правит. Сената, опредѣленіе суда о дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ имѣетъ то значеніе, что имъ признается третье лицо участвующимъ въ дѣлѣ *наравнѣ съ истцомъ и отвѣтчикомъ*, т. е. такимъ же тяжущимся, какъ и каждая изъ сторонъ, но только не стороною. Если же вступщику не принадлежатъ всѣ тѣ права въ процессѣ, которыя принадлежатъ каждой изъ сторонъ, то чрезъ это нисколько не умаляется значеніе вступщика, какъ тяжущагося, ибо и каждая изъ сторонъ имѣетъ свои права и не имѣетъ правъ, принадлежащихъ ея противнику. Такъ, отвѣтчикъ въ правѣ при извѣстныхъ условіяхъ предъявить къ истцу встрѣчный искъ, истецъ же ни при какихъ условіяхъ не можетъ предъявить встрѣчнаго иска къ отвѣтчику. Въ виду сего, добровольно вступившее въ дѣло пособникомъ одной изъ сторонъ третье лицо должно почитаться тяжущимся, почему смерть его должна влечь за собою тѣ же послѣдствія, какъ и смерть той или другой стороны (1914/45).

26. Онъ можетъ участвовать, какъ сторона, во всѣхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ наравнѣ съ истцомъ или отвѣтчикомъ, пользуясь *одинаковыми правами по разъясненію дѣла* (76/182).

27. Третьи лица, присоединившіяся къ отвѣтчикамъ, именно вслѣдствіе того, что ихъ *собственный интересъ зависитъ отъ рѣшенія* дѣла въ пользу отвѣтной стороны, имѣютъ право представлять и свои *самостоятельныя возраженія* противъ иска, вытекающія изъ правъ, принадлежащихъ имъ, а не отвѣтчикамъ, если только въ окончательномъ выводѣ требованіе ихъ съ требованіемъ отвѣтчика одно и то же. Поэтому и судъ, принявъ при рѣшеніи дѣла такія возраженія третьихъ лицъ въ основу отказа своего въ искѣ къ отвѣтчикамъ, не нарушаетъ 663 и 665 ст. Уст. Гражд. Суд. (98/30; 93/111; 84/125).

28. Такъ, вступившее въ дѣло третье лицо въ правѣ заявить *сомнѣніе въ подлинности* представленнаго противною стороною акта, хотя бы тяжущимся, къ которому присоединилось третье лицо, своевременно заявленія такого сомнѣнія сдѣлано не было (84/125); равно въ правѣ возбудить вопросъ *о пропускѣ* истцомъ срока на предъявленіе иска (83/72).— См. ст. 542—545.

29. Но „пользованіе симъ правомъ *не налагаетъ* на вступившее въ дѣло третье лицо *обязанности*, устранивъ первоначальнаго участника въ процессѣ, всецѣло *замѣнить* его въ отношеніи другого тяжущагося“ (83/72).

30. „Сущность положенія третьяго лица, вступающаго въ дѣло по ст. 663 Уст. Гражд. Суд., т. е. *присоединяющагося* къ одной сторонѣ, заключается въ томъ, что оно вообще играетъ *вспомогательную* по отношенію къ этой сторонѣ *роль* въ процессѣ и потому можетъ *лишь поддерживать* въ своихъ интересахъ *требованія этой стороны* по предмету спора, хотя бы и при посредствѣ своихъ, не заявленныхъ этой стороной возраженій, но не можетъ не только ходатайствовать ни о чемъ, несогласномъ съ этими требованіями, но даже заступить эту сторону на судѣ (рѣш. 1876 г. № 189, 1879 г. №№ 26 и 161; 1881 г. № 36 и др.)“ (96/99).

31. Слѣдовательно, третье лицо, вступившее въ дѣло *совокупно съ отвѣтчикомъ*, „является *лишь пособникомъ* отвѣтчика къ разрѣшенію дѣла въ пользу послѣдняго, съ цѣлью устранить возможность обратнаго требованія къ нему, третьему лицу. Поэтому *не можетъ быть и рѣчи объ обязательности для такого третьяго лица рѣшенія въ томъ смыслѣ*, какъ оно обязательно для тяжущихся по дѣлу. Участіе его въ дѣлѣ основывается на особыхъ юридическихъ основаніяхъ, существующихъ между нимъ и отвѣтчикомъ, изъ коихъ можетъ возникнуть право обратнаго требованія въ случаѣ разрѣшенія иска противъ отвѣтчика, потому и состоявшееся по дѣлу рѣшеніе можетъ по отношенію такого третьяго лица получить *обязательную силу лишь въ предѣлахъ самаго основанія, по которому онъ принялъ участіе* въ дѣлѣ, т. е. *въ предѣлахъ того юридическаго отношенія, которое существуетъ между нимъ и отвѣтчикомъ, и возможнаго со стороны послѣдняго обратнаго требованія*, по отношенію же истца, который такое третье лицо къ дѣлу не привлекалъ, все установленное по состоявшемуся рѣшенію не можетъ быть обязательнымъ для этого третьяго лица въ случаѣ предъявленія къ нему впослѣдствіи иска истцомъ по первоначальному дѣлу“ (91/99).

32. И такъ, участіе третьяго лица въ дѣлѣ совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ имѣетъ лишь значеніе вспомогательное и *стороною остается первоначальный тяжущійся*. Поэтому, напр., третье лицо можетъ *опровергать* сдѣланное стороною, къ которой оно присоединилось, *признаніе* лишь настолько, *насколько право опроверженія* признанія *принадлежитъ самой сторонѣ*, т. е. въ предѣлахъ 481 ст. (1900/111).

33. Право требовать отмѣны рѣшенія принадлежитъ лишь тѣмъ, чьи права или интересы нарушаются симъ рѣшеніемъ. Третье лицо допускается къ участію въ чужомъ дѣлѣ для защиты его собственныхъ инте-

ресовъ и правъ путемъ поддержанія правъ или интересовъ той изъ сторонъ, пособникомъ которой оно вступаетъ въ дѣло. Потому все, чѣмъ нарушаются права и интересы третьяго лица, можетъ обжаловать лишь само третье лицо или его законные правопреемники, но не тяжущіяся стороны (1914/45).

34. Третье лицо, вступившее въ дѣло на сторону тяжущагося до постановленія окончательнаго рѣшенія, *въ правѣ принести кассаціонную жалобу* независимо отъ того, было-ли это рѣшеніе обжаловано тѣмъ тяжущимся, къ которому третье лицо присоединилось (1908/84).

35. Принятіемъ участія въ дѣлѣ третье лицо не можетъ вступать въ права истца или отвѣтчика и *однимъ своимъ участіемъ устранять споръ*, заявленный противъ правъ одного изъ нихъ. Такъ что, напр., вступленіе лица, передавшаго договоръ, въ дѣло по иску принявшаго договоръ, для совмѣстной защиты правъ истца, само по себѣ не уничтожаетъ возраженія отвѣтчика о недѣйствительности передачи договора (76/567).

36. Третье лицо, присоединившееся къ отвѣтчику, *не въ правѣ* предъявить *встрѣчнаго* иска къ истцу (81/36; 79/161).

37. *Не можетъ вообще* такое третье лицо *заявлять требованій и правъ, несогласныхъ* съ требованіями и правами *стороны*, съ которою это третье лицо допущено къ участію въ дѣлѣ (76/189).

38. Но *оставленіе* доводовъ третьяго лица *безъ обсужденія* составляетъ *поводъ къ кассаціи* рѣшенія (84/125; 83/72).

39. Вступленіе въ дѣло *казны*, въ качествѣ третьяго лица, *не можетъ измѣнить подсудности* того дѣла, первоначально опредѣлившейся сообразно съ общими правилами о подсудности, равно какъ *не можетъ* повлечь за собою безусловно *и уничтоженія* всего производства (84/80; 82/143).

40. Правила Уст. Гражд. Суд. о третьихъ лицахъ *не могутъ* имѣть примѣнія *въ судебно-межевомъ* производствѣ (80/264; 75/1027).

41. Требованіе 663 ст. о вступленіи третьяго лица въ дѣло подачею письменнаго прошенія *непримѣнимо въ мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (80/284).

См. ст. 658, 664—666, 895.

---

42. Третье лицо только присоединяется къ одной изъ сторонъ въ качествѣ ея пособника и *само лично стоитъ внѣ того процессуальнаго отношенія*, которое установилось между первоначальными сторонами. Оно принимаетъ участіе въ процессѣ съ того момента, когда послѣдовало его вступленіе въ дѣло *и примыкаетъ къ процессу въ томъ положеніи дѣла, въ какомъ онъ засталъ его* Однако, какъ лицо заинтересованное въ рѣшеніи дѣла, онъ становится *соучастникомъ стороны*, къ которой присоединился, и *имѣетъ въ своемъ распоряженіи всѣ средства судебной защиты правъ*, предоставленные закономъ лицамъ, участвующимъ въ дѣлѣ (отводы, словесныя и письменныя объясненія, жалобы и т. п.). Оно можетъ даже выступать *самостоятельно*, когда главная сторона по злонамѣренности или небрежности упускаетъ дѣятельную защиту своихъ правъ, почему оно *можетъ приносить апелляціонныя жалобы даже и тогда, когда главныя тяжущіяся стороны подчинились рѣшенію суда первой инстанціи*. Предметомъ судебнаго рѣшенія апелляціонной инстанціи будетъ то же самое спорное отношеніе между главными сторонами. Но, по тождеству предмета, послѣдствія апелляціоннаго рѣшенія естественно должны

отразиться и на главныхъ сторонахъ (contra: Побѣдоносцевъ § 272). Но пособникъ не можетъ отнимать у главной стороны предоставленныя ей средства судебной защиты.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 208.

43. *Третье лицо*, какъ привлеченное къ дѣлу однимъ изъ тяжущихся, такъ и самостоятельно вступившее въ дѣло на сторону одного изъ нихъ, въ равной мѣрѣ *является самостоятельно заинтересованнымъ лицомъ и дѣйствующимъ прежде всего, для защиты и охраны своего собственнаго правового интереса.* Поэтому оно въ правѣ приводить свои самостоятельныя возраженія и доказательства, помимо тяжущагося, на сторонѣ котораго оно находится и даже противъ его воли. Исходя изъ этой точки зрѣнія, нельзя согласиться съ высказаннымъ Сенатомъ въ его рѣшеніи за 1900 г. № 111 положеніемъ, что третье лицо, какъ пособникъ тяжущагося, не имѣя болѣе правъ, чѣмъ самъ тяжущійся, можетъ опровергать признаніе иска, сдѣланное стороною, къ которой оно присоединилось, лишь на столько, на сколько право опроверженія признанія принадлежитъ самой сторонѣ, т. е. въ предѣлахъ 481 ст. Уст. Гражд. Суд. Будучи связано рамками правового спора между истцомъ и отвѣтчикомъ, *третье лицо не можетъ быть связано въ средствахъ защиты своего интереса*, а, слѣдовательно, *не можетъ подчиняться признанію тяжущагося, если это признаніе идетъ во вредъ его интересамъ.*

К. П. Змирловъ.—*„Вступленіе и привлеченіе третьихъ лицъ въ гражд. процессѣ“*, „Журн. М-ва Юстиціи“, 1908 г., кн. 4, стр. 5—14.

44. Отношеніе пособника къ тяжущемуся будетъ не одинаково, смотря по тому стоитъ ли онъ на сторонѣ истца или отвѣтчика, такъ *третье лицо, являясь пособникомъ истца, не можетъ возражать противъ прекращенія дѣла истцомъ во всякомъ его положеніи* и даже по разрѣшеніи дѣла по существу и постановленія рѣшенія объ отказѣ въ искѣ. Но *третье лицо, являясь пособникомъ отвѣтчика, имѣетъ право, даже вопреки явно выраженному отказу отъ спора, продолжать веденіе дѣла и принимать всѣ средства защиты противъ иска, какія только могли бы принадлежать самому отвѣтчику*, т. е. предъявлять противъ иска всякаго рода возраженія и подавать жалобы въ установленномъ порядкѣ, для охраны своихъ интересовъ и для устраненія въ будущемъ иска къ нему объ очисткѣ, на всѣ опредѣленія и рѣшенія судебныхъ мѣстъ.

К. П. Змирловъ.—*Тамъ-же*, стр. 15—17.

45. Хотя третье лицо, вступившее въ процессъ ради устраненія возможности предъявленія къ нему обратнаго требованія со стороны его регредіента и не является стороной въ дѣлѣ, но во всякомъ случаѣ *оно должно признаваться лицомъ, участвующимъ въ процессѣ*, и для него, какъ для лица, участвующаго въ дѣлѣ, состоявшееся *рѣшеніе можетъ быть признаваемо обязательнымъ* не только по отношенію его регредіента, но и по отношенію противной стороны, *во всемъ*

томъ, что составляло предметъ непосредственнаго между нимъ и противникомъ его регредіента спора, разрѣшеннаго тѣмъ рѣшеніемъ. Во всѣхъ же прочихъ вопросахъ, которые составляли предметъ спора лишь между тяжущимися, рѣшеніе не обязательно ни для третьяго лица, по отношенію противника регредіента, ни наоборотъ. Поэтому нельзя считать правильнымъ заключеніе Сената, что все установленное по состоявшемуся рѣшенію не можетъ быть обязательнымъ для третьяго лица въ случаѣ предъявленія къ нему впослѣдствіи иска истцомъ по первоначальному дѣлу (91/99).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 772—788. См. разъясн. подъ этой же ст. п. 46.

46. *Судебное рѣшеніе получаетъ обязательную силу только для самихъ тяжущихся, а не для третьяго лица,* принимавшаго участіе въ дѣлѣ на основаніи 663 ст., т. е. не подававшаго искового прошенія, а только просьбу о допущеніи его къ принятію участія въ дѣлѣ. Поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ г. Побѣдоносцева, что третье лицо не имѣетъ права требовать, чтобы судъ въ рѣшеніи по дѣлу опредѣлилъ юридическія отношенія между третьимъ лицомъ и первоначальными тяжущимися, вытекающія изъ факта, составляющаго предметъ судебнаго разбирательства (Суд. рук. № 264). Не имѣя значенія тяжушагося, третье лицо, не заявляющее на судѣ своихъ особенныхъ правъ, не можетъ быть привлечено и къ уплатѣ *судебныхъ издержекъ.*

А. Ф. Брандтъ.—*„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражд. процессѣ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., № 4, стр. 163.—См. разъясн. подъ этой же ст. п. 45.

47. Разрѣшеніе вопроса о правѣ третьяго лица вступить въ дѣло принадлежитъ исключительно суду, по разсмотрѣніи всѣхъ представленныхъ по сему предмету данныхъ (ст. 664). Съ этимъ соглашаются всѣ наши процессуалисты, за исключеніемъ одного *Побѣдоносцева* (§ 261), который полагаетъ, что, безъ спора сторонъ, судъ не долженъ отказать въ такомъ ходатайствѣ третьяго лица, но на чемъ основано такое заключеніе, явно противорѣчащее смыслу закона и основнымъ положеніямъ теоріи, этого авторъ „Судебнаго руководства“ не указываетъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 758 и 759. См. разъясн. п. 48.

48. Принимая во вниманіе: 1) что осложненіе процесса вслѣдствіе вмѣшательства третьяго лица является совершенно одинаковымъ какъ при вступленіи, такъ и при привлеченіи третьяго лица, и, тѣмъ не менѣе, относительно привлеченія законъ прямо указалъ, что судъ постановляетъ опредѣленіе о дозволеніи или отказѣ третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ лишь *по возраженію стороны, а не по собственному усмотрѣнію,* чѣмъ и выразилъ отсутствіе въ этомъ вопросѣ публичнаго интереса (ст. 658), и 2) что постановленіе по сему предмету во всѣхъ случаяхъ опредѣленія, подлежащаго обжалованію отдѣльно отъ апелляціи, можетъ внести замедленіе въ производство,—

необходимо признать, что *опредѣленіе* о дозволеніи или недозволеніи третьему лицу вступить въ дѣло *постановляется только при наличности возраженія стороны;* при отсутствіи же спора, судъ допускаетъ вступленіе.

Высочайше учрежд. коммисія по пересм. закон. по суд. части.— *„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 294.

III. О времени вступленія третьяго лица въ дѣло.

49. „Третье лицо, присоединяющееся къ истцу или отвѣтчику и заявляющее требованія, *тождественныя или сходственныя* съ требованіями одного изъ нихъ, а потому не предъявляющее правъ, первой инстанціей еще не разсмотрѣнныхъ, можетъ *во всякомъ положеніи* дѣла, *до рѣшенія* онаго *второю инстанціею*, заявить о желаніи принять въ дѣлѣ участіе“ (76/401; 70/331).

50. Такое, присоединившееся къ истцу или отвѣтчику третье лицо, въ правѣ принести,—въ срокъ, установленный для самихъ тяжущихся (70/817; 69/148).—*отъ своего имени* на рѣшеніе суда, до вступленія его въ законную силу *апелляціонную жалобу*, хотя оно и не участвовало въ производствѣ дѣла первой степени суда и хотя бы прочія лица, въ дѣлѣ участвовавшія, и подчинились тому рѣшенію (76/442; 80/108).

51. Такое третье лицо *въ правѣ* вступить въ дѣло *и при производствѣ* его *въ апелляціонной* инстанціи (76/401; 74/142).

52. Вступивъ въ дѣло *до окончательнаго рѣшенія*, третье лицо, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, *въ правѣ* принести и *кассаціонную* жалобу (93/111: 83/84; 76/264).

53. Но такое третье лицо *не можетъ вступить* въ дѣло *подачею кассаціонной* жалобы (76/264).

54. Третье лицо можетъ вступить въ дѣло не иначе, какъ *до вступленія рѣшенія въ законную силу* для самихъ тяжущихся (1901/9; 80/108).

55. Третье лицо въ правѣ вступить въ дѣло *лишь до того времени, пока* происходитъ на судѣ *споръ между двумя лицами* и безусловно лишается этой возможности послѣ того, какъ такой споръ пересталъ существовать (96/99).

56. За третьими лицами можетъ быть признано право вступать въ дѣло лишь *до тѣхъ поръ, пока не закончились словесныя состязанія сторонъ;* когда же судьи уже приступили къ постановленію рѣшенія, никакое процессуальное дѣйствіе, а слѣдовательно и вступленіе въ дѣло третьихъ лицъ, не можетъ уже имѣть мѣста (1905/114).

57. Тяжущійся, *не возражавшій* противъ допущенія третьяго лица къ вступленію въ дѣло, не въ правѣ указывать на неправильность этого вступленія, какъ на поводъ въ кассаціи рѣшенія (84/80).

58. *Несообщеніе* сторонамъ *копіи* съ прошенія третьяго лица о вступленіи въ дѣло можетъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія (70/1807), но только не для тяжущагося, который представлялъ въ апелляціонной инстанціи объясненія по существу дѣла (81/158).

См. ст. 596 и 664—665.

---

59. По точному смыслу закона третье лицо можетъ „во всякомъ положеніи дѣла“ принять въ немъ участіе (ст. 663), т. е. *до тѣхъ поръ, пока дѣло совершенно не окончено*, такъ, напр., и во второй инстанціи, хотя бы и по истеченіи апелляціоннаго срока (contra: рѣш.

Сената 1870 г. № 817). Когда состоялось уже окончательное рѣшеніе по дѣлу, третье лицо, конечно, не въ правѣ требовать возстановленія или повторенія производства, въ большинствѣ случаевъ оно не можетъ и просить объ отмѣнѣ рѣшенія, но въ случаѣ отмѣны участвуетъ въ дѣлѣ при новомъ его производствѣ (ст. 188, 795 и слѣд.).

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 202.

60. Третье лицо можетъ вступить въ дѣло, *пока* послѣднее *не рѣшено окончательно*, а потому просьба третьяго лица о вступленіи въ дѣло должна быть заявлена *не позднѣе момента вступленія рѣшенія въ законную силу*. Послѣ этого третье лицо, права коего нарушены состоявшимся рѣшеніемъ должно или начать новый искъ или, если имѣетъ на то право, просить о пересмотрѣ рѣшенія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“* т. III, стр. 764 и 765.

61. Вступленіе 3-го лица въ дѣло на одну изъ сторонъ—*вполнѣ допустимо и посредствомъ принесенія апелляціи*. Если рѣшеніе 1-ой инстанціи сторонами не обжаловано, то подача такой апелляціи не можетъ помѣшать вступленію рѣшенія въ законную силу и обращенію его къ исполненію по требованію заинтересованной стороны. Апелляція третьяго лица дастъ апелляціонное движеніе процессу и остановитъ исполненіе рѣшенія—лишь въ тотъ моментъ, когда лицо это будетъ допущено судомъ къ участію въ дѣлѣ. Такъ какъ безъ судебнаго опредѣленія о допущеніи апеллятора къ участію въ дѣлѣ нѣтъ правильнаго основанія даже начаться апелляціонному производству,—то *вопросъ о такомъ допущеніи необходимо разрѣшить частнымъ опредѣленіемъ*, которое и послужитъ основаніемъ для апелляціоннаго движенія процесса. Опредѣленіе это должно быть постановлено первою инстанціей, которой и вообще предоставлено разрѣшеніе вопросовъ о принятіи апелляціи. При такомъ порядкѣ, рискъ несправедливой невыгоды для сторонъ или для третьяго лица сведется къ возможному минимуму, ибо сократится періодъ неопредѣленности въ судьбѣ рѣшенія первой инстанціи (contra: рѣш. 76/442).

А. Л. Боровиковскій. — *„Третьи лица въ процессѣ“*, въ кн. *„Отчетъ судьи“*, т. I, 1891 г., стр. 172 175.

62. Такъ какъ законъ *не дозволяетъ* третьему лицу вступать въ дѣло *подачей кассаціонной жалобы* (70/817; 76/103, 264), а, по разъясненію Сената (70/1330), третье лицо, не принимавшее участія въ дѣлѣ, *не можетъ даже присоединиться къ кассаціонной жалобѣ*, подаваемой той изъ сторонъ, въ пособники которой вступаетъ третье лицо, то необходимо признать, что третье лицо *не можетъ присоединиться къ сторонѣ и при производствѣ дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ*.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 764—765. См. разъясн. п. 59, 63 и 64.

63. Третье лицо можетъ вступить въ дѣло во время производства онаго, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи. По третье лицо, не принимавшее участія во время производства дѣла въ первой

инстанціи, *не можетъ вступить въ дѣло подачей апелляціонной жалобы, при отсутствіи такой жалобы отъ главныхъ сторонъ*. Другими словами, переносъ дѣла въ высшую инстанцію, *по инициативѣ* неучаствовавшаго въ дѣлѣ третьяго лица, не допускается. Въ этомъ случаѣ, третье лицо, по вступленіи рѣшенія въ законную силу, *можетъ просить* объ отмѣнѣ онаго *въ кассаціонномъ порядкѣ*, на основаніи 795 ст. Уст. Гражд. Суд.

Г. Л. Вербловскій.—*„Движеніе русск. гражд. процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ“*, стр. 124.

64. Изъ 663 ст., допускающей вступленіе третьяго лица во всякомъ положеніи дѣла, вытекаетъ, что *третьему лицу не можетъ быть отказано въ правѣ вступить въ дѣло даже въ кассаціонной инстанціи*. При этомъ само собой разумѣется, что кассаціонная жалоба третьяго лица подлежитъ общимъ правиламъ, т. е., что предметомъ ея могутъ быть только вопросы права; а не „существо дѣла“. Поэтому нельзя признавать правильнымъ мнѣніе *г. Побѣдоносцева* (Суд. рук. № 263) будто бы: „какъ скоро состоялось уже окончательное рѣшеніе по существу дѣла, то по поводу просьбы объ отмѣнѣ сего рѣшенія вступленіе третьяго лица въ дѣло становится невозможнымъ, ибо послѣ окончательнаго рѣшенія устраняется уже возможность защищать или доказывать спорное право по обстоятельствамъ дѣла“.

А. Ф. Брандъ. — *„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражд. процессѣ“*, „Журн. гражд. и угол. права“ 1874 г., № 4, стр. 158. См. разъясн. п. 59, 62 и 63.

65. Нѣкоторые юристы (напр., Брандтъ, Журн. гражд. и угол. права 1874 г., № 4), толкуя буквально текстъ статьи 663 Уст. Гражд. Суд., признаютъ возможнымъ для пособника вступить въ дѣло, когда оно находится уже въ *кассаціонной инстанціи*. Но съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться по слѣдующимъ основаніямъ: 1) оно противорѣчитъ тому правилу, что кассаціонная инстанція не принимаетъ никакихъ доводовъ въ пользу отмѣны рѣшенія, кромѣ тѣхъ, которые указаны кассаторомъ, и 2) оно противорѣчитъ также основному понятію интервенціи, такъ какъ третье лицо вступаетъ въ дѣло (въ первой и второй инстанціяхъ) для того, чтобы привести новые доводы по существу дѣла, а не для того, чтобы оспаривать правильность примѣненія судомъ закона.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 128.

664. Опредѣленіе суда объ отказѣ или дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи. Тамъ же, ст. 664.

Обжалованіе опредѣленія суда по вопросу о вступленіи третьяго лица въ дѣло отдѣльно отъ апелляціи.

1. Частное опредѣленіе суда, которое *могло* быть обжаловано *въ частномъ* порядкѣ, *не можетъ* быть обжаловано *въ апелляціонной* жалобѣ:

такое опредѣленіе подлежитъ разсмотрѣнію второй инстанціи вслѣдствіе лишь частной жалобы (76/182).

2. Но *и при необжалованіи въ частномъ* порядкѣ частнаго опредѣленія суда о дозволеніи третьему лицу вступить въ дѣло совокупно съ одною изъ сторонъ, такое частное опредѣленіе, разрѣшая лишь вопросъ процессуальный, *не можетъ лишать противную сторону права возражать, что предметъ спора* не имѣетъ *никакого отношенія* къ интересамъ *третьяго* лица и что ему должно быть отказано въ самомъ правѣ на участіе въ качествѣ стороны. Подобныя возраженія, составляя возраженія по существу спора, подлежатъ обсужденію при разрѣшеніи дѣла, слѣдовательно *могутъ быть* предметомъ разсмотрѣнія *и въ судѣ апелляціонномъ. Необжалованное* опредѣленіе *о дозволеніи* такому третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ, имѣетъ по отношенію къ нему то значеніе, что оно *признается тяжущимся,* участвуетъ, какъ сторона, во всѣхъ процессульныхъ дѣйствіяхъ наравнѣ съ истцомъ и отвѣтчикомъ, пользуется одинаковыми правами по разъясненію дѣла и правомъ принесенія жалобъ, какое предоставлено участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ; но оцѣнка его правовыхъ отношеній къ истцу и отвѣтчику, не составляя предмета обсужденія суда въ частномъ опредѣленіи о дозволеніи ему вступить въ дѣло, можетъ имѣть мѣсто только въ рѣшеніи суда по существу спора (76 182).

3. Однако *„частное* опредѣленіе *не можетъ имѣть мѣста,* когда третье лицо вступаетъ въ дѣло *уже послѣ постановленія* судомъ первой степени *рѣшенія* по существу иска. Въ такомъ случаѣ третье лицо, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, *можетъ* принести на рѣшеніе суда, еще не вступившее въ законную силу, *апелляціонную жалобу,* хотя бы оно не участвовало въ производствѣ дѣла въ судѣ первой степени и хотя бы прочія лица, въ дѣлѣ участвовавшія, подчинились тому рѣшенію. Въ случаѣ принесенія подобной апелляціи лицомъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ, право его на обжалованіе рѣшенія, а тѣмъ самымъ и на вступленіе въ дѣло, можетъ быть обсуждено не судомъ первой степени и не въ особомъ частномъ опредѣленіи, а только апелляціонною инстанціею при постановленіи рѣшенія“ (76/442).

4. При принесеніи жалобы на опредѣленіе о допущеніи третьяго лица *въ самой апелляціи,* допущеніе палатою, до разрѣшенія этой части апелляціонной жалобы, объясненій третьяго лица по существу и разрѣшеніе оной, затѣмъ одновременно или совокупно съ существомъ дѣла, ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить поводомъ къ кассаціи (83 84).

5. Изъ совокупнаго смысла ст. 663 и 664 Уст. Гражд. Суд. явствуетъ, что третье лицо не можетъ вступить въ дѣло безъ вѣдома о томъ тяжущихся сторонъ, коимъ сообщается копія его прошенія о вступленіи, и безъ особаго на то дозволенія суда, опредѣленіе коего по сему предмету можетъ быть обжаловано даже отдѣльно отъ апелляціи. Посему, разъ опредѣленіе суда состоялось и таковое не было обжаловано ни одною изъ тяжущихся сторонъ, оно обязательно какъ для суда, постановившаго его, такъ и для второй инстанціи, которая посему не въ правѣ по своему почину возбуждать вопросъ о правильности или неправильности состоявшагося въ установленномъ порядкѣ дозволенія третьему лицу принять участіе въ постороннемъ для него дѣлѣ (1914/45).

6. *Указаніе на пропускъ* установленнаго 664 ст. срока *не можетъ* быть сдѣлано *впервые въ кассаціонной* жалобѣ (80 14).

См. ст. 663 и 665.

---

7. *На отказъ* суда третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ *могутъ жаловаться какъ третье лицо, такъ и каждый изъ тяжущихся.* Что же касается *дозволенія,* то, конечно, могутъ жаловаться *только стороны.* Но если сторона, недовольная дозволеніемъ третьему

лицу вступить въ дѣло, *не обжаловала опредѣленія суда въ частномъ порядкѣ, она должна считаться подчинившейся ему и не имѣющей права жаловаться на него въ апелляціи*, какъ и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда сторона не приноситъ частной жалобы на всякое другое распоряженіе суда, на которое допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи. Поэтому противоположное сему мнѣніе Сената (76/182 см. разъясн. п. 2) совершенно неправильно съ юридической стороны и неудобно и даже несправедливо по отношенію третьяго лица. Оно основано на смѣшеніи понятій о возраженіяхъ процессуальныхъ и возраженіяхъ по существу спора или матеріально-правовыхъ. Изъ сенатскаго толкованія нужно сдѣлать тотъ невѣрный выводъ, что всякое возраженіе, основываемое на матеріальномъ правѣ или изъ него выводимое, есть возраженіе матеріально-правовое. Есть много возраженій, основываемыхъ на матеріальномъ правѣ, возраженій, для установленія которыхъ приходится разрѣшать исключительно матеріально-правовые вопросы, но все таки они считаются процессуальными возраженіями и ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть приравниваемы къ возраженіямъ, которыя, по 589 ст., можно дѣлать во всякомъ положеніи дѣла и которыя направляются противъ самаго права на предъявленіе стороною исковыхъ требованій (*Боровиковскій*, напротивъ, раздѣляетъ соображенія Сената, стр. 170).

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. III, стр. 790—797.

8. Принесеніе жалобы на отказъ во вступленіи въ дѣло *не пріостанавливаетъ дальнѣйшаго производства* дѣла, по общему правилу, выраженному въ ст. 787 Уст.

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части. — „*Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.*“, т. I, ч. 1, стр. 298.

665. Третье лицо заявляющее на спорное имущество свои особенныя права, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика, должно подать о томъ исковое прошеніе противъ того или другого тяжущагося или противъ обоихъ вмѣстѣ. Тамъ же, ст. 665 [1]).

О вступленіи въ дѣло третьяго лица, заявляющаго на спорное имущество свои самостоятельныя права.

1. Лицо, вступившее въ дѣло, на основаніи 665 ст. Уст. Гражд. Суд., съ самостоятельнымъ требованіемъ, пользуется, какъ это видно изъ содержанія 666 ст. того же Устава, всѣми правами первоначальнаго истца, присоединеніе къ коему третьихъ лицъ разрѣшается на основаніи 663 ст., и если въ законѣ не упоминается о семъ спеціально въ отношеніи къ лицамъ, заявившимъ свои самостоятельныя требованія на основаніи 665 ст., то только потому, что это разумѣется само собою, такъ какъ если въ отношеніи къ первоначальному истцу или отвѣтчику допускается предположеніе о возможности солидарныхъ съ ними интересовъ, то нѣтъ ника-

---

[1]) См. ст. 9 и 11 Выс. ук. 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

кого основанія предполагать, что таковые не могутъ возникнуть у кого либо и съ тѣми третьими лицами, которыя уже вступили въ дѣло на основаніи 665 статьи. Противоположное сему толкованіе 663 ст., выводимое изъ буквальнаго смысла этой статьи, въ которой дѣйствительно говорится объ истцѣ и отвѣтчикѣ, могло бы быть допущено только въ томъ случаѣ, если бы въ ней говорилось о „первоначальномъ“ истцѣ или отвѣтчикѣ, чего въ дѣйствительности въ означенной статьѣ вовсе не содержится (1913/59).

2. Третье лицо, вступающее въ дѣло по 665 ст., или просящее объ отмѣнѣ рѣшенія по ст. 188 или 795, должно *доказать принадлежность ему особаго права на* состоящее еще въ спорѣ между другими лицами или уже присужденное кому-либо изъ послѣднихъ *имущество* (93/111; 88/84).

3. По вотчиннымъ искамъ, какъ первоначальный истецъ, такъ и третье лицо, вступившее въ дѣло по 665 ст. Уст. Гражд. Суд., не въ правѣ передавать свои исковыя требованія третьимъ лицамъ посредствомъ заявленія, облеченнаго въ форму совмѣстныхъ съ этими лицами прошеній, явленныхъ нотаріусомъ (1913/59).

4. „Когда третье лицо заявляетъ на имущество, бывшее въ спорѣ, свои *особенныя* права, отличныя или независимыя отъ правъ, уже предъявленныхъ другими лицами, то оно *не можетъ* заявить этихъ правъ *принесеніемъ* на послѣдовавшее уже рѣшеніе *аппелляціонной* жалобы, а должно предъявить *искъ въ судѣ первой степени или просить объ отмѣнѣ* вошедшаго въ законную силу рѣшенія, нарушающаго его права“ (76/264, 83; 75/929; 72 650).

5. Но если при заявленіи постороннимъ лицомъ правъ на имущество, состоящее въ спорѣ между тяжущимися, оно должно подать о томъ исковое прошеніе и производить самостоятельное дѣло по общимъ правиламъ, то тѣмъ болѣе основанія требовать отъ посторонняго лица, желающаго завести дѣло съ однимъ изъ нихъ объ имуществѣ, *не состоящемъ у этого тяжущагося въ спорѣ съ другимъ* тяжущимся, чтобы оно подало о семъ исковое прошеніе противъ того, у кого оно оспариваетъ это, безспорное дотолѣ, имущество, не вторгаясь въ дѣло, производящееся даже о другомъ предметѣ (79/161).

6. При поступленіи имѣнія по Высочайшему повелѣнію въ *опекунское управленіе*, это управленіе *не можетъ считаться третьимъ* лицомъ въ отношеніи договоровъ, заключенныхъ по имѣнію собственникомъ до учрежденія опеки (76/351).

7. Равно *не могутъ* считаться третьими лицами по 665 ст.: *наслѣдники*, права которыхъ представлены въ судѣ законно-назначеннымъ надъ имуществомъ умершаго опекуномъ (93/111; 77/225) и *кредиторы* лица, не объявленнаго еще несостоятельнымъ (86/64).

8. *Опредѣленіе свойства правъ*, предъявленныхъ третьимъ, желающимъ вступить въ дѣло, лицомъ *и ихъ тождественности* съ правами истца или отвѣтчика, всецѣло зависитъ *отъ суда* (70/1896; 69/13).

См. ст. 340 и 663.

---

9. Предъявленіе иска третьимъ лицомъ *къ обоимъ тяжущимся* не зависитъ отъ того, въ чьемъ владѣніи находится спорное имущество. Нужно одно только, чтобы третье лицо ставило свое право выше правъ каждой изъ сторонъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 799—801.

10. Изъ соображенія точнаго разума 665 ст. съ общими постановленіями устава о состязательномъ процессѣ и объ участіи въ немъ

третьихъ лицъ необходимо придти къ заключенію, что толкованіе ея въ смыслѣ ограничительномъ, не допускающемъ вторженія третьяго лица въ производящійся между тяжущимися споръ, *если оно заявляетъ на спорное имущество свои особенныя права, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика*, не находитъ для себя достаточнаго оправданія.

П. Короновскій. — *„Участіе третьихъ лицъ въ гражд. проц.“*. „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 9, стр. 147.

11. *Боровиковскій* (стр. 197) высказываетъ мнѣніе, что *искъ третьяго лица къ одному истцу* представляется юридическою несообразностью. Между тѣмъ это совершенно неправильно, и нѣтъ сомнѣнія, что возможны и бываютъ на практикѣ и такіе случаи, когда спорное имущество находится въ владѣніи не истца, а равно и такіе, когда стремленіе первоначальнаго истца заключается не въ измѣненіи даннаго statu quo, а въ сохраненіи его, стремленіе же третьяго лица наоборотъ—не въ сохраненіи, а въ измѣненіи.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 801—805.

12. Самостоятельное исковое требованіе третьяго лица можетъ быть обращено: или 1) противъ обоихъ тяжущихся, или 2) противъ отвѣтчика. *Искъ же третьяго лица къ одному истцу*—представляется юридической несообразностью. Обращеніе къ истцу искового требованія 3-го лица возможно лишь постольку, поскольку это касается встрѣчнаго иска, въ отношеніи котораго первоначальный истецъ есть, въ сущности, отвѣтчикъ.

А. Л. Боровиковскій.—*„Третьи лица въ процессѣ“*, въ кн.: *„Отчетъ судьи“*, т. I, стр. 197—198.

13. Вступленіе 3-го лица въ дѣло съ самостоятельнымъ требованіемъ *къ одному лишь отвѣтчику*—можетъ быть цѣлесообразнымъ въ тѣхъ только случаяхъ, когда право, отыскиваемое третьимъ лицомъ, по свойству своему, совмѣстимо съ правомъ, отыскиваемымъ главнымъ истцомъ, и если притомъ: 1) право 3-го лица таково, что, при отсутствіи со стороны этого лица спора противъ права, отыскиваемаго истцомъ, послѣдній не имѣетъ юридическаго интереса спорить противъ иска 3-го лица, или, если 2) хотя истецъ и могъ бы имѣть юридическій интересъ оспаривать право третьяго лица, но послѣднее освѣдомлено, что онъ согласенъ совмѣстить это право съ своимъ собственнымъ.

А. Л. Боровиковскій.—*Тамъ же*, стр. 194.—См. разъясн. п. 19.

14. Говоря въ 665 ст. Уст. Гражд. Суд. о третьихъ лицахъ, заявляющихъ свои права на спорное имущество, наше законодательство не выставляетъ никакихъ особыхъ условій касательно свойства правъ, могущихъ служить основаніемъ вступленія въ дѣло третьихъ лицъ этой категоріи. Поэтому нельзя не признать, что *право, заявляемое третьимъ лицомъ, можетъ касаться или всего предмета тяжбы, или же какой-либо физической доли имущества, или же составной части спорнаго права.* Равнымъ образомъ, участіе въ дѣлѣ третьяго

лица можетъ основываться не только на правѣ уже существующемъ въ моментъ вступленія въ дѣло даннаго лица, но и на будущемъ правѣ.

А. Ф. Брандтъ. — *„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражд. процессѣ“*, „Журналъ гражд. и угол. права“ 1874 г., № 4, стр. 145—146.

15. *Г. Побѣдоносцевъ* (Суд. рук. № 262) полагаетъ, что подача третьимъ лицомъ искового прошенія противъ одного только изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ можетъ быть допущена тогда, когда третье лицо обращается съ требованіемъ о выдачѣ имущества (vindicatio) къ лицу, владѣющему имъ въ данное время и состоящему въ свою очередь съ другимъ лицомъ въ спорѣ о правѣ собственности на означенное имущество. Съ этой мыслью г. Побѣдоносцева невозможно согласиться. Если бы третье лицо, въ указанномъ г. Побѣдоносцевымъ случаѣ, ограничилось подачей одного искового прошенія, то оно могло бы достигнуть своей цѣли только на половину, такъ какъ состоявшееся по дѣлу третьяго лица рѣшеніе, за силою 895 ст. Уст. Гражд. Суд., не имѣло бы обязательной силы для другого тяжушагося, противъ котораго третьимъ лицомъ не подано искового прошенія. Надлежитъ признать, что *третье лицо должно подать просьбу противъ того или другого тяжущагося въ томъ случаѣ, когда права его противорѣчатъ требованіямъ одной только изъ тяжущихся сторонъ.*

А. Ф. Брандтъ.—*Тамъ же*, стр. 148.

16. *Заявленіе третьимъ лицомъ самостоятельнаго искового требованія*—есть совершенно особый видъ вступленія въ дѣло. Такое вступленіе можетъ имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ процессахъ, гдѣ исковое треоованіе истца направлено къ измѣненію существующаго факта. При этомъ безразлично, составляетъ ли такое требованіе предметъ нервоначальнаго, или встрѣчнаго между сторонами иска; достаточно, если хоть одинъ изъ исковъ имѣетъ упомянутый характеръ. Само собою разумѣется, что если тотъ или другой искъ состоитъ изъ нѣсколькихъ совмѣстныхъ требованій, достаточно, если такой характеръ имѣетъ хоть одно изъ нихъ.

А. Л. Боровиковскій.—*„Третьи лица въ процессѣ“*, въ кн.: *„Отчетъ судьи“*, т. I, стр. 187.

17. *Вступленіе 3-го лица* на одну изъ сторонъ допускается во всякомъ положеніи дѣла, вступленіе же его съ самостоятельнымъ исковымъ требованіемъ можетъ быть допущено *только въ первой инстанціи;* иначе былъ бы грубо нарушенъ принципъ двухъ инстанцій. Упустивъ вступить своевременно въ дѣло, 3-е лицо должно начать свой споръ уже особо; если же этотъ споръ окажется имѣющимъ тѣсную связь съ тѣмъ процессомъ, то отвѣтной стороною можетъ быть заявленъ отводъ по 2 п. 571 ст., и одно изъ дѣлъ пріостановится впредь до разрѣшенія другого.

А. Л. Боровиковскій.—*Тамъ же*, стр. 180.

18. Главное вступленіе, какъ это признается всѣми, а въ томъ числѣ и Прав. Сенатомъ (69/13, 15, 933; 72/622, 650; 75/929; 76/83,

264), должно послѣдовать *не позже постановленія рѣшенія судомъ первой степени по главному иску*. Это вытекаетъ изъ того, что такъ какъ при главномъ вступленіи третье лицо предъявляетъ особый, самостоятельный искъ, то таковой какъ и всякій искъ вообще, подлежитъ, за силою 12 ст., разсмотрѣнію въ двухъ инстанціяхъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 809.

19. Для вступленія 3-го лица въ дѣло съ самостоятельнымъ искомъ *къ обѣимъ сторонамъ*—необходимо, чтобы заявленное 3-мъ лицомъ право оказывалось въ столкновеніи съ правомъ, заявленнымъ истцомъ, т. е., чтобы это было право такое же, какъ и право истца (напр. и то и другое—право собственности), или право большее, поглощающее въ себѣ отрицаемое 3-мъ лицомъ право истца (напр., право собственности и право отдѣльнаго владѣнія). При отсутствіи этого условія, открывается мѣсто для вступленія 3-го лица съ искомъ къ одному только отвѣтчику, а не къ обѣимъ сторонамъ.

При разрѣшеніи дѣла, осложненнаго искомъ 3-го лица къ обѣимъ сторонамъ, логически *долженъ быть прежде разрѣшенъ искъ 3-го лица*: если искъ этотъ удовлетворенъ, то споръ между первоначальнымъ истцомъ и отвѣтчикомъ падаетъ самъ собою; если же искъ 3-го лица признается неосновательнымъ, то можно приступить къ разрѣшенію первоначальнаго иска, къ которому 3-е лицо уже непричастно.

А. Л. Боровиковскій.—*„Третьи лица въ процессѣ“*, въ кн.: *„Отчетъ судьи“*, т. I, стр. 190.—См. разъясн. подъ этой же ст. п. 13.

20. *А. Бардзскій* въ статьѣ: *„Можетъ ли лицо, заявляющее на спорное между истцомъ и отвѣтчикомъ имущество свои самостоятельныя права, быть допущено къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ третьяго лица“* (Журналъ гражд. и уг. права“ 1890 г., кн. 11) разрѣшаетъ поставленный имъ вопросъ отрицательно, основываясь главнымъ образомъ на томъ, что если третье лицо можетъ быть допущено въ качествѣ самостоятельнаго истца, то судъ долженъ встрѣтить такія процессуальныя затрудненія, изъ которыхъ будто бы выпутаться невозможно. Это мнѣніе не можетъ быть признано правильнымъ, и редакторы судебныхъ уставовъ какъ на привлеченіе, такъ и на вступленіе третьихъ лицъ смотрѣли, какъ на средство защиты правъ, коимъ грозитъ опасность. Такого же мнѣнія держатся почти всѣ наши процессуалисты—*Брандтъ*, *Малышевъ*, *Побѣдоносцевъ*, *Анненковъ*, *Боровиковскій*, *Гольмстенъ*, и ни одинъ изъ нихъ ни полсловомъ не обмолвился о томъ, что по 665 ст. третье лицо не можетъ вступить въ производящійся процессъ, а должно заводить особое дѣло. Только *Юреневъ* (Журналъ гражд. и торг. права 1872 г., № 10, стр. 893) держится взгляда Бардзскаго, мотивируя свое мнѣніе отсутствіемъ правилъ главнаго вступленія, такъ какъ, полагаетъ онъ, ст. 666 положительно указываетъ на то, что такое вступленіе нашимъ закономъ вовсе не допускается. Считая такимъ образомъ неправильнымъ и мнѣніе Бардзскаго и цитируемое имъ рѣшеніе Сената 1879 г., № 161, необходимо признать, что *искъ третьяго лица, предъявляемый по 665 ст., подле-*

жить совокупному разсмотрѣнію съ первоначальнымъ. При этомъ, если ни одинъ изъ обоихъ исковъ не является подсуднымъ по отношенію другого, то разсмотрѣніе главнаго должно предшествовать иску третьяго лица, и стороны должны давать свои объясненія сначала по первому, а затѣмъ уже по второму. Что же касается порядка повѣрки доказательствъ обоихъ исковъ, то она должна производиться одновременно, т. е., повѣрка по одному не должна задерживать повѣрки по другому.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 814—820.

21. Что касается о послѣдствіи вступленія въ дѣло третьяго лица въ качествѣ самостоятельной стороны, то Уст. Гражд. Суд. объ этомъ ничего не говоритъ; но ясно, что *производство по исковому прошенію третьяго лица должно подчиняться общимъ правиламъ производства по искамъ.* Вслѣдствіе этого, если третье лицо вступитъ въ дѣло въ то время, когда первоначальными сторонами, т. е. истцомъ и отвѣтчикомъ уже совершены различныя процессуальныя дѣйствія, то очевидно, что движеніе дѣла по первоначальному иску должно пріостановиться до тѣхъ поръ, пока движеніе производства по иску третьяго лица не достигнетъ того же момента.

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

Проф. Е. А. Нефедьевъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 126—127.

666. Дальнѣйшее производство по исковому прошенію третьяго лица подчиняется общимъ правиламъ. Тамъ же, ст. 666.

См. ст. 665.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

Устраненіе Судей и Прокуроровъ.

667. Судьи обязаны устранять себя и могутъ быть отводимы тяжущимися въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда судья, жена его, или родственники его, въ прямой линіи безъ ограниченія, а въ боковыхъ родственники *первыхъ четырехъ* и свойственники *первыхъ трехъ* степеней, а также если усыновленные имъ—имѣютъ участіе въ дѣлѣ:

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

3) когда судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ тяжущихся или же имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 667—[1]).

---

[1]) *Ст. 148 Учрежденія судебныхъ установленій:* „Въ одномъ и томъ же засѣданіи не могутъ присутствовать судьи, состоящіе между собою въ родствѣ по

I. Общія положенія.

1. „*Случаи устраненія судей*, указанные въ сводѣ 1857 г. (ст. 299 т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд.), уменьшены по возможности въ томъ вниманіи, что на практикѣ вообще сами судьи стараются устранять себя, во всѣхъ случаяхъ, законами указанныхъ, и, въ особенности, по поводу близкихъ родственныхъ отношеній съ однимъ изъ тяжущихся, а при гласности судопроизводства значеніе устраненія судей значительно ослабляется, а самыя правила по сему предмету нужны не только для практическаго нхъ примѣненія, сколько для предоставленія самому судьѣ законнаго повода отказаться, по стеченію особыхъ обстоятельствъ, отъ исполненія своихъ обязанностей. Согласно этой общей мысли составлены ст. 667—680“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 357).

2. „Сверхъ вышеозначенныхъ причинъ предполагалось, по примѣненію къ ст. 300 т. X ч. 2, дозволить тяжущимся приводить и другія причины устраненія судей въ тѣхъ случаяхъ, когда можно предполагать пристрастныя отношенія судьи къ той или другой сторонѣ (ст. 508 кн. II Проекта Коммисіи). Но какъ предоставленіе тяжущимся слишкомъ широкаго права просить объ устраненіи судей можетъ повести на практикѣ къ заявленію безконечныхъ и самыхъ неосновательныхъ притязаній, служащихъ къ напрасному обремененію судебныхъ мѣстъ, а иногда и къ самому замедленію дѣла, то *тяжущимся предоставлено устранять судей лишь въ случаяхъ, положительно указанныхъ въ ст. 667“ (Журналъ 1864 г. № 44*, стр. 37 и 38).

---

3. Ст. 667 имѣетъ *цѣлью* оградить судью отъ подозрѣнія въ лицепріятіи, обезпечить уваженіе къ суду, довѣріе къ его приговорамъ (85/75).

4. Поэтому статьи 195 и 667 должны примѣняться не только въ тяжбахъ, производящихся въ *состязательномъ* порядкѣ, но и въ *частныхъ производствахъ, и вообще къ судебнымъ дѣйствіямъ*, въ которыхъ пристрастное отношеніе къ дѣлу судьи можетъ повліять на рѣшеніе хотя бы и частнаго вопроса (85/75).

5. Тяжущіеся, *не просившіе* объ устраненіи судьи прежде разсмотрѣнія дѣла, должны быть признаваемы *за отказавшихся* по собственной волѣ отъ предъявленія своего права на устраненіе его *и не могутъ просить объ отмѣнѣ* рѣшенія на томъ основаніи, что *судья самъ не устранилъ себя* отъ участія въ дѣлѣ (86/76; 75/188; 72/332; 67 422 и др.). Но оставляя такія кассаціонныя жалобы безъ удовлетворенія, Сенатъ, въ рѣшеніи 1867 г. № 422, указалъ, что тѣмъ не менѣе *судьи обязаны непосредственно устранять* самихъ *себя* въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и что это постановленіе закона не можетъ быть нарушаемо безъ должной предъ нимъ отвѣтственности (67/422).

6. При условіяхъ, указанныхъ въ п. 1 ст. 195 (667), судья обязанъ себя *устранять* отъ разсмотрѣнія дѣла не только по существу, но *и отъ предварительныхъ* по сему дѣлу *распоряженій*, вытекающихъ изъ существа требованій истца или отвѣтчика (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1890 г. № 24; 1888 г. № 15; 1884 г. № 755).

7. Стороны могутъ устранить только судей, *но не судъ въ цѣломъ составѣ*. Послѣднее, т. е. устраненіе суда въ цѣломъ составѣ по сомнѣнію

прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковыхъ до четвертой и въ свойствѣ до второй степени включительно“.

въ безпристрастіи возможно лишь при томъ условіи, когда отводъ заявленъ *отдѣльно противъ каждаго* члена суда (72/694).

8. *Предсѣдатель* суда не только въ правѣ, но и *обязанъ указать судьѣ на поводъ* къ устраненію его отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла (69/860).

9. Такъ, усмотрѣвъ незаконность состава присутствія, потому что присутствуютъ одновременно судьи, состоящіе между собою *въ близкомъ родствѣ*, предсѣдатель обязанъ самъ, и безъ указанія сторонъ, озаботиться, чтобы составъ присутствія соотвѣтствовалъ закону (70/1625).

10. *Подписаніе протокола засѣданія членомъ* присутствія, *устранившимъ* себя отъ участія въ разрѣшеніи дѣла, *не составляетъ*, само по себѣ, *повода* къ кассаціи рѣшенія, такъ какъ въ протоколѣ означается лишь происходившее на судѣ, но въ немъ нѣтъ судебнаго постановленія (69/959).

11. Неустраненіе судомъ, несмотря на заявленный отводъ, *секретаря*, заинтересованнаго въ дѣлѣ, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (70/1870).

См. ст. 180, 195, 668, 669, 677.

---

12. Судья не можетъ дѣйствовать въ качествѣ органа судебной власти государства—въ такомъ дѣлѣ, въ которомъ предметъ спора входитъ въ кругъ его частно-правовыхъ интересовъ. Отсюда вытекаетъ понятіе *относительной неспособности* судьи, т. е. неспособности его исполнять свои обязанности въ данномъ дѣлѣ. Здѣсь онъ можетъ разрѣшить дѣло пристрастно *въ свою пользу*. Но судья можетъ оказаться въ нѣкоторыхъ случаяхъ пристрастнымъ и *въ пользу другихъ лицъ*— въ пользу того или другого тяжущагося. Причины, побуждающія къ этому, могутъ быть весьма разнообразны. Изъ всѣхъ этихъ причинъ выдѣляются такія, при существованіи которыхъ судья, по выработавшемуся въ юридическомъ быту взгляду, совершенно не можетъ сохранить безпристрастія. Государство и въ этихъ случаяхъ предписываетъ судьѣ устраниться отъ исполненія своихъ обязанностей. Послѣдствія относительной неспособности какъ въ той, такъ и въ другой категоріи случаевъ—одни и тѣ же, рѣшеніе, постановленное при участіи относительно неспособнаго судьи, считается ничтожнымъ.

Государство можетъ признавать судью относительно-неспособнымъ лишь при наличности такихъ причинъ, при которыхъ судья, по взгляду, выработавшемуся въ юридическомъ быту, не можетъ сохранить безпристрастія, причины эти должны быть точно указаны въ законѣ,—во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ забота объ устраненіи судьи, а слѣдовательно и иниціатива устраненія передается тяжущимся,—въ этихъ послѣднихъ случаяхъ судья — относительно способенъ, но является *подозрительнымъ*, съ точки зрѣнія своего безпристрастія (iudex suspectus).

Въ случаяхъ относительной неспособности, ходатайство тяжущагося объ устраненіи судьи теряетъ свой самостоятельный характеръ и получаетъ значеніе напоминанія суду и судьѣ объ отсутствіи у послѣдняго права участвовать въ разрѣшеніи даннаго дѣла. Что же касается *самоустраненія судей*, то о факультативномъ правѣ на это можетъ быть рѣчь лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда судья можетъ оказываться „подозрительнымъ“, судья же относительно-неспособный *обя-*

занъ устраниться отъ разрѣшенія дѣла — въ силу предписанія самого закона.

Проф. Е. А. Нефедьевъ. — *„Устраненіе судей въ гражданскомъ процессѣ“* 1885 г., вып. 1, стр. 5—8.

13. Выраженная въ ст. 667 „обязанность устранить себя“ не есть обязанность нравственная, а обязанность судьи, устраняемаго *силою закона*. А коль скоро нашъ уставъ признаетъ устраненіе судьи силою самого закона, то онъ тѣмъ самымъ признаетъ и всѣ тѣ *послѣдствія*, которыя отсюда вытекаютъ и, такъ сказать уполномочиваетъ практику на ихъ дальнѣйшее выясненіе, т. е. на признаніе того, что *рѣшеніе*, постановленное при участіи судьи въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ статьями 195 и 667, *недѣйствительно*, а потому отводъ противъ такого судьи можетъ быть заявленъ во всякомъ положеніи дѣла, и участіе его составляетъ поводъ кассаціи. А такъ какъ устраненіе судей, предоставляемое свободной иниціативѣ тяжущихся или самихъ судей, должно имѣть послѣдствія совершенно иныя, то слѣдовательно, по однимъ и тѣмъ же основаніямъ судья не можетъ быть устраняемъ и силою закона и по иниціативѣ тяжущихся. Коль скоро мы признаемъ, что судья по извѣстнымъ основаніямъ устраняется въ силу самаго закона, то вмѣстѣ съ тѣмъ мы должны признавать, что *право тяжущагося на отводъ не есть право факультативное*. Если судья, по волѣ законодателя, лишается въ извѣстныхъ случаяхъ права исполнять свои обязанности, то воля сторонъ, конечно, не можетъ сообщить ему этого права, а потому судья устраняется въ силу закона, независимо отъ наличности отвода. Правда, тяжущійся можетъ предъявить отводъ и противъ судьи, устраняемаго силою закона, но такой отводъ имѣетъ совершенно иное значеніе, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда онъ предъявляется противъ судьи лишь „подозрительнаго“ (iudex suspectus). Въ послѣднемъ случаѣ участіе судьи въ разрѣшеніи дѣла зависитъ вполнѣ отъ тяжущагося; напротивъ того, *судья относительно-неспособный обязанъ самъ устраниться*, законъ лишаетъ его права быть судьею, и отводъ противъ такого судьи можетъ служить лишь напоминаніемъ ему о томъ, что онъ не имѣетъ права участвовать въ разрѣшеніи даннаго дѣла, а посему, въ этомъ случаѣ право на отводъ является лишь *правомъ субсидіарнымъ*, и какъ таковое, не можетъ быть ограничиваемо срокомъ. Равнымъ образомъ *и отказъ тяжущагося отъ заявленія такого отвода не имѣетъ никакого значенія*: чрезъ это судья не можетъ получить нрава участвовать въ разрѣшеніи дѣла.

Проф. Е. А. Нефедьевъ. — *Тамъ же*, стр. 121 и 132.

14. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ 667 и 195 ст., судья становится относительно-неспособнымъ, а не „подозрительнымъ“, т. е., устраняется силою закона, а не по волѣ тяжущихся. Поэтому, ограниченіе права тяжущагося на отводъ судьи лишь случаями, перечисленными въ этихъ статьяхъ, равносильно совершенному *недопущенію отвода по подозрѣнію въ пристрастіи*. Такимъ образомъ, несмотря

на существованіе въ законѣ опредѣленій, которымъ, повидимому допускается отводъ судьи по подозрѣнію (ст. 669 и 196), — на самомъ дѣлѣ такой отводъ недопустимъ. Вслѣдствіе этого, если предъ Сенатомъ выясняется настоятельная необходимость допустить отводъ внѣ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, т. е., отводъ по подозрѣнію въ пристрастіи, то, для того, чтобы оставаться на почвѣ закона, конечно, и эту непредусмотрѣнную въ законѣ причину приходится подводить подъ опредѣленіе ст. 667, а слѣдовательно, считать участіе судьи въ данномъ дѣлѣ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Таковы — рѣш. 1870 г. № 269 505 и 771; 1872 г. № 569 и 1871 г. № 120.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*Тамъ же*, стр. 133—142.

15 Если въ составъ присутствія входятъ *судьи, состоящіе между собою въ родствѣ или свойствѣ*, то разрѣшать вопросъ о томъ, кто изъ нихъ долженъ оставаться въ засѣданіи, а —кто удалиться, можетъ только предсѣдатель, наблюдающій вообще за порядкомъ въ засѣданіи и законностью состава его (149 и 145 Учр. Суд. Уст.), но не сами судьи. Неспособности отдѣльныхъ судей въ данномъ случаѣ нѣтъ, а есть *неспособность всего состава присутствія*, и притомъ неспособность не относительная, а *абсолютная*, такъ какъ. судъ въ этомъ составѣ лишается права разбирать не отдѣльное какое-либо дѣло, а вообще какія бы то ни было дѣла. Поэтому заявленіе тяжущагося объ исправленіи состава суда должно быть адресовано не суду а предсѣдателю его; притомъ оно должно заключать въ себѣ не просьбу объ устраненіи того или другого судьи, а только указаніе на незаконный составъ засѣданія. Право выбора судей остается за предсѣдателемъ.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*Тамъ же*, стр. 146—147.

II. Устраненіе судей, имѣющихъ участіе въ дѣлѣ.

16. Судьями, *имѣющими участіе* въ дѣлѣ и, слѣдовательно, подлежащими устраненію, надлежитъ считать: *а)* лицъ *заинтересованныхъ въ спорѣ*, т. е. истца, отвѣтчика, также 3-хъ лицъ, произвольно или непроизвольно принимающихъ участіе въ тяжбѣ, но нельзя считать таковыми лицъ, совершающихъ извѣстное дѣйствіе по обязанности службы и притомъ внѣ круга судебной дѣятельности (67/498) и *б)* лицъ *матеріально* заинтересованныхъ въ дѣлѣ (85/75).

17. Такъ, имѣющимъ участіе въ дѣлѣ долженъ быть признанъ судья, состоящій *предсѣдателемъ правленія общества взаимнаго кредита*, по иску сего общества (86/76).

18. Но поводомъ къ самоустраненію и отводу судей *не служитъ* состояніе судьи *гласнымъ земскаго собранія*, по иску земской управы (70/505. *иначе* 70/269), *исключая* такой *случай*, когда напр., судья, *въ качествѣ предсѣдателя* земской управы, участвовалъ въ заключеніи съ истцомъ контракта, служащаго основаніемъ иска, а затѣмъ и въ отказѣ со стороны управы въ удовлетвореніи требованій истца по исполненію этого контракта (72/569).

19. Участіе *члена суда*, наблюдавшаго за торгомъ, въ разрѣшеніи жалобы на неправильное производство торга, *неумѣстно*, хотя бы и не было заявлено противъ его отвода (90/13).

20. *Не можетъ* участвовать въ рѣшеніи дѣла судья, давшій по этому дѣлу показаніе въ качествѣ *свидѣтеля* (70/822).

21. Также *не можетъ* участвовать въ рѣшеніи дѣла судья, начавшій данное дѣло въ качествѣ *повѣреннаго* участвующаго въ дѣлѣ лица (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1886 г. № 944).

22. Судья, *участвовавшій въ разрѣшеніи* дѣла въ 1 инстанціи, *не можетъ* участвовать въ разрѣшеніи этого дѣла во 2 инстанціи (69/1280).

23. Но если судья *только принималъ* въ 1 инстанціи *участіе* въ дѣлѣ, но не участвовалъ въ постановленіи рѣшенія, то онъ *можетъ* участвовать въ разрѣшеніи этого дѣла во 2 инстанціи (69/495).

---

24. Подъ *участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ* въ ст. 667 (п. 1) и 195 (п. 1) слѣдуетъ, конечно, разумѣть лицо, *участвующее въ томъ гражданскомъ дѣлѣ*, которое приходится разбирать судьѣ, въ качествѣ тяжущагося, соучастника, третьяго лица или пособника, т. е., вообще въ качествѣ лица, имѣющаго гражданскій правовой интересъ въ дѣлѣ. Относительно же судьи, заявляющаго обвиненіе по поводу дѣйствій повѣреннаго во время производства дѣла, никакъ нельзя сказать, что онъ заинтересованъ въ дѣлѣ въ качествѣ субъекта гражданскаго права (contra: рѣш. 71/120).

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Устраненіе судей въ гражд. процессѣ“*, стр. 140—141.

25. Нельзя отводить судей *по дѣламъ городского управленія*, потому только, что они состоятъ *городскими гласными*, какъ равно и по дѣламъ различнаго рода *банковъ* на томъ единственномъ основаніи, что они члены банковъ. Но тѣ судьи, которые являются отвѣтственными членами правленія обществъ, какъ, напр., предсѣдатели и члены земскихъ управъ, городскіе головы, директора банковъ и проч. должны быть устраняемы отъ участія въ дѣлѣ, хотя бы въ разрѣшеніи того же самаго вопроса правленіемъ общества и не участвовали.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 838 и 839.

III. Устраненіе отъ участія въ разрѣшеніи дѣла судей-родственниковъ и свойственниковъ.

(1 п. 667 ст.).

26. Правило 1 п. 667 ст. имѣетъ въ виду *свойственниковъ самаго судьи*, *но не* свойственниковъ его *жены* (79/381).

27. Неустраненіе себя судьею отъ участія въ рѣшеніи дѣла *свойственника четвертой* степени *не составляетъ нарушенія* закона, хотя въ этомъ случаѣ судьѣ *благоразумнѣе* устранить себя (72/172).

28. *Родственникъ или свойственникъ судьи*, рѣшившаго дѣло въ судѣ первой степени, *въ правѣ* принимать участіе въ рѣшеніи дѣла въ апелляціонномъ судѣ (76/19; 74/566).

29. Равно, судья не обязанъ устранять себя отъ рѣшенія дѣла, при производствѣ котораго *судебный приставъ*, состоящій съ нимъ въ родствѣ или въ свойствѣ, производилъ какія-либо по должности дѣйствія (76/576).

30. *Родство судьи съ повѣреннымъ* тяжущагося (70/1911), а также и свойство (72/517) составляютъ поводъ къ устраненію такого судьи (70/1911; 72/517).

31. Но судья не обязанъ устранять себя отъ разрѣшенія дѣла, если *повѣренный одного изъ тяжущихся* состоитъ *повѣреннымъ судьи по другому дѣлу*, не имѣющему никакой связи съ дѣломъ, подлежащимъ разрѣшенію (70/985).

32. Состоящіе въ указанныхъ закономъ степеняхъ родства или свойства *съ несостоятельнымъ*, не можетъ быть избранъ ни въ кураторы, ни въ предсѣдатели конкурса. Но на повѣренныхъ этихъ родственниковъ приведенное правило не распространяется (84/97).

IV. Устраненіе судьи въ виду имущественныхъ его отношеній съ однимъ изъ тяжущихся.

(2 п. 667 ст.).

33. *Арендованіе тяжущимися у судьи имѣнія* не можетъ служить основаніемъ къ устраненію судьи (74/604).

---

34. По отношенію допущенія заявленія отводовъ, на основаніи 2 п. 667 ст., должно считаться безразличнымъ то обстоятельство, завѣдуетъ ли судья имѣніями или дѣлами одного изъ тяжущихся, или, наоборотъ, *одинъ изъ тяжущихся завѣдуетъ имѣніями или дѣлами судьи* въ силу довѣренности или же и безъ довѣренности въ качествѣ negotiorum gestor'a, вслѣдствіе чего и отводъ судьи долженъ быть допускаемъ одинаково въ обоихъ случаяхъ.

К. Анненковъ.—*„Опытъ комментарія“*, т. III, стр. 329.

35. Правило ст. 667 должно подлежать ограничительному толкованію, почему отводы противъ судей не должны быть допускаемы въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ тяжущихся не завѣдуетъ собственно дѣлами или имѣніями судьи, но является только въ силу довѣренности, данной ему судьей, *уполномоченнымъ на совершеніе одного какого-либо дѣйствія*, на веденіе одного какого-либо дѣла и проч.

К. Анненковъ.—*Тамъ же*, стр. 330.

36. По смыслу 2 п. 667 ст., судья устраняется, *когда онъ состоитъ опекуномъ* одного изъ тяжущихся, либо управляетъ его дѣлами, но о томъ, чтобы судья былъ устраняемъ и потому, что его родственникъ или свойственникъ состоитъ опекуномъ тяжущагося или управляетъ его дѣлами, ни въ этой, ни въ какой-либо другой статьѣ закона нѣтъ ни малѣйшаго намека. Поэтому нельзя не согласиться съ *Анненковымъ* (III, 328), который также осуждаетъ противоположныя сему толкованію разъясненія Сената.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 837—838.

V. Устраненіе судьи, имѣющаго тяжбу съ однимъ изъ тяжущихся.

(3 п. 667 ст.).

37. Со времени *подачи исковой просьбы* подавшій такую просьбу и тотъ, противъ кого она подана, считаются состоящими между собою *въ тяжбѣ* (80/6).

38. Къ случаямъ, предусмотрѣннымъ въ 3 п. 667 ст., относится между прочимъ такой, когда судья является *участвующею въ гражданскомъ или*

уголовномъ дѣлѣ и дѣйствующею на судѣ стороною противъ лица, по дѣлу котораго возбуждается вопросъ объ устраненіи этого судьи (80/6; 71/67)

39. Но *не считается* состоящимъ въ тяжбѣ судья, *за оскорбленіе котораго по должности* возбуждено *преслѣдованіе* противъ тяжущагося по данному дѣлу (80/6).

См. ст. 195.

40. Уставъ *французскій* (art. 378), съ цѣлью предупредить возможность злоупотребленій со стороны тяжущихся правомъ на предъявленіе отводовъ противъ судей, допускаетъ предъявлять таковые, на основаніи имѣющейся тяжбы, *только въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжба съ судьей была заведена однимъ изъ тяжущихся до возникновенія въ судѣ того дѣла, при производствѣ котораго предъявляется отводъ противъ судьи*. И у насъ этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ постановленія Устава французскаго въ тѣхъ случаяхъ, когда ясно обнаружено, что тяжба однимъ изъ тяжущихся съ судьею была заведена послѣ возникновенія главнаго дѣла, именно съ цѣлью заручиться поводомъ къ предъявленію отвода.

К. Анненковъ.—*„Опытъ комментарія“*, т. III, стр. 334.

668. Судья устраняется отъ участія въ производствѣ и рѣшеніи дѣла либо по собственному отзыву, либо по просьбѣ одной изъ сторонъ. Тамъ же, ст. 668.

О порядкѣ устраненія судьи отъ участія въ производствѣ дѣла.

1. Подписаніе *судьею*, являющимся *истцомъ, повѣстки* о вызовѣ къ суду и себѣ самому представляется распоряженіемъ неправильнымъ и влечетъ *отмѣну* рѣшенія (70/1026). Но подписаніе такимъ судьею (истцомъ) *протокола засѣданія*, предшествующаго тому, въ которомъ постановлено рѣшеніе, *не составляетъ повода къ кассаціи*, такъ какъ въ протоколѣ этомъ означается лишь происходившее на судѣ, но нѣтъ судебнаго постановленія (69/959).

См. ст. 667.

2. Въ случаяхъ, перечисленныхъ въ 667 ст., судья устраняется *силою самого закона*, а внѣ этихъ случаевъ (напр. въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ рѣш. 72/1177) допустимо *самоустраненіе по собственной иниціативѣ судьи*. Допуская самоустраненіе судьи „подозрительнаго“, Уставъ имѣетъ цѣлью огражденіе не только интересовъ тяжущихся, но также и самостоятельныхъ интересовъ самихъ судей.—огражденіе нравственнаго достоинства и свободы совѣсти судьи. Необходимымъ послѣдствіемъ допущенія самоустраненія въ интересѣ самого судьи должно быть признаніе за судьею полной свободы самоустраненія. Въ самомъ дѣлѣ, право тяжущагося на предъявленіе отвода можетъ быть ограничено требованіемъ указать основанія потому, что тяжущагося можно принудить подчиниться рѣшенію того судьи, которому онъ не довѣряетъ, хотя и не можетъ доказать основательности своего недовѣрія, но принудить судью рѣшить безпристрастно дѣло, когда онъ не въ состояніи этого исполнить, каковы бы ни были причины его пристрастія, конечно невозможно.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*„Устраненіе судей въ гражд. процессѣ“*, стр. 167, 168 и 110.

3. Порядокъ самоустраненія, указанный въ 668 ст., можетъ примѣняться только къ самоустраненію судьи подозрительнаго; къ самоустраненію же судьи въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ статьею 667, порядокъ этотъ не примѣнимъ. Примѣромъ того, что наша практика допускаетъ самоустраненіе судьи относительно неспособнаго безъ подачи *отзыва* суду, можетъ служить рѣшеніе 69/860.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—*Тамъ же*, стр. 168—170.

669. Устраненіе судьи заявляется сторонами не позже *перваго* засѣданія, въ коемъ дѣло назначено къ слушанію, развѣ бы причина къ устраненію возникла впослѣдствіи, въ теченіе производства. Тамъ же, ст. 669—[1]).

О срокѣ заявленія отвода объ устраненіи судьи.

1. Объ устраненіи судьи *можно заявить* не только передъ открытіемъ засѣданія (69/143), но *и послѣ объявленія* предсѣдателемъ *о слушаніи* дѣла (69/461).

2. Но *когда началось уже самое слушаніе* дѣла и когда судъ приступилъ къ разбирательству, объ устраненіи судьи заявлено быть *не можетъ* (69/461).

3. Поэтому, напр., отводъ судьи первой инстанціи, заявленный въ *апелляціонной* жалобѣ, подлежитъ оставленію безъ разсмотрѣнія (74/727).

4. *Неприсутствованіе тяжущагося* въ засѣданіи суда не устраняетъ послѣдствій незаявленія отвода своевременно (73/1708).

См. ст. 196, 667 и 668.

5. Вопросъ объ устраненіи судей и прокуроровъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ допускаетъ это въ видахъ лучшаго охраненія безпристрастія суда, по нашему уставу долженъ быть возбужденъ ex officio самими органами судебной власти, а потому, условіе личной правоспособности суда должно быть отнесено къ *абсолютнымъ* условіямъ возникновенія процессуальнаго отношенія. Ст. 669 въ сущности не стѣсняетъ правъ тяжущихся дѣлать суду *напоминанія* о необходимости устранить того или другого судью, предоставляя имъ дѣлать такія напоминанія *во всякое время*, когда окажутся законныя причины къ такому устраненію. Если же въ статьѣ этой опредѣляется моментъ, къ которому должны быть предъявлены отводы, имѣющіе свои основанія уже въ самомъ началѣ процесса, то, какъ видно изъ соображеній составителей Судебныхъ Уставовъ, это вызвано стремленіемъ по возможности ограничить, во избѣжаніе напраснаго обремененія судебныхъ мѣстъ, существовавшее у насъ по законамъ судопроизводства гражданскаго широкое право сторонъ къ предъявленію отводовъ (ст. 300 т. X ч. 1, изд. 1857 г.).

Н. Ф. Дерюжинскій. — *„Отводы и возраженія по русск. гражд. процессу“*, стр. 49—50.

---

[1]) См. ст. 6 Высоч. Указа 13 Сентября 1914 г., о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

670. Устраненіе можетъ быть заявлено или въ особомъ прошеніи, или словесно, съ запискою въ протоколъ. При семъ должны быть указаны положительно причины устраненія и приводимыя въ удостовѣреніе ихъ доказательства. Тамъ же, ст. 670.

671. Просьба объ устраненіи предъявляется отводимому судьѣ, который, не позже слѣдующаго засѣданія, обязанъ дать противъ онаго отзывъ; дальнѣйшее замедленіе принимается подтвержденіемъ устраненія. Тамъ же, ст. 671.

672. Отзывъ судьи, возражающаго противъ устраненія, разсматривается судомъ безъ участія отводимаго судьи, въ закрытомъ засѣданіи. 1911 Мая 9 (35154) I, 1, ст. 672.

О порядкѣ разсмотрѣнія судомъ предъявленнаго тяжущимся отвода.

1. Разсмотрѣніе судомъ предъявленнаго тяжущимся отвода *съ участіемъ отводимаго судьи* (а равно и *безъ* выслушанія *заключенія прокурора)* составляетъ поводъ къ кассаціи (74/472).

---

2. Правило 667 ст. не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что судъ можетъ устранить одного изъ членовъ своей коллегіи *только по основаніямъ, указаннымъ въ этой статьѣ*, всякія же другія основанія, которыя вздумается сторонѣ указать суду, не даютъ ему права, уважить просьбу, построенную на этихъ непризнаваемыхъ закономъ основаніяхъ. Всякій вопросъ объ устраненіи судей долженъ разсматриваться въ закрытомъ судебномъ засѣданіи (при участіи прокурора).

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III. стр. 848—849.

673. Опредѣленіе суда объ устраненіи судьи почитается окончательнымъ и жалобы на оное не допускается; но на отказъ суда въ устраненіи допускается жалоба. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 673.

О порядкѣ обжалованія опредѣленія суда объ устраненіи судьи.

1. *Постановленіе* суда, коимъ просьба тяжущейся стороны объ устраненіи судьи оставлена *безъ уваженія*, есть частное опредѣленіе, которымъ разрѣшенъ *частный* вопросъ, возникшій во время производства дѣла (рѣш. 1873 г. № 359). Правительствующему же *Сенату* оно можетъ быть обжаловано лишь въ *кассаціонной* жалобѣ и не раньше, какъ дѣло совершитъ весь свой апелляціонный ходъ и получитъ окончательное разрѣшеніе (84/34).

2. Если же *частной жалобы не принесено* и судья участвовалъ въ дѣлѣ, то затѣмъ и въ апелляціи такое опредѣленіе не можетъ быть обжаловано (76/182).

---

3. Вопросъ объ обжалованіи опредѣленій суда объ отказѣ въ устраненіи судьи долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ только по отношенію обжалованія опредѣленій, постановляемыхъ по просьбамъ сторонъ объ отводахъ, *но не по отзывамъ самихъ судей*,

каковыя опредѣленія должны быть признаваемы, напротивъ, не подлежащими обжалованію.

К. Анненковъ.—„*Опытъ комментарія*“, т. III, стр. 355.

674. Жалоба подается въ судъ, постановившій опредѣленіе, въ теченіе *трехдневнаго* срока со дня объявленія опредѣленія. Тамъ же, ст. 674.—[1]).

675. Жалоба сія отсылается немедленно на разсмотрѣніе высшаго суда, вмѣстѣ съ относящимися къ ней выписками изъ протокола и копіею опредѣленія суда по отводу. Тамъ же, ст. 675.

676. До разрѣшенія высшимъ судомъ жалобы, отводимый судья не долженъ принимать участія въ рѣшеніи дѣла. Тамъ же, ст. 676.

677. Когда устраненіе будетъ заявлено противъ нѣсколькихъ судей, такъ что число остающихся за тѣмъ будетъ недостаточно для постановленія опредѣленія по вопросу объ устраненіи, то производство по дѣлу останавливается, и просьба объ устраненіи, съ отзывами отводимыхъ судей, представляется на разрѣшеніе высшаго суда. Тамъ же, ст. 677.

Объ устраненіи нѣсколькихъ судей изъ состава суда.

1. Ст. 677 обязательна и для мировыхъ судебныхъ установленій (69/461)

2. Необходимыми условіями возникновенія института *устраненія суда въ полномъ составѣ* являются: самостоятельность судовъ и независимость судей, такъ какъ только при этихъ условіяхъ возможно возникновеніе въ нихъ корпоративнаго духа. Вслѣдствіе сего, у насъ не могло выработаться понятія *объ отводѣ суда въ полномъ его составѣ*, въ смыслѣ renvoi французскаго права, такъ какъ у насъ не могло явиться предположенія о томъ, что судьи могутъ оказывать вліяніе на своихъ товарищей. По усмотрѣнію высшаго суда, дѣло можетъ быть изъято изъ одного суда и передано въ другой судъ равной степени только тогда, когда всѣ судьи по одиночкѣ отведены на основаніи законныхъ причинъ.

Проф. Е. А. Нефедьевъ.—„*Устраненіе судей въ гражд. процессѣ*“, стр. 86—88.

678. Съ признаніемъ просьбы объ устраненіи уважительною, высшій судъ, для пополненія числа судей, назначаетъ Судебныхъ Слѣдователей или Почетныхъ Мировыхъ Судей, или же передаетъ дѣло въ другой судъ равной степени. Тамъ же, ст. 678.

---

[1]) См. ст. 6 Высоч. Указа 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

О переносѣ дѣлъ изъ одного суда въ другой.

1. Распоряженіе о передачѣ въ другой судъ можетъ послѣдовать *только по опредѣленному,* находящемуся въ производствѣ *дѣлу, а не по дѣламъ вообще даннаго лица,* производящимся въ какомъ либо судѣ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1884 г., № 83), и при томъ лишь въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 677 въ связи съ ст. 667 (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1891 г. № 407; 1888 г., №№ 803 и 1042; 1884 г. № 161)

2. *Принадлежность одного изъ тяжущихся къ составу суда* не можетъ, по правиламъ Уст. Гражд. Суд., служить поводомъ къ перенесенію дѣлъ изъ одного суда въ другой (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1896 г. № 104).

3. Къ дѣламъ гражданскимъ не примѣнимо правило 248 ст. Уст. Угол. Суд. (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1896 г. № 104).

678[1]. Въ Правительствующемъ Сенатѣ, въ случаяхъ, указанныхъ въ предшедшихъ статьяхъ 677 и 678, отзывы и просьбы объ устраненіи судей разсматриваются въ Соединенномъ Присутствіи Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ. 1877 Іюн. 10 (57471) III, А, ст. 3, п. 5; 1885 Мая 14 (2937) III, ст. 1, г.

679. Прокуроры обязаны устранять себя отъ участія въ производствѣ дѣлъ по тѣмъ же причинамъ, какъ и судьи, передавая исполненіе своихъ обязанностей по этимъ дѣламъ другому лицу прокурорскаго надзора, по правиламъ, опредѣленнымъ въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій. 1864 Ноябр. 20 (41447) ст. 679.

1. *Анненковъ* находитъ, что секретарямъ суда поручаются иногда весьма важныя процессуальныя дѣйствія, какъ передача бумагъ тяжущимся, составленіе протоколовъ и проч.; а потому по закону должны допускаться *отводы и секретарей.* Однако нельзя съ этимъ выводомъ согласиться: составленіе протокола вовсе не такое дѣйствіе, которое давало бы основаніе къ устраненію секретаря, когда законъ этого не требуетъ: протоколъ самъ по себѣ не составляетъ существа рѣшенія и не вліяетъ на него: изложенные въ немъ факты провѣряются судомъ и могутъ быть провѣряемы сторонами.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 859.

680. Тяжущійся можетъ довести до свѣдѣнія суда о существованіи законныхъ причинъ къ устраненію Прокурора, не устраняющаго себя въ случаѣ, указанномъ въ предшедшей (679) статьѣ. Въ семъ случаѣ судъ, не останавливая производства дѣла, сообщаетъ о поступкѣ Прокурора на усмотрѣніе его ближайшаго начальства. Тамъ же, ст. 680.

1. „Правила объ устраненіи судей распространены *и на прокуроровъ*, которые, хотя и не будутъ участвовать въ постановленіи рѣшеній, но, давая заключеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда это по закону требуется, будутъ *имѣть косвенное вліяніе на разрѣшеніе дѣла* въ томъ или другомъ смыслѣ. Кромѣ того, непредоставленіе прокурору права устранить себя отъ заключенія по дѣлу, въ коемъ участвуетъ близкое ему лицо, могло бы поставить его иногда въ ложъ-

ное положеніе и, противу воли и желанія его, подвергнуть совершенно несправедливому нареканію" *(Журн. 1864 г. № 44*, стр. 38).

ОТДѢЛЕНІЕ СЕДЬМОЕ.

Пріостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе судебнаго производства.

681. Производство дѣла пріостанавливается:

1) по взаимному согласію всѣхъ тяжущихся, и

2) въ случаѣ смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 681 [1]).

О пріостановленіи производства дѣла.

1. Судебная практика представляетъ случаи, въ которыхъ производство не только можетъ, но иногда и должно быть пріостановлено, возобновлено или вовсе уничтожено. Смерть одного изъ тяжущихся или его законнаго представителя, сумасшествіе, равно какъ и *взаимное согласіе спорящихъ сторонъ*, составляютъ законный поводъ къ пріостановленію производства, ибо невозможно продолжать тяжбу, *когда одного изъ тяжущихся нѣтъ на лицо*, точно также нѣтъ никакой надобности вести ее и продолжать производство дѣла, когда сами стороны просятъ пріостановить дѣло *(Объясн. зап. 1864 г. ч. 1*, стр. 357—358).

2. *Лишеніе всѣхъ правъ состоянія* на основаніи дѣйствующихъ уголовныхъ законовъ, уподобляется физической смерти и имущество лишеннаго всѣхъ правъ состоянія, подобно имуществу умершаго, переходитъ къ его наслѣдникамъ. Если физическая смерть одного изъ тяжущихся или его повѣреннаго должна служить законнымъ основаніемъ къ пріостановленію производства, то такое же послѣдствіе должно имѣть и лишеніе этихъ лицъ всѣхъ правъ состоянія. Кромѣ того законнымъ поводомъ къ пріостановленію производства должно служить *сумасшествіе не только одного изъ тяжущихся, но и повѣреннаго*. Если смерть повѣреннаго дѣлаетъ невозможнымъ продолженіе дѣла, то и сумасшествіе, лишая одну изъ сторонъ представителя на судѣ, должно имѣть тѣ же послѣдствія *(Замѣч. Мин. Юстиціи*, стр. 118).

---

3. „Ст. 681 *не исчерпываетъ всѣхъ тѣхъ случаевъ*, въ которыхъ судебныя мѣста могутъ пріостанавливать производство дѣла. Доказательствомъ этому служитъ ст. 8 Уст. Гражд. Суд., которая разрѣшаетъ суду гражданскому пріостановить дѣло впредь до окончанія такого уголовнаго производства, которое имѣетъ тѣсную связь съ гражданскимъ дѣломъ. Точно также, когда представляется отводъ по 2 п. 571 ст. Уст. Гражд. Суд., на основаніи тѣсной связи предъявленнаго иска съ другимъ производящимся дѣломъ, то послѣдствіемъ удовлетворенія такого отвода можетъ быть пріостановленіе производства" (75/896, 870).

---

[1]) См. ст. 1, 2 и 7 Высоч. Ук. 13 Сент. 1914 г. о нѣк. льготахъ гражд. и угол. дѣлъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

4. Къ числу поводовъ къ пріостановленію производства относится и тотъ, когда *рѣшеніе Департамента Сената* (по старому порядку судопроизводства), на основаніи коего предъявленъ искъ, признано, по Высочайшему повелѣнію, подлежащимъ *пересмотру въ Общемъ* Сената Собраніи (75/896, 870).

5. Однако, *невозможно пріостановленіе производства по случаю устраненія повѣреннаго*, какъ не имѣющаго права ходатайствовать и судъ не обязанъ увѣдомлять тяжущагося о такомъ устраненіи (70/95).

6. Пріостановленіе производства *въ палатѣ не касается низшей* судебной инстанціи. Законъ не предписываетъ пріостановленія исполненія рѣшенія первой инстанціи, если допущено предварительное исполненіе сего рѣшенія (1902/56; 86/97).

7. *Пріостановленіе* производства относится *къ обязанностямъ того суда въ которомъ дѣло производится* (96/58; 82/99). Поэтому, если до сообщенія копіи съ кассаціонной жалобы противной сторонѣ и до извѣщенія кассатора о днѣ врученія этой копіи, палата получитъ свѣдѣнія о смерти тяжущагося и о томъ, что наслѣдники его не указаны,—то кассаціонная жалоба не должна быть представляема въ Сенатъ и производство должно быть пріостановлено самою палатою (82/99).

8. Смерть тяжущагося или повѣреннаго влечетъ за собою пріостановленіе производства дѣла *по непосредственному распоряженію самого суда* и безъ просьбы или заявленія о томъ другой стороны (76/39).

9. Въ этомъ случаѣ подлежитъ пріостановленію *все производство*, а не въ отношеніи только къ умершему (71/765; 70/1799).

10. Оставленіе судомъ *безъ вниманія заявленія* тяжущагося *о смерти противника* составляетъ поводъ къ кассаціи рѣшенія (70/233).

11. Если *о смерти* тяжущагося въ дѣлѣ *не было свѣдѣній*, то наслѣдники тяжущагося не въ правѣ просить о кассаціи рѣшенія на томъ основаніи, что тяжущійся умеръ во время процесса, а производство не было пріостановлено (80/168).

12. Но нѣтъ основанія для пріостановленія производства, если выбывшая сторона *замѣщена* надлежащимъ ея *представителемъ* (90/22).

13. Основаніемъ къ пріостановленію производства по 2 п. 681 ст. служитъ *фактическое* сумасшествіе тяжущагося (86/97).

14. Производство дѣла пріостанавливается въ случаѣ сумасшествія одного изъ тяжущихся, а *не впредь до выясненія вопроса о правоспособности* тяжущагося вчинать и вести дѣла (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1890 года № 103).

15. Въ виду тождества въ процессѣ первоначальнаго отвѣтчика съ лицомъ, его *замѣнившимъ по праву частнаго преемства, въ силу наслѣдованія* послѣдняго, процессъ по иску, предъявленному къ лицу, оказавшемуся *умершимъ*, продолжается въ порядкѣ, указанномъ въ 687 ст. Уст. Гражд. Суд., т. е., противъ лица, оказавшагося наслѣдникомъ прежняго тяжущагося, не представляется надобности въ возбужденіи новаго иска, и оно вызывается въ судъ по иску, первоначально предъявленному порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ. Порядокъ этотъ не измѣняется и въ томъ случаѣ, если *отвѣтчикъ окажется умершимъ еще до предъявленія къ нему иска* и если истцу это обстоятельство сдѣлалось извѣстнымъ вслѣдствіе извѣщенія о смерти, послѣдовавшаго послѣ вызова его въ судъ, такъ какъ при этомъ ни въ чемъ не измѣняется обязанность наслѣдниковъ умершаго отвѣтствовать по предъявленнымъ къ нему искамъ на осн. 4 п. 1259 ст. Зак. Гражд. (т. X ч. 1), въ виду чего и моментомъ, прерывающимъ теченіе давности, должно быть считаемо время предъявленія иска къ лицу, оказавшемуся умершимъ, а не время вызова къ суду преемника его правъ по праву наслѣдованія (1905/83).

16. Къ принявшему наслѣдство переходятъ не только наличное имущество наслѣдодателя, но и требованія его на другихъ лицахъ, къ числу коихъ надлежитъ отнести и предъявленные наслѣдодателемъ иски. *Отсутствіе имущественнаго характера въ самомъ предметѣ иска* не можетъ лишить наслѣдника права вступить въ дѣло, такъ какъ, съ тѣмъ или инымъ исходомъ этого дѣла могутъ быть связаны и нѣкоторыя имущественныя права, напримѣръ, на вознагражденіе за убытки или судебныя издержки (1904/34).

17. *Обязанность обезпечить содержаніе младенца и матери,* возлагаемая на отца по 994 ст. Улож. (нынѣ отмѣненной), не составляетъ обязанности вознаградить вредъ и убытки, преступнымъ дѣяніемъ учиненные, а вытекаетъ изъ самаго факта рожденія младенца отъ противозаконнаго сожительства неженатаго съ незамужнею и составляютъ естественную обязанность отца—содержать своего ребенка и его мать и потому не составляетъ обязанности имущественной, а есть *личная* обязанность, которая, со смертью обязаннаго, на его наслѣд иковъ не переходитъ (1904/116).

18. *Нѣтъ основанія для пріостановленія производства* въ томъ лишь случаѣ, *если выбывшая сторона замѣщена надлежащими ея представителями,* каковыми являются его наслѣдники, принявшіе наслѣдство или иначе осуществившіе свои наслѣдственныя права или лица, вступившія въ права и обязанности умершаго по какимъ либо другимъ договорнымъ основаніямъ (см. рѣш. Сената 1890 г. № 22); вдова же, не принявшая никакого имущества покойнаго и не заявившая о своихъ правахъ къ таковому, не можетъ быть признана законною представительницею правъ и обязанностей покойнаго своего мужа (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 30 Апрѣля 1901 г по д. № 39).

19. Для суда обязателенъ *вызовъ сторонъ* въ то засѣданіе, въ которомъ подлежитъ обсужденію вопросъ о пріостановленіи производства на основаніи ст. 681 Уст. Гражд. Суд. (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 21 Марта 1907 г. по д. Упр. Гос. Имущ. Курск. и Орлов. губ.).

20. Судъ обязанъ пріостановить производство по дѣлу и *въ случаѣ смерти третьяго лица,* вступившаго въ дѣло въ качествѣ пособника одного изъ тяжущихся (2 п. 681 ст.), такъ какъ третье лицо признается участвующимъ въ дѣлѣ *наравнѣ* съ истцомъ и отвѣтчикомъ, т. е. такимъ же тяжущимся, какъ и каждая изъ сторонъ (1914/45).

См. ст. 5, 6, 8, 687, 689, 778, 830, а также ст. 571 разъясн. п. 2.

21. Въ тѣхъ случаяхъ, когда *вслѣдствіе непріостановленія дѣла,* когда оно должно быть пріостановлено, тяжущійся совершенно лишается средствъ защиты, *высшая инстанція въ правѣ уничтожить все рѣшеніе низшей* и возвратить ей дѣло для новаго разсмотрѣнія и такая кассація рѣшенія не будетъ противна смыслу 772 ст., которая предусматриваетъ тѣ случаи, когда судомъ первой степени постановлено рѣшеніе съ соблюденіемъ по крайней мѣрѣ тѣхъ основныхъ законоположеній, при несоблюденіи коихъ рѣшеніе не можетъ быть названо рѣшеніемъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 872—874.

22. *Ст. 681*, постановленная въ согласіи съ правилами 335 и 718 ст. Уст. Гражд. Суд., a priori *не можетъ быть признана обязательной для исполнительнаго процесса.* Правда, что иногда смерть или сумасшествіе взыскателя фактически преграждаетъ путь къ дальнѣйшимъ дѣйствіямъ судебнаго пристава, но, если фактически воз-

можно продолженіе процесса послѣ смерти или сумасшествія взыскателя, то ранѣе выраженная имъ воля о способѣ взысканія должна исполняться, и теченіе исполнительнаго процесса, какъ ряда дѣйствій, совершаемыхъ въ пользу взыскателя, должно продолжаться.

А. Штейнбергъ.—*„Примѣнима ли ст. 681 Уст. Гражд. Суд. къ исполнит. производству“*, „Вѣст. права“ 1901 г., кн. 3, стр. 173—177.

23. Въ *кассаціонной* инстанціи не существуетъ ни одной изъ причинъ, ради которыхъ гражданскія дѣла пріостанавливаются въ инстанціяхъ судебныхъ, почему самое пріостановленіе въ кассаціонномъ производствѣ не должно имѣть мѣста.

С. В. Завадскій.—*„Гражд. хроника“*, „Вѣст. гражд. права“ 1915 г. № 4, стр. 3.

682. Означенныя въ пунктѣ 2 статьи 681 обстоятельства не останавливаютъ ни заключенія Прокурора, ни постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, если уже окончено словесное состязаніе. Тамъ же, ст. 682.

683. Съ пріостановленіемъ производства по взаимному согласію тяжущихся сторонъ, онѣ обязаны объявить суду: кто изъ нихъ принимаетъ на себя отвѣтственность за всѣ издержки прежняго производства. Стороны, не исполнившія сего правила, лишаются права требовать другъ съ друга возмѣщенія издержекъ. Тамъ же, ст. 683.

1. *Подъ „издержками прежняго производства“ нельзя разумѣть вознагражденія за веденіе дѣла,* ибо это вознагражденіе опредѣляется въ рѣшеніи и поэтому всегда относится не къ первому періоду процесса (до пріостановки), а къ послѣдующему (послѣ возобновленія). Отсюда слѣдуетъ, что тяжущіеся, не исполнившіе требованія 683 статьи, не лишаются права требовать другъ съ друга впослѣдствіи вознагражденія за веденіе дѣла (1902/87).

2. Если дѣло пріостановлено *въ судебной палатѣ*, то „прежнимъ производствомъ“ можетъ считаться *только производство палаты*, предшествующее пріостановкѣ, а не производство окружнаго суда (1902/87).

684. Издержки, состоящія въ долгу на тяжущихся, взыскиваются съ кого слѣдуетъ безъ замедленія, не ожидая возобновленія производства и окончательнаго по дѣлу рѣшенія. Тамъ же, ст. 684.

685. По случаю похода или военныхъ дѣйствій судебное производство не останавливается, но отъѣзжающимъ и отсутствующимъ судъ даетъ отсрочку на пріисканіе и назначеніе повѣренныхъ. Тамъ же, ст. 685—[1]).

---

[1]) См. ст. 1, 4, 5 и 7 Высоч. ук. 13 Сент. 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

686. Съ пріостановленіемъ производства, судъ можетъ принимать, по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, мѣры къ обезпеченію иска. Тамъ же, ст. 686—[1]).

О мѣрахъ къ обезпеченію иска въ случаѣ пріостановленія производства.

1. „Какъ съ пріостановленіемъ производства необходимо иногда принятіе мѣръ къ сбереженію находящагося въ спорѣ имущества отъ растраты, такъ судъ можетъ принять *мѣры къ обезпеченію* предъявленнаго, но пріостановленнаго иска“ *(Объясн. зап. 1863 г. ч. 1*, стр. 358).

---

2. Правило этой статьи составляетъ исключеніе изъ того общаго правила, что съ пріостановленіемъ дѣла прекращаются всѣ судебныя дѣйствія по немъ. Исключеніе это, значитъ, заключается въ томъ, что, несмотря на пріостановленіе всего производства, стороны *могутъ требовать отъ суда принятія обезпечительныхъ мѣръ, не требуя возобновленія дѣла*, а судъ не въ правѣ отказаться отъ разсмотрѣнія этого ходатайства подъ тѣмъ предлогомъ, что дѣло считается пріостановленнымъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 884 и 885.

687. Производство дѣла возобновляется по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ или одной изъ нихъ; но, въ послѣднемъ случаѣ, желающій возобновить производство долженъ просить судъ о вызовѣ своего противника порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ. Тамъ же, ст. 687—[1]).

О возобновленіи производства.

1. „Ходатайствующій о возобновленіи пріостановленнаго производства долженъ просить судъ о вызовѣ *не только* своего *противника, но и всѣхъ* тѣхъ лицъ, которыя состоятъ по дѣлу *совмѣстными* съ ходатайствующими о возобновленіи истцами или должниками“ (86/97).

2. Онъ долженъ просить судъ о новомъ вызовѣ всѣхъ прочихъ участвовавшихъ и имѣющихъ участвовать въ дѣлѣ лицъ, а *не ихъ повѣренныхъ*, и приложить къ прошенію о возобновленіи столько *копій, сколько* необходимо по количеству самихъ *вызываемыхъ лицъ*, а не по числу прежнихъ ихъ повѣренныхъ (96/58).

3. *Неправильная посылка* судомъ, при возобновленіи производства, *повѣстки* о вызовѣ въ судъ, служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (76/263).

4. Если производство было *пріостановлено самимъ судомъ* по ст. 8 Уст. Гражд. Суд., то, по окончаніи уголовнаго производства, *дать дальнѣйшій ходъ* пріостановленному гражданскому дѣлу зависитъ *отъ власти того же самаго суда*, независимо отъ ходатайства тяжущихся (72/99).

5. Начатый искъ не прекращается вслѣдствіе перехода обязанностей отвѣтчика на другое лицо, а продолжается, причемъ на новаго тяжуща-

---

[1]) См. ст. 1 Высоч. ук. 13 Сент. 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

гося переносится все то, что съ самаго искового прошенія имѣло мѣсто и произошло въ отношеніи къ прежнему тяжущемуся, юридическую личность коего онъ замѣнилъ, конечно, если предметъ иска не заключаетъ въ себѣ требованія совершенія какихъ-либо личныхъ услугъ или дѣйствій, вытекающихъ изъ договоровъ личныхъ. Въ виду этого тождества въ процессѣ первоначальнаго отвѣтчика съ лицомъ, его замѣнившимъ, не представляется надобности въ возбужденіи новаго иска противъ лица, оказавшагося наслѣдникомъ прежняго тяжущагося. *Установленный въ 687 ст. порядокъ вполнѣ примѣнимъ* и въ томъ случаѣ, *если отвѣтчикъ окажется умершимъ еще до предъявленія къ нему иска* и если истцу это обстоятельство сдѣлалось извѣстнымъ только по полученіи судомъ извѣщенія о неврученіи вызывной повѣстки за смертью отвѣтчика (1905/83).

См. ст. 275, 681 и 688.

---

6. Стороны обязаны просить о возобновленіи производства порядкомъ, указаннымъ въ ст. 687, *лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оно пріостановлено по причинамъ, исчисленнымъ въ 681 ст.*, или аналогичнымъ съ ними, но не въ случаяхъ пріостановленія, вызываемаго свойствомъ дѣла (см. рѣш. Сената 1867 г. № 273).

В. Л Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 886 и 887.

7. Если мѣсто выбывшаго противника никѣмъ не занимается—ни его наслѣдниками, ни опекуномъ, то тяжущійся *въ правѣ ходатайствовать* въ подлежащемъ опекунскомъ учрежденіи *о назначеніи опекуна*, а если тамъ ему откажутъ, то онъ въ правѣ просить судъ о признаніи необходимости установленія опеки и о выдачѣ ему въ томъ свидѣтельства.

В. Л. Исаченко. —*„Русское гражд нское судопроизвод.“*, 1906 г., т. I, стр. 113.

8. Если *третье лицо* является простымъ *пособникомъ* одного изъ тяжущихся, то о правѣ его просить возобновленія дѣла не можетъ быть и рѣчи: законъ предоставляетъ это сторонамъ, а пособники тяжущихся не составляютъ стороны. Но когда третье лицо играетъ роль *самостоятельнаго тяжущагося* — истца-ли или отвѣтчика, то не можетъ быть никакого сомнѣнія въ этомъ его правѣ уже потому, что оно представляетъ собою сторону въ процессѣ. Но бываютъ случаи, когда возобновить пріостановленное дѣло въ интересахъ такого третьяго лица, которое до момента пріостановленія еще не принимало участія въ дѣлѣ, и такъ какъ *главное вступленіе третьяго лица въ дѣло* не ограничено никакимъ срокомъ, пока не послѣдовало рѣшенія суда первой степени по главному иску (см. ст. 663 и 665), то нельзя найти законнаго основанія къ отказу третьему лицу вступить въ дѣло съ самостоятельнымъ искомъ въ то время, когда производство по главному иску пріостановлено по какой-либо изъ причинъ, указанныхъ въ 681 ст. Съ другой же стороны нельзя не признать, что возможны случаи, когда интересъ третьяго лица требуетъ защиты именно путемъ вмѣшательства въ чужое дѣло, хотя и пріостановленное производствомъ, но тѣмъ не менѣе направленное противъ правъ третьяго лица. На этомъ основаніи *просить о возобновленіи пріостановленнаго производства могутъ и третьи лица, еще не участвующія въ дѣлѣ.*

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. III, стр. 889 и 891.

9. Требующій возобновленія *не обязанъ просить о вызовѣ третьяго лица*, который является простымъ *пособникомъ* той или другой стороны, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда къ нему предъявленъ искъ объ обратномъ требованіи. Но разъ третье лицо является *самостоятельной стороной*—отвѣтчикомъ ли въ главномъ искѣ по основанію солидарной отвѣтственности или истцомъ, предъявившимъ искъ къ кому бы то ни было изъ тяжущихся, или встрѣчный искъ, вызванный обратнымъ требованіемъ той или другой стороны къ нему, оно *должно быть вызвано*, и обязанность требовать его вызова должна быть возложена на требующаго возобновленія.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 893—898.

10. Хотя нашъ уставъ и допускаетъ *возобновленіе судебнаго производства въ двухъ его видахъ* соотвѣтственно его пріостановленію, но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ не слѣдуетъ, однако, выводить заключеніе, чтобы возобновленіе судебнаго производства могло быть допускаемо не иначе, какъ тѣмъ же самымъ путемъ, т. е. *добровольнымъ или принудительнымъ*, какимъ оно было пріостановлено. Напротивъ, слѣдуетъ вывести заключеніе, что возобновленіе судебнаго производства должно быть допускаемо, напр., но просьбѣ одной изъ сторонъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было пріостановлено вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во 2 п. 681 ст., такъ и въ тѣхъ, когда оно было пріостановлено по взаимному согласію тяжущихся и наоборотъ.

К. Анненковъ.—*„Опытъ комментарія“*, т. III, стр. 406

688. Съ возобновленіемъ производства, оно начинается съ того дѣйствія, на которомъ было пріостановлено. Тамъ же, ст. 688.

Движеніе возобновленнаго производства.

1. „Одно и то же правило (688 ст.) примѣняется къ возобновленію пріостановленнаго производства какъ между *первоначальными* тяжущимися (ст. 691 п. 1), такъ и въ томъ случаѣ, когда, вслѣдствіе смерти тяжущагося, естественной или гражданской (ст. 691 п. 2), въ процессъ вступаетъ его *преемникъ*. По смыслу ст. 688, съ возобновленіемъ производства... *не отмѣняются* тѣ процессуальныя *дѣйствія*, которыя совершались *до пріостановленія* онаго. Слѣдовательно, если тяжущійся сдѣлалъ *признаніе*, или судъ произвелъ *повѣрку доказательствъ*, осмотромъ на мѣстѣ, допросомъ свидѣтелей и т. п., то всѣ такія дѣйствія тяжущагося или суда, послѣдовавшія до пріостановленія производства, т. е., до постановленія рѣшенія, *сохраняютъ свое значеніе и для преемниковъ* первоначальныхъ тяжущихся. Преемникъ стороны можетъ отвергать признаніе, учиненное его предшественникомъ въ процессѣ лишь при наличности условій, опредѣленныхъ въ 481 ст. для самого сдѣлавшаго подобнымъ образомъ признаніе. *По воспослѣдованіи рѣшенія* и вступленіи его въ законную силу, правопреемникъ тяжущагося можетъ, въ случаѣ открытія *новыхъ обстоятельствъ*, *просить* о пересмотрѣ рѣшенія *по общимъ правиламъ* 794 ст. Уст. Гражд. Суд.“ (92/61).

2. *Съ уничтоженіемъ производства апелляціонной инстанціи*, производство суда I степени не уничтожается, а наоборотъ, рѣшеніе этого суда вступаетъ въ законную силу (1902 56: 86/97; 80/169).

3. При возобновленіи производства, *пріостановленнаго въ Правительствующемъ Сенатѣ*, копія прошенія о возобновленіи подлежитъ сообщенію противной сторонѣ, но вызовъ сторонъ къ засѣданію Правительствующаго Сената не производится (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 19 Октября 1911 г. по д. Бантышъ).

См. ст. 681, 687, 691, 794, 895.

689. Пріостановленное производство признается уничтоженнымъ, когда въ теченіе *трехъ лѣтъ* со времени его пріостановленія не было подано просьбы о возобновленіи онаго. Тамъ же, ст. 689—[1]).

Объ уничтоженіи пріостановленнаго производства.

1. Ст. 689 примѣнима исключительно къ судебнымъ дѣламъ, *еще не рѣшеннымъ*, а находящимся въ производствѣ (79/266).

2. Сила ст. 689 имѣетъ примѣненіе только въ отношеніи исковыхъ дѣлъ, еще окончательно не рѣшенныхъ, а только находящихся въ производствѣ, и потому правило ст. 689 *не можетъ имѣть примѣненія къ производствамъ по исполнительнымъ листамъ* (Опред. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 31 Января 1908 г., по д. № 52).

3. „Когда дѣло пріостановляется не по причинамъ, указаннымъ въ ст. 681, а впредь *до наступленія извѣстнаго событія*, которое можетъ наступить и ранѣе и послѣ 3-лѣтняго срока, то установленный 689 ст. срокъ примѣненія имѣть не можетъ“ (83/42; 75/896).

4. Не оправдываетъ пропуска установленнаго ст. 689 срока то обстоятельство, что преемникъ правъ умершаго тяжущагося состоялъ *опекуномъ противника* (80/169).

5. *Апелляціонная* инстанція, въ случаѣ невозобновленія въ теченіе трехъ лѣтъ производства по кассаціонной жалобѣ на ея рѣшеніе, обязана поступить на основаніи 689 ст. (82/99).—См. ст. 681 п. 7.

6. Уничтоженіе производства судебной палаты сопровождается уничтоженіемъ производства только самой палаты, *а не производства окружнаго суда*, рѣшеніе котораго вступаетъ въ этомъ случаѣ въ законную силу (1902/56; 86/97)

7. Срокъ, опредѣляемый этою (689) статьею, можетъ быть *возстановленъ* по общимъ правиламъ о возстановленіи сроковъ (95/47).

8. Объ уничтоженіи производства должно состояться *опредѣленіе* суда (Общ. Собр. Касс. Деп. 1880 г. № 44).

9. Вопросъ о томъ, сохранилъ ли *исполнительный листъ* свою силу—подлежитъ разрѣшенію не на основаніи 689 ст., а по ст. 735 Уст. Гражд. Суд. или по ст. 9 прил. къ ст. 694 (прим. 1) Зак. Гражд. (79/266).

10. Дѣйствіе ст. 689 Уст. Гражд. Суд. объ уничтоженіи пріостановленнаго за смертью или по просьбѣ тяжущихся производства за непоступленіемъ въ теченіе 3-лѣтняго срока просьбы о возобновленіи онаго—*распространяется и на производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ* (1908/81).

См. ст. 681, 690, 735.

11. *Дѣло, пріостановленное вслѣдствіе оставленія его тяжущимися безъ всякаго движенія въ теченіе трехъ лѣтъ*, можетъ быть

---

[1]) См. ст. 10 Высоч. ук. 13 Сент. 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ арміи и флота (с. у. 2383).

возобновлено во всякое время до истеченія земской давности. Указанный въ ст. 689 трехлѣтній срокъ не можетъ имѣть примѣненія къ этому случаю.

В. Л. Исаченко. – *„Русское гражд. судопроизв."*, 1906 г., т. I, стр. 114.

690. Уничтоженіемъ производства истецъ не лишается права, до истеченія давности, вновь предъявить искъ подачею новаго искового прошенія. Тамъ же, ст. 690.

1. Статьи 690 и 692 примѣнимы къ уничтоженному производству не судебной палаты, а лишь *окружнаго суда* (80/169).

2. Право *возобновить* дѣло подачею новаго искового прошенія *не лишаетъ* тяжущагося права *обжаловать* опредѣленіе суда о прекращеніи производства *по прежнему дѣлу* (72/542).

3. При уничтоженіи производства, истецъ сохраняетъ право предъявить новый искъ только въ томъ случаѣ, *если по дѣлу не состоялось рѣшенія, воспріявшаго законную силу*, т. е. только тогда, когда уничтожено производство *окружнаго суда* (а не палаты) до постановленія имъ рѣшенія (1902/56).

См. ст. 687, 689 и 692.

691. Въ случаѣ новаго предъявленія иска, тяжущіеся могутъ воспользоваться внесенными въ протоколъ суда, во время прежняго производства, признаніями противной стороны и показаніями свидѣтелей, если сіи послѣдніе не находятся въ живыхъ. Тамъ же, ст. 691.

См. ст. 688 и 690.

692. Въ случаѣ уничтоженія производства, первоначальный искъ не прерываетъ теченія земской давности. Тамъ же, ст. 692.

1. Ст. 692 говоритъ о земской, т. е. *десятилѣтней* давности и относится исключительно къ случаямъ, предусмотрѣннымъ въ 681 и 689 ст. Уст. Гражд. Суд. (1900/52).

См. ст. 681 689 и 690.

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

О рѣшеніи.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Постановленіе рѣшенія.

693. По окончаніи словеснаго состязанія, судьи удаляются въ особую комнату, гдѣ, обсудивъ выслушанное дѣло, постановляютъ по оному рѣшеніе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 693.

О постановленіи судомъ рѣшенія.

1. Только судьи, *выслушавшіе все разбирательство*, т. е. не только докладъ, но и словесное состязаніе, имѣютъ право участвовать въ рѣшеніи дѣла. Такихъ судей должно быть не менѣе, какъ *трое* (75/180).

2. Если состязаніе сторонъ и разборъ дѣла продолжались болѣе одного засѣданія и одинъ изъ трехъ участвовавшихъ въ началѣ судей *смѣнился другимъ*, хотя и выслушавшимъ вторичный докладъ, но *не слушавшимъ* разбора дѣла *съ самаго нача. а*, то постановленное такимъ присутствіемъ рѣшеніе должно быть признано постановленнымъ *только двумя* лицами и подлежитъ отмѣнѣ (75/180).

3. Докладъ дѣла, состязаніе сторонъ, удаленіе судей въ особую комнату, постановленіе, изложеніе на письмѣ, подписаніе резолюціи и провозглашеніе ея въ открытомъ засѣданіи—представляются *послѣдовательными* одно за другимъ *по каждому отдѣльному дѣлу дѣйствіями*, которыя не дозволяется отнюдь смѣшивать съ подобными же дѣйствіями по другимъ дѣламъ; посему *неправильно постановленіе резолюціи по выслушаніи всѣхъ или нѣсколькихъ* назначенныхъ на данное засѣданіе дѣлъ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1885 г. № 16), а не каждаго даннаго дѣла (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1885 г. № 733).

4. *„Судьи*, приступивъ къ сужденію по дѣлу и встрѣтивъ затрудненіе въ постановкѣ подлежащихъ разрѣшенію ихъ вопросовъ, *не лишены права* признать дѣло еще недостаточно разъясненнымъ и вслѣдствіе сего *возобновить* снова *состязаніе сторонъ*“ (80/54).

5. Но *тяжущійся*, прибывшій въ засѣданіе *послѣ того, какъ судьи удалились для постановленія рѣшенія, не въ правѣ* требовать, чтобы судъ выслушалъ его объясненіе (74/524).

6. Если тяжущійся или повѣренный явился, когда судьи приступили уже къ совѣщанію по дѣлу, то удовлетвореніе просьбы ихъ о возобновленіи засѣданія и выслушаніи ихъ объясненій, или отказъ въ ней зависитъ *отъ усмотрѣнія предсѣдательствующаго* и неправильность отказа въ возобновленіи засѣданія *повѣркѣ* Прав. Сената *не подлежитъ* (99/73).

7. Судьи, участвовавшіе въ рѣшеніи какого-либо *частнаго* изъ дѣла возникающаго вопроса, *въ правѣ* принять участіе въ разрѣшеніи того же дѣла *по существу* (78/184).

8. Нахожденіе въ совѣщательной комнатѣ судьи, *не участвовавшаго* въ постановленіи рѣшенія, при отсутствіи указаній на какія-либо *обстоятельства, сопровождавшія* такое отступленіе отъ порядка *или* изъ него *вытекающія, не составляетъ* само по себѣ *повода* къ кассаціи (70/840).

9. Нахожденіе *при совѣщаніи* судей и постановленіи рѣшенія *лица прокурорскаго надзора*, если оно, по удостовѣренію суда, не принимало никакого участія ни въ совѣщаніи судей, ни въ постановленіи рѣшенія и если притомъ дѣло не принадлежитъ къ числу тѣхъ, по которымъ требуется заключеніе прокурорской власти, *не составляетъ достаточнаго повода къ отмѣнѣ* рѣшенія (71/825).

10. *Не служитъ* также *поводомъ къ отмѣнѣ* рѣшенія нахожденіе въ совѣщательной комнатѣ *секретаря суда* (71/1180; 70/285), или *судебнаго пристава* (72/859; 70/840).

См. ст. 180, 697, 698, 700 и 702.

---

11. Въ силу начала гласности, тяжущіеся въ правѣ присутствовать на судѣ при всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установленій по дѣламъ гражданскимъ, за исключеніемъ случаевъ положительно въ законѣ указанныхъ: совѣщанія судей предъ постановленіемъ и самое постановленіе рѣшенія или опредѣленія. *Судьи безусловно должны удалиться въ совѣщательную комнату* и никто въ эту комнату не впускается. Это установлено въ видахъ обереженія судей отъ посторон-

няго вліянія, поддержанія авторитета и, наконецъ, въ видахъ свободы сужденій самихъ судей.

Проф. А. Х. Гольмстенъ.—*„Учебникъ гражд. судопроизв.“*, стр. 129.

12. Нельзя согласиться съ г. Брандтомъ, что по дѣлу, въ которомъ участвуетъ *третье лицо заявляющее свое особое право*, судъ долженъ постановить не одно, а два или три рѣшенія, смотря по тому, состоитъ ли третье лицо въ спорѣ съ однимъ или же съ обоими тяжущимися. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ, возможно постановленіе въ одной инстанціи болѣе одного рѣшенія по производящемуся дѣлу. Но принциніально всѣ взаимныя отношенія всѣхъ лицъ, участвующихъ въ процессѣ, разрѣшаются *однимъ* актомъ—*судебнымъ рѣшеніемъ*. Въ этомъ и заключаются практическія удобства институтовъ *соучастія* въ процессѣ, участія третьихъ лицъ и встрѣчнаго иска.

Г. Л. Вербловскій.—*„Движеніе русс. гражд. процесса, излож. на одномъ примѣрѣ“*, изд. 1905 г., стр. 77.

694. Сужденію о дѣлѣ предшествуетъ постановленіе Предсѣдателемъ суда вопросовъ, выводимыхъ изъ требованій и возраженій тяжущихся. Тамъ же, ст. 694.

О постановкѣ вопросовъ предъ сужденіемъ о дѣлѣ.

1. Правило *о постановкѣ* предсѣдателемъ суда *вопросовъ*, выводимыхъ изъ требованій и возраженій тяжущихся, необходимо въ тѣхъ видахъ, чтобы, понуждая судью, прежде нежели онъ приступитъ къ рѣшенію, отыскивать правильную точку зрѣнія на предметы, подлежащіе разсмотрѣнію, обезпечить чрезъ то основательность рѣшеній и облегчить повѣрку правильности ихъ при ревизіи дѣла въ высшей инстанціи (*Журн. 1862 г. № 65*, стр. 105).

2. При составленіи 694 и 695 ст. предложено было установить правило *о допущеніи тяжущихся къ обсужденію* представляющихся въ дѣлѣ *вопросовъ*. Но мнѣніе это не принято по слѣдующимъ причинамъ. Состязательное производство строго различаетъ важнѣйшіе періоды судопроизводства: *состязаніе и сужденіе о дѣлѣ*. Во время состязанія, тяжущіеся имѣютъ право сами выводить всѣ вопросы, подлежащіе, по ихъ мнѣнію, разрѣшенію суда, и оспаривать ихъ другъ противъ друга въ присутствіи суда; но постановка вопросовъ *самимъ судомъ* относится уже къ совершенно другому періоду судопроизводства: *къ сужденію о дѣлѣ*, производящемуся всегда секретно и даже въ особой комнатѣ, куда съ этою именно цѣлью и удаляются судьи по окончаніи словесныхъ преній. Постановленіе вопросовъ есть первая, самая важная и самая существенная часть сужденія о дѣлѣ. Ни одинъ практикъ не можетъ усомниться въ томъ, что нельзя постановить правильно вопросовъ для разрѣшенія дѣла, не приступивъ къ сужденію о дѣлѣ, которое почти всегда и начинается и кончается постановленіемъ вопросовъ. Отъ постановленія вопроса зависитъ и самое рѣшеніе. Изъ этого видно, что на практикѣ возможно было бы допустить *главное сужденіе о дѣлѣ* судьями съ участіемъ тяжущихся; но къ

чему повело бы такое безусловное правило: не значитъ ли это призвать тяжущихся къ участію въ постановленіи самого рѣшенія, и вовсе уничтожитъ значеніе суда. Съ другой стороны, допущеніе тяжущихся къ состязанію по вопросамъ съ тѣмъ, чтобы судьи потомъ имѣли окончательное сужденіе о дѣлѣ секретно, возбудило бы тысячи столкновеній, затрудненій и противорѣчій въ дѣйствіяхъ суда. Все вышеизложенное доказываетъ, что предположеніе объ участіи тяжущихся въ постановкѣ вопросовъ основано на смѣшеніи понятій о значеніи состязанія и сужденія о дѣлѣ, и невозможно на практикѣ, а потому оно не допущено до настоящей минуты ни однимъ положительнымъ законодательствомъ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. I*, стр. 360—363).

---

3. Постановлять вопросы, подлежащіе рѣшенію, законъ предоставляетъ *власти предсѣдателя* (75/541; 70/721).

4. Вопросы постановляются не въ публичномъ засѣданіи, а *послѣ удаленія судей въ особую комнату* (70/721; 68/108).

5. Несоблюденіе правилъ, указанныхъ въ 694 и 695 ст., *не подлежитъ обжалованію* со стороны тяжущихся (70/721).

6. Судъ *не обязанъ излагать письменно* поставленныхъ для разрѣшенія дѣла вопросовъ (69/1110, 223), или *вносить* ихъ *въ протоколъ* (71/100).

7. Судъ *не обязанъ* также *объявлять* объ этихъ вопросахъ тяжущимся, или *выдавать* съ нихъ *копіи* (69/223).

8. „Правильность постановки вопросовъ по дѣлу не можетъ быть предметомъ *ни обжалованія* со стороны частныхъ лицъ, *ни повѣрки въ кассаціонномъ* порядкѣ, *если* только вопросы эти выведены судомъ *изъ требованій и возраженій тяжущихся*“ (82/60; 75/414; 71/1120).

9. *Возбужденіе же судомъ вопросовъ, не вытекающихъ изъ требованій и доводовъ сторонъ*, а также оставленіе безъ обсужденія вопросовъ, вытекающихъ изъ этихъ требованій и доводовъ, является нарушеніемъ, какъ 339. такъ и 694 ст. (81/171 и др.).

См. ст. 339, 693, 695, 696.

695. Вопросы, относящіеся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, должны быть, по возможности, отдѣлены отъ вопросовъ о смыслѣ и примѣненіи закона. Тамъ же, ст. 695.

1. „Статья 695 содержитъ въ себѣ *не безусловно обязательное* правило, *но руководственное* для суда, вмѣняя ему въ обязанность отдѣлять вопросы сообразно роду ихъ лишь по возможности, а *усмотрѣніе* таковой *возможности* зависитъ отъ *суда*, рѣшающаго дѣло по существу“ (69/273).

2. Судъ не обязанъ постановлять себѣ вопросовъ о такихъ обстоятельствахъ дѣла, которыя *по закону не могутъ* быть приняты въ основаніе рѣшенія, хотя бы такіе вопросы возбуждались сторонами (81/3).

См. ст. 339, 694 и 696.

696. Споръ, возникшій при постановленіи вопросовъ, разрѣшается по правиламъ, установленнымъ для постановленія рѣшенія. Тамъ же, ст. 696.

О разрѣшеніи спора, возникшаго при постановленіи вопросовъ.

1. „Одна изъ главныхъ причинъ неправильности рѣшенія мѣстъ судебныхъ есть, безъ всякаго сомнѣнія, произвольное смѣшеніе въ заключеніи суда

предметовъ, требующихъ отдѣльнаго разсмотрѣнія, и происходящее отъ сего *произвольное* постановленіе вопросовъ. Сущность состязательнаго процесса состоитъ въ томъ, что судья не имѣетъ никакого права ни дополнять дѣла новыми доказательствами, ни возбуждать такихъ вопросовъ, о коихъ тяжущіеся не просятъ. Посему при дѣйствіи сего процесса, *вопросы должны быть выводимы не иначе, какъ изъ требованій тяжущихся, а не по усмотрѣнію судьи.* Причемъ вопросы о спорныхъ обстоятельствахъ должны быть разрѣшаемы предварительно и отдѣльно отъ вопросовъ о примѣненіи къ нимъ закона, если только сему не препятствуетъ особенное свойство дѣла. Необходимость отдѣленія вопросовъ о спорныхъ обстоятельствахъ отъ вопросовъ о примѣненіи закона явствуетъ изъ самаго значенія рѣшенія дѣла. Рѣшеніе дѣла есть не что иное, какъ примѣненіе закона къ извѣстнымъ обстоятельствамъ: слѣдовательно, прежде примѣненія закона необходимо привести самыя *обстоятельства дѣла въ извѣстность*, т. е. отдѣлить спорныя отъ безспорныхъ и разрѣшить спорныя обстоятельства независимо отъ примѣненія законовъ. Обязанность судьи отдѣлить вопросы о спорныхъ обстоятельствахъ отъ вопросовъ о примѣненіи закона заставить его вникнуть внимательнѣе въ дѣло, разложить оное на составныя части, разъяснить спорныя обстоятельства, и не дозволить *обойти вопроса*, т. е. прибѣгнуть къ самой обыкновенной уловкѣ несправедливаго судьи. Конечно, въ гражданскихъ дѣлахъ вопросы объ обстоятельствахъ бываютъ иногда такъ тѣсно связаны съ вопросами о примѣненіи закона, что часто бываетъ трудно, а иногда даже и невозможно, отдѣлить ихъ. Кромѣ того, бываютъ случаи, когда вовсе нѣтъ спорныхъ обстоятельствъ, когда тяжущіеся ио всѣмъ вопросамъ объ обстоятельствахъ между собою согласны и спорятъ только о примѣненіи закона. Въ такихъ случаяхъ, конечно, отдѣленіе вопросовъ не можетъ имѣть мѣста. Посему, неисполненіе сихъ правилъ не должно имѣть послѣдствіемъ уничтоженіе рѣшеній. Правила сіи должны служить только указаніемъ для тяжущихся и для судей" *(Журн. 1859 г.*, стр. 83 и 84).

См. ст. 694, 695, 698 и 703.

697. По постановленіи вопросовъ судъ приступаетъ къ самому постановленію рѣшенія. Для сего Предсѣдатель отбираетъ мнѣнія всѣхъ Членовъ по старшинству, начиная съ младшаго. Свое мнѣніе Предсѣдатель подаетъ послѣ всѣхъ прочихъ Членовъ. Тамъ же, ст. 697.

См. ст. 698 и 703.

698. Рѣшенія постановляются по большинству голосовъ. Въ случаѣ равенства голосовъ мнѣніе Предсѣдателя даетъ перевѣсъ. Тамъ же, ст 698.

О порядкѣ постановленія судомъ рѣшенія.

1. На основаніи 698 ст. Уст. Гражд. Суд., рѣшеніе суда постановляется по большинству голосовъ и правило это *одинаково* должно примѣняться, какъ *къ рѣшеніямъ*, такъ *и къ частнымъ опредѣленіямъ*. „А изъ сего слѣдуетъ, что при возникновеніи по дѣлу *преюдиціальнаго* вопроса, подлежащаго рѣшенію предварительно обсужденія дѣла по существу, во-

просы эти, въ случаѣ разногласія, должны считаться... *окончательно разрѣшенными по мнѣнію большинства,* и меньшинство обязано подчиняться постановленію этого послѣдняго; затѣмъ, если, по мнѣнію большинства, преюдиціальный вопросъ устраняется и дѣло признается подлежащимъ разсмотрѣнію *по существу*, то въ этомъ разсмотрѣніи *должны участвовать и судьи, оставшіеся въ меньшинствѣ*, и они обязаны высказать свое мнѣніе по существу дѣла" (78/78).

См. ст. 699 и 703.

2. Можетъ случиться, что судья, при единоличномъ анализѣ и обсужденіи, не такъ смотритъ на тотъ или другой фактъ, какъ прочіе судьи, иначе обсуждалъ юридическую норму, но пришелъ къ тому же результату, какъ и другіе судьи. Коллективное убѣжденіе слагается соотвѣтственно тому, насколько общи судьямъ и одинаковы выводы, къ которымъ они пришли путемъ фактическаго и юридическаго анализа вопроса; слѣдовательно, и вотировать должно не основанія выводовъ, а лишь самые выводы, не мотивы рѣшенія, а самое рѣшеніе.

Проф. М. И Малининъ.—*„Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ"*, стр. 24.

699. 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. Тамъ же, ст. 699.

О постановленіи рѣшенія, при наличности нѣсколькихъ мнѣній.

1. „Правило это хотя и имѣетъ видъ насилія, но въ сущности заключаетъ въ себѣ только видоизмѣненіе общаго правила о рѣшеніи дѣла *по большинству голосовъ*, ибо присоединяющіеся члены имѣютъ право *заявить свое мнѣніе* въ журналахъ суда, и присоединеніе ихъ выражаетъ только законное предположеніе въ пользу того мнѣнія, которое соединяетъ въ себѣ большее количество голосовъ" (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 367).

См. ст. 698 и 703.

2. Если образовалось *три мнѣнія, имѣющія по равному числу голосовъ*, то начинаютъ обсуждать одно изъ этихъ мнѣній члены тѣхъ двухъ группъ, въ которыхъ находятся младшіе члены; если же одно мнѣніе имѣетъ три голоса, а другія—по два, то послѣдніе обсуждаютъ въ совокупности первое; оцѣнивши одно мнѣніе, приступаютъ къ оцѣнкѣ другого и т. д. тѣмъ же порядкомъ. Послѣ оцѣнки каждаго мнѣнія слѣдуетъ производить вотированіе подлежащаго судебному рѣшенію вопроса. Такимъ образомъ опредѣлится, какой группѣ нужно оставить свое мнѣніе и какое мнѣніе выбрать.

Проф. М. И. Малининъ.—*„Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ"*, стр. 25.

3. При участіи въ сужденіи дѣла только трехъ судей, когда, слѣдовательно, буквальное примѣненіе правила 699 ст. невозможно, затрудненіе, возникаемое отъ раздѣленія мнѣнія судей, легко устраняется посредствомъ или измѣненія поставленнаго вопроса, или раздробленіемъ его на части.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ*, т. IV, изд. 2, 1912 г., стр. 25.

700. Состоявшаяся по дѣлу резолюція суда излагается на письмѣ Предсѣдателемъ, подписывается какъ имъ, такъ и всѣми Членами, участвовавшими въ сужденіи дѣла, и провозглашается въ открытомъ засѣданіи суда, хотя бы словесное состязаніе происходило и при закрытыхъ дверяхъ. Со времени подписанія резолюціи, судья не въ правѣ измѣнить даннаго имъ мнѣнія. Тамъ же. ст 700.

Объ изложеніи резолюціи суда.

1. Дабы отвратить вредную для правосудія шаткость судебныхъ рѣшеній, и побудить судей разсмотрѣть дѣла со всевозможнымъ вниманіемъ и быть осторожнѣе при объявленіи своихъ мнѣній, необходимо установленное въ Сводѣ 1857 г. правило (т. X ч. 2 Зак. Гражд. Суд., ст. 474),—по которому судья, послѣ объявленія своего мнѣнія и даже послѣ подписанія резолюціи суда, можетъ до подписанія рѣшительнаго опредѣленія, перемѣнить данное имъ мнѣніе,—замѣнить тѣмъ, что сущность рѣшенія суда *провозглашается публично* вслѣдъ за подписаніемъ отмѣтки резолюціи *и послѣ этого уже никто изъ судей не въ правѣ отступить отъ своего мнѣнія* (пр. ст.-секр. гр. Блудова, стр. 395 и Журналъ 1862 г. № 65, стр 105). Правило это имѣетъ въ виду *придать рѣшеніямъ суда надлежащую твердость*, которая обезпечивала бы тяжущихся отъ произвольной перемѣны членами своихъ мнѣній, допускаемой иногда не вслѣдствіе внутренняго убѣжденія ихъ, а по вліяніямъ постороннимъ, всегда вреднымъ дѣлу справедливости *(Объясн. зап. 1863 г. ч. 1*, стр. 367).

---

2. Резолюція должна быть изложена на письмѣ рукою *предсѣдателя или*, по его порученію, *однимъ изъ членовъ* суда (Общ. Собр. Касс. Деп. 1875 г № 44), и точное соблюденіе этого правила безусловно необходимо (70/876).

3. Ранѣе Сенатъ не признавалъ написаніе резолюціи рукою секретаря и вообще не рукою предсѣдателя — достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, если жалобщикъ не указывалъ на то, что такое отступленіе отъ законнаго порядка имѣло какое либо вліяніе на самое рѣшеніе дѣла или нарушало въ чемъ либо его права (74/867; 70/881 и др.) Но послѣ рѣшенія Общ. Собр. 75/44 Сенатомъ было признано, что написаніе резолюціи рукою *секретаря* составляетъ само по себѣ *поводъ къ кассаціи* рѣшенія (76/317; 75/553).

4. Провозглашена должна быть только *сущность рѣшенія*, безъ объясненія, состоялось ли оно единогласно или по большинству голосовъ (Цирк. Мин. Юстиціи 30 Сентября 1868 г. № 15450 и 19 Марта 1871 г. № 5358).

5. Коронные судьи объявляютъ резолюцію *сидя* (Общ. Собр. Касс. Деп. 1886 г. № 40).

6. Ст. 700, указывая лишь *обрядъ постановленія и провозглашенія* резолюціи, *не установляетъ запрещенія измѣнять частныя опредѣленія* по измѣнившимся обстоятельствамъ дѣла (72/1018).

7. *Краткая резолюція и постановленіе*, изложенное согласно 711 ст. Уст. Гражд. Суд., представляютъ собою *два вида* письменнаго изложенія *одного* и того же *рѣшенія*. Сущность рѣшенія приводится въ обоихъ этихъ актахъ одинаково. Поэтому, когда рѣчь идетъ объ исполненіи рѣшенія, *исполнительный листъ долженъ быть*, въ случаѣ требованія тяжущагося, *выданъ на основаніи краткой резолюціи*, не выжидая изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ. Такъ же надлежитъ поступать и въ случаѣ допущенія *предварительнаго* исполненія (87/89).

8. Ст. 700 обязательна и для *мировыхъ* съѣздовъ (70/872 и др.).

9. 700 и 801 ст., ограждая непоколебимость состоявшейся по дѣлу резолюціи, не предусматриваютъ, однако, тѣхъ случаевъ, въ коихъ возникаетъ вопросъ не объ измѣненіи резолюціи, а объ *исправленіи вкравшейся въ резолюцію ошибки или описки*. Подобныя ошибки, напр., въ званіи, чинѣ, имени или отчествѣ тяжущихся, *могутъ быть исправляемы самимъ судомъ* въ порядкѣ, установленномъ *для истолкованія* рѣшеній (85/69; 78/267), но *нельзя измѣнить существо присужденнаго предмета*, т. е. замѣнить присужденный, хотя бы и по ошибкѣ, предметъ другимъ (74/493).

10. Позднѣе Правительствующій Сенатъ вопросъ о возможности *исправленія ошибокъ или описокъ* разъяснилъ подробно въ томъ смыслѣ, что исправленіе судебныхъ рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу, можетъ быть допущено въ *порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія просьбъ объ истолкованіи рѣшеній* (ст. 161, 966 и 967), но лишь при томъ условіи, чтобы исправленіе не клонилось къ ограниченію силы общаго правила, изложеннаго въ ст. 891 и ограждающаго непоколебимость судебныхъ рѣшеній, т. е. чтобы исправленіе не измѣняло послѣдовавшей по дѣлу резолюціи и не могло имѣть никакого вліянія на существо рѣшенія. Поэтому можно допустить исправленіе лишь въ случаяхъ вкравшихся въ резолюціи или въ рѣшеніи, изложенномъ въ окончательной формѣ, *описки* или *очевидной ошибки*. Но исправленіе не простой описки, а такой вкравшейся въ резолюцію или рѣшеніе ошибки, которая представляется ничѣмъ инымъ, какъ *неправильнымъ сужденіемъ суда*, нельзя допустить въ порядкѣ толкованія рѣшенія и такая ошибка можетъ быть устранена *лишь путемъ пересмотра дѣла* по жалобѣ сторонъ на рѣшеніе суда, въ которое вкралась такая ошибка (91/11).

См. ст. 693, 701, 711 и 891.

701. Въ резолюціи суда означаются: 1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное засѣданіе: 2) имена Членовъ, участвовавшихъ въ рѣшеніи, и Прокурора, если онъ далъ по дѣлу заключеніе; 3) званія, имена, отечества и фамиліи или прозвища тяжущихся, и 4) сущность рѣшенія, съ означеніемъ, подлежитъ ли оно предварительному исполненію и слѣдуетъ ли взысканіе судебныхъ издержекъ возложить на одного изъ тяжущихся, или распредѣлить между обѣими сторонами. 1887 Мая 26 (4489) I.

Содержаніе резолюціи суда.

1. Имена членовъ, присутствовавшихъ въ засѣданіи, должны быть прописываемы и при изготовленіи *частныхъ* опредѣленій (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1884 г. № 106).

2. Необозначеніе въ резолюціи *именъ и отчествъ членовъ*, участвовавшихъ въ рѣшеніи, *и прокурора*, дававшаго заключеніе, не составляетъ нарушенія 701 ст. (72/568).

3. И даже полное *отсутствіе означенія членовъ не составляетъ* столь *существеннаго* упущенія, чтобы оно могло служить достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія, такъ какъ *изъ подписей можно узнать*, кто участвовалъ въ рѣшеніи (74/148; 69/410).

4. Въ резолюціи вовсе *не требуется* указанія *законовъ и мотивовъ* (86/100; 83/75; 80/157).

5. Но не противорѣчитъ закону, если резолюція *до извѣстной степени мотивирована* нѣкоторыми соображеніями (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1900 г. № 65).

6. Правило о неизмѣняемости, со времени подписанія судьею резолюціи, даннаго имъ мнѣнія имѣетъ въ виду *неизмѣняемость одной только сущности рѣшенія*, но не мотивовъ и законовъ, когда судъ вмѣстѣ съ резолюціей изложилъ и даже провозгласилъ нѣкоторыя краткія соображенія и законы (83/75; 72/125).

7. „Указанія о распредѣленіи между сторонами *судебныхъ издержекъ* и о порядкѣ *обращенія рѣшеній къ исполненію* должны излагаться въ краткой резолюціи", въ виду того, „что въ нѣкоторыхъ случаяхъ судъ обязанъ выдавать истцамъ исполнительные листы на основаніи резолюціи, не выжидая изложенія рѣшеній въ окончательной формѣ (ст. 352, 364 и 713), и что въ листахъ сихъ, по закону (прил. II къ ст. 927), должно быть означено количество взыскиваемыхъ судебныхъ издержекъ, а также обращается-ли къ предварительному исполненію". „Измѣненіе въ этомъ смыслѣ содержанія резолюцій", не производя затрудненій, „составило бы лишь узаконеніе порядка, въ дѣйствительности соблюдавшагося судебными мѣстами и прежде" (Отч. Гос. Сов. 1887/637).

8. *Обозначеніе,—подлежитъ ли* рѣшеніе *предварительному исполненію*, — необходимо *лишь въ рѣшеніяхъ судовъ 1 инстанціи*, а не 2-й: рѣшенія послѣднихъ подлежатъ немедленному исполненію, несмотря на принесеніе кассаціонной жалобы (73/303).

9. Если судъ призналъ *въ своихъ соображеніяхъ* за истцомъ право на полученіе *процентовъ* съ присужденной ему суммы, то *умолчаніе* о присужденіи ихъ *въ резолютивной* части рѣшенія служитъ *поводомъ къ кассаціи* (78/29).

10. Отсутствіе въ резолютивной части рѣшенія указанія на то, что *отказъ въ искѣ послѣдовалъ по преждевременности*, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ сего рѣшенія, если это основаніе къ отказу въ искѣ точно выражено въ соображеніяхъ рѣшенія (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 18 Марта 1909 г. по д. Кунерта).

11. Если палата выражаетъ свое постановленіе въ формѣ *„отмѣнить опредѣленіе окружнаго суда"*, то такое постановленіе не удовлетворяетъ требованіямъ 712, 791, 777, 4 п. 701 и 774 ст. Уст. Гражд. Суд. Поэтому палата, отмѣнивъ опредѣленіе окружнаго суда, *обязана изложить свое постановленіе*, которое *замѣнило* бы постановленіе суда (82/140).

См. ст. 700, 702, 711 и 772.

---

12. Употребляемое, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ резолюціи выраженіе: „предоставивъ ему (истцу) отыскивать сумму убытковъ или доходовъ въ порядкѣ исполнительнаго производства" — надо считать излишнимъ. Такое право иска принадлежитъ истцу въ силу самаго закона и порядокъ реализированія этого права зависитъ отъ усмотрѣ-

нія самого истца. Упомянутая фраза можетъ ввести истца въ недоумѣніе относительно своего права отыскивать убытки или доходы *и въ общемъ порядкѣ*, такъ какъ въ рѣшеніи суда указанъ только исполнительный порядокъ. Но судъ долженъ опредѣлить размѣръ, выше котораго истецъ не можетъ отыскивать этихъ доходовъ *въ исполнительномъ порядкѣ*, если истцомъ, во время производства, заявлено о размѣрѣ доходовъ.

Г. Л. Вербловскій. — *„Движеніе русск. гражд. процесса. изложен. на одномъ примѣрѣ“*, стр. 58.

702. По дѣлу сложному, или требующему продолжительныхъ совѣщаній, дозволяется отложить постановленіе резолюціи до другого засѣданія, о чемъ Предсѣдатель суда объявляетъ публично. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 702.

Объ откладываніи объявленія резолюціи суда.

1. Правило это принято *для отвращенія* произвольной *медленности* со стороны суда *(Журн. 1862 г. № 65*, стр. 105).

---

2. „Одно изъ коренныхъ началъ новаго судопроизводства заключается въ томъ, что судъ обязанъ рѣшить *каждое дѣло въ одно засѣданіе* и только по дѣламъ сложнымъ и требующимъ продолжительныхъ совѣщаній допускается откладывать постановленіе резолюціи до другого засѣданія“ (69/864).

3. Ст. 702 составляетъ исключеніе изъ общаго правила ст. 693 только въ отношеніи *времени постановленія* резолюціи (96/62).

4. Откладывая объявленіе резолюціи, судъ обязанъ *назначить съ точностью день* засѣданія, въ который она будетъ провозглашена (96/62).

5. Законъ дозволяетъ суду отложить постановленіе резолюціи до *другого, а не* непремѣнно до *слѣдующаго* засѣданія (96/62; 76/588).

6. Но, во всякомъ случаѣ, оно *не можетъ быть очень отдаленнымъ*, такъ какъ въ 66 ст. основного положенія къ Уст. Гражд. Суд. признавалось возможнымъ предоставить суду право откладывать постановленіе рѣшеній на одинъ или нѣсколько дней, но не далѣе, какъ на 2 недѣли (96/62).

7. *Въ случаѣ смерти одного изъ* участвовавшихъ въ слушаніи дѣла *членовъ суда* до постановленія отложенной резолюціи долженъ быть назначенъ новый докладъ дѣла (78/63), причемъ нельзя видѣть какого либо нарушенія закона въ принятіи на себя обязанностей предсѣдательствующаго, по старшинству между присутствующими, судьею, участвовавшимъ въ предшествовавшемъ засѣданіи въ качествѣ члена (78/63).

См. ст. 700, а также 183 ст. разъясн. п. 4.

---

8. Статья 702 возбуждаетъ въ теоріи и практикѣ два вопроса: что такое „другое засѣданіе“ и обязанъ ли предсѣдатель объявить публично день, когда резолюція будетъ постановлена и провозглашена. По первому вопросу г. *Анненковъ* высказался въ томъ смыслѣ, что подъ словами: *„до другого засѣданія“* слѣдуетъ разумѣть—„до другого ближайшаго засѣданія“ (Опыт. коммент. т. IV. стр 36). Съ этимъ

мнѣніемъ нельзя согласиться. Подъ *„другимъ“* засѣданіемъ слѣдуетъ разумѣть *„одно изъ послѣдующихъ“* засѣданій, какъ выражается непосредственный источникъ нашего Устава, французскій кодексъ. Подъ статьей въ изданіи государственной канцеляріи помѣщены слѣдующія десять словъ: „правило это принято для отвращенія произвольной медленности со стороны суда“. Г. Анненковъ полагаетъ, что мотивъ этотъ касается времени назначенія новаго засѣданія, а между тѣмъ, онъ прежде всего, касается повода, по которому отлагается постановленіе резолюціи: сложности и трудности дѣла. Намъ кажется, что судъ вправѣ отложить постановленіе резолюціи, какъ сказано въ французскомъ кодексѣ, *до одного* изъ послѣдующихъ засѣданій, а не до слѣдующаго, какъ и разъяснено Кассаціоннымъ Департаментомъ Сената въ рѣшеніи 76 588. Конечно, предсѣдатель, памятуя ст. 225 Учр. Суд. Уст., долженъ озаботиться о томъ, чтобы резолюція была постановлена по возможности скорѣе. По второму вопросу г. *Побѣдоносцевъ* высказываетъ то положеніе, что „надлежитъ, по возможности, *объявлять до какого именно засѣданія отлагается постановленіе резолюціи*“ (Суд. Руковод. тез. 418). Положеніе это, согласное съ прямымъ указаніемъ германскаго устава и общимъ смысломъ французскаго кодекса, правильно, но безъ той ограничительной оговорки „по возможности“, которая сдѣлана г. Побѣдоносцевымъ. Суду не только надлежитъ по возможности, но безусловно обязательно объявить тяжущимся, когда резолюція будетъ постановлена и провозглашена.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„По поводу 702 ст. Уст. Гражд. Судопроизв.“*, въ кн.: *„Юрид. изслѣд. и статьи“*, изд. 1894 г., стр. 394—395.

9. Дозволяется откладываніе объявленія резолюціи только въ одномъ случаѣ, когда, *по сложности дѣла*, оказалось необходимымъ продолжительное совѣщаніе и когда, вслѣдствіе этого, было бы противно интересамъ правосудія требовать отъ судей немедленнаго постановленія резолюціи въ томъ же засѣданіи, въ которомъ слушалось дѣло. Затѣмъ по смыслу 702 ст., постановленіе резолюціи можетъ быть отложено *не далѣе, какъ до другого ближайшаго засѣданія*, имѣющаго быть въ томъ отдѣленіи суда, въ которомъ слушается дѣло.

К. Анненковъ. — *„Опытъ комментарія“*, т. IV, стр. 36.

703. Подача особыхъ мнѣній, заявленныхъ при постановленіи резолюціи, допускается только до подписанія рѣшенія. Тамъ же, ст. 703.

Особыя мнѣнія членовъ суда.

1. Особыя мнѣнія членовъ суда публикѣ *не объявляются* (69/564).

2. Чтеніе въ засѣданіи суда особыхъ мнѣній меньшинства членовъ *не разрѣшается* (78/141; 69/864) и даже *возбраняется* Уставами 20 Ноября 1864 г. (78/141).

3. Равно не разрѣшается и выдача *копій* съ нихъ (90/48).

4. *Не составляетъ „особаго мнѣнія" изложеніе* членомъ суда *особой резолюціи соображеній,* по которымъ онъ пришелъ къ той же резолюціи, какая принята судомъ (70/1825).

5. Въ Высочайше утвержденномъ 29 Іюля 1861 г. положеніи о размежеваніи въ *Закавказскомъ* краѣ, между прочимъ, заключалось правило о прочтеніи при докладѣ дѣла въ межевой палатѣ особаго мнѣнія членовъ межевой коммисіи, не согласившихся съ большинствомъ. Но со времени введенія въ томъ краѣ судебныхъ уставовъ, когда обязанности межевыхъ коммисій и межевой палаты были возложены на окружные суды и судебную палату, прочтеніе особаго мнѣнія уже не требуется (78/141).

См. ст. 696, 697, 699, 700 и 701.

---

6. *Особое мнѣніе* члена суда, несогласное съ мнѣніемъ большинства, *должно быть приложено къ письменному производству* даннаго дѣла. Это изложеніе можетъ служить для судьи гарантіей неприкосновенности и наличности его мнѣнія въ глазахъ общества.

Проф. М. И. Малининъ.—*„Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ"*, стр. 25.

704. Вмѣстѣ съ провозглашеніемъ резолюціи суда, Предсѣдатель назначаетъ день, въ который стороны могутъ явиться для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія суда. Тамъ же, ст. 704.

Назначеніе дня для изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ.

1. „Назначеніе дня, съ котораго должно исчисляться *начало апелляціоннаго* срока, предоставлено *суду;* если же которая-либо изъ сторонъ считаетъ сдѣланное по сему предмету распоряженіе суда неправильнымъ, или нарушающимъ ея права, то отъ нея не отнято возможности *принести на такое распоряженіе жалобу* высшему суду, отъ котораго и будетъ зависѣть утвержденіе или отмѣна этого распоряженія; а если таковой жалобы принесено не было, то значитъ стороны подчинились распоряженію суда и могутъ принести апелляціонную жалобу не позже дня, который опредѣленъ для того закономъ" (68/853).

2. Въ случаѣ назначенія изготовленія рѣшенія на день *неприсутственный,* рѣшеніе должно считаться объявленнымъ все-таки въ этотъ день, и *съ него,* а не слѣдующаго за нимъ дня, *исчисляется апелляціонный срокъ* (68/853; 70/1492).

3. Тяжущійся въ правѣ считать днемъ изготовленія рѣшенія то число, которое, *по удостовѣренію,* хотя бы и ошибочному, *протокола* засѣданія, назначено *было предсѣдателемъ,* а не то, которое отмѣчено на резолюціи, послѣ подписи оной участвовавшими въ постановленіи рѣшенія судьями, хотя бы отмѣтка эта была сдѣлана рукою предсѣдательствующаго на судѣ (77/173).

4. Срокъ долженъ исчисляться съ того именно *дня,* который назначенъ *для объявленія рѣшенія въ окончательной формѣ* и въ томъ случаѣ, когда на изготовленіе рѣшенія назначено *болѣе продолжительное* время, чѣмъ двѣ недѣли (71/86).

5. Законъ не предоставляетъ предсѣдателю права назначать какой-либо новый срокъ для прочтенія *запоздавшаго* рѣшенія. Слѣдовательно „предсѣдатель судебнаго мѣста, назначившій, по 704 ст. день для изгото-

вленія рѣшенія въ окончательной формѣ, не имѣетъ права измѣнить впослѣдствіи это свое распоряженіе назначеніемъ новаго на сей предметъ срока. Тѣмъ болѣе не имѣетъ права судебное мѣсто пріурочивать начало исчисленія срока для подачи жалобы къ такому дню, какъ день *дѣйствительнаго изготовленія рѣшенія... Немыслимо назначать началомъ срока такое дѣйствіе* или распоряженіе должностного лица, *время котораго* вполнѣ *неопредѣленно*, и невозможно требовать отъ тяжущихся, чтобы они ежедневно являлись въ судъ за справкою о томъ, не изготовлено ли запоздавшее рѣшеніе" (92/56).

6. *Послѣдствіемъ запозданія* въ изготовленіи рѣшенія можетъ быть только *возстановленіе срока* на жалобу. При томъ назначеніе новаго срока зависитъ отъ усмотрѣнія судебнаго мѣста, которое не въ правѣ отказать въ возстановленіи срока лишь потому, что тяжущійся пропустилъ срокъ на жалобу даже и по расчету со дня дѣйствительнаго изготовленія рѣшенія (92/56).

7. „День, въ который стороны могутъ явиться для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія суда, назначается *предсѣдателемъ;* на предсѣдателѣ, слѣдовательно, и лежитъ *обязанность слѣдить за исполненіемъ* сдѣланнаго имъ распоряженія. Уже въ виду одной этой обязанности, предсѣдателю суда должно быть *извѣстно время дѣйствительнаго изготовленія* рѣшенія въ окончательной формѣ. Но независимо отъ сего, ст. 713 требуетъ, чтобы изготовленное рѣшеніе было *подписано* предсѣдателемъ и членами и скрѣплено секретаремъ. Это предписаніе закона исключаетъ всякую возможность невѣдѣнія предсѣдателемъ суда времени дѣйствительнаго изготовленія подписаннаго рѣшенія. Подписывая рѣшеніе, въ коемъ всегда означается годъ, мѣсяцъ и число постановленія резолюціи суда (ст. 701 и 711 Уст. Гражд. Суд.), легко удостовѣриться, было ли данное рѣшеніе изготовлено по крайней мѣрѣ въ тотъ, указанный закономъ (ст. 713) за наибольшій, двухнедѣльный срокъ, который обыкновенно и назначается для изготовленія сколько-нибудь сложныхъ рѣшеній. Если при этомъ срокъ оказывается пропущеннымъ, предсѣдатель, обязанный, въ силу ст. 149 Учр. Суд. Уст., наблюдать за охраненіемъ порядка, установленнаго для слушанія и рѣшенія дѣлъ, не можетъ не остановиться на обнаруженномъ отступленіи отъ установленнаго порядка, какъ для привлеченія виновныхъ къ отвѣтственности, такъ и, главнымъ образомъ, для предотвращенія подобнаго безпорядка въ будущемъ. Во всякомъ случаѣ, предсѣдателю предстоитъ прежде всего установить, что данное отступленіе отъ порядка послѣдовало, а для сего необходимо въ точности опредѣлить самый моментъ дѣйствительнаго изготовленія рѣшенія. Способы къ тому могутъ быть многоразличны, и выборъ изъ нихъ того или другого, буде на эти случаи нѣтъ опредѣленій въ особомъ наказѣ суда, зависитъ отъ ближайшаго усмотрѣнія предсѣдателя. Какъ бы то ни былъ всякое благоустроенное судебное мѣсто должно располагать тѣмъ или другимъ способомъ для удостовѣренія въ томъ, было ли данное рѣшеніе изготовлено въ срокъ, и если не въ срокъ, то когда именно. При наличности такой возможности для самого суда знать въ точности время изготовленія рѣшеній, не представляется никакихъ основаній требовать отъ тяжущихся какихъ-либо особыхъ доказательствъ ихъ утвержденіямъ о неизготовленіи рѣшеній къ назначенному сроку. Утвержденія эти могутъ и должны быть повѣряемы и подтверждаемы единственно имѣющимися по сему предмету въ распоряженіи суда оффиціальными свѣдѣніями, на существованіе которыхъ всякій тяжущійся въ правѣ разсчитывать. Если утвержденіе тяжущагося о неизготовленіи рѣшенія въ срокъ невѣрно, судебное мѣсто *обязано само его опровергнуть положительнымъ съ своей стороны удостовѣреніемъ*, что рѣшеніе было изготовлено въ срокъ. И наоборотъ: если подобное утвержденіе оказывается справедливымъ, судебное мѣсто обязано и это съ надлежащею точностью удостовѣрить. Прикрываться же въ томъ или другомъ случаѣ указаніемъ на голословность утвержденія тяжущимися такого обстоятельства, которое вполнѣ извѣстно самому судебному

установленію, сему послѣднему, именно какъ установленію судебному, не приличествуетъ" (96/85).

8. Правила, въ ст. 704 и 714 постановленныя, *не примѣнимы въ мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (70/1511).

См. ст. 700, 701, 702 и 714.

705. Постановленія суда относятся или къ существу дѣла, или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ. Въ первомъ случаѣ постановленія суда называются *рѣшеніями*, а въ послѣднемъ—*частными опредѣленіями*. Тамъ же, ст. 705.

О различіи между рѣшеніемъ и частнымъ опредѣленіемъ.

1. *Опредѣленіями* разрѣшаются *частные* вопросы, изъ дѣла возникающіе, *а рѣшеніями—существо* дѣла" (72/543; 67/133).

2. Существенныхъ *внѣшнихъ различій* между рѣшеніемъ и частнымъ опредѣленіемъ въ законѣ не постановлено (72/523).

3. Если *подъ видомъ частнаго* опредѣленія судомъ первой инстанціи постановлено *рѣшеніе* по существу дѣла, то тяжущіеся въ правѣ принести жалобу на такое постановленіе суда *въ срокъ, установленный для апелляціонныхъ* жалобъ (72/543).

4. Опредѣленіе того вообще—*апелляціонная ли* данная жалоба, или *частная*, зависитъ не отъ ея названія просителемъ, а *отъ свойства постановленія суда*, на которое она принесена (81/122), такъ что, если постановленіе суда, по свойству его, надлежало признавать рѣшеніемъ, а не частнымъ опредѣленіемъ,—то принесенная на такое постановленіе апелляціонная жалоба не можетъ быть оставлена безъ разсмотрѣнія (81/81).

5. *Рѣшенія*, а не частныя опредѣленія, постановляются вообще по дѣламъ *исковымъ*, спорамъ о правѣ гражданскомъ (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1889 г. № 37).

6. *Отказъ въ искѣ*, который судомъ *принятъ и разсмотрѣнъ*, можетъ послѣдовать лишь *по рѣшенію*, а не по опредѣленію (76/63; 69/745), напр., отказъ въ искѣ по отсутствію доказательствъ, что отвѣтчикъ есть преемникъ отвѣтственности обязавшагося лица (76/63; 70/365), по непредставленію доказательствъ (69/12; 67/347), по непризнанію за истцомъ права на искъ (70/1773; 673).

7. „Всякое постановленіе второй судебной инстанціи, послѣдовавшее *въ разрѣшеніе апелляціонной жалобы*, должно быть признано *рѣшеніемъ*, хотя бы онымъ разрѣшался и не самый предметъ спора, подавшій поводъ къ тяжбѣ, по существу онаго, а какой-либо частный случай или отдѣльный предметъ апелляціи". Поэтому постановленіе палаты объ уничтоженіи всего производства суда, какъ послѣдовавшаго по неправильно принятому судомъ отзыву на заочное рѣшеніе,—должно быть признано рѣшеніемъ (72/523).

8. „Если дѣло разрѣшено *второю инстанціею по отводу*, то, очевидно, *постановленное первою* инстанціею рѣшеніе *по существу*, какъ *отмѣненное* второю инстанціею, не можетъ быть принято ни въ какое соображеніе при обсужденіи вопроса, *какимъ порядкомъ* слѣдуетъ считать дѣло *получившимъ окончаніе*, и таковое должно быть признано оконченнымъ *по существу или по отводу*, смотря по тому, какъ состоялось окончательное рѣшеніе суда" (71/358).

9. *Рѣшеніемъ* долженъ быть признанъ отказъ мирового судьи въ искѣ *о возстановленіи владѣнія* за пропускомъ шестимѣсячнаго срока (71 101).

10. Признаніе дѣла вовсе *неподвѣдомственнымъ судебнымъ* установленіямъ есть *рѣшеніе* (67/133, 292).

11. Но постановленіе объ оставленіи *безъ уваженія отвода* о неподвѣдомственности дѣла судебнымъ установленіямъ есть *частное опредѣленіе* (72/537; 66/30).

12. *Частнымъ же опредѣленіемъ* должно быть признано постановленіе по вопросу *о подсудности другому суду* (81/164; 67/103).

13. Постановленіе *о признаніи акта подложнымъ* и о передачѣ дѣла прокурору есть *частное опредѣленіе* (68/733).

14. *Частное же* опредѣленіе составляетъ постановленіе *о сообщеніи уголовному* суду, по ст. 8 Уст. Гражд. Суд., объ обнаруженныхъ признакахъ *преступленія* и о пріостановленіи гражданскаго производства (82/66; 78/65; 75/165).

15. Заявленіе тяжущагося въ апелляціонной инстанціи о подачѣ противною стороною апелляціи *по пропускѣ срока* можетъ быть разрѣшено не только *частнымъ* опредѣленіемъ, но и *при разсмотрѣніи* самаго дѣла *по существу* (79/111).

16. Постановленіе *объ исполненіи рѣшенія иностраннаго* суда—есть *рѣшеніе* (81/73).

17. Постановленіе же *объ истолкованіи рѣшенія*—есть *частное* опредѣленіе (81/39).

18. По дѣлу *о судебномъ раздѣлѣ* постановленіе суда о томъ, на кого изъ наслѣдниковъ долженъ быть наложенъ *штрафъ за промедленіе* въ учиненіи раздѣла—есть *частное* опредѣленіе (74/98).

19. По дѣламъ о взысканіи *пошлинъ* съ имуществъ, переходящихъ *безмездными способами*, постановляются *частныя* опредѣленія, подлежащія и обжалованію въ частномъ порядкѣ, причемъ ст. 868 не можетъ имѣть въ данномъ случаѣ примѣненія (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1889 г. № 37).

20. Опредѣленія, состоявшіяся *по предмету укрѣпленія имѣнія за покупателемъ съ публичнаго торга*, являются *опредѣленіями частными*, хотя для сторонъ они имѣютъ значеніе рѣшеній по существу вопроса о правѣ (89/117; 81/147; 79/191).

21. Состоявшееся *въ частномъ* порядкѣ, по односторонней просьбѣ *о признаніи* просителя (въ данномъ дѣлѣ раскольника) *законнымъ сыномъ*, постановленіе объ отказѣ въ просьбѣ,—*не имѣетъ силы, придаваемой* законнымъ судебнымъ *рѣшеніямъ* и потому такое постановленіе не стѣсняетъ судъ при разсмотрѣніи дѣла въ исковомъ порядкѣ (97/65).

22. „Распоряженіе суда объ *отсрочкѣ* доклада *не составляетъ частнаго* опредѣленія по вопросу, изъ дѣла возникшему, о каковыхъ упоминается въ 705 ст., и не требуетъ исполненія правилъ, установленныхъ въ 704 и 714 ст.“ (70/1678).

23. Въ порядкѣ судебнаго производства дѣлъ о *несостоятельности* судебныя мѣста постановляютъ: по подлежащимъ ихъ обсужденію предметамъ, составляющимъ *существо* дѣла—*рѣшенія*, а по предметамъ, представляющимъ только *частные вопросы*, изъ дѣла возникающіе,—*опредѣленія* (82/5; 81/122). Такъ, рѣшеніями должны быть признаны постановленія объ отказѣ въ объявленіи несостоятельности, о признаніи должника несостоятельнымъ (82/5; 81/81) (иначе—83/13; 76/520; 73/1531), объ утвержденіи мировой сдѣлки, учиненной несостоятельнымъ (81/122), по вопросу о правахъ кредиторовъ на полученіе удовлетворенія изъ имущества несостоятельнаго должника (72/543). Частными же опредѣленіями должны быть признаны напр., о подсудности, о принятіи предварительныхъ мѣръ (82/5; 71/754).

24. Согласно разъясн. Гражд. Касс. Деп. Правительствующаго Сената въ рѣшеніи 1895 г. № 75, преимущественное право на удовлетвореніе кредитора наслѣдодателя изъ суммъ, вырученныхъ отъ продажи его имущества, хотя бы и перешедшаго къ его наслѣднику, можетъ быть защищаемо въ частномъ порядкѣ при распредѣленіи означенныхъ суммъ между кредиторами этого послѣдняго, и только въ случаяхъ, когда при семъ возникаетъ вопросъ о самомъ правѣ означеннаго кредитора на полученіе требуемаго имъ удовлетворенія, споръ о семъ подлежитъ разрѣшенію въ порядкѣ искового судопроизводства (1914/40).

См. ст. 566, 571, 576, 577. 584, 585, 586, 587, 589, 590, 596, 597, 600, 792 и 891.

---

25. *Частнымъ опредѣленіемъ* называется такое постановленіе суда, коимъ онъ не даетъ отвѣта по существу предъявленнаго искового требованія и не устанавливаетъ матеріальныхъ гражданскихъ отношеній между сторонами, а разрѣшаетъ какіе-либо побочные вопросы, хотя-бы такимъ разрѣшеніемъ производство дѣла заканчивалось или прекращалось навсегда, но безъ разрѣшенія матеріальныхъ гражданскихъ отношеній между тяжущимися.

Напротивъ того, *рѣшеніемъ* называется такое постановленіе суда, коимъ дается отвѣтъ на исковое требованіе и опредѣляются тѣ матеріальныя гражданскія отношенія сторонъ, изъ которыхъ возникъ споръ и которыя составляютъ сущность предъявленнаго искового требованія.

В. Л. Исаченко.—*„Русское гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 90—91.

26. Нѣкоторые процессуалисты считаютъ *судебное отреченіе истца отъ иска* самостоятельнымъ способомъ прекращенія процесса. Намъ кажется, что оно *служитъ только основаніемъ для судебнаго рѣшенія объ отказѣ въ искѣ* и о присужденіи истца къ платежу судебныхъ издержекъ. Отвѣтчикъ имѣетъ право требовать такого рѣшенія, чтобы устранить всѣ возможныя сомнѣнія на счетъ исхода дѣла и предупредить возобновленіе его. Онъ имѣетъ прямой интересъ въ рѣшеніи, какъ въ формальномъ заключительномъ актѣ процесса и какъ документѣ, на основаніи котораго онъ можетъ взыскивать съ истца судебныя издержки. Еще менѣе возможно считать самостоятельными способами прекращенія процесса внѣсудебное отреченіе отъ иска: оно можетъ служить основаніемъ для возраженія со стороны отвѣтчика, можетъ быть подтверждаемо истцомъ на судѣ; но во всякомъ случаѣ за нимъ слѣдуетъ судебное рѣшеніе.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. суд.“*, т. I, стр. 403—404.

27. *Судебныя опредѣленія*, по своему предмету и значенію въ процессѣ,—разнообразны. Одни изъ нихъ, подобно рѣшенію, служатъ *заключительнымъ актомъ* производства въ данномъ судѣ или въ инстанціи; они замѣняютъ собой рѣшеніе, какъ финалъ процесса. Различіе ихъ отъ рѣшенія состоитъ въ томъ, они не входятъ въ разсмотрѣніе иска по существу, не присуждаютъ истцу право и не отказываютъ въ признаніи этого права, не регулируютъ матеріальнаго правоотношенія сторонъ. Но они сходны съ рѣшеніемъ въ томъ смыслѣ, что оканчиваютъ производство въ данной инстанціи.

Такія опредѣленія можно бы назвать *заключительными*. Напр., постановленія Кассаціоннаго Департамента Сената по просьбамъ объ отмѣнѣ принадлежатъ къ этому классу—заключительныхъ опредѣленій. Съ процессуальной точки зрѣнія они соотвѣтствуютъ рѣшенію и потому даже называются на практикѣ рѣшеніями: они не входятъ въ обсужденіе существа дѣла, но даютъ, подобно рѣшенію, отвѣтъ на основаніи требованія сторонъ—отказываютъ въ основной просьбѣ, или удовлетворяютъ ее. *Другія опредѣленія*, напротивъ, *не заканчиваютъ производства въ инстанціи, а имѣютъ значеніе предварительныхъ мѣръ*, приготовительныхъ распоряженій, опредѣленій, руководствующихъ и направляющихъ движеніе процесса. Они могутъ быть названы однимъ именемъ: всѣ они—*частныя опредѣленія*, потому что не рѣшаютъ и не оканчиваютъ цѣлаго процесса, а относятся къ разнымъ частнымъ вопросамъ, возникающимъ въ теченіе производства. Къ числу частныхъ опредѣленій можно отнести—опредѣленія пресѣкательныя, которыя преграждаютъ путь къ правосудію, прекращая производство прежде, чѣмъ установилось процессуальное отношеніе.

Проф. К. И. Малышевъ.—*„Курсъ гражд. суд.“*. т. I, стр. 406—407.

28. Послѣдствіемъ принятія отводовъ бываетъ прекращеніе производства безъ разсмотрѣнія дѣла по существу, т. е. то, что въ теоріи процесса называется absolutio ab instantia. Поэтому, утвердительное *разрѣшеніе вопроса о принятіи отвода всегда должно выражаться въ видѣ частнаго опредѣленія суда.*

Н. Ф. Дерюжинскій.—*„Отводы и возраженія, по русск. гражд. процессу“*, стр. 73 и 75.

29. *Частныя опредѣленія*, которыми оставляются безъ уваженія частныя ходатайства, *вообще не требуютъ исполненія:* напротивъ, тѣ, коими таковыя удовлетворяются,—въ большинствѣ случаевъ *подлежатъ исполненію;* но не всѣ они исполняются одинаково: одни должны исполняться самимъ судомъ, другія—тяжущимися, т. е. тяжущіеся должны сами озаботиться объ ихъ исполненіи. Напр., судъ допустилъ обезпеченіе иска наложеніемъ ареста на движимое имущество отвѣтчика, – истецъ долженъ взять исполнительный листъ; судъ постановилъ выдать сторонѣ свидѣтельство на предметъ присылки документа изъ какого либо учрежденія,—сторона должна взять это свидѣтельство и представить куда слѣдуетъ. Но если, напр., судъ постановилъ привлечь третье лицо, то конія прошенія о привлеченіи должна быть послана привлекаемому—самимъ судомъ; постановлено допросить свидѣтелей. и свидѣтели должны быть вызваны самимъ судомъ.

В. Л. Исаченко.—*„Русск. гражд. судопроизв.“*, т. I, стр. 92.

706. Судъ не имѣетъ права ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися, ни возбуждать вопроса о давности, если тяжущіеся на нее не ссылались. Тамъ же. ст. 706.

I. О воспрещеніи суду постановлять рѣшенія о предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія.

1. „По началамъ состязательнаго процесса, судъ не имѣетъ права возбуждать отъ себя такихъ по дѣлу вопросовъ, которые не были представлены тяжущимися, *и долженъ ограничиться разрѣшеніемъ лишь того, о чемъ происходилъ споръ*. На семъ основаніи судъ не можетъ и присуждать одному изъ тяжущихся того, чего онъ не домогался, или же болѣе того, чего онъ самъ требовалъ“ *(Пр. ст.-секр. гр. Блудова*, стр. 387 и 389).

---

2. Правило 706 ст., составляя одно изъ *основныхъ* правилъ судопроизводства, должно быть поэтому *соблюдено* всѣми судебными установленіями *съ особою строгостью* (69/640; 67/205).

3. *Существеннымъ нарушеніемъ* изображеннаго въ ст. 706 закона представляются: *а)* постановленіе рѣшенія о предметѣ, о которомъ *не было заявлено* требованія (80/211; 79/281, 155; 78/220), *б)* оставленіе *безъ разрѣшенія части* исковыхъ требованій (79/155; 72/338), *в) извращеніе* исковыхъ требованій и предмета иска (80/201; 70/452).

4. Присужденіе истцу *больше, чѣмъ онъ просилъ*, составляетъ также существенное нарушеніе 706 статьи (80/248; 79/155; 70/407), хотя бы присужденная сумма превышала требованіе лишь на нѣсколько копѣекъ (68/791).

5. *Нельзя* удовлетворить искоьое требованіе *не на томъ основаніи, изъ котораго* выводитъ свое право *истецъ*, т. е. нельзя измѣнять основаніе иска (81/43; 77/351; 75/754; 70/1842), какъ *нельзя и отказать въ искѣ не по тѣмъ основаніямъ*, на какія указываетъ отвѣтчикъ (76/561; 75/1058; 72/694).

6. Судъ *не въ правѣ измѣнить положительно выраженное* исковое *требованіе* на основаніи ссылки просителя въ исковомъ прошеніи на ту или другую *статью закона* (73/244).

7. *Поводомъ къ кассаціи* рѣшенія, какъ нарушеніе 706 ст., служитъ *отказъ* истцу *въ* требованіи, *признанномъ* со стороны *отвѣтчика* (77/78) и присужденіе *въ меньшемъ размѣрѣ*, чѣмъ признавалъ отвѣтчикъ (67/271).

8. Составляетъ также *поводъ къ кассаціи присужденіе* взысканія *не съ отвѣтчика*, къ которому предъявленъ искъ, а съ другого лица (74/629; 71/131; 69/257), напр., съ повѣреннаго,—по иску къ его довѣрителю (71/835).

9. Судъ *не въ правѣ* присудить взысканіе *иностранною* монетою, если истецъ объ этомъ не заявилъ (79/115).

10. Судъ *не въ правѣ* назначить *вознагражденіе свидѣтелямъ* безъ ихъ о томъ просьбы (75/1075).

11. Если истецъ просилъ взыскать по закладной съ отвѣтчика, *какъ наслѣдника* залогодателя, а отвѣтчикъ возражалъ, что онъ *самостоятельный владѣлецъ* заложеннаго имущества, которое никогда залогодателю не принадлежало, то судъ, признавая *безразличнымъ* вопросъ. дѣйствительно ли отвѣтчикъ наслѣдникъ залогодателя, такъ какъ къ отвѣтственности *по закладной* можетъ быть привлеченъ *всякій* владѣлецъ заложеннаго имѣнія, допускаетъ этимъ существенное *нарушеніе* ст. 706-й (74/865).

12. По иску о вознагражденіи за потраву *по оцѣнкѣ* убытка—*нельзя* присудить вознагражденіе *по таксѣ*—это является измѣненіемъ исковыхъ требованій (74/205).

13. По ис у о правѣ *собственности нельзя* присудить право *владѣнія* (77/351).

14. Равно присужденіе истцу *въ общую съ отвѣтчикомъ* собственность имѣнія, *отыскиваемаго* истцомъ *въ исключительную* собственность, составляетъ *нарушеніе* 706 ст., какъ рѣшеніе о предметѣ, о коемъ не было предъявлено требованіе (79/281).

15. При искѣ, предъявленномъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ *безъ указанія долей* ихъ отвѣтственности, судъ *не можетъ опредѣлять долей* отвѣтственности каждаго изъ отвѣтчиковъ, если они сами этого вопроса не возбуждали (74/251).

16. Судъ можетъ по иску къ двумъ отвѣтчикамъ о взысканіи съ каждаго опредѣленной суммы, но *съ отвѣтственностью другъ за друга*, присудить, по обстоятельствамъ дѣла, обѣ суммы съ одного изъ нихъ (74/85).

17. *Неумѣстныя соображенія* суда о вопросахъ, не возбужденныхъ сторонами и не вытекающихъ изъ ихъ требованій, *не служатъ поводомъ* къ кассаціи, *если въ резолютивной* части рѣшенія *нѣтъ* объ этихъ предметахъ никакого постановленія (82/73. 164; 70/907).

18. Присужденіе *доходовъ по иску объ убыткахъ*, если требовавшіеся убытки и заключались въ удовлетвореніи за неполученные доходы, не составляетъ нарушенія 706 ст. (84/44).

19. Равно *не составляетъ нарушенія* 706 ст., если по иску о денежномъ вознагражденіи въ обезпеченіе средствъ къ существованію вслѣдствіе лишенія истца возможности продолжать работу (Зак. Гражд., ст. 683, 661)— *присуждена не единовременная выдача*, какъ требовалось въ исковомъ прошеніи, *а ежегодные платежи* (83/6).

20. Когда по иску о взысканіи опредѣленной цифры убытковъ или доходовъ судъ *признаетъ* за истцомъ *право на требованіе* оныхъ *въ исполнительномъ* порядкѣ, то въ этомъ *нѣтъ нарушенія* 706 ст. (75/380).

21. Равно *предоставленіе* судомъ сторонѣ *права иска*, о коемъ она не просила, *не можетъ* быть признано *существеннымъ* нарушеніемъ закона, такъ какъ каждый и безъ подобнаго предоставленія имѣетъ право начать искъ противъ кого ему угодно (70/515; 74/251) (иначе 67/310).

22. Не будетъ составлять нарушенія 706 ст. рѣшеніе, въ которомъ судъ по иску объ обязанности отвѣтчика *спустить воду на мельницъ* до узаконенной мѣры, постановилъ объ обязаніи отвѣтчика *не причинять и впредь подтопа* землѣ истца (75/585).

23. *Не составляетъ* также нарушенія 706 ст., если по иску о взысканіи долга, *обезпеченнаго закладомъ* движимости, судъ, признавъ, что такого обезпеченія не существуетъ, присудитъ долгъ, какъ *по простому заемному обязательству* (75/658).

24. Не составляетъ нарушенія 706 ст. и даже составляетъ *обязанность суда постановлять* въ рѣшеніи, *что отвѣтственность въ судебныхъ издержкахъ* должна падать *на ту или другую сторону*, хотя бы противная сторона объ этомъ и не просила (76/243; 73/29); но при этомъ судъ не въ правѣ, безъ требованія стороны, опредѣлить самую цифру издержекъ (75/432).

25. *Не служитъ* поводомъ къ кассаціи рѣшенія *неприсужденіе судебныхъ издержекъ*, несмотря на просьбу о томъ стороны (72/995).

26. Присужденіе же судебныхъ *издержекъ въ большемъ* размѣрѣ, чѣмъ сторона просила, служитъ *поводомъ* къ кассаціи рѣшенія (78/261).

27. Равно *существеннымъ нарушеніемъ* 706 ст. признается и *присужденіе издержекъ съ одного* изъ противниковъ, разъ присужденіе ихъ требовалось со всѣхъ (81/166).

28. При искѣ извѣстной суммы съ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ безъ указанія размѣра и степени отвѣтственности каждаго, судъ, *оправдавъ од-*

ного изъ отвѣтчиковъ, *можетъ возложить* взысканіе всей суммы *на остальныхъ* (76/420; 74/586).

29. Рѣшеніе суда можетъ состоять *исключительно въ удовлетвореніи или отказѣ* въ удовлетвореніи требованія истца, *но* отнюдь *не въ присужденіи* чего либо *отвѣтчику* (96/5).

30. *Неправильное установленіе* судомъ въ своихъ соображеніяхъ *существа* исковыхъ *требованій не служитъ* поводомъ къ кассаціи, если въ *окончательномъ* выводѣ искъ разрѣшенъ судомъ *согласно* дѣйствительнымъ *требованіямъ* (78/65; 74/62).

31. Сторона, *не указывавшая на видоизмѣненіе въ апелляціонной* жалобѣ искового требованія, не въ правѣ жаловаться на присужденіе такого (заявленнаго въ апелляціонной жалобѣ) требованія (83/23).

32. Отвергнувъ новое требованіе истца, измѣняющее искъ, судъ *въ правѣ* затѣмъ войти въ разсмотрѣніе иска *въ томъ видѣ, какъ онъ былъ предъявленъ*, если истцомъ не заявлено положительнаго отказа отъ первоначальнаго требованія (76/74).

33. *По просьбѣ* стороны, въ пользу которой состоялось рѣшеніе первой инстанціи, или обѣихъ сторонъ *о прекращеніи* дѣла, апелляціонная инстанція обязана прекратить *все производство*, съ уничтоженіемъ и рѣшенія первой инстанціи (79/186) [1]).

34. *„Сенатъ входитъ въ разсмотрѣніе* указаній на нарушеніе судебнымъ мѣстомъ ст. 706 въ томъ лишь случаѣ, *когда требованія* тяжущихся были *формулированы совершенно ясно*; напротивъ того, когда самый *смыслъ* предъявленныхъ сторонами требованій давалъ *поводъ къ сомнѣніямъ* и былъ предметомъ судебнаго состязанія,—тогда сдѣланные судомъ выводы изъ состязательныхъ бумагъ и объясненій сторонъ о существѣ ихъ требованій *не подлежатъ повѣркѣ въ кассаціонномъ* порядкѣ“ (86/17; 81/93; 80/54; 79/204; 74/373).

35. Постановленія общихъ собраній кредиторовъ о свойствѣ *несостоятельности должны* быть представлены *на разсмотрѣніе окружнаго* суда не только по жалобамъ, но *въ силу* самого *закона*. Въ этомъ случаѣ не можетъ имѣть примѣненія ст. 706 Уст. Гражд. Суд. (79/158; 94/50).

36. *„Окружный судъ*, разсматривающій вопросъ о свойствѣ несостоятельности въ порядкѣ ревизіи постановленія общаго собранія заимодавцевъ, разрѣшаетъ этотъ вопросъ *внѣ зависимости отъ мнѣній или требованій заинтересованныхъ лицъ* по сему предмету“ (82/66).

37. Но *судебная палата* входитъ въ обсужденіе свойства несостоятельности не въ порядкѣ ревизіи, а *по приносимымъ* на общемъ основаніи апелляціоннымъ *жалобамъ* (82/66).

См. ст. 4, 339, 366, 462 и 773.

II. О воспрещеніи суду возбуждать вопросъ о давности безъ указаній тяжущихся.

38. До введенія въ дѣйствіе Устава Гражданскаго Судопроизводства 20 Ноября 1864 г. самъ судъ, и безъ указаній тяжущихся, обязанъ былъ обращать вниманіе на пропускъ истцомъ давностнаго срока для начатія иска, такъ какъ въ законѣ не имѣлось правила, изложеннаго нынѣ въ 132 и 706 ст. Уст. Гражд. Суд., а было указано, что, кто не учи-

---

[1]) См. *проф. Т. М. Яблочковъ* — „Практ коммент. на Уст. Гражд. Суд.“, т. I, стр. 62: авторъ находитъ кассац. рѣш. 1879 г. № 186 неправильнымъ, такъ какъ лицо, выигравшее процессъ, можетъ отказаться отъ осуществленія права изъ судебнаго рѣшенія, но не можетъ отказаться отъ самаго судебнаго рѣшенія.

ниять или не учинитъ иска о недвижимомъ или движимомъ имуществѣ въ теченіе давности, то искъ его уничтожается, и дѣло предается забвенію (ст. 213 т. X ч. 2 изд. 1857 г.). Такимъ образомъ, съ истеченіемъ давности уничтожалось не только право на искъ, но и самое право, для защиты котораго служилъ этотъ искъ. Поэтому, если кто производилъ уплату по такому давностью уничтоженному обязательству, ошибочно считая себя должникомъ, то въ правѣ былъ требовать уплаченное обратно. Но по Уставу Гражданскаго Судопроизводства *самъ судъ не имѣетъ права основывать своихъ рѣшеній на давности, если тяжущіеся на нее не ссылались,—безразлично, будетъ ли это давность десятилѣтняя, или менѣе продолжительныхъ сроковъ*. Касаться вопроса о давности судъ въ правѣ лишь тогда, когда на нее ссылались тяжущіеся, а это значитъ, по отношенію къ погасительной давности, что судъ не долженъ обсуждать этого вопроса, пока отвѣтчикъ не заявитъ, что „право“ на предъявленный къ нему „искъ“ погашено истеченіемъ установленнаго для него давностнаго срока. По общему смыслу законовъ о давности, одно наступленіе давностнаго срока не уничтожаетъ, само по себѣ, правоотношеній, вытекающихъ изъ обязательства, и обязательство не становится, въ этомъ случаѣ, само по себѣ ничтожнымъ, а сохраняетъ силу, пока обязанное къ его исполненію лицо не сошлется на погашающую его давность. Обязательство продолжаетъ свое существованіе, если отвѣтчикъ не защищается возраженіемъ о давности, все равно—по причинѣ ли нежеланія прибѣгать къ такому средству защиты, по другимъ ли причинамъ, или по невѣдѣнію, что она уже истекла (ст. 589 Уст. Гражд. Суд.), а потому взысканіе, присужденное по такому неоспоренному давностью обязательству, не подлежитъ уже ни подъ какимъ видомъ обратному требованію. То же слѣдуетъ сказать и относительно *добровольнаго, по истеченіи давности, исполненія обязательства*, ибо, при наличности въ этомъ случаѣ такого же основанія, какое указано выше, и послѣдствія должны быть тѣ же самыя. Какъ тамъ, должникъ, не воспользовавшійся своимъ правомъ ссылаться на истеченіе давности, погашающей искъ, принуждается судомъ къ исполненію такого обязательства, хотя и погашеннаго давностью, и не имѣетъ затѣмъ права на поворотъ исполненія, такъ и здѣсь, при добровольной уплатѣ долга, несмотря на истеченіе давности, будетъ лишь исполненіе обязательства, а не уплата недолжнаго, слѣдовательно *о поворотѣ исполненія* и рѣчи не можетъ быть (1904/101).

39. Правило о томъ, что *судъ не въ правѣ* возбуждать вопроса *о давности*, если тяжущіеся на нее не ссылались, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что судъ не въ правѣ примѣнять законъ о давности, *если тяжущіеся не указывали на нее* въ подтвержденіе своихъ требованій (75/970).

40. *Судъ обязанъ обсудить* вопросъ *о давности* когда: 1) *истецъ*, отыскивающій имущество, доказываетъ, *что пріобрѣлъ* на оное право собственности *по давности* владѣнія; 2) *отвѣтчикъ* противъ иска объ имуществѣ возражаетъ, что имъ *пріобрѣтено* право собственности на спорное имущество *вслѣдствіе* владѣнія имъ въ теченіе *давностнаго* срока, и 3) *отвѣтчикъ* утверждаетъ, что *истецъ не имѣетъ права* на искъ, потому что *пропустилъ срокъ на предъявленіе* онаго (75/970).

41. Поэтому если *истецъ*, при предъявленіи иска, *заявитъ, что* исковая *давность* имъ *не пропущена*, то это обстоятельство *не даетъ суду права входить* въ разсмотрѣніе вопроса *о пропускѣ* истцомъ давности (75/970; ср. рѣш. 70/1282).

42. Правило о томъ, что судъ не въ правѣ возбуждать вопроса о давности, если стороны на нее не ссылались, относится не только до десятилѣтней исковой давности, но и *до всѣхъ вообще сроковъ*, установленныхъ *для начатія исковъ* (92/125; 74/339; 69/354).

43. Относится оно также и до *годового срока*, установленнаго 467 статьею Уст. Гражд. Суд. *для исковъ, основанныхъ на купеческихъ книгахъ*, противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому сословію (74/339).

44. Если на рѣшеніе суда, отказавшаго, за пропускомъ давности, въ искѣ *по сохранной распискѣ, признаваемой* какъ обѣими тяжущимися сторонами, такъ и судомъ *выданною взамѣнъ долгового обязательства,* истцомъ принесена апелляціонная жалоба, въ которой онъ доказываетъ непропущеніе имъ давности, то *апелляціонный судъ, отказывая* истцу на основаніи законовъ о *сохранныхъ* распискахъ, *выходитъ изъ предѣловъ* заявленныхъ имъ *требованій* (74/516).

45. *Безъ указанія сторонъ* судъ не въ правѣ также возбуждать вопроса о пропускѣ срока для иска *по задаточной распискѣ* (76/179; 75/216; 71/1129; иначе 70/598).

---

46. Такое заявленіе, какъ,—*„я не пропустилъ давности“*, не можетъ быть разсматриваемо, какъ ссылка на давность, а потому допущеніе повѣрки правильности подобнаго заявленія, а тѣмъ болѣе возложеніе бремени представленія доказательствъ правильности его на тяжущагося, которымъ оно сдѣлано, должно быть разсматриваемо, какъ *возбужденіе вопроса о давности самимъ судомъ*, безъ ссылки на нее со стороны тяжущагося, а, слѣдовательно, должно составлять прямое нарушеніе 706 ст.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, изд. 2, 1912 г., стр. 61.

47. Преклюзивные сроки, устанавливаемые законами матеріальнаго права, ограждаютъ интересы лишь частныхъ лицъ, въ отношеніи коихъ судъ не въ правѣ вмѣшиваться. Болѣе строгіе *сроки процессуальные*, но и тѣ дѣлятся на двѣ части—*преклюзивные*, т. е. установленные въ интересахъ правосудія, и *пророгаціонныя*, т. е. установленныя въ огражденіе частныхъ интересовъ. За пропускомъ преклюзивныхъ сроковъ судъ обязанъ самъ слѣдить, вопросъ о пропускѣ сроковъ пророгаціонныхъ онъ въ правѣ обсуждать лишь тогда, когда на это указываетъ та или другая сторона.

В. Л. Исаченко.—*„Св. кассац. пол. по вопр. русск. гражд. права“*, стр. 98.

48. Какіе законы о давности долженъ примѣнять русскій судъ при конфликтѣ правилъ о давности съ нормами иностраннаго права? Напр., по иностранному праву, регулирующему все данное матеріальное правоотношеніе,—самъ судъ ex officio возбуждаетъ вопросъ о пропускѣ давности. Долженъ ли русскій судъ въ этомъ случаѣ руководствоваться иностраннымъ закономъ? Нѣтъ!—*Правило 706 ст. есть правило процессуальное, и, какъ таковое, исключительно обязательно для русскаго суда.*

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Курсъ междунар. гражд. проц. права“*, стр. 139.

706[1]. Если въ искѣ о доходахъ и убыткахъ судъ признаетъ за истцомъ право на вознагражденіе, но найдетъ, что установленіе размѣра такового, по свойству требованія, не можетъ быть подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами, то можетъ назначить вознагражденіе по своему справед-

ливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, II, ст. 706[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) Зак., XV, Б, ст. 2.

1. Примѣненіе статьи 706[1] ограничивается исками объ убыткахъ и доходахъ. Въ этомъ отношеніи объемъ примѣненія ст. 706[1] отчасти уже, а отчасти нѣсколько шире ст. 896 Уст. Гражд. Суд. Уже, ибо послѣдняя, кромѣ убытковъ и доходовъ, обнимаетъ также судебныя издержки и отчетность по управленію дѣлами и имуществомъ. Но она и шире, ибо ст. 896 касается лишь тѣхъ доходовъ, которые получены съ отсужденнаго имѣнія, а въ ст. 706[1] этого ограниченія нѣтъ, и, слѣдовательно, въ ней имѣются въ виду всякаго рода иски о доходахъ Опредѣленія понятія „доходовъ ни въ ст. 706[1], ни въ ст. 896 не содержится. Нѣтъ общаго опредѣленія этого понятія и въ законахъ гражданскихъ. Не выработала его и судебная практика. Профессоръ В. Б. Ельяшевичъ изъ соображенія казуистическихъ указаній, содержащихся въ статьяхъ 620 и 626 т. X ч. I, даетъ опредѣленіе доходовъ. какъ всего того, что періодически, регулярно, извлекается изъ вещи. Это опредѣленіе необходимо пополнить указаніемъ на возможность денежн го выраженія этихъ поступленій. Такимъ образомъ подъ исками о доходахъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 706[1], слѣдуетъ разумѣть иски о періодическихъ и регулярныхъ, способныхъ къ денежному выраженію, поступленіяхъ изъ имущественной цѣнности. Что касается убытковъ, то въ этомъ отношеніи ст. 706[1] и 896 совпадаетъ: подъ убытками одинаково разумѣется какъ причиненіе положительнаго ущерба, такъ и лишеніе возможныхъ выгодъ (рѣш. 1883 г. № 8, 1880 г. № 99,и друг.).

С. А. Криличевскій.— „*Судебное усмотрѣніе въ искахъ о доходахъ и убыткахъ и кассаціонное обжалованіе*“, „Право“ 1914 г. № 29, стр. 2205—2206.

2. Установленіе размѣра не можетъ быть по ст. 706[1] подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами. Общее правило о подтвержденіи иска доказательствами выражено въ ст. 366 Уст. Гражд. Суд. Общія проце уальныя средства доказыванія исчислены въ ст. 370—565 и 896—923 Уст. Гражд. Суд. Всѣ они должны быть недостаточны для установленія размѣровъ иска: на лицо должна быть невозможность точно доказать размѣръ подлежащаго возмѣщенію ущерба. Изъ изложеннаго, однако, было бы неправильно сдѣлать выводъ, что примѣненіе ст. 706[1] распространяется на всѣ случаи, когда для истца почему-либо оказывается невозможнымъ доказать размѣръ его иска объ убыткахъ или доходахъ: другая предпосылка статьи 706[1] „свойство требованія“—существенно ограничиваетъ поле ея примѣненія и дѣйствія.

С. А. Криличевскій.—*Тамъ же*, стр. 2209—2210.

3. „Свойство требованія“ о которомъ говорится въ ст. 706[1], заключается въ той особенности матеріально-правового основанія этого требованія, что размѣръ его не поддается математическому подсчету. Въ этомъ отношеніи правило статьи 706[1] является развитіемъ того

начала, которое въ дѣйствующемъ законодательствѣ выражено въ ст. 670 т. X ч. 1 Зак. Гражд., согласно которой „ежели, вслѣдствіе личной обиды или оскорбленія, обиженный понесъ ущербъ въ кредитѣ или въ имуществѣ, то обидѣвшій или оскорбившій его обязанъ вознаградить за сіи потери и убытки по усмотрѣнію и опредѣленію суда". Въ случаѣ, предусмотрѣнномъ этою статьею, на лицо имѣется та именно недоказуемость обычными способами доказыванія, которая опредѣляется свойствомъ, особенностью возникающаго изъ ст. 670 требованія и заключается въ недоступности или крайней затруднительности математическаго расчета размѣра убытка. Изъ сего слѣдуетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ иска доказуемъ обычными способами, но не доказанъ—по причинѣ ли утраты имѣвшихся у истца доказательствъ, недостаточности таковыхъ, несоразмѣрности издержекъ, необходимыхъ для собранія доказательствъ, вслѣдствіе юридическаго невѣжества истца или по другимъ причинамъ,—во всѣхъ этихъ случаяхъ судъ, по общему правилу, либо примѣняетъ ст. 896 Уст. Гражд. Суд. и отсылаетъ истца къ исполнительному порядку производства, либо отказываетъ въ искѣ. Наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ иска недоказуемъ обычными способами доказыванія по свойству матеріально-правового отношенія, на которомъ основанъ искъ, наступаетъ очередь примѣненія ст. 706[1] Уст. Гражд. Суд. Каковы же предѣлы кассаціонной повѣрки въ этомъ отношеніи. Кассаціонный судъ вправѣ отмѣнить рѣшеніе въ тѣхъ случаяхъ: 1) когда судъ устанавливаетъ, что обычными способами доказать размѣръ иска нельзя по свойству положеннаго въ основаніе иска требованія, и въ то же время въ искѣ отказываетъ по недоказанности размѣра или отсылаетъ истца къ исполнительному производству, несмотря на ссылку стороны на ст. 706[1]; 2) когда судъ, признавая невозможность доказать размѣръ иска обычными способами, въ то же время удовлетворяетъ искъ въ томъ или другомъ размѣрѣ, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, обусловлена ли эта невозможность свойствами требованія или другими причинами; 3) когда судъ, обосновывая свое заключеніе о невозможности доказывать размѣръ иска обычными способами въ виду свойства требованія, усматриваетъ это свойство не въ томъ, что размѣръ требованія не поддается математическому подсчету, а въ чемъ-либо другомъ, и 4) когда судъ обращается къ ст. 706[1] для опредѣленія размѣра вознагражденія по иску объ убыткахъ или доходахъ въ порядкѣ исполнительнаго (расчетнаго) производства.

С. А. Криличевскій.— *Тамъ же*, № 30, стр. 2283—2284.

707.. Договоры и акты, совершенные заграницею, обсуждаются на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, и признаются дѣйствительными, если только заключающаяся въ нихъ сдѣлка не противна общественному порядку и не воспрещается законами Имперіи. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 707—[1]).

---

[1]) X томъ часть 1 Законы Гражданскіе, изд. 1914 г.
Ст. **914**. Акты прочихъ лицъ (ст. 911—913), заграницею пребывающихъ, совер-

О дѣйствительности договоровъ и актовъ, совершенныхъ заграницею, и обсужденіи ихъ на основаніи законовъ мѣста ихъ совершенія.

1. Иностранными законами суды могутъ руководствоваться лишь *для опредѣленія дѣйствительности* совершенныхъ заграницею договоровъ и актовъ, *какъ доказательствъ* существованія выраженныхъ въ нихъ *сдѣлокъ* и опредѣленія вытекающихъ изъ нихъ взаимныхъ, принятыхъ сторонами на себя, правъ и обязательствъ (86/91; 95/89).

2. Но въ спорахъ по исполненію такихъ договоровъ, когда таковые *вытекаютъ изъ дѣйствій, совершенныхъ въ предѣлахъ Россійской Имперіи*, суды обязаны руководствоваться точнымъ смысломъ дѣйствующихъ *въ Имперіи законовъ* (86/91; 95/89; 85/79).

3. Если же сами стороны, вошедшія въ долговыя отношенія, установили *Россію мѣстомъ платежа*, то обязательность примѣненія русскихъ законовъ еще несомнѣннѣе (95/89).

шаются и свидѣтельствуются по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Консульскомъ (изд. 1903 г., по Прод. 1912 г., ст. 2 и прим.; 12, 16 и прим.; 57 и 58).

Ст. **915**. Всякій актъ, внѣ предѣловъ Россіи о недвижимомъ имѣніи, въ оной находящемся, на основаніи вышеизложенныхъ правилъ (ст. 911—914) совершенный, для полученія силы крѣпостного акта, долженъ быть представленъ, по возвращеніи давшаго оный или присылкѣ самаго акта въ Россію, въ полугодичный срокъ подлежащему Старшему Нотаріусу или замѣняющему его должностному лицу, для утвержденія въ установленномъ порядкѣ.

Ст. **1077**. Россійскій подданный заграницею можетъ совершать домашнее духовное завѣщаніе по обряду той страны, гдѣ оно будетъ писано, съ надлежащею явкою онаго въ Россійскомъ Консульствѣ, а гдѣ его нѣтъ—въ Россійскомъ Посольствѣ или Миссіи, по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Консульскомъ (изд. 1903 г., ст. 12, п. 4; 75, 80).

Ст. **1078**. Явка въ Россійскомъ Консульствѣ, Посольствѣ или Миссіи духовныхъ завѣщаній, совершаемыхъ заграницею, замѣняетъ совершеніе нотаріальныхъ духовныхъ завѣщаній.

Ст. **1079**. Завѣщанія, совершенныя заграницею, должны, быть представлены Окружному Суду для утвержденія къ исполненію или также по мѣсту нахожденія завѣщаннаго имущества, или по послѣднему мѣсту жительства завѣщателя въ Россіи.

Гражданскій кодексъ Царства Польскаго.

Ст. **999**. Туземецъ, находящійся въ иностранномъ государствѣ, можетъ сдѣлать свои завѣщательныя распоряженія посредствомъ частнаго акта, какъ предписано въ статьѣ 970, или же посредствомъ оффиціальнаго акта, съ соблюденіемъ формъ, употребленныхъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ этотъ актъ будетъ совершенъ.

III ч. Свода мѣстныхъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ.

Введеніе, ст. XXXV: Относительно требованій, истекающихъ изъ договоровъ, должно принимать въ соображеніе, прежде всего, не было ли между сторонами соглашенія о томъ, по какимъ законамъ слѣдуетъ обсуждать взаимныя ихъ отношенія. Такое соглашеніе сохраняетъ свою силу, поколику оно не противно положительнымъ или запретительнымъ законамъ. Если же соглашенія не послѣдовало, то должно предполагать, что стороны подчинялись дѣйствію законовъ того судебнаго округа, въ которомъ истекающее изъ сдѣлки обязательство должно быть приведено въ дѣйствіе. По этимъ же законамъ опредѣляется и вопросъ о дѣйствительности сдѣлки въ отношеніи къ самому содержанію оной и къ ея послѣдствіямъ.

Ст. XXXVI: Къ формѣ сдѣлокъ (договоровъ, а равно и предсмертныхъ распоряженій) могутъ быть примѣняемы законы, дѣйствующіе какъ въ томъ судебномъ округѣ, въ которомъ сдѣлка должна быть приведена въ дѣйствіе, такъ и въ той мѣстности, въ которой сдѣлка состоялась.

4. И *обрядовая сторона исполненія* ихъ, т. е. акты, въ которыхъ оформилось исполненіе или неисполненіе означенныхъ договоровъ, должна обсуждаться на основаніи дѣйствующихъ *въ мѣстѣ исполненія* законовъ (86/91).

5. *Акты иностранныхъ присутственныхъ мѣстъ* „хотя и могутъ быть оспариваемы тяжущимися въ судѣ, но въ отношеніи ихъ судъ, буде признаетъ представленные доводы уважительными и встрѣтитъ *затрудненіе въ примѣненіи* иностранныхъ законовъ, можетъ, руководствуясь 709 ст. Уст. Гражд. Суд., *просить министерство иностранныхъ дѣлъ войти въ сношеніе съ* подлежащимъ иностраннымъ правительствомъ о доставленіи заключенія по возникшему вопросу, *но не отказывать въ искѣ* потому лишь, что *заключенія сіи не содержатся* въ засвидѣтельствованіяхъ *русскихъ посольствъ* на сказанныхъ актахъ“ (81/97; 68/355).

6. Въ рѣшеніи Гражд. Касс. Деп. 1895 г. № 89 разъяснено, что, по общему правилу, вытекающему изъ смысла этой статьи и изъ предполагаемой воли сторонъ, при разрѣшеніи въ Россіи споровъ по сдѣлкамъ, совершеннымъ заграницею, но подлежащимъ исполненію въ Россіи, должны быть примѣняемы законы, дѣйствующіе въ Россіи, а слѣдовательно и давность, установленная этими законами; иностранные же законы примѣняются только къ тѣмъ сдѣлкамъ, мѣсто исполненія которыхъ или назначено заграницею, или вовсе не назначено. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія этого рѣшенія, вопросъ о примѣненіи въ данномъ случаѣ тѣхъ или другихъ законовъ зависитъ, въ сущности, не отъ мѣста совершенія обязательства, а отъ мѣста его исполненія. Изъ этого рѣшенія слѣдуетъ также заключить, что къ вексельному обязательству, возникшему въ Германіи, но подлежащему исполненію въ губерніяхъ Царства Польскаго, должна быть примѣнена, вмѣсто германской трехлѣтней давности, дѣйствующая въ этомъ округѣ пятилѣтняя вексельная давность, или даже тридцатилѣтняя, если вексель не вытекаетъ изъ торговой сдѣлки (ст. 189 Торг. Код. и 2262 Кодекса Напол.). Ближайшее разсмотрѣніе вопроса приводитъ, однако, къ убѣжденію въ ошибочности такого взгляда. По ст. 707 Уст. Гражд. Суд., договоры и акты, совершенные заграницею, обсуждаются на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ котораго они совершены. Постановляя это правило, означенная статья не заключаетъ въ себѣ ни прямого, ни косвеннаго указанія на какое-либо ограниченіе его въ зависимости отъ мѣста исполненія договора. Это объясняется тѣмъ, что при начертаніи 707 ст., составители Судебныхъ Уставовъ руководствовались усвоеннымъ ими господствующимъ въ доктринѣ и практикѣ современнаго международнаго гражданскаго права юридическимъ началомъ—locus regit actum,—*подчиняющимъ сдѣлку*, совершенную въ предѣлахъ даннаго государства, во всемъ ея объемѣ,—*какъ по формѣ, такъ и по содержанію и вытекающимъ изъ нея послѣдствіямъ матеріальнаго права,—исключительно дѣйствію законовъ мѣста ея совершенія*. Начало это основано на предполагаемой волѣ сторонъ, заключающихъ сдѣлку подчинить ея дѣйствіе законамъ мѣста ея заключенія, безотносительно къ мѣсту ея исполненія. Это предположеніе вытекаетъ изъ того, что стороны, заключающія данную сдѣлку, руководствуются обыкновенно извѣстными имъ законами мѣста заключенія сдѣлокъ, къ которому въ большинствѣ случаевъ пріурочены ихъ постоянныя дѣловыя сношенія, а не безчисленными разнообразными законами мѣста ихъ исполненія, которыхъ онѣ часто вовсе не знаютъ. На этой усвоенной закономъ предполагаемой волѣ сторонъ основано и согласно съ нею, служащее ея выраженіемъ, распоряженіе 707 ст., по которому договоры и акты, совершенные заграницею (въ томъ числѣ и вексельныя обязательства), въ отношеніи какъ формы ихъ совершенія, такъ и правъ и обязанностей, ими устанавливаемыхъ, подлежатъ дѣйствію иностранныхъ *законовъ мѣста ихъ совершенія, безотносительно къ мѣсту ихъ исполненія*. Но, само собою разумѣется, правило этой статьи не содержитъ въ себѣ ничего безусловнаго, ибо положенное въ основу его предположеніе закона о намѣреніи сторонъ подчиниться зако-

намъ мѣста совершенія сдѣлки, какъ *относительное* (praesumptio juris tantum), а не *абсолютное* (praesumptio juris et de jure), можетъ быть опровергаемо доказательствомъ противнаго, если оно не согласуется съ дѣйствительностью, вслѣдствіе чего и самое правило это можетъ быть отмѣняемо соглашеніемъ сторонъ. Такъ, напр., если бы въ договорѣ, заключенномъ заграницею, было прямо выражено желаніе сторонъ подчинять его дѣйствіе русскимъ законамъ, то основанная на *предполагаемой* волѣ 707 ст., за отмѣною ея *дѣйствительной* волею сторонъ, не можетъ имѣть никакого примѣненія, и договоръ долженъ быть обсужденъ по русскимъ законамъ. Но такая отмѣна не предполагается, а должна быть въ каждомъ подобномъ случаѣ положительно установлена судомъ, рѣшающимъ дѣло по существу, на точномъ основаніи соглашенія сторонъ, выраженнаго въ сдѣлкѣ. Съ другой стороны, нельзя отвергать, что *споры по исполненію въ Россіи* заключенныхъ заграницею сдѣлокъ обязательно подлежатъ разрѣшенію на основаніи законовъ, дѣйствующихъ въ Россіи, въ тѣхъ случаяхъ, когда споры эти касаются *обрядовой стороны* совершаемыхъ въ Россіи дѣйствій по исполненію сдѣлки (порядокъ передачи, взноса на храненіе, предъявленія къ платежу, протеста, совершенія платежа, предваренія о просрочкѣ и т. п.) Но это нисколько не противорѣчитъ вышесказанному, а, наоборотъ, оправдывается тѣмъ же общимъ юридическимъ началомъ—locus regit actum,—примѣнимымъ вообще ко всякимъ юридическимъ дѣйствіямъ,—въ силу котораго упомянутыя дѣйствія, имѣя вполнѣ самостоятельное значеніе, должны подчиняться законамъ мѣста *ихъ* совершенія. Въ виду всего вышеизложеннаго, а также и въ виду того, что къ сдѣлкамъ, которыя должны быть обсуждаемы по иностраннымъ законамъ, обязательно примѣняется и давность, установленная этими законами, безотносительно къ тому, шире эта давность или уже той, которая по общимъ или мѣстнымъ законамъ дѣйствуетъ въ Россіи,—надлежитъ признать, *что къ вексельному обязательству, возникшему въ Германіи и предъявленному къ исполненію въ губерніяхъ Царства Польскаго, должна быть примѣняема германская трехлѣтняя вексельная давность* (1906/57).

7. По общему правилу, выраженному въ 707 ст. Уст. Гражд. Суд., акты, совершенные въ предѣлахъ губерній Царства Польскаго, обсуждаются по законамъ мѣста ихъ совершенія, т. е. по тѣмъ правиламъ, которыя дѣйствуютъ въ означенныхъ губерніяхъ. По этимъ законамъ обсуждаются означенные акты *во всемъ ихъ объемѣ*, т. е. какъ въ отношеніи устанавливаемыхъ ими правъ и обязанностей, такъ и формы ихъ совершенія. По отношенію къ даренію движимаго имущества, закономъ установлено изъятіе изъ приведеннаго общаго правила, заключающееся въ томъ, что коренные жители Имперіи, временно пребывающіе въ Царствѣ Польскомъ, въ своихъ распоряженіяхъ объ означенномъ имуществѣ, находящемся въ Имперіи, должны руководствоваться закономъ ихъ постояннаго жительства. Въ качествѣ изъятія, правило это должно быть толкуемо тѣсно, а не распространительно; точный же смыслъ 1289 ст., въ связи съ предшествующими 1287 и 1288 ст. X т. 1 ч., не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что заключающееся въ ней спеціальное правило касается только *правъ и обязанностей*, устанавливаемыхъ закономъ о дарственныхъ актахъ, т. е. внутренняго содержанія этихъ актовъ, а отнюдь не *формы* ихъ совершенія. Поэтому, *къ формѣ даренія, совершеннаго въ Царствѣ Польскомъ* при условіяхъ, предусмотрѣнныхъ въ 1289 ст. X т. 1 ч., *должны быть примѣняемы не законы, дѣйствующіе въ Имперіи, а мѣстные законы Царства Польскаго*, а слѣдовательно дарственный актъ, совершенный въ домашней формѣ, долженъ признаваться недѣйствительнымъ въ виду 931 ст. Гражд. Кодекса (1906/2).

8. Заключенный въ предѣлахъ *губерній Царства Польскаго* коренными жителями Имперіи *предбрачный договоръ*, устанавливающій общность имуществъ между супругами (ст. 226 Гражд. Улож. Ц. П.), признается дѣйствительнымъ въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ, находящихся въ означенныхъ губерніяхъ (ст. 3 того же уложенія). Положеніе это ни-

сколько не колеблется тѣмъ обстоятельствомъ, что подобнымъ договоромъ устанавливаются имущественное отношеніе супруговъ, несогласное съ господствующимъ въ Имперіи началомъ раздѣльности имущества супруговъ и самостоятельности каждаго изъ нихъ въ управленіи, пользованіи и распоряженіи своимъ имуществомъ. *Только личныя правоотношенія супруговъ, по закону изъ брака вытекающія, не могутъ быть измѣняемы путемъ частнаго между ними соглашенія*,—но предбрачнымъ договоромъ устанавливаются не личныя, а только имущественныя правоотношенія супруговъ, т. е. такія права, которыя, и по законамъ Имперіи могутъ быть предметомъ частной сдѣлки (1909/21).—См. разъясн. п.п. 49 и 60.

9. По законамъ, дѣйствующимъ въ губерніяхъ Царства Польскаго, *домашній актъ на сумму менѣе 500 р., подписанный, за неграмотностью должника, другимъ лицомъ*, если на этомъ актѣ имѣется удостовѣреніе суда, что подпись эта учинена съ согласія должника и по его просьбѣ,—долженъ быть признанъ имѣющимъ доказательную силу (1909/24).

10. „Акты, совершенные заграницею, въ отношеніи всѣхъ вытекающихъ изъ нихъ послѣдствій матеріальнаго права, а въ томъ числѣ *обновленія* правооснованій и *давности*, обсуждаются по законамъ того государства, въ предѣлахъ котораго они *совершены*“ (1902/4; 90/12).

11. Правило статьи 707 относится какъ къ актамъ, совершаемымъ заграницею при участіи общественной власти, такъ и къ актамъ *домашнимъ*, при составленіи коихъ такого участія по иностраннымъ законамъ не требуется. При этомъ, *иностраннымъ законамъ присвоивается одинаковая съ отечественными законами сила* и неправильное толкованіе ихъ можетъ служить основаніемъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія судовъ въ кассаціонномъ порядкѣ“ (96/35; 80/119).

12. „Договоры и акты, совершенные заграницею, должны обсуждаться на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены *во всемъ ихъ объемѣ*, какъ въ отношеніи *обряда ихъ совершенія*, такъ и въ отношеніи *правъ и обязанностей*, установляемыхъ ими для сторонъ, а также въ отношеніи всѣхъ *послѣдствій ихъ неисполненія*, а въ томъ числѣ и въ отношеніи давности или сроковъ, въ теченіе которыхъ обязавшаяся сторона подлежитъ по онымъ отвѣтственности. Этому нисколько не противорѣчитъ ст. 708 Уст. Гражд. Суд., такъ, какъ по силѣ этой ст., къ подобнымъ договорамъ примѣняется давность, установленная законами того государства, въ которомъ они совершены, и если примѣняется болѣе продолжительная, нежели земская, давность, то нѣтъ никакого основанія не примѣнять и менѣе продолжительную, если таковая законами того государства установлена“ (90/12; 96/35; 95/89; 1902/4; 1904/42; 1906/2).

13. Причина, почему законъ предписываетъ обсуждать договоры и акты, совершенные заграницей, по законамъ того государства, въ которомъ они совершены, заключается въ томъ, что *существованіе всякаго права можетъ быть удостовѣрено лишь тѣми законными способами, которые предоставлены законодательствомъ той страны, въ которой это право возникло* (88/19).

14. „Примѣненіе законовъ о давности *иностраннаго* государства къ договорамъ, совершеннымъ заграницею, можетъ имѣть мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, *когда*, по силѣ 707 ст. Уст. Гражд. Суд., эти договоры должны быть *обсуждаемы по иностраннымъ* законамъ, *въ противномъ же* случаѣ должна быть примѣняема установленная *русскими* законами давность. Такимъ образомъ, если иностранными законами извѣстное право погашается болѣе продолжительною, чѣмъ установленною русскими законами давностью, то и въ Россіи право это не можетъ быть признано погашеннымъ ранѣе истеченія этой болѣе продолжительной давности. Но само собою разумѣется, такое значеніе 708 ст. не измѣняетъ того вытекающаго изъ смысла 707 ст. общаго правила, что при обсужденіи въ русскихъ судахъ споровъ по договорамъ, совершеннымъ заграницею, иностранные законы примѣ-

няются только къ тѣмъ договорамъ, исполненіе которыхъ назначено въ иностранномъ государствѣ или мѣсто исполненія коихъ не указано въ договорѣ; къ тѣмъ же договорамъ, мѣстомъ исполненія которыхъ назначена Россія, должны быть примѣняемы русскіе законы, а слѣдовательно и русскіе законы о давности" (95/89).

15. Поэтому въ искахъ *по векселямъ*, хотя и выданнымъ заграницею, но съ назначеніемъ мѣста платежа въ Россіи, примѣняются русскіе законы о давности (95/89).

16. Если *переводный вексель*, выданный за границею, *принятъ къ платежу въ Россіи*, то *вексельная сдѣлка* по принятію векселя къ платежу должна быть признана *состоявшеюся въ Россіи* и потому послѣдствія принятія векселя, неплатежа по оному въ срокъ и упущенія въ протестѣ, должны быть обсуждаемы по русскимъ законамъ (87/3; 95/89).

17. Въ противоположность солидарному обязательству *вексель* представляетъ собою *совокупность опредѣленныхъ и вполнѣ самостоятельныхъ обязательствъ*, разновременно возникающихъ изъ каждой особой на немъ подписи и надписи и не связанныхъ между собою ни общимъ интересомъ, ни единствомъ основанія. Вслѣдствіе такой самостоятельности ихъ, обязательства эти, если *возникли въ предѣлахъ разныхъ государствъ, подлежатъ дѣйствію разныхъ законовъ*, въ зависимости отъ мѣста ихъ возникновенія и условій, предусмотрѣнныхъ въ законѣ (ст. 707 Уст. Гражд. Суд. и 82—85 ст. новаго Устава о Векселяхъ) (1906/61).

18. Сдѣланное *впервые въ кассаціонной* жалобѣ заявленіе о томъ, что актъ совершенъ за границей и подлежитъ обсужденію по иностраннымъ законамъ, оставляется безъ разсмотрѣнія (82/144; 73/595).

19. Статья 707 примѣнима также къ актамъ и договорамъ, совершеннымъ *въ такихъ мѣстностяхъ Имперіи, въ которыхъ дѣйствуютъ особые* для нихъ *законы*, не вошедшіе въ составъ свода законовъ Имперіи (93/50; 86/91). Таковы губерніи Царства Польскаго (93/50; 86/91); губерніи Остзейскія (84/140).

20. Актъ, совершенный въ *Бессарабіи* до присоединенія ея къ Россіи, подлежитъ обсужденію относительно силы его на основаніи румынскихъ законовъ (86/93).

21. Относительно споровъ *по исполненію* такихъ актовъ должны соблюдаться правила, установленныя относительно споровъ, вытекающихъ изъ актовъ, совершенныхъ за границей (см. п. 2 этой ст.) (86/91: 84/140).

22. Въ силу Высоч. утв. 12 Января 1838 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта о подсудности обывателей Россійской Имперіи и *Царства Польскаго*, обязательство, *возникшее въ Имперіи* и имѣющее силу по общимъ законамъ Имперіи, и *при исполненіи* онаго *въ губерніяхъ Царства Польскаго* подлежитъ оцѣнкѣ на основаніи тѣхъ же *общихъ* законовъ, а не мѣстныхъ узаконеній этого края (дневн. зак. Цар. Пол. т. XXI стр. 372 п. 5) (94/74).

23. Окружный судъ Имперіи, при разрѣшеніи вопроса объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, совершеннаго въ предѣлахъ *Прибалтійскихъ губерній*, долженъ обсудить его по законамъ, для этихъ губерній установленнымъ (ст. 1077 т. X ч. 1 и ст. XXXVI введ. къ III ч. Св. Мѣстн. Узак. губ. Приб.). Въ виду сего, ст. 1032 т. X ч. 1 не можетъ служить препятствіемъ къ утвержденію судомъ, находящимся въ Имперіи, *взаимнаго духовнаго завѣщанія*, составленнаго въ Прибалтійскомъ краѣ по дѣйствующимъ тамъ законамъ (1907/8).

24. *Завѣщаніе о движимости*, составленное *въ Варшавскомъ округѣ* по гражданскому кодексу, жителемъ другой части Имперіи, не нуждается, сверхъ соблюденія обряда, установленнаго въ ст. 1007 Гражд. Код. и ст. 1742 Уст. Гражд. Суд., еще въ утвержденіи къ исполненію порядкомъ, установленнымъ въ ст. 1060 и слѣд. т. X ч. 1 (1901/19).

25. Статья 1077 т. X ч. 1 касается именно *россійскихъ подданныхъ*, желающихъ за границею совершить *духовное завѣщаніе*, но не иностранцевъ (1904/42).

26. Въ силу 10 п. конвенціи о наслѣдствахъ, заключенной съ Франціей 20 Марта 1874 г., *наслѣдованіе* (въ русскомъ переводѣ „порядокъ наслѣдованія“) *послѣ французскихъ гражданъ въ недвижимыхъ имѣніяхъ, находящихся въ Россіи, опредѣляется по русскимъ законамъ*. Подъ выраженіемъ „succession“ невозможно понимать форму завѣщанія. Французскій законъ примѣняетъ этотъ терминъ только къ наслѣдованію по закону. Но и по терминологіи 1 ч. X т. выраженіе „порядокъ наслѣдованія“ встрѣчается только въ примѣненіи къ наслѣдованію по закону. Если бы этотъ терминъ могъ быть употребленъ также и относительно наслѣдованія по завѣщанію, то только въ вопросахъ о томъ, кто и въ какой долѣ является наслѣдникомъ, но отнюдь не для опредѣленія формы завѣщанія и способа его храненія,—объ этомъ въ конвенціи даже вовсе не упомянуто, такъ какъ относительно формы завѣщаній въ частномъ международномъ правѣ принято начало „locus regit actum“, которое выражено и въ Уст. Гражд. Суд. (1904/42).

27. Ст. 1068 т. X ч. 1 разрѣшаетъ лицу, не имѣющему нисходящихъ, завѣщать свое родовое имущество одному лицу того рода, изъ котораго досталось имущество, но духовныя завѣщанія сего рода должны быть совершаемы нотаріальнымъ порядкомъ; если же они совершены порядкомъ домашнимъ, то признаются дѣйствительными лишь въ случаѣ внесенія завѣщанія на храненіе въ опекунскій совѣтъ или другія учрежденія, поименованныя въ сей статьѣ. Внесеніе это представляетъ собою лишь особую форму, соблюденіе которой служитъ гарантіей достовѣрности воли завѣщателя; изъ сего явствуетъ, что правило 2 части 1068 ст. вовсе не касается матеріальнаго права, которое устанавливается 1-ою ея частью, а исключительно формы. *Правила же, касающіяся формы завѣщаній о родовыхъ имуществахъ, несомнѣнно обязательны при составленіи духовныхъ завѣщаній въ Россіи, какъ для русскихъ подданныхъ, такъ и для пребывающихъ въ Россіи иностранцевъ*, но, въ силу 464 и 707 ст. Уст. Гражд. Суд., *они совершенно не обязательны при составленіи иностранцами въ ихъ отечествѣ духовныхъ завѣщаній вообще*, а слѣдовательно и такихъ, которыя касаются родовыхъ имѣній находящихся въ Россіи (1904/42).

28. Опредѣляя силу актовъ, совершенныхъ за предѣлами Россіи, ни 464, ни 707 ст. Уст. Гражд. Суд. *не дѣлаютъ никакого различія между актами, совершенными за границей русскими подданными и иностранцами*. Вслѣдствіе этого, если иностранецъ совершившій нотаріальное завѣщаніе въ Россіи, въ правѣ отмѣнить это завѣщаніе за границей путемъ совершенія новаго завѣщанія, соотвѣтствующаго законамъ того государства, гдѣ оно составлено, то не представляется никакого основанія лишать, въ подобныхъ случаяхъ, такого же права и русскихъ подданныхъ. Поэтому *завѣщаніе, явленное русскимъ подданнымъ въ россійскомъ консульствѣ въ Ниццѣ, можетъ быть отмѣнено позднѣйшимъ завѣщаніемъ, составленнымъ во Франціи по обрядамъ, установленнымъ французскими законами* (1907/91).

29. *Духовныя завѣщанія русскихъ подданныхъ, составленныя за границею по мѣстнымъ законамъ*, хотя бы и безъ участія русскихъ консуловъ, т. е., безъ явки ихъ при россійской миссіи или консульствѣ (ст 1077 т. X ч. 1), за исключеніемъ, конечно, завѣщаній словесныхъ (ст. 1023 т. X ч. 1 и рѣш. 1875 г. № 749), *подлежатъ утвержденію русскихъ судовъ*, если только при нихъ, согласно ст. 465 Уст. Гражд. Суд., имѣется удостовѣреніе русскаго посольства, миссіи или консульства, что они, дѣйствительно, составлены по законамъ даннаго государства (1906/108).

30. По точному смыслу 1060 и 1075 ст. т. X ч. 1, *завѣщанія русскихъ подданныхъ, совершенныя за границей*, должны быть представлены въ русскій судъ, для утвержденія къ исполненію, въ двухгодичный срокъ (1902/84).

31. *Германскій подданный*, проживающій и умершій въ Россіи, *въ правѣ свободно завѣщать свое имущество, находящееся въ Россіи*, русскому поддан-

ному или иностранцу, *не подчиняясь въ правѣ завѣщанія тѣмъ ограниченіямъ, которыя существуютъ на его родинѣ*, а ограничиваясь въ этомъ своемъ правѣ только законами русскими (1902/99).

32. *Духовныя завѣщанія германскихъ подданныхъ относительно движимаго имущества*, составленныя не въ пользу русскаго подданнаго, не могутъ быть утверждаемы къ исполненію русскими судебными мѣстами, а подлежатъ представленію германскому консулу (Общ. собр. 85/20).

33. Совершенное *русскимъ подданнымъ въ Ханкоу* (въ Китаѣ) *и явленное въ тамошнемъ русскомъ консульствѣ духовное завѣщаніе относительно недвижимости*, находящейся въ предѣлахъ земельной концессіи въ Ханкоу, подлежитъ утвержденію россійскаго консула въ названномъ городѣ, а не имперскихъ окружныхъ судовъ (1907/51).

34. *Олографическое духовное завѣщаніе*, совершенное *французскимъ* подданнымъ во Франціи, согласно съ законами своего отечества, дѣйствительно и въ томъ случаѣ, если оно касается его родового имѣнія, находящагося въ Россіи (1904/42).

35. *Словесное завѣщаніе* недѣйствительно, хотя бы было составлено за границею, въ такомъ государствѣ, по законамъ котораго словесныя завѣщанія допускаются (75/749).

См. ст. 9, 464, 465. 709, 793.

---

36. *Судъ не можетъ признать законнымъ и охранять такое право, которое прямо объявляется незаконнымъ и безнравственнымъ туземными законами.* Но отсюда еще не слѣдуетъ, что судъ можетъ отрицать самый фактъ или актъ юридическій, законно установившійся на иностранной территоріи и тамъ осуществляемый. Юридическія послѣдствія такого факта судья не можетъ совершенно игнорировать, даже если онъ возникъ въ нецивилизованной странѣ. Только тѣ юридическія послѣдствія отношенія, законно-существующаго за границею, не будутъ имѣть силы въ странѣ, которыя прямо запрещаются мѣстными законами, какъ, напр., рабовладѣніе, право жизни и смерти надъ дѣтьми и т. п. Что касается примѣненія судомъ *иностранныхъ* законовъ, то, конечно, *нельзя требовать отъ судьи, чтобы онъ зналъ эти законы.* Дѣло тяжущихся довести ихъ до свѣдѣнія суда, и чтобы устранить сомнѣнія, стороны могутъ засвидѣтельствовать подлинность законовъ, на которые они ссылаются, оффиціальнымъ путемъ, чрезъ посредство консульствъ, посольствъ или своего правительства.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—*„Современное международное право цивилизованныхъ народовъ“*, т. II изд. 1900 г., стр. 307.

37. Наше законодательство допускаетъ и дѣйствіе *иноземнаго* закона въ нашей территоріи. Но примѣненіе этого правила можетъ создать на практикѣ затрудненія, потому что судья одной государственной территоріи не обязанъ знать законы, дѣйствующіе въ иностранныхъ государствахъ, *мѣстные же законы* Россійской Имперіи должны быть примѣняемы судами такъ же, какъ примѣняются ими и законы свода, т. е., относительно мѣстныхъ законовъ не можетъ быть затребовано судомъ чье-либо авторитетное заключеніе; законы, хотя бы и мѣстные, предполагаются извѣстными судьѣ: jura novit curia.

Проф. А. М. Гуляевъ. — *„Русск. гражд. право“*, изд. 1907 г., стр. 20 и 21.

38. Нѣтъ сомнѣнія, что *входитъ въ обсужденіе иностранныхъ актовъ по иностраннымъ законамъ лежитъ на обязанности суда, а не предоставлено усмотрѣнію сторонъ:* основной принципъ порядка состязательнаго производства заключается въ томъ, что судъ не долженъ вмѣшиваться въ автономію сторонъ исключительно по вопросамъ, вытекающимъ изъ фактической стороны дѣла; что же касается его юридической стороны, т. е., примѣненія тѣхъ или другихъ законовъ къ данному случаю, то это право вполнѣ принадлежитъ суду и составляетъ его прямую обязанность.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, изд. 2, 1912 г., стр. 85.

39. По общему правилу, признаваемому и нашимъ законодательствомъ, *формальная или обрядовая сторона актовъ и сдѣлокъ* опредѣляется *законами мѣста ихъ совершенія* (locus regit actum). Это правило примѣняется въ особенности къ тѣмъ актамъ или сдѣлкамъ, которые совершаются въ подлежащихъ правительственныхъ, судебныхъ или нотаріальныхъ установленіяхъ, потомучто эти установленія, въ отношеніи формъ и обрядовъ своей оффиціальной дѣятельности, естественно обязаны руководствоваться законами своей мѣстности. Что же касается сдѣлокъ, *домашнимъ* порядкомъ совершаемыхъ, то въ отношеніи ихъ правило „locus regit actum“ имѣетъ характеръ факультативный въ томъ смыслѣ, что отъ усмотрѣнія сторонъ зависитъ совершить сдѣлку по обрядамъ и формамъ мѣста ея совершенія или того мѣста, гдѣ сдѣлка будетъ подлежать исполненію. Такимъ образомъ, если завѣщаніе совершается за границею, но подлежитъ исполненію въ Россіи, оно можетъ быть совершаемо или по формамъ и обрядамъ русскимъ, согласно съ законами мѣста исполненія, или по обряду той страны, гдѣ завѣщатель находится (т. X ч. I ст. 1077). Явка такого завѣщанія въ русскомъ консульствѣ или миссіи, по разъясненію Правительствующаго Сената (рѣш. 1882 г. № 130), не считается необходимою.

„Гражданское уложеніе“, книга 4: „Наслѣдственное право“. — *Проектъ Выс. учрежд. коммисіи по составл. гражд. уложенія*, 1902 г., стр. 184—185.

40. Правило ст. 707 обнимаетъ *не только одни договоры*, совершенные за границею, *но и всѣ прочіе акты*, на коихъ стороны основываютъ свои права. Такъ какъ ст. 707 такъ тѣсно связываетъ *форму и матеріальное содержаніе* юридической сдѣлки другъ съ другомъ, то форма акта лишь тогда опредѣляется по lex loci acti, если закономъ, регулирующимъ матеріальное содержаніе сдѣлки, является иностранный, а не русскій законъ. Если правовое отношеніе подчинено русскому закону, то русскій законъ компетентенъ и для *формальной* стороны.

Проф. Т. М. Яблочковъ.— *„Курсъ междунар. гражд. проц. права“*, стр. 99—100.

41. Изъ основного положенія: „locus regit actum“ вытекаетъ логическій выводъ, что оцѣнка совершеннаго за границею акта и его клас-

сификація, съ точки зрѣнія дѣйствующихъ у насъ гражданскихъ законовъ, представляется недопустимою. Посему во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по законамъ той страны, гдѣ совершенъ заграничный актъ, *не дѣлается различія относительно ихъ доказательнаго значенія между домашними актами и актами, совершенными при участіи органовъ публичной власти*, этого различія не можетъ дѣлать и нашъ судъ.

К. П. Змирловъ.—*„Изъ практ. Гражд. Кас. Деп. Сената“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1907 г., кн. 10, стр. 142.

42. Правило locus regit actum существуетъ для облегченія международныхъ сношеній и потому на примѣненіе его слѣдуетъ смотрѣть какъ на *факультативное право сторонъ*. Нельзя требовать, чтобы стороны при всѣхъ условіяхъ руководствовались формами сдѣлокъ, установленными мѣстнымъ закономъ. Удобства и польза контрагентовъ могутъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, заставить предпочесть другіе законы, напр., національные, и нѣтъ никакого основанія не допустить ихъ примѣненія, если только это фактически и юридически возможно.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—*„Современное международное право цивил. народовъ“*, т. II, стр. 352—353.

43. По ученію Сената, выраженному въ рѣшеніи 1906 г. № 57 (см. также рѣш. 1890 г. № 12), 707 ст. Уст. Гражд. Суд. санкціонируетъ коллизіонную норму, въ силу которой *существо и слѣдствія договора* обсуждаются по lex loci contractus. Но никогда еще формула locus regit actum не имѣла того смысла, что по законамъ мѣста совершенія договора обсуждается *его существо*. Если бы таковъ былъ смыслъ этой формулы, то надо было бы думать, что англійское право и германское законодательство правила locus regit actum не признаютъ, ибо оба они, въ отличіе отъ нашего законодательства, не раздѣляютъ принципа lex loci contractus для обсужденія содержанія договора. Однако и въ Англіи и въ Германіи одинаково признается принципъ locus regit actum. Сенатъ, очевидно упустилъ изъ вида истинный смыслъ этой формулы. Она касается только *формы* сдѣлокъ.

М. И. Брунъ.—*„Коллизіонная и матеріально-правовая норма о формѣ сдѣлокъ—„locus regit actum“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1911 г., кн. 9, стр. 94—105.

44. Смыслъ ст. 707 тотъ, что она не санкціонируетъ правила locus regit actum для формы сдѣлокъ надъ совершеніемъ которыхъ господствуетъ *русское* законодательство; на самомъ дѣлѣ это коллизіонная норма, опредѣляющая условія, когда господствуетъ надъ сдѣлкою *иностранное* законодательство: если договоръ или актъ совершенъ за границею, то и содержаніе и форма его должны обсуждаться по lex loci actum. Это—коллизіонная норма, потому что она разграничиваетъ сферу господства русскаго законодательства и иностраннаго. Русскій судъ обязанъ обсуждать и *форму* по закону мѣста совершенія сдѣлки.

М. И. Брунъ.—*Тамъ же*, стр. 117 и др.

45. Что касается вопроса *объ объемѣ* примѣненія правила locus regit actum, то исходя изъ того, что въ этомъ правилѣ надлежитъ

видѣть только льготу, которую законодательство, господствующее надъ правоотношеніемъ, даетъ лицамъ, совершающимъ сдѣлки за границею, то необходимо признать, что объемъ его опредѣляется всякій разъ тѣмъ законодательствомъ, которому подчинено правоотношеніе, регулированное сдѣлкою. Отъ этого законодательства зависитъ, считать ли иностранныя формы равноцѣнными со своими формами въ полномъ объемѣ или только въ извѣстныхъ случаяхъ.

М. И. Брунъ.—*Тамъ-же*, кн. 10, стр. 24—55.

46. Что правило locus regit actum распространяется и на иностранные *публичные* акты, то это ясно само собой: не можетъ законодательство, которому подчинено правоотношеніе, требовать, чтобы за границею органы публичной власти составляли акты не въ тѣхъ формахъ, какія предписаны мѣстнымъ законодательствомъ. Этотъ вопросъ праздный для тѣхъ законодательствъ (напр. германскаго, англійскаго и др.), которыя не различаютъ домашнихъ и публичныхъ актовъ, одинаково считая, что любой домашній актъ можетъ *признаваться достаточнымъ, если въ странѣ, гдѣ онъ совершенъ, законъ довольствуется этою* формою.

М. И. Брунъ.—*Тамъ-же*, стр. 24—32.

47. По вопросу о столкновеніи законовъ Имперіи *съ мѣстными законами Царства Польскаго*, необходимо признать: *дѣйствительность долгового обязательства*, договора или иного акта, опредѣляется на основаніи законовъ того края, по узаконеніямъ и формамъ коего акты были совершены (Дневн. зак. Ц. П. т. 21, стр. 372, т. 46, стр. 176). Законами мѣста предъявленія иска разрѣшается вопросъ о томъ, *проистекаетъ ли данное обязательство изъ торговыхъ или общегражданскихъ отношеній;* этими же законами опредѣляется и подсудность. *Дѣеспособность* опредѣляется законами мѣста водворенія. Поэтому, напр., лицо, водворенное въ Имперіи, до совершеннолѣтія не въ правѣ завѣщать, несмотря на ст. 904 Гражд. Код. *По обязательствамъ недоговорнаго происхожденія* отношенія сторонъ опредѣляются законами мѣста совершенія того дѣйствія, которое служитъ причиной обязательства. Такимъ образомъ, лица, водворенныя въ Имперіи, но временно пребывающія въ Царствѣ, вступая въ обязательство въ предѣлахъ Царства, *подвѣдомы всѣмъ правиламъ мѣстнаго законодательства о формѣ, содержаніи и послѣдствіяхъ, возникающихъ изъ обязательства*, но съ тѣмъ, что самое право вступать въ обязательства договорныя опредѣляется имперскими законами (ср. п. 3 ст. 3 Гражд. Улож. Царства Польскаго).

Н. М. Рейнке.—*„Какимъ гражд. законамъ подвѣдомы русскіе уроженцы, пребывающіе въ Царствѣ Польскомъ“*, стр. 29.

48. *Порядокъ* производства дѣлъ *объ ограниченіи дѣеспособности* всегда опредѣляется территоріальными законами фактическаго мѣста пребыванія лица, котораго дѣло касается, причемъ состоявшееся въ порядкѣ, установленномъ въ одной части государства, постановленіе

объ ограниченіи дѣеспособности имѣетъ полную силу и дѣйствіе въ предѣлахъ всей государственной территоріи.

Н. М. Рейнке.—*„Очеркъ русско-польскаго междуобластного частнаго права“*, изд. 1909 г., стр. 41.

49. Ст. 707 Уст. Гражд. Суд. по аналогіи *примѣнима и къ актамъ, совершеннымъ въ предѣлахъ Имперіи*, въ такихъ мѣстностяхъ, *гдѣ дѣйствуютъ особые законы* (зак. Прибалт. губ., губ. Цар. Пол., румын. зак.). Такъ какъ *предбрачный договоръ* относительно *общности имущества* является однимъ изъ видовъ распоряженія своимъ имуществомъ на случай смерти, имѣющимъ цѣлью обезпечить судьбу пережившаго супруга, то такой договоръ не можетъ считаться противозаконнымъ и съ точки зрѣнія имперскихъ законовъ, а потому въ силу принципа: locus regit actum, такой договоръ, совершенный супругами въ Варшавскомъ округѣ, гдѣ дѣйствующій законъ допускаетъ подобныя распоряженія на случай смерти, долженъ считаться дѣйствительнымъ и по нашимъ имперскимъ законамъ.

К. П. Змирловъ.—*„Могутъ ли быть признаны по наш. Имперскимъ зак. дѣйствительными распор. св. имущ. на случай смерти, сдѣл. въ формѣ договора или завѣщанія въ предѣл. губ. Цар. Пол. или Прибалт. на осн. мѣст. зак.?“* „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1907 г., кн. 4, стр. 186—191. См. разъясн. п. 8 и 60.

50. Для опредѣленія дѣйствія иностранныхъ законовъ, въ отношеніи *содержанія обязательствъ*, можно указать только одинъ общій принципъ, примѣненіе къ обязательствамъ различныхъ законовъ, смотря по тому, какой изъ нихъ имѣли или могли имѣть въ виду контрагенты. Такъ, напр., если контрагенты одной національности, или имѣютъ общее мѣсто жительства, то, при отсутствіи съ ихъ стороны опредѣленія, какимъ закономъ они руководствовались, судъ долженъ примѣнить *законъ національный* или lex domicilii. Если и этихъ признаковъ воли нѣтъ на лицо, тогда необходимо отдать предпочтеніе *закону мѣста заключенія сдѣлки* (lex loci contractus), потому, что въ этомъ случаѣ можно предположить, что стороны хотѣли имъ руководствоваться.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—*„Соврем. междунар. право цивил. народовъ“*, т. II, стр. 360.

51. Ст. 274 нотар. пол. обезпечиваетъ за коренными жителями Имперіи, пребывающими въ гор. Царства Польскаго, не только *возможность совершенія ими всѣхъ актовъ, совершать которые они имѣютъ право по своимъ національнымъ законамъ*, но вмѣстѣ съ тѣмъ обязываетъ нотаріусовъ удостовѣриться въ законности акта а общемъ основаніи нотаріальнаго положенія.

Н. М. Рейнке.—*„О защ. ихъ гражд. правъ коренныхъ жит. Цар. Пол. въ судахъ Имперіи“*, „Вѣстн. права“ 1905 г., кн. 3, стр. 249.

52. Вопросъ о томъ, *относится ли данное обязательство къ торговому, или общегражданскому праву*, можетъ быть разрѣшенъ

судомъ, разсматривающимъ дѣло, только на основаніи мѣстныхъ законовъ (leges fori).

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—„*Современ. международ. право цивил. народовъ*“, т. II, стр. 363.

53. Законы *о совершеннолѣтіи*, опредѣляющіе *дѣеспособность* даннаго лица, всегда сопутствуютъ этому лицу, въ какомъ бы государствѣ оно не находилось; иными словами, законы сти имѣютъ дѣйствіе экстерриторіальное.

Закономъ мѣста возникновенія *юридическихъ лицъ* констатируется только фактъ ихъ легальнаго существованія. *Дѣеспособность* же ихъ въ чужой территоріи обсуждается обыкновенно на основаніи особо заключенныхъ по этому предмету между государствами актовъ (таковы, напр., русско-итальянская декларація 1866 г. о анонимныхъ обществахъ и др. товариществахъ, сенатскій указъ 2 Декабря 1863 г. о французскихъ акціонерныхъ обществахъ въ Россіи и т. п.).

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—*Тамъ-же*, стр. 316 и 318.

54. Всѣ *ограниченія и лишенія гражданской право- и дѣеспособности*, вызванныя *политическими* мотивами, не имѣютъ никакого экстерриторіальнаго дѣйствія.

Лицо, *лишенное* по приговору отечественнаго суда *всѣхъ правъ состоянія* или присужденное къ гражданской смерти, не будетъ считаться граждански умершимъ или лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія въ другой странѣ если бы даже такое наказаніе существовало въ мѣстномъ уголовномъ законодательствѣ.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—*Тамъ-же*, стр. 315.

55. *Дѣеспособность къ выдачѣ векселей* должна опредѣляться исключительно національными законами. Самымъ категорическимъ образомъ начало это выражено въ ст. 2 Голландскаго Вексельнаго Устава 1882 г., согласно коей право голландца обязываться векселями опредѣляется голландскими законами, а право иностранца — его національными законами.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—*Тамъ-же*, стр. 365 и 318.

56. *Рѣшеніе иностраннаго суда*, которое русскій судъ, примѣняясь къ 707 ст. Уст. Гражд. Суд., обязанъ обсудить съ точки зрѣнія законовъ того государства, гдѣ оно было постановлено, можетъ быть признано имѣющимъ значеніе судебнаго доказательства, если разрѣшенный имъ споръ имѣлъ своимъ предметомъ гражданско-правовое отношеніе, не воспрещаемое законами Имперіи и не противное нашему общественному порядку. Являясь при такихъ условіяхъ доказательствомъ правъ истца по спорному правоотношенію, такое рѣшеніе *замѣняетъ собою ту первоначальную сдѣлку, изъ которой возникло и самое правоотношеніе*, почему и давностный срокъ долженъ исчисляться со времени постановленія такого рѣшенія, а не со дня заключенія первоначальной сдѣлки.

К. П. Змирловъ.—„*Въ случаѣ постан. судомъ иностр. государства рѣшенія по обязательству отвѣтчика имѣетъ-ли истецъ*

право по тому же обяз. предъявить искъ въ русск. судѣ?“ „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1907 г., кн. 5, стр. 198.

57. Право наслѣдованія обсуждается *по законамъ* послѣдняго, въ день смерти, *постояннаго мѣстожительства наслѣдодателя*, такъ, напр., петроградскій купецъ во время разъѣздовъ по дѣламъ умеръ въ Ригѣ, Варшавѣ или Гельсингфорсѣ, право наслѣдованія въ его имуществѣ будетъ обсуждаться по петроградскимъ, т. е. по кореннымъ русскимъ законамъ. Точно также, если финляндецъ, остзеецъ или полякъ, пребывая временно въ коренныхъ русскихъ губерніяхъ, застигнутъ здѣсь смертью, то порядокъ наслѣдованія въ имуществѣ его будетъ опредѣляться законами его постояннаго мѣстожительства, т. е. финляндскими, остзейскими, польскими. Исключеніемъ являются *имущества недвижимыя*, къ наслѣдованію которыми примѣняются *законы мѣста ихъ нахожденія*. Это исключеніе принято и въ международныхъ отношеніяхъ (напр. конвенціи съ Португаліей и Бельгіей), также, напр. англо-американское право принимаетъ къ наслѣдованію въ движимости lex domicilii, въ недвижимомъ имуществѣ—lex rei sitae.

Проф. К. И. Малышевъ. — „*Курсъ общаго гражд. права Россіи*“, т. I, стр. 180—186.

58. Статья эта не говоритъ, по какому закону судъ обсуждаетъ въ этомъ случаѣ споръ о наслѣдствѣ, но сопоставленіе этой статьи съ предыдущей и общій ея смыслъ даютъ возможность восполнить этотъ пробѣлъ выводомъ о несомнѣнной обязательности примѣненія въ данномъ случаѣ legis fori, *мѣстной нормы гражданскаго права, какъ личнаго закона наслѣдодателя.*

Проф. бар. Б. Э. Нольде.—„*Коллизія разномѣст. законовъ о наслѣд. въ движимостяхъ по русск. праву*“, „Вѣст. права“ 1900 г., кн. 7, стр. 28.

59. Общимъ правиломъ при разрѣшеніи коллизіи мѣстныхъ законовъ *о наслѣдованіи* (ст. 1279—1286) *въ движимостяхъ* по русскому праву слѣдуетъ признать *законъ постояннаго мѣстожительства наслѣдодателя*, причемъ таковымъ является для одной категоріи населенія (дворянъ, чиновниковъ, почетныхъ гражданъ, купцовъ и разночинцевъ)—центръ гражданско-правовой дѣятельности лица, а для другой (мѣщане, ремесленники и сельскіе обыватели) мѣсто приписки и водворенія.

Проф. бар. Б. Э. Нольде.— *Тамъ-же*, стр. 32—34 [1]).

60. Соображенія и выводъ рѣшенія Сената по дѣлу Миллевича (см. п. 8) представляются неправильными. Прежде всего, признавая, что личныя нрава, къ каковымъ относятся правоспособность и дѣеспособность, опредѣляются національнымъ закономъ (личнымъ статутомъ),

---

[1]) См. *проф. бар. Б. Э. Нольде*—„Столкновенія наслѣд. общаго и мѣстныхъ правъ“ въ кн. „Зак. Гражд.“, подъ ред. Ельяшевича и Вормса, вып. 3.

Правительствующій Сенатъ ставитъ *ограниченіе* дѣеспособности супруговъ относительно недвижимости въ зависимость отъ закона rei sitae. Дѣлая этотъ выводъ, Сенатъ впадаетъ въ ошибку, о которой предупреждаетъ Баръ (см. гл. X § 69), а именно: признавая, что *способность распоряженія* недвижимымъ имуществомъ опредѣляется законами мѣста расположенія имущества, Сенатъ, отступая отъ положенія, выраженнаго въ томъ же рѣшеніи, тѣмъ самымъ признаетъ, что *личное* право зависитъ не отъ личнаго статута, а отъ законовъ территоріальныхъ. Этотъ неправильный выводъ объясняется, повидимому, тѣмъ ошибочнымъ предположеніемъ, что *предбрачный договоръ* составляетъ неизвѣстную имперскимъ законамъ лишь *форму* распоряженія имуществомъ. Но предбрачный договоръ *неотмѣняемъ*, а *неотмѣняемость* его относится не къ формѣ, а къ самому существу, силѣ, и значенію этой сдѣлки.

Н. М. Рейнке.—*„Очеркъ русско-польск. междуобластного частнаго права“*, стр. 77.—См. разъясн. п. 8 и 49.

61. По вопросу о *явкѣ духовныхъ завѣщаній для утвержденія къ исполненію*, необходимо придти къ слѣдующимъ выводамъ: 1) въ силу ст. 467 Учр. Суд. Уст., въ Варшавскомъ судебномъ округѣ подлежатъ утвержденію къ исполненію всякія *духовныя завѣщанія коренныхъ жителей Имперіи*, независимо отъ того, изложены ли они по формѣ мѣстныхъ, или по обряду имперскихъ законовъ, если только предметомъ завѣщанія не является исключительно недвижимое имущество, расположенное въ губерніяхъ Царства Польскаго, и 2) *изложеніе кореннымъ жителемъ Царства завѣщанія* по одной изъ формъ, установленныхъ кодексомъ, не служитъ препятствіемъ для утвержденія его къ исполненію въ имперскихъ судахъ (см. рѣшенія Сената 1902 г. № 84 и 1906 г. № 108).

Н. М. Рейнке.—*Тамъ-же*, стр. 103—108.

62. Слѣдуетъ признать твердо установленнымъ принципъ русско-польскаго междуобластного права, что *при коллизіи общихъ и мѣстныхъ законовъ по вопросамъ договорно-обязательственнаго права надлежитъ руководствоваться законами мѣста возникновенія обязательства*. Этотъ принципъ совершенно согласенъ и съ началомъ международнаго частнаго права, выраженнымъ въ ст. 707 Уст. Гражд. Суд., а потому сужденія Сената по поводу сего послѣдняго закона, хотя бы и непосредственно касались международнаго права, имѣютъ полное примѣненіе и къ русско-польскому междуобластному частному праву (см. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1906 г. № 57, послѣдовавшее въ измѣненіе рѣшенія 1895 г. № 89).

Н. М. Рейнке.—*Тамъ-же*, стр. 116—118.

63. *Публичныя завѣщанія*, совершенныя за границей по мѣстнымъ обрядамъ и представленныя въ русскій судъ, съ соблюденіемъ ст. 465 Уст. Гражд. Суд., должны быть признаваемы въ силѣ нотаріальныхъ. Аналогично съ этимъ и *словесныя духовныя завѣщанія*

должны быть признаваемы въ Россіи, если они допускаются законами мѣста ихъ совершенія.

В. Рязановскій.—„*О дух. завѣщ., соверш. русск. поддан. за границею*“, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1912 г., кн. 3, стр. 153—154.

708. Договоры, заключенные за границею по иностраннымъ законамъ, не теряютъ своей силы въ Россіи по истеченіи земской давности, если по законамъ того государства, гдѣ они совершены, установляется болѣе продолжительная давность. Тамъ же, ст. 708.

О дѣйствіи давности въ отношеніи договоровъ, заключенныхъ за границею по иностраннымъ законамъ.

1. Согласно австрійскимъ законамъ *верификаціонный протоколъ*, составляемый конкурснымъ коммисаромъ (ст. 55 и 121 Австр. Конкурсн. Устава и ст. 1478 Австр. Гражд. Код.) имѣетъ значеніе акта, устанавливающаго дѣйствительность и безспорность какой-либо претензіи, предъявленной къ несостоятельному должнику, и замѣняющаго первоначальное правооснованіе этой претензіи. Поэтому, искъ по верификаціонному протоколу погашается *общей тридцатилѣтнею давностью*, а не тою, которою погашался первоначальный титулъ взысканія (1902/4).

См. ст. 707 и 709.

2. Въ вопросахъ о томъ, на основаніи какого закона должна опредѣляться *давность*, прекращающая дѣйствіе даннаго обязательства,—рѣшающее значеніе имѣетъ воля контрагентовъ, выраженная въ обязательствѣ. При отсутствіи же доказательствъ намѣренія сторонъ, надо предположить, что онѣ имѣли въ виду *законъ мѣста заключенія договора*.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—„*Соврем. международ. право цивил. народовъ*“, т. II, стр. 362—363.

3. 707 ст. имѣетъ такой смыслъ: *къ договорамъ и сдѣлкамъ, совершеннымъ за границей, должны быть примѣняемы законы о давности иностраннаго государства* во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, по силѣ 707 ст., эти договоры и сдѣлки должны быть обсуждаемы по иностраннымъ законамъ, а въ противномъ случаѣ должна быть примѣняема наша земская давность.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. IV, изд. 2-е, 1912 г., стр. 87.

4. Сенатъ (рѣш. 1890 г. № 12; 1906 г. № 57) призналъ, что обязательства, совершенныя за границей, обсуждаются въ отношеніи ихъ силы вообще, и *давности* въ особенности, по законамъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, безотносительно къ мѣсту ихъ исполненія, если сторонами не изъявлено желанія подчинить силу обязательства законамъ другой страны, въ которой *назначено* исполненіе. Правильность этого вывода подтверждается ст. 708 и 1540 Уст. Гражд. Суд., подчиняющими договоры, заключенные за границею дѣй-

ствію давности, опредѣленной законами мѣста совершенія, хотя бы срокъ ея и не совпадалъ съ давностнымъ срокомъ, установленнымъ законами мѣста исполненія. Къ тѣмъ-же выводамъ можно прійти и на основаніи нормы *русско-польскаго междуобластного частнаго права*, выраженной въ п. 5 закона 12 Января 1838 г. Общее правило о примѣненіи погасительной давности по законамъ мѣста возникновенія обязательства, по аналогіи, примѣнимо и *къ обязательствамъ недоговорнымъ* (ex quasi contractu; ex delicto; ex quasi delicto).

Н. М. Рейнке.—*„Очеркъ русско-польскаго междуобластного частнаго права“*, стр. 130—131.

709. Въ случаѣ затрудненія въ примѣненіи иностранныхъ законовъ, судъ можетъ просить Министерство Иностранныхъ Дѣлъ войти въ сношеніе съ подлежащимъ иностраннымъ правительствомъ о доставленіи заключенія по возникшему вопросу. Тамъ же, ст. 709.

О сношеніяхъ съ иностраннымъ правительствомъ, въ случаѣ затрудненія въ примѣненіи иностранныхъ законовъ.

1. Въ законахъ нѣтъ правила, признающаго *одни министерства юстиціи* (иностранныхъ государствъ) компетентными на выдачу удостовѣреній о существующихъ за границею узаконеніяхъ (84 14).

2. *Не встрѣчая затрудненій* въ примѣненіи иностранныхъ законовъ, судъ *не обязанъ обращаться* къ иностранному государству указаннымъ въ 709 ст. порядкомъ (84/14).

3. Въ приведенномъ рѣшеніи (84/14) Сенатъ указывалъ, что затрудненіе въ толкованіи иностранныхъ законовъ можетъ служить основаніемъ для тяжущихся къ ходатайству предъ судомъ о разъясненіи оныхъ указаннымъ въ ст. 709 способомъ; но коль-скоро при производствѣ дѣла *смыслъ иностранныхъ законовъ не возбуждалъ сомнѣній* и тяжущіяся стороны не просили судъ объ изъясненіи смысла оныхъ вышеуказаннымъ способомъ.—*неправильное толкованіе судомъ* иностранныхъ законовъ *не можетъ* уже служить *основаніемъ* просьбы объ *отмѣнѣ* рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ (84/14).

4. Позднѣе же Трав. Сенатъ призналъ, что *неправильное толкованіе иностранныхъ* законовъ можетъ *вообще* служить *основаніемъ просьбы объ отмѣнѣ* рѣшенія суда въ кассаціонномъ порядкѣ (96 35).

5. Но и разъясненіе, приведенное въ рѣшеніи 84 14 признавалось *непримѣнимымъ* къ такимъ закономъ, которые, *дѣйствуя въ иностранной территоріи*, впослѣдствіи *присоединенной къ Россіи, сохранили* и послѣ такого присоединенія *обязательную для той территоріи силу*, хотя бы и съ извѣстнымъ ограниченіемъ, какъ это установлено по отношенію *Румынскихъ* законовъ, дѣйствовавшихъ въ присоединенной къ Россіи по Берлинскому трактату части Бессарабіи. Очевидно, что подобные законы, въ случаѣ ихъ обязательнаго примѣненія, имѣютъ характеръ мѣстныхъ законовъ, а поэтому толкованіе ихъ русскими судами *подлежитъ* на общемъ основаніи *повѣркѣ Сената* въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 793 Уст. Гражд. Суд.) (86/93).

См. ст. 9, 464, 465, 707 и 793.

---

6. Въ 1879 г. состоялось соглашеніе *между Россіей и Германіей относительно непосредственныхъ сношеній судебныхъ мѣстъ*

Варшавскаго судебнаго округа съ германскими пограничными судебными мѣстами. Въ ст. 1 говорится, что судебныя мѣста „будутъ отнынѣ вести непосредственныя сношенія между собою по всѣмъ предметамъ, касающимся *судебныхъ порученій* по дѣламъ какъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ". Цѣль конвенціи—устранить проволочки, проистекавшія вслѣдствіе обязанности судовъ вести сношенія другъ съ другомъ чрезъ посредство министровъ юстиціи и иностранныхъ дѣлъ (см. Мартенсъ. „Собраніе трактатовъ и конвенцій", т. VIII №№ 362 и 365). Такія же непосредственныя сношенія установлены между судами Варшавскаго округа и *австрійской Галиціи*. Въ 1874 г. между Россіей и Италіей подписана декларація о передачѣ судебныхъ повѣстокъ лицамъ, пребывающимъ въ обоюдныхъ территоріяхъ договорившихся державъ, и исполненіи судебныхъ порученій, а въ 1894 г.—конвенція между Россіей и *Румыніей* о непосредственныхъ сношеніяхъ пограничныхъ судебныхъ учрежденій. Въ 1893 г. была обмѣнена между Россіей и *Германской Имперіею* декларація, разрѣшающая Либавскому, Ковенскому и Гродненскому окружнымъ судамъ и судебнымъ палатамъ Петроградскаго и Виленскаго округовъ, а равно и Виленскому военно-окружному суду непосредственно сноситься по дѣламъ ихъ вѣдомства съ судебными мѣстами пограничныхъ провинцій Германской Имперіи.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ.—*„Современ. международ. право цивил. народовъ"*, т. II. стр. 370—371.

7. Разъ стороны *требуютъ*, чтобы иностранный законъ былъ истолкованъ порядкомъ, указаннымъ въ ст. 709, судъ *обязанъ* удовлетворить требованіе.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. IV, изд. 2-е, 1912 г., стр. 89.

8. Объ обязанности сторонъ помогать суду въ познаніи иностраннаго закона Уст. Гражд. Суд. молчитъ, откуда мы можемъ вывести заключеніе, что въ этомъ отношеніи русское право расходится съ правомъ нѣмецкимъ и австрійскимъ. Если судъ убѣдится, что онъ вѣрно понимаетъ иностранный законъ (онъ можетъ его знать изъ старой практики или доказательствъ сторонъ), то онъ не обязанъ оффиціально провѣрять свое убѣжденіе. „Не встрѣчая затрудненій въ примѣненіи иностранныхъ законовъ,—судъ не обязанъ обращаться къ иностранному государству указаннымъ въ 709 ст. порядкомъ" (Касс. рѣш. 84/14). Ст. 709 имѣетъ такимъ образомъ, лишь факультативное значеніе: если иностранный законъ не возбуждаетъ у суда никакого затрудненія, судъ примѣняетъ его не въ порядкѣ ст. 709, а согласно общей ст. 9 Уст. Гражд. Суд. Но чѣмъ гарантированы стороны въ томъ, что судъ вѣрно понимаетъ иностранный законъ? Намъ кажется, что у сторонъ есть лишь одно средство возстановить свои права, нарушенныя неправильнымъ толкованіемъ закона: путь кассаціи. Съ того момента, какъ судъ констатировалъ, что примѣненіе иностраннаго закона не представляетъ затрудненія, иностранный характеръ закона стирается, и онъ ассимилируется цѣликомъ съ отечественнымъ зако-

номъ. Стороны могутъ требовать, чтобы данный иностранный законъ былъ изъясненъ въ порядкѣ 709 ст. Уст. Гражд. Суд., но судъ, по нашему мнѣнію, не обязанъ удовлетворять это требованіе. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 709 имѣетъ prima facie въ виду облегчить задачу суда, находящагося въ затрудненіи, и поэтому если этого затрудненія нѣтъ,— нѣтъ мѣста и его примѣненію.

Проф. Т. М. Яблочковъ.—*„Практ. Коммент.“ на Уст. Гражд. Суд.*, т. 1, стр. 207—208.

710. Рѣшенія и частныя опредѣленія суда изготовляются однимъ изъ Членовъ, по назначенію Предсѣдателя. Тамъ же, ст. 710.

1. Предсѣдатель суда (съѣзда) или самъ излагаетъ рѣшенія и опредѣленія, или *возлагаетъ* это *на членовъ суда* (съѣзда), для которыхъ такое порученіе обязательно. Но предсѣдатель ни въ какомъ случаѣ не можетъ поручать изложеніе рѣшеній секретарю и канцеляріи (Общ. Собр. Касс. Деп. 1872 г. № 48).

См. ст. 271.

2. Въ силу правила ст. 710 Уст. Гр. Суд., предсѣдатель безусловно имѣетъ право (а по моему крайнему разумѣнію и непремѣнную обязанность) въ случаяхъ, когда докладчикъ остался при особомъ мнѣніи, изготовленіе рѣшенія поручать другому члену суда, входившему въ составъ коллегіи.

А. Э. Бардзкій.—*„Предѣлы власти и сфера дѣятельности товарища предсѣдателя въ гражд. отд. окруж. суда“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1909 г., кн. 10, стр. 92.

711. Рѣшеніе, сверхъ указаннаго въ резолюціи, должно заключать въ себѣ: 1) приведеніе требованій тяжущихся и заключенія Прокурора, если оно было дано, и 2) соображенія суда съ приведеніемъ обстоятельствъ, на которыхъ рѣшеніе основано, и указаніе на законы, которыми судъ руководствовался 1887 Мая 26 (4489) I.

I. О необходимости приводить въ рѣшеніи обстоятельства дѣла. требованія тяжущихся и заключеніе прокурора.

1. *Неприведеніе* въ рѣшеніи *обстоятельствъ* дѣла и *требованій* тяжущихся, лишая Сенатъ возможности судить о правильности рѣшенія,—служитъ *поводомъ къ кассаціи* (76/89; 75/918; 74/638; 70/39; 69/579 и др.).

2. Но Сенатъ признавалъ, что и неизложеніе въ рѣшеніи съѣзда обстоятельствъ дѣла и требованій сторонъ, хотя и составляетъ нарушеніе установленнаго порядка, но можетъ вести лишь *къ подтвержденію* со стороны Сената о непремѣнномъ его *исполненіи*, *а не къ отмѣнѣ* рѣшенія (68/747; 69/97; 74/746 и др.).

3. Отсутствіе въ рѣшеніи съѣзда краткаго изложенія обстоятельствъ дѣла не служитъ поводомъ къ кассаціи, если съѣздъ разсматривалъ дѣло *по указу Сената*, въ которомъ прописаны обстоятельства дѣла и требованія тяжущихся (77/231).

4. „Уставъ Гражд. Суд. требуетъ, чтобы въ судебномъ рѣшеніи былъ изложенъ лишь *въ существенныхъ чертахъ* приводимый тяжущимися мате-

ріалъ, на который опираются требованія, присужденія коихъ они домогаются на основаніи закона" (86/29).

5. Со времени закона 26 Мая 1887 г. судебное мѣсто не обязано излагать въ своемъ рѣшеніи всѣ обстоятельства дѣла и всѣ предствленные тяжущимися документы, а обязано излагать *только тѣ, на коихъ основано рѣшеніе*, такъ какъ разсмотрѣніе всѣхъ находящихся въ дѣлѣ документовъ обезпечивается докладомъ дѣла въ засѣданіи суда и слѣдовательно *неупоминаніе въ рѣшеніи* о какомъ-либо изъ документовъ вовсе *не доказываетъ, что* онъ *не былъ въ виду суда* при постановленіи имъ рѣшенія, а потому, не составляя нарушенія какого-либо закона, не можетъ служить и поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (93/26).

6. Судъ второй степени *не обязанъ* вносить *частнаго* въ свое рѣшеніе и *апелляціонную жалобу* (1901/50).

7. Подлежитъ кассаціи рѣшеніе, основанное на *извращеніи* исковыхъ требованій или обязательствъ дѣла или на *фактической ошибкѣ*, очевидной изъ подлиннаго производства (79/156; 87/47; 98/2). (Иногда однако Сенатъ отклонялъ отъ себя повѣрку указанія на фактическія ошибки—80/190; 72/1018).

8. Но если ошибка въ изложеніи обстоятельствъ дѣла такова, что *не могла имѣть вліянія на рѣшеніе*, то она не служитъ достаточнымъ поводомъ къ кассаціи (83/116: 75/359 и др.).

9. Подлежитъ кассаціи и рѣшеніе, основанное на фактическомъ *выводѣ, не вытекающемъ изъ обстоятельствъ* дѣла, какъ они изложены въ самомъ рѣшеніи (77/57).

10. Равно рѣшеніе, основанное на такомъ заявленіи стороны или вообще на такомъ обстоятельствѣ, о которомъ *нѣтъ слѣда въ дѣлѣ*, подлежитъ кассаціи (77/195; 74/456 и др.).

11. *„Неприведеніе* въ рѣшеніи *заключенія прокурора* не можетъ быть признано такимъ существеннымъ нарушеніемъ, что по одной этой причинѣ рѣшеніе подлежало бы отмѣнѣ (83/88; 74/260 и др.).

12. Требованіе 1 п. 711 ст. не примѣняется къ опредѣленіямъ, постановленнымъ въ порядкѣ *судебнаго управленія* (76/200).

См. ст. 339, 456, 700, 701.

II. О необходимости приведенія въ рѣшеніи соображеній суда и указаній на законы.

3. „Для того, чтобы рѣшеніе не имѣло вида произвольнаго приказанія судьи, а содержало въ себѣ изъясненіе и удостовѣреніе въ правильности онаго, надлежитъ *вмѣнять судебнымъ мѣстамъ въ обязанность излагать въ рѣшеніи тѣ соображенія*, на коихъ оно основано" *(Журн. 1862 г. № 65*, стр. 105).

---

14. „Уставъ Гражд. Суд., обязывая судъ излагать въ рѣшеніи соображенія, на которыхъ оно основано, не преподаетъ никакихъ правилъ относительно *обширности* этихъ соображеній" (70/1608).

15. Законъ *не установляетъ порядка*, въ которомъ судебныя мѣста обязаны разбирать доводы истца и отвѣтчика (86/17; 75/461; 70/721).

16. Рѣшеніе суда есть *примѣненіе закона къ выводамъ*, извлеченнымъ изъ *совокупнаго* соображенія всѣхъ доводовъ и доказательствъ (79/397).

17. Судъ долженъ *обсудить всѣ требованія* сторонъ, но не обязанъ непремѣнно: излагать въ рѣшеніи подробно соображенія относительно каждаго приводимаго стороною въ подтвержденіе своего права довода,

отвѣчать отдѣльно на каждый доводъ и возраженіе сторонъ, излагать въ рѣшеніи сужденіе отдѣльно по каждому представленному стороною документу (97/80; 1900/112; 1901/50, 72 и друг.).

18. Составляетъ поводъ къ кассаціи *неприведеніе* въ рѣшеніи *соображеній*, на коихъ судъ основалъ рѣшеніе *существеннаго* по дѣлѣ вопроса (1901 130, 126; 99/108; 97/63; 86/78; 85/74 и друг.).

19. Подлежитъ отмѣнѣ и рѣшеніе, въ соображеніяхъ котораго существенный вопросъ *не установленъ съ надлежащею опредѣленностью* (85/22; 77/55).

20. Мотивы, состоящіе въ томъ, что *вопросъ представляется несущественнымъ* и что просители въ окружномъ судѣ никакихъ объясненій по оному не представили, — оказываются настолько неопредѣленными, что Сенатъ лишенъ возможности судить о правильности заключенія судебной палаты, на нихъ основаннаго. Посему заключеніе палаты по сему предмету не можетъ быть оставлено въ силѣ (1908/6).

21. „Неправильныя соображенія суда служатъ достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія лишь въ томъ случаѣ, если *окончательный выводъ* суда, на нихъ основанный, *нарушаетъ право* просителя“ (82/96; 80/18; 77/345).

22. Поэтому *неправильность одного или нѣкоторыхъ соображеній* суда, если рѣшеніе основано еще и на другихъ самостоятельныхъ и достаточныхъ для правильнаго разрѣшенія дѣла соображеніяхъ,—не служитъ поводомъ къ кассаціи (1900/26; 96/5; 94/75 и др.).

23. Также не служитъ поводомъ къ кассаціи неправильность соображеній *дополнительныхъ, несущественныхъ* для сдѣланнаго судомъ окончательнаго вывода и вообще не имѣвшихъ вліянія на правильный исходъ дѣла (97/65).

24. *Неправильность соображеній*, на которыхъ основанъ выводъ, не служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія, если самый *выводъ правиленъ* (96/39; 85/76; 84/87).

25. *Недостаточность* же *соображеній*, не оправдывающая сдѣланнаго судомъ вывода, — служитъ *поводомъ* къ кассаціи рѣшенія (99/48; 1900/38 и др.).

26. Помимо того, что, на основаніи 339 ст. Уст. Гражд. Суд., не должны быть оставляемы безъ обсужденія существенныя для дѣла обстоятельства, *соображенія*, принятыя въ основаніе рѣшенія, *должны удовлетворять требованіямъ ясности* и *послѣдовательности*, необходимыхъ для правильнаго судебнаго рѣшенія (1905/7).

27. *Не служитъ* поводомъ къ кассаціи *неправильное установленіе* въ соображеніяхъ сущности исковыхъ *требованій*, если въ *окончательномъ* выводѣ искъ разрѣшенъ *согласно дѣйствительнымъ* требованіямъ (78/65; 74/62).

28. Не составляетъ повода къ кассаціи рѣшенія неприведеніе соображеній *по вопросу, который* самъ собою *падаетъ* за разрѣшеніемъ судомъ другого вопроса (87/25; 84/107; 82/163).

29. *Неприведеніе* въ рѣшеніи *соображеній*, безъ которыхъ невозможно судить *о правильности примѣненія закона*,—служитъ поводомъ къ кассаціи (96/37; 77/279).

30. Но когда Сенатъ усматриваетъ основанія признать *выводъ* суда *правильнымъ*, то *неприведеніе* въ рѣшеніи соображеній, на коихъ основанъ судомъ этотъ выводъ, не служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (1900/79; 98/36).

31. Недостаточность соображеній, лишающая Сенатъ возможности судить, *правильно ли примѣненъ законъ*—служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (1901/92; 1900/17, 38; 87/66).

32. Рѣшеніе, соображенія коего *лишены законнаго основанія*, подлежитъ отмѣнѣ (82/149).

33. „2 п. 711 ст. вовсе *не требуетъ* изложенія въ рѣшеніи *соображеній, по коимъ* данный *законъ понятъ* судомъ *въ томъ, а не другомъ смыслѣ*, такъ какъ и отсутствіе такихъ соображеній отнюдь не препятствуетъ высшей инстанціи провѣрить правильно-ли судъ истолковалъ законъ“ (95/90).

34. „Судебныя мѣста не обязаны подкрѣплять каждое изъ приведенныхъ въ рѣшеніи соображеній ссылкою на законъ; достаточно, если *окончательный выводъ суда не противорѣчитъ закону* (79/300).

35. Отсутствіе ссылки на законъ получаетъ значеніе кассаціоннаго повода въ томъ лишь случаѣ, если выводъ суда не подкрѣпляется закономъ. когда *рѣшеніе противорѣчитъ закону* (79/367; 86/35; 97/99 и др.).

36. Равно ошибочная или вообще неправильная ссылка на законъ, приведеніе въ рѣшеніи *неподлежащихъ законовъ* не служатъ поводомъ къ кассаціи, если судъ *не руководствовался* неподлежаще приведеннымъ закономъ, и, вообще, если рѣшеніе *не противорѣчитъ закону* (96/95; 85/76, 65; 83/59).

37. Неправильность *юридическихъ соображеній* суда не служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія при согласіи съ закономъ окончательнаго вывода суда (86/38; 85/69; 75/307).

38. Равно не можетъ служить поводомъ къ кассаціи *неправильное толкованіе закона, не имѣвшее вліянія на* окончательный *выводъ* суда (85/76: 78/235).

39. *Противорѣчіе мотивовъ* рѣшенія съ установленными судомъ *обстоятельствами* дѣла—служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (83/70; 81/100); какъ равно *противорѣчія въ соображеніяхъ* суда (1901/111, 87; 99/39; 93/6), противорѣчіе *соображеній* суда *съ резолюціей* (85/100; 76/491), или, вообще, отсутствіе логической связи между соображеніями и выводомъ (77/42).

40. Въ текстѣ рѣшенія *неумѣстны:* ссылки на начала такъ называемой *теоріи права*, на *ученія* римскаго и французскаго права, на *сочиненія* иностранныхъ юристовъ и т. п., употребленіе, безъ всякой въ томъ надобности, *несвойственныхъ* русскому языку *выраженій:* „абсолютная и релятивная симулятивность“, „фиктивность“ и т. п. (91/62).

41. *Неумѣстно* также въ рѣшеніи изложеніе *обстоятельствъ, не имѣющихъ* существенной *связи* съ требованіями тяжущихся и, вообще, съ предметомъ даннаго дѣла (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1896 г. № 299).

42. *Неточность выраженій*, разъясняемая смысломъ всего рѣшенія и неимѣвшая вліянія на сущность его—не составляетъ повода къ кассаціи (77/214).

43. Отсутствіе въ *резолютивной* части рѣшенія указанія на отказъ въ искѣ по *преждевременности* не имѣетъ существеннаго значенія, если основаніе къ такому отказу точно выражено въ *соображеніяхъ* (98/70; 81/118).

44. „Предметы и объемъ рѣшенія *палаты* обусловливаются существомъ *апелляціонной жалобы*. Если обжаловано не все рѣшеніе окружнаго суда, а только нѣкоторыя части его, то палата, преслѣдуя достиженіе опредѣленныхъ задачъ, которыя возлагаются на нее постановленіями 774 ст., не обязана излагать въ своемъ рѣшеніи подробно тѣ части процесса, которыя вышли изъ спора, а можетъ ограничиться лишь цѣлесообразнымъ изложеніемъ тѣхъ частей, по которымъ споръ еще продолжается“ (86/29).

45. Не будетъ нарушеніемъ 711 ст., если апелляціонная инстанція, *не приводя своихъ соображеній*, утверждаетъ рѣшеніе первой инстанціи, подкрѣпленное надлежащими соображеніями (86/23; 81/11; 73/978), или если апелляціонная инстанція, соглашаясь съ соображеніями суда первой инстанціи по какому-либо вопросу, *не повторяетъ ихъ* (1902/14; 83/16).

46. Но неприведеніе судебною палатою собственныхъ соображеній по вопросу о правильности принятія окружнымъ судомъ отзыва отвѣтчика на заочное рѣшеніе, а указаніе ею въ своемъ рѣшеніи, что окружный судъ *повидимому* призналъ правильнымъ объясненіе отвѣтчика о пропускѣ срока на внесеніе имъ судебныхъ пошлинъ и о возстановленіи судомъ срока на принесеніе отзыва на заочное рѣшеніе, является существеннымъ нарушеніемъ ст. 711 Уст. Гражд. Суд. (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 18 Ноября 1909 г. по д. Алексѣя Т—ва, д. № 6006/1908 г. [1]).

47. Равно, если на разсмотрѣніе апелляціоннаго суда были представлены *новые доводы и доказательства*, не бывшіе въ виду суда первой степени, то отсутствіе въ рѣшеніи его (суда апелляціоннаго) соображеній, по коимъ утверждено имъ рѣшеніе первой инстанціи, можетъ служить поводомъ къ кассаціи. Слѣдовательно, апелляціонный судъ долженъ изложить *соображенія*, по которымъ имъ отвергнуты возраженія противъ рѣшенія суда *первой* степени (76/309; 75/107), но *не обязанъ* излагать *въ подробности* соображенія *противъ каждаго довода* апелляціонной жалобы (79/395; 76/451; 74/586).

48. При *отмѣнѣ* же рѣшенія суда первой степени, апелляціонный судъ обязанъ *привести основанія* такого своего рѣшенія (76/337; 74/495), но онъ не обязанъ входить въ критическій разборъ соображеній первой инстанціи (85/76; 69/143).

49. Апелляціонный судъ можетъ войти въ *критическій* разборъ соображеній суда первой степени лишь *когда* онъ (апелляціонный судъ) признаетъ такой пріемъ *соотвѣтствующимъ обстоятельствамъ* даннаго случая, а посему и цѣлесообразнымъ (85/76).

50. *Неуказаніе* въ рѣшеніи апелляціонной инстанціи на то, *отказываетъ ли* она *въ искѣ или нѣтъ*, не можетъ служить поводомъ къ кассаціи, если изъ отмѣны или утвержденія рѣшенія суда первой степени и изъ соображеній, предшествующихъ резолюціи апелляціоннаго суда *ясно вытекаетъ заключеніе* объ отказѣ въ искѣ или присужденіи его (78/207).

51. При наличности *смѣшанной вины*, судъ, опредѣляя размѣръ вознагражденія, согласно съ обстоятельствами дѣла (675 ст. т. X ч. 1), обязанъ только принять во вниманіе вину самого пострадавшаго; но, *опредѣляя размѣръ вознагражденія*, судъ, на общемъ основаніи (142 и 711 ст. Уст. Гражд. Суд.), обязанъ привести соображенія, въ силу которыхъ онъ уменьшаетъ вознагражденіе на опредѣленную сумму (1908/18).

52. Удовлетворяя *ходатайство рабочаго о назначеніи ему вознагражденія за увѣчье уплатою единовременнаго капитала, а не повременныхъ платежей*, судъ не связанъ возраженіями работодателя по сему предмету и въ правѣ ихъ отклонить, но не иначе, какъ по надлежащемъ ихъ обсужденіи и съ приведеніемъ въ рѣшеніи соображеній, по которымъ таковыя отвергнуты (см. ст. 3440, 3444 и 3451 ч. III Св. Мѣстн. Узак. губ. Приб.) (1909/60).

53. При возраженіи отвѣтной стороны относительно размѣра разъѣздныхъ денегъ, который можетъ быть причисленъ къ общей суммѣ вознагражденія истцу на основаніи 683 ст. т. X ч. 1 Св. Зак., судъ обязанъ войти *въ подробное разсмотрѣніе* сего вопроса и установить этотъ размѣръ только по представленіи истцомъ относительно его надлежащихъ доказательствъ; ссылка же лишь на то, что „нѣтъ основаній для исключенія изъ заработка истца какой-либо части получавшагося имъ разъѣзднаго довольствія“ представляется, вопреки требованію ст. 711 Уст. Гражд. Суд., недостаточнымъ соображеніемъ, не дающимъ возможности судить, правильно ли примѣненъ законъ (1910/50).

---

[1]) Помѣщено въ сборникѣ неизданныхъ рѣшеній Гражд. Касс. Деп., составленномъ М. И. Пеньковскимъ подъ ред. бар. Н. А. Штакельберга, 1915 г.

54. При изложеніи рѣшеній по межевымъ дѣламъ, производящимся по правиламъ Положенія о *размежеваніи Закавказскаго* края 29 Іюня 1861 г., Тифлисская Судебная Палата должна руководствоваться порядкомъ, указаннымъ 180 ст. этого Положенія (75/934).

55. При изложеніи рѣшенія суда въ окончательной формѣ, *резолюція* суда, изложенная, подписанная и провозглашенная публично, должна быть внесена *безъ всякаго измѣненія;* несогласіе же резолютивной части рѣшенія съ провозглашенною резолюціей служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (79/363; 75/1086; 74/416). О возможности исправленія въ рѣшеніи очевидной ошибки см. разъясн. подъ ст. 700 п.п. 9 и 10.

56. Если въ резолюціи изложены и соображенія, на коихъ рѣшеніе основано, съ достаточною подробностью, то нельзя усматривать нарушенія 711 ст. въ томъ, что *рѣшеніе* въ окончательной формѣ есть *буквально списанная резолюція* (77/11).

57. Но *изложеніе соображеній только въ резолюціи*, при отсутствіи ихъ въ рѣшеніи въ окончательной формѣ, — служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (75/663).

58. *Неправильность означенія* судомъ *дѣла*, подлежавшаго его разсмотрѣнію,—не служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (78/285).

См. ст 339, 456, 701.

---

59. Только при правильномъ пониманіи судебнаго рѣшенія, при которомъ *подъ рѣшеніемъ понимается весь выработанный судомъ заключительный силлогизмъ*, а не только заключеніе этого силлогизма, становится яснымъ, что при существующей системѣ изложенія рѣшеній, благодаря тому, что въ резолюціи излагается лишь заключеніе силлогизма, остальныя части этого силлогизма, большую и малую посылки его, приходится излагать впервые только при изложеніи рѣшенія въ окончательной формѣ вмѣстѣ съ соображеніями суда, и что именно поэтому между *„соображеніями суда“* есть такія, которыя на смыслъ резолюціи вліянія не оказываютъ, и есть такія,въ связи съ которыми только и можетъ быть впервые установленъ смыслъ резолюціи, такъ какъ въ дѣйствительности они составляютъ часть самого рѣшенія.

А. А. Верещагинъ.—*„О недостаткахъ принятой системы изложенія судебныхъ рѣшеній“* „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1905 г. кн. 9, стр. 119.

60. Законъ дѣйствительно требуетъ *совмѣстнаго изложенія рѣшеній и соображ чій*, на которыхъ рѣшенія основаны. Въ такомъ совмѣстномъ изложеніи главнымъ образомъ и состоитъ отличіе изложенія рѣшеній въ окончательной формѣ отъ изложенія рѣшеній въ неокончательной формѣ. Но вмѣсто того, чтобы къ изложенной уже резолюціи присоединить съ помощью какого-либо соединительнаго предложенія соображенія суда и такимъ логически правильнымъ путемъ дать требуемое закономъ изложеніе рѣшенія въ окончательной формѣ, судебная практика повсемѣстно выработала совершенно иной пріемъ, логически грубо неправильный и объясняемый тѣмъ, что выраженіе *„сущность судебнаго рѣшенія“* вездѣ употребляется въ смыслѣ *сущности содержанія рѣшенія*. Между тѣмъ какъ сущность содержанія судебнаго рѣшенія не исчерпываетъ всей сущности рѣшенія.

А. А. Верещагинъ.—*Тамъ же*, стр. 129.

712. Частное опредѣленіе должно заключать въ себѣ означеніе дѣла, по коему оно состоялось, соображенія и резолюцію суда. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 712.

1. Нѣтъ надобности въ составленіи особыхъ опредѣленій по дѣламъ, доложеннымъ въ *распорядительномъ* засѣданіи: исполненіе постановленій суда можетъ быть допущено по резолюціямъ (Общ. Собр. Касс. Деп. 1881 г. № 29).

См. ст. 701 и 705.

713. Рѣшеніе должно быть изготовлено, по крайней мѣрѣ, въ теченіе *двухъ недѣль* со дня провозглашенія резолюціи. Оно подписывается Предсѣдателемъ и Членами и скрѣпляется Секретаремъ. Тамъ же, ст. 713.

О срокѣ изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ.

1. Законъ *не требуетъ подписи протокола* судебнаго засѣданія *въ самый день засѣданія* (79/150); 71/903).

2. День, назначенный *для прочтенія* тяжущимся *рѣшенія* въ окончательной формѣ составляетъ *крайній срокъ для подписанія протокола* судебнаго засѣданія (79/150).

3. Съ этого же дня (п. 2) начинается *срокъ* для заявленія тяжущимися объ *исправленіи неточностей* въ протоколѣ судебнаго засѣданія. Срокъ этотъ *семидневный* (90/102; 79/150).

4. Замѣчанія должны быть занесены въ протоколъ *ниже подписи судей* (84/39; 78/270) и по этимъ замѣчаніямъ *судъ обязанъ* постановить *свое заключеніе* 79/150; 78/270).

5. Предсѣдательствующіе въ отдѣленіяхъ окружного суда обязаны представлять общимъ собраніямъ его въ опредѣленные сроки съ объясненіемъ причины, точныя свѣдѣнія въ формѣ вѣдомости, о каждомъ случаѣ *неисполненія требованія ст. 713 о срокѣ изготовленія рѣшенія* (Цирк. М. Ю. 3 Іюня 1885 г. № 15970) [1])

---

[1]) Наиболѣе существеннымъ недостаткомъ дѣятельности судебныхъ установленій по гражданскимъ дѣламъ оказывается повсемѣстно наблюдающаяся въ настоящее время сравнительная *медленность* въ производствѣ сихъ дѣлъ, благодаря которой, для разрѣшенія даже наиболѣе простыхъ изъ дѣлъ этого рода, требуется нерѣдко весьма продолжительный срокъ, достигающій иногда даже нѣсколькихъ лѣтъ и, безъ сомнѣнія, причиняющій весьма серьезныя неудобства частнымъ лицамъ, обращающимся къ помощи судебныхъ установленій. Не подлежитъ сомнѣнію, что—помимо случаевъ небрежнаго отношенія къ дѣлу самихъ тяжущихся—главною причиною этого нежелательнаго явленія должно быть признано нѣкоторое несовершенство дѣйствующаго процессуальнаго законодательства, которое въ постоянномъ стремленіи своемъ къ возможно вящшему обезпеченію правосудія, нерѣдко впадаетъ въ *излишній формализмъ*, создающій благодарную почву для различнаго рода злоупотребленій, а въ частности—для искусственнаго затягиванія процесса со стороны недобросовѣстныхъ тяжущихся лицъ. Въ цѣляхъ устраненія несовершенствъ подобнаго рода, въ Министерствѣ Юстиціи намѣченъ уже рядъ отдѣльныхъ предположеній, подлежащихъ въ ближайшемъ будущемъ осуществленію въ общеустановленномъ законодательномъ порядкѣ. Однако изъ имѣющихся въ Министерствѣ Юстиціи свѣдѣній усматривается, что наряду съ вышеупомянутыми несовершенствами существующихъ узаконеній немаловажныя причины излишняго замедленія въ производствѣ гражданскихъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ коренятся отчасти въ неправильномъ толкованіи, а частью и въ не вполнѣ точномъ соблюденіи судеб-

6. Статья 713 *не примѣнима въ мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1888 г. № 355).

7. Рѣшеніе должно быть *подписано всѣми* судьями, рѣшившими дѣло (70/1764).

8. Но и несоблюденіе этого порядка, т. е. *подписаніе* рѣшенія *не всѣми* судьями, *не составляетъ* достаточнаго *повода кассаціи* рѣшенія, если оно *согласно съ* провозглашенною публично *резолюціею* (72/696; 68/145).

См. ст. 339 и 704.

714. Рѣшенія и опредѣленія суда считаются, за исключеніемъ случая, указаннаго въ статьѣ 725, объявленными въ день, назначенный тяжущимся, на основаніи статьи 704, для прочтенія рѣшенія или опредѣленія. 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 714.

Объявленіе рѣшеній и опредѣленій суда.

1. Состоявшіяся въ судебныхъ засѣданіяхъ постановленія судебныхъ мѣстъ *не объявляются по мѣсту жительства* тяжущихся (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1895 г. № 16 и 258; Гражд. Касс. Деп. 69/139; 68/846).

2. Равно *не сообщаются* по мѣсту жительства и *кассаціонныя* рѣшенія Сената (67/1).

3. Статья 714 содержитъ въ себѣ *правило общее* для всѣхъ случаевъ обыкновеннаго объявленія судебныхъ рѣшеній и опредѣленій (80/244).

ными мѣстами дѣйствующихъ процессуальныхъ законовъ. Такъ, весьма серьезное значеніе имѣютъ случаи *неисполненія членами судебныхъ мѣстъ требованія статьи 713 Уст. Гражд. Суд.*, въ силу коей рѣшеніе должно быть изготовлено по крайней мѣрѣ въ теченіе двухъ недѣль со дня провозглашенія резолюціи. Не подлежитъ сомнѣнію, что обремененность судей, ихъ болѣзнь или исключительная сложность дѣла могутъ служить достаточнымъ оправданіемъ несвоевременнаго изложенія рѣшенія въ окончательной формѣ. Но рядомъ съ случаями подобнаго рода на практикѣ нерѣдко встрѣчаются иные, когда промедленіе въ изложеніи рѣшенія не можетъ быть оправдано обстоятельствами, независящими отъ лица, на которомъ лежитъ эта обязанность. При приблизительно одинаковой обремененности членовъ окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ, на практикѣ, однако, требованіе статьи 713 Уст. Гражд. Суд. соблюдается далеко не всѣми въ одинаковой степени. Въ нѣкоторыхъ же судебныхъ установленіяхъ нарушеніе означеннаго правила гражданскаго процесса носитъ столь постоянный характеръ, что возстановленіе права апелляціи по причинѣ просрочки въ изложеніи рѣшенія въ окончательной формѣ, достигающей иногда нѣсколько мѣсяцевъ, сдѣлалось совершенно обыденнымъ явленіемъ. Само собою разумѣется, что неоправдываемое особыми обстоятельствами нарушеніе правила статьи 713 является одною изъ существенныхъ причинъ излишней медленности судебнаго производства гражданскихъ дѣлъ. Въ видахъ устраненія подобнаго рода нежелательныхъ явленій и для введенія надлежащаго въ семъ отношеніи наблюденія со стороны общихъ собраній, въ циркулярѣ Министра Юстиціи отъ 3 Іюня 1885 г. № 15970 на имя предсѣдателей окружныхъ судовъ было уже признано необходимымъ установить, чтобы предсѣдательствующіе въ отдѣленіяхъ представляли общимъ собраніямъ въ опредѣленные сроки, примѣрно къ первому Сентября за первое полугодіе и къ первому Марта за второе полугодіе, точныя свѣдѣнія, въ формѣ вѣдомости, о каждомъ случаѣ неисполненія предписанія ст. 713 Уст. Гражд. Суд., съ объясненіемъ причинъ (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1896 г. № 85). Соблюденіе означеннаго порядка, какъ обезпечивающаго надлежащее исполненіе со стороны членовъ судебныхъ мѣстъ лежащихъ на нихъ по закону обязанностей, представляется и на будущее время безусловно несбходимымъ въ видахъ предотвращенія постоянно возникающихъ на практикѣ нареканій на излишнюю медленность производства гражданскихъ дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ (Цирк. М. Ю. 6 Окт. 1906 г. № 45845).

4. Когда же въ отношеніи какого-либо постановленія суда въ законѣ предписанъ *особенный порядокъ* объявленія, тогда только *такое именно* объявленіе считается *дѣйствительнымъ* объявленіемъ, ибо иначе подобное спеціальное правило не имѣло бы никакого значенія (80/244).

5. „А какъ въ *апелляціонныхъ* жалобахъ, принесенныхъ *послѣ срока*, постановлено, что оныя возвращаются по опредѣленіямъ судовъ, при объявленіяхъ (ст. 755), то очевидно, что *только этотъ обрядъ* и составляетъ законное объявленіе о непринятіи жалобы и со дня этого, а не иного объявленія — долженъ считаться двухнедѣльный срокъ, опредѣленный въ 779 ст. Уст. Гражд. Суд. для подачи просьбы о возстановленіи права апелляціи“ (80/244).

6. Подобное изъятіе установлено и для оставленія *безъ движенія апелляціонныхъ и кассаціонныхъ* жалобъ (ст. 756 и 801), въ цѣляхъ ихъ исправленія или обжалованія такого опредѣленія (72/540).

7. *„Днемъ объявленія* рѣшеній и опредѣленій (каковой день полагается и началомъ срока на обжалованіе ихъ) считается день, *назначенный* тяжущимся сторонамъ судомъ для прочтенія рѣшенія, *а не день дѣйствительнаго изготовленія* рѣшенія въ окончательной формѣ“ (92/56; 89/34; 77/237).

8. Приведенное въ предыдущемъ пунктѣ разъясненіе примѣнимо и къ сроку на принесеніе *кассаціонной* жалобы (92/56; 89/34).

9. Исчисленіе срока со дня изложенія постановленія суда на письмѣ не распространяется на случаи, когда лицо, *не присутствовавшее* при разсмотрѣніи дѣла на судѣ, *не было извѣщено о днѣ засѣданія* суда и слѣдовательно не имѣло возможности знать о послѣдовавшемъ судебномъ постановленіи (96/62; 82/72).

10. Статьи 704 и 714, опредѣляя лишь порядокъ объявленія судебныхъ постановленій для исчисленія сроковъ на принесеніе жалобъ, вовсе *не содержатъ* вмѣстѣ съ тѣмъ *указанія,—съ какого времени рѣшеніе* окружнаго суда или судебной палаты должно считаться *вошедшимъ въ законную силу* (69/296).

11. Въ случаѣ постановленія въ мѣстностяхъ, къ коихъ введено въ дѣйствіе положеніе о земскихъ начальникахъ, рѣшенія окружнымъ судомъ *въ степени упраздненнаго мирового съѣзда*, срокъ на обжалованіе сего рѣшенія долженъ исчисляться *со дня провозглашенія резолюціи* судомъ, а не со дня, назначеннаго для изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ (91/104).

12. *Распорядительныя* засѣданія судебныхъ мѣстъ происходятъ *при закрытыхъ дверяхъ* и потому опредѣленія, въ этихъ засѣданіяхъ постановленныя, не могутъ быть *извѣстны* лицамъ, до коихъ они касаются, безъ *особаго* о томъ *объявленія* (77/352).

13. Правила о сообщеніи отвѣтчику *копіи съ заочнаго* рѣшенія *не имѣютъ примѣненія въ апелляціонной* инстанціи, рѣшеніе которой, хотя бы оно состоялось и въ отсутствіи отвѣтчика, не есть заочное (68/168).

14. Хотя въ судебныхъ уставахъ не содержится прямыхъ постановленій, соотвѣтствующихъ ст. 87 и 140 т. II Св. Зак. (общ. губ. учр.), по силѣ коихъ просителямъ обязательно посылаются объявленія на ихъ прошенія, но, *кромѣ случаевъ, когда въ самомъ законѣ установленъ особый порядокъ объявленія рѣшеній* (ст. 714 и др. Уст. Гражд. Суд.), представляется совершенно *несогласнымъ съ основными началами судебныхъ уставовъ, чтобы судебныя мѣста оставляли просителей въ неизвѣстности о судьбѣ ихъ ходатайствъ*, и во всѣхъ представлявшихся случаяхъ Прав. Сенатъ постоянно признавалъ неправильнымъ необъявленіе просителямъ состоявшагося по ихъ ходатайству опредѣленія (Опред. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 28 Сент. 1906 г. № 109).

См. ст. 700, 702 и 704.

715. Тяжущіеся могутъ читать рѣшеніе въ канцеляріи суда, а также получать копіи онаго, журнальныхъ статей и всѣхъ объявленій и распоряженій суда, со взносомъ установленныхъ пошлинъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 715.

О правѣ тяжущихся на полученіе копій рѣшенія и справокъ.

1. Тяжущіеся въ правѣ получать копіи не только съ протоколовъ и рѣшеній, но и *съ другихъ входящихъ въ дѣлопроизводство бумагъ* (82/47; 72/254).

2. Тяжущіеся въ правѣ получить копію и съ *заключенія прокурора* (67/463).

3. Но копію *постановленныхъ судомъ вопросовъ* судъ выдавать не обязанъ (69/223).

4. Равно копіи не выдаются съ *особыхъ мнѣній* судей (90/48).

5. Просьбы о выдачѣ копій могутъ быть заявлены какъ *письменно*, такъ и *словесно* (80/39).

6. Закономъ не установлено *никакихъ сроковъ* на подачу просьбъ о выдачѣ копій (69/950).

7. Законъ, предоставляя тяжущимся получать копіи съ судебныхъ рѣшеній, *не ограничиваетъ* этого права полученіемъ лишь *одной* копіи (80/39). (Ранѣе состоялось противоположное рѣшеніе—69/406).

8. Ходатайствуя о выдачѣ копіи, тяжущійся долженъ представить одновременно и надлежащія *деньги* на ея изготовленіе (74/48).

9. При этомъ должны быть также соблюдены правила по внесенію *гербовой пошлины и другихъ сборовъ;* при ходатайствѣ же о высылкѣ копіи по почтѣ—и *почтовыхъ расходовъ* (Общ. Собр. Касс. Деп. 1885 г. № 30).

10. Судебныя мѣста обязаны *немедленно* выдавать или высылать просимыя копіи (69/950).

11. Если же къ удовлетворенію ходатайства о высылкѣ копій встрѣчаются законныя *препятствія*, о сихъ послѣднихъ надлежитъ *немедленно* поставить просителя *въ извѣстность* (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1890 г. № 660; 1885 г. № 261; 1887 г. № 850 и 1893 г. № 195).

12. Тяжущіеся въ правѣ получать копіи и справки по своимъ дѣламъ какъ *во время производства* дѣла въ судѣ, такъ и *послѣ рѣшенія* дѣла, причемъ отъ нихъ, какъ участвовавшихъ въ оконченномъ производствомъ дѣлѣ, *нельзя требовать свидѣтельства*, установленнаго 452 ст. (82/47).

13. Для выдачи копій или справокъ по дѣлу, въ которомъ проситель самъ участвовалъ, *не требуется и постановленія о необходимости* справокъ или копій (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1892 г. № 96).

14. *Выдача копій* съ приговоровъ въ окончательной формѣ составляетъ прямую *обязанность судебныхъ установленій* и не зависитъ отъ практическихъ соображеній о надобности копіи просителю (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1901 г. № 43).

15. *Неправильный отказъ* въ выдачѣ копіи съ рѣшенія даетъ тяжущемуся право просить о *возстановленіи срока* на подачу жалобы, пропущеннаго вслѣдствіе такого отказа (80/39).

16. *Отказъ* апелляціонной инстанціи въ выдачѣ копіи можетъ быть предметомъ особой *жалобы Сенату* (82/47; 80/39).

17. Ст. 715 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (72/254; 69/950).

18. При дѣйствіи правилъ о требованіи и полученіи *справокъ и выписокъ по дѣламъ* (ст. 715, 854 и 856), возложеніе на суды обязанности доставлять отъ себя свѣдѣнія о положеніи частныхъ гражданскихъ дѣлъ—по запросамъ и отношеніямъ правительственныхъ мѣстъ и лицъ было бы несовмѣстно съ опредѣленною Уставомъ Гражд. Суд. дѣятельностью судебныхъ мѣстъ по дѣламъ гражданскимъ (не входить по симъ дѣламъ въ сношенія съ кѣмъ бы то ни было — помимо требованія сторонъ) и имѣло бы послѣдствіемъ ущербъ казеннаго интереса (ст. 854 и 856). (Распорядит. опредѣл. Гражд. Касс. Деп. 9 Іюня 1870 г. по дѣлу Строева).

См. ст. 854, 856 и 926.

---

19. При выдачѣ изъ суда копіи съ рѣшенія или съ документа, надлежитъ *въ сей самой копіи означать день ея выдачи*, или брать отъ получателя расписку съ означеніемъ числа. При выдачѣ засвидѣтельствованныхъ копій съ опредѣленій и указовъ не слѣдуетъ допускать въ нихъ исключеній или сокращеній, хотя бы нѣкоторыя части указа и не относились къ тому, кому потребна копія.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*„Судебное руководство“*, стр. 146.

20. Нѣтъ основаній воспрещать тяжущемуся снятіе для себя *частной копіи* съ рѣшенія или съ резолюціи, если онъ не проситъ о выдачѣ засвидѣтельствованной копіи.

К. П. Побѣдоносцевъ.—*Тамъ же*, стр. 133.

21. Тяжущійся *не въ правѣ требовать выдачи засвидѣтельствованныхъ копій съ такихъ бумагъ, которыя не составляютъ актовъ производства суда, а представляются самими тяжущимися какъ доказательства* (напр. купчая крѣпость, рѣшенія др. суда и т. п.) ибо, по смыслу 715 ст. Уст. Гражд. Суд., судъ обязанъ выдавать копіи лишь съ актовъ своего производства, а обязанность свидѣтельствовать вѣрность копіи всякаго рода частныхъ актовъ возложена закономъ на другіе органы власти. Болѣе широкое толкованіе этого правила не вызывается необходимостью и послужило бы крайнимъ обремененіемъ для канцелярій судебныхъ установленій.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, изд. 2, 1912 г., стр. 119.

716. Вмѣсто копіи всего рѣшенія тяжущіеся могутъ просить о выдачѣ имъ выписки изъ онаго, состоящей изъ резолюціи суда и соображеній, на коихъ она основана. Тамъ же, ст. 716.

717. Копіи и выписки подписываются Предсѣдателемъ и скрѣпляются Секретаремъ. Тамъ же, ст. 717.

1. Ст. 717 требуетъ подписей предсѣдателя *лишь на копіяхъ рѣшеній и на выпискахъ изъ нихъ*, но не на копіяхъ опредѣленій, состоявшихся по частнымъ вопросамъ (Опред. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 27 Сентября 1907 г. по д. № 457).

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Заочное рѣшеніе.

718. Въ случаѣ неявки одной или обѣихъ сторонъ въ засѣданіе, назначенное для доклада дѣла и словеснаго состязанія, соблюдаются слѣдующія правила:

1) если не явится отвѣтчикъ, то истецъ можетъ просить о допущеніи его къ представленію словесныхъ объясненій и о постановленіи заочнаго рѣшенія, или же о новомъ вызовѣ отвѣтчика:

2) если не явится истецъ и не заявитъ ходатайства о постановленіи рѣшенія безъ явки его и безъ словесныхъ объясненій (ст. 719[1]) то судъ прекращаетъ производство дѣла и, по просьбѣ отвѣтчика, присуждаетъ истца къ уплатѣ судебныхъ издержекъ и убытковъ, причиненныхъ ему вызовомъ къ суду, или же, по желанію отвѣтчика, ириступаетъ къ сужденію и постановляетъ рѣшеніе по общимъ правиламъ, назначая, по требованію отвѣтчика, повѣрку доказательствъ или другое дѣйствіе, относящееся до приготовленія дѣла къ рѣшенію; въ случаѣ прекращенія производства, истецъ не лишается права возобновить дѣло подачею новаго искового прошенія, но въ семъ случаѣ прекращенное производство не прерываетъ теченія земской давности, и

3) если не явятся обѣ стороны и притомъ ни одна изъ нихъ не заявитъ просьбы о разрѣшеніи дѣла въ ея отсутствіи (ст. 719 и 719[1]), то дѣло исключается изъ очереди, и новое засѣданіе можетъ быть назначено не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны. 1890 Іюн. 12 (6931) П, ст. 718 [1]).

О заочныхъ рѣшеніяхъ.

1. Заочныя рѣшенія составляютъ необходимое дополненіе закона о вызовахъ. Право суда, въ случаѣ неявки отвѣтчика или непредставленія въ срокъ отвѣта, постановить заочное противъ него рѣшеніе, есть конечное *средство прекратить злоупотребленія отвѣтчика, скрывающагося отъ истца и принудить его явиться въ судъ, или представить письменный отвѣтъ*. Но представляя такое право суду, не должно терять изъ виду, что неявка отвѣтчика, а слѣдовательно и заочное рѣшеніе могутъ быть послѣдствіемъ *злоупотребленій со стороны истца*, если сей послѣдній умышленно скрываетъ мѣстожительство отвѣтчика для того только, чтобы воспользоваться его незнаніемъ о возбужденной тяжбѣ и подвергнуть его отвѣтственности по одностороннему заочному рѣшенію. Чтобы предупредить, по возможности, злоупотребленія сего рода, установлены точныя правила о порядкѣ выдачи повѣстки о вызовѣ или самому отвѣтчику (ст. 277—281 сего устава), или же другому лицу, когда отвѣтчика нѣтъ въ указанномъ истцомъ мѣстѣ жительства (ст. 282). Если бы возможно было требовать, чтобы повѣстка всегда выдавалась самому отвѣтчику, тогда въ виду суда было бы положительное удостовѣ-

---

[1]) По поводу ст. 718 725 см. ст. 1 Выс. ук. 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣламъ чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

реніе, что вызовъ сдѣлался извѣстнымъ отвѣтчику, но какъ подобное правило давало бы отвѣтчику возможность отдалять разрѣшеніе дѣла, уклоняясь отъ принятія повѣстки, то признано необходимымъ отдавать въ нѣкоторыхъ случаяхъ повѣстку другимъ лицамъ, для передачи отвѣтчику (ст. 282—285). Правило сіе, вызванное необходимостью, порождаетъ, однако-же, неувѣренность суда въ дѣйствительности доставленія повѣстки отвѣтчику: ибо другое лицо, получивъ повѣстку, можетъ не доставить оную не только умышленно, но и совершенно безъ всякой дурной цѣли, какъ то: по болѣзни, по забывчивости, по неимѣнію времени, или же, наконецъ, по незнанію мѣста пребыванія отвѣтчика, внезапно уѣхавшаго, можетъ быть, наканунѣ врученія другому лицу повѣстки. Исчислять всѣ подобные случаи въ законахъ было бы и невозможно, и безполезно; но, тѣмъ не менѣе, при постановленіи заочнаго рѣшенія, какъ самаго сильнаго и крайняго противъ отвѣтчика средства, необходимо, для ослабленія, сколь возможно, послѣдствій неувѣренности суда въ дѣйствительности порученія отвѣтчикомъ вызова, оградить его отъ неправильныхъ дѣйствій истца. Самыми дѣйствительными противъ сего средствами представляются: 1) обязать суд. мѣста постановлять заочное рѣшеніе не иначе, какъ по доказательствамъ (ст. 722), отмѣнивъ прежнее правило, по коему неявившійся къ суду отвѣтчикъ обвиняется въ искѣ; 2) представить отвѣтчику право просить о возстановленіи общаго порядка производства дѣла (727). Но для того, чтобы подобное право отвѣтчика не послужило поводомъ къ умышленному замедленію дѣла и къ допущенію въ каждомъ дѣлѣ: сначала заочнаго рѣшенія, а потомъ уже рѣшенія общимъ порядкомъ, необходимо не только ограничить случаи подачи отзыва, требованіемъ указанія въ отзывѣ на законныя доказательства и срокомъ, назначаемымъ *со времени исполненія рѣшеній* (ст. 728), но и подвергать его: 1) взысканію пошлинъ по цѣнѣ иска, при самой подачѣ отзыва (ст. 848, 851 и 852), независимо отъ пошлинъ при подачѣ апелляціи; 2) возвращенію всѣхъ судебныхъ издержекъ, понесенныхъ истцомъ по случаю постановленія заочнаго рѣшенія (ст. 723). Установленіе на сихъ началахъ заочныхъ рѣшеній имѣетъ слѣдующія выгоды: 1) *ускоряется ходъ дѣлъ* и совершенно устраняется безплодная переписка о вызовѣ отвѣтчика, умышленно скрывающагося отъ истца; 2) *отвѣтчикъ* правомъ отзыва совершенно *ограждается отъ злоупотребленій истца*, если бы сей послѣдній имѣлъ желаніе скрыть отъ суда мѣсто жительства отвѣтчика, и 3) случаи *произвольнаго допущенія отвѣтчикомъ заочныхъ рѣшеній значительно уменьшатся* страхомъ возвращенія судебныхъ издержекъ и двойного платежа пошлинъ по цѣнѣ иска (*Журналъ 1859 г.*, стр. 53—55).

2. *Правила о заочномъ разбирательствѣ* въ томъ видѣ, какой они имѣли *до закона 12 Іюня 1890 г.*, „открывали недобросовѣстнымъ отвѣтчикамъ широкое поле для разнаго рода злоупотребленій“, что было „вызвано къ жизни и поддерживалось, собственно говоря, не самымъ правомъ отвѣтчика на подачу отзыва, а тѣмъ: 1) что принесеніе отзыва лишало заочное рѣшеніе всякой силы (ст. 731), и 2) что предварительное исполненіе заочнаго рѣшенія, если мѣсто жительства отвѣтчика было указано суду, не допускалось внѣ означенныхъ въ ст. 737 случаевъ“. (*Отчетъ Госуд. Сов. 1890 г.*, стр. 426).

3. „Существовавшее до закона 1890 г. (ст. 145, 358 и 718) *обязательное присутствіе истцовъ на судѣ* при разбирательствѣ дѣла ставило

сихъ лицъ нерѣдко въ крайне тяжелыя условія". „Между тѣмъ, по многимъ дѣламъ явка взыскателя въ судебное засѣданіе, оказывается столь же излишнею для дѣла, сколько обременительною формальностью". „Въ виду этого" и „для уравненія въ семъ отношеніи правъ отвѣтчиковъ съ правами истцовъ", допущено „разсмотрѣніе дѣлъ и въ отсутствіе сихъ послѣднихъ. Но такъ, какъ фактъ неявки истца въ засѣданіе, самъ по себѣ, не можетъ почитаться достаточнымъ для того поводомъ, ибо возможны такіе случаи, когда истецъ вовсе не имѣлъ намѣренія отказаться отъ представленій суду своихъ словесныхъ объясненій и не явился единственно лишь по какимъ-либо непредвидѣннымъ препятствіямъ, равно какъ и такіе, когда неявка истца обусловлена была желаніемъ съ его стороны прекратить начатую тяжбу, то разсмотрѣніе дѣла и постановленіе по оному рѣшенія въ отсутствіи истца" допущено „лишь при наличности положительно выраженнаго истцомъ ходатайства по сему предмету". (*Отчетъ Госуд. Сов. 1890 г.*, стр. 428).

---

4. При предъявленіи иска *нѣсколькими истцами совокупно и нераздѣльно*, неявка одного изъ нихъ не можетъ служить основаніемъ ни къ прекращенію дѣла въ цѣломъ или части, ни къ признанію неявившагося истца отказавшимся отъ иска (92/57).

5. „Если въ дѣлѣ участвуютъ *нѣсколько* истцовъ или нѣсколько отвѣтчиковъ, и въ засѣданіе суда явился одинъ изъ истцовъ, или одинъ изъ отвѣтчиковъ, то дѣло *не можетъ подлежать исключенію изъ очереди*. Въ этомъ случаѣ должно быть поступлено на основаніи 1 или 2 п. 718 ст., т. е. въ случаѣ явки одного изъ нѣсколькихъ истцовъ и неявки отвѣтчика, явившійся истецъ можетъ просить о постановленіи заочнаго рѣшенія или о новомъ вызовѣ отвѣтчика; а въ случаѣ неявки истца и явки одного изъ отвѣтчиковъ судъ долженъ прекратить производство дѣла, если явившійся отвѣтчикъ не будетъ просить о разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣла. Въ этомъ отношеніи законъ не дѣлаетъ никакого различія, явились ли всѣ участвующіе въ дѣлѣ отвѣтчики, или только одинъ изъ нихъ, и подлежатъ ли они солидарной отвѣтственности предъ истцомъ, или не подлежатъ" (97/97).

6. При *встрѣчныхъ искахъ*, если явится одна сторона, то она въ правѣ просить о прекращеніи иска противника за неявкою его и постановленія *заочнаго* рѣшенія *по своему иску*. При этомъ такое заочное рѣшеніе относится только къ разсмотрѣнному иску (78/115; 74/150).

7. Въ случаѣ же *ходатайства* отвѣтчика по главному или встрѣчному иску *о разсмотрѣніи*, въ отсутствіе истца по одному изъ этихъ исковъ (и вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣтчика по другому), *обоихъ* исковъ по существу, постановленное судомъ рѣшеніе, для избѣжанія разъединенія производства, должно почитаться *заочнымъ во всемъ его объемѣ* (89/65; 83/77).

8. И въ случаѣ просьбы истца о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи и предъявленія встрѣчнаго иска, *заочнымъ при его неявкѣ должно почитаться рѣшеніе во всемъ его объемѣ*—какъ въ отношеніи встрѣчнаго, такъ и въ отношеніи первоначальнаго иска. Положеніе это одинаково примѣнимо въ общихъ и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (1910/90).—Подробное рѣшеніе—см. подъ ст. 145 п. 4.

9. *Если главный истецъ ходатайствовалъ о разрѣшеніи его иска въ его отсутствіе, а встрѣчный, при подачѣ своего искового прошенія, такого ходатайства не заявилъ*, и затѣмъ къ слушанію дѣла обѣ стороны въ засѣданіе не явились, то судъ въ правѣ, разсмотрѣвъ первоначальный искъ по существу, прекратить встрѣчный искъ по 2 п. 718 ст. Уст. Гражд. Суд. и безъ требованія о томъ со стороны встрѣчнаго отвѣтчика (1911/79).

10. Истецъ можетъ *возобновить* дѣло, прекращенное за неявкою его производствомъ не просьбою о возобновленіи этого дѣла и о назначеніи его къ слушанію вновь, а *подачею новаго искового прошенія* (78/57; 75/826), причемъ *время начатія* дѣла должно быть опредѣлено соотвѣтственно дню подачи *второго*, а не перваго искового прошенія (75/826), какъ равно и *подсудность* такого иска должна опредѣляться по мѣсту жительства отвѣтчика въ моментъ предъявленія *новаго* иска (75/1017).

11. Съ подачею новаго искового прошенія, послѣ прекращенія дѣла за неявкою истца, возникаетъ уже *новое дѣло*, при производствѣ котораго *пропускъ* стороною *срока* на совершеніе какого-либо судопроизводственнаго дѣйствія *по прежнему* дѣлу не имѣетъ значенія (75/801).

12. При прекращеніи дѣла за неявкою истца, отвѣтчикъ имѣетъ право требовать *взысканія только доказанныхъ имъ судебныхъ издержекъ* и убытковъ, причиненныхъ ему вызовомъ къ суду, *но не* вознагражденіе *за веденіе дѣла по таксѣ* (прил. къ ст. 396 Учр. Суд. Уст., прим.) (96/128; 76/131; 73/776).

13. И опредѣленіе *количества* такихъ убытковъ, относясь къ фактической сторонѣ дѣла, *повѣркѣ въ кассаціонномъ* порядкѣ *не подлежитъ* (71/844).

14. Прекращенное за неявкою истца производство *не прерываетъ давности* и въ томъ случаѣ, когда *неявка истца* послѣдовала въ засѣданіе, назначенное для *вторичнаго* разсмотрѣнія дѣла, въ виду уничтоженія, вслѣдствіе отзыва отвѣтчика, перваго заочнаго рѣшенія (75/464), какъ равно такое прекращенное за неявкою истца производство *не прерываетъ и срока*, установленнаго 921 ст. Уст. Гражд. Суд. (74/288).

15. Ст. 718 *не примѣнима* къ *частнымъ* производствамъ (70/544) и къ производству *апелляціонной* инстанціи (69/135; 74/346).

См. ст. 45, 145, 340, 358, 719, 719[1], 731.

---

16. *Судъ ex officio не можетъ постановить заочнаго рѣшенія.* Такъ какъ заочное рѣшеніе постановляется *въ интересахъ* 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.

Проф. А. Х. Гольмстенъ. — *„Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“*, стр. 288.

17. Единственное основаніе, на коемъ зиждется институтъ заочныхъ рѣшеній, это—*предположеніе о невозможности явки отвѣтчика къ назначенному сроку.* Только имѣя въ виду это основаніе, судъ можетъ, безъ особыхъ затрудненій, разрѣшить всѣ тѣ вопросы, которые возбуждаются на практикѣ при примѣненіи правилъ о заочныхъ рѣшеніяхъ. Въ виду этого разъ судъ убѣдился въ томъ, что отвѣтчикъ находится въ засѣданіи или даже находился, но ушелъ предъ докладомъ его дѣла, онъ долженъ постановить рѣшеніе, которое не должно почитаться заочнымъ и подлежать отзыву. Равнымъ образомъ судъ можетъ постановить заочное рѣшеніе только при отсутствіи сомнѣнія въ томъ, что вызовъ доставленъ отвѣтчику, хотя и не лично ему, а одному изъ лицъ, указанныхъ въ 282 и 285 ст. и при соблюденіи порядка, предписаннаго правиломъ 283 ст.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, изд. 2, 1912 г., стр. 122—126.

18. Разъ явившійся *истецъ не проситъ о постановленіи заочнаго рѣшенія, судъ и не долженъ постановлять его.* Но когда дѣло разсматривается на основаніи 719[1] ст. Уст. Гражд. Суд. въ отсутствіе истца, то и при отсутствіи особаго ходатайства о постановленіи заочнаго рѣшенія въ случаѣ неявки отвѣтчика, судъ не только въ правѣ, но и обязанъ постановить заочное рѣшеніе и не долженъ исключать дѣла изъ очереди.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ-же*, стр. 127—128.

19. Рѣшеніе не почитается заочнымъ въ томъ единственно случаѣ, когда отвѣтчикъ, на основаніи ст. 719, подастъ отвѣтъ на исковое прошеніе и въ немъ будетъ просить о разсмотрѣніи его дѣла по существу. Просьба же истца о разсмотрѣніи предъявленнаго *имъ* иска въ его отсутствіе не можетъ быть разсматриваема какъ просьба о разсмотрѣніи и встрѣчнаго иска, предъявленнаго *къ нему.* Посему и здѣсь рѣшеніе по этимъ обоимъ искамъ можетъ не почитаться заочнымъ тогда лишь, когда истецъ по главному иску, получивъ копію прошенія по встрѣчному иску, *дастъ на него отвѣтъ и въ этомъ отвѣтѣ будетъ просить о разсмотрѣніи и встрѣчнаго иска въ его отсутствіе.*

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 133.

20. При заявленіи *однимъ изъ истцовъ* просьбы о постановленіи заочнаго рѣшенія, *а другимъ* о новомъ вызовѣ отвѣтчика, судъ долженъ удовлетворить первую просьбу и приступить къ рѣшенію дѣла заочно. Въ случаѣ, если истецъ, при неявкѣ отвѣтчика, проситъ прекратить дѣло съ правомъ возобновленія его впослѣдствіи, судъ долженъ удовлетворить это требованіе.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ же*, стр. 130—134.

21. Судебная практика, различая между временнымъ прекращеніемъ, съ правомъ предъявленія иска вновь, и прекращеніемъ дѣла навсегда, справедливо допускаетъ въ первомъ случаѣ прекращеніе лишь съ согласія отвѣтчика. Во второмъ же случаѣ она, приравнивая окончательный отказъ отъ иска судебному отказу, допускаетъ первый по волѣ истца, даже противъ воли отвѣтчика. Такую практику нельзя признать правильною, такъ какъ, напр., искъ къ повѣренному о возвратѣ полученныхъ имъ по довѣренности суммъ, искъ о признаніи недѣйствительнымъ документа, вслѣдствіе его фиктивности, и искъ о незаконности рожденія, по самому существу ихъ, являются оскорбительными для отвѣтчика, и поэтому, при явной неосновательности таковыхъ, отвѣтчикъ имѣетъ полное право требовать объявленія ихъ неосновательными судебнымъ рѣшеніемъ, тогда какъ при прекращеніи дѣла по простому отказу истца неосновательность ихъ остается невыясненною.

Проф. И. Е. Энгельманъ.—„*Курсъ русск. гражд. судопроизв.*“, стр. 220—221.

22. Эта статья подаетъ поводъ къ вопросу о томъ, *какого рода „судебныя издержки и убытки“ можетъ взыскивать отвѣтчикъ въ случаѣ прекращенія дѣла по неявкѣ истца?* Иногда, понимая здѣсь выраженіе „судебныя издержки“ въ обширномъ смыслѣ, подводятъ подъ него вознагражденіе за веденіе дѣла; иногда же просятъ о присужденіи такого вознагражденія по таксѣ для присяжныхъ повѣренныхъ въ возмѣщеніе убытковъ. Оба эти толкованія неправильны. Хотя дѣйствительно выраженіе „судебныя издержки“ употребляется въ уставѣ въ двоякомъ значеніи и иногда подъ нимъ понимаются и расходы на веденіе дѣла, но такъ какъ вознагражденіе за веденіе дѣла, по ст. 867 присуждается на основаніи таксы для присяжныхъ повѣренныхъ, а эта такса содержитъ въ себѣ только два случая вознагражденія между сторонами: при разрѣшеніи дѣла по существу и при принятіи отвода, то такса эта къ разсматриваемому случаю не относится, а слѣдовательно и вознагражденіе за веденіе дѣла не полагается; подъ выраженіемъ же „судебныя издержки“ здѣсь слѣдуетъ понимать лишь издержки, исчисленные въ ст. 839 Уст. Гражд. Суд. По той же причинѣ еще менѣе можно вознаграждать по таксѣ убытки, о которыхъ упоминается въ разсматриваемомъ законѣ, и хотя убытки эти заключаются въ расходахъ отвѣтчика на веденіе дѣла, но здѣсь они должны быть вознаграждаемы не въ томъ размѣрѣ, который опредѣляется таксой, а въ томъ, въ которомъ расходы эти дѣйствительно были понесены.

П. А. Юреневъ.—*„Практ. замѣт. по вопр. гражд. судопроизв.“* „Журн. гражд. и торг. права“, 1872 г., кн. 6, стр. 1128—1129.

719. Когда отвѣтчикъ, не явясь лично или чрезъ повѣреннаго, въ присланномъ отвѣтѣ изъяснитъ, что онъ проситъ, безъ явки его и безъ словесныхъ объясненій, по означенному отвѣту приступить къ рѣшенію, то рѣшеніе суда не почитается заочнымъ и подлежитъ только апелляціи. Въ семъ случаѣ отвѣтчикъ можетъ, въ изъятіе изъ правила, установленнаго въ 310 статьѣ, просить о сообщеніи ему, по дѣйствительному его мѣсту пребыванія, копіи имѣющей послѣдовать по дѣлу резолюціи. Но отъ суда зависитъ потребовать явки отвѣтчика лично или чрезъ повѣреннаго, если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимымъ въ его словесныхъ объясненіяхъ. Тамъ же, ст. 719.

Постановленіе рѣшенія въ случаѣ заявленія отвѣтчикомъ просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіе.

1. Выраженное въ ст. 719 правило „стремится, по возможности, устранить стѣсненія, связанныя съ явкою въ судъ для лицъ, живущихъ вдали отъ него“. Установленная въ этой же статьѣ льгота, что просимая отвѣтчикомъ копія съ резолюціи сообщается ему по мѣсту *дѣйствительнаго* его пребыванія не должна отмѣнять общаго правила, выраженнаго въ ст. 309 — 311 *(Отчетъ Госуд. Сов., 1890 г.*, стр. 434).

2. Когда въ дѣлѣ участвуютъ *нѣсколько отвѣтчиковъ* и *однимъ* изъ нихъ заявлена *просьба о рѣшеніи* дѣла безъ ихъ явки, то, въ случаѣ неявки прочихъ отвѣтчиковъ, рѣшеніе *не считается заочнымъ* и можетъ подлежать лишь обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ (88/74).

3. Означенныя въ ст. 719 и 719 копіи подлежатъ оплатѣ *гербовымъ* сборомъ (99/48).

4. *Въ случаѣ подачи отвѣтчикомъ объясненія по существу дѣла*, постановленное мировымъ судьею, въ отсутствіе отвѣтчика, *рѣшеніе не можетъ считаться заочнымъ* (ст. 145[1] Уст. Гражд. Суд.). Если же, однако, мировой судья принялъ на такое рѣшеніе отзывъ и постановилъ вторичное рѣшеніе, то мировой съѣздъ, по жалобѣ истца, обязанъ уничтожить только послѣдовавшее послѣ перваго рѣшенія производство мирового судьи (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 11 Апрѣля 1907 г. по д. Вайнштейна).

См. ст. 145, 145[1] 718 и 724.

719[1]. Истцу предоставляется просить судъ о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи и о сообщеніи ему, по дѣйствительному его мѣсту пребыванія, копіи имѣющей послѣдовать по дѣлу резолюціи. Но отъ суда зависитъ потребовать явки истца, лично или чрезъ повѣреннаго, если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ его словесныхъ объясненіяхъ. Въ случаѣ неисполненія истцомъ сего требованія, судъ прекращаетъ производство дѣла, развѣ бы отвѣтчикъ просилъ о постановленіи по оному рѣшенія (ст. 718, п. 2). Тамъ же, ст. 719[1].

1. Вторая часть статьи 719[1] постановлена въ видахъ установленія надлежащей гарантіи для суда въ томъ отношеніи, что дѣла дѣйствительно сложныя и запутанныя не останутся безъ надлежащаго со стороны истцовъ разъясненія въ судебномъ засѣданіи *(Отчетъ Госуд. Сов., 1890 г.*, стр. 429).

---

2. Основная мысль, которою руководился законодатель, вводя новыя правила о заочныхъ рѣшеніяхъ, заключалась въ устраненіи тѣхъ тяжелыхъ условій, въ которыя были поставлены истцы требованіемъ закона объ обязательномъ присутствованіи ихъ на судѣ при разбирательствѣ дѣла, и поэтому было допущено разсмотрѣніе дѣлъ и въ отсутствіе истца, но лишь при наличности положительно выраженнаго имъ ходатайства о томъ; вмѣстѣ съ тѣмъ, въ видахъ установленія надлежащей гарантіи для суда въ томъ, что сложныя дѣла не останутся безъ надлежащаго со стороны истцовъ разъясненія, было установлено выраженное во второй части 719[1] ст. правило о правѣ суда требовать личной явки истца или его повѣреннаго для словесныхъ объясненій (Отчетъ Государственнаго Совѣта 1890 г., стр. 428, 429). Въ этихъ правилахъ не заключается ничего несовмѣстнаго съ общимъ порядкомъ судопроизводства. Истецъ и по дѣламъ общаго порядка можетъ заявить просьбу о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіе, въ исковомъ прошеніи или при обмѣнѣ состязательныхъ бумагъ въ той или другой стадіи (ст. 317, 320 и 321 Уст. Гражд. Суд.). Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что примѣнимость ст. 719[1] Уст. Гражд. Суд. и къ дѣламъ, производящимся въ общемъ порядкѣ судопроизводства, внѣ всякаго сомнѣнія (1912/4).

3. Буквальный смыслъ второй части 719[1] ст. Уст. Гражд. Суд. настолько ясенъ, выраженія законодателя, составляющія санкцію опредѣленія суда о необходимости личной явки истца для дачи словесныхъ объясненій, настолько категоричны, что не можетъ быть и сомнѣній въ томъ, что законъ даетъ суду безусловное право прекратить дѣло, если истцовая

сторона не исполнитъ возложенной на нее судомъ обязанности дать словесныя разъясненія. Прекращеніе дѣла по 719[1] ст. является лишь законнымъ послѣдствіемъ невозможности для суда постановить рѣшеніе по дѣлу, требующему разъясненія со стороны истца; это есть гарантія для суда въ томъ отношеніи, что сложное дѣло не останется безъ надлежащаго со стороны истца разъясненія (Отчетъ Государственнаго Совѣта 1890 г., стр. 429). Письменное объясненіе и по сложному дѣлу не всегда можетъ замѣнить словесное объясненіе, ибо извѣстно, какъ иногда отвѣтъ стороны, данный на поставленный въ судебномъ засѣданіи вопросъ, приводитъ къ совершенно ясному пониманію спорныхъ отношеній, оставшихся невыясненными въ состязательныхъ бумагахъ. Такая замѣна представлялась бы еще отчасти возможною при условіи, если бы въ опредѣленіи суда о необходимости истцу явиться въ судебное засѣданіе было указано, какіе вопросы судъ желаетъ предложить истцу, какія спорныя положенія ему необходимо выяснить. Но, не говоря о необязательности для суда такихъ указаній, и они не достигали бы цѣли, ибо нѣтъ ручательства въ томъ, что въ письменномъ объясненіи истцомъ будетъ данъ на всѣ вопросы надлежащій отвѣтъ. Во всякомъ случаѣ истецъ, при всей своей проницательности, въ письменномъ объясненіи можетъ не предусмотрѣть тѣхъ разъясненій, которыя можетъ отъ него потребовать судъ и другая сторона и, такимъ образомъ, цѣль вызова его въ судъ не достигалась бы, а вмѣстѣ съ тѣмъ уничтожается и гарантія, что дѣло будетъ разъяснено. Изъ этихъ соображеній вытекаетъ и отрицательный отвѣтъ на вопросъ о возможности предоставить усмотрѣнію истца, явиться-ли лично по требованію суда, или замѣнить эту личную явку письменнымъ объясненіемъ (1912/4).

4. Въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства вовсе не существуетъ правила, по которому истецъ заявившій о мѣстѣ своего жительства въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, или даже не исполнившій этого требованія 309 и 763 ст. Уст. Гражд. Суд. и не явившійся въ засѣданіе суда по причинѣ, выяснившейся уже по постановленіи опредѣленія о прекращеніи дѣла,—могъ бы впослѣдствіи оправдывать свою неявку въ засѣданіе невозможностью прибытія въ оное вслѣдствіе крушенія поѣзда, на коемъ онъ ѣхалъ, или по другому непреодолимому препятствію, и на этомъ основаніи просить объ отмѣнѣ опредѣленія суда о прекращеніи дѣла на основаніи 719[1] ст. Уст. Гражд. Суд. (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1903 г. № 108). Случаи, въ коихъ допускается отсрочка засѣданій по просьбѣ нуждающейся въ томъ стороны, перечислены въ 832 ст. Уст. Гражд. Суд., и къ числу этихъ случаевъ отнесены, между прочимъ, случаи невозможности совершенія назначеннаго судомъ дѣйствія по непреодолимымъ препятствіямъ, но просьба о продленіи срока на явку въ засѣданіе по вышеуказанной причинѣ, должна быть принесена въ судъ до открытія засѣданія, по закрытіи же такового просить объ отмѣнѣ постановленнаго въ немъ опредѣленія о прекращеніи дѣла производствомъ на основаніи 719[1] ст. Уст. Гражд. Суд. и о возстановленіи срока на явку въ новое засѣданіе, можно было бы, по примѣненію 2 п. 833 ст. того же устава, лишь въ томъ случаѣ, если бы проситель доказалъ, что въ самомъ извѣщеніи его о вызовѣ въ судъ была допущена такая ошибка или упущеніе, вслѣдствіе коихъ для него было невозможно соблюденіе срока на явку въ засѣданіе (1913/7).

5. Вопросъ,—*объ обязанности суда вызывать истца повѣсткою въ засѣданіе въ томъ случаѣ, если истецъ заявилъ ходатайство о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе (ст. 145[2], 719[1] Уст. Гражд. Суд.).*—уже восходилъ на обсужденіе Правительствующаго Сената и въ рѣшеніи 1893 г. № 64 былъ разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ на томъ основаніи, что „съ изданіемъ закона 12 Іюня 1890 г., вошедшаго въ 145[2] ст. Уст. Гражд. Суд. и предоставившаго истцу право не являться въ засѣданіе и просить о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе, дальнѣйшій вызовъ истца въ засѣданіе посылкою ему повѣстки, въ этомъ послѣднемъ случаѣ, потерялъ свое значеніе, такъ

какъ очевидно, что при наличности заявленія истца о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіе, уже не можетъ представляться никакого основанія все-таки оповѣщать его о днѣ засѣданія". Отъ этого взгляда Правительствующій Сенатъ нынѣ признаетъ необходимымъ отступиться. Вошедшее въ 145^2 и 719^1 ст. Уст. Гражд. Суд. правило закона 12 Іюня 1890 г. издано исключительно въ видахъ смягченія чрезмѣрной, не соотвѣтствующей требованіямъ жизни строгости постановленій 145 и 718 (п. 2) ст. Уст. Гражд. Суд. въ прежней ихъ редакціи, обязывающихъ истца непремѣнно, подъ страхомъ исключенія дѣла изъ очереди (п. 3 ст. 718) или совершеннаго его прекращенія, являться въ судъ, лично или чрезъ повѣреннаго, для дачи словесныхъ объясненій, хотя бы по обстоятельствамъ даннаго случая въ этомъ никакой надобности не имѣлось, и требованіе обязательной явки истца въ судъ представлялось совершенно лишнимъ и ненужнымъ, для правильнаго хода процесса, стѣсненіемъ его. Дальше этого цѣль и значеніе означеннаго закона не простираются, и ни буква его, ни истинный его разумъ не допускаютъ заключенія, что послѣдствіемъ приведеннаго льготнаго для истца правила являлось измѣненіе того общаго, изображеннаго въ 58, 61, 171, 275, 322, 350 и др. ст. Уст. Гражд. Суд., и составляющаго одинъ изъ самыхъ существенныхъ обрядовъ состязательнаго процесса правила, что тяжущіеся должны быть извѣщены о днѣ, назначенномъ для слушанія ихъ дѣла. Поэтому указанный выше вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, т. е. въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ, когда истецъ проситъ о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе (ст. 145^2 Уст. Гражд. Суд.), повѣстка о назначеніи дѣла къ слушанію (ст. 58 и 61 Уст. Гражд. Суд.) должна все жѣ быть посылаема ему на общемъ основаніи. Само собою разумѣется, что положеніе это ни въ чемъ не измѣняется и въ томъ случаѣ, если истецъ, ходатайствуя о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе, вмѣстѣ съ тѣмъ заявилъ просьбу о высылкѣ ему копіи имѣющей состояться резолюціи, ибо ясно что, тѣ приведенныя выше основанія, которыя заставляютъ признать, что ходатайство истца о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіе не лишаетъ его права быть оповѣщеннымъ о днѣ засѣданія, не измѣняются и не утрачиваютъ своего значенія и въ томъ случаѣ, если къ этому ходатайству истецъ присовокупилъ еще и второе о высылкѣ ему копіи резолюціи, въ каковомъ ходатайствѣ точно также никакого отказа истца отъ права явиться въ судъ для участія въ разборѣ дѣла усмотрѣть, разумѣется, нельзя. Не имѣя, посему, никакого вліянія на вопросъ объ обязанности суда вызывать истца къ слушанію дѣла, ходатайство истца о высылкѣ ему копіи имѣющей состояться резолюціи могло бы имѣть значеніе лишь при разрѣшеніи вопроса о томъ, съ какого времени должно быть исчисляемо для истца теченіе апелляціоннаго срока на обжалованіе рѣшенія, состоявшагося, согласно его о томъ просьбѣ, въ его отсутствіе. Между тѣмъ, вопросъ этотъ положительно уже разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи 1893 г. № 64 (которое, въ этой своей части, никакихъ сомнѣній въ правильности изложенныхъ въ немъ основаній не вызываетъ) въ томъ смыслѣ, что и при наличности ходатайства истца о высылкѣ ему копіи рѣшенія (ст. 145^2 Уст. Гражд. Суд.) апелляціонный срокъ для него подлежитъ исчисленію на общемъ основаніи (ст. 162 и 749 У т. Гражд. Суд.), т. е. всегда лишь со дня постановленія рѣшенія (1913/91).

---

6. Производство, *прекращенное по 719^1 ст.*, должно быть разсматриваемо *какъ никогда не существовавшее* и потому неспособное прервать теченіе земской давности.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. IV, стр. 164.

720. Въ случаѣ ссылки истца на свидѣтелей или приведенія имъ доказательствъ, требующихъ повѣрки, судъ, по исте-

ченіи срока на явку отвѣтчика, не разрѣшая дѣла по существу, постановляетъ частное опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей или о повѣркѣ доказательствъ. Такое опредѣленіе суда не признается заочнымъ и не подлежитъ отзыву. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 720.

721. Отвѣтчикъ, явившійся до постановленія рѣшенія по существу дѣла, допускается къ представленію словесныхъ объясненій. Постановляемое затѣмъ рѣшеніе не почитается заочнымъ. Тамъ же, ст. 721.

721[1]. Сверхъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 719 и 721, постановленное судомъ, въ отсутствіе отвѣтчика, рѣшеніе не почитается заочнымъ: 1) когда отвѣтчикъ принималъ лично или чрезъ повѣреннаго какое либо участіе въ дѣлѣ, и 2) когда онъ находился при слушаніи дѣла въ залѣ засѣданія, но объясненій по требованію суда не представилъ. 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, П, ст. 721[1]; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак. XV, Б, ст. 2.

722. Въ заочномъ рѣшеніи судъ присуждаетъ истцу всѣ требованія, имъ доказанныя. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 722.

О присужденіи заочнымъ рѣшеніемъ лишь требованій, доказанныхъ истцомъ.

1. „Для возможнаго огражденія отвѣтчика отъ постановленія заочныхъ безъ его вѣдома рѣшеній (Журналъ 1859 г., стр. 55), а также для предупрежденія уклоненія отвѣтчика отъ суда, въ случаѣ непредставленія отвѣта въ назначенный срокъ, судъ постановляетъ заочное рѣшеніе, *на основаніи представленныхъ къ дѣлу доказательствъ*“ *(Журналъ 1862 г. № 65*, стр. 104).

---

2. *Неявка* отвѣтчика къ суду и непредставленіе имъ возраженій по дѣлу *не служатъ* поводомъ *къ обвиненію* отвѣтчика въ искѣ; „единственнымъ *послѣдствіемъ* неявки отвѣтчика представляется *разборъ доводовъ истца* безъ участія отвѣтчика, причемъ, однако, не освобождаются: истецъ отъ обязанности доказать свой искъ и судъ отъ обязанности опредѣлить значеніе и силу доказательствъ истца, на общемъ основаніи“ (85/18; 77/96).

3. Оставленіе отвѣтчикомъ искового прошенія безъ отвѣта и неявка его въ судебное засѣданіе не обязываетъ судъ считать исковыя требованія признанными отвѣтчикомъ: напротивъ, въ подобныхъ случаяхъ *судъ рѣшаетъ дѣло по представленнымъ истцомъ доказательствамъ* (Опред. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 8 Апрѣля 1885 г. по д. № 27).

См. ст. 366 и 479.

723. Судебныя издержки заочнаго производства взыскиваются съ обвиненнаго по рѣшенію отвѣтчика, хотя бы впослѣдствіи заочное рѣшеніе и было отмѣнено. Тамъ же, ст. 723.

О судебныхъ издержкахъ заочнаго производства.

1. Отвѣтчикъ, противъ котораго постановлено заочное рѣшеніе, долженъ, *въ случаѣ отмѣны* этого рѣшенія, отвѣчать лишь за тѣ *судебныя из-*

держки, которыя понесены истцомъ по случаю постановленія заочнаго рѣшенія вслѣдствіе неявки отвѣтчика по вызову суда, но не вознагражденіе издержекъ *за веденіе дѣла по таксѣ* (75/378; 72/545).

2. *Издержки* заочнаго производства взыскиваются *съ обвиненнаго* тѣмъ рѣшеніемъ *отвѣтчика*, хотя бы по апелляціи истца на это рѣшеніе судебная палата отказала ему даже и въ той части иска, которую присудилъ окружный судъ (70/1299).

3. *Къ издержкамъ заочнаго производства, которыя, по особымъ истца, должны быть взыскиваемы съ отвѣтчика, слѣдуетъ относить:* 1) издержки на представленіе доказательствъ до постановленія заочнаго рѣшенія; 2) вознагражденіе за веденіе дѣла съ цѣны присуждаемаго заочнымъ рѣшеніемъ иска; 3) издержки на доставленіе отвѣтчику выписки заочнаго рѣшенія, и 4) издержки по предварительному исполненію заочнаго рѣшенія, и всѣ эти суммы должны быть взыскиваемы съ отвѣтчика безъ всякаго отношенія къ тому, будетъ ли онъ обвиненъ новымъ рѣшеніемъ или оправданъ. Правительствующій Сенатъ, высказываясь противъ возмѣщенія въ этомъ случаѣ *издержекъ за веденіе дѣла по таксѣ* (72/545, 989; 74/378), исходитъ изъ того, что по тексту 868 ст. вознагражденіе за веденіе дѣла принадлежитъ лишь тому тяжущемуся, который оправдывается рѣшеніемъ, не отмѣненнымъ по существу. Это вѣрно, но только для тѣхъ случаевъ, когда тяжущійся не несетъ двойныхъ издержекъ по винѣ противника, почему это основаніе, принятое Сенатомъ, нельзя признать правильнымъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, стр. 180—181.

724. При участіи въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, изъ которыхъ одни явились, а другіе нѣтъ, постановляемое судомъ рѣшеніе не считается заочнымъ и не подлежитъ отзыву. Правило это не примѣняется однако къ тѣмъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ не было указано суду. Тамъ же, ст. 724; 1878 Янв. 17 (58093).

О постановленіи рѣшенія при неявкѣ нѣкоторыхъ отвѣтчиковъ.

1. „Когда въ дѣлѣ участвуютъ *нѣсколько отвѣтчиковъ, изъ коихъ хотя одинъ явится къ суду*, то дѣло слѣдуетъ производить уже общимъ порядкомъ и не допускать на означенное рѣшеніе отзыва отъ лицъ, не представившихъ отвѣтовъ: ибо если дозволить имъ подать на такое рѣшеніе отзывъ, то въ одномъ и томъ же судѣ могутъ быть два противоположныя рѣшенія: одно противъ лицъ, представившихъ первоначально отвѣты, а другое—противъ лицъ, подавшихъ отзывы“ *(Журналъ 1859 г.*, стр. 56).

2. При разборѣ этой статьи предполагалось постановить правило, по которому въ томъ случаѣ, когда одни изъ отвѣтчиковъ явятся, а другіе не явятся, судъ не приступаетъ къ постановленію рѣшенія, а производитъ вторичный вызовъ всѣхъ тяжущихся (ст. 573 и 574 проекта). Но при окончательномъ обсужденіи Устава признано, что такое правило поведетъ къ промедленію производства и къ стѣсненію явившихся отвѣтчиковъ. Посему, *въ случаѣ явки нѣкоторыхъ отвѣтчиковъ*, судъ, не дѣлая вторичнаго вызова, долженъ постано-

вить рѣшеніе, на которое отвѣтчики могутъ принести судебной палатѣ апелляціонную жалобу (*Журналъ 1864 г. № 44*, стр. 39).

---

3. Хотя въ означенной (724) статьѣ рѣшеніе, постановленное при явкѣ одного изъ отвѣтчиковъ, не должно считаться заочнымъ, но если оно *объявлено отсутствовавшему отвѣтчику какъ заочное*, то отвѣтчикъ этотъ въ правѣ подать на него *отзывъ*, съ принятіемъ котораго рѣшеніе должно считаться какъ бы несуществовавшимъ (77/375; 70/1142).

4. Если *въ повѣсткѣ* о вызовѣ къ суду *не упомянуто о соотвѣтчикахъ*, то это не можетъ служить основаніемъ къ признанію рѣшенія заочнымъ, а можетъ лишь послужить *поводомъ къ возстановленію* апелляціоннаго *срока*, если онъ пропущенъ вслѣдствіе такого упущенія (1902/19).

5. При вызовѣ къ суду *нѣсколькихъ отвѣтчиковъ по одному иску*, необходимо въ посылаемой каждому изъ нихъ повѣсткѣ упоминать о соотвѣтчикахъ, и если не перечислять ихъ поименно (въ случаѣ ихъ многочисленности), то, по крайней мѣрѣ, указать на ихъ наличность. Соблюденіе этого правила необходимо для того, чтобы вызываемый зналъ, какое значеніе будетъ имѣть его неявка въ засѣданіе, если явится кто-либо изъ соотвѣтчиковъ (1902/19).

6. Статья 724 примѣнима *и въ мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (1902/19).

См. ст. 718 и 719.

---

7. Для того, чтобы рѣшеніе, постановленное въ отсутствіе только нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ, не считать заочнымъ, необходимы *слѣдующія условія:* 1) чтобы искъ былъ предъявленъ правильно ко всѣмъ отвѣтчикамъ; 2) чтобы кто-либо изъ привлеченныхъ отвѣтчиковъ явился къ слушанію дѣла, и 3) чтобы ни одинъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ не былъ вызываемъ чрезъ публикацію.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, стр. 191.

8. Эта статья упоминаетъ лишь о томъ случаѣ, когда нѣкоторые изъ нѣсколькихъ участвующихъ въ дѣлѣ отвѣтчиковъ *явятся* къ слушанію дѣла. Но по аналогіи ее слѣдуетъ примѣнять и къ тому случаю, *когда нѣкоторые изъ отвѣтчиковъ хотя и не явились, но просили на основаніи ст. 719 приступить къ разсмотрѣнію дѣла безъ ихъ явки*, такъ какъ при подобной просьбѣ отвѣтчика, какъ и при явкѣ его, рѣшеніе не считается заочнымъ и, слѣдовательно, здѣсь такъ же какъ и тамъ необходимо, во избѣжаніе постановленія двухъ рѣшеній по одному дѣлу, считать состоявшееся рѣшеніе незаочнымъ и въ отношеніи не явившихся отвѣтчиковъ.

П. А. Юреневъ.—*„Практ. замѣт. по вопр. гражд. судопроизв.“*, „Журн. гражд. и торг. права“ 1872 г., кн. 6, стр. 1130.

725. Первое заочное рѣшеніе объявляется отвѣтчику доставленіемъ ему выписки изъ рѣшенія (ст. 716) по избранному имъ мѣсту пребыванія (ст. 309), а если о немъ не было заявлено въ канцеляріи суда, то по указанному суду мѣсту жительства отвѣтчика (ст. 204—206). 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 725.

Примѣчаніе. Копіи съ заочныхъ рѣшеній по искамъ съ желѣзныхъ дорогъ посылаются въ правленіе или управленіе дороги-отвѣтчицы по

правилу, изложенному въ примѣчаніи къ ст. 288. 1885 Іюня 12 (3055) уст., ст. 134.

О порядкѣ объявленія отвѣтчику заочнаго рѣшенія.

1. Отвѣтчику должна быть препровождена копія [1]) съ заочнаго *рѣшенія, а не* съ *резолюціи* (77/131).

2. Копія эта должна быть препровождена отвѣтчику *при повѣсткѣ* (74/24).

3. Указаннымъ въ ст. 725 порядкомъ объявляется *всякое* заочное рѣшеніе, какъ постановленное всецѣло или частью въ пользу истца, та ъ и постановленное въ пользу отвѣтчика противъ истца (97/53).

4. *Доставленіе* отвѣтчику *выписки* изъ рѣшенія можетъ представлять для него *существенный интересъ*, такъ какъ: во 1-хъ, возможны случаи, когда объявленіе рѣшенія доставленіемъ изъ него выписки *предшествуетъ* доставленію повѣстки объ исполненіи, а во 2-хъ, выписка изъ рѣшенія, согласно 716 ст. Уст. Гражд. Суд., включаетъ, сверхъ резолюціи и *соображенія*, на коихъ она основана, чего нѣтъ на повѣсткѣ объ исполненіи (1 п. 943 ст.), и слѣдовательно, по полученіи выписки, отвѣтчикъ можетъ, не покидая своего мѣстожительства, подать отзывъ или апелляцію (94/3).

5. *Одновременно съ просьбою о постановленіи* противъ неявившагося отвѣтчика *заочнаго* рѣшенія, истецъ обязанъ представить суду и потребныя на доставленіе выписки заочнаго рѣшенія отвѣтчику *деньги*. Когда же этихъ денегъ не представлено и, тѣмъ не менѣе, состоялось заочное рѣшеніе, обращенное при томъ, къ предварительному исполненію, судъ въ правѣ *побудить* истца къ представленію таковыхъ денегъ *путемъ пріостановленія выдачи* ему *исполнительнаго листа* по обращенію такого заочнаго рѣшенія къ предварительному исполненію (94/3).

6. Полученіе *однимъ конкурснымъ* управленіемъ копіи съ заочнаго рѣшенія не имѣетъ обязательнаго значенія *для другого* конкурснаго управленія, состоящаго отвѣтчикомъ по тому же дѣлу, хотя бы оба управленія состояли изъ однихъ и тѣхъ же лицъ (81/85).

7. Если отвѣтчикъ получилъ вызовъ къ суду по указанному истцомъ его мѣстожительству и затѣмъ *не заявилъ* въ канцеляріи суда *объ избранномъ* имъ *мѣстѣ пребыванія* въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, то копія съ заочнаго рѣшенія сообщается ему *по указанному истцомъ мѣстожительству*, и въ случаѣ перемѣны такового, судъ не обязанъ сообщать отвѣтчику копію заочнаго рѣшенія по новому его мѣстожительству или выжидать явки его въ судъ за полученіемъ копіи съ заочнаго рѣшенія. *Нельзя*, слѣдовательно, *исчислять* въ этомъ случаѣ *срокъ* для отзыва *съ момента явки* отвѣтчика *въ канцелярію* суда и полученія копіи (75 759).

8. Если въ назначенный для изготовленія въ *окончательной* формѣ заочнаго рѣшенія день повѣренный отвѣтчика *отказался отъ довѣренности*, а судъ, вмѣсто соблюденія 254 ст. Уст. Гражд. Суд., послалъ копію рѣшенія самому *отвѣтчику*, то *срокъ* на принесеніе отзыва долженъ исчисляться *со дня полученія* отвѣтчикомъ *копіи* (67/480).

9. Оставленіе апелляціонной инстанціей безъ обсужденія указанія на *неправильность сообщенія* копіи съ заочнаго рѣшенія является поводомъ къ кассаціи (77/131).

10. Опредѣленіе же апелляціонной инстанціи по вопросу о *порядкѣ вученія отвѣтчику копіи* съ заочнаго рѣшенія не можетъ быть обжаловано отдѣльно въ кассаціонномъ порядкѣ (86/37).

---

[1]) Теперь (по новой редакціи 725 ст.) посылается выписка изъ рѣшенія.

11. Копія съ заочнаго рѣшенія, посланная въ *управленіе желѣзной дороги*, считается врученною въ тотъ день, когда она поступила въ управленіе, а не тогда, когда она передана управленіемъ юрисконсульту дороги (1902/57).

См. ст. 150, 282, 310, 728.

12. *Безъ дѣйствительнаго вручения отвѣтчику выписки или копіи рѣшенія таковое нельзя считать объявленнымъ ему.* Таковымъ можно и слѣдуетъ признавать его лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда, до отсылки ему выписки, онъ самъ явится въ канцелярію суда, потребуетъ копію рѣшенія и въ полученіи ея дастъ расписку, такъ какъ въ этомъ случаѣ онъ уже не можетъ отговариваться тѣмъ, что ему неизвѣстно рѣшеніе.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, стр. 200.

726 *отмѣнена* [1912 Март. 23 (с. у. 534) X][1]).

727. Не явившійся отвѣтчикъ имѣетъ право въ *двухнедѣльный* срокъ подать противъ заочнаго рѣшенія отзывъ въ судъ, постановившій рѣшеніе. 1914 Іюн. 2 (с. у. 1448) I, 1, ст. 727 [2]).

О срокѣ на подачу отзыва противъ заочнаго рѣшенія.

1. Признавая постановленіе заочнаго рѣшенія крайнимъ средствомъ прекратить незаконное уклоненіе отвѣтчика отъ суда, необходимо принять, съ другой стороны, мѣры, чтобы злонамѣренный истецъ не обратилъ сего къ притѣсненію отвѣтчика, скрывая нарочно мѣсто его жительства. Для сего предоставлено отвѣтчику право подать противъ заочнаго рѣшенія *отзывъ* тому же суду, который рѣшилъ дѣло, въ опредѣленный срокъ со времени начала исполненія рѣшенія, и просить о постановленіи другого на общихъ правилахъ. Въ этомъ заключается сущность отзыва противъ заочнаго рѣшенія. По симъ причинамъ пропущеніе срока на представленіе отвѣта не должно ограничивать права отзыва на заочное рѣшеніе, ибо какъ *заочное рѣшеніе* составляетъ конечное средство прекратить злоупотребленія *отвѣтчика*, уклоняющагося отъ суда, такъ точно и право отвѣтчика на подачу *отзыва*, не взирая на пропущеніе срока на подачу отвѣта, составляетъ конечное средство оградить его отъ злоупотребленій *истца (Зап. Госуд. Канц. 1861 г.*, стр. 59 и 60).

---

2. По ст. 727 отзывъ на заочное рѣшеніе *можетъ быть принесенъ неявившимся отвѣтчикомъ* въ томъ лишь случаѣ, *когда рѣшеніе* постановлено *противъ него.* Поэтому отъ отвѣтчика, въ пользу котораго постановлено рѣшеніе, отзывъ принятъ быть не можетъ. Равно *не можетъ* подлежать разсмотрѣнію и заявленный въ такомъ отзывѣ *встрѣчный искъ* (75/884).

3. Отвѣтчикъ, противъ котораго состоялось заочное рѣшеніе, кромѣ подачи отзыва въ окружный судъ, въ правѣ подать также апелляціонную

---

[1]) *Ст. 726*, изд. 1892 г. (нынѣ отмѣненная): резолюція заочнаго рѣшенія, постановленнаго противъ отвѣтчика, мѣстожительство коего не было указано истцомъ, публикуется по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 294—297.

[2]) См. ст. 1 и 6 Высоч. Ук. 13 Сент. 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд.и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

жалобу въ судебную палату, но онъ *не можетъ* считать себя лицомъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ и *ходатайствовать, въ качествѣ третьяго лица объ отмѣнѣ* вступившаго въ окончательную силу рѣшенія окружнаго суда (70/1798).

4. Оставленіе апелляціонной инстанціей *безъ обсужденія указанія на неправильное принятіе отзыва* на заочное рѣшеніе—служитъ поводомъ къ кассаціи рѣшенія (75/884).

5. Въ случаѣ неприложенія *пошлинъ*, отзывъ на заочное рѣшеніе не возвращается, а подлежитъ оставленію *безъ движенія*, съ назначеніемъ для представленія пошлинъ *семидневнаго* срока (82/136).

6. При искахъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, какъ *солидарнымъ* должникамъ, *отзывъ или апелляція одного* изъ нихъ могутъ служить *основаніемъ къ разсмотрѣнію* дѣла и относительно *остальныхъ*, каковое правило примѣнимо и тогда, когда отвѣтчики, хотя и не солидарны, но осуществленіе права одного изъ нихъ *зависитъ* отъ признанія судомъ права другого (94/66).

7. 3 п. 269 ст. къ отзыву на заочное рѣшеніе не примѣнимъ (81/85).

8. „*Для принятія отзыва* отвѣтчика на заочное рѣшеніе окружнаго суда законъ не установляетъ всѣхъ тѣхъ формальностей, какія присущи исковымъ прошеніямъ, а требуетъ *соблюденія лишь слѣдующихъ условій*: 1) отзывъ на заочное рѣшеніе окружнаго суда долженъ быть поданъ *въ* установленный *срокъ* (727 и 728 ст. Уст. Гражд. Суд.) и 2) въ немъ должны содержаться: *просьба о признаніи* заочнаго рѣшенія *недѣйствительнымъ и отвѣтъ по существу* искового прошенія (729 ст. Уст. Гражд. Суд.). По изложеннымъ соображеніямъ отзывъ на заочное рѣшеніе, какъ представляющій по закону особую самостоятельную въ процессѣ бумагу, *не можетъ быть приравниваемъ и къ апелляціонной жалобѣ*". Поэтому отзывъ, удовлетворяющій упомянутымъ требованіямъ закона,—подлежитъ *принятію, несмотря на неприложеніе* къ нему *документа*, о представленіи котораго упоминается въ отзывѣ, а отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ можетъ просить объ отсрочкѣ засѣданія (81/85).

См. ст. 724, 726, 728 и 1289.

---

9. Сокращеніе закономъ 2 Іюня 1914 года (ст. 727, 748 и 796) сроковъ на обжалованіе можетъ касаться, конечно, только тѣхъ рѣшеній, по которымъ процессуальный моментъ, отъ котораго исчисляется срокъ на его обжалованіе, наступилъ послѣ вступленія въ данной мѣстности этого закона въ силу; въ тѣхъ же случаяхъ, когда начальный моментъ произошелъ уже до вступленія и срокъ уже течетъ, приходится примѣнять сроки стараго закона, хотя бы наступилъ только одинъ изъ моментовъ, отъ котораго исчисляются эти сроки, напримѣръ, прошелъ уже срокъ на изготовленіе въ окончательной формѣ рѣшенія по дѣлу съ казной, хотя казна получитъ копію рѣшенія и послѣ вступленія въ силу новаго закона (но она будетъ имѣть все еще четырехмѣсячный срокъ), или прошелъ, напр., одинъ изъ начальныхъ сроковъ на подачу отзыва. Законъ объ этомъ молчитъ, но рѣшеніе, предлагаемое нами, опирается на то, что разъ уже началъ течь какой-либо срокъ на обжалованіе, онъ уже не подлежитъ измѣненію безъ прямого указанія на то закона; но разъ срокъ течь не началъ, онъ, конечно, попадаетъ подъ дѣйствіе новаго закона. Какъ быть, если судъ не вынесъ въ срокъ рѣшенія въ окончательной формѣ, а долженъ былъ его вынести до вступленія новаго закона. Намъ думается, что и здѣсь тяжу-

щійся имѣетъ право, просить о возстановленіи срока по старому закону, такъ какъ срокъ пропущенъ не по его винѣ. Нѣкоторые окружные суды ставятъ другой моментъ границей между законами—провозглашеніе резолюціи, ссылаясь на ст. 140, которая требуетъ объявлять тяжущимся о срокѣ на обжалованіе. Однако эти статьи касаются только мировыхъ учрежденій, у которыхъ и срокъ начинаетъ течь съ этого объявленія рѣшенія (192, 140) и въ сущности подтверждаютъ наше мнѣніе.

А. В. Завадскій.—„*Нововведеніе закона 2 Іюня 1914 г. въ гражд. процессѣ*“, „Вѣсти. права“ 1914 г., № 31, стр. 945.

10. *Судъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ принять отзыва, поданнаго по минованіи срока, даже если бы на это изъявилъ согласіе истецъ:* правила о рѣшительныхъ срокахъ постановлены столько же въ огражденіе интересовъ правосудія, сколько въ огражденіе интересовъ сторонъ, которыя не могутъ имѣть никакого вліянія въ этомъ вопросѣ.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. IV, стр. 209.

11. Отзывъ можетъ быть подаваемъ противъ заочнаго рѣшенія, откуда слѣдуетъ, что, какъ правильно полагаетъ *Вербловскій* („Журн. гражд. и угол. права“ 1882 г., кн. 6, стр. 42), отзывъ со стороны отвѣтчика можетъ быть *только противъ той части рѣшенія, которой разрѣшенъ искъ первоначальный*, но не встрѣчный, ибо рѣшеніе въ части по этому послѣднему иску не можетъ считаться заочнымъ для отвѣтчика, какъ равно и для встрѣчнаго истца.

К. Анненковъ.—„*Опытъ коммент.*“, т. IV, стр. 153.

728. Срокъ на подачу отзыва исчисляется или со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія, или со времени предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, смотря по тому, что прежде послѣдовало. Къ сему сроку причисляется поверстный. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 728; 1878 Янв. 17 (58093) [1]).

О порядкѣ исчисленія срока на подачу отзыва.

1. Срокъ на подачу отзыва на заочное рѣшеніе, по которому было допущено обезпеченіе иска, исчисляется не со дня врученія повѣстки о принятыхъ мѣрахъ обезпеченія, а *со дня врученія* отвѣтчику *копіи* съ заочнаго рѣшенія *или повѣстки* объ исполненіи рѣшенія (70/1359).

2. Принятіе судомъ отзыва на заочное рѣшеніе *послѣ срока*, если оно *не оспорено* истцомъ при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла и *не обжаловано* въ апелляціи, не можетъ служить поводомъ къ кассаціи (74/323).

3. Срокъ на подачу отзыва *желѣзною дорогою* долженъ исчисляться со времени поступленія копіи заочнаго рѣшенія въ *правленіе* (или управленіе) дороги, а не со времени передачи той копіи юрисконсульту дороги (1902/57).

---

[1]) По поводу ст. 728—730 см. ст. 1 Высоч. Ук. 13 Сент. 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

4. „По заочному рѣшенію, не подвергнутому предварительному исполненію, *исполнительный листъ* можетъ быть выданъ не иначе, какъ *послѣ* дѣйствительнаго *полученія* отвѣтчикомъ копіи или выписки рѣшенія“ (95/70).

5. Законъ 17 Января 1878 г. (собр. узак. 1878 г. № 43), о заочныхъ рѣшеніяхъ, не измѣнилъ указаннаго въ Уст. Гражд. Суд. порядка *врученія повѣстокъ* (Общ. Собр. Касс. Деп. 1884 г. № 16).

6. Выраженіе *„дѣйствительное полученіе отвѣтчикомъ выписки“*—равнозначущее съ редакціею ст. 63 и 282 Уст. Гражд. Суд. (Общ. Собр. Касс. Деп. 1884 г. № 16).

7. Къ *мировымъ* установленіямъ, для которыхъ есть спеціальная 151-я статья, правило ст. 728 *относиться не можетъ* (75/397; 73/1657).

8. Изъ обозрѣнія дѣлопроизводства нѣкоторыхъ окружныхъ судовъ обнаружилось, что одною изъ причинъ медленности въ разрѣшеніи ими гражданскихъ дѣлъ является своеобразное толкованіе требованія статьи 728 Уст. Гражд. Суд. о дѣйствительномъ врученіи отвѣтчику выписки изъ заочнаго рѣшенія въ томъ смыслѣ, что врученіе это должно послѣдовать непремѣнно лично самому отвѣтчику. Устраняя такимъ образомъ всѣ иные способы врученія, при соблюденіи которыхъ законъ (ст. 282 и 311 Уст. Гражд. Суд.) лишаетъ тяжущихся права отговариваться невѣдѣніемъ о бумагахъ, посланныхъ имъ судебнымъ мѣстомъ, приведенное толкованіе статьи 728 Уст. Гражд. Суд. даетъ возможность недобросовѣстному отвѣтчику посредствомъ уклоненія отъ личнаго полученія выписки изъ заочнаго рѣшенія, произвольно продлить срокъ на подачу отзыва на такое рѣшеніе, исчисляемый со времени врученія означенной выписки, и тѣмъ затянуть окончательное разрѣшеніе дѣла.

Между тѣмъ вопросъ о порядкѣ врученія копій съ заочныхъ рѣшеній подвергался уже подробному разсмотрѣнію со стороны Правительствующаго Сената который, въ опредѣленіяхъ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента 1876 г. № 71, и 1882 г. № 108 и Общаго Собранія Кассаціонныхъ Департаментовъ 1884 г. № 16, разъяснилъ, что *заочное рѣшеніе объявляется отвѣтчику тѣмъ же способомъ, посредствомъ коего дѣлаются всѣ сношенія съ тяжущимися*, то есть, посредствомъ повѣстокъ, посылаемыхъ съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ въ статьяхъ 62—66, 282—287 и 310 Уст. Гражд. Суд. Не подлежитъ сомнѣнію, что при такихъ условіяхъ изъясненная выше практика нѣкоторыхъ судебныхъ установленій, какъ несогласная съ преподанными Правительствующимъ Сенатомъ разъясненіями и противорѣчащая точному смыслу закона, едва ли можетъ быть признана правильною и законномѣрною (Цирк. Мин. Юст. 6 Октября 1906 г. № 45845).

См. ст. 725, 726, 727, 734 и 773.

---

9. *Третьи лица*, какъ пособники тяжущихся, *должны имѣть право отзыва* во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда имъ предоставлено право обжалованія состоявшагося рѣшенія, ибо какъ всякаго рода жалобы, такъ и отзывъ на заочное рѣшеніе, есть не что иное, какъ средство защиты, какъ домогательство объ отмѣнѣ состоявшагося рѣшенія, коимъ нарушаются права жалобщика. Такого же мнѣнія по сему вопросу и *Вербловскій* („Журн. гражд. и угол. права“ 1882 г. кн. 7, стр. 59).

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. IV, стр. 216—217 [1]).

---

[1]) См. *К. Анненковъ*—„Опытъ коммент.“, т. IV, стр. 152: авторъ находитъ, *что право отзыва не можетъ быть предоставлено третьимъ лицамъ пособникамъ*, въ виду необязательности явки этихъ лицъ къ суду, почему противъ нихъ вообще не можетъ быть допущено постановленіе заочнаго рѣшенія и обжалованіе рѣшенія имъ можетъ быть предоставлено только путемъ апелляціи, а не отзыва.

729. Отзывъ долженъ содержать въ себѣ просьбу о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ и отвѣтъ по существу искового прошенія, или же указаніе на таковой, если онъ былъ уже представленъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 729.

1. „Отзывъ на заочное рѣшеніе *долженъ* непремѣнно *содержать* въ себѣ *просьбу о признаніи заочнаго* рѣшенія *недѣйствительнымъ и отвѣтъ по существу* искового прошенія, но самый способъ изложенія этого отвѣта еще не даетъ суду права не принимать отзыва къ производству“ (72/523).

См. ст. 725, 727, 340 и 150.

729[1]. Отзывы возвращаются и оставляются безъ движенія по правиламъ, установленнымъ для апелляціонныхъ жалобъ (ст. 755 и 756). 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 729[1].

730. На постановленіе суда о непринятіи отзыва допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи. На постановленіе суда о допущеніи отзыва жалоба можетъ быть принесена только вмѣстѣ съ апелляціею. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 730.

См. ст. 725, 727 и 340.

730[1]. По принятіи отзыва немедленно назначается засѣданіе для слушанія дѣла, о чемъ извѣщаются тяжущіеся, съ препровожденіемъ къ истцу копіи отзыва и представленныхъ при ономъ приложеній. 1890 Іюн. 12 (6931) II, ст. 730[1] [1]).

731. По новомъ разсмотрѣніи дѣла, судъ постановляетъ рѣшеніе, за воспослѣдованіемъ коего прежнее рѣшеніе теряетъ силу. Тамъ же, ст. 731.

О постановленіи судомъ по полученіи отзыва новаго рѣшенія.

1. Подача отзыва не составляетъ сама по себѣ основанія къ *передопросу свидѣтелей* (71/1075).

2. Подача отзыва *однимъ* изъ отвѣтчиковъ имѣетъ значеніе *только въ отношеніи къ подавшему* таковой, изъ какового правил допускается *исключеніе* въ тѣхъ случаяхъ, когда *соотвѣтчики* связаны *круговою порукою* (71/291).

3. Съ принятіемъ отзыва на заочное рѣшеніе, *объясненія сторонъ*, данныя на судѣ до постановленія этого рѣшенія, *не утрачиваютъ значенія* (62/585; 74/462).

4. Съ принятіемъ отзыва на заочное рѣшеніе, коимъ исковыя требованія удовлетворены не вполнѣ, рѣшеніе это должно быть признано *недѣйствительнымъ* не только въ части, на которую отвѣтчикомъ поданъ отзывъ, но и *во всемъ его объемѣ* (89/65).

5. При постановленіи *второго* рѣшенія судъ *не въ правѣ* изложить резолюцію *въ формѣ утвержденія перваго* заочнаго рѣшенія, а обязанъ постановить самостоятельное рѣшеніе. Однако, и *несоблюденіе* этого правила

---

[1]) По поводу ст. 730[1]—735 см. ст. 1, 4, 5, 6, 9 и 11 Выс. ук. 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

не является такимъ *существеннымъ нарушеніемъ*, которое влекло бы за собою кассацію послѣдовавшаго уже во второй инстанціи рѣшенія (76/12; 71 804).

6. Невызовъ надлежащаго отвѣтчика предъ постановленіемъ перваго заочнаго рѣшенія *не можетъ служить для апелляціоннаго суда основаніемъ къ отмѣнѣ второго рѣшенія*, если копія перваго рѣшенія была вручена отвѣтчику, который затѣмъ *принесъ отзывъ* (73/19 Іюля д. Полозова).

7. Ст. 731 Уст. Гражд. Суд. примѣнима и въ дѣлахъ о *несостоятельности* (95/94).

См. ст. 718, 773 и 462.

---

8. *Съ подачей отзыва, хотя бы на часть рѣшенія*, судъ въ правѣ войти въ разсмотрѣніе всего дѣла и новымъ рѣшеніемъ присудить истцу болѣе того, что было присуждено прежде.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, стр. 30.

9. *Все совершенное до момента заочнаго рѣшенія не уничтожается, а сохраняетъ силу.* Было бы явной несправедливостью превращать въ ничто нерѣдко весьма сложное и дорого стоющее доказательное производство и начинать его вновь въ ущербъ истцу, что вовсе и не входило въ намѣренія законодателя, выразившаго, что теряетъ силу прежнее рѣшеніе, а не все производство (ср. 731 Уст., по изд. 1883 г.).

Высочайше учрежд. коммисія для пересм. закон. по суд. части.—*„Объясн. зап. къ проекту новой ред. Уст. Гражд. Суд.“*, т. II, ч. 1, стр. 72.

10. И при новой редакціи 731 ст. подъ выраженіемъ *„новое разсмотрѣніе дѣла“* не должно быть понимаемо въ смыслѣ разсмотрѣнія его сначала, а лишь разсмотрѣнія доводовъ и доказательствъ отвѣтчика, коими онъ опровергаетъ такіе же, представленные истцомъ.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, стр. 234.

732. Какъ при самомъ предъявленіи отзыва, такъ и послѣ сего, доколѣ не постановлено судомъ новое рѣшеніе, отвѣтчикъ можетъ просить о пріостановленіи допущеннаго по заочному рѣшенію предварительнаго исполненія. Такая просьба разрѣшается судомъ не позднѣе *трехъ дней* по поступленіи оной. Отъ суда зависитъ, вмѣстѣ съ пріостановленіемъ исполненія, принять мѣры обезпеченія иска. Тамъ же, ст. 732.

1. Такъ какъ установленіе правила, выраженнаго въ ст. 737[1], „могло бы породить нѣкоторыя невыгодныя послѣдствія для добросовѣстныхъ отвѣтчиковъ, то симъ послѣднимъ“ и предоставлены права, означенныя въ ст. 732 и 732[1] *(Отчетъ Госуд. Сов. 1890*, 427).

732[1]. Въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, пріостановленіе предварительнаго исполненія заочнаго рѣшенія, на указанныхъ въ предшедшей (732) статьѣ основаніяхъ, можетъ быть

разрѣшено властью Предсѣдателя суда примѣнительно къ правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 598—600. Тамъ же, И, ст. 732[1].

733. Отзывъ противу *второго* заочнаго рѣшенія, состоявшагося вслѣдствіе вторичной неявки отвѣтчика, не допускается; но какъ отвѣтчикъ, такъ и истецъ могутъ принести на это рѣшеніе апелляцію. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 733.

1. *Третье заочное рѣшеніе ни въ какомъ случаѣ допускаемо быть не можетъ* (69/7; 70/1894; 73/866 и др.).

2. Но въ случаѣ постановленія судомъ третьяго заочнаго рѣшенія, таковое *можетъ быть уничтожено лишь по требованію*, заявленному въ жалобѣ на него второй инстанціи (69/7).

---

3. Вторая инстанція, въ случаѣ заявленнаго въ жалобѣ ходатайства объ уничтоженіи третьяго заочнаго рѣшенія, должна уничтожить только то производство, которое послѣдовало послѣ отзыва на второе заочное рѣшеніе (69 г. № 7) и даже послѣ подачи отзыва на такое первое заочное рѣшеніе, которое по закону не должно почитаться заочнымъ, но ошибочно принято за таковое и дѣло по отзыву истца разсмотрѣно судомъ вновь (рѣш. 11 Апрѣля 1907 г. по д. Вайнштейна). Слѣдовательно, *все то, что совершено до подачи отзыва, должно сохранить свою силу, значитъ и то рѣшеніе, которое не подлежало отзыву*, и которое поэтому, какъ не обжалованное своевременно въ установленномъ порядкѣ, должно быть признано вступившимъ въ законную силу.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, стр. 243.

734. На первое заочное рѣшеніе истецъ и отвѣтчикъ могутъ принести апелляцію на общемъ основаніи, причемъ срокъ на принесеніе апелляціи исчисляется для обѣихъ сторонъ порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 728. 1890 Іюн. 12 (6931) II, стр. 734.

О порядкѣ обжалованія перваго заочнаго рѣшенія.

1. „Для возможнаго огражденія отвѣтчика отъ постановленія заочныхъ рѣшеній безъ его вѣдома, онъ можетъ, *независимо отъ права отзыва*, принести на заочное рѣшеніе апелляцію“ *(Журналъ 1859 г.*, стр. 55).

---

2. *„Апелляціонный срокъ* на обжалованіе заочнаго рѣшенія окружнаго суда, постановленнаго, согласно просьбѣ истца, въ его отсутствіе, подлежитъ для него исчисленію *со дня врученія копіи* заочнаго рѣшенія отвѣтчику“ (95/37; 97/53).

3. Исчисленіе апелляціоннаго срока со дня предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи заочнаго рѣшенія—не обусловлено временемъ изготовленія сего рѣшенія въ окончательной формѣ. Допущеніе сего условія составляло бы ничѣмъ неоправдываемое дополненіе закона. Цѣль изложеннаго въ 734 ст. правила заключается въ лишеніи недобросовѣстнаго отвѣтчика возможности, путемъ подачи отзыва или апелляція, замедлить ходъ дѣла и этимъ путемъ отсрочить предстоящее взысканіе на

продолжительное время. *Исчисленіе апелляціоннаго срока со времени вручения повѣстки объ исполненіи независимо отъ того, изложено ли заочное рѣшеніе въ окончательной формѣ или нѣтъ.*—вовсе не ставитъ добросовѣстнаго отвѣтчика въ безвыходное положеніе, ибо, хотя, съ одной стороны, апелляторъ и обязанъ указать въ своей жалобѣ, какими обстоятельствами дѣла или закономъ опровергается правильность рѣшенія, и потому незнаніе имъ мотивовъ рѣшенія можетъ поставить его въ затруднительное положеніе, однако-жъ, съ другой стороны, онъ не лишенъ возможности оградить себя отъ послѣдствій неправильнаго заочнаго рѣшенія путемъ подачи отзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла, для подачи котораго знаніе мотивовъ заочнаго рѣшенія излишне, такъ какъ въ отзывѣ требуется лишь отвѣтъ по существу искового прошенія, а не опроверженіе принятыхъ въ заочномъ рѣшеніи соображеній суда (1904/83).

4. Непремѣннымъ условіемъ для признанія срока пропущеннымъ является установленность того, что самое теченіе этого срока уже началось; если же срокъ не начинается, то очевидно и окончиться не можетъ. По закону, срокъ на принесеніе апелляціонной жалобы на первое заочное рѣшеніе исчисляется, какъ для истца, такъ и для отвѣтчика, или со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія, или со времени полученія ему повѣстки объ исполненіи, смотря по тому, что прежде послѣдовало. *Подача жалобы отвѣтчикомъ ранѣе начала теченія апелляціоннаго срока нисколько не лишаетъ его права на принесеніе своевременно новой жалобы*, если первая, по какой-либо причинѣ, была ему возвращена, а самое возвращеніе этой жалобы не имѣетъ никакого вліянія на порядокъ исчисленія апелляціоннаго срока. Необжалованіе отвѣтчикомъ возвращенія первой жалобы лишено значенія, ибо отвѣтчикъ не имѣетъ и повода жаловаться на такое распоряженіе, которое вовсе не преграждало ему права воспользоваться тѣмъ срокомъ, который установленъ въ 155 и 734 ст. Изложенное приводитъ къ тому заключенію, что отвѣтчикъ, подавшій до полученія выписки изъ заочнаго рѣшенія или повѣстки объ исполненіи, т. е. до начала теченія апелляціоннаго срока, апелляціонную жалобу, возвращенную ему судомъ, въ правѣ обжаловать заочное рѣшеніе подачею новой апелляціонной жалобы въ срокъ, установленный закономъ (1904/59).

См. ст. 725, 727 и 728.

---

5. *Отзывъ или апелляція на то же самое рѣшеніе*, поданные одинъ послѣ принятія другой, или наоборотъ, *должны быть возвращаемы отвѣтчику*, какъ не подлежащіе принятію, такъ какъ обжалованіе одного и того же рѣшенія двумя различными способами не должно быть допускаемо.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. IV, стр. 244—245.

6. Правило ст. 734 Устава имѣло нѣкоторое разумное основаніе въ связи съ правилами Устава о порядкѣ апелляціоннаго судопроизводства. Но *послѣ радикальнаго измѣненія судебной практикой сего порядка и дарованія тяжущимся права новыхъ ссылокъ, оно сдѣлалось явно несправедливымъ, разрушающимъ равенство правъ сторонъ предъ судомъ и нормальный порядокъ распредѣленія дѣлъ для производства и рѣшенія между судами двухъ степеней.* Вслѣдствіе такого порядка, окружные суды превращаются, по волѣ сторонъ въ передаточныя инстанціи, а судебнымъ палатамъ, обязаннымъ рѣшить дѣло по существу, впервые состязательнымъ порядкомъ приходится исполнять обязанности судовъ первой степени и тѣмъ одна изъ

сторонъ по волѣ другой лишается существенной гарантіи двукратнаго разсмотрѣнія дѣла состязательнымъ порядкомъ двумя судами.

А. К. Рихтеръ.—*„О порядкѣ обжалованія неполныхъ и заочныхъ рѣшеній“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1908 г., кн. 1, стр. 10—16.

735. Заочное рѣшеніе, объ исполненіи коего истецъ не просилъ въ теченіе *трехъ лѣтъ*, теряетъ всякую силу и все заочное производство считается не прерывающимъ земской давности. Впрочемъ истецъ не теряетъ въ семъ случаѣ права возобновить дѣло подачею новаго искового прошенія. 1804 Ноябр. 20 (41477) ст. 735.

Давность по заочному рѣшенію.

1. „По причинамъ, изложеннымъ въ объясненіяхъ на ст. 722 и 734. необходимо, чтобы заочныя рѣшенія, объ исполненіи коихъ отвѣтчикъ не проснлъ въ теченіе трехъ лѣтъ, *утрачивали всякую силу и дѣйствіе“* (*Журналъ 1859 г.*, стр. 55).

---

2. Ст. 735 примѣнима ко *всякому* заочному рѣшенію, т. е. хотя бы оно состоялось и въ отношеніи отвѣтчика, *мѣстожительство* котораго *неизвѣстно* (80/298).

3. Примѣнима статья эта и въ томъ случаѣ, когда представители истцовой стороны были *малолѣтними* (80/298).

4. *Примѣнима* также 735 статья и къ заочному рѣшенію, подлежавшему исполненію *за границею,* съ принятіемъ въ соображеніе особенностей исполненія рѣшенія по законамъ иностраннымъ. Такъ, просьба объ исполненіи рѣшенія, поданная во французскій судъ, если отвѣтчикъ проживаетъ во Франціи, прерываетъ трехлѣтній срокъ, установленный 735 ст., причемъ отказъ французскаго суда въ исполненіи такой просьбы не можетъ быть поставленъ въ вину взыскателю (85/31).

5. Но правило 735 ст. *не примѣнимо ко второму заочному* рѣшенію; къ такому рѣшенію, по вопросу о вступленіи его въ законную силу и приведеніи въ исполненіе, должны примѣняться *общія правила*, установленныя въ ст. 891—895 и 924—925 Уст. Гражд. Суд., по коимъ рѣшенія сохраняютъ силу въ теченіе *общаго давностнаго* срока (83/46).

6. Равно ст. 735 *не примѣнима* къ случаю, когда моментомъ предъявленія иска опредѣляется *по закону* самое *начало* исчисленія давности (ст. 1549 т. X ч. 1 Зак. Гражд.) (86/92).

7. Ст. 735 Уст. Гражд. Суд. объ утратѣ заочнымъ рѣшеніемъ законной силы за необращеніемъ его къ исполненію въ теченіе 3-хъ лѣтъ *не можетъ имѣть примѣненія къ судебному рѣшенію о признаніи лица незаконнорожденнымъ*, хотя бы въ семъ рѣшеніи и имѣлось постановленіе о присужденіи съ сего лица судебныхъ издержекъ, и вообще, *не должно имѣть примѣненія къ заочнымъ рѣшеніямъ, постановляемымъ по искамъ о признаніи лишь отвѣтчика не имѣющимъ присвоиваемаго имъ себѣ права*, т. е. постановляемымъ по искамъ, такъ называемымъ *негаторнымъ*. То обстоятельство, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ и по такимъ искамъ истцу что-либо присуждается, какъ напр. судебныя издержки, здѣсь не можетъ имѣть никакого значенія. Но если, несмотря на все сіе, судебное мѣсто въ удовлетвореніе просьбы отвѣтчика постановитъ опредѣленіе о признаніи недѣйствительнымъ заочнаго рѣшенія по иску, по коему отвѣтчикъ признанъ неимѣющимъ извѣстнаго права, то право оспаривать такое опредѣленіе можетъ принадлежать никакъ не отвѣтчику, ибо права его таковымъ не

нарушается, а лишь тѣмъ лицамъ, въ огражденіе правъ коихъ состоялось самое заочное рѣшеніе, т. е. истцу, его законнымъ правопреемникамъ и лицамъ, коихъ правъ истецъ не могъ не защищать, защищая свои собственныя, напр., когда по иску одного изъ совладѣльцевъ общаго имѣнія постановляется заочное рѣшеніе, коимъ отвѣтчикъ признанъ неимѣющимъ права участія въ этомъ общемъ имѣніи (1911/42).

8. *Не удовлетворяетъ требованіямъ* 735 ст. *одно заявленіе желанія о приведеніи* рѣшенія въ исполненіе, выраженное въ просьбѣ о выдачѣ исполнительнаго листа и назначенія судебнаго пристава, а *необходимо,* чтобы была заявлена у судебнаго пристава *просьба объ исполненіи* рѣшенія (96/59).

9. „Для сохраненія силы заочнаго рѣшенія *долѣе трехъ лѣтъ* требуется такая просьба объ исполненіи этого рѣшенія, которая заканчивается *передачею* отъ взыскателя *исполнительнаго листа судебному приставу,* для производства взысканія, *но не требуется* еще и *врученіе* судебнымъ приставомъ *отвѣтчику* повѣстки объ исполненіи, отъ взыскателя не зависящее“ (96/59).

10. Въ рѣшеніи 1886 г. № 10 Правительствующій Сенатъ признавалъ, что по 735 ст. *необходимо, чтобы заочное рѣшеніе сдѣлалось извѣстнымъ отвѣтчику.* Такъ, представленіе исполнительнаго листа въ опекунское управленіе, учрежденное для завѣдыванія всѣми имущественными дѣлами должника и передача затѣмъ этого листа самому должнику ограждаютъ силу заочнаго рѣшенія (86/10).

11. Приводя же затѣмъ въ рѣшеніи 1896 г. № 59 разъясненія ст. 735 изъ рѣшеній 1883 г. № 21 и 80 и 1886 г. № 10, Правительствующій Сенатъ пояснилъ, что если въ нихъ и указано на то, что статьею этою (735-ю) предусматривается также и *поставленіе отвѣтчика въ извѣстность* о состоявшемся заочномъ рѣшеніи, то указанія эти *вызывались дѣйствовавшими* въ то время *законами* объ объявленіи заочныхъ рѣшеній, тогда какъ *въ настоящее время,* послѣ изданія закона 12 Іюня 1890 г., *указанія эти,* насколько они касаются ст. 735, *не имѣютъ значенія* (96/59).

12. *Обращеніе* истца съ исполнительнымъ листомъ *къ судебному приставу* составляетъ условіе для сохраненія заочнымъ рѣшеніемъ силы долѣе 3 лѣтъ лишь въ случаѣ надобности въ *понудительномъ* исполненіи заочнаго рѣшенія. Но и безъ *этого* сила заочнаго рѣшенія *ограждается добровольнымъ,* хотя бы и частичнымъ *исполненіемъ* его самимъ отвѣтчикомъ (96/59; 85/21).

13. Вопросъ о томъ, *представленіе взыскателемъ до истеченія трехлѣтняго срока судебному приставу исполнительнаго листа для приведенія въ исполненіе заочнаго рѣшенія съ указаніемъ того недвижимаго имѣнія, на которое онъ обращаетъ взысканіе, и съ объявленіемъ, что должникъ имѣетъ жительство въ этомъ его имѣніи, прерываетъ ли установленную 735 ст. Уст. Гражд. Суд. давность, если окажется, что должникъ не живетъ въ этомъ имѣніи,* разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ. Не найдя должника въ указанномъ мѣстѣ жительства, судебный приставъ прежде всего обязанъ удостовѣриться, ненахожденіе должника въ принадлежащемъ ему имѣніи есть ли слѣдствіе временной его отлучки изъ того имѣнія, или же онъ вовсе не проживаетъ тамъ. Въ первомъ случаѣ онъ могъ оставить повѣстку объ исполненіи и управляющему имѣніемъ, но не иначе, какъ съ точнымъ соблюденіемъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ врученія повѣстокъ не лично тому, на имя коихъ онѣ адресованы (ст. 282—285 Уст. Гражд. Суд.); во второмъ случаѣ приставъ обязанъ былъ объявить взыскателю, согласно 290 ст. Уст. Гражд. Суд., о ненахожденіи должника въ указанномъ имъ мѣстѣ, что могло ему дать возможность указать и дѣйствительное мѣсто нахожденія должника; въ данномъ же дѣлѣ судебный приставъ, вмѣсто всего этого, оставилъ повѣстку управляющему должника и, притомъ, безъ соблюденія предписаній закона, чѣмъ лишилъ взыскателя возможности своевременно исправить свою очевидно неумышленную ошибку (1913/97).

14. *Началомъ* исчисленія установленнаго этою статьею *срока* долженъ приниматься моментъ *вступленія* заочнаго рѣшенія въ *законную силу* (83/129; 96/59).

15. „Если *до истеченія* трехъ лѣтъ была *заявлена* просьба о приведеніи рѣшенія въ исполненіе, то уже *послѣ этого* срокъ давности для такого заочнаго рѣшенія долженъ считаться не трехлѣтній, а общій *десятилѣтній*“ (85/31).

16. Споръ объ утратѣ заочнымъ рѣшеніемъ силы, за истеченіемъ трехгодичнаго срока, долженъ быть заявленъ *въ частномъ* порядкѣ, *а не въ исковомъ* (93/54; 95/93; 1901/93). (Въ другихъ же рѣшеніяхъ Сенатъ указывалъ, что такой споръ можетъ быть заявленъ какъ въ *частномъ* порядкѣ, въ виду жалобы на дѣйствія судебнаго пристава, производящаго взысканіе по недѣйствительному рѣшенію, такъ и въ порядкѣ *исковомъ* 98/87; 85/21).—Ср. рѣш. 82/140.

17. Въ *частномъ же* порядкѣ долженъ быть разрѣшаемъ и вопросъ о *силѣ* рѣшенія *незаочнаго* (1901/93; 95/93).

18. Постановленія апелляціонной инстанціи, *заканчивающія* производство *о примѣненіи* 735 ст., *могутъ* быть обжалованы въ *кассаціонномъ* порядкѣ (82/140).

19. По ст. 735 заочное рѣшеніе *не прерываетъ* теченія того давностнаго *срока*, въ который *подлежалъ*, *по закону*, *предъявленію искъ*, составляющій предметъ производства, хотя бы срокъ этотъ и не соотвѣтствовалъ, по своей продолжительности, понятію общей земской, т. е. десятилѣтней давности (86/45).

20. Давность по заочному рѣшенію, постановленному *противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ*, исчисляется совершенно *самостоятельно по отношенію къ каждому* изъ нихъ, и исполнительное производство, начатое противъ одного отвѣтчика, не прерываетъ срока по отношенію ко всѣмъ прочимъ (1902/64).

21. Въ случаѣ, если заочное рѣшеніе не приводилось въ теченіе трехъ лѣтъ въ исполненіе въ отношеніи *соотвѣтчика*, отвѣтственность котораго тѣмъ же рѣшеніемъ поставлена была въ зависимость отъ *несостоятельности* другого соотвѣтчика, противъ котораго рѣшеніе начато исполненіемъ еще до истеченія трехлѣтняго срока, необходимо установить моментъ, съ котораго возникла возможность обратить исполненіе противъ перваго соотвѣтчика, ссылаясь на несостоятельность второго, съ этого именно момента и начинается теченіе давности (1902/64).

22. Заочное рѣшеніе, объ исполненіи котораго истецъ не просилъ въ теченіе трехъ лѣтъ теряетъ свою силу, и все заочное производство считается непрерывающимъ теченія исковой давности. Постановляя это правило, законъ не предусматриваетъ особо того случая, когда *однимъ заочнымъ рѣшеніемъ присуждено взысканіе съ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ*, а обращено къ исполненію въ теченіе трехлѣтняго срока только противъ одного изъ нихъ. Но Правительствующій Сенатъ въ рѣш. 1902 г. № 64 разъяснилъ уже, что взысканіе съ одного изъ отвѣтчиковъ по заочному рѣшенію не прерываетъ теченія установленнаго трехлѣтняго срока противъ остальныхъ отвѣтчиковъ. Хотя это разъясненіе касается того случая, когда отвѣтчики не связаны *солидарнымъ* отношеніемъ, но оно должно быть примѣнено и къ заочному рѣшенію по векселю. Одна солидарная *отвѣтственность* должниковъ передъ кредиторомъ, сама по себѣ, не предполагаетъ еще безусловно и во всѣхъ случаяхъ существованія солидарной связи между должниками. Первая опредѣляетъ собою отношеніе должниковъ къ кредитору; тогда какъ вторая касается взаимнаго отношенія другъ къ другу содолжниковъ, связанныхъ солидарностью. Такая связь можетъ возникнуть между ними только въ силу солидарнаго обязательства. Подъ послѣднимъ же разумѣется совокупное обязательство нѣсколькихъ лицъ,

заключенное ими совмѣстно въ общемъ интересѣ и на одномъ основаніи. По самому свойству такой юридической связи, объединяющей взаимно солидарныхъ должниковъ, предполагается существованіе между ними безмолвнаго соглашенія, въ силу котораго каждый изъ нихъ представляетъ остальныхъ предъ ихъ общимъ кредиторомъ. Этимъ объясняется, независимо отъ взаимной отвѣтственности должниковъ другъ за друга въ полной суммѣ долга (ст. 1548 т. X ч. 1 и ст. 1213—1214 гражд. код. Напол.), и другія связанныя съ солидарнымъ обязательствомъ юридическія послѣдствія, напр., распространеніе дѣйствія судебнаго признанія одного изъ солидарныхъ должниковъ на остальныхъ (ст. 487 Уст. Гражд. Суд.), право высшаго суда, по жалобѣ одного солидарнаго должника, отмѣнить рѣшеніе и въ частяхъ, касающихся другихъ, не обжаловавшихъ оное солидарныхъ должниковъ и т. п. Однако все это не имѣетъ никакого примѣненія къ векселю, который, если не выданъ или не принятъ сообща нѣсколькими лицами, не только не имѣетъ ничего общаго съ солидарнымъ обязательствомъ, но, наоборотъ, по самому свойству своему, вполнѣ исключаетъ это понятіе, съ которымъ находится въ прямомъ противорѣчіи. Это явствуетъ изъ того, что, въ противоположность солидарному обязательству, *вексель* представляетъ собою *совокупность отдѣльныхъ и вполнѣ самостоятельныхъ обязательствъ,* разновременно возникающихъ изъ каждой *особой* на немъ *подписи* и надписи и не связанныхъ между собою ни общимъ интересомъ, ни единствомъ основанія. Вслѣдствіе такой самостоятельности ихъ, обязательства эти, если возникли въ предѣлахъ разныхъ государствъ, подлежатъ дѣйствію разныхъ законовъ, въ зависимости отъ мѣста ихъ возникновенія и отъ условій, предусмотрѣнныхъ въ законѣ (ст. 707 Уст. Гражд. Суд., 82—85 Уст. о Векс., изд. 1903). По той же причинѣ, вексельные должники хотя и отвѣтствуютъ, каждый въ полной суммѣ долга (in totum et totaliter), но не взаимно другъ за друга (какъ въ солидарномъ обязательствѣ), а вполнѣ самостоятельно, каждый за себя, какъ если бы каждый самъ выдалъ вексель. Согласно сему и самая солидарная отвѣтственность вексельныхъ должниковъ въ сущности сводится къ *самостоятельной* отвѣтственности каждаго изъ нихъ въ полномъ размѣрѣ вексельнаго долга, установленной въ законѣ только по практическимъ соображеніямъ, не имѣющимъ никакого отношенія къ солидарнымъ обязательствамъ, въ видахъ облегченія вексельнаго обращенія и укрѣпленія вексельнаго кредита. Въ виду вышесказаннаго, надлежитъ признать, что, если вексельное взысканіе присуждено по заочному рѣшенію солидарно съ векселедателя и съ надписателей, то обращеніе его къ исполненію противъ векселедателя не прерываетъ теченія установленнаго въ 735 ст. Уст. Гражд. Суд. срока для надписателей. Положеніе это одинаково примѣнимо какъ въ Имперіи, такъ и въ губерніяхъ Царства Польскаго (1906/60 и 61).

См. ст. 925 и 962.

23. Французскій code civil (1206 и 2249 ст.), Итальянское (2130 ст.) и Цюрихское (1071 ст.) гражданскія уложенія, Прусское земское право (440 ст. 5 разд. 1 ч.) и Швейцарскій законъ объ обязат. (155 ст.) устанавливаютъ сходное по своему существу правило о томъ, что *обращенное на одного изъ солидарныхъ должниковъ взысканіе прерываетъ давность по отношенію ко всѣмъ.* Между тѣмъ Саксонское (1035 ст.) и Германское (425 ст.) гражданскія уложенія признаютъ, что погашеніе и перерывъ давности имѣютъ значеніе и силу только противъ того солидарнаго должника, въ отношеніи котораго они послѣдовали и съ личностью котораго они связаны. Источникъ происхожденія 735 ст. Уст. Гражд. Суд. и выразившійся наглядно взглядъ составителей Судебныхъ Уставовъ введеніемъ въ нашъ Уставъ Гражд. Суд. 483 статьи, и наконецъ комментаріи и толкованія фран-

цузской юриспруденціи и судебной практики 156 ст. code de procédure civile — этого первоисточника нашей статьи убѣждаютъ въ томъ: во 1 хъ, что, въ силу 735 ст. Уст. Гражд. Суд., обращеніе взысканія по заочному рѣшенію на одного изъ солидарныхъ должниковъ ограждаетъ силу этого рѣшенія и по отношенію къ другимъ должникамъ, противъ которыхъ постановлено означенное рѣшеніе, хотя бы по отношенію къ нимъ оно и не было приведено въ исполненіе въ теченіе трехлѣтняго срока со дня его постановленія, и во 2-хъ, въ томъ, что въ подобномъ смыслѣ 735 ст. должна быть примѣняема въ одинаковой мѣрѣ какъ къ солидарнымъ должникамъ по долговымъ обязательствамъ чисто гражданскаго характера, такъ и по торговымъ обязательствамъ.

К. П. Змирловъ.—*„Къ вопросу объ исполненіи заочнаго рѣшенія“*, „Журналъ М-ва Юстиціи“ 1906 г. кн. 5, стр. 151—158.

24. Такія дѣйствія, какъ учиненіе отмѣтокъ въ метрическихъ книгахъ *о признаніи отвѣтчика незаконнорожденнымъ*, или *въ нотаріальныхъ книгахъ о признаніи внесеннаго въ оныя духовнаго завѣщанія подложнымъ и, вообще, недѣйствительнымъ* и т. п., не имѣютъ ничего общаго съ тѣми дѣйствіями, учиненіе которыхъ законъ признаетъ исполненіемъ рѣшеній (ст. 933 и 934 Уст); независимо отъ сего они и не требуются, ибо права истца ограждаются не записями тѣхъ или другихъ фактовъ въ метрическія или нотаріальныя книги, а сущностью и содержаніемъ рѣшенія, вступившаго въ силу закона, ссылкою на каковое истецъ всегда можетъ отвергнуть всякія новыя притязанія отвѣтчика на то, на что силою судебнаго рѣшенія онъ признанъ не имѣющимъ права. Посему въ такихъ случаяхъ ст. 735 не можетъ имѣть примѣненія.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, стр. 254.

25. Установленный ст. 735 срокъ прерывается и истецъ пріобрѣтаетъ право осуществленія присужденнаго ему права уже въ теченіе общей земской давности, коль скоро до истеченія трехлѣтняго срока онъ *передастъ судебному приставу исполнительный листъ съ указаніемъ избраннаго имъ способа взысканія*, безъ чего рѣшеніе не можетъ почитаться обращеннымъ къ исполненію.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ-же*, стр. 255.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Предварительное исполненіе рѣшеній.

736. Рѣшеніе Окружнаго Суда, до вступленія его въ законную силу, не приводится въ исполненіе, если въ немъ не постановлено о предварительномъ его исполненіи. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 736 [1]).

---

[1]) По поводу ст. 736—742 см. ст. 1 Выс. ук. 13 Сентября 1914 г. о нѣк. льготахъ по гражд. и угол. дѣл. чинамъ дѣйств. арміи и флота (с. у. 2383).

1. „Рѣшенія окружныхъ судовъ, какъ неокончательныя и подлежащія обжалованію, не должны быть приводимы въ исполненіе до истеченія установленныхъ въ законѣ сроковъ. Но какъ могутъ быть случаи, въ коихъ немедленнымъ приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе только и можетъ быть достигнута цѣль суда—возстановленіе нарушеннаго права, то предварительное исполненіе допускается въ нѣкоторыхъ указанныхъ въ слѣдующей за симъ статьѣ случаяхъ“ *(Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 415).

2. Постановленіе суда *о предварительномъ исполненіи* должно заключаться въ самомъ рѣшеніи по существу дѣла *(Тамъ же*, стр. 415).

См. ст. 741.

737. Предварительное исполненіе рѣшенія допускается не иначе, какъ по просьбѣ тяжущагося, въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда присуждено взысканіе по акту крѣпостному, нотаріальному или засвидѣтельствованному установленнымъ порядкомъ, либо по опротестованному векселю, не оспоренному въ подлинности, либо по домашнему акту, признанному стороною, противъ коей онъ представленъ, а также когда взысканіе присуждено на основаніи признанія отвѣтчикомъ исковыхъ требованій;

2) когда, за истеченіемъ срока найма, наниматель обязанъ по рѣшенію очистить или сдать состоявшее въ наймѣ имущество, или когда рѣшеніемъ положено передать имущество, состоявшее въ незаконномъ владѣніи;

3) когда, по спору о личномъ наймѣ, рѣшеніемъ вмѣнено въ обязанность нанимателя отпустить состоявшаго у него въ услуженіи и работѣ, или сему послѣднему предоставлено отойти отъ нанимателя, либо когда съ нанимателя присуждено въ пользу домашней прислуги или рабочихъ вознагражденіе за услуги или работу;

4) 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 (а);

5) когда присуждены взысканія на основаніи особыхъ правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ (б), и

6) когда присуждены взысканія на основаніи Положенія о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ (Уст. Пром. Труд., изд. 1913 г., ст. 372—491) (в). (а) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 737 п. 1—4; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.—(б) 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Б, I, ст. 737 п. 5; Іюн. 28 (с. у. 1301) зак. IX, ст. 737 п. 7; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) зак., XV, Б, ст. 1.—(в) 1912 Іюн. 23 (с. у. 1230) зак., VIII, ст. 737 п. 6.

О случаяхъ допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія.

1. *Предварительное исполненіе* допускается лишь при *основательномъ предположеніи, что рѣшеніе не будетъ отмѣнено,* а такое предположеніе уста-

навливается не только несомнѣнною подлинностью акта, представленнаго ко взысканію, но и тѣмъ, что самое взысканіе присуждено исключительно по этому акту, т. е. что обязанность отвѣтчика платить истцу выводится непосредственно изъ подлиннаго акта, представленнаго истцомъ (85/76).

2. *Правильность допущенія предварительнаго* исполненія по 4 п. этой (737) ст. повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ (70/505).

3. Тяжущійся, если въ пользу его допущено *предварительное исполненіе*, пріобрѣтаетъ право на осуществленіе его *немедленно по постановленіи и изложеніи* на письмѣ *рѣшенія*, хотя бы въ формѣ одной резолюціи (87/89).

4. *Неправильности при исполненіи* рѣшенія *не служатъ* основаніемъ *къ отмѣнѣ* самаго рѣшенія (70/1836; 68/528).

См. ст. 80[1], 125, 138, 738 и 740.

---

5. Предварительное исполненіе допускается при наличности двухъ условій: 1) полная достовѣрность иска, и 2) присужденіе *взысканія*. Поэтому предварительное исполненіе не должно быть допускаемо, когда рѣшеніе хотя и основано на такихъ актахъ, которые имѣютъ полную достовѣрность, но имъ присуждается *не взысканіе*—т. е. денегъ, а *исполненіе какого-либо дѣйствія* (возвращеніе вещи и проч.). Но предварительное исполненіе возможно и по акту, хотя и не совершенному крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, но тѣмъ не менѣе *достовѣрному по совершенію его при участіи общественной власти*, каковы напр. рѣшенія судебныхъ мѣстъ, духовныя завѣщанія и проч. Но едва-ли возможно допускать распространительное толкованіе правила 737 ст. и обращать къ предварительному исполненію рѣшенія *по обязательствамъ, имѣющимъ основаніе въ законѣ*, въ родѣ алиментовъ, на что указываетъ *Малышевъ* (см. разъясн. п. 6), ибо эти основанія вполнѣ достовѣрны лишь по отношенію ихъ существа, но не количества взысканія.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*“, т. IV, стр. 265—268.

6. Въ нашей судебной практикѣ слѣдуетъ восполнить пробѣлъ закона и рѣшеніе, по аналогіи съ п. 2 и 3 ст. 138 и 737 Уст. Гражд. Суд., въ пользу истцовъ считать безотлагательнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предъявленъ искъ *о доставленіи мужемъ женѣ пропитанія* или такой же искъ *дѣтей къ родителямъ* и наоборотъ.

Проф. К. И. Малышевъ.—„*Курсъ гражд. судопроизв.*“, т. II, стр. 52.

7. Коль скоро документъ, на коемъ основано рѣшеніе, *заподозрѣнъ въ подлинности*, искъ, основанный на этомъ документѣ, не можетъ почитаться достовѣрнымъ, и потому рѣшеніе не должно быть обращаемо къ исполненію. По первоначальной редакціи 1 п. 737 ст. такой именно общій смыслъ имѣло выраженіе „*и не оспоренному въ подлинности*“. Но въ настоящее время, послѣ вставки въ 1902 г. въ текстъ статьи словъ: „либо опротестованному векселю“, слова: „не оспоренному въ подлинности“ какъ будто бы относятся только къ векселю, но это только неудачная редакція статьи, почему и заявленіе подозрѣнія въ подлинности всякаго иного акта (а не одного только векселя), положеннаго въ основу иска, дѣлаетъ искъ недостовѣрнымъ,

пока сомнѣніе не будетъ опровергнуто окончательно, и потому служитъ препятствіемъ къ обращенію рѣшенія къ предварительному исполненію.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ“*, т. IV, стр. 266—267.

8. *Правило 5 п. 737 ст., какъ исключеніе изъ общаго правила*, должно быть толкуемо *въ ограничительномъ смыслѣ* и потому не можетъ быть примѣняемо ни въ случаяхъ присужденія вознагражденія потерпѣвшимъ личный вредъ при исполненіи обязанностей желѣзнодорожной службы, ни, вообще, къ рабочимъ и служащимъ во всѣхъ прочихъ предпріятіяхъ, не имѣющихъ ничего общаго съ тѣми, кои указаны въ правилахъ прил. къ ст. 156[19] Уст. о Пром.

В. Л. Исаченко.—*Тамъ-же*, стр. 273.

737[1]. Предварительное исполненіе можетъ быть допущено, по просьбѣ тяжущагося, и въ другихъ, кромѣ указанныхъ въ предшедшей (737) статьѣ, случаяхъ, но лишь когда рѣшеніе постановлено: 1) заочно, или 2) хотя и не заочно, но вслѣдствіе отзыва, принесеннаго отвѣтчикомъ на *первое* заочное рѣшеніе, по которому было допущено предварительное исполненіе. 1890 Іюн. 12 (6931) II. ст. 737[1].

737[2]. Когда рѣшеніе обращено къ предварительному исполненію на основаніи пункта 2 статьи 737[1], то совершенныя по *первому* заочному рѣшенію исполнительныя дѣйствія сохраняютъ свою силу въ той мѣрѣ, въ какой рѣшеніе это подтверждено послѣдующимъ рѣшеніемъ суда. Тамъ же, ст. 737[2].

738. Въ случаяхъ, указанныхъ въ пунктахъ 1—3, 5 и 6 статьи 737 и въ статьѣ 737[1], отъ суда зависитъ допустить предварительное исполненіе рѣшенія безъ истребованія или съ истребованіемъ обезпеченія отъ стороны, просящей объ исполненіи. Предварительное исполненіе рѣшенія на основаніи пункта 4 статьи 737 допускается не иначе, какъ съ истребованіемъ надлежащаго отъ просящей стороны обезпеченія, на случай измѣненія Судебною Палатою рѣшенія Окружнаго Суда. Обезпеченіе сіе можетъ заключаться въ пріостановленіи передачи истцу или продажи арестованнаго или описаннаго имущества, или передачи истцу суммъ, взысканныхъ уже или имѣющихъ быть взысканными съ отвѣтчика. Пріостановленіе такой передачи или продажи обязательно, когда обезпеченіе требуется при исполненіи заочнаго рѣшенія (ст. 737[1]). 1912 Іюн. 23 (с. у. 1230) зак., VII, ст. 738.

Допущеніе предварительнаго исполненія съ истребованіемъ обезпеченія.

1. „Изложенное въ этой статьѣ правило, содѣйствуя къ скорому удовлетворенію тяжущагося, признаннаго по рѣшенію правымъ, въ то же время обезпечиваетъ противную сторону въ томъ, что, въ случаѣ измѣненія судебною

палатою рѣшенія въ ея пользу, права ея, нарушенныя предварительнымъ исполненіемъ, будутъ возстановлены во всей ихъ силѣ. Съ этою цѣлью, во всѣхъ случаяхъ, въ коихъ по закону допускается предварительное исполненіе, отъ усмотрѣнія суда зависитъ назначить таковое *съ требованіемъ обезпеченія отъ стороны, требующей исполненія*, либо безъ онаго" (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 415).

2. Означенное въ ст. 738 правило, что обезпеченіе можетъ заключаться *въ пріостановленіи передачи истцу суммъ*, взысканныхъ уже или имѣющихъ быть взысканными съ должника, постановлено „въ видахъ облегченія истцовъ при требованіи отъ нихъ обезпеченія, въ случаѣ просьбы о предварительномъ исполненіи" *(Отч. Гос. Сов. 1890 г.*, стр. 428).

3. Въ числѣ способовъ обезпеченія „должно быть допущено *и пріостановленіе передачи истцу или продажи арестованнаго или описаннаго имущества*. Всѣ сіи мѣры въ особенности необходимы, когда предварительное исполненіе допускается по заочному рѣшенію. Повѣстка объ исполненіи его можетъ быть вручена въ мѣстѣ нахожденія имущества отвѣтчика ранѣе врученія послѣднему копіи съ постановленнаго въ его отсутствіе рѣшенія, и непринятіе въ семъ случаѣ надлежащей мѣры обезпеченія можетъ повести къ тому, что рѣшеніе, основанное на односторонихъ доводахъ взыскателя, будучи приведено въ исполненіе ранѣе полученія отъ отвѣтчика отзыва съ основательными возраженіями противъ иска, окажется непоправимымъ" *(Отч. Гос. Сов. 1890 г.*, стр. 435).

---

4. Получившій имѣніе во владѣніе по рѣшенію (Зак. Гражд. ст. 634), *подлежащему еще обжалованію* въ апелляціонномъ порядкѣ, *отвѣчаетъ* въ случаѣ рѣшенія дѣла въ пользу другой стороны, *за все истребленное или поврежденное въ имѣніи* (69/1284).

5. Ст. 738 *не можетъ* имѣть примѣненія къ *мировымъ* съѣздамъ (70/1836).

См. ст. 737, 740 и 925.

---

6. При допущеніи предварительнаго исполненія по 1—3 п.п. ст. 737 и по ст. 737[1], *судъ самъ не въ правѣ возбуждать вопросы объ обезпеченіи*, доколѣ этого не требуетъ отвѣтчикъ. Иначе разрѣшается вопросъ о предварительномъ исполненіи по 4 п. 737 ст. Здѣсь предварительное исполненіе допускается не иначе, какъ подъ обезпеченіе, а потому истецъ, ходатайствующій о предварительномъ исполненіи по 4 п. 737 ст., обязанъ въ то же время указать суду и тотъ способъ, который онъ предлагаетъ въ обезпеченіе, а судъ долженъ только взвѣсить, на сколько этотъ способъ гарантируетъ право отвѣтчика.

В. Л. Исаченко.—„*Гражданскій процессъ*", т. IV, изд. 2-е, 1912 г., стр. 285.

739. Предварительному исполненію можетъ подлежать, по усмотрѣнію суда, рѣшеніе во всѣхъ частяхъ, либо въ нѣкоторыхъ частяхъ, если по онымъ возможно отдѣльное исполненіе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 739.

740. Предварительное исполненіе, испрашиваемое даже подъ обезпеченіе, не допускается, когда по свойству исполненія для той стороны, противъ коей оно требуется, можетъ послѣдовать отъ сего исполненія такой ущербъ, который не подлежитъ точной денежной оцѣнкѣ и потому не можетъ быть другою стороною обезпеченъ. Тамъ же, ст. 740.

1. Правило 740-й ст. постановлено съ тою-же цѣлью, какая указана въ объясненіи подъ ст. 738-й (*Объясн. зап. 1863 г., ч. 1*, стр. 415).

---

2. *„Истецъ обязанъ вознаградить отвѣтчика за убытки, которые онъ понесъ отъ приведенія въ исполненіе,* по просьбѣ истца, такого *рѣшенія, которое впослѣдствіи было отмѣнено.* Изъ ст. 740 Уст. Гражд. Суд. видно, что представляемое истцомъ обезпеченіе служитъ для отвѣтчика ручательствомъ не только въ томъ, что, въ случаѣ отмѣны рѣшенія, обращеннаго къ предварительному исполненію, онъ получаетъ обратно отъ истца все поступившее къ сему послѣднему во исполненіе рѣшенія, но и тѣ убытки, которые онъ, отвѣтчикъ, понесъ вслѣдствіе приведенія рѣшенія въ исполненіе". Истецъ отвѣчаетъ и за убытки, причиненные приведеніемъ въ исполненіе, по просьбѣ его (истца), такого *вошедшаго въ законную силу* рѣшенія, которое впослѣдствіи *кассировано* (80/123).

См. ст. 738.

---

3. Къ числу случаевъ, указанныхъ въ 740 ст., слѣдуетъ отнести, напр., обязаніе отвѣтчика снять часть дома или снести мельницу, возстановить сервитутное право на пастбище, обращенное отвѣтчикомъ въ пахатное поле, и т. п.

В. Л. Исаченко.—*„Гражданскій процессъ"*, т. IV, стр. 290.

741. Удовлетвореніе просьбъ о предварительномъ исполненіи рѣшеній Окружнаго Суда, въ которыхъ таковое не назначено, зависитъ отъ Палаты, разсмотрѣнію коей подлежитъ дѣло въ порядкѣ апелляціоннаго производства. Тамъ, же, ст. 741.

Обжалованіе опредѣленій суда о допущеніи предварительнаго исполненія.

1. *Палатѣ можно* приносить и просьбы *объ отмѣнѣ* допущеннаго судомъ *предварительнаго* исполненія. Эти просьбы могутъ быть приносимы въ *частномъ* порядкѣ и подлежатъ разрѣшенію палаты независимо отъ постановленія рѣшенія по существу дѣла (78/289; 76/483).

2. Постановляя рѣшеніе объ отмѣнѣ рѣшенія первой инстанціи, подвергнутаго предварительному исполненію, апелляціонной инстанціи *не слѣдуетъ, безъ просьбы* о томъ отвѣтчика, *постановлять объ обратномъ взысканіи.* Однако такое отступленіе отъ установленнаго порядка *не составляетъ повода къ кассаціи* рѣшенія (70/1413).

3. Но *по просьбѣ* отвѣтчика, апелляціонная инстанція, *отмѣнивъ* рѣшеніе окружнаго суда, обращенное къ предварительному исполненію, *въ правѣ* вмѣстѣ съ тѣмъ *присудить* отвѣтчику *обратно деньги, взысканныя* по тому рѣшенію (76/355).

4. Статьи 741 и 742 *примѣнимы* по аналогіи и въ *мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1882 г. № 894).

5. Когда рѣшеніе суда уже приведено въ исполненіе всецѣло или въ части, тогда отвѣтчикомъ, съ цѣлью учесть въ свою пользу опредѣленіе палаты, нерѣдко подается въ судъ просьба *о поворотѣ исполненія. Можетъ-ли такой поворотъ имѣть мѣсто до разсмотрѣнія палатой дѣла по существу, только на основаніи опредѣленія ея объ отмѣнѣ предварительнаго исполненія?* Нѣкоторыя процессуалисты полагаютъ, что постановленіе о поворотѣ должно быть сдѣлано судомъ первой степени, для котораго обязательно исполненіе опредѣленій апелляціоннаго суда. Однако, насколько этотъ выводъ правиленъ въ отношеніи рѣшенія палаты по существу, коимъ отмѣняется обращенное къ исполненію рѣшеніе суда, настолько онъ представляется намъ ошибочнымъ въ отношеніи частныхъ опредѣленій палаты объ отмѣнѣ предварительнаго исполненія. Частное опредѣленіе палаты объ отмѣнѣ исполненія обыкновенно основывается на доказательствахъ, представленныхъ при частной жалобѣ; это опредѣленіе постановляется безъ вызова противной стороны и потому далеко не всегда можетъ совпадать съ рѣшеніемъ по существу дѣла. Допуская поворотъ по такимъ частнымъ опредѣленіямъ, пришлось бы мириться съ тѣмъ, что при апелляціонномъ производствѣ спорное имущество два раза переходило бы изъ рукъ въ руки: по частному опредѣленію оно отбиралось бы въ пользу отвѣтчика, а при разсмотрѣніи по существу, послѣ оставленія въ силѣ рѣшенія суда, это имущество снова должно было бы поступить въ распоряженіе истца. Такое постоянное перебрасываніе имущества изъ рукъ въ руки нарушаетъ устойчивость экономическаго оборота и подрываетъ авторитетъ судебной власти. Въ силу изложенныхъ соображеній надлежитъ придти къ выводу, что *частное опредѣленіе судебной палаты объ отмѣнѣ предварительнаго исполненія рѣшенія не можетъ служить основаніемъ для поворота исполненія, а влечетъ за собою лишь пріостановленіе исполнительныхъ дѣйствій.*

А. Н. Бутовскій.—*„Поворотъ исполненія по отмѣненному рѣшенію“*,—„Журналъ М-ва Юстиціи“, 1911 г., кн. 5, стр. 71—73.

742. Просьбы сіи предъявляются противной сторонѣ и разрѣшаются Палатою независимо отъ постановленія рѣшенія по существу дѣла, по правиламъ о разрѣшеніи частныхъ прошеній. Тамъ же, ст. 742.

См. ст. 741 п. 1.